



listopad–grudzień

11–12/2002

# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---

Rok XLVI nr 539–540

Naczelna Rada Adwokacka

Wydaje  
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: Wiktor Jędrzejec

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

---

Opracowanie graficzne, fotoskład i druk:  
Agencja Wydawnicza MakPrint  
Warszawa, Al. Stanów Zjednoczonych 51  
tel./fax: 8703834

Arkuszy wydawniczych: 22,6  
Papier: III Offset, 80 gr.

*Niech Święta Bożego Narodzenia  
upłyną w dobrej, pogodnej atmosferze.  
Niech Nowy 2003 Rok  
przyniesie wszystko, co oczekiwane*

*Redakcja*





# Spis treści

<b>Ewa Stawicka</b> , adwokat (Warszawa)	
Czas świąteczny .....	11
<b>Jacek Giezek</b> , adwokat, prof. dr hab., Uniwersytet Wrocławski (Wrocław) i <b>Piotr Kardas</b> , adwokat, dr hab., UJ (Kraków)	
Działanie na szkodę spółki a przestępstwo nadużycia zaufania – zagadnienie zbiegu przepisów oraz wielości ocen – cz. II .....	13
<b>Krystyna Daszkiewicz</b> , prof. dr hab., UAM (Poznań)	
Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta .....	31
<b>Antoni Górski</b> , sędzia SN (Warszawa) i <b>Adam Górski</b> , asystent, Uniwersytet w Białymstoku (Białystok)	
Podstawy odpowiedzialności deliktowej publicznego zakładu opieki zdrowotnej za szkody medyczne – po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r. ....	46
<b>Andrzej Grzegorz Harla</b> , dr, adiunkt, UW (Warszawa)	
Ważność umowy zawartej z osobą fizyczną, która przy zawarciu umowy podała się za kogoś innego .....	54
<b>WAŻNE DLA PRAKTYKI</b>	
<b>Aleksander Kappes</b> , dr, adwokat (Łódź)	
Uwagi o nowym rozporządzeniu w sprawie opłat za czynności adwokackie ...	63
<b>BEZ TOGI</b>	
<b>Stanisław Mikke</b> , adwokat (Warszawa)	
Ni śmiać się, ni płakać .....	71
<b>CO PISZCZY W PRAWIE</b>	
<b>Marian Filar</b> , prof. dr hab., UMK (Toruń)	
Umiar w wymiarze, czyli wymiar z umiarem .....	74

## PO LEKTURZE

- Andrzej Bąkowski**, adwokat (Warszawa)  
 Historia na celowniku cenzury PRL ..... 76

## KARTY HISTORII

- Čriks Jčkabsons**, dr hab., adiunkt, Uniwersytet Łotewski (Ryga)  
 Prawnicy polscy – posłowie w Saeimie Łotwy (1922–1934) ..... 79

## CZASOPIŚMIENICTWO PRAWNICZE

- Stanisław Milewski**, (Warszawa)  
 „Themis Polska” periodyk naukowców i adwokatów (1) ..... 86

## „PALESTRA” PRZED LATY

- Rok 1961 (nr 10). O swobodnej ocenie dowodów w postępowaniu karnym  
 Polski Ludowej. Problem wtórnego użytkowania wykonań artystycznych. Jan  
 Olyrch-Szaniecki. Z zagranicznej prasy prawniczej. Jan Świdorski ..... 90

## STO LAT TEMU [13]

- Wyboru dokonała: **Karolina Stremska**, apl. adw. (Warszawa) ..... 97

## WIDZIANE ZNAD GANGESU

- Maria Krzysztof Byrski**, prof. dr hab., UW (Warszawa)  
 Adwokat Mohandas Karamchand Gandhi w moskiewskim teatrze ..... 101

## ADWOKATURA ZA GRANICĄ

- Kodeks etyki zawodowej adwokatów XXI wieku  
 tłum. **Ewa Stawicka**, adwokat, Narodowy Wiceprezydent UIA w Polsce  
 (Warszawa) ..... 104  
 Statut Międzynarodowej Unii Adwokatów  
 tłum. **Ewa Stawicka** ..... 109  
 Droga do adwokatury japońskiej  
 oprac. **Agnieszka Czachowska**, studentka, Europejska Wyższa Szkoła Prawa  
 i Administracji (Warszawa) ..... 121

## PRAWO ZA GRANICĄ

- Maciej Taborowski**, student UW (Warszawa)  
*Kaufmännisches Bestätigusschreiben* jako pierwowzór pisma potwierdzające-  
 go w nowym art. 77<sup>1</sup> k.c. .... 123

## PRAWA CZŁOWIEKA

- Marek A. Nowicki**, adwokat, Rzecznik Praw Obywatelskich w Kosowie (Prisztina)  
 Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień–czer-  
 wiec 2002/09/03) ..... 129

**RECENZJE**

- J. Bardach: *Themis a Clio* czyli prawo z historią  
recenzja: **Jacek Sobczak**, prof. dr hab., sędzia SN (Warszawa) . . . . . 136
- Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego – pod red.:  
A. Zolla, J. Stelmacha, J. Halberta  
recenzja: **Barbara Nita**, dr adiunkt, UJ (Kraków) . . . . . 140
- R. Zając: *Szatan w Starym Testamencie*  
recenzja: **Rafał Paprzycki**, apl. sąd. (Warszawa) . . . . . 143

**SYMPOZJA, KONFERENCJE**

- Konferencja „Ponadgraniczna współpraca prawników”, Praga, 12–14 września 2002 r.  
oprac. **Ewa Stawicka**, adwokat (Warszawa) . . . . . 146
- Sprawozdanie z konferencji International Bar Association w Durbanie (RPA)  
20–25 października 2002  
oprac. **Piotr Sendeki**, adwokat, skarbnik NRA (Lublin) . . . . . 148
- III Zjazd Czeskiej Izby Adwokackiej – Praga, 29 październik 2002 r.  
oprac. **Stanisław Mikke**, adwokat (Warszawa) i **Ewa Stawicka**, adwokat (Warszawa) . . . . . 152
- Symposium w Tréguier  
oprac. **Katarzyna Wisłocka-Sieprawska**, adwokat (Kraków) i **Alicja Żuraniewska**, adwokat (Kraków) . . . . . 153
- Konferencja regionalna adwokatów Białorusi, Litwy, Ukrainy i Polski, 11 październik 2002 r., Warszawa  
oprac. **Agata Kulisiewicz**, adwokat (Warszawa) . . . . . 156

**SPRAWOZDANIA**

- Otwarcie przedstawicielstwa NRA w Brukseli  
oprac. **Andrzej Siemiński**, adwokat, sekretarz NRA (Warszawa) . . . . . 161
- 20 lat samorządu radców prawnych  
oprac. **Agnieszka Zakrzewska**, studentka UW (Warszawa) . . . . . 162
- Adwokacki staż w Niemczech  
oprac. **Karol Zawicki**, apl. adw. (Kraków) . . . . . 164
- XXIV Mistrzostwa Polski Adwokatów w Tenisie Ziemnym, Wrocław 2002  
oprac. **Karolina Tybor**, studentka, Uniwersytet Wrocławski (Wrocław) . . . . . 167

**NOWE KSIĄŻKI**

- oprac. **Agnieszka Metelska**, adwokat (Warszawa) . . . . . 169

**PRZEGLĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH**

- oprac. **Agnieszka Metelska**, adwokat (Warszawa) . . . . . 173

**PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE**

- Czy można dochodzić odszkodowania za uszkodzenie samochodu z tytułu utraty jego wartości handlowej?  
oprac. **Andrzej Marcinkowski**, adwokat (Poznań) . . . . . 177

**NAJNOWSZE ORZECZNICTWO****Zbigniew Strus**, sędzia SN (Warszawa)

Przeгляд orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna . . . . . 178

**Teresa Flemming-Kulesza**, sędzia SN (Warszawa)

Przeгляд orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych . . . . . 186

**Zbigniew Szonert**, dr, sędzia NSA (Warszawa)

Przeгляд orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego . . . . . 201

**GLOSY**

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r. SK 18/00

oprac. **Paweł Granecki**, doktorant, UW (Warszawa) . . . . . 215

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r. I CKN 1217/2002

oprac. **Włodzimierz Kubala**, dr hab., radca prawny (Warszawa) . . . . . 227

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2001 r.

II CKN 543/2002

oprac. **Paweł Dzienis**, doktorant, apl. sąd. (Białystok) . . . . . 231

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3 lipca 2002 r. II Aka 134/02

oprac. **Jan Widacki**, adwokat, prof. dr hab., UJ (Kraków) . . . . . 240**ORZECZNICTWO WYŻSZEGO SĄDU DYSCYPLINARNEGO**

Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 19 stycznia 2002 r. WSD 56/01 . . . 244

**KRONIKA ADWOKATURY**

Posiedzenie NRA . . . . . 249

Z prac Prezydium NRA . . . . . 252

Stanowisko Prezydium NRA w związku z treścią artykułu „Atak klanów” zamieszczonego w „Polityce” z 1 czerwca 2002 r. . . . . 256

Pismo procesowe Prezydium NRA skierowane do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie dot. udzielenia przez Trybunał Konstytucyjny odpowiedzi na pytania sformułowane przez NSA w postanowieniu z 1 lipca 2002 . . . . . 262

Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej dot. projektów rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie . . . . . 272

Opinia Prezydium NRA dot. projektu rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie – z uwzględnieniem spotkania w Ministerstwie Sprawiedliwości w dniu 23 września 2002 r. . . . . 275

Stanowisko Prezydium NRA dot. projektu ustawy o sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należyłym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego oraz nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych . . . 278

Z życia izb adwokackich . . . . . 279

**MEMORI CUSTODIRE**

Pokonany, ale nie zwyciężony. Kaplica-Mauzoleum Katyńskie w Warszawie

oprac. **Stanisław Mikke**, adwokat (Warszawa) . . . . . 284

---

Polskie ślady na Łotwie oprac. <b>Stanisław Mikke</b> .....	286
Święto Zmarłych na Wileńszczyźnie oprac. <b>Andrzej Przewoźnik</b> , Sekretarz Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa (Warszawa) .....	287
<b>SZPALTY PAMIĘCI</b>	
Adw. prof. dr hab. <b>Kazimierz Buchała</b> (1924–2002) oprac. <i>Wiesław Szczepiński</i> , adwokat (Warszawa) .....	289
Adw. <b>Tadeusz Kowalewski</b> (1917–2002) oprac. <i>Jerzy Kejna</i> , adwokat (Płock) .....	293
Adw. <b>Stanisław Parys</b> (1917–2002) oprac. <i>Andrzej Bąkowski</i> , adwokat (Warszawa) .....	294
<b>LISTY DO REDAKCJI</b> .....	296
<b>KOMUNIKATY</b> .....	298
<b>SPROSTOWANIA</b> .....	301
Table of contents .....	302
Table des matières .....	307
Inhaltsverzeichnis .....	312



## Czas świąteczny

Adam i Ewa opuszczają Eden. W twarzach, na równi z lękiem – bezgraniczne zdumienie. A więc stało się, na zawsze i nieodwołalnie. Dokonali szybkiego wyboru i oto jego konsekwencje. Żadne z nich nie patrzy już na węża, nie ogląda się nawet na rajskie rośliny. Ponad ich karkami wznoszą się wspaniałości barokowej kazalnicy. Lecz człowiek stojący na posadzce monumentalnej świątyni także dostrzega przede wszystkim naturalnej wielkości, wyrzeźbione z ciemnego drewna postacie rozpaczających prarodzców i w drugiej dopiero kolejności kieruje wzrok na umieszczone wyżej wyobrażenia symboli chrześcijańskich.

Ambona, zaprojektowana w 1699 roku przez snycerza z Antwerpii, a oprócz niej XVI-wieczny witraż przedstawiający Sąd Ostateczny, opisywane są w przewodnikach jako najbardziej godne uwagi zwiedzających obiekty w katedrze pod wezwaniem świętego Michała Archanioła i świętej Guduli, patronów Brukseli.

Mnie zaś, ilekroć odwiedzam ten niezapełniony wiernymi Dom Boży, fascynują barokowe konfesjonały. Konstrukcję każdego z nich wspierają dwa stojące po bokach cheruby. Artysta ani razu nie powtórzył jednakowych rysów twarzy, nie udrapował szat w podobny sposób. A jednak każda z owych grup rzeźbiarskich ma do przekazania tę samą ideę: by człowiek zbliżający się do niej uświadomił sobie wszystko to, co go najgłębiej dotyczy zarówno rozumem, jak i emocjami. Gdy jeden z aniołów wskazuje na swoje skupione oblicze, drugi łagodnym gestem kieruje dłoń ku sercu. Kiedy uskrzydłona postać z lewej niecierpliwym ruchem wyraża burzę uczuć, ta z prawej uciśsza ją spokojnym namysłem.

Bożonarodzeniowy jarmark na Grand Place – ślicznym ryneczku, oddalonym od katedry o parę minut spaceru – cieszy oczy przybranymi świątecznymi drzewkami, feerią barwnych świateł, rozradowanym międzynarodowym tłumem. Były już prezenty dla dzieci od Saint Nicolas, będzie postna Wigilia, rodzinny obiad w samo Boże Narodzenie. Później pospieszne dni znamionujące początek kamawału. Na Trzech Króli upiecze się tradycyjne migdałowe ciasto. Ten, kto znajdzie w swej porcji jeden jedyny nierozkruszony migdał, zostanie królem wieczoru.

To wszystko minie – jak zawsze – o wiele za prędko. Nie zdziwią się tylko mądre, dobre anioły w opustoszałej świątyni.

*Ewa Stawicka*





## DZIAŁANIE NA SZKODĘ SPÓŁKI A PRZESTĘPSTWO NADUŻYCIA ZAUFANIA – ZAGADNIENIE ZBIEGU PRZEPISÓW ORAZ WIELOŚCI OCEN

Opracowanie to stanowi kontynuację podjętej na łamach „Palestry” problematyki przestępstwa działania na szkodę spółki, która – zarówno w swej warstwie dogmatycznej, jak i z perspektywy oczekiwań praktyki wymiaru sprawiedliwości – postrzegana jest jako szczególnie doniosła i kontrowersyjna<sup>1</sup>. Zasadniczą konkluzję części pierwszej, stanowiącą punkt wyjścia do przedstawianych poniżej rozważań, dałoby się wyrazić w syntetycznym stwierdzeniu, że – wbrew dość rozpowszechnionemu w literaturze pogładowi – działanie na szkodę spółki jest przestępstwem skutkowym, narażającym jej szeroko rozumiane interesy na konkretne niebezpieczeństwo ich naruszenia.

Taka konstrukcja przestępstwa działania na szkodę spółki, określającego podstawy odpowiedzialności karnej za zachowania narażające na niebezpieczeństwo, a zatem godzące w interes spółki na przedpolu wyrządzenia temu podmiotowi szkody majątkowej<sup>2</sup>, wy-

wołuje swoiste trudności w zakresie możliwego zbiegu tego deliktu z innymi przepisami służącymi ochronie mienia lub obrotu gospodarczego zgrupowanymi w kodeksie karnym. Szczególne znaczenie ma w tym obszarze problematyka zbiegu przepisu art. 585 k.s.h. z przepisem art. 296 k.k., określającym przestępstwo nadużycia zaufania, a także – na dalszym już nieco planie – zbieg przepisu art. 585 k.s.h. z przestępstwami kryminalizującymi działania wymierzone w interesy wierzycieli. Mając na uwadze stale rosnące znaczenie przepisu art. 585 k.s.h. w praktyce stosowania prawa warto nieco bliżej przyjrzeć się relacji, w jakiej delikt ten pozostaje z bardzo blisko spokrewnionym z nim przestępstwem nadużycia zaufania.

Możliwość pozostawiania wymienionych wyżej przepisów w zbiegu wynika z jednej strony ze stosunkowo szerokiego zakresu kryminalizacji przestępstwa nadużycia zaufania, z drugiej zaś z faktu, iż działanie na szkodę spółki najczęściej,

<sup>1</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa na szkodę spółki*, „Palestra” 2002, nr 9–10, s. 7 i n.

<sup>2</sup> Co do konstrukcji przestępstwa działania na szkodę spółki, w tym w szczególności dobra prawnego podlegającego ochronie na podstawie art. 585 k.s.h. oraz charakteru tego deliktu zob. szerzej J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy...*, „Palestra” 9–10/2002, s. 7 i n. oraz powołana tam literatura.

choć nie wyłącznie, przejawiać się będzie w nadużyciu posiadanych przez podmiot tego przestępstwa uprawnień lub w niedopełnieniu ciężącego na nim obowiązku<sup>3</sup>. Stąd też ten sam czyn sprawcy, będącego członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej lub likwidatorem w spółce prawa handlowego i wyrządzającego spółce znaczną szkodę majątkową stanowić będzie wypełnienie znamion zarówno przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k., jak i przestępstwa działania na szkodę spółki z art. 585 k.s.h.

Zagadnienie zbiegu skutkowego przestępstwa nadużycia zaufania oraz przestępstwa działania na szkodę spółki było i jest różnie rozstrzygane w piśmiennic-

twie karnistycznym. Część autorów wskazuje na logiczny skutek wykluczania się zakresów zastosowania przepisów art. 585 § 1 k.s.h. (lub jego poprzedników<sup>4</sup>) oraz przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k., co w konsekwencji przesądza, iż zachodzący *prima facie* zbieg rozstrzygać należy w oparciu o zasadę specjalności, wykluczając tym samym możliwość stosowania kumulatywnej kwalifikacji<sup>5</sup>. Inni, co do zasady także odrzucając możliwość kumulatywnej kwalifikacji na podstawie art. 585 § 1 k.s.h. i art. 296 k.k.<sup>6</sup>, wskazują jako podstawę rozwiązania zachodzącego między tymi przepisami zbiegu zasadę subsydiarności milczącej<sup>7</sup>, różnie jednak

<sup>3</sup> Wskazując na możliwość zbiegu przepisu art. 296 k.k. z 1997 r. z innymi przepisami chroniącymi obrót gospodarczy O. Górniok podkreśla, że pole konkurencji wyznaczone jest przede wszystkim przez przepisy art. 300 i art. 482 k.h., w których zachowanie sprawcy polega na naruszeniu posiadanych kompetencji – Przesłanek przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2001, s. 113–114. Zob. też: tejsze, *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2000, Nr 6, s. 2 i n.; L. Wilk, *Przesłanek przestępstwa działania na szkodę spółki...*, s. 66 i n.; J. Skorupka; *Odpowiedzialność członków władz spółek kapitałowych w stosunku do wierzycieli*, „Prawo Spółek” 2000, Nr 7–8, s. 29 i n.; tenże, *Typy przestępstw nadużycia zaufania*, Prok. i Pr. 1998, Nr 2, s. 21 i n.

<sup>4</sup> Chodzi tutaj o przepis art. 300 i przepis art. 482 rozporządzenia Prezydenta RP kodeks handlowy.

<sup>5</sup> Takie stanowisko zajmuje m.in. P. Kardas (w): G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Kraków 1999, s. 303 i n.; J. Giezek, D. Wnuk, *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1995, s. 97; J. Skorupka, *Typy przestępstw nadużycia zaufania...*, s. 29.

<sup>6</sup> Nie wykluczając jednak całkowicie możliwości wykorzystania instytucji kumulatywnej kwalifikacji w przypadku zbiegu tych przepisów – zob. szerzej O. Górniok, *Odpowiedzialność karna członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 5.

<sup>7</sup> Stanowisko takie prezentuje przede wszystkim O. Górniok, stwierdzając, że „istniejący między tymi przepisami logiczny stosunek krzyżowania pozwala sięgać do tzw. celowościowych reguł wyłączania wielości ocen i w razie spełnienia ich przesłanek wyłączać jeden z nich z kwalifikacji prawnej czynu, lub jeśli względy celowościowe za tym przemawiają, rezygnować z wyłączenia i zgodnie z art. 11 § 1–3 k.k. kumulować je w kwalifikacji”. – *Odpowiedzialność karna członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 5. Podobnie kwestię tę ujmuje L. Wilk stwierdzając, że obszar penalizowany przez przestępstwo działania na szkodę spółki „krzyżuje się z obszarem objętym art. 296 k.k. z 1997 r., a ze względu na to, iż działanie na szkodę stanowi etap poprzedzający jej wystąpienie, podstawą wyłączenia może być reguła tzw. subsydiarności milczącej” – *Przesłanek przestępstwa działania na szkodę spółki...*, s. 80–81.

określając logiczną podstawę jej stosowania. Część zwolenników wykorzystywania zasady subsydiarności milczącej podkreśla, że między przepisami, z których jeden kryminalizuje zachowanie stanowiące naruszenie lub niedopełnienie obowiązku (art. 585 § 1 k.s.h.), drugi natomiast kryminalizuje zachowanie stanowiące naruszenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, które prowadzi do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej (art. 296 k.k.), zachodzi „dynamicznie ujęty stosunek podporządkowania”, z którego wynika, iż przepis statuujący przestępstwo formalne ma charakter pomocniczy w stosunku do przepisu statuującego przestępstwo materialne, a w konsekwencji ten pierwszy ulega wyłączeniu w oparciu o zasadę subsydiarności milczącej<sup>8</sup>. W innych opracowaniach zwolennicy takiego sposobu rozstrzygania zagadnienia zbiegu wskazują, że zakresy zastosowania zbiegających się przepisów pozostają w stosunku krzyżowania<sup>9</sup>, co z kolei prowadzi, identycznie jak w przypadku istnienia dynamicznie ujętego stosunku podporządkowania, do zastosowania zasady subsydiarności mil-

czącej<sup>10</sup>. Wreszcie niektórzy autorzy uznają przepis statuujący przestępstwo działania na szkodę spółki za *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 296 k.k.<sup>11</sup>.

Jak widać z przedstawionego zestawienia poglądów zagadnienie zbiegu przepisów art. 585 k.s.h. i art. 296 k.k. dalekie jest od jednoznacznego rozstrzygnięcia. Jako podstawę rozwiązania tej kwestii wskazuje się w piśmiennictwie wszystkie znane reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym<sup>12</sup>. Jedna tylko kwestia nie wywołuje w literaturze zasadniczych kontrowersji, a mianowicie wyłączenie kumulatywnej kwalifikacji opartej na obu zbiegających się przepisach. Niezależnie bowiem od różnic w sferze podstawy służącej do rozwiązania zbiegu, konsekwencja analizy istoty tego zbiegu w postaci odrzucenia możliwości stosowania kumulatywnej kwalifikacji jest aprobowana przez większość teoretyków prawa karnego. Wydawać by się zatem mogło, że brak kontrowersji co do rezultatu wykładni w przypadkach zbiegu przepisów art. 585 k.s.h. i art. 296 k.k. czyni ów temat zwłaszcza dla praktyki mało

<sup>8</sup> Takie stanowisko prezentuje O. Górniok, *Reguły dotyczące zasięgu czasowego i zbiegu przepisów na tle ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Przegląd Sądowy 1995, s. 13. Autorka ta powołuje się na argumentację A. Spotowskiego dotyczącą stosunku zakresów zastosowania norm tego typu przepisów przedstawioną w pracy: *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 119.

<sup>9</sup> Tak O. Górniok, *Odpowiedzialność karna członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 5.

<sup>10</sup> Takie stanowisko zajmuje L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki...*, s. 80–81.

<sup>11</sup> Takie stanowisko zajmuje M. Bojarski (w:) M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 2001, s. 380.

<sup>12</sup> Zob. szerzej W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 32 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 119 i n.; P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygania* (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej*. Księga ku czci Prof. K. Buchały, Kraków 1994, s. 181 i n.

atrakcyjnym. Tymczasem różnorodność proponowanych teoretycznych uzasadnień wyłączenia kumulatywnej kwalifikacji sprawia, iż z jednej strony trudno o przeprowadzenie weryfikacji prezentowanych przez poszczególnych autorów stanowisk, albowiem oparte są one na różnych przesłankach wynikających z wybranej jako podstawa rozstrzygnięcia zbiegu jednej z reguł wyłączania wielości ocen. Z drugiej strony, wybór konkretnej reguły wyłączania wielości ocen jako podstawy rozstrzygnięcia problemu zbiegu ma znaczenie nie tylko teoretyczne, lecz rzutuje także na praktyczne konsekwencje zbiegu. Odwołanie się do zasady specjalności prowadzi do rozwiązania zagadnienia zbiegu we wszystkich przypadkach, odrzucenie tej zasady i wskazanie na zasadę subsydiarności lub konsumpcji jako wchodząca w rachubę podstawę rozwiązania zbiegu – z uwagi na charakter tych zasad i zakres ich zastosowania<sup>13</sup> – otwiera pole do rozważań poświęconych poszczególnym przypadkom zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h., zmierzających do rozstrzygnięcia pytania, czy w każdym przypadku takiego zbiegu uzasadnione będzie zastosowanie zasady subsydiarności lub konsumpcji w sposób, który pozwalałby na redukcję wielości ocen, a w rezultacie – na wyłączenie kumulatywnej kwalifikacji. W świetle przedstawionych wyżej uwag można stwierdzić, że kluczową rolę odgrywa

ustalenie, która z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym stanowi podstawę rozstrzygnięcia przypadków jednoczynowego zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. Wybór reguły wyłączającej wielość ocen w przypadku zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. związane jest integralnie z określeniem relacji między zakresami zastosowania norm odczytanych z obu zbiegających się przepisów. Zagadnienie możliwego zbiegu przepisów art. 585 § 1 k.s.h. i art. 296 k.k. jawi się w powyższym kontekście jako szczególnie skomplikowane, albowiem w piśmiennictwie brak jest jednoznaczności co do wzajemnej relacji zakresów zastosowania norm sankcjonujących dekodowanych z tych przepisów. Sprawa ustalenia stosunków między zakresami zastosowania norm odczytanych z przepisów art. 585 § 1 k.s.h. i art. 296 k.k. jest o tyle dodatkowo utrudniona, że zwolennicy wykorzystywania zasady specjalności oraz subsydiarności milczącej uznają przestępstwo działania na szkodę spółki za odmianę przestępstwa nadużycia zaufania, do którego normatywnej istoty z punktu widzenia znamion strony przedmiotowej należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku. Stąd też dopiero wyjaśnienie tej kwestii stanowić może podstawę do rozstrzygnięcia problematyki zbiegu.

Przystępując do kompleksowej analizy tej niewątpliwie skomplikowanej pro-

<sup>13</sup> Co do zakresu zastosowania zasady subsydiarności oraz zasady konsumpcji oraz podstaw wyłączenia zbiegu przepisów w oparciu o te zasady zob. szerzej A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 97 i n.; W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PIP 1975, Nr 1, s. 33 i n.

blematyki zacząć należy od banalnego w istocie spostrzeżenia, że przy porównaniu przestępstwa działania na szkodę spółki z nadużyciem zaufania, stypizowanym w art. 296 kodeksu karnego dostrzec można co najmniej cztery zasadnicze płaszczyzny występowania potencjalnych różnic, które dotyczą:

- a) przedmiotu ochrony,
- b) podmiotu obu przestępstw,
- c) sposobu ujęcia znamion czynnościowych,
- d) występowania albo też braku znamienia skutku w postaci naruszenia dobra prawem chronionego<sup>14</sup>.

Spoglądając na przepisy art. 585 § 1 k.s.h. i art. 296 k.k. z punktu widzenia przedmiotu ochrony stwierdzić należy, iż wykazują one podobieństwo na płaszczyźnie przedmiotu rodzajowego, którym są zasady prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego<sup>15</sup>. Z punktu widzenia szczegółowego (bezpośredniego) przedmiotu ochrony przepis art. 296 k.k. ma natomiast znacznie szerszy zasięg niż przepis art. 585 k.s.h., obejmuje bowiem obok interesów majątkowych spółek handlowych, wszelkie interesy majątkowe

i gospodarcze Skarbu Państwa, osób fizycznych, osób prawnych oraz innych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym<sup>16</sup>. Wbrew pozorom nie oznacza to jednak, że przedmiot ochrony obu przepisów pozostaje w logicznej relacji nadrzędności (podporządkowania). Należy bowiem zaznaczyć, że obok wskazanej wyżej różnicy przepisy art. 585 k.s.h. i art. 296 k.k. różnią się na płaszczyźnie szczegółowego przedmiotu ochrony także tym, że przepis art. 296 k.k. chroni wyłącznie interesy majątkowe lub gospodarcze wymienionych w nim podmiotów, podczas gdy przepis art. 585 k.s.h. obejmuje ochroną obok interesów majątkowych także interesy niematerialne, jak np. dobre imię spółki prawa handlowego<sup>17</sup>. Nie będzie chyba również błędem stwierdzenie, że w przypadku przestępstwa z art. 585 k.s.h. chodzi w istocie nie tylko o ochronę interesu samej spółki, ale także – interesów jej ewentualnych wierzycieli<sup>18</sup>. Stwierdzenie to dotyczy zwłaszcza spółek kapitałowych, w znacznie mniejszym zaś stopniu spółek osobowych. Pamiętać bowiem należy, że zarówno wspólnicy spółki z ograniczoną

<sup>14</sup> Już ten wstępnie wyliczony katalog różnic mógłby na pierwszy rzut oka sugerować, że podobieństwo obu przepisów jest na tyle małe, iż o logicznym zawieraniu się jednego w drugim nie powinno być mowy, a zatem kwestia zbiegu staje się przejrzysta. Dalsza analiza pokaże jednak, że byłby to wniosek nazbyt uproszczony.

<sup>15</sup> Zob. O. Górnioł, *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 4 i n.

<sup>16</sup> Podobnie O. Górnioł, *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 2; Z. J. Roszewski, *Glosa do uchwały SN z 15 kwietnia 1999 r., I KZP 8/99*, *Prawo Spółek* 1999, Nr 11, s. 50; J. Skorupka, *Typy przestępstwa nadużycia zaufania...*, s. 26.

<sup>17</sup> Por. L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki...*, s. 66 i n.; Z. J. Roszewski, *Glosa do uchwały SN z 15 kwietnia 1999 r., I KZP 8/99*, „*Prawo Spółek*” 1999, Nr 11, s. 50 i n.

<sup>18</sup> Por. J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona wierzycieli*, Toruń 2001, s. 241 i n.; P. Siciński, *Odpowiedzialność karna za szkody wyrządzone spółce akcyjnej*, „*Przegląd Sądowy*” 1994, Nr 10, s. 18 i n.; L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki*, Prok. i Pr. 1998, Nr 3, s. 68 i n.

odpowiedzialnością, jak i akcjonariusze spółki akcyjnej nie odpowiadają osobiście za zobowiązania spółki, lecz odpowiedzialność taką całym swoim majątkiem (a zatem bez ograniczeń) ponosi jedynie spółka<sup>19</sup>. Oznacza to, że szkoda wyrządzona spółce (ale niekoniecznie samym wspólnikom) okazuje się zazwyczaj także szkodą dla jej wierzycieli. Stąd też właśnie w interesie wierzycieli leży prawno Karny zakaz takiego działania, które spółce mogłoby wyrządzić szkodę, zmniejszając majątek (np. poprzez zniszczenie, obciążenie albo uszkodzenie jego składników), z którego wierzyciele mogliby się zaspokoić.

Konfrontacja przedmiotu ochrony porównywanych przepisów prowadzi do wniosku, że w obu przypadkach są nim objęte zarówno interesy majątkowe wszelkiego rodzaju (tzn. związane z działalnością gospodarczą lub sprawami majątkowymi), jak również interesy majątkowe oraz – po części – niemajątkowe spółek handlowych. W charakterze ogólniejszej konkluzji trzeba zatem stwier-

dzić, że ów przedmiot, mimo że ujęty o wiele szerzej przy nadużyciu zaufania, dość wyraźnie krzyżuje się, pewne jego elementy występują bowiem tylko przy nadużyciu zaufania (m.in. ochrona interesów majątkowych nie mających związku z działalnością gospodarczą), pewne zaś dochodzą do głosu przy działaniu na szkodę spółki (np. ochrona interesów niemajątkowych lub pojawiająca się na dalszym nieco planie ochrona interesu wierzycieli).

Na płaszczyźnie znamion czynnościowych przepis art. 296 k.k. określa zachowanie karalne jako wyrządzenie znacznej szkody majątkowej przez nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciężącego na sprawcy obowiązku, natomiast w przypadku przestępstwa stygizowanego w art. 585 § 1 k.s.h. znamię czynnościowe ujęte jest jako „działanie na szkodę spółki”, przy czym przepis ten nie wskazuje wyraźnie, że owo „działanie na szkodę” musi pozostawać w związku z posiadanymi przez sprawcę uprawnieniami lub obowiązkami<sup>20</sup>. Z tej

<sup>19</sup> Wyłączenie osobistej odpowiedzialności wspólników i akcjonariuszy wynika wprost z art. 151 § 4 k.s.h. oraz – odpowiednio – art. 301 § 5 k.s.h. Odm inną zasadę wprowadzono w odniesieniu do odpowiedzialności wspólników lub akcjonariuszy za zobowiązania spółki w organizacji, w której odpowiadają oni solidarnie ze spółką za jej zobowiązania do wartości niewniesionego wkładu określonego w umowie spółki lub statucie spółki (art. 13 § 2 k.s.h.), a w przypadkach, gdy wspólnik lub akcjonariusz spółki kapitałowej w organizacji jest jednocześnie osobą, „która działa w jej imieniu” wspólnik lub akcjonariusz ponosi wraz ze spółką odpowiedzialność za jej zobowiązania bez ograniczeń. Zob. szerzej w tej kwestii A. Szajkowski (w:) S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. I. Komentarz do art. 1–150, Warszawa 2001, s. 150 i n.; A. Barczak-Oplustil, K. Oplustil, *Spółki kapitałowe w stadium organizacji*, Warszawa 2002, s. 159 i n.; A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Kraków 2001, s. 136.

<sup>20</sup> Trafnie podkreśla O. Góniok, że „działania na szkodę spółki, wynikające z roli w niej popełnionej i pozostające w związku z funkcjami sprawowanymi w jej władzach nie muszą być czynnościami podejmowanymi w ramach pełnionych przez nich funkcji czy też polegać na «naruszeniu lub niedopełnieniu zadań» z tymi funkcjami związanych. Związek z pełnioną funkcją czy sprawowaną rolą może wyrażać się w ułatwianiu, stworzeniu dogodnej okazji dla szkodliwego działania” – Glosa do uchwały SN z 15 kwietnia 1999 r., I KZP 8/99, OSP 1999, Nr 10, poz. 180.

perspektywy wskazać należy na dwie różnice między analizowanymi typami przestępstw. Pierwsza z nich wynika z braku bezpośredniego powiązania działania na szkodę spółki z nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku (należącym wszak do *expressis verbis* wyrażonych znamion przestępstwa nadużycia zaufania), druga zaś odnosi się do zagadnienia skutkowości zachowania sprawcy, które w przypadku przestępstwa nadużycia zaufania jest jednoznacznie przesądzone, podczas gdy przy działaniu na szkodę spółki – wobec swoistego braku precyzji ustawodawcy – staje się ono przedmiotem doktrynalnych sporów.

Wreszcie podmiot przestępstwa określony jest poprzez taksatywne wyliczenie zawarte w art. 585 § 1 k.s.h., oraz poprzez wskazanie na źródła uprawnień lub obowiązków w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby w art. 296 k.k. Z oczywistych powodów krąg podmiotów przestępstwa nadużycia zaufania jest znacznie szer-

szy niż krąg podmiotów przestępstwa działania na szkodę spółki. Jedynie tytułem przykładu warto wskazać, że za przestępstwo nadużycia zaufania odpowiadać może m.in. pełnomocnik lub prokurent, nigdy natomiast osoby te nie mogą ponosić odpowiedzialności za działanie na szkodę spółki.

W kontekście przedstawionych wyżej uwag stwierdzić można, iż zakresy zastosowania obu analizowanych przepisów różnią się między sobą następującymi elementami: po pierwsze brakiem znamienia skutku w postaci wyrażenia znacznej szkody majątkowej przy przestępstwie działania na szkodę spółki, po drugie brakiem wymogu działania na szkodę stanowiącego rezultat nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku przy przestępstwie działania na szkodę<sup>21</sup>, po trzecie odmiennie wyznaczonym kręgiem podmiotów mogących być sprawcami tych przestępstw, po czwarte szczegółowym przedmiotem ochrony, szerzej ujętym w przypadku przestępstwa działania na szkodę spółki niż w przestępstwie nad-

<sup>21</sup> *Prima facie* mogłoby się wydawać, że działanie na szkodę spółki z natury rzeczy wiązać się musi z nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku, gdyż w przeciwnym razie nie stałoby się ono prawnokarnie relewantne. Mówiąc inaczej, jeśli potencjalny sprawca (np. zarządca spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) ani nie nadużył uprawnień, ani nie zaniechał wypełnienia ciążącego na nim obowiązku, to pojawić się może od razu wątpliwość, czy jego działanie – nawet jeśli obiektywnie stwarzało niebezpieczeństwo powstania szkody – mogłoby zostać potraktowane jako desygnat znamienia stypizowanego w art. 585 k.s.h. Wbrew tego rodzaju wątpliwościom pogłębiona analiza prowadzi jednak do wniosku, że z działaniem takim będziemy mieć do czynienia m.in. wówczas, gdy sprawca narusza pewne reguły postępowania obowiązujące w obrocie gospodarczym, podejmując w pełni świadomie, a nawet w sposób zamierzony nadmierne (nie dające się zaakceptować) ryzyko wywołania szkody, mimo że w ten sposób wcale jeszcze nie nadużywa przysługujących mu formalnie uprawnień (jako zarządca może bowiem podejmować także decyzje ryzykowne), ani nie uchybia ciążącemu na nim obowiązkowi. Nieprawidłowa merytorycznie decyzja gospodarcza, realizująca znamiona art. 585 k.s.h. to z pewnością coś więcej, niż ujmowane w sposób czysto sformalizowany nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków.

użycia zaufania z punktu widzenia ochrony interesów niemajątkowych spółki handlowej oraz szerzej ujętym przy przestępstwie nadużycia zaufania z uwagi na objęcie ochroną wszelkich interesów majątkowych lub gospodarczych osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej nie będących spółkami prawa handlowego. W pozostałym zakresie elementy charakteryzujące znamiona przestępstwa działania na szkodę spółki pokrywają się ze znamionami przestępstwa nadużycia zaufania. Między zakresami zastosowania omawianych przepisów zachodzi więc stosunek krzyżowania.

Wspólnym polem wyznaczonym przez zakresy zastosowania norm sankcjonujących odczytanych z przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. objęte są te sytuacje, gdy działanie na szkodę spółki stanowi przejaw nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez podmiot wymieniony w art. 585 § 1 k.s.h. i jednocześnie zachowanie sprawcy doprowadza do powstania po stronie spółki handlowej znacznej szkody majątkowej<sup>22</sup>. Poza zakresem znamion przestępstwa z art. 296 k.k. pozostają natomiast zarówno te przypadki, w których sprawca działa na szkodę spółki, nie nadużywając jednak posiadanych uprawnień lub nie powstrzymując się od dopełnienia ciężących na nim obowiązków, nawet gdyby jego zachowanie prowadziło do powstania po stronie spółki znacznej szkody majątko-

wej, jak również te przypadki, w których sprawca działa na szkodę interesu niemajątkowego spółki, nawet gdyby jego zachowanie stanowiło nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku. Oznacza to, że zakres zastosowania normy sankcjonującej z art. 585 § 1 k.s.h. obejmuje szerszy krąg sytuacji faktycznych niż zakres zastosowania normy sankcjonującej z art. 296 k.k. w trzech obszarach:

– po pierwsze – w zakresie zachowań polegających na działaniu na szkodę spółki, które przyjmują postać nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku, nie prowadzą jednak do wyrządzenia spółce znacznej szkody majątkowej;

– po drugie – w zakresie zachowań polegających na działaniu na szkodę spółki niezależnie od tego, czy zachowania te wyrządzają spółce jakąkolwiek (choćby nawet znaczną) szkodę majątkową;

– po trzecie – w zakresie zachowań polegających na działaniu na szkodę interesu niemajątkowego spółki, niezależnie od tego, czy zachowanie sprawcy stanowi nadużycie uprawnień lub niedopełnienie ciężących na nim obowiązków.

Z kolei norma sankcjonująca dekodowana z przepisu art. 296 k.k. obejmuje sytuacje wyrządzenia szkody majątkowej innym podmiotom niż spółki prawa handlowego oraz wyrządzenia szkody majątkowej spółce prawa handlowego przez inne niż wymienione w

<sup>22</sup> W tych sytuacjach w istocie działanie na szkodę spółki stanowiłoby etap poprzedzający wyrządzenie znacznej szkody majątkowej. Por. L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki...*, s. 80.



art. 585 k.s.h. osoby obowiązane do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą takiej spółki.

W świetle przedstawionych wyżej uwag można stwierdzić, że każde zachowanie polegające na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków wynikających z pełnionej przez sprawcę w spółce handlowej funkcji członka zarządu, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej lub likwidatora i prowadzące do wyrządzenia tej spółce znacznej szkody majątkowej stanowi jednocześnie wypełnienie znamion przestępstwa z art. 296 k.k. oraz przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h. Jednocześnie brak jest podstaw do twierdzenia, że któryś z tych przepisów ma charakter przepisu specjalnego, wyłączającego zastosowanie przepisu, któremu przyznany byłby status przepisu ogólnego. Żaden z analizowanych przepisów nie ma bowiem znamion ukształtowanych w ten sposób, iż za-

wierają one znamiona drugiego z nich oraz dodatkowy element specjalizujący<sup>23</sup>, co znajdowałoby odzwierciedlenie w wysokości ustawowego zagrożenia karą. Przesądza to, że między normami dekodowanymi z przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. nie zachodzi stosunek wykluczania<sup>24</sup>. Przekreśla to możliwość rozwiązania zagadnienia zachodzącego między omawianymi przepisami zbiegu w oparciu o zasadę *lex specialis derogat legi generali*<sup>25</sup>.

W powyższej perspektywie podstawę rozstrzygnięcia zachodzącego zbiegu przepisów stanowić mogą jedynie tzw. celowościowe reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym, oparte na zasadzie subsydiarności milczącej (*lex primaria derogat legi subsidiariae*), albo na zasadzie konsumpcji (*lex consumens derogat legi consumptae*). Obie reguły mają charakter teleologiczny, zaś w doktrynie i orzecznictwie prezentowane są rozbieżne stanowiska na temat określenia funkcji i podstawy

<sup>23</sup> Co do podstaw stosowania reguły *lex specialis derogat legi generali* zob. szerzej W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 57 i n.; tenże, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 333 i n. W zakresie zasad budowy typów zmodyfikowanych zob. szerzej T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Lublin 1979, s. 35 i n.

<sup>24</sup> Co do logicznego stosunku zakresów zastosowania norm sankcjonujących jako podstawy wykonywania zasady specjalności zob. szerzej W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 35 i n.; tenże, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 35 i n.; tenże, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 301 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 69 i n.; Z. Ziemiński, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972, s. 132; M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 77 i n.; J. Kostarczyk-Gryszka, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, PiP 1973, Nr 4, s. 60 i n.; W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PiP 1975, Nr 1, s. 33 i n.

<sup>25</sup> Relacja zachodząca między normami dekodowanymi z przepisu art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. uniemożliwia odwołanie się do zasady specjalności jako podstawy rozwiązania problemu zbiegu także wówczas, gdy za przesłankę stosowania dyrektywy *lex specialis derogat legi generali* uznaje się istnienie logicznego stosunku podporządkowania między dekodowanymi ze zbiegających się przepisów. Takie stanowisko zajmuje m.in. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 77 i n.

ich wykorzystywania oraz kryteriów zastosowania. Pomijając w tym miejscu szczegółowe rozważania poświęcone charakterowi konsumpcji i subsydiarności<sup>26</sup> wskazać wypadnie, że wspólne dla nich jest założenie, wedle którego należy stosować w kwalifikacji jeden tylko przepis, pomijając zastosowanie pozostałych zbiegających się przepisów, gdy okaże się, że ów jeden przepis wystarczająco adekwatnie oddaje całą zawartość kryminalną czynu<sup>27</sup>. Podstawą wykorzystywania obu reguł są przeto względy celowościowe, oparte na całościowej ocenie zawartości bezprawia wyrażanej przez znamiona zbiegających się przepisów<sup>28</sup>. W tym stanie rzeczy pozostaje rozważyć, która ze wskazanych wyżej reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym może być wykorzystana dla rozstrzygnięcia zbiegu zachodzącego między

przepisami art. 585 k.s.h. i art. 296 k.k.<sup>29</sup>, a – innymi słowy – która z nich miałaby zostać użyta w procesie wykładni norm ze zbiegających się przepisów w celu zapobieżenia przeniesieniu zbiegu z płaszczyzny przepisów na płaszczyznę norm<sup>30</sup>. Wskazawszy właściwą regułę służącą do rozstrzygnięcia kwestii zbiegu trzeba następnie przesądzić, czy jej wykorzystanie doprowadzi do wyłączenia wynikającej z owego zbiegu wielości ocen we wszystkich sytuacjach i w konsekwencji do przyjęcia kwalifikacji opartej na jednym tylko ze zbiegających się *prima facie* przepisów, czy też wystąpią takie wypadki zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h., których nie uda się wyeliminować w oparciu o tę zasadę, co w konsekwencji prowadzić będzie do przyjęcia uwzględniającej wielość ocen kumulatywnej kwalifikacji prawnej.

<sup>26</sup> Zob. szerzej A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 54 i n.

<sup>27</sup> Por. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 159; W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny...*, s. 32.

<sup>28</sup> Warto w tym miejscu przypomnieć słowa W. Mącióra, który prawie czterdzieści lat temu tak pisał o podstawach stosowania zasady konsumpcji i subsydiarności: „żadna z dyrektyw eliminacyjnych, która mogłaby być zastosowana, nie może chyba pretendować do wyłączności ani priorytetu, gdyż cała sprawa rozgrywa się w płaszczyźnie materialno-ocennej, a zatem metalogicznej, gdzie nie działają immanentne logice formalnej reguły, które prowadzą do określonego rozwiązania w sposób prawidłowy i konieczny, usuwając tą drogą rozbieżności” – *Z problematyki zbiegu przestępstw i przepisów ustawy (w sprawie pozornego zbiegu realnego przestępstw)*, PiP 1965, Nr 1, s. 77.

<sup>29</sup> Jakkolwiek podejmujemy próbę ustalenia, która z reguł teleologicznych stanowić ma podstawę rozstrzygnięcia zagadnienia zbiegu art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h., nie sposób zapoznać, że w piśmiennictwie często podkreśla się, iż reguły te mogą być stosowane zamiennie, zaś problem, w oparciu o którą z nich zostanie przeprowadzona w konkretnym przypadku redukcja ocen jest z praktycznego punktu widzenia całkowicie obojętny, a spór dotyczący wyboru jednej z nich ma charakter czysto teoretyczny, skoro konsekwencje stosowania każdej z nich są takie same. Zob. szerzej W. Mąciór, *Z problematyki zbiegu przestępstw i przepisów ustawy...*, s. 77.

<sup>30</sup> O zasadach wykorzystywania tzw. reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym na etapie wykładni przepisów zob. szerzej P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów w prawie karnym oraz sposobach jej rozstrzygnięcia (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 181 i n.

Spoglądając na zagadnienie zbiegu przepisów art. 585 k.s.h. i art. 296 k.k. z perspektywy zasady konsumpcji przypomnieć wypada, że wedle prezentowanego w piśmiennictwie poglądu podstawą logiczną zastosowania tej zasady jest logiczny stosunek krzyżowania się norm sankcjonujących dekodowanych ze zbiegających się przepisów<sup>31</sup>. W literaturze wskazuje się jednak, że samo istnienie stosunku krzyżowania nie oznacza bynajmniej automatycznego odwołania się do zasady specjalności, albowiem jej zastosowanie uzależnione jest ponadto od istnienia swoistego stosunku zachodzącego między znamionami zbiegających się przepisów, który przejawia się w tym, że w opisie znamion jednego z nich zawarte zostały elementy przesądzające o stopniu bezprawia zachowania określonego w drugim przepisie<sup>32</sup>. Innymi słowy w przypadku zasady konsumpcji za podstawę jej działania przyjmuje się sytuację, w której – jak podkreśla A. Spotowski – „stopień społecznego niebezpieczeństwa (społecznej szkodliwości) danego czynu, wyczerpującego znamiona określone w dwóch przepisach ustawy karnej, oceniany przez pryzmat jednego przepisu jest inny niż stopień społecznego niebezpieczeństwa (społecznej

szkodliwości) tegoż czynu oceniany przez pryzmat drugiego. Warunkiem działania zasady konsumpcji jest w takiej sytuacji to, aby stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu oceniany przez pryzmat przepisu pochląnianego był znacznie niższy od stopnia społecznego niebezpieczeństwa tegoż czynu ocenianego przez pryzmat przepisu pochląnianego”<sup>33</sup>. Taka zależność między treścią znamion sprawia, iż przepis pochląniany obejmuje swym zakresem elementy konstytuujące bezprawie zachowania opisanego w przepisie pochląnianym, oddając tym samym całą zawartość kryminalnopolityczną zachowania określonego w przepisie pochląnianym, wyłączając w rezultacie potrzebę wykorzystywania w kwalifikacji prawnej obu wypełnionych przez zachowanie sprawcy przepisów. Ów swoiście rozumiany stosunek zawierania zawartości bezprawia zachodzący między dwoma przepisami, stanowiący podstawę stosowania zasady konsumpcji jako podstawy rozstrzygnięcia zbiegu, znajduje odzwierciedlenie w wysokości sankcji przewidzianej w obu przepisach, która w przepisie pochląnianym jest z oczywistych względów wyższa niż w przepisie pochląnianym<sup>34</sup>. Dodać jeszcze trzeba, że działanie zasady kon-

<sup>31</sup> Por. J. Kostarczyk-Gryszka, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, PiP 1973, Nr 4, s. 60 i n.

<sup>32</sup> Por. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 125 i n.

<sup>33</sup> A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 128–129.

<sup>34</sup> Trafnie podkreśla A. Wąsek, powołując się w tym zakresie na poglądy K. Buchały, że zasada konsumpcji wchodzi w grę wówczas, gdy przepis, który traktujemy jako konsumujący, jest skonstruowany w ten sposób, że w realizację jego znamion w kalkulowano w zasadzie te elementy decydujące o ładunku społecznej szkodliwości, które wiążą się z realizacją znamion typu, który podlega skonsumowaniu, a innymi słowy oznacza, że kryminalna zawartość wiążąca się ze znamionami typu, który podlega skonsumowaniu, jest już uwzględniona w sankcji przewidzianej za typ, który konsumuje. Jednocześnie

sumpcji ustalane jest *in concreto*, tzn. poprzez ocenę czynu wyczerpującego znamiona określone w dwóch przepisach, nie zaś *in abstracto*, tj. poprzez zestawienie ze sobą norm (samych zestawów znamion) odczytanych ze zbiegających się przepisów<sup>35</sup>. Przy spojrzeniu na zasadę konsumpcji z powyższej perspektywy uprawnionym staje się twierdzenie, że jej zastosowanie oparte jest na istnieniu stosunku pokrywania się zakresów zastosowania i jednoczesnym stosunku podporządkowania zakresów normowania<sup>36</sup>. Takie ujęcie zasady konsumpcji stwarza poważne trudności w wykorzystaniu jej dla rozstrzygnięcia zagadnienia jednoczynowego zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h.

Przeciwko możliwości zastosowania zasady konsumpcji jako podstawy rozwiązywania zachodzącego między tymi przepisami zbiegu zdaje się przemawiać to, że przepis art. 296 k.k. bynajmniej nie konsumuje przepisu art. 585

§ 1 k.s.h. w części, w jakiej wyznaczają one wspólne pole kryminalizacji. Trudno bowiem twierdzić, że znamiona przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k. zostały określone w taki sposób, że w kalkulowano w nie elementy decydujące o ładunku społecznej szkodliwości zachowań objętych znamionami przestępstwa działania na szkodę spółki z art. 585 k.s.h. oraz że kryminalna zawartość wiążąca się ze znamionami przestępstwa działania na szkodę spółki została uwzględniona w sankcji przewidzianej w art. 296 k.k.<sup>37</sup>. O braku takiej relacji między znamionami obu przepisów zdają się przesądzać zarówno odmienności w określeniu dobra prawnego podlegającego ochronie, jak i inaczej ujęte znamiona czynnościowe. Wyklucza ją także prawie identyczna wysokość ustawowego zagrożenia przewidziana w obu analizowanych przepisach.

Odrzucając zasadę konsumpcji jako podstawę rozstrzygnięcia zbiegu pozostawia

Autor ten podkreśla, że w przypadku zasady konsumpcji nie jest możliwe wyłączenie przepisu przewidującego surowszą sankcję przez przepis o sankcji łagodniejszej – A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 164 i s. 166. Dodać należy, że w doktrynie prawa karnego dominuje pogląd, wedle którego ustawowe zagrożenia karą i środkami karnymi jest odzwierciedleniem oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu dokonanej *in abstracto* przez ustawodawcę. Zob. szerzej W. Wolter, *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1970, Nr 3, s. 130 i n.; I. Andrejew, *Sporne kwestie w kodeksie karnym*, PiP 1970, Nr 7, s. 4 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 128 i n.

<sup>35</sup> Zob. szerzej A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 127 i n.

<sup>36</sup> Trzeba jednak podkreślić, że przedstawiony powyżej schemat logicznej podstawy stosowania zasady konsumpcji jest jednym z wielu rozwiązań prezentowanych w piśmiennictwie. Niezależnie od sporności zagadnienia logicznych podstaw stosowania zasady konsumpcji nie sposób zapoznać faktu, iż z uwagi na teleologiczny charakter tej dyrektywy ustalenie jaki związek zachodzi między zakresami zastosowania norm dekodowanych ze zbiegających się przepisów nie ma zasadniczego znaczenia dla wyznaczenia zakresu zastosowania tej dyrektywy interpretacyjnej. Zob. W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PiP 1975, Nr 1, s. 34 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 108 i n.

<sup>37</sup> Por. W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PiP 1975, Nr 1, s. 34 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 60 i n.

je przyjrzeć się bliżej zasadzie subsydiarności. Jej zastosowanie opiera się na swoistym związku merytorycznym zachodzącym między zbiegającymi się przepisami, z których jeden ma charakter przepisu pomocniczego (posiłkowego), który może zostać zastosowany dopiero wówczas, gdy do danego stanu faktycznego nie stosuje się przepisu pierwotnego<sup>38</sup>. Reguła ta wskazywana jest powszechnie w piśmiennictwie jako podstawa rozwiązania omawianego zagadnienia zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. Wykorzystanie zasady subsydiarności milczącej znajduje uzasadnienie w powszechnie akceptowanym poglądzie, że podstawą jej stosowania jest logiczny stosunek krzyżowania się zakresów zastosowania norm dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów<sup>39</sup>. Oznacza to, że w przypadku wspólnego pola między zakresami zastosowania odczytanymi z przepisów art.

296 k.k. i art. 585 k.s.h. mamy do czynienia z charakterystyczną dla subsydiarności milczącej sytuacją krzyżowania się konstrukcji narażenia na niebezpieczeństwo (działanie na szkodę spółki) oraz naruszenia dobra prawnego (nadużycia zaufania)<sup>40</sup>.

Nie pogłębiając już bardziej argumentacji przemawiającej za subsydiarnością milczącą pozostaje jeszcze rozstrzygnąć, czy reguła ta prowadzi w każdym przypadku jednoczynowego zbiegu do wyłączenia przepisu art. 585 k.s.h. i oparcia kwalifikacji prawnej jedynie na art. 296 k.k., czy też w pewnych sytuacjach nie da się zachodzącego między tymi przepisami zbiegu zredukować nawet przy wykorzystaniu zasady subsydiarności milczącej, a w konsekwencji przyjęć należy wielość ocen oraz wynikającą z niej kwalifikację kumulatywną<sup>41</sup>. Próbując rozwikłać ten

<sup>38</sup> Por. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 332 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 108 i n.; A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 121 i n.

<sup>39</sup> Zob. W. Wolter, *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym...*, s. 60; W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny...*, s. 31. Odmienne stanowisko zajmuje A. Spotowski, przyjmując, że podstawą logiczną stosowania zasady subsydiarności milczącej jest stosunek podporządkowania. Zob. szerzej A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 109 i n.

<sup>40</sup> Zob. szerzej: W. Wolter, *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym...*, s. 57 i n.; tenże, *Zbieg przepisów ustawy*, PIP 1973, Nr 10, s. 90 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 109 i n.; I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 256; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, s. 163; O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 24; tejsze, *Przestępstwa gospodarcze...*, s. 114; L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki...*, s. 80–81; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 161 i n. Odmienne stanowisko zajmuje A. Marek, przyjmując jako podstawę rozwiązania zbiegu przepisów statuujących typy z narażenia i naruszenia dobra prawnego zasadę konsumpcji – zob. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2001, s. 221. Podobnie K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 420.

<sup>41</sup> Na takie rozwiązanie wskazuje O. Górniok podkreślając, że „istniejący zbieg rozstrzygać należy sięgając do tzw. celowościowych reguł wyłączenia wielości ocen i w razie spełnienia ich przesłanek wyłączać jeden z nich w kwalifikacji prawnej czynu lub, jeśli względy celowościowe za tym nie przemawiają, rezygnować z wyłączenia i zgodnie z art. 11 § 1–3 k.k. kumulować je w kwalifikacji” – *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 2.

problem wskaźmy od razu, iż nie sposób zaakceptować twierdzenia, wedle którego działanie na szkodę spółki, stanowiąc etap poprzedzający wystąpienie szkody, musi zostać w każdym przypadku wyłączone ze względu na regułę subsydiarności. Pominęlibyśmy wówczas dwa istotne elementy związane z charakterystyką zachowania opisanego w art. 585 k.s.h., a niewymienione w treści art. 296 k.k. Pamiętać bowiem należy o tym, że – po pierwsze – działania na szkodę, a w konsekwencji wyrządzenia szkody dopuszcza się osoba pełniąca szczególną funkcję w spółce prawa handlowego, obdarzona specjalnym zaufaniem korporacyjnym i naruszająca to właśnie zaufanie, po drugie zaś – naruszenie owego zaufania korporacyjnego stanowi jednocześnie atak na swoiste dobro prawne, chronione przez art. 585 k.s.h., które nie występuje w znamionach art. 296 k.k.<sup>42</sup> Ten ostatni przepis chroni bowiem obok mienia stosunek zaufania, z tym jednak, iż jest to stosunek zaufania oparty na interesie majątkowym lub gospodarczym<sup>43</sup>. Przepis art. 585 k.s.h. chroni natomiast szczególnie stosunek zaufania korpora-

cyjnego, który tylko w części oparty jest na interesach majątkowych i gospodarczych spółki prawa handlowego, w pozostałym zaś zakresie związany jest z niemajątkowymi interesami spółki jako podmiotu prawnego. Oba wymienione wyżej elementy tj. szczególny status osoby dopuszczającej się działania na szkodę spółki, obdarzonej szczególnym zaufaniem korporacyjnym, oraz treść korporacyjnego stosunku zaufania, rzutują na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, mają także znaczenie dla określenia wzajemnych relacji przepisów art. 585 k.s.h. i art. 296 k.k. zwłaszcza z perspektywy możliwości uznania tego pierwszego za przepis dopełniający (subsydiarny)<sup>44</sup>.

Próbując zatem w przedstawionym tutaj kontekście odpowiedzieć na pytanie, w jakich sytuacjach przepis art. 585 k.s.h. nie powinien być postrzegany jedynie jako swoiste dopełnienie art. 296 k.k. przypomnieć przede wszystkim należy, że w przypadku działania na szkodę spółki chodzi w istocie o trzy różne kręgi podmiotów, których aktywność pojawia się na kolejnych etapach jej funkcjonowania. Należą do nich osoby

<sup>42</sup> Należy przypomnieć, że w orzecznictwie i piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, wedle którego w przypadku istnienia różnicy w określeniu chronionego przez zbiegające się przepisy dobra prawnego, rozwiązanie zbiegu przepisów, z których jeden statuuje przestępstwo narażenia na niebezpieczeństwo, drugi natomiast przestępstwo z naruszenia dobra prawnego nie może opierać się na zastosowaniu jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym (tj. zasady subsydiarności lub zasady konsumpcji), albowiem doprowadziłyby to do istotnego zafałszowania kryminalnego obrazu czynu sprawcy. Por. wyrok SN z 26 stycznia 1994 r. WR 213/93, OSNKW 1994, z. 5–6, poz. 32, w którym przyjęto kumulatywną kwalifikację opartą na przepisie statuującym umyślny typ narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia oraz przepisie dotyczącym umyślnego średniego uszkodzenia ciała. Zob. też w tej kwestii A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 163 i n.

<sup>43</sup> Z. Kukuła, *Problemy ochrony spółek kapitałowych w prawie polskim*, Prok. i Pr. 1999, Nr 3, s. 113 i n.

<sup>44</sup> Por. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 163.

biorące udział w tworzeniu spółki (etap jej powstawania), członkowie zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej (etap jej funkcjonowania) oraz likwidatorzy (etap jej rozwiązywania). Wydaje się, że z punktu widzenia dominujących w przypadku reguły subsydiarności wskazań teleologicznych zbieg omawianych przepisów rozstrzygać należy odmiennie w zależności od tego, na jakim etapie oraz który z podmiotów wymienionych w treści art. 585 k.s.h. dopuścił się wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Łatwo bowiem zauważyć, że w pewnych sytuacjach względy celowości leżące u podłoża zastosowania zasady subsydiarności przemawiać raczej będą za wyłączeniem z kwalifikacji art. 585 k.s.h., w innych natomiast brak będzie podstaw do wykorzystania zasady subsydiarności<sup>45</sup>. W przypadku osób biorących udział w tworzeniu spółki czy likwidatora z uwagi na uwzględnienie elementów charakteryzujących przestępstwo działania na szkodę spółki w znamionach przestępstwa nadużycia zaufania, także w zakresie szczególnego stosunku zaufania łączącego takiego

sprawcę ze spółką oraz tożsamość atakowanego dobra prawnego, wyrządzenie przez zachowanie sprawcy szkody majątkowej prowadzić będzie najczęściej do wyłączenia zastosowania art. 585 k.s.h. i przypisania sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania. Za takim rozwiązaniem przemawiać będą bowiem w zdecydowanej większości przypadków względy celowościowe, albowiem działanie na szkodę spółki ma w tych przypadkach charakter kryminalizacji mniej zaawansowanych form, ustępujących wobec realizacji znamion formy pełniejszej, przepis art. 585 k.s.h. ma zaś wówczas charakter wyraźnie dopełniający. Przypisanie sprawcy przestępstwa z art. 296 k.k. co do zasady pozwoli oddać całą zawartość kryminalną czynu oraz dokonać pełnej oceny stopnia jego społecznej szkodliwości.

Nieco inaczej problem zbiegu przedstawia się w sytuacji, gdy do wyrządzenia szkody majątkowej po stronie spółki handlowej dochodzi w wyniku działania lub zaniechania zarządcy spółki<sup>46</sup>. Wówczas ze względu na szczególną pozycję zarządu, w tym zwłaszcza stosu-

<sup>45</sup> Na konieczność indywidualizacji ocen prawno-karnych w przypadku zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. wskazuje także O. Górniok, wyraźnie akcentując, iż w pewnych sytuacjach względy celowościowe przemawiać mogą za odstąpieniem od zastosowania zasady subsydiarności i zastosowaniem kumulatywnej kwalifikacji. Zob. O. Górniok, *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 2.

<sup>46</sup> Prezentowane w tym miejscu uwagi dotyczące zarządcy spółki (a więc przede wszystkim członków zarządu) odnoszą się także do osób będących członkami rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej (w przypadku, gdy umowa spółki z o.o. zgodnie z treścią art. 213 k.s.h. w zw. z art. 221 § 2 k.s.h. przewiduje ustanowienie jedynie komisji rewizyjnej jako organu kontrolno-nadzorczego) w tych zwłaszcza sytuacjach, gdy statut lub umowa spółki rozszerza kompetencje tych organów, wprowadzając wymóg uzyskania przez zarząd spółki zgody tych organów na dokonanie oznaczonych czynności (art. 220 i art. 221 k.s.h.). W tych bowiem wypadkach z uwagi na charakter decyzji podejmowanych przez radę nadzorczą lub komisję rewizyjną – w istocie współdecydujących o określonych sprawach spółki – członkowie tych organów posiadają szczególny status, zbliżony do statusu zarządcy spółki szczególnie zob-

nek zaufania i swoiste uprawnienia o charakterze korporacyjnym i zarządzającym, przypisanie sprawcy wyłącznie przestępstwa przewidzianego w art. 296 k.k. z pominięciem art. 585 k.s.h. doprowadziłoby do nieuwzględnienia w kwalifikacji istotnego elementu jakim jest wskazanie, że do szkody majątkowej doszło w wyniku nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku przez osobę szczególnie zobowiązaną do dbałości o interesy spółki. Szczególny status członka zarządu oraz związane z nim naruszenie interesów korporacyjnych pozostają bowiem poza zakresem znamion przestępstwa nadużycia zaufania.

Powstaje pytanie, czy swoistą specjalizację podmiotu działania na szkodę spółki (członka jej zarządu) w relacji do szerzej ujętego podmiotu nadużycia zaufania należałoby postrzegać jako wyraz pewnej dokonywanej przez ustawodawcę oceny (społecznej szkodliwości), która byłaby zależna od tego, do jakiej kategorii należy osoba w konkretnym przypadku nadużywająca zaufania. Chodzi zatem o rozważenie, czy bardziej społecznie szkodliwe i w konsekwencji zasługujące na surowszą odpowiedzialność karną jest popełnienie przestępstwa z art. 296 k.k. przykładowo przez małżonków albo rodziców, którzy na podstawie przepisu ustawy są

uprawnieni do zarządzania majątkiem współmałżonka lub małoletnich dzieci, niż popełnienie tego przestępstwa przez członka zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Otóż na wiele sposobów dałoby się wykazać, że ocena społecznej szkodliwości – właśnie w zależności od tego, z jakim podmiotem mamy do czynienia – może się okazać bardzo zróżnicowana. Argumentem przemawiającym za taką tezę jest zaś m.in. porównanie przepisu art. 296 § 1 k.k. z przepisem art. 585 k.s.h. z perspektywy występujących w obu tych przepisach sankcji. Przede wszystkim zwraca uwagę fakt, że oba przepisy obwarowane są sankcją przewidującą karę pozbawienia wolności, której górna granica wynosi pięć lat, przy czym działanie na szkodę spółki zagrożone jest dodatkowo kumulatywną karą grzywny. Zważywszy, iż dolna granica kary pozbawienia wolności jest w przypadku nadużycia zaufania nieco (tzn. o dwa miesiące) wyższa, można oczywiście wyrazić trudną do rozstrzygnięcia wątpliwość, która z sankcji jawi się jako surowsza. Nawet gdybyśmy jednak uznali, że ich surowość jest porównywalna, to nie można przecież tracić z pola widzenia, że w przypadku nadużycia zaufania mamy do czynienia z przestępstwem naruszającym dobro prawne, podczas gdy przy działaniu na szkodę spółki do-

---

wiązanego do dbałości o interesy spółki. Należy podkreślić, że w wypadkach, gdy umowa spółki lub statut wymagają uzyskania przez zarząd zgody rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej przed dokonaniem określonych czynności, członków tych organów zalicza się do grona osób, na których ciąży obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki, a więc do grona zdolnych podmiotów przestępstwa określonego w art. 296 k.k. Zob. szerzej P. Kardas (w.): G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Kraków 1999, s. 284 i n.



bro prawne jest jedynie narażane na niebezpieczeństwo. Tak istotna różnica w zakresie skutków obu porównywanych przestępstw jest zaś bez wątpienia bardzo istotnym faktorem, który musiał wszak rzutować na dokonywaną przez ustawodawcę zgeneralizowaną ocenę społecznej szkodliwości, a w rezultacie – także na granice ustawowego zagrożenia. Z punktu widzenia znamion skutku sankcja przewidziana za przestępstwo działania na szkodę spółki (będące wszak jedynie narażeniem na niebezpieczeństwo, nie zaś naruszeniem dobra prawnego) musiałaby się okazać znacznie łagodniejsza niż przy nadużyciu zaufania. Skoro zaś tak się nie stało, to powód – zakładając racjonalność tworzenia prawa oraz jego systemową spójność – mógł być tylko jeden, a mianowicie – zróżnicowana ocena podmiotu obu porównywanych przestępstw. Należy więc przypuszczać, iż racjonalny ustawodawca uznał, że przy nadużyciu zaufania wchodzi w rachubę podmioty, których postępowanie zasługuje na ocenę zróżnicowaną ze względu na pełnione przez nie funkcje. Ocena ta – jeśli nie utracić z pola widzenia przepisu art. 585 k.s.h. – musiała zaś wypaść o wiele gorzej m.in. w przypad-

ku członków zarządu spółek handlowych. Brak odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej, że przestępstwa nadużycia zaufania dopuścił się zarządca działający na szkodę spółki, stanowiłby zatem istotne oraz niczym nieusprawiedliwione jej zubożenie.

Przy uwzględnieniu wszystkich przedstawionych wyżej argumentów dojdziemy przeto do wniosku, że kwalifikując zachowanie zarządcy spółki jedynie na podstawie art. 296 k.k. pominielibyśmy tym samym istotny element obrażający zawartość bezprawia popełnionego czynu i współwyznaczający stopień jego społecznej szkodliwości. Mimo że w tym przypadku w zbiegu pozostają przepisy określające przestępstwo narażenia na niebezpieczeństwo oraz przestępstwo naruszenia o tożsamej stronie podmiotowej<sup>47</sup>, występują między nimi różnice w określeniu atakowanego dobra prawnego<sup>48</sup>. Stąd też wydaje się, że zastosowanie w tym przypadku zorientowanej teleologicznie reguły subsydiarności milczącej nie jest uzasadnione, prowadziłoby bowiem do zafalszowania obrazu zawartości kryminalnej czynu sprawcy<sup>49</sup>.

Chcąc w tym miejscu syntetycznie podsumować dokonaną wyżej analizę

<sup>47</sup> Te elementy powszechnie uznaje się za podstawę rozwiązania zbiegu w oparciu o zasadę subsydiarności. Por. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki...*, s. 221 i n. Zob. jednak wyrok SN z 26 stycznia 1994 r., WR 213/93, OSNKW 1994, z. 5–6, poz. 32.

<sup>48</sup> A. Zoll określając podstawy stosowania zasady subsydiarności w odniesieniu do zbiegu przepisów statuujących typy narażenia na niebezpieczeństwo oraz naruszenia dobra prawnego stwierdza, że warunkiem zastosowania zasady subsydiarności jest tożsamość dobra prawnego oraz przedmiotu bezpośredniego działania, a także tożsamość strony podmiotowej czynu zabronionego. Zob. szerzej A. Zoll (w.): K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 123 i n.

<sup>49</sup> Podobne stanowisko, aczkolwiek powiązane z innymi typami przestępstw prezentuje A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 163.

problematyki zbiegu obu konkurujących ze sobą przepisów, zwłaszcza z myślą o czytelnikach, dla których ważniejsze od skomplikowanej niekiedy analizy dogmatycznej stają się płynące z niej wnioski, stwierdzić na zakończenie można, że:

po pierwsze – możliwa jest jednoczynowa realizacja znamion przestępstwa z art. 585 k.s.h. oraz przestępstwa z art. 296 k.k., a zachodząca wówczas wielość ocen nie ma charakteru pozornego, lecz ponad wszelką wątpliwość oznacza ona zbieg rzeczywisty;

po drugie – rozstrzygnięcie dylematu, czy ów zbieg rzeczywisty przybiera postać zbiegu właściwego (tzn. podlegającego uwzględnieniu), czy też niewłaściwego (tzn. pozwalającego zredukować wielość ocen na podstawie jednej z reguł ich wyłączenia) nie jest możliwe w oderwaniu od realiów konkretnego przypadku. Relacja logiczna, w jakiej pozostają oba przepisy, wskazująca wyraźnie na ich krzyżowanie się w różnych obszarach typizacji (tzn. przedmiotu ochrony, podmiotu, znamion określających czynność sprawczą oraz znamienia skutku), nie pozwala bowiem *in abstracto* oraz w odniesieniu do całego zbioru wszelkich możliwych przypadków potencjalnego zbiegu obu przepisów na jednoznaczne określenie jego charakteru;

po trzecie – nie da się w kontekście sformułowanego wyżej wniosku wykluczyć, że zbieg obu wchodzących w rachubę przepisów – głównie ze względu na realizujący ich znamiona podmiot – trzeba będzie potraktować jako właściwy, stosując kumulatywną kwalifikację;

po czwarte – możliwe zdają się być również takie sytuacje, w których analizowany zbieg jako niewłaściwy podlegać będzie wyłączeniu, przy czym – zdaniem autorów – jako najwłaściwsza podstawa do zredukowania wyłaniającej się wówczas wielości ocen jawi się reguła *lex primaria derogat legi subsidiariae*.

Jeśliby z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości niejednoznaczne niestety wnioski co do właściwości lub niewłaściwości zbiegu obu konkurujących przepisów chciałby ktoś uznać za rozczarowujące, bo nie dające zdecydowanej odpowiedzi co do prawidłowej kwalifikacji prawnej dla każdego przypadku owego zbiegu, to na swe usprawiedliwienie autorzy mogliby jedynie przypomnieć, że w procesie stosowania prawa ocen odwołujących się do okoliczności stanu faktycznego uniknąć zazwyczaj nie sposób, gotowe zaś recepty w kwestii tak złożonej i delikatnej natury jak prawidłowa kwalifikacja prawna, mogą co najwyżej skutkować mniej lub bardziej poważnymi błędami.

## UCHYLENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI LEKARZA ZA WYKONANIE ZABIEGU LECZNICZEGO BEZ ZGODY PACJENTA

U podstawy rozważań zawartych w artykule leży dążenie do wyjaśnienia następujących kwestii:

– zakresu legalnego wykonywania zabiegów leczniczych bez zgody pacjentów,

– odpowiedzialności lekarza stojącej wobec kolizji obowiązków: obowiązku ratowania ludzkiego życia z jednej strony i obowiązku uzyskania zgody pacjenta z drugiej,

– wpływu na odpowiedzialność lekarza zasadniczego błędu jakim obciążone jest nowe przestępstwo wprowadzone do kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r. (art. 192 § 1 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta),

– podstaw prawnych tezy (wprowadzanej m.in. do podręczników i komentarzy) zwięzającej zakres argumentów obrony w sprawach lekarzy wykonujących zabiegi lecznicze bez zgody pacjentów. W oparciu o nią eliminuje się argument oparty na działaniu lekarza w stanie wyższej konieczności. Ta teza nie zasługuje na akceptację, co

oczywiście wymaga szerszego uzasadnienia.

Z góry zastrzec też trzeba, że rozważania dotyczą tylko tych sytuacji, w których wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta miałoby stanowić jedyną podstawę odpowiedzialności, a nie także tych, w których inne przyczyny decydują o odpowiedzialności lekarza (np. tzw. błąd w sztuce, ujawniony brak kompetencji i in.).

### I

We współczesnym „prawie medycznym”, a także w innych dziedzinach prawa (nie tylko krajowego) za zasadniczą podstawę działania lekarza uznaje się zgodę pacjenta.

W tej kwestii jednoznaczna jest regulacja zawarta w art. 32 ustawy o zawodzie lekarza z 5 grudnia 1996 r.<sup>1</sup>. Stanowi on, że lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych „po wyrażeniu zgody przez pacjenta”. Jeżeli pacjent jest ma-

<sup>1</sup> Dz.U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152 z późn. zm.

oletni (a zatem nie ukończył 18 lat) lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie z nim jest niemożliwe – zgoda sądu opiekuńczego.

Cytowany przepis nie wprowadza żadnych warunków dotyczących formy wymaganej zgody. Natomiast art. 34 pkt 1 ustawy o zawodzie lekarza wprowadza warunek pisemnej zgody pacjenta na wykonanie zabiegu operacyjnego, albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta.

W ścisłym związku z tymi przepisami pozostaje też art. 15 kodeksu etyki lekarskiej, który stanowi, że postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta.

Godna uwagi jest też w tej kwestii wypowiedź jednego z wybitnych przedstawicieli nauk medycznych<sup>2</sup>. Wyjaśnił on „w celu uniknięcia wszelkiego rodzaju niejasności, mylnych interpretacji oraz pomówień”, że: „zgodnie z moim i całego środowiska chirurgicznego zdaniem, w pełni świadomy chory musi wyrazić zgodę na proponowane leczenie, w tym leczenie operacyjne. Jest to dla nas chirurgów sprawa zupełnie bezdyskusyjna (...), zupełnie nie mogę zrozumieć, dlaczego rozpowszechnia się opinię, że chirurdzy są odmiennego zdania (...). Nikt z lekarzy, a więc i chirurdzy w najmniejszym stopniu nie tyl-

ko nie kwestionują prawa jednostki do samostanowienia, lecz wręcz stoją na straży tego prawa”.

Wykonywanie zabiegów leczniczych bez wymaganej w ustawie zgody pacjenta kwalifikuje się jako zamach na wolność człowieka. Ta wolność podlega fundamentalnej ochronie przewidzianej w przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Nie jest to jednak ochrona wolności człowieka bez ograniczeń. Jej ograniczenia mogą być ustanawiane w ustawie, gdy są konieczne m.in. dla ochrony zdrowia albo wolności i praw innych osób (por. art. 31 Konstytucji).

## II

Cytowany już art. 32 ustawy o zawodzie lekarza stanowi wyraźnie, że lekarz może udzielać świadczeń zdrowotnych wprawdzie „po wyrażeniu zgody przez pacjenta” jednak „z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie”.

Wcale nie mało jest tych przepisów prawa, w oparciu o które legalne są zabiegi lecznicze podejmowane bez zgody pacjenta. Oto kilka przykładów:

Art. 118 kodeksu karnego wykonawczego z 6 czerwca 1997 r.<sup>3</sup> przewiduje sytuację, w której „życiu skazanego grozi poważne niebezpieczeństwo” (stwierdzone orzeczeniem komisji lekarskiej). Konieczny zabieg lekarski (nie wyłączając chirurgicznego) może być

<sup>2</sup> Prof. dr T. Tołłoczko, *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny – refleksje klinicysty*, Prawo i Medycyna, Nr 1/1999, s. 90.

<sup>3</sup> Dz.U. Nr 90, poz. 557.

dokonany „nawet mimo sprzeciwu skazanego”. W wypadku takiego sprzeciwu o wykonaniu zabiegu orzeka sąd penitencjarny. Jednak „w nagłym wypadku, jeżeli zachodzi bezpośrednie niebezpieczeństwo śmierci skazanego, o konieczności zabiegu decyduje lekarz” (§ 1–3).

Umieszczanie sprawców czynów zabronionych w odpowiednich zakładach, w których stosuje się środki lecznicze lub rehabilitacyjne przewidziano też w kodeksie karnym<sup>4</sup>. Badanie pacjenta bez jego zgody, a także możliwość przyjęcia osoby chorej psychicznie do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody przewiduje też tzw. ustawa psychiatryczna<sup>5</sup>. Podjęcie leczenia przymusowego możliwe jest też wobec osób uzależnionych od narkotyków<sup>6</sup>, a w wyjątkowych sytuacjach także nadużywających alkoholu (co powoduje rozkład życia rodzinnego, demoralizację nieletnich, uchylenie się od pracy, systematyczne zakłócanie porządku społecznego)<sup>7</sup>.

Liczne nakazy dotyczące obowiązkowego poddawania się, nie tylko chorych, lecz także podejrzanych o zachorowanie lub zakażenie, badaniom, obowiązkowemu leczeniu, obowiązkowej hospitalizacji, izolacji, kwarantannie lub nadzorowi epidemiologicznemu przewiduje kompleksowa usta-

wa z 6 września 2001 r.<sup>8</sup> o chorobach zakaźnych i zakażeniach. Przewiduje zatem legalne czynności lekarzy, a także innych osób, mimo że wiążą się z daleko idącymi ograniczeniami wolności człowieka.

Obowiązkowa hospitalizacja, izolacja lub kwarantanna nie traci charakteru działania legalnego nawet „w przypadku braku zgody” na nią. Wówczas obowiązkowe jest jednak powiadomienie osoby nie wyrażającej zgody „o przysługującym jej prawie odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności pozbawienia wolności”, umożliwienie jej odwołania się do sądu i odnotowanie tego w dokumentacji medycznej (art. 30).

### III

Najczęściej stawiane pytania dotyczące legalności zabiegów leczniczych podejmowanych bez zgody pacjenta wyłaniają się w związku z sytuacjami, w których lekarz staje w obliczu kolizji obowiązków, z których tylko jeden może być spełniony. Z jednej strony zobowiązany jest do ratowania życia człowiekowi bezpośrednio zagrożonemu jego utratą, a z drugiej obciąża go obowiązek uzyskania jego zgody, której jednak nie otrzymuje.

<sup>4</sup> Por.: Rozdział X k.k. obejmujący „Środki zabezpieczające”.

<sup>5</sup> Ustawa z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.

<sup>6</sup> Ustawa z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. Nr 75, poz. 468, z późn. zm.

<sup>7</sup> Por.: Art. 24 ustawy z 27 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz.U. Nr 35, poz. 230 z późn. zm.

<sup>8</sup> Dz.U. Nr 126, poz. 1384.

U podstaw każdego z tych obowiązków leży ochrona prawnie chronionego dobra, z jednej strony ludzkiego życia, z drugiej wolności człowieka, do zakresu której należy także prawo do podejmowania swobodnych decyzji i wyborów działań.

Nie ma jednak co do tego żadnych wątpliwości, że w hierarchii dóbr chronionych prawem życie ludzkie ma wartość nadrzędną. Wiąże się to z „ważną konsekwencją w zakresie stosowania prawa: skłania mianowicie do przyjęcia dyrektywy interpretacyjnej, w myśl której wszelkie możliwe wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony (*in dubio pro vita humana*)... Wyrazem tej szczególnej rangi życia ludzkiego jest uznanie «prawa do życia» za naczelną zasadę prawną przez akty prawne o charakterze międzynarodowym (art. 6 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., a także przez konstytucje niektórych państw)”<sup>9</sup>. Dodajmy, że należy do nich także Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., zawierająca w art. 38 gwarancję prawnej ochrony życia.

Na bezwzględny charakter obowiązku ratowania ludzkiego życia wskazują zarówno przepisy ustawy o zawodzie lekarza jak i kodeksu karnego.

Art. 30 ustawy o zawodzie lekarza stanowi:

„Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku,

gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”.

Na bezwzględny charakter tego obowiązku wskazują też art. 38 i 39 ustawy o zawodzie lekarza. Art. 38 określa sytuacje, w których „lekarz może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta”, wyraźnie wyłączając te „o których mowa w art. 30”.

Z kolei art. 39 stanowi, że lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem „z zastrzeżeniem art. 30 (...)”.

Wypełnienie przez lekarza obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej w sytuacji określonej art. 30 ustawy o zawodzie lekarza jest zatem jego działaniem legalnym także wówczas, kiedy to czyni bez zgody osób, którym tej pomocy udziela. Co więcej, ustawa o zawodzie lekarza legalizuje udzielanie świadczeń zdrowotnych bez zgody pacjenta nie tylko ze względu na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszkodzenia ciała. Są one dopuszczalne także w tych sytuacjach, w których pacjent wymaga „niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym”. Wówczas lekarz powinien jednak „w miarę możliwości” skonsultować swoją decyzję z innym lekarzem

<sup>9</sup> M. Cieślak w oprac. zbiorowym, *System prawa karnego*, 1985, t. IV, cz. I, s. 291–292.

i zapis dotyczący okoliczności sprawy wprowadzić do dokumentacji medycznej pacjenta (art. 33 pkt 1–3).

Na podkreślenie zasługuje też to, że omówione podstawy prawne legalizujące we wskazanych sytuacjach zabiegi lecznicze, wykonywane bez zgody pacjenta, pozostają w zgodności ze standardami europejskimi. W tzw. „Europejskiej konwencji bioetycznej” z 4 kwietnia 1997 r.<sup>10</sup> przewidziano te sytuacje, w których „lekarz może stanąć w obliczu konfliktu obowiązków”. Chodzi o konflikt pomiędzy jego obowiązkiem leczenia a obowiązkiem uzyskania na nie zgody pacjenta albo jego ustawowego przedstawiciela. Art. 8 wskazanej konwencji „upoważnia lekarza do bezpośredniego działania”, ograniczając je jednak do „interwencji medycznie niezbędnych i niecierpiących zwłoki”.

Lekarz, który nie wypełni obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej w sytuacji określonej w art. 30 ustawy o zawodzie lekarza (gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować utratę życia albo ciężkiego uszkodzenia ciała), nie uchyli się od odpowiedzialności zawodowej wskazując na to, że pacjent nie udzielił mu zgody na tę pomoc.

Szczegółowe zasady odpowiedzialności zawodowej lekarza, który nie dopełnił obowiązku przewidzianego w art. 30 ustawy o zawodzie lekarza, reguluje

ustawa z 17 maja 1989 r. o Izbach Lekarskich<sup>11</sup> i rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy<sup>12</sup>.

Wobec lekarza ponoszącego odpowiedzialność zawodową można orzec: 1) upomnienie, 2) naganą, 3) zawieszenie prawa wykonywania zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do 3 lat, 4) pozbawienie prawa wykonywania zawodu.

Lekarza, który nie dopełnił obowiązku udzielenia bezzwłocznej pomocy lekarskiej człowiekowi zagrożonemu utratą życia albo ciężkim uszkodzeniem ciała, np. kalectwem, obciąża jednak nie tylko odpowiedzialność zawodowa. W tej sytuacji jego odpowiedzialność ma „dwutorowy” charakter<sup>13</sup>. Dotyczy odpowiedzialności zawodowej i karnej. Jej podstawę stanowi przede wszystkim art. 162 k.k., który stanowi:

„§ 1. Kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

<sup>10</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowania biologii i medycyny, (w:) T. Jasudowicz, *Europejskie standardy bioetyczne, wybór materiałów*, Toruń 1998, s. 6, 29.

<sup>11</sup> Dz.U. Nr 30, poz. 158 z późn. zm.

<sup>12</sup> Dz.U. Nr 64, poz. 406.

<sup>13</sup> Szerzej na ten temat: K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, komentarz*, Warszawa 2000, s. 402 i n.

§ 2. Nie popełnia przestępstwa, kto nie udziela pomocy, do której jest konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo w warunkach, w których możliwa jest niezwłoczna pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej”.

Na uwagę zasługuje też to, że w kilku kwestiach ustawa o zawodzie lekarza w sposób bardziej rygorystyczny reguluje odpowiedzialność lekarza za nieudzielenie bezzwłocznej lekarskiej pomocy zagrożonemu człowiekowi, a mianowicie:

– Przewidziana w art. 162 § 1 k.k. odpowiedzialność karna dotyczy tych sytuacji, w których człowiek potrzebujący pomocy już znajduje się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Natomiast art. 30 ustawy o zawodzie lekarza wprowadza obowiązek niesienia lekarskiej pomocy kiedy to niebezpieczeństwo może dopiero spowodować zwłoka w jej udzieleniu. Możliwe będą zatem także takie sytuacje, w których lekarz nie ponoszący odpowiedzialności karnej w oparciu o przepisy kodeksu karnego, poniesie tylko odpowiedzialność zawodową.

– Art. 30 ustawy o zawodzie lekarza przewiduje także „inne przypadki nie cierpiące zwłoki”, z którymi wiąże się obowiązek lekarza udzielania pomocy lekarskiej. Ze względu na nie lekarza może obciążać tylko odpowiedzialność zawodowa.

– W świetle § 2 art. 162 k.k. nie popełnia przestępstwa osoba, która nie udzieliła pomocy w tych sytuacjach „w których możliwa jest niezwłoczna po-

moc ze strony instytucji”, np. na miejscu wypadku drogowego, w wyniku którego człowiekowi grozi bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia, znalazł się nie tylko przypadkowo lekarz. Jest tam także karetka pogotowia z pełną obsadą personalną i sprzętem.

Art. 30 ustawy o zawodzie lekarza nie zwalnia go z obowiązku udzielania bezzwłocznej pomocy lekarskiej ze względu na to że „możliwa jest niezwłoczna pomoc instytucji”.

– Zarówno odpowiedzialność zawodowa lekarza jak i karna wiązać się może z orzeczeniem wobec niego zakazu zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu. Jeżeli zakaz został orzeczony obok kary za przestępstwo nieudzielenia pomocy przewidzianej art. 162 § 1 k.k., to może być wymierzony na okres od roku do lat 10 (art. 41 § 1 i art. 43 § 1 k.k.). Natomiast w świetle art. 42 § 1 pkt 4 cyt. ustawy o Izbach Lekarskich, wobec lekarza ponoszącego odpowiedzialność zawodową można orzec bezterminowe pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Możliwość usunięcia z rejestru skazanych (prowadzonego w Naczelnej Radzie Lekarskiej), po upływie określonej liczby lat, wzmianek o ukaraniu, nie dotyczy pozbawienia prawa wykonywania zawodu (art. 55 ust. 3).

#### IV

Omawiana kolizja obowiązków, wobec której staje lekarz, nabiera szczególnego znaczenia wówczas, kiedy zobowiązany jest ratować życie człowieka zagrożonego bezpośrednio jego utratą,



a na to udziela zgody nie sam pacjent, lecz jego ustawowy przedstawiciel albo opiekun faktyczny.

Do takich sytuacji dochodzi np. wówczas, kiedy dziecko zagrożone jest bezpośrednio utratą życia i lekarz uznaje za konieczne przetoczenie preparatów krwipochodnych. Na to jednak rodzice dziecka, będący świadkami Jehowy, nie tylko nie wyrażają zgody, ale występują z „kategorycznym sprzeciwem”.

Byłby to swoisty paradoks, sprzeczność z tym co wydaje się oczywiste, gdyby lekarz miał ponosić odpowiedzialność w każdej z dwóch sytuacji: w pierwszej wówczas kiedy ulegnie woli rodziców, podporządkuje się ich sprzeciwowi i dziecko umrze, albo nie umrze tylko dlatego, że inny lekarz wypełnił swój obowiązek, wykonał konieczny zabieg i je uratował, a w drugiej wówczas, kiedy nie uwzględni ich sprzeciwu i wykona konieczny zabieg, dzięki czemu ich dziecko zachowa życie.

Lekarz poniesie odpowiedzialność tylko w tej pierwszej sytuacji, w której ze względu na sprzeciw rodziców nie wywiąże się ze swego obowiązku udzielenia koniecznej lekarskiej pomocy dziecku bezpośrednio zagrożonemu utratą życia albo ciężkim uszkodzeniem ciała. W sytuacji drugiej odpowiedzialności nie poniesie, mimo że działał nie tylko bez zgody rodziców dziecka, ale nawet wbrew ich kategorycznemu sprzeciwowi. Aby jego działanie mogło być uznane za legalne, konieczne jest jednak spełnienie kilku następujących warunków, wyraźnie określonych w ustawie o zawodzie lekarza:

Jeżeli przedstawiciel ustawowy małoletniego pacjenta nie zgadza się na wykonanie przez lekarza zabiegu operacyjnego niezbędnego „dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia”, lekarz może go wykonać po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego (art. 34 pkt 6 ustawy).

Uzyskanie zgody sądu opiekuńczego wymaga jednak czasu. Tego czasu z reguły nie ma lekarz w tych sytuacjach, w których konieczne jest jego działanie bezzwłoczne skoro dziecko zagrożone jest bezpośrednio utratą życia. W takich sytuacjach ustawa o zawodzie lekarza legalizuje działanie lekarza podjęte nie tylko bez zgody przedstawiciela ustawowego dziecka, ale również bez zgody sądu opiekuńczego. Może tak postąpić „(...) gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia” (art. 34 pkt 7).

Na lekarza działającego we wskazanej sytuacji bez zgody przedstawiciela ustawowego i bez zgody sądu opiekuńczego nakładają przepisy ustawy o zawodzie lekarza trzy następujące obowiązki:

1) lekarz ma obowiązek „o ile jest to możliwe” zasięgnąć opinii drugiego lekarza, „w miarę możliwości” tej samej specjalności,

2) o wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy,

3) o okolicznościach dotyczących sprawy lekarz dokonuje odpowiedniej

adnotacji w dokumentacji medycznej pacjenta (art. 34 pkt 7 i 8).

Przytoczone regulacje zasługują na szczególną uwagę ponieważ dotyczą spraw powtarzających się i „wciąż obecnych” w lekarskiej praktyce, z którymi wiążą się pytania i wnioski o opinie prawne. Mają też nie tylko polski wymiar. W literaturze przedmiotu przytacza się np. tezy sformułowane przez sądy amerykańskie w sprawach, w których rodzice będący świadkami Jehowy odmawiali zgody na konieczną operację ich dziecka. W jednej z tych spraw stwierdzono, że „prawo do swobody praktyk religijnych nie zawiera w sobie wolności wystawienia dziecka na śmierć”, a w innej, że „rodzice niechący się poddać leczeniu mogą stać się męczennikami, lecz nie mają takiego prawa wobec dzieci<sup>14</sup>”.

Jeżeli lekarz wykonujący swój obowiązek, działający w warunkach bezpośrednich zagrożeń i konieczności ratowania życia dziecka, uratował je albo zapobiegł ciężkiemu uszkodzeniu ciała wbrew woli jego rodziców, to głęboko niemoralne, sprzeczne z zasadami społecznego współżycia byłoby ściganie go przez rodziców uratowanego dziecka, a w szczególności także domaganie się finansowego zadośćuczynienia za wyrządzoną szkodę.

W literaturze przedmiotu analizowana była sprawa, w której pacjentka, świadek Jehowy, domagała się „zadośćuczynienia za szkodę moralną, którą poniosła na skutek transfuzji krwi doko-

nanej wbrew jej woli podczas operacji chirurgicznej”. Sprawę rozpoznawały w Paryżu kolejne sądy. Wszystkie oddaliły to powództwo. Uczynił to także Sąd Apelacyjny Administracyjny w Paryżu. W dniu 9 czerwca 1998 r. zapadło orzeczenie w pełnym składzie zgromadzenia sędziów tego sądu, który orzekł „iż nie można kwalifikować jako zawinione postępowanie lekarza, który w sytuacji nagłości, gdy nie istnieją alternatywne metody leczenia, dokonuje celem ratowania życia pacjenta czynności medycznych sprzecznych z wyrażoną przezeń uprzednio wolą. Sąd uznał ochronę życia ludzkiego jako dobro wyższej wartości aniżeli wola indywidualna pacjenta (...)”<sup>15</sup>.

Gdyby analogiczną sprawę rozpoznano w Polsce, to odnosiłby się do niej art. 35 ustawy o zawodzie lekarza o następującym brzmieniu:

„1. Jeżeli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznie uzyskać zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, lekarz ma prawo, bez uzyskania tej zgody, zmienić zakres zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okoliczności (...)” s (podkreśl. KD).

<sup>14</sup> M. Nesterowicz; *Prawo medyczne*, wyd. IV, 2000, s. 88.

<sup>15</sup> M. Nesterowicz, *op. cit.* s. 91.

W takim przypadku na lekarza nałożono również owe wymieniane już trzy obowiązki 1. „O ile jest to możliwe” ma on obowiązek zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności, 2. o okolicznościach zmian dokonuje odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej, 3. informuje o nich pacjenta, przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego (pkt 2).

Udzielanie zgody na zabieg leczniczy albo odmowa zgody na taki zabieg należy do zakresu wolności człowieka objętej ochroną prawną. Na szczególną uwagę zasługuje jednak także teza, którą już dawno wprowadzono do podręczników i komentarzy, że przedmiotem ochrony prawnej „jest tylko taka wolność, która nie jest tej wolności nadużyciem”<sup>16</sup>. A z możliwościami takich nadużyć trzeba się liczyć przede wszystkim w tych sytuacjach, w których inna osoba staje w obliczu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia, a inna odmawia zgody na ratunek.

Wyraźnie też trzeba podkreślić: Człowiek ma prawo do własnego światopoglądu, do wyboru i preferowania jednych poglądów, a odrzucania innych, bo to należy do zakresu jego prawnie chronionej wolności. Ta ochrona prawna nie obejmuje jednak działań albo zaniechań, wprawdzie opartych na własnym światopoglądzie jednostki i uznawanym przez nią systemie wartości, lecz godzących w „wolność i prawa innych osób” (jak to formułuje Konstytucja), sprzecznych z za-

sadami współżycia społecznego, stanowiących nadużycie władzy rodzicielskiej albo opiekuńczej lub co najgorsze – wypełniających ustawowe znamiona przestępstw.

Omówionych problemów w żadnym jednak razie nie można ograniczać tylko do spraw związanych ze światopoglądem świadków Jehowy. Mają znacznie szerszy zakres. Chodzi np. także o znane sytuacje dzieci wymagających bezwzględnych interwencji lekarskich, na które nie wyrażają zgody rodzice przebywający wraz z nimi w sektach albo opiekunowie faktyczni tych dzieci. W r. 2002 zapadł wyrok skazujący jedno z rodziców dziecka, wobec którego stosowano dietę, która doprowadziła do jego skrajnego wycieńczenia. Bez koniecznej, bezzwłocznej interwencji lekarskiej dziecko by zmarło. Inne motywacje leżą u podstaw ukrywania na zapadłych wioskach dzieci umysłowo upośledzonych lub kalekich, wymagających bezzwłocznych interwencji lekarskich, na które ich rodzice nie wyrażają zgody. Znane są też sytuacje, w których najbliżsi, obciążeni uciążliwą opieką nad ludźmi starymi, odmawiali zgody na konieczne, bezzwłoczne interwencje lekarskie ratujące tym starcom życie.

## V

Byłoby to ze wszech miar celowe, aby lekarze informowali przedstawicieli ustawowych pacjentów lub ich opiekunów faktycznych, że odmawiając zgody

<sup>16</sup> Por. np.: W. Świda w oprac. zbiorowym, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 490.

na ratowanie im życia nadużywają władzy rodzicielskiej albo opiekuńczej, a co więcej, swoim zachowaniem wypełnić mogą ustawowe znamiona przestępstw. Takich informacji nie przewiduje art. 31 ustawy o zawodzie lekarza regulujący ich zakres i uzależniający ich przekazywanie innym osobom „tylko za zgodą pacjenta”.

Za umyślne pozbawienie człowieka życia ponosi przecież odpowiedzialność karną nie tylko ten, kto swoim działaniem albo zaniechaniem doprowadził do jego śmierci ponieważ tego chciał, ale także ten, kto przewidując tę śmierć godził się na nią.

Odmowa zgody na konieczne, bezwzględne ratowanie ludzkiego życia wypełnić też może ustawowe znamiona narażenia innej osoby na niebezpieczeństwo jego utraty (art. 160 k.k.). Surowszej sankcji (karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5) podlega ten, na kim ciąży obowiązek opieki nad narażonym na niebezpieczeństwo. Nie będzie jednak podlegał karze, jeżeli dobrowolnie uchyli grożące niebezpieczeństwo np. wyrazi zgodę na konieczną, bezwzględną pomoc lekarską.

Nie ma też wątpliwości co do tego, że naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie tylko ten, kto go przenosi ze „stanu bezpiecznego w stan niebezpieczeństwa”, ale także ten, kto przenosi człowieka „z jednego stanu niebezpiecznego w stan

bardziej niebezpieczny”, innymi słowy pogłębia istniejące niebezpieczeństwo, decyduje o jego eskalacji<sup>17</sup>, np. zwleka z wyrażeniem zgody na konieczny ratunek życia albo w ogóle jej odmawia, co pogłębia już wcześniej istniejące niebezpieczeństwo.

Przypomnieć też trzeba, że za nieudzielenie człowiekowi zagrożonemu utratą życia koniecznej, bezwzględnej pomocy ponosi odpowiedzialność karną nie tylko ten, kto jej nie udziela mogąc to uczynić, ale także ten, kto do tego nakłania. Ta odpowiedzialność obciąża zatem np. przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego osoby wymagającej bezwzględnej, koniecznej dla ratowania życia interwencji lekarskiej, który lekarza nakłania, namawia albo wręcz żąda od niego, aby takiej pomocy nie udzielał (por. art. 162 § 1 k.k. w związku z art. 18 § 2 k.k.).

## VI

Do kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r. wprowadzono nowość w postaci przestępstwa przewidzianego w art. 192 k.k. Przepis ten ma następujące brzmienie:

„§ 1. Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego”.

<sup>17</sup> Por. np.: wyrok SN z 3 października 1973 r. (IV KR 256/73), Biul. SN Nr 2/1974, poz. 26, wyrok SN z 21 marca 1979 r. (IV KR 62/78), OSNPG Nr 2/1979, poz. 21. Por. też: K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu (...), komentarz, op. cit.*, s. 389 i n.

Wprowadzając to nowe przestępstwo do kodeksu karnego popełniono zasadniczy błąd i to na niekorzyść osób wykonujących zabiegi lecznicze bez zgody pacjentów. Jak już na to wskazano, wcale nie ma takich sytuacji, w których wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta jest legalne. Tego jednak nie uwzględniono w cytowanym przepisie. Zagrożone karą jest wykonanie bez zgody pacjenta każdego zabiegu leczniczego, co przecież jest nie do przyjęcia.

Błąd ten został zauważony i najbliższa nowelizacja ma wprowadzić zmianę art. 192 § 1 k.k. Uwzględnią ją zarówno tzw. „Prezydencki projekt” (wniesiony do Sejmu w grudniu 2001 r.) jak i „Projekt poselski” ze stycznia 2002 r. Zgodnie z pierwszym z nich, wskazanej w przepisie karze ma podlegać wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody „wymaganej w ustawie”, a zgodnie z drugim „wbrew warunkom ustawy”.

Przedstawiciele nauk medycznych zwracają słusznie uwagę na liczne wątpliwości, jakich przysparza lekarzom w ich praktyce lekarskiej uzyskanie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy pacjent zgadza się czy też odmawia zgody np. na operację, która jest jedyną szansą uratowania mu życia. Np. w bardzo krótkim czasie zgadza się, cofa zgodę, znów się zgadza i tak „w kółko”. Wobec jednego lekarza wyraża swą zgodę, a innemu jej odmawia.

W ustawie o zawodzie lekarza wprowadzono sytuacje, w których zgodę wyraża ustawowy przedstawiciel chorego albo jego opiekun faktyczny. Uznano za niego „osobę wykonującą, bez obowiązku ustawowego, stałą pieczęć nad

pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo swój stan psychiczny pieczy takiej wymaga” (art. 31 ust. 8). Pacjent może mieć jednak zarówno przedstawiciela ustawowego jak i opiekuna faktycznego. Jak ma postąpić lekarz w sytuacji, w której przedstawiciel ustawowy pacjenta wyraża zgodę na operację, a opiekun faktyczny kategorycznie sprzeciwia się jej. Ten sam problem wyłonić się może w związku z pacjentem, który ukończył 16 lat. Jako małoletni ma ustawowego przedstawiciela, który udziela zgody (pisemnej) na jego zabieg operacyjny. W myśl art. 34 pkt 4 „jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego pisemna zgoda”. Jak ma postąpić lekarz w sytuacji, w której ustawowy przedstawiciel szesnastolatka wyraża zgodę na zabieg operacyjny, który jest jedyną szansą uratowania mu życia, a on sam kategorycznie się temu sprzeciwia?

Ustawa o zawodzie lekarza wprowadza pojęcie pacjenta „niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody” i pojęcie pacjenta „niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody”, a także sytuacje w których „niemożliwe jest porozumienie się z pacjentem” (art. 34 pkt 3, 6). Zabieg operacyjny wymaga pisemnej zgody. Jak ma postąpić lekarz, któremu pacjent udziela świadomej zgody na konieczną operację, ale pisać nie umie albo nie może? Czy wystarczy jeżeli treść tej zgody komuś podyktuje?

W praktyce lekarskiej wyłaniały się też wątpliwości co do kryteriów, na jakich powinien się oprzeć lekarz uznając pacjenta za „zdolnego” albo „niezdolnego” do świadomego wyrażenia zgody, zwłaszcza w sytuacjach, w których

musi działać bezzwłocznie, a pacjent znajduje się pod wpływem alkoholu i bełkocze, jest oszołomiony narkotykami albo wyraża zgodę „pod warunkiem”, którego bezzwłocznie spełnić nie można. Czy zgodą na zabieg może być też zgoda domniemana?

Ustawa o zawodzie lekarza wprowadza też sytuacje, w których porozumienie lekarza z pacjentem albo jego ustawowym przedstawicielem jest niemożliwe, a także takie, w których pacjent, nawet ubezwłasnowolniony, chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozoznaniem sprzeciwia się czynnościom medycznym (por. art. 32–35). Na jakich kryteriach tych ocen ma się oprzeć lekarz, który musi bezzwłocznie ratować życie ludzkie i nawet na to brak mu wyścierającego czasu?

Ustawa o zawodzie lekarza wprowadza też te niezwykle ważne zastrzeżenia, aby pacjent świadomie wyrażał swą zgodę. Nie jest to możliwe w sytuacji „egzystencji człowieka z takimi zmianami w mózgu, które całkowicie i nieodwracalnie wyłączają wszelkie przejawy życia psychicznego”<sup>18</sup>.

Zarówno w teorii prawa karnego jak i w orzecznictwie od dawna przywiązuje się zasadnicze znaczenie do rozgraniczenia aktów woli będących wynikiem sprawnie funkcjonującej kory mózgowej i reakcji pozostających w ści-

śłym związku z funkcjami podkorowych ośrodków mózgu. Dotyczy to wielu problemów, m.in. podstaw zamiarów, postanowień i działań podejmowanych z premedytacją, zachowań sprawców pod wpływem afektów<sup>19</sup>, reakcji na nagłe bodźce, np. w sytuacjach obrony przed przestępczym zamachem i in.

Problem ten słusznie przypomniano w związku z silną emocją strachu pacjenta wyrażającego zgodę na zabieg leczniczy albo odmawiającego takiej zgody<sup>20</sup>. Głęboka emocja strachu nie jest przecież reakcją wyjątkową w sytuacjach człowieka bezpośrednio zagrożonego utratą życia, przeżywającego wielki ból i oczekującego dalszych cierpień, związanych także z zabiegami leczniczymi.

Szeroki zakres tylko przykładowo podanych wątpliwości związanych z ocenami zgody pacjenta albo jej braku wskazuje na to, jak istotne znaczenie ma w odniesieniu do przestępstwa przewidzianego art. 192 § 1 k.k. nie tylko ogólna zasada, że „nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. Chodzi także o takie instytucje zawarte w części ogólnej kodeksu karnego jak np. wyłączenie odpowiedzialności karnej wobec osoby, która „pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego” (art. 28 § 1 k.k.). Ustawowym znamieniem przestępstwa przewi-

<sup>18</sup> Por. np.: B. Popielski, *Etyczne i prawne zagadnienia medycyny współczesnej*, Studia Prawnicze, s. 282; *Śmierć człowieka w świetle medycyny i prawa*, Problemy kryminalistyki Nr 88/1970.

<sup>19</sup> Por.: K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, 1968, s. 60 i n.; *Przestępstwa z afektu*, 1982, s. 19 i n.

<sup>20</sup> T. Tołłoczko, *op. cit.*, s. 92.

dzianego w art. 192 § 1 k.k. jest „zgoda pacjenta” na zabieg leczniczy. Działania lekarza wykonującego legalnie zabieg leczniczy bez zgody pacjenta obwarowane są też koniecznością podejmowania czynności formalnych, np. wprowadzenia opisu okoliczności sprawy do dokumentacji medycznej. Zarzut, że lekarz uczynił to np. w sposób zbyt lakoniczny nie powinien decydować o uznaniu zabiegu za nielegalny. Gdyby jednak miał stanowić podstawę uznania czynu za przestępstwo (zwłaszcza ze względu na aktualną błędną wersję przepisu) to w każdym razie należałoby uwzględnić (także w odniesieniu do drobnych uchybień formalnych) art. 1 k.k. stanowiący, że „nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma” (§ 2).

## VII

Za pozbawioną podstaw prawnych uznać też trzeba tezę, w oparciu o którą eliminuje się w sprawach wykonywania zabiegów leczniczych bez zgody pacjenta tak ważną, tradycyjną instytucję części ogólnej kodeksu karnego, jaką jest działanie w stanie wyższej konieczności. Przewiduje je art. 26 k.k., który stanowi:

„§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakiemukolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone

przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego”.

Przepis ma zatem zasadnicze znaczenie, umożliwiające weryfikację istotnych okoliczności w konkretnych sprawach lekarzy, w których wyłaniają się pytania czy i na jakiej podstawie wykonywali zabiegi lecznicze bez zgody pacjenta. Do tych okoliczności należy bezpośrednio niebezpieczeństwa grożącego pacjentowi, działanie wyłącznie w celu uniknięcia tego niebezpieczeństwa, brak możliwości wyboru innego postępowania („niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć”) zachowanie proporcji pomiędzy dobrem poświęconym i ratowanym, kolizja obowiązków ciążących na lekarzu, z których tylko jeden może być spełniony (§ 5 art. 26 k.k.).

Przeciwko tezie o eliminacji w rozważanych sprawach działania w stanie wyższej konieczności, przemawiają następujące argumenty:

1) Teza jest powtarzana i wprowadzana do komentarzy, podręczników i innych opracowań w ślad za koncepcją J. Sawickiego, który ją sformułował w oparciu o przepisy innej, już nieobowiązującej ustawy o zawodzie lekarza i także innego kodeksu karnego. Zastrzegął też ostrożnie: „Czy i o ile «pacjent» złożony ciężką, poważną chorobą grożącą bezpośrednio śmiercią znajduje się jeszcze w stanie, że w sposób świadomy potrafi skutecznie wyrazić sprzeciw lub odmówić zgody, to należy do sfery oceny okoliczności faktycznych, a nie prawnych (...) na tle konkretnego wypadku (...)”<sup>21</sup>, podkreśl. KD.

<sup>21</sup> J. Sawicki, *Przymus leczenia, eksperyment, udzielanie pomocy i przeszczep w świetle prawa*, Warszawa 1966, s. 26 i n., s. 84–87.

Takiej ocenie „okoliczności faktycznych” na tle „konkretnego wypadku” służą przeciw przepisów dotyczące działania w stanie wyższej konieczności.

Za J. Sawickim wprowadził omawianą tezę do podręcznika i komentarza, opartego już na odmiennych przepisach, A. Zoll, a za nim cytują ją inni: Por. np.: „Jeżeli ustawodawca uzależnia legalność zabiegu lekarskiego od zgody pacjenta, to nie można, z powołaniem się na stan wyższej konieczności, podejmować zabiegów, na które pacjent nie wyraził zgody w celu ratowania np. jego życia”<sup>22</sup>, „(...) brak zgody pacjenta wyłącza legalność czynności leczniczych. Wykluczona jest przy tym możliwość powoływania się przez lekarza na stan wyższej konieczności w przypadkach niewyrażenia przez pacjenta zgody na zabieg, który jest niezbędny ze względu na bezpośrednie zagrożenie dla życia czy zdrowia (...) w tym wypadku prawo przyznaje prymat ochronie wolności”<sup>23</sup>.

2) Za eliminacją w rozważanych sprawach działania w stanie wyższej konieczności przemawiać ma zasada *lex specialis derogat legi generali*<sup>24</sup>. Z kilku powodów, działanie na jej podstawie w stanie wyższej konieczności w ogóle nie może podlegać eliminacji. Eliminacja tak zasadniczego przepisu części ogólnej kodeksu karnego musi być określona wyraźnie, *expressis ver-*

*bis*. W razie jakichkolwiek wątpliwości w mocy pozostaje ów przepis „generalny”. A w rozważanych kwestiach jest przeciw tych wątpliwości co nie-miara. Dodajmy też, że przepisy ustawy o zawodzie lekarza dotyczą jego odpowiedzialności zawodowej, a zarówno art. 162 k.k. (przestępstwo nieudzielenia pomocy) jak i art. 192 k.k. (wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta) jego odpowiedzialności karnej. Art. 26 k.k. obejmujący działania w stanie wyższej konieczności także dotyczy wyłączenia odpowiedzialności karnej.

3) Za podstawę eliminacji działania w stanie wyższej konieczności uznawano też art. 15 Kodeksu etyki lekarskiej<sup>25</sup>. Niewiele wspólnego ma on jednak z art. 26 k.k. Stanowi, że „Postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta. Jeżeli pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia swej zgody, powinien ją wyrazić przedstawiciel ustawowy bądź osoba stale opiekująca się pacjentem. Wszczęcie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego bez tej zgody może być dopuszczone tylko w wyjątkowo szczególnych przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta albo innych osób. W razie niewyrażenia zgody na proponowane postępowanie lekarz powinien nadal,

<sup>22</sup> A. Zoll (w.): K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny, cz. ogólna*, 1998, s. 234.

<sup>23</sup> A. Liszewska; *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, Prawo i Medycyna, *op. cit.*, s. 86.

<sup>24</sup> A. Zoll za J. Sawicki (w.): *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 19.

<sup>25</sup> Por.: A. Zoll w oprac. zbior.: *Kodeks karny, cz. szczególna*, Kraków 1999, s. 474.



w miarę możliwości, otaczać pacjenta opieką lekarską”.

4) Argumentem przemawiającym za eliminacją działania w stanie wyższej konieczności miałyby też być występująca w rozważanych sprawach kolizja pomiędzy dobrem ratowanym i poświęconym należącym do tej samej osoby. W tej kwestii w art. 26 § 1 k.k. nie wprowadzono jednak żadnych ograniczeń. Chodzi o jakiegokolwiek dobra. Nie w każdej sytuacji związanej z wykonywaniem zabiegów leczniczych chodzi też o dobro ratowane i poświęcane tej samej osoby, skoro ratowanie życia człowieka dotyczy pacjenta, a o wyrażeniu na to zgody decydować może ustawowy przedstawiciel albo opiekun faktyczny chorego.

5) Trudno byłoby też uznać za podstawę eliminacji działania w stanie wyższej konieczności swoisty „argument”, że art. 26 k.k. „stanowi pokusę dla uzasadnienia legalności zabiegu przeprowadzonego bez zgody pacjenta”<sup>26</sup>. Był on już trafnie krytykowany<sup>27</sup>.

Znacznie częstsze są „pokusy” prowadzące do nieuzasadnionego powołania się przez sprawców afer gospodarczych na ich niepoczytalność albo poczytalność zmniejszoną, ale to przecież nie może prowadzić do eliminacji art. 31 k.k., przewidującego takie sytuacje.

Przyjąć zatem trzeba, że nie ma podstaw prawnych do eliminacji w rozważanych sprawach działań w stanie wyższej konieczności.

<sup>26</sup> A. Zoll, *op. cit.*, s. 474.

<sup>27</sup> T. Tołłoczko, *op. cit.*, s. 91.

## PODSTAWY ODPOWIEDZIALNOŚCI DELIKTOWEJ PUBLICZNEGO ZAKŁADU OPIEKI ZDROWOTNEJ ZA SZKODY MEDYCZNE – PO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 4 GRUDNIA 2001 R.

Z przepisów ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej<sup>1</sup> wynika, że podstawowym ogniwem organizacyjnym ochrony zdrowia w naszym kraju jest zakład opieki zdrowotnej. W artykule 1 ust. 1 ustawy określa się go jako „wyodrębniony organizacyjny zespół osób i środków majątkowych, utworzony i utrzymywany w celu udzielania świadczeń zdrowotnych i promocji zdrowia”. Ta ogólna definicja zostaje uszczegółowiona w art. 2 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym zakładem opieki zdrowotnej jest:

- szpital, zakład opiekuńczo-leczniczy, zakład pielęgniacyjno-opiekuńczy, sanatorium, prewentorium, inny niewymieniony z nazwy zakład przeznaczony dla osób, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych lub całodziennych świadczeń zdrowotnych w odpowiednim stałym pomieszczeniu,
- przychodnia, ośrodek zdrowia, poradnia,
- pogotowie ratunkowe,
- laboratorium diagnostyczne,

- pracownia protetyki stomatologicznej i ortodoncji,
- zakład rehabilitacji leczniczej,
- żłobek,
- inny zakład, spełniający warunki określone w ustawie.

W zależności od podmiotu, który utworzył jedną z wymienionych jednostek, ustawa dzieli je na publiczne i niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej. Stosownie do art. 8 ust. 2, publicznym zakładem opieki zdrowotnej jest zakład utworzony przez:

- ministra lub centralny organ administracji rządowej,
- organ samorządu terytorialnego,
- wojewodę,
- państwową uczelnię medyczną lub państwową uczelnię, prowadzącą działalność dydaktyczną i naukową w dziedzinie nauk medycznych.

Należy przy tym podkreślić, że publiczny zakład opieki zdrowotnej może mieć formę jednostki samodzielnej, wyposażonej w osobowość prawną lub formę niesamodzielną, funkcjonującą

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.

w postaci zakładu budżetowego, lub jednostki budżetowej, należących odpowiednio do Skarbu Państwa lub do samorządu terytorialnego. Samodzielność podmiotu państwowego, wyposażonego w osobowość prawną, oznacza, że wedle zasady ogólnej z art. 40 § 1 k.c., Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności za jego zobowiązania, chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej. Na gruncie odpowiedzialności deliktowej kwestię tę reguluje art. 420 k.c., zgodnie z którym, jeżeli szkoda została wyrządzona przez funkcjonariusza państwowej osoby prawnej, odpowiedzialność za szkodę ponosi zamiast Skarbu Państwa ta osoba prawna. W konsekwencji za szkody powstałe w związku z działalnością niesamodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej odpowiedzialność ponoszą odpowiednio – Skarb Państwa lub właściwa jednostka samorządu terytorialnego.

Za szkody medyczne uważa się takie, które powstały w związku z niewłaściwym wykonywaniem lub nieuzasadnionym zaniechaniem wykonania któregoś ze świadczeń zdrowotnych wymienionych w obszernym katalogu z art. 3 cytowanej ustawy.

Do czasu wejścia w życie Konstytucji ukształtował się w orzecnictwie model odpowiedzialności za szkody medyczne wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych przez publiczne zakłady opieki oparty przede

wszystkim na interpretacji treści art. 417 k.c. Wykładnia tego przepisu utrwalona została zwłaszcza od podjętej przez pełny skład Izby Cywilnej Sądu Najwyższego uchwały z 15 lutego 1971 r., zawierającej wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych<sup>2</sup>. W uchwale tej pracowników państwowej służby zdrowia, w szczególności lekarzy, zaliczono do funkcjonariuszy państwowych w rozumieniu art. 417 § 2 k.c. Uregulowaną zaś w art. 417–419 k.c. odpowiedzialność Skarbu Państwa za jego funkcjonariuszy uznano za unormowanie kompleksowe, o charakterze szczególnym, które w tym zakresie wyłącza zastosowanie ogólnych zasad odpowiedzialności deliktowej, w tym zwłaszcza art. 427, 429, 430 i 431 k.c. Za konieczną przesłankę odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c. za szkody wyrządzone pacjentowi uznana została wina funkcjonariusza służby zdrowia (w diagnozie, terapii, opiece medycznej lub profilaktyce). Wymóg winy konkretnego funkcjonariusza został następnie w praktyce orzecniczej złagodzony na skutek zastosowania wypracowanych w doktrynie koncepcji winy anonimowej lub organizacyjnej<sup>3</sup>. Najogólniej rzecz ujmując polegają one na tym, iż nie jest konieczne przypię-

<sup>2</sup> OSN 1971, z. 2, poz. 59.

<sup>3</sup> Por. np. A. Śmieja, *Pojęcie winy bezimiennej na tle odpowiedzialności Skarbu Państwa za funkcjonariuszy państwowych*, NP nr 6/1975, A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985 r., s. 126 i n., czy G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.*, PS 2000/4, s. 4.

sanie winy zindywidualizowanemu pracownikowi, co w dużych i skomplikowanych machinach obecnej służby zdrowia bywa często niewykonalne, lecz wystarczy wykazanie niedociągnięć konkretnej jednostki organizacyjnej jako takiej. Jednakże wina, nawet w tak złagodzonej postaci, pozostawała niekwestionowaną przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody medyczne na podstawie art. 417 k.c. Z kolei od strony przedmiotowej przyjmowano w judykaturze, iż odpowiedzialność Skarbu Państwa oparta na tym przepisie dotyczy szkód wyrządzonych przez funkcjonariuszy działających zarówno w charakterze władczym (sfera imperium), jak i w sferze niewładczej, gospodarczej (dominium). Do tej drugiej sfery zaliczano rzecz jasna świadczenia szeroko pojętych usług medycznych (obecnie świadczenia zdrowotne). Jak trafnie zauważono w doktrynie, pole zastosowania odpowiedzialności „publicznej” w kodeksie ujęte zostało bardzo szeroko. Determinuje je nie tylko charakter zachowania, z którym związana jest szkoda (nie jest konieczna jego kwalifikacja jako następstwo realizacji kompetencji władczych), ale formalna przynależność owego zachowania do sfery publicznej, możliwość jej podmiotowego przypisania Skarbowi Państwa, państwowej osobie prawnej lub jednostce samorządu terytorialnego<sup>4</sup>.

Rzadko mógł znaleźć zastosowanie do odpowiedzialności za szkody me-

dyczne art. 418 k.c. Wchodziło to w grę, kiedy szkody te wyrządzone zostały na skutek wydania orzeczenia lub zarządzenia. W takim wypadku przepis ten ograniczał jednak możliwość przypisania odpowiedzialności Skarbowi Państwa tylko do winy kwalifikowanej funkcjonariusza, stwierdzonej wyrokiem karnym lub orzeczeniem dyscyplinarnym albo uznanej przez organ przełożony nad sprawcą szkody. Uzupełnieniem tego modelu odpowiedzialności była regulacja z art. 419 k.c., na podstawie którego można było, w sytuacjach wyjątkowych, dochodzić od Skarbu Państwa naprawienia szkody polegającej na uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia albo utraty żywiciela niezależnie od winy, jeżeli przemawiały za tym względy słuszności (zasady współżycia społecznego).

Stosownie do odesłania zawartego w art. 420 k.c., na omówionych wyżej zasadach ponosiły odpowiedzialność za szkody medyczne także państwowe osoby prawne. Od nowelizacji kodeksu cywilnego, dokonanej ustawą z 23 sierpnia 1996 r.<sup>5</sup>, według przedstawionych reguł odpowiedzialność ponoszą także jednostki samorządu terytorialnego, które utworzyły zespół opieki zdrowotnej.

Po wejściu w życie Konstytucji, ten utrwalony w judykaturze model odpowiedzialności władzy publicznej za szkody medyczne zaczęto kwestionować z punktu widzenia jego zgodności z

<sup>4</sup> M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, PiP 1999/4, s. 15.

<sup>5</sup> Dz.U. Nr 11, 1996 r., poz. 542.

ustawą zasadniczą. Chodzi zwłaszcza o jej art. 77 ust. 1, w myśl którego „każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działania organu władzy publicznej”. Na tle rozumienia tego przepisu oraz jego konsekwencji dla odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego toczyła się żywa i interesująca dyskusja prawnicza<sup>6</sup>. Mówiąc najkrócej, z interesującego nas tutaj punktu widzenia, w dyskusji tej zgadzano się co do tego, że art. 418 k.c. jest sprzeczny z Konstytucją, zaś co do art. 417 k.c. przeważało zdanie, iż wymaga on pilnej nowelizacji. Polegać ona powinna na dostosowaniu jego treści do art. 77 ust. 1 Konstytucji przez zrealizowanie i uszczegółowienie w kodeksie odpowiedzialności władzy publicznej za szkody wyrządzone działaniem o charakterze władcym i oparcie jej na ustanowionej w Konstytucji zasadzie bezprawności, a nie, jak to dotychczas przyjmowało się w orzecznictwie, na zasadzie winy.

Do najważniejszych kwestii, poruszonych we wspomnianej dyskusji prawniczej, odniósł się Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z 4 grudnia 2001 r.<sup>7</sup>. Ze względu na rangę ustrojową oraz au-

torytatywny charakter orzeczeń Trybunału, wyrok ten ma dla omawianej problematyki znaczenie pierwszorzędne. Trybunał stwierdził w nim niekonstytucyjność art. 418, zaś co do art. 417 k.c., uznał, że przepis ten pozostaje w zgodzie z Konstytucją, jeżeli rozumiany będzie w ten sposób, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności.

Doniosłość tego rozstrzygnięcia uzasadnia dokonanie bliższej analizy wynikających z niego konsekwencji prawnych dla odpowiedzialności publicznego zakładu opieki zdrowotnej za szkody medyczne. Podstawowe znaczenie ma tu przyjęcie przez Trybunał nowej wykładni art. 417 § 1 k.c. Polega ona na zerwaniu z dotychczasową praktyką orzeczniczą opierającą odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie tego przepisu na zasadzie winy i przyjęcie odpowiedzialności zobiektywizowanej, kształtowanej jedynie na zasadzie bezprawności działania funkcjonariusza publicznego. Należy przy tym podkreślić, że to orzeczenie, interpretujące art. 417 k.c., odnosi się wyłącznie do szkód po-

<sup>6</sup> M. Safjan, *op. cit.*, s. 19 i n.; A. Szpunar, *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, PiP nr 6/1999, s. 86 i n.; tegoż, *Kilka uwag o odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Rejent” nr 2/2001, s. 121 i n.; E. Łętowska, *W kwestii zmian przepisów k.c. o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej*, PiP nr 7/1999, s. 75 i n.; M. Safjan, *Jeszcze o odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 77 Konstytucji*, PiP nr 9/1999, s. 79 i n.; M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim stosowaniu artykułu 77 ust. 1 Konstytucji*, PiP nr 3/2002, s. 79 i n.; P. Granecki, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” Nr 11–12/2000, s. 16 i n.; K. Świderski, *Odpowiedzialność za szkody spowodowane działaniem władzy publicznej*, „Samorząd Terytorialny” nr 6/2001, s. 3 i n.

<sup>7</sup> SK 18/00 OTK 2001/8, poz. 256.

wstałych w wyniku podejmowanych działań funkcjonariuszy publicznych o charakterze władczym. Do wyrządzenia szkód medycznych tą drogą dochodzi w sytuacjach raczej wyjątkowych. Przykładowo można tu wskazać negatywne następstwa wydawanych ewentualnie zarządzeń organów administracji służby zdrowia zaniżających standardy leczenia albo podobnych, niezgodnych z prawem decyzji kasy powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Jeżeli chodzi o tę ostatnią, to M. Safjan trafnie podkreśla<sup>8</sup>, że kasa chorych należy do sektora publicznego, stanowiąc element struktur organizacyjnych, wykonujących ustawowo określone zadania w zakresie ochrony zdrowia poprzez które państwo realizuje swoje konstytucyjne powinności ustanowione w art. 68 Konstytucji. W tym zakresie kasa chorych wykonuje więc funkcje władzy publicznej, o której mowa w art. 77 ust. 1 Konstytucji. Pogląd ten znalazł potwierdzenie w stanowisku Trybunału, który w uzasadnieniu wyroku z 12 grudnia 2001 r. stwierdził, że użyte w art. 77 ust. 1 Konstytucji określenie „organ” władzy publicznej oznacza instytucję, strukturę organizacyjną, z której działalnością wiąże się wyrządzenie szkody, nie zaś organ osoby prawnej w kategoriach prawa cywilnego. W związku z tym należy przyjąć, że określenie to ma charakter funkcjonalny, wskazujący na taką jednostkę organizacyjną o charakterze publicznym, w której kompetencjach mie-

ści się między innymi możliwość władczego kształtowania sytuacji innych podmiotów prawa, zwłaszcza obywateli.

Jak to już zaznaczono, orzeczenie interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego nie dotyczy bezpośrednio sfery odpowiedzialności publicznych zakładów służby zdrowia za szkody medyczne z uwagi na niewładczy charakter tej działalności. Powstaje jednak kwestia, czy rozstrzygnięcie to w sposób pośredni nie uzasadnia dokonania rewizji przyjmowanych w dotychczasowej praktyce orzeczniczej podstaw prawnych tej odpowiedzialności. W doktrynie zwrócono uwagę na konieczność jednolitego rozumienia całego przepisu art. 417 § 1 k.c. Podkreśla się przy tym, że powinno się rozumieć go obecnie wyłącznie w takim znaczeniu, jakie nadał mu Trybunał we wspomnianym orzeczeniu interpretacyjnym. Podstawowym argumentem zwolenników tego stanowiska jest to, iż w przeciwnym razie na tle stosowania tego przepisu mogłoby dojść do wytworzenia się chaosu prawnego<sup>9</sup>. Z tego założenia o konieczności przestrzegania jednolitej wykładni art. 417 k.c. wyprowadzane są jednak, jeśli chodzi o konsekwencje w zakresie odpowiedzialności za szkody medyczne, rozbieżne wnioski. Jedni autorzy uważają bowiem, że odpowiedzialność za szkody medyczne w publicznej służbie zdrowia podlega obecnie zasadom ogólnym (konkretnie art. 430 k.c.)<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Tak M. Safjan, jak w przypisie nr 4, tenże, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za nienależytą jakość świadczeń medycznych*, Prawo i Medycyna 2001/3, s. 15.

<sup>9</sup> Por. M. Safjan, jak w przypisie nr 4 a zwłaszcza G. Bieniek, *op. cit.*, s. 11.

<sup>10</sup> Tak autorzy cytowani w przypisie nr 9.

Inni zaś uznają, że jednolitość rozumienia art. 417 k.c. pozwala na rozciągnięcie ustanowionej w art. 77 ust. 1 Konstytucji zasady bezprawności jako podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej także za szkody wyrządzone w sferze niewładczej<sup>11</sup>. To zaś oznacza, że w interesującej nas tu problematyce pacjent, który poniósł szkodę na skutek zabiegu wykonanego w zakładzie o statusie publicznoprawnym nie musiałby w procesie przeprowadzać dowodu winy<sup>12</sup>. Obie te propozycje nie wydają się być trafne.

Pierwsza z nich wyprowadza w istocie z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego takie konsekwencje, jakby art. 417 k.c. został uznany za przepis niekonstytucyjny, co przecież nie miało miejsca. Trybunał dokonał tylko częściowej reinterpretacji art. 417 k.c. przez dostosowanie jego rozumienia do treści art. 77 ust. 1 Konstytucji, ale wyłącznie w zakresie odpowiedzialności za działania funkcjonariuszy o charakterze władczym. Uznał, że w tym obszarze podstawę odpowiedzialności stanowi tylko czynnik obiektywny w postaci bezprawności, co oznacza odrzucenie czynnika subiektywnego – winy. Problematyka odpowiedzialności z całej sfery czynności niewładczych (dominium) pozostała więc poza zakresem rozstrzygnięcia i rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Konsekwentnie, trzeba zatem uznać, że dotychczasowe jej zasady nie ulegają zmianie. Logicznym następstwem takie-

go stanu rzeczy jest wniosek, iż orzeczenie interpretacyjne Trybunału doprowadziło do tego, że z treści art. 417 k.c. należy obecnie wyprowadzać dwie normy prawne. Jedną – w połączeniu z art. 77 ust. 1 Konstytucji kształtującą odpowiedzialność Skarbu Państwa w sferze władczej na zasadzie bezprawności i drugą – regulującą samodzielnie odpowiedzialność w sferze dominium – na zasadzie winy. Ekspozowane w piśmiennictwie trudności w ustaleniu zakresów i w rozgraniczaniu obu tych sfer nie mogą być argumentem przeciwko prezentowanemu tu stanowisku prawnemu. Należy bowiem podkreślić, że po wyroku Trybunału nie zdoła się tych trudności uniknąć. W każdym bowiem procesie odszkodowawczym przeciwko Skarbowi Państwa opartym na odpowiedzialności deliktowej trzeba będzie ustalać czy szkoda była następstwem działań władczych, czy też należała do sfery dominium. Warto dodać, że w procesach o szkody medyczne takich kłopotów z reguły nie będzie, gdyż działalność ta należy do obszaru czynności niewładczych. Propozycja poddania obecnie tej odpowiedzialności reżimowi z art. 430 k.c. idzie więc zbyt daleko i nie wydaje się być uzasadniona. Jej zwolennicy odrzucają bowiem, bez dostatecznego usprawiedliwienia, utrwalony w ciągu 30 lat dorobek orzecznictwa dotyczący odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c. Niezależnie od tego, przyjęcie

<sup>11</sup> K. Świderski, jak w przypisie nr 6.

<sup>12</sup> Możliwość taką, jak się wydaje, dopuszcza U. Drozdowska, *Problematyka podstaw odpowiedzialności cywilnej zakładów opieki zdrowotnej – wybrane zagadnienia*, *Radca Prawny* 2002/3, s. 29.

tej propozycji może prowadzić w skutkach do pogorszenia sytuacji procesowej powodów, zwłaszcza, jeżeli w praktyce egzekwowałoby się wyraźnie sformułowany w art. 430 k.c. wymóg wykazania winy tej osoby, która wykonywała konkretne świadczenie czy usługę zdrowotną wywołującą szkodę. Profesor A. Szpunar zabierając głos we wspomnianej dyskusji na tle art. 77 ust. 1 Konstytucji mówi tu nawet o możliwości zaistnienia regresu w ochronie prawnej, co bez zmiany stanu prawnego wydaje się być niedopuszczalne. Znacznie łatwiej jest bowiem przypisać przyjętą w praktyce stosowania art. 417 k.c. winę anonimową czy organizacyjną. Już tylko na marginesie trzeba wyrazić obawę czy ograniczenie odpowiedzialności deliktowej za szkody medyczne do art. 430 k.c. nie spowoduje odzicia dawnego, obecnie „uśpionego” sporu o to, czy lekarz, zachowując konieczny status niezależności ściśle zawodowej, może być uznawany za podwładnego w rozumieniu tego przepisu.

Tym bardziej niesłuszny jest pogląd drugi, zmierzający do rozciągnięcia odpowiedzialności na zasadzie bezprawności także na szkody medyczne (sfera dominium). Pozostaje on bowiem w jawnej sprzeczności ze stanowiskiem Trybunału zawężającym w sposób wyraźny swoje rozstrzygnięcie do sfery czynności władczych (*imperium*).

W konkluzji uznać należy, iż w obecnym stanie prawnym, także po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia

2001 r., reguły odpowiedzialności za szkody medyczne w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej ukształtowane w dotychczasowym orzecznictwie na tle art. 417 k.c. nie uległy zmianie. W szczególności zasadą tej odpowiedzialności jest wina personelu, w tym także w postaci winy anonimowej i organizacyjnej. Z mocy art. 420 k.c. zasada ta ma odpowiednie zastosowanie do samodzielnych zakładów publicznych wyposażonych w osobowość prawną<sup>13</sup>. Jak już o tym była mowa, odpowiedzialność za szkody medyczne na podstawie art. 418 k.c. miała charakter marginesowy. Warto jednak wspomnieć, że wyeliminowanie z obowiązującego porządku prawnego tego przepisu jako niekonstytucyjnego sprawia, że ewentualne szkody spowodowane wydaniem orzeczenia lub zarządzenia podlegają teraz odpowiedzialności na podstawie art. 417 § 1 k.c. Takie – trafne – w tej kwestii stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyroku z 4 grudnia 2001 r. oraz Sąd Najwyższy w wyroku z 8 stycznia 2002 r., I CKN 581/99<sup>14</sup>. Na koniec wreszcie dodać należy, iż aktualnym pozostaje orzecznictwo sądowe dotyczące odpowiedzialności Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub państwowych i samorządowych osób prawnych na podstawie przesłanek z art. 419 k.c. określanych skrótowo mianem zasady słuszności. Mówiąc najogólniej w judykaturze uznaje się, że przyznanie odszkodowania na podstawie tego przepisu jest do-

<sup>13</sup> Odmiennie G. Bieniek, *op. cit.*

<sup>14</sup> Dotychczas niepublikowane.



puszczalne z reguły wtedy, gdy określone, niezawinione postępowanie funkcjonariusza, które wyrządziło szkodę, podjęte zostało także w interesie ogólnym, a nie tylko w celu ochrony dobra samego poszkodowanego. Jako przykłady potwierdzające tę zasadę wskazuje się sytuacje szkodliwych, niezawinionych następstw powszechnych szczyptień ochronnych, czy też zabiegów o charakterze leczniczym przyczyniających się do rozwoju wiedzy medycznej<sup>15</sup>.

Takie odczytanie obowiązujących zasad odpowiedzialności publicznych zakładów opieki zdrowotnej za szkody medyczne w żadnym razie nie oznacza akceptacji dla istniejących rozwiązań prawnych. Pozwala natomiast na

ukazanie dużego stopnia ich skomplikowania i wewnętrznej niespójności. Jednym z jego przejawów jest utrzymywanie stanu zróżnicowania odpowiedzialności prawnej w zależności od kryterium własnościowego (tak zwana stratyfikacja odpowiedzialności deliktowej osób prawnych). Polega ona na tym, że za taką samą szkodę zakład niepublicznej opieki zdrowotnej ponosić będzie odpowiedzialność na zasadach ogólnych (art. 416, 427, 429, 430 k.c.), zaś zakład publiczny na podstawie art. 417 k.c. Takie nieusprawiedliwione zróżnicowanie, sprzeczne z zasadą równości podmiotów prawa, jest od dawna słusznie krytykowane<sup>16</sup> i wymaga rychłej interwencji ustawodawcy.

---

<sup>15</sup> Por. S. Rudnicki, *Komentarz do wyroku Trybunału Federalnego (BGH)*, *Monitor Prawniczy* 1996/11, s. 433 i n.

<sup>16</sup> Ostatnio G. Bieniek i U. Drozdowska, *op. cit.*

## WAŻNOŚĆ UMOWY ZAWARTEJ Z OSOBĄ FIZYCZNĄ, KTÓRA PRZY ZAWARCIU UMOWY PODAŁA SIĘ ZA KOGOŚ INNEGO

### 1

Zrozumiałym samo przez się powinno być to, iż ten, kto występuje w obrocie prawnym powinien podawać się za tego, kim jest w rzeczywistości. Jednakże zdarzają się takie przypadki, w których osoba fizyczna podaje się za kogoś innego, a mianowicie podszywa się pod inną osobę fizyczną korzystając z jej dokumentów tożsamości zawierających zdjęcie albo posługuje się sfałszowanymi dokumentami tożsamości wykazującymi tożsamość innej osoby, najczęściej fikcyjnej<sup>1</sup>. Taka osoba, po „wykazaniu” swojej tożsamości i spełnieniu pozostałych warunków wymaganych do zawarcia umowy, oraz jej kontrahent spisują stosowną umowę. W praktyce zazwyczaj są to umowy z zakresu prawa zobowiązań, np. umowa sprzedaży rzeczy ruchomej (art. 535 k.c.) lub umowa o świadczenie usług (art. 750 k.c.). Po pewnym czasie okazuje się, iż osoba taka nie jest w ogóle tym za kogo się podała. Ta prawda zazwyczaj wychodzi na

jaw dopiero wtedy, gdy u kontrahenta zjawia się osoba, pod którą podszywa się inna osoba, a także wtedy, gdy kontrahent w następstwie braku odzewu ze strony osoby, z którą zawarł umowę, stwierdzi, iż jej dane personalne i jej adres były fałszywe.

Na tle zarysowanego wyżej stanu faktycznego przypadku (*casusu*), jaki dość często ma miejsce w praktyce obrotu prawnego, pojawia się zagadnienie prawne, które można przedstawić w postaci pytania: „Czy umowa, zawarta z osobą fizyczną, która zawierając umowę podała się za kogoś innego niż jest w rzeczywistości (określaną w niniejszym artykule jako „taka osoba” lub „osoba z fałszywą tożsamością”), jest prawnie (*de iure*) ważna, a jeżeli tak, to ewentualnie w jakim zakresie jest bezskuteczna?”

### 2

Rozważania prawne należy zacząć od stwierdzenia, iż *de lege lata* nie jest

<sup>1</sup> Problematyka prawnie karna pozostaje poza granicami niniejszego artykułu. Por. m.in. art. 270–277 kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

*expressis verbis* unormowany przypadek, gdy osoba fizyczna przy zawieraniu umowy podaje się za kogoś innego niż jest w rzeczywistości i w konsekwencji umowa zostaje „zawarta” z inną osobą fizyczną (rzeczywiście istniejącą lub nawet fikcyjną).

*De lege lata* umowy, zawarte z osobą fizyczną, która przy zawarciu umowy podała się za kogoś innego, są nieważne bądź też będą mogły być uznane za nieważne, jeżeli zaistnieją przesłanki nieważności (bezwzględnej lub względnej) czynności prawnych<sup>2</sup> przewidziane w przepisach ustawy mających zastosowanie do tychże umów. W grę mogą więc wejść przepisy z zakresu prawa zobowiązań (część ogólna i część szczegółowa), prawa rzeczowego lub prawa spadkowego oraz z zakresu części ogólnej prawa cywilnego. Dlatego też należy – *nolens volens* – dokonać przeglądu poszczególnych unormowań mogących mieć znaczenie dla przedstawionego wyżej przypadku (*casusu*). *Pro forma* należy zaznaczyć, iż w każdym konkretnym

przypadku zawarcia umowy z osobą fizyczną, która przy zawarciu umowy podała się za kogoś innego, nieodzowne jest dokonanie kwalifikacji prawnej takiej umowy<sup>3</sup>.

### 3

Przepisy szczegółowe kodeksu cywilnego z 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), normujące poszczególne typy umów nazwanych (*contracti nominati*), nie zawierają przepisów regulujących kwestię ważności umów (jest to zrozumiałe z uwagi na założenia kodyfikacyjne). Natomiast spośród przepisów ogólnych prawa zobowiązań (tytuły od I-go do X-go Księgi III-ciej Kodeksu cywilnego pn. „Zobowiązania”; art. 353 – art. 534 k.c.) na uwagę zasługują – z uwagi na omawianą kwestię nieważności umowy – art. 387 k.c. (nieważność *ex lege* umowy o świadczenie niemożliwe)<sup>4</sup> i art. 388 k.c. (możliwość unieważnienia umowy w przypadku przymusowego położenia, niedoświadczenia lub niedoświad-

<sup>2</sup> Por. np. S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, PWN, Warszawa 1985 r., s. 270 i n. Tenże (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Wyd. ZN Ossolineum, Wrocław 1974 r., s. 569 i n.; K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I. Redaktor: prof. dr hab. K. Pietrzykowski, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1998 r., s. 262 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1994 r., s. 198 i n.; S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga Pierwsza. Część Ogólna*. WP, Warszawa 1999 r., s. 262 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. WP PWN, Warszawa 1999 r., s. 302 i n.

<sup>3</sup> Chodzi o ustalenie typu umowy, tj. czy zawarta umowa jest umową nazwaną (*contractus nominatus*), a jeśli tak, to którą, czy też jest ona umową nienazwaną (*contractus innominatus*). W celu dokonania prawnej kwalifikacji umów zawartych z „osobą z fałszywą tożsamością” należy ustalić, jakie są postanowienia przedmiotowo istotne, zwane czasami postanowieniami głównymi (*essentialia negotii*), konkretnej, już zawartej umowy, a następnie porównać je z postanowieniami przedmiotowo istotnymi (*essentialia negotii*) umów nazwanych (*contracti nominati*) unormowanych w ustawie.

<sup>4</sup> W myśl art. 387 § 1 k.c.: „Umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna”.

czenia)<sup>5</sup>. Jednakże nie mają one – z uwagi na okoliczności faktyczne sprawy – zastosowania do opisanego wyżej *casusu* umowy, jaka została zawarta z „osobą z fałszywą tożsamością”<sup>6</sup>. A zatem przedstawione wyżej zagadnienie prawne podlega ocenie przez pryzmat przepisów o charakterze ogólnym (*lex generalis*), zawartych w Księdze Pierwszej Kodeksu cywilnego pn.: „Część ogólna” (art. 1 – art. 125), a mianowicie w Tytule IV-tym pn. „Czynności prawne” (art. 56 – art. 109 k.c.) tejże Księgi. Przepisami określającymi przypadki nieważności czynności prawnej są art. 58, art. 73 i art. 82–88 k.c.<sup>7</sup>.

Dalsze rozważania zostaną przeprowadzone w następującej kolejności: (a) kwestia nieważności umowy z uwagi na wady oświadczenia woli; (b) kwestia nieważności umowy z uwagi na niezachowanie prawem przepisanej formy; (c) kwestia nieważności umowy z uwagi na sprzeczność umowy z ustawą i (d) kwestia nieważności umowy z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (z.w.s.).

Wadami oświadczenia woli, które w myśl przepisów ogólnych o czynnościach prawnych powodują nieważność umowy lub dają możliwość uchylenia się od skutków prawnych umowy są: brak świadomości albo swobody w powzięciu decyzji i wyrażeniu woli (tzw. pierwsza wada oświadczenia woli; art. 82 k.c.); pozornosc czynności prawnej (tzw. druga wada oświadczenia woli; art. 83 k.c.); błąd co do treści czynności prawnej (tzw. trzecia wada oświadczenia woli; art. 84 – art. 86 k.c.); bezprawna groźba (tzw. czwarta wada oświadczenia woli; art. 87 k.c.). W tym miejscu należy podnieść, iż w art. 82 k.c. (brak swobody podjęcia decyzji i wyrażenia woli) i w art. 83 k.c. (pozornosc czynności prawnej) jest mowa o nieważności czynności prawnej, a w art. 84 – art. 86 k.c. (błąd) i w art. 87 k.c. (bezprawna groźba) jest mowa o możliwości uchylenia się od skutków prawnych dokonania

<sup>5</sup> W myśl art. 388 k.c.: „§ 1. Jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołęstwo lub nieodświadczenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może zażądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w przypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy. § 2. Uprawnienia powyższe wygasają z upływem lat dwóch od dnia zawarcia umowy”.

<sup>6</sup> *Pro ordo* należy nadmienić, iż nie mają zastosowania do analizowanego *casusu* przepisy o tzw. roszczeniu pauliańskim (art. 527–534 k.c.), gdyż istota tego roszczenia polega na tym, iż wierzyciel może wystąpić do sądu z żądaniem uznania za bezskuteczną wobec niego umowy, jaką z osobą trzecią zawarł jego dłużnik z pokrzywdzeniem wierzycieli.

<sup>7</sup> Warto zwrócić uwagę na lokalizację tychże przepisów w ramach systematyki przepisów ogólnych o czynnościach prawnych (Tytuł IV Księgi I k.c.). Otóż:

a) art. 58 k.c. zawarty jest w przepisach ogólnych o czynnościach prawnych (art. 56–65 k.c. tworzące Dział I. pn. „Przepisy ogólne” Tytułu IV. pn. „Czynności prawne”);

b) art. 73 k.c. zawarty jest w przepisach o formie czynności prawnych (art. 73–81 k.c. tworzące Dział III. pn. „Forma czynności prawnych” Tytułu IV. pn. „Czynności prawne”);

c) art. 82–88 k.c. zawarte są w przepisach o wadach oświadczenia woli (art. 82–88 tworzące Dział IV. „Wady oświadczenia woli” Tytułu IV. „Czynności prawne”).

nej czynności prawnej, a nie o nieważności jako takiej. Niemniej w literaturze<sup>8</sup> pisze się o tzw. względnej nieważności czynności prawnej (przypadki: błędu i groźby bezprawnej). Jest to o tyle uzasadnione, iż w przypadku skutecznego uchylenia się od skutków prawnych czynności prawnej dokonanej pod wpływem błędu lub groźby bezprawnej taka czynność jest traktowana jak nieważna (mimo iż ustawa nie używa takiego sformułowania). Powyższe oznacza, iż oświadczenie woli dotknięte wadami jest albo nieważne z mocy samego prawa – *ex lege* (art. 82 k.c. – brak świadomości i swobody; art. 83 k.c. – pozorność czynności prawnej), albo też nieważność oświadczenia woli następuje dopiero w następstwie uchylenia się przez zainteresowaną osobę

od skutków prawnych w trybie art. 88 k.c. (błąd, art. 84 – art. 86 k.c.; bezprawna groźba, art. 87 k.c.).

W analizowanym stanie faktycznym nie występują przesłanki przewidziane w art. 82 k.c. (żadna ze stron nie znajdowała się w stanie „zaburzenia czynności psychicznych”)<sup>9</sup>, ani też w art. 83 k.c. (nie zachodzi przypadek pozorności czynności prawnej)<sup>10</sup>, wobec czego należy uznać, iż umowy zawarte z „osobą z fałszywą tożsamością” są – na gruncie art. 82, a także art. 83 k.c. – ważne. Nie występują w nim także przesłanki z art. 87 k.c. (bezprawna groźba)<sup>11</sup>, a zatem należy stwierdzić, iż umowy zawarte z „osobą z fałszywą tożsamością” są – na gruncie art. 87 k.c. – ważne.

Natomiast w świetle przepisów o błędzie (art. 84 – art. 86 k.c.)<sup>12</sup> należy uznać,

<sup>8</sup> Por. np. S. Grzybowski, *System*, s. 597 (Autor ten pisze o „wzruszalności czynności prawnej”); K. Pietrzykowski, *iw.* s. 277; S. Rudnicki, *iw.* s. 282; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *iw.* s. 313 i n.

<sup>9</sup> W myśl art. 82 k.c.: „Nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli. Dotyczy to w szczególności choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, chociażby nawet przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych”.

<sup>10</sup> W myśl art. 83 § 1 k.c.: „Nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności”.

<sup>11</sup> W myśl art. 87 k.c.: „Kto złożył oświadczenie woli pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, ten może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia, jeżeli z okoliczności wynika, że mógł się obawiać, iż jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste lub majątkowe”.

<sup>12</sup> W myśl art. 84 § 1 k.c.: „W razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć: ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej”. Stosownie zaś do art. 84 § 2 k.c.: „Można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny)”. Natomiast art. 86 § 1 k.c. stanowi, iż: „Jeżeli błąd wywołała druga strona podstępnie, uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu może nastąpić także wtedy, gdy błąd nie był istotny, jak również wtedy, gdy nie dotyczył treści czynności prawnej”.

iz w opisanym przypadku mamy do czynienia z błędem co do określenia prawdziwej tożsamości osoby, która przy zawarciu umowy podała się za kogoś innego (tj. „osoby z fałszywą tożsamością”). Jednakże w naszych rozważaniach nie ma znaczenia to czy błąd ten jest w rozumieniu art. 84 k.c. istotny, czy też nie, albowiem został on wywołany podstępnie przez „osobę z fałszywą tożsamością” (poprzez podanie się za kogoś innego; zob. art. 86 k.c.). Problem dotyczy zaś sformułowania „błąd co do treści czynności prawnej”. Teoretycznie w grę wchodzi dwie możliwości wykładni tegoż sformułowania<sup>13</sup>. Pierwsza możliwość (szersza) to taka, iż treść czynności prawnej (tu: umowy) obejmuje ustalenia, kto z kim zawiera umowę (postanowienia podmiotowe umowy – płaszczyzna podmiotowa umowy) oraz ustalenia co do wzajemnych praw i obowiązków stron (postanowienia przedmiotowe umowy – płaszczyzna przedmiotowa umowy). Druga możliwość (węższa) to taka, iż treść czynności prawnej obejmu-

je tylko płaszczyznę przedmiotową umowy. Z uwagi na logikę transakcji (nie jest obojętne – co do zasady – z kim się zawiera umowę, zwłaszcza wtedy, gdy płatności mają być dokonywane okresowo z dołu) za trafną należy uznać pierwszą wykładnię (szerszą).

W konsekwencji dochodzimy do wniosku, iż w analizowanym stanie faktycznym występują przesłanki przewidziane w art. 84 i art. 86 § 1 k.c. (błąd co do treści czynności prawnej wywołany podstępnie przez drugą stronę) wobec czego należy uznać, iż kontrahent „osoby z fałszywą tożsamością” może uchylić się od skutków prawnych umów zawartych z „taką osobą”, ale dopóki to nie nastąpi, dopóty umowy te są – na gruncie art. 84 k.c. – ważne. Tryb uchylania się od skutków prawnych takiej umowy (tj. dotkniętej błędem co do treści czynności prawnej) unormowany jest w art. 88 k.c.<sup>14</sup>.

W pewnych sytuacjach na ocenę ważności zawartej umowy wpływ może mieć także **forma** jej zawarcia (art. 73 k.c.)<sup>15</sup>. Umowy zawierane w stanie fak-

<sup>13</sup> Por. np. S. Grzybowski, *System*, s. 582 i n.; 508 i n.; K. Pietrzykowski, *iw.*, s. 271; Z. Radwański, *iw.*, s. 241 i n.; s. 235 i n.; S. Rudnicki, *iw.*, s. 273 i n. oraz 175 i n.; M. Safjan (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I. Redaktor: prof. dr hab. K. Pietrzykowski, Wyd. C.H. Beck. Warszawa 1998 r., s. 183 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *iw.*, s. 316 i n.; s. 309.

<sup>14</sup> W myśl art. 88 k.c.: „§ 1. Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli, które zostało złożone innej osobie pod wpływem błędu lub groźby, następuje przez oświadczenie złożone tej osobie na piśmie. § 2. Uprawnienie do uchylenia się wygasa: w razie błędu – z upływem roku od jego wykrycia, a w razie groźby – z upływem roku od chwili, kiedy stan obawy ustał”. Należy podnieść, iż ze względu na to, że nie są znane „namiary” (tzn. kontrahent nie zna danych personalnych i danych adresowych) na „osobę z fałszywą tożsamością”, należy stwierdzić, iż możliwość uchylenia się od skutków prawnych umowy zawartej z „taką osobą” prowadzącą do unieważnienia tej umowy jest iluzoryczna, w każdym bądź razie tak długo, jak długo nie będą znane dane personalne i adresowe takiej osoby.

<sup>15</sup> W myśl art. 73 k.c.: „§ 1. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. § 2. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej inną formę szczególną, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna. Nie dotyczy to jednak wypadków, gdy zachowanie formy szczególnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej”.

tycznym opisanym wyżej są zawierane w formie pisemnej. Dla ich zawarcia prawo nie wymaga zachowania formy szczególnej pod rygorem nieważności. A zatem oceniając umowy zawarte z „osobą z fałszywą tożsamością” należy uznać, iż umowy takie są – na gruncie przepisów o formie umowy pod rygorem nieważności (art. 73 k.c.) – ważne.

Kwestia ważności umowy podlega ocenie także przez pryzmat **zgodności umowy z ustawą** w myśl art. 58 § 1 k.c. stanowiącego, iż: „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednio przepisy ustawy”<sup>16</sup>. Przez sprzeczność czynności prawnej z ustawą należy rozumieć sprzeczność z przepisami ustawy o charakterze bezwzględnie obowiązującym, tj. takimi, których strony nie mogą skutecznie pod względem prawnym zmieniać swoją wolą (*ius cogens*), a nie sprzeczność z przepisami ustawy względnie obowiązującymi, tj. takimi, które strony mogą skutecznie pod względem prawnym zmieniać

swoją wolą (*ius dispositivum*)<sup>17</sup>. Sęk w tym, iż ustawa (kodeks cywilny) nie zawiera przepisu, który stanowiłby *expressis verbis*, iż nieważna jest czynność prawna (np. zawarcie umowy), jeżeli choćby jedna ze stron podała się za kogoś innego (podszyła się pod inną osobę)<sup>18</sup>. Wobec tego rzeczą wykładni prawa jest ustalenie, czy ustawa (kodeks cywilny) zawiera w sobie tzw. ogólną zasadę prawa, w myśl której „każdy, kto występuje w obrocie prawnym, nie może podawać się za kogoś innego”? Na pytanie to należy odpowiedzieć pozytywnie, gdyż z wielu przepisów ustawowych wynika zakaz podawania się za kogoś innego niż się jest w rzeczywistości. Otóż w świetle prawa każdy podmiot może działać albo w imieniu własnym, albo w imieniu cudzym (tj. w imieniu innego podmiotu) jako reprezentant innego podmiotu prawa. Ta zasada wynika pośrednio z wielu przepisów ustawowych zawartych między innymi w kodeksie cywilnym, kodeksie postępowania cywilnego, kodeksie postępowania administracyjnego, kodeksie karnym. Tytułem przykładu można wskazać na art. 95 k.c.<sup>19</sup>, art. 86 k.p.c.<sup>20</sup>,

<sup>16</sup> W myśl art. 58 § 3 k.c.: „Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana”.

<sup>17</sup> Por. np. S. Grzybowski, *System*, s. 106 i n.; Z. Radwański, *iw.*, s. 41 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *iw.*, s. 83 i n.; s. 317.

<sup>18</sup> Por. przypis 23 i przytoczony tam art. 39 k.c.

<sup>19</sup> W myśl art. 95 k.c.: „§ 1. Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela. § 2. Czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego”.

<sup>20</sup> W myśl art. 86 k.p.c.: „Strony i ich organy lub przedstawiciele ustawowi mogą działać przed sądem osobiście lub przez pełnomocników”.

art. 32 k.p.a.<sup>21</sup>, art. 286 § 1 k.k.<sup>22</sup>, art. 39 k.c.<sup>23</sup>. Mając na uwadze powyższe rozważania należy stwierdzić, iż ten, kto przy zawieraniu umowy podaje się za kogoś innego niż jest w rzeczywistości (tj. „osoba z fałszywą tożsamością”), działa sprzecznie z prawem (ustawą), wobec czego umowa zawarta w takiej sytuacji jest sprzeczna z prawem (ustawą), a w konsekwencji jest – w myśl art. 58 § 1 k.c. – prawnie (*de iure*) nieważna i to z mocy samego prawa (*ex lege*).

Kwestia ważności umowy podlega ocenie także przez pryzmat **zgodności z zasadami współzycia społecznego** w myśl art. 58 § 2 k.c. stanowiącego, iż: „Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego”<sup>24</sup>. Należy zaznaczyć, iż w ustawodawstwie nie ma katalogu zasad współzycia społecznego<sup>25</sup> (są one odpowiednikiem zasad uczciwego obrotu) i w każdej sprawie należy odrębnie na jej potrzeby oceniać czy samo zawarcie

umowy i jej treść jest sprzeczna (lub nie) z takimi zasadami. Tutaj można podnieść, iż zasady takie (uczciwy obrót) wymagają, aby każdy występował w obrocie prawnym nie kryjąc swego imienia, a z pewnością nie podawał się za kogoś innego (czy to za osobę rzeczywiście istniejącą, czy też fikcyjną). Mając na uwadze powyższe rozważania należy stwierdzić, iż ten, kto przy zawieraniu umowy podaje się za kogoś innego niż jest w rzeczywistości („osoba z fałszywą tożsamością”), działa sprzecznie z zasadami współzycia społecznego, wobec czego umowa zawarta w takiej sytuacji jest sprzeczna z tymi zasadami, a w konsekwencji jest – w myśl art. 58 § 2 k.c. – prawnie (*de iure*) nieważna i to z mocy samego prawa (*ex lege*). Warto jeszcze nadmienić, że ustalenie nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z ustawą (art. 58 § 1 k.c.) czyni w zasadzie bezprzedmiotowym rozpatrywanie kwestii nieważności takiej umowy

<sup>21</sup> W myśl art. 32 k.p.a.: „Strona może działać przez pełnomocnika, chyba że charakter czynności wymaga jej osobistego działania”.

<sup>22</sup> W myśl art. 286 § 1 k.k.: „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd, albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego spozostregania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

<sup>23</sup> W myśl art. 39 k.c.: „§ 1. Kto jako organ osoby prawnej zawarł umowę w jej imieniu nie będąc jej organem albo przekraczając zakres umocowania takiego organu, obowiązany jest do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy, oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, iż zawarła umowę nie wiedząc o braku umocowania. § 2. Przepis powyższy stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy umowa została zawarta w imieniu osoby prawnej, która nie istnieje”. Hipotetyczny stan faktyczny, objęty przepisem art. 39 § 2 k.c., jest w pewnym sensie zbliżony do stanu faktycznego występującego w przypadku umów z „osobą z fałszywą tożsamością” (który czasami podaje się za osobę fizyczną w rzeczywistości nie istniejącą, tj. fikcyjną).

<sup>24</sup> W myśl art. 58 § 3 k.c.: „Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana”.

<sup>25</sup> Por. np.: S. Grzybowski, *System*, s. 93 i n.; Z. Radwański, *jw.*, s. 46 i n.; S. Rudnicki, *jw.*, s. 188 i n.; M. Safjan, s. 195 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *jw.*, s. 72 i n.



ze względu na jej ewentualną sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Należy jeszcze wspomnieć, iż w literaturze<sup>26</sup> zwraca się uwagę na to, iż nie jest dopuszczalna taka wykładnia art. 58 § 2 k.c., aby w sytuacji nieważności czynności prawnej z uwagi na jej sprzeczność z ustawą uznać tę czynność za ważną z uwagi na jej zgodność (brak sprzeczności) z zasadami współżycia społecznego.

## 5

Reasumując powyższe rozważania co do kwestii ważności umowy zawartej z osobą fizyczną, która przy jej zawarciu podała się za kogoś innego (tj. umowy z „osobą z fałszywą tożsamością”) należy stwierdzić, iż:

1) na ocenę kwestii ważności takiej umowy nie rzutują przepisy z zakresu części szczegółowej prawa zobowiązań normujące poszczególne typy umów nazwanych (*contracti nominati* – przepisy takie bowiem nie normują kwestii ważności umów), natomiast przepisy ogólne prawa zobowiązań (Tytuły I–X Księgi III kodeksu cywilnego) określające przesłanki nieważności umów (art. 387 i art. 388 k.c.) nie mają zastosowania w analizowanym przypadku zawarcia umowy z „osobą z fałszywą tożsamością”;

2) w świetle przepisów ogólnych prawa cywilnego o wadach oświadczeń woli umowy z „osobą z fałszywą tożsamością”: a) nie są dotknięte wadą

oświadczenia woli w postaci braku swobody w powzięciu decyzji i wyrażeniu woli (art. 82 k.c.), pozorności czynności prawnej (art. 83 k.c.) i bezprawnej groźby (art. 87 k.c.), b) są natomiast dotknięte wadą w postaci błędu co do treści czynności prawnej (art. 84 i art. 86 k.c. – błąd dotyczy oznaczenia tożsamości strony);

3) w świetle przepisów ogólnych prawa cywilnego o formie czynności prawnych umowy z „osobą z fałszywą tożsamością” nie są dotknięte nieważnością (art. 73 k.c.);

4) w świetle przepisów ogólnych prawa cywilnego o wymogu zgodności czynności prawnych z ustawą (art. 58 § 1 k.c.), a także z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) umowy zawarte z „osobą z fałszywą tożsamością” są nieważne *ex lege* (z mocy prawa); (w zasadzie nieważność czynności prawnej z powodu jej sprzeczności z ustawą czyni bezprzedmiotowe ustalenie nieważności takiej czynności z powodu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego).

Na pierwszy rzut oka może się wydawać, iż istnieje pewien dysonans z uwagi na to, iż wyżej wymienione umowy są dotknięte wadą oświadczenia woli w postaci błędu co do treści czynności prawnej (art. 84 i n. k.c.), a tym samym ciąży na nich tzw. względna nieważność czynności prawnej, a zarazem są dotknięte tzw. nieważnością bezwzględną wynikającą z art. 58 § 1 i 2 k.c. Jednakże nie ma w opisywanym przypadku „patu” prawnego. Otóż art. 84 k.c. nie „uaktywnia

<sup>26</sup> Por. np. M. Safjan, jw., s. 195.

się” wtedy, gdy czynność prawna (np. umowa) jest nieważna z mocy samego prawa (*ex lege*), np. strony zawarły umowę sprzedaży nieruchomości, z tym, że nie zachowano formy aktu notarialnego, której to formy prawo wymaga pod rygorem nieważności dla takiej transakcji (art. 73 w zw. z art. 158 k.c.). W takim przypadku umowa jest nieważna z mocy prawa (art. 73 i art. 158 oraz art. 58 § 1 k.c.) i nie ma znaczenia dla oceny jej ważności to czy miał miejsce błąd co do treści czynności prawnej, czy też nie (art. 84 k.c.). Innym przykładem może być zawarcie umowy o świadczenie niemożliwe (art. 387 k.c.) – nieważność takiej umowy następuje z mocy prawa, niezależnie od tego czy w grę wchodził błąd. A zatem należy uznać, iż umowy, zawarte z „osobą z fałszywą tożsamością” są nieważne z mocy samego prawa (*ex lege*) w myśl art. 58 § 1 k.c. (a także w myśl art. 58 § 2 k.c.).

## 6

W konkluzji należy stwierdzić, iż umowa zawarta z osobą fizyczną, która zawierając umowę podała się za kogoś innego niż jest w rzeczywistości (tzw. „osoba z fałszywą tożsamością”), jest *ex lege* prawnie (*de iure*) nieważna z uwagi na sprzeczność z ustawą (art. 58 § 1 k.c.; w grę wchodzi też jej nieważność z uwagi na

sprzeczność z zasadami współżycia społecznego – art. 58 § 2 k.c.). Sprzeczność z ustawą takiej umowy polega na naruszeniu ogólnej zasady prawa, w myśl której: „Każdy, kto występuje w obrocie prawnym, nie może podawać się za kogoś innego”. Zasada ta nie jest wprawdzie zapisana *expressis verbis*, ale wynika z szeregu przepisów ustawowych, m.in. z art. 60, art. 95, art. 96 k.c., art. 39 k.c.; art. 86 k.p.c., art. 32 k.p.a., art. 286 § 1 k.k.

Na marginesie przeprowadzonych wyżej rozważań pojawia się kwestia postulatów *de lege ferenda*. Otóż nasuwa się pytanie, czy należy wprowadzić do kodeksu cywilnego przepis, który *expressis verbis* artykułowałby zakaz podawania się za kogoś innego przy zawieraniu umowy? Taka nowelizacja nie jest, moim zdaniem, konieczna, albowiem wystarczające jest ustalenie istnienia tej zasady prawnej w drodze wykładni prawa.

Gwoli pełnego wyczerpania wątku należy podnieść, iż umowy takie nie wiążą rzeczywiście istniejącej osoby fizycznej, pod którą podszyla się „osoba z fałszywą tożsamością”. Jest to następstwem tego, iż osoba taka (za którą podał się ktoś inny) w ogóle nie złożyła oświadczenia woli o zawarciu umowy z kontrahentem „osoby z fałszywą tożsamością” czy to osobiście (*vide*: art. 60 k.c.<sup>27</sup>), czy też przez swojego pełnomocnika działającego w granicach umocowania (*vide*: art. 95 § 2 k.c.<sup>28</sup>).

<sup>27</sup> W myśl art. 60 k.c.: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (oświadczenie woli)”.

<sup>28</sup> W myśl art. 95 § 2 k.c.: „Czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego”.

# WAŻNE DLA PRAKTYKI

*Aleksander Kappes*

## Uwagi o nowym rozporządzeniu w sprawie opłat za czynności adwokackie

1. Dziennik Ustaw Nr 163 z 2002 r. przyniósł z niepokojem oczekiwane przez środowisko adwokatów nowe rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Zastąpiło ono dotychczasowe rozporządzenie z 12 grudnia 1997 r. Obawy adwokatów o rozwiązania zawarte w nowym rozporządzeniu były uzasadnione. Przypomnijmy. Najpierw Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 23 listopada 2000 r.<sup>1</sup> „kuchennymi drzwiami” zmienił dotychczasową linię orzecznictwa Sądu Najwyższego, która konsekwentnie odmawiała sądom prawa do kontroli zgłaszanych przez strony wniosków o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego, o ile mieściły

się one w ramach wyznaczanych odpowiednim rozporządzeniem. Z uzasadnienia (nie tezy) tego orzeczenia wynikał pogląd, że sąd winien zasądzać zwrot jedynie kosztów zastępstwa faktycznie poniesionych przez stronę i udokumentowanych a nie kosztów umówionych, czy dochodzonych jedynie na podstawie spisu kosztów. Pogląd ten został szybko zauważony i skwapliwie podchwycony przez część sądów. Nie powstała jednak jednolita praktyka sądowa polegająca na uzależnieniu zasądzenia zwrotu kosztów sądowych od wykazania poniesienia tych kosztów przez stronę. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy powołał się, co znamienne, na „społeczną potrzebę minimalizacji” zwracanych kosztów zastępstwa adwokackiego. Odpowiedź udzielona przez Sąd Najwyższy nie zakoń-

---

<sup>1</sup> Opubl. (w:) OSNC 2001, z. 5, poz. 66.

czyła jednak sprawy i Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, (który wcześniej wystąpił z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w wyżej wymienionej sprawie) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego RP z pytaniem prawnym o zgodność art. 16 ust. 2 i 3 ustawy Prawo o adwokaturze i analogicznego art. 22<sup>5</sup> ust. 2 i 3 ustawy o radcach prawnych z art. 92 ust. 1 Konstytucji z uwagi na blankietowy (nie zawierający wytycznych co do treści) charakter zawartej tam delegacji dla Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia określającego stawki opłat za czynności adwokatów i radców prawnych, a także o zgodności z powołaną normą konstytucyjną samego rozporządzenia. Z podobnym pytaniem zwrócił się również Sąd Rejonowy w Bydgoszczy.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 maja 2002 r. (sygn. akt P 1/01)<sup>2</sup>, uznał, że art. 16 ust. 2 i 3 ustawy Prawo o adwokaturze i art. 22<sup>5</sup> ust. 2 i 3 ustawy o radcach prawnych są niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP z uwagi na to, że stanowią delegację do wydania rozporządzenia nie zawierają, jak tego wymaga art. 92 ust. 1 Konstytucji RP wytycznych dotyczących treści takiego aktu. Samo rozporządzenie zostało uznane za niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji z uwagi na to, że upoważnienie ustawowe, na podstawie którego zostało wydane (to jest właśnie art. 16 ust. 2 i 3 i art. 22<sup>5</sup> ust. 2 i 3) nie odpowiadają wymogom określonym w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Jednocześnie Trybunał określił termin utraty

mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów ustawowych i rozporządzenia na dzień 31 maja 2003 r. Trybunał – co oczywiste – nie odniósł się w żaden sposób do ewentualnej treści wytycznych, jakie winny zawierać poprawione art. 16 ust. 2 i 3 ustawy Prawo o adwokaturze i 22<sup>5</sup> ust. 2 i 3 ustawy o radcach prawnych.

Ustawodawca zareagował na wyrok Trybunału nieoczekiwanie energicznie, choć miał na to czas do dnia 31 maja 2003 r. Przy okazji uchwalania ustaw związanych z wprowadzeniem dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego, ustawą z dnia 30 sierpnia 2002 r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>3</sup>, artykułem 8 te same ustawy znowelizował zakwestionowane przez Trybunał przepisy obydwu ustaw korporacyjnych. Nowe brzmienie art. 16 ust. 2 i 3 ustawy Prawo o adwokaturze otrzymało zatem wytyczne co do treści aktu dla rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie. Minister Sprawiedliwości, wydając rozporządzenie, powinien zgodnie z wytycznymi mieć na względzie „że ustalenie opłaty wyższej niż stawka minimalna o której mowa w ust. 3, lecz nieprzekraczającej sześciokrotności tej stawki, może być uzasadnione rodzajem i zawilocią sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy adwokata”.

2. Nowe rozporządzenie realizujące wytyczne zawarte w znowelizowanym

<sup>2</sup> Opubl. na stronach [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl), sentencja – Dz.U. z 2002 r. Nr 78, poz. 717.

<sup>3</sup> Dz.U. Nr 153, poz. 1271.

art. 16 ustawy Prawo o adwokaturze, wprowadza istotne zmiany w stosunku do poprzedniego stanu prawnego. Przede wszystkim, zgodnie z § 2 ust. 1 opłaty stanowiące podstawę zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego nie mogą być wyższe, niż stawki minimalne określone w rozdziałach 3–5 rozporządzenia, niezależnie od wysokości tych opłat ustalonych w umowie między adwokatem a klientem. Oczywiście i widoczna już na pierwszy rzut oka istotność tej zmiany polega na tym, że w odpowiednim przepisie rozporządzenia z 1997 r. mowa była o czterokrotnych stawkach minimalnych. Sąd może przyznać opłatę według stawki wyższej niż określona w § 2 ust. 1 jedynie wówczas, gdy uzasadnia to rodzaj i stopień zawilości sprawy oraz niezbędny nakład pracy adwokata (§ 2 ust. 2). Jednak w sprawach z urzędu przyznana pełnomocnikowi opłata nie może być wyższa niż 150 % stawki minimalnej (§ 19 pkt. 1). Tak więc wytyczne dla Ministra Sprawiedliwości zawarte w art. 16 ust. 2 Prawa o adwokaturze zostały przez Ministra przeniesione do treści rozporządzenia w taki sposób, że zwrot stawki minimalnej został potraktowany jako zasada, zaś możliwość wprowadzenia odstępstwa od tej zasady w konkretnej sprawie zarezerwowana została dla sądu.

Same stawki minimalne liczone od wartości przedmiotu sprawy zostały podniesione o 20 % w stosunku do dotychczasowych.

Inną istotną zmianą jest uregulowanie stawek minimalnych dla kilku ro-

dzajów spraw, w których wynagrodzenie do tej pory, jak np. sprawy o unieważnienie uchwał zgromadzeń w spółkach kapitałowych nie były uregulowane i co do których występowały rozbieżności w praktyce. W tym zakresie rozporządzenie należy ocenić pozytywnie. Jednak stawka minimalna wprowadzona dla takich spraw wydaje się być wysoce oderwana od rzeczywistości.

Spójrzmy zatem na przykłady. Strona dochodząca unieważnienia uchwały zgromadzenia wspólników sprzecznej z dobrymi obyczajami kupieckimi i mającej na celu pokrzywdzenia wspólnika, umarżającej jej udziały w spółce z o.o. może wydać na wynagrodzenie adwokata w tej sprawie, mając gwarancję zwrotu wydanej kwoty w razie wygranej jedynie 360 zł. Jeżeli sąd uzna, że ma do czynienia ze sprawą skomplikowaną lub, że nakład pracy adwokata był znaczny, może przyznać zwrot 2160 zł. Podobne wynagrodzenie zostanie zwrócone za reprezentację w sprawie o rozwiązanie spółki lub o wykluczenie wspólnika w spółce z o.o.<sup>4</sup>. Przykłady te dotyczą spraw, które na ogół mają charakter skomplikowany, wymagają znacznej wiedzy i obejmują wiele terminów rozpraw. Każdy, kto był pełnomocnikiem w tego rodzaju sprawach potwierdzi tę ocenę. To samo tyczy się spraw może mniej skomplikowanych pod względem prawnym, ale jakże często trudnych pod względem faktycznym i długotrwałych jak sprawy o rozwód, dla których Minister Sprawiedliwości przewidział również stawkę minimalną w

<sup>4</sup> § 11 ust. 2 pkt. 21–23 rozporządzenia z 28 września 2002 r.

wysokości 360 zł<sup>5</sup>. Można mnożyć przykłady wskazujące na ustalenie stawek minimalnych dla poszczególnych rodzajów spraw w § 7 i następnych rozporządzeniach na poziomie – w zestawieniu z § 2 ust. 1 – rażąco niskim. W zasadzie należy wręcz uznać, że taka ocena dotyczy wszystkich tych stawek. Są one rażąco niskie i z pewnością mają niewiele wspólnego z rzeczywistymi kosztami ponoszonymi przez strony na rzecz pełnomocników procesowych, i to nie z tego powodu, że oczekiwania pełnomocników są wygórowane.

3. Zagadnieniem, które dla oceny wysokości stawek należy wstępnie przesądzić, jest możliwość korzystania przez sądy z podwyższania stawek, gdy uzasadnia to rodzaj i zawilość sprawy oraz niezbędny czas pracy adwokata. Oczywiście, trudno kusić się w obecnym stanie wiedzy na przewidywanie, jak sądy będą stosować ten przepis. Jestem jednak wysoce sceptyczny w ocenie szans na to, że praktyka na tle § 2 ust. 2 rozporządzenia z 28 września 2002 r. będzie naprawiać niedoskonałości rozporządzenia i – mówiąc wprost – przyznawać wyższe stawki niż jedna minimalna. Przypomnieć należy, że także na gruncie rozporządzenia z 1997 r. istniała możliwość zasądzenia zwrotu kwot większych niż czterokrotna stawka minimalna nie więcej jednak niż sześciokrotna stawka minimalna<sup>6</sup>. Możliwość ta nie była jednak stosowana w praktyce. Sądzę, że podobnie będzie także w

nowym stanie prawnym, przynajmniej w niektórych kategoriach spraw (np. sprawy w postępowaniu nakazowym czy upominawczym). Decyzja sądu w przedmiocie zwrotu kosztów będzie też bardzo trudna do skutecznego zaskarżenia zażaleniem. Wydaje się, że będzie to możliwe tylko w skrajnych, rażących przypadkach, gdyż tego typu ocena, do jakiej odwołuje się § 2 ust. 2 rozporządzenia z 2002 r. pozostaje w zakresie swobodnej oceny sądu. Zauważyć trzeba, że niewątpliwym skutkiem przyjęcia takiego rozwiązania będzie stan kompletnej niepewności strony co do możliwości uzyskania zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa. Dodać należy, że o ile przepis ten uznać za obowiązujący<sup>7</sup>, to na jego gruncie traci aktualność całe ugruntowane orzecznictwo odmawiające sądom prawa badania zasadności składanych wniosków o zwrot kosztów, o ile mieszczą się one w stawkach, przewidzianych odpowiednimi przepisami.

4. Powyższe zmiany należy ocenić zdecydowanie negatywnie. Trzeba jednak wyraźnie wskazać akt prawny, który na taką ocenę zasługuje. Rozporządzenie realizuje przecież dyrektywę zawartą w znowelizowanym art. 16 ust. 2 i 3 Prawa o adwokaturze. Z tego punktu widzenia zasadniczy zarzut winien być kierowany pod adresem wspomnianego art. 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych

<sup>5</sup> § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z 28 września 2002 r.

<sup>6</sup> § 3 ust. 2 rozporządzenia z 12 grudnia 1997 r.

<sup>7</sup> O wątpliwościach co do konstytucyjności rozporządzenia patrz poniżej.

i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, który to przepis ukształtował aktualną treść art. 16 ust. 2 i 3 Prawa o adwokaturze. Można również zastanawiać się, czy wytyczne zawarte w art. 16 spełniają wymogi art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, utrwalone i doprecyzowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W szczególności, wątpliwości budzić może, zagadnienie czy wytyczne w przypadku art. 16 Prawa o adwokaturze zawierają wskazanie dotyczące celu, jaki winien być osiągnięty rozporządzeniem, a takie rozumienie pojęcia wytycznych pojawia się w literaturze<sup>8</sup>. Trudno bowiem uznać, że zasadniczym celem rozporządzenia jest, by sądy nie przyznawały stronie zwrotu kosztów w wysokości wyższej niż stawka minimalna.

Jednak z punktu widzenia strony procesu, a ten punkt widzenia jest w całej sprawie najważniejszy, jest jej dokładnie obojętne czy sąd nakaże zwrócić jej jedną stawkę minimalną, czy też cztery stawki. Dla strony istotne jest natomiast jaką kwotę sąd nakaże jej zwrócić i jak się kwota ta ma do kosztów, jakie poniósł w związku z postępowaniem, w szczególności na honorarium swojego pełnomocnika. Istotna jest zatem wysokość kosztów, jakie strona wygrywająca proces otrzyma, nie zaś to, czy na koszty te składają się

jedna czy cztery stawki. A więc zwrot kosztów stronie wygrywającej możliwy jest także wówczas, gdy sąd nakaże zwrot jednej stawki minimalnej. Problemem jest natomiast wysokość tej stawki. Wobec przyjętych w art. 16 Prawa o adwokaturze w wyniku nowelizacji wytycznych stawka minimalna powinna być usytuowana w wysokości odpowiadającej czterem stawkom minimalnym z rozporządzenia z 1997 r. Abstrahuję przy tym od kwestii waloryzacji wysokości stawek w związku z upływem 5 lat od wydania poprzedniego rozporządzenia<sup>9</sup>. Zarzuty więc należy formułować pod adresem rozporządzenia z 28 września 2002 r.

5. Pierwszym i najważniejszym powodem uzasadniającym negatywną ocenę rozporządzenia jest to, że narusza ono zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy, która to zasada obowiązuje nadal w art. 98 k.p.c. i która stanowi zasadę fundamentalną dla procedury cywilnej. Zasada ta oznacza, że strona wygrywająca proces odzyskuje wydatki, jakie musiała poczynić m.in. w związku z tym, by być w procesie należyście reprezentowaną, strona przegrywająca zaś zostaje obciążona tymi wydatkami. Oczywiście, należy pamiętać, że zgodnie z art. 98 § 3 k.p.c. „do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe

<sup>8</sup> K. Działocha (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (red. L. Garlicki), Warszawa 2001, s. III, 27, 28.

<sup>9</sup> Kwestia ta była podejmowana w pismach Prezesa NRA z 17 i 24 września 2002 r. do p. Marka Staszaka, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, odpisy pism dostępne w okręgowych radach adwokackich.

niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach”. Wydaje się jednak, że **ustawodawca nie ma pełnej swobody, by nie rzec dowolności, w ustalaniu wysokości tych opłat**. Gdyby tak było, nie do zakwestionowania z powodu ich wysokości byłyby np. stawki minimalne w wysokości 1 zł. **Opłaty te winny pozostawać w rozsądnej relacji ze sprawą**, jaką prowadzi pełnomocnik strony w jej imieniu. Jeśli tak nie jest, koszt dochodzenia swoich uzasadnionych i potwierdzonych przez sąd w wyroku roszczeń strona będzie ponosić z własnej kieszeni. Lub też strona nie będzie ich dochodzić.

Rozporządzeniu postawić można zatem zarzut sprzeczności z aktem wyższego rzędu – właśnie art. 98 k.p.c. Sprzeczność w prawie nie musi bowiem polegać wyłącznie na tym, że dwa przepisy stanowią względem siebie tezę i antytezę. Istnieją sprzeczności, których stwierdzenie wymaga zabiegów interpretacyjnych<sup>10</sup>. W konkretnej sytuacji sprzeczność pomiędzy art. 98 k.p.c. a nowym rozporządzeniem polega na tym, że praktyczne, nieuniknione konsekwencje rozporządzenia pozostają w sprzeczności z zasadą wynikającą z przepisu ustawy i celem tego przepisu. Oponentom tego poglądu można z góry postawić pytanie: czy gdyby rozporządzenie zawierało stawki pięć- dziesięcio- czy dwudziestokrotnie niższe, to również negowali by oni sprzeczność pomiędzy zasadami zwrotu kosztów zastępstwa

adwokackiego a zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy?

Jeżeli uznać, że pomiędzy § 2 ust. 2 rozporządzenia a art. 98 k.p.c. istotnie ma miejsce sprzeczność, to zgodnie z niekwestionowaną regułą kolizyjną drugiego stopnia, prawo „wcześniejsze” wyższego rzędu uchyla prawo „późniejsze” niższego rzędu<sup>11</sup>.

6. Zbyt niskie stawki minimalne stanowiące podstawę do zwrotu kosztów procesu stronie wygrywającej mają ścisły związek z konstytucyjnym prawem do sądu (art. 45 Konstytucji RP). Także Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu powołanego wcześniej wyroku z dnia 29 maja 2002 r. dostrzegł kwestię związku pomiędzy kosztami zastępstwa procesowego a konstytucyjnym prawem do sądu. Ustalenie stawek na zbyt niskim poziomie oznacza, że **ciężar finansowy dochodzenia swoich uzasadnionych roszczeń ponosić więc musi przede wszystkim sama strona a nie jej przeciwnik procesowy**. To z kolei może powodować rezygnację z dochodzenia swoich praw.

Oczywiście, nie można wykluczyć, że w konkretnej sprawie sąd skorzysta z możliwości istniejącej na gruncie § 2 ust. 2 i przyzna stronie wygrywającej proces zwrot całości poniesionych przez nią kosztów zastępstwa adwokackiego (nie więcej jednak niż sześciokrotność stawki minimalnej). Jak jednak wspomniałem, skorzystanie przez sąd z tej możliwości zależy od jego swobodnej oceny i nie sposób przewidzieć,

<sup>10</sup> Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 103.

<sup>11</sup> Por. przykładowo: J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993, s. 155, 156.



przed wydaniem rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, czy sąd istotnie uzna za uzasadnione zwrot takich kosztów przyznać. Strona procesu w chwili zawierania umowy z pełnomocnikiem procesowym nie ma więc pewności, że koszty, które ma ponieść zostaną jej zwrócone w razie wygranej (o ile mieszczą się w sześciokrotności stawki minimalnej). Pewność taką strona będzie miała jedynie do wysokości stawki minimalnej. I właśnie owo postawienie strony procesu w sytuacji niepewności co do uzyskania zwrotu kosztów procesu stwarza rzeczywiste zagrożenie dla korzystania przez stronę z konstytucyjnego prawa do sądu.

7. Rozporządzeniu postawić można również zarzut formalny. Art. 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nowelizujący art. 16 ust. 2 i 3 Prawa o adwokaturze zgodnie z art. 106 tej ustawy miał wejść w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia ustawy. Ustawa została ogłoszona w Dzienniku Ustaw Nr 153, opublikowanym w dniu 20 września 2002 r. Wobec tego nowelizacja art. 16 Prawa o adwokaturze (a tym samym wydanie prawidłowego – w kontekście wyroku Trybunału Konstytucyjnego – upoważnienia do wydania rozporządzenia) weszła w życie w dniu 5 października 2002 r. Tymczasem rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości zostało wydane w dniu 28

września 2002 r. Nie sposób przyjąć (mimo pozostawienia mocy obowiązującej art. 16 ust. 2 i 3 w starym brzmieniu do 31 maja 2003 r.), że przepis ten mógł stanowić podstawę do wydania nowego rozporządzenia, gdyż przede wszystkim, wbrew art. 92 ust. 2 Konstytucji RP nie zawierał – w dniu wydania rozporządzenia – wytycznych dla Ministra co do treści rozporządzenia. Pozostawienie w mocy zakwestionowanego przepisu z pewnością miało na celu tylko uniknięcie powstania luki prawnej, ale z pewnością nie miało służyć wydaniu nowego rozporządzenia (które zresztą, powtórzmy, z założenia byłoby niekonstytucyjne z uwagi na brak wytycznych). Trybunał Konstytucyjny, o ile mi wiadomo, nigdy nie ocenił konstytucyjności rozporządzenia dotkniętego wadą taką, jak wyżej przedstawiona. Jednakże w wielu swoich orzeczeniach Trybunał zaprezentował wysoce rygorystyczne, by nie rzecz restrykcyjne stanowisko odnośnie do wpływu nienależytej delegacji na obowiązywanie rozporządzenia wydanego na takiej podstawie<sup>12</sup>. W szczególności, nie powinno ulegać wątpliwości, że **organ wskazany w upoważnieniu ustawowym musi być do wydania rozporządzenia upoważniony w dacie jego wydania**. W tej sytuacji otwartą pozostaje kwestia obowiązywania nowego rozporządzenia.

8. Rozporządzeniu postawić można jeszcze jeden zarzut natury „konstytucyjnej”. Dotyczy on „kreatywnego” rozwinięcia wytycznych zawartych w

<sup>12</sup> Por. orzecznictwo TK RP szeroko powołane i omówione przez K. Działochę w komentarzu do art. 92 Konstytucji RP, *op. cit.*, s. III 10 i n.

art. 16 ust. 2 i 3 Prawa o adwokaturze w nowym brzmieniu. Otóż wytyczne zawarte w tym przepisie stanowią jedynie, że Minister Sprawiedliwości, określając wysokość opłat za czynności adwokackie powinien mieć na względzie, że ustalenie opłaty wyższej niż stawka minimalna, o której mowa w ust. 3, lecz nieprzekraczającej sześciokrotności tej stawki, może być uzasadnione rodzajem i zawością sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy adwokata. Z wytycznych tych nie wynika zatem – pomimo że chodzi o stawki stanowiące podstawę do zasądzenia przez sąd kosztów zastępstwa prawnego – by na gruncie nowego rozporządzenia sądy miały otrzymać prawo do badania, czy rodzaj i zawość sprawy oraz nakład pracy adwokata uzasadniają uwzględnienie wniosku o zwrot kosztów w wysokości wyższej niż stawka minimalna. Przypomnieć należy, że dotychczasowe, jednolite orzecznictwo negowało prawo sądu do dokonywania takiego badania, aż do wspomnianego orzeczenia z dnia z 23 listopada 2000 r. Tymczasem w § 2 ust. 2 rozporządzenia Minister Sprawiedliwości **wyszedł poza wytyczne, a z pewnością dokonał ich rozszerzającej interpretacji**. Nie tylko, wbrew dotychczasowemu orzecznictwu Sądu Najwyższego nadał sądom

prawo kontroli, czy zgłoszony wniosek o zwrot kosztów jest uzasadniony nakładem pracy etc. Minister poszedł jeszcze dalej, nakazując sądom przyznawać opłaty wyższe niż jednokrotna stawka minimalna tylko w określonych przez siebie przypadkach. Rozporządzeniu zarzucić można wręcz nie tylko to, że Minister Sprawiedliwości w § 2 ust. 2 rozporządzenia wyszedł poza wytyczne ale i to, że określając, jak sądy powinny orzekać w przedmiocie zwrotu kosztów **uregulował w rozporządzeniu materię ustawową**. W świetle wspomnianych, surowych kryteriów oceny rozporządzeń na tle treści upoważnienia do ich wydania, jakie wynikają z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego<sup>13</sup>, co do konstytucyjności rozporządzenia można powziąć kolejne poważne wątpliwości.

Niniejszy artykuł nie aspiruje do całościowego przedstawienia omawianej w nim problematyki. Zawarte w nim tezy traktuję jedynie jako próby zlokalizowania problemów i argumentów mogących służyć zmianie aktualnego stanu prawnego. By cel ten osiągnąć konieczne jest dogłębne opracowanie tych zasygnalizowanych a także innych możliwych argumentów. Wyrażam nadzieję, że zadanie to podejmie Naczelna Rada Adwokacka.

<sup>13</sup> Por. K. Działocha, *op. cit.*

# BEZ TOGI



*Stanisław Mikke*

## Ni śmiać się, ni płakać

Nasz kalendarz pamięci zapisujemy coraz częściej, przecież to nie złudzenie, zdarzeniami burzącymi pewien porządek rzeczy. Oglądając karczemne wybryki w parlamencie pod koniec października tego roku można było odnieść wrażenie, że mamy do czynienia z jakimiś paroksyzmami demokracji.

Pewien znany etyk podczas niedawnego wykładu, cytując słowa innego uczonego powiedział, że demokracja to jest coś, co znajduje się w połowie drogi między społeczeństwem barbarzyńskim a cywilizowanym. Dodał, że to nieprawda, jakoby na bolączki demokracji lekarstwem jest więcej demokracji. Profesor prowadził swą myśl w tym mianowicie kierunku, że demokracja jest więcej niż ułomna, jeśli już w ogóle nie ma racji bytu bez elit. Elit pozostających w jawnym antagonizmie z egalitaryzmem,

ale stanowiących siłę samą w sobie. I działających, w przeciwieństwie do struktur rządzących, w sposób dyskretny; mają zaś one szansę na trwanie, jeśli nie wiążą się na stałe z jakąkolwiek opcją polityczną.

Nieszczęście zaś nasze polega na tym – kontynuował – że elity po roku 1989 nie wykorzystały historycznej szansy, uległy degradacji i w konsekwencji zbankrutowały. A w szczęśliwym społeczeństwie – podsumował uczonego – nikt nie kwestionuje potrzeby istnienia elit.

No cóż, można rzec: receptę na szczęście naszej społeczności już mamy, gorzej natomiast z jej zastosowaniem.

Tymczasem rodzima demokracja jak gdyby dryfuje i to z prądem mniej lub bardziej prymitywnego populizmu. Jesteśmy świadkami niestworzonych pomysłów, wchodzących w różne stadia, z

których nie wiadomo, czy się śmiać, czy też nad nimi płakać. A może trzeba się ich po prostu obawiać, bo ośrodków zdrowego rozsądku coraz mniej?

Wśród tych „twórczych myśli” czymś zaiste kuriozalnym jest projekt ustawy „o sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należytych wykonywaniem zawodów zaufania publicznego oraz nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych”.

Oto ktoś proponuje, aby jednym połączonym aktem legislacyjnym wtłoczyć pod wspólny mianownik zawodów zaufania publicznego m.in. adwokatów i, przy całym szacunku i zrozumieniu znaczenia ich pracy, m.in. biegłych rewidentów, doradców podatkowych oraz diagnostów laboratoryjnych.

Autorzy projektu, o których niżej, w artykule 2 tak definiują zawód zaufania publicznego: to zawód, „któremu powierza się zadania o szczególnym charakterze lub szczególnej doniosłości z punktu widzenia zadań publicznych, troski o realizację interesu publicznego lub gwarancji wolności i praw człowieka i obywatela...”

Projekt dotyczy piętnastu samorządów zawodowych. Oprócz wymienionych są: radcowski, notarialny, komorniczy, lekarski, lekarsko-weterynaryjny, aptekarski, pielęgniarzki a także zawodów rzecznika patentowego, architekta, inżyniera budownictwa i urbanisty. *Notabene* na podstawie tej samej ustawy o samorządach architektów, inżynierów budownictwa i urbanistów w roku 2000 zaczęły funkcjonować trzy odrębne samorządy. A, jak mówią urzędnicy Ministerstwa Pracy, w kolejce na swoje samorządy usta-

wiło się jeszcze kilkanaście zawodów. Być może pośród nich pretendują do samorządności kominiarze, pracownicy gazownictwa, wodociągów i kanalizacji oraz diagnosty techniki samochodowej, kierowcy autokarów i taksówkarze.

Jeśli zdążą, to kto wie, może i oni zostaną zaliczeni do zawodów zaufania publicznego. Bo przecież każda z tych ostatnio wymienionych profesji, jak zresztą każde zajęcie społecznie użyteczne wymaga jakiejś, często niemałej dozy zaufania.

Czy to jednak ma oznaczać, że należy ten i ów zawód uznawać ustawowo za zawód zaufania publicznego, „któremu powierza się zadania o szczególnym charakterze lub szczególnej doniosłości”?

Czy naprawdę można tą samą ustawą regulować jednakowe zasady samorządności takich zawodów o historycznym rodowodzie i rzeczywiście o szczególnym, co niekwestionowane, charakterze, jak choćby adwokacki i lekarski, i zawodu diagnostów laboratoryjnych?

Wydawałoby się, że nie trzeba nikomu tłumaczyć różnic, nie wynikających przecież tylko z tego powodu, że ten ostatni powstał w 2001 roku. Czy twórcy utworu autorskiego, jak ponoć sami mówią o projekcie, nie dostrzegli, że swoiste zrównanie zawodów, na przykład lekarza i doradcy podatkowego, adwokata i diagnosty, notariusza i rewidenta itd. prowadziłoby do całkowitej deprecjacji pojęcia zawodu zaufania publicznego? Czyżby mogłoby komuś chodzić o spłaszczenie i tak już będących w złej kondycji, tak to nazwijmy, elit? Byłaby to prze-

cież jakaś nowa odmiana pauperyzacji.

Ale na tym przecież nie kończą się osobliwości projektu. Zawiera on takie propozycje, jakby zaczął straszyć duch złej przeszłości.

Punkt 1 artykułu 11 projektu ustawy proponuje: „Nadzór nad działalnością organów samorządu zawodowego dotyczy wykonywanych przez nią zadań publicznych (...)”, a w punkcie 2 mowa, że: „Nadzór nad działalnością organów samorządu zawodowego wykonuje minister właściwy do spraw administracji publicznej (...)” czyli ... minister spraw wewnętrznych i administracji. Dalej wymienia się, aż się prosi inny jeszcze przymiotnik niż szczegółowe, unormowania zakresu i sposobu realizowania tegoż nadzoru.

Na szczęście odezwał się zaraz głos rozsądku. Stanisław Podemski, najwybitniejszy publicysta społeczno-prawny, w „Rzeczpospolitej” z 31 października–1 listopada 2002 r. w krótkim tekście pt. „Samorząd pod ścisłym nadzorem” wskazał na niekonstytucyjność nadzoru państwowego nad samorządami zawodowymi. Argument jest prosty – art. 17 Konstytucji regulujący materię samorządów zawodowych milczy o nadzorze państwa nad nimi, w przeciwieństwie np. do samorządu terytorialnego, przy którym szczegółowo określa się charakter nadzoru. Podemski powiedział, co myśli o tego rodzaju, jak określił „antykonstytucyjnym pomysłem”: „Tego nie tylko nie wolno uchwalać, tego nie wypada nawet proponować”.

„Na mieście” mówi się, że projekt wymyślili adwokat z tytułem profesora

i radca prawny, wykonując państwowe zlecenie. Są jednak tacy, którzy mówią, że to pomówienie szacownych prawników, którym przecież do głowy nie przyszłoby odrąbać gałąź, na której siedzą.

Podobne dyskusje „prawda to czy fałsz?” toczą się na temat pewnego tekstu zatytułowanego „Komunikat dla Izb Skarbowych”, który sygnowany nazwiskiem i funkcją zastępcy przewodniczącego ważnego organu państwowego, i z adnotacją „poufne” trafiło od anonimowego nadawcy do skrzynek e-mailowych niektórych prawników, do których, jak do wszystkich, trafiają różne dowcipy.

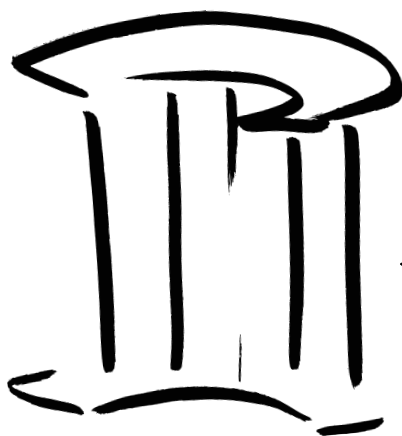
Oto owa treść:

„Ze względu na negatywny wpływ zmian w ustawie o VAT na wykonywanie budżetu 2002 (przesunięcie wpływów z VAT za okres październik i listopad 2002 na dzień 2003-01-25) zalecamy w miarę możliwości nieudzielanie informacji podatnikom o możliwości rozliczeń kwartalnych oraz kasowych przed dniem 1 października 2002 r.

Należy także w miarę możliwości uniemożliwić podatnikom składanie zawiadomień o wyborze rozliczenia kasowego i kwartalnego, tłumacząc się nieznaną zmianą wprowadzonych zmian, brakiem Dzienników Ustaw z treścią nowych przepisów, a także brakiem odpowiednich druków lub deklaracji, dotyczących składanych zawiadomień.

Jednocześnie przypominam, iż wykonanie budżetu z przypisu podatku VAT za październik i listopad 2002 r. ma wpływ na wysokości premii kwartalnej dla pracowników skarbowych za 2002 rok”.

Można powiedzieć, że dziwne żarty trzymają się niektórych ludzi w tych niełatwych czasach.



## CO PISZCZY W PRAWIE

*Marian Filar*

### Umiar w wymiarze czyli wymiar z umiarem

Prawo i prawnicy dawno nie mieli u nas tak „złej prasy”. Co rusz media, często z wyraźną lubością, donoszą o skandalach i skandalikach, rzeczywistych lub wydumanych „w tym temacie”. I na niewiele zda się pocieszenie, że nikt w Polsce dobrej prasy nie ma, jako że „równanie z trawą” wszelkich możliwych autorytetów stało się powoli naszym narodowym ulubionym sportem. No, ostał się może jedynie Papież, ale strach pomyśleć – oby żył sto lat – co będzie, gdy go zabraknie.

Na rezultaty takiego zmasowanego ataku długo czekać nie było trzeba, badania opinii publicznej w zakresie zaufania społecznego do poszczególnych profesji wykazują dramatycznie niską pozycję wymiaru sprawiedliwości w szerokim rozumieniu tego słowa. A to

zjawisko niebezpieczne. Żadne demokratyczne państwo prawa nie może bowiem sprawnie funkcjonować bez społecznego poparcia i akceptacji dla tego jego segmentu, gdyż stanowi on podstawę i gwarancję jego funkcjonowania.

Powie ktoś – trudno! Sami sobie ten los zgotowaliśmy niekwestionowanymi aferami w „pałacu sprawiedliwości” lub przynajmniej zachowaniami, które jeśli nawet aferami nie są, na takie mogą wyglądać.

Wymiar sprawiedliwości, jak żona Cezara, musi być poza wszelkimi podejrzeniami, zaś raz „utraconą cnotę” bardzo trudno z powrotem odzyskać. Inny powie – to w ogromnym zakresie robota mediów, które w pogoni za sensacją, przy równoczesnym dramatycznie niskim w tym środowisku poziomie

znajomości prawa i ewidentnymi *ciągłotkami* w stronę tzw. sprawiedliwości ludowej, robią często z igły widły i jednostkowe przypadki skłonne są generalizować.

Jeśli Pan Zenek, właściciel samochodowego warsztatu rozrabia w *pijanym widzie*, nie interesuje to przysłowiowego psa z kulawą nogą. Jeśli jednak rejonowy sędzia wda się w jakieś przepychanki z lokatorami i policją pod drzwiami swej nieżyczliwej dla niego tego wieczoru przyjaciółki, wie o tym cała Polska.

Niedawno lokalna dziennikarka z tzw. świętym oburzeniem na ustawodawstwo karne (bardzo modnym zresztą w tym środowisku) spytała mnie, kto wymyślił taki prawniczy bubel, który nie pozwala surowo karać, za spowodowanie śmierci, szajki drobnych złodziejasków, którzy w autobusie skradli portfel starszej pani, ta zaś tak się tym przejęła, że zmarła na atak serca. I na nic zdało się tłumaczenie oburzonej pannicy, że elementarnym standardem współczesnego prawa karnego jest, iż dla odpowiedzialności karnej nie wystarcza swym zachowaniem przyczynowo spowodować określony skutek, lecz dodatkowo przebieg tego związku przyczynowego wraz z jego rezultatem objąć winą, przynajmniej nieumyślną, tj. przynajmniej mieć powinność przewidzenia takiego przebiegu wydarzeń. Pannica odeszła z wyraźnym niesmakiem, będąc głęboko

przekonana, że to jakieś prawnicze tricki liberalnego profesorka z „frontu obrońców przestępców”, jak to mawia się w niektórych kręgach.

W końcu – powie jeszcze inny, nie można wymagać od wymiaru sprawiedliwości, a zwłaszcza sądów, efektywnej pracy, zwalając na ich barki coraz to nowe obowiązki, praktycznie bez żadnych dodatkowych środków na ich realizację, przed czym zresztą, widząc realne ryzyko spowodowania w ten sposób głębokiej zapaści wielokrotnie, także na łamach „Palestry”, ostrzegałem.

Wszystko po trosze prawda. Ale nie zmienia to faktu, że trzeba się za ten nasz prawniczy ogródek solidnie zabrać, zanim porośnie chwastami. Tylko trzeba to robić z głową i znajomością rzeczy. I nie sądzę, by rozwiązaniem byli tu, np. pochodzący z wyboru sędziowie pokoju, co proponują niektórzy, bo przy dramatycznym przepolityzowaniu naszego życia oraz krwiożerczości zdezorientowanej przez różnych demagogów i populistów części społeczeństwa już widzę, czym by się to zakończyło! Ani też wprowadzenie różnych uproszczonych, praktycznie „bezprocedurowych” procedur w stylu sądu Salomona, bo dziś już nie te czasy i na takie numery Strasburg na pewno nie pozwoli. We wszystkim zachować trzeba umiar. Bo bez umiaru nie ma żadnego wymiaru. Zwłaszcza wymiaru sprawiedliwości.



*Andrzej Bąkowski*

## Historia na celowniku cenzury PRL

Truizmem jest stwierdzenie, iż narody, które tracą pamięć o własnej przeszłości łatwiej też tracą niepodległość. Jakiegokolwiek manipulowanie historią, fałszowanie jej czy zamilczanie faktów historycznych prowadzi do osłabienia tożsamości narodowej lub jej bylejakości.

W okresie PRL-u, z różnym nasileniem, rolę instrumentu władzy „ludowej” krępującej naukę historii, spełniała cenzura, w oparciu o sławetną ustawę o kontroli publikacji widowisk (ostatnie „wcielenie” z dnia 31 lipca 1981 r. Dz.U. Nr 20, poz. 99, zm. 1983 r. Dz.U. Nr 44, poz. 204).

Obraz spustoszeń naukowych, intelektualnych, moralnych w środowisku historyków polskich w wyniku działania cenzury, ale również, co tu ukrywać, spustoszeń w świadomości odbiorców publikacji historycznych prezentuje opracowanie Zbigniewa Romka „Cenzura w PRL”. „Relacje historyków”, wyd. Nerviton, Instytut Historii PAN, W-wa 2000, nakład 600 (!) egzemplarzy, s. 286.

Tematem tej ciekawej i ważnej książki jest zbiór 28 relacji historyków ze swoich doświadczeń z cenzorami PRL. Na ankietę Instytutu Historii PAN powstałą w roku 1995 z inicjatywy prof. Tomasza Szaroty i skierowaną do 150 uczonych wyróżniających się znacznym dorobkiem naukowym odpowiedziało 28 osób, co stanowi ok. 20% ankietowanych. Inicjatorzy ankiety, pisze Z. Romek, najwidoczniej nie zdawali sobie sprawy, jak ta autorefleksja będzie trudna dla adresatów. Stąd pewnie tak nieliczny ich udział. Warto, sądzę, przytoczyć część nazwisk respondentów. Byli to profesorowie: Henryk Batowski, Maria Bogucka, Marian Marek Drozdowski, Jerzy Eisler, Ludwik Hass, Marek Kazimierz Kamiński, Krystyna Kersten, Czesław Madajczyk, Marcin Kula, Jan Pajewski, Jerzy Serczyk, Tomasz Szarota, Janusz Tazbir, Maria Turlejska, Roman Wapiński.

Tytułowali swoje wspomnienia różnie: „Moje spotkanie z cenzurą”, „O różnych trudnościach publikacyjnych”,



„Partyjnego historyka doświadczenia z cenzurą”, „Moja rozmowa na ulicy Mysiej”, „Życie z cenzurą”, „Moje doświadczenia z komunistycznym aparatem represji wymierzonym w słowo pisane”, „Moje potyczki z cenzurą” itp.

Teksty zamieszczono w książce bez streszczeń, bez ich oceny. Gdybym ja miał pokusić się o bardzo skromny komentarz, powiedziałbym, że niektóre z nich zbliżają się do granic swoistego ekshibicjonizmu w obnażaniu kontaktów z cenzurą. Niektóre wręcz mówią o nadmiernej spolegliwości dla cenzorów, inne o latach cierpliwego wyczekiwania na zmianę koniunktury politycznej, a tym samym zmianę nastawienia cenzorów do przedmiotu ich „obróbki”. Jeszcze inne traktują o poszukiwaniu życzliwego politycznego sponsora, który poleciłby cenzorom osłabienie wymogów czujnego spojrzenia na dzieło.

Z. Romek zakłada, iż uczeni piszący pod rządami sławetnej ustawy, mieli potężne dylematy z wyborem między zgodą na druk z uwzględnieniem ingerencji cenzury, a rezygnacją z druku bez jakichkolwiek kompromisów. Istniała jeszcze trzecia droga, nieustannego wysiłku intelektualnego, aby „przechytrzyć” cenzurę dla utrzymania druku dzieła. Myślę, że chodziłoby tu o troskę wyższego rzędu, zachowania nauki historii i rozwijania jej wbrew wszelkim trudnościom, stwarzanym przez totalitarny system. Alternatywą dla bezkompromisowej postawy byłaby zapaść cywilizacyjna, nie do odrobienia w przyszłych latach.

Nie chcę uwikłać się w dywagacjach na temat różnych form cenzury, od autocenzury poczynając, przez cen-

zurę w wydawnictwach, różnych komitetach (nauki, propagandy partyjnej), po mniej lub bardziej „życzliwe” rozmowy z cenzorami rządowymi. Są niezwykle ciekawie przedstawione w relacjach. Część historyków świadomie obrała marksizm jako metodę naukową swoich badań, inni „marksizowali” w zależności od etapu, na którym znajdowała się PRL. Niełatwo im było odpowiadać na ankietę Instytutu Historii PAN i dlatego, jak sądzę, w zdecydowanej większości nie odpowiedzieli na nią. Ktoś zamiast odpowiedzi napisał list do Instytutu, że nie chce dołączyć do „rosnącego w siłę legionu gorliwców krzątających się wokół zbożnego celu, jakby tu sobie domalować martyrologiczną aureolę”.

Autorzy w świetle akt urzędów cenzorskich, na ogół, niestety, ustępowali cenzurze w mniejszym lub większym stopniu. Nie zapominajmy jednocześnie, że wśród cenzorów znajdowało się sporo ludzi przewrotnie inteligentnych, „obkutych” w historii, mistrzów fachu, którzy nie ukrywali, że prawda w dziele autorskim ich nie interesuje. Liczyło się tylko dobro chronione tj. sprecyzowany wedle partyjnych kryteriów interes państwa ludowego, a nade wszystko interes dobrych stosunków państwa z ZSRR. Zatem zamiast dłuższego komentarza trochę cytatów z relacji zamieszczonych w książce:

„Czasem trzeba się było zgodzić na niejedno ustępstwo. W moim przypadku ograniczało się to tylko do opuszczenia w ogóle zakwestionowanej części tekstu”. „Książki wychodziły niepełne, ale bez przeinaczeń i nieprawd (s. 41)”.

Prawda o Katyniu nie mogła się przebić do druku przez cały okres PRL-u. W niektórych relacjach znajdujemy suro-

we oceny zachowań kolegów historyków, którzy, zdaniem relacjonującego, byli faworytami PRL-u.

Zdarzają się „ekshibicjonizmy” ewidentne. „W polu zmagania z cenzurą obowiązywały reguły (m.in. język) narzucone przez system i przyjmowane przez wszystkich uczestników (...). Zastanawiam się jednak, w jakim stopniu to, co pisałam było kamuflażem, w jakim zaś odpowiadało memu ówczesnemu stanowi świadomości (...) duży wpływ na ten szczególny układ autor-wydawca – redaktor-cenzor miały postawy osób biorących udział w owym łańcuchu: stopień identyfikacji z systemem, zaangażowanie polityczne, lecz także skłonność do konformizmu, troska o karierę zawodową, strach” (s. 124).

Inny historyk pisze: „Rezultatem działalności cenzury były rozległe „po-

la milczenia” i „strefy zakazane”, „historiografia dworska”, skrępowanie metodologiczne, odcięcie od stałych kontaktów z historiografią zachodnią” (s. 163).

„Nie są mi znane ingerencje służące polskiej racji stanu i ochrony dobrego imienia narodu polskiego” (s. 163).

Trochę „rozbrajająco” brzmi cytat z wypowiedzi jednego z autorów relacji: „Wiedziałem, że w wielu sprawach będę musiał ustąpić, z tym większą energią chciałem wywalczyć pewne ustępstwa z ich strony (cenzorów, przyp. A.B.). Ciekawe, że w ogóle nie przyszło mi wówczas do głowy, żeby nie iść na żaden kompromis i zrezygnować z druku książki” (s. 206).

Szkoda, że w zasadzie książka będzie dostępna tylko w bibliotekach naukowych.

# KARTY HISTORII



*Čriks Jčkabsons*

## **Prawnicy polscy – posłowie w Saeimie Łotwy (1922–1934)**

W Republice Łotewskiej (1918–1940) istniała 60. tysięczna mniejszość polska, która stosunkowo czynnie brała udział w życiu politycznym i społecznym państwa. Miała też swoich posłów w parlamencie Łotwy – Saeimie od 1922 roku do przewrotu państwowego w maju 1934 roku (już w wyborach Zgromadzenia Konstytucyjnego w roku 1920 z polskiego związku wybrano posła, który jednak był Łotysem). Dwoch z trzech posłów (Jan Wierzbicki, Jarosław Wilpiszewski i Władysław Łapiński) było z zawodu prawnikami.

### **Adwokat Jan Wierzbicki**

W Republice Łotewskiej w dwudziestych i trzydziestych latach społeczeństwo polskie, a także łotewskie dobrze znało Jana Wierzbickiego. Był on niewątpliwie jednym z najwybitniejszych Polaków na Łotwie w wymienionym okresie i jedynym Polakiem zajmującym wysokie stanowiska w służbie państwowej Łotwy jako poseł Saeimy i przez kilka lat wiceminister spraw wewnętrznych.

Jan Wierzbicki<sup>1</sup> urodził się 18 kwietnia 1888 roku w Eversmuiža (gmina Ciblas) w powiecie Lucyńskim (Ludza) w wielodzietnej rodzinie sekretarza zarządu gminy Józefa Wierzbickiego (urodzony w 1840 roku) i jego małżonki Emilii (urodzona w

---

<sup>1</sup> Biografia J. Wierzbickiego została opracowana na podstawie następujących źródeł i literatury: Latvijas Valsts vēstures arhīvs (dalej: IWA), 7354. f., 1. apr., rządu J. Wierzbickiego); 5601. f., 2. apr., 1538. l. (akta osobowe oficera J. Wierzbickiego); Tygodnik Polski. – 861. l., 1.–75. lp. (akta osobowe adwokackie J. Wierzbickiego); 1307. f., 3. apr., 59. l., 1.–16. lp. (akta osobowe członka 1928. – 14 luty; Latvijas darbinieku galerija 1918–1928. – Rīga, 1929. – 82. lpp.

1855 roku). Jego ojciec oprócz tego arendował posiadłości wiejskie (jeszcze w 70. latach rodzina mieszkała w powiecie Siebiezskim w Rosji<sup>2</sup>). W 1899 roku ukończył szkołę ludową w Baltinavie, dokąd przeniosła się cała jego rodzina, po czym rozpoczął naukę w gimnazjum klasycznym w Pskowie. Po ukończeniu tej uczelni w 1907 roku wstąpił na Uniwersytet Petersburski, gdzie studiował prawo. W 1911 roku brał udział w rozruchach studenckich i z powodu tego konfliktu z władzami rosyjskimi został wydalony z uczelni z zakazem zamieszkania w Petersburgu i innych uniwersyteckich miastach rosyjskich. Wobec tego jesienią 1911 roku wstąpił do służby wojskowej, którą odbył w 97 Liflandzkim pułku piechoty stacjonującym w Dyneburgu (Dźwińsk, obecnie – Daugavpils). Po odbyciu służby w sierpniu 1912 roku i zdobyciu stopnia praporщика (podchorążego) rezerwy został zwolniony. Wiosną 1914 roku w Petersburgu otrzymał świadectwo ukończenia kursu uczelni, jednak bez zdania egzaminów końcowych.

Rozpoczęła się I wojna światowa i Jan Wierzbicki w sierpniu 1914 roku w Dyneburgu został zmobilizowany do wojska i przydzielony jako młodszy oficer do 87 Neyszlockiego pułku piechoty w składzie 2 armii. 14 października koło wsi Leśne w Polsce został ranny i ewakuowany do szpitala. Za bohaterstwo wykazane podczas walk we wrześniu – październiku na Północno-Zachodnim froncie, w listopadzie 1914 roku otrzymał Order Świętej Anny IV stopnia z napisem „Za odwagę”. W czerwcu 1915 roku ze szpitala został skierowany do sanatorium. W marcu 1916 roku otrzymał stopień podporucznika, a we wrześniu z powodu choroby (w związku z odniesionymi ranami) został zdembilizowany. Wykorzystując tę okoliczność J. Wierzbicki zdał egzaminy końcowe na Uniwersytecie Moskiewskim i już od czerwca 1916 roku rozpoczął pracę w Okręgowym Sądzie w Moskwie jako kandydat na stanowiska sądowe. Pracował tam do lipca 1917 roku, kiedy został mianowany sędzią pokoju Powiatu Dyneburskiego. Na tym stanowisku pozostał także podczas okupacji niemieckiej do końca 1918 roku. Podczas trwania władzy radzieckiej w Dyneburgu 15 maja 1919 roku został zmobilizowany do Armii Czerwonej. Początkowo z powodu stanu zdrowotnego włączony do 2 batalionu rezerwy, a w październiku 1919 roku mianowany dowódcą oddziału gospodarczego w 30 pułku strzeleckim.

W lutym 1920 roku na własną prośbę przeniesiony został na stanowisko referenta w tejże jednostce. Później w Piotrogradzie pracował jako służący w kancelarii wydziału gospodarczego sztabu 4 rezerwowej brygady piechoty. Po podpisaniu łotewsko-radzieckiego układu pokojowego J. Wierzbicki zgłosił się jako obywatel Łotwy i z tego powodu w marcu 1920 roku został zdembilizowany z Armii Czerwonej.

J. Wierzbicki wrócił z Rosji Radzieckiej do Łotwy we wrześniu 1921 roku i natychmiast czynnie włączył się do życia społecznego w Daugavpils, gdzie mieszkał.

---

<sup>2</sup> Čakuls J. *Latvijas: Rmas katodu priesteri 1918–1995*. Uzziņas. – Rīga, 1996. – 153. lpp.

Od 15 listopada 1921 roku do 5 lipca 1922 roku pracował jako kandydat (do marca 1922 roku – młodszy, następnie – starszy) na stanowisku sądowym w Okręgowym Sądzie Łatgalii w Daugavpils. Wkrótce zdał egzamin z języka państwowego i od września rozpoczął pracę jako adwokat. W wyborach w czerwcu 1922 roku został wybrany do rady miejskiej oraz na członka zarządu miasta Daugavpils (w zamian za poparcie przez 17-osobową polską frakcję kandydata łotewskiej frakcji na stanowisko przewodniczącego rady)<sup>3</sup>.

W październiku 1922 kandydował wraz ze starszym bratem – dziekanem parafii katolickiej Św. Maryji w Daugavpils – Bronisławem Wierzbickim w wyborach pierwszej Saeimy z listy nowoutworzonego Związku Polskiego w okręgu Łatgalskim. Do parlamentu został wybrany tylko jeden przedstawiciel z tej listy i okazał się nim Bronisław Wierzbicki (oddano na niego 9863 głosów). Ten jednak zrezygnował ze stanowiska posła i wobec tego posłem został następny kandydat – Jan Wierzbicki (miał 9483 oddanych na siebie głosów)<sup>4</sup>. W pierwszej Saeimie, jako jedyny członek parlamentu reprezentował mniejszość polską. Działał w Komisjach Gospodarczej, Rolniczej, Komisji Śledczej w sprawach posłów.

Mimo niezadowolenia pewnej części polskiego społeczeństwa z jego działalności w parlamencie<sup>5</sup>, w wyborach do Saeimy w latach 1925 i 1928 J. Wierzbicki ponownie został wybrany (razem z J. Wilpiszewskim). W II Saeimie działał w Komisji Samorządowej, Prawnej i Komisji Śledczej w sprawach posłów, w III Saeimie – Komisji Samorządowej i Komisji Śledczej w sprawach posłów. Również w wyborach 1931 roku uzyskał mandat posła (razem z Wł. Łapińskim), chociaż właśnie te wybory były dla polskiej społeczności bardzo skomplikowane (brał w nich udział także polski ksiądz Ławrinowicz, który dostał znaczną ilość głosów).

W parlamencie J. Wierzbicki działał aktywnie, m.in. broniąc interesów mniejszości polskiej. Szczególną aktywnością wykazał się publikując w prasie artykuły przeciwstawiające się staraniom mniejszości białoruskiej, która dążyła do otwarcia białoruskich szkół. Jego artykuły były ostre i próbowały uświadomić, że na Łotwie nie istnieje mniejszość białoruska<sup>6</sup>.

Stosunkowo regularnie J. Wierzbicki, występując na zebraniach Związku Polaków, zdawał sprawozdania ze swojej działalności w Saeimie w obronie interesów mniejszości polskiej (na przykład w marcu 1923 w Rydze<sup>7</sup> itd.).

Jednocześnie z pracą w Saeimie w latach 20. J. Wierzbicki pełnił obowiązki wiceprezesa Daugavpilsskiej Rady Miejskiej i wiceprezesa Zarządu Związku Polaków. Od stycznia 1924 pracował również jako pomocnik adwokata przysięgłego Stanisława Syrewicza (w 1920 roku był on pierwszym przedstawicielem konsularnym

<sup>3</sup> Albin J., *Polski ruch narodowy na Łotwie w latach 1919–1940*. Wrocław 1993, s. 72.

<sup>4</sup> Głos Polski 1922, 26 październik–2 listopad.

<sup>5</sup> Tygodnik Polski, 1925, 9 lipca.

<sup>6</sup> Głos Polski, 1923, 15 marzec; Słowo, 1923, 8 lipiec.

<sup>7</sup> Słowo, 1923, 28 marzec.

Rzeczypospolitej Polskiej w Daugavpils), po jego śmierci w roku 1926 – jako pomocnik adwokata Edgarsa Tomsonsa w Daugavpils. Przerwał tę pracę tylko w okresie od 1928 roku do września 1931 roku, kiedy był wiceministrem, później do niego wrócił. Był także oficerem rezerwy Armii Łotewskiej. W lutym 1934 roku na zjeździe Zjednoczenia Polaków został wybrany prezesem Zarządu Głównego tej organizacji<sup>8</sup>.

4 lutego 1928 roku Jan Wierzbicki został przez rząd zatwierdzony na stanowisku wiceministra spraw wewnętrznych w trzynastym rządzie pod kierownictwem Pēterisa Juradevskisa, a w końcu 1928 roku – w czternastym rządzie pod kierownictwem Hugo Celmiņda (ministrem spraw wewnętrznych w obydwóch rządach były pułkownik, przedstawiciel Związku Chłopów – Eduards Laimiņd). W okresie działalności Saeimy był to pierwszy wypadek wejścia do rządu przedstawiciela mniejszości narodowych. Będąc na stanowisku wiceministra odpowiadał za sprawy paszportowe, nadania obywatelstwa, mniejszości narodowych oraz samorządowe. W maju 1929 roku dzięki jego staraniom udało się osiągnąć przyjęcie do pracy z powrotem 19 bezpaństwowców – kolejarzy, tzw. „nansenistów” (właścicieleli międzynarodowych paszportów Nansena) z 40 osób, które zostały zwolnione na podstawie nowego prawa w walce z bezrobociem<sup>9</sup>. 2 czerwca 1931 roku złożył prośbę o zwolnienie ze stanowiska wiceministra, co zostało przyjęte 1 lipca.

Na posiedzeniu Saeimy 28 marca 1934 roku poseł z Centrum Demokratycznego J. Breikšs (Breikšs) w swoim przemówieniu podkreślił, że w parlamencie jest kilku posłów z mniejszości narodowych, którzy zawsze wygłaszają swoje przemówienia w języku łotewskim i wymienił trzy nazwiska – Żydów S. Vittenberga i M. Dubina (obydwaj – z partii „Agudas Israel”) i Polaka J. Wierzbickiego. Jednocześnie J. Breikšs zaznaczył, że wszyscy posłowie niemieccy język łotewski znają, lecz nim w parlamencie nie przemawiają, natomiast Rosjanin S. Trofimow rozpoczął wygłaszać przemówienia po łotewsku, lecz później od tej zasady odstąpił<sup>10</sup>.

Interesujące, że J. Wierzbicki 15 maja 1934 roku wygłosił w parlamencie łotewskim ostatnie przemówienie tego dnia (sprawozdanie Komisji Śledczej w sprawie posłów) przed zamachem stanu zrealizowanym w nocy na 16 maja<sup>11</sup>.

Po przewrocie państwowym 15 maja 1934 roku działalność Saeimy i partii politycznych została zawieszona, w państwie powstał system autorytarny premiera (od 1936 roku – także Prezydent państwa) Kārlisa Ulmanisa. 26 maja 1934 roku był poseł i przewodniczący Polskiego Zjednoczenia Narodowego Łotwy J. Wierzbicki (podobnie jak liderzy wszystkich innych mniejszości narodowych) w imieniu polskiej mniejszości przekazał premierowi K. Ulmanisowi pozdrowienia i najlepsze

<sup>8</sup> Nāsz Głos, 1934, 4 marzec.

<sup>9</sup> Dzwon, 1929, 4 maj.

<sup>10</sup> IWA, 5458. f., 1. apr., 609. l., b.p.

<sup>11</sup> Ronis I. Kārlis, *Ulmanis Latvijas brīvalsts likteņa stundās un viņa golgātas ceļā* (w:) Kārlis Ulmanis trīnā un cietumā, Rīga, 1994, 96. lpp.

życzenia, aby „prowadził Łotwę do rozkwitu oraz szczęścia i dobrobytu obywateli Łotwy wszystkich narodowości”<sup>12</sup>.

Wkrótce po przewrocie były poseł Saeimy przeniósł się na stałe do Daugavpils, gdzie pracował jako adwokat, niemal całkowicie odłączając się od polskiego życia społecznego. Jednak w styczniu 1935 roku wraz z E. Butnickim i drugim byłym posłem polskim do Saeimy W. Łapińskim został włączony w skład Komisji Likwidacyjnej Zjednoczenia Polskiego (jako jej prezes). Wiosną 1936 roku w porozumieniu z polskim poselstwem starał się osiągnąć ustępstwa władz łotewskich w sprawie przekazania mienia organizacji istniejącym towarzystwom polskim, co częściowo się udało<sup>13</sup>.

Do końca niepodległości Łotwy J. Wierzbicki był członkiem daugavpilsskiego Polsko-Katolickiego Towarzystwa Dobroczynności, a także – daugavpilskiego oddziału Towarzystwa Zbliżenia Łotewsko-Polskiego (do maja 1935 był także członkiem zarządu tego Towarzystwa)<sup>14</sup>.

Był właścicielem domu w Daugavpils, przy ulicy 18. Novembra 51 (mieściła się tam jego kancelaria adwokacka i mieszkanie). Budynek ten spłonął niedługo po rozpoczęciu okupacji – 27 czerwca 1940 roku. Niezwłocznie potem J. Wierzbicki przeniósł się do należącego do niego majątku (2 hektary ziemi) w Szpogach, w gminie Vidūi, gdzie mieszkał do początku okupacji niemieckiej w lipcu 1941 roku nigdzie nie pracując. Od lata 1941 roku znowu mieszkał w Daugavpils i we wrześniu otrzymał pozwolenie Generalnej Dyrekcji na zajęcie się działalnością adwokata przysięgłego. Pracował w tym charakterze w rejonie Daugavpilskiego Sądu Okręgowego do końca okupacji niemieckiej w lecie 1944 roku (w biurze kancelarii na ulicy Teātra 2)<sup>15</sup>. Został w rodzinnym mieście podczas ponownej okupacji radzieckiej. Zmarł w 1946 roku i został pochowany na miejscowym katolickim cmentarzu, obok swego brata Cezarego<sup>16</sup>.

Żona J. Wierzbickiego, Tamara, była Rosjanką – córka notariusza z guberni Orzelskiej (Orjol), z domu Klementjewa (urodzona w 1894 roku). Mieli syna Wiktora (urodzonego w 1916 roku) i córkę Janinę Zofię (urodzoną w 1922 roku). Syn Wiktor w 30. latach był członkiem Polskiego Towarzystwa Akademickiego. W Republice Łotewskiej żyła także matka, bracia i siostry J. Wierzbickiego.

### Jarosław Wilpiszewski

Drugim posłem polskim był Jarosław Stefan Wilpiszewski. Urodzony 1 listopada 1881 roku w gminie Pildas powiatu łucyńskiego (Ludzas) w rodzinie drobnego wła-

<sup>12</sup> *Iatvijas Kareivis*, 1934, 27. maijs.

<sup>13</sup> Archiwum Akt Nowych, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, t. 6211, k. 100, 136; Sztab Główny, t. 616/245, k. 56.

<sup>14</sup> *Latgales Vēstnesis*, 1935, 24. maijs.

<sup>15</sup> *Statistikas biŕivprātīgo korespondentu Rokas grāmata* 1943, gadam, Rīga, 1943, 312. lpp.

<sup>16</sup> Szkiel H.: *Cmentarz katolicki w Dyneburgu (w:) Nekropolie polskie na Łotwie*, Ryga, 1996, s. 67, 79.

ŝciiciela zienskiego Wiktora Wilpiszewskiego. „Po kĕdzieli” byĕl potĕnkiem duĕzych ziemian inflanckich. Rĕwnieĕ byĕl prawnikiem i w Rosji carskiej zajmowaĕl posady sĕdownicze w Lucyĕńskim i Siebezskim powiecie, stale byĕl wybierany przez polskich wyborcĕw radnym Lucyĕńskiego Powiatowego Ziemstwa i Witebskiego Gubernialnego Ziemstwa. W poczĕtku lat 20 zostaĕl wybrany prezesem Rady gminnej w Pilda. W 1922 roku kandydowaĕl w wyborach do Saeimy z listy Zwiĕzku Polakĕw, jednak znalazĕl siĕ na czwartym miejscu (po Bronisĕlawie Wierzboickim, Janie Wierzbickim i Antonim Tallat-Kielpszu)<sup>17</sup>. W 1925 i 1928 roku zostaĕl wybrany do Saeimy, gdzie przez 6 lat tworzyĕl frakcjĕ polskĕ wraz z J. Wierzboickim.

Jednocześnie J. Wilpiszewski pozostaĕl na stanowisku prezesa Zwiĕzku Polakĕw na Œotwie, od 1932 roku – Zjednoczenia Polskiego, do lutego 1934 roku, kiedy nie otrzymaĕl potrzebnej liczby gĕosĕw w wyborach do zarzĕdu tej organizacji.

W grudniu 1927 roku Rada Banku Narodowego Œotwy zatwierdziĕla J. Wilpiszewskiego na czĕlonka Rady Banku Rolnego (Zemes Bank) i byĕl to pierwszy wypadek mianowania przedstawiciela mniejszoŝci czĕlonkiem rady jednego z trzech wielkich bankĕw paĕstwowycĕh (Narodowego, Rolnego i Hipotecznego). Pozostaĕl na tym stanowisku do 1934 roku<sup>18</sup>.

Wysunaĕl swojĕ kandydaturĕ takĕe w wyborach 1931 roku, jednak nie zostaĕl wybrany. Pozostaĕl w Rydze, gdzie czynnie dziaĕlaĕl spoĕecznie. Po przewrocie majowym – razem z byĕłym polskim posĕem do Saeimy W. Œapiĕńskim uczestniczyĕl w Warszawie w dniach 5–11 sierpnia w II Zjeĕdzie Polakĕw Zza Granicy i zostaĕl wybrany czĕlonkiem zarzĕdu Wszechŝwiatowego Zwiĕzku Polakĕw. W 1934 roku zostaĕl wydawcĕ i redaktorem odpowiedzialnym jedynego polskiego czasopisma – tygodnika „Nasze Œycie” (peĕniĕl te obowiĕzki od grudnia 1934 do sierpnia 1940 roku, kiedy czasopismo zostaĕo zawieszone przez sowieckie wĕlady okupacyjne). Byĕl takĕe prezesem Rady Zwiĕzku Polskiej Mĕlodzieĕy na Œotwie, prezesem towarzystwa „Oŝwiata”, czĕlonkiem Towarzystwa „Auszra” i fillistrem Polskiego Towarzystwa Akademickiego, aktywnie biorĕc udziaĕl w polskim Œyciu spoĕecznym. W marcu 1939 roku, po rejestracji utworzonego na podstawie kilku polskich organizacji Zwiĕzku Polakĕw Œotwy, zostaĕl prezesem Tymczasowego Zarzĕdu tej organizacji – jednak na zjeĕdzie Zwiĕzku w czerwcu 1939 roku podczas wyborĕw na prezesa wycofaĕl swojĕ kandydaturĕ. Zjazd wyraziĕl podziĕkowanie Wilpiszewskiemu za jego wkĕad w dziaĕlnoŝcĕ polskiej mniejszoŝci na Œotwie<sup>19</sup>. W koĕcu 1939 roku zostaĕl prezesem Komitetu Pomocy przy Zwiĕzku Polakĕw Œolnierzom polskim internowanym na Œotwie i kierowaĕl akcjĕ tej pomocy<sup>20</sup>.

Œona J. Wilpiszewskiego byĕla Rosjankĕ. Miaĕla na imiĕ Polina. W 1939–1940

<sup>17</sup> Gĕos Polski, 1922, 28 wrzeŝnia, 26 paĕdzienika; Tygodnik Polski, 1925, 3 wrzeŝnia.

<sup>18</sup> Tygodnik Polski, 1927, 24 grudnia; *Dzwon*, 1930, 16 listopada; *Mysĕl Pracy*, 1934, Nr 2.

<sup>19</sup> IWA, 2574. f., 3. apr., 2763. l., 4. lp, *Nasze Œycie*, 1939, 23 kwietnia 18 czerwca.

<sup>20</sup> IWA, 2395. f., 1. apr., 31. l., 14. lp.



roku była członkiem ryskiej filii Związku Polaków na Łotwie, co świadczyło, że była to rodzina polska. Rodzina J. Wilpiszewskiego mieszkała w gminie Pildas. Córka Regina Jadwiga umarła tam w 1930 roku w wieku 22 lat po krótkiej chorobie, a brat – inżynier Michał Wilpiszewski, który był właścicielem wzorowego gospodarstwa rolnego – w 1938 roku<sup>21</sup>.

Podczas okupacji niemieckiej J. Wilpiszewski do 1944 roku mieszkał w Rydze. Niestety, jego dalszy los na razie nie jest znany.

<sup>21</sup> Dzwon, 1930, 20 lipca; Nasze Życie, 1938, 15 maja.

### Nota o Autorze

Criks Jākabsons urodził się 14 stycznia 1965 r. w Rydze. W 1990 r. ukończył kierunek historii na Fakultecie Historii i Filozofii Uniwersytetu Łotwy z pracą dyplomową „Walka Polski i Szwecji o Inflanty 1600–1629”. Od 1990 pracownik naukowy Instytutu Historii Akademii Nauk Łotwy, od 1993 r. – Instytutu Historii Łotwy Uniwersytetu Łotwy w Rydze, od 1995 r. adiunkt. Od 1995 r. jednocześnie kierownik Działu Publikacji Wydawnictw Źródłowych Państwowego Archiwum Historycznego Łotwy. Specjalizuje się w badaniu historii Republiki Łotewskiej (1918–1940), szczególnie kwestii stosunków łotewsko-polsko-litewskich, historii mniejszości narodowych Łotwy, a także historii polityczno-wojskowej Europy Środkowo-Wschodniej.

W 1995 r. obronił pracę doktorską pod tytułem „Stosunki łotewsko-polskie 1919–1920”. Jest autorem jednej monografii [„Podī Latvijā” (Polacy na Łotwie), Ryga, 1996], słownika biograficznego [„Latvijas armijas augstākie virsnieki 1918–1940 (Wyżsi oficerowie Armii Łotwy 1918–1940), Ryga, 1998] i 74 opublikowanych na Łotwie, w Polsce, Estonii, Rosji, na Białorusi, Litwie artykułów naukowych, 24 recenzji, omówień i przeglądów, ponad 170 artykułów popularno-naukowych. Tłumacz z języka polskiego artykułów naukowych i źródeł. Autor haseł do trzech encyklopedii Polskiego Wydawnictwa Naukowego. Uczestniczył z referatami w 52 konferencjach naukowych na Łotwie, na Litwie, w Polsce, Białorusi i USA. Dwukrotnie miał odczyty w Instytucie Historii PAN.

Na Uniwersytecie Łotwy wykładał historię Polski XIX–XX w., na Uniwersytecie Ryskim Stradiņā – polityczną historię Europy XVI–XX w. i polityczną historię Łotwy. Od 1992 roku członek Instytutu Badań Łatgalii. W roku 1994 pracował w polskich archiwach w ramach stypendium Fundacji Stefana Batorego, w 1999 roku ukończył kurs VIII Wschodniej Szkoły Letniej na Uniwersytecie Warszawskim. 1994–1998 był członkiem kolegium redakcyjnego łotewskiego pisma naukowego „Latvijas Arhīvi”, obecnie jest członkiem kolegium redakcyjnego pisma naukowo-wojskowego „Militārais Apskats” i pisma „Polak na Łotwie”.

Od 1999 – członek Komisji Historyków przy Prezydencie Łotwy, od 1999 r. członek Rozszerzonej Rady Promocyjnej i Habilitacyjnej z Dziedziny Historii Uniwersytetu Łotwy. Od 1999 r. jest członkiem Rady Naukowej Instytutu Historii Łotwy Uniwersytetu Łotwy. Od 1998 r. członek Polskiego Towarzystwa Historycznego (oddział w Białymstoku). Od 2001 członek komisji redakcyjnej rocznika Muzeum Wojny Łotwy.

# CZASOPISMIENICTWO PRAWNICZE

Stanisław Milewski

## ***„Themis Polska” – periodyk naukowców i adwokatów***

### ***Część I***

Od stycznia 1828 roku zaczął ukazywać się miesięcznik „Themis Polska czyli pismo nauce i praktyce prawa poświęcone” – pierwszy w Polsce periodyk naukowy z tego zakresu. Jego założycielami było grono dydaktyków i absolwentów Uniwersytetu Warszawskiego. W składzie redakcji znalazło się kilku adwokatów, kilku też ściśle z nią współpracowało.

1. Ostatnie lata poprzedzające powstanie listopadowe to okres dość intensywnego rozwoju życia naukowego w Polsce. Powstało wówczas kolejno kilka periodyków specjalistycznych z zakresu różnych dziedzin wiedzy; prócz prawnego także medyczne. Na te lata przypada początek naszego nowoczesnego czasopiśmiennictwa naukowego, gdyż mamy tu do czynienia nie z jednostkowym fenomenem, ale ze swego rodzaju erupcją inicjatyw wydawniczych.

Było to niewątpliwie – co wyraźnie widać w przypadku „Themis Polskiej” – pokłosie kilkunastoletniego funkcjonowania stołecznej wyższej uczelni. Wokół niej bowiem zaczęło się konsolidować już na dobre środowisko naukowców-dydaktyków, a szeregi praktyków: adwokatów, sędziów, prokuratorów i urzędników zasilili jej absolwenci, ludzie o znacznie szerszych horyzontach niż juryści poprzedniego pokolenia. Miał więc kto pisać, było też i dla kogo.

Znajdowano również wzory. W środowisku krążyły z ręki do ręki periodyki obce, głównie francuskie i niemieckie. Budziły zazdrość, stwarzały potrzeby, uświadamiały korzyści. Wtedy to bowiem w innych krajach czasopiśmiennictwo prawnicze przeżywało ilościowy rozkwit, chociaż niektóre periodyki borykały się z dużymi trudnościami, głównie natury finansowej. We Francji ukazywało się co najmniej 15 prawniczych periodyków specjalistycznych, a w Niemczech 18. Były to głównie

miesięczniki poświęcone praktyce sądowej, przeglądom orzecznictwa karnego i cywilnego, ale także i teorii prawa.

Redaktorzy „Themis Polskiej” nie tylko nie ukrywali, ale przeciwnie – nawiązywali do obcych wzorów już samym tytułem swego periodyku, a także często omawiali w nim publikacje z obcokrajowych imienniczek. Należały do nich: niemiecki miesięcznik „Themis. Zeitschrift für Praktische Rechtswissenschaft”, spolszczany w omówieniach jako „Themis Niemiecka” oraz „Thémis, ou Bibliothèque du Jurisconsulte” znany jako „Themis Francuska”, bądź „Themis Paryska”. Ta ostatnia przeżywała zresztą w tych latach kryzys: ze względu na małą liczbę prenumeratorów przestała wychodzić, a wkrótce redakcję pisma przejął uniwersytet w Louvain.

2. Za głównego redaktora „Themis Polskiej” zwykło się uważać Romualda Hubego, profesora prawa na Uniwersytecie Warszawskim. W miarę upływu czasu pozycja Hubego w składzie redakcji była coraz bardziej eksponowana, natomiast druga postać, niezwykle w niej ważna, spychana w cień, a nawet pomijana. Stało się tak pewnie i dlatego, że R. Hube żył o wiele dłużej, doszedł do wysokich godności i stał się sławnym teoretykiem prawa karnego. Ten drugi natomiast – a chodzi tu o Karola Boromeusza Hoffmana – po powstaniu listopadowym zmuszony był emigrować z kraju i chociaż również został wybitnym prawnikiem, historykiem i pisarzem politycznym – mniej przyciągał uwagę osób interesujących się zawartością i programem miesięcznika.

Do jego zapomnienia przyczynił się też być może mecenas Adolf Suligowski, który w swojej monumentalnej „Bibliografii prawniczej polskiej XIX i XX wieku” mylnie przypisał – a powtarzali za nim ten błąd inni – artykuł wstępny otwierający pierwszy numer „Themis Polskiej” Augustowi Heylmanowi, chociaż bez wątplenia napisał go właśnie Hoffman. Artykuł ten pt. „O stanie nauki prawa w naszym kraju” jest sygnowany kryptonimem H-n i to właśnie powodowało ową dwuznaczność. Historycy prawa, analizując styl owej publikacji, utwierdzali się w przeświadczeniu o autorstwie Heylmana.

Na podstawie analizy stylu łatwo ulec takiej sugestii. Artykuł napisany jest bowiem żywo, wręcz gawędziarsko i bardzo klarownie, co cechowało najlepsze prace Heylmana, dzięki czemu zyskał miano „poety-prawnika”. Z kolei treść też nie stoi w sprzeczności z jego trzeźwymi i nader postępowymi poglądami, ale to nie może być argumentem. Hoffman był od niego znacznie bardziej postępowy, rzecz można nawet radykalny.

Mimo ostrej wówczas cenzury wyczuwa się pazur syna oficjalisty ks. Józefa Poniatowskiego, który za swą konspiracyjną działalność był wówczas wyłączony z życia publicznego i widocznie dlatego nie mógł podpisać się nazwiskiem. Natomiast Heylman jako dobrze widziany szef biura Komisji Rządowej Sprawiedliwości nie miał żadnego powodu chować się pod kryptonimem. Ba – jako człowiek drażliwy i nawet nieco zarozumiały, czego dawał dowody w licznych polemikach prasowych – nawet byłby mocno zawiedziony, gdyby nasuwały się jakieś wątpliwości, że to nie on jest autorem tak ważnej publikacji.

Upadek prawa w Polsce szlacheckiej H-n trafnie widział w jego charakterze klasowym, w tym że było ono instrumentem ucisku i wyzysku. „Nie potrzeba tam było

nauki prawa – pisał w artykule inauguracyjnym – gdzie jednomyślnym celem każdej nieledwie ustawy było osobiste dobro prawodawców, a ucisk klas niższych na wieczne zmartwienie skazanych. Tym samym trybem szła i władza wykonawcza. Nie mieliśmy nigdy prawa, które by do urzędów sądowniczych wymagało stopni akademickich lub jakichkolwiek dowodów usposobienia”.

Myśl ta wydawała się autorowi artykułu wstępnego tak ważna, że kilka stron dalej wyraził ją jeszcze dobitniej: „...od czasu jak naukę prawa przywiązano do majątku i urodzenia, od czasu jak uznano, iż ten tylko jest uczonym i do usług publicznych zdolnym w kim krew szlachecka płynie; jednym słowem, jak sędziowie i mecenas i o d z i ć (podkr. Hoffmana) się zaczęli, a do tego jak upadły miasta i znikczemiały magistratury miejskie, nauka prawa stawszy się niepotrzebną, sama przez się znikła”.

Co wskazuje na autorstwo Hoffmana? Było ono niewątpliwe dla współczesnych. W jego nekrologu („Tygodnik Ilustrowany” 1875, nr 397) poświadczono jest ono *expressis verbis*. Z kolei autorstwo Heylmana jest wykluczone, gdyż wszedł on do redakcji znacznie później, gdy pismo prosperowało już w najlepsze. Fakt ten podaje we wspomnieniu o Heylmanie Józef Korytkowski, adwokat Sądu Apelacyjnego w Kaliszu, później wysoki urzędnik, ówczesnie emeryt („Kurier Warszawski” 1872, nr 205), który właśnie razem z Heylmanem został zwerbowany do redakcji przez Aleksandra Thisa.

Chociaż publikacja, o której tu mowa, nie nosi charakteru artykułu wstępnego w dzisiejszym sensie, ani nie jest nawet programowa – fakt, że dysertacja pióra Hoffmana otwiera „poszyt” (w tym czasie używano tego właśnie określenia) pierwszy jest bardzo wymowny. Świadczy bowiem o dużej roli, jaką ów wybitny prawnik odegrał przy organizowaniu miesięcznika.

Autor wspomnienia pośmiertnego o A. Heylmanie wydrukowanego w „Tygodniku Ilustrowanym” (1872, nr 247), a napisanego przez przyjaciela zmarłego ukrywającego się pod kryptonimem M. (był to niewątpliwie mecenas Wincenty Majewski, za młodu członek redakcji) wspomina, że redaktorem właściwym „Themis Polskiej” był Romuald Hube, natomiast redaktorem „odpowiedzialnym” (określenie to w okresie międzywojnia miało zupełnie inne znaczenie) – Karol Hoffman.

Sam Hube w swoim pamiętniku spisany w 1877 roku, a zachowanym w rękopiśmiennym odpisie (Biblioteka UJ) tak relacjonuje powstanie pisma: „Obok zajęć na uniwersytecie spadł jeszcze na mnie obowiązek głównego redaktora Temidy. Myśl utworzenia pisma periodycznego prawnego, poświęconego teorii i praktyce prawa, ogarnęła w jednym niemal czasie kilku z dawniejszych kolegów uniwersyteckich. Karol Hoffman, który służył w banku i utworzył był spółkę drukarni znanej pod firmą Gałęzowskiego, zobowiązał się zająć stroną materialną wydawnictwa i wystąpić jako główny promotor przedsięwzięcia, na mnie atoli spadł obowiązek zbierania i dostarczania potrzebnego materiału i kierowania redakcją”.

Czy Hube, piszący te słowa w końcu trzeciej ćwierci życia był ścisły? Dalsze zdania, gdzie wymienia członków redakcji i jej współpracowników, zawierają dane niezgodne ze składem zespołu uwidacznianym na kartach tytułowych. Swego bra-

ta, Józefa, a także mecenasów Majewskiego i Mędrzeckiego wymienia tylko jako współpracowników nie należących do składu redakcji, natomiast zalicza do niej późniejszego swego kolegę z Senatu, Franciszka Maciejowskiego, bratanka miłego władzom carskim Wacława Aleksandra Maciejowskiego; Franciszek w latach wydawania „Themis Polskiej” był asesorem w Sandomierzu i podsędkiem w Opatowie, a w stolicy zamieszkał dopiero w latach czterdziestych. Tak więc z pewną rezerwą podchodzić trzeba do informacji Hubego i weryfikować je z innymi źródłami.

Fakt, że „głównym promotorem przedsięwzięcia” był Karol Hoffman, nie budzi więc wątpliwości. W okresie, gdy rodziła się idea powołania do życia tego periodyku, Hoffman kończył kwarantannę po aresztowaniu za swą dawną, jeszcze studencką działalność w organizacji „Panta Kojna” i starał się o rękę Klementyny Tańskiej, pierwszej u nas kobiety żyjącej z pióra. Miała ona dobrą głowę do interesów; gdy inni dokładać musieli do inicjatyw wydawniczych – ona na swej pasji edytorskiej i pisarskiej zarabiała spore pieniądze.

Taki np. wzięty warszawski lekarz J.F.W. Malcz, który ze swej praktyki wystawił trzy kamienice, mógł sobie pozwolić na wydawanie fachowego periodyku medycznego. Gdy przedstawiono mu ryzyko związane z tym przedsięwzięciem, oświadczył krótko: „Jeżeli nie znajdę wydawcy, współredaktorów i prenumeratorów – sam będę wydawcą, redaktorem i prenumeratorem, a «Pamiętnik Lekarski» istnieć musi, bo tego wymaga i dobro ziomek, i honor kraju”. Chociaż prenumeratorów uzyskał tylko pół setki, jego czasopismo przeżyło wiele innych.

Prawnicy, których w tym samym czasie co i Malcza „ogarnęła chęć utworzenia pisma periodycznego prawnego”, nie mieli na to środków. Profesorska pensja Hubego, pozwalająca na dostatnie życie, a nawet na podróże zagraniczne, które w celach naukowych często odbywał – także dzięki stypendiom – o wiele była na to za mała. Pensje urzędnicze Aleksandra Thisa i Cypriana Zaborowskiego wchodzących w skład ścisłego grona zainteresowanych ideą pisma – też nie wystarczały, by można je było uruchomić.

Karol Hoffman – a wierzyć tu można raczej pamiętnikom jego żony niż Hubemu – nie „służył” wówczas jeszcze w banku, natomiast należał do spółki edytorskiej „A. Gałęzowski i Komp.”, gdzie trafił – jak można przypuszczać – nie bez poparcia wziętej literatki. W przywoływanym już tu jego nekrologu czytamy, że „Hoffman pospieszył z materialną pomocą, obiecawszy pokrywać koszty druku, o co się właśnie pierwotna myśl rozbijała, wszyscy bowiem zapewnili bezpłatne dla pisma współpracownictwo”. Dodajmy, że honoraria płacić zaczynały wówczas dopiero niektóre dzienniki.

Sumując: bez Karola Boromeusza Hoffmana, od 1830 roku jednego z dyrektorów Banku Polskiego, nie byłoby „Themis Polskiej”.

# PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1961 (nr 10)

Emil Merz

## O swobodnej ocenie dowodów w postępowaniu karnym Polski Ludowej

### 1. Poglądy socjalistyczne na zagadnienia swobodnej oceny dowodów

Socjalistyczna nauka procesu karnego, stojąc na stanowisku poznawalności świata zewnętrznego, wysuwa z tego dalszy wniosek o poznawalności tego, co jest przedmiotem rozpoznania sądu. Stąd postulat pod adresem sędziego: poznania prawdy obiektywnej w sprawie. Swobodna ocena dowodów nie jest w tym wypadku instytucją czysto subiektywną jak w prawie burżuazyjnym, ale instytucją mieszaną, subiektywno-obiektywną.

Procesualiści socjalistyczni przestrzegają przed drugą skrajnością, tj. przed traktowaniem wewnętrznego przekonania sędziowskiego (będącego wynikiem swobodnej oceny dowodów) jako instytucji o charakterze czysto obiektywnym. Jeszcze w r. 1936 zwracał na to uwagę A. Wyszyński, podkreślając błędność prób „obiektywizacji dowodzenia”. Pisał on mianowicie: „Błąd polega na tym, że rozumiejący w ten sposób negują rolę wewnętrznego przekonania zarówno jako źródła, jak i jako kryterium oceny dowodów. Twierdzą oni, że samo wewnętrzne przekonanie uwarunkowane jest dowodami, a zatem nie może stanowić kryterium przy ocenie tych dowodów.” Wyszyński wyjaśnia dalej, że powstaje „błędne koło w rozważaniach tych, którzy nie umieją myśleć dialektycznie, którzy myślą mechanicznie, którzy rozrywają wzajemny związek między dowodami a ich oceną, oddzielają to, co obiektywne, od tego, co subiektywne, nie rozumiejąc, że dowód oddziałuje na świadomość sędziego i stanowi głębę, na której kształtuje się jego świadomość, na której kształtuje się również jego ocena tego dowodu, ale kształtuje się nie automatycznie, lecz w procesie określonej świadomej działalności psychicznej.”<sup>1</sup>(...)

(...) Zagadnieniem kontroli ustaleń sądu pierwszej instancji przez instancję rewizyjną zajmuje się też m.i. uchwała Zgromadzenia Sędziów Najwyższego Sądu

Wojskowego z dnia 25 lipca 1952 r. Uchwała ta zawiera wytyczne w sprawie praktyki rewizyjnej Najwyższego Sądu Wojskowego. Wskazując na różnicę między burżuazyjnym postępowaniem apelacyjnym a socjalistycznym postępowaniem rewizyjnym, Najwyższy Sąd Wojskowy w uchwale tej wywodzi: „Właśnie w postępowaniu apelacyjnym sąd II instancji, który z reguły nie przeprowadza dowodów bezpośrednio na rozprawie, lecz opiera się na materiale pisemnym, na powtórny przewódzie sądowym sam ustala okoliczności faktyczne i ocenia samodzielnie dowody oraz wydaje drugi wyrok, w którym może nawet podwyższyć karę. W tym stanie rzeczy jest oczywiste, że »swobodna ocena« dowodów przez opierającą się z reguły na materiale pisemnym instancją apelacyjną – jest oceną dowolną. Natomiast sąd rewizyjny w oparciu o zasady socjalistycznego procesu karnego ma prawo, a nawet obowiązek oceniać dowody w sprawie, lecz w sposób jakościowo odmienny, aniżeli ma to miejsce w burżuazyjnej apelacji. Sąd rewizyjny ocenia dowody i może podawać je w wątpliwość w drodze wnikliwej kontroli ustaleń i argumentacji wyroku z całokształtem okoliczności sprawy oraz w drodze kontroli, w jakim stopniu ustalenia i wywody sądu I instancji są zgodne z prawami dialektycznej logiki.”

Na ścisły związek, zachodzący między wewnętrznym przekonaniem sędziego opartym na swobodnej ocenie dowodów a światopoglądem sędziego, wskazuje postanowienie Zgromadzenia Sędziów Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 19 grudnia 1952 r.: „Proces kształtowania się wewnętrznego przekonania sędziego odbywa się na podstawie bezpośredniego postrzegania przez sąd dowodów przeprowadzonych na rozprawie sądowej i oceny tych dowodów, czyli postrzeganych na rozprawie faktów. Ocena dowodów przez sędziego zależy zawsze od światopoglądu sędziego, od jego świadomości prawnopolitycznej, od metody badania i oceny. Jedynie więc sędzia, kierujący się marksistowsko-leninowskim światopoglądem i posługujący się metodą materializmu dialektycznego, może w państwie socjalistycznym wprowadzać w życie zasady praworządności socjalistycznej (...).”

Nowsze orzeczenia Najwyższego Sądu Wojskowego używają może nieco innego języka, niemniej jednak nie odstępują od raz zajętego już w tej kwestii stanowiska. (...)

*Stanisław Siekierko*

## **Problem wtórnego użytkowania wykonań artystycznych** (Z zagadnień ochrony artystów-wykonawców)

Problemy ochrony artystów-wykonawców są w ostatnim czasie szczególnie żywo dyskutowane na łamach fachowej prasy w różnych krajach. Wiąże się to nie-

wątpliwie z bliskim terminem konferencji dyplomatycznej, zwołanej wspólnie przez UNESCO, Międzynarodowe Biuro Pracy i Biuro Unii Berneńskiej, dla przyjęcia konwencji o ochronie artystów-wykonawców. Podstawą obrad tej konferencji, która odbędzie się w październiku br. w Rzymie, będzie projekt konwencji opracowany w ubiegłym roku przez Komitet Ekspertów w Hadze oraz uwagi do tego projektu nadesłane przez poszczególne rządy.

Najwięcej dyskusji wywołuje problem praw materialnych artysty-wykonawcy w wypadku w t ó r n e g o użytkownika utrwalonych wykonań. Jest to istotnie kluczowy problem w całym zagadnieniu ochrony artystów-wykonawców i od sposobu jego unormowania zależeć będzie nie tylko skuteczność, ale i sens społeczny tej ochrony. (...)

(...) Zmierzam do końcowych wniosków.

Remuneration, jaką powinni płacić wtórni użytkownicy wykonań, nie powinna się przyczyniać do pogłębiania rażącej dysproporcji, jakie już istnieją w zarobkach artystycznych. Uznajemy i szanujemy talenty, cenimy popularność artystów, ale nie powinniśmy stwarzać dodatkowych możliwości, które pozwoliłyby bardzo wąskiej grupie artystów-wykonawców, na ogół dobrze sytuowanej i opłacanej, ciągnąć dodatkowe korzyści, płynące w ostatecznym rezultacie z rozwoju techniki, który jednocześnie przyczynia się do zmniejszenia możliwości pracy i zarabkowania ogółu muzyków czy aktorów.

Dlatego też remuneration za różne formy wtórnego użytkowania wykonań powinna mieć wyraźnie społeczne przeznaczenie: powinna mianowicie przyczynić się do stworzenia w każdym kraju specjalnego funduszu, który miałby za zadanie niesienie pomocy socjalnej tej rzeszy artystów, której sytuacja ekonomiczna – m.i. wskutek stosowania wtórnych użytkowań – uległa wyraźnemu pogorszeniu.

Praktycznie sprawa powinna być realizowana w ten sposób, żeby zobowiązać użytkowników do wpłacania remuneration za wtórne użytkowanie wykonań na ręce organizacji, która zrzeszać będzie artystów-wykonawców w danym kraju. Organizacja ta, o charakterze społecznym, używałaby tych funduszy na zapomogi, stypendia i inne formy pomocy artystom-wykonawcom, którzy tej pomocy potrzebują.

Tego rodzaju rozwiązanie byłoby szczególnie bliskie naszemu ustrojowi społecznemu, który wprawdzie daleki jest od tendencji do zrównywania szans, ale zarazem przeciwny jest powstawaniu zbyt wielkich i rażącej dysproporcji materialnych.

Zainteresowane stowarzyszenia artystyczne, które przygotowują obecnie wstępny projekt polskiej ustawy o ochronie artystów-wykonawców, takie właśnie rozwiązanie przyjęły za podstawę, jeśli chodzi o wtórne użytkowanie wykonań. (...)



## Jan Olrych-Szaniecki (Adwokat – poseł – minister)

Jeśli się zwykło mówić o postępowej adwokaturze, to w przykładach o takim kierunku w przeszłości naszej adwokatury słyszy się najczęściej nazwiska wielkich postaci obrońców politycznych z okresu rewolucji 1905 roku, zgrupowanych wokół osoby wybitnego adwokata i społecznika Stanisława Patka. Postępowy nurt w naszej adwokaturze sięga jednak czasów jeszcze wcześniejszych. Bogate karty historii naszego narodu wskazują, że również w czasach dawniejszych adwokatura nasza miała w swych szeregach postępowych działaczy, którzy swą wiedzą i zdolnościami służyli sprawie reform społecznych.

Do takich postaci, znanych dotychczas głównie w literaturze historycznej okresu powstania listopadowego, należał wybitny prawnik i radykał społeczny Jan Olrych-Szaniecki. Miarą wielkości jego postaci oraz radykalizmu jego poglądów może być fakt, że w książce Stanisława Limanowskiego pt. „Szermierze wolności” został zamieszczony życiorys Szanieckiego w zestawieniu z życiorysami takich ludzi, jak Walery Wróblewski, Ludwik Mierosławski, Wiktor Heltman, Emilia Plater i inni.

Staraniem Koła Prawników Polskich w Warszawie w r. 1912 wydany został w Warszawie „Pamiętnik Jana Olrycha-Szanieckiego” w opracowaniu Marcelego Handelsmana. Wydawnictwo to było zapoczątkowaniem materiałów do dziejów adwokatury w Polsce. Należy już ono jednak dziś do przysłowiowych białych kruczków, warto więc obecnie przypomnieć tę ciekawą ze wszechmiar postać Jana Olrycha-Szanieckiego.

### **Trudna młodość, studia i służba napoleońska**

Jan Olrych-Szaniecki urodził się 16 grudnia 1783 r. we wsi Plewiska w woj. poznańskim jako syn drobnego szlachcica (niedawno nobilitowanego), który sprzedawszy wioskę, osiedlił się w Poznaniu. Matka Jana zmarła, gdy miał lat 5, zaś po dalszych 4 latach umiera również jego ojciec. Wychowaniem zajął się starszy brat sędzia ziemski w Poznaniu, i krewni.

Już z ławy uniwersyteckiej pociągają młodego Olrycha nadzieje, jakie społeczeństwo polskie łączyło z Napoleonem, i kiedy zaczęły się tworzyć pułki polskie, zaciąga się on do artylerii jako zwykły kanonier.

Utworzenie w r. 1807 Księstwa Warszawskiego i montowanie służby wymiaru sprawiedliwości w nowo utworzonym organizmie państwowym odciągnęło Szanieckiego z pola bitew. W roku 1807 widzimy go już w Sekretariacie Prokuraturii Generalnej w Warszawie. Bardziej jednak odpowiada mu rola obrońcy, toteż w r. 1809 wpisany zostaje na listę adwokatów w Warszawie.

### **Praktyka adwokacka w Warszawie**

Jako adwokat Olrych-Szaniecki bardzo szybko rozwija swą praktykę i wkrótce staje się czołowym cywilistą palestry warszawskiej. Zdolny i niezwykle pracowity w przygotowaniu spraw, szybko zyskuje duży rozgłos. Nazwisko jego figuruje w wielu sprawach w różnych instancjach sądowych, w przeważającej wszakże części w instancjach wyższych. Gorąco popierał ugodowe załatwianie sporów i potrafił przekonać klienta o celowości takiego rozstrzygnięcia.

Należał do postępowego nurtu w adwokaturze i te jego przekonania znajdują pełny wyraz w późniejszej jego działalności w życiu publicznym.

### **Powstanie listopadowe i prace sejmowe Szanieckiego**

Szaniecki był posłem stopnickim i już na wiele lat przed wybuchem powstania dał się poznać na szerszej arenie politycznej jako gorący zwolennik akcji zamiany pańszczyzny na czynsze. Ta głównie działalność Szanieckiego przysporzyła mu miano „szermierza wolności”.

Sprawa katastrofalnej sytuacji chłopów wypłynęła w całej swej ostrości już w końcu XVIII wieku, jednakże ani reformy Sejmu Czteroletniego, ani Insurekcja Kościuszkowska nie wprowadziły poważniejszej zmiany doli chłopów, przytłoczonego feudalnym ciężarem pańszczyzny. Upadek Rzeczypospolitej położył kres tym zamierzeniom i dopiero Konstytucja Księstwa Warszawskiego zniosła poddaństwo chłopów, co jednak nie rozwiązywało istoty zagadnienia, tj. sprawy własności gruntowej, która również i w konstytucji Królestwa Polskiego pozostała nadal nie rozwiązana. Już wówczas wszakże elementy postępowe dążyły do oczynszowania włościan, przy czym odkupienie w tej drodze gruntu na własność mogło mieć miejsce jedynie w dobrach rządowych. Oczynszowanie jednak – wobec wyraźnie negatywnego stanowiska Lubeckiego – następowało bardzo powoli.

Kiedy więc wybuchło powstanie, wydawało się, że powstały sprzyjające warunki do rewolucyjnego kroku w tej dziedzinie. Niestety, ani uczestnicy spisku podchorążych, ani organizacja cywilna nie potrafili tak unormować sprawy włościańskiej, aby masy chłopskie pozyskać dla powstania. Zemści się to dalej na losach samego powstania.

Szanieckiego w roli obrońcy chłopów widzimy już na Sejmie w 1825 r., kiedy to zajął zdecydowane opozycyjne stanowisko wobec wniosku ks. Lubeckiego, zmierzającego do uniemożliwienia chłopom z dóbr narodowych spłacania czynszu wieczystego i dzierżaw.

Z całą ostrożnością i temperamentem walczy Szaniecki o sprawę chłopską w Sejmie podczas powstania listopadowego. Już w grudniu 1830 r. Szaniecki ujawnił swój zamiar wystąpienia z wnioskiem w sprawie włościańskiej. Zgorszony reakcją posłów, którzy go powstrzymywali od tego zamiaru w artykule z dn. 6 stycznia 1831 r. (zamieszczonym w Dzienniku Powszechnym Krajowym pt. „O celach i środkach rewolucji”), wyraźnie postawił sprawę, że osią rewolucyjną w powstaniu powinna być sprawa włościańska. „Jeśli pragniemy, ażeby rewolucja miała powodzenie – trzeba w narodzie zjednać dla niej co najwięcej przyjaciół, a przede wszystkim po-

zyskać lud wypada, potrzeba więc zainteresować lud rzeczą, a nie słowami. Potrzeba stan, w jakim się znajduje – zmienić na lepszy.”

Już wówczas cały obóz radykalny głosił w prasie potrzebę rewolucji socjalnej, zdając sobie sprawę, że masy chłopskie mogą stanowić siłę rozstrzygającą dla powstania. Kiedy nadto przysły nadzieje kierownictwa powstania na kunktatorskie układy z carem i nastąpił Grochów – słuszność haseł obozu radykalnego staje się coraz bardziej oczywista. (...)

*Z zagranicznej prasy prawniczej*

## **Prawo osobistej własności domu mieszkalnego w ZSRR**

Prawo to jest przedmiotem rozważań członka-korespondenta Akademii Nauk ZSRR prof. P. E. O r ł o w s k i e g o, opublikowanych na łamach 7 numeru czasopiśma „Sowietskoje Gosudarstwo i Prawo” z bieżącego roku.

W uchwale KC PZPR i Rady Ministrów, ZSRR z 30 czerwca 1957 r. „O rozwoju budownictwa mieszkaniowego w ZSRR”, która przewiduje likwidację braku mieszkań w okresie 10–12 lat, wskazano na konieczność intensywniejszego rozwoju budownictwa domów wielomieszkaniowych (według typowych projektów) ze środków poszczególnych obywateli na zasadach wzajemnej pomocy – z przyznaniem prawa osobistej własności jednej osobie na jedno mieszkanie. W praktyce rozwijającego się w ZSRR budownictwa mieszkaniowego (ZSRR zajmuje obecnie pierwsze miejsce na świecie pod względem ilości budowanych rocznie izb na 1000 mieszkańców) tego typu budownictwo zajmowało ważne miejsce i w dalszym ciągu odgrywa istotną rolę. Stąd też płynie doniosłość ochrony prawa osobistej własności domów mieszkalnych w ZSRR.

Konstytucja ZSRR w art. 10 stanowi, że prawo osobistej własności domu mieszkalnego jest chronione przez ustawę. Jest przy tym rzeczą bezsporną, że prawo to może mieć wyłącznie konsumpcyjny charakter. Dom mieszkalny, stanowiący przedmiot osobistej własności, może być zbudowany lub nabyty przez każdego obywatela wyłącznie dla zaspokojenia własnych (także i rodziny) potrzeb mieszkalnych.

Prawo stanowczo wyłącza możliwość użytkowania i rozporządzania domem mieszkalnym w celu osiągnięcia zysku. To wyraźne stanowisko obowiązującego ustawodawstwa bywa niekiedy, jak stwierdza autor, naruszane w praktyce. Naruszenia powyższe sprowadzają się głównie do tego, że niektóre osoby na jednej działce ziemi stawiały kilka domów mieszkalnych, sprzedając je potem po spekulacyjnych cenach, samowolnie dzieląc działki gruntu itp.

Autor analizuje następnie rozmaite poglądy, jakie wypowiedziano w literaturze i w praktyce radzieckiej w omawianej przez niego materii. Dyskusję np. wywołał

przepis art. 182 kodeksu cywilnego RSFRR, zgodnie z którym budynki mieszkalne mogą być przedmiotem kupna-sprzedaży, z tym jednakże ograniczeniem, żeby w rękach kupującego, jego małżonka i nieletnich dzieci nie znalazły się dwa mieszkania lub więcej mieszkań. (...)

## Wspomnienie pośmiertne

**Jan Świdorski**

W dniu 10 czerwca 1960 r. zmarł w Warszawie po dłuższej chorobie adwokat Jan Świdorski.

Urodzony w roku 1889 na Podolu, wykształcenie średnie i wyższe otrzymał w Kijowie, kończąc w r. 1912 Wydział Prawa na Uniwersytecie Kijowskim. W Kijowie również, po odbyciu stażu, rozpoczął praktykę adwokacką.

Po wybuchu rewolucji październikowej powrócił do kraju i po zdemobilizowaniu objął stanowisko sekretarza Komisji Prawniczej przy Ministerstwie Sprawiedliwości, a następnie – stanowisko sędziego grodzkiego w Warszawie. Po wybuchu wojny w 1939 roku przeszedł do adwokatury i od tego czasu nieprzerwanie w niej pozostawał.

Niewielu znana była okoliczność, że zmarły obok prawa ukończył także studia filozoficzne w Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie, rozpoczęte jeszcze w r. 1907 u prof. Clapreda w Genewie.

Zmarły był autorem pracy filozoficznej (wydanej przez Bibliotekę Polską w roku 1936) pt. „Zręby filozofii organicznej”. Praca ta uzyskała przychylną ocenę w „Przełądzie Filozoficznym” i innych czasopismach i wywołała zainteresowanie za granicą. Dowodem tego zainteresowania był fakt, że w r. 1938 dwaj profesorowie: dr Bochnik z Uniwersytetu Berlińskiego i dr Cohlman z Uniwersytetu w Kolumbii zwrócili się do Świdorskiego z prośbą o zezwolenie na przekład jego dzieła na języki niemiecki i angielski. Wybuch wojny w 1939 r. uniemożliwił te zamierzenia.

Po ustaniu okupacji Świdorski, mimo ciężkiej pracy zarobkowej, napisał część II owej pracy pt. „Zręby filozofii dynamicznej”, dotychczas nie wydanej.

Będąc zatrudniony przez szereg lat na stanowisku radcy prawnego Ministerstwa Żeglugi, opracował zasady prawa morskiego na podstawie ustawy morskiej angielskiej.

Pozostawił po sobie pamięć człowieka dobrego i szlachetnego, cenionego wysoko przez kolegów, z którymi utrzymywał bliższe stosunki.

# 100 LAT TEMU

## KURJER WARSZAWSKI

**Nr 315 1(14) listopada 1902 r.**

Wiadomości bieżące

Urząd starszych Zgromadzenia perukarzy podniósł na nowo kilka razy już wszczynaną sprawę do wzbronienia niewykwalifikowanym i nienależącym do cechu osobom, mianować się perukarzami i fryzjerami i używać szyldów z takimi napisami na utrzymywanych przez nich zakładach do

strzyżenia włosów i golenia. Zdaniem urzędu, takie zakłady stanowią nieuczciwą konkurencję dla majstrów cechowych i wprowadzają w błąd publikę, rodziców i opiekunów, którzy oddają młodzież do takich zakładów, których właściciele nie mają prawa wypisywać ich na subiektów, gdyż sami do zgromadzenia nie należą.

**Nr 317 3(16) listopada 1902 r.**

Ze świata

Podrzucenie z samochodu. Niedaleko Fontaine la Louvet pod Paryżem zjawił się w tych dniach na szosie o zmroku samochód z kilku osobami. Osoby te wyjęły z samochodu kołyskę z dzieckiem i postawiły na środku drogi, po czym samochód oddalił się o kilkadziesiąt kroków. Po pewnym czasie zjawili się na drodze dwaj ro-

botnicy i ujrzawszy kołyskę z dzieckiem zabrali ją z sobą, a samochód ruszył całym pędem w stronę Paryża. Jak się następnie okazało, obok dziecka w kołysce leżało 14.000 fr. w banknotach i list treści następującej: „Zatrzymajcie pieniądze i wychowajcie aż do pełnoletności dziecko, które należy do wybitnej rodziny angielskiej.”

**Nr 320 6(19) listopada 1902 r.**

Z sądów

Wyrok. Dzisiejsze posiedzenie sądowe w II wydziale karnym tutejszego sądu okręgowego w sprawie Puca, Bykova i innych rozpoczął swą obroną adw. przys. Mrozowski, rzecznik niewinności Bykova.

Zestawiwszy poszczególne punkty aktu oskarżenia z zeznaniami świadków, obrońca przyszedł do wniosku, iż zarzuty czynione jego mocodawcy są zgoła bezpodstawne, gdyż Bykow był tylko pensjonowanym urzędnikiem spółki kupującej depozyty i

praw do tych depozytów nie nabywał dla siebie. W zakończeniu obrońca wnosił o uniewinnienie Bykova.

O to samo co do Płończyńskiego upraszał sąd obrońca jego adw. przys. J.M. Kamiński.

Po przemówieniach tych nastąpiły repliki ze strony podprokuratora Pawłowskiego, powodów cywilnych i obrońców.

O godz. 2 sąd ogłosił wyrok, uniewinniający wszystkich podsądnych i uchylający całkowicie powództwo cywilne.

**Nr 323 Dnia 9(22) listopada 1902 r.**

Ze świata

Z Grudziądza. Bardzo ciekawy proces rozpocznie się niebawem w Grudziądzu, a mianowicie przeciw wydawcy Gaz. grudziądzkiej, p. Kulerskiemu, o obrazę nauczycieli i władz szkolnych oraz o zohydzenie urzędów państwowych. P. Kulerski przemawiał w r. z. w sprawie szkolnej na wiecach w Gniewkowie i Koronowie w Księstwie, oraz w Biskupcu w Prusach Zachodnich, krytykując dosadnie system pedagogiczny, jaki szkoła pruska stosuje przy nauce dzieci polskich. Rząd pruski dopatrzył się naturalnie w tych mowach p.

Kulerskiego całego szeregu przestępstw. Proces ten ma dla społeczeństwa wielką wagę, umiejętnie bowiem przeprowadzony może wykazać całą nędzę i przewrotność systemu pedagogicznego, stosowanego w dzielnicach polskich, i może spowodować, że władze pruskie pomyślą wreszcie o tyle pożądanej i niezbędnej reformie. Obronę ma przejąć podobno kilku adwokatów, znanych zaszczytnie z ostatnich procesów politycznych. O ile chodzi o stronę czysto pedagogiczną, sprawy będzie bronił p. Kulerski osobiście, gdyż władza językiem niemieckim znakomicie.

**GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA**

**Nr 46 Warszawa dnia 2(15) Listopada 1902 r.**

Kancelaryje adwokackie zbiorowe

Od lat z górną dziesięcią zaczęły powstawać w Warszawie kance-

laryje adwokackie zbiorowe. Pierwszą pod nazwą „Temida” zorganizowali wspólnie z Wł. Małkowskim, b. członkiem sądu okręgowego, dwaj zasłużonej pamięci mecenas Roman Wierzchlejski i Filip Flamm. Po roku zaledwie Temida przestała istnieć. W roku 1893 powstała kancelaryja zbiorowa, p. n. Biuro obrończe, w kilka lat później kancelaryja obrończa włościańska, w ostatnich zaś latach kancelaryja pomocy prawnej dla niezamożnych, biuro pomocy prawnej i t.d.

Obecnie w Warszawie istnieje zbiorowych kancelaryj adwokackich dziewięć.

Oczywiście, pomimo różnego brzmienia nazw, istota i zakres działalności kancelaryj zbiorowych jest zupełnie taki sam, jak kancelaryj jednoosobowych. Względem klienta i względem sądu stosunek adwokata, prowadzącego sprawę, pozostaje rów-

nież taki, jak go prawo określa w organizacyi instyt. sądow. (art. 353 i 383). (...)

#### Spostrzeżenia i informacje

W dniu 2 Listopada r. b. zmarł w Warszawie ś. p. Michał Lewandowski, adwokat przysięgły przy sądzie okręgowym warszawskim.

„Rusk. Słowo” komunikuje, że podczas Październikowej kadencji sądu okręgowego moskiewskiego, świadek wyznania mojżeszowego odmówił złożenia przysięgi według roty obowiązującej powołując się na to, że ustęp jej „będę mówił prawdę, nie mając na myśli ukrytego znaczenia, ale mówić będę prawdę w znaczeniu, jak je pojmuje osoba odbierająca odemnie przysięgę”, jest dla człowieka prawego obraźliwy. Sąd uznał słuszność tego dowodzenia i ograniczył się na przyjęciu od świadka przyrzeczenia, że mówić będzie prawdę.

#### Nr 48 Warszawa dnia 16(29) Listopada 1902 r.

Spostrzeżenia i informacje

„Sud. Gaz.” donosi, że w ministerjum sprawiedliwości powstał projekt, aby od osób, pra-

gnących poświęcić się działalności sądowej, wymagać zdania egzaminu specjalnego, niezależnie od dyplomu uniwersyteckiego.

#### Nr 50 Warszawa dnia 30 Listopada (13 Grudnia) 1902 r.

Spostrzeżenia i informacje

W dniu 5 Grudnia zmarł w Warszawie jeden z najstarszych prawników tutejszych, adw. przys. Piotr Borkowski, magister prawa i administracyi b. szkoły głównej, przeżywszy lat 72.

Departament kasacyjny do spraw karnych senatu rządzącego rozpoznawał skargę kasacyjną w głównej sprawie dra Modlińskiego, którego izba sądowa moskiewska skazała na naganę i pokutę za wykonanie bez zgody chorej i jej rodziców operacyi, zakończonej śmiercią chorej.

Obrońca lekarza, adw. przys. Lednicki z Moskwy, dowodził bezzasadności wyroku izby sądowej z powodu braku w prawodastwie rosyjskiem paragrafu zakazującego lekarzowi wykonania operacji bez zgody chorego. Lekarz, zdaniem obrońcy, obowiązany jest udzielić choremu wszelkiej niezbędnej pomocy i za

uchylenie się od tego powinien podlegać odpowiedzialności karnej.

Naczelny prokurator Słuczewski obstawiał natomiast przytem, iż wszelkie manipulacje z chorym mogą być wykonywane jedynie za jego zgodą.

Skargę kasacyjną pozostawiono bez skutku.

### Nr 51 Warszawa dnia 7(20) Grudnia 1902 r.

Spostrzeżenia i informacje „Kraj” donosi, że w dniu 17 Listopada r. b. na ogólnem zgromadzeniu ciała obrończego w Petersburgu zapadła uchwała, mająca znaczenie doniosłe dla dalszego rozwoju adwokatury. Na porządku dziennym stała sprawa organizacyi pomocników adwokatów, a mianowicie pytanie: czy pożądanem jest utrzymanie nadal patronatu osobistego, czy też należy przyjąć organizacyję patronatu korporacyjnego? Ważna ta sprawa

wywołała ożywioną dyskusyję w ciągu dwu z rzędu posiedzeń, przyczem przeciwko osobistemu patronatowi oświadczyli się, między innymi pp. Turczaninow, Olaszamowski, Kutylowski i Blumental. W głosowaniu jednak przyjęta została większością głosów zasada patronatu osobistego. Na taki wynik głosowania, dodaje „Kraj”, niezawodnie wpłynąć musiał brak jasnego sformułowania postulatów przez zwolenników patronatu korporacyjnego.

Wybór: *Karolina Stremaska*





## WIDZIANE ZNAD GANGESU

Maria Krzysztof Byrski

### Adwokat Mohandas Karamchand Gandhi w moskiewskim teatrze

Może niektórzy z nas pamiętają jeszcze słynny niegdyś angielski film pt. *Gandhi*. Jest tam wstrząsająca scena rozgrywająca się w Kalkucie w trakcie morderczej bratobójczej rzezi hindusów i muzułmanów w Bengalu, która miała miejsce jako pokłosie podziału Indii. Żeby przerwać tę rzeź Gandhi pojechał do Kalkuty i podjął głodówkę do śmierci, czyniąc warunkiem jej zaniechania zaprzestanie mordów i grabieży. Mijają dni, Gandhi coraz bardziej słabnie. Zamieszki trwają nadal. Wreszcie lekarze czuwający przy Gandhim ogłaszają, że jest on bliski śmierci i zostało już niewiele czasu, by przerwanie głodówki mogło mu jeszcze uratować życie. Dopiero wtedy, gdy ludzie przeko-

nali się, że ten człowiek był naprawdę gotów oddać życie, nastąpił przełom. Scena w filmie jest bardzo prawdziwa. Nieomal zbroczone jeszcze krwią narzędnia zbrodni składano u stóp Gandhiego. Jeszcze raz zwyciężył przywódca gotów oddać swoje życie za innych.

Co zrobiłby Gandhi w ostatnich dniach w Moskwie? Jak by się zachował? Pisałem już na łamach „Palestry” (11–12, 2000) o adwokacie Gandhim i cytowałem charakteryzując rodzaj przywództwa *Pieśni Pańskie* (*Bhagawad-gitę*). Przypomnijmy sobie ten cytat:

„Jak najlepszy postępuje, tak postąpią inni ludzie.

Jaką on ustali miarę, tę stosować będą inni”. (III.21)

Gandhi – jak pisałem – wybierał zawsze dla siebie rolę pierwszego skrzypka – nigdy wyłącznie dyrygenta. A ponadto zawsze był świadomy, że przywódca musi w pewnych okolicznościach przyjąć na siebie odpowiedzialność za tych, którzy go przywódcą uczynili, musi przyjąć rolę kozła ofiarnego, podobnie jak to zrobił np. Generał Okulicki, który na pewno zdawał sobie sprawę z ryzyka.

Zdesperowani Czeczeni, widząc jak świat całkowicie zapomina o ich nieznośnym położeniu i jak spirala przemocy rozkręca się coraz gwałtowniej, sami będąc jednocześnie współtwórcami i ofiarami tej spirali, reagują w myśl mickiewiczowskiego „gwałt niech się gwałtem odcisnie!” Wybierają akt terroru. W jednym jednak bardzo istotnym aspekcie ten akt terroru różni się od morderstwa dokonanego 11 września 2001 w Nowym Jorku. Czeczeni nie wysadzają teatru natychmiast. Grożą tym, żądając zaprzestania wojny! Przecież ta sytuacja jest bardzo podobna do tej, której musiał kiedyś w Indiach stawić czoła Gandhi. Oto toczy się bratobójcza walka obywateli jednego państwa: chrześcijan i muzułmanów i nic nie zmienia fakt, że głównym motywem jest niepodległość polityczna. Bowiem w istocie również w Indiach konflikt dwóch wspólnot religijnych miał wymiar polityczny, którego konsekwencją było utworzenie Pakistanu. Konflikt w Rosji jest o tyle odmienny, że machina olbrzymiego państwa opowiada się po jednej jego stronie. To z jednej strony utrudnia przywódcy tej maszyny odpowiednie działanie, ponieważ jest on bezpośrednio uwikłany w cały dotych-

czasowy przebieg konfliktu. Z drugiej jednak daje mu możliwość uzyskania przemożnego wpływu na dokonanie zwrotu w dotychczasowej polityce.

Wróćmy wszakże do moskiewskiego teatru i do nieszczęsnych ludzi w nim zamkniętych. Tym mianem określam i jednych, i drugich. Dla nikogo nie powinno ulegać wątpliwości, że przy całym zdecydowanym i jednoznacznym potępieniu aktu dokonanego przez Czeczenów znaczna część odpowiedzialności za doprowadzenie sytuacji w Czeczenii do stanu, który popycha ludzi do popełniania tego rodzaju desperackich i niegodnych czynów spoczywa na władzach Rosji. Zresztą nawet gdyby się miało okazać, że zakres tej odpowiedzialności jest mniejszy niż się zdaje, to pozostaje owa osobista odpowiedzialność przywódcy za tych, którzy uczynili go przywódcą. Obecny prezydent Rosji ma niezbyt chlubną kartę pod tym względem, zważywszy jego postępowanie w sprawie zatonięcia wraz z załogą „Kurska”. Przypuśćmy jednak, że podobnie jak prezydent Wałęsa usłyszał kiedyś o Gandhim i w trudnych chwilach, jakie mu dane było niewątpliwie ostatnio przeżyć, zadał sobie pytanie, jak Gandhi postąpiłby w podobnej sytuacji?

Nim odpowiemy na to pytanie, warto dodać, że i samym Czeczenom przydałoby się trochę wiedzy o tym, jak o samostanowienie Indii walczył Gandhi. Gotowość do oddania własnego życia za choćby najwznioślejszą sprawę nigdy nie może upoważniać do odbierania życia nawet nieprzyjaciółom, nie mówiąc już o zupełnie niewinnych przypadkowych ofiarach. Gandhi natychmiast odwołał strajk generalny, jak tylko

dowiedział się, że w jednej miejscowości tłum zaatakował i spalił komisariat policji wraz z załogą. Skoro jednak Czecheni nie wybrali takich metod walki, w których ryzykowaliby tylko własne życie, nie biorąc zakładników i nie grożąc im śmiercią, to odpowiedzialność za przerwanie spirali gwałtu i przemocy spada na przywódców rosyjskich.

W takiej sytuacji Gandhi zwołałby konferencję prasową, bowiem był zawsze świadom tego, jak ważne jest, by wszystko co przedsiębrał było odpowiednio nagłośnione i oświadczyłby, że osobiście udaje się do teatru, by rozpocząć negocjacje z Czechenami, najpierw dotyczące niezwłocznego uwolnienia zakładników, a potem zakończenia konfliktu w samej Czechenii. Oświadczyłby dalej, że nie wyjdzie z teatru dopóki nie doprowadzi do rozwiązania problemu i że po wejściu do teatru zażąda, by stawili się tam wszyscy liczący się przywódcy Czechenów oraz wszyscy odpowiedzialni ze strony rosyjskiej. Jednym z warun-

ków zawarcia porozumienia uczyniłby postawienie przed sądem wszystkich biorących udział w napadzie na teatr i osądzenie ich czynu z całą surowością prawa. Oświadczyłby ponadto, że każe do siebie przytrzymać środki wybuchowe i odda detonator w ręce tego przywódcy, w zamian za wypuszczenie wszystkich zakładników. Będzie to stanowić gwarancję bezpieczeństwa dla samych terrorystów oraz dla wszystkich wezwanych przywódców czeczeńskich. Nie trzeba specjalnej wyobraźni, by przewidzieć konsekwencje takiego działania.

Tak postąpiłby Gandhi. Niestety do takiego działania nie przygotowują służby specjalne. Można się tego dowiedzieć studiując życie Gandhiego i może trochę bardziej serio traktując to, co dwa tysiące lat temu miał nam do powiedzenia pewien Żyd z Nazaretu. Pisząc to uzmysłowiłem sobie, że był jeszcze jeden wielki nieobecny w moskiewskim teatrze. Patriarcha Moskwy i Wszech Rosji Aleksiej II.

# ADWOKATURA ZA GRANICĄ

*Polska adwokatura – w ramach praw i obowiązków członka-obszernatora CCBE – dostosowuje na bieżąco treść swego kodeksu deontologicznego do standardów wzorcowych zasad etyki, opracowanych przez tę europejską organizację. Niemniej jednak, warto zapoznać się również z projektem dokumentu przygotowanego przez ogólnoswiatowe zrzeszenie – Międzynarodową Unię Adwokatów. Jego zapisy są o wiele ogólniejsze i interesujące o tyle, że przy ich tworzeniu autorzy brali pod uwagę również treść negocjacji GATS. Pomimo zbieżności pryncypiów, projekt zbioru reguł deontologicznych UIA różni się zatem od wzorcowego kodeksu etyki CCBE innym rozłożeniem akcentów: o wiele większy nacisk kładzie się na swobodę wykonywania zawodu adwokata i jego wyjątkową pozycję.*

## KODEKS ETYKI ZAWODOWEJ ADWOKATÓW XXI WIEKU

- w świetle istniejących rozbieżności w poglądach na rolę adwokata w szerokim kontekście politycznym, socjalnym i kulturalnym
- zważywszy na to, że pomimo że rozwój ekonomiczny oraz postępy w technice komunikacyjnej i informacyjnej wymusiły na tych, którzy świadczą usługi, potrzebę współpracy w odnośnych dziedzinach i kooperowania przy użyciu nowych metod – muszą oni wciąż trzymać się podstawowych prawideł rządzących doradztwem prawnym i ochroną praw klientów, zarówno w ich własnych krajach, jak i na szczeblu międzynarodowym
- zważywszy na to, że adwokaci odgrywają niepoślednią rolę nie tylko w sądach, ale także w zaciszu gabinetów, doradzając swym klientom – a zatem w celu:
  - stworzenia gwarancji, iż pomimo złożoności nowożytnych systemów prawnych przepisy prawne będą powszechniej znane, a dzięki temu lepiej przestrzegane i brane pod uwagę
  - zmniejszenia skali uciekania się do postępowań sądowych – poprzez zniechę-

canie do wytaczania błahych procesów oraz udzielanie pomocy w kończeniu sporów poprzez nakłanianie stron do skorzystania w pierwszej kolejności z procedur mediacyjnych i koncyliacyjnych

– podtrzymywania stabilności stosunków prawnych, niezależnie od nasilającej się tendencji do samoregulacji, deregulacji oraz globalizacji

- zważywszy na to, że niezbędne jest zapewnienie uznania i trwałego znaczenia roli adwokata, nawet pomimo zdarzającej się presji ze strony władz, czy to wykonawczych, czy to stanowiących prawo, czy też sądowniczych

- zważywszy na to, że dla osiągnięcia powyższych celów jest istotne, aby wszystkie państwa uznawały podstawowe zasady leżące u podstaw zawodu adwokackiego, dzięki którym – niezależnie od różnic kulturowych i stopnia rozwoju – można wydobyć istotę tego zawodu i stworzyć przepisy, które go ochronią i zachowują w zasadniczo niezmiennym kształcie

- w świetle podstawowych zasad wykonywania zawodu adwokata wynikających z wewnętrznych przepisów i kodeksów UIA, jak również z przepisów regulujących rolę adwokatów i stowarzyszeń prawniczych, przyjętych przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w roku 1990, zgodnie z którymi:

- adwokat odgrywa zasadniczą rolę w obronie praw jednostek w sądach, gwarantując poszanowanie ich absolutnego prawa do efektywnego zewnętrznego doradztwa oraz obronę bez uprzedzeń czy dyskryminacji, przy zachowaniu całkowitej niezależności i swobody, włączając w to między innymi wolność zrzeszania się, religii, wypowiedzania się i wyrażania opinii

- adwokat ma prawo, jak również obowiązek uczestniczyć w udoskonalaniu prawa oraz upowszechnianiu jego znajomości

- adwokat musi wykonywać swój zawód w poczuciu służebności i humanizmu, w zgodzie z prawniczym kodeksem etyki oraz regułą uprzywilejowania relacji pomiędzy adwokatem a klientem

- podstawowe zadania stowarzyszeń prawniczych to: zapewnienie stosowania standardów i norm rządzących działaniem prawa w praktyce, uchronienie swoich członków przed wszelkimi nieuzasadnionymi ingerencjami lub ograniczeniami, tworzenie gwarancji powszechnego swobodnego dostępu do pomocy prawnej, jak również współpraca ze wszystkimi innymi instytucjami służącymi sprawie poszanowania sprawiedliwości

- zważywszy wreszcie i na to, iż konsekwencją roli i praw przysługujących adwokatowi jest zobowiązanie go do przestrzegania odpowiadających im obowiązków, jako że owe prawa i obowiązki stanowią podstawowy warunek ochrony zarówno interesu publicznego, jak i interesów jednostek

- zważywszy, że niniejszy kodeks etyki zawodowej jest źródłem praw i reguł deontologicznych rządzących profesją adwokata.

## **UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS (MIĘDZYNARODOWA UNIA ADWOKATÓW) UCHWALIŁA NINIEJSZY KODEKS ETYKI ADWOKACKIEJ**

### **ROLA ADWOKATA**

Rolą adwokata jest zapewnienie ochrony wszelkich osób wobec prawa.

Adwokat ma prawo i obowiązek wykonywać swój zawód w sposób promujący zarazem wiedzę o prawie, jego zrozumienie i prawidłowe stosowanie, przy jednoczesnej ochronie interesów powierzonych jego staraniu.

### **POWSZECHNE UZNANIE ROLI ADWOKATA**

Adwokat jest uprawniony do bycia uznawanym i chronionym w swej roli przez społeczeństwo oraz wszelkie władze, czy to prawodawcze, wykonawcze, czy też sędownicze, a rola ta musi być uznawana za podstawowy instrument w administrowaniu systemem wymiaru sprawiedliwości oraz w sposobie organizacji społeczeństwa.

Adwokat ma obowiązek czynić wszystko co w jego mocy, aby zapewnić, że uznanie takie ma trwałe podstawy – poprzez utrzymywanie należytej jakości świadczonych usług i uczciwości przy ich wykonywaniu, a jednocześnie – poprzez działanie w zgodzie z najwyższymi standardami etycznymi i kulturalnymi.

Adwokat musi w związku z tym mieć zapewniony, u wszystkich władz i agend rządowych, w każdej poszczególnej i w każdego rodzaju sprawie, dostęp do dokumentów, które są mu niezbędne dla ochrony interesów powierzonych jego staraniu.

### **NIEZALEŻNOŚĆ**

Adwokat ma prawo wykonywać swój zawód w sposób wolny i niezależny, nie będąc poddawany naciskom lub dyskryminacji albo innym tego rodzaju środkom.

Adwokat ma obowiązek chronić swą niezależność, unikając wszelkich sytuacji w których jego działania mogłyby wymagać kompromisu pomiędzy dobrem jego klienta a czymś interesem sprzecznym z owym dobrem.

### **IMMUNITET ORAZ PRAWO DO RZETELNEJ ROZPRAWY**

Adwokat ma prawo wykonywać swój zawód nie doświadczając uprzedzeń czy też ograniczeń, pod ochroną całkowitego immunitetu, wykluczającego przeprowadzanie w jego biurze jakichkolwiek przeszukań.

Adwokat ma obowiązek czynić wszystko co w jego mocy, aby zapewnić, że prawa jego klienta są respektowane i że klient ten jest podmiotem rzetelnie prowadzonego postępowania przed sądem bądź inną władzą.

### RELACJE Z SĘDZIAMI

Adwokat ma prawo do tego, aby sędziowie uznawali jego istotną rolę w procedurach sądowych, ponieważ jest on tym czynnikiem owych procedur, którego obecność gwarantuje sprawiedliwy proces.

Adwokat ma obowiązek zachowywać się w sposób godny i honorowy w stosunku do sędziów, a także walczyć o zapewnienie niezależności sądownictwa.

### WOLNOŚĆ W WYBORZE KLIENTA

Adwokat ma prawo swobodnie godzić się bądź odmawiać reprezentowania każdego klienta, zgodnie z własnym sumieniem, a jeżeli już się zgodzi, to ta jego decyzja nie może być interpretowana jako identyfikowanie się ze sprawą owego klienta.

Adwokat ma obowiązek odmówić reprezentowania każdemu klientowi, co do którego jest przekonany, iż nie będzie mógł go reprezentować w sposób kompetentny, niezależny i sumienny.

### UPRZYWILEJOWANIE RELACJI POMIĘDZY ADWOKATEM A KLIENTEM

Mając na względzie powyższe zapisy, adwokat ma prawo do tego, ażeby uprzywilejowana relacja pomiędzy nim a jego klientem była uznawana i respektowana przez wszystkie osoby, wobec prawa i przed obliczem każdej władzy. To uprzywilejowanie jest składową imponderabilii stanowiących o praworządności, tak aby prawidłowe były podstawy stosunków klient-pełnomocnik, a prawa obywatelskie cieszyły się pełną ochroną.

Adwokat ma obowiązek utrzymania w tajemnicy wszelkich faktów oraz innego rodzaju informacji uzyskanych w związku z reprezentowaniem klienta.

### BRAK OBOWIĄZKU SKŁADANIA DONIESIEŃ

Adwokat nie może być zmuszany do składania doniesień o faktach, o których dowiaduje się wykonując swoje obowiązki zawodowe.

Jeżeli adwokat kiedykolwiek dostrzeże działalność o charakterze kryminalnym bądź sprzecznym z prawem, musi oczywiście odmówić swego w niej uczestnictwa. Nawet wtedy jednak nie ma on obowiązku składać na ten temat doniesień, ma natomiast obowiązek wycofać się ze sprawy natychmiast gdy powźmie poważne podejrzenia, iż działalność którą przed nim ujawniono może być przykrywką dla działań sprzecznych z prawem i że jego klient nie zamierza jej zaniechać.

Gdy adwokat powźmie wiadomość o działaniach, które mogą zagrozić życiu ludzkiemu, musi podjąć wszelkie środki zaradcze dla osłony owego życia, tak dalece, na ile pozwala na to uprzywilejowana relacja pomiędzy nim a klientem.

### ROLA I REPREZENTACJA PALESTRY

Zależnie od kraju, adwokat ma obowiązek bądź prawo być członkiem adwokatury bądź zrzeszenia zawodowego oraz mieć poczucie, iż jego profesja rządzi

się prawami ustanawianymi przez reprezentatywne ciała których jest członkiem, i że prawa te są stosowane.

Przy założeniu, że dana organizacja adwokacka szanuje reguły ustanowione w Karcie Narodów Zjednoczonych, adwokat ma obowiązek uznawać prawo tej organizacji do ustanawiania odnośnych reguł oraz przyczynić się do tego, aby reguły te cieszyły się poszanowaniem; czynić to powinien poprzez podporządkowanie swojego postępowania przepisom ustanawianym przez jego macierzystą palestrę oraz przez adwokatury innych krajów, w których wykonuje swój zawód.

Osoby reprezentujące stan adwokacki muszą być w stanie przyczynić się do rozwoju prawodawstwa, prawa precedensowego i praktyki sądowej.

#### REGULACJE DOTYCZĄCE FORM WYKONYWANIA ZAWODU

Adwokat ma prawo wykonywać zawód w takiej formie, jaką uważa za najbardziej odpowiednią, indywidualnie lub w spółce, zgodnie z prawodawstwem obowiązującym w jego kraju oraz w kraju, w którym świadczy usługi.

Adwokat ma obowiązek zachowywać osobisty i nacechowany wyłącznością charakter swej reprezentacji interesów klienta, nawet jeżeli praktykuje w ramach większej jednostki organizacyjnej.

#### INTERNET: PRZECHWYTYWANIE INFORMACJI

Strona adwokata w Internecie jest swoistym przedłużeniem jego biura.

Zawartość stron internetowych firmy może być kształtowana w dowolny sposób, z uwzględnieniem jednakże fundamentalnych zasad rządzących zawodem adwokata.

Przyjęte regulacje muszą gwarantować brak związków pomiędzy stroną internetową a działalnością niezwiązaną z praktyką prawniczą.

Jeżeli adwokat przesyła klientowi drogą internetową projekty pism bądź opinie prawne, obowiązanym jest zawsze sprawdzić tożsamość owego klienta.

Adwokat ponosi wyłączną odpowiedzialność za zapewnienie takiego zakresu ochrony, który zagwarantuje, aby informacje zawarte w jego korespondencji pozostały poufne i musi używać oprogramowania pozwalającego w razie potrzeby kodować wysyłane klientowi opinie prawne, listy zawierające porady oraz pisma noszące charakter środków prawnych; w braku takich możliwości musi używać innych środków przekazu.

W każdym wypadku adwokat musi przestrzec swego klienta przed konsekwencjami odczytania, zatrzymania bądź wykorzystania przez osoby trzecie udzielanej mu informacji, i musi żądać, aby klient nie wysyłał mu poufnych informacji za pośrednictwem Internetu.

#### HONORARIA

Adwokat ma prawo do sprawiedliwej zapłaty za świadczone przezeń usługi.

Jego honorarium może być albo z góry ustalone, albo też uzależnione od usług,



które świadczy. Jeżeli klient na to przystaje – honorarium może być zależne od uzyskanego rezultatu.

Adwokat ma obowiązek działać w poczuciu służebności, z poszanowaniem reguł swojego zawodu, nie pozwalając, aby przeważyły nad nimi względy ekonomiczne czy finansowe.

#### REPREZENTACJA W RAMACH PRAWA UBOGICH

Adwokat ma obowiązek udzielać korzystającym z prawa ubogich jak najlepszej ochrony.

Ma on obowiązek domagać się, ażeby władze udostępniały potrzebne zasoby materialne i finansowe, co należy rozumieć w ten sposób, że jakiegokolwiek uchybienie obowiązkowi zapewnienia kwalifikowanej pomocy prawnej stanowi naruszenie praw podstawowych jednostki.

#### WSPÓŁPRACA

Adwokat ma prawo współpracować i przejawiać solidarność wobec swoich kolegów, niezależnie od granic dzielących państwa, po to by zapewniać poszanowanie roli adwokata, powszechną akceptację zasad rządzących jego profesją oraz przestrzeganie reguł deontologicznych.

★

Zasady przyjęte w niniejszym Kodeksie Etyki Zawodowej nie naruszają zasad regulujących wykonywanie zawodu adwokata, mających moc obowiązującą w poszczególnych krajach, o ile zasady te ustanawiają korzystniejsze warunki dla praktykowania w tym zawodzie i większy stopień jego poszanowania.

tłum. *Ewa Stawicka*

## STATUT MIĘDZYNARODOWEJ UNII ADWOKATÓW (UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS)

#### ARTYKUŁ 1 – NAZWA

Union Internationale des Avocats (Międzynarodowa Unia Adwokatów), w skrócie „UIA” lub „U.I.A.”, została powołana do istnienia w 1927 roku w Charleroi, zgodnie z belgijską ustawą z dnia 25 października 1919 r., a także – stosownie do tej ustawy – w zgodzie z ówczesnym statutem.

Poniższy Statut został przetłumaczony na różne języki używane w ramach Unii, z tym że w razie jakichkolwiek trudności interpretacyjnych tekst francuski będzie uważany za oryginalny i rozstrzygający.

## ARTYKUŁ 2 – UNIWERSALNOŚĆ

Union Internationale des Avocats (Międzynarodowa Unia Adwokatów) przyjmuje uniwersalny charakter, zrzeszając palestry i adwokatów z całego świata, jak również ich stowarzyszenia zawodowe, uwzględniając zróżnicowanie systemów sędziowskich i różnorodność kultur.

## ARTYKUŁ 3 – PRZEDMIOT DZIAŁALNOŚCI

**3.1.** Podstawowy zakres działalności Union Internationale des Avocats (Międzynarodowej Unii Adwokatów) przedstawia się następująco, i to niezależnie od jakichkolwiek uwarunkowań politycznych bądź religijnych:

**3.1.1.** Promowanie w całym świecie – w ramach zadań wyznaczanych przez system wymiaru sprawiedliwości – podstawowych reguł zawodu adwokackiego, zwłaszcza takich jak niezależność i wolność, zdefiniowanych w dokumentach przyjętych przez UIA.

**3.1.2.** Wspieranie rozwoju nauki prawa we wszelkich jego gałęziach.

**3.1.3.** Przyczynianie się do ustanowienia międzynarodowego porządku prawnego, opartego na zasadzie sprawiedliwości relacji panujących pomiędzy narodami, w duchu pokoju.

**3.1.4.** Dla osiągnięcia powyższych celów – współpraca ze wszystkimi narodami i ponadnarodowymi organizacjami stawiającymi przed sobą podobne zadania bądź też mogącymi ułatwić realizację tych celów.

**3.1.5.** Nawiązanie i podtrzymywanie stałych więzi i wymiany doświadczeń na poziomie międzynarodowym pomiędzy palestrami i narodowymi stowarzyszeniami bądź federacjami adwokackimi względnie pojedynczymi ich członkami, wspieranie ich działań i współpraca z nimi.

**3.1.6.** Stałe reprezentowanie UIA przed organizacjami międzynarodowymi, zarówno o charakterze państwowym, jak i pozarządowym.

**3.1.7.** Obrona – na poziomie międzynarodowym – interesów etycznych, a także materialnych, członków palestry i wspólne analizowanie problemów związanych ze statusem zawodowym i jego stroną organizacyjną.

**3.2.** Union Internationale des Avocats (Międzynarodowa Unia Adwokatów) dąży do osiągnięcia swych celów przy użyciu wszelkich niezbędnych po temu środków, a zwłaszcza poprzez organizowanie międzynarodowych kongresów, wydawanie publikacji oraz rozpowszechnianie ich za pośrednictwem różnych środków przekazu, a także poprzez organizowanie międzynarodowych seminariów i arbitrażu międzynarodowego.

#### ARTYKUŁ 4 – BIURO

- 4.1.** Oficjalne główne biuro UIA mieści się w Brukseli, w Pałacu Sprawiedliwości.
- 4.2.** Siedzibą biura administracyjnego jest Paryż.
- 4.3.** Inne biura administracyjne bądź robocze mogą być tworzone w miarę potrzeby przez Komitet Wykonawczy.

#### ARTYKUŁ 5 – CZAS TRWANIA

Union Internationale des Avocats (Międzynarodowa Unia Adwokatów) została powołana do życia na czas nieokreślony.

#### ARTYKUŁ 6 – CZŁONKOWIE INDYWIDUALNI

Adwokaci, którzy prowadzą praktykę zgodnie z przepisami prawnymi obowiązującymi w ich krajach i których stowarzyszenia zawodowe respektują zasady ustanowione w Artkule 3, mogą być indywidualnymi członkami UIA.

#### ARTYKUŁ 7 – CZŁONKOWIE ZBIOROWI

Pod warunkiem respektowania zasad ustanowionych w Artykule 3, a także pod warunkiem swobodnej obieralności ich władz, zbiorowymi członkami UIA mogą zostać:

- narodowe adwokatury oraz stowarzyszenia zawodowe, do których przynależność adwokatów jest obowiązkowa
- lokalne adwokatury oraz stowarzyszenia zawodowe, do których przynależność adwokatów jest obowiązkowa
- reprezentatywne w szerokim znaczeniu tego słowa narodowe bądź lokalne stowarzyszenia zawodowe, do których przynależność adwokatów nie jest obowiązkowa
- narodowe stowarzyszenia składające się z lokalnych adwokatów i stowarzyszeń zawodowych
- reprezentatywne w szerokim znaczeniu tego słowa narodowe stowarzyszenia zawodowe, których zadaniem jest wspieranie zawodu adwokata i w których jedynie adwokaci mogą być członkami
- na zasadach wyjątku i w ograniczonych ramach czasowych – stowarzyszenia adwokackie, których przedmiotem działalności jest rozpowszechnianie celów, jakie stawia przed sobą UIA i popularyzacja jej działań – tworzone w krajach gdzie z przyczyn ekonomicznych nie jest możliwe pozyskanie wystarczającej liczby członków.

#### ARTYKUŁ 8 – CZŁONKOWIE STOWARZYSZENI

- 8.1.** Jako indywidualni członkowie stowarzyszeni mogą być przyjęci do UIA:
  - wszyscy inni przedstawiciele zawodów prawniczych, którzy z założenia zajmują się praktykowaniem w dziedzinie prawa, posiadający wykształcenie prawnicze na poziomie uniwersyteckim i których obowiązują kodeksy deontologii zawodowej, a ich praktyka we własnych krajach nie opiera się na przynależności do aparatu państwowego
  - profesorowie prawa na poziomie uniwersyteckim, pod warunkiem iż nie są oni

zaangażowani w żadną działalność zawodową sprzeczną z zawodem adwokata – sędziowie zawodowi obsadzeni w funkcjach sędziowskich.

**8.2.** Jako zbiorowi członkowie stowarzyszeni mogą być przyjęte do UIA:

- międzynarodowe stowarzyszenia prawnicze, w których członkostwo wiąże się z szeroko rozumianą reprezentatywnością
- narodowe i międzynarodowe stowarzyszenia przedstawicieli zawodów prawniczych odpowiadających warunkom określonym w Artykule 8.1.

#### ARTYKUŁ 9 – PRYZNANIE STATUSU CZŁONKOWSKIEGO

**9.1.** Przyznania statusu indywidualnego członkostwa oraz indywidualnego członkostwa stowarzyszonego dokonuje Komitet Wykonawczy, po uprzedniej konsultacji z Narodowym Wiceprezydentem.

**9.2.** Przyznania statusu zbiorowego członkostwa oraz zbiorowego członkostwa stowarzyszonego dokonuje Zarząd, na wniosek Komitetu Wykonawczego i po uprzedniej konsultacji z Komitetem Narodowym bądź – w braku takowego – z Narodowym Wiceprezydentem.

**9.3.** Odmowa przyznania statusu członkowskiego musi być uzasadniona, a zainteresowany podmiot powinien być o niej powiadomiony listem poleconym za zwrotnym poświadczeniem odbioru w terminie jednego miesiąca.

**9.4.** W terminie jednego miesiąca od daty powiadomienia może być wniesione odwołanie, przy czym (niedoszli) członkowie zbiorowi i członkowie zbiorowi stowarzyszeni kierują je do Zgromadzenia Ogólnego, natomiast (niedoszli) członkowie indywidualni oraz indywidualni członkowie stowarzyszeni – do Zarządu.

**9.5.** Członkostwo UIA w każdej spośród opisanych wyżej kategorii powstaje pod warunkiem uiszczenia wymaganych składek.

**9.6.** Możliwość powoływania się przez członka indywidualnego na swe prawa członkowskie powstaje pod warunkiem opłacenia składek.

#### ARTYKUŁ 10 – REZYGNACJA, WYKLUCZENIE

**10.1.** Każdy członek może zrezygnować ze swego statusu, przy czym nie powoduje to utraty prawa UIA do domagania się zapłaty zaległych składek. Uiszczone już składki nie mogą być zwracane.

**10.2.** Wszelkie naruszenie obowiązków nałożonych niniejszym Statutem bądź też wynikających z przedmiotu działania UIA może skutkować pozbawieniem członkostwa.

**10.3.** Żaden członek nie może zostać usunięty, dopóki nie zaproszono go, aby przedstawił swe racje bądź zaprezentował argumenty obrony w terminie jednego miesiąca, licząc od daty otrzymania listu poleconego za zwrotnym poświadczeniem odbioru.

**10.4.** Decyzja o pozbawieniu członkostwa musi być uzasadniona, a zainteresowany podmiot powinien być o niej powiadomiony listem poleconym w terminie jednego miesiąca.

**10.5.** W terminie jednego miesiąca od daty powiadomienia może być wniesione odwołanie, przy czym członkowie zbiorowi i członkowie zbiorowi stowarzyszeni kierują je do Zgromadzenia Ogólnego, natomiast członkowie indywidualni oraz indywidualni członkowie stowarzyszeni – do Zarządu.

**10.6.** Członkowie, którzy złożyli rezygnację oraz ci, którzy zostali usunięci nie mogą rościć sobie żadnych praw do aktywów UIA.

#### ARTYKUŁ 11 – ORGANY UIA

Organami Union Internationale des Avocats (Międzynarodowej Unii Adwokatów) są:

- Zgromadzenie Ogólne
- Zarząd
- Komitet Wykonawczy.

Nie naruszając uprawnień powyższych organów, stosownie do postanowień Artykułu 22, funkcje doradcze sprawuje Międzynarodowy Senat – w takim zakresie, w jakim zadanie to zostało mu przypisane.

#### ARTYKUŁ 12 – ZGROMADZENIE OGÓLNE

**12.1.** Zgromadzenie Ogólne jest suwerennym organem UIA.

**12.2.** Odbywa ono swe posiedzenia przynajmniej raz w roku, w miejscu ustalonym każdorazowo przez Zarząd.

**12.3.** Powiadomienia o posiedzeniach są rozsyłane z przynajmniej miesięcznym wyprzedzeniem, wraz z porządkiem dziennym ustalonym przez Komitet Wykonawczy.

Komitet Wykonawczy musi umieścić w porządku dziennym wszelkie kwestie dotyczące się przedmiotu działalności UIA, jeżeli ich umieszczenie zostanie zaproponowane przez Narodowych Wiceprezydentów z co najmniej pięciu różnych krajów.

**12.4.** Wszyscy członkowie UIA, którzy opłacili należne składki, mogą wziąć udział w posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego.

Do udziału w głosowaniach uprawnieni są wyłącznie członkowie zbiorowi oraz członkowie indywidualni obecni osobiście bądź reprezentowani przez pełnomocników.

Dodatkowo, wszystkie osoby zaproszone przez Komitet Wykonawczy, a także przedstawiciele stowarzyszonych członków zbiorowych i stowarzyszonych członków indywidualnych, mogą także wziąć udział w posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego w charakterze obserwatorów.

**12.5.** Rezolucje są przyjmowane zgodnie z warunkami określonymi w Artykule 14. Uchwały Zgromadzenia Ogólnego są podejmowane zgodnie z procedurą określoną w Artykule 14.

#### ARTYKUŁ 13 – KOMPETENCJE ZGROMADZENIA OGÓLNEGO

**13.1.** Zgromadzenie Ogólne może obradować wyłącznie nad sprawami i rezolucjami umieszczonymi w porządku dziennym.

Jednakże projekt rezolucji wniesiony przez przynajmniej pięciu narodowych Wiceprezydentów musi być poddany pod głosowanie.

**13.2.** Zgromadzenie Ogólne decyduje w sprawach odwołań wniesionych pod jego obrady przez członków zbiorowych oraz członków zbiorowych stowarzyszonych, na mocy Artykułów 9.4. i 10.5. niniejszego Statutu.

**13.3.** Zgromadzenie Ogólne zatwierdza bilans UIA, zmiany do Statutu organizacji, a także – o ile taki wypadek nastąpi – decyduje o rozwiązaniu Union Internationale des Avocats (Międzynarodowej Unii Adwokatów).

**13.4.** Wybiera ono Prezydenta, Pierwszych Wiceprezydentów, członków Komitetu Wykonawczego, Honorowych Prezydentów, Honorowych Członków, oficjalnego Audytora oraz – w razie potrzeby – Likwidatorów.

**13.5.** Na wniosek Komitetu Wykonawczego, wybiera ono Wiceprezydentów dla krajów nie posiadających Narodowego Komitetu.

#### ARTYKUŁ 14 – GŁOSOWANIE W ZGROMADZENIU OGÓLNYM

**14.1.** Uchwały Zgromadzenia Ogólnego są podejmowane zwykłą większością głosów, bez jakichkolwiek wymogów dotyczących quorum.

**14.2.** Jednakże uchwały w przedmiocie zmiany statutu lub rozwiązania UIA mogą zapaść jedynie kwalifikowaną większością dwóch trzecich głosów uprawnionych do głosowania obecnych osobiście bądź reprezentowanych przez pełnomocnika.

**14.3.** Każdy indywidualny członek obecny osobiście bądź reprezentowany przez pełnomocnika ma jeden głos.

**14.4.** Ogólna liczba głosów przysługująca członkom zbiorowym powinna być równa ogólnej liczbie członków indywidualnych, którzy mają terminowo opłacone roczne składki członkowskie według stanu na datę wcześniejszą o dwa miesiące od dnia wyznaczonego na obrady Zgromadzenia Ogólnego – i winna być podzielona pomiędzy członków zbiorowych według następujących zasad:

- ogólna liczba głosów przydzielonych członkom zbiorowym powinna być równa ogólnej liczbie indywidualnych członków stowarzyszenia

- połowa puli głosów przysługujących członkom zbiorowym powinna zostać podzielona pomiędzy nich równo

- pozostała połowa puli głosów przysługujących członkom zbiorowym powinna zostać rozdzielona pomiędzy nich w sposób proporcjonalny do ogólnych kwot opłaconych przez nich składek członkowskich

- przynajmniej na miesiąc przed zaplanowaną datą obrad Zgromadzenia Ogólnego, Komitet Wykonawczy powinien powiadomić każdego spośród indywidualnych i zbiorowych członków UIA o tym, w jaki sposób w danym roku została przydzielona pula głosów przysługująca członkom zbiorowym.

**14.5.** Prawo wzięcia udziału w głosowaniach służy wyłącznie tym członkom indywidualnym i zbiorowym, których składki zostały opłacone na co najmniej dwa miesiące przed datą Zgromadzenia Ogólnego.

**14.6.** Członkowie stowarzyszeni, których składki zostały opłacone, mogą brać udział w Zgromadzeniu Ogólnym z głosem doradczym, bez prawa do wzięcia udziału w głosowaniach.

**14.7.** Głosowanie odbywa się poprzez podniesienie rąk, chyba że mocą zarządzenia Prezydenta bądź też decyzją dwóch trzecich obecnych uprawnionych do głosowania odbyć się ma głosowanie tajne.

**14.8.** Członkowie zbiorowi oraz indywidualni mogą głosować osobiście lub przez pełnomocnika. Każdy pełnomocnik musi być członkiem UIA i nie wolno mu reprezentować jednocześnie więcej niż trzech osób.

**14.9.** Określenie „kraj” oznacza suwerenne państwo, uznawane według kryteriów Organizacji Narodów Zjednoczonych.

#### ARTYKUŁ 15 – ZARZĄD

**15.1.** Zarząd jest organem kolektywnym, odpowiedzialnym za kontrolę działań zarządzających podejmowanych przez Komitet Wykonawczy; ten ostatni przedstawia Zarządowi według swego uznania wszelkie kwestie, które nie należą do kompetencji Zgromadzenia Ogólnego.

Zarząd przyjmuje budżet oraz wewnętrzne regulacje UIA, ustala wysokość składek członkowskich, proponuje Zgromadzeniu Ogólnemu modyfikacje niniejszego Statutu oraz rozstrzyga sprawy przedstawione mu przez członków.

**15.2.** Zarządowi służy wyłączne prawo przyjmowania oraz usuwania członków zbiorowych i członków zbiorowych stowarzyszonych, przy czym od decyzji w tych kwestiach służy odwołanie do Zgromadzenia Ogólnego.

**15.3.** Posiedzenie Zarządu zwoływane jest przynajmniej dwa razy do roku przez Prezydenta UIA.

**15.4.** Powiadomienia o posiedzeniu muszą być rozesłane na co najmniej miesiąc przed jego wyznaczoną datą, wraz ze szczegółowym porządkiem dziennym składającym się z zagadnień objętych zakresem działalności UIA oraz tych, które zostaną zaproponowane przez Narodowych Wiceprezydentów i/albo Przewodniczących Komisji.

**15.5.** Zwolania posiedzenia Zarządu może zażądać pięciu Narodowych Wiceprezydentów, którzy muszą wówczas określić cel i przyczynę takiego żądania.

W takim wypadku Prezydent ma obowiązek zwołać posiedzenie zarządu w terminie nie przekraczającym dwóch miesięcy od daty zgłoszenia żądania.

**15.6.** Członek Zarządu może udzielić pisemnego pełnomocnictwa innemu członkowi (tego organu), przy czym będzie ono skuteczne tylko podczas jednego, ściśle określonego posiedzenia. Nie jest dopuszczalne legitymowanie się przez jedną osobę więcej niż trzema pełnomocnictwami.

**15.7.** W wypadku równości głosów rozstrzyga głos Prezydenta.

**15.8.** Zarządowi służy prawo ostatecznego usuwania członków indywidualnych oraz członków indywidualnych stowarzyszonych.

Rozstrzyga on w sprawach odwołań wniesionych przez indywidualnych członków stosownie do Artykułów 9.4. i 10.5. niniejszego Statutu.

**15.9.** Rozpatruje on wszelkie sprawy przedstawione mu przez członków.

**15.10.** Deliberuje on nad sprawozdaniami składanymi przez Narodowych Wiceprezydentów i przez Przewodniczących Komisji.

**15.11.** Na podstawie propozycji składanych przez Komitet Wykonawczy, Zarząd wybiera Prezydentów Kongresów.

#### ARTYKUŁ 16 – SKŁAD ZARZĄDU

W skład Zarządu wchodzi:

- członkowie Komitetu Wykonawczego
- Doradcy Prezydenta
- Mianowany już Prezydent Kongresu oraz Prezydenci dwóch poprzednich Kongresów
- Narodowi Wiceprezydenci wybrani przez Narodowe Komitety, reprezentujący tym samym kraje, w których Komitety takie istnieją
- Sekretarze Regionalni mianowani przez Komitet Wykonawczy
- z mocy decyzji Komitetu Wykonawczego – Przewodniczący najważniejszych Komisji, według kryterium liczebności i aktywności tych ostatnich
- Honorowi Prezydenci UIA
- Przewodniczący Podkomisji Komitetu Wykonawczego
- Zastępczy Dyrektorzy i Zastępczy Sekretarze Generalni.

#### ARTYKUŁ 17 – KOMITET WYKONAWCZY

**17.1.** Komitet Wykonawczy jest organem wykonawczym, nadzorującym realizację uchwał podjętych przez Zgromadzenie Ogólne i przez Zarząd.

**17.2.** Przygotowuje on budżet.

**17.3.** Do Komitetu Wykonawczego należy zajmowanie się wszelkimi sprawami związanymi z bieżącą działalnością UIA, zwłaszcza tymi, które wymagają szybkich działań, przy czym Komitet Wykonawczy ma obowiązek przedkładać następnie sprawozdania Zarządowi.

**17.4.** Komitet Wykonawczy może tymczasowo skorzystać z pomocy każdej osoby, jeżeli uzna, iż będzie to z korzyścią dla jego działań.

**17.5.** Prezydent, Prezydent Elekt oraz Pierwsi Wiceprezydenci muszą być różnych narodowości.

**17.6.** Na podstawie rekomendacji Prezydenta, Komitet Wykonawczy mianuje Zastępczych Dyrektorów oraz Zastępczych Sekretarzy Generalnych, a także Doradców Prezydenta, których może być najwyżej piętnastu, przy czym każdemu z nich zostaje przydzielony własny zakres zadań.

Osoby te mogą zostać dopuszczone do udziału w posiedzeniach Komitetu Wykonawczego z głosem doradczym.

Jeżeli nie wypełniają one przydzielonych im zadań, Komitet Wykonawczy ma prawo odwołać je ze skutkiem natychmiastowym.

**17.7.** Komitet Wykonawczy przygotowuje listę Komisji i Grup Roboczych, jak



również wszelkich innych ciał, których powołanie jest korzystne dla rozwijania działalności UIA.

Kandydatury Przewodniczących Komisji i Grup Roboczych mogą być proponowane przez same Komisje i Grupy Robocze.

Jednakże do ich powołania uprawniony jest wyłącznie Komitet Wykonawczy.

Komitet Wykonawczy może w każdym czasie odwołać Przewodniczących Komisji i Grup Roboczych, którzy uchybili obowiązkowi wypełniania swoich funkcji zakreślonych wewnętrznymi regulacjami UIA.

**17.8.** Komitet Wykonawczy wskazuje kraje i miasta, w których miałyby się odbywać Kongresy – opierając się na sprawozdaniach Przewodniczącego Podkomisji Organizacji Kongresu, która bada wszelkie przedstawione jej propozycje.

Rekomenduje on także kandydatury na Prezydentów Kongresów, przedstawiając je zarządowi do zatwierdzenia.

**17.9.** Komitet Wykonawczy może tworzyć Podkomisje dla rozwiązywania problemów natury technicznej.

**17.10.** Prezydent może zaprosić każdą osobę spośród członków Zarządu do udziału w posiedzeniu Komitetu Wykonawczego.

**17.11.** Komitet Wykonawczy przygotowuje wewnętrzne regulacje przydatne w zarządzaniu UIA i przedstawia je Zarządowi do zatwierdzenia.

**17.12.** Komitet Wykonawczy mianuje Sekretarzy Regionalnych.

**17.13.** Komitet Wykonawczy zatwierdza utworzenie Komitetów Narodowych oraz ich wewnętrzne regulacje.

## ARTYKUŁ 18 – SKŁAD KOMITETU WYKONAWCZEGO

W skład Komitetu Wykonawczego wchodzi:

- Prezydent
- Były Prezydent, którego kadencja bezpośrednio poprzedzała kadencję urzędującego Prezydenta
- Prezydent Elekt
- Trzej Pierwsi Wiceprezydenci
- Dyrektorzy Projektów Prawnych
- Dyrektor Przedsięwzięć Rozwojowych
- Dyrektor Finansowy
- Sekretarz Generalny
- Prezydent następnego dorocznego Kongresu.

## ARTYKUŁ 19 – PREZYDENT

**19.1.** Prezydent przewodniczy Komitetowi Wykonawczemu, Zarządowi lub Zgromadzeniu Ogólnemu.

**19.2.** Prezydent jest z urzędu członkiem wszelkich Komitetów, Grup Roboczych i Podkomisji.

**19.3.** Prezydent zarządza UIA, a także reprezentuje ją, w tym również przed organami wymiaru sprawiedliwości.

**19.4.** Prezydent wciela w życie decyzje Zgromadzenia Ogólnego, Zarządu oraz Komitetu Wykonawczego.

**19.5.** W razie niemożności sprawowania przez Prezydenta jego funkcji, funkcje te przejmuje Były Prezydent, którego kadencja bezpośrednio poprzedza kadencję urzędującego Prezydenta, a gdy i to nie jest możliwe – Prezydent Elekt.

#### ARTYKUŁ 20 – WYBÓR PREZYDENTA, PREZYDENTA ELEKTA ORAZ PIERWSZYCH WICEPREZYDENTÓW

**20.1.** Kandydatury mogą być zgłoszone Prezydentowi przynajmniej na sześć miesięcy przed datą rozpoczęcia następnego Kongresu.

**20.2.** Prezydent przedkłada listę kandydatów Komitetowi Wykonawczemu.

**20.3.** Komitet Wykonawczy ma prawo odrzucić kandydaturę, która nie odpowiada wymaganom stawianym przez niniejszy Statut bądź też nie spełnia warunku przemienności narodowości. Może on także dać wyraz swoim preferencjom.

**20.4.** Prezydent przedkłada Zarządowi – w celu przeprowadzenia wstępnego głosowania – listę kandydatów zaakceptowaną przez Komitet Wykonawczy. Rezultaty owego głosowania przedstawiane są Zgromadzeniu Ogólnemu.

**20.5.** Pierwsi Wiceprezydenci są z urzędu członkami wszelkich Komitetów, Grup Roboczych i Podkomisji.

#### ARTYKUŁ 21 – SEKRETARZE REGIONALNI

**21.1.** Sekretarze regionalni, mianowani przez Komitet Wykonawczy, zapewniają stały kontakt pomiędzy różnymi regionami geograficznymi i językowymi a UIA.

**21.2.** Wchodzą oni w skład Zarządu, a w drodze wyjątku mogą być oni także poproszeni o wzięcie udziału w posiedzeniu Komitetu Wykonawczego.

#### ARTYKUŁ 22 – MIĘDZYNARODOWY SENAT

**22.1.** Zadaniem Międzynarodowego Senatu UIA jest zajmowanie się wszelkimi kwestiami dotyczącymi zawodu adwokata na świecie, we współpracy z palestrami i stowarzyszeniami adwokackimi – niezależnie od tego, czy są one członkami zbiorowymi czy też nie – i w kontekście globalnym, z podziałem na kontynenty lub grupy krajów.

Senat zwoływany jest przez Prezydenta, a w jego skład wchodzi:

- osoby aktualnie przewodniczące zbiorowym członkom UIA, spełniającym kryteria określone w Artykule 7 niniejszego Statutu, względnie reprezentanci tych osób
- członkowie Zarządu
- zaproszeni funkcjonariusze palestr bądź też narodowych względnie międzynarodowych stowarzyszeń adwokatów, niezależnie od tego, czy są one członkami zbiorowymi czy też nie.

## ARTYKUŁ 23 – KADENCJE

**23.1.** Bieg kadencji wyznaczają okresy pomiędzy zwyczajnymi posiedzeniami Zgromadzenia Ogólnego.

**23.2.** Kadencja Prezydenta rozpoczyna się wraz z końcową sesją Kongresu następującego po tym Kongresie, na którym nastąpił jego wybór przez Zgromadzenie Narodowe. Jego uprawnienia wygasają wraz z ceremonią zamknięcia kolejnego Kongresu.

Jeżeli wskutek nadzwyczajnych okoliczności doroczne Zgromadzenie Narodowe czy też Kongres nie mogą się odbyć, wówczas zmiana urzędującego Prezydenta i innych funkcjonariuszy obranych przez Zgromadzenie Ogólne będzie miała miejsce wraz z zakończeniem kolejnego Zgromadzenia Ogólnego, a to z kolei winno zostać zwołane przez Komitet Wykonawczy w miarę możliwości jak najwcześniej.

**23.3.** Kadencja Doradców Prezydenta ma przebieg identyczny z przebiegiem kadencji samego Prezydenta.

**23.4.** Wszystkie pozostałe funkcje mają dwuletnie okresy kadencji, odnawialne corocznie, przy czym łączny okres sprawowania tych funkcji nie może przekraczać pięciu lat – o ile nie zajdą nadzwyczajne okoliczności.

## ARTYKUŁ 24 – KOMITETY NARODOWE – NARODOWI WICEPREZYDENCI

**24.1.1.** W każdym kraju może zostać utworzony Komitet Narodowy, składający się z członków zbiorowych pochodzących z danego kraju; musi być w nim miejsce także dla członków indywidualnych, przy czym ci drudzy wejdą w skład Komitetu bądź z racji ich reprezentatywności dla danej narodowości, bądź też ze względu na zasługi położone wobec UIA.

**24.1.2.** Utworzenie każdego Komitetu Narodowego musi być zatwierdzone przez Komitet Wykonawczy.

**24.2.** Komitetowi Narodowemu przewodniczy Narodowy Wiceprezydent, który reprezentuje go podczas posiedzeń Zarządu i w Zgromadzeniu Ogólnym.

**24.3.** Każdy z Komitetów Narodowych przyjmuje swe własne wewnętrzne regulacje, które muszą być zatwierdzone przez Komitet Wykonawczy.

**24.4.** Do zadań Komitetu Narodowego należy:

– utrzymywanie więzi z adwokatami i organizacjami zawodowymi w obrębie danego kraju; odpowiada temu obowiązek składania pisemnych raportów o podejmowanych działaniach

– tworzenie pomostu pomiędzy organami UIA a jej członkami wywodzącymi się z danego kraju.

**24.5.** Wybór Narodowego Wiceprezydenta musi być dokonywany przy uwzględnieniu woli członków indywidualnych i zbiorowych, a nadto – musi się on odbywać z zachowaniem procedur ustanowionych wewnętrznymi regulacjami danego Komitetu Narodowego.

W wypadku braku jednomyślności, Narodowy Wiceprezydent obierany jest przez większość członków Komitetu Narodowego.

**24.6.** Żaden spośród Komitetów Narodowych nie może sam z siebie tworzyć zobowiązań po stronie UIA.

**27.7.** Jeżeli Komitet Narodowy miałby zająć w jakiegokolwiek sprawie stanowisko w imieniu UIA – musi je wpiery przedłożyć Prezydentowi do zaaprobowania.

**24.8.** Komitet Wykonawczy może przyznać dotację Komitetowi Narodowemu, o ile jest to uzasadnione zakresem i jakością wkładanej pracy, a także ponoszonych kosztów i usług świadczonych na rzecz UIA.

#### ARTYKUŁ 25 – FINANSE

**25.1.** Wysokość składek jest corocznie ustalana przez Zarząd, na wniosek Komitetu Wykonawczego.

**25.2.** Rok obrachunkowy trwa od 1 stycznia do 31 grudnia każdego roku kalendarzowego.

**25.3.** Dyrektor Finansowy corocznie przedstawia Zarządowi bilans i przedkłada go Zgromadzeniu Ogólnemu do zatwierdzenia.

**25.4.** Przed przedłożeniem go Zgromadzeniu Ogólnemu, bilans podlega sprawdzeniu przez oficjalnego Audytora, ustanawianego przez Zgromadzenie Ogólne na dwuletnią, odnawialną kadencję.

#### ARTYKUŁ 26 – JĘZYKI

**26.1.** Oficjalne języki UIA są ustalane przez Zgromadzenie Ogólne, na wniosek Zarządu. Obecnie są to następujące języki: francuski, angielski, hiszpański, niemiecki, włoski i arabski.

**26.2.** Języki robocze UIA są ustalane przez Zarząd, na wniosek Komitetu Wykonawczego. Obecnie są to następujące języki: francuski, angielski i hiszpański.

#### ARTYKUŁ 27 – KONGRES

**27.1.** Organizacja i finanse związane z organizacją dorocznych kongresów oraz seminariów są ustalane wewnętrznymi regulacjami przyjętymi na podstawie Artykułu 17.11.

**27.7.** Wszelkie decyzje dotyczące kongresów są najpierw przedkładane Podkomisji Organizacji Kongresu, a następnie Komitetowi Wykonawczemu i Zarządowi, które nad nimi głosują.

#### ARTYKUŁ 28 – CENTRALA UIA

**28.1.** Biuro administracyjne, o którym mowa w Artykule 4.2. niniejszego Statutu, jest zarządzane przez Dyrektora Wykonawczego, działającego na podstawie rozporządzeń Prezydenta.

**28.2.** Zadania oraz zakres obowiązków Dyrektora Wykonawczego są przedmiotem wewnętrznych regulacji.

## ARTYKUŁ 29 – LIKWIDACJA – ROZWIĄZANIE

**29.1.** Zgromadzenie Ogólne, które miaoby zdecydować o rozwiązaniu UIA, musiaoby zostać zwołane z sześciomiesięcznym wyprzedzeniem i w oparciu o uzasadnione stanowisko Zarządu.

**29.2.** W razie niemożności wyłonienia jednego bądź dwu Likwidatorów, likwidację – od momentu podjęcia uchwały o rozwiązaniu UIA – prowadzi z urzędu Komitet Wykonawczy.

## ARTYKUŁ 30 – MOC OBOWIĄZUJĄCA STATUTU

Niniejszy Statut został uchwalony przez zwyczajne Zgromadzenie Ogólne odbywające się w Filadelfii dnia 3 września 1997 r. i ratyfikowane belgijskim Dekretem królewskim z dnia 19 września 1999 r.

Początek mocy obowiązującej niniejszego Statutu wyznacza data zamknięcia Kongresu w Filadelfii, to znaczy dzień 7 września 1997 r.

tłum. *Ewa Stawicka*

*Agnieszka Czachowska*

## DROGA DO ADWOKATURY JAPONŃSKIEJ

Na 125 mln mieszkańców Japonii przypada niewiele ponad 17 000 prawników, czyli jeden prawnik na około 7350 osób.

Pierwszym etapem na drodze do uzyskania uprawnień do wykonywania zawodu prawnika w Japonii jest Państwowy Egzamin Adwokacki (National Bar Exam). Osoby, które go zdadzą mogą kontynuować edukację prawniczą w Instytucie Badań i Praktyki Prawa (Legal Research and Training Institute).

Egzamin odbywa się raz w roku, a limit osób, które mogą zostać przyjęte do Instytutu wynosi 1000, co stanowi około 3% wszystkich składających egzamin. Egzamin można powtarzać – podczas ostatniego prawie 1/3 spośród tych, którzy zdali były to osoby zdające po raz szósty lub więcej.

Ażeby przystąpić do egzaminu nie są wymagane ukończone studia prawnicze, ani wyższe wykształcenie.

Nie jest również wymagane obywatelstwo Japonii. Jednak wymagania odnośnie do znajomości języka japońskiego w mowie i piśmie są bardzo wysokie (po II Wojnie Światowej tylko jedna osoba pochodząca z Zachodu zdała egzamin).

Egzamin składa się z trzech etapów, z których każdy jest przeprowadzany osobno i osobno punktowany, a pomyślny wynik jednego etapu jest warunkiem przejścia do następnego. Należy pomyślnie przejść przez wszystkie trzy etapy, aby zdać cały egzamin.

Część pierwsza – nazywana „short-answer” to test wielokrotnego wyboru obejmujący takie dziedziny prawa jak prawo konstytucyjne, cywilne i karne. Podczas ostatnio przeprowadzanego egzaminu tej części nie zdało około 80% zdających.

Część druga – zdający mają za zadanie napisać esej. Sprawdzana jest wiedza z zakresu prawa cywilnego, karnego, konstytucyjnego, gospodarczego oraz procedur cywilnej i karnej. Aby pomyślnie zdać tę część egzaminu nie wystarcza sama znajomość prawa (black letter law). Zdający muszą opracować *casus* i wydać opinię prawną opierając się na nieuregulowanym stanie prawnym (unsettled legal issues). Nie zdaje 80% osób spośród składających egzamin. W 1996 r. przyjęto system preferencyjny dla osób powtarzających tę część egzaminu. 22% zdających to osoby z grupy preferencyjnej.

Część trzecia – egzamin ustny. Zdaje go około 97% spośród osób, które zakwalifikowały się do tego etapu. Osoby, którym nie powiedzie się na egzaminie ustnym w następnym roku nie muszą powtarzać żadnej spośród obowiązkowych części pisemnych egzaminu i są dopuszczane bezpośrednio do etapu ustnego.

Osoby, które pomyślnie zdały egzamin kontynuują edukację prawniczą w Instytucie Badania i Praktyki Prawa (Legal Research and Training Institute). Szkolenie w Instytucie trwa półtora roku i kończy się egzaminem.

Pierwsze trzy miesiące to nauka podstawowych zagadnień praktyki stosowania prawa. Przez kolejny rok studenci pracują w sądach, biurach prokuratorów i firmach prawniczych. Ostatnie trzy miesiące to czas na podsumowanie szkolenia.

Po ukończeniu szkolenia studenci decydują, czy chcą zostać sędziami, prokuratorami czy też otworzą prywatną praktykę. 80% absolwentów wybiera prywatną praktykę.

Propozycje reform: zwiększenie liczby przyjmowanych do 3000 do końca obecnej dekady. Proponuje się również utworzenie szkół prawa, których ukończenie byłoby warunkiem przystąpienia do egzaminu (National Bar Exam).

Streszczenie artykułu Davida Monroe: *Prawnicy w Japonii: droga wstąpienia do adwokatury w Japonii (Japan's Lawyers: the Path to Admissior to the Bar in Japan)*, który ukazał się w *International Legal Practitioner* (marzec 2002 r.).

# PRAWO ZA GRANICĄ



Maciej Taborowski

## KAUFMÄNNISCHES BESTÄTIGUNGSSCHREIBEN<sup>1</sup> JAKO PIERWOWZÓR PISMA POTWIERDZAJĄCEGO W NOWYM ART. 77<sup>1</sup> K.C.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z 2 lipca 2002 r., wzbogaca nowym art. 77 k.c. instrumentarium prawne polskiego przedsiębiorcy o możliwość posługiwania się tzw. piśmie potwierdzającym. Artykuł ten przewiduje, że w sytuacji, gdy przedsiębiorcy zawrą umowę bez zachowania formy pisemnej, którą jedna strona potwierdzi w piśmie skierowanym do drugiej strony, a pismo to zawierać będzie zmiany lub uzupełnienia umowy nie

zmieniające istotnie jej treści, dla stron wiążąca będzie umowa o treści określonej w piśmie potwierdzającym, chyba że druga strona niezwłocznie się temu sprzeciwi na piśmie. Ta nowa instytucja prawna wychodzi naprzeciw oczekiwaniom prężnie rozwijającego się w Polsce profesjonalnego obrotu handlowego. Ustawodawca polski wzorował się w tym względzie na takich aktach zunifikowania prawa prywatnego, jak Zasady Europejskiego Prawa Kontraktów<sup>2</sup> oraz Zasady UNIDROIT dotyczące Między-

<sup>1</sup> W tłumaczeniu na język polski: pisemne potwierdzenie handlowe.

<sup>2</sup> The principles of European Contract Law, 2000 r., art. 2:210; "If professionals have concluded a contract but have not embodied it in a final document, and one without delay sends the other a writing

narodowych Kontraktów Handlowych<sup>3</sup>. Przede wszystkim jednakże wzorem dla pisma potwierdzającego jest instytucja tzw. pisemnego potwierdzenia handlowego, która ma na gruncie prawa niemieckiego długą tradycję i obrosła licznym orzecznictwem sądowym. Warto może zatem przyrzeć się, jak tę instytucję ukształtowała niemiecka praktyka.

W niemieckim obrocie handlowym powszechny jest zwyczaj przesyłania drugiej stronie umowy, zawartej ustnie lub stronie, z którą prowadzone były negocjacje, tzw. pisemnego potwierdzenia handlowego, które opisuje treść zawartej umowy. Jest ono szczególnie przydatne w sytuacji, gdy negocjacje handlowe były prowadzone ustnie lub charakteryzowały się liczną wymianą korespondencji i były przy tym skomplikowane czy też prowadzone pod presją czasu. Celem tej instytucji jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu oraz uniknięcie przyszłych sporów w sytuacjach, w których ze względu na okoliczności towarzyszące zawarciu umowy istnieje niebezpieczeństwo, że pomiędzy kontrahentami dojdzie do nieporozumienia odnośnie tego, co dokładnie zostało ustalone. Pisemne potwierdzenie handlowe oraz związane z nim skutki prawne ukształtowały się na podstawie zwyczaju kupieckiego, którego wiążący charakter wynika z art. 346 HGB<sup>4</sup>. Przepis ten przy dokonywa-

niu oceny skutków oraz znaczenia czynności i zaniechania w stosunkach pomiędzy kupcami, oprócz właściwych przepisów prawa, nakazuje brać pod uwagę obowiązujące w obrocie handlowym zwyczaje i obyczaje. Na tej podstawie zwyczaj ten został rozwinięty i dookreślony w orzecznictwie. Obecnie uznaje się, że skutki, które wywołuje pisemne potwierdzenie handlowe, są częścią usankcjonowanego w orzecznictwie prawa zwyczajowego.

Pisemne potwierdzenie może pełnić funkcję dowodową, konstytuującą zobowiązanie, oraz funkcję modyfikującą. Ponadto, gdy po negocjacjach jeden z kontrahentów złożył ofertę zawarcia umowy, pisemne potwierdzenie handlowe może pełnić funkcję elementu procedury zawierania umowy ostatecznej, jako tzw. potwierdzenie zlecenia (Auftragsbestätigung). W tym przypadku pismo potwierdzające posiada wprawdzie cechy charakterystyczne dla pisemnego potwierdzenia handlowego, jednakże na gruncie prawa traktowane jest jak przyjęcie oferty i podlega właściwym dla niej rygorom. Obydwie te instytucje są powszechnie używane w obrocie handlowym w związku z zawieraniem umowy i w praktyce są one często ze sobą mylone, a ich nazw używa się wymiennie. Kryterium różniącym jest przede wszystkim wynikająca z treści dokumentu okoliczność, czy tenże

---

which purports to be a confirmation of the contract but which contains additional or different terms, such terms will become part of the contract unless: a) the terms materially alter the terms of the contract, or b) the addressee objects to them without due delay".

<sup>3</sup> UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts [1994], art. 2.12.

<sup>4</sup> Niemiecki Kodeks Handlowy.



dokument ma dopiero doprowadzić do zawarcia umowy, czy jedynie potwierdzić umowę już zawartą.

W sytuacji, gdy pomiędzy stronami uprzednio doszło do zawarcia umowy ustnie, potwierdzenie handlowe służy zmaterializowaniu na piśmie treści umowy. W tym przejawia się zasadnicza funkcja pisemnego potwierdzenia – funkcja dowodowa (tzw. deklaratywne pisemne potwierdzenie handlowe), która jest jego nieodłącznym elementem. Funkcja ta wzmacnia elementarną zasadę bezpieczeństwa obrotu handlowego; uzasadniona jest dążeniem do jasności oraz pewności co do okoliczności zawarcia określonej umowy oraz jej treści. Pozwala ona uniknąć sporów co do tego, czy umowa została w ogóle zawarta i jakie poszczególne postanowienia zostały objęte jej treścią. W interesie bezpieczeństwa obrotu handlowego adresat potwierdzenia, który poprzez brak sprzeciwu uznaje jego treść, musi się liczyć z tym, że to postanowienia zawarte w potwierdzeniu zostaną uznane przed sądem za wiążące w razie wątpliwości lub w przypadku sporu dowodowego.

Istotną funkcją pisemnego potwierdzenia, która w pełni odzwierciedla szczególny charakter prawny tej instytucji, jest funkcja konstytuująca zobowiązanie pomiędzy kontrahentami (tzw. konstytutywne potwierdzenie handlowe). Można wyodrębnić dwie zasadnicze okoliczności, w których pisemne potwierdzenie handlowe ma charakter konstytutywny. Pierwsza zachodzi, gdy po zakończeniu negocjacji pomiędzy kontrahentami umowa nie została ostatecznie zawarta lub gdy nie wiadomo,

czy została ona w ogóle zawarta, przy czym jedna ze stron ma jednak uzasadnione przekonanie, że do zawarcia umowy doszło i wysłała kontrahentowi pisemne potwierdzenie opisujące jej treść. Wówczas, wobec milczenia odbiorcy potwierdzenia, zobowiązanie powstaje konstytutywnie z taką treścią, jaką zawierało pisemne potwierdzenie handlowe. Pisemne potwierdzenie handlowe prowadzi zatem do powstania zobowiązania pomimo tego, że strony uprzednio żadnej umowy nie zawarły. Drugą okolicznością to, gdy w ramach funkcji konstytuującej zobowiązanie, strony po przeprowadzonych negocjacjach wyraźnie umówią się, że umowa zostanie zawarta dopiero po przesłaniu kontrahentowi pisemnego potwierdzenia handlowego, gdy ten nie zgłosi sprzeciwu wobec treści w nim zawartej. Opisane stany faktyczne zbliżone są lub stanowią wprost jedynie ofertę zawarcia umowy w ramach klasycznych zasad kodeksowych. Odstępstwo od powyższych zasad tłumaczy się tym, że w ramach art. 346 HGB ukształtował się zwyczaj, zgodnie z którym w przypadku braku sprzeciwu adresata pisemnego potwierdzenia, który sprzeciw swój powinien wyrazić niezwłocznie, jego milczenie uważane jest za zgodę na zawarcie umowy o treści zgodnej z treścią pisemnego potwierdzenia handlowego. Jest to uzasadnione założeniem, że profesjonalista działający w obrocie handlowym powinien zwracać szczególną uwagę na doręczaną mu korespondencję i że ze względu na bezpieczeństwo obrotu można obciążyć go dodatkowym ryzykiem. Ponadto uznaje się, że wystarczającym dla stwierdzenia wyra-

żenia przez niego aprobaty odnośnie do zawarcia umowy jest fakt, że milczy (*qui tacet consentire videtur*).

Zasadniczo adresatem pisemnego potwierdzenia handlowego powinien być kupiec zawodowy, gdyż charakter prowadzonej przez niego działalności uzasadnia zaostrenie wymogu staranności, której powinien on dochować przy prowadzeniu swoich spraw. Ponadto przyjmuje się, że adresatem może być także inny podmiot, który uczestniczy w obrocie handlowym w takim zakresie, jak zawodowy kupiec i od którego można oczekiwać, że będzie postępował zgodnie ze zwyczajami handlowymi, tj. w uzasadnionym przypadku zareaguje w odpowiedni sposób na doręczone mu pisemne potwierdzenie handlowe. Orzecznictwo sądowe uznało za podmiot spełniający powyższe przesłanki m.in. architekta, adwokata oraz syndyka masy upadłościowej. Czynność objęta treścią potwierdzenia, powinna także należeć do zakresu zwykłej działalności adresata.

Nadawca potwierdzenia nie może działać podstępnie, tzn. nie może podstępem, posługując się pisemnym potwierdzeniem handlowym, doprowadzić do zawarcia umowy określonej treści lub do zmiany treści umowy już zawartej; w takim wypadku milczenie adresata potwierdzenia pozostaje bez jakichkolwiek skutków prawnych. Ponadto powinien on żywić przekonanie, że treść potwierdzenia odpowiada treści

umowy lub zawiera jedynie takie zmiany, na które adresat potwierdzenia może się zgodzić.

Pisemne potwierdzenie handlowe może dotyczyć umowy zawartej w formie ustnej, telefonicznej, telegraficznej lub przy wykorzystaniu innego środka porozumiewania się na odległość, a także w formie pisemnej, gdy wymiana informacji odbywa się w formie skrótovej lub niepełnej. W każdym wypadku pisemne potwierdzenie handlowe powinno po raz pierwszy formułować całkowitą i pełną treść umowy na piśmie. Zasady dotyczące pisemnego potwierdzenia można jednak stosować także wówczas, gdy część umowy została spisana, a strony porozumiały się, np. w formie ustnej, co do innej, niespisanej części umowy. Pomiędzy stronami powinny odbyć się uprzednio wystarczająco skonkretyzowane i poważne negocjacje handlowe<sup>5</sup>, lecz nie jest wymagane by zostały one zakończone zawarciem umowy. Wysyłający potwierdzenie musi mieć jednak co najmniej uzasadnione<sup>6</sup> przekonanie, że pomiędzy stronami doszło już do zawarcia umowy. Wysyłający ponosi ciężar dowodu wykazania, że taka okoliczność zaistniała. W przypadku, gdy nie odbyły się żadne rozmowy dotyczące ewentualnego zawarcia umowy, nadawca potwierdzenia nie może liczyć na milczącą zgodę kontrahenta, a potwierdzenie w ogóle nie wywiera wówczas skutków prawnych. Podobnie jest w sytuacji, gdy

---

<sup>5</sup> Nie oznacza to jednakże, że takie negocjacje powinny koniecznie trwać przez dłuższy czas.

<sup>6</sup> W takim przypadku, oprócz subiektywnego przekonania kontrahenta, że umowa została zawarta, wymaga się także, by negocjacje były obiektywnie zaawansowane, by „dojrzały” do zawarcia umowy.

po negocjacjach jedna ze stron wyraźnie oświadczy, że według niej nie doszło do zawarcia umowy, lub że umowa ma zostać zawarta w późniejszym terminie w formie pisemnej. Pisemne potwierdzenie handlowe powinno potwierdzać wcześniejsze zawarcie umowy i zarazem opisywać jej treść. W przypadku, gdy nadawca potwierdzenia wskazuje, że poprzez potwierdzenie przyjmuje jedynie ofertę kontrahenta, nie mamy do czynienia z potwierdzeniem handlowym, lecz z pisemnym przyjęciem oferty, która podlega właściwemu dla niej rygorowi. Nie jest także pisemnym potwierdzeniem handlowym pismo mające na celu odzwierciedlenie stanu przeprowadzonych negocjacji. Pisemne potwierdzenie handlowe powinno zostać wysłane i doręczone kontrahentowi bezpośrednio po negocjacjach, gdyż tylko wtedy można od adresata oczekiwać, że będzie on przygotowany na odbiór takiego pisma. Nie musi ono jednakże w swojej treści bezpośrednio nawiązywać do uprzednio prowadzonych negocjacji. Ponadto nadawca może pismu zawierającemu potwierdzenie nadać dowolny tytuł; istotnym jest, by pisemne potwierdzenie wyraźnie określało umowę, która została zawarta oraz wyrażało wolę jego nadawcy, by wiążąco ustalić jej treść.

Aby pisemne potwierdzenie handlowe w pełni rozwinęło swój wiążący charakter, adresat potwierdzenia musi pominąć je milczeniem; i odwrotnie – w celu udaremnienia skutków prawnych związanych z potwierdzeniem adresat powinien w odpowiednio krótkim czasie zgłosić swój sprzeciw wobec treści w nim zawartej. Sprzeciw można wyrazić

w dowolny sposób, tj. ustnie, pisemnie, telefonicznie, faxem, przy użyciu poczty elektronicznej a także w sposób dorozumiany. Jeżeli kontrahenci prześlą sobie nawzajem pisemne potwierdzenia handlowe różnej treści, to obydwie pisma tracą swą moc prawną bez względu na to, czy potwierdzenia te mają krzyżującą się treść, czy też jedno potwierdzenie zostało wysłane jako odpowiedź i reakcja na drugie.

Pisemne potwierdzenie handlowe może także spełniać funkcję modyfikującą. Strony, które zawarły uprzednio ustną umowę, mogą wysyłając pisemne potwierdzenie, zmodyfikować treść umowy w zakresie określonym i uzasadnionym interesem stron. Jeżeli treść potwierdzenia odbiega od treści uprzednio zawartej umowy, prawnie wiążące dla stron będą postanowienia potwierdzenia, niezależnie od tego, czy potwierdzenie zawierało postanowienia dodatkowe, zmieniało dotychczasowe lub nie zawierało niektórych postanowień, na które strony się zgodziły. Pisemne potwierdzenie handlowe, spełniające przesłanki wymagane dla jego skuteczności, połączone z milczeniem adresata ma konstytutywną moc prawną; to nowa, „potwierdzona” treść umowy wiąże strony. Zawartość pisemnego potwierdzenia nie może jednakże tak znacznie odbiegać od pierwotnego porozumienia, że nadawca w zwykłych okolicznościach nie mógłby liczyć na zgodę adresata na zmiany zawarte w potwierdzeniu. Niezrzetelny nadawca nie zasługuje na ochronę, dlatego wobec niego milczenie adresata nie wywiera skutków prawnych. Dopuszcza się uzupełnienie umowy, jeżeli w ocenie ogólnej służy ono za-

sadnemu wyrównaniu interesów obu stron; zaś zmiany tego, co zostało już ustalone, dopuszcza się jedynie w wyjątkowych przypadkach, np. wtedy gdy odbiorca może mieć uzasadnione wrażenie, że potwierdzający nie zniekształca umyślnie treści uprzednio zawartego porozumienia, ale np. źle zrozumiał jego treść. Szczególnie ważna dla przedsiębiorców jest możliwość włączania w ten sposób do treści umowy ogólnych warunków, regulaminów itp. Wystarczy, by w potwierdzeniu zamieszczone zostało wskazanie, że do umowy włączone zostaną ogólne warunki umów jednej ze stron bez potrzeby umieszczania ich pełnej treści. Staną się one częścią umowy, jeżeli nie odbiegają zanadto od tego, co zostało uprzednio ustalone.

Pisemne potwierdzenie handlowe jest praktycznym instrumentem uzupełniającym procedurę zawierania umowy, która pozwala „uchwycić” treść kontraktu w formie pisemnej. Gdy wyobrazimy sobie sytuację, w której pod presją czasu podczas rozmowy telefonicznej dochodzi do zawarcia umowy ustnie, potwierdzenie handlowe rozwija w pełni swoją bardzo pożyteczną i porządkującą funkcję, z której korzyści odnoszą obydwie strony kontraktu. Ze względu na ograniczony czas możliwości wniesienia sprzeciwu, instytucja pisemnego potwierdzenia handlowego przyczynia się ponadto do zwiększenia pewności i bezpieczeństwa niemieckiego, a *in spe*, także polskiego obrotu handlowego.

# DRAWA CZŁOWIEKA



Marek Antoni Nowicki

## Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa

(kwiecień–czerwiec 2002 r.)

### Art. 1

Trybunał formalnie nie jest związany swoimi wcześniejszymi orzeczeniami. W interesie pewności prawnej, przewidywalności i równości wobec prawa leży jednak, aby nie odchodził, bez ważnych powodów, od poglądów zawartych we wcześniej rozstrzygniętych sprawach.

*Orzeczenie Stafford v. Wielka Brytania, 28.5.2002 r., Wielka Izba, skarga nr 46295/99, § 68 – dot. braku podstaw do ponownego uwięzienia osoby skazanej na karę dożywotniego więzienia, a następnie zwolnionej i niemożności kwestionowania przez nią przed sądem legalności utrzymywania pozbawienia wolności.*

Konwencję należy interpretować i stosować w sposób gwarantujący prawa praktyczne i skuteczne, a nie teoretyczne lub iluzoryczne. Gdyby Trybunał zre-

zygnował z postawy dynamicznej i dążenia do rozwoju ochrony praw, mógłby stać się przeszkodą na drodze postępu.

*Orzeczenie Stafford v. Wielka Brytania, 28.5.2002 r., Wielka Izba, skarga nr 46295/99, § 68.*

### Prawo do życia (art. 2)

Nie można wykluczyć, iż działania lub zaniechania władz w sferze polityki zdrowotnej mogą w pewnych okolicznościach rodzić odpowiedzialność na podstawie art. 2 Konwencji. Trybunał podkreślił we wcześniejszych sprawach dotyczących zarzutów o niewłaściwą opiekę lekarską, iż z obowiązku państwa ochrony życia wynika, iż szpitale powinny posiadać regulacje dla ochrony życia pacjentów oraz obowiązek stworzenia skutecznego systemu sądowego dla ustalenia przyczyny zgonu w szpitalu oraz odpowiedzialności

personelu medycznego. Problem na tle art. 2 może pojawić się, jeśli władze naraziły życie jednostki na ryzyko odmawiając opieki zdrowotnej, którą podjęły się zapewnić całej ludności. Skarżący płacił składki ubezpieczeniowe, mógł więc korzystać z publicznej opieki zdrowotnej. Podobnie jak inni uprawnieni miał dostęp do opieki standardowej, oferowanej przez publiczną służbę zdrowia. Biorąc pod uwagę leczenie i pomoc udzieloną skarżącemu, w tym refundację większości kosztów niezbędnych leków, nie można uznać, iż państwo nie wywiązało się z obowiązków wynikających z art. 2 odmawiając zapłaty pozostałych 30% kosztów leków. Skarga była więc oczywiście bezzasadna.

*Decyzja Nitecki v. Polska, 21.3.2002, Izba (Sekcja) I, skarga nr 65653/01.*

Przepisu chroniącego życie nie można – bez spaczenia języka – interpretować w ten sposób, że zawiera on diametralnie inne prawo: do śmierci, a w prawie do stanowienia o sobie upatrywać upoważnienia do samobójstwa.

*Orzeczenie Pretty v. Wielka Brytania, 29.4.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 2346/02, § 39 (dot. odmowy zgody na bezkarną pomoc w samobójstwie osoby nieuleczalnie chorej).*

Do naruszenia prawa do życia może dojść w każdej dziedzinie, w której możliwa jest sytuacja stwarzająca poważne zagrożenie życia.

*Orzeczenie Oneryildiz v. Turcja, 18.6.2002 r., Izba (Sekcja) I, skarga nr 48939/99, § 64 – dot. śmierci*

*rodziny na skutek wybuchu metanu na miejskim wysypisku śmieci.*

Prawo do życia może być naruszone z powodu odmowy udzielenia istotnych informacji, pozwalających ocenić ryzyko dalszego zamieszkania na zagrożonym terenie.

*Orzeczenie Oneryildiz v. Turcja, 18.6.2002 r., Izba (Sekcja) I, skarga nr 48939/99, § 84.*

Jeśli zamach na życie lub integralność fizyczną nie jest umyślny, obowiązek wynikający z art. 2 nie musi obejmować środka karnego. Może wystarczyć środek cywilny, wyłącznie lub w połączeniu ze środkami karnymi.

*Orzeczenie Oneryildiz v. Turcja, 18.6.2002 r., Izba (Sekcja) I, skarga nr 48939/99, § 92.*

### **Zakaz tortur (art. 3)**

Niewystarczająca emerytura lub inne świadczenia społeczne mogą, w zasadzie, rodzić problem na tle art. 3. W tej sprawie jednak nic nie wskazywało, iż sytuacja taka prowadziła do uszczerbku na zdrowiu fizycznym i psychicznym w minimalnym choćby stopniu, wymaganym do objęcia jej art. 3.

*Decyzja Larjoszina v. Rosja, 23.4.2002, Izba (Sekcja) II, skarga nr 56869/00.*

Cierpienie na skutek naturalnej choroby – fizycznej lub umysłowej – może być objęte art. 3, gdy jest lub może być jeszcze większe na skutek złego traktowania np. w związku z warunkami aresztowania, wydalenia lub w innych

sytuacjach, za które władze ponoszą odpowiedzialność.

*Orzeczenie Pretty v. Wielka Brytania, 29.4.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 2346/02, § 52.*

Art. 3 należy interpretować w sposób zgodny z art. 2, który wprowadza podstawowy zakaz posługiwania się śmiertelnością lub innych zachowań prowadzących do śmierci człowieka. Nie uprawnia jednak do wymagania od państwa, aby godziło się lub ułatwiło skrócenie życia.

*Orzeczenie Pretty v. Wielka Brytania, 29.4.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 2346/02, § 54.*

## **Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5)**

### **Art. 5 ust. 1**

Umieszczenie w domu opieki, aby zapewnić konieczną opiekę medyczną oraz zadowalające warunki życiowe i higienę nie jest pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji, ale odpowiednim środkiem podjętym w interesie osoby potrzebującej pomocy.

*Orzeczenie H.M. v. Szwajcaria, 26.2.2002 r., Izba (Sekcja) II, skarga nr 39187/98, § 48.*

Umieszczenie nieletniego w areszcie nie musi być sprzeczne z art. 5 ust. 1 lit. d, nawet gdy nie ma tam nadzoru wychowawczego. Jak wynika ze słów „w celu” użytych w tym przepisie, pozbawienie wolności jest środkiem, który ma zapewnić poddanie nadzorowi wychowawczemu, nie musi to jednak nastąpić

natychmiast. Nie można więc wykluczyć, iż środek wiążący się z pozbawieniem wolności będzie krokiem wstępnym do reżimu nadzorowanej edukacji, chociaż sam jej nie zapewnia.

*Orzeczenie D.G. v. Irlandia, 16.5.2002 r., Izba (Sekcja) III, skarga nr 39474/98, § 78.*

### **Art. 5 ust. 4**

Zbyt długi okres między datą raportu lekarskiego i decyzją dotyczącą przedłużenia pozbawienia wolności podjętą na jego podstawie można uznać za niezgodny z zasadą ochrony jednostki przed arbitralnością.

*Orzeczenie Magalhaes Pereira v. Portugalia, 26.2.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 44872/98, § 49.*

Samo powołanie adwokata z urzędu nie zapewnia skutecznej pomocy prawnej.

*Orzeczenie Magalhaes Pereira v. Portugalia, 26.2.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 44872/98, § 60.*

Wymóg Konwencji, aby pozbawienie wolności mogło być kontrolowane przez niezawisły sąd ma fundamentalne znaczenie ze względu na cel art. 5 Konwencji zabezpieczenia przed arbitralnością. Chodzi o ochronę fizycznej wolności jednostki oraz jej osobiste bezpieczeństwo. Aresztowanemu należy zapewnić dostęp do sądu i możliwość wysłuchania osobiście lub przy pomocy jakiejś formy reprezentacji.

*Orzeczenie Al-Nashif i inni v. Bułgaria, 20.06.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 50963/99, § 92.*

### **Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 1)**

Państwo nie może tłumaczyć się brakiem środków finansowych przy odmowie wykonania obowiązku zapłaty wynikającego z wyroku sądu. Owszem, w szczególnych okolicznościach zwłoka z wypłatą może okazać się usprawiedliwiona, nie może jednak negować istoty prawa chronionego w art. 6 ust. 1.

*Orzeczenie Burdov v. Rosja, 7.5.2002 r., Izba (Sekcja) I, skarga nr 59498/00, § 35*

– dot. odmowy wykonania wyroków zasądających odszkodowanie.

Prawo do ekstradycji nie figuruje wśród praw i wolności uznanych w Konwencji i w protokołach dodatkowych do niej. Procedura ekstradycyjna nie wiąże się ze sporem dotyczącym praw i obowiązków cywilnych ani z rozstrzygnięciem o zasadności oskarżenia w sprawie karnej.

*Decyzja Penafiel Salgado v. Hiszpania, 16.4.2002, Izba (Sekcja) IV, skarga nr 65964/01.*

Prawo dostępu do sądu byłoby iluzoryczne, gdyby krajowy porządek prawny pozwalał, aby prawomocne orzeczenie sądu nie było wykonane ze szkodą dla strony.

*Orzeczenie Ouzounis i inni v. Grecja, 18.4.2002, Izba (Sekcja) I, skarga nr 49144/99, § 21.*

Art. 6 Konwencji nie gwarantuje wyraźnie prawa do wezwania świadków lub dopuszczenia przez sąd innych dowodów w postępowaniu cywilnym.

*Orzeczenie Wierzbicki v. Polska, 18.6.2002 r., Izba (Sekcja) I, skarga nr 24541/94, § 39 (dot. oddalenia wszystkich wniosków dowodowych w sprawie przeciwko redaktorowi gazety o zniesławienie).*

Ograniczenie prawa strony w sprawie cywilnej do wezwania świadka lub przedstawienia innych dowodów musi być zgodne z wymaganiami rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 ust. 1, w tym z zasadą równości broni.

*Orzeczenie Wierzbicki v. Polska, 18.6.2002 r., Izba (Sekcja) I, skarga nr 24541/94, § 39.*

Zasady dotyczące języka, którego należy używać przy sporządzaniu pism procesowych mają zapewnić właściwy wymiar sprawiedliwości i pewność prawną. Zasady te nie mogą jednak unieвозмоżliwić stronom skorzystania z dostępnego środka prawnego. Poza tym, chociaż art. 6 ust. 1 nie gwarantuje prawa do bezpłatnej pomocy prawnej w sprawach cywilnych, jej brak może w pewnych okolicznościach prowadzić do naruszenia prawa dostępu do sądu i rzetelnej rozprawy.

*Decyzja Iwanowa v. Finlandia, 28.5.2002, Izba (Sekcja) IV, skarga nr 53054/99 – dot. odmowy rozpatrzenia sprawy na podstawie pozwu wniesionego w języku rosyjskim.*

### **Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8)**

W pewnych okolicznościach należy zagwarantować prawo spółek do poszanowania siedziby, przedstawicielstwa lub pomieszczeń zawodowych.



*Orzeczenie Stés Colas Est i inni v. Francja, 16.4.2002 r., Izba (Sekcja) II, skarga nr 37971/97, § 41 – dot. przeszukań i zajęcia dokumentów w lokalach spółek.*

Nawet gdy zachowanie danej osoby jest niebezpieczne dla jej zdrowia lub groźne dla życia, użycie wobec niej przymusu lub prawa karnego jest ingerencją w życie prywatne.

*Orzeczenie Pretty v. Wielka Brytania, 29.4.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 2346/02, § 62.*

Istotą Konwencji jest szacunek dla ludzkiej godności i wolności. Nie negując w żaden sposób zasady świętości życia chronionej w Konwencji, Trybunał uznał, iż na podstawie art. 8 coraz większego znaczenia nabiera jakość życia. W erze ogromnego postępu w medycynie i przedłużaniu się życia ludzkiego dla wielu osób staje się, aby nie zmuszano ich do dożywania podeszłego wieku lub życia w zaawansowanych stanach choroby, w konflikcie z wyznawanymi poglądami.

*Orzeczenie Pretty v. Wielka Brytania, 29.4.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 2346/02, § 65.*

Musi istnieć prawny środek ochrony przed arbitralną ingerencją władz w prawa zagwarantowane w Konwencji. Byłoby sprzeczne z rządami prawa, gdyby swoboda prawna przyznana administracji w sferach wpływających na korzystanie z praw podstawowych była wyrażona w kategoriach nieograniczonej władzy. Prawo musi wskazywać wystarczająco jasno jej za-

kres i sposób korzystania z niej, aby zapewnić w ten sposób jednostce właściwą ochronę przed arbitralną ingerencją.

*Orzeczenie Al-Nashif i inni v. Bułgaria, 20.6.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 50963/99, § 119.*

Nawet jeśli w grę wchodzi bezpieczeństwo państwa, zgodność z prawem i rządu prawa w demokratycznym społeczeństwie wymagają, aby środki wpływające na podstawowe prawa człowieka były poddane kontroli w drodze kontradyktoryjnego postępowania przed niezależnym organem właściwym do oceny zasadności decyzji i istotnych dowodów oraz stosujących w razie potrzeby – w wypadku informacji objętych tajemnicą – odpowiednie ograniczenia proceduralne.

*Orzeczenie Al-Nashif i inni v. Bułgaria, 20.6.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 50963/99, § 123.*

Jednostce należy umożliwić kwestionowanie twierdzeń władzy, iż w danym wypadku wchodzi w grę bezpieczeństwo państwa. Twierdzenia te mają duże znaczenie, jednak niezależny organ musi mieć możliwość reakcji, jeśli nie ma podstawy w faktach lub interpretacja pojęcia „bezpieczeństwo państwa” jest niezgodna z prawem lub sprzeczna ze zdrowym rozsądkiem i arbitralna. Bez takich zabezpieczeń policja lub inne organy państwowe mogłyby arbitralnie naruszać prawa chronione w Konwencji.

*Orzeczenie Al-Nashif i inni v. Bułgaria, 20.6.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 50963/99, § 124.*

### **Wolność wypowiedzi (art. 10)**

Prasa uczestnicząca w debacie publicznej o sprawach rodzących uprawnioną troskę powinna w zasadzie móc powoływać się na oficjalne raporty bez konieczności niezależnego badania faktów. Gdyby było inaczej, jej niezastąpiona funkcja kontrolna uległaby osłabieniu.

*Orzeczenie Colombani i Incyan v. Francja, 25.6.2002 r., Izba (Sekcja) II, skarga nr 51279/99, § 65 (dot. skazania za obrazę głowy obcego państwa).*

Brak możliwości przeprowadzenia dowodu prawdy przez dziennikarza oskarżonego o obrazę głowy obcego państwa lub rządu prowadzi do zbyt daleko idącej ochrony dobrego imienia i praw tych osób.

*Orzeczenie Colombani i Incyan v. Francja, 25.6.2002, Izba (Sekcja) II, skarga nr 51279/99, § 66.*

Przyznanie szefom obcych państw statusu wykraczającego poza prawo powszechnie obowiązujące, chroniącego ich przed krytyką tylko ze względu na funkcję lub status, nie zważając w żaden sposób na interes takiej krytyki wprowadza przywilej, którego nie da się pogodzić z dzisiejszą praktyką i koncepcjami politycznymi.

*Orzeczenie Colombani i Incyan v. Francja, 25.6.2002 r., Izba (Sekcja) II, skarga nr 51279/99, § 68.*

### **Ochrona własności (art. 1 Protokołu nr 1)**

Do rzeczywistego i skutecznego korzystania z prawa do poszanowania

mienia nie wystarczy powstrzymanie się przez państwo od ingerencji. Oprócz tego można wymagać pozytywnych działań ochronnych.

*Orzeczenie Oneryildiz v. Turcja, 18.6.2002 r., Izba (Sekcja) I, skarga nr 48939/99, § 145.*

### **Prawo do wolnych wyborów (art. 3 Protokołu nr 1)**

Art. 3 Protokołu nr 1 gwarantuje każdemu prawo do przedstawienia swojej kandydatury w wyborach, a po wyborze – do wykonywania mandatu.

*Orzeczenie Selim Sadak i inni v. Turcja, 11.6.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skargi nr 25144/94, 26149/95 do 26154/95, 27100/95 i 27101/95, § 33 (dot. pozbawienia mandatu poselskiego w rezultacie rozwiązania partii politycznej przez Trybunał Konstytucyjny).*

Swoboda wypowiedzi jest szczególnie istotna dla osoby wybranej przez społeczeństwo, bo jest ona jego reprezentantem. Ingerencja w swobodę wypowiedzi opozycyjnego parlamentarzysty wymaga więc szczególnie ścisłej kontroli.

*Orzeczenie Selim Sadak i inni v. Turcja, 11.6.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skargi nr 25144/94, 26149/95 do 26154/95, 27100/95 i 27101/95, § 34 (dot. pozbawienia mandatu poselskiego w rezultacie rozwiązania partii politycznej przez Trybunał Konstytucyjny).*

Państwa mają dużą swobodę określania w swoich systemach konstytucyjnych reguł dotyczących statusu członka

parlamentu, w tym warunków wykluczających kandydowanie. Cel jest wspólny: chodzi o zapewnienie niezależności posłów oraz swobodę wyborców, ale kryteria zależą od czynników historycznych i politycznych właściwych dla danego państwa.

*Orzeczenie Podkolzina v. Łotwa, 9.4.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 46726/99, § 33 (dot. skreślenia z listy kandydatów w wyborach parlamentarnych z powodu niedostatecznej znajomości języka urzędowego)*

Ze względu na poszanowanie krajowych odrębności Trybunał nie może oceniać prawidłowości wyboru języka roboczego parlamentu.

*Orzeczenie Podkolzina v. Łotwa, 9.4.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 46726/99, § 34.*

Prawo do kandydowania w wyborach, nieodłączne od systemu prawdziwej demokracji byłoby iluzoryczne, gdyby można było go w każdej chwili arbitralnie pozbawić. W rezultacie decyzje stwierdzające niedotrzymanie warunków w konkretnej sprawie muszą spełniać określone kryteria pozwalające uniknąć arbitralności. W szczególności powinien je podejmować organ zapewniający minimum bezstronności. Autonomiczne uprawnienia ocenne takiego organu nie mogą być nadmierne. Powinny być wystarczająco precyzyjnie zapisane w przepisach prawa, a procedura gwarantować decyzję rzetelną i obiektywną.

*Orzeczenie Podkolzina v. Łotwa, 9.4.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 46726/99, § 35.*

### **Prawo do swobodnego poruszania się (art. 2 Protokołu nr 4)**

W sytuacjach nadzwyczajnych można okresowo ograniczyć wstęp do określonych części miasta osób zakłócających porządek publiczny.

*Orzeczenie Oliveira v. Holandia, 4.6.2002 r., Izba (Sekcja) I, skarga nr 33129/96 – dot. okresowego zakazu wstępu do centrum Amsterdamu).*

### **Zakaz dyskryminacji (art. 14)**

Prawo do renty wdowiej i zasiłku dla owdowiałej matki mają w wystarczającym stopniu charakter pieniężny, aby miał zastosowanie art. 1 Protokołu nr 1.

*Orzeczenie Willis v. Wielka Brytania, 11.6.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 36042/97, § 36 – dot. dyskryminacji wdowca w brytyjskich przepisach o ubezpieczeniach społecznych.*

Muszą istnieć bardzo poważne racje, aby uznać za zgodną z Konwencją różnicę traktowania wyłącznie ze względu na płeć lub stan cywilny.

*Orzeczenie Wessels-Bergervoet v. Holandia, 4.6.2002 r., Izba (Sekcja) I, skarga nr 34462/97, § 49; orzeczenie Willis v. Wielka Brytania, 11.6.2002 r., Izba (Sekcja) IV, skarga nr 36042/97, § 39.*

# Recenzje

## Juliusz Bardach: *Themis a Clio czyli prawo z historią*

Wydział Prawa i Administracji UW  
Warszawa 2001, Liber, s. 398

Zarówno w nauce historii jak i w pokrewnej historii państwa i prawa częstokroć dzieje się tak, że podstawowe dla niektórych problemów prace zostają wydane w trudno dostępnych, niskonakładowych periodykach. Dlatego też ogłaszanie w formie zwartych publikacji studiów i artykułów wybitnych uczonych jest zjawiskiem, które odnotowywać należy z uznaniem i satysfakcją. Pozwala ono bowiem nie tylko wąskiej rzeszy specjalistów, ale i szerszemu gronu odbiorców przypomnieć sobie teksty dawno temu przeczytane, czasem zapomniane, jakże często takie, które czytelnik chciałby mieć na własność w podręcznej biblioteczce, a których nie posiada, gdyż wtedy, kiedy ujrzały światło dzienne nie był w stanie, jako student lub adept w zawodzie, ich kupić albo też nie dostrzegł ich pojawienia się.

Opublikowane w nader ciekawej serii prac Wydziału Prawa i Administracji UW, nakładem wydawnictwa Liber, prezentowane w tym miejscu dzieło należy do takich właśnie książek. Autora, profesora Juliusza Bardacha nie tylko nie trzeba, ale wręcz nie wypada przedstawiać. Nie ma bowiem i nie może być w Polsce prawnika, który ukończywszy studia po II wojnie światowej, nie zetknąłby się z nim osobiście jako student, doktorant, uczestnik jakiejś konferencji naukowej, czy chociażby tylko czytelnik napisanych przez niego podręczników czy rozpraw<sup>1</sup>.

Omawiane w tym miejscu wydawnictwo nie jest pierwszym wyborem rozpraw tego wybitnego uczonego. W 1970 r. ukazał się w śmiesznym nakładzie 600 egzemplarzy (*sic!*), ale takie były ówczesne realia wydawnicze, tom jego studiów dotyczących ustroju prawa Wielkiego Księstwa Litewskiego<sup>2</sup>. Mimo wielkiego zainte-

---

<sup>1</sup> Zestawienie publikacji prof. Juliusza Bardacha przynosi: *Parlament, Prawo, Ludzie. Studia ofiarowane profesorowi Juliuszowi Bardachowi w sześćdziesięciolecie pracy twórczej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996. Obszerną charakterystykę jego dorobku przedstawili wiele lat temu Kazimierz Orzechowski, *Szkic do portretu uczonego. O Juliuszu Bardachu w pięćdziesięciolecie twórczości*; CPH 1985, z. 2, s. 1–38; Katarzyna Sójka-Zielińska, *Juliusz Bardach – Profesor Uniwersytetu Warszawskiego. Historyk prawa. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej*, Kronika Warszawy 1986, nr 3–4, s. 17–27; por. także *Symbolae historico-iridicae Lodzienses Julio Bardach dedicatae*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1997.

<sup>2</sup> J. Bardach, *Studia z ustroju i prawa Wielkiego Księstwa Litewskiego XIV–XVII w.*, Warszawa 1970.

resowania tym dziełem i wielokrotnie wskazywaną w literaturze potrzebą jego reedycji nigdy nie doszło do jego drugiego wydania. Osiemnaście lat później nakładem Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w serii Historia ukazał się zbiór rozpraw, napisanych przez J. Bardacha w latach siedemdziesiątych i w I połowie lat osiemdziesiątych, dotyczących prawa obowiązującego w Wielkim Księstwie Litewskim oraz problematyki formowania świadomości narodowej na Litwie i związanych z tym podziałów politycznych<sup>3</sup>.

Tytuł zbioru będący jednocześnie tytułem pierwszego ze studiów *Themis a Clio* jest dość przewrotny, bowiem poprzez użycie spójnika a czytelnik może być przekonany, iż Juliusz Bardach przeciwstawia muzę prawników Themis muzeum historyków Clio. Tymczasem w pierwszym z jedenastu studiów *Themis a Clio* czyli o potrzebie podejścia historycznego w prawodawstwie dowodzi on zupełnie czegoś innego, a mianowicie nierozzerwalnej więzi łączącej Themis z Clio, dowodząc, iż normy prawa stanowią jedno z głównych źródeł dla nauki historycznej. Tak więc chyba bardziej adekwatny do tego zarówno pierwszego studium jak i całej książki byłby tytuł *Themis i Clio*, czyli prawo i historia. W podzielonym na 18 punktów pierwszym studium, opublikowanym pierwotnie w praktycznie niedostępnym szerszemu gronu wydawnictwie „Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej” pod red. J. Wróblewskiego, Warszawa 1982, J. Bardach zwraca uwagę na nierozzerwalne związki istniejące między prawem a historią. Podkreśla na wstępie, iż istniały różne sposoby wyodrębniania dyscyplin prawnych, zwracając uwagę na spory i wątpliwości, jakie wiążą się z tymi podziałami. Podkreśla, iż punktem wyjścia dla podejścia historycznego w prawodawstwie jest to, że prawo stanowi część kultury społecznej. Nie wdając się w kwestie terminologiczne dotyczące definicji kultury zauważa, że trzeba wyraźnie odróżnić dyscypliny historyczno-prawne, „należące zarówno do nauk historycznych jak i prawnych, od podejścia historycznego w prawodawstwie”. Właśnie te ostatnie czyni wyłącznym przedmiotem swego dalszego zainteresowania podkreślając, że dotyczy ono sposobu badania prawa z wykorzystaniem aparatu naukowego, jakim dysponują dyscypliny historyczno-prawne, zastrzegając, że nie obejmuje to ani przedmiotowego zakresu tych dyscyplin ani stosowanych przez nie metod badawczych. Przesłanką użyteczności podejścia historycznego jest dla J. Bardacha uznanie faktu, że prawo, jako zjawisko społeczne, jest tworem historii. Podejście historyczne jest szczególnie płodne, gdyż chodzi o badania w mikroskali, co pozwala na ukazanie wielkich struktur, dając prawnikowi ogólny obraz systemu politycznego i prawnego. Konsekwencją integrującego podejścia systemowego jest dynamiczny obraz pokazujący prawo w działaniu. J. Bardach zauważa, że wielu instytucji nie da się wyjaśnić bez poznania ich historycznej genealogii. Zauważa przy tym, że interpretacja historyczna ma istotne znaczenie przy badaniach instytucji ustroju państwowego, w którym obecne są niemal zawsze elementy zaczerpnięte z przeszłości,

<sup>3</sup> Tenże, *O dawnej i niedawnej Litwie*, Poznań 1988.

a także przy ustaleniach natury terminologicznej. J. Bardach podnosi także, że istotną cechą podejścia historycznego jest to, że z reguły nie ogranicza się ono do przedstawienia obowiązujących w przeszłości instytucji i norm, ale podejmuje ich badanie w praktyce, analizując sposób ich funkcjonowania oraz rolę, jaką odgrywały one w życiu. Badanie historyczne, jego zdaniem, jest zawsze poszukiwaniem w przeszłości źródeł i korzeni teraźniejszości, a także elementów pozwalających przewidzieć przyszłość. Podejście historyczne jest więc jednocześnie retrospektywne i perspektywiczne. J. Bardach wskazuje przy tym na pułapki, jakie niesie podejście historyczne, konstatując, iż po II wojnie światowej nastąpiła w polskiej nauce prawa wyraźna opozycja wobec historyzmu. Przyszłość podejścia historycznego ujawnia się w pełni w dziedzinie komparatystyki, natomiast stosowanie tego systemu wywołuje niemałe trudności zważywszy, że dopiero znajomość funkcjonowania prawa w użyciu gospodarczym pozwala podejmować poważniejsze badania przeszłości pod kątem widzenia roli państwa w ekonomice. Szczególną przydatność podejścia historycznego widzi Autor w badaniach nad taką dziedziną kultury prawnej, jaką jest recepcja prawa. Stąd też kolejna rozprawa zawarta w studium, pierwotnie opublikowana w *Czasopiśmie Prawno-Historycznym* „Recepcja w historii państwa i prawa” poświęcona jest właśnie temu zagadnieniu. J. Bardach przedstawia recepcję jako zjawisko powszechne w dziejach ludzkości, które długo nie znajdowało się w orbicie zainteresowań tak historyków jak i prawników. J. Bardach zwraca uwagę na to, jak podchodziły do kwestii recepcji różne szkoły, kierunki i teorie naukowe. Wskazuje wreszcie najważniejsze z recepcji prawa, poświęcając szczególną uwagę recepcji prawa rzymskiego w starożytności i w średniowieczu, a także recepcji francuskiego kodeksu cywilnego z 1804 r. Zauważa także istnienie recepcji regionalnych oraz, co ciekawe i ciągle jeszcze niedostrzegane, recepcje ideologii. W końcowej części rozważań dokonuje podziałów definiując i omawiając recepcje całościowe, niepełne, czyli częściowe, dobrowolne i przymusowe, spontaniczne i zamierzone, dojrzałe i niedojrzałe, pozorne i realne, bezpośrednie i pośrednie, wreszcie recepcje ustroju politycznego i prawa sądowego. Ta część omawianej książki wydaje się niesłychanie istotna nie tylko dla historyków prawa, ale przede wszystkim dla praktyków i polityków. Nie sposób, czytając te wywody, nie zauważyć, iż w chwili obecnej w Polsce w dużej mierze mamy do czynienia z recepcją mniej lub bardziej dobrowolną, zamierzoną i celową, antycypacyjną, niedojrzałą, bezpośrednią i normatywną. Dostosowując prawo polskie do wymogów Wspólnot Europejskich ustawodawca w sposób zamierzony, celowy, niezupełnie dobrowolnie, bo stosując się do dyktatu państw Wspólnoty, przejmuje szereg rozwiązań prawnych zawartych w prawie wspólnotowym. Nie sposób ustrzec się refleksji, że w wielu przypadkach jest to recepcja, którą w teoretycznym studium J. Bardach określa jako recepcję niedojrzałą, gdyż przejęte mechanicznie prawo wspólnotowe stanowi system bardziej zaawansowany, wyprzedzający stosunki, które ma normować. J. Bardach podkreśla, że recypowane prawo może odgrywać w takiej sytuacji rolę stymulatora przyspieszającego dalsze przemiany wskazując, że taką rolę spełniał m.in. recypowany kodeks cywilny w Księstwie Warszawskim.

Trzecie z zamieszczonych w omawianej książce studiów dotyczy metody porównawczej w praktyce powszechnej historii państwa i prawa (tekst ten opublikowany był pierwotnie w *Czasopiśmie Prawno-Historycznym*). Omówiono tu kolejno dzieje metody porównawczej, jej podstawowe założenia i zalety dla badań w ramach powszechnej historii państwa i prawa. W dość ścisłej korelacji z tym tekstem pozostaje kolejny artykuł poświęcony przedmiotowi i metodom badawczym w historii prawodawstw słowiańskich. W jego treści zajęto się powstaniem dyscypliny, jej stosunkiem do słowianofilstwa oraz podjęto próbę sformułowania zagadnień prawa ogólnosłowiańskiego. J. Bardach podkreśla, iż historia praw słowiańskich powinna być traktowana jako część powszechnej historii państwa i prawa obejmująca ludy słowiańskie, przy czym istotnym elementem stanowiącym o jej wyodrębnieniu jest pokrewieństwo językowe i kulturalne.

Piąty zamieszczony w zbiorze artykuł „Istota federalizmu i państwo federalne w dziejach”, którego współautorem jest Hubert Izdebski, to nader istotne nie tylko dla historyków ustroju, lecz także konstytucjonalistów, politologów i polityków studium pokazujące jak dochodziło do federacji między państwami, jakie były ich przyczyny i skutki, do czego prowadził policentryzm ekonomiczny oraz wzmożona aktywność szerokich warstw społecznych w życiu politycznym. Kolejne cztery studia poświęcone są dziejom nauki prawa na uniwersytetach: petersburskim i moskiewskim, przy czym J. Bardach zajmuje się studiami prawa polskiego na tych uczelniach, dalej nauką historii państwa i prawa w Królestwie Polskim w Szkole Głównej w Warszawie, dziejami historii prawa na Uniwersytecie Warszawskim od 1915 do 1988 r., wreszcie polskimi naukami historyczno-prawnymi po II wojnie światowej od 1945–1977 r. Czytając te interesujące artykuły żałować należy, że nie wszystkie polskie i istniejące ongiś na ziemiach należących w przeszłości do Rzeczypospolitej szlacheckiej uniwersytety doczekały się tak gruntownych i analitycznych opracowań. Wolno przy tym przypuszczać, że większość z tych uczelni nigdy nie doczeka się tak głębokich i kompetentnych rozważań.

Ostatnie dwa teksty omawianej książki poświęcone zostały dwóm wybitnym uczynom to jest Wacławowi Szubertowi i Aleksandrowi Gieysztorowi, którzy – jak stwierdza J. Bardach w przedmowie do swojej książki – w swojej twórczości ukazują „podstawową jedność nauki, w tym wypadku humanistyki *sensu largo*”. Oczywiście rzeczą Autora był określony wybór studiów do zbioru, ale żałować należy, iż nie zdecydował się On obok Wacława Szuberta i Aleksandra Gieysztora przybliżyć czytelnikowi sylwetki Jana Adamusa, którego charakterystykę naukową opublikował niegdyś w *Czasopiśmie Prawno-Historycznym* (1963, z. 1, s. 327–332) i może Henryka Łowmiańskiego, o którym pisał w bardzo obszernym studium zamieszczonym w „*Lituano-Slavica Posnaniensia*” (1987, t. 2, s. 3–31). Pokazywałyby one, że historia państwa i prawa to nie tylko środowisko Uniwersytetu Warszawskiego.

Przedstawiona tu książka jest dziełem niezwykle potrzebnym, ciekawym i inspirującym, które niewątpliwie będzie chętnie czytane zarówno przez teoretyków i historyków prawa, jak i przez liczne rzesze praktyków.

Jacek Sobczak

***Dziedzictwo Prawne XX wieku; Księga pamiątkowa  
z okazji 150-lecia Towarzystwa  
Biblioteki Słuchaczy Prawa  
Uniwersytetu Jagiellońskiego  
A. Zoll, J. Stelmach, J. Halberda (red.)  
Kraków 2001, wyd. „Zakamycze”, s. 558***

Księgi pamiątkowe przygotowywane są zazwyczaj dla uhonorowania jubileuszowych wybitnych pracowników nauki. Nieczęsto natomiast zdarza się taka okazja, jak ubiegłoroczne stu pięćdziesięciolecie najstarszego w Europie, wielce zasłużonego studenckiego koła naukowego – Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Tę rzadką okazję postanowiono uczcić wydaniem Księgi Pamiątkowej, która trafiła do rąk czytelników podczas uroczystości zamykającej jubileuszowe obchody.

Jak wynika z informacji zamieszczonej w Księdze jej wydanie zostało sfinansowane przez Wydział Prawa i Administracji UJ oraz Krajową Radę Komorniczą i Radę Izby Notarialnej w Krakowie.

Księgę otwiera wprowadzenie rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego – prof. dr. hab. Franciszka Ziejki, zatytułowane „Siła tradycji”. Przypomniana w nim została historia uhonorowanego Księgą koła naukowego.

Po nim zamieszczone zostało krótkie słowo wstępne autorstwa aktualnego prezesa Towarzystwa, współredaktora Księgi – Jana Halberdy. Przypomniał on sylwetki wybitnych, powszechnie znanych prawników, którzy w przeszłości byli członkami Towarzystwa.

Przegląd autorów, których teksty zamieszczone zostały w Księdze wskazuje, iż byłych członków Towarzystwa można również i dziś spotkać wśród najwybitniejszych przedstawicieli nauki, skupionych wokół krakowskiego ośrodka naukowego. Księga zawiera bowiem łącznie 28 artykułów, przygotowanych przez tych pracowników naukowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, którzy jako studenci byli członkami Towarzystwa, bądź też po zakończeniu studiów podjęli z nim współpracę naukową.

Przy wyborze tematu większość autorów podjęła starania nawiązania do tytułu Księgi, dzięki czemu wokół niego koncentrują się teksty o bardzo różnorodnej tematyce i charakterze. Artykuły zostały zgrupowane w trzech częściach.

Pierwsza zawiera te o najbardziej ogólnym, teoretycznoprawnym charakterze.

Część tę otwiera artykuł A. Zolla pod intrygującym tytułem: „Czy filozofia prawa ma być służącą, czy panią? (uwagi do pewnej wypowiedzi P.J.A. Feuerbacha)”. Tekst ten skonstruowany został wokół wypowiedzi Feuerbacha, dotyczącej analizy stosunku prawa do moralności. Autor przypomina podstawową tezę J.P.A. Feuerbacha, którą było zasadnicze uniezależnienie prawa od moralności, przy jednoczesnym uznaniu przydatności norm moralnych dla prawa karnego. Moralność nie miała być jednak w jego ujęciu „panią” dla prawa karnego, ale „sługą” oświetlającą mu drogę.



Przechodząc do analizy tej tezy z współczesnej perspektywy, A. Zoll zastanawia się nad przyczynami oraz konsekwencjami empirycznie stwierdzonej niespójności regulacji prawnych z zasadami moralnymi. Stawia przy tym tezę, iż idealna zgodność systemu prawnego z systemem moralnym, chociaż teoretycznie możliwa, byłaby jednak niepożądana. Teza o autonomii prawa w stosunku do moralności nie może jednak oznaczać całkowitej niezależności tych dwóch kręgów normatywnych. Moralność ma jednak tylko wskazywać drogę, którą winno iść prawo karne.

Po tym tekście z pogranicza filozofii oraz prawa karnego, następują trzy teoretycznoprawne artykuły: J. Stelmacha: „Intuicja prawnicza”, T. Gizberta-Studnickiego: „Problem przekładu tekstów prawnych”, K. Płeszki: „Wiedza empiryczna w prawniczych uzasadnieniach decyzji interpretacyjnych”.

Na końcu tego rozdziału zamieszczony został artykuł F. Zolla: „Pociąg do Tarnopola, czyli kilka uwag na temat zadań Uniwersytetu”, poświęcony problematyce nowych form kształcenia uniwersyteckiego, realizowanego poprzez tzw. szkoły praw obcych oraz kwestii zadań, jakie stoją obecnie przed każdym uniwersytetem w aspekcie budowania wspólnej tożsamości Europy Środkowej.

Drugą część otwiera – programowy niejako dla całej Księgi – obszerny artykuł W. Uruszczaka: „Dziedzictwo prawne XX wieku oczami historyka prawa. Prawo obce, własne, prawe i haniebne”, w którym problematyka dziedzictwa prawnego XX wieku opracowana została z perspektywy historii prawa, tj. doświadczeń historycznych XX wieku w dziedzinie prawa.

Po nim następuje tekst autorstwa K. Barana: „Kilka uwag na temat dobrodziejstwa kleru w dawnej angielskiej procedurze karnej”, poświęcony omówieniu tej osobliwej instytucji stosowanej do 1827 roku, powstałej w wyniku starań kościoła o złagodzenie brutalnego średniowiecznego prawa karnego, opartego na odpłacie surowych kar.

Ponadto w rozdziale tym zamieszczone zostały następujące teksty: A. Bryka: „Prologomena do demokracji amerykańskiej”, S. Grodzkiego: „Na pierwszym roku po wojnie”, oraz J. Sondla: „Dzieje Katedry Prawa Rzymskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego w czasach I Rzeczypospolitej”.

Zdecydowanie najobszerniejsza jest część trzecia zawierająca teksty odnoszące się do prawa współczesnego.

Rozdział ten rozpoczynają artykuły autorstwa Z. Maciąga: „Idee państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w prawie międzynarodowym” oraz K. Lankosza: „Penalizacja w międzynarodowym prawie publicznym czynów osób winnych najważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej”. Po nich zamieszczony został tekst H. Nieć w języku angielskim pt. „Safe Third Country Notion from the European Perspective”. Kolejny artykuł w tym rozdziale, to tekst P. Sarneckiego: „Inicjatywa budżetowa Rady Ministrów a jej inicjatywa w sprawie prowizorium budżetowego”.

Kilka następujących tekstów dotyczy w najszerszym rozumieniu problematyki cywilnoprawnej. Są to następujące artykuły: S. Włodyki: „Miejsce normatywnej regulacji prawa spółek”, T. Włodyki: „Społeczna gospodarka rynkowa. Podstawy prawno-gospodarcze”, A. Lichorowicza: „Podstawowe kierunki rozwoju polskiego ustawodawstwa rol-

nego w okresie przedakcesyjnym”, S. Wójcika: „Zasiedzenie – ewolucja uregulowań w Polsce”, J. Pisulińskiego: „Zabezpieczenie wiarygodności na nieruchomości – hipoteka czy dług na nieruchomości?”, E. Traple: „Praktyczne konsekwencje wynikające z przedłużenia ochrony prawnoautorskiej do 70 lat po śmierci twórcy (p.m.a.)”, B. Wagner: „Związki prawa pracy z prawem cywilnym” oraz A.M. Świątkowskiego: „Adaptacja przepisów regulujących transfer zakładu pracy w Polsce i w państwach ubiegających się o członkostwo Unii Europejskiej do dyrektywy 98/50/WE”.

Kolejne dwa artykuły, również zamieszczone w trzeciej części Księgi, dotyczą zagadnień organizacji sądownictwa. T. Woś w artykule pt. „*Conditiones necessariae* dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego” omawia projekty ustaw dotyczących reformy sądownictwa administracyjnego, zaś S. Waltoś artykuł pt. „Sądy grodzkie – miraż czy realizm” poświęca powstałej wobec kryzysu wymiaru sprawiedliwości, koncepcji powołania sądów grodzkich i jej realizacji.

Po nich zamieszczony został artykuł M. Szewczyk: „Prawnkarne środki zwalczające zorganizowaną przestępczość (zagadnienia wybrane)”, który poświęcony został analizie niekonwencjonalnych środków służących walce z przestępczością zorganizowaną. Na wstępie Autorka zwraca uwagę na niezwykle istotną okoliczność, iż ceną za ustanowienie skutecznych mechanizmów w walce z tym rodzajem przestępczości jest konieczność tworzenia uregulowań wprowadzających wyłom w gwarancyjnych zasadach prawa oraz procesu karnego.

Dalej opublikowane zostały artykuły P. Kardasa: „Juliusza Makarewicza filozofia prawa karnego a podstawowe zasady odpowiedzialności karnej we współczesnym prawie karnym” oraz A. Światłowskiego: „Rozwój odpowiedzialności państwa za szkodę wyrządzoną niesłusznym skazaniem, tymczasowym aresztowaniem lub zatrzymaniem – wybrane zagadnienia”.

Księgę zamyka studium J. Wójcikiewicza pod przewrotnym tytułem „(Nie)konwencjonalne metody śledcze”.

Mnogość zawartych w Księdze prac uniemożliwia bliższą analizę zawartości poszczególnych artykułów, a tym bardziej rozwinięcie zawartych tam myśli, bądź też podjęcie z nimi polemiki. Pozostaje więc tylko stwierdzić, że na rynku wydawniczym pojawiła się książka bardzo wartościowa, która z uwagi na rozległość poruszanej problematyki i same nazwiska autorów z pewnością zainteresuje szerokie kręgi czytelników – tak przedstawicieli nauki prawa, jak i praktyków.

Barbara Nita

## **Roman Zajac: *Szatan w Starym Testamencie***

Wydawnictwo KUL, Lublin 1998, ss. 118

Zapewne Czytelnik ze zdziwieniem spogląda na przedmiot tej recenzji, zadając sobie pytanie: skąd w czasopiśmie prawniczym wzięły się rozważania nad teologiczną książką i to w dodatku o diable? Istotnie, jest to niewątpliwie może nawet wręcz

ryzykowna propozycja dla „Palestry”, ale nie jest ona nieracjonalna z punktu widzenia zawodów prawniczych. Zarówno bowiem prawo pozytywne, jak i wartości, które legły u jego podstaw, mają także swoje źródła u początków ludzkości i pierwszych zasad moralnych, czy etycznych jakie się wtedy kształtowały. Zatem, dla zrozumienia podstaw współczesnych wartości chronionych przez ustawy, pomocne są rozważania filozoficzne jak i teologiczne, oparte o pierwszy w chrześcijaństwie kodeks zasad życia jakim jest Pismo Święte. Dlatego też, jeżeli mamy poznać to bardzo istotne w naszej kulturze źródło zasad nie możemy, analizując Pismo, pominąć tak ważnej postaci jaką stał się w nim Szatan. Jego rola, cel istnienia i czyny, jak wynika z teologicznej rozprawy, są nie tylko bardzo różne, ale często zaskakujące dla laika, którym jest każdy nie-teolog. Sądzę zatem, iż praca Romana Zająca godna jest uwagi i chwili zastanowienia, także dla prawnika, poszukującego odpowiedzi na pytanie: jakie były fundamenty zasad, na których opiera się współczesne europejskie prawo.

Autor dokonuje dogłębnej analizy tekstu oryginalnego Biblii, świadczącej o wymienionej znajomości języków, w których została ona napisana. Przypomina to prawniczą wykładnię tekstu ustawy, gdzie konieczne jest nie tylko zgłębienie zasad językowych, ale także historycznych i kulturowych uwarunkowań jego powstania. Analiza gramatyczna jest tak szczegółowa, iż czytelnik nie znający tych języków oraz nie posiadający wiedzy w zakresie teologii musi uważać, by się nie zagubić w gąszczu analizowanych wyrazów i ich znaczeń. Jednakże bez tego opracowanie to pozbawione byłoby może najważniejszego narzędzia pracy badawczej przy opisie dzieła natchnionego autora (autorów) Biblii.

Wędrówkę po Starym Testamencie Autor zaczyna od etymologii słowa „satan”, oznaczającego interesującą nas postać. Treść tego słowa, zwłaszcza w świetle następujących później rozważań, okazuje się bardzo niejednoznaczna. W różnych bowiem językach biblijnych oznacza m.in. przeciwnika, oskarżyciela, wędrowca, wroga lub kusiciela.

W swojej pierwszej roli Szatan występuje w Księdze Zachariasza jako prokurator stawiający zarzuty arcykapłanowi Jozuemu (Za 3, 1–5). Fragment powyższy stanowi najstarszą wzmiankę o Szatanie w Starym Testamencie. W tym obrazie Szatan stoi po prawicy Boga i jest Jego namiestnikiem – oskarża w imię Jego sprawiedliwości. Ostatecznie jednak oskarżenie upada. Chociaż Jozue jest winny, co oznacza słusność oskarżenia, Bóg zdejmuje z niego winy. Jest to być może symbol win ludu Izraela, które Bóg wybacza, mimo iż mogą zasługiwać na ukaranie. W istocie zatem Bóg okazuje się być nie do końca sprawiedliwy, bowiem ponad sprawiedliwość stawia swoje miłosierdzie. Jakże to aktualne w świetle ostatnich wypowiedzi Jana Pawła III!

Dalej Autor analizuje Księgę Hioba (Hi 1, 6–12, 1–7A). Tutaj Szatan nie jest już oskarżycielem, ale wędrowcem, który zdaje Bogu raporty ze swoich wypraw na Ziemię. Jest także cenzorem ludzkich poczynań, gotowym do wysunięcia oskarżenia przeciwko łamiącym Prawo Boże. Szatan nie wierzy w szczerość czci, jaką ludzie obdarzają Boga podejrzewając, iż odwrócą się od Niego w chwili nieszczęścia. Aby to wykazać sprowadza na Hioba, za zgodą Boga, nieszczęścia, by wykazać

jego hipokryzję i płytkość wiary. Zmienia zatem swoją poprzednią rolę prokurator-ską, gdyż chce wykazać zło dobrego człowieka i doprowadzić do jego upadku. Okazuje się zatem istotą niechętną człowiekowi, choć jest nadal bezwzględnie wierny Bogu. Sceptycyzm Szatana musi upaść wobec niezłomnej wiary Hioba, wyrażonej m.in. w znanej formule: „Dał Pan i zabrał Pan, niech błogosławione będzie imię Pańskie”.

Dalej Autor przechodzi do Pierwszej Księgi Kronik (1 Krn 21, 1), by ukazać nowe ujęcie jego postaci. Tu wyraźnie widać usamodzielnienie się Szatana, który nakłonił króla Dawida do grzechu przeciwko Bogu. Polegał on na przeprowadzeniu spisu ludności, który do dziś w pewnych kulturach jest odbierany negatywnie. Szatan staje się tu sprawcą zła, gdyż doprowadza sprawiedliwego człowieka do występku przeciwko Bogu. Znów jednak przegrywa, gdyż Bóg wybacza Dawidowi i jego ludowi. I choć Szatan ewidentnie tutaj powoduje zło, okazuje się, iż w ten sposób uczestniczy w bożym planie, którego celem jest ostateczny tryumf dobra.

W kolejnym rozdziale książki Autor analizuje fragmenty Księgi Mądrości (Mdr 2, 23 – 24). Ewolucja Szatana doprowadza go do pozycji prawdziwego przeciwnika Boga, który chce zniszczyć Jego dzieło przez sprowadzenie śmierci na człowieka. Nie chodzi tu o śmierć cielesną, której doznają wszyscy, ale o śmierć duchową, będącą utratą duchowej więzi z Bogiem. Postępowanie Szatana jest wynikiem jego zawiści, zazdrości i złośliwości. Jest on bowiem zazdrosny o bożą miłość do człowieka. Szatan pogardza człowiekiem i chce doprowadzić go do upadku, by udowodnić Bogu, iż człowiek nie jest godzien Jego miłości. W tym miejscu Autor rozważa także problem tożsamości Szatana i Węża z Księgi Rodzaju (Rodz 3), który doprowadza pierwszych ludzi do grzechu. Dochodzi do wniosku, iż w Księdze Rodzaju Szatan przybrał postać Węża, choć stwierdzenie to wymaga głębszej analizy. O tożsamości obu postaci świadczą bowiem przede wszystkim podobieństwo w działaniu i kuszenie do grzechu, będące wynikiem zawiści i zazdrości o uczucia Boga względem człowieka.

Z książką Romana Zajęca czytelnik odbywa po prostu bardzo ciekawą *podróż* po tekstach Starego Testamentu i teologicznych opracowaniach innych autorów, dotyczących osoby Szatana. Zadziwiające okazuje się odkrycie tego, jak w rzeczywistości autorzy Biblii postrzegali rolę Szatana w bożym planie. Na co dzień w nauczaniach „z ambony” nie można znaleźć żadnych śladów podobnej analizy. Szatan jest jedynie przedstawiany jako wróg i sprawca grzechu, co poważnie słyca teologiczny sens i rolę tej postaci. Praca ta zatem umożliwia odnalezienie nowych faktów i znaczeń symboli, istnienia których można było nawet nie podejrzewać. Ogromna szczegółowość rozważań wskazuje jednocześnie na to jak dogłębnie Autor zbadał temat, sięgając do wielu wcześniejszych opracowań dotyczących tej problematyki, jak i dokonując analizy tekstów oryginalnych, co było przecież niemożliwe bez perfekcyjnej znajomości języków używanych przez autorów Biblii. Jednocześnie czytelnik nie tonie w szczegółach i nie ma problemu z odczytaniem przekazywanej treści. Nie wiem czy planem Autora było napisanie książki w taki sposób, by mogła

ona zainteresować także laika nie mającego żadnego doświadczenia w zgłębianiu zagadnień teologicznych. Jeżeli Autor uczynił takie założenie, to ta recenzja jest dowodem, że i tu odniósł sukces.

Czym jednak byłyby recenzja bez choćby słowa krytyki. Po lekturze książki pozostały mi dwa pytania. Po pierwsze: Widzimy ewolucję Szatana od bożego sługi aż po zawistnego sprawcę grzechu ludzkiego. Jednocześnie ten sam Szatan jest utożsamiany z Wężem – kusicielem Adama i Ewy, które to wydarzenia są chronologicznie najwcześniejsze. Jak zatem wytłumaczyć to, że w Księdze Rodzaju Szatan jest wrogiem człowieka i przeciwnikiem Boga, potem staje się wiernym bożym namiestnikiem, by ewoluować i znowu przybrać węzową postać? Po drugie: Skoro Szatan jest duchem, postacią nadprzyrodzoną, to jak wytłumaczyć występowanie u niego tak ludzkich cech jak zazdrość, nienawiść, czy pogarda? Być może nie są to pytania istotne dla osoby biegłej w teologii i odpowiedź nie jest trudna, a może nawet niepotrzebna, jako nie dotycząca istoty zagadnienia. Dla mnie jednak, dość przypadkowego czytelnika, wszystko to pozostaje ważną niewiadomą. Jeżeli książka przeznaczona jest dla nie-teologów, to rozważania na ten temat okazać by się mogły interesującym i bardzo potrzebnym uzupełnieniem.

Kończąc lekturę książki nie sposób pozbyć się uczucia zawodu, że oto w tym właśnie miejscu kończą się rozważania i nie można wędrować z Autorem także po kartach Nowego Testamentu. Nie pozostaje więc nic innego, jak starannie przeglądać katalog Wydawnictwa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego z nadzieją, że wkrótce możliwe będzie napisanie kolejnej, równie pozytywnej recenzji następnej książki, której tytuł jest oczywisty: „Szatan w Nowym Testamencie”.

*Rafał Paprzycki*

# SYMPOZJA KONFERENCJE

## **Konferencja: „Ponadgraniczna współpraca prawników” (pod auspicjami Czeskiej Izby Adwokackiej) Praga, 12–14 września 2002 r.**

Coraz częściej i chętniej, adwokaci interesujący się międzynarodowymi aspektami wykonywania swojej profesji biorą udział w nieformalnych naradach organizowanych dla przedstawicieli grup zawodowych państw określonego regionu. Europa Środkowa zdaje się wieść prym w tego rodzaju przedsięwzięciach. Wczesną jesienią 2002 roku w Pradze odbyła się konferencja zatytułowana „Ponadgraniczna współpraca prawników”, na którą – oprócz czeskich Koleżanek i Kolegów – przybyli także praktycy ze Słowacji, Austrii, Polski oraz Niemiec. O randze wydarzenia świadczy między innymi fakt, że zaszczyliła je swą obecnością również obserwatorka z ramienia władz CCBE.

Tematy wystąpień zaproszonych referentów zostały w taki sposób dobrane, ażeby słuchacze mieli możliwość zapoznania się z najnowszymi w tym regionie Europy rozwiązaniami ustawodawstwa i orzecznictwa, mającymi bezpośredni związek z przedmiotem konferencji. Głos zabierali kolejno:

– Adwokat Ewa Stawicka z polskiej Naczelnej Rady Adwokackiej – wygłaszając referat zatytułowany: „Prawnicy zagraniczni w Polsce – rozwój ustawodawstwa”. W ramach tego wystąpienia przedstawiona została pokrótce historia rozwiązań prawodawczych dotyczących możliwości świadczenia na terenie naszego kraju usług prawniczych przez obcych adwokatów, a także dopuszczalności działania zagranicznych spółek prawniczych. *(Należy się w tym miejscu odwołać do treści artykułu Prezesa NRA adw. Stanisława Rymara, zatytułowanego „Świadczenie stałej pomocy prawnej w Polsce przez zagranicznych prawników” i zamieszczonego w „Palestrze” nr 7–8/2002, s. 7 i n.).* Następnie zostały w zwięzły sposób zaprezentowane przepisy ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.

– Adwokatka z Wiednia, dr Waltraute Steger – która przedstawiła założenia organizacyjne i metodyczne działającej w stolicy Austrii „Akademii adwokatury”. (*Obszerne omówienie obowiązującego w Austrii systemu kształcenia adwokatów znajduje się w wydawanym przez Czeską Izbę Adwokacką odpowiedniku polskiej „Palestry” – „Bulletin advokacie” nr 1/1998 s. 77 i n.; po uzyskaniu zgody wydawnictwa i autorów, przekład tego opracowania znajdzie się w jednym z następnych numerów „Palestry”). Referentka przedstawiła różne możliwe aspekty ponadnarodowej współpracy izb adwokackich w dziedzinie doskonalenia zawodowego.*

– Adwokat dr Kay-Thomas Pohl z Berlińskiej Izby Adwokackiej – który mówił na temat „Wpływ orzecznictwa ETS na prawo wykonywania zawodu adwokata”. Czyniąc odniesienia do zasad ustanowionych Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską, referent zilustrował paroma przykładami z orzecznictwa luksemburskiego Trybunału, w jaki sposób chroniona jest swoboda wykonywania zawodu adwokata, wolność konkurencji, suwerenność organów palestry bądź organów danego państwa w ustanawianiu stawek honorariów za usługi adwokackie.

– Adwokat dr Vladimir Papež, przedstawiciel gospodarzy - który wygłosił referat zatytułowany: „Implementacja unijnej dyrektywy <osiedleńczej>” (*Rozwiązania czeskiej ustawy implementującej dyrektywy unijnej, a traktującej o możliwości świadczenia na terenie Republiki Czeskiej usług przez zagranicznych adwokatów zostały pokrótce przedstawione polskiemu Czytelnikowi w umieszczonym w „Palestrze” nr 3–4/2002, s. 196 i n. sprawozdaniu z przebiegu praskiego seminarium na temat wykonywania zawodu adwokata w Unii Europejskiej oraz świadczenia usług prawniczych drogą elektroniczną*).

– Adwokat dr Günter Kröber z Izby Adwokackiej Saksonii – który omówił założenia reformy systemu kształcenia adwokatów w Niemczech.

– Adwokat z Bawarii, Cornelia Rohleder – która skupiła uwagę słuchaczy wywodami na temat prawnych możliwości świadczenia usług przez prawników zagranicznych na terenie Niemiec (*Niektóre aspekty tego zagadnienia zostały pokrótce przedstawione polskiemu Czytelnikowi we wspomnianym wyżej sprawozdaniu z innej praskiej konferencji, zamieszczonym w „Palestrze” nr 3-4/2002, s. 196 i n.*).

Czescy gospodarze spotkania, w szczególności Prezes miejscowej palestry adwokackiej dr Stanislav Balík oraz wszyscy współpracownicy Oddziału międzynarodowego tamtejszej Izby Adwokackiej nie szczędzili starań, aby konferencja przebiegła profesjonalnie pod każdym względem. Unikalnej zaś atmosferze Złotej Pragi, dzielnie teraz leczącej ślady po niedawnej katastrofalnej powodzi, należy przypisać niezwykle ciepły klimat wszystkich oficjalnych i nieoficjalnych spotkań uczestników międzynarodowej narady.

Ewa Stawicka

## **Sprawozdanie z konferencji International Bar Association w Durbanie (RPA) 20–25 października 2002**

Doroczna konferencja IBA – tym razem zorganizowana w Durbanie – miała szczególnie doniosły dla tej organizacji i jej członków charakter. IBA skupia zarówno członków instytucjonalnych (organizacje prawnicze), jak też indywidualnych prawników. Spośród ponad sześćdziesięciu polskich członków indywidualnych większość stanowią adwokaci. Naczelna Rada Adwokacka jako jedyna polska korporacja prawnicza jest członkiem tej największej i najbardziej wpływowej organizacji prawniczej od ponad 10 lat. Prezes NRA adw. Stanisław Rymar jest stałym członkiem Rady IBA, zaś w jego imieniu NRA reprezentował na ostatnim spotkaniu Rady oraz na Zgromadzeniu Ogólnym w Durbanie adw. Tomasz Wardyński oraz niżej podpisany.

Konferencja w Durbanie poprzedzona była majowym spotkaniem Rady IBA w Dublinie, na którym przyjęto projekt zmian w statucie organizacji. Propozycje zmian postanowiono przedłożyć Zgromadzeniu Ogólnemu IBA podczas konferencji w Durbanie. Projektowane zmiany sprowadzały się do przyjęcia nowej struktury organizacyjnej IBA. W miejsce dotychczasowych sekcji, tj. Section on Business Law (SBL), Section on Legal Practice (SLP), Section on Energy and Natural Resources Law (SERL) i Human Rights Institute (HRI) – postanowiono przedłożyć Zgromadzeniu Ogólnemu IBA w Durbanie do uchwalenia projekt nowej struktury IBA, która wejdzie w życie w 2004 r.

W świetle przyjętych jednomyślnie przez Zgromadzenie Ogólne IBA zmian – w IBA funkcjonować będą zasadniczo dwa działy: a) „Legal Practice Division (LPD)”, który zastąpi dotychczasową SBL, częściowo przejmie aktywność SLP oraz obejmie administracyjną sferę SERL, zachowującą charakter autonomicznego komitetu, a ponadto

b) „Professional and Public Interest Division (PPID)”, który przejmie pozostałą część aktywności SLP oraz obejmie administracyjną sferę HRI, zachowującego nadal charakter autonomiczny. W ramach PPID działać będzie nowy Bar Issues Committee (BIC), skupiający członków instytucjonalnych IBA, tj. organizacje prawnicze.

Uchwalone zmiany miały na celu dostosowanie struktury wewnętrznej IBA do nowych potrzeb wynikających ze zmiany struktury członkowskiej w IBA (wzrost liczby członków indywidualnych w stosunku do instytucjonalnych) oraz uczynienia struktury IBA bardziej przejrzystą, przy równoczesnym dążeniu do zmniejszenia kosztów funkcjonowania IBA.

W trakcie Zgromadzenia Ogólnego IBA w związku z upływem kadencji dotychczasowych władz dokonano wyboru nowych władz. Prezydentem IBA na kadencję 2002–2004 wybrany został Pan Emilio Cardenas, były ambasador Argentyny przy ONZ, uprzednio Wiceprezydent IBA. Wiceprezydentem IBA został wieloletni działacz IBA – Pan Francis Neate, adwokat z Wielkiej Brytanii. Funkcję Sekretarza Generalnego objął Pan Fernando Pombo – adwokat z Hiszpanii, zaś Skarbnika – Pan Thomas Lindholm – adwokat z Finlandii. W dotychczas istniejących sekcjach IBA –



dokonano także wyboru nowych przewodniczących. W tym miejscu odnotować należy, że współprzewodniczącym Eastern European Forum wybrany został ponownie adw. Tomasz Wardyński, aktywnie uczestniczący w posiedzeniach organów IBA oraz podtrzymujący silne związki z organizacjami adwokackimi, w tym także z naszej części Europy.

Program konferencji IBA w Durbanie – poza wyżej przedstawionymi zagadnieniami organizacyjnymi – obejmował także kilkadziesiąt grup tematycznych dotyczących poszczególnych dziedzin prawa (dostęp do sądu, prawo lotnicze, bankowe, rynków kapitałowych, prawo spółek, obrotu papierami wartościowymi, prawo konkurencji, antymonopolowe, własności przemysłowej, karne, energetyczne, ochrony środowiska, ubezpieczeniowe, upadłościowe, celne, podatkowe, transportowe, morskie, międzynarodowe...) oraz zagadnień odnoszących się do praktyki wykonywania zawodów prawniczych, organizacji prawniczych, edukacji prawniczej, a także zagadnień szerszej natury jak problematyka terroryzmu we współczesnym świecie. Ta ostatnio wspomniana tematyka wzbudzała szczególne zainteresowanie, zwłaszcza w kontekście rozważań dotyczących konieczności dokonania rewizji i przewartościowań gwarancji procesowych w stosunku do podejrzanych o terroryzm, poszukiwania nowych metod walki z tym zjawiskiem oraz nieuniknionych kolizji z tradycyjnie rozumianymi i chronionymi prawami człowieka. Zwracano uwagę na konieczność znalezienia równowagi pomiędzy gwarancjami procesowymi dla podejrzanych a prawami pokrzywdzonych, prawami ofiar oraz potencjalnie zagrożonych terroryzmem coraz szerszych grup społecznych czy narodów. Dyskusję wywołało zagadnienie dostępu obrońcy do materiałów śledztwa, gromadzonych przez służby specjalne w kontekście ochrony podstawowych gwarancji procesowych, stosowania aresztów, naruszania przy tym prawa do prywatności oraz zasady domniemania niewinności.

Szczególnie interesujące były spotkania z prawnikami z Republiki Południowej Afryki, z kraju w którym dopiero ostatnia dekada przyniosła zniesienie apartheidu, niespotykanego w skali światowej programowego naruszania praw człowieka. Uczestnikom konferencji RPA ukazała się jako państwo, w którym dokonano w ciągu ostatnich lat sprawnej transformacji od systemu drastycznie niehumanitarnej segregacji rasowej, gwałcącego na co dzień podstawowe prawa, odrzucającego prawa polityczne ludności kolorowej – do systemu demokratycznego, respektującego fundamentalne prawa człowieka, koncepcję państwa prawnego oraz wprowadzającego – na wzór amerykański – politykę tzw. affirmative action, mającą na celu wyrównywanie szans upośledzonej ludności czarnej, kolorowej i pochodzenia hinduskiego. Wstrząsającym tematem jednej z sesji były doświadczenia działającej od 1995 r. Komisji Prawdy i Pojednania. Instytucja ta odgrywa szczególną rolę w zakresie ujawniania masowych naruszeń praw człowieka w okresie apartheidu, dokumentowania ich, prowadzenia postępowań oraz wypowiedziania się odnośnie do amnestii w stosunku do osób winnych czynów stanowiących pogwałcenie praw człowieka. Przekazywane informacje i wypowiedzi prawników południowoafrykańskich, zaangażowanych w działalność Komisji, świadczyły o szczegól-

nym prestiżu tej instytucji w RPA, o jej znaczących osiągnięciach w sferze ujawniania gwałtów i naruszeń praw człowieka oraz jej szczególnej roli w „nazywaniu zła po imieniu”. Niejednokrotnie w trakcie tej sesji pojawiała się refleksja, że w tym gnębnym gwałtami przez kilkadziesiąt lat kraju, w którym szczególnie nieludzko zapisały się działania służb specjalnych, można przeprowadzić tego typu postępowania w sposób rzetelny, uczciwy i oddający sprawiedliwość ofiarom.

IBA – organizacja posługująca się dewizą „the global voice of the legal profession” – w trakcie konferencji często odwoływała się do zagadnień globalizacji. Interesująca okazała się sesja zorganizowana przez Stały Komitet IBA ds. Globalizacji Zawodu Prawniczego. W trakcie obrad dyskusja toczyła się wokół zagadnień podwójnej roli prawników jako z jednej strony współuczestników procesu stosowania i przestrzegania prawa („as upholder of the law”), z drugiej zaś – jako obrońców (opiekunów) klienta („protector of the client”). Ta podwójna rola prawnika powodować może powstanie sytuacji konfliktowych, w których dochodzi do konieczności dokonywania wyborów pomiędzy lojalnością wobec prawa oraz lojalnością wobec klienta, wobec jego subiektywnie rozumianego interesu. Wynikający z tego dylemat rozważany był także w kontekście pojmowania roli prawnika jako technika służącego swą wiedzą o mechanizmach stosowania prawa, posiadającego szerokie instrumentarium fachowe oraz jako rzetelnego doradcę, determinowanego w swych działaniach aksjologią, wyznaczającą granice, których przekroczyć nie można. W ekstremalnych sytuacjach prawnicy dający pierwszeństwo swoiście rozumianej lojalności wobec klienta znaleźć się mogą na krawędzi prawa, czego przykładów dostarczyły ostatnie głośne bankructwa (ENRON, Worldcom oraz sytuacja jednej z największych firm audytorskich). Wobec takiego stanu rzeczy szczególnego znaczenia nabiera regulacyjna funkcja korporacji prawniczych, wraz z ich zasadami deontologicznymi oraz procedurami dyscyplinarnymi. Co jednak czynić gdy te mechanizmy zawodzą – zastanawiano się w trakcie dyskusji. Jedną z odpowiedzi na to pytanie było zwrócenie szczególnej uwagi na konieczność zapewnienia niezależności zawodu prawnika. Dla realizacji owej immanentnej cechy właściwie rozumianego zawodu adwokata, jaką jest niezależność zawodowa, konieczne jest stworzenie gwarancji zapewniających wolność od służbowego podporządkowania, do owego „służenia” klientowi bez względu na pryncypia. Tego typu podporządkowanie występuje zwłaszcza w sytuacjach pozostawania w stosunku pracy lub w relacjach pokrewnych, co ma miejsce w przypadku prawników zatrudnionych w wielkich korporacjach prawniczych (in-house lawyer). W tym miejscu zauważyć wypada, że te globalnie dostrzegane problemy zawodów prawniczych, a w szczególności zagadnienia etyki prawniczej, odpowiedzialności dyscyplinarnej, dylemat podwójnej lojalności – są nieobce stanowi prawniczemu na całym świecie.

Wśród wielu bloków tematycznych zainteresowanie wzbudziła sesja poświęcona zagadnieniom odpowiedzialności spółek dominujących, holdingów (parent companies) za działania spółek zależnych (subsidiaries), za szkody wyrządzane przez te ostatnie w środowisku naturalnym, w sferze zdrowia i bezpieczeństwa ludzi. W tej kwestii

udział w panelu wziął niżej podpisany przedstawiając stan obowiązujący w polskim systemie prawnym. W szczególności zwrócono uwagę na niedostatek regulacji chroniących interesy podmiotów będących ofiarami działań spółek zależnych, spółek z zasady dysponujących mniejszym kapitałem zakładowym, z istoty słabiej (lub w ogóle) niewypłacalnych, a jednocześnie podlegających decyzjom gospodarczym pochodzącym od spółek dominujących. Powszechnie obowiązująca zasada ograniczonej odpowiedzialności osób prawnych do wysokości kapitału zakładowego (akcyjnego), jakkolwiek zależnych w sferze własnościowej od wielkich holdingów, powoduje trudności czy wręcz niemożliwość egzekwowania odpowiedzialności odszkodowawczej. Zwrócono uwagę na pewne drogi wyjścia, które w polskim systemie prawnym próbuje się znaleźć w postanowieniach kodeksu cywilnego dotyczących odpowiedzialności dłużnika za działania osób trzecich (art. 474 k.c.), w odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.), w reżimach odpowiedzialności wprowadzonych w ustawie o ochronie środowiska czy wreszcie w regulacjach kodeksu spółek handlowych (wynikający z art. 7 k.s.h. obowiązek ujawnienia w aktach rejestrowych spółki zależnej postanowień umownych zawierających ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności spółki dominującej). W toku dyskusji podkreślono także, że podnoszone są zwłaszcza w dyrektywach Unii Europejskiej propozycje wprowadzenia wyłomów w zasadzie ograniczonej odpowiedzialności spółek (*vide* Dyrektywa IX art. 29.1.).

Dobrą stroną konferencji IBA są imprezy towarzyszące. W trakcie sześciodniowej konferencji rzesza ponad trzech tysięcy prawników z całego świata miała możliwość spotkań towarzyskich, nawiązania bezpośrednich kontaktów osobistych. Doskonale warunki dla realizacji tej funkcji konferencji stwarzało imponujące nowoczesnością Międzynarodowe Centrum Konferencyjne (ICC) oraz położone tuż obok Durbańskie Centrum Wystawiennicze (DEC). Organizatorzy – korporacje prawnicze z Południowej Afryki od pierwszego dnia konferencji uczynili wszystko co możliwe by konferencja przebiegała w serdecznej i pełnej gościnności atmosferze, wykazując przy tym dbałość o stronę organizacyjną, co przy tak licznych udziałach gości zagranicznych oraz bardzo szerokim zakresie tematycznym obrad nie było łatwe. Począwszy od ceremonii otwarcia, którą swą obecnością zaszczytili m.in. Wiceprezydent RPA, Minister Sprawiedliwości, Prezes Sądu Najwyższego, starano się podkreślić specyficzną dla miejsca obrad atmosferę Afryki. W czasie konferencji mieliśmy możliwość poznania egzotyki kraju Zulusów oraz zapoznania się z jego aktualnymi problemami. Atmosferę przyjaźni, tolerancji oraz prawniczego esprit de corps podtrzymywała owacyjnie żegnana, odchodząca ze stanowiska Prezydenta IBA Pani Dianne Kempe, pierwsza kobieta pełniąca tę eksponowaną funkcję. Dziękujemy Ci Dianne za tak doskonale zorganizowaną, świetną merytorycznie i bardzo pożyteczną dla środowiska prawniczego konferencję.

*Piotr Senddecki*

### **III Zjazd Czeskiej Izby Adwokackiej – Praga, 29 październik 2002 r.**

Zgodnie z obowiązującą w Republice Czeskiej ustawą – Prawo o adwokaturze z 1996 roku (z późniejszymi zmianami) każdy spośród około 6000 adwokatów ma prawo (lecz nie obowiązek) wziąć udział w obradach Zjazdu. W dniu 29 października 2002 r., w sali obrad III Zjazdu Czeskiej Izby Adwokackiej obecnych było ponad 1300 osób. Ustawa nie przewiduje żadnego quorum niezbędnego dla podejmowania uchwał, a zatem ukonstytuowany w powyższej liczbie Zjazd mógł przystąpić do obrad.

Specyfika regulacji prawnej obowiązującej w Czechach polega na tym, że sama ustawa ma charakter ramowy. Szczegółowe regulacje dotyczące między innymi „ordynacji wyborczej” są zatem przedmiotem podejmowanych na początku uchwał zjazdowych. Projekty kilku takich, niezbędnych dla dopełnienia procedury zjazdowej uchwał zostały z parotygodniowym wyprzedzeniem opublikowane w *Bulletinie Advokacie*. Głosowanie nad nimi przebiegło sprawnie.

Inną interesującą cechą organizacji czeskiej palestry jest jednostopniowa struktura terytorialna. Czeska Izba Adwokacka zrzesza na równych prawach adwokatów z całego kraju; nie istnieją odpowiedniki okręgowych rad adwokackich.

Na III Zjazd Czeskiej Izby Adwokackiej przybyli zaproszeni goście. W swym wystąpieniu Minister Sprawiedliwości Republiki Czeskiej odniósł się do najważniejszych spośród projektowanych w najbliższym czasie zmian ustawodawczych, wśród których mają się znaleźć nowe regulacje dotyczące prawa cywilnego, handlowego, upadłościowego oraz procedur: karnej i cywilnej. Pozdrowienia dla Zjazdu przekazała także Wiceprezes Sądu Najwyższego.

W imieniu wszystkich zagranicznych gości (przybyłych z Anglii, Szkocji, Chorwacji, Słowenii, Francji, Słowacji i Polski) przemówił Prezydent CCBE John Fish. Nawiązawszy do wyników niedawnego referendum w jego rodzinnej Irlandii – życzył on czeskiej adwokaturze pomyślności w procesie integracji z Unią Europejską.

Dyskusja uczestników Zjazdu miała żywy przebieg. Poruszano przede wszystkim problemy wynikające ze zmian ustawodawczych, które prowadzą do stopniowego ograniczania obszarów działalności dotychczas zarezerwowanych dla adwokatów na rzecz innych grup zawodowych. Mówiono między innymi o projekcie nowego prawa upadłościowego, zgodnie z którym adwokaci mieliby zostać całkowicie wyeliminowani z grona osób uprawnionych do sprawowania funkcji syndyka. Weszła natomiast już w życie nowela (obecnie zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego) dopuszczająca do udziału w tych procesach karnych, w których może być ujawniona tajemnica państwowa, jedynie adwokatów posiadających rodzaj certyfikatu wystawianego przez organ państwowy odpowiedzialny za bezpieczeństwo kraju.

Rozgorzała także dyskusja na temat wysokości składki korporacyjnej i zmiany struktury organizacyjnej adwokatury poprzez powołanie rad regionalnych. Duże zainteresowanie wzbudziły również projekty mające na celu usprawnienie w przy-

szłości procedur wyborczych. Z niektórych wystąpień przebijało także zaniepokojenie obniżaniem się prestiżu zawodu adwokata w społeczeństwie.

Dotychczasowy prezes Czeskiej Izby Adwokackiej dr Stanislav Balík w swoim wystąpieniu zarysował najważniejsze zagadnienia stojące przed nowo wybraną Radą. Dostrzeganie tych problemów i propozycje ich rozwiązań zaowocowały tym, iż dr Balík otrzymał największą liczbę głosów (957) w wyborach do nowego składu Rady. Zgodnie z regulacją prawną obowiązującą w Czechach, Rada wybiera Prezesa spośród swego grona.

W licznych rozmowach z naszymi zawodowymi kolegami mogliśmy się przekonać o podobieństwie wielu problemów nurtujących środowiska adwokatów czeskich i polskich.

*Stanisław Mikke, Ewa Stawicka*

## Symposium w Tréguier

W sobotę 18 maja 2002 r. we Francji, w bretońskiej miejscowości Tréguier odbyło się 9-te międzynarodowe sympozjum prawników zwane „Kollokwium św. Iwo”, zaś w niedzielę 19 maja 2002 r. odbyła się tradycyjna (od ok. 600 lat) pielgrzymka z Tréguier do Minihy, gdzie urodził się w 1253 r., żył i zmarł 19 maja 1303 r. święty Iwo Heloury, sędzia i adwokat, patron prawników.

Francja od czasów Napoleona Bonaparte głosi formalny rozdział państwa i kościoła, toteż organizatorami Symposium była francuska Izba Adwokacka (Ordre des Avocats), zaś organizatorem pielgrzymki i odpustu (fr. „pardon”) był tamtejszy Kościół. W praktyce jednak za stołem prezydialnym „świeckiego” Symposium, które odbywało się w pięknym zabytkowym kościele przerobionym na amfiteatr (Théâtre de l’Arche), zasiadał obok prawników świeckich także prawnik-ksiądz (profesor Uniwersytetu Laterańskiego w Rzymie), a na sali wśród gości pierwsze miejsca zajmowali biskup Saint Briec i proboszcz katedry św. Tugduala w Tréguier. Również jeden z wykładów podczas Symposium przypadł w udziale prawnikowi-księdzu. Faktycznie odnosiło się wrażenie, iż obie te instytucje (Izba Adwokacka i Kościół) bardzo ściśle ze sobą współpracują, co owocowało znakomitą atmosferą i perfekcyjną organizacją.

Wszystkie wykłady (odbywały się od 9.30 do 17.00) były na znakomitym poziomie merytorycznym, a na dodatek mówione piękną francuszczyzną, gęsto okraszana zabawnymi dykteryjkami, co pozwalało skupić uwagę na istocie problemów poważnych. Tematem wiodącym tegorocznego Symposium była rodzina. Dyskutowano m.in. czy konkubinaty to rodzina, czy pary jedнопłciowe to rodzina, czy dzieci z próbki mają prawo do wiedzy o dawcy spermy, czy pary jedнопłciowe mogą adoptować dzieci, czy w przypadku separacji lub rozwodu rodziców dla ich dzieci

kurator jest konieczny, czy tylko potrzebny, a może zbędny, kto powinien reprezentować interes prawny nasciturusa w przypadku aborcji itp. Omawiane też były niezwykle ciekawe przykłady z życia rodzin francuskich, które w naszym prawie polskim nie mają swoich odpowiedników legislacyjnych.

Niedzielną (19 maja 2002 r.) procesja i odpust świętego Iwo (pardon de la Saint Yves) zgromadziły oprócz przedstawicieli Kościoła także wybitnych luminary palestry, profesorów prawa, sędziów i wszelkich prawników z całej Europy, którzy – ubrani w togi zawodowe – wspólnie z duchownymi, na zmianę, nieśli piękny średniowieczny relikwiarz z czaszką świętego Iwo (le chef) z katedry św. Tugduala w Tréguier do kościoła w Minihy i z powrotem (ok. 4–5 km).

Niżej podpisane – jako pierwsze przedstawicielki adwokatury polskiej biorące udział w tym międzynarodowym święcie prawników – dostały zaszczytu niesienia kordonu od relikwiarza wraz z przedstawicielem Izby Adwokackiej w Paryżu, profesorem historii prawa z Uniwersytetu w Rennes oraz biskupem Wersalu. Oczywiście i my byliśmy w naszych togach adwokackich, zgodnie z tamtejszym zwyczajem, zarówno podczas mszy koncelebrowanej w katedrze jak i podczas procesji, a także na wieczornych nieszporach (vespres). Zostałyśmy zaproszone już do drugiej zmiany. Jako pierwsi nieśli relikwiarz „szefa” biskup Saint Briec oraz sędziowie sądów apelacyjnych.

Dwudniowe uroczystości świętego Iwo nie ograniczyły się jedynie do wykładów i procesji. W ramach wpisowego (99 euro) przewidziano uroczyste rejs stateczkiem po archipelagu l'Îles de Bréhat z różowego granitu, najpiękniejszym zakątku Bretanii, gdzie między innymi nasz Henryk SIENKIEWICZ pisał swoją nagrodzoną w 1905 r. Noblem powieść „Quo vadis...” w romantycznym zamku Costaerez zbudowanym przez polskiego inżyniera Bruno Abakanowicza w 1893 r. na wyspie Perroz Quirec.

Po uroczystości procesji część gości (w tym niżej podpisane) zostało zaproszonych na obiad wydawany przez biskupa Saint Briec w tamtejszej „Salle de Fetes”. Byli na nim wszyscy duchowni i świeccy organizatorzy uroczystości, mer Tréquier, proboszcz katedry św. Tugduala, liczni sponsorzy, radni, cała śmietanka prawników europejskich. I biskup i mer wszystkich witali z dworską ceremonią, a ku naszemu miłemu zaskoczeniu zostałyśmy i my wymienione wśród znakomitości (zapewne jako egzotyczni przybysze z dalekiego kraju).

W poniedziałek 20 maja 2002 r. niżej podpisane zwiedziły pałac sprawiedliwości w Rennes – stolicy Bretanii, oraz wzięły udział w kilku rozprawach. Ów Pałac Sprawiedliwości mieści się w przepięknym, z pietyzmem odrestaurowanym po pożarze b. budynku parlamentu bretońskiego. Sale rozpraw zdobione są tam złoconymi stiukami, a „Grand Chambre” ma wymiary 10x20 m, i wysokość 7 m i zdobiona jest nadto gobelinami, boazerią, kominkiem i cennymi malowidłami ściennymi. Zwróciło naszą uwagę, że na wokandach są tylko godziny rozpoczęcia sesji przedpołudniowych i popołudniowych, a w ramach jednej sesji rozpoznaje się kilka do kilkunastu spraw. W praktyce więc tylko strony i ich pełnomoc-

nicy z pierwszych spraw w sesji znają godziny rozpoczęcia swoich spraw. Reszta czeka cierpliwie na zakończenie spraw poprzedzających. Również nazwiska stron na wokandzie różnią się w zależności od płci: mężczyzna wymieniany jest tylko z imienia i nazwiska, natomiast kobieta ma imię, nazwisko i „przynależność” np. „była żona pana XY”, lub „wdowa po panu XY”, lub nazwisko rodowe oraz po mężu.

Jedynym polonikiem, jaki odkryliśmy w Rennes, była restauracja „Quo Vadis”. Ciekawy był też średniowieczny kościół św. Iwo zamieniony na nowoczesne biuro informacji turystycznej. Również supernowoczesne jest metro w Rennes, które jeździ bez kierowcy, całkowicie zautomatyzowane, tak pod ziemią jak i ponad nią. Bretończycy mówią równolegle po francusku (język państwowy) i po bretońsku (język narodowy). Większość ulic ma nazwy dwujęzyczne, a bretoński od francuskiego różni się tak jak kaszubski od polskiego. Święty Iwo po francusku to Saint Yves, a po bretońsku Zant Erwan. Bretończycy nie znają potrawy „fasolka po bretońsku” podobnie jak japończycy nie znają „śledzia po japońsku”, a Rosjanie „ruskich pierogów”.

Nasz udział w tegorocznym Symposium zawdzięczamy niezwyklej życzliwości i pomocy syna naszego profesora prawa administracyjnego UJ śp. Wacława BRZEZIŃSKIEGO, który piastuje bardzo wysokie i prestiżowe stanowisko w Rennes i który już we wrześniu 2001 r. umożliwił nam kontakty z organizatorami Symposium i zarezerwował dla nas noclegi w Tréguier, obleganym przez turystów w czasie weekendów, a w okresie święta św. Iwo nadto przez pielgrzymów i prawników z całej Europy.

W przyszłym roku 2003 odbędzie się 10-te już Symposium świętego Iwo w 700-lecie jego śmierci. Jubileuszowe uroczystości trwać będą aż 3 dni (15–17 maja 2003 r.) i chętni już mogą zgłaszać swój udział na adres:

L'Association du septieme Centenaire de Saint Yves,  
Centre Saint Augustin  
30, rue de la Chalotais  
22220 TRÉGUIER, Francja  
tel.: (00-33) 02-969-232-20  
fax: (00-33) 02-969-213-90  
email: st-augustin@wanadoo.fr

wpłacając 16,00 euro od osoby lub 24,00 euro od pary (couple) + 80,00 euro.

Niewątpliwą korzyść z udziału w Symposium będą mieć prawnicy francuskojęzyczni, albowiem Symposium świętego Iwo, mimo że jest przewidziane dla prawników ze wszystkich krajów, to nie jest tłumaczone na inne języki.

*Katarzyna Wisłocka-Sieprawska, Alicja Żuraniewska*

## **Konferencja regionalna adwokatów Białorusi, Litwy, Ukrainy i Polski, 11 października 2002 r., Warszawa**

W dniu 11 października 2002 r. w siedzibie Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie odbyła się Konferencja Regionalna z udziałem adwokatów z Białorusi, Litwy, Ukrainy i Polski, a także przedstawiciela CCBE Carla Bervenage'a. Spotkanie zostało zorganizowane przez Okręgową Radę Adwokacką w Warszawie, w szczególności staraniem Przewodniczącego Komisji Współpracy z Zagranicą, adw. Roberta Małeckiego. W konferencji uczestniczyło 19 osób, delegatów adwokatury z poszczególnych krajów:

– z Białorusi: Tatiana Matusevich – Wiceprzewodnicząca Stowarzyszenia Adwokatury Republiki Białorusi, Alexander Gombalevskiy – Wiceprzewodniczący Stowarzyszenia Adwokatury Miasta Mińska, Alexander Larin – Przewodniczący Regionalnego Stowarzyszenia Adwokatury w Mohylevie, Natalia Makarchik – członek Stowarzyszenia Adwokatury Miasta Mińska, Galina Levina z Centrum Praw Człowieka;

– z Litwy: Rimas Andrikis – Przewodniczący Litewskiego Stowarzyszenia Adwokatury, Audrone Bugelevičiene – Wiceprzewodnicząca Litewskiego Stowarzyszenia Adwokatury, Virginija Smilgevičiene i Osvaldas Martinkus – członkowie Rady Litewskiego Stowarzyszenia Adwokatury;

– z Ukrainy: Radmyła Hrevtsowa – Przewodnicząca Komisji ds. Stosunków Międzynarodowych, Sergiy Safulko – Wiceprezydent Komisji ds. Stosunków Międzynarodowych, Pavlo Lutsiuk – Przewodniczący jednego z oddziałów Unii Adwokatów Ukrainy (UAU) i Natalia Vagina – Przewodnicząca Biura Konsultacyjnego Praw Człowieka UAU. Z Polski byli obecni: adw. Jacek Trela – Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, adw. Jerzy Nauman – członek Prezydium NRA, adw. Elżbieta Stokłosa – Wicedziekan ORA w Warszawie, adw. Robert Małecki, adw. Marcin Radwan.

Celem spotkania była wymiana doświadczeń i przedstawienie problemów związanych z działalnością palestry i wykonywaniem zawodu adwokata w poszczególnych krajach, w tym również z możliwością wykonywania zawodu przez cudzoziemców.

Po otwarciu Konferencji przez adw. Roberta Małeckiego zaproszeni adwokaci dokonali prezentacji organizacji palestry na Ukrainie (Radmyła Hrevtsowa), Litwie (Virginija Smilgevičiene) i Białorusi (Tatiana Matusevich).

Poniżej zamieszczono najistotniejsze informacje przekazane podczas prezentacji.

### **Ukraina**

Ukraińska adwokatura tworzy Unię Adwokatów Ukrainy, która jednak nie oznacza palestry w ścisłym tego słowa znaczeniu. Unię Adwokatów Ukrainy określono jako rodzaj stowarzyszenia, niezależną, samorządową organizację adwokatów ukraińskich, działającą na podstawie Prawa o stowarzyszeniach, utworzoną w 1990 r., której celem jest reprezentowanie adwokatury ukraińskiej, ochrona jej interesów, tworzenie zasad etyki adwokackiej. Organami Unii Adwokatów są: Kongres (organ naczelny), Rada, Zarząd oraz Komisja Rewizyjna. W Unii działają komi-



uje o szczególnych profilach, Sekretariat, Instytut Badawczy Adwokatury. W latach 1996–1998 Unia zaprojektowała Kodeks Etyki Zawodowej korzystając z poparcia ekspertów Rady Europy, adwokatów amerykańskich, przyjęty w 1999 r. przez Najwyższą Komisję Kwalifikacyjną Adwokatury Ukrainy.

Rola Unii jest jednak ograniczona, bowiem jej organy nie orzekają w sprawach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów oraz nie decydują o przyjęciu do adwokatury. Zadania te są zastrzeżone dla odrębnych organów, nie działających na zasadach samorządu adwokackiego. Są to tzw. komisje kwalifikacyjno-dyscyplinarne, w skład których wchodzi nie sami adwokaci, lecz również przedstawiciele rządu i sędziowie.

Z inicjatywy Unii Adwokatów w 1992 r. zostało uchwalone na Ukrainie „Prawo o adwokaturze”.

Zgodnie z Prawem o adwokaturze adwokatem może zostać osoba posiadająca obywatelstwo ukraińskie, która ukończyła wyższe studia prawnicze, odbyła 2-letnią praktykę zawodową lub pracowała jako asystent adwokata, zdała egzamin adwokacki oraz otrzymała „certyfikat uprawniający do podjęcia praktyki adwokackiej” (do 1992 r. egzaminu adwokackiego nie zdawano, adwokaci byli nominowani przez Ministra Sprawiedliwości). Adwokat jest upoważniony do sprawowania patronatu nad swoim asystentem/aplikantem (który ma wyższe wykształcenie prawnicze) na warunkach określonych w zawartej między nimi umowie.

Prawo o adwokaturze określa sposób tworzenia oraz funkcje wyżej wspomnianych komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnych. Są to komisje regionalne, składające się z dwóch izb: kwalifikacyjnej i dyscyplinarnej. W skład izby kwalifikacyjnej, decydującej o dopuszczeniu do wykonywania zawodu adwokata, wchodzi 4 adwokaci, 4 sędziowie, przedstawiciele władzy terenowej oraz przedstawiciele Unii Adwokatów. Izba dyscyplinarna, orzekająca w sprawach dyscyplinarnych, składa się z 5 adwokatów oraz przedstawicieli departamentu sprawiedliwości. Odwołania od decyzji komisji regionalnych rozpoznają odpowiednio Najwyższa Komisja Kwalifikacyjna i Najwyższa Komisja Dyscyplinarna.

Ukraińskie Prawo o adwokaturze jest wynikiem reformy przeprowadzonej w palestrze, jej obecnej pewnej niezależności od Ministerstwa Sprawiedliwości, gwarantuje immunitet adwokacki. Jednakże z uwagi na ciągłą niechęć władz do uznawania istoty niezależności adwokatury jej obecny status (wspomniane wyżej ograniczenie zadań na rzecz pozasamorządowych ww. komisji) większość adwokatów stale odczuwa potrzebę utworzenia profesjonalnej organizacji jednoczącej ukraińską palestrę. Już przed kilkoma laty Unia Adwokatów przygotowała projekt odpowiedniej ustawy, powołującej organy adwokatury zgodnie ze standardami europejskimi, uprawnione do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego i decydujące o dopuszczeniu do wykonywania zawodu adwokata. Projekt został pozytywnie oceniony przez międzynarodowych ekspertów, m.in. przez Radę Europy. Niestety, ustawa nie została uchwalona i stale istnieją ku temu polityczne przeszkody.

Równocześnie na Ukrainie podjęto kroki, które pozostają w sprzeczności z podstawową rolą adwokatury. Mianowicie w listopadzie 2001 r. ukraiński Trybunał Konstytucyjny zdecydował, iż przepis kodeksu postępowania karnego, zgodnie z którym obrońcą w procesie karnym może być jedynie adwokat, jest sprzeczny z Konstytucją Ukrainy. W konsekwencji Trybunał uznał, iż każdy, kto jest „ekspertem” w dziedzinie prawa i jest uprawniony do świadczenia usług prawnych może występować przed sądem jako obrońca. Trybunał w żaden sposób nie zdefiniował pojęcia owych „ekspertów”. W praktyce poprzez tę decyzję do obrony w procesie karnym dopuszczono szeroki i niezdefiniowany krąg osób, których kwalifikacje w najmniejszy nawet sposób nie podlegają sprawdzeniu; osób, które nie są związane zasadami etyki zawodowej, za naruszenie których mogłyby odpowiadać dyscyplinarnie oraz których niezależność od państwa nie jest w żaden sposób zagwarantowana. Orzeczenie to spotkało się z ostrym sprzeciwem ukraińskiej palestry oraz ekspertów Unii Europejskiej.

Kolejne zagrożenie stanowi projekt ustawy o swobodnej pomocy prawnej, której przepisy mają uprawniać „osoby kompetentne w dziedzinie prawa” do świadczenia usług prawniczych.

### **Litwa**

Członkami litewskiej palestry są jedynie prawnicy spełniający wymogi określone w Prawie o adwokaturze obowiązującym na Litwie od 1998 r. i jedynie tacy prawnicy mogą używać tytułu „adwokat”.

Zgodnie z Prawem o adwokaturze na listę prawników (adwokatów) palestry może zostać wpisana osoba spełniająca następujące warunki: posiada obywatelstwo litewskie, wyższe wykształcenie prawnicze, odbyła co najmniej 5-letni staż pracy w zawodzie prawnika (wymienionym na liście zatwierdzonej przez rząd litewski, np. w zawodzie prokuratora), albo odbyła roczną aplikację oraz zdała egzamin adwokacki. Osoby zatrudnione w przeszłości w organach bezpieczeństwa ZSRR nie mogą być wpisane na listę adwokatów.

Obcokrajowcy mogą podejmować praktykę adwokacką jedynie na podstawie zawartej przez Litwę umowy międzynarodowej dotyczącej świadczenia pomocy prawnej.

Adwokatura litewska tworzy samorząd adwokacki, którego organami są: Generalny Zjazd (Konferencja) Adwokatów, Litewska Rada Stowarzyszenia Adwokatury oraz Komisja Rewizyjna.

Honorowy Sąd Prawników, orzekający w sprawach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, nie jest organem ściśle samorządowym, albowiem w jego skład poza trzema adwokatami wybieranymi przez Generalny Zjazd, wchodzi również dwaj adwokaci wyznaczeni przez Ministra Sprawiedliwości. Decyzje o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego podejmuje Litewska Rada Stowarzyszenia Adwokatury albo Minister Sprawiedliwości.

Generalny Zjazd (Konferencja) Adwokatów odbywa się co roku. Podczas Zjazdu wybierani są na okres 3-letniej kadencji członkowie Litewskiej Rady Stowarzyszenia Adwokatury, jej Przewodniczący, członkowie Komisji Rewizyjnej oraz trzej

członkowie Honorowego Sądu Prawników. Generalny Zjazd uchwała Statut litewskiej palestry oraz uchwała Kodeks Zawodowej Etyki Prawników.

Szczegółowe zasady działania ww. organów, odbywania aplikacji określa Statut Adwokatury Litewskiej.

Na Litwie został opracowany przy współpracy litewskiej palestry oraz Ministerstwa Sprawiedliwości projekt nowego prawa o adwokaturze, który pod koniec bieżącego roku powinien trafić do parlamentu.

## **Białoruś**

Prawo o adwokaturze obowiązuje na Białorusi od roku 1993. Adwokatura białoruska tworzy samorządową korporację zawodową. Jej struktura opiera się na regionalnych stowarzyszeniach adwokatury oraz Stowarzyszeniu Adwokatury Miasta Mińska.

W 1990 r. została utworzona Unia Prawników na Białorusi, od którego to momentu podjęto szereg działań mających na celu wzmocnienie pozycji białoruskiej palestry, m.in. zostały opracowane i uchwalone przez Kongres Prawników Zasady Etyki Zawodowej. Unia Prawników opracowała również projekt Prawa o adwokaturze, uchwalonego przez białoruski parlament w 1993 r. Ustawa ta została wysoko oceniona przez Radę Europejską, jako dokument spełniający standardy międzynarodowe. Zgodnie z ustawą prawnik (termin ten odnosi się tu do adwokatów) jest niezależny w wykonywaniu swojego zawodu i podlega jedynie ustawom.

Prawnikiem, członkiem adwokatury może zostać obywatel Białorusi, posiadający wyższe wykształcenie prawnicze, co najmniej trzy lata praktyki zawodowej lub ukończoną aplikację w adwokaturze trwającą od 6 miesięcy do 1 roku oraz zdany egzamin kwalifikacyjny i otrzymał licencję uprawniającą do pracy w zawodzie prawnika-adwokata. Prawnicy w rozumieniu Prawa o adwokaturze oraz aplikanci nie mogą być zatrudnieni przez państwo z wyjątkiem pracy naukowej i dydaktycznej. Prawnicy, którzy spełniają wyżej wskazane warunki stają się członkami stowarzyszenia adwokatury.

Zgodnie z Prawem o adwokaturze, jak wyżej wspomniano, podstawową formą organizacyjną palestry jest stowarzyszenie adwokatury. Istnieje 6 stowarzyszeń regionalnych oraz Stowarzyszenie Adwokatury Miasta Mińska. Stowarzyszenia tworzą licencjonowani prawnicy. Stowarzyszenie posiada osobowość prawną i działa według zasad przyjętych przez wspólny zjazd (konferencję) członków. Najwyższym organem stowarzyszenia jest wspólna konferencja, organem wykonawczym Prezydium, organem nadzoru – Komisja Rewizyjna. Prezydium regionalnych stowarzyszeń oraz Stowarzyszenia Miasta Mińska z przewodniczącym na czele wybierane są przez wspólne konferencje. Do zadań prezydiów należy organizacja działalności prawników w stowarzyszeniu, organizacja szkoleń, aplikacji. Do samorządu adwokackiego należy również rozstrzyganie w sprawach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej prawników. W 1997 r. zostało utworzone Republikańskie Stowarzyszenie Adwokatury, które faktycznie jest następcą Unii Prawników Białorusi. Jedno z tych wszystkich stowarzyszeń regionalnych oraz Stowarzyszenie Miasta Mińska i pełni funkcje najwyższego organu samorządowego licencjonowanych prawni-

ków-adwokatów. Funkcję wykonawczą sprawuje jego Prezydium, które wybiera przewodniczącego. Przy Republikańskim Stowarzyszeniu Adwokatury działają wyspecjalizowane komisje.

Szczególnym zadaniem stowarzyszeń jest organizowanie punktów doradztwa prawnego/konsultacji prawnej (obecnie istnieje 149 takich punktów, pracuje w nich ponad 1500 prawników), których zadaniem jest m.in. świadczenie bezpłatnej pomocy prawnej, pomoc prawna w sprawach karnych w postępowaniu przygotowawczym oraz przed sądem, w sytuacjach nagłych, wymagających niezwłocznej interwencji.

Prawnicy, którzy prowadzą praktykę indywidualną, jak również ci, którzy wykonują zawód w firmach prawniczych, nie mieli obowiązku członkostwa w stowarzyszeniu adwokatury i poważna ich większość nie miała wcześniej związku z zawodem prawnika, nie posiadała żadnych doświadczeń zawodowych. Taka działalność indywidualnych prawników rozwinęła się na bazie spółek, zakładanych przez prawników, a czasem przez osoby niezwiązane z zawodem prawnika. Sytuacja ta uległa zmianie za sprawą dekretu Prezydenta, zgodnie z którym od 1 lipca 1997 r. działalność prawnicza może być prowadzona jedynie przez osoby, które są członkami adwokatury (stowarzyszenia regionalnego adwokatury bądź Stowarzyszenia Adwokatury Miasta Mińska). Oznacza to, iż członkostwo w adwokatyrze jest obecnie obowiązkowe dla każdego, kto wykonuje zawód prawnika, w celu zagwarantowania jakości usług, nieodpłatnej pomocy prawnej, przestrzegania standardów zawodowych i zasad etycznych. Niezależność adwokatury od państwa, organizacji państwowych wyraża się m.in. przez fakt, iż adwokaci nie otrzymują wynagrodzenia od państwa (bezpłatna pomoc prawna jest wynagradzana ze środków adwokatury).

Prezentacje dokonane przez zaproszonych przedstawicieli palestry Białorusi, Litwy i Ukrainy świadczą o przeprowadzeniu reform w zakresie pozycji adwokatury, zasad dopuszczania do zawodu adwokata oraz samorządu adwokackiego. Zarazem wskazują na potrzebę dalszych zmian pozwalających na osiągnięcie standardów europejskich, w czym może pomóc wzajemna wymiana doświadczeń także z przedstawicielami polskiej palestry.

Listem z 15 października 2002 r. skierowanym do Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie Adw. Jacka Treli oraz Przewodniczącego Komisji do Spraw Współpracy z Zagranicą przy ORA Adw. Roberta Małeckiego, a także do wszystkich zaproszonych uczestników konferencji, przedstawiciel CCBE Pan Carl Bevernage wyraził najwyższe uznanie dla organizacji, strony merytorycznej jak i przygotowanych materiałów konferencji oraz powiadomił o treści raportu, jaki złożył kierownictwu CCBE z konferencji.

W raporcie tym poza wysoką oceną konferencji Pan Carl Bevernage podkreślił szczególne związki łączące kraje reprezentowane na konferencji i rolę jaką Polska może odegrać we współpracy adwokatów regionu, a także dużą wagę szybkiego przystąpienia do Unii Europejskiej Polski i krajów bałtyckich dla rozwoju stosunków pomiędzy adwokatami tych krajów.

*Agata Kulisiewicz*

# SPRAWOZDANIA



## OTWARCIE PRZEDSTAWICIELSTWA NRA W BRUKSELI

W dniu 12 października 2002 roku otwarto w Brukseli przedstawicielstwo Naczelnej Rady Adwokackiej.

W uroczystości udział wzięli: Ambasador Rzeczypospolitej Polski przy Wspólnocie Europejskiej Marek Grela, Sekretarz Generalny CCBE Jonathan Goldsmith, przedstawiciele adwokatów innych państw będących członkami CCBE a także radca prawny Maria Ślęzak, delegat Krajowej Rady Radców Prawnych (która wręczyła upominek w postaci grafiki) oraz przedstawiciele Naczelnej Rady Adwokackiej.

Otwierając uroczystość Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adwokat Stanisław Rymar powiedział między innymi: „Uruchomienie tej placówki jest ważnym elementem konsekwentnego uświadamiania prawdy, że polska adwokatatura i jej samorząd w całej swojej przeszło 80-letniej historii, związany był z cywilizacją europejską. Jest to rzecz naturalna, skoro Polska i kraje europejskie mają wspólną tradycję źródeł prawa”.

Prezes NRA wymienił niektóre ważne fakty:

- odnowienie dwustronnych stosunków z adwokatami niemieckimi w 1981 r.,
- nawiązanie ścisłej współpracy z prawnikami angielskimi dzięki Towarzystwu Prawniczemu Polsko-Brytyjskiemu w 1982 r.,
- wstąpienie NRA do IBA w 1976 r.,
- przyjęcie Polskiej Adwokatery jako członka obserwatora do CCBE w roku 1996.

„Przedstawicielstwo – powiedział Prezes NRA – ma utrwalić kontakty zarówno organów samorządu adwokackiego, jak i poszczególnych adwokatów z organami, instytucjami i organizacjami Unii Europejskiej, jak też z przedstawicielstwami innych adwokatów w Brukseli, a równocześnie stanowić pomoc dla członków korporacji, w tym członkom Komisji Praw Człowieka, w wypełnianiu zawodowych obowiązków związanych z występowaniem w licznych sprawach przed Trybunałem w

Strasburgu, a w przyszłości przed sądem w Luksemburgu i Trybunałem Karnym w Hadze”.

Na zakończenie adw. St. Rymar podkreślił zasługi wiceprezesa NRA adw. Wojciecha Hermelińskiego i adw. prof. dr. hab. Eugeniusza Piontka w zrealizowaniu tej ważnej idei.

Przedstawicielstwo zostało otwarte jako wykonanie uchwały Prezydium NRA powołującej tę placówkę.

Na szczególnie podkreślenie zasługuje fakt, że adwokatura polska jako pierwsza spośród adwokatów krajów Europy Środkowej i Wschodniej, będących członkami obserwatorami CCBE, otworzyła w Brukseli – siedzibie władz Stowarzyszenia i Wspólnoty Europejskiej – przedstawicielstwo mające z jednej strony służyć pomocą polskim adwokatom w wykonywaniu świadczonych usług, z drugiej zaś promować naszą korporację w krajach Wspólnoty Europejskiej.

*Andrzej Siemiński*

## 20 LAT SAMORZĄDU RADCÓW PRAWNYCH

W tym roku radcowie prawni obchodzą rocznicę XX-lecia ich korporacji powołanej do życia ustawą o radcach prawnych z 1982 roku. Główne obchody jubileuszu, poprzedzone zorganizowaną 3 października w siedzibie samorządu radców prawnych w al. Jerozolimskich 18 konferencją prasową, miały miejsce na Zamku Królewskim w Warszawie pod patronatem prezydenta A. Kwaśniewskiego. Uczestniczyli w nich radcowie prawni z całej Polski, przedstawiciele rządu i Kancelarii Prezydenta, m.in.: Jolanta Szymanek-Deresz, szefowa kancelarii Prezydenta RP, Michał Tober, rzecznik prasowy Kancelarii Premiera RP i aplikant radcowski, minister sprawiedliwości i członek Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie Grzegorz Kurczuk, szczególnie gorąco przyjęty przez środowisko radców prawnych dwukrotny prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, a obecnie przewodniczący Sejmowej Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej Józef Zych, Pierwszy Prezes SN prof. dr hab. Lech Gardocki, Prezes NSA prof. dr hab. Roman Hauser, a także Przewodniczący sejmowej Komisji Ustawodawczej Ryszard Kalisz. Naczelną Radę Adwokacką reprezentowali: wiceprezes Rady adwokat Wojciech Hermeliński oraz jej sekretarz adwokat Andrzej Siemiński. Był obecny także były prezes NRA adwokat Czesław Jaworski, a także przedstawiciele innych korporacji zawodowych m.in.: notariuszy, przedsiębiorców, lekarzy, komorników, doradców podatkowych.

Otwierając uroczystość prezes Krajowej Rady Radców Prawnych Andrzej Kalwas powiedział, że największym dokonaniem korporacji było osiągnięcie przez zawód radcy prawnego statusu zawodu zaufania publicznego. Stało się to możliwe

po uchwaleniu w 1997 roku nowej Konstytucji, której art. 17 ustęp 1 stanowi gwarancję tworzenia samorządów zawodowych reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania. W Księdze Jubileuszowej wydanej z okazji dwudziestolecia Prezes Andrzej Kalwas napisał:

„Mogę z całą pewnością i zarazem satysfakcją stwierdzić, iż samorząd radców prawnych wypełnił dwudziestoletni okres intensywną pracą i „walką”. Na początku o samorządność dla zawodu, a potem o doskonalenie sytuacji ustrojowej zawodu, zarówno jeśli chodzi o jego status, zakres kompetencji, jak i o pozycję wśród zawodów prawniczych i o prestiż w społeczeństwie”.

Jednocześnie Prezes Andrzej Kalwas konstatuje, że Polska i Słowacja to jedyne kraje Europy środkowowschodniej, gdzie po przemianach ustrojowych 1989 roku nie doszło do połączenia zawodów radcy prawnego i adwokata, lecz utrwalił się podział na „równoprawne zawody prawnicze o zbliżonych kompetencjach i prawie identycznych zasadach samorządności zawodowej”.

W swoich wystąpieniach Prezes Kalwas wielokrotnie zwrócił uwagę na fakt, iż zawód radcy prawnego spełnia kryteria zawodu prawniczego według dyrektyw UE:

„...reguły dyrektywy 98/5/WE z 16 lutego 1998 r. akceptujące formę wykonywania zawodu prawniczego w oparciu o stosunek pracy i obejmujące ją swobodą praktykowania w przyjmującym państwie członkowskim (...) przesądzają i kładą kres dyskusji, czy podległość pracownicza prawnika wyklucza kwalifikowanie jego działalności jako zawodu wolnego”.

W odczuciu uczestników forum projekty zakładające m.in. odebranie samorządom prawa do przeprowadzania aplikacji stanowią ogromne zagrożenie dla ich niezależności. W odpowiedzi na deklaracje kolegów – radców prawnych, że raz uzyskanej niezależności łatwo nie oddadzą i będą jej bronić, Prezes Kalwas uspakajał:

„Mamy obrońcę w postaci pana Prezydenta, przedstawicieli korporacji zagranicznych, a nade wszystko mamy siłę (...) i płonne są nadzieje tych, którym wydaje się, że można ograniczyć kompetencje samorządu powołując się na interes publiczny”.

Wiceprezes NRA adwokat Wojciech Hermeliński podkreślił potrzebę mówienia jednym głosem w sprawach najważniejszych przez przedstawicieli zawodów radcy prawnego i adwokata. Wiceprezes NRA zauważył, że tak się na szczęście od pewnego czasu dzieje i wyraził nadzieję, że ten wspólny głos będzie głosem skutecznym. Jako przykład jedności obydwu samorządów podał zmagania o kształt ustawy o świadczeniu pomocy prawnej przez prawników zagranicznych.

Oklaskami powitano słowa Ryszarda Kalisza, iż jubileusz korporacji to także święto ustroju Rzeczypospolitej, a „...bez silnej korporacji prawniczej nie będzie silnej obrony praw i wolności obywatelskich, nie będzie silnej ochrony praw człowieka...”. By ostudzić emocje, Kalisz nakazał, by korporacje były odpowiedzialne, nie zamykały się, gdyż „nie mogą tolerować w swoim gronie zachowań, które nie przynoszą im zaszczytu... korporacje muszą być również samodyscyplinujące się”.

Goście składali radcom prawnym wyrazy uznania za wytrwałość w walce o podnoszenie prestiżu zawodowego i gratulowali im znacznego rozszerzenia w ostatnich latach zakresu spraw, którymi mogą się zajmować. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego Lech Gardocki wyraził natomiast pogląd, iż „osiąganie sukcesów ma swoją cenę i może przedstawianie tego jako pewnej martyrologii korporacji radców prawnych jest pewną przesadą”.

Głos zabrali także zagraniczni goście, m.in.: Dianne P. Kempe, prezes International Bar Association (skupiającej ponad 160 organizacji prawniczych z całego świata), dr Konrad Meingast, honorowy prezes Europejskiego Stowarzyszenia Prawników, Joel Katz, prezes Komitetu Europy Wschodniej w Izraelskim Stowarzyszeniu Prawników, a także adwokaci i prawnicy z Francji, Niemiec, Słowacji, Litwy i Macedonii reprezentujący korporacje zawodowe, z którymi polski samorząd radców prawnych współpracuje na stałe.

Na zakończenie uroczystości na Zamku stu sześciu radców prawnych uhonorowano odznaczeniami państwowymi. Wszyscy członkowie korporacji otrzymają wybite z okazji jubileuszu pamiątkowe medale.

*Agnieszka Zakrzewska*

## **ADWOKACKI STAŻ W NIEMCZECH**

W okresie od 2 maja do 28 czerwca 2002 roku niżej podpisany uczestniczył w programie stypendialnym pod nazwą Multilaterales Hospitationsprogramm fuer Rechtsanwalte aus Mittel – und Osteuropa, zorganizowanym przez Bundesanwaltskammer, Deutsche Stiftung fuer internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. oraz DeutscherAnwaltsVerein.

Do udziału w programie zaproszono 17 adwokatów i aplikantów adwokackich ze wszystkich niemalże krajów Europy Środkowo-Wschodniej. Swojej reprezentacji nie miały jedynie Albania, Macedonia, Bośnia i Hercegowina oraz Białoruś. Kandydatów wyłoniono na podstawie procedur konkursowych, uzgodnionych przez organizatorów z krajowymi samorządami adwokackimi. Celem programu było zapoznanie uczestników z podstawowymi zagadnieniami wybranych dziedzin prawa niemieckiego i europejskiego oraz ze specyfiką wykonywania zawodu adwokata w Republice Federalnej Niemiec, a także w wymiarze szerszym – w całej zjednoczonej Europie. Zapewne w intencji organizatorów leżało również umożliwienie uczestnikom programu nawiązanie międzynarodowych kontaktów zawodowych.

Program składał się z dwóch części: teoretycznej – obejmującej serię wykładów, prowadzonych przez sędziów, przedstawicieli wiodących niemieckich kancelarii, pracowników naukowych tamtejszych uczelni i instytutów naukowych oraz prak-



tycznej, polegającej na odbyciu miesięcznej praktyki w wybranej kancelarii adwokackiej.

Program stypendium kończyło krótkie seminarium podsumowujące jego wyniki, połączone z wyjazdem do Brukseli, zwiedzaniem Parlamentu Europejskiego i serią spotkań z organizatorami w ich przedstawicielstwach przy organach Unii Europejskiej.

Wykłady prowadzone były w okresie od 2 do 17 maja 2002 roku w Andreas Hermes Akademii – pięknie położonym ośrodku konferencyjnym na przedmieściach Bonn. Taka lokalizacja, w szczególności usytuowanie ośrodka w bardzo zacisznym miejscu, na skraju kompleksu leśnego, z jednej strony ułatwiała skupienie w czasie codziennych wielogodzinnych wykładów, z drugiej zaś strony dawała możliwość relaksu i niewątpliwie przyczyniła się do integracji całej grupy. Zajęcia pozamerytoryczne dawały szansę wymiany ciekawych doświadczeń i dokonywania obserwacji na temat kultury, obyczajowości, mentalności, sytuacji politycznej i gospodarczej w poszczególnych krajach. Oczywiście rozmawialiśmy również o powszednich trudnościach pojawiających się w pracy adwokata i aplikanta, co czasem przynosiło komiczne i absurdalne wręcz odkrycia. Cechą łączącą wykonywanie zawodów prawniczych w krajach dawnego bloku wschodniego okazuje się bowiem być dostrzegalny prawie wszędzie brak pełnej normalności.

W mojej opinii sposobność do wymiany poglądów i doświadczeń była równie cenna jak sam program merytoryczny, do którego omówienia chciałbym w tym miejscu przystąpić.

W swoim założeniu program miał zapewnić uczestnikom możliwość zapoznania się z podstawowymi gałęziami prawa niemieckiego i europejskiego. Szczególny nacisk położony został na kwestie praktyczne, jednak efekty w tym zakresie nie były w pełni zadowalające. Stało się tak zapewne dlatego, że poziom wiedzy grupy na przedstawiane tematy był zróżnicowany, a problematyka okazała się być na tyle obszerna, że prelegentom trudno było ją wyczerpująco przedstawić w czasie, którym dysponowali.

Muszę przyznać, że ukończenie Szkoły Prawa Niemieckiego, wpisanej już na dobre w program kształcenia na Uniwersytecie Jagiellońskim, oraz praca w kancelarii, w dużej mierze zajmującej się polsko-niemieckim obrotem prawnym, dawały duży komfort i możliwość prowadzenia swobodnej dyskusji.

W zaproponowanym uczestnikom bogatym programie merytorycznym część zajęć zasługiwała na szczególną uwagę. Zarówno ze względu na osobowość wykładcy jak i samą tematykę należałoby tu wymienić z pewnością wygłoszony przez adv. dr. Stefana Kroella wykład pt. „Umowa sprzedaży na tle BGB i Konwencji Wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów”, referowane przez mec. Barbarę Brenner prawo upadłościowe ze szczególnym uwzględnieniem zagadnień międzynarodowych oraz poprowadzony przez adv. Gerarda Schwenda wykład na temat łączenia się i przejść spółek.

Ciekawą propozycję stanowił też cykl prelekcji poświęconych niemieckim i europejskim regulacjom dotyczącym adwokatury i ich korelacji z postanowieniami GATS. Bardzo interesujące były tu zagadnienia marketingu i reklamy usług adwokackich, rozumienia pojęcia konfliktu interesów, lobbingu gremiów skupiających adwokatów na szczeblu federalnym i unijnym.

Seminarium przerwane zostało wyjazdem na Deutscher Anwaltstag, największe doroczne zgromadzenie adwokatury niemieckiej. W tym roku obrady odbywały się w pięknych wnętrzach hotelu Arabella Sheraton Grand Hotel oraz Residenz Munchen w Monachium. Uczestnicy brali udział w uroczystym otwarciu oraz mieli możliwość uczestnictwa w wielu seminariach, wykładach monograficznych i spotkaniach grup dyskusyjnych. Nie brakło również czasu na rozmowy w kularach, zwiedzanie Monachium i zakosztowanie jego specyficznej atmosfery.

Pobyt wieńczyła wizyta w Nowej Pinakotece, gdzie podziwiać można wybitną kolekcję malarstwa niemieckiego i europejskiego.

Praktykę przewidzianą w programie stypendium odbyłem w jednej z berlińskich kancelarii adwokackich. Jest ona średniej wielkości, wysoce wyspecjalizowaną kancelarią, nastawioną na obsługę podmiotów gospodarczych, w szczególności w zakresie prawa cywilnego, gospodarczego, antymonopolowego, upadłościowego, podatkowego oraz prawa autorskiego i mass mediów. W szerokim zakresie obsługuje ona klientów, którzy działają w ramach polsko-niemieckiego obrotu prawnego i gospodarczego.

Do podstawowych obowiązków praktykanta należało przygotowywanie pism procesowych, korespondencji oraz ich tłumaczenie. Ponadto towarzyszyłem adwokatom na rozprawach, posiedzeniach sądowych i uczestniczyłem w spotkaniach z klientami. Sporządzałem również opinie prawne, dotyczące poszczególnych zagadnień z zakresu polskiego prawa cywilnego i antymonopolowego, prawa niemieckiego oraz międzynarodowego obrotu prawnego.

W trakcie praktyki miałem możliwość praktycznego wykorzystania wiedzy zdobytej w czasie wykładów oraz zapoznania się z dodatkowymi wybranymi zagadnieniami prawa niemieckiego, szwajcarskiego i anglosaskiego, strukturą i funkcjonowaniem niemieckiego aparatu sprawiedliwości, w szczególności zaś z przebiegiem postępowania sądowego.

Wyjazd przyniósł wymierne korzyści naukowe, a także umożliwił nawiązanie współpracy z kolegami z innych krajów regionu, co z pewnością zaowocuje w przyszłości. Doprowadził również do zawarcia szeregu serdecznych znajomości i przyjaźni. Z niecierpliwością oczekuję spotkania jubileuszowego uczestników. Spotkania takie stały się już bowiem tradycją programu.

Podsumowując, chciałbym wyrazić swoje uznanie i skierować słowa podziękowania pod adresem organizatorów za wzorowe zorganizowanie pobytu, trafny dobór tematyki programu, stałą gotowość pomocy, jak również za szczególną serdeczność, z jaką nas goszczono.

*Kamil Zawicki*

## XXIV MISTRZOSTWA POLSKI ADWOKATÓW W TENISIE ZIEMNYM WROCŁAW 2002 R.

W dniach 30 maja – 1 czerwca 2002 r. na kortach AZS-u Wrocław, przy ul. Boudouina de Courtenay odbyły się XXIV Mistrzostwa Polski Adwokatów w Tenisie Ziemnym.

Imprezę zorganizowała Okręgowa Rada Adwokacka we Wrocławiu oraz Adwokackie Towarzystwo Sportowe we Wrocławiu.

W Turnieju wzięło udział ponad sześćdziesięciu adwokatów i aplikantów adwokackich z całej Polski. Uczestnicy przyjechali m.in. z Łodzi, Warszawy, Gdańska, Szczecina, Olsztyna, Poznania, Kielc, Katowic, Siedlec, Bielska Białej, Płocka, Kwidzyna i z innych równie odległych zakątków kraju.

30 maja 2002 roku, uroczystego otwarcia Mistrzostw dokonał Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu adw. Henryk Rossa, sekretarz Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzej Siemiński i Prezes Adwokackiego Towarzystwa Sportowego adw. Wojciech Krzysztoporski. Organizatorzy przywitani wszystkich przybyłych gości, sponsorów, a uczestnikom turnieju życzyli udanej rywalizacji. Następnie, na korcie głównym wszyscy podziwiali pokazową grę dwóch młodych tenisistów, zajmujących wysokie miejsca na liście ATP: Michała Przysiężnego i Bartłomieja Dąbrowskiego. Kolejnym punktem programu było losowanie gier, a po nim rozpoczęła się już prawdziwa sportowa walka.

Przez trzy dni zawodnicy zmagali się ośmiu kategoriach: open do 35 lat, mężczyźni 36–45 lat, 46–55 lat i mężczyźni powyżej 56 lat. Swoją kategorię miały panie i najmłodszy uczestnicy turnieju. Zawodnicy sprawdzali swoje umiejętności także w grach podwójnych i rodzinnych.

Bez względu na wiek, płeć czy kategorię sportową wszyscy w duchu fair play i ze sportowym zacięciem walczyli o miejsca na podium. Udało się jedynie nielicznym.

W kategorii kobiet zwyciężyła Pani **Beata Apelt-Ciupińska**. Za nią w kolejności były: Izabela Kossowska-Głuszcak, Anna Ziomek i Patrycja Lipińska.

Spośród mężczyzn w kategorii powyżej 56 lat pierwsze miejsce zdobył **adw. Włodzimierz Zadencki**. W kategorii 45–55 najlepszym okazał się **adw. Robert Zając**, a w kategorii 36–45: **adw. Grzegorz Żochowski**. Niekwestionowanym faworytem i zwycięzcą XXIV Mistrzostw Polski Adwokatów w Tenisie Ziemnym został aplikant adwokacki **Mateusz Szymański**. Zdobył on nie tylko pierwsze miejsce w kategorii open, ale także wraz z **Łukaszem Jurą** trofeum dla najlepszej pary deblowej. Drużynowo I miejsce wywalczyła Izba Wrocławska, a tuż za nią, w kolejności były: Izba Łódzka i Katowicka.

Wszystkim zwycięzcom serdecznie gratulujemy.

Warto dodać, że niepowtarzalny klimat – sportowej rywalizacji i przyjacielskich spotkań był zasługą miejsca w jakim odbywały się Mistrzostwa. Wspaniałe obiekt sportowy AZS-u Wrocław, kompleks hotelowo-restauracyjny, piękna okolica i sło-

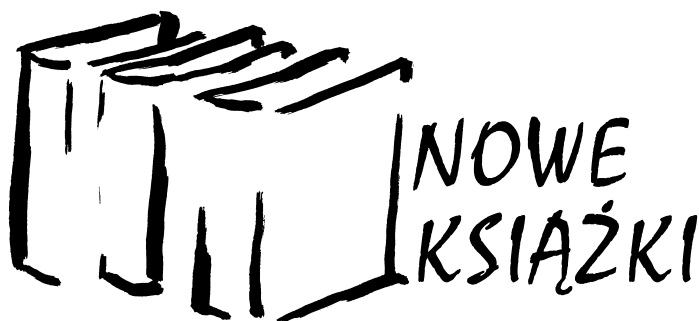
neczna pogoda sprawiły, że zawodnicy i goście po sportowym wysiłku mogli wypocząć i zrelaksować się.

Obok emocji sportowych, głośnego dopingiu ze strony kibiców i świszczących nad głowami piłek nie zabrakło także rozrywki i spotkań towarzyskich. Pierwszego wieczoru, w piknikowej atmosferze bawiliśmy się na statku, pokazując gościom nasze piękne miasto „z nurtem Odry”. Z klezmerskich dowcipów śmiałyśmy się podczas kolacji w Restauracji Casablanca, a na zakończenie, wręczając nagrody, puchary i uśmiechy, z łezką w oku, pełni wrażeń umawialiśmy się na kolejne spotkanie za rok.

Mistrzostwa, zarówno od strony sportowej jak i towarzyskiej nigdy nie doszłyby do skutku gdyby nie pomoc i ofiarność sponsorów. Byli nimi: Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A., Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie „POLISA-ŻYCIE” S.A., JTT Computer S.A., Opel Autoserwis Dolny Śląsk LM Sp. z o.o., Wratislavia Kampania Spirytusowa Polmos Wrocław S.A., Kancelaria Prawna adw. Ireneusz Koksztys oraz Urząd Miejski Wrocławia Wydział Edukacji i Sportu.

Na koniec – zawodnikom, uczestnikom, gościom, sponsorom, pomocnikom, kibicom i wszystkim życzliwym bez których udziału, pomocy i wsparcia XXIV Mistrzostwa Polski Adwokatów w Tenisie Ziemnym nie odbyłyby się, bardzo serdecznie dziękujemy!

*Karolina Tybor*



## UKAZAŁY SIĘ:

**Kinga Flaga-Gieruszyńska**  
***Postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych***  
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002

W książce zostały omówione istotne aspekty przebiegu tytułowego postępowania: począwszy od odrębności odnoszących się do jego wszczęcia, a skończywszy na specyfice postępowania egzekucyjnego z udziałem Skarbu Państwa i przedsiębiorców. Autorka dokonuje klasyfikacji podmiotów występujących w sprawach gospodarczych, a także definiuje samo pojęcie sprawy gospodarczej. Wskazuje również na najnowsze zmiany legislacyjne, mające bezpośredni wpływ na charakter i przebieg postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Znajomość reguł postępowania ma bardzo istotne znaczenie. Rola tych sądów rośnie z rozwojem aktywności gospodarczej, która nie zamyka się już tylko w obrębie kraju i państw sąsiednich, lecz coraz częściej nabiera zasięgu światowego. Często sądy gospodarcze muszą rozstrzygać spory dotyczące zaawansowanych technologii, systemów informacyjnych, telekomunikacji, międzynarodowych finansów itp.

**Lesław Myczkowski, współpraca – Marcin Jędrzejczyk**  
***Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe***  
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002

Publikacja zawiera pisma obejmujące całość problematyki związanej z działalnością spółdzielczości, uwzględniając zmiany wprowadzone przez ustawę z 15

grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych oraz wyroki TK wydane odnośnie do niektórych unormowań ww. ustawy, jak też ustawy z 19 września 1982 roku Prawo spółdzielcze. Do zbioru załączono płytę CD, która zawiera wszystkie pisma zamieszczone w opracowaniu, w postaci formularzy w edytorze Word. Korzystanie z gotowych formularzy oszczędza znacznie czas i pozwala uniknąć błędów. Każdy formularz zawiera gotowe pola do wypełnienia, a w przypadku bardziej skomplikowanych wzorów, pozwala na wpisanie własnych tekstów – np. uzasadnień. W publikacji można znaleźć wzory statutu i regulaminów spółdzielni mieszkaniowej, pisma w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym i postępowaniu sądowym, formularze wniosków w postępowaniu rejestrowym przed KRS oraz umowy, a także wzory pozwów i apelacji w sprawach spółdzielczo-mieszkaniowych.

***Kodeks cywilny, komentarz, tom I***  
**Pod redakcją Krzysztofa Pietrzykowskiego**  
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002

Komentarz do kodeksu cywilnego jest dziełem zbiorowym trzynastu autorów (pracowników naukowych oraz sędziów Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego), nie jest jednak ich dziełem wspólnym. Każdy autor wyłącznie odpowiada za wyrażane przez siebie poglądy. Obecne, trzecie wydanie tomu I Komentarza, zaktualizowano na dzień 1 lutego 2002 r. W komentarzu uwzględniono dotychczasowe publikacje (wcześniejsze komentarze do Kodeksu cywilnego, system prawa cywilnego, monografie, artykuły i glosy) oraz orzecznictwo, w tym zwłaszcza Sądu Najwyższego. Autorzy przedstawiają w objaśnieniach do poszczególnych artykułów stanowisko doktryny i judykatury tylko w takim zakresie, w jakim uznają to za stosowne z punktu widzenia wymagań niniejszego Komentarza. Publikacja przeznaczona jest nie tylko dla osób, które w swojej działalności zawodowej zajmują się stosowaniem i wykładnią przepisów prawa cywilnego (sędziów, adwokatów, radców prawnych, prokuratorów, notariuszy i pracowników naukowych), ale również studentów wydziałów prawa.

**Praca zbiorowa**  
***Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do artykułów 151–300***  
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002

Tom II obejmuje komentarz do przepisów regulujących utworzenie i funkcjonowanie spółki z o.o. z jednoczesnym porównaniem z uprzednio obowiązującą regulacją kodeksu handlowego i przytoczeniem aktualnego na gruncie k.s.h. orzecznictwa oraz nowych poglądów doktryny.

---

***Prawo pracy. Akty wykonawcze. Komentarz***  
**Pod redakcją Wojciecha Muszalskiego i Krzysztofa Walczaka**  
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002

Zastosowanie postanowień kodeksu pracy wymaga często sięgnięcia do jego licznych i szczegółowych rozporządzeń wykonawczych. Jest to nieraz utrudnione z powodu ich rozproszenia bądź trudności interpretacji ich postanowień. Dlatego publikacja adresowana jest nie tylko do środowiska prawniczego, ale również do przedstawicieli służb personalnych zakładów pracy, związków zawodowych, inspekcji pracy, działów księgowości, rachuby płac, służb socjalnych itp. Komentarz zawiera liczne przykłady rozwiązania różnych, często zdarzających się przypadków oraz wzory odpowiednich pism i dokumentów – umieszczone na załączonym CD. Wobec traktowania niniejszego Komentarza jako uzupełnienia Komentarza do kodeksu pracy, oprócz omówienia rozporządzeń wykonawczych włączono do niego również opracowanie komentarza do niektórych odrębnych ustaw łączących się nierozzerwalnie z przepisami kodeksu pracy.

**Janusz Gajda**  
***Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz***  
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002

Wg autora, komentarz nie może zawierać wiedzy kompletnej, lecz powinien ograniczać się do wyjaśniania spraw mających istotne znaczenie – np. dla wykładni i stosowania danego przepisu. W miarę możliwości, autor szeroko powołuje się na orzeczenia Sądu Najwyższego. Nawet jeżeli Sąd Najwyższy zmieniał lub odstępował od zajętego stanowiska – w odniesieniu do danego zagadnienia. Dla pełniejszego zilustrowania poruszanych zagadnień, często następuje odwołanie do przepisów kodeksu postępowania cywilnego, prawa o aktach stanu cywilnego czy prawa prywatnego międzynarodowego.

**POLECAMY:**

**Marek Bojarski, Wojciech Radecki**  
***Pozakodeksowe prawo karne. Tom I. Komentarz***  
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002

Zasada wyłączności kodeksu karnego jako źródła prawa karnego nie jest znana np. w prawie niemieckim. Nie została także przyjęta w ustawodawstwie polskim.

Obowiązujące polskie prawo karne składa się z kodeksu oraz kilkudziesięciu (79) ustaw zawierających przepisy karne typizujące przestępstwa, które można określić mianem „pozakodeksowego prawa karnego”. Jego istotne przepisy ustawodawca umieścił m.in. w ustawie o broni i amunicji, o przeciwdziałaniu narkomanii, prawie budowlanym, łowieckim itp. Charakterystyczną cechą polskiego pozakodeksowego prawa karnego jest szybka zmiana przepisów – co wynika z transformacji ustrojowej i zasadniczej przebudowy systemu prawnego. Stąd wydawnicza inicjatywa tryptyku, którego omawiany tom I poświęcony jest pozakodeksowym przestępstwom przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwu osób i mienia, zdrowiu. Przygotowywany tom II będzie komentarzem do pozakodeksowych przestępstw gospodarczych oraz przeciwko środowisku. W tomie III omówione będą pozakodeksowe przestępstwa w dziedzinie porządku publicznego, wyborów, polityki i inicjatywy ustawodawczej, pracy i ubezpieczeń społecznych, kultury i własności intelektualnej.

Opracowała: *Agnieszka Metelska*





*Państwo i Prawo*, nr 8, 2002 r.

Potrzeba dostosowania polskiego prawa karnego materialnego do postanowień Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (w skrócie MTK) jest poddyktowana zasadą komplementarności – stanowiącą fundament, na którym została oparta cała idea Trybunału oraz koncepcja Statutu. Autor artykułu „Polskie prawo karne a postanowienia Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego” dowodzi, że istotą zagadnienia jest takie ukształtowanie ustawodawstwa wewnętrznego, aby możliwa stała się ochrona suwerenności każdego państwa-strony wspieranej przez ten mechanizm. O wadze nadanej zasadzie suwerenności świadczy zamieszczenie jej już w preambule, która głosi, iż MTK ma charakter komplementarny w stosunku do krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości i w sprawach karnych. Andrzej Świątkowski w artykule „Polityka społeczna i prawo pracy wobec bezrobocia” przypomina, że jednym z najbardziej palących zagadnień współczesnej Europy jest bezrobocie. Europejski model społeczny to przestrzeń, w której powinny być realizowane ważne dla człowieka wartości: wolność, równość, godność i bezpieczeństwo socjalne. Autor przedstawia wysiłki prawne podejmowane przez Radę Europy, dla której bezrobocie ma charakter pierwszoplanowy. Tym bardziej, że po rozszerzeniu Unii na państwa Europy Centralnej i Wschodniej – w granicach UE znajdzie się ponad 500 mln ludzi. Inną plagą o charakterze globalnym zajmuje się Emil W. Pływaczewski, który pisze o „Przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy z perspektywy międzynarodowej”. Na przełomie lat 70- i 80-tych powstały pierwsze międzynarodowe inicjatywy, m.in. Interpol wydał pierwsze rezolucje na temat funduszy i transakcji związanych z nielegalnym handlem narkotykami oraz finansowaniem tego procederu.

### **Przegląd Sądowy**, nr 7–8, 2002 r.

Analizę „Odpowiedzialności karnej za łapownictwo” przeprowadza Piotr Kardas – od chwili wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. Od tego czasu datują się bowiem poważne kontrowersje wśród znawców prawa karnego oraz trudności w praktyce orzeczniczej. Narastająca fala korupcji, stanowiąca konsekwencję stosunkowo szybkiego i nie w pełni przygotowanego procesu transformacji systemu politycznego i gospodarczego, a także pojawienie się zobowiązań międzynarodowych ciążących na Polsce, spowodowały niezbędne korekty polskiego ustawodawstwa w tym zakresie. Jednym z centralnych zagadnień prawa gospodarczego publicznego oraz tej części prawa cywilnego, która odnosi się do stosunków związanych z profesjonalnym obrotem gospodarczym, jest kwestia nazwania i określenia podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą. Pisze o tym Marek Szyszko w artykule „Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim”. Ograniczenie się do ekonomicznego znaczenia omawianych pojęć byłoby niewystarczające. Przede wszystkim ekonomiczne kryterium działalności gospodarczej, kwalifikujące daną jednostkę organizacyjną, jak również osobę fizyczną, do grupy podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców) jest zbyt szerokie. Dlatego wydaje się niezbędne podjęcie próby ustalenia znaczenia wymienionych pojęć na gruncie prawnym, tym bardziej, że wpływają one na zakres gwarancji prawnych zabezpieczających wolność gospodarczą oraz jej ograniczeń dopuszczalnych przez prawo.

### **Monitor Prawniczy**, nr 14, 2002 r.

Jerzy P. Naworski w publikacji pt. „Zakres podmiotowy art. 172 § 1 Prawa upadłościowego” przedstawia zakres podmiotowego unormowania, a więc udziela odpowiedzi na pytanie, kogo może dotknąć sankcja wymieniona w art. 172 § 1 prawa upadłościowego bez precyzyjnego ustalenia jej adresatów, trudno wyobrazić sobie nie tylko stosowanie przepisu, ale także jego niewątpliwie prewencyjny charakter. Działalność gospodarcza odbywa się przede wszystkim przy wykorzystaniu formy prawnej Spółki, one stanowią główny przedmiot rozważań. O „Odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o., na podstawie art. 299 k.s.h.” pisze Paweł Jamorski. Przepisy k.s.h. poprzez nadanie spółce z o.o. osobowości prawnej, czynią ją samodzielnym podmiotem praw i obowiązków. Zasadniczo spółka w ten sposób sama ponosi pełną odpowiedzialność za zaciągnięte zobowiązania, a gwarancją jej wypłacalności powinien być co najmniej kapitał zakładowy – jako element majątku spółki. Zasadę tę przełamuje art. 299 k.s.h., który wprowadza osobistą i solidarną odpowiedzialność członków zarządu spółki za jej zobowiązania.

---

### ***Przegląd Podatkowy***, nr 8, 2002 r.

Po wejściu w życie kodeksu spółek handlowych przedmiotem krytyki było niedostosowanie przepisów podatkowych do nowych regulacji związanych z funkcjonowaniem spółek prawa handlowego, a w szczególności zdarzeń związanych z ich finansowaniem i restrukturyzacją. Przedmiotem artykułu Hanny Litwińczuk pt. „Restrukturyzacja i finansowanie spółek kapitałowych” jest przedstawienie zmian w tym zakresie, wprowadzonych nowelizacjami ustaw o podatku dochodowym od osób prawnych i fizycznych. „Skutki podatkowe sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części” omawia Sławomir Krempa. Autor przedstawia skutki podatkowe transakcji sprzedaży, mającej za przedmiot przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część. Analizuje konsekwencje podatkowe transakcji w podatku dochodowym od osób prawnych. Joanna Kiszka rozwija temat: „Nowelizacja ustawy VAT a model unijny”. Przedmiotem analizy jest ustawa z 15 lutego 2002 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, o zmianie ustawy o Policji oraz o zmianie ustawy Kodeks wykroczeń.

### ***Monitor Podatkowy***, nr 8, 2002 r.

Rafał Sadowski zajmuje się „Dokumentacją usług nabywanych w ramach umów o podziale kosztów”, który jest pierwszym artykułem z cyklu czterech publikacji o cenach transferowych w ujęciu praktycznym. Pierwsza poświęcona jest zasadom dokumentowania transakcji dotyczących nabycia usług od korporacyjnej centrali usługowej, tak aby dokumentacja ta skutecznie obniżała ryzyko zakwestionowania przez władze skarbowe wydatków na nabycie tych usług jako kosztu uzyskania przychodu. Dnia 1 lipca 2002 r. weszła w życie ustawa o zniesieniu Generalnego Inspektora Celnego, o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Ryszard Kubacki w artykule „Nowelizacja ustawy o kontroli skarbowej” pisze, że ustawa ta przede wszystkim dokonuje zmian w systemie organów kontroli finansowej oraz obszernie nowelizuje ustawę o kontroli skarbowej. Ustawa wprowadza także zmiany, przede wszystkim o charakterze techniczno-redakcyjnym, do kilku innych aktów prawnych.

### ***Przegląd Prawa Handlowego***, nr 8, 2002 r.

Elektroniczne instrumenty płatnicze nie posiadają w polskim systemie prawnym regulacji o charakterze kompleksowym – dowodzi Piotr Antkiewicz w artykule „Elektroniczne instrumenty płatnicze – potrzeba regulacji obrotu”. Nieliczne przepisy poświęcone są wyłącznie kartom płatniczym i od niedawna kwestii pieniądza elektronicznego. Pomimo tego od blisko dziesięciu lat powszechnie posługujemy

się kartami płatniczymi i coraz częściej, kuszeni ofertą banków internetowych, korzystamy z usług bankowości elektronicznej. Musimy jednak pamiętać – konkluduje autor – że na co dzień posługujemy się elektronicznymi instrumentami płatniczymi, które mają jedynie szczątkowe regulacje prawne w polskim ustawodawstwie. W ostatnim dziesięcioleciu w wielu państwach rozwiniętych doszło do ponownego zdefiniowania zakresu zasady wyczerpania praw własności intelektualnej: w głównej mierze dzięki rozwojowi orzecznictwa w tej dziedzinie. Pisze o tym Tomasz Sieniow w publikacji pt. „Wyczerpanie patentu – praktyka sądowa w wybranych systemach prawnych”. Zadaniem sądów było zakreślenie granic, poza którymi dalsza ochrona praw wyłącznych jest niewskazana, a nawet szkodliwa z punktu widzenia interesu państwa i konsumentów. Autor analizuje orzecznictwo dotyczące kwestii międzynarodowego wyczerpania patentu w UE, Szwajcarii, Japonii i Stanach Zjednoczonych. Dla ukazania pełniejszego obrazu statusu prawnego importu równoległego w tych systemach, w tle ukazano także orzecznictwo dotyczące wyczerpania w sferze prawa autorskiego oraz prawa znaków towarowych.

### ***Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego***, nr 8, 2002 r.

„Skutki wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego” to przedmiot analizy Elżbiety Bieniek-Koronkiewicz oraz Joanny Sieńczyło-Chlabicz. Autorki przypominają, że Rejestr funkcjonuje na podstawie ustawy z 20 sierpnia 1997 r. i składa się z 3 rejestrów: rejestru przedsiębiorców; rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnych; rejestru dłużników niewypłacalnych. Rejestr sądowy można określić jako prowadzoną przez sąd księgę publiczną, służącą do ujawniania przewidzianych przez prawo okoliczności – dotyczących podmiotów podlegających wpisowi. Głównym celem Rejestru jest realizacja zasady bezpieczeństwa obrotu. Jerzy Szczyński w artykule „Spór o zasadę równości” przedstawia argumentację sędziów TK, która spowodowała, że w 2001 r. Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie z powodu niedopuszczalności wydania wyroku w sprawach wszczętych na skutek złożenia dwóch skarg konstytucyjnych. Skarżący domagali się, aby TK uznał niezgodność art. 2 pkt 2 ustawy z 31 maja 1996 r. o świadczeniu pieniężnym przysługującym osobom deportowanym do pracy przymusowej oraz osadzonym w obozach III Rzeszy i ZSRR – z art. 32 Konstytucji, formułującym prawo do równego traktowania. Zdaniem skarżących, nierówność w traktowaniu osób skierowanych do pracy przymusowej polega na tym, że za istotne przyjęto kryterium deportacji poza granice państwa polskiego z 1939 r., a nie sam fakt pracy przymusowej. To spowodowało, że część osób wykonujących pracę przymusową, na przykład na rzecz III Rzeszy na terenie okupowanej Polski, nie może skorzystać z dobrodziejstw ustawy tylko dlatego, że nie byli deportowani.

Opracowała: *Agnieszka Metelska*



**PYTANIA  
I ODPOWIEDZI  
PRAWNE**

*Andrzej Marcinkowski*

**Czy można dochodzić odszkodowania za uszkodzenie samochodu z tytułu utraty jego wartości handlowej?**

Utrwalił się w świadomości wielu prawników (w tym sędziów, adwokatów i radców prawnych) sposób myślenia, że w wypadku dochodzenia odszkodowania za uszkodzenie samochodu nie można domagać się zasądzenia odszkodowania także z tytułu utraty jego wartości handlowej, skoro została wyrównana szkoda przez przywrócenie sprawności technicznej pojazdu.

Na taki sposób rozumowania miało wpływ stanowisko Sądu Najwyższego prezentowane w wyroku z 3 lutego 1971 r. III CRN 450/70 (ogł. OSNC 1971, z. 11, poz. 205) i w uchwale z 19 marca 1998 r. III CZP 72/87 (ogł. OSNC 1998, z. 9, poz. 133) uznające, że „jako miernika odszkodowania nie można przyjąć wysokości ceny samochodu, którą można byłoby uzyskać w drodze sprzedaży, gdyby nie doszło do uszkodzenia pojazdu”.

W uchwale z 12 października 2001 r. III CZP 57/01 (ogł. OSNC 2002, z. 5, poz. 57) Sąd Najwyższy odstąpił od tego poglądu stwierdzając:

„Odszkodowanie za uszkodzenie samochodu może obejmować oprócz kosztów jego naprawy także zapłatę sumy pieniężnej, odpowiadającej różnicy między wartością tego samochodu przed uszkodzeniem i po naprawie”.

Zainteresowanych pełną argumentacją odsyłam do uzasadnienia przytoczonej uchwały i do glosy do niej prof. dr. hab. Adama Szpunara (ogł. OSP 2002, z. 5, poz. 61). Podkreślić muszę, że wymieniony glosator konsekwentnie bronił tego poglądu przyjmując, że decydująca musi być zawsze ocena z gospodarczego punktu widzenia.

Z przedstawionych przyczyn odpowiedź na postawione pytanie jest twierdząca.



# NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus

## Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

### I. Prawo cywilne materialne

#### CZĘŚĆ OGÓLNA

**„Przewłaszczenie nieruchomości na kredytodawcę wraz z zobowiązaniem się jego do przeniesienia własności tej nieruchomości na kredytobiorcę w razie terminowej spłaty kredytu nie narusza art. 157 § 1 w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 94 k.c.”.**

Przytoczona teza wyroku z 8 marca 2002 r. sygn. III CKN 748/00, dotyczy jednej z postaci zabezpieczenia wierzytelności kredytodawcy, a szczegółowy problem dotyczył ważności przewłaszczenia, w którym bank zobowiązał się do przeniesienia z powrotem na dłużników własności nabytych rzeczy po spłacie całkowitego zadłużenia. Sąd drugiej instancji oddalił powództwo dochodząc do wniosku, że takie ukształtowanie wzajemnych obowiązków godzi w trwałość własności nabytej przez bank i narusza zakaz przeniesienia własności nieruchomości pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu.

Sąd Najwyższy rozpoznający kasację kredytodawcy potwierdził pogląd wyrażony w wyroku z 27 czerwca 1995 r. I CR 7/95 (OSNC 1995, z. 12, poz. 183) uznający spłatę kredytu za warunek i nie zgodził się z oceną Sądu Apelacyjnego, że przez jego umieszczenie w umowie przenoszącej własność nieruchomości na kredytodawcę (tzw. przewłaszczenie) powstał stan sprzeczny z art. 157 § 1 k.c., ponieważ *ratio legis* tego przepisu wyraża się w niedopuszczalności własności „zawieszonej”. Według oceny SN, w zastosowanej konstrukcji nieruchomość stała się bezwarunkowo własnością kredytodawcy i nie podważa tego zobowiązanie do przeniesienia jej na kredytodawcę. Można dodać, że w podobnej sytuacji znajduje się każdy właści-

ciel, który sprzeda nieruchomość bez przeniesienia własności. Nikt w takiej sytuacji nie może zarzucić, że naruszona została pewność stanu prawnego.

## PRAWO RZECZOWE

Nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie dotyczy postanowienie z 24 kwietnia 2002 r. sygn. V CKN 972/00, zawierającego następującą tezę: „**1. Widoczny na powierzchni ziemi osadnik wraz z dołączoną do niego rurą kanalizacyjną, znajdującą się pod powierzchnią gruntu, mogą być – w okolicznościach konkretnej sprawy – uznane za trwałe i widoczne urządzenie w rozumieniu art. 292 k.c.**

**2. Do nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie, urządzenie takie nie może być wykonane przez właściciela nieruchomości obciążonej, ale niekoniecznie musi to uczynić korzystający z urządzenia właściciel nieruchomości władnącej”.**

Orzeczenie dotyka kilku interesujących zagadnień z zakresu prawa rzeczowego. Stan faktyczny był prosty. Właściciel nieruchomości budujący dom, stwierdził, że pod ziemią przebiega przewód odprowadzający wody gruntowe i opadowe. Sąd drugiej instancji nazwał to *latinae modo* kolektorem, a Sąd Najwyższy rurą – na wzór germański. Otóż budowniczy tę rurę przepiłował i zatkał. Właściciel sąsiedniej nieruchomości, z której woda odpływała rurą, szukając ochrony wystąpił do sądu o stwierdzenie zasiedzenia służebności polegającej na odprowadzaniu wody. Lepszego tytułu nie widział, co nie może dziwić, skoro stan prawny urządzeń podziemnych jest uregulowany w kodeksie od strony negatywnej. Z art. 47 § 1 k.c. wiadomo, że część składowa rzeczy nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych, a z przepisu art. 49 wynika, że urządzenia służące m.in. do odprowadzania wody nie należą do części składowych gruntu lub budynku jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa lub zakładu.

Proponuje się w takim wypadku zawodne rozumowanie a *contratio*, twierdząc że stanowią one własność tegoż przedsiębiorstwa lub zakładu. Zastosował je m.in. Trybunał Konstytucyjny w znanej uchwale z 4 grudnia 1991 r. W 4/91 (OTK 1991, poz. 22), stwierdzając, że w razie podłączenia przewodów do (instalacji) przedsiębiorstwa, urządzenia stają się przedmiotem własności właściciela przedsiębiorstwa. Wadą takiej wykładni jest rozerwanie statusu ekonomicznego i prawnego, co uwidoczni się w razie budowy rurociągu (przewody gazowe, wodne itp.) przez właściciela gruntu. Chwila podłączenia staje się chwilą pozaustawowego wywłaszczenia.

W sprawie, o której mówimy takiego problemu jednak nie było, gdyż rurę zakopał poprzedni właściciel nieruchomości przed podziałem i zbyciem nowopowstałych nieruchomości odrębnym nabywcom. Dopiero po tym zdarzeniu zaczęła ona służyć jednej z utworzonych nieruchomości a obciążać drugą i dlatego została zniszczona.

Domagając się stwierdzenia nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie wnioskodawcy spotkali się z zarzutem, że nie wybudowali urządzenia i nie było ono widoczne, gdyż przebiegało pod ziemią.

Sąd uwzględnił wnioszek o stwierdzenie zasiedzenia. Oddalając kasację uczestnika postępowania potwierdził regułę, według której posiadacz w zakresie służebności o zasiedzenie służebności może ubiegać się o jej zasiedzenie **jeśli wykonał** trwałe i widoczne urządzenie, o którym mowa w art. 292 k.c. Dodał jednak, że jej znaczenie (będące wynikiem wykładni) polega na ostrzeżeniu właściciela, że stan faktyczny odpowiada hipotezie art. 292 k.c. tzn. prowadzi do zasiedzenia. Tę samą ostrzegającą funkcję może spełniać istnienie widocznego urządzenia. W rozpoznawanej sprawie takim elementem faktycznym był wylot przewodu znajdujący się w osadniku usytuowanym na nieruchomości władnącej.

Ze względu na popularność w praktyce „reguły” o której mowa<sup>1</sup> warto dodać, że wymaganie od wnioskodawcy, aby wybudował urządzenie, dotyczy sytuacji gdy pozostaje ono we wspólnym władaniu, zwłaszcza właścicieli obydwu nieruchomości. W takim bowiem wypadku staje się ważnym składnikiem oceny posiadania.

Teza wyroku z 20 marca 2002 r. w sprawie V CKN 948/00 jest następująca: **„Uprawniony z umowy przedwstępnej, któremu zobowiązany do zbycia rzecz udostępnił do korzystania, jest dzierżycielem tej rzeczy”**. W sprawie występują dwa wątki: rzeczowy i zobowiązaniowy.

Z uzasadnienia wyroku wynika, że właściciel zabudowanej nieruchomości zobowiązał się umową uznaną przez sądy *meriti* za przedwstępną „przenieść własność”<sup>2</sup> w określonym terminie. Przyjął większą część ceny i „udostępnił” nieruchomość przyszłemu nabywcy. Ten zaś licząc na zawarcie umowy przyrzeczonej zlecił przedsiębiorstwu budowlanemu kapitalny remont budynku (w okresie przed terminem nabycia). Do rozpoczęcia robót nie doszło, ponieważ właściciel przed upływem terminu zakreślonego w umowie przedwstępnej sprzedał ją jednak komu innemu i zażądał od uprawnionego z tej umowy opuszczenia nieruchomości. Przyszły nabywca w tej sytuacji zrezygnował z remontu i zapłacił przedsiębiorcy budowlanemu karę umowną, po czym wystąpił przeciw niedoszłemu zbywcy o zapłatę odszkodowania. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo a Sąd Apelacyjny zmienił wyrok i oddalił je, uznając że ze względu na słabszy skutek umowy przedwstępnej (niezachowanie formy aktu notarialnego) powód w granicach ujemnego interesu mógłby żądać tylko wydatków na zawarcie umowy. Kasacja powoda również została oddalona.

W krótkim komentarzu trzeba zwrócić uwagę na dwa zagadnienia.

1. Trudno byłoby pogodzić się z ogólnie sformułowaną tezą o dzierżeniu. Kryterium pozwalającym odróżnić dzierżyciela od posiadacza jest element subiek-

<sup>1</sup> Przy jej stosowaniu zazwyczaj powołuje się wyrok SN z 24 maja 1974 r. III CRN 94/74 – OSNCP 1975, z. 6, poz. 94.

<sup>2</sup> Na pewno chodzi tu o skrót myślowy, zostawmy więc na uboczu pytanie jaka umowa przenosząca własność miała być zawarta.



tywny – *animus* władającego. Rzymska paremia wyraża to w słowach *animus possidendi pro alieno*. „Zamiast” kogoś można władać w zakresie pełnym (jak właściciel), albo ograniczonym (jak użytkownik, najemca itp.). Istotne jest, czy wola władającego ukierunkowana jest na wykonywanie dla siebie tego, co przysługiwałoby właścicielowi albo posiadaczowi zależnemu. Z zawarcia umowy przedwstępnej (nawet o słabszym skutku) zbycia nieruchomości nie wynika uprawnienie ani obowiązek władania przedmiotem przyrzeczonej umowy. Nie można tego wykluczyć, ale w braku ustaleń faktycznych materialnoprawne domniemanie dzierżenia nie istnieje. Natomiast obowiązuje domniemanie posiadania samoistnego (art. 339 k.c.).

Zakres szkody naprawianej na podstawie art. 390 § 1 k.c. nie jest oczywisty. Wątpliwe jest, czy roszczenie to można ograniczać to tzw. ujemnego interesu rozumianego jako wydatki związane z zawarciem umowy. Teoretyczne konstrukcje zaczerpnięte z innego systemu prawnego (niem. *negatives und positives Interesse*) nie mogą przesłaniać zasady, że umów należy dotrzymywać. Słabszy skutek umowy przedwstępnej nie pozwala wymusić zawarcia umowy przyrzeczonej, ale nie czyni nieważną zawartą umowę. Art. 390 § 1 k.c. określając zakres szkody nie wspomina o umowie zawartej (scil. przedwstępnej), lecz o „liczeniu na zawarcie umowy przyrzeczonej”. Niefortunny nabywca mógł liczyć na jej zawarcie, w związku z czym postępowałby racjonalnie, umawiając wykonawcę na remont budynku, po terminie nabycia. Wówczas dłużnik (z umowy przedwstępnej) pozwany o odszkodowanie mógłby się uwolnić wykazując, że niewykonanie umowy przedwstępnej nastąpiło wskutek okoliczności, za które nie odpowiada. Trudno byłoby uznać, że taką okolicznością jest sprzedaż nieruchomości osobie trzeciej. Przystąpienie do remontu przed terminem zawarcia umowy przyrzeczonej zmieniłby wynik oceny roszczenia odszkodowawczego.

#### PODSTAWA WPISU DO KSIĘGI WIECZYSTEJ

**„Wcześniejsza decyzja administracyjna nie może być podstawą wykreślenia wpisu hipoteki dokonanego na podstawie decyzji wydanej później. W takiej sytuacji wpis tej hipoteki może być podważany w drodze procesu o uzgodnienie stanu prawnego wynikającego z księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym”.** Ze względu na ogólny charakter przytoczonej tezy postanowienia z 23 stycznia 2002 r. sygn. II CKN 692/99 trzeba przedstawić zarys problemu.

Wiadomo, że „uwłaszczenie” przedsiębiorstw państwowych gruntami pozostającymi w ich zarządzie następowało nieodpłatnie, jednak nabycie własności budynków było z reguły odpłatne a należność z tego tytułu, ustalana w decyzji wojewody, podlegała zabezpieczeniu hipoteką przymusową.

Hipoteka ta jednak wygasła w razie przekształcenia przedsiębiorstwa w spółkę z wyłącznym udziałem Skarbu Państwa lub w jednoosobową spółkę gminy. Obecnie reguluje to art. 200 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

W prezentowanej sprawie decyzję uwłaszczeniową określającą należność przedsiębiorstwa z tytułu nabycia budynków wydano dopiero w 1998 r. Wcześniej – w 1991 r. właściwy minister decyzją przekształcił przedsiębiorstwo państwowe w spółkę Skarbu Państwa. Po uwłaszczeniu, Skarb Państwa – wojewoda zażądał wpisu na rzecz Zakładów użytkowania wieczystego, własności budynków i hipoteki. Sąd uwzględnił wniosek a Spółka będąca następcą Zakładów nie zaskarżyła wpisu, jednakże wkrótce potem ona sama lub następca obciążony hipoteką zażądał wykreślenia wpisu obciążenia powołując się na wygaśnięcie wierzytelności już w 1991 r. – wskutek przekształcenia. Sąd wieczystoksięgowy ten wniosek również uwzględnił.

W takich okolicznościach Sąd Najwyższy rozpoznając kasację Skarbu Państwa, który sprzeciwiał się wykreśleniu hipoteki uwzględnił ją i uchylił „wpis wykreślenia” oraz oddalił wniosek o wykreślenie hipoteki.

Na pytanie *quod iuris* trzeba odpowiedzieć, że obciążona Spółka (lub jej następca) przeoczyli w postępowaniu o wpis, że nie są już obciążeni wierzytelnością, gdyż ta wygasła, a w tamtym postępowaniu powinni się bronić przed wpisem hipoteki. Obecnie, według poglądu wyrażonego w zaskarżonym postanowieniu wpis może być podważony w drodze procesu o uzgodnienie stanu prawnego wynikającego z księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Dodam, że na uboczu pozostało jeszcze zagadnienie związania prawomocnym wpisem uczestników tamtego postępowania, czyli zakresem *rei iudicatae* wpisów.

## UPADŁOŚĆ

W art. 54 pr. upadł. ustanowiono okresy ochronne, nie pozwalające na wyzbywanie się przez chylącego się ku upadłości mienia z pokrzywdzeniem wierzycieli. W § 2 wymienionego przepisu objęto bezskutecznością z mocy prawa takie czynności jak zabezpieczenie i zapłatę długu jeszcze niepłatnego, dokonane przez upadłego w ciągu dwóch miesięcy przed złożeniem wniosku o upadłość.

W doktrynie dług „niepłatny” zrównano z długiem niewymagalnym. Poza tym ograniczano wykładnię przepisu do sytuacji, w której dług już istniał w chwili ustanawiania zabezpieczenia. Wykładnia taka pozwalała zaciągać zobowiązanie i zabezpieczać je przez przewłaszczenie w okresie krótszym niż dwa miesiące pod warunkiem jednoczesności obydwu czynności.

Ten kierunek wykładni potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 20 marca 2002 r. V CKN 888/00 stwierdzając, że **„nie jest bezskuteczna umowa przewłaszczenia ruchomości, zawarta przez przyszłego upadłego w okresie dwóch miesięcy przed złożeniem wniosku o upadłość, jeżeli jej celem było zabezpieczenie wierzytelności powstającej równocześnie z udzielonym zabezpieczeniem”**.

Zdaniem składu SN skarga pauliańska (art. 527 k.c.) ma zabezpieczać wierzycieli przed machinacjami upadającego, który w krótkim okresie przed złożeniem wniosku o upadłość wyzbywa się za płynną gotówkę atrakcyjnych ruchomości.

## PIERWOKUPU PRAWO

**„Zastrzeżenie prawa pierwokupu nieruchomości nie wymaga formy aktu notarialnego”.**

Teza wyroku z 19 lutego 2002 r. IV CKN 784/00 ma duże znaczenie praktyczne. W piśmiennictwie niejednokrotnie zwracano uwagę na to, że umowne zastrzeżenie prawa pierwokupu następuje w formie zwykłej a nie szczególnej, ponieważ art. 597 § 2 zd. 2 k.c. wymaga jej tylko odnośnie do wykonania, a nie ustanowienia pierwokupu. W wypowiedziach niektórych autorów i w praktyce sądowej nawiązywano jednak do uchwały składu 7 sędziów z 29 marca 1952 r. C. 1521/51 (OSN 1953, z. 1, poz. 5) wyrażającej pogląd odmienny co do obowiązku zachowania formy aktu notarialnego.

Sąd Najwyższy uzasadniając przedstawiany wyrok zwrócił uwagę na zmieniony stan prawny od chwili podjęcia uchwały i nie dopatrył się podstaw do wymagania formy szczególnej w zakresie ustanowienia prawa pierwokupu.

## SWOBODA UMÓW

Teza wyroku z 26 marca 2002 r. w sprawie III CKN 801/00 jest lakoniczna: **„Ocenie, dokonywanej z uwzględnieniem kryteriów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. podlega także cel umowy”**. Sprawa dotyczyła powództwa opartego na art. 8 ust. 2 ustawy z 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Zakład Opieki Zdrowotnej w mieście powiatowym wydzierżawił przedsiębiorcy pogrzebowemu pomieszczenie prosektorium szpitalnego. Powód, o którego motywach działania nic nie wiadomo, wystąpił z powództwem o ustalenie nieważności tej umowy. Sądy obydwu instancji oddaliły powództwo i apelację stwierdzając, że nie zachodzi żadna z okoliczności wymienionych w art. 58 k.c.

Sąd Najwyższy wskazał jednak, że granice dopuszczalności kontraktowej wytycza również cel umowy, przy czym cel ten nie musi być znany drugiej stronie. Dopatrując się w postępowaniu dzierżawcy zamiaru zmonopolizowania usług pogrzebowych i uznając, że taki cel kwalifikuje czynność jako sprzeczną z zasadami współżycia oraz uznając legitymację czynną powoda, Sąd Najwyższy uchylił wyrok sądu drugiej instancji i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.

## CESJA WIERZYTELNOŚCI

Postanowienie z 27 lutego 2002 r. rozwija pogląd wyrażony w uchwale SN z 18 kwietnia 1996 r. III CP 29/96 (OSNC 1996, z. 7–8, poz. 102), w której wyjaśniono, że uprawnienie byłego właściciela lub jego następcy prawnego do żądania zwrotu wywłaszczonej nieruchomości nie jest wierzytelnością w ścisłym znaczeniu tego słowa. Ocena prawna dokonywana pod rządem art. 69 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu jest aktualna także po wejściu w życie ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst. Dz.U. 2000,

Nr 46, poz. 543). Te właściwości żądania zwrotu stały się podstawą poglądu wyrażonego w następującej tezie: **„Uprawnienie do żądania zwrotu wywłaszczonej nieruchomości lub jej części, przysługujące poprzedniemu właścicielowi lub jego spadkobiercy na podstawie art. 136 ust. 3 ustawy (...) o gospodarce nieruchomościami nie może być przeniesione na osobę trzecią w drodze czynności prawnej”**.

## II. Postępowanie cywilne

Postępowanie w sprawie o uzgodnienie z rzeczywistym stanem prawnym wynikającego z księgi wieczystej.

Kognicji sądu w sprawach z powództwa opartego na art. 10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece dotyczy wyrok z 8 maja 2002 r. sygn. III CKN 762/02. Powszechnie znane są różnice między zakresem rozpoznania wniosku o wpis w księdze wieczystej i sprawy z powództwa o uzgodnienie wpisu z rzeczywistym stanem prawnym. Postępowanie w sprawie wieczystoksięgowej (o wpis) podlega rygorom z art. 626<sup>b</sup> § 2 k.p.c.: *„rozpoznając wniosek o wpis, sąd bada jedynie treść wniosku, treść i formę dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej”*. W postępowaniu o uzgodnienie (art. 10) sąd wszelkimi środkami dowodowymi ustala rzeczywisty stan prawny, porównuje ze stanem wynikającym z wpisu i w razie niezgodności orzeka o treści nowego wpisu. Wyłączone z tego schematu są jednak wypadki, w których stan prawny tworzą decyzje konstytutywne organów administracji. Gdyby dopuścić ustalanie samodzielne stanu prawnego przez sąd naruszona zostałaby zasada niedopuszczalności drogi sądowej w sprawach, które nie są materialnie ani formalnie cywilnymi. Teza wyroku dotyczy ustalania stanu prawnego gruntów leśnych na podstawie przepisów ustawy z 12 marca 1958 r. o uporządkowaniu niektórych spraw związanych z przeprowadzeniem reformy rolnej i osadnictwa rolnego (Dz.U. 1989 r. Nr 58 poz. 348 ze zm.), której art. 16 ust. 3 (przed utratą mocy w 1992 r.) wprowadzał właściwość dyrektora okręgowego zarządu lasów państwowych. Toteż bez uzyskania takiej decyzji sąd w postępowaniu o uzgodnienie stanu wynikającego z wpisu nie mógł orzec, że Skarb Państwa powinien być wpisany jako właściciel lasu zamiast osób fizycznych.

### BANKOWE TYTUŁY EGZEKUCYJNE

W uchwale z 28 lutego 2002 r. sygn. I CP 6/02 rozstrzygnięto tryb wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych w razie ogłoszenia upadłości banków. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na specyfikę tej upadłości w stosunku do upadłości powszechnej. Syndyk uzyskuje w banku zarząd nie tylko masą upadłego czyli majątkiem upadłego, ale całą strukturą tej osoby prawnej; jest „ustawowym zastępcą upadłego banku”. Organy banku ulegają rozwiązaniu z mocy prawa, gdy w innym przedsiębiorstwie zostają utrzymane i działają choć bez prawa zarządu majątkiem.

Nie ma też przepisu, który uchylałby moc art. 96 pr. bank. w wypadku ogłoszenia upadłości. Doprowadziło to skład orzekający do wniosku, że „**Syndyk masy upadłości banku może wystawić bankowy tytuł egzekucyjny, o którym mowa w art. 96 ust. 1 Prawa bankowego**”.

#### NIEWAŻNOŚĆ POSTĘPOWANIA

**Okoliczność, że sąd rozpoznał i wydał wyrok pomimo opuszczenia sali rozpraw przez pełnomocnika, którego wniosek o odroczenie rozprawy, rozpoczętej ze znacznym opóźnieniem, nie został uwzględniony, nie uzasadnia zarzutu nieważności postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.).**

Teza wyroku z 27 lutego 2002 r. sygn. II CKN 875/99 nawiązuje do „kolizji terminów” – stałej dolegliwości członków palestry.

Sąd Najwyższy przypomniał § 70 rozp. Min. Spraw. z 19 listopada 1987 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych, zgodnie z którym przy wyznaczaniu terminu posiedzenia oraz kolejności rozpoznawania spraw należy między innymi w miarę możliwości uwzględniać uzasadnione wnioski stron, ich pełnomocników (...) a także uwzględniać przypuszczalny czas trwania spraw poprzedzających. Wskazał też przepisy stanowiące podstawę odroczenia rozprawy w procesie cywilnym (art. 124, 214 i 215 k.p.c.).

Trzeba się zgodzić z uwagą zawartą w uzasadnieniu, że nie da się przewidzieć dokładnego czasu trwania rozprawy i z tym muszą liczyć się strony i ich pełnomocnicy.

Skutki przedłużania się posiedzenia mogą być rozwiązywane przez jego zakończenie po upływie wyznaczonego czasu, albo po wyczerpaniu zaplanowanych czynności. Każde rozwiązanie ma zalety i wady.

Przytoczona teza wydaje się zbyt ogólna. Zarówno ustalenie, czy nastąpiło nadzwyczajne wydarzenie w rozumieniu art. 214 k.p.c., jak również ocena skutków w zakresie pozbawienia strony możliwości obrony swych praw zależy od okoliczności faktycznych danej sprawy i powinna być dokonywana *ex post*, mimo że prawdopodobieństwo pozbawienia tej możliwości jest nikłe.

*Teresa Flemming-Kulesza*

# Przeгляд orzecnictwa Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

## I. Sprawy administracyjne

### 1. OPODATKOWANIE DOCHODU FUNDACJI

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2002 r. – III ZP 21/01

**Dochód fundacji, której cel statutowy stanowi wspieranie działalności naukowej, jest w części wykorzystanej na lokatę kapitału przez nabycie papierów wartościowych wolny od podatku dochodowego na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 17 ust. 1a pkt 2 i art. 17 ust. 1b ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 1993 r. Nr 106, poz. 482 ze zm.)**

Zagadnienie prawne przedstawił zwykły skład Sądu Najwyższego, który rozpoznawał rewizję nadzwyczajną wniesioną przez Rzecznika Praw Obywatelskich od wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 stycznia 2001 r. Wyrokiem tym oddalono skargę Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej wniesioną wobec trzech decyzji Izby Skarbowej w przedmiocie podatku dochodowego od osób prawnych, który naliczono w związku z ustaleniem, że część swego dochodu przeznaczyła ona na zakup papierów wartościowych. Statutowym celem tej Fundacji jest działanie na rzecz nauki przez wspieranie naukowców i zespołów badawczych, wspieranie transferu polskich osiągnięć naukowych do praktyki gospodarczej, wspomaganie inicjatyw inwestycyjnych służących nauce w Polsce, zaś realizacja tych celów nastę-

puje przez zwrotne lub bezzwrotne dofinansowanie lub finansowanie, a także przez udział w przedsięwzięciach zgodnych ze statutowymi celami Fundacji. Fundacja uważa, że zakup papierów wartościowych (bonów skarbowych i akcji) stanowi jedynie formę realizacji statutowego „celu naukowego”, gdyż pozostające w jej dyspozycji środki są w korzystny i bezpieczny sposób lokowane (tezauryzowane) po to, aby je w odpowiednim czasie, gdy będą potrzebne, wykorzystać, czyli wydatkować na promocję i finansowanie badań naukowych.

Zachowanie Fundacji inaczej zakwalifikowały organy skarbowe, a następnie Naczelny Sąd Administracyjny, który musiał jednak respektować wykładnię ustaloną przez skład siedmiu sędziów tego sądu w uchwale z dnia 20 listopada 2000 r. FPS 9/00 powziętej w trybie art. 49 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.). Co prawda w pierwszym punkcie tej uchwały uznano, że zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych zwolnieniu od tego podatku podlegają dochody podatników, których statutowym celem jest zarówno bezpośrednie prowadzenie działalności naukowej, jak też „tylko” jej wspieranie, ale w punkcie drugim orzeczenia wyrażono równocześnie pogląd, że w świetle przepisów art. 17 ust. 1 pkt 4, art. 17 ust. 1a pkt 2 i art. 17 ust. 1b powołanej ustawy wspomniane zwolnienie nie obejmuje części dochodu, którą wspierający naukę podatnik przeznaczył i wydatkował na nabycie papierów wartościowych.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, który zajął takie samo stanowisko zaskarżył, jak powiedziano, Rzecznik Praw Obywatelskich twierdząc, że taka wykładnia powołanych przepisów ustawy podatkowej jest ich rażącym naruszeniem. Zakwestionowanie prawa Fundacji do zwolnienia od podatku i wskutek tego pozabawienie jej ogromnych funduszy przeznaczonych na rozwój nauki polskiej, stanowi, zdaniem Rzecznika, równocześnie naruszenie interesu Rzeczypospolitej Polskiej.

Sąd Najwyższy rozpoczął rozważania zagadnienia prawnego od odniesienia się do zdania odrębnego do uchwały z dnia 20 listopada 2000 r. przewodniczącego powiększonego składu orzekającego Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zwrócił on uwagę, że zgodnie z art. 12 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach w sprawie o ewentualne ustalenie, że dana fundacja prowadzi działalność niezgodną z prawem lub postanowieniami statutu oraz z szerzej pojętym celem, dla którego została ustanowiona, orzeka sąd w postępowaniu nieprocesowym na wniosek ministra właściwego ze względu na cele fundacji i zakres jego działania lub na wniosek właściwego wojewody. Dopóki nie zapadnie takie orzeczenie, dopóty nie ma w zasadzie podstaw do kwestionowania działań fundacji podejmowanych przez jej zarząd. Dotyczy to także kwestii gospodarowania jej majątkiem, nie wyłączając decyzji o jego lokowaniu (inwestowaniu) choćby w papiery wartościowe, chociaż sprawy przeznaczenia (wydatkowania) dochodu fundacji mogą być – poza wspomnianym postępowaniem nieprocesowym – przedmiotem zagadnienia wstępnego w postępowaniu podatkowym (sądowoadmini-

stracyjnym). Gdyby lokatę majątku fundacyjnego w papiery wartościowe uznać *a priori* za wydatek niemieszczący się w statutowych ramach, to byłby on nielegalny niejako *ex definitione*. Tymczasem dopuszczalność takiej lokaty potwierdza w pośredni sposób rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji (Dz.U. Nr 50, poz. 529), które w § 2 pkt 7 lit. f–i nakazuje zamieszczanie w sprawozdaniu szczegółowych danych o kwotach ulokowanych na rachunkach bankowych, wartości nabytych obligacji oraz objętych udziałów lub nabytych akcji w spółkach handlowych, nabytych nieruchomościach i ich cenie oraz przeznaczeniu, jak też o nabyciu pozostałych środków trwałych. Majątek fundacji może być jednorodny albo składać się z różnych aktywów, co oznacza że z zastrzeżeniem odmiennej woli fundatora wyrażonej w statucie, wolno zarządowi np. przekształcać strukturę tego majątku w całości lub w części i „zamieniać” pieniądze na papiery wartościowe. Fundacja jest to majątek wyposażony w osobowość prawną i przeznaczony do realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, więc działania służące przynajmniej ochronie tego majątku w dążeniu do stabilnego – w długookresowej perspektywie – urzeczywistniania wspomnianych celów skonkretyzowanych w statucie, są dla fundacji sprawą o egzystencjalnej doniosłości.

Sąd Najwyższy wskazał na potrzebę wykładni przepisów polskiej ustawy o fundacjach w kierunku zapewniającym zgodność ze standardami stosowanymi w państwach członkowskich Unii Europejskiej. W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zagadnienia prawnego oznacza to w praktyce dyrektywę szerokiego pojmowania swobody działań związanych z korzystnym i bezpiecznym lokowaniem majątku założycielskiego, natomiast wąskiego interpretowania ram reżimu działalności gospodarczej, w każdym razie prowadzonej przez fundację bezpośrednio, a nie poprzez spółki handlowe własne lub z udziałem fundacji.

W końcowym fragmencie swych rozważań Sąd Najwyższy stwierdził, że dochody z lokat majątku fundacji muszą być traktowane równo i ewentualnie w całości opodatkowane (co nawet organy skarbowe uznały za absurdalny pomysł, aczkolwiek w ich rozumieniu „wydatkowaniem” dochodu jest w istocie również zwykła lokata bankowa, prowadząca do zamiany środków pieniężnych na wierzytelność wobec banku), albo w całości zwolnione niezależnie od charakteru lokaty. Za bezpodstawne *de lege lata* uznał sugestie organów skarbowych i NSA, że lokata majątku fundacji w akcje spółek giełdowych dlatego zaktualizowała obowiązek podatkowy w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych, gdyż posiadanie takich papierów wartościowych wiąże się z gospodarczym ryzykiem. Obowiązek podatkowy zależy od osiągnięcia dochodu, a nie od stopnia związanego z tym ryzyka gospodarczego. W przeciwnym razie najwyższej opodatkowane powinny być straty, jako ekstremalny wyraz poprzedzającego je ryzyka. Funkcją podatku dochodowego nie jest stymulowanie zachowań wolnych od ryzyka, czy choćby tylko od nadmiernego ryzyka, a przez to obniżających hipotetyczną podstawę wymiaru podat-



ku, nie mówiąc o ochronie członków zarządu fundacji przed potencjalną odpowiedzialnością za szkody wyrządzone w kapitale założycielskim wskutek chybionych decyzji o jego lokatach.

Za inną sprawę uznał Sąd Najwyższy ewentualny postulat przejawiania przez prawodawcę troski o integralność fundacji, jako szczególnej kategorii majątku, który dla realizacji podstawowych celów RP zostaje częściowo wyłączony spod ogólnego reżimu podatkowego. Troska ta jest tym bardziej usprawiedliwiona, gdy fundacja zostaje ustanowiona ze środków publicznych, a tak było z Fundacją na rzecz Nauki Polskiej, którą powołano 21 grudnia 1990 r. wyposażając w kapitał 95 milionów nowych złotych, pochodzący z części środków likwidowanego wówczas pozabudżetowego funduszu celowego pod nazwą „Centralny Fundusz Rozwoju Nauki i Techniki”. Wspomniana troska powinna jednak znaleźć wyraźne ustawowe odzwierciedlenie i nie może być przedmiotem wnioskowań w drodze analogii, tym bardziej że w grę wchodziłyby takie zwłaszcza narzędzia prawne jak zakaz albo raczej procentowy limit dopuszczalnych lokat określonego rodzaju, czy też konieczność uzyskania dla danej lokaty uprzedniej zgody właściwego organu nadzoru. Możliwość prewencyjnej dbałości o integralność majątku fundacyjnego jest w obowiązującym prawie niewielka. Jako przesłankę wykluczającą zwolnienie spod podatku dochodowego od osób prawnych można by bowiem w fundacjach nieprowadzących działalności gospodarczej uznać wyjątkowo jedynie takie zaangażowanie kapitału, które wykracza poza pojęcie jego lokaty w potocznym rozumieniu, a więc jako „umieszczenie kapitału w jakiejś instytucji finansowo-handlowej, jak i nabycie jakiegoś przedmiotu czy nieruchomości dla zabezpieczenia kapitału lub osiągnięcia zysku” (Słownik języka polskiego pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1996). W ramach cytowanego pojęcia, które w odniesieniu do fundacji ma także prawną doniosłość (nie wyłączając dziedziny prawa podatkowego), mieści się niewątpliwie powierzenie kapitału wyspecjalizowanemu biuru maklerskiemu, które – jak w przypadku Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej – lokowałoby ten kapitał w różne instrumenty finansowe, nie wyłączając portfela akcji spółek giełdowych. Poza zakres pojęcia lokaty – w ocenie Sądu Najwyższego – wykracza natomiast działanie polegające na nabyciu większościowego pakietu jakiegoś podmiotu gospodarczego.

## 2. ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH W PRAKTYCE POLSKICH SĄDÓW Wyrok z dnia 18 stycznia 2002 r. – III RN 54/01

**Dopuszczalne jest odwoływanie się przez sądy do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w dziedzinie prawa Unii Europejskiej będącego przedmiotem działań dostosowawczych polskiego ustawodawcy, o ile uprzednio zostanie przedstawiona rozwinięta i wystarczająca argumentacja prawna w oparciu o przepisy prawa polskiego.**

Teza ta – jak się wydaje – warta jest zauważenia. Sąd Najwyższy zaaprobował

sposób argumentacji zastosowany przez Naczelnny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, który rozpatrując tę sprawę (dotyczącą dodatkowej opłaty manipulacyjnej związanej z odprawą celną) podniósł, że w wielu sprawach rozstrzyganych według prawa obowiązującego w Unii Europejskiej wyrażono pogląd, że zakazane są jakiegokolwiek opłaty dodatkowe, niezależnie od ich wysokości i przeznaczenia, nawet nienastawione na korzyść państwa, które je nakłada i nie mające nawet dyskryminującego charakteru. Przywołał sprawę Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich Komisja v. Włochy o sygnaturze 193/1973 (24/68). W innym orzeczeniu stwierdzono, że usługa, aby opłata za nią była dozwolona, musi być zindywidualizowana, skierowana do konkretnego importera, a nie zgeneralizowana, ryczałtowa (sprawa tego Trybunału Ford Espana v. Hiszpania 2305/1989 – 170/88).

Ten sam wyrok Sądu Najwyższego ma ponadto drugą tezę – merytoryczną: „Siedzibą urzędu celnego, którego funkcjonariusze przeprowadzili czynności służbowe w «miejscu uznanym», jest miasto, a nie adres tego urzędu”.

## II. Sprawy z zakresu prawa pracy

### 1. PRACA ZAGRANICĄ

Wyrok z dnia 7 grudnia 2000 r. – I PKN 135/00

**Zawinione naruszenie przez pracodawcę obowiązków wobec pracownika, polegające na uniemożliwieniu mu realizacji umowy o pracę w wyniku nieuzyskania zgody władz obcego państwa na zatrudnienie, może powodować odpowiedzialność odszkodowawczą pracodawcy (art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.).**

Powodowie dochodzili odszkodowania z tytułu niewywiązania się przez pozwanego pracodawcę z obowiązku uzyskania dla nich zezwolenia na pracę w Niemczech, w wyniku czego zostali oni wydalenii przez władze niemieckie z terytorium Niemiec z zakazem podejmowania pracy przez okres czterech lat we wszystkich krajach Unii Europejskiej. Powodowie domagali się z tego tytułu odszkodowania w kwocie po 40000 zł każdy, gdyż takie wynagrodzenie mogli uzyskać w okresie od 1 października 1996 r. do 1 listopada 1997 r. Powodowie byli przez stronę pozwaną zatrudnieni w 1996 r. na budowie w Niemczech na stanowiskach kamieniarzy. Strony uzgodniły w umowie o pracę, że zatrudnienie będzie trwało dopóty, dopóki będzie praca, z tym że nie dłużej niż dwa lata. Powodowie podpisali oświadczenie, że nie będą podejmowali żadnej innej pracy niż określona w zezwoleniu na pracę, gdyż grozi im kara aresztu lub przymusowe wydalenie z Niemiec. W okresie od 13 do 22 września powodowie przebywali w kraju w związku z zakończeniem prac na budowie, w tym czasie udzielono im urlopu bezpłatnego. W związku z koniecznością dokonania poprawek (usunięcia usterek) pracodawca polecił powodom, aby udali się na budowę. Po przybyciu powodowie przebywali na terenie budowy,

ale nie podejmowali żadnych prac. Wiedzieli, że trwają starania o uzyskanie dla nich zezwoleń na pracę. W dniu, w którym miała miejsce kontrola władz niemieckich, powodowie podjęli jednak pracę na własną rękę, mimo że nie otrzymali od pracodawcy polecenia wykonywania jakichkolwiek robót. W tym dniu nie mieli zezwoleń na pracę, które zostały wydane później. Powodowie domagali się odszkodowania mającego zrekompensować szkodę w postaci utraconego wynagrodzenia w związku z tym, że zostali dopuszczeni przez stronę pozwaną do pracy bez uprzedniego uzyskania koniecznego zezwolenia władz niemieckich, co stało się bezpośrednią przyczyną wydalenia ich z Niemiec z zakazem podejmowania pracy. Podstawę prawną roszczeń powodów stanowił art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.

Sąd Apelacyjny przypisał stronie pozwanej zwinione zaniechanie w zakresie podjęcia w odpowiednim czasie przed dopuszczeniem powodów do pracy starań o uzyskanie dla nich zezwolenia na pracę. Sąd ten przyjął istnienie wszystkich trzech przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej – winy (w postaci niedbalstwa), szkody (w postaci utraconych zarobków) oraz normalnego związku przyczynowego pomiędzy zwinionym zaniedbaniem strony pozwanej a utratą zarobków przez powodów. Ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej do wysokości utraconego wynagrodzenia powodów za 17 dni miało swe źródło w art. 361 k.c. Sąd Apelacyjny stwierdził mianowicie, że skoro powodowie mogli być pewni zatrudnienia jedynie w granicach czasowych wyznaczonych przez treść zezwolenia na pracę udzielonego przez władze niemieckie – czyli od 26 września do 12 października 1996 r. – to tylko za ten czas i w tych granicach strona pozwana ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą. Sąd Najwyższy zaakceptował to stanowisko.

## 2. UPADŁOŚĆ PRACODAWCY

Wyrok z dnia 9 stycznia 2001 r. – I PKN 171/00

**Od dnia ogłoszenia upadłości przestają pracodawcę obowiązywać przepisy ograniczające możliwość wypowiedzania i rozwiązywania umów o pracę, a ogłoszenie upadłości jest wystarczającą przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę. Od tej chwili niedopuszczalną ingerencją w sprawy związane z procesem upadłościowym byłoby ze strony sądu pracy badanie stopnia zaawansowania postępowania upadłościowego i rozstrzyganie, w jakim momencie powinna nastąpić likwidacja określonej działalności, sprzedaż składników majątkowych, zwalnianie poszczególnych pracowników oraz jego kolejność.**

## 3. ODPRAWA EMERYTALNA

Wyrok z dnia 9 stycznia 2001 r. – I PKN 172/00

**1. Pracownik samorządowy nabywa prawo do odprawy pieniężnej przy przechodzeniu na emeryturę (art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. Nr 21, poz. 124 ze zm. w związku z art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów pań-**

stwowych, Dz.U. Nr 31, poz. 214 ze zm., obecnie tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953), co znaczy, że do nabycia tego prawa wystarczające jest przejście na emeryturę pozostające w związku czasowym z ustaniem zatrudnienia.

**2. Pracownik przechodzący kilkakrotnie na emeryturę u różnych pracodawców ma prawo wyboru pracodawcy zobowiązanego do wypłaty odprawy emerytalnej.**

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy przedstawił następujące poglądy:

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. pracownikom samorządowym, przy odpowiednim zastosowaniu art. 28 ustawy o pracownikach urzędów państwowych, przysługuje przy przechodzeniu na emeryturę jednorazowa odprawa w wysokości stanowiącej wielokrotność miesięcznego wynagrodzenia, zależna od okresu pracy w urzędzie. Powołane przepisy są szczególnymi w rozumieniu art. 5 k.p. Do pracowników samorządowych nie ma zatem zastosowania art. 92<sup>1</sup> k.p. w takim zakresie, w jakim ich prawo do odprawy emerytalnej normuje art. 21 ustawy z 22 marca 1990 r. Przejściem na emeryturę jest zamiana statusu pracownika lub pracownika-emeryta na status wyłącznie emeryta. Następuje ona zawsze i tylko przez rozwiązanie stosunku pracy. Dopóki bowiem trwa stosunek pracy osoba pobierająca emeryturę nie przestaje być pracownikiem. Ani nabycie przez pracownika prawa do emerytury, ani przyznanie świadczenia, ani nawet jego wypłata nie stanowią zdarzeń powodujących ustanie zatrudnienia. Pracownik pobierający emeryturę w czasie nieprzerwanie trwającego stosunku pracy przechodzi więc na emeryturę dopiero po ustaniu tego zatrudnienia. Pracownikowi samorządowemu odprawa przysługuje „przy przechodzeniu na emeryturę”, a nie w związku z przejściem na emeryturę. Znaczy to, że przejście na emeryturę nie musi pozostawać w żadnym, poza czasowym, związku z ustaniem zatrudnienia.

Przepisy nie wskazują pracodawcy zobowiązanego do wypłaty odprawy w sytuacji kilkakrotnego przechodzenia na emeryturę u różnych pracodawców. Należy zatem rozumieć, że wybór dłużnika należy w takich razach do pracownika. Prawo do odprawy nie jest wszak związane z okresem pracy u określonego pracodawcy (choć może to mieć znaczenie dla wysokości odprawy), a tylko z przejściem pracownika u niego na emeryturę. Ustawodawca nie uzależnił prawa do odprawy emerytalnej od warunków, na jakich przyznane zostało pracownikowi prawo do świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Może to być zatem także emerytura tzw. wcześniejsza (należna bez względu na wiek) lub pomostowa. Brak jest jakichkolwiek podstaw normatywnych do konstruowania dodatkowej przesłanki nabycia prawa do odprawy, jaką miałyby być nabycie prawa do emerytury na warunkach przewidzianych dla pracowników urzędów państwowych (samorządowych), którzy objęci są powszechnym systemem ubezpieczenia emerytalnego. Art. 21 ustawy o pracownikach samorządowych i art. 28 ustawy o pracownikach urzędów państwowych są przepisami quasiwynagrodzeniowymi. Należy je wyklądać ściśle. Nakaz ścisłej interpretacji przepisu prawa znaczy nie tylko zakaz jego wykładni rozszerzającej, ale także zwięzającej. Skoro pracownikowi samorządowemu przysługuje jednorazowa odprawa przy przejściu na emeryturę, to do nabycia prawa do tego świadczenia konieczne jest tylko przejście na emeryturę. Nic nadto.

#### 4. NIEMOŻLIWOŚĆ I NIECELOWOŚĆ PRZYWRÓCENIA DO PRACY

Wyrok z dnia 4 października 2000 r. – I PKN 531/00

**Ocena niemożności lub niecelowości przywrócenia do pracy (art. 45 § 2 k.p.) powinna uwzględniać także okoliczności, które wystąpiły po dokonaniu wypowiedzenia umowy o pracę.**

Wyrok z dnia 10 października 2000 r. – I PKN 66/00

**Ocena roszczenia pracownika o przywrócenie do pracy z punktu widzenia kryterium „możliwości” i „celowości” jego dalszego zatrudnienia powinna uwzględniać takie okoliczności, jak: rodzaj przyczyny rozwiązania stosunku pracy („ciężkie” czy „zwykłe” naruszenie obowiązków pracowniczych, przyczyny niezwiązane z osobą pracownika itp.), podstawa orzeczenia o przywróceniu do pracy (bezzasadność zarzutów, czy też naruszenie przez pracodawcę wymagań formalnych obowiązujących przy rozwiązywaniu umów o pracę), skutki mogące wyniknąć dla jednej lub drugiej strony z przywrócenia pracownika do pracy lub z zasądzenia na jego rzecz odszkodowania (konieczność ponownego rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy, zwolnienia dobrze pracujących pracowników, możliwość odrodzenia się sytuacji konfliktowej w zakładzie pracy, pozbawienie pracownika okresu zatrudnienia wymaganego do nabycia pewnych uprawnień itp.).**

Wyrok z dnia 10 października 2000 r. – I PKN 67/00

**Okoliczność, że czyn pracownika nie kwalifikuje się jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, lecz stanowi „zwykłe” wykroczenie przeciw jego obowiązkom, nie przesądza o niecelowości przywrócenia go do pracy (art. 45 § 2 w związku z art. 56 § 2 k.p.).**

#### 5. RADCA PRAWNY W WIEKU PRZEDEMERYTALNYM

Wyrok z dnia 16 listopada 2000 r. – I PKN 84/00

**Radcy prawnemu pozostającemu jednocześnie w stosunkach pracy z więcej niż jedną jednostką organizacyjną (art. 17 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm.) przysługuje w każdej z tych jednostek ochrona przed wypowiedzeniem umowy o pracę przewidziana w art. 39 k.p.**

### III. Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych

#### 1. REKOMPENSATY

Uchwała z dnia 17 kwietnia 2002 . – III ZP 22/01

**Żądanie zamieszczenia w spisie osób uprawnionych do rekompensat nie może być skutecznie zgłoszone po upływie ośmiomiesięcznego terminu określonego w art. 18 ust. 4 ustawy z dnia 6 marca 1997 r. o zrekompensowaniu okresowego nie-**

**podwyższania płac w sferze budżetowej oraz utraty niektórych wzrostów lub dodatków do emerytur i rent (jednolity tekst: Dz.U. z 2000 r., Nr 23, poz. 294).**

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy powołał się na następujące argumenty: Zgodnie z procedurą określoną w art. 18 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 marca 1997 r. pracownikom pozostającym w zatrudnieniu w dacie sporządzania spisów w jednostkach, w których nabyli prawo do rekompensaty, spisy są udostępniane w zakładzie pracy. Pozostałym osobom, w tym emerytom i rencistom, organ sporządzający spis doręcza zawiadomienia o umieszczeniu w spisie. Przepis art. 18 ust. 3 daje możliwość żądania sprostowania danych lub wysokości rekompensaty w terminie 14 dni od doręczenia zawiadomienia lub zakończenia procedury udostępniania list w zakładzie pracy, przy czym aktualnie zatrudnieni pracownicy mają prawo zażądania w tym terminie zamieszczenia ich w spisie. Przepis art. 18 ust. 4 dotyczy osób, którym nie doręczono zawiadomienia to jest osób, które zdaniem organów sporządzających spisy, nie spełniały warunków uzasadniających zamieszczenie ich w spisie, osób, co do których organy te nie miały informacji o ich uprawnieniach oraz osób, które na skutek przeoczenia zostały w spisie pominięte. Przepis ten stanowi, że w przypadku niedoręczenia zawiadomienia uprawniony może w terminie 8 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy wnieść do organu sporządzającego spis żądanie zamieszczenia uprawnionego w spisie. W dacie nowelizacji ustawy tj. 23 lipca 1999 r. (chodzi o nowelizację dokonaną ustawą z dnia 23 lipca 1999 r. o zmianie ustawy o zrekompensowaniu okresowego niepodwyższania płac w sferze budżetowej oraz utraty niektórych wzrostów lub dodatków do emerytur i rent, Dz.U. Nr 72, poz. 801) termin do zgłoszenia żądania był już dawno zamknięty. Przepis art. 18 ust. 4 pozostał niezmieniony. Termin określony w tym przepisie, jako termin dochodzenia roszczeń jest terminem prawa materialnego. Sformułowanie, że uprawniony może w terminie 8 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zgłosić żądanie umieszczenia w spisie oznacza, że po upływie 8 miesięcy nie można skutecznie zgłosić takiego żądania. Gdyby istniała możliwość zgłoszenia żądania w każdym czasie, określenie terminu byłoby niepotrzebne. Terminu zakreślonego przepisami do dochodzenia roszczeń nie traktuje się jako terminu instrukcyjnego. Termin określony w art. 18 ust. 4 nie jest też terminem przedawnienia. Prawo lub roszczenie wygasa w przypadku niezgłoszenia żądania w przewidzianym terminie, liczonym od określonego zdarzenia, w związku z którym prawo lub roszczenie powstało. Termin określony w art. 18 ust. 4 liczony jest od dnia wejścia w życie ustawy. Ustawa o rekompensatach przyznaje nowe uprawnienie, które dotychczas nie istniało i zakreśla termin do realizacji tego prawa poczynając od jej wejścia w życie. Po upływie tego terminu prawo nie może być realizowane.

**2. REPATRIANCI**

Wyrok z dnia 1 grudnia 2000 r. – II UKN 227/00

**Repatriantem w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. e ustawy z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 104, poz. 450 ze zm.) jest także**

**cudzoziemiec narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego, który powrócił do kraju po dniu 22 lipca 1944 r. i otrzymał zezwolenie właściwego organu na pobyt stały oraz uzyskał obywatelstwo polskie na innej podstawie niż określona w art. 12 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. Nr 10, poz. 49, obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 28, poz. 353 ze zm.).**

Zagadnieniem spornym w tej sprawie było, czy obywatelka ZSRR narodowości polskiej, która przyjechała do Polski w grudniu 1964 r. i do dnia nabycia obywatelstwa polskiego w trybie art. 9 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim przebywała na terytorium ówczesnej Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej na podstawie karty stałego pobytu może być uznana za repatrianta w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. e ustawy o rewaloryzacji. Ostatnio wymieniony przepis przewiduje, że za okresy składkowe uwzględniane przy ustalaniu prawa i wysokości świadczeń uważa się również przypadające przed dniem wejścia w życie tej ustawy okresy zatrudnienia po ukończeniu 15 lat życia za granicą osób, które w okresie zatrudnienia nie były obywatelami polskimi, jeżeli osoby te powróciły do kraju po dniu 22 lipca 1944 r. i zostały uznane za repatriantów. W kwestii użytego w tym przepisie sformułowania „osoby, które zostały uznane za repatriantów” prezentowane były przeciwstawne stanowiska. Organ rentowy był zdania, że repatriantem dla celów emerytalno-rentowych jest osoba, która nabyła obywatelstwo z mocy przepisu art. 12 ustawy o obywatelstwie polskim, natomiast sąd drugiej instancji wyraził pogląd, że przepis art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. e ustawy o rewaloryzacji emerytur i rent pozwala na przyjęcie szerszej wykładni pojęcia repatriant niż wynika to z art. 12 ustawy o obywatelstwie polskim i objęcia nim także osób, które nabyły obywatelstwo polskie na innej drodze niż repatriacja. Zagadnienie powyższe było przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który w uzasadnieniu uchwały z dnia 21 czerwca 1995 r. w sprawie ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni art. 218 § 1 k.p.a. w związku z art. 12 ust. 1 – 6 ustawy o obywatelstwie polskim w związku z art. 17 ust. 4 tej ustawy (W 16/94 OTK 1995 nr 1, poz. 24) wyraził pogląd, że „przepisy o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym nie stawiają jednak wymogu nabycia obywatelstwa polskiego w drodze repatriacji, a jedynie powrotu do kraju i uznania za repatrianta”. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego wykładnia językowa przepisu art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. e ustawy o rewaloryzacji emerytur i rent wskazuje, że „za repatriantów w jego rozumieniu należy uważać także osoby, które nabyły obywatelstwo na innej drodze niż repatriacja. Zezwolenie na osiedlenie się na stałe cudzoziemcom wydaje wojewoda i on może na wniosek tego cudzoziemca, po upływie pięciu lat zamieszkania w Polsce, uznać go za obywatela polskiego, bez względu na to, czy jest on pochodzenia lub narodowości polskiej. Cudzoziemcy, którzy na tej drodze nabyli obywatelstwo polskie, a są pochodzenia lub narodowości polskiej, występują na ogół o uznanie ich za repatriantów w rozumieniu przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym. Problem ten dotyczy także cudzoziemców narodowości lub pochodzenia polskiego, którym obywatelstwo polskie nadał Prezydent Rzeczypospolitej”.

Sąd Najwyższy podzielił to stanowisko.

Wyrok z dnia 8 grudnia 2000 r. – II UKN 127/00

**Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych jest uprawniony do przeprowadzenia postępowania dowodowego dla ustalenia, czy osoba nieposiadająca karty repatriacyjnej spełnia warunki określone w art. 12 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. Nr 10, poz. 49 ze zm; obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 28, poz. 353 ze zm.) Ocena sądu dotycząca statusu repatrianta, dokonana bez wyjaśnienia wszystkich okoliczności wskazanych w tym przepisie, usprawiedliwia kasacyjny zarzut jego naruszenia.**

W tym orzeczeniu Sąd Najwyższy przypomniał, że w swym dotychczasowym orzecznictwie konsekwentnie wskazywał, że ustawowego zwrotu z art. 12 ustawy o obywatelstwie: „osoby przybywające do Polski w ramach repatriacji” nie można ograniczać do osób, które przybyły do Polski w ramach zorganizowanych akcji przesiedleńczych lub umowy międzypaństwowej. W przekonaniu składu orzekającego, jest faktem historycznym powszechnie znanym, a więc nie wymagającym dowodu, że ostatnia repatriacja osób narodowości polskiej z terenów byłego Związku Sowieckiego odbywała się na podstawie umowy międzypaństwowej z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 222), w trybie indywidualnym, a jej zakończenie przewidziano na 31 grudnia 1958 r. Takim samym faktem jest, względnie powinna być wiedza, że w latach późniejszych ubieganie się przez obywatela radzieckiego o repatriację do Polski powodowało różnorakie represje, zwłaszcza zwolnienie z pracy. Również władze polskie odmawiały lub istotnie utrudniały składanie wniosków o repatriację i nie zapewniały osobom deklarującym narodowość polską żadnej pomocy prawnej. W tych warunkach zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim było częstym sposobem uzyskania zgody na zamieszkanie w Polsce. Skład orzekający podzielił stanowisko wyrażone w uzasadnieniu uchwały z dnia 26 stycznia 1994 r. II UZP 12/93 OSNCP z 1994 r., z. 7–8, poz. 141, że każdy cudzoziemiec narodowości polskiej lub pochodzenia polskiego, który przybył do Polski z zamiarem osiedlenia się na stałe i uzyskał na takie osiedlenie zezwolenie właściwego organu polskiego, jest repatriantem w rozumieniu art. 12 ustawy o obywatelstwie. Pogląd, że do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych należy wyjaśnienie, czy osoba ubiegająca się o świadczenie emerytalno-rentowe jest repatriantem nie oznacza jedynie uprawnienia, lecz i obowiązek sądu przeprowadzenia postępowania dowodowego dla ustalenia okoliczności wskazanych w art. 12 ust. 2 ustawy o obywatelstwie i oceny jego wyników w granicach art. 233 § 1 k.p.c. Granice ustanowionej w tym przepisie swobodnej oceny dowodów wyznaczają trzy czynniki: logiczny, ustawowy i ideologiczny, przez który rozumie się poziom świadomości prawnej sędziego, czyli znajomość nie tylko przepisów, doktryny i orzecznictwa, ale także informacji dotyczących różnych faktów życia społecznego i zasad doświadczenia służących do ustalenia zakresu pojęć prawnych, którymi posługują się normy prawne.



Uchwała z dnia 6 marca 2002 r. – III UZP 1 /02

**Zawodowa służba wojskowa odbywana przez repatrianta w armiach byłego Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich i Kazachstanu w okresie od dnia 22 listopada 1968 r. do dnia 18 sierpnia 1997 r. nie jest służbą w armii sojuszniczej w rozumieniu art. 13 ust. 1 pkt 1b ustawy z 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin (Dz.U. z 1994 r. Nr 10, poz. 36 ze zm.).**

Wnioskodawca, który jest repatriantem, od 1968 do 1997 r. pełnił zawodową służbę wojskową w siłach zbrojnych Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, a po jego rozpadzie – Republiki Kazachstanu.

Sąd Najwyższy wskazał, że chociaż zarówno na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 16 grudnia 1972 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin (jednolity tekst: Dz.U. z 1983 r. Nr 29, poz. 139 ze zm.), która obowiązywała do 25 stycznia 1994 r., jak i art. 12 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 11, poz. 108) emerytura przysługuje żołnierzowi zwolnionemu z zawodowej służby wojskowej, który w dniu zwolnienia z tej służby posiada 15 lat służby w Wojsku Polskim, to jednak zakres podmiotowy tych ustaw nie jest jednakowy. W aktualnym stanie prawnym, stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy z 1993 r. jako równorzędne ze służbą wojskową w Wojsku Polskim traktuje się przypadające po dniu 1 września 1939 r. okresy: działalności w ruchu oporu – z wyłączeniem tajnego nauczania (lit. a), służby w armiach sojuszniczych (lit. b), pobytu w niewoli lub w obozach dla internowanych żołnierzy (lit. c). Określenie „armia sojusznicza” budzi wątpliwości w kontekście wydarzeń historycznych przypadających po 1 września 1939 r. i ich oceny, w szczególności w odniesieniu do armii byłego ZSRR. W poprzednim stanie prawnym ustawodawca wyodrębnił służbę w tej armii jako specjalną kategorię, a zarówno w ustawie z 1993 r., jak i w ustawie z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych brak takiego wyodrębnienia. Oznacza to, że służba w Armii Radzieckiej mieści się w pojęciu armii sojuszniczych. Usytuowanie w art. 13 ustawy z 1993 r. służby w armiach sojuszniczych pomiędzy działalnością w ruchu oporu (z wyłączeniem tajnego nauczania), a pobylem w niewoli lub w obozach dla internowanych żołnierzy wskazuje na to, że chodzi o służbę w okresie drugiej wojny światowej. Wszystkie wymienione w tym przepisie okoliczności rozpoczynają się z dniem rozpoczęcia drugiej wojny światowej. Nie ulega wątpliwości, że zarówno ruch oporu (lit. a) jak i pobyt w miejscach wymienionych pod literą „c” były następstwem udziału w tej wojnie. Nie ma żadnych logicznych ani aksjologicznych przesłanek uznania, że okoliczności objęte literą „b” odnoszą się do innego okresu, zwłaszcza do sojuszy nie wojennych, lecz wojskowych trwających aż do 1991 r. Na prawidłowość poglądu, że okresem równorzędnym ze służbą wojskową jest służba tylko w armiach, które były sojuszniczymi podczas i w związku z drugą wojną światową wskazuje także wykładnia historyczna. Natomiast przyjęta w art. 7 ust. 3 poprzednio obowiązującej ustawy z 1972 r. za kończącą okres służby w polskich formacjach wojskowych za granicą data: 13

lutego 1946 r. została wskazana wyłącznie z przyczyn politycznych. Okoliczności wymienionych w art. 13 pkt 1 ustawy z 1993 r. nie można zamknąć jedną datą.

Skład orzekający Sądu Najwyższego nie podzielił poglądu, że przedstawiona w uchwale wykładnia narusza art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wyrażający zasadę równości wszystkich obywateli wobec prawa. Odmowa przyznania świadczenia emerytalnego, przewidzianego dla pewnej grupy zawodowej, na zasadach i w wysokości korzystniejszych w porównaniu ze świadczeniami przysługującymi większości osób podlegających ubezpieczeniu społecznemu nie oznacza nierówności wobec prawa.

#### IV. Sprawa dyscyplinarna

Postanowienie z dnia 9 listopada 2001 r. – III SZ 12/91

**W sprawie wniosku o wyłączenie członka składu orzekającego Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Naczelnej Rady Adwokackiej mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania karnego dotyczące wyłączenia sędziego (art. 40 i następane k.p.k. w związku z § 1 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lipca 1998 r. w sprawie postępowania dyscyplinarnego w stosunku do adwokatów i aplikantów adwokackich, Dz.U. Nr 99, poz. 635).**

#### V. Problematyka procesowa

##### 1. WARTOŚĆ PRZEDMIOTU SPORU

Uchwała z dnia 6 grudnia 2001 r. – III ZP 28/01

**W sprawie o zasądzenie odszkodowania z tytułu bezprawnego rozwiązania umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 k.p. wartość przedmiotu sporu stanowi podana kwota pieniężna (art. 19 § 1 k.p.c.), a nie suma wynagrodzenia za pracę za okres jednego roku (art. 23<sup>1</sup> k.p.c.).**

##### 2. DORĘCZENIA

Postanowienie z dnia 20 grudnia 2000 r. – I PKN 713/00

**Doręczenie pisma sądowego dorosłemu domownikowi adresata, bez wpisania 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.**

##### 3. POSTĘPOWANIE W SPRAWACH Z ZAKRESU PRAWA PRACY

Wyrok z dnia 5 grudnia 2000 r. – I PKN 125/00

**Wynikający z art. 477<sup>1</sup> § 1 k.p.c. obowiązek sądu orzeczenia o roszczeniach wynikających z faktów przytoczonych przez pracownika nie może być**

rozumiany tak szeroko, że wystarczające jest wskazanie przez niego, iż zawarł umowę o pracę określonej treści, a rzeczą sądu jest orzeczenie (także negatywne) o wszystkich roszczeniach, które są możliwe na tle tej umowy i sposobu jej wykonania.

Postanowienie z dnia 11 grudnia 2000 r. – I PKN 808/00

**Przepis art. 469 k.p.c. nakazuje badanie skutków związanych z cofnięciem apelacji w aspekcie słusznego interesu pracownika, niezależnie od tego, czy została wniesiona przez pracownika, czy przez pracodawcę.**

Postanowienie z dnia 20 grudnia 2000 r. – I PKN 650/00

**Dopuszczalność odwołania przez stronę oświadczenia jej pełnomocnika procesowego w przedmiocie zawarcia ugody, dokonanego w zażaleniu na postanowienie sądu 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 oświadczenia woli na podstawie przepisów prawa cywilnego.**

#### 4. POSTĘPOWANIE W SPRAWACH Z ZAKRESU UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

Wyrok z dnia 29 września 2000 r. – II UKN 759/99

**W postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych niedopuszczalne jest merytoryczne rozpoznanie żądań, które wykraczają poza podstawę faktyczną zaskarżonej odwołaniem decyzji.**

#### 5. NIEWAŻNOŚĆ POSTĘPOWANIA

Wyrok z dnia 30 listopada 2000 r. – II UKN 79/00

**Prawomocna decyzja organu rentowego nie ma przymiotu powagi rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 366 k.p.c., nie może więc powodować nieważności postępowania sądowego, o jakiej stanowi art. 379 pkt 3 k.p.c.**

Wyrok z dnia 8 grudnia 2000 r. – II UKN 128/00

**Zaniechanie wezwania pracowników do udziału w sprawie przez sąd rozpoznający odwołanie pracodawcy od decyzji ustalającej składki na ich ubezpieczenie społeczne, powoduje nieważność postępowania (art. 379 pkt 5 w związku z art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c.).**

#### 6. KASACJA

##### a. Termin

Postanowienie z dnia 18 października 2000 r. – II UZ 113/00

**Uwzględnienie wniosku o ustanowienie adwokata z urzędu, złożonego na 3 dni przed upływem terminu do wniesienia kasacji, nie powoduje otwarcia no-**

wego terminu do jej wniesienia. Bezczynność strony trwająca od doręczenia wyroku sądu drugiej instancji z uzasadnieniem, polegająca na braku ustanowienia pełnomocnika z wyboru i niezłożeniu wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, mimo prawidłowego pouczenia o sposobie i terminie wniesienia kasacji oraz dodatkowego poinformowania przez sąd o niedopuszczalności „przedłużania” tego terminu, uzasadnia oddalenie wniosku o jego przywrócenie.

#### **b. Podstawy**

Wyrok z dnia 16 listopada 2000 r. – I PKN 82/00

**Ustalenie przez sąd obowiązującego tekstu regulaminu organizacyjnego zakładu pracy może być skutecznie zakwestionowane tylko w ramach podstawy kasacyjnej z art. 393<sup>1</sup> pkt 2 k.p.c.**

Wyrok z dnia 19 grudnia 2000 r. – II UKN 152/00

**Pominięcie w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji, dokonującego zmiany ustaleń faktycznych poczynionych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, oceny części materiału dowodowego może stanowić uchybienie, które miało istotny wpływ na wynik sprawy i usprawiedliwia kasacyjny zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 233 § 1 i art. 382 k.p.c.**

#### **c. Przymus adwokacki**

Wyrok z dnia 14 grudnia 2000 r. – I PKN 145/00

**Zarzuty zgłoszone w piśmie procesowym stanowiącym uzupełnienie kasacji, sporządzonym przez samą stronę, która nie posiada kwalifikacji określonych w art. 393<sup>2</sup> § 2 k.p.c., nie mogą stanowić przedmiotu rozpoznania Sądu Najwyższego ze względu na ograniczenie wynikające z art. 393<sup>2</sup> § 1 k.p.c.**

Zbigniew Szonert

## Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego  
z 22 kwietnia 2002 r., sygn. akt FPK 17/01

Zagadnienie prawne:

**O zaliczeniu budynku letniskowego do kategorii budynków mieszkalnych, w rozumieniu art. 5 ust. 1 PŁokU decyduje kryterium zaspokojenia podstawowych potrzeb mieszkaniowych właściciela i osób mu bliskich.**

Z uzasadnienia uchwały: Prezydent Miasta decyzją z 21 lutego 2001 r., wymierzył T.T. podatek od nieruchomości za 2001 r. w kwocie 422,20 zł, w tym za budynek letniskowy w kwocie 322,69 zł. Jako podstawę prawną decyzji wskazano: art. 21 § 1 pkt 2, art. 207, art. 210 OrdPU, rozporządzenie Ministra Finansów z 31 grudnia 1997 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 162, poz. 1124 ze zm.), art. 2, 4–6 PŁokU, art. 39 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 ze zm.) oraz uchwałę Rady Miasta Nr LXIX/589/III/2000 z 19 grudnia 2000 r. w sprawie podatku od nieruchomości.

W odwołaniu od decyzji Prezydenta Miasta, złożonym do Samorządowego Kolegium Odwoławczego, T.T. wniósł o uchylenie tej decyzji i o przyjęcie prawidłowej, niższej stawki podatkowej. Zdaniem odwołującego się, jego budynek letniskowy został niesłusznie zakwalifikowany do grupy „pozostałych budynków” w wyższej stawce podatkowej (5,29 zł za m<sup>2</sup>), gdyż w istocie jest to budynek mieszkalny, podlegający niższej stawce podatku (0,46 zł za m<sup>2</sup>). Według odwołania, przedmiotowy budynek letniskowy spełnia wszelkie wymogi prawa budowlanego i zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego powinien być traktowany jak budynek mieszkalny.

Skład orzekający Samorządowego Kolegium Odwoławczego, rozpoznając odwołanie powziął wątpliwość co do tego, czy o zaliczeniu budynku do kategorii budynków mieszkalnych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 PLokU decydują kryteria określone w przepisach prawa budowlanego, czy też faktyczne wykorzystywanie budynku jako miejsca stałego zamieszkania właściciela lub innych osób. Wątpliwość ta sprawiła, że skład orzekający Kolegium zwrócił się do pełnego składu Samorządowego Kolegium Odwoławczego o wystąpienie w tej kwestii z pytaniem prawnym do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Pełny skład Samorządowego Kolegium Odwoławczego uwzględnił ten wniosek i 26 listopada 2001 r., działając na podstawie art. 22 ust. 1 i ust. 4 ustawy z 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. Nr 122, poz. 593 ze zm.), podjął uchwałę o wystąpieniu do NSA z następującym pytaniem prawnym:

„Czy o zaliczeniu budynku do kategorii budynków mieszkalnych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. Nr 9, poz. 31 ze zm.) decydują kryteria określone w przepisach prawa budowlanego, czy też faktyczne wykorzystywanie budynku jako miejsca stałego zamieszkania właściciela lub innych osób?”. W uzasadnieniu uchwały podniesiono, że art. 5 ust. 1 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych nie wskazuje, według jakich kryteriów powinno następować zaliczenie przedmiotów opodatkowania do poszczególnych grup i nie zawiera definicji „budynku mieszkalnego”. Pełny skład Samorządowego Kolegium Odwoławczego wskazał dwie, możliwe jego zdaniem do przyjęcia, definicje budynku mieszkalnego. Pierwsza z nich odwołuje się do funkcji budynku jako miejsca stałego zamieszkania właściciela i innych osób, a druga – nawiązuje do kryteriów wynikających z prawa budowlanego. Zdaniem pełnego składu Kolegium, jednoznaczna wykładnia nasuwającego wątpliwości przepisu jest utrudniona z uwagi na rozbieżności występujące w tym względzie w orzecznictwie sądowym.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Przystępując do rozważenia problematyki podanej w pytaniu prawnym, trzeba zauważyć, iż w dotychczasowym orzecznictwie sędowo-administracyjnym art. 5 ust. 1 pkt 1 PLokU był przedmiotem rozbieżnych rozstrzygnięć.

W kwestii, czy domy letniskowe są budynkami mieszkalnymi, czy też należy je zaliczyć do „pozostałych budynków lub ich części”, podlegające wyższej stawce podatkowej (art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych), w orzecznictwie sądowym zarysowały się zasadniczo dwa poglądy.

W części orzeczeń przyjmowano, że o zaliczeniu budynku do kategorii budynków mieszkalnych lub letniskowych przesądza jego podstawowa funkcja, która znajduje wyraz w usytuowaniu w miejscu przeznaczonym pod danego rodzaju zabudowę w planie zagospodarowania przestrzennego i w pozwoleniu na budowę, zawierających między innymi określenie rodzaju obiektu budowlanego. Budynek będący według tych kryteriów budynkiem letniskowym, nie może być uznawany za budynek mieszkalny w rozumieniu przepisów ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach

lokalnych. Ważnym elementem różniącym kategorie budynków mieszkalnych i letniskowych jest ich przeznaczenie, skierowane w przypadku budynków mieszkalnych na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych właściciela i innych uprawnionych osób oraz ich zamiar stałego pobytu (por. wyroki NSA z 9 października 1992 r., SA/Gd 1169/92, POP 5/1994, poz. 96, z 5 stycznia 1995 r., SA/Wr 1949/94, Wspólnota 27/1995, s. 24, z 19 maja 1994 r., SA/Ka 1966/93, MoPod 2/1995, s. 57 i z 15 grudnia 1994 r., SA/Kr 2710/93, ONSA 1/1996, poz. 17).

Zbliżone stanowisko zajął NSA w uchwale pięciu sędziów z 30 sierpnia 1999 r., FPK 1/99, ONSA 1/2000, poz. 8), w której wyjaśniono, że część budynku aresztu śledczego mieszczącej cele dla osób tymczasowo aresztowanych nie może być uznana za część budynku mieszkalnego w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 PLokU.

Odmienne stanowisko zajął NSA w wyroku z 4 marca 1998 r., I SA/Gd 1476/96 (OSP 2/1999, poz. 24; por. także częściowo krytyczną głosę A. Borodo i głosę aprobującą A. Malanowskiego – opubl. w Glosie 6/1999, s. 21). Sąd w orzeczeniu tym uznał, że bez względu na potoczne określenie domów wykorzystywanych na cele rekreacyjne, są one zawsze domami mieszkalnymi, jeżeli tylko spełniają normy ustanowione przez przepisy prawa budowlanego. NSA odrzucił jednocześnie kryterium stałego zamieszkiwania, uznając je w obecnych warunkach społeczno-gospodarczych za nieaktualne.

Inna kategoria spraw, powiązana z pojęciem „domu letniskowego”, dotyczyła zasadności odliczeń wydatków poniesionych przez podatnika na rozbudowę takiego obiektu, w świetle art. 27a ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.). Sąd najwyższy w wyroku z 12 lipca 2000 r., III RN 207/99 (OSNAP 4/2001, poz. 102) wyraził następującą tezę: „Rozbudowa, na podstawie pozwolenia, budynku letniskowego położonego na terenie oznaczonym w planie zagospodarowania przestrzennego jako rekreacyjny, może uzasadniać zmniejszenie podatku o poniesione z tego tytułu wydatki, jeżeli zostały poniesione w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych podatnika...” (por. także głosę R. Kubackiego, PP 3/2001, s. 37). W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że poniesione wydatki muszą spełniać przesłankę „zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych podatnika” nie zaś służyć lokacie kapitału bądź inwestowaniu na rzecz innych osób.

Przechodząc do rozważań odnoszących się wprost do przedstawionego pytania prawnego, należy stwierdzić, że właściwy punkt wyjścia stanowi stanowisko o autonomiczności prawa podatkowego w stosunku do innych gałęzi prawa. Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z 24 czerwca 1996 r., FPK 6/96 (ONSA 3/1996, poz. 106) wskazał, że konsekwencją takiego charakteru prawa podatkowego jest między innymi to, iż nazwy przejęte przez prawo podatkowe z innych dziedzin prawa nie oznaczają najczęściej tych samych pojęć. Nazwy te bowiem służą do budowania określonych pojęć w prawie podatkowym, a pojęcia te wraz z innymi cechami ustaw podatkowych stanowią część składową nowych kompleksów prawnych i uzyskują cechy szczególne, niezbędne do założonych przez ustawodawcę

celów opodatkowania. W doktrynie podkreśla się nawet, że prawo podatkowe, aby mogło wypełniać swoje zadania, może być wiązane tylko własnymi pojęciami (por. R. Mastalski, Interpretacja prawa podatkowego, źródła prawa podatkowego i jego wykładnia, Wrocław 1989, s. 98). Ustawodawca jednak posługuje się niekiedy w prawie podatkowym pojęciami z innych dziedzin prawa, bez ich zmiany lub modyfikacji, lecz czyni to zasadniczo tylko wtedy, gdy uzna, że pojęcia te mogą być wykorzystane do realizacji celów opodatkowania. Prawo podatkowe więc, używając nazw analogicznych jak w innych gałęziach prawa, albo może im przypisywać takie znaczenie jak w danej dziedzinie, albo też znaczenie szczególne, uzależnione od celów, jakie ustawodawca zamierza realizować.

Dokonując wykładni językowej prawa podatkowego, która powinna być uściślona i rozwijana w kontekście wykładni systemowej i funkcjonalnej, należy przede wszystkim, szukać „podatkowego” rozumienia pojęć używanych przez ustawodawcę i zważać na to, czy przyjęcie innego, na przykład, cywilnoprawnego punktu widzenia nie prowadzi do uchylania się danego podmiotu od opodatkowania albo też do zmniejszenia jego obciążeń podatkowych (por. uchwałę NSA z 30 sierpnia 1999 r., FPK 1/99, ONSA 1/2000, poz. 8).

Ustawa z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, definiuje w art. 3 ust. 4 budynek jako „obiekt budowlany umocowany w ziemi lub na ziemi, posiadający ściany lub słupy albo filary oraz pokrycie dachowe”. Ustawa nie zawiera definicji budynku mieszkalnego, zaś pojęcie samego „budynek” jest odmienne od jego brzmienia zredagowanego w art. 3 pkt 2 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane.

Słownikowe znaczenie pojęcia „budynek mieszkalny” to: budynek służący lub nadający się do mieszkania; „mieszkać” – to przebywać gdzieś stale lub czasowo, zajmować jakiś lokal, mieć mieszkanie, zamieszkiwać...” (Mały słownik języka polskiego pod redakcją S. Skorupki, Warszawa 1968, s. 388).

W świetle poczynionych wyżej wywodów należy przyjąć, dzieląc częściowo stanowisko zajęte w wyrokach przytoczonych wyżej (w pierwszej kolejności wyrok NSA z 9 października 1992 r., SA/Gd 1169/92 i n.), że istotną cechą budynku, uzasadniającą zakwalifikowanie budynku do kategorii budynków mieszkalnych, jest posiadanie budynku w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Oznacza to, że „budynek letniskowy” będzie mieścił się w pojęciu „budynek mieszkalnego”, tylko wówczas, gdy będzie użytkowany faktycznie przez właściciela (jego bliskich) służąc tym samym zaspokojeniu podstawowych potrzeb mieszkaniowych (nierekreacyjnych, wypoczynkowych, bądź w celu lokaty kapitału).

Za taką wykładnią przemawia także to, że przepisy przewidujące preferencyjną stawkę opodatkowania podatkiem od nieruchomości „dla budynków mieszkalnych lub ich części”, jako unormowania o charakterze szczególnym, nie powinny podlegać wykładni rozszerzającej. Stosowanie bowiem w tym przypadku wykładni rozszerzającej byłoby odstępstwem od zasady sprawiedliwego i równego opodatkowania.



Wobec powyższego, na podstawie art. 18 ust. 2 i art. 50 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) udzielono odpowiedzi, jak w sentencji uchwały.

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego  
z 24 września 2001 r., sygn. akt OPS 6/01

Zagadnienie prawne:

**Przeprowadzenie okresowego badania technicznego pojazdu przez uprawnionego diagnostę, o czym mowa w art. 82 ust. 2 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. Nr 98, poz. 602 ze zm.), jest obowiązkiem wynikającym z ustawy, którego niedopełnienie nie uzasadnia uchylecia decyzji o rejestracji pojazdu w trybie art. 162 § 2 k.p.a.**

Z uzasadnienia uchwały: Postanowieniem z 23 maja 2001 r. skład orzekający w sprawie oznaczonej sygn. akt II SA/Gd 485/01 zwrócił się na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) o wyjaśnienie przez skład siedmiu sędziów następującej wątpliwości prawnej: Czy okresowe badanie techniczne pojazdu przez uprawnionego diagnostę (art. 82 ust. 2 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym – Dz.U. Nr 98, poz. 602 ze zm.) uznać należy za wynikający z tej ustawy (art. 81 ust. 4) obowiązek okresowego dopełnienia czynności i czy niespełnienie tego obowiązku przez właściciela pojazdu uzasadnia uchylecie decyzji o rejestracji na podstawie art. 162 § 2 k.p.a.?

Wątpliwość prawna wystąpiła w następującym stanie faktycznym i prawnym sprawy:

Prokurator Rejonowy w M. zaskarżył do Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodka Zamiejscowego w Gdańsku decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w (...) z 7 grudnia 2000 r. nr SKO-I-5520/71/2000, utrzymującą w mocy decyzję Burmistrza Miasta i Gminy M. z 6 października 2000 r. nr GP 5520-1/62/2000 o odmowie uchylecia decyzji o zarejestrowaniu samochodu marki Fiat 126 P, o numerze rejestracyjnym (...) na nazwisko Mieczysława Cz. Zarzucając decyzji naruszenie art. 162 § 2 k.p.a. w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy w rezultacie oceny, że nie występują przesłanki dla uchylecia decyzji o zarejestrowaniu samochodu, gdy właściciel pojazdu nie dopełnił warunku poddania pojazdu w określonym terminie badaniom stanu technicznego, co wynika z art. 81 ust. 4 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. Nr 98, poz. 602 ze zm.), skarżący wniósł o uchylecie zaskarżonej decyzji oraz poprzedzającej ją decyzji organu I instancji.

W skardze do Naczelnego Sądu Administracyjnego Prokurator Rejonowy w M. zarzucił, że podstawową przesłanką wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie uchylecia decyzji o zarejestrowaniu pojazdu była konieczność usunięcia stanu niezgodnego z prawem. Dowód rejestracyjny pojazdu, zawierający podrobiony wpis o badaniu technicznym, znajduje się w obiegu i nikt nie

podejmuje żadnej inicjatywy w celu usunięcia tego stanu rzeczy, co może stanowić występki przewidziany w art. 270 § 1 k.k. Organ II instancji bezzasadnie przypisał skarżącemu stosowanie analogii z przepisami prawa karnego. Właściwą podstawą do podjęcia działań we wskazanym wyżej zakresie stanowi przepis art. 162 § 2 k.p.a. Uchylenie decyzji następuje wtedy, gdy do decyzji dodano zlecenie, czyli określony w decyzji obowiązek wykonania czynności, które same przez się nie wpływają na ważność decyzji, ale są związane z jej wykonywaniem. W razie uchylenia się przez stronę od takich obowiązków, które powinny być wykonane w określonym terminie, organ stosuje art. 162 § 2 k.p.a. Uchylenie decyzji następuje wówczas nie z powodu wad decyzji czy też nieprawidłowego jej wykonania, ale ze względu na niedopełnienie obowiązków dodatkowych, które są związane z decyzją. Takim obowiązkiem dodatkowym, związanym z decyzją o rejestracji pojazdu, jest wynikający z art. 81 ust. 4 prawa o ruchu drogowym obowiązek wykonywania okresowych badań technicznych pojazdów w wyznaczonych terminach, które na zasadzie art. 82 tej ustawy wpisywane są do dowodu rejestracyjnego. Skarżący podniósł ponadto, że po uchyleniu decyzji o zarejestrowaniu pojazdu możliwe jest wydanie nowej decyzji dopuszczającej pojazd do ruchu, po przedłożeniu przez właściciela pojazdu aktualnego zaświadczenia ze stacji diagnostycznej z pozytywnym wynikiem badań. Tym samym nie można utrzymywać, iż uchylenie pierwotnej decyzji o rejestracji stanowiłoby dalsze restrykcje ograniczające w nadmierny sposób prawa strony.

W odpowiedzi na skargę wniesiono o jej oddalenie.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje:

Rejestracja pojazdu oraz zasady dopuszczenia pojazdu do ruchu zostały określone w przepisach rozdziału 2 w dziale III ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. Nr 98, poz. 602 ze zm.), zwanej dalej ustawą. Według art. 73 ust. 1 ustawy rejestracji pojazdu dokonuje na wniosek właściciela starosta właściwy ze względu na miejsce jego zamieszkania (siedzibę), wydając dowód rejestracyjny oraz tablice (tablicę) rejestracyjne.

W uchwale składu pięciu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 listopada 1999 r. sygn. akt OPK 24/99 (ONSA 2000, z. 2, poz. 54), wyjaśniając kwestię formy prawnej załatwienia sprawy o rejestrację pojazdu w świetle powołanej ustawy, przyjęto, że rejestracji pojazdu na podstawie jej art. 73 ust. 1 dokonuje się w formie decyzji administracyjnej. W uzasadnieniu tej uchwały w szczególności podkreślono, że „w art. 73 ust. 1 ustawy jest mowa o dwóch czynnościach organu rejestracyjnego: o dokonaniu rejestracji oraz o wydaniu dowodu rejestracyjnego i tablic (tablicy) rejestracyjnych. Samo wydanie dowodu rejestracyjnego jest tylko czynnością materialno-techniczną. Sama ta czynność jednak nie wyznacza sytuacji prawnej jednostki, gdyż zawsze musi być poprzedzona rozstrzygnięciem przez dany organ, czy w konkretnej sytuacji osoba ubiegająca się o rejestrację danego pojazdu spełnia wszystkie określone wymagania ustawowe. Takie działania organu autorytatywnie konkretyzują sytuację prawną podmiotu i noszą wszelkie znamiona

procesu wydawania decyzji. Akt rejestracji pojazdu zatem ma cechy decyzji administracyjnej w znaczeniu materialnoprawnym”.

Rejestracja pojazdu więc następuje w drodze rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej w formie decyzji administracyjnej po przeprowadzeniu postępowania w celu ustalenia okoliczności faktycznych i prawnych, od których ustawa i przepisy wykonawcze do niej uzależniają dokonanie rejestracji. Postępowanie w sprawie rejestracji pojazdu kończy się wydaniem decyzji administracyjnej i decyzja ta poprzedza czynność materialno-techniczną wydania dowodu rejestracyjnego i tablic.

Kwestia charakteru prawnego dowodu rejestracyjnego może wywoływać pewne wątpliwości prawne. Dlatego wyjaśniając tę wątpliwość, należy stwierdzić, że dowód rejestracyjny, jako zewnętrzny przejaw oświadczenia woli organu administracji rozstrzygającego sprawę rejestracji pojazdu, z jednej strony potwierdza wydanie decyzji o zarejestrowaniu pojazdu, a z drugiej strony jest dokumentem stwierdzającym dopuszczenie zarejestrowanego pojazdu do ruchu. Jako dokument urzędowy sporządzony w przepisanej formie przez powołane do tego organy administracji publicznej w ich zakresie działania, dowód rejestracyjny stanowi potwierdzenie wcześniejszego uzyskania pozytywnej decyzji o rejestracji pojazdu. Sam dowód rejestracyjny nie jest decyzją administracyjną w rozumieniu art. 104 k.p.a. W art. 107 § 1 k.p.a. określono niezbędne (obowiązkowe) składniki każdej decyzji administracyjnej. O dopuszczalności wprowadzenia do decyzji dodatkowych obowiązków stanowi art. 107 § 2 k.p.a., według którego na podstawie przepisów szczególnych organ może wprowadzić do decyzji dodatkowe elementy, jak: termin, warunek, zlecenie. Decyzja o rejestracji pojazdu zawiera jedynie dane identyfikujące pojazd i jego właściciela i taka jej treść jest utrwalana w aktach na odwrocie wniosku o rejestrację.

Przepisy ustawy nie przewidują obowiązku wpisywania do decyzji o rejestracji pojazdu zastrzeżeń dotyczących szczególnych warunków używania pojazdu ani powinności okresowej kontroli jego sprawności technicznej. Z treści art. 75 ust. 1 ustawy wynika, że gdy używanie pojazdu jest uzależnione od szczególnych warunków określonych w przepisach, starosta wpisuje w dowodzie rejestracyjnym lub pozwoleniu czasowym odpowiednie zastrzeżenie. Również adnotacja o obowiązku okresowego przeprowadzania badania technicznego pojazdu ze wskazaniem jego terminu powinna się znaleźć w dowodzie rejestracyjnym (art. 82 ust. 1 ustawy), przy czym dla pojazdu już zarejestrowanego adnotację o kolejnym terminie badania technicznego pojazdu wpisuje do dowodu rejestracyjnego uprawniony diagnosta po stwierdzeniu pozytywnego wyniku badania (art. 82 ust. 2 ustawy).

Konsekwencje niepoddania pojazdu w określonym terminie badaniu stanu technicznego przewiduje art. 132 ustawy; niedokonanie tej czynności prowadzi do zatrzymania dowodu rejestracyjnego przez policjanta (art. 132 ust. 1 pkt 2 ustawy). Tak zatrzymany dokument organ Policji przesyła niezwłocznie organowi, który go wydał, a ten zwraca go niezwłocznie po ustaniu przyczyny uzasadniającej jego zatrzymanie (art. 132 ust. 3 i 6 ustawy).

Opisane w art. 132 ustawy przypadki zatrzymania dowodu rejestracyjnego i warunki jego zwrotu, jak również wynikające z § 10 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 19 czerwca 1999 r. w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów (Dz.U. Nr 59, poz. 632 ze zm.) przesłanki ubiegania się o wydanie wtórnika dowodu rejestracyjnego w razie jego zgubienia lub zniszczenia, świadczą o tym, że los dowodu rejestracyjnego nie wpływa na byt prawny decyzji o rejestracji pojazdu. Skoro tak, to i czynności faktyczne związane z korzystaniem z pojazdu, których termin wykonania wynika wyłącznie z adnotacji w dowodzie rejestracyjnym, nie mogą w razie ich niedopełnienia wpłynąć na pozostawanie w obrocie prawnym decyzji o rejestracji pojazdu.

Klauzulą dodatkową decyzji administracyjnej, która oprócz terminu i warunku może wywierać istotny wpływ na jej moc wiążącą w czasie, może być zlecenie. Zlecenie, jak przyjmuje się w literaturze prawa administracyjnego, nie zawiesza skuteczności decyzji, do której zostało dodane, nie odracza możliwości jej wykonania, ale zobowiązuje, zmusza adresata decyzji do jej wykonania zgodnie ze zleceniem. Realizacja obowiązków określonych w zleceniu powinna nastąpić równocześnie z realizacją uprawnień lub nawet dopiero po realizacji uprawnień wynikających z decyzji. Związanie zlecenia z decyzją sprawia, iż niewypełnienie zlecenia daje podstawę do uchylecia decyzji w trybie art. 162 § 2 k.p.a. Przepis ten bowiem nakazuje organowi administracji państwowej, który wydał decyzję w pierwszej instancji, uchylić decyzję, jeżeli została ona wydana z zastrzeżeniem dopełnienia pewnych czynności w określonym terminie. Dopuszczalność zastosowania art. 162 k.p.a. jest uzależniona od tego, czy w decyzji administracyjnej dokonano indywidualizacji dopełnienia określonych czynności. Brak takiego rozwiązania w decyzji uniemożliwia zastosowanie art. 162 k.p.a., albowiem zlecenie nie może wynikać z przepisów prawa. Wobec tego przepis art. 162 § 2 k.p.a. uzależnia uchylene decyzji od niewykonania zlecenia zamieszczonego w treści samej decyzji.

Jednakże ustawowy obowiązek dopełnienia czynności okresowego badania pojazdu, jak również adnotacja o tym w dokumencie, jakim jest dowód rejestracyjny, który nie jest decyzją administracyjną, nie są zleceniem polegającym na zastrzeżeniu dopełnienia określonych czynności w rozumieniu art. 162 § 2 k.p.a. Ponadto dowód rejestracyjny zatrzymany w wyniku niepoddania pojazdu badaniom stanu technicznego nie przestaje być dokumentem potwierdzającym wydanie decyzji o rejestracji pojazdu; nie może jedynie być używany w obrocie, co powoduje tylko, że pojazd nie może uczestniczyć w ruchu.

W tej sytuacji nie można uznać, że dopełnienie okresowego badania technicznego pojazdu przez uprawnionego diagnostę jest obowiązkiem wynikającym z mocy decyzji administracyjnej o rejestracji pojazdu. Wyjaśniając przedstawioną wątpliwość prawną, należało dojść do wniosku, że przeprowadzenie okresowego badania technicznego pojazdu przez uprawnionego diagnostę, o czym mowa w art. 82 ust. 2 ustawy, jest obowiązkiem wynikającym z ustawy, którego niedopełnienie nie uzasadnia uchylecia decyzji o rejestracji pojazdu w trybie art. 162 § 2 k.p.a.

Z przytoczonych wyżej względów Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) podjął uchwałę jak w sentencji.

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego  
z 11 marca 2002 r., sygn. akt OPK 19/02

Zagadnienie prawne:

**Jeżeli zostały wydane przez uprawnionych psychologów sprzeczne orzeczenia o predyspozycjach psychicznych do kierowania pojazdem osoby podlegającej badaniu psychologicznemu, o którym mowa w art. 124 i 125 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, organ właściwy w sprawie o wydanie świadectwa kwalifikacji na podstawie art. 89 ust. 3 tej ustawy może zasięgnąć opinii biegłego (art. 84 k.p.a.).**

Z uzasadnienia uchwały: Starosta B. decyzją z 12 października 2001 r., na podstawie art. 89 ust. 3 oraz art. 124 ust. 1 pkt 1 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym oraz § 19 ust. 1 pkt 4 lit. a rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 19 czerwca 1999 r. w sprawie wydania uprawnień do kierowania pojazdami (Dz.U. Nr 58, poz. 621 ze zm.), odmówił wydania Pawłowi F. świadectwa kwalifikacji. W uzasadnieniu decyzji organ podał, że zainteresowany ubiegając się o świadectwo potwierdzające spełnienie dodatkowych wymagań do posiadania prawa jazdy kategorii BC, przedstawił orzeczenie lekarskie z 2 sierpnia 2001 r. o braku przeciwwskazań zdrowotnych do kierowania pojazdami silnikowymi oraz orzeczenie Ośrodka Badań Psychologicznych MZK z 13 września 2001 r. o posiadaniu predyspozycji psychicznych do kierowania pojazdami. Natomiast w dniu 27 września 2001 r. do organu wpłynęło orzeczenie Ośrodka Badań Psychologicznych w L. z 10 września 2001 r., stwierdzające, że Paweł F. nie ma predyspozycji psychicznych do kierowania pojazdami przez okres jednego roku.

W odwołaniu od tej decyzji zainteresowany zarzucił, że odmówiono mu świadectwa kwalifikacji, mimo że przedłożył wszystkie niezbędne dokumenty. Jednocześnie przyznał, że wynik pierwszych badań psychologicznych nie był dla niego korzystny. Od orzeczenia tego nie odwołał się, gdyż nie był w stanie uiścić należnej z tego tytułu opłaty w wysokości 180 zł. W innym ośrodku za kwotę 80 zł uzyskał nowe orzeczenie stwierdzające, iż posiada jednak predyspozycje psychiczne do kierowania pojazdami. Jeżeli ta ostatnia opinia budziła wątpliwości organu, to mógł skierować odwołującego się na badania kontrolne w wyznaczonym ośrodku. Nie powinien zaś odmawiać wydania mu świadectwa kwalifikacji.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w J. rozpoznając odwołanie Pawła F. powzięło następujące wątpliwości prawne: Czy organ administracji publicznej, właściwy do rozpatrzenia wniosku o wydanie świadectwa kwalifikacji w trybie określonym w art. 89 ust. 3 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym osoby, która otrzymała negatywne orzeczenie psychologiczne i która nie skorzystała z uprawnienia do złożenia odwołania od tego orzeczenia w myśl § 10 rozporządze-

nia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 14 kwietnia 2000 r. w sprawie badań psychologicznych kierujących pojazdami oraz kandydatów na instruktorów i egzaminatorów (Dz.U. Nr 36, poz. 416), jest związany tym orzeczeniem psychologicznym, czy też może oprzeć swoją decyzję na kolejnym orzeczeniu psychologicznym przedłożonym przez stronę, a obejmującym przedmiotowo zakres pierwszego orzeczenia?

Naczelnny Sąd Administracyjny wyjaśniając wątpliwość prawną zważył, co następuje.

Podstawowym dokumentem stwierdzającym uprawnienie do kierowania pojazdem silnikowym jest prawo jazdy określonej kategorii (art. 88 ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, zwanej dalej ustawą). W wypadkach przewidzianych w art. 89 ust. 1 oraz art. 106 ust. 2, art. 11 ust. 2, art. 122 ust. 2 i art. 124 ust. 1 pkt. 1 i 2 kierowca oprócz kwalifikacji i warunków, których spełnienie dokumentuje prawo jazdy, obowiązany jest uzyskać świadectwo kwalifikacji potwierdzające dopełnienie dodatkowych wymagań określonych w tych przepisach (art. 89 ust. 3 ustawy). Osoby, o których mowa w art. 122 ust. 2 ustawy, podlegają okresowym badaniom sprawności fizycznej i psychicznej oraz badaniom psychologicznym (art. 124 ust. 1 pkt 1 ustawy).

Szczegółowe warunki i tryb kierownia na badania psychologiczne, odwoływania się od orzeczeń, a ponadto warunki i sposób przeprowadzania oraz dokumentowania badań określa rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 14 kwietnia 2000 r. w sprawie badań psychologicznych kierujących pojazdami oraz kandydatów na instruktorów i egzaminatorów, zwane dalej rozporządzeniem, wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 125 ustawy. Zgodnie z § 4 pkt 1 tego rozporządzenia w stosunku do osoby ubiegającej się po raz pierwszy o wydanie świadectwa kwalifikacji (tak jak w niniejszej sprawie) przeprowadza się najpierw podstawowe badania psychologiczne. Na badanie takiej osoba ta zgłasza się bezpośrednio do uprawnionej jednostki (§ 3).

Psycholog może odmówić przeprowadzenia badania tylko w przypadkach przewidzianych w § 7 ust. 1. W innych sytuacjach losowych uniemożliwiających przeprowadzenie badania psychologicznego psycholog ustala nowy termin badania lub wskazuje inną jednostkę przeprowadzającą te badania (ust. 2 § 7). Badania odwoławcze wykonuje się w stosunku do osoby, która wniosła odwołanie od treści orzeczenia psychologicznego (§ 4 pkt 3 rozporządzenia). Może być ono zatem uruchomione wyłącznie na skutek złożenia odwołania. Za odwoławcze badania psychologiczne nie mogą być zatem uznane ponowne badania kierowcy, nawet gdy zostały one przeprowadzone w wybranej przez niego jednostce, jeżeli nie jest to badanie przeprowadzone na skutek wniesienia odwołania. Samo zgłoszenie się na nowe badania do innej uprawnionej jednostki nie może być bowiem uznane za wniesienie wymaganego odwołania od wyników badań przeprowadzonych w poprzedniej jednostce.

Brak podstaw od uznania kolejnego orzeczenia psychologicznego tej samej osoby za wynik badania odwoławczego nie oznacza jednak dopuszczalności negocja-

nia zarówno faktu istnienia tego orzeczenia, jak i jego treści. Orzeczenie sporządzone we właściwej formie przez uprawnioną osobę i w zakresie jej działania jest także dowodem w sprawie o wydania świadectwa kwalifikacji.

Świadectwo kwalifikacji wydaje starosta w drodze decyzji administracyjnej (art. 89 § 3 ustawy oraz § 2 rozporządzenia Ministra Transportu z 19 czerwca 1999 r. w sprawie wydawania uprawnień do kierowania pojazdami, Dz.U. Nr 58, poz. 621 ze zm.). Postępowanie w tym zakresie jest postępowaniem administracyjnym. W związku z tym przepisy kodeksu postępowania administracyjnego mają w tym postępowaniu zastosowanie, z wyłączeniem kwestii odmiennie regulowanych w ustawie oraz wydanych na jej podstawie rozporządzeń wykonawczych.

Starostę prowadzącego postępowanie administracyjne w sprawie świadectwa kwalifikacji obowiązują jednak wszystkie reguły dotyczące postępowania administracyjnego. W szczególności mają tu zastosowanie przepisy art. 7, 77 § 1 i art. 80 k.p.a., które zobowiązują organ do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy oraz wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego.

Jeśli więc w sprawie o wydanie świadectwa kwalifikacji występują dwa sprzeczne ze sobą orzeczenia wydane przez uprawnionych psychologów, może okazać się konieczne dopuszczenie dowodu z opinii biegłego psychologa w celu ustalenia, czy strona spełnia warunki do uzyskania świadectwa kwalifikacji.

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 18 ust. 2 i art. 50 ustawy o NSA podjął uchwałę jak w sentencji.

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego  
z 4 marca 2002 r., sygn. akt OPS 13/01

Zagadnienie prawne:

**Wniosek (zarzut) osoby, której uprawnień kombatanckich dotyczy postępowanie o pozbawienie tych uprawnień na podstawie art. 25 ust. 2 pkt 2 ustawy z 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz.U. 1997 Nr 142, poz. 950 ze zm.), wskazujący na zachowanie uprawnień z tytułów określonych w tej ustawie, powinien być rozpoznany i rozstrzygnięty w postępowaniu weryfikacyjnym w sprawie o pozbawienie uprawnień kombatanckich.**

Z uzasadnienia uchwały: Zainteresowany uzyskał uprawnienia kombatanckie w 1976 r. wyłącznie z tytułu działalności w charakterze „uczestnika walk o ustanowienie i utrwalenie władzy ludowej”, na tej podstawie, że w okresie od 23 kwietnia 1945 r. do 31 października 1946 r. był funkcjonariuszem Milicji Obywatelskiej. W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania weryfikacyjnego podniósł, że był żołnierzem Armii Krajowej i przedłożył zaświadczenie wydane przez autora książki „Gdzie Karpat progi”, z którego wynika, że należał do Armii Krajowej i brał udział w walkach „Burzy”.

Ponadto skład orzekający podniósł, że w aktach administracyjnych znajduje się życiorys i deklaracja członkostwa ZBoWiD z 1976 r., w których zainteresowany

podał, że należał do Armii Krajowej oraz opinia zespołu weryfikacyjnego ZBoWiD z 18 września 1976 r. z adnotacją „za czas przynależności do AK nie wnosi pretensji do zaliczenia tego okresu”.

Kierownik Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych decyzją z 29 marca 2000 r. utrzymał w mocy swoją decyzję z 22 lutego 2000 r. o pozbawieniu zainteresowanego uprawnień kombatanckich na podstawie art. 25 ust. 2 pkt 2 ustawy z 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz.U. 1997 Nr 142 poz. 950 ze zm.), zwanej dalej ustawą o kombatantach. W uzasadnieniu decyzji organ podniósł, że kwestia służby w Armii Krajowej mogła być rozpoznawana w sprawie z wniosku o przyznanie uprawnień kombatanckich z tytułów określonych w ustawie o kombatantach, które mogły być kierowane do urzędu do dnia 31 grudnia 1998 r.

W toku rozpoznawania skargi na decyzję Kierownika Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych z 29 marca 2000 r. skład orzekający powziął następującą wątpliwość prawną:

„Czy wniosek weryfikowanego o przywrócenie uprawnień kombatanckich, o jakim mowa w § 10 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 września 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach dotyczących pozbawienia i przywrócenia uprawnień kombatanckich oraz zasad przeprowadzania weryfikacji tych uprawnień (Dz.U. Nr 116, poz. 745), powinien być rozpatrzony i rozstrzygnięty w postępowaniu weryfikacyjnym (w sprawie o pozbawienie uprawnień kombatanckich), czy też w odrębnym postępowaniu administracyjnym?

W istocie chodzi o to, czy w postępowaniu weryfikacyjnym w sprawie o pozbawienie uprawnień kombatanckich osoby, która uzyskała uprawnienia kombatanckie na podstawie dotychczasowych przepisów wyłącznie jako „uczestnik walk o ustanowienie i utrwalenie władzy ludowej”, powinna być rozpoznana podnoszona przez tę osobę kwestia uzyskania uprawnień kombatanckich z tytułów określonych w ustawie o kombatantach, czy też podniesienie tej kwestii stanowi odrębny wniosek weryfikowanego kombatanta o przywrócenie uprawnień kombatanckich, który podlega rozpoznaniu i rozstrzygnięciu w odrębnym postępowaniu administracyjnym.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Wyjaśnienie przedstawionego przez skład orzekający zagadnienia prawnego wymaga przede wszystkim ustalenia treści unormowań ustawowych wynikających z art. 25 ust. 2 pkt 2 ustawy o kombatantach. Z przepisu tego wynika po pierwsze, że pozbawia się uprawnień kombatanckich osoby, które na mocy dotychczasowych przepisów uzyskały uprawnienia kombatanckie wyłącznie z tytułu działalności w latach 1944–1956 w charakterze „uczestników walk o ustanowienie i utrwalenie władzy ludowej” lub innych tytułów niż wymienione w art. 1 ust. 2, art. 2 oraz 4 ustawy o kombatantach, po drugie zaś, że uprawnienia te zachowują jednak osoby, które uczestniczyły w Wojnie Domowej w Hiszpanii w latach 1936–1939



lub które uprawnienia te uzyskały z tytułów określonych w ustawie, oraz żołnierze z poboru, którzy pełnili służbę wojskową w Wojsku Polskim w okresie od 10 maja 1945 r. do 30 czerwca 1947 r. Są to przesłanki materialnoprawne, które kształtują treść stosunku prawnego. Sposób zestawienia tych przesłanek w jednym przepisie na zasadzie przeciwstawienia (pozbawia się uprawnień kombatanckich – zachowują jednak te uprawnienia) oznacza, że istnienie przesłanki dotyczącej zachowania uprawnień stanowi przeszkodę do zastosowania przesłanki dotyczącej pozbawienia uprawnień.

W całym kontekście art. 25 ust. 2 pkt 2 ustawy o kombatanckich, sformułowanie „uprawnienia te uzyskały z tytułów określonych w ustawie” może być rozumiane w ten sposób, że chodzi o osoby, które wykazały, iż spełniają warunki do uprawnień kombatanckich z tytułów określonych w ustawie o kombatanckich. Inne rozumienie tego przepisu, zakładające istnienie już potwierdzenia uprawnień z tytułów określonych w ustawie w drodze decyzji, prowadziłoby do wewnętrznej sprzeczności norm, albowiem skoro sprawa o pozbawienie uprawnień ma dotyczyć osoby, która uzyskała te uprawnienia wyłącznie jako „uczestnik walk o ustanowienie i utrwalenie władzy ludowej”, to osoba taka nie może mieć potwierdzenia w drodze decyzji uzyskania uprawnień kombatanckich z innych tytułów określonych w ustawie o kombatanckich, gdyż nie byłaby osobą, która uzyskała uprawnienia wyłącznie jako „uczestnik walk o ustanowienie i utrwalenie władzy ludowej”.

Prowadzi to do wniosku, że okoliczności dotyczące przesłanki wskazującej na zachowanie uprawnień mogą stanowić element sprawy o pozbawienie uprawnień kombatanckich na podstawie art. 25 ust. 2 pkt 2 ustawy o kombatanckich.

Z przepisów rozporządzenia (§ 2 ust. 1) wynika, że przed podjęciem decyzji w sprawie pozbawienia uprawnień kombatanckich Urząd przeprowadza postępowanie weryfikacyjne. Stosownie zaś do przepisu § 4 rozporządzenia „po wszczęciu postępowania weryfikacyjnego Urząd wzywa osobę, której uprawnień dotyczy to postępowanie, do przedstawienia związanych z przedmiotem postępowania wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów”. W przypadku osoby, która uzyskała uprawnienia wyłącznie jako „uczestnik walk o ustanowienie i utrwalenie władzy ludowej” wyjaśnienia te i dowody mogą dotyczyć okoliczności wskazujących na zachowanie uprawnień z innych tytułów określonych w ustawie o kombatanckich.

Należy podzielić w pełni pogląd wyrażony w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów NSA z 3 grudnia 2001 r., OPS 11/01, że weryfikacja w zakresie postępowania o pozbawienie uprawnień kombatanckich, to badanie, czy osoba posiadająca w dniu wejścia w życie ustawy o kombatanckich tytuł kombatanckich, zachowuje ten tytuł (również na innej podstawie) i związane z nim uprawnienia. W uzasadnieniu tej uchwały, analizując dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, trafnie podniesiono, iż więcej argumentów przemawia za przyjęciem stanowiska, że w toku postępowania o pozbawienie uprawnień

kombatanckich osoby, która na mocy dotychczasowych przepisów uzyskała uprawnienia kombatanckie wyłącznie z tytułu działalności w latach 1944–1956 w charakterze „uczestnika walk o ustanowienie i utrwalenie władzy ludowej”, dopuszczalne jest podnoszenie przez nią zarzutu, iż zachowuje te uprawnienia, ponieważ spełnia warunek, o którym mowa w zdaniu drugim art. 25 ust. 2 pkt 2 ustawy o kombatantach.

Z przytoczonych wyżej względów, wyjaśniając przedstawioną wątpliwość prawną należało stwierdzić, że wniosek (zarzut) osoby, której uprawnień kombatanckich dotyczy postępowanie o pozbawienie tych uprawnień na podstawie art. 25 ust. 2 pkt 2 ustawy o kombatantach, powinien być rozpoznany i rozstrzygnięty w postępowaniu weryfikacyjnym o pozbawienie uprawnień kombatanckich.

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy o NSA podjął uchwałę jak w sentencji.



## Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.

SK 18/00\*

Teza głosowanego wyroku brzmi:

**1. Art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny (...), rozumiany w ten sposób, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, jest zgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

**2. Art. 418 Kodeksu cywilnego jest niezgodny z art. 77 ust. 1 i nie jest niezgodny z art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Skargi konstytucyjne usuniętego z szeregów byłej Milicji Obywatelskiej Romualda K. oraz poszkodowanych przez urząd skarbowy małżonków B. stały się okazją dla Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygnięcia zagadnienia zgodności z Konstytucją RP przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych przy wykonywaniu powierzonych im czynności. Problematyka ta od chwili wejścia w życie Konstytucji budziła emocje, czego dowodem są liczne wypowiedzi doktryny prawa cywilnego, a także rozstrzygnięcia sądowe, w tym orzeczenia i uchwały Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. W niniejszej glosie stawiam sobie za cel dokonanie podsumowania dorobku piśmiennictwa i orzecznictwa SN, dotyczącego powyższej odpowiedzialności Skarbu Państwa. Pragnę, co naturalne, odnieść rezultaty powyższego zabiegu do rozważań będących pod-

---

\* Wyrok opublikowany w ZU OTK 8/2001, poz. 256.

stawą głosowanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Przyjęte rozstrzygnięcie dostarcza bowiem wielu problemów na tyle frapujących, że nie można problemu wykładni art. 417 k.c. uznać za zagadnienie z zakresu historii prawa zobowiązań. Z uwagi na charakter niniejszej wypowiedzi oraz orzeczenia Trybunału do minimum zredukowane zostaną rozważania o dotychczas obowiązującej wykładni art. 417 k.c., ustalonej w Wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (uchwała Sądu Najwyższego z 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70). Interpretacyjne orzeczenie Trybunału w przeważającym stopniu ustala wykładnię powołanego przepisu, nie określa natomiast w sposób pełny kształtu systemu odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa po utracie mocy obowiązującej przez art. 418 k.c. oraz skutków dokonanej wykładni art. 77 ust. 1 Konstytucji. Wokół powyższych kwestii koncentrować się będą moje rozważania zawarte w niniejszej glosie.

Rozważania należy rozpocząć od krytycznej uwagi pod adresem ustawodawcy, który mimo wejścia w życie Konstytucji RP w dniu 17 października 1997 r. nie dostosował przepisów rangi ustawowej do norm nowej ustawy zasadniczej. Uzasadnienie głosowanego orzeczenia odsłania częściowo kulisy prac nad nowelizacją przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy przy wykonywaniu powierzonych im czynności. Dla opóźnienia we wprowadzeniu do systemu prawa nowych przepisów zgodnych z Konstytucją nie znajdują usprawiedliwienia w okolicznościach podniesionych w opinii Komisji Kodyfikacyjnej. Na ich podstawie można dojść do stwierdzenia, że są w państwie prawa projekty ustaw bardziej pilne od tych, zakładających zmianę przepisów sprzecznych w oczywisty sposób z Konstytucją, oraz że ilość tych pilnych projektów zmusza do porzucenia efektywnych prac nad nowelizacją wadliwego prawa na lat pięć licząc od wejścia w życie Konstytucji do dnia dzisiejszego. Przypomnieć jedynie należy, że projekt Komisji Kodyfikacyjnej nie trafił jeszcze nawet do Sejmu, a rozwiązania w nim przyjęte nie mogą być uznane za satysfakcjonujące. W chwili obecnej zatem ciężar „konstytucjonalizacji” przepisów kodeksu cywilnego spadł na barki ustawodawcy negatywnego, jakim jest Trybunał Konstytucyjny. Doceniając w pełni działania podejmowane przez ten organ, nie mogę stwierdzić, że stan taki jest zadowalający. Orzeczenie Trybunału pozostawia w ustawie lukę, którą nie zawsze daje się wypełnić. Skutek taki mają niekiedy również tzw. orzeczenia interpretacyjne, *notabene* stanowiące raczej wyraz bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej (art. 8 ust. 2) niż oceny zgodności przepisu ustawy z Konstytucją (o zagadnieniu orzeczeń interpretacyjnych dalej). Stąd w dłuższej perspektywie działanie Trybunału może przynieść skutki szkodliwe dla systemu prawnego i nie można opierać na jego działaniach procesu przebudowy prawa.

Wszystko to nie może przesłonić słuszności (choć tylko częściowej) głosowanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który dzieląc stanowisko doktryny pra-

wa cywilnego stwierdził niezgodność z Konstytucją art. 418 k.c. oraz dokonał interpretacji art. 417 § 1 k.c. w zgodzie z art. 77 ust. 1 Konstytucji w zakresie cywilnej odpowiedzialności Skarbu Państwa za funkcjonariuszy.

Wraz z wejściem w życie nowej konstytucji stworzony został projekt nowelizacji kodeksu cywilnego, dostosowujący odpowiedzialność Państwa do treści art. 77 ust. 1. Los tego projektu nie był jednak szczęśliwy, co zostało wskazane w uzasadnieniu głosowanego wyroku. W momencie, gdy zwolniło się tempo prac legislacyjnych, w styczniu 1999 r. Instytut Spraw Publicznych zorganizował posiedzenie poświęcone odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy publicznych; wzięło w nim udział wielu przedstawicieli doktryny, a m.in. T. Dybowski, Z. Radwański, M. Safjan, M. Wyrzykowski, E. Łętowska, J. Trzcіński, J. Ciemniewski i Z. Banaszczyk. Referat wygłoszony przez M. Safjana wskazywał na wagę problemu, a także zawierał propozycje interpretacyjne o charakterze ogólnym. Został on następnie opublikowany na łamach miesięcznika „Państwo i Prawo”, stając się wstępem do dyskusji doktrynalnej, która zaowocowała wypowiedziami E. Łętowskiej, A. Szpunara, M. Kępińskiego, R. Szczepaniaka, Z. Banaszczyka oraz moimi własnymi<sup>1</sup>. A. Szpunar zarzucił koncepcji nowej wykładni przepisów art. 417 i n. k.c., że opiera się na deklaracji, którą jedynie miał być art. 77 ust. 1 Konstytucji, a także wskazał na ponoć znaczne obciążenie finansowe Państwa, które miało wywołać zaostrenie odpowiedzialności. Głos ten pozostał jednak odosobniony, a koncepcja, zgodnie z którą art. 77 ust. 1 Konstytucji posiada własną treść normatywną i stanowi co najmniej wskazówkę interpretacyjną przy wykładni przepisów k.c., zwyciężyła. Stanowiło to pierwszy krok w kierunku zmiany niekonstytucyjnego systemu kodeksowej odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa.

Równolegle rozwijało się orzecznictwo sądowe oraz poglądy doktryny dotyczące kwestii bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP przez sądy na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 lipca 2001 r. (III ZP 12/01) opowiedział się za poglądem, że sąd powszechny jest władny odmówić zastosowania przepisu sprzecznego z Konstytucją, albowiem podlega przede wszystkim ustawie zasadniczej, a możliwość wystąpienia z pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego (art. 193 Konstytucji) nie rodzi po stronie sądu obowiązku, a jedy-

<sup>1</sup> M. Safjan, *Odpowiedzialność Państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, Państwo i Prawo 4/1999, s. 3 i n.; tenże: *Jeszcze o odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa (w odpowiedzi prof. A. Szpunarowi)*, Państwo i Prawo 9/1999, s. 79 i n.; E. Łętowska, *W kwestii zmian przepisów k.c. o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej*, Państwo i Prawo 7/1999, s. 75 i n.; s. 3 i n.; P. Granecki, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 2000, nr 11–12, s. 16 i n.; A. Szpunar, *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, Państwo i Prawo 6/1999, s. 86 i n.; M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim stosowaniu art. 77 ust. 1 Konstytucji*, Państwo i Prawo 3/2000, s. 79 i n., a także J. Trzcіński (w.): *Odpowiedzialność władzy publicznej za wyrządzoną szkodę w świetle artykułu 77 ustępow 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (M. Wyrzykowski – red.), Warszawa 2000, s. 28 i n.

nie uprawnienie, z którego sąd powszechny może skorzystać jeśli uzna to za celowe<sup>2</sup>. Pogląd ten podzielali Z. Banaszczyk i A. Zieliński<sup>3</sup>. Na przeciwległym biegunie znalazły się wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego (wskazane w uzasadnieniu głosowanego wyroku), a także A. Mączyńskiego, J. Trzecińskiego, P. Winczorka i moje<sup>4</sup>. Według tego poglądu oceny zgodności przepisu ustawy z Konstytucją może dokonać jedynie Trybunał Konstytucyjny jako organ powołany właśnie w tym celu i nie podlegający przepisom ustaw. J. Trzeciński słusznie zauważył, że instytucja przewidzianego w art. 193 Konstytucji pytania prawnego przez użycie zwrotu „sąd może” zawiera uprawnienie sądu do zadania pytania, a zatem norma art. 193 ma charakter normy kompetencyjnej. Oznacza to w konsekwencji, iż sąd – jeśli ma wątpliwości co do zgodności danego przepisu z Konstytucją – jest obowiązany zadać pytanie Trybunałowi Konstytucyjnemu. Przeciwno takiej interpretacji art. 193 Konstytucji z pewnością nie przemawia zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2). Sens art. 8 ust. 2 Konstytucji wyraża się przede wszystkim w stosowaniu jej przepisów w braku regulacji ustawowej. Jest to szczególnie przydatne w sytuacjach dotychczas niespotykanych w ustawodawstwie, a więc wówczas, gdy prawo niższego rzędu milczy w danej kwestii mającej znaczenie konstytucyjne. Zanim dojdzie do uregulowania takiej kwestii w ustawie, z powodzeniem można odwołać się do ogólnie ujętych i niezwykle przecież pojemnych przepisów Konstytucji. Druga sytuacja, w której mamy do czynienia z bezpośrednim stosowaniem Konstytucji, to przypadek, gdy wykładnia przepisu ustawy może iść w rozbieżnych kierunkach. Wówczas należy zastosować bezpośrednio przepis Konstytucji dla uzgodnienia wykładni aktu normatywnego niższego rzędu. Z tą sytuacją mamy do czynienia w głosowanym wyroku. Ze względu na brzmienie art. 77 ust. 1 Konstytucji Trybunał dokonał korektury wykładni art. 417 k.c. w taki sposób, aby była ona zgodna z powołanym przepisem konstytucyjnym. W art. 8 ust. 2 Konstytucji upatruję przy tym uprawnienia Trybunału Konstytucyjnego dla wydania orzeczenia interpretacyjnego, jak w przedmiotowej sprawie. Kwestii bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy poświęcono nieco miejsca w uzasadnieniu głosowanego wyroku. Trybunał zdecydowanie opowiedział się w nim przeciwko dopuszczalności odmowy zastosowania przez sąd przepisu w jego ocenie sprzecznego z Konstytucją. Podniesione tam argumenty nie wnoszą nowej treści do stanowiska wyrażonego już w doktrynie; należy zatem jedynie stwierdzić, że zasługują na pełną aprobatę.

<sup>2</sup> Głosa do tego wyroku autorstwa A. Trzecińskiego, opubl. (w:) Rzeczpospolita z 5 grudnia 2001 r.

<sup>3</sup> Z. Banaszczyk (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego*, Warszawa 1999, t. I, s. 941; A. Zieliński, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000 r. (III CKN 1089/00)*, opubl. w OSP 4/2001, poz. 65.

<sup>4</sup> A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, Państwo i Prawo 5/2000, s. 3 i n.; P. Winczorek, *Wprowadzenie do Konstytucji RP*, INFOR, Warszawa 2001, s. 27; P. Granecki, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa...*, s. 27; J. Trzeciński, *głosa* (patrz przypis 2).

Wszystkie opisane powyżej działania doktryny i orzecznictwa znalazły swój finał w głosowanym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego. Samo rozstrzygnięcie nie stanowi zaskoczenia jeśli idzie o stwierdzenie oczywistej dla wszystkich niezgodności art. 418 k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Z pewnością można zauważyć, że dla skarżącego Romualda K. podjęta przez niego inicjatywa w postaci skargi konstytucyjnej zakończyła się niepowodzeniem. Trybunał – w zakresie, w jakim skarżący zarzucał naruszenie przez sądy orzekające w jego sprawie art. 77 ust. 1 przez zastosowanie sprzecznego z nim art. 418 k.c. – umorzył postępowanie, albowiem jedynym przepisem, na którym oparte było orzeczenie Sądu Najwyższego był art. 417 k.c. Ten przepis został przez Trybunał uznany za zgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji, co jak się zdaje zamyka skarżącemu drogę do skutecznego wznowienia postępowania cywilnego, a to wobec brzmienia art. 404 [1] k.p.c. w zw. z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP. Jeżeli przepis ustawy został uznany za zgodny z Konstytucją, nie istnieje możliwość wznowienia postępowania nawet wówczas, gdy zgodność przepisu z Konstytucją zależy od bezpośredniego zastosowania normy konstytucyjnej (tu art. 77 ust. 1). Brzmienie powołanych przepisów procedury nie pozostawia tu pola dla odmiennej wykładni. Ponieważ Sąd Najwyższy w wyroku z 15 maja 2000 r. nie interpretował art. 417 k.c. w sprzeczności z ustaloną w głosowanym wyroku Trybunału wykładnią tego przepisu, nie można zarzucić, że Sąd Najwyższy oparł rozstrzygnięcie na przepisie „niekonstytucyjnym”. Sąd Najwyższy rozpatrywał zastosowanie art. 77 ust. 1 jedynie w kontekście zasady *lex retro non agit* i ze względu na nią oddalił kasację Romualda K. Należy stwierdzić na marginesie, że w tym konkretnym przypadku nie istniały szczególne względy dla przełamania powyższej zasady, choć uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego nie może zostać uznane za wolne od nieprawidłowości, czemu dałem wyraz w glosie do tamtego wyroku<sup>5</sup>. Co zaś tyczy się małżonków B., to wyrządzenie szkody miało miejsce przed wejściem w życie Konstytucji, co nie pozwala skorzystać z owoców głosowanego wyroku.

Zgodnie z zasadą, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą (art. 190 ust. 1 Konstytucji), należy wskazać, że ustalona w sentencji głosowanego wyroku wykładnia art. 417 k.c. posiada ten walor<sup>6</sup>. Doktrynie i orzecznictwu pozostaje zatem właściwie jedynie rozwinięcie myśli zawartych w uzasadnieniu głosowanego wyroku. Sytuacja taka nie wydaje się właściwa, zwłaszcza że teza orzeczenia budzi daleko idące wątpliwości z uwagi na lapidarność twierdzenia, że podstawą odpowiedzialności Państwa z art. 417 jest niezgodność zachowania się funkcjonariusza z prawem. Należy w pierwszym rzędzie wskazać, że rozróżnia się dwie sfery aktywności Państwa: *imperium* i *dominium*. W pi-

<sup>5</sup> P. Granecki, Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2000 r. (II KKN 293/00), „Palestra” 2001, nr 11–12, s. 225 i n. Zob. także: glosa aprobująca E. Łętowskiej (OSP 12/2000, poz. 632).

<sup>6</sup> A. Józefowicz, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 stycznia 1999 r. (K 27/98), Państwo i Prawo 7/1999, s. 107.

śmiennictwie zwrócono uwagę, że art. 417 k.c. tylko w pewnym zakresie odnosi się do czynności władczych (*imperium*), a w pozostałych przypadkach obejmuje rozmaite czynności i czyny niezwiązane z wykonywaniem władzy publicznej, w szczególności o charakterze gospodarczym (*dominium*). Głosowany wyrok zrównuje obie sfery wobec problemu przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych. W istocie zaś czynności gospodarcze Państwa zostały usunięte poza zakres zastosowania art. 417 k.c. Wniosek taki nasuwa się sam wobec przyczyn zarzucenia koncepcji odpowiedzialności Skarbu Państwa za winę anonimową funkcjonariusza, którymi były względy wykładni tego przepisu w zgodzie z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Jak wiadomo przepis Konstytucji odnosi się wyłącznie do szkody wyrządzonej przy wykonywaniu władzy publicznej i przez organ, nie zaś przez funkcjonariusza. Swego czasu sugerowałem, że art. 417 k.c. powinien znaleźć zastosowanie do sfery *dominium*, co pozwalałoby utrzymać zasadę odpowiedzialności za winę anonimową w tym obszarze i nie dopuściłoby do znacznej obecnie dysproporcji w sytuacji prawno-deliktowej osób prawnych jako kategorii podmiotów prawa cywilnego<sup>7</sup>. Dysproporcja ta może zresztą budzić wątpliwości w świetle konstytucyjnej zasady ochrony własności bez względu na podmiot tego prawa, która zrównuje własność państwową i prywatną. Jeśli chodzi o odpowiedzialność Państwa za szkody wyrządzone niezgodnym z prawem działaniem organów władzy publicznej, proponowałem bezpośrednio stosowanie art. 77 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP (pogląd ten podzielał M. Safjan)<sup>8</sup>. Nie odrzucałem również innej – w mojej ocenie gorszej – drogi wykładni art. 417 k.c., zakładającej dwutorowość interpretacji tego przepisu w zależności od sfery aktywności Państwa. Jeśli chodzi o szkody wyrządzone w ramach *imperium*, to zasadą odpowiedzialności Państwa byłaby bezprawność, jeżeli zaś szkoda byłaby wyrządzona w ramach *dominium* – wina abstrakcyjnie ujętego funkcjonariusza (wina anonimowa). Rozwiązanie to byłoby wątpliwe ze względów poprawności wykładni (trudno sobie wyobrazić równouprawnioną interpretację tego samego przepisu na dwa różne sposoby), ale było do osiągnięcia pod warunkiem powołania się na normę art. 77 ust. 1 Konstytucji ilekroć chodziłoby o szkodę wyrządzoną wykonywaniem władzy publicznej (konstrukcja art. 417 k.c. **w zw. z art. 77 ust. 1 Konstytucji**). W pozostałych wypadkach nie zachodziłaby potrzeba odwołania się do normy wyższego rzędu, albowiem Konstytucja nie zastrza odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w sferze *dominium* (konstrukcja art. 417 **samodzielnie**). W głosowanym wyroku uwidacznia się jeszcze gorsza, moim zdaniem, konstrukcja przeniesienia normy art. 77 ust. 1 Konstytucji do art. 417 k.c. jako nakazu interpretacyjnego nie znajdującego wyjątków. Prowadzi to do sprzecznego z Konstytucją, bo dyskryminującego podmioty

<sup>7</sup> P. Granecki, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa...*, s. 23.

<sup>8</sup> M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa...*, s. 16. Zob. jednak krytykę tego poglądu (W. Czachórski, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2001).



publiczne, zrównania odpowiedzialności Państwa w sferze *imperium* i *dominium*, bądź do usunięcia z zakresu zastosowania art. 417 k.c. przypadków szkód wyrządzonych przy wykonywaniu czynności niewładczych. Gdzie zatem byłoby ich miejsce obecnie? Skoro głosowany wyrok przesądza powiązanie odpowiedzialności z art. 417 k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji, to być może warto zastanowić się nad odrzucaną dotychczas w doktrynie koncepcją oparcia odpowiedzialności Państwa za szkody na zasadach obowiązujących w stosunku do innych osób prawnych. Koncepcja ta była dotychczas odrzucana na podstawie słusznego argumentu, że art. 417 k.c. jest przepisem szczególnym wobec art. 416, zaś art. 417 i n. tworzą swoisty system odpowiedzialności deliktowej Państwa. Obecnie argument ten nie wydaje się aktualny, albowiem **ściśle powiązanie art. 417 i art. 77 ust. 1 Konstytucji wskazuje, że ten pierwszy przepis nie odnosi się wcale do sfery *dominium***<sup>9</sup>. Konieczne będzie jednak przyjęcie nowego rozumienia pojęcia „organu osoby prawnej” w art. 416, a to przez konieczność zaliczenia do tej kategorii także *stationes fisci* Skarbu Państwa. Za funkcjonariuszy wyządzających szkodę w ramach powierzonych czynności takich jednostek Skarb Państwa ponosić będzie odpowiedzialność jak za czyn własny. Jak za czyn cudzy Skarb Państwa będzie odpowiadał w sytuacji, gdy dany podmiot zostanie zaliczony do sfery podmiotów – emanacji Państwa (o tym pojęciu dalej), ale nie będzie wchodził w skład tradycyjnie ujmowanej kategorii organów administracji publicznej.

Za co wreszcie odpowiada Skarb Państwa na podstawie art. 419 k.c.? Dotychczas zasada słuszności wchodziła w grę wówczas, gdy funkcjonariuszowi nie można było przypisać winy. Skoro obecnie wina nie jest już przesłanką odpowiedzialności Państwa zgodnie z sentencją głosowanego wyroku, to należy, jak sądzę, dojść do wniosku, że przepis ten daje możliwość uzyskania odszkodowania za szkodę wyrządzoną zgodnym z prawem zachowaniem się funkcjonariusza (wobec obniżenia wymagań dowodowych wobec poszkodowanego działaniem funkcjonariusza zasadne wydaje się zastosowanie analogicznej operacji na gruncie art. 419 k.c.). Skarb Państwa nie ponosi bowiem odpowiedzialności według przepisów tytułu VI wówczas, gdy nie można przypisać bezprawności zachowania się funkcjonariusza. Nie widzę przeszkód dla wykorzystania w tym zakresie bogatego orzecznictwa na czele z powoływaną już uchwałą Sądu Najwyższego z 15 lutego 1971 r. Wystarczy, jak się zdaje, zastąpić przesłankę winy przesłanką bezprawności zachowania się funkcjonariusza. Aktualność zachowają wówczas orzeczenia sądowe np. dotyczące związku przyczynowego jako niezbędnej przesłanki odpowiedzialności z art. 419 k.c. Co do odpowiedzialności państwowych osób prawnych na podstawie art. 420 k.c., należy wskazać, że art. 420 odnosi się do obu sfer działalności. Za szkody wyrządzone przez państwową osobę prawną przy wykonywaniu władzy publicznej

<sup>9</sup> Do zbieżnych wniosków dochodzi niezależnie G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.*, Przegląd Sądowy 4/2002.

oraz w ramach czynności gospodarczych Skarb Państwa nie odpowiada; zamiast Skarbu Państwa odpowiada osoba prawna (z art. 417 i 419 w sferze *imperium* oraz na zasadach ogólnych w sferze *dominium*).

Powyższe propozycje są konsekwencją brzmienia sentencji głosowanego wyroku, gdzie wykładnię art. 417 k.c. nadmiernie uogólniono, powodując podniesione powyżej wątpliwości. Głosowany wyrok, zamiast spowodować zakończenie kontrowersji wokół art. 417 i nast. k.c. tylko je pogłębił. Należy zatem stwierdzić, że słuszne stanowisko zaprezentował Z. Radwański, który zapewne dostrzegł ułomność regulacji z „kadłubowym” art. 417 k.c., który obecnie stwarza znaczne problemy interpretacyjne<sup>10</sup>.

Co do podstawy odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez organ władzy publicznej i przy wykonywaniu tejże władzy (a więc w związku z brzmieniem art. 77 ust. 1 Konstytucji RP), rozstrzygnięcie zawarte w wyroku i jego uzasadnienie wydają się trafne. Należy zatem obecnie przejść do omówienia art. 77 ust. 1 na tle też uzasadnienia głosowanego wyroku.

W swoich poprzednich wypowiedziach na temat art. 77 ust. 1 Konstytucji opowiedziałem się za szerokim ujęciem zwrotu „działanie niezgodne z prawem”. Podnosiłem, jak pozostali piszący na ten temat, że katalog zachowań szkodliwych powinien obejmować również przypadki zaniechania organu władzy publicznej. **Zwrot „działanie” należy uznać za niczym nieuzasadnione ograniczenie zbioru zachowań objętych hipotezą art. 77 ust. 1, podczas gdy nie budzi wątpliwości teza, że gdy istnieje obowiązek działania, to zaniechanie tego działania jest naruszeniem obowiązku.** Gdy obowiązek ten wypływa z normy prawnej lub z zasad współżycia społecznego, to zaniechanie działania jest zachowaniem się bezprawnym. Stąd przypadki zaniechania spełnienia obowiązku działania wchodzą w zakres zastosowania art. 77 ust. 1 Konstytucji. **Opowiadam się także za cywilistycznym rozumieniem zwrotu „niezgodne z prawem”, a więc – inaczej niż to przyjęł Trybunał Konstytucyjny – za ujmowaniem tej przesłanki jako bezprawności w rozumieniu teorii odpowiedzialności deliktowej.** Nie podzielam w szczególności poglądu, że na przeszkodzie stoi tu art. 87 Konstytucji, wymieniający źródła prawa. Należy podzielić pogląd Z. Banaszczyka, który upatruje w zasadach współżycia społecznego cywilnoprawnego refleksu zasad sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), a także ponownie wskazać, że rację ma K. Pietrzykowski stwierdzając, że zasady współżycia społecznego nie są sprzeczne z Konstytucją, a wręcz z niej wynikają<sup>11</sup>. W związku z tym uznaję, że naruszenie przez organ władzy publicznej zasad współżycia społecznego uzasadnia jego odpowiedzialność na podstawie art. 417 k.c. w zw. z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Nie byłbym w stanie zaakceptować tezy, że państwo prawa to wyłącznie państwo ustaw.

<sup>10</sup> Zob. uzasadnienie głosowanego wyroku.

<sup>11</sup> K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 53.

Jeżeli chodzi o postawione w art. 77 ust. 1 Konstytucji wymaganie, by szkoda została wyrządzona przez organ władzy publicznej, należy podnieść, iż pojęcie „organ władzy publicznej” budzi kontrowersje w doktrynie. Zauważalna w piśmiennictwie tendencja do szerokiej interpretacji tego zwrotu wyraża się w uważaniu za organ władzy publicznej wszelkich podmiotów, którym wobec poszkodowanego służą uprawnienia władcze<sup>12</sup>. Uprawnienia te mogą wynikać z aktu normatywnego, a nawet z aktu administracyjnego o charakterze indywidualnym, bądź wreszcie z umowy prawa cywilnego, na mocy której Państwo powierza wykonywanie pewnych czynności podmiotom prawa prywatnego. Decydujące kryterium według tego poglądu to faktyczne wykonywanie władzy wobec innego podmiotu, a zatem bez względu na formalną przynależność sprawującego *in concreto* władzę publiczną (ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą). Nie zaliczam się do zwolenników szerokiej interpretacji zwrotu „organ władzy publicznej”. Prezentowane w szczególności przez J. Trzcińskiego zapatrywanie, że jest zjawiskiem niekorzystnym pozbywanie się przez Państwo kłopotliwych i kosztownych zadań w drodze *contracting out* w pełni podzielam<sup>13</sup>. Nie uważam natomiast, by w związku z tym należało poszerzać krąg osób odpowiedzialnych z tytułu wykonywania władzy publicznej. F. Bossowski już na początku XX wieku pisał, że władza nie może zwolnić się z odpowiedzialności za swoje czynności, choćby faktycznie wykonywał je ktoś inny, np. wskazywane przez J. Trzcińskiego organizacje społeczne, spółki prawa handlowego czy fundacje<sup>14</sup>. Prywatyzacja zadań publicznych jest powszechnym zjawiskiem w nowoczesnych państwach i mimo negatywnej oceny tego zjawiska (można mówić wręcz o szybko postępującym procesie) nie uważam za stosowne wyklądać art. 77 ust. 1 wyłącznie na podstawie kryterium celowościowego. Wykładnia gramatyczna wskazuje, że chodzi o organ, a więc o podmiot o cechach zorganizowania, funkcjonujący w ramach pewnej struktury. Po drugie, **musi to być organ władzy, a zatem podmiotowi temu władza musi przysługiwać *ab initio* z mocy aktu normatywnego, a nie z mocy umowy cywilnoprawnej lub decyzji administracyjnej. Tylko wobec takich podmiotów obywatel ma prawo oczekiwać szczególnie dbałego postępowania. Nie można uznać, że Państwo może się pozbyć obowiązków i odpowiedzialności za szkody.** W poprzednich swoich wypowiedziach na ten temat zwróciłem uwagę na niebezpieczeństwo, polegające na zaprzestaniu świadczenia np. usług komunalnych przez podmioty niepubliczne w przypadku, gdy za wyrządzoną szkodę miałyby odpowiadać zamiast jednostki samorządu terytorialnego. Mimo bowiem wskazanego zjawiska prywatyzacji zadań publicznych, podmioty niepubliczne dźwigają w części ciężar obsługi obywateli w rozmaitych dziedzinach, np. w szkolnictwie. Uznanie, że szkoła niepublicz-

<sup>12</sup> Zob. R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001, s. 75 i n.; Zob. jednak M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa...*, s. 8.

<sup>13</sup> J. Trzciński (w.): *Odpowiedzialność władzy publicznej...*, s. 29.

<sup>14</sup> F. Bossowski, *O odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa za bezprawne czyny i zaniechania funkcjonariuszy publicznych poza wypadkami naruszenia stosunków obligacyjnych*, Lwów 1912.

na, realizująca zadania oświatowe, które co do zasady obciążają władzę publiczną, jest organem władzy w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji, mogłoby ponad miarę obciążyć prowadzenie działalności przez taką jednostkę ryzykiem surowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Wskazać należy, że ryzyko to mogłoby skutecznie odstraszyć podmioty prowadzące taką działalność od jej kontynuowania czy podejmowania nowych działań. Przykłady takie można mnożyć. Wydaje się, że skutek w postaci lepszej ochrony obywatela przed wadliwymi działaniami władzy można osiągnąć przez przypisanie odpowiedzialności jednostce pozostającej w strukturze władzy publicznej (państwowej lub samorządowej). Jeżeli zatem dana działalność wykonywana jest przez podmiot niepubliczny w sferze zadań publicznych i stanowi realizację np. zadań własnych gminy, to odpowiedzialność powinna ponosić gmina na zasadzie bezprawności, a przysługiwać jej będzie roszczenie regresowe w stosunku do podmiotu, który wyrządził szkodę ze swej winy.

W związku z powyższym należy krytycznie odnieść się do – zawartego w uzasadnieniu głosowanego wyroku – poglądu, zgodnie z którym „(...) w pojęciu władzy publicznej mieszczą się bowiem także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, o ile wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy działalności”. Z powyższym poglądem można się zgodzić jedynie w przypadku, gdy ów niepubliczny podmiot wykonujący władzę publiczną jest przez ogół traktowany jak „emanacja Państwa” (*emanation of State*). Wówczas odpowiedzialność takiego podmiotu daje się uzasadnić rozległymi kompetencjami oraz znacznym majątkiem publicznym, którym podmiot dysponuje w celu wykonywania zadań publicznych lub pochodzącym z danin publicznych. Tendencja ta rozwija się od lat w orzecznictwie European Court of Justice<sup>15</sup>. Taka interpretacja wychodzi naprzeciw postulatowi E. Łętowskiej, że należy otworzyć wykładnię art. 77 ust. 1 Konstytucji na przypadki szkód wyrządzonych przez Państwo lub podmioty uznane za jego „emanację”. Dalsze poszerzenie podmiotowego zakresu odpowiedzialności na podstawie tego przepisu byłoby jednak „wyjściem przed orkiestrę”. Powyższy zarzut nie powinien natomiast dotknąć zakresu przedmiotowego art. 77 ust. 1. Chodzi tu o odpowiedzialność Państwa za bezprawie legislacyjne, której źródła Trybunał Konstytucyjny zdaje się nie dostrzegać w powołanym przepisie. Niemożliwe jest zadowalające rozwinięcie tego tematu w ramach niniejszej glosy, co nie przekreśla doniosłości zagadnienia odpowiedzialności Państwa za powyższe uszczerbki, a także za szkody legalne.

Kolejnym zagadnieniem, które należy poruszyć, jest wykładnia przesłanki szkody, którą ma wyrządzić organ władzy publicznej. Trybunał Konstytucyjny trafnie wskazuje, że chodzi tu o uszczerbek rozumiany analogicznie, jak to ma miejsce w prawie cywilnym. Należy zatem stwierdzić, że szkoda w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji

<sup>15</sup> Zob. w szczególności *Foster v. British Gas* (1991), ECR I-3133.

obejmuje szkodę majątkową i krzywdę, ale również „cywilistycznie” należy pojmować postacie owej szkody: *damnum emergens* i *lucrum cessans*. Powyższe twierdzenie wskazuje, że Konstytucja nie pozwala na ograniczenie rozmiaru odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez organ władzy publicznej. Wniosek ten musi prowadzić do uznania za sprzeczne z art. 77 ust. 1 Konstytucji przepisy ustaw (np. art. 160 k.p.a., art. 60 ustawy o NSA), w których odszkodowanie ograniczone jest do naprawienia szkody rzeczywistej, a więc z pominięciem kompensacji *lucris cessantis*. Powyższa teza nie jest jednak wolna od kontrowersji. Art. 77 ust. 1 jest sformułowany bardzo ogólnie. Choć jego podstawowa norma, zakładająca możliwość skutecznego wystąpienia o naprawienie szkody bezprawnie wyrządzonej przez organ władzy publicznej, ma moc oddziaływania na akty prawne niższej rangi, to jeśli chodzi o pozostałe przesłanki odpowiedzialności nie można z góry zakładać takiego wpływu. Trzeba bowiem odróżnić oczywistą sprzeczność ustawy i Konstytucji (art. 418 k.c. – art. 77 ust. 1 Konstytucji), „milczenie ustawy” (art. 417 § 1 k.c. – art. 77 ust. 1 Konstytucji) oraz ukształtowanie odpowiedzialności Państwa w sposób szczególnie z przyczyn uzasadnionych celem danej regulacji. Może być tak, że odmienne ukształtowanie przesłanek ustawowych realizować będzie wartości konstytucyjnie ważne, co może uchylać zarzut „niekonstytucyjności” przepisu ustawy. Cała sprawa przesądzać się wówczas będzie na gruncie samej Konstytucji. Nie ma bowiem równości wartości konstytucyjnych. Powracając do art. 77 ust. 1 Konstytucji trzeba wskazać, że zbyt restryktywne rozumienie jego norm poddałoby w wątpliwość zbyt wiele przepisów ustawowych, nie wyłączając choćby art. 362 k.c. o przyczynieniu się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody. Przepis ten znajduje przecież zastosowanie do odpowiedzialności Państwa, a nie sposób doszukać się bezpośredniego źródła jego normy w Konstytucji. Należy zwrócić uwagę, że art. 77 ust. 1 Konstytucji daje prawo do odszkodowania bez szczegółowego określenia, jaki jest jego zakres. Czy powinniśmy zatem odwołać się do wykładni cywilistycznej, gdzie przyjmuje się, że ogólne określenie „naprawienie szkody” obejmuje obie jej postacie opisane w art. 361 § 2 k.c., czy też silniejszy wpływ wywierać tu będzie domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją nawet w przypadku, gdy szczególne ukształtowanie wysokości odszkodowania będzie znacznym odstępstwem od powszechnych reguł? Gdy brak jest racjonalnego, opartego na wartościach konstytucyjnych, uzasadnienia dla regulacji ustawowej, powyższe wątpliwości nie pojawią się. Z taką sytuacją mamy do czynienia właśnie w art. 160 k.p.a. i art. 60 ustawy o NSA. Ograniczenie odszkodowania do *damnum emergens* nie jest usprawiedliwione. Stąd zachodzi tu wyraźna sprzeczność z art. 77 ust. 1 Konstytucji, a powołane przepisy powinny zostać wyeliminowane z systemu prawnego. Całość regulacji odpowiedzialności Państwa powinna podlegać procedurze sądowej i być zawarta w przepisach k.c. Kodeks cywilny jest najwłaściwszym miejscem dla powyższej regulacji, a art. 77 ust. 2 Konstytucji przyjmuje jako zasadę rozpoznanie sprawy przez sąd.

Ostatnią kwestią, która wymaga omówienia, jest sygnalizowany w niniejszej glosie problem tzw. orzeczeń interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnie-

nie to ma bowiem znaczący wpływ na swobodę sądu orzekającego na podstawie przepisu uznanego przez Trybunał za zgodny z Konstytucją pod warunkiem konkretnej, podanej w sentencji wykładni.

W pierwszej chwili nasuwa się spostrzeżenie, że Trybunał Konstytucyjny znalazł sposób odzyskania kompetencji do ogłaszania powszechnie obowiązującej wykładni przepisów. Powyższy zabieg spotkał się z mieszanym przyjęciem w doktrynie. Wskazuje się na okoliczność, że Trybunał został wprost pozbawiony kompetencji ustalania wykładni prawa, obowiązującej sądy i inne organy orzekające. Podnosi się zarzut, że nie da się tej kompetencji wywieść z obowiązujących przepisów. Należy wreszcie zauważyć, że orzeczenie tzw. interpretacyjne o zgodności przepisu z normą konstytucyjną nie daje możliwości wznowienia postępowania, które jest dla konkretnej sprawy podstawowym skutkiem orzeczenia Trybunału. Czy zatem powinniśmy uważać, że Trybunał nie ma prawa wydawać orzeczeń interpretacyjnych? W swej najnowszej wypowiedzi w przedmiotowej kwestii J. Trzcziński przytacza liczne argumenty teoretyczne, mające potwierdzić kompetencje Trybunału do wydawania orzeczeń interpretacyjnych<sup>16</sup>. Z argumentami tymi trudno się nie zgodzić. Uprawnienia Trybunału upatruję jednak – być może paradoksalnie – w art. 8 ust. 2 Konstytucji. Trybunał, stosując prawo najwyższe dla kontroli przepisu ustawy, nie może uchylić się od rekonstrukcji normy ustawowej i porównania jej z normą konstytucyjną. Ustalenie treści normy ustawowej może następować przez przeniesienie na ten poziom normy konstytucyjnej. Będzie to uzasadnione w sytuacji, gdy ustawa może być interpretowana rozmaicie – sprzecznie lub zgodnie z Konstytucją. **Nie ma jednak Trybunał prawa wydawać orzeczenia interpretacyjnego w sytuacji, gdy norma ustawowa stoi w oczywistej sprzeczności z Konstytucją, ani też gdy jest z nią w oczywisty sposób zgodna lub Konstytucja milczy w danej kwestii, albo też gdy w praktyce stosowania prawa wykładnia sprzeczna z Konstytucją jest skutecznie eliminowana w drodze kontroli instancyjnej.** Wykładnia prawa należy bowiem zawsze do organu orzekającego. Dopóki nie istnieje przepis wprost wyłączający swobodę interpretacji np. przez sąd powszechny, dopóty żaden inny organ nie może mu narzucić swojej interpretacji. Trybunał musi zatem w każdym przypadku, gdy dostrzeże potrzebę wydania orzeczenia interpretacyjnego, wykazać i uzasadnić swoje przekonanie. W uzasadnieniu głosowanego orzeczenia Trybunał wskazuje na przywiązanie sądów do tradycyjnej wykładni art. 417 § 1 k.c., co przynosi konieczność wskazania im nowej drogi. Twierdzenie to nie zostało poparte dowodami. Na podstawie względnej jedności poglądów doktryny można domniemywać czegoś wręcz odwrotnego; sądy – w tym Sąd Najwyższy – dostrzegły zmianę prawa w obszarze odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa. Wydaje się zatem, że pochopne było wydanie orzeczenia interpretacyjnego o zgodności art. 417 k.c. z Konstytucją, rezultat zaś rozczarowuje.

*Paweł Granecki*

<sup>16</sup> J. Trzcziński, *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo 1/2002, s. 3 i n.

## Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r.

I CKN 1217/98<sup>1</sup>

Teza głosowanego wyroku brzmi:

**„Uchwała okręgowej rady adwokackiej, odmawiająca adwokatowi wyznaczenia siedziby zawodowej w miejscowości przez niego wskazanej, nie jest przejawem praktyk monopolistycznych w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie konsumentów (jedn. tekst: Dz.U. z 1997 r., Nr 49, poz. 318 ze zm.)”.**

Przedmiotem glosy nie jest pogląd prawny Sądu Najwyższego (SN) wyrażony w tezie wyroku, który uważam za słuszny, lecz argumentacja przytoczona w uzasadnieniu, odwołująca się do pojęć „przedsiębiorca” i „działalność gospodarcza”, wciąż nastroczających trudności wykładni. Tym razem odpowiedzi wymagało pytanie, czy adwokat prowadzący indywidualną kancelarię jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie konsumentów<sup>2</sup>? Z kolei odpowiedź na to pytanie warunkowała rozstrzygnięcie zasadniczej kwestii, mianowicie oceny uchwały okręgowej rady adwokackiej, odmawiającej adwokatowi wyznaczenia siedziby zawodowej w miejscowości przez niego wskazanej, pod kątem stosowania praktyk monopolistycznych. Dokonując interpretacji podanych wyżej pojęć, SN uwzględnił przepisy wymienionej ustawy, jak również przepisy obowiązujące w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, zarówno wtedy, jak i obecnie.

---

<sup>1</sup> OSNC 2002 r., z. 1, poz.13.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1997 r., Nr 49, poz. 318 ze zm.

Uwaga glosatora koncentrować się będzie wokół następującego stwierdzenia SN: „(...) działalność adwokata prowadzącego kancelarię adwokacką spełnia (...) wszystkie cechy pozwalające zaliczyć ją do działalności gospodarczej w rozumieniu zarówno kodeksu postępowania cywilnego, jak i w rozumieniu przepisów ustawy o prowadzeniu działalności gospodarczej”. Stanowisko SN implikuje uznanie osoby wykonującej działalność gospodarczą za przedsiębiorcę, a co za tym idzie także uznanie adwokata prowadzącego indywidualną kancelarię za przedsiębiorcę nie tylko w rozumieniu ustawy antymonopolowej, ale także ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>3</sup>, która wśród przedsiębiorców wymienia osoby fizyczne wykonujące zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzące działalność w ramach wykonywania takiego zawodu (art. 4 pkt 1 lit. b).

SN przyznaje, że wspomniane zagadnienie było rozstrzygane w orzecznictwie niejednolicie. W wyrokowanej sprawie sąd podzielił stanowisko wyrażone w wyroku z 14 lipca 1999 r., II CKN 451/98<sup>4</sup>, zgodnie, z którym adwokat prowadząc indywidualną kancelarię adwokacką jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 479<sup>1</sup> § 1 i art. 479<sup>2</sup> k.p.c. Sąd poszedł jednak dalej stwierdzając: „jak i w rozumieniu przepisów ustawy o prowadzeniu działalności gospodarczej”.

Otóż twierdzą, iż *de lege lata* brak jest wystarczająco pewnych przesłanek, które przemawiałyby za słusnością poglądu SN. Co się tyczy owego poglądu, to wydaje się, że skład sądzący nie jest do końca przekonany o jego słusności. Gdyby, bowiem było inaczej sąd nie czułby się zobowiązany wyklądać przepisy obowiązującego prawa „w sposób zbliżony do tego, w jaki uregulowano tę działalność w prawie Unii”. Więcej nawet: nie zachodziłaby potrzeba takiej wykładni.

Przechodząc do krytycznej analizy przesłanek rozumowania SN trzeba z ubolewaniem stwierdzić, iż przepisy w rozpatrywanym zakresie są wewnętrznie niespójne, a ponadto nie w pełni zgodne z ustawodawstwem Unii Europejskiej (UE).

Art. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej, uznawał za przedsiębiorcę osobę fizyczną lub prawną, a także jednostkę nie mającą osobowości prawnej, prowadzącą działalność gospodarczą, albo organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej<sup>5</sup>. Wyjaśnimy od razu, że art. 1 ust. 1 u.d.g. za „gospodarczą,” uznawał działalność wytwórczą, budowlaną, handlową i usługową, prowadzoną w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność. Art. 24 u.d.g. stanowił ponadto, że działalnością gospodarczą było świadczenie pomocy prawnej. W świetle wskazanych przepisów adwokat prowadzący indywidualną kancelarię był przedsiębiorcą.

<sup>3</sup> Dz.U. Nr 122, poz. 1319 zwana w tekście antykonkurencyjną lub oznaczona skrótem u.k.i.k.

<sup>4</sup> OSNC 2000 r., z. 2, poz. 36.

<sup>5</sup> Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm., oznaczona w tekście skrótem u.d.g.



Ustawą z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze<sup>6</sup> przepis art. 24 u.d.g. został jednak uchwalony, co według SN nie wpłynęło w znaczący sposób na określenie statusu adwokata świadczącego pomoc prawną w ramach indywidualnej kancelarii. I w tym właśnie miejscu zaczynają rozchodzić się drogi rozumowania SN i autora glosy. Dalszą istotną zmianę przynosi ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej<sup>7</sup>. Art. 2 ust. 2 p.d.g. za przedsiębiorcę uznaje osobę fizyczną, osobę prawną oraz nie mającą osobowości prawnej spółkę prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą. Taką zaś jest zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ust. 1)<sup>8</sup>. W ujęciu art. 2 ust. 2 p.g.d. przedsiębiorcą jest tylko ten, kto wykonuje działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 1 tego artykułu<sup>9</sup>. Tylko zatem uznanie świadczenia usług w formie indywidualnej kancelarii adwokackiej za działalność gospodarczą w podanym wyżej rozumieniu pozwala na przyznanie adwokatowi statusu przedsiębiorcy. Według SN, prowadzenie kancelarii adwokackiej spełnia wszystkie cechy działalności gospodarczej, a zatem adwokat jest przedsiębiorcą.

Tymczasem art. 87 p.d.g. postanawia, że świadczący pomoc prawną, podobnie jak notariusz i świadczący pomoc w zakresie własności przemysłowej nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy. Według SN, wprowadzenie tego przepisu nie oznacza „(...)”, że adwokat prowadzący indywidualną kancelarię przestał być przedsiębiorcą”. Cytowana wypowiedź zaskakuje i zdumiewa. Rodzi się pytanie: na czym sąd opiera swój pogląd? Okazuje się, że na unormowaniach ustawy antykonkurencyjnej, która weszła w życie dnia 1 kwietnia 2001 r., tj. już w czasie obowiązywania p.d.g. Przyjrzyjmy się nieco bliżej przepisom tej ustawy.

Art. 4 pkt 1 u.k.i.k. jednoznacznie odsyła do określenia przedsiębiorcy w ujęciu przepisów ustawy – Prawo działalności gospodarczej, a więc nie tylko do art. 2 ust. 2, ale także do art. 76 i 87 p.d.g. – to po pierwsze; po drugie – wspomniany artykuł do kręgu podmiotów, do których stosuje się przepisy ustawy zalicza osoby określone w jego ust. 1 pod lit. a, b i c, nie opatrując ich jednak etykietą przedsiębiorcy; po trzecie – pomiędzy osobą wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu a osobą wykonującą działalność gospodarczą nie należy stawiać znaku równości. Gdyby miało być inaczej wówczas działalność, o której mowa w art. 4 pkt 1 lit. b zostałaby określona w przepisie jako „gospodarcza”. Poza tym wypada zauważyć, że niektóre przejawy aktywności gospodarczej człowieka nie są przez prawo uznawane za działalność gospodarczą (por. art. 3 p.d.g.). Wreszcie z obszaru dzia-

<sup>6</sup> Dz.U. Nr 75, poz. 471.

<sup>7</sup> Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm., oznaczona w tekście skrótem p.d.g.

<sup>8</sup> Por. W. Kubala: *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, wyd. C.H. Becka 2000, s. 39 i n.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, s. 40–41 i 48–49.

łałości uznanej za wykonywanie wolnego zawodu ustawodawca wyłączył niektóre rodzaje aktywności, a podmioty tej działalności pozbawił przymiotu „przedsiębiorcy” (np.: świadczących pomoc prawną), kierując się niewątpliwie przekonaniem o niegospodarczym charakterze działalności wykonywanej przez te podmioty. Nad tymi kwestiami SN przeszedł do porządku.

Jak się wydaje, kluczem do rozwiązania wątpliwości nasuwających się na tle przyjętych w ustawie antykonkurencyjnej unormowań jest sposób rozumienia określenia „a także”. Moim zdaniem, określenie to nie czyni z osoby fizycznej, o której mowa w art. 4 pkt 1 lit. b przedsiębiorcy, ono jedynie pozwala przyjąć, że sytuacja prawna takiej osoby oraz przedsiębiorcy jest – z punktu widzenia stosowania przepisów ustawy – identyczna. Odmiennego zdania jest SN, w konsekwencji czego osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadząca działalność w ramach wykonywania takiego zawodu (np.: adwokat, radca prawny) została przez sąd uznana za przedsiębiorcę.

W glosowym wyroku SN odniósł się do uregulowań zawartych w Układzie Europejskim ustanawiającym stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, podpisanym w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r.<sup>10</sup>. W ujęciu SN, z art. 44 ust. 4 tego Układu wynika, że działalność w ramach wykonywania wolnego zawodu, polegająca na świadczeniu usług w zakresie pomocy prawnej, jest działalnością gospodarczą. Sąd przypomniał, że również dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich nr 77/249 z dnia 22 marca 1977 w sprawie ułatwienia skutecznego korzystania przez adwokatów ze swobody wykonywania usług określa działalność adwokatów jako świadczenie usług. Przytoczone przepisy nie są w pełni zgodne z polskim prawem i dlatego konieczne stało się zastosowanie wykładni funkcjonalnej, zapewniającej *in concreto* – bez interwencji ustawodawcy – ich zgodność nie tylko, co do litery prawa, ale również w zakresie praktyki. Skutek jest jednak taki, że sąd zastąpił prawodawcę.

Reasumując dotychczasowe rozważania należy stwierdzić, że o ile krytykowany pogląd SN był uzasadniony na gruncie przepisów ustawy antymonopolowej i ustawy o działalności gospodarczej, to przestał być takim po wejściu w życie ustawy – Prawo działalności gospodarczej. Na marginesie zauważyć należy, że problem zgodności naszych przepisów z unormowaniami unijnymi wciąż daje znać o sobie. Okazuje się, że pomimo rekomendacji zgodności wystawionej przez powołane do tego instytucje dochodzi w praktyce do uchwalenia przez Sejm ustaw, które okazują się nie w pełni zgodne z przepisami UE. Podobnie rzecz się ma z wewnętrzną spójnością przepisów stanowionego prawa, której nie powinno brakować zwłaszcza na poziomie definiowania podstawowych pojęć.

Włodzimierz Kubala

<sup>10</sup> Dz.U. z 1994 r., Nr 11, poz. 38.

## Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2001 r.

II CKN 543/00\*

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

**Określenie osoby spadkobiercy w drodze wykładni testamentu jest możliwe wtedy, gdy w testamencie zawarto jednoznaczne kryteria, pozwalające ustalić wolę spadkodawcy w sposób nie budzący wątpliwości.**

Głosowane postanowienie dotyczy zagadnień prawa spadkowego takich jak metody wykładni testamentu oraz sposoby powołania spadkobiercy przez testatora. Zasluguje ono na uwagę dlatego, że Sąd Najwyższy dopuszcza w drodze wykładni testamentu możliwość określenia osoby spadkobiercy. Skłania ono do zastanowienia się nad problemem jak daleko ma sięgać swoboda testowania w tym zakresie oraz jak daleko mogą być wyznaczone granice interpretacji przy ustalaniu treści testamentu? Sam Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia sformułował podstawowe i oddające istotę sprawy pytanie: czy i w jakim zakresie reguły wykładni testamentu pozwalają na ustalenie osoby (osób) powołanej do spadku, jeżeli osoba ta nie została w testamencie zindywidualizowana?

Testamentem jest jednostronna czynność prawna, w której oświadczenie woli testatora nie posiada osoby adresata, w każdej chwili odwołalna, skuteczna prawnie z chwilą śmierci testatora mocą której spadkodawca osobiście i w formie przez prawo określonej rozporządza swoim majątkiem *mortis causa*<sup>1</sup>. Są dwa istotne elementy treści testamentu: rozrządzenie majątkiem oraz powołanie spadkobiercy. Zwrócić jednocześnie należy uwagę, że są to istotne elementy treści testamentu, ale niekonieczne zważywszy na dopuszczalność testamentu negatywnego czy też testamentu odwołującego poprzedni testament. Potwierdza to E. Skowrońska wska-

---

\* OSNC 2002, z. 1, poz. 14.

<sup>1</sup> Por. P. Cybula, *Forma testamentu w prawie polskim – cz. I*, Edukacja Prawnicza, nr 6(42), s. 27.

zując, że powołanie spadkobiercy w testamencie stanowi z reguły podstawowe rozrządzenie testamentowe. Często cały testament ogranicza się tylko do tego rozporządzenia. Możliwość ustanowienia w testamencie spadkobiercy stanowi jeden z przejawów swobody testowania<sup>2</sup>.

Z uwagi na to, że przedmiotem sporu w rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawie była wykładnia testamentu, konieczne i pożądane jest dokładne przytoczenie sformułowania postanowienia testamentowego, którego analizy dokonywały sądy orzekające w niniejszej sprawie. W przedmiotowym testamencie z dnia 2 marca 1988 r. spadkodawca w następujący sposób określił osobę powołaną do spadku „Ja ksiądz Piotr Kazimierz S. (...) oddaję dobra materialne dla dalszej Służby Bożej lub osobom potrzebującym. Rozdziałem zajmie się p. Regina B. (...)”. Skarżący zarzucił, że sąd drugiej instancji z naruszeniem reguł wykładni testamentu odrzucił taką interpretację woli testatora, która uzasadnia wniosek, iż spadkodawca, pełniąc – jako ksiądz katolicki – służbę bożą w strukturze Kościoła Rzymsko-Katolickiego, rozrządzając „dobra materialnymi dla dalszej Służby Bożej lub osobom potrzebującym”, powołał do spadku Archidiecezję P, gdyż w tej strukturze spełniał posługę kapłana, zaś wskazanie „dla osób potrzebujących” oznacza jedynie cel, na jaki mogą być przeznaczone dobra materialne wchodzące w skład spadku. Sąd Najwyższy orzekł, że ustalenie w drodze wykładni, iż na podstawie testamentu z dnia 2 marca 1988 r. została powołana do spadku Archidiecezja P, byłoby – w okolicznościach sprawy – niedopuszczalnym uzupełnieniem treści testamentu. Takie sformułowanie uniemożliwia identyfikację osoby powołanej do dziedziczenia oraz wyklucza możliwość, także przy zachowaniu zasady życzliwej interpretacji, określenia osoby powołanej do spadku, jeśli zważyć fakt – co trafnie podniósł sąd drugiej instancji – że w strukturze Kościoła Rzymsko-Katolickiego funkcjonuje szereg osób prawnych (por. ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 29, poz. 154 ze zm.).

W celu dokonania oceny zasadności zajętego przez Sąd Najwyższy stanowiska należy rozważyć je w kontekście ogólnych zasad wykładni testamentów. W tym miejscu przypomnieć jedynie należy, iż podstawową regułą interpretacyjną w tym zakresie zawiera art. 948 § 1 k.c. Jego treść wyraża też łacińska paremia *in testamentis plenius voluntates testantium interpretamur*. Istotny do podkreślenia na wstępie tych rozważań jest też utrwalony w doktrynie podział na testament jako dokument i testament rozumiany jako czynność prawna. Do jakiego zatem znaczenia odnosi się reguła interpretacyjna zawarta we wskazanym przepisie? Można powiedzieć, że jest to wykładnia oświadczenia woli osoby fizycznej określającego losy jej majątku na wypadek śmierci zawarte w dokumencie o ściśle określonej przez prawo formie.

Wskazane rozróżnienie jest pomocne i pozwala nam w precyzyjny sposób oddać istotę wykładni testamentu. Podkreśla ono z jednej strony fakt, iż przedmiotem

<sup>2</sup> E. Skowrońska, *Z problematyki powołania spadkobiercy w testamencie*, „Palestra” 1993, nr 1–2, s. 5.

wykładni jest oświadczenie woli nieposiadające adresata, a z drugiej strony pozwala, czy wręcz ułatwia też określenie metody i dyrektyw szczegółowych wykładni. W tym miejscu powstaje pytanie jaki jest stosunek ogólnej normy określającej zasady wykładni oświadczeń woli zawartej w art. 65 k.c. do normy szczególnej wyrażonej w art. 948 § 1 k.c. Nie wystarczy tu proste stwierdzenie, że oparty jest on na regule *lex specialis derogat generali*. W doktrynie zauważyć można bowiem dwa stanowiska. M. Niedośpiał wskazuje, że przepisy ogólne o wykładni oświadczeń woli przywiązują wagę do tej treści, jakiej w oświadczeniu dopatrywał się odbiorca lub każda inna osoba przy uwzględnieniu zasad określonych w art. 65 k.c. (teoria zaufania, teoria oświadczenia). Przy testamencie przyjęto natomiast teorię woli, co jest uzasadnione szczególnym charakterem testamentu. Jego zdaniem nie ma tutaj zastosowania przepis art. 65 k.c.<sup>3</sup> Natomiast Z. Radwański zajmuje stanowisko odmienne twierdząc, że testamenty są szczególnym rodzajem czynności prawnych. Do ich wykładni należy stosować także normy interpretacji oświadczeń woli, wyrażone w art. 65 k.c. w zakresie, w jakim nie pozostają one w sprzeczności z zasadą subiektywno-indywidualnej interpretacji testamentów (art. 948 § 1 k.c.). Podkreśla, że nie ma więc ani formalnych, ani merytorycznych przeszkód, aby do wykładni testamentów nie odnosiły się dyrektywy interpretacyjne zawarte w § 1 art. 65 k.c., który ma na względzie oświadczenia woli wszelkiego rodzaju<sup>4</sup>.

Zajmując stanowisko w tym sporze należy skłonić się do podzielenia poglądu Z. Radwańskiego przyjmując, że art. 65 k.c. może mieć jedynie znaczenie pomocnicze ze względu na treść szczególnej normy dotyczącej testamentów i jedynie ma w tym obszarze znaczenie w drodze takiego odpowiedniego stosowania, które nie pozostaje w sprzeczności z istotą testamentów. Norma art. 65 k.c. zawiera bowiem również ogólne zasady, które spełniają ten warunek. Wyrażone w tym przepisie reguły interpretacji grupują się wokół dwóch respektowanych przez prawo cywilne wartości. Są nimi z jednej strony wola (intencja) osoby dokonującej czynności, z drugiej zaś zaufanie jakie budzi złożone oświadczenie woli u innych osób. Na podstawie tego rozróżnienia w nauce wskazuje się subiektywną metodę wykładni – uwzględniającą wolę osoby składającej oświadczenie woli oraz metodę obiektywną, inaczej normatywną, akcentującą interes adresata. Proponuje się również kombinowaną metodę wykładni, łączącą obie wymienione wartości. Przyjętą w art. 948 § 1 k.c. metodę określa się jako subiektywno-indywidualną lub teorię woli. Taki wybór wartości uwzględnianej w procesie interpretacji wynika z tego, że testament jest jednostronną czynnością prawną, nieskierowaną do określonego adresata, nie zachodzi zatem potrzeba ochrony zaufania drugiej strony, bo jej nie ma. Testament jest czynnością na wypadek śmierci, dlatego nie trzeba uwzględniać bez-

<sup>3</sup> M. Niedośpiał, *Glosa do postanowienia SN z 28 października 1997 r.*, I CKN 276/97, PiP 1998, nr 12, s. 107.

<sup>4</sup> Z. Radwański, *Wykładnia testamentów*, KPP 1993, nr 1, s. 12.

pieczeństwa obrotu. Z tych względów ustawodawca na tle testamentu przyjął teorię woli. Wynika ona zatem ze specyficznych cech testamentu jako czynności prawnej. Jak podkreśla Z. Radwański, słuszną rzeczą jest, aby pozostawiając testatorowi pełną swobodę testowania interpretować testament tak, aby intencja spadkodawcy znalazła jak najpełniejsze urzeczywistnienie na polu stosunków prawnych po jego śmierci<sup>5</sup>.

Pojawia się zatem pytanie, jakie w takiej sytuacji ogólne reguły z art. 65 k.c. mogą znaleźć zastosowanie do tej szczególnej czynności prawnej? Odpowiadając na to pytanie krótko należy zwrócić uwagę na dwie pierwsze dyrektywy ogólne wydedukowane z art. 65 k.c. Pierwsza nakazuje mieć na względzie społecznie ukształtowane reguły znaczeniowe i to nie tylko w normach językowych, ale i w ustalonych zwyczajach. Druga dyrektywa poleca rozpatrywanie wszelkich przekazów komunikacyjnych przy uwzględnieniu kontekstu sytuacyjnego, a w szczególności zewnętrznych, towarzyszących oświadczeniu woli. Można stwierdzić, iż takie dyrektywy mają zastosowanie do wykładni testamentów, bo nie pozostają w sprzeczności z jego istotą. Ważny jest jedynie cel wykładni, czyli interes, który ma być urzeczywistniony w jej efekcie, natomiast sposoby wykładni mają być mu podporządkowane.

Określenie celu wykładni jest kwestią o zasadniczym znaczeniu, którą należało rozstrzygnąć na początku. Nie mniej ważna jest sprawa ustalenia przedmiotu wykładni. Na wstępie zaznaczyliśmy, że jest to czynność prawna, jednak takie stwierdzenie nie jest wystarczające, zwłaszcza gdy w doktrynie zauważyć można pewną rozbieżność zdań. Generalnie wskazuje się, że przedmiotem wykładni może być jedynie ważny testament<sup>6</sup>. Natomiast Z. Radwański wychodząc z ogólnego metodologicznego założenia modyfikuje to stwierdzenie, w ten sposób, że kwestia ważności testamentu jako przedmiotu wykładni powinna być jednoznacznie rozstrzygnięta na podstawie ogólnych reguł interpretacyjnych a nie dopiero na podstawie reguły II stopnia wyrażonej w art. 948 § 2 k.c.<sup>7</sup>.

Odnosząc te podstawowe spostrzeżenia do okoliczności będących przedmiotem głosowanego postanowienia należy je rozważyć w kontekście dopuszczalności wykładni postanowienia testamentowego o powołaniu spadkobierców. W świetle tego co powiedzieliśmy powyżej jest rzeczą oczywistą, iż również osoba spadkobiercy może być ustalona w drodze wykładni sądowej testamentów, bo przecież jest to oświadczenie woli ujęte w formę testamentu a do tego jak stwierdziliśmy jedno z podstawowych rozrządzeń testamentowych. Można powiedzieć wręcz stanowiących jego istotę. Brak jest zatem jakichkolwiek przeszkód by dopuścić co do

<sup>5</sup> Tamże, s. 6.

<sup>6</sup> W. Robaczyński, *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego materialnego za II półrocze 1998 r.*, PS 2000/4/89 oraz E. Skowrońska-Bocian: *Glosa do postanowienia SN z 21 stycznia 1997 r.*, II CKN 15/96, OSP 1998/3/59 i *Komentarz do kodeksu cywilnego, księga czwarta, Spadki*, wydanie 3, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001, s. 89.

<sup>7</sup> Tamże, s. 10.

zasady możliwość ustalenia osoby spadkobiercy w drodze wykładni postanowień testamentu. Zatrzymując się dłużej nad uzasadnieniem głosowanego orzeczenia warto zwrócić uwagę na to, że można z niego wyodrębnić kilka istotnych tez godnych zainteresowania i analizy. Podkreślić przy tym należy, iż wszystko oscyluje wokół problemu powołania spadkobiercy przez testatora. Zasługujące na podkreślenie wypowiedzi Sądu Najwyższego w interesującej nas kwestii są następujące:

- nie sposób wyłączyć możliwości ustalenia spadkobiercy w drodze reguł wykładni testamentu, o których stanowi art. 948 k.c.; o ważności i zasadności tego stwierdzenia upewnialiśmy się wyżej;

- nakaz dążenia do ustalenia rzeczywistej woli spadkodawcy oznacza odejście od zasady tłumaczenia oświadczenia woli spadkodawcy z uwzględnieniem elementów obiektywnych na rzecz sięgnięcia do elementów subiektywnych; wskazaliśmy na pełną aprobatę tego stanowiska w dotrynie;

- nakaz brania pod uwagę wszelkich okoliczności, które mogą być pomocne tzw. okoliczności zewnętrznych; jest to przykład zastosowania do testamentów ogólnej reguły wykładni z art. 65 k.c. i nie stoi temu na przeszkodzie szczególna forma czynności prawnej; temu problemowi należy poświęcić więcej uwagi w okolicznościach rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawę;

- reguła życzliwej interpretacji wynikająca z art. 948 § 2 k.c. (*interpretatio in favorem testamenti*).

Wykładnia testamentu ma na celu usunięcie niejasności, nie może zaś prowadzić do uzupełnienia lub modyfikacji treści testamentu. Stwierdzenie to podkreśla cel i zakres wykładni. Nie można woli testatora zastąpić wolą sądu (sądowe testowanie), bo jest to sprzeczne z istotą testamentu<sup>8</sup>. Przedmiotem interpretacji może być tylko to, co znalazło wyraz w treści testamentu – choćby w sposób niejasny i niedoskonały. W drodze interpretacji nie można uzupełniać treści testamentu, to jest tego, czego testament w ogóle nie zawiera<sup>9</sup>.

Ścisłe osobisty charakter testamentu wyklucza możliwość upoważnienia przez spadkodawcę osoby trzeciej do wskazania spadkobiercy. Teza ta w zasadzie wydaje się słuszna, jednak nie sposób przejść nad nią bez komentarza, bowiem w doktrynie można zauważyć również głosy ją modyfikujące. Mam na myśli tu znany w literaturze pogląd wyrażony przez F. Błahutę, który dopuszcza możliwość pozostawienia wyboru spadkobiercy osobie trzeciej przy wskazaniu obiektywnych kryteriów wyboru. Według F. Błahuty nie pozostaje w sprzeczności z zasadą osobistego działania spadkodawcy pozostawienie osobie trzeciej przy określeniu przez samego testatora obiektywnych wskazówek jedynie stwierdzenia, która z tych osób spełnia te kryteria<sup>10</sup>. Poglądu tego nie podziela Sąd Najwyższy we wskazanym fragmencie

<sup>8</sup> M. Niedośpał, *Glosa do wyroku SA z 15 lutego 1994 r.*, I ACr 21/94, OSA 1996, nr 3, poz. 5.

<sup>9</sup> Tenże, *Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, PUG 1994, nr 10, s. 27.

<sup>10</sup> F. Błahuta, *Kodeks cywilny, komentarz*, Warszawa 1972, s. 1886.

uzasadnienia. L. Bełza jednoznacznie zaś stwierdza, że do wyboru spadkobiercy uprawniony jest jedynie spadkodawca, wszelkie inne zastrzeżenia spadkodawcy upoważniające inną osobę do oznaczenia spadkobiercy są nieważne<sup>11</sup>. Problem ten nie istniał pod rządem obowiązywania dekretu z 8 października 1946 r. prawo spadkowe<sup>12</sup>, bowiem w art. 97 wprowadzał on zakaz pozostawiania osobie trzeciej prawa wyboru spadkobiercy. W kodeksie cywilnym została pominięta ta reguła. Jednak milczenia ustawodawcy nie należy odczytywać jako aprobaty stanu przeciwnego.

Podkreślenia wymaga stwierdzenie, że testament powinien zawierać wskazanie osoby spadkobiercy a nie celu na jaki ma być przeznaczony majątek pozostały po zmarłym. Tak niestety było jednak w komentowanej sprawie. Rozporządzenie majątkiem *mortis causa* przez wskazanie konkretnego celu przeznaczenia dóbr majątkowych nie spełnia wymogu stawianego testamentowi i nie wywołuje skutków prawnych. Jeśli wolą testatora jest, aby jego majątek był wykorzystany w pożądanym przez niego celu nie może tylko celu tego zapisać w testamencie. Do tego, aby cel ten mógł być urzeczywistniony są potrzebne dodatkowe rozporządzenia. Testator może bowiem w myśl art. 982 k.c. nałożyć na spadkobiercę lub na zapisobiercę obowiązek oznaczonego działania lub zaniechania, nie czyniąc nikogo wierzycielem, czyli sporządzić testament z poleceniem. E. Skowrońska-Bocian wskazuje, iż często właśnie treścią polecenia jest nałożenie obowiązku użycia w określony sposób uzyskanej wartości majątkowej, a nawet, że celem działań spadkobiercy lub zapisobiercy może być zapewnienie pewnej korzyści określonej osobie, grupie osób lub całej zbiorowości<sup>13</sup>. Analizowane sformułowanie nie jest poleceniem, bo nie wskazano osoby spadkobiercy ani zapisobiercy obciążonej obowiązkiem, a stwierdzenie, że rozdziałem zajmie się p. Regina B. nie może być uznane za polecenie. Testator może zapewnić realizację swojego celu też w taki sposób, że powoła jako spadkobiercę konkretną osobę prawną, której cele statutowe są zbieżne z celem jaki chciałby osiągnąć spadkodawca. W komentowanej sprawie musiałaby to być konkretna kościelna osoba prawna. W strukturze Kościoła Rzymsko-Katolickiego funkcjonują liczne osoby prawne. Ustawa z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>14</sup> wskazuje między innymi jako osoby prawne metropolie, archidiecezje, diecezje, parafie, Caritas Polska, Caritas diecezji. W tej sytuacji nie jest możliwe dokonanie nawet przez sąd dowolnego wyboru osoby spadkodawcy w drodze wykładni byleby tylko cel, a zatem postać woli testatora była w pełni w jak najlepszy sposób urzeczywistniona. Nie tak należy rozumieć regułę *in testamentis plenius voluntates testantium interpretamur*. Jest to

<sup>11</sup> L. Bełza, *Skuteczność powołania wykonawcy testamentu*, Przegląd Sądowy 1994, nr 11–12, s. 55.

<sup>12</sup> Dz.U. 1946 r. Nr 60, poz. 328.

<sup>13</sup> E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga czwarta, Spadki*, Wydanie 3, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001, s. 153, teza 3.

<sup>14</sup> Dz.U. 1989 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.



zbyt szerokie rozumienie teorii woli. W taką władzę sąd nie został wyposażony. Wreszcie wskazując na inne sposoby zapewnienia przez testatora wykorzystania jego majątku na żądany cel, zaproponować należy możliwość jaką przewiduje przepis art. 927 § 3 k.c. Takie rozwiązanie byłoby adekwatne do celu jaki chciał zrealizować ksiądz Piotr Kazimierz S. przez powołanie w testamencie fundacji dla osób potrzebujących jako spadkobiercy. Oczywiście można od razu postawić zarzut, że jest to zbyt skomplikowane, ale jednocześnie przecież jest to tylko jedna z możliwości, a wskazane wcześniej dwie są znaczenie prostsze.

Swoboda testowania podobnie jak swoboda umów ma swoje granice. Powstaje po takim stwierdzeniu pytanie co je wyznacza. Odpowiedź będzie bardzo ogólna, ale jednocześnie wyczerpująca. Owe granice wyznacza postulat zrozumiałości oświadczenia woli i możliwości wywołania przez nie skutków prawnych, na które jest skierowane w świetle obowiązującego porządku prawa pozytywnego. Analizowane postanowienie testamentowe, mimo że zrozumiałe w języku potocznym jest nie do wykonania uwzględniając istotę i sens instytucji testamentu. Nie ratuje go nawet postulat życzliwej interpretacji. Brak jest wskazania osoby spadkodawcy i to jest wadą tego testamentu. Kryterium zaś określające właściwie cel rozrządzenia a nie osobę spadkodawcy jest zbyt ogólne by wypełnić je treścią w drodze sądowej wykładni i nie narazić się na zarzut sądowego testowania. Interpretacja tego postanowienia byłaby bowiem niedopuszczalnym uzupełnianiem treści testamentu, co przecież nie jest celem wykładni.

Warto jeszcze zatrzymać się nad tezą głosowanego postanowienia. Jest ona sformułowana w sposób jednoznaczny, ale podkreślenia wymagają słowa: obiektywne, jednoznaczne i sprawdzalne kryteria pozwalające ustalić wolę spadkodawcy w sposób nie budzący wątpliwości. Sąd Najwyższy nie daje gotowej odpowiedzi jakie to mogą być sytuacje, zresztą nie jest to celem uzasadnienia w konkretnej sprawie. Próbując odpowiedzieć na postawione pytanie tak, aby wypełnić przykładem słowa z tezy postanowienia można powołać negatywne sformułowanie w postaci powołania do spadku tego z rodzeństwa, które najbardziej kochało testatora w sytuacji gdy był on związany emocjonalnie z trójką rodzeństwa czy też modyfikując trochę ten przykład powołanie do spadku jednego z trojga dzieci czy uczniów spadkodawcy nie wymieniając go z imienia ani nazwiska a jedynie wskazując, że jest nim to czy ten z nich, które było najbardziej mu posłuszne. Tak określone kryteria nie spełniają wymaganego przez Sąd Najwyższy warunku jednoznaczności. Trudno ustalić na podstawie obiektywnych i sprawdzalnych kryteriów posłuszeństwo czy miłość. Myślę, że inaczej jednak byłoby w sytuacji gdyby tym warunkiem było powołanie najzdolniejszego ucznia, bo w tym przypadku możliwe jest zastosowanie przynajmniej w pewnym stopniu (kwestia tylko na ile?) obiektywnych instrumentów sprawdzania wiedzy czy inteligencji. Zatem niekoniecznie tym kryterium musi być takie, które wymaga jedynie minimalnej wykładni jak określenie „mój najstarszy brat”. Testator musi tak określić osobę spadkobiercy, aby była możliwa indywidualizacja tego podmiotu.

W tym miejscu powstaje kolejne pytanie jakie skutki powoduje stwierdzenie w wyniku wykładni, iż testament nie zawiera powołania osoby spadkodawcy. Przy czym nie chodzi tu o rzecz oczywistą, że sąd stwierdza nabycie spadku na podstawie ustawy, ale o to czy testament jest nieważny czy też ważny lecz bezskuteczny. Pytanie zatem sprowadza się do sankcji braku osoby spadkobiercy w testamencie. Sąd II instancji uznał z tego powodu przedmiotowy testament za bezskuteczny. W literaturze można bowiem znaleźć dwa stanowiska. E. Skowrońska-Bocian jednoznacznie podaje, że brak określenia spadkobiercy albo określenie tak niepełne, że nie pozwala na identyfikację powołanego pociąga za sobą bezskuteczność testamentu podkreślając ważność testamentu<sup>15</sup>. Natomiast Z. Radwański wskazuje, że oświadczenie woli testatora może być zagrożone nieważnością dlatego, że wskazana w testamencie organizacja nie ma zdolności prawnej<sup>16</sup>. Zajmując stanowisko należy zaaprobować pogląd uznający bezskuteczność testamentu w takiej sytuacji. Argumentem może być to, iż przyczyny nieważności testamentu są ściśle określone w ustawie – art. 944, 945, 958 k.c.

Zastanawia jeszcze jedna okoliczność czy nie można było urzeczywistnić woli spadkodawcy dokonując wykładni przy uwzględnieniu okoliczności zewnętrznych. Niewątpliwie taką okolicznością zewnętrzną wpływającą na kierunek wykładni jest fakt, że spadkodawca pełnił jako ksiądz katolicki Służbę Bożą w strukturze Kościoła Rzymsko-Katolickiego. Posługiwał się charakterystycznymi dla posługi duszpasterskiej określeniami oraz być może był ściśle związany z jakąś organizacją charytatywną czynnie działając w niej czy też parafią. Miał na myśli to co było mu najbliższe, to czemu poświęcał swoje życie, czym zajmował się każdego dnia. Nie znając już takich aż szczegółów sprawy trudno jest podawać jednoznaczne stwierdzenia, ale wskazane okoliczności powinny w realiach niniejszej sprawy nadawać kierunek wykładni niewątpliwie w decydujący sposób. Oczywiście jest fakt, że należy brać pod uwagę wykształcenie, zawód, status społeczny testatora. Mimo tego wydaje się jednak, że określenia testatora są zbyt ogólne i wskazują na cel a nie na osobę. Na problem będący przedmiotem glosowanego postanowienia zwracał już wcześniej uwagę w rozważaniach doktrynalnych Z. Radwański sygnalizując, iż mogą pojawiać się trudności przy ocenie postanowień wymagającej uwzględnienia całokształtu okoliczności w przykładowej sytuacji, gdy testator zapisał określone przedmioty „naszej organizacji”, przy czym należał do kilku lub ustanowił spadkobiercą ubogich danej miejscowości. Zdaniem autora bliskie związki testatora z jakąś charytatywną organizacją kościelną przemawiać będą za uznaniem jej za spadkobiercę, a nie gminy lub jakiegoś stowarzyszenia<sup>17</sup>. O ile twierdzenie to zasługuje na

<sup>15</sup> E. Skowrońska-Bocian, *Z problematyki powołania spadkobiercy w testamencie*, „Palestra” 1993, nr 1–2, s. 5–6.

<sup>16</sup> Z. Radwański, jw., s. 26–27.

<sup>17</sup> Tamże, s. 28.

aprobatę co do wyrażenia „naszej organizacji”, o tyle nie może mieć zastosowania w drugim przykładzie. Wątpliwości budzi jednak inny przykład wskazujący na sposób interpretacji postanowienia, w którym testator rozporządził majątkiem na rzecz określonego szpitala nie posiadającego osobowości prawnej, albo ogółowi chorych lub cierpiących na określone schorzenie. Autor wskazuje, że kierując się celem działania spadkodawcy interpretator uprawniony jest do określenia w takim przypadku osoby spadkobiercy, która by najwłaściwiej realizowała cel spadkodawcy<sup>18</sup>. Nie można podzielić tej propozycji, głównie z uwagi na niebezpieczeństwo dowolności interpretacji i przez to przekroczenia jej dopuszczalnych granic. Sąd Najwyższy wypowiadając pogląd stanowiący podstawę głosowanego orzeczenia nie podzielił zatem zdania cytowanego autora. Wskazuje to na wagę problemu i różne propozycje rozstrzygnięcia go. Tak jest, że w przypadku wykładni nie sposób jest ustalić gotowych i właściwych raz na zawsze reguł. Zawsze decydują tu okoliczności konkretnego przypadku, a reguły mogą wyznaczać jedynie ogólny kierunek uwzględniający cele danego procesu.

Głosowane postanowienie zawiera dużo istotnych wskazań określających cele, istotę i granice wykładni testamentów. Dotyka w kilku miejscach kwestii wywołujących niewielkie rozbieżności w nauce prawa spadkowego, ale generalnie jest zgodne z przeważającymi poglądami doktryny w tym przedmiocie. Nie budzi wątpliwości słuszność przyjęcia dopuszczalności ustalenia osoby spadkobiercy w drodze wykładni testamentu, ale pojawia się pytanie w jaki sposób to uczynić i jakie są granice z jednej strony swobody testowania a z drugiej granice interpretacji. Odpowiedź na te pytania udzieloną przez Sąd Najwyższy w okolicznościach sprawy należy uznać za prawidłową, jak również ma ona znaczenie nie tylko kazuistyczne lecz również abstrakcyjne. Z powyższych względów podjęte przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcie należy zaaprobować.

*Paweł Dzienis*

---

<sup>18</sup> Tamże, s. 27.

## Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3 lipca 2002 r.

II Aka 134/02

Glosowana teza brzmi:

„Tekst przepisu art. 171 § 4 pkt 2 k.p.k. nie wyklucza stosowania hipnozy w procesie karnym poza przesłuchaniem. Można więc zgodzić się, że stosowanie hipnozy (i innych środków z tego przepisu) nie jest zakazane cytowanym przepisem, o ile nie dokonuje się go „w związku z przesłuchaniem”. (...) Można by stosować hipnozę na przykład do odblokowania pamięci świadka, gdy skutek (traumatycznych) przeżyć świadek nie jest w stanie przypomnieć sobie przeżytych zdarzeń, które utrwaliły się w jego pamięci. W takim razie rzeczą hipnozy jest spowodować przywrócenie zdolności korzystania przez świadka z owych rejestracji pamięciowych”. Natomiast, gdyby celem badania było „stwierdzenie istnienia w pamięci [oskarżonego] śladów zdarzeń będących przedmiotem wyjaśnień, więc informacji, które zostały użyte dla weryfikacji wyjaśnień oskarżonego bądź innych dowodów, w tym osobowych, to związek hipnozy z przesłuchaniem jest wcale bliiski. Omawiany przepis (art. 171 k.p.k.) nie ustala stopnia związku z przesłuchaniem, nie stopniuje go, a wyklucza dowód pozostający w związku, oznacza to, że ów dowód jest zabroniony, gdy ma jakikolwiek związek z przesłuchaniem”.

---

\* Nie publ.

W praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości hipnoza jest stosowana co najmniej od roku 1984<sup>1</sup>. Jest ona jednak stosowana nader rzadko a jej stosowanie wywołuje zawsze dyskusje i spory. Dość powiedzieć, że była ona wykorzystana w ok. 100 sprawach, zwykle o przestępstwa pospolite, w większości w sprawach o zabójstwo<sup>2</sup>. Warto zwrócić uwagę, że w ciągu tych kilkunastu lat znacznie poszerzyła się wiedza psychologiczna na temat hipnozy<sup>3</sup>.

W wyroku z 12 marca 1987 roku (I KR 43/87) Sąd Najwyższy orzekł, że nie jest dopuszczalne przesłuchanie świadka w transie hipnotycznym, uznał jednak, że dopuszczalne jest przesłuchanie pokrzywdzonego „po odblokowaniu jego pamięci drogą leczenia hipnozą”. Orzeczenie to wywołało dyskusję<sup>4</sup>.

Nowy kodeks postępowania karnego z 1997 roku poprzez regulację zawartą w art. 171 otworzył tę dyskusję na nowo, wyznaczając jej jednak, być może wbrew woli ustawodawcy, nowe ramy.

Przede wszystkim przepis ten postawił na równi hipnozę, narkoanalizę („środki chemiczne”) i poligraf („środki techniczne”).

Dotychczas, zarówno kryminaliści jak i procesualiści nie traktowali tych trzech metod na równi. Na ogół, nawet ci, którzy uznawali dopuszczalność stosowania poligrafu w celach dowodowych, byli przeciwni dopuszczalności hipnozy i narkoanalizy.

Podnoszono, że zasadniczą różnicą między badaniem poligraficznym z jednej strony, a narkoanalizą i hipnozą z drugiej jest to, że w czasie badania poligraficznego badany ma przez cały czas zachowaną pełną świadomość i teoretycznie, swą wcześniejszą zgodę na badanie może w każdej chwili cofnąć i badanie przerwać, zaś badany w czasie narkoanalizy lub w transie hipnotycznym takiej możliwości nie ma<sup>5</sup>.

Nie wdając się w ocenę, na ile stanowisko to było konsekwentne (czy przepis art. 157 § 2 ówczesnie obowiązującego k.p.k. miał zastosowanie do czynności wykonywanych przez biegłego czy nie miał) stwierdzić należy, że było dość powszechne.

Innym argumentem za różnym traktowaniem tych trzech metod, choć rzadziej podnoszonym, było to, że z różną dokładnością zbadana była ich wartość diagnostyczna. Ta ostatnia, odnośnie poligrafu zbadana była gruntownie<sup>6</sup>, zaś w odniesieniu do hipnozy i narkoanalizy wiedziano o niej nieporównanie mniej.

<sup>1</sup> Por. J. Siuta, J. Wójcikiewicz, *Hipnoza kryminalna*, Wydawnictwo IES, Kraków 1999, s. 98.

<sup>2</sup> Por. tamże.

<sup>3</sup> Por. np. *Współczesne koncepcje w badaniach nad hipnozą*, pod red. J. Siuty, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998 (tam przegląd współczesnej literatury na ten temat).

<sup>4</sup> Ukazały się głosy: krytyczna Z. Dody, oraz aprobująca J. Wójcikiewicz – PIP 1989, Nr 44, ss. 145–154.

<sup>5</sup> Por. np. *Kryminalistyka*, cz. II pod red. J. Widackiego, Wydawnictwo UŚ, Katowice 1984 s. 228–229; B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 768; A. Bulsiewicz, *Narkoanaliza i hipnoza w procesie karnym*, PP 1986, Nr 3, s. 41 i n.

<sup>6</sup> Wartość diagnostyczna badania poligraficznego była wielokrotnie sprawdzana zarówno w licznych badaniach naukowych (por. np. J. Widacki, *Wartość diagnostyczna badania poligraficznego i jej znaczenie kryminalistyczne*, Wydawnictwo UJ, Kraków 1977, J.A. Matte, *Forensic psychophysiology - using the polygraph*, J.A.M. Publications, Williamsville, New York 1996, tam pełna bibliografia przedmiotu) jak w specjalnie opracowywanych raportach na zlecenie komisji Kongresu Stanów Zjednoczonych.

Stawiając na równi wspomniane trzy metody, przepis art. 171 k.p.k. równocześnie wprowadził wobec nich zakaz stosowania. Zakres tego zakazu stał się kolejnym przedmiotem dyskusji. Czy jest to zakaz całkowity? Czy może tylko zakaz stosowania w ramach przesłuchania („w związku z przesłuchaniem”)?

Za pierwszą interpretacją opowiedziała się część autorów<sup>7</sup>. Jednak dla innych autorów, zakaz wprowadzony przez art. 171 k.p.k. nie pozwala na stosowanie tych metod w ramach przesłuchania, pozwala jednak na ich stosowanie w ramach ekspertyzy wykonanej przez biegłego<sup>8</sup>. To drugie stanowisko uzyskało wsparcie w postaci orzeczeń Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Krakowie<sup>9</sup>.

W głosowanym orzeczeniu, Sąd Apelacyjny w Krakowie, konsekwentnie do swojej dotychczasowej linii orzeczniczej, uznał, że badanie świadka w stanie hipnozy jest możliwe, jednak pod trzema warunkami. Po pierwsze, badanie musi być wykonane przez biegłego w ramach ekspertyzy. Po drugie, możliwe jest poddanie takiemu badaniu świadka (*a contrario*, nie jest możliwe badanie oskarżonego), po trzecie, celem badania ma być „na przykład odblokowanie pamięci”.

Co do pierwszego z warunków, sprawa jest bezdyskusyjna. Literalna wykładnia przepisu art. 171 § 4 pkt 2 k.p.k. nie pozwala na stosowanie takich metod jak hipnoza (także poligraf, narkoanaliza) „w związku z przesłuchaniem”, zatem nie zabrania w ramach ekspertyzy wykonanej przez biegłego.

Trzeci warunek jest zrozumiały. Hipnozę można stosować nie tylko dla odblokowania pamięci. Skoro taki cel badania Sąd Apelacyjny uznaje za przykładowy, znaczy to, że możliwe są i inne cele takiego badania.

Czy równie bezdyskusyjny jest warunek drugi?

Czy z góry należy wykluczyć dopuszczalność badania w stanie hipnotycznym podejrzanego (oskarżonego) za jego zgodą a nawet na jego prośbę?

W praktyce zagranicznej hipnozę stosuje się zarówno wobec podejrzanych (oskarżonych) jak wobec świadków<sup>10</sup>. Również w dotychczasowej praktyce polskiej hipnozę stosowano do badań oskarżonych (np. w sprawie III K 47/90 rozpoznawanej przez Sąd Wojewódzki w Katowicach, czy sprawie III K 96/92 rozpoznawanej przez Sąd Wojewódzki w Krakowie).

Badanie oskarżonego w stanie hipnozy wcale nie musi służyć do „stwierdzenia w pamięci oskarżonego śladów zdarzeń będących przedmiotem wyjaśnienia”, ale

<sup>7</sup> Por. np. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN. Warszawa 1998, s. 429, T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Zakamycze, Kraków 1998, s. 345–346.

<sup>8</sup> Por. np. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*. Wydawnictwa Prawnicze PWN. Warszawa 1998, s. 359.

<sup>9</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 21 grudnia 1998 (IV KO 101/99), wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19 sierpnia 1999 (II Aka 147/99), obydwaj wyroki głosowane („Palestra” 1999, Nr 3–4, s. 237–239; „Palestra” 2000, Nr 2–3, s. 251–253).

<sup>10</sup> Por. J. Siuta, J. Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 85 i n.

może po odblokowaniu pamięci pozwolić na przypomnienie faktów, które dotąd w wyjaśnieniach nie były obecne. Zatem daje szansę, że oskarżony swe wyjaśnienia uzupełni o istotne szczegóły, o których w momencie składania wyjaśnień nie pamiętał. Odblokowanie pamięci oskarżonego (podejrzanego) może być dla procesu karnego równie cenne jak odblokowanie pamięci świadka. Może być ono szczególnie cenne zwłaszcza w sytuacjach, gdy podejrzany (oskarżony) *in tempore criminis* był w stanie zwężonej świadomości (np. nietrzeźwy, pod działaniem środków odurzających, po urazie).

Nie jest zrozumiałe, dlaczego zdaniem Sądu Apelacyjnego badanie pod hipnozą oskarżonego miało by pozostawać w związku, choćby pośrednim z przesłuchaniem, a badanie świadka nie.

W tym zakresie, glosowane orzeczenie, z uwagi na brak konsekwencji na aprobatę nie zasługuje.

*Jan Widacki*

# ORZECZNICTWO WYŻSZEGO SĄDU DYSCYPLINARNEGO

## ORZECZENIE WYŻSZEGO SĄDU DYSCYPLINARNEGO Z 19 STYCZNIA 2002 R. WSD 56/01

**Lekceważący stosunek adwokata do klienta, wyrażający się unikaniem osobistego kontaktu, nieodpowiadaniem na listy, jak też udzielaniem nierzetelnych informacji i obietnic bez pokrycia, jest postępowaniem niegodnym członka pałestry, rażąco naruszającym dobre obyczaje, działającym zatem na szkodę adwokatury przez obniżanie jej prestiżu.**

Wyższy Sąd Dyscyplinarny po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2002 r. sprawy dyscyplinarnej adw. X z odwołania pokrzywdzonej od orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w B z dnia 24 sierpnia 2001 r. SD 2/2001

na podstawie § 36 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lipca 1998 r. w sprawie postępowania dyscyplinarnego w stosunku do adwokatów i aplikantów adwokackich,

### ORZEKA:

I. na podstawie art. 455 k.p.k. w zw. z § 1 ust. 3 ww. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lipca 1998 r. poprawia kwalifikację prawną czynu zarzucanego obwinionemu adw. X poprzez przyjęcie, że czyn ten wypełniał znamiona czynów określonych w § 6, 8 i 49 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu w związku z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r., Prawo o adwokaturze;

II. zmienia zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej kary w ten sposób, że w miejsce kary dyscyplinarnej pieniężnej w kwocie 2500 (dwa tysiące pięćset) zł – wymierza obwinionemu adw. X na podstawie art. 81 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, karę dyscyplinarną pieniężną w kwocie 4500 (cztery tysiące pięćset) zł;

III. na podstawie § 49 ust. 1, ust. 2 pkt 2 i ust. 3 ww. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lipca 1998 r. obciąża obwinionego adw. X opłatą zryczałtowaną za postępowanie w II instancji w kwocie 1000 (jeden tysiąc) zł, na rzecz Izby Adwokackiej w A,



IV. zmienia zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej opłaty zryczałtowanej za postępowanie przed Sądem Dyscyplinarnym I instancji w ten sposób, że kwotę 1000 (jeden tysiąc) zł, zasądzoną na rzecz Izby Adwokackiej w B – zasądza na rzecz Izby Adwokackiej w A, w myśl przepisu art. 49 ust. 1 ww. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lipca 1998 r.

#### UZASADNIENIE

Rzecznik Dyscyplinarny Okręgowej Rady Adwokackiej w B, prowadzący – na mocy decyzji Rzecznika Dyscyplinarnego Naczelnej Rady Adwokackiej – postępowanie dyscyplinarne p-ko adw. X, członkowi organu Izby Adwokackiej w A, oskarżył adw. X o to, że w latach 1997–1998–1999 w E powierzoną mu przez małż. Y sprawę o należność finansową, prowadził wyjątkowo niesolidnie, zagubił dokumenty, w tym weksel, nie wydał pozostałych dokumentów i przejawiał wyjątkowo lekceważący stosunek do tychże klientów, tj. o przewinienie z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w związku z § 43, 44, 49 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu z dnia 10 października 1998 r. – uchwała NRA.

Orzeczeniem Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w B z dnia 24 sierpnia 2001 r. obwiniony adw. X uznany został winnym popełnienia zarzuconego mu wykroczenia dyscyplinarnego i za to na podstawie art. 81 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze została mu wymierzona kara pieniężna w kwocie 2500 zł. Jednocześnie Sąd Dyscyplinarny orzekł o pobraniu od obwinionego tytułem kosztów postępowania opłatę zryczałtowaną w kwocie 1000 zł na rzecz Izby Adwokackiej w B.

W uzasadnieniu orzeczenia sąd I instancji podkreślił niewątpliwość naruszenia przez adw. X obowiązków zawodowych, brak jakiegokolwiek usprawiedliwienia, zarówno dla długotrwałości wstrzymywania się z wniesieniem powództwa jak i dopuszczenia do zaginięcia powierzonych mu przez zleceniodawców dokumentów, nieinformowanie klientów o przeszkodach wystąpienia na drogę sądową, niepodjęcie jakichkolwiek działań po odnalezieniu dokumentów, zwłoka paromiesięczna w zwróceniu pokrzywdzonej powierzonych dokumentów. Przy orzekaniu kary sąd miał na uwadze niekaralność obwinionego, jak również deklarowaną przez niego chęć zwrotu honorarium i wyrównanie pokrzywdzonym szkody.

W czasie rozprawy adw. X przyznał się do zaniedbań, stwierdził, że pozwu nie wniósł z uwagi na zaginięcie dokumentów, a po ich odnalezieniu nie skierował sprawy na drogę sądową z powodu błędnej oceny terminu, od którego należy liczyć przedawnienie. Ponadto sprawę chce załatwić przez zwrot honorarium i wyrównanie szkody, lecz „na razie nie chce określać jej wysokości”. Pokrzywdzona Y wysokość kary pozostawia do uznania Sądu Dyscyplinarnego.

Orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego w B zostało zaskarżone przez poszkodowaną, zdaniem której wymierzona kara pieniężna 2500 zł jest niewspółmierna do

przewinienia adw. X, który od momentu zlecenia mu sprawy, przez kilka lat, mimo licznych próśb i przypomnień telefonicznych, pisemnych i składanych ustnie bezpośrednio w kancelarii, nie wniósł powierzonej mu sprawy do sądu, w rezultacie czego uległa ona przeterminowaniu. Ponadto nie zwrócił – mimo deklarowanego zamiaru – wpłaconego mu honorarium, a straty jakie w związku z zaniedbaniem adwokata poniosła, sięgają kwoty 25 000 zł.

Na rozprawę przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym obwiniony oraz poszkodowani nie stawili się. Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje:

Odwołanie pokrzywdzonej uznać należy za niepozbawione racji. Zaniedbania i niedopuszczalne zachowanie wobec klientów, stanowi delikt dyscyplinarny kompromitujący obwinionego, jako przykład niedopuszczalnego stylu pracy, oddziaływujący nie tylko na niekorzyść Y, lecz w równym, o ile nie większym stopniu, na pozycję społeczną adwokatury, narażając ją na krytykę i utratę należnego zaufania. Postępowanie adw. X poza naruszeniem elementarnych zasad etyki i godności zawodu, tym bardziej zasługuje na dezaprobatę, że doprowadziło do krytycznej sytuacji pokrzywdzonych, narażając ich na nieodwracalną szkodę.

Przyjąwszy w styczniu 1997 r. zlecenie skierowania nieskomplikowanej sprawy na drogę sądową, obwiniony przez ponad trzy lata nie wywiązał się z przyjętego obowiązku, i poza jedyną czynnością w postaci wezwania dłużników do zapłaty z określeniem im terminu, nawet po jego upływie powództwa nie wniósł. Należy przy tym zauważyć, że pismo, o którym mowa wysłane zostało dopiero w sierpniu 1998 roku, a więc po przeszło półrocznym okresie od powierzenia mu sprawy. Nie ma to nic wspólnego z ochroną interesów klienta i obowiązkiem informowania go o postępach sprawy.

Zagubienie przez obwinionego dokumentów, a wśród nich weksla *in blanco*, nie ma nic wspólnego z postulatem staranności. Nawet po odnalezieniu dokumentów, ograniczył się jedynie do wystosowania wezwania, o którym wyżej mowa i mimo obietnicy wniesienia sprawy w trybie pilnym, nie wywiązał się do końca z przyjętej powinności.

Na żądanie zwrotu przekazanego mu materiału dokumentacyjnego, uczynił to dopiero po około trzech miesiącach.

Powyższe uchybienia dyscyplinarne należy oceniać w kontekście z brakiem szacunku dla poszkodowanych, wobec których obwiniony okazywał wyjątkowo lekceważący stosunek, zwyczajnie ich ignorując i zmuszając do poszukiwania z nim kontaktów. Niedotrzymywanie słowa, zwodzenie klientów obietnicą wniesienia pozwu, narusza w poważnym stopniu powagę i godność zawodu adwokata, a także dbałość o jego wizerunek, który przede wszystkim jest funkcją działalności adwokackiej i przez nią kreowany.

Sąd Dyscyplinarny przy ocenie szkodliwości przewinień adw. X nie wziął pod uwagę dwóch nader istotnych okoliczności. Po pierwsze, już w maju 1998, a następnie w listopadzie 1999 roku, Y domagała się od obwinionego, kierując do

niego stosowne pisemne wezwania, zwrotu wpłaconego honorarium (w wys. 1000 zł w tym VAT) oraz pokrycia szkody, do której dopuścił, wskazując wysokość należności. Tymczasem adw. X ograniczył swoje stanowisko do wyrażenia chęci zwrotu honorarium oraz wyrównania szkody, nie określając jej wysokości (vide protokół rozprawy sądu I instancji). Podkreślić należy, iż przez cały czas obwiniony nie dokonał żadnej wpłaty, dając tym samym wyraz złej woli. Po drugie, na adw. X spoczywał szczególnie obowiązek zachowania się w sposób wyłączaający uzasadnione zarzuty ze stanowiska etyki, zważywszy, że w tym czasie piastował funkcję sędziego Sądu Dyscyplinarnego Izby A. Sam zatem był zobowiązany do właściwej oceny zgodności postępowania adwokata z Kodeksem etyki adwokackiej, którego reguły były mu niewątpliwie znane. Nobilitacji związanej z godnością sędziego nie sprostał.

Pominięte przy ferowaniu orzeczenia przez Sąd Dyscyplinarny, wskazane wyżej okoliczności, winny mieć znaczenie dla surowości wymierzonej kary. Z tych wszystkich przyczyn, mając na uwadze całokształt i charakter przewinień jakich dopuścił się obwiniony, a także ich rozmiar i skutki dla poszkodowanych, Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał za zasadne zaostriżyć wobec adw. X represję dyscyplinarną, zmieniając orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego w części wskazanej pod pkt. 1, przez podwyższenie wymierzonej adw. X kary pieniężnej do kwoty 4500 zł. Wysokość tak określonej kary odpowiada dwudziestopięciokrotnej podstawowej składce, w macierzystej dla obwinionego Izbie A, wynoszącej w zaokrągleniu 180 zł. Zmienione w ten sposób rozstrzygnięcie spełnia warunek współmierności do rozmiaru uchybień.

Dokonując subsumpcji, ustalonego w sposób prawidłowy przez Sąd Dyscyplinarny stanu faktycznego, pod normy Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, Wyższy Sąd Dyscyplinarny w oparciu o przepisy wskazane w sentencji orzeczenia, dokonał korekty kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego obwinionemu adw. X przez przyjęcie, że czyn ten wypełnia znamiona działań określonych w §§ 6, 8 i 49 wymienionego Zbioru (w związku z art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze).

Powołane przez sąd I instancji reguły wynikające z § 43 Zbioru, o którym mowa, określają formy i sposób zachowania się adwokata wobec organów wymiaru sprawiedliwości oraz postawę przy reprezentowaniu interesów klienta. Natomiast postulat wskazany przez § 44 tegoż Zbioru wskazuje na kierunek działania adwokata, w celu osiągnięcia optymalnego wyniku sprawy. W obu przypadkach chodzi o zachowanie się adwokata po nadaniu sprawie biegu. Tymczasem w konkretnym przypadku warunek ten nie został spełniony.

Miejsce wymienionych norm winny zająć §§ 6 i 8 „Kodeksu Etyki Adwokackiej”, z których pierwszy mówi o generalnym celu działalności adwokackiej, którym jest ochrona interesów klienta, a drugi akcentuje wymóg działania adwokata według najlepszej woli i wiedzy, w sposób sumienny i gorliwy. Te zasady zostały przez obwinionego rażąco naruszone.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zmienił orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego w punkcie 2, wobec naruszenia § 49 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 lipca 1988 w sprawie postępowania dyscyplinarnego w stosunku do adwokatów i aplikantów adwokackich (Dz.U. Nr 99 poz. 635) postanawiającego, iż koszty postępowania dyscyplinarnego pobiera się na rzecz izby adwokackiej w A.

Koszty postępowania w II instancji sąd ustalił na podstawie § 49 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 lipca 1998 w sprawie postępowania dyscyplinarnego w stosunku do adwokatów i aplikantów adwokackich i orzekł o pobraniu od obwinionego na rzecz izby adwokackiej w A kwoty 1000 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekł jak w sentencji.

# KRONIKA ADWOKATURY



## POSIEDZENIE NRA

W dniach 28–29 września 2002 r. odbyło się w Grzegorzewicach plenarne posiedzenie Naczelnej Rady Adwokackiej. Prezes NRA adw. St. Rymar powitał zaproszonych gości: adw. adw. Elżbietę Nowak, Janusza Długopolskiego i Andrzeja Grabińskiego oraz uczestników plenum. Przyjęto porządek obrad i protokoły posiedzeń plenarnych z 23–24 marca 2002 r. i 8–9 czerwca 2002 r.

Prezes zreferował przebieg Zjazdu Zrzeszenia Prawników Polskich w Rzeszowie, podczas którego wybrano nowe władze i sprecyzowano program działania.

W wystąpieniu na Zjeździe ZPP wyraził nadzieję na coraz lepszą współpracę z innymi środowiskami prawniczymi. Podniósł, że w przyszłej kampanii wyborczej do Parlamentu należałoby zadbać o wprowadzenie przynajmniej 30% parlamentarzystów prawników. W Stanach Zjednoczonych jest 60% kongresmenów z prawniczym wykształceniem, a w Senacie 90%. I są to właściwe proporcje. Następnie omówił przebieg rozmowy z Panem Ministrem Sprawiedliwości Grzegorzem Kurczukiem w siedzibie NRA w Warszawie. Nasz Gość zaprezentował się jako człowiek rozumiejący dobrze problemy adwokatury. Współpraca zapowiada się więc pomyślnie.

Dalszą część obrad prowadził Wiceprezes NRA adw. dr hab. Andrzej Kubas, który zapowiedział dyskusję nad projektami regulaminów NRA dotyczących:

1. Konkursu na aplikację adwokacką i aplikacji adwokackiej;
2. Regulaminu funkcjonowania ORA;
3. Regulaminu wykonywania zawodu adwokata.

Wiceprezes A. Kubas poprosił Przewodniczącego Komisji ds. Regulaminów adw. Andrzeja Michałowskiego o przekazanie informacji na temat prac Komisji. Adw. A. Michałowski stwierdził, że brało w niej udział 27 kolegów adwokatów, ponadto członek NRA adw. Zbigniew Dyka oraz adw. Andrzej Malicki. Komisja w

gruncie rzeczy opracowała projekty nowych regulaminów. Pracowały nad nimi trzy podkomisje. Wiceprezes A. Kubas podziękował kol. A. Michałowskiemu za twórczą pracę w Komisji i Podkomisjach i otworzył dyskusję nad Regulaminem zasad funkcjonowania ORA. Problematykę w tym zakresie zaprezentowała adw. Joanna Kaczorowska jako Przewodnicząca tej Podkomisji. Zmiany są niewielkie. W obszernej dyskusji, której nie sposób zaprezentować w całości w naszej Kronice występowali kol. kol. adw. adw. M. Zdasiuk, J. Kwietnicki, L. Kasperski, Z. Dyka. Wiceprezes A. Kubas poddał głosowaniu cały regulamin z przyjętymi zmianami, który został uchwalony. Obecnie organem uprawnionym do żądania zwołania nadzwyczajnego posiedzenia ORA jest Komisja Rewizyjna. Wykonywanie orzeczeń dyscyplinarnych wobec prawników zagranicznych odbywa się według zasad określonych w Regulaminie, a nadto powiadamianie adwokatów o ubieganie się kandydata o wpis na listę adwokatów danej Izby – jest obligatoryjne, a jedynie forma zawiadomienia będzie pozostawiona do wyboru ORA.

Następnie Wiceprezes A. Kubas poprosił adw. Janusza Długopolskiego o przedstawienie proponowanych zmian w Regulaminie dotyczącym wykonywania zawodu adwokata w kancelarii adwokackiej lub w spółkach. Znalazło się tu wiele nowych propozycji rozwiązań, często kontrowersyjnych. Podnieśli to w obszernych i dobrze uargumentowanych wystąpieniach adw. W. Łyczywek, J. Trela, M. Zdasiuk, J. Montowski, A. Przedpeńska, E. Rzepka, A. Warfołomiejew, W. Abert, A. Berger, L. Kasperski, J. Kwietnicki, Z. Dyka, S. Rymar, J. Długopolski, L. Cholewa, T. Felski, E. Stokłosa, A. Siemiński, G. Janiślawski. Dyskusja wiązała się z takimi tematami jak przykładowo biorąc spółka komandytowa, filie kancelarii w różnych Izbach. Poddano obszernej analizie wiele rozwiązań. Pracy nie sposób było zakończyć ostateczną konkluzją i uchwaleniem nowego Regulaminu, wobec czego zebrani jednomyślnie uchwalili, iż „NRA postanawia przekazać projekt Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub w spółkach do Podkomisji w składzie: adw. L. Cholewa, adw. T. Felski, adw. E. Stokłosa, adw. J. Długopolski celem opracowania ostatecznej wersji projektu przy uwzględnieniu jako wiążącego stanowiska NRA wymienionego w podjętych przy okazji procedowania Regulaminu uchwałach oraz przy respektowaniu zasady wprowadzenia innych zmian wnioskowanych przez uczestników dyskusji”. Uchwała została przyjęta jednomyślnie.

W kolejności przystąpiono do omawiania projektu konkursu na aplikację adwokacką. Projekt zreferowała adw. Elżbieta Nowak. W dyskusji nad projektem wzięli udział adw. adw.: W. Łyczywek, J. Trela, Z. Marciniak, W. Szufel, A. Kozielski, L. Ławrowski, St. Mikke, W. Abert, A. Warfołomiejew, E. Nowak, Z. Dyka, B. Szlanta, A. Przedpeńska. Po przerwie w naradzie adw. E. Nowak przedstawiła poprawki do Regulaminu konkursu na aplikację adwokacką. Regulamin został uchwalony jednomyślnie i będzie obowiązywał od dnia 1 marca 2003 roku.

Ostatnim Regulaminem, którym zajmowało się plenum, dotyczyło Regulaminu

w sprawie aplikacji adwokackiej. Adw. A. Grabiński przedstawił propozycję odpłatności za aplikację. Jest to zagadnienie, które należy przedyskutować wobec nienajlepszej kondycji finansowej adwokatury. ORA brakuje pieniędzy na coraz droższe szkolenia. Istnieje konieczność angażowania wykładowców specjalistów, których należy odpowiednio wynagradzać. Referent poruszył problem liczby aplikantów u jednego patrona. Komisja proponuje, aby patron mógł zatrudniać dwóch a w uzasadnionych przypadkach trzech aplikantów. Patronem może być adwokat z 10-letnim stażem i wyjątkowo z 5-letnim. Adw. dr hab. A. Kubas otworzył dyskusję. Adw. Z. Marciniak wyraził wątpliwość, czy Regulaminem może być statuowana zasada odpłatności za aplikację. Jest zdania, że uchwalając przepis o odpłatności przekroczymy delegację ustawową. Wiceprezes NRA adw. A. Kubas podkreślił, że zgodnie z Konstytucją obciążenie finansowe może wynikać tylko z ustawy. Adw. T. Roczniak zaproponował wprowadzenie składki na samorząd adwokacki, którą mieliby płacić aplikanci w wysokości np. 50% wysokości składki adwokackiej lub składka aplikantska mogłaby być uchwalana przez Zgromadzenie Izby.

Adw. St. Rymar jest za nieodpłatną aplikacją. Zaproponował rozważenie koncepcji, by w sytuacji braku pieniędzy na szkolenie przejść na system składek adwokackich proporcjonalnych do dochodów osiąganych przez adwokatów. Stąd duże kancelarie i spółki włączają się w życie samorządowe, a adwokatura będzie miała środki finansowe na szkolenia. Adw. Jacek Trela, Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie jest za szkoleniem na bardzo wysokim poziomie. Aby je prowadzić trzeba mieć środki. Zdarzyć się może, że aplikant adwokacki po odbytym szkoleniu za darmo po kilku latach praktyki przeniesie się do korporacji radcowskiej, gdzie szkolenia są odpłatne. Dziekan ORA w Warszawie jest za odpłatną aplikacją. Adw. adw. G. Janiśławski i W. Abert są za odpłatną aplikacją. Adw. A. Warfłomiejew proponuje znalezienie stosownego kompromisu. Adw. A. Kozielski proponuje, by zarówno formy jak i wysokość odpłatności za aplikacje były ustalane przez okręgowe rady adwokackie. Wiceprezes adw. A. Kubas zarządził głosowanie nad tą propozycją. Zdecydowana większość głosujących była za odpłatnością aplikacji. Stosunek prawny między patronem a aplikantem określałaby umowa między nimi.

Wobec wagi poruszanych problemów projekt przekazany zostanie Podkomisji do nowego opracowania. Podkomisja będzie pracowała w następującym składzie osobowym: A. Kozielski, E. Nowak, M. Prudnicki, A. Marcinkowski, A. Michałek, P. Wołosz, E. Grzywacz, A. Grabiński, T. Kilian, J. Kuczyński, J. Trela, B. Grohman, A. Michałowski. Komisja opracuje projekt uwzględniając dezyderaty uchwalone w tej mierze na obecnym plenarnym posiedzeniu NRA.

Prezes St. Rymar podziękował adw. A. Kubasowi za prowadzenie posiedzenia plenarnego i udzielił głosu adw. A. Siemińskiemu, który zreferował przebieg prac legislacyjnych dotyczących adwokatury (te kwestie zostały przedstawione w niniejszym numerze „Palestry” w dziale z Prac Prezydium NRA).

Adw. T. Wiatrzyk zreferował informację sporządzoną w formie notatki przez adw. A. Bąkowskiego, Wiceprezesa WSD, iż Wyższy Sąd Dyscyplinarny pracuje bez zaległości. Narada Prezesów Sądów Dyscyplinarnych i Rzeczników Dyscyplinarnych w dniu 21 września 2002 r. w Warszawie i jej wyniki dadzą pozytywny impuls do pracy tych organów.

Prezes S. Rymar podziękował zebrany za udział w trudnej, ale twórczej dyskusji i zamknął obrady plenarne NRA.

Następne posiedzenie plenarne NRA odbędzie się w dniu 7 grudnia 2002 r. w Warszawie.

*Andrzej Bąkowski*

## Z PRAC PREZYDIUM NRA

Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 27 sierpnia 2002 r. zapadły uchwały w kilkunastu sprawach osobowych. Prezydium delegowało przedstawicieli na cztery jesienne Zgromadzenia Izb Adwokackich oraz dwa egzaminy adwokackie.

Kustosz Muzeum Adwokatury dr Andrzej Stoga zreferował projekt modernizacji pomieszczenia Muzeum oraz ustosunkował się do propozycji zgłoszonej przez Koło Adwokatów-Seniorów przy ORA w Warszawie, popartej przez Dziekana tej Rady, adw. Jacka Trełę, przeniesienia Muzeum do lokalu ORA w Warszawie.

Prezes adw. St. Rymar poinformował, że wiceminister sprawiedliwości Sylwester Królak pismem wystosowanym do ORA zwraca uwagę na konieczność corocznej rekrutacji na aplikację adwokacką w oparciu o treść art. 75 p. o a. Wobec tego, iż problem ten jest ważny a jednocześnie niezwykle drażliwy, a niektóre Izby Adwokackie jakby tej kwestii nie widzą, należy zwrócić uwagę, iż jest to zasada obowiązująca absolutnie wszystkie Izby. Ścisłe stosowanie się do zasady wynikającej z art. 75 p. o a. utraci możliwość rozgrywania kwestii naboru na aplikację sprzecznie z interesami całej krajowej palestry (adw. Jerzy Naumann).

Prezes NRA poinformował również, że projekt stanowiska Rządu (Ministerstwa Sprawiedliwości) wobec zmian ustaw Kodeks Karny i Kodeks Karny Wykonawczy, zaopiniowany przez adw. Czesława Jaworskiego został przesłany również jako stanowisko Prezydium NRA do Ministerstwa Sprawiedliwości.

Prezydium NRA przyznało Panu Russelowi Dennon Duncan, obywatelowi Wielkiej Brytanii, niezwykle przyjaznemu Polskiej Adwokaturze w okresie przemian ustrojowych od 1989 roku, odznakę „Adwokatura Zasłużonym” na wniosek adw. Tomasza Wardyńskiego.

Z ważniejszych delegacji na Zgromadzenia różnych ciał prawniczych i adwokackich, krajowych i zagranicznych, należy wymienić udział Prezesa NRA: w Kongresie



Międzynarodowego Stowarzyszenia Nauk Prawnych PAN w dniach 13–14 września 2002 r. na temat „Społeczeństwo w niebezpieczeństwie”, pod honorowym patronatem Prezydenta RP, na XVI Zjeździe ZPP w Rzeszowie w dniach 7–8 września 2002 r., adw. Jerzego Naumanna na konferencji organizowanej przez Fundację Batorego i Bank Światowy, w Warszawie 2 września 2002 r. na temat „Różne spojrzenia na samorząd lokalny”.

Prezes adw. St. Rymar złożył ustne sprawozdanie z Kongresu Stowarzyszenia Prawników Amerykańskich w Waszyngtonie w dniach 8–13 sierpnia 2002 r., sprawozdanie ukaże się w „Palestrze”, oraz zapowiedział udział adw. adw. Tomasza Wardyńskiego, Piotra Senddeckiego na Kongresie IBA w Durbanie w dniach 20–25 października 2002 r., mającym przełomowy charakter z uwagi na zmianę organizacji Stowarzyszenia.

Udział przedstawicieli Polskiej Adwokatury w kongresach, spotkaniach i konferencjach ma charakter nie tylko prestiżowy, ale merytoryczny, zgodnie z zasadą, że w czasach integracji z prawniczym światem Zachodu nie możemy „świecić pustką”. Jest to ważne szczególnie w okresie mało przychylnych nam mediów krajowych oraz zupełnie wyraźnych zakusów na ograniczenie samorządności naszej korporacji. Ścisłe związki z innymi korporacjami międzynarodowymi zawsze stwarzają pewność wsparcia naszych starań o zachowanie niezależności korporacyjnej. Zainteresowanych działalnością Prezydium NRA na prawniczym forum międzynarodowym odsyłamy do obszernych protokołów z posiedzeń prezydialnych, dwa razy w miesiącu przesyłanych do wszystkich Izb.

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 10 września 2002 r. rozpoczęło się od załatwienia czterech spraw osobowych, a następnie omówienia istotnej dla Adwokatury kwestii regulaminu przyjęć (konkursu) na aplikację adwokacką. W tej mierze obszernie poinformował zebranych Dyrektor OBA adw. Andrzej Michałowski, zapoznając z wynikami pracy Komisji ds. zmian w regulaminach. Adw. A. Michałowski jest jej przewodniczącym. Prezes NRA adw. St. Rymar odniósł się do projektu regulaminu stwierdzając, iż pod adresem adwokatury nadal kierowane są zarzuty o „zamykaniu się” i ograniczaniu dostępu do zawodu. Wywiązała się dyskusja (adw. adw. St. Mikke, J. Naumann, W. Abert) nt. poszczególnych rozwiązań regulaminu. Temat ten będzie jeszcze niejednokrotnie wracał w kronice na łamach „Palestry”.

Prezes adw. St. Rymar zwrócił uwagę na nasilającą się tendencję do ograniczania samorządności Adwokatury. Poinformował o spotkaniu z prezesami Krajowej Rady Radców Prawnych i Krajowej Rady Notarialnej w sprawie wspólnych działań zmierzających do obrony niezależności zawodów szczególnego zaufania publicznego. Rozważano projekt sposobu wspólnego kreowania rzeczywistego, pozytywnego wizerunku adwokatury.

Adw. A. Bąkowski Wiceprezes WSD, w imieniu Prezesa tego sądu adw. Jana Ciećwierza, zaprosił Prezesa NRA adw. St. Rymara na spotkanie Prezesów Sądów Dys-

cyplinarnych i Rzeczników Dyscyplinarnych w siedzibie ORA w Warszawie w dniu 21 września 2002 r. Rzecznik Dyscyplinarny NRA adw. J. Naumann omówił szereg zagadnień dyscyplinarnych związanych m.in. z tajemnicą adwokacką, automatycznym (nieprawidłowym) zawieszaniem postępowań dyscyplinarnych w przypadku równoległe się toczącego postępowania karnego sądowego wobec oskarżonego adwokata.

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 24 września 2002 r. rozpoczęło się od serii sprawozdań z konferencji, w których uczestniczyli delegowani członkowie Prezydium. Dotyczy to udziału adw. adw. W. Aberta, A. Siemińskiego i P. Sendeckiego w spotkaniu u Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie, udziału adw. A. Siemińskiego w obradach Sejmowej Nadzwyczajnej Komisji Kodyfikacyjnej ds. nowelizacji k.p.k. A. Siemiński poinformował zebranych, iż Komisja odstąpiła od zamieszczenia w kodyfikacji przepisu art. 285 § 1a k.p.k. dotyczącego możliwości karania pełnomocników i obrońców karą porządkową w postaci grzywny i art. 375 k.p.k. traktującego o możliwości odsunięcia od udziału w rozprawie obrońcy bądź pełnomocnika strony.

W sprawie zmiany lokalizacji Muzeum Adwokatury nie zapadły jeszcze definitywne decyzje. Adw. Stanisław Śniechórski Prezes Koła Seniorów przy ORA w Warszawie zaproszony do udziału na posiedzenie Prezydium w powyższej sprawie, przedstawił propozycję przeniesienia Muzeum do obecnego pomieszczenia OBA.

Prezydium przyjęło projekt regulaminu funkcjonowania okręgowych rad adwokackich oraz zmiany projektu regulaminu dotyczącego naboru na aplikację adwokacką.

Prezydium delegowało przedstawicieli na kolejne Zgromadzenia jesienne Izb (6), przyjęło do wiadomości kilka protokołów z posiedzeń ORA (4), oraz ze Zgromadzeń Izbowych, adw. adw. Wiceprezesa W. Hermelińskiego ze Zgromadzenia w Poznaniu, W. Krzysztoporskiego ze Zgromadzenia w Szczecinie, W. Aberta ze Zgromadzenia w Płocku.

Rzecznik Dyscyplinarny NRA adw. J. Naumann obszernie przedstawił problematykę konferencji Prezesów Sądów Dyscyplinarnych i Rzeczników Dyscyplinarnych z 21 września 2002 r. w Warszawie. Stwierdził, że wobec rozbieżności ocen ciężaru gatunkowego przewinień dyscyplinarnych należy opracować jednolite stanowisko w oparciu o przyjęte kryteria rozróżniające przewinienia drobne, poważniejsze i ciężkie. Podczas narady przyjęto ustalenie, że jeżeli w grę wchodzi ciężkie przewinienia, które mogą doprowadzić do aresztowania adwokata, to zwłoka w postępowaniu dyscyplinarnym spowodowana oczekiwaniem na zakończenie postępowania karnego może źle służyć wizerunkowi i interesom Adwokatury. W takim przypadku należałoby oczekiwać konsekwentnego prowadzenia postępowania dyscyplinarnego z zastosowaniem odpowiednich środków dyscyplinarnych.

Prezydium NRA podjęło uchwały o dofinansowaniu z funduszu inwestycyjno-remontowego ORA we Wrocławiu, w Białymstoku, Koszalinie, Łodzi i Olsztynie.

Delegowano Wiceprezesa NRA adw. W. Hermelińskiego na dwie konferencje: w Brukseli i Budapeszcie w sprawie lepszego dostępu obywateli do sprawiedliwości, adw. Bożennę Banasik, Dziekana ORA w Łodzi na Zjazd Advokatury Francuskiej w Nicei.

Posiedzenie Prezydium NRA w dniu 8 października 2002 r. rozpoczęło się rozpoznaniem spraw osobowych (4) oraz przyjęciem do wiadomości treści protokołów posiedzeń okręgowych rad advokackich po zreferowaniu ich przez opiekunów poszczególnych Izb. Wiceprezes NRA adw. dr A. Kubas opiekun Izby Katowickiej złożył sprawozdanie z przebiegu Zgromadzenia tej Izby, natomiast adw. J. Namann omówił przebieg egzaminu advokackiego w Izbie Lubelskiej.

Wiceprezes NRA adw. dr hab. A. Kubas i adw. A. Siemiński ustosunkowali się do przebiegu dyskusji i rezultatów plenarnego posiedzenia NRA w Grzegorzewicach w dniach 28–29 września 2002 r.

Adw. W. Abert zreferował przebieg zebrania Konwentu Prezesów Samorządów Zawodowych. Poinformował, że rozpowszechniono na zebraniu projekt roboczy ustawy w sprawie nadzoru nad działalnością samorządów zawodów zaufania publicznego. W wyniku dyskusji nad sprawozdaniem adw. W. Aberta poruszono szereg negatywnych aspektów projektowanej ustawy (adw. adw. W. Abert, A. Kubas, St. Rymar, St. Mikke, W. Hermeliński, P. Senddecki). Budzi niepokój fakt zamieszczenia w jednej regulacji prawnej różnorodnych samorządów np. advokackiego wspólnie z samorządem diagnostów laboratoryjnych, urbanistów, czy inżynierów budowlanych. Różna tematyka działań, różna tradycja, różna historia powstawania samorządów i różny ciężar społecznej odpowiedzialności. Prezydium NRA zdecydowało, że waga zagadnień związanych z projektowaną ustawą powoduje konieczność jej przedyskutowania na najbliższym posiedzeniu plenarnym NRA. Padły głosy, aby rozważyć zwołanie Nadzwyczajnego Zjazdu Advokatury. Roboczy projekt ustawy przesłany został dziekanom Izby i członkom NRA. Na s. 278–279 drukujemy pismo Prezydium NRA skierowane do Ministra Pracy i Polityki Społecznej Jerzego Hausnera, zawierające uwagi Prezydium NRA do projektu powyższej ustawy.

Omówiono problem kas fiskalnych, ciągle grożących wprowadzeniem ich do działalności zawodowej adwokatów. Adw. adw. A. Siemiński, P. Senddecki i członek NRA W. Szczepiński zostali zobowiązani do dalszego prowadzenia tej sprawy.

Przedłużeniu ma ulec również umowa o odpowiedzialności cywilnej adwokatów z racji wykonywanego zawodu. Sprawą tą z ramienia Prezydium zajmują się adw. adw. Borysław Szlanta dziekan ORA w Radomiu, P. Senddecki i W. Szczepiński.

Zreferowany został udział przedstawicieli Prezydium NRA w wielu zebraniach, konferencjach i posiedzeniach jak inauguracja roku akademickiego na Wydziale Prawa UW, otwarcie Roku Prawnego w Londynie, obrady Sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do zmian kodyfikacji karnych. Adw. P. Senddecki omówił rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności advokackie. Postulatów advokatury nie uwzględniono.

*Andrzej Bąkowski*

**W związku z treścią artykułu pt. „Atak Klanów”,  
zamieszczonego w „Polityce” z 1 czerwca 2002 r.  
Prezydium NRA zaakceptowało treść listu  
wiceprezesa NRA adw. dr. hab. Andrzeja Kubasa  
do redakcji tego pisma, który publikujemy w całości.**

Warszawa, dnia 6 czerwca 2002 r.

P.T. Redakcja „POLITYKI”  
Redaktor Naczelny  
02-309 Warszawa  
Warszawa 22, ul. Słupecka 6

Szanowna Redakcjo, Szanowny Panie Redaktorze,  
od pewnego czasu nasilają się, w różny sposób formułowane, krytyczne wypowiedzi pod adresem adwokatury, jako korporacji zawodowej rzekomo „zamkniętej”, zazdrośnie, a przy tym – niezgodnie z prawem strzegącej egoistycznych interesów swoich członków. Zarzuty formułowane są nie tylko przez zawiedzionych niepowodzeniem kandydatów do zawodu, co byłoby i jest w pełni zrozumiałe, ale – co bardziej niepokojące, chociaż z innych przyczyn także zrozumiałe – pochodzą one ze środowisk opiniotwórczych tak wpływowych, jak pracownicy naukowcy (a pracownicy wydziałów prawa wyższych uczelni w szczególności) oraz dziennikarzy zajmujących się problematyką społeczno-prawną.

Na zarzuty podnoszone w ramach toczących się postępowań odwoławczych staramy się możliwie wyczerpująco i rzeczowo odpowiadać w sposób określony właściwymi przepisami proceduralnymi, krytyka publiczna wymaga jednak publicznego zajęcia stanowiska, zwłaszcza jeśli zaprezentowana została w czasopiśmie tej rangi jak „Polityka” i w publikacji, której nadano charakter wiodący dla danego numeru. Jest to tym bardziej konieczne, że lektura wspomnianego na wstępie artykułu wskazuje na „pewne materii pomieszenie” a sam tytuł (nawet w większym stopniu niż treść) nie pozostawia żadnych wątpliwości co do oceny istniejącego stanu rzeczy; co więcej, Autor artykułu wprawdzie zajmuje się krytycznie także innymi korporacjami zawodowymi, często liczniejszymi niż adwokatura (radcy prawni, lekarze), ale tytuł ilustruje zdjęcie rodzinne adwokatów, skądinąd fotogenicznych, mających, jak przypuszczamy, uosabiać w sposób rzucający się w oczy, „klanowość” w ogóle, a adwokatury – w pierwszej kolejności.

1. Na wstępie należy odpowiedzieć na pytanie, czy ograniczenia w dostępie do niektórych zawodów są generalnie konieczne, czy choćby potrzebne i po wtóre, czy są one na gruncie naszego porządku prawnego dopuszczalne. Dopiero wtedy, gdy na tak sformułowane pytania udzieli się odpowiedzi twierdzącej, pojawiają się pytania dalsze, bardziej konkretne, a mianowicie:

2. Czy istniejące metody dopuszczania do zawodu, stosowane kryteria „selekcji”

i jej procedura są, po pierwsze, zgodne z prawem, po drugie – właściwe, czyli merytorycznie przydatne dla realizacji celu, któremu mają służyć i wreszcie po trzecie – czy stosowane są rzetelnie, kompetentnie i uczciwie.

Uporządkowawszy w ten sposób przedmiot sporu (bo spór jest i to zasadniczy!) przechodzimy do rozważenia, z konieczności w znacznym skrócie, wymienionych wyżej zagadnień.

Ad.1) Wyższe studia, a studia prawnicze w stopniu może bardziej widocznym niż inne, przygotowują absolwentów „po trochu” do różnych zawodów i wszelakiej działalności nie tylko prawniczej, ale właśnie z uwagi na swoją ogólność do żadnego z nich wystarczająco; pomijam w tym miejscu bardzo znaczne różnice wymagań stawianych studentom przez poszczególne wyższe uczelnie, poziomu naukowo-dydaktycznego prowadzonych w nich zajęć, a w konsekwencji – poziomu absolwentów kończących studia. Absolwent wyższych studiów prawniczych, czyli „prawnik” to jeszcze nie zawód, to konieczna ale nie jedyna przesłanka uprawiania jednego z zawodów prawniczych. Dlatego też nie każdy szczęśliwy posiadacz dyplomu ukończenia wyższych studiów prawniczych może bez dalszego kształcenia się polegającego na specjalistycznym przygotowaniu do wykonywania konkretnego zawodu prawniczego zawód taki wykonywać. Dostęp do zawodów prawniczych wykonywanych w służbie państwowej i finansowanej ze środków publicznych ograniczają potrzeby Państwa i jego możliwości finansowe, czyli szeroko rozumiana polityka etatowa (sądownictwo, prokuratura, służba więzienna, policja, służba graniczna, celna, inne urzędy i instytucje państwowe). Oczywiście jest, że nie każdy absolwent prawa może bez spełnienia dalszych wymagań, a często w ogóle zrealizować swoje marzenia o zawodzie sędziego, czy prokuratora. Ograniczenia etatowo-finansowe nie są zresztą w tym wypadku jedyne, w grę wchodzi także inne wymogi, których spełnienie weryfikowane jest przy zastosowaniu procedur naboru kandydatów do każdego z tych zawodów. Nie ulega zatem wątpliwości, że konstytucyjna „wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy” (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP) nie oznacza prawa każdego absolwenta studiów prawniczych do otrzymania stanowiska sędziego, prokuratora czy urzędnika i że nie istnieje jakikolwiek odpowiadający temu prawu obowiązek Państwa do zapewnienia takiej możliwości „realizacji zawodowej”. Analogicznie, chociaż z innych przyczyn, konieczne jest reglamentowanie dostępu do innych zawodów prawniczych, także tych „wolnych”, tj. wykonywanych we własnym imieniu, na własny rachunek i na własną odpowiedzialność. Właśnie dlatego, że chodzi o zawody „wolne”, konieczna jest ostrzejsza, bardziej rygorystyczna weryfikacja kwalifikacji tych, którzy mają go wykonywać. Określenie „wolny zawód” nie oznacza, że przy jego wykonywaniu „wszystko wolno”, wręcz przeciwnie. W odróżnieniu od pracobiorców osoby wykonujące taki zawód (adwokaci, pewna grupa radców prawnych, notariusze) nie podlegają bieżącej, stałej kontroli w zakresie sposobu wykonywania swych powinności zawodowych; nie kontroluje się „na bieżąco” tego co, kiedy i w jaki sposób wykonują w ramach swoich funkcji zawodowych. Kontrola, jaka istnieje, jest zawsze kontrolą następczą, jest reakcją na błąd lub

na coś znacznie gorszego, nie zapobiega wszakże „na co dzień” sama przez się błędem, pomyłkom i patologii. Wymienione wyżej wolne zawody prawnicze są zawodami zaufania publicznego. Złe ich wykonywanie, wykonywanie przez osoby niekompetentne lub nieuczciwe, działające z zapoznaniem pozamerkantylnego celu i sensu wykonywanego zawodu stwarza zagrożenie nie tylko dla nich samych, ale przede wszystkim dla tych, którzy z ich usług korzystają, a są to miliony ludzi i tysiące instytucji. Złe w powyższym rozumieniu wykonywanie tych zawodów to także poważne, większe niż się powszechnie przypuszcza zagrożenie dla instytucji państwowych, w otoczeniu i w obrębie których osoby te działają, przede wszystkim zaś dla szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości i aparatu ścigania, a więc dla tej sfery działalności Państwa, która powinna cieszyć się największym społecznym zaufaniem.

Mechanizm rynkowy w dłuższym przedziale czasowym może sprawnie spełniać swoją rolę regulacyjną w tych dziedzinach życia społecznego, w których jego prawa swobodnie funkcjonują, a więc tam, gdzie prawa popytu, podaży, swobodnego przepływu pieniądza oraz ekonomicznej eliminacji słabszych jednostek mogą funkcjonować. W sferze wymiaru sprawiedliwości i w ogóle w zakresie władczych a nie czysto ekonomicznych funkcji Państwa prawa te nie działają, a w każdym razie nie w takim stopniu, by „niewidzialna ręka rynku” zapewniała należyte, rzetelne wykonywanie zawodów prawniczych przez osoby najbardziej się do tego nadające tak z uwagi na posiadaną wiedzę i umiejętności zawodowe, jak i „ekonomicznie obojętne”, „niemierzalne”, ale nie mniej w tej materii ważne przymioty etyczne i charakterologiczne. Dlatego też, mając m.in. na uwadze takie sytuacje, art. 65 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP wyraźnie dopuszcza wprowadzenie ustawowych wyjątków od zasady wolności wyboru i wykonywania zawodu i miejsca pracy, nie wskazując jakich zawodów mogą one dotyczyć i czym mogą być podyktowane. Nie ma zatem konstytucyjnych przeszkód dla obowiązywania wprowadzonych na podstawie ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze ograniczeń w dostępie do zawodu adwokata, a przez inne ustawy – w dostępie do zawodu radcy prawnego, notariusza i innych zawodów.

Ad.2) Przez wiele lat, prawie do połowy lat osiemdziesiątych, określane przez samorząd i sankcjonowane autorytetem władzy państwowej administracyjne ograniczenia zarówno liczby adwokatów jak i aplikantów w określonych częściach Kraju były nie tylko zgodne z ówczesnym prawem ale traktowane jako oczywistość. Kryteria wyboru kandydatów do zawodu były płynne, niedookreślone, czysto uznaniowe, dodatkowo weryfikowane równie uznaniowo stosowanym, a więc niewolnym od kryteriów politycznych, uprawnieniem Ministra Sprawiedliwości do sprzeciwiania się wpisom poszczególnych osób na listę aplikantów i adwokatów. Sytuacja zaczęła ulegać zmianom jeszcze przed historycznym przełomem, bo już w latach 1985–1988. Już wówczas bowiem, z własnej inicjatywy samorządu adwokackiego, którego żaden przepis prawa do tego nie zmuszał, doszło do „samoograniczenia” dotychczasowej uznaniowości i niejasności stosowanych kryteriów. To właśnie wówczas za-

często w niektórych izbach adwokackich (początek, o ile pamiętam, dała ORA w Krakowie) przeprowadzać tzw. rozmowy kwalifikacyjne nie będące w istocie rzeczy niczym innym jak „konkurem” w obecnym rozumieniu. Niekiedy nawet bywało i tak (tutaj znowu można powołać się na przykład krakowskiej ORA), że kandydatom udostępniane były na pewien czas przed taką rozmową wszystkie pytania, jakie mogli oni następnie wylosować przy „egzaminie” (z braku wyraźnych podstaw prawnych dla przeprowadzania takich egzaminów starano się unikać tej nazwy). Była to, naszym zdaniem, udana próba obiektywizacji kryteriów naboru, uczynienia ich zrozumiałymi i weryfikowalnymi tak dla kandydatów, jak i dla organów kontrolujących działania okręgowych rad adwokackich w tej materii – i taką pozostała, bo nie ma lepszej. Ówczesnie zakres przedmiotowy tych rozmów był nieco inny niż obecnie, mniej prawniczy a bardziej historyczno-polityczny, uzupełniany elementami ogólnej wiedzy z zakresu znajomości zjawisk kulturalnych na poziomie odpowiadającym standardowi „polskiego inteligenta”. Praktyka ta, zgodnie z zaleceniami Naczelnej Rady Adwokackiej, objęła wkrótce wszystkie okręgowe rady adwokackie.

Po nowelizacji ustawy p. o a. w 1997 r. Naczelna Rada Adwokacka uzyskała ustawową kompetencję do uchwalania w formie regulaminu wiążących wszystkie organy samorządowe zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich (art. 58 pkt. 12 lit. j p. o a.). Regulamin taki został przez NRA uchwalony i od tego czasu przyjęcia na aplikację adwokacką następują w drodze konkursu przeprowadzanego zgodnie z postanowieniami tego regulaminu. Nie da się zatem zaprzeczyć, że ten sposób „naboru” na aplikację adwokacką ma swoje niebudzące wątpliwości podstawy normatywne i – co do zasady – jest, a w każdym razie ma szansę być najbardziej obiektywnym i rzetelnym. Nie upieramy się przy tym, że regulamin ów to dzieło wolne od wad, a praktyka jego stosowania – w każdym wypadku prawidłowa i nienaganna. Być może lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie jednolitego, a nie pozostawionego do uznania poszczególnych okręgowych rad adwokackich, obowiązku przeprowadzania pisemnych testów, tak jak to czyni nieprzerwanie ORA w Warszawie, a poprzednio – także ORA w Krakowie i niektóre inne rady. Można zgodzić się z tym, by wyeliminowane zostały tak z testu pisemnego, jak i z pytań przy egzaminie ustnym pytania „egzotyczne”, będące przejawem osobistych, szczególnych zainteresowań egzaminującego. W tym celu, być może, należałoby zestawy takich pytań w jakiś sposób weryfikować, np. poprzez udział w konkursie przedstawicieli NRA. Nie wykluczamy też a priori możliwości uczestniczenia w komisjach konkursowych, na zasadzie wzajemności, przedstawicieli innych zawodów prawniczych, np. sędziów lub notariuszy a także przedstawicieli świata nauki prawa; proszę tę ostatnią propozycję potraktować jako „znak pokoju” z naszej strony w stosunku do atakujących nas najostrzej i niestety najmniej sensownie kolegów–naukowców; wymagałoby to wprawdzie zmiany aktualnego brzmienia regulaminu konkursu, ale nie jest to trudność nie dająca się pokonać, większym problemem może być istnienie dobrej woli po stronie innych środowisk prawniczych. Warto również pamiętać, zwłaszcza w związku z konkretnymi przykładami cytowanymi w artykule, że

uchwały okręgowych rad adwokackich, oparte na wynikach konkursu, są zaskarżalne. Szkoda, że Autor artykułu nie miał okazji zapoznania się z losami takich odwołań, z tym, jak znaczna część z nich jest uwzględniana z przyczyn merytorycznych, jak szczegółowe i – trochę się można pochwalić – wyczerpujące bywają uzasadnienia decyzji odwoławczych (np. wszystkie odwołania wskazujące na błędne sformułowanie cytowanego w artykule pytania o dzieła malarskie Moneta i Maneta zostały w tym zakresie już wiele miesięcy temu uznane za trafne przez Prezydium NRA). Inny mi słowy zrobiliśmy wiele, by egzamin konkursowy na aplikację był miarodajny, obiektywny, rzetelny, czyli – uczciwy. Jesteśmy otwarci na wszelkie propozycje, które ten stan rzeczy mogłyby jeszcze poprawić. Wiemy, że odczucia zawiedzionych kandydatów bywają odmienne; ich samoocena nie zawsze jednak pokrywa się z ocenami komisji i z reguły nie ma dostatecznych podstaw ku temu, by twierdzenia i przekonanie egzaminowanych były bardziej wiarygodne niż egzaminującego gremium. Także powołane w artykule przykłady rzekomo krzywdzących dla wymienionych tam kandydatów ocen komisji konkursowych i opartych na nich decyzji okręgowych rad adwokackich nie są przekonujące nawet jeśli się przyjmie, że przekonanie wspomnianych młodych prawników co do wysokiego poziomu ich wiedzy prawniczej odpowiada prawdzie. Z tego bowiem, że ktoś opanował, choćby w stopniu ponadprzeciętnym, pewną wąską dziedzinę prawa i że w tym zakresie wykazuje się wiedzą i sprawnością, niewiele jeszcze wynika dla formułowania równie wysokiej oceny jego przydatności do zawodu adwokata; jeśli rzeczywiście to co robi, robi tak świetnie, to może lepiej dla niego i dla tych, dla których pracuje, aby robił to nadal. Jest w tym powiedzeniu trochę złośliwości, ale tylko trochę. Być może istniały dostateczne podstawy ku temu – Autor artykułu przecież tego w żaden sposób nie weryfikował – aby na podstawie sprawdzianu obejmującego znacznie szersze spektrum wiedzy prawniczej i ogólnej, komisja, składająca się z doświadczonych, często wybitnych adwokatów, doszła do wniosku, że ten kandydat się nie nadaje, a przynajmniej – jeszcze nie; znane skądinąd, formułowane pół żartem – pół serio „prawo Petera”, czyli skłonność do rozwijania kariery zawodowej w taki sposób, by osiągnąć pułap własnej niekompetencji, nie omija młodych prawników, także tych z bardzo wysoką samooceną.

Nie da się wykluczyć, jak wszędzie i jak zawsze, w każdych okolicznościach, kiedy mamy do czynienia z działaniami ludzi, że niekiedy przebieg egzaminu konkursowego w odniesieniu do konkretnej osoby lub osób może budzić wątpliwości. Chodzi jednak o to, by ilość takich przypadków zminimalizować, by stały się one wstydlivym marginesem i nie prowadziły do rozstrzygnięć krzywdzących ludzi rzeczywiście zdolnych i zasługujących na przyjęcie do adwokatury. Naszym zdaniem wiele w tym zakresie udało się już osiągnąć; odmienna ocena młodych, rozczarowanych kandydatów nie stanowi wystarczającego dowodu na to, że jest inaczej. Takie wyjątkowe zjawiska nie są przypadłością tylko zamkniętej jakoby korporacji adwokackiej. Jeśli którykolwiek pracownik wyższej uczelni, a zwłaszcza ci, którzy przewodzą swoistej „krucjacie antyadwokackiej”, powie mi, że zjawiska takie w ich środowisku (które



kiedyś było i moim...) nie występują i że da się je w ogóle, w 100% wyeliminować przez wprowadzenie proponowanych przez nich zmian podobnych do tych, jakie miałyby zostać zastosowane w stosunku do advokatury, to powiem im, że świadomie mijają się z prawdą, o czym ja wiem i oni wiedzą też. A mimo to nikt, ani środowisko naukowe, ani ktokolwiek spoza niego nie domaga się, by wyższe uczelnie pozbawić uprawnień do przeprowadzania naboru kandydatów na studia i powierzyć to zadanie jakimś anonimowym urzędnikom. Nie ulega bowiem wątpliwości, że mimo wszelkich zastrzeżeń wyższe uczelnie robią to same najlepiej. Zastanawiam się dlaczego reguła, oczywista przy naborze kandydatów na wyższe studia, ma stracić na aktualności w odniesieniu do procedury naboru do zawodu adwokata?

Proponowane zastąpienie kompetencji korporacji zawodowej jednolitym systemem aplikacji do wszystkich zawodów prawniczych, czyli przejęcie istniejącego (jeszcze) modelu niemieckiego, jest propozycją z gruntu chybioną. Po pierwsze, model niemiecki wyrósł historycznie ze specyficznej roli pruskich, a później niemieckich prawników jako grupy zawodowej pozostających w szeroko rozumianej służbie państwa i prawa, jednego i jednolitego. Po drugie, jest to model, który w zgodnej obecnie opinii niemieckich prawników „przeżył się”; będąc przedłużeniem studiów nie przygotowuje należycie do żadnego zawodu prawniczego. Po trzecie, taki model jest możliwy do zrealizowania w państwie zasobnym, zdolnym do sfinansowania kilkuletniej aplikacji paru tysięcy młodych ludzi na potrzeby nie tylko służb państwowych, ale także – w większości – innych zawodów. Po czwarte, skąd to przekonanie, bo z pewnością nie wynikające z doświadczeń i praktyki niemieckiej, że na aplikację „jedną i jednolitą” nie będzie ilościowych limitów przyjęć; oczywiście będą, bo muszą być i to bardziej rygorystyczne już tylko z przyczyn finansowych. I wreszcie – last but not least – na czym opiera się przekonanie Autora artykułu, jego rozmówców i moich Zacznych Kolegów-Naukowców, a w tej materii – Adwersarzy, że Państwo, czyli urzędnicy państwowi zrobią to lepiej, niż my? Czy rzeczywiście dotychczasowe doświadczenia z różnych dziedzin życia nie dostarczają aż nadto dowodów na prawdziwość tezy przeciwnej? Zastanówmy się zatem wszyscy, także ci, którzy nas krytykują, czy samorządy zawodowe to rzeczywiście „samo zło”, czy zatem pozbawienie ich najważniejszych uprawnień jakimi są uprawnienia do decydowania o dopuszczeniu do zawodu i kontroli nad jego wykonywaniem otworzy szerzej wrota do „demokratycznego państwa prawa”, czy wręcz przeciwnie, stworzy nam jeszcze jeden problem społeczny, z którego będziemy się mozolnie przez wiele lat wydobywać. A może źródła zła leżą gdzie indziej, może „produkowanie” wielu tysięcy prawników na studiach różnego rodzaju, zwłaszcza tych odpłatnych, to wprawdzie szansa, z jednej strony, na uzyskanie wyższego wykształcenia przez większą liczbę młodych ludzi, bez stosowania ograniczeń związanych z oceną realnych szans uzyskania przez nich zatrudnienia w najbardziej atrakcyjnych zawodach prawniczych, i z drugiej strony – na poprawę zawstydzającej skądinąd sytuacji zarobkowej pracowników wyższych uczelni, ale to jednocześnie społecznie szkodliwe, wręcz niebezpieczne stwarzanie złudzeń i

wzbudzenie frustracji, dla której rozładowania wybiera się drogę najłatwiejszą, a mianowicie wskazuje się innych winnych. Kogo? – a właśnie nas, rzekomo hermetycznie zamkniętych, kultywujących z krzywdą dla najzdolniejszych tradycje klawowe.

Łączę wyrazy szacunku

(–)

Adw. Andrzej Kubas

Wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej

**Poniżej publikujemy stanowisko NRA wyrażone w piśmie procesowym do Trybunału Konstytucyjnego w rozpatrywanej sprawie zgodności art. 58 pkt 12 lit. j prawa o adwokaturze z przepisami Konstytucji (sprawa zasad naboru na aplikację adwokacką)**

Warszawa, dnia 24 września 2002 r.

Trybunał Konstytucyjny  
w Warszawie

Sygn. akt: P. 21/02

Uczestnik postępowania: Naczelna Rada Adwokacka w Warszawie,  
reprezentowana przez jej Prezydium,  
Warszawa, ul. Świętojerska 16.

**PISMO PROCESOWE UCZESTNIKA POSTĘPOWANIA  
NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ**

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej, działając na podstawie art. 59 § 1 i 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz.U. Nr 16, poz. 124 z późn. zmianami (powoływanej dalej jako „p. o a.”) jako jej organ wykonawczy uprawniony do wykonywania czynności należących do zakresu działania NRA,

**wnosi**

o udzielenie przez Trybunał Konstytucyjny następujących odpowiedzi na pytania sformułowane przez Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 1 lipca 2002 r., sygn. akt OSA 1 / 02, a mianowicie że:

1) przepis art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. jest zgodny z art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 oraz art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz

2) przepis art. 40 pkt 4 p. o a. 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 Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie pozwalającym na ustalanie maksymalnej liczby członków izby adwokackiej, w tym liczby aplikantów adwokackich.

Za udzieleniem odpowiedzi o takiej właśnie treści przemawiają, zdaniem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej, następujące argumenty.

### **I. Art. 58 pkt 12 lit. j p. o a.**

Z uzasadnienia postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego wynika, że wątpliwości co do zgodności z Konstytucją art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. są dwójakiego rodzaju. Po pierwsze, uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką „Regulamin w sprawie zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich” jest aktem prawa wewnętrznego, tzn. normującym prawa, obowiązki i kompetencje członków korporacji adwokackiej i wskutek tego uregulowania tam zawarte nie mogą wpływać na sytuację prawną osób nie będących członkami tej zbiorowości, której ów akt wewnętrzny dotyczy; do tej zaś kategorii „podmiotów zewnętrznych” należą także kandydaci na aplikację adwokacką, dla których akt wewnętrzny samorządu zawodowego adwokatów nie może stwarzać jakichkolwiek obowiązków, w tym wypadku – obowiązku poddania się procedurze konkursowej i kryteriom wyboru określonym w regulaminie. Po drugie, przepis ów, upoważniający organy samorządu zawodowego do wprowadzania wynikających ze wspomnianego regulaminu „...ograniczeń wykonywania zawodu”, budzi, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, wątpliwości co do jego zgodności z art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 Konstytucji.

Zdaniem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. nie koliduje z żadnym z powołanych przez Naczelny Sąd Administracyjny przepisów Konstytucji.

1. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej nie kwestionuje poglądu, stanowiącego punkt wyjścia argumentacji Naczelnego Sądu Administracyjnego, poglądu prawie bez wyjątku akceptowanego w literaturze prawniczej oraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym w art. 87 Konstytucji RP przyjęta została koncepcja „zamkniętego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego”, przy czym owo zamknięcie dotyczy zarówno form aktów normatywnych powszechnie obowiązujących (zamknięcie przedmiotowe), jak i organów upoważnionych do wydania aktów obejmujących normy prawa powszechnie obowiązującego (zamknięcie podmiotowe). Obszerna, wnikliwa analiza tego zagadnienia, zawarta w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r. (sygn. K.25/99, OTK 2000/5/141) oraz niesporny w niniejszym postępowaniu charakter tego stanowiska czyni zbędnym przytaczanie jego uzasadnienia. Poza sporem pozostaje także stwierdzenie, iż żaden organ jakiegokolwiek samorządu zawodowego, w tym także Naczelna Rada Adwokacka, nie jest organem upoważnionym do wydawania ustaw, rozporządzeń oraz do zawierania umów międzynarodowych, a więc od sta-

nowienia aktów prawnych, jakie wedle art. 87 ust. 1 Konstytucji są – obok Konstytucji – źródłami „...powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. W konsekwencji należy przyjąć, że uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej, w tym także uchwała o jakiej mowa w inkryminowanym przepisie art. 58 pkt 12 lit. j p. o a., jest aktem prawa wewnętrznego w znaczeniu art. 93 Konstytucji (odnoszonym odpowiednio do aktów wydawanych przez inne organy i instytucji niż te, o których mowa w tym przepisie; *tak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 1 grudnia 1998 r., sygn. K.21/98, OTK ZU Nr 1998/7/116*). Należy zatem rozważyć, czy wspomniany regulamin, do uchwalania którego art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. upoważnia Naczelną Radę Adwokacką, zawiera jedynie normy prawa wewnętrznego, czy także normy prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyroku z 1 grudnia 1998 r., w pełni akceptowanym w powołanym na wstępie wyroku tegoż Trybunału z 28 czerwca 2000 r., akt wewnętrzny adresowany jest do jednostek podległych organowi wydającemu ów akt, kształtując strukturę organizacyjną jakiejś instytucji i sposób realizowania wyznaczonych jej zadań; akt taki nie może zobowiązywać i skutecznie upoważniać jednostki podporządkowanej organowi wydającemu dany akt (w tym wypadku – okręgowych rad adwokackich) do bezpośredniego oddziaływania na zachowania obywateli, a w konsekwencji nie może stanowić podstawy decyzji wobec nich, wobec osób prawnych oraz innych organizacji pozostających poza kręgiem adresatów tego aktu. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny cechą najważniejszą aktu wewnętrznego jest to, iż „...w żadnym wypadku nie może dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt” (z uzasadn. wyr. TK z 28 czerwca 2000 r.).

„Regulamin w sprawie zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich”, uchwalany przez Naczelną Radę Adwokacką na podstawie art. 58 pkt 12 lit. j p. o a., jest – jak już wyżej podkreślono – aktem wewnętrznym i wbrew odmiennemu przekonaniu Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie zawiera norm prawa powszechnie obowiązującego. Przepis ustawy, a mianowicie art. 75a p. o a., stanowi, iż okręgowa rada adwokacka rozstrzyga o wpisie na listę aplikantów po przeprowadzeniu konkursu, który przeprowadza się raz w roku przed rozpoczęciem roku szkoleniowego. Zawarte w ustawie, a więc w akcie obejmującym przepisy powszechnie obowiązujące, 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 wspomniana kompetencja została przyznana aktem prawa powszechnie obowiązującego, do określenia w sposób wiążący dla jednostek organizacyjnych samorządu adwokackiego (okręgowych rad adwokackich, dziekanów) sposobu realizacji tego obowiązku. Norma ustawowa, a mianowicie art. 75a p. o a., przyznając okręgowym radom adwokackim kompetencje i zobowiązując je do przeprowadzenia konkursów na aplikację, nałożyła tym samym na wszystkie osoby ubiegające się o wpis na listę aplikantów obowiązek poddania się „konkursowi”, przewidzianemu

w ustawie. Przyznanie bowiem określonej kompetencji, w tym przypadku – uprawnienia połączonego z obowiązkiem skorzystania z niego z częstotliwością określoną w ustawie (nie częściej niż raz w roku), 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 określonemu podmiotowi lub jednostce organizacyjnej; w tym wypadku uprawnieniu okręgowych rad adwokackich do przeprowadzania konkursu na aplikacje adwokacką i dokonywania wpisów na jego podstawie, odpowiada mający swoje źródło w tym samym przepisie ustawy obowiązek poddania się osób, w stosunku do których uprawnienie to ma być wykonywane (tj. osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów) procedurze konkursowej, jako przesłance koniecznej wpisu na listę aplikantów. Ponadto należy zwrócić uwagę, że przepis art. 75a p. o a. 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 (tj. osoby nie będące członkami korporacji zawodowej, w tym przypadku – „adwokatury” w rozumieniu art. 2 p. o a.) zostają obciążone ustawowym obowiązkiem wynikającym z art. 75a p. o a. tylko wówczas, gdy same wyrażą wolę uzyskania wpisu na listę aplikantów, czyli wejścia do grona członków korporacji zawodowej i tym samym – poddania się wszystkim normom tak prawa powszechnego jak i wewnętrznego, które tej grupy zawodowej dotyczą.

Z dotychczasowych rozważań wynika zatem, że zawarty w ustawie przepis prawa powszechnie obowiązującego, a mianowicie art. 75a p. o a., przyznaje okręgowym radom adwokackim uprawnienie i jednocześnie nakłada na nie obowiązek dokonywania wpisów na listę aplikantów tylko na podstawie przeprowadzanego przez nie konkursu, nakładając tym samym na osoby, ubiegające się o wpis w tym właśnie trybie obowiązek poddania się wskazanemu w ustawie „konkursowi”. To nie „Regulamin...”, czyli akt prawa wewnętrznego, ale przepis ustawy (art. 75a p. o a.) jest źródłem ciężącego na kandydatach na aplikację adwokacką obowiązku wzięcia udziału w „konkursie”, co stanowi konieczny warunek uzyskania wpisu na listę aplikantów. Akt wewnętrzny nie kreuje tego obowiązku, a jedynie konkretyzuje, w sposób wiążący dla okręgowych rad adwokackich, sposób wykonania ich ustawowych kompetencji (a zarazem obowiązków) w tej materii. Nie ulega wątpliwości, że ustawa może przyznać danemu podmiotowi lub organowi, także organowi samorządu zawodowego, kompetencje do stanowienia aktów prawa wewnętrznego; art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. pozostaje zatem w pełni zgodny z przepisami Konstytucji RP (w tym wypadku – z jej art. 87) w takim zakresie, w jakim rozumiany jest jako przepis ustanawiający dla Naczelnej Rady Adwokackiej kompetencje dla wydania „Regulaminu w sprawie zasad przeprowadzania konkursu na aplikantów adwokackich” jako aktu zawierającego normy prawa wewnętrznego. Nietrafna jest zatem sugestia Naczelnego Sądu Administracyjnego, jakoby przepis ten był niezgodny z art. 87 Konstytucji RP; za „niekonstytucyjne”

mogłyby zostać uznane jedynie takie szczególne postanowienia tego „Regulaminu”, którym można by przypisać charakter norm prawa powszechnie obowiązującego, a nie cały zakwestionowany przepis.

Przepisy prawa wewnętrznego, poprzez unormowanie organizacji i sposobu działania osób lub jednostek organizacyjnych podległych podmiotowi wydającemu stosowny akt prawa wewnętrznego, mogą wywierać (i bardzo często wywierają) pewien skutek także wobec podmiotów zewnętrznych wchodzących w kontakt z jednostkami organizacyjnymi lub osobami, których regulacje prawa wewnętrznego bezpośrednio dotyczą i wiążą. Wewnętrzna organizacja i reguły postępowania danej instytucji determinują bowiem w pewnym zakresie zachowania osób trzecich wchodzących lub zmuszonych do kontaktowania się z daną instytucją, a niekiedy wręcz współdziałających z nią. Jest to wszakże swoisty „skutek odbłaskowy”, który nie zmienia charakteru danego unormowania jako aktu prawa wewnętrznego. Analogicznie kształtuje się wpływ wspomnianego „Regulaminu”, wydawanego na podstawie art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. na zachowania, postawy i obowiązki kandydatów na aplikację adwokacką.

2. Nie znajdują przekonującego uzasadnienia wątpliwości co do zgodności art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. z przepisami art. 17 ust. 1 i art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. Analiza wspomnianych przepisów Konstytucji ma istotne znaczenie zarówno dla oceny zgodności z Konstytucją art. 58 pkt 12 lit. j p. o a., jak i dla udzielenia odpowiedzi na pytanie co do zgodności z Konstytucją drugiego z zakwestionowanych przez Naczelny Sąd Administracyjny przepisów, a mianowicie art. 40 pkt 4 p. o a. Dlatego też rozważanie odnoszące się do omawianego w tym miejscu art. 58 pkt 12 lit. j p. o a. dotyczą także *mutatis mutandis* analogicznej problematyki podnoszonej przez Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu pytania prawnego dotyczącego wspomnianego art. 40 pkt 4 p. o a.

Naczelny Sąd Administracyjny, podziеляjąc w tym zakresie pogląd Naczelnej Rady Adwokackiej, trafnie przyjmuje, że samorząd adwokacki należy do określonej w art. 17 ust. 1 Konstytucji kategorii samorządów reprezentujących osoby wykonujące zawód zaufania publicznego. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu samorządy te sprawują pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Tworząc samorząd zawodowy reprezentujący osoby wykonujące zawód zaufania publicznego ustawodawca, rezygnując z wykonywania przysługujących organom państwowym uprawnień władzy publicznej „...ceduje na niego swoje władztwo w zakresie kontroli wykonywania zawodu zaufania publicznego... konstytucja określiła główny cel ich funkcjonowania, jakim jest sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony... Należyte wykonywanie konstytucyjnych funkcji samorządu zawodowego (dotyczącego osób zaufania publicznego, uw.n.) wymaga zapewnienia mu możliwości nie tylko decydowania o tym kto może wykonywać dany zawód, ale także kontrolowania sposobu jego wykonywania” (wszystkie cytaty z uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2001 r., sygn. K. 37/00, OTK 2001/4/86; podkre-

ślenie nasze) Analizując wzajemny stosunek konstytucyjnych unormowań dotyczących dwóch rodzajów samorządu zawodowego (art. 17 ust. 1 i 17 ust. 2 Konstytucji) Trybunał Konstytucyjny w tym samym wyroku stwierdził, iż „...nie ma wątpliwości, że ograniczenia, o których mowa w ust. 2, nie rozciągają się na samorządy zawodowe reprezentujące osoby zaufania publicznego. Te samorządy mogą, a niekiedy nawet powinny, ograniczać wolność wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej ze względu na cele, dla realizacji których zostały powołane” (TK jw., ust. III uzasadn. wyr.) Taki sam pogląd również stanowczo wyraził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 21 maja 2002 r., sygn. K – 30/01. W wyroku tym, powołując się stanowisko zajęte we wcześniejszym orzeczeniu (wyr. TK z 19 października 1999 r., sygn. SK 4/99, OTK ZU 1999/6/119) Trybunał wyjaśnił, że wolność wykonywania zawodu, zwłaszcza zawodu zaufania publicznego, nie może mieć charakteru absolutnego i musi być poddana reglamentacji prawnej, w szczególności, gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania takiego zawodu oraz wyznaczenie sposobów i ram prawnych jego wykonywania. Wyraźne zróżnicowanie w sformułowaniu celów i granic obu rodzajów samorządów pozwala na konkluzję, iż samorząd zawodowy reprezentujący osoby zaufania publicznego (a adwokaci, co na gruncie tej sprawy ale nie tylko tej, nie było kwestionowane, taki właśnie zawód wykonują) winien przy sprawowaniu pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów czuwać nad tym, by granice i sposób ich wykonywania były zgodne z interesem publicznym, a podejmowane przez samorząd działania służyły jego ochronie. Jednym z istotnych instrumentów realizacji tego celu jest wprowadzanie takich rozwiązań organizacyjnych, aby uprawnienie do wykonywania zawodu zaufania publicznego nie przysługiwało każdemu, kto chciałby go wykonywać, ale tylko takim osobom, które posiadają stosowne, wyższe od przeciętnych kwalifikacje tak profesjonalne jak i etyczne i przy wykonywaniu danego zawodu będą wykorzystywały, uzupełniały i pogłębiały swoją wiedzę i umiejętności oraz przestrzegały ważnych dla interesu publicznego i jego ochrony reguł deontologicznych. Najważniejszym instrumentem służącym realizacji celów samorządu zawodowego z art. 17 ust. 1 Konstytucji jest uprawnienie do sprawdzania, czy osoby zamierzające wykonywać zawód zaufania publicznego dysponują stosownymi umiejętnościami zawodowymi oraz prezentują odpowiedni „poziom etyczny”, a w odniesieniu do osób już zawód ten wykonujących – czy wspomniane walory intelektualne i etyczne nadal istnieją i są demonstrowane przy wykonywaniu zawodu. Brak w art. 17 ust. 1 zastrzeżenia co do konieczności nienaruszania wolności wykonywania zawodu i wolności podejmowania działalności gospodarczej wskazuje jednoznacznie na fakt, że w odniesieniu do samorządów zawodowych z art. 17 ust. 1 interes publiczny i jego ochrona mają priorytet przed wspomnianymi w ust. 2 tegoż artykułu „wolnościami”; innymi słowy interes publiczny i jego ochrona mogą czynić koniecznym ograniczenie obu wspomnianych wolności – i tak się właśnie dzieje w odniesieniu do adwokatury a także w innych przypadkach, kiedy o leżącej w interesie publicznym wysokiej „jakości” wykonywania zawodu zaufania publicznego decydują nie jakiekolwiek środki techniczne, ale w przemożnym stopniu kwalifikacje i postawy osobiste, a oczywistym

jest, że nie wszyscy, którzy chcieliby – korzystając z obu „wolności” o jakich mowa w art. 17 ust. 2 – zawód taki wykonywać, takie przymioty posiadają. W konsekwencji o naruszeniu konstytucyjnych reguł działania samorządu zawodowego zawodów zaufania publicznego poprzez ograniczanie, z przyczyn merytorycznych, o jakich wyżej była mowa, swobody jego wykonywania można mówić tylko wówczas, gdyby skala takich ograniczeń oraz kryteria i metody weryfikacji były tego rodzaju, że wykraczałyby poza granice interesu publicznego i potrzeby jego ochrony. W odniesieniu do samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego problem zgodności z Konstytucją unormowań go dotyczących nie polega więc na tym, czy ograniczenia w dostępie do takich zawodów 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 taka nie wykraczała poza granice wyznaczone interesem publicznym i potrzebą jego ochrony.

Podsumowując tę część wywodów, zdaniem Naczelnej Rady Adwokackiej 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, tj. okręgowych rad adwokackich, przy realizacji ich ustawowego uprawnienia (a zarazem obowiązku) wynikającego z art. 75a p. o a.; regulacja taka (art. 58 pkt 12 lit. j p. o a.) nie narusza wskazanych przez Naczelny Sąd Administracyjny przepisów konstytucyjnych, a mianowicie art. 87 oraz 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 Konstytucji.

## **II. Art. 40 pkt 4 p. o a.**

1. W wywodach przedstawionych wyżej w ust. 1.2 przedstawiliśmy nasz pogląd, podzielany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (*p. orzeczenia wyżej powołane*), że 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, ale poprzez wyraźne zróżnicowanie konstytucyjnych granic i celów działania obu rodzajów samorządu wyłącza, w zasadzie, działanie w odniesieniu do tych zawodów konstytucyjnej wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz miejsca pracy (art. 65 ust. 1) a także wolności podejmowania działalności gospodarczej. Tak więc samo wprowadzenie przepisem ustawowym takich ograniczeń i powierzenie ich konkretyzacji organom samorządu zawodowego reprezentującego osoby wykonujące zawód zaufania publicznego nie narusza konstytucyjnych uprawnień przyznanych samorządom tego typu przepisem art. 17 ust. 1 Konstytucji.



2. Trudno też zgodzić się z poglądem Naczelnego Sądu Administracyjnego, że „...przyjęty system limitowania ilości aplikantów wydaje się wykraczać poza ...wymogi zdeterminowane wynikającym z art. 17 ust. 1 Konstytucji celem działania samorządu adwokackiego, tj. sprawowaniem pieczy nad wykonywaniem zawodu adwokata w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego regulacja przyjęta w art. 40 pkt 4 p. o a. nie tylko stwarza niebezpieczeństwo ale wręcz „...powoduje w skutkach zamykanie się korporacji zawodowej w oparciu o kryteria arbitralne...”, a z powodu tego rodzaju ograniczeń „...nawet bardzo dobrze przygotowani kandydaci nie zostaną wpisani na listę z powodu braku miejsc...”; ponadto o wpisie na listę aplikantów „...decydować będą ...czynniki przypadkowe, jak ilość osób ubiegających się o aplikację oraz stopień przygotowania ogółu kandydatów na terenie izby”. Taki stan prawny naruszać ma, jak sugeruje Naczelny Sąd Administracyjny, zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) a także zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Po pierwsze, przesłankę i punkt wyjścia wątpliwości podniesionych przez Naczelny Sąd Administracyjny stanowi okoliczność, czy raczej stan faktyczny o rodowodzie publicystycznym, a który wymagałby najpierw udowodnienia; mamy na myśli tezę o zamykaniu się korporacji zawodowej adwokatów w oparciu kryteria arbitralne jako o stanie rzekomo realnie istniejącym i o tym, jakoby „sito gubiło diamenty”, czyli stwarzało przeszkody dla wpisania kandydatów nawet bardzo dobrze przygotowanych. Przy takiej konstatacji – a ona właśnie zasługuje na zarzut arbitralności – dalsza argumentacja jest już prosta. Teza ta nie odpowiada jednak prawdzie. Po pierwsze, przeczą jej dane ilościowe wskazujące na bardzo poważny, systematyczny wzrost liczby osób przyjmowanych na listę aplikantów adwokackich a także osób spoza zawodu adwokackiego wpisywanych na listę adwokatów. Po drugie, kryteria przyjmowania na aplikacje nie są „arbitralne”, co oznaczać ma m.in. że są nieracjonalne, nieprzewidywalne i nieweryfikowalne. Przeciwnie, o ilości miejsc na aplikacji adwokackiej, a więc o treści uchwał okręgowych rad adwokackich podejmowanych na podstawie art. 40 ust. 4 p. o a., decydują możliwości związane z zapewnieniem właściwego szkolenia aplikantów i oparta na danych ilościowych prognoza co do wielkości zapotrzebowania na pomoc prawną świadczoną przez adwokatów, zaś o wpisie konkretnej osoby na listę aplikantów – wynik konkursu, czyli ujawnione i zweryfikowane w oparciu o jedyne naprawdę racjonalne i właściwe kryteria takie przymioty jak: wiedza zawodowa, ogólna, predyspozycje charakterologiczne i kwalifikacje etyczne kandydata. Przy takim stanie prawnym i takiej praktyce na nim opartej nie ma zatem miejsca na „arbitralność” pojmowaną jako różnicowanie poszczególnych ludzi bez zachowania „odpowiedniej relacji” do różnic w ich sytuacji. Nie do końca też zrozumiałą jest zarzut, jakoby istniejące unormowanie (art. 40 pkt 4 p. o a.) naruszać miało zasadę równości. Ta ostatnia nie polega bowiem na równym traktowaniu wszystkich w każdej sytuacji; chodzi bowiem tylko o równe traktowanie tych, których sytuacja nie jest odmienna z uwagi na istnienie u jednych a brak u innych pewnych cech lub właściwości prawnie do-

niosłych. Poziom wiedzy zawodowej i ogólnej, cechy charakteru i umysłowości decydujące o przydatności do zawodu adwokata są takimi właśnie okolicznościami, których różne występowanie u poszczególnych osób uzasadnia różne ich traktowanie, czyli umożliwianie wykonywania zawodu adwokata jednym, lepszym, a zamykanie tej drogi gorszym. Truizmem jest bowiem stwierdzenie, że równość nierównych byłaby nierównością. „Z zasady równości obywateli wobec prawa nie wynika postulat jednakowego traktowania ogółu obywateli, także z punktu widzenia uprawnienia do wykonywania określonej działalności. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zasada równości zakłada jednakowe traktowanie osób znajdujących się w tej samej sytuacji faktycznej i prawnej i – jednocześnie – dopuszcza zróżnicowanie statusu prawnego osób należących do różnych grup, oczywiście pod warunkiem, że wyodrębnienie tych grup dokonuje się na podstawie kryteriów zgodnych z wartościami konstytucyjnymi” (*TK w pkt. IV uzasadn. wyr. z 22 maja 2002 r., sygn. K 30/01*). Warto przy tym zwrócić uwagę na okoliczność pomijaną w dotychczasowych publikacjach na ten temat, jak i w uzasadnieniu postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego. Chodzi nie tylko o to, że ocena decyzji organów samorządowych podlega skrupulatnej kontroli w kilkuinstancyjnym postępowaniu, ale także o to, że wyeliminowanie w wyniku konkursu danego kandydata lub grupy kandydatów nie ma charakteru definitywnego; każdy z nich może, uzupełniając swoje kwalifikacje, ponownie wziąć udział w konkursie w każdej izbie adwokackiej wedle swego wyboru, niekoniecznie tam, gdzie ilość starających się jest największa, a w konsekwencji szanse na pozytywny rezultat starań – stosunkowo najmniejsze. Jest to okoliczność nader istotna z punktu widzenia sugerowanego przez Naczelną Radę Adwokacką naruszenia zasad „demokratycznego państwa prawnego” oraz zasad sprawiedliwości społecznej” (art. 2 Konstytucji).

3. 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). Jak już bowiem wspomniano w piśmie procesowym złożonym przez Naczelną Radę Adwokacką na rozprawie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym adwokatura jest zawodem działającym w sferze szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. W tej dziedzinie życia społecznego reguły wolnego rynku, których zabezpieczeniu i ochronie służyć mają wspomniane wyżej konstytucyjne wolności wyboru zawodu i miejsca pracy oraz wolności podejmowania działalności gospodarczej, nie działają a w każdym razie w pełni funkcjonować nie powinny; jeśli dzieje się inaczej, to właśnie to jest patologią, a nie ograniczanie wolnorynkowych „reguł gry”. Temu przekonaniu dał także wyraz ustawodawca eliminując z treści art. 17 ust. 1 ograniczenia i dyrektywy wymienione w art. 17 ust. 2 Konstytucji. W odniesieniu do wolnych zawodów Trybunał Konstytucyjny podkreślił „oczywistość faktu”, że wolność wykonywania zawodu nie może mieć

charakteru absolutnego i musi być poddana reglamentacji prawnej, w szczególności gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobów i metod jego wykonywania, a także określenie powinności wobec państwa i samorządu zawodowego (TK w wyroku z 19 października 1999 r., sygn. SK 4/99, OTK 1999/6/119). Ustawodawca, określając warunki dopuszczenia do wykonywania zawodu i wyznaczając jego ramy kieruje się, między innymi, interesem innych podmiotów (tak TK w uzasadn. wyr. z 19 marca 2001 r., sygn. K.32/00, OTK 2001/3/50); odnosi się to w pełni do zawodu adwokata oraz interesów osób korzystających z pomocy prawnej adwokatów oraz interesów wymiaru sprawiedliwości. W powołanym już wyżej wyroku z 21 maja 2002 r. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „...na obecnym etapie rozwoju społeczeństwa i gospodarki ustawowa reglamentacja wykonywania poszczególnych zawodów nie może być postrzegana jako naruszenie art. 65 ust. 1 Konstytucji. Nie chodzi bowiem o ograniczenie wolności jednostek, lecz raczej o stworzenie ogólnych podstaw prawnych podziału pracy w społeczeństwie i gwarancji, że poszczególne funkcje społeczne będą wykonywane przez osoby należycie do nich przygotowane” (podkr. nasze). Ilościowe limity ustalane na podstawie art. 40 pkt 4 p. o a. temu właśnie celowi służą i spełniają swoją rolę prawidłowo, nie wykraczając przy tym poza granice proporcjonalności, jeśli w ogóle przyjmiemy, iż wspomniana wolność konstytucyjna, o jakiej mowa w art. 65 ust. 1 Konstytucji, podlega ochronie przy określaniu funkcji i granic działania samorządu zawodowego adwokatów (art. 17 ust. 1 Konstytucji, p. uwagi wyżej przedstawione). Ograniczenia wynikające z kwestionowanego art. 40 pkt 4 p. o a. nie naruszają też zasady proporcjonalności. Po pierwsze, stwarzają one jasną i jednoznaczną sytuację a zarazem informację dla osób ubiegających się o wpis na listę aplikantów. Na tej podstawie mogą one podejmować racjonalną decyzję co do tego czy i gdzie wziąć udział w konkursie warunkującym uzyskanie pozytywnej decyzji o wpisie. Po drugie, określenie z góry liczby aplikantów umożliwia organom samorządowym prawidłową organizację szkolenia i jego zabezpieczenie finansowe; dotyczy to również wyboru patronów (nie każdy adwokat może pełnić tę funkcję) i powiązanie liczby aplikantów z możliwościami codziennego ich szkolenia i pracy w poszczególnych kancelariach. Po trzecie, wbrew obawom Naczelnego Sądu Administracyjnego, ograniczenia te nie stwarzają przeszkód dla osób bardzo dobrze przygotowanych, te bowiem zawsze mieszczą się w wyznaczonych limitach, a w każdym razie mogą to osiągnąć ubiegając się o wpis na listę aplikantów tam, gdzie ich poziom wiedzy i ogólnych kwalifikacji będzie wystarczający. I wreszcie po czwarte, ale wcale nie najmniej ważne: określenie ilościowe członków korporacji zawodowej, w tym także aplikantów adwokackich, umożliwia zabezpieczenie koniecznego poziomu etycznego członków korporacji, poziomu – jak wskazują doświadczenia krajów, które takich ograniczeń nie wprowadziły – niemożliwego do utrzymania tam, gdzie związana z nieregulowaną liczbą adwokatów ostra konkurencja, w której „skuteczność” staje się kryterium najważniejszym, nader często ułatwia przejście do porządku nad wynikającymi z zasad etyki hamulcami i skrupułami.

Podsumowując zatem tę część wywodów można stwierdzić, że wprowadzenie każdego ograniczenia ilościowe w dostępie do zawodów reglamentowanych stanowią dolegliwość dla osób ubiegających się o prawo do wykonywania jednego z nich a dodatkowo źródło frustracji dla tych, którym się nie powiedzie, jednakże ograniczenia takie są konieczne i uzasadnione interesem społecznym i potrzebą jego ochrony a w odniesieniu do adwokatury zastosowana metoda ilościowych limitów, właśnie przez swoją prostotę i brak uznaniowości oraz praktycznie sprawdzoną przydatność nie wykracza poza granice wyznaczone interesem społecznym i mieści się w granicach proporcjonalności w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

**W związku z przesłanymi Naczelnej Radzie Adwokackiej w dniu 10 września 2002 r. projektami rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych – na zasadzie art. 16 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 (Dz.U. Nr 16 poz. 124, z późn. zm.) – Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej przedstawiło Ministrowi Sprawiedliwości opinię odnośnie do projektowanego rozporządzenia poniżej publikowaną.**

### **I. Uwagi ogólne**

1. Przedstawiony projekt rozporządzenia ma zastąpić tracące moc obowiązującą w dniu 31 maja 2003 r. w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2002 r. (sygn. akt: P 1/01) – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie i czynności radców prawnych (Dz.U. Nr 154 poz. 1013 z późn. zm.). Uznane za niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości wydane zostało przed niemal pięcioma laty.

2. Pomimo upływu tego znacznego okresu oraz zaistniałych w tym czasie zmian społeczno-gospodarczych, które w przedmiotowym zagadnieniu obejmują także wzrost wynagrodzeń we wszystkich sektorach gospodarczych, w sferze budżetowej oraz dotyczą stałej waloryzacji świadczeń społecznych – projektowane rozporządzenie, które ma być wydane obecnie pomija te zjawiska. W szczególności zauważyć należy, że projekt rozporządzenia w części dotyczącej określenia stawek minimalnych we wszystkich sprawach (cywilnych, ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych, w sprawach karnych i w sprawach o wykroczenia oraz w innych sprawach) – zawiera powtórzenie stawek zawartych w tracącym moc obowiązującą rozporządzeniu wydanym w dniu 12 grudnia 1997 r.

3. Dla zobrazowania powyższych zarzutów wystarczy powołać obwieszczenia

Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego publikowane w okresie od wydania rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 12 grudnia 1997 r. oraz ogłaszane obecnie. I tak zgodnie z obwieszczeniem:

a) z dnia 12 listopada 1997 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w trzecim kwartale 1997 r. (M.P. Nr 82 poz. 805) – wynosiło ono 1 078,65 zł,

b) z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w sektorze przedsiębiorstw w maju 2002 r. (Dz.Urz. GUS Nr 6, poz. 36) – wynosiło ono 2 254,83 zł.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej reprezentując advokaturę na mocy art. 58 ustawy Prawo o advokaturze nie wyraża zgody na takie rozwiązania.

4. Całkowicie nie do przyjęcia z punktu widzenia interesów klientów jest proponowana zmiana zawarta w § 3 projektowanego rozporządzenia, wyrażająca się w odejściu od zasady, że opłaty stanowiące podstawę zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego nie mogą być wyższe niż czterokrotne stawki minimalne określone w rozdziałach 2–4, niezależnie od wysokości tych opłat ustalonych w umowie między adwokatem a klientem. Zastąpienie tego zapisu postanowieniem, że opłaty stanowiące podstawę zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego nie mogą być wyższe niż stawka minimalna określona w rozdziałach 2–4 projektowanego rozporządzenia – narusza zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy przez stronę przegrywającą, przewidzianą w procedurze cywilnej oraz w innych ustawach. Godzi także w zasadę respektowania praw nabytych, powodując, że strona reprezentowana przez adwokata w wypadku wygranej sprawy nie otrzyma zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa. Powyższy zarzut doznaje dodatkowego wzmocnienia gdy weźmie się pod uwagę argumenty podniesione powyżej, a dotyczące braku waloryzacji stawek minimalnych w projektowanym rozporządzeniu. Niekorzystne skutki takiej regulacji są oczywiste.

5. Negatywne konsekwencje proponowanych w rozporządzeniu zmian naruszają przy tym prawa klientów oraz godzą bezpośrednio w podstawy bytu środowiska adwokackiego, prowadząc do jego pauperyzacji. Pośrednio zaś uderzają także w interesy budżetu Państwa, gdyż spowodują obniżenie dochodów Skarbu Państwa z tytułu podatku VAT oraz podatku dochodowego. Należy bowiem zasadnie założyć, że przyjęcie, iż sądy zasądzać będą od strony przegrywającej koszty zastępstwa prawnego maksymalnie do wysokości minimalnej stawki (dodatkowo jeszcze nie zwaloryzowanej) – spowoduje spadek przychodów adwokatów, co będzie miało bezpośrednie konsekwencje dla wpływów budżetu z tytułu ww. podatków.

6. Analogiczne argumenty należy podnieść w stosunku do projektowanej zmiany zmierzającej do obniżenia ponoszonej przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej (tzw. „urzędówki”) do opłaty nie wyższej niż półtorojej stawki minimalnej określonej w rozdziałach 2–4 (§ 20 pkt 1) projektu rozporządzenia. Proponowana zmiana obniża zatem należną adwokatowi opłatę z dwukrotnej stawki minimalnej (znowu odnoszonej do stanu rzeczy z 1997 r.) do półtorakrotnej. Także w tym wypadku projekto-

wana zmiana uderza w zagwarantowane prawo do godziwego wynagrodzenia, powodując deprecjonowanie świadczonej przez adwokatów pomocy prawnej. W tym miejscu podnieść wypada, że zgodnie z brzmieniem art. 1 ustawy Prawo o adwokaturze – „adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”. Wykonywanie tak doniosłych funkcji, wpływających bezpośrednio na stan świadomości prawnej społeczeństwa, musi wiązać się z wymogiem godziwego wynagradzania osób nadających konkretną treść cytowanym przesłaniom zawodu adwokata. Także z tych powodów Naczelna Rada Adwokacka wyraża stanowczy sprzeciw wobec zmian przedstawionych w projekcie rozporządzenia.

## II. Uwagi szczegółowe

Naczelna Rada Adwokacka proponuje w projektowanym rozporządzeniu zamieszczenie następujących postanowień:

1. Ustalenie wszystkich stawek minimalnych w kwotach podwyższonych co najmniej o 100 %, zawartych w rozdziałach 2–4 projektowanego rozporządzenia w stosunku do obowiązujących zgodnie z rozporządzeniem z dnia 12 grudnia 1997 r.

2. Utrzymanie w projektowanym § 3 rozporządzenia dotychczasowego brzmienia postanowień zawartych w § 3 rozporządzenia z dnia 12 grudnia 1997 r.

3. Wprowadzenie w § 20 pkt 1 projektowanego rozporządzenia słów: „dwukrotnej stawki minimalnej” w miejsce „półtorakrotnej stawki minimalnej”.

4. Zamieszczenie w projektowanym § 21 rozporządzenia postanowienia oznaczonego jako ust. 2 o treści następującej: „przyznane koszty nieopłaconej pomocy prawnej są wypłacane w terminie 7 dni od zakończenia postępowania w każdej instancji”.

5. Zamieszczenie w projektowanym rozporządzeniu dotychczas nieistniejących postanowień, tj.:

a) w § 14 ust. 4 pkt 2 po słowach: „za sporządzenie i wniesienie kasacji” dodać: „oraz za sporządzenie opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji”,

b) w § 14 ust. 5 pkt 2 po słowach „skargi konstytucyjnej” dodać: „oraz za sporządzenie opinii o braku podstaw do wniesienia skargi konstytucyjnej”,

c) w § 15 ust. 4 po słowach „warunkowo umorzono” dodać: „za sporządzenie opinii o braku podstaw wniosku o wznowienie postępowania, za sporządzenie opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji oraz o braku podstaw do stwierdzenia nieważności orzeczenia w postępowaniu karnym oraz za sporządzenie środka odwoławczego w przypadku, gdy sporządzający nie występuje przed sądem”.

III. Konkludując, Naczelna Rada Adwokacka – uprzejmie prosi o uwzględnienie wyżej przedstawionych uwag w pracach nad projektowanym rozporządzeniem w sprawie opłat za czynności adwokackie. Równocześnie NRA deklaruje swój udział w dalszych pracach nad projektem oraz wolę znalezienia właściwych rozwiązań.

**Poniżej publikujemy pismo do Ministerstwa Sprawiedliwości – dotyczące projektu rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie – z uwzględnieniem spotkania w Ministerstwie w dniu 23 września 2002 r.**

W nawiązaniu do uprzednio przesłanego stanowiska Prezydium NRA dotyczącego projektów rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych – oraz spotkania odbytego w dniu 23 września 2002 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości – Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej na zasadzie art. 16 ust. 2 i 3 ustawy z 26 maja 1982 (Dz.U. Nr 16 poz. 124, z późn. zm.) przedstawia opinię odnośnie do projektowanego rozporządzenia.

I. Prezydium NRA podtrzymuje swoje stanowisko dotyczące konieczności zwaloryzowania stawek minimalnych. Całkowicie nie do przyjęcia z punktu widzenia interesów klientów jest proponowana zmiana zawarta w § 3 projektowanego rozporządzenia, wyrażająca się w odejściu od zasady, że opłaty stanowiące podstawę zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego nie mogą być wyższe niż czterokrotne stawki minimalne określone w rozdziałach 2–4, niezależnie od wysokości tych opłat ustalonych w umowie między adwokatem a klientem. Zastąpienie tego zapisu postanowieniem, że opłaty stanowiące podstawę zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego nie mogą być wyższe niż stawka minimalna określona w rozdziałach 2–4 projektowanego rozporządzenia – narusza zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy przez stronę przegrywającą, przewidzianą w procedurze cywilnej oraz w innych ustawach. Godzi także w zasadę respektowania praw nabytych, powodując, że strona reprezentowana przez adwokata w wypadku wygranej sprawy nie otrzyma zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa. Powyższy zarzut doznaje dodatkowego wzmocnienia gdy weźmie się pod uwagę argumenty podnoszone wcześniej, a dotyczące braku waloryzacji stawek minimalnych w projektowanym rozporządzeniu. Negatywne konsekwencje proponowanych w rozporządzeniu zmian naruszają przy tym prawa klientów oraz godzą bezpośrednio w podstawy bytu środowiska adwokackiego, prowadząc do jego pauperyzacji. Pośrednio zaś uderzają także w interesy budżetu Państwa, gdyż spowodują obniżenie dochodów Skarbu Państwa z tytułu podatku VAT oraz podatku dochodowego. Należy bowiem zasadnie założyć, że przyjęcie, iż sądy zasądzać będą od strony przegrywającej koszty zastępstwa prawnego maksymalnie do wysokości minimalnej stawki (dodatkowo jeszcze niezwaloryzowanej) – spowoduje spadek przychodów adwokatów, co będzie miało bezpośrednie konsekwencje dla wpływów budżetu z tytułu ww. podatków.

II. Pomimo powyższych uwag Prezydium stwierdza, że skłonne byłoby zaakceptować proponowaną zmianę projektowanego § 3, a w szczególności przyjęcia zasady, że podstawę zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego stanowić będzie stawka minimalna, o ile dokonano by waloryzacji stawek w sposób przedstawiony na spotkaniu w Ministerstwie Sprawiedliwości w dniu 23 września 2002 r.

W szczególności Prezydium NRA proponuje:

1) przyjęcie następującego brzmienia § 7 projektowanego rozporządzenia:

§ 7 Stawka minimalna wynosi przy wartości przedmiotu sprawy:

- 1) do 1000 zł – 300 zł
- 2) powyżej 1 000 zł do 2 500 zł – 600 zł
- 3) powyżej 2 500 zł do 5 000 zł – 1 200 zł
- 4) powyżej 5 000 zł do 10 000 zł – 4 000 zł
- 5) powyżej 10 000 zł do 25 000 zł – 6 000 zł
- 6) powyżej 25 000 zł do 50 000 zł – 8 000 zł
- 7) powyżej 50 000 zł do 75 000 zł – 10 000 zł
- 8) powyżej 75 000 zł do 100 000 zł – 12 000 zł
- 9) powyżej 100 000 zł do 150 000 zł – 15 000 zł
- 10) powyżej 150 000 zł do 200 000 zł – 18 000 zł
- 11) powyżej 200 000 zł do 400 000 zł – 24 000 zł
- 12) powyżej 400 000 zł do 600 000 zł – 30 000
- 13) powyżej 600 000 zł do 1 000 000 zł – 40 000 zł
- 14) powyżej 1 000 000 – 50 000 zł

2) dokonanie waloryzacji stawek minimalnych w projektowanych paragrafach:

- a) § 8 ust. 1
- b) § 9
- c) § 10 ust. 1 i 2
- d) § 12 ust. 1
- e) § 13
- f) § 14 ust. 1, 2 i 4 w odniesieniu do kwot „nie mniej niż”
- g) § 15 ust. 1 do ust. 6
- h) § 16
- i) § 19 ust. 1 pkt 2 i 3
- j) § 19 ust. 2

poprzez pomnożenie wszystkich wymienionych w powołanych paragrafach stawek minimalnych przez cztery.

3) podwyższenie stawek minimalnych ujętych w § 14 ust. 5:

a) w pkt. 1) do 2 000 zł

b) w pkt. 2) do 1 000 zł

4) nadanie § 20 pkt 1) brzmienia:

*„opłatę w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej określonej w rozdziałach 2–4, zwiększonej stosownie do postanowień § 17 oraz”*

5) dodanie w § 14 ust. 4 pkt 2 po słowach: „za sporządzenie i wniesienie kasacji”: „oraz za sporządzenie opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji”,

6) dodanie w § 14 ust. 5 pkt 2 po słowach „skargi konstytucyjnej”: „oraz za sporządzenie opinii o braku podstaw do wniesienia skargi konstytucyjnej”,

7) dodanie w § 15 ust. 4 po słowach „warunkowo umorzonego”: „za sporządzenie opinii o braku podstaw wniosku o wznowienie postępowania, za sporządzenie



*opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji oraz o braku podstaw do stwierdzenia nieważności orzeczenia w postępowaniu karnym oraz za sporządzenie środka odwoławczego w przypadku, gdy sporządzający nie występuje przed sądem”.*

III. Prezydium pragnie zauważyć, że proponowane wyżej zmiany w istocie rzeczy nie oznaczają podwyższenia stawek adwokackich. Przyjąwszy dotychczasowe brzmienie § 3 rozporządzenia, które przewiduje jako podstawę do zasądzenia czterokrotność stawek minimalnych – proponowane wyżej zmiany – poza nieistotnymi wyjątkami – jedynie utrzymują stan obowiązujący. Dzieje się tak pomimo podnoszonych w poprzednim stanowisku argumentów odnoszących się do ewidentnej zmiany wartości pieniądza oraz wzrostu wynagrodzeń w stosunku do okresie, gdy wydane zostało rozporządzenie z 12 grudnia 1997 r.

Pomimo zatem zjawisk inflacyjnych w ciągu minionych 5 lat, które zobrazowane są przywołaniem obwieszczeń Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego publikowanych w okresie od wydania rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie z 12 grudnia 1997 r. oraz ogłaszanych obecnie (np. z 12 listopada 1997 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w trzecim kwartale 1997 r. – M.P. Nr 82 poz. 805 oraz z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w sektorze przedsiębiorstw w maju 2002 r. – Dz.Urz. GUS Nr 6, poz. 36) – rzeczywista wysokość wynagrodzeń stanowiących podstawę do zasądzenia nie uległaby zmianie. Powołując raz jeszcze dane dotyczące przeciętnych wynagrodzeń stwierdzić należy, że przy końcu 1997 r. wynosiło ono 1 078,65 zł, podczas gdy analogiczne wynagrodzenie obecnie wynosi 2 254,83 zł.

Mając powyższe na uwadze, jak również szczególną sytuację, jaka wynikła z wejścia w życie nowelizacji stosownych przepisów prawa o adwokaturze, a nadto w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 29 maja 2002 – Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej – opiniuje, jak powyżej.

**W związku z przygotowywanym projektem ustawy o nadzorze nad samorządami zawodowymi Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej wystosowało do Ministra Pracy i Polityki Społecznej Jerzego Hausnera pismo o następującej treści:**

*Warszawa, 12 listopada 2002 r.*

*Szanowny Pan  
Jerzy Hausner  
Minister Pracy i Polityki Społecznej*

*W nawiązaniu do planowanego w dniu 21 listopada 2002 r. spotkania Pana Ministra z przedstawicielami Naczelnej Rady Adwokackiej uprzejmie zamieszczam poni-*

żej uwagi NRA do projektu ustawy „o sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego oraz o nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych”.

Założenia przedmiotowego projektu ustawy w sposób istotny zmieniają sytuację wszystkich samorządów zawodowych zaufania publicznego w ten sposób, że ograniczają niezawisłość władz samorządowych poddając ich pod dodatkowy nadzór „ministra” właściwego ds. administracji publicznej (art. 11 projektu), dając temu ministrowi szeroki zakres dotąd nieznanych uprawnień nadzorczych określonych projektem ustawy w art. 12–22 i innych.

Projekt ustawy godzi zatem wprost w niezawisłość samorządów zawodowych zaufania publicznego przez nadmierny, zbędny i kosztowny nadzór (nie podano skutków finansowych takiego nadzoru obciążających budżet, a więc podatnika) oraz ubezwłasnowolnia organy samorządowe zawodów zaufania publicznego.

W szczególności nie do przyjęcia jest objęcie działaniem ustawy samorządu adwokackiego. Byłoby to zaprzeczeniem podstawowej roli adwokatury, którą jest: „współdziałanie w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa” art. 1 ustawy Prawo o adwokaturze.

W celu możliwości wykonywania tych zadań, adwokaci zobowiązani są do bezwzględnego przestrzegania tajemnicy zawodowej (art. 6 p. o a.) oraz korzystają na równi z sędziami i prokuratorami z ochrony prawnej (art. 7 p. o a.), a także przysługuje im wolność słowa (art. 8 p. o a.).

Ponadto takie uregulowanie nadzoru nad samorządami zawodów zaufania publicznego jest zbędne. Minister Sprawiedliwości posiada odpowiednie środki nadzorcze, zarówno w zakresie uchwał organów samorządu adwokackiego, jak i w sprawach osobowych, w których rozstrzyga te sprawy w III instancji. Nadto w wypadku rozstrzygnięcia Ministra, które obywatel uważa za niesłuszne ma on prawo wnieść skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Minister Sprawiedliwości może też zaskarżyć każdą uchwałę organów adwokatury (wszystkie uchwały samorządu są doręczane temu Ministrowi), którą uznałby za sprzeczną z prawem do Sądu Najwyższego w trybie art. 14 p. o a. Minister może też wnosić o podjęcie określonych uchwał przez samorząd.

Minister Sprawiedliwości powyższych uprawnień nadzorczych nie musiał wykorzystywać – wobec braku takiej potrzeby. To potwierdza, że zbędny jest proponowany wzmocniony nadzór administracji rządowej nad wolnym samorządem Adwokatury Polskiej.

Rozwiązania projektu naruszają przepisy Konstytucji RP oraz przepis art. 1 ust. 3 p. o a., który stwierdza, że „Adwokat w wykonywaniu swoich obowiązków zawodowych podlega tylko ustawom”. Przy proponowanym zwiększonym nadzorze administracji nad samorządem zawodowym adwokatury ta podstawowa funkcja adwokata nie byłaby możliwa w praktyce do zrealizowania, bowiem tylko wolny samorząd adwokatury zabezpiecza wolne, nieskrępowane wykonywanie obowiązków zawodowych adwokata.

*Także i w zakresie postępowania dyscyplinarnego dotychczasowe środki nadzoru wydają się być w pełni wystarczające. Minister może wydać polecenie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, jego przedstawiciel ma prawo wglądu w akta postępowania dyscyplinarnego i uczestniczenia w rozprawach. W każdej sprawie Minister (także Prezes NRA) ma prawo wnieść kasację na niekorzyść obwinionego.*

*Długoletnia, ponad 80-letnia tradycja działania samorządu adwokackiego wykształciła skuteczne metody działania i orzekania w sprawach dyscyplinarnych tak, że te środki kontrolne, które posiada Minister nie musiały być wykorzystywane.*

*Tym bardziej więc zasadnym jest stwierdzenie, że ograniczanie samorządności korporacji adwokackiej może zostać uznane za działania niedemokratyczne. Z taką oceną mogliśmy się już spotkać w trakcie posiedzenia Zarządu Council of the Bars and Law Societies of the European Union CCBE (Rady Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej) w Brukseli w dniu 11 października 2002 r.*

*W końcu podkreślenia wymaga niezwykle ważne dla adwokatury zobowiązanie, a równocześnie zaszczytne upoważnienie przedkładania corocznych sprawozdań ze swej działalności Prezydentowi RP. Wszystkie dotychczas złożone sprawozdania przyjęte zostały pozytywnie.*

## Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

### Izba krakowska

#### UROCZYSTOŚĆ ŚLUBOWANIA EGZAMINOWANYCH APLIKANTÓW ADWOKACKICH

W dniu 13 września 2002 r. w Klubie Adwokatów w Krakowie odbyła się uroczystość ślubowania egzaminowanych aplikantów adwokackich. Zgromadziła ona przedstawiceli władz samorządowych Izby krakowskiej z Dziekanem Izby adw. Lechem Ławrowskim, niektórych członków komisji egzaminacyjnej, patronów aplikantów adwokackich, a także rodzin osób ślubujących, nie wyłączając nawet dzieci. Wśród zaproszonych zjawili się jako goście: Prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie Pan Sędzia Włodzimierz Baran, Prezes Sądu Okręgowego w Krakowie Pan Sędzia Tadeusz Wołek, Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych Pan Jerzy Kuszczak, a także Dyrektor Handlowy Oddziału Krakowskiego Wydawnictwa „LEX” Pan Wojciech Zysk. Obecny był także Członek Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Zbigniew Dyka.

Od szeregu lat Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie przywiązując wagę do ślubowania adwokackiego nadaje podniosły charakter tej uroczystości. Inicjatorem, który wprowadził ten zwyczaj jest poprzedni Dziekan ORA w Krakowie adw. Ryszard Rażny. Można więc mówić, że opisywana uroczystość ma już swoją tradycję.

Rozpoczęła się od słowa wstępnego Dziekana adw. Lecha Ławrowskiego, który gratulując wszystkim przystępującym do ślubowania wyróżnił osobę egzaminowaną aplikantki Pani Katarzyny Stachowskiej. Uzyskując najwyższą z bardzo dobrych ocen zasłużyła ona na pierwszą lokatę wśród zdających egzamin adwokacki i z tego tytułu jako nagrodę – również zgodnie z tradycją – otrzymała tę adwokacką ufundowaną przez ORA w Krakowie. Natomiast firma „LEX” ofiarowała jej system informacji prawnej „LEX OMEGA” z bezpłatnymi aktualizacjami na okres 12 miesięcy. Z satysfakcją obwieścił też Dziekan, że jeden z przystępujących do dzisiejszego ślubowania, a to Pan Marek Wandzel w ostatnim okresie, a już po egzaminie adwokackim, obronił na Wydziale Prawa i Administracji UJ pracę doktorską, co zasługuje na wyróżnienie i dodatkowe gratulacje, gdy uwzględnić wysiłek włożony przez niego w osiągnięcie takiego sukcesu. Dziekan ORA adw. Lech Ławrowski gratulując wszystkim przystępującym do ślubowania wysokiego poziomu przygotowania do egzaminu, podziękował też tym, którzy przyczynili się do szkoleń grupy aplikanckiej oraz patronom, a także rodzinom, dla których taka chwila ukoronowania studiów i aplikacji adwokackiej jest często zwieńczeniem ogromnego wysiłku. Wśród uwag na temat zawodu, który zaczął wykonywać przyszli adwokaci, skierowanych do nich na nową drogę życia, zasługuje na odnotowanie i ta, aby pamiętali, że rzetelna ich praca będzie zasługiwała na wynagrodzenie pieniężne i tego nie należy się wstydzić, ale i ta, aby nie odwracali się od ludzi, których nie będzie stać na godziwe wynagrodzenie za pracę adwokata i aby wówczas okazali się godnymi miana prawdziwego mecenasa.

Następnie egzaminowani aplikanci, będąc już ubrani w togi adwokackie złożyli przed Dziekanem ślubowanie, a chwili tej towarzyszył błysk fleszy aparatów fotograficznych. Były też kwiaty od Dziekana dla ślubujących Pań adwokatów, a przedstawiciel firmy „LEX” Pan Wojciech Zysk wręczył wszystkim ślubującym egzemplarze Komentarza do kodeksu spółek handlowych jako zaczątek dobrej współpracy nowych adwokatów z Wydawnictwem „LEX” w Krakowie.

Po tej najważniejszej części uroczystości wystąpiła już adwokat Monika Tyblewska – były starosta grupy aplikanckiej – która w słowach ciepłych, ale i ze swadą, jakże potrzebną adwokatowi, złożyła na ręce Dziekana podziękowania dla tych wszystkich, którzy przyczynili się do pomyślnego przebiegu i zakończenia aplikacji adwokackiej nowokreowanych adwokatów.

Tak opisaną uroczystość poprzedzał odbyty z końcem maja 2002 r. pisemny, a w połowie czerwca ustny egzamin, który zdało 20 osób, przy czym 8 z nich uzyskało wynik bardzo dobry, 8 wynik dobry, a 4 osoby dostateczny. Tak więc jako nowi członkowie krakowskiej Izby Adwokackiej na liście adwokatów znaleźli się:

Maciej Boryczko, Marcin Buczkowski, Henryk Gaertner, Roman Gładyszowski, Aleksander Gut, Maciej Hałuszczynski, Wojciech Kwatera, Ziemowit Lewicki, Krzysztof Mazur, Jacek Michalczyk, Dominika Rybicka-Kośla, Wojciech Sieniawski, Anna Smagowicz-Tokarz, Katarzyna Stachowska, Grzegorz Suliński, Monika Tyblewska, Marek Wandzel, Szymon Wojnar-Płaszka, Agnieszka Wydmańska, Przemysław Zalański.

Obok nich wpisany jest Pan Maciej Morawski, który zdał egzamin w Izbie Adwokackiej w Kielcach, ale uzyskał wpis na listę adwokatów w Krakowie i wziął udział (jako ślubujący) w całej uroczystości.

*Stanisław J. Jaźwiecki*

#### 50-LECIE ISTNIENIA ZESPOŁU ADWOKACKIEGO W NOWYM TARGU

W lutym 1952 roku Rada Adwokacka w Krakowie wystąpiła do władz administracyjnych o przydział lokalu przy ówczesnej ulicy Stalina (obecnie Szafarska) na siedzibę powstającego Zespołu Adwokackiego w Nowym Targu. Inicjatorem założenia Zespołu był nowotarski adwokat Dr Zygmunt Mora-Mieszkowski, który jednak ostatecznie nie wszedł w skład Zespołu z powodu śmierci.

Po dokonaniu kapitalnego remontu i otrzymaniu przydziału lokalu, w skład którego wchodziły zgodnie z brzmieniem przydziału „3 ubikacje na parterze po zwirowni i 2 ubikacje na I piętrze stanowiące dotychczas kancelarię adwokata Adama Szoskiego”, z dniem 1 września 1952 roku Zespół rozpoczął działalność.

Założycielami Zespołu było 13 adwokatów: Ernest Apostolski, dr Franciszek Bahr, dr Władysław Bolkot, Jan Kapłon, dr Stanisław Kołodziejcki, dr Adolf Niemiec, Stanisław Pęksa, Franciszek Potoczek, Władysław Stachowiec, dr Michał Syper, Adam Szoski, Mieczysław Szydłowski, Mieczysław Wierciak. Pierwszym kierownikiem Zespołu został adwokat Franciszek Potoczek.

Wkrótce powołano do życia dwie filie Zespołu: w Czarnym Dunajcu i w Krościenku. W obu tych miejscowościach istniały do 1950 roku Sądy Grodzkie. Filie w Czarnym Dunajcu tworzyli adwokaci: dr Kazimierz Binder, dr Zygmunt Dąbrowski, Karol Dziąba i Józef Stoch. Członkami filii w Krościenku byli adwokaci: Franciszek Dankiewicz, Stanisław Domke, Franciszek Hliniak, Jan Milaniak i Władysław Płachtowski. Po pewnym czasie Zespół Adwokacki w Nowym Targu powiększył się o czterech nowych członków, którymi byli adwokaci: Barbara Dziadosz, Jerzy Łowczowski, Roman Oleszkiewicz i Witold Magierski, pierwszy aplikant wykształcony w Zespole.

Zachowały się protokoły zebrań Zespołu za lata 1952–1955. Wynika z nich, że głównym problemem omawianym na zebraniach odbywanych cyklicznie co miesiąc, była kwestia równomiernego rozdzielenia spraw między członków Zespołu, co należało do niewdzięcznych zadań jego kierownika i podlegało drobiazgowej kontroli zebrania. W każdym miesiącu adwokaci mający więcej spraw oddawali ich część kolegom nie osiągniętym dostatecznych obrotów. Takie działania były wyrazem egalitarnych tendencji właściwych gospodarce socjalistycznej.

Aktualni i byli członkowie Zespołu są aktywni w samorządzie adwokackim. Kolega Antoni Deskur był członkiem Rady Adwokackiej w Krakowie przez dwie kadencje. Kolega Piotr Ochwat jest członkiem tej Rady w chwili obecnej i jest to już piąta kolejna kadencja. Kolega Zbigniew Rene jest trzecią kadencją członkiem Sądu Dyscyplinarnego i aktualnie jego wiceprezesem. Wszyscy trzej byli kilkakrotnie delegatami na Krajowy Zjazd Adwokatury, uhonorowani zostali także odznaką

„Adwokatura zasłużonym”. Odznaczony nią został również kolega Stanisław Kowalczyk, działacz Związku Podhalan, były prezes jego Zarządu Głównego.

Najpopularniejszy w Polsce nowotarski adwokat, kolega Władysław Chowaniec zasłynął jako długoletni organizator ogólnopolskich zawodów narciarskich prawników i wielokrotny zwycięzca tych zawodów.

Obchody 50-lecia Zespołu Adwokackiego w Nowym Targu w dniu 3 października 2002 roku miały uroczystą oprawę. Przybyłych do regionalnej restauracji przywitała muzyka góralskiej kapeli. Honory domu pełnił kierownik Zespołu kolega Stanisław Kowalczyk w stroju góralskim. Przemówienia wygłosili: dziekan Rady Adwokackiej w Krakowie adwokat Lech Ławrowski, który odczytał okolicznościowy adres, prezes Sądu Rejonowego i szef Prokuratury Rejonowej. Burmistrz Nowego Targu Marek Fryźlewicz wręczył uchwałą Zarządu Miasta o odznaczeniu Zespołu Adwokackiego Medalem Pamiątkowym Miasta Nowego Targu. Wzruszające było wystąpienie kolegi Franciszka Potoczka, pierwszego kierownika Zespołu, jego historię przypomniał w interesujący sposób kolega Antoni Deskur. Pieczony prosiak i inne smakołyki z tzw. góralskiej kuchni dopełniły atrakcji tego niepowtarzalnego wieczoru.

*Zbigniew Rene*

## **Izba wrocławska**

### **SZKOLENIE DLA APLIKANTÓW ADWOKACKICH IZB WROCŁAWSKIEJ I OPOLSKIEJ**

W dniach od 3 do 6 października 2002 r. w uroczym siedemnastowiecznym zamku w Miłkowie koło Karpacza odbyło się szkolenie dla aplikantów adwokackich Izb Wrocławskiej i Opolskiej.

Pomimo nienajlepszej pogody, od czasu do czasu wnikliwy obserwator mógł dostrzec najwyższy szczyt Karkonoszy – Śnieżkę – dumnie górującą nad okolicznymi miejscowościami.

W szkoleniu brała udział znakomita większość spośród 72 aplikantów obu Izb, w tym wszyscy, którzy zdawać będą egzamin adwokacki w marcu i w maju 2003 roku.

Zasadniczym bowiem celem spotkania, obok integracji, było ustalanie kryteriów jakie będą obowiązywały w trakcie egzaminu, a także prezentacja przykładowych casusów. Podczas gdy starsze grupy aplikantów mozoliły się nad szukaniem optymalnych rozwiązań przedstawionych stanów faktycznych, młodszy stażem wysłuchali kilku wykładów. Dużym zainteresowaniem cieszył się wykład byłego wieloletniego Dziekana ORA we Wrocławiu adwokata Stanisława Kuchty, który przedstawił historyczne przesłanki utworzenia Unii Europejskiej, a także Wicedziekana ORA adwokata Andrzeja Malickiego prezentującego meandry wykonywania zawodu adwokata w różnych formach prawnych.

Wszyscy z olbrzymim zainteresowaniem wysłuchali wykładów przedstawicieli Izby Warszawskiej. Adwokat Andrzej Michałowski – dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury przedstawił projekt nowych uregulowań w zakresie prawa upadłościowego i układowego, natomiast adwokat Bartosz Grohman omówił zmiany w procedurze cywilnej. Miarą sukcesu naszych gości były długotrwałe oklaski oraz mnóstwo pytań po zakończeniu wykładów.

Uwaga słuchaczy skupiła się także na omawianym projekcie nowego regulaminu aplikacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego, który referowali członkowie podkomisji ds. regulaminów, adwokat Andrzej Michałowski i piszący te słowa. Po prezentacji wywiązała się tak ożywiona dyskusja, że przekroczyła o przeszło godzinę zaplanowany czas i spowodowała znaczne opóźnienie w kolacji. Uczestnicy dyskusji skupili się głównie na przyszłych relacjach pomiędzy patronem a aplikantem, akcentując potrzebę utrzymania stosunku pracy jako jedynie słusznego rozwiązania. Żywy udział w dyskusji brał nasz gość, Wicedziekan Izby Opolskiej, adwokat Michał Olejnik, który przedstawił adwokacki punkt widzenia, broniąc koncepcji różnorodności możliwych form współpracy pomiędzy patronem a aplikantem.

W dniu 6 października, w niedzielę, zakończyły się obrady, a uczestnicy szczęśliwie powrócili do domów.

*Andrzej Grabiński*

# MEMORI CUSTODIRE

## POKONANYM, ALE NIE ZWYCIĘŻONYM

Kaplica – Mauzoleum Katyńskie w Warszawie

W dniu 15 września 2002 r. w Katedrze Polowej Wojska Polskiego w Warszawie, przy ul. Długiej 13/15, podczas ekumenicznej uroczystości, Biskup Polowy Wojska Polskiego gen. Sławoj Leszek Głódź poświęcił Kaplicę Matki Bożej Katyńskiej.

W ołtarzu umieszczona została wzruszająca relikwia. Jest to sosnowa deseczka o niewielkich wymiarach 13,5 x 8,5 cm. Na awersie został wyryty ujmujący prostotą wizerunek Matki Boskiej Ostrobramskiej, zaś na rewersie data: Kozielsk – 28.02.1940 rok. Ten kawałek drewna wyrwał z obozowej pryczy w Kozielsku porucznik Henryk Gorzechowski, uczestnik I wojny światowej, wojny polsko-bolszewickiej, oficer służby czynnej do 1930 r. W 1939 roku walczył w 16 Pułku Ułanów Wielkopolskich w okolicach Równe – Włodzimierz Wołyński, dostał się do sowieckiej niewoli i został uwięziony w obozie w Kozielsku. Tam spotkał swego syna, również Henryka Gorzechowskiego, który jako ochotnik służył podczas Kampanii Wrześniowej także w 16 Pułku Ułanów Wielkopolskich.

W 19. rocznicę urodzin syna, 28 lutego 1940 roku ojciec, podarował mu niezwykły dar, wykonaną własnoręcznie płaskorzeźbę Matki Boskiej Ostrobramskiej.

„Odbyło się to bez słów – opowiadał po latach Henryk Gorzechowski junior<sup>1</sup> –



<sup>1</sup> Wywiad w Tygodniku *Ład* nr 23, 24, 25 czerwca 1989 r.



po prostu serdecznie się uściskaliśmy. Wtedy po raz pierwszy zobaczyłem lzy w oczach Ojca. Później zrozumiałem, jak wielką symbolikę miało to wydarzenie. I ocalałem! Wraz ze mną, mimo licznych rewizji, ocalała płaskorzeźba. (...) Na apelu 11 maja wywołano osoby przewidziane do transportu. Wyczytano wtedy: *Gorzechowski Henryk Henrykowicz*. Spytałem wtedy: „Ojciec czy syn? Przez chwilę panowała cisza, potem usłyszałem: *Wsio rawno. Dawaj – otiec*. Moje prośby, abym mógł jechać z ojcem, nie zdały się na nic. Ojciec zdążył powiedzieć: „W razie czego opiekuj się matką”. Tak, jak gdyby miał przecucie. Ja wtedy nie zdawałem sobie sprawy, że słowa enkawudzisty: *Wsio rawno. Dawaj – otiec* oznaczały dla mnie życie, a dla Ojca okrutną śmierć”.

Porucznik Henryk Gorzechowski następnego dnia został zamordowany w Katyniu.

Henryk Gorzechowski – syn w dniu 12 maja 1940 roku został wywieziony do obozu Griazowca. Po układzie Sikorski-Majski wy dostał się ze Związku Sowieckiego przez Murmańsk. Służył jako marynarz na brytyjskim okręcie Trynidad w ochronie słynnych konwojów do Murmańska. Nie rozstawał się z podarunkiem Ojca. Okręt zatonął. Henryk Gorzechowski jr uratował się cudem. Ciężko ranny, został zwolniony z brytyjskiej marynarki. Zgłosił się wtedy do I Korpusu Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie. W Wielkiej Brytanii, w radiowym komunikacie, podczas odczytywania list oficerów zidentyfikowanych w Katyniu, usłyszał: „Porucznik Henryk Gorzechowski... zaszyte w kołnierzu dwie fotografie, słabo czytelne oraz Krzyż *Virtuti Militari*. Wszystko się zgadzało. Te rzeczy sam Ojcu zaszywałem krótko przed odejściem transportu”<sup>2</sup>.

Po wojnie syn Henryk Gorzechowski powrócił do Polski i zamieszkał w rodzinnej Gdyni. Zmarł w 1989 roku.

Uroczystość poświęcenia Kaplicy w dniu 15 września 2002 r. transmitowana przez Telewizję „Polonia” przebiegała w podniosłej atmosferze z wojskowym ceremoniałem, w obecności najwyższych władz naszego państwa wraz z Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej. Wykonano oratorium – do słów Kornela Ujejskiego „Z dymem pożarów”. Fragmenty utworów poetyckich recytowali najwybitniejsi polscy aktorzy. Z Gdyni przyjechał wnuk autora płaskorzeźby – Henryk Gorzechowski, który przekazał ją do Katedry Polowej Wojska Polskiego.

Na metalowych, w srebrnym kolorze ścianach Kaplicy Katyńskiej wytłoczono około 15 tysięcy nazwisk ofiar zamordowanych w Katyniu (obóz w Kozielsku), Charkowie (obóz w Starobielsku) i w Twerze/Kalininie/ (obóz w Ostaszkwowie), a pochowanych w Miednoje. Na około 7 tysiącach tabliczek widnieją dwie litery: NN.

Przypomnijmy: wśród Ofiar zbrodni katyńskiej było co najmniej 110 adwokatów.

Nad ołtarzem znajduje się srebrny orzeł podrywający się do lotu. Powyżej napis: *VINCTIS NON VICTIS*.

*Stanisław Mikke*

<sup>2</sup> Tamże.

## POLSKIE ŚLADY NA ŁOTWIE

Łotwa, kraj nie tak odległy, ale wiedza o nim jest u nas bardzo skąpa. Jeszcze mniej wie się o tym, że Polacy pozostawili na niej liczne, mocne i dobre ślady, że dziś tamtejsza, kilkudziesięcioletnia Polonia pielęgnuje polski język, tradycję i wiarę oraz cieszy się swobodami nieznanymi w innych państwach postsowieckich.

O polskich śladach i polskiej obecności na Łotwie nie mówiło się do początku lat dziewięćdziesiątych. Przemiany w Polsce, a wkrótce dołączenie Łotwy do wolnych państw przypomniało o historii, tej odległej, ale także bliższej – naznaczonej tragediami i bólem odczuwanym do dziś przez obecne pokolenia.

W odległości ok. 20 km od dzisiejszej stolicy, Rygi, pod Kircholmem, 27 września 1605 roku polsko–litewsko–kurlandzkie wojska, z doborową husarią, pod dowództwem Jana Karola Chodkiewicza, rozgromiły niemal trzykrotnie liczniejszą armię szwedzką króla Karola IX. Z jedenastu tysięcy jego żołnierzy poległo wówczas ponad 9 tysięcy.

Na miejscu bitwy, przy drodze Ryga – Daugavpils, w roku 1992 Rada Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa postawiła granitowy obelisk upamiętniający tamto wydarzenie.

Daugavpils (dawniej Dyneburg, Dźwińsk) to największe, ponad 100 tysięczne miasto wschodniej części Łotwy, Łatgalii, dawnych polskich Inflant. Zamieszkuje tam ok. 20 tysięcy Polaków, w większości potomków, tych, którzy przybyli na te ziemie w XVI wieku za czasów króla Zygmunta Augusta. W mieście i okolicach funkcjonują polskie szkoły, aktywnie działa oddział Związku Polaków na Łotwie.

Organizatorem powstania styczniowego w Inflantach był hrabia Leon Broel-Plater. Pojmany przez władze carskie, osadzony został w twierdzy Dyneburg i tam rozstrzelany. W sześćdziesiątą rocznicę jego śmierci na ścianie jednego z bastionów twierdzy wmurowano tablicę z napisem: „Hr. Leonowi Broel-Platerowi, organizatorowi powstania na Inflantach straconemu 9 czerwca 1863 r. Naród Polski. Dnia 9 czerwca 1923 r.”. Tablicę tę zniszczyły okupacyjne władze sowieckie. W tym też okresie Polacy, przede wszystkim inteligencja, zostali poddani przez władzę komunistyczną licznym represjom. Byli więzieni i zsyłani do łagrów. Bardzo wielu z nich straciło życie.

20 września 2002 roku na cmentarzu katolickim w Daugavpils odbyła się uroczystość odsłonięcia odtworzonej tablicy poświęconej Leonowi Broel-Platerowi, a także tablica upamiętniająca Polaków – nauczycieli i działaczy społecznych, którzy „zginęli w łagrach sowieckich po masowych deportacjach w roku 1940 oraz w roku 1949”. Zgromadzili się polscy mieszkańcy Daugavpils z liczną młodzieżą. Przemawiali m.in. ambasador RP na Łotwie Tadeusz Fiszbach i wiceprzewodniczący Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, dzięki której doszło do wmurowania tablic. Przedstawiciel tej Rady powiedział m.in.:

«(...) Łotwa w naszej wspólnej historii to nie tylko pokój ryski. Doceniamy, że naród łotewski nie zapomniał o wspólnie przelanej krwi w walce o wolność w latach 1919–1920. Nie poszły w zapomnienie słowa generała Janisa Balodisa, który, dziękując armii polskiej, tu, w Daugavpils w dniu 27 stycznia 1920 roku, wyrażał nadzieję, że „tak jak armie – polska i łotewska – tak zblizą się do siebie w przyjacielskim stosunku naród polski i łotewski”. Odpowiadając na te słowa Naczelnik Państwa Józef Piłsudski mówił o „honorowej i szaczonej walce zgodnie z tradycją polską za naszą i waszą wolność (...) za wolność naszego sąsiada i przyjaciela”.»

Spotkanie, o którym mowa wyżej, odbyło się jeszcze w czasie trwania tzw. kampanii łatgalskiej. Od jesieni 1919 roku do wiosny roku 1920 wojska polskie i łotewskie pod dowództwem generała Edwarda Rydza Śmigłego uwolniły Łotwę od armii bolszewickiej. Podczas styczniowego spotkania w Dyneburgu Józef Piłsudski odznaczył Rydza Śmigłego za kampanię łatgalską orderem *Virtuti Militari*, zaś generał Balodis wręczył najwyższe odznaczenia łotewskie Piłsudskiemu i Rydzowi Śmigłemu. Na Łotwie zginęło wówczas ok. 500 polskich żołnierzy. 237 z nich zostało pochowanych na cmentarzu na Słobódce w Dyneburgu. Władze łotewskie wystawiły na nim w roku 1928 dziękczynny pomnik. Został zniszczony po zajęciu kraju przez wojska sowieckie, a cmentarz po jakimś czasie zlikwidowano. Urządzono tam wysypisko śmieci. 11 listopada 1992 roku władze państwowe Łotwy wzniosły w tym miejscu okazały, kilkumetrowy żelbetonowy krzyż. Otoczenie krzyża i wmurowanie tablic z nazwiskami ustalonych żołnierzy wykonane zostało ze środków Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa.

Z państw, które odzyskały niepodległość z chwilą upadku Związku Sowieckiego, tylko Łotwa przeznaczyła środki na renowację polskich grobów i miejsc pamięci.

*Stanisław Mikke*

## ŚWIĘTO ZMARŁYCH NA WILEŃSZCZYŹNIE

Na Ziemi Wileńskiej znajdują się dziesiątki cmentarzy, na których spoczywają Polacy walczący i polegli za niepodległość naszej Ojczyzny, a także ludzie o wielkich zasługach dla rozwoju nie tylko tamtego regionu, ale i ówczesnej Rzeczypospolitej obojga narodów.

W dniach Święta Zmarłych jako sekretarz Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa odwiedziłem wspólnie z ambasadorem RP na Litwie Jerzym Bahrem wiele miejsc pamięci narodowej. 31 października 2002 roku udaliśmy się do Zułowa, miejsca urodzin Marszałka Józefa Piłsudskiego. Pozostaje ono dotychczas nieuporządkowane.

W Święcianach i Nowych Święcianach zapaliliśmy znicze na cmentarzach, gdzie spoczywają żołnierze polegli podczas wojny 1920 roku. Modliliśmy się wspólnie z licznie zgromadzoną ludnością polską.

Zapłonęły też nasze znicze w miejscach pochówku Polaków zamordowanych przez Niemców i nacjonalistów litewskich w tzw. masakrze święciańskiej w 1942 roku.

1 listopada złożyliśmy kwiaty i zapalili światła pamięci w Ponarach niedaleko Wilna. To tam hitlerowcy wspólnie z litewskimi szaulisami (strzelcami) w latach 1941–1944 zamordowali dziesiątki tysięcy Polaków oraz obywateli polskich narodowości żydowskiej. To miejsce największej hitlerowskiej kaźni na tamtych terenach. Staraniem Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa w Ponarach został wzniesiony kilkumetrowy krzyż, a obok niego kolisty mur, na którym widnieją nazwiska ustalonych Ofiar. W uroczystości, podczas której obecni byli pracownicy Polskiej Ambasady i attachate'u wojskowego, wzięło udział bardzo wielu Polaków, wśród nich żołnierze Armii Krajowej do dziś zamieszkujący na Wileńszczyźnie.

Zapłonęły nasze znicze także na cmentarzu na Rossie, przy płycie kryjącej MATKĘ I SERCE SYNA – Józefa Piłsudskiego. Na Nowej Rossie złożyliśmy kwiaty na kwaterach żołnierzy polskich i litewskich.

Antokol – ponad 1600 grobów polskich żołnierzy poległych w wojnie polsko-bolszewickiej 1920 roku – największy polski wojenny cmentarz na Ziemi Wileńskiej. Na każdym z żołnierskich krzyży zapłonął znicz.

Polska delegacja oddała też hołd Litwinom zastrzelonym przez sowiecki OMON pod wieżą telewizyjną w 1991 roku, a pochowanych na tym cmentarzu.

Polskie mogiły na Wileńszczyźnie to ważne miejsca pamięci narodowej. Ważne tak dla tamtejszej ludności polskiej jak i dla nas.

*Andrzej Przewoźnik*

# SZPALTY PAMIĘCI

## Adwokat prof. dr hab. Kazimierz Buchała (1924–2002)

Z pewnym wahaniem przyjąłem propozycję, aby napisać wspomnienie o Profesorze Buchale. Pierwszą reakcją był lęk przed powrotem do mrocznych czasów, w których było mi dane poznać i pracować pod Jego kierunkiem, kiedy był Prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej a ja członkiem Prezydium NRA pełniąc funkcję sekretarza NRA.

Choć minęło już ponad dwadzieścia lat od chwili, kiedy w czerwcu 1981 r. nieznanymi mi dotąd osobiście „profesor z Krakowa” został wybrany Prezesem, pamiętam pierwsze wrażenie temu towarzyszące.

Wiedziałem, że ów profesor był w Radzie Programowej Ośrodka Badawczego Adwokatury pełniąc funkcję jej Przewodniczącego. Wiedziałem, że pełnił funkcję dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie, ale nic więcej nie umiałem wówczas powiedzieć o człowieku, któremu Adwokatura przekazała ster w okresie nie tylko burzliwym dla niej, ale przede wszystkim dla Polski.

Ujął nas od pierwszych chwil bezpośredniością i rzeczowością. Proponując przejście na formę „ty” nie tylko nie stracił autorytetu, lecz odwrotnie, miałem – i sądzę, że pozostali członkowie Prezydium – również świadomość, że zostaliśmy tym niejako nobilitowani. Ale było to jednocześnie zobowiązanie.



Jego rzeczowość przejawiała się przede wszystkim w zaakceptowaniu wszelkich dobrych wzorów organizacyjnych pozostawionych przez Jego poprzednika, niedawno również zmarłego adwokata, profesora, ambasadora i sędziego Trybunału Konstytucyjnego Zdzisława Czeszejko-Sochackiego.

Wiedział jednocześnie, że przyszło Mu kierować Adwokaturą w czasach niezwykłych, gdzie jakiegokolwiek rutynowe działania musiały zawodzić, a z drugiej strony tym, co mogło nas ocalić przed nie tylko zhańbieniem czy zgoła śmiesznością, to działanie w poczuciu misji. Nie bacząc na trudy, jakie musiały Mu sprawiać regularne, cotygodniowe przyjazdy do Warszawy na posiedzenia Prezydium, noclegi w mało komfortowym pokoiku w siedzibie Warszawskiej Rady Adwokackiej w Pałacyku Woronieckich przy Alejach Ujazdowskich 49, mężnie znosząc swojego kalectwo (brak prawej ręki) dążył do tego, aby nasze działania były podporządkowane jednemu celowi. Było nim doprowadzenie do przyjęcia przez Sejm ustawy Prawo o adwokaturze.

Stanęliśmy wówczas przed karkołomnym zadaniem. W jaki sposób, mając w pamięci uchwały Zjazdu Poznańskiego (3 i 4 stycznia 1981 r.), który, choć poza ustawowy, w swoich uchwałach odwołujących się do fundamentalnych kwestii obchodzących każdego Polaka wywołał szok w gremiach politycznych, a które do tamtej chwili były przekonane, że umiejętna polityka straszenia, pauperyzowania środowiska, wprowadzania limitu wieku, doprowadziła do swoistej kastracji adwokatów. Zjazd Poznański był dowodem na to, że środowisko nie poddało się. Ustawa została w dniu 26 maja 1982 r. uchwalona i z małymi zmianami obowiązuje do dnia dzisiejszego.

Myślę, że to dobra okazja, aby stwierdzić – towarzyszyłem Profesorowi w posiedzeniach Podkomisji Sejmowej powołanej do prac nad projektem ustawy – że tylko niezwykłemu zbiegowi okoliczności, iż w Sejmie posłami było dwoje wielkich adwokatów – Maria Budzanowska i Zdzisław Czeszejko-Sochacki, a Adwokaturę reprezentował człowiek niezwykły, jakim był Profesor Kazimierz Buchała, doszło do uchwalenia tej ustawy.

Trudności towarzyszące doprowadzeniu do uchwalenia ustawy były spotęgowane wielką odpowiedzialnością, jaka ciążyła na Prezesie Naczelnej Rady Adwokackiej, który od początku wprowadzenia stanu wojennego podjął energiczne działania zmierzające do pomocy adwokatom, którzy zostali internowani. Była to nie tylko kwestia ustalenia, kto został internowany i dlaczego, gdzie przebywa i czy można mu udzielić pomocy. Przecież nie sposób zapomnieć, że ówczesne władze albo nie chciały, albo rzeczywiście nie wiedziały, dlaczego niektórzy adwokaci zostali internowani i gdzie aktualnie przebywają. Zdarzyło się przecież, że przedstawiciel Prezydium pojechał do obozu internowanych, a adwokat został już przeniesiony w inne miejsce.

W tych działaniach ofiarność Profesora Buchały była nadzwyczajna.

Był człowiekiem skromnym, nie eksponującym swoich zasług.

Wiedział, że po uchwaleniu ustawy kolejnym wielkim zadaniem będzie prze-

prowadzenie wolnych wyborów władz samorządowych. Pierwszy Krajowy Zjazd Adwokatury odbył się w Warszawie w 1983 r. W demokratycznych wyborach Prezesem NRA wybrana została poseł na Sejm, adwokat Maria Budzanowska. Nikt nie miał wątpliwości, że tylko uporowi i konsekwencji działania Profesora należy przypisać, że doszło do tego Zjazdu, a rezultat wyborów wskazywał, że Zjazd zdecydował, w sposób zgodny z wolą delegatów a nie gremiów politycznych, którym bardzo nie odpowiadało, iż Prezesem NRA wybrana została Maria Budzanowska.

Profesor Kazimierz Buchała urodził się w 1924 r. w Gierałtowicach w powiecie wadowickim w rodzinie chłopskiej. Wojna zabrała Mu młodość. Pracował jako robotnik rolny w Niemczech wywieziony tam wraz z rodzicami. Po wojnie mozół w zdobywaniu wykształcenia i pozycji zawodowej. Szykany ze strony ówczesnych władz za przynależność do Armii Krajowej. Ostatecznie pozwolono Mu wykonywać zawód adwokata, który – do kiedy to było możliwe – łączył z działalnością naukową. Potem pozostając na liście adwokatów służył swoją wiedzą i doświadczeniem Adwokaturze.

Znając Jego niezwykle walory intelektualne i wszechstronną wiedzę, to, że po swoim Nauczycielu Profesorze Władysławie Wolterze, uznawany był za jednego z najwybitniejszych, o ile nie najwybitniejszego, karnika w Polsce, zastanawiało, co motywowało Go do takiej aktywności. Był przecież już wówczas, w 1981 r., profesorem zwyczajnym, kierownikiem Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, członkiem Komitetu Nauk Prawnych PAN, współpracownikiem wielu zagranicznych ośrodków naukowych (świetnie znał język niemiecki).

Myślę, że częściową odpowiedź znalazłem w Dziennikach (1950–1959) Zygmunta Mycielskiego, który wynotował zdanie Thomasa Carlyle’a, dziewiętnastowiecznego angielskiego historyka: „Człowiek nie powinien skarżyć się na współczesną mu epokę, z tego bowiem nic nie wynika (...) czasy są złe, a więc człowiek istnieje po to, aby je ulepszyć”.

Profesor Buchała żył w podłej epoce, ale żył, aby ją ulepszać i wierzę, że ją ulepszył.

Był nie tylko praktykiem, naukowcem, legislatorem, ale również wprowadzał jako sędzia Trybunału Konstytucyjnego podwaliny państwa prawa.

Kaziu, pomimo swego kalectwa, jeździł bardzo dobrze na nartach. Spotkaliśmy się raz w bardzo trudnych, typowo zakopiańskich, warunkach (wiatr, lód, słaba widoczność) w połowie Kotła Goryczkowego. To było zupełnie przypadkowe spotkanie, kiedy to moją uwagę zwrócił samotny narciarz jadący z jednym kijkiem narciarskim. Jechał pomimo trudnych warunków bardzo pewnie. Jakież było moje zdziwienie, kiedy po zbliżeniu się stwierdziłem, że to On. Chciałem z Nim zjechać widząc pogarszającą się pogodę. Poprosił jedynie o to, bym mu kupił herbatę w „schronie” (dolnej stacji wyciągu narciarskiego), bo może być tłok, a on nie lubi stać w kolejce. Żadnego roztkliwiania się nad sobą, radość z męskiej przygody i pokonania własnej słabości.

Pozostały szczególnie w mojej pamięci dwa wspomnienia. Jedno związane z jego poczuciem humoru, a drugie z osobistą odwagą, taką trochę conradowską.

Niewiele osób wiedziało, dlaczego zawsze wywoływało Jego i mój uśmiech, kiedy ktoś rozpoczynał w naszym towarzystwie przemówienie od słów „Prawdziwy dramat jest (...)”, co było i jest dość często manierą mówców wiecowych, a tych nawet między adwokatami nie brakuje.

Uczestniczyliśmy w 1982 roku, wezwani przez ówczesnego sekretarza KC PZPR Mirosława Milewskiego na naradę zorganizowaną w celu wykazania słabości ówczesnego wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności skrytykowania zbyt liberalnych wyroków zapadających w sprawach o naruszenie dekretu o stanie wojennym. W rzeczywistości narada miała charakter dość jednostronnej napaści członków KC na ówczesnego Ministra Sprawiedliwości Profesora Sylwestra Zawadzkiego, który bronił się, z trudem wykazując, że brutalne ustawodawstwo dekretu stanu wojennego nie pozwalało w istocie na sędziowski wymiar kary, traktując każde naruszenie jako zbrodnię zagrożoną najmniejszą karą 3 lat pozbawienia wolności. Profesor Buchała w świetnym, odważnym wystąpieniu wykazywał, że dla środowiska sędziowskiego rozwiązanie prawne przyjęte w dekrete, są trudne do zaakceptowania. W pewnym momencie użył określenia, że dla sędziów są one „prawdziwym dramatem sumienia”. Po zakończeniu Jego wystąpienia zabrał głos jeden z członków KC, tzw. „prawdziwy robotnik”, i w niezwykle gwałtownym ataku na sędziów odniósł się do argumentów Profesora. Czulo się aplauz sali dla retoryki, a raczej dla flekotyki mówcy, który – żeby już kompletnie pogrążyć Profesora – powiedział: „Towarzysz Buchała powiedział tu, że wprowadzenie stanu wojennego było dramatem dla sędziów tak, jak dla wszystkich Polaków. Dramatem, towarzyszu Buchała, to było jak ukradziono mi syrenkę...”. Dalszą część wywodu umknęła mojej uwadze, bo styl i zawartość była godna początku zdania.

Spotykaliśmy się już w latach 90. dość nieregularnie, przy okazji Jego przyjazdów w toku prac legislacyjnych nad zmianami kodyfikacji karnych. Czulo się, że męcząc Go ataki na przedstawiane przez Niego koncepcje nowoczesnego prawa karnego.

Pozostał w mojej pamięci, kiedy na koniec naszej długiej rozmowy, gdy ze smutkiem mówił, że tak trudno jest przeforsować myśl, że to nie ustawodawca ma wymierzać karę, ale sędzia, że tylko dowartościowywanie sędziów poprzez dostarczenie im dobrego prawa i ich edukację, może zapobiec degrengoladzie wymiaru sprawiedliwości, wstając nie pozwolił sobie pomóc w zapakowaniu torby pełnej maszynopisów, uśmiechnął się i powiedział „... ale dramatu jeszcze nie ma”.

Pamiętając świetne powiedzenie francuskie „Chcesz ocenić człowieka, pozwól mu rozkazywać”, mogę z dumą powiedzieć, że dobrze się stało, że Adwokatura pozwoliła rozkazywać Profesorowi Kazimierzowi Buchale.

Cześć Jego pamięci!

*Wiesław Szczepiński*



## Adwokat Tadeusz Kowalewski Pierwszy Dziekan Adwokatury Płockiej (1917–2002)

Ś.P. Dziekan Tadeusz Kowalewski był człowiekiem skromnym, żyjącym dla otoczenia, dla bliskich. Służbę społeczną rozpoczął już w II Rzeczypospolitej w harcerstwie. Po zakończeniu II wojny światowej jako człowiek związany ze środowiskiem wiejskim zorganizował płockie struktury Związku Młodzieży Wiejskiej „Wici”, by stanąć na czele tej organizacji jako jej prezes na szczeblu powiatu. W latach następnych polem Jego działań społecznych stał się ruch ludowy – Stronnictwo Ludowe, Zjednoczone Stronnictwo Ludowe, dla których był ekspertem prawniczym.

Niezmiernie obszerna była działalność Tadeusza Kowalewskiego na polu turystyki i krajoznawstwa. Pełnił On wiele kierow-

niczych funkcji w ruchu turystycznym, ale najmilszą dla Niego była funkcja przewodnika licznych wycieczek, którym przekazywał wiedzę o prastarym Płocku. Wielką Jego zasługą dla miasta było napisanie wielokrotnie wznawianego przewodnika, który stanowił najkrótszą historię Płocka za okres dziesięciu wieków.

Tadeusz Kowalewski pozostawił również ślad w Towarzystwie Naukowym Płockim, w życiu którego brał czynny udział, wspomagając w działalności długoletniego prezesa tej instytucji.

Tak różnorodne podejmowane przez Tadeusza Kowalewskiego działania kształtowały Go jako prawnika. Na samym początku prawniczej drogi, gdy wojna prze-rwała Mu studia, aresztowany był przez Gestapo i przez miesiąc w 1941 r. przebywał w Zakładzie Karnym w Płocku pod zarzutem udziału w tajnym nauczaniu. Po wojnie odbył aplikację sądową w Sądzie Okręgowym w Płocku, a następnie pracował na stanowisku prokuratora.

W 1955 r. rozpoczął swą działalność w adwokaturze. Już wkrótce uzyskał wielką popularność jako adwokat – znawca prawa rolnego i spraw wiejskich. Rolnicy widzieli w Nim nie tylko obrońcę, ale rzecznika ich interesów.



W 1975 r. powołana została Okręgowa Rada Adwokacka w Płocku jako struktura samorządu adwokackiego, obejmującego ówczesne województwa płockie i ciechanowskie. Pierwszym dziekanem tej Rady wybrano Tadeusza Kowalewskiego, dając w ten sposób dowód wielkiego do Niego zaufania. Funkcję tę sprawował przez kolejne kadencje aż do roku 1989. Okres ten dla adwokatury płockiej oznaczał umocnienie i rozwój. Pod Jego kierownictwem założony został solidny fundament dla budowania przyszłości korporacji adwokackiej. Zawód adwokata wykonywał do końca 1992 r. w sposób niezwykle godny i rzetelny.

Trud i wysiłek Tadeusza Kowalewskiego dostrzeżony został przez współczesnych, co wyraziło się przyznaniem licznych orderów, odznaczeń, medali i dyplomów oraz wpisem do Złotej Księgi Zasłużonych dla Miasta Płocka. Przyjmował te wyrazy uznania z szacunkiem, ale widać było, że nie szuka popularności. I tak ona była, ale dlatego, iż dostrzegano cel Jego działania – dobro innych.

Wierzmy, że współcześni będą o tym pamiętać i że wśród potomnych znajdą się następcy Ś.P. Dziekana Tadeusza Kowalewskiego.

*Jerzy Kejna*

## **Adwokat Stanisław Parys (1917–2002)**

Stanisław Parys urodził się w Dąbrowie Górniczej w dniu 3 kwietnia 1917 r. Studia prawnicze skończył na Uniwersytecie Warszawskim w 1939 r. Aplikację sądową odbył podczas okupacji niemieckiej w Warszawie w latach 1940–1944. W latach 1945–1947 ukończył aplikację adwokacką w Izbie Warszawskiej i od tego czasu był adwokatem w tej Izbie do chwili śmierci. Tyle suchej biografii.

Chciałbym rzucić trochę światła i ciepła na tę nieprzeciętną sylwetkę obywatela, człowieka i adwokata. Znałem Go niejako od początku swojej pracy w adwokaturze, tj. od 1953 r. Całe Jego życie zawodowe sięgające dziesiątków lat poświęcone było idei niesienia rzetelnej pomocy prawnej ludziom jej potrzebującym. Pomagał z mistrzowskim opanowaniem reguł prawa. Był znakomitym cywilistą. Na rozprawach sądowych niezmiennie rycerski i uprzejmy. Znakomity przeciwnik procesowy, który budził szacunek i uczucie satysfakcji, że z takim adwokatem w procesie wypadło się spotkać. Jego takt, uprzejmość, delikatność, otwartość na rozwiązywanie problemów w duchu kompromisu robiły ogromne wrażenie.

nie na uczestnikach procesu. Cenił koleżeństwo, niezmiernie szanował swoje środowisko i klientów. Bez przesady można powiedzieć, że był adwokatem wzorcowym.

Te przymioty charakteru, intelektu i głębokich zasad etycznych nie mogły pozostać niezauważone w środowisku warszawskiej adwokatury. I tu dochodzimy do innej, niemniej ważnej, płaszczyzny działalności adwokata Stanisława Parysa, działalności w samorządzie adwokackim wszystkich szczebli i na różnych polach. W latach 1964–1970 został wybrany do Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie. Powierzono Mu funkcję, jakże wówczas drażliwą i delikatną – Rzecznika Dyscyplinarnego. To wówczas miałem zaszczyt się z Nim zetknąć w pracy samorządowej jako jeden z Jego zastępców. Przypomnijmy jakie to były czasy, czasy swoistego tańca na linie. Otaczała nas otwarta wrogość resortowo odpowiedzialnego za adwokaturę jednego z Wiceministrów Sprawiedliwości, którego nazwiska tu nie wspomnę. Człowiek ten po prostu czyhał na każde rzekome potknięcie dyscyplinarne adwokata na terenie całej Polski. Być Rzecznikiem Dyscyplinarnym w owych czasach, największej Izby Adwokackiej, i wywiązać się z tej funkcji z honorem i godnością, to był nie lada wyczyn. Adwokat Parys to potrafił. Zarówno On jak i Jego najbliżsi współpracownicy wykształceni w Jego szkole myślenia i postępowania, przeszli godnie przez to swoiste Morze Sargassowe. To była trudna misja na miarę odważnych i przywoitych ludzi. Adwokat Parys sprostął temu zadaniu. Rzecz warta jest omówienia w szerokim kontekście w innych okolicznościach. Pamiętam te czasy i później wielokrotnie z Kolegą Stanisławem do nich wracaliśmy.

Potem ciągle sypały się na mojego korporacyjnego Przyjaciela nowe obowiązki samorządowe. Że tylko wspomnę Jego prace jako Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej, Członka Komisji ds. Etyki przy ORA w Warszawie.

A jeszcze potem wieloletnia współpraca na najwyższym szczeblu samorządu, zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego przy NRA, sędziego Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, ostatnio Zastępcy Przewodniczącego Centralnego Zespołu Wizytatorów przy NRA.

Adwokatura potrafiła docenić ogrom pracy dla niej, honorując adwokata Stanisława Parysa odznaką „Adwokatura Zasłużonym” w roku 1993.

Adwokat Stanisław Parys zmarł w Warszawie w 85 roku życia w dniu 20 maja 2002 r.

W dniu 24 maja 2002 roku na Cmentarzu Powązkowskim żegnało Go bardzo wielu adwokatów z Dziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie adw. Jackiem Trelą.

Przemówienia w imieniu adwokatury wygłosili: Rzecznik Dyscyplinarny ORA w Warszawie adw. Andrzej Kasprzycki i Wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego adw. Andrzej Bąkowski. Pochylił się Sztandar Adwokatury Polskiej.

*Andrzej Bąkowski*



## **Kto był inicjatorem powołania Ośrodka Badawczego Adwokatury**

W numerze 5–6/2002 „Palestry” na s. 52–61 ukazały się krótkie wspomnienia o adw. Witoldzie Bayerze w związku z rocznicą 10-lecia jego zgonu. Sześciu kolegów-adwokatów przypomniało postać Witolda. Kilku z nich sugeruje wprost, że adw. Witold Bayer był pomysłodawcą i realizatorem powołania OBA. Twierdzenia te są nieprawdziwe. Zasługi Witolda są tak wielkie i tak znaczące dla adwokatury, że przypisywanie Mu dodatkowo czegoś jest niepotrzebne i uwłacza Jego pamięci. Ci koledzy, którzy Go pamiętają zgodzą się ze mną, że Witold nigdy by sam tego nie powiedział ani nie napisał. Jest tak zasłużony, że nie potrzebuje przypisywania cudzych zasług.

Chodzi mi o pomysł powołania OBA. Otóż autorem tego pomysłu był adw. Roman Łyczywek, który na łamach „Palestry” w numerze 8/1967 na s. 35–41 w artykule dyskusyjnym zaproponował powołanie Instytutu Naukowego Adwokatury. Sprawa ta co kilka lat powracała w różnych aspektach na posiedzeniach Prezydium NRA i posiedzeniach plenarnych NRA oraz różnych spotkaniach adwokatury. Wreszcie Naczelna Rada Adwokacka na posiedzeniu 29 czerwca 1972 r. postanowiła podjąć konkretne działania organizacyjne. Już 20 lipca 1972 r. Prezydium NRA powołało specjalną komisję organizacyjną zlecając jej opracowanie założeń programowych i organizacyjnych. Skład tej komisji był następujący (podaję alfabetycznie): adw. adw. W. Bayer, K. Buchała, Z. Czeszejko-Sochacki, M. Dubois, S. Garlicki, K. Łojewski, R. Łyczywek, E. Mazur, J. Milewski, W. Pociąg. Generalnym referentem Komisja wybrała adw. W. Bayera a mnie powierzono funkcję sekretarza, gdyż jednocześnie byłem sekretarzem NRA. Dnia 15 października 1972 r. na posiedzeniu NRA Witold referował prace komitetu organizacyjnego i wówczas po raz pierw-

szy użył sformułowania: Ośrodek Badawczy Adwokatury. Oficjalnie OBA powołała NRA uchwałą z 14 stycznia 1973 r. Został on usytuowany przy NRA pozostawał na jego budżecie i utrzymaniu oraz współpracował z „Palestrą”, która publikowała na swoich łamach cały dorobek OBA. Tak w wielkim skrócie przedstawia się historia powołania OBA. Natomiast zasługi adw. W. Bayera oraz Jego wkład pracy, starałem się w skrócie przedstawić we wspomnieniu pośmiertnym Witolda w „Palestrze” nr 3–4/93 s. 116–119. Dokumentacja jest zawarta w protokołach Prezydium NRA oraz NRA. Dokumentacja OBA również powinna być kompletna. Żyją jeszcze niektórzy członkowie komitetu organizacyjnego, komisji programowej i naukowej OBA – szkoda że nie sięgnięto do ich wspomnień. Sylwetka Witolda byłaby pełniejsza i barwniejsza.

*Adw. Edmund Mazur*

## **Nie potrafię nie żyć adwokaturą**

Ostatni felieton „Stanie z boku” adw. Stanisława Mikke (nr 9–10 „Palestry”) pobudził we mnie szereg refleksji, z którymi pragnę się podzielić.

Kryzys moralności naszego społeczeństwa po ostatniej wojnie jest źródłem wielu naszych niepowodzeń. Znane jest powojenne twierdzenie, że największym zwycięstwem Hitlera zza grobu jest zdemoralizowanie społeczeństwa polskiego. Niestety, jest to smutna prawda.

W czasie linczu szczecińskiego nie tylko policjanci i dziennikarze zachowali się karygodnie, ale jeszcze bardziej oburzały mnie te środowiska, które zapytywały ludzi czy sprawców oczywistego przestępstwa karać, czy nie karać! Jaka jest nie tylko moralność tych panów, jaka jest świadomość prawna, kiedy sugeruje się społeczeństwu, że przestępstwo może być bezkarne. Rodzą się smutne prognozy dla nas, a „wybrańcy narodu” uczą bezczelnego deptania prawa.

Martwi mnie też zła pogoda dla adwokatury. Trudno mi zrozumieć tych adwokatów, którzy swym postępowaniem „podcinają gałąź, na której siedzą” i „dają wodę na młyn” przeciwnikom adwokatury. Wprawdzie nie żyję już z adwokatury, ale nie potrafię nie żyć adwokaturą.

*Adw. Witold Zapalowski*



## **Symposium z zakresu prawa turystycznego i Narciarskie Mistrzostwa Adwokatury Szczyrk 2003**

Okręgowa Rada Adwokacka w Bielsku-Białej zaprasza na Symposium z zakresu prawa turystycznego i Mistrzostwa Narciarskie Adwokatury Polskiej 2003 r.

Symposium i Zawody odbędą się w dniach 16–19 stycznia 2003 r. w Szczyрку i na Kubalonce, w następujących konkurencjach (szczegółowy plan zawodów w załączeniu):

1. Slalom gigant (narty, snowboard)
2. Slalom równoległy (narty, snowboard)
3. Bieg narciarski

Zakwaterowanie uczestników nastąpi w Hotelu „Klimczok” w Szczyрку, ul. Poziomkowa 20

Koszt pobytu uczestnika:

- koszt zakwaterowania – 450 zł (noclegi, 3 śniadania, kompleks basenowy, siłownia, parking)
- obiadokolacja i bankiet – 150 zł
- organizacja zawodów – 150 zł
- RAZEM: – 750 zł

Usługi dodatkowe:

- kryty kort tenisowy – 60 zł/godz.
- kregielnia – 25 zł/30 min.
- sportowe kasyno gry, bilard, tenis stołowy.

W hotelu znajdują się również wypożyczalnia, przechowalnia i serwis narciarski, dyskoteka, klub nocny i pub.

W dniu przyjazdu uczestników, z uwagi na indywidualny charakter dojazdu organizatorzy nie gwarantują posiłku.

Hotel posiada 3 restauracje i pub czynne do godz. 24.00.

Zgłoszenia uczestników – do dnia 30 listopada 2002 r.  
Zgłoszenie wraz z dowodami wpłaty kwoty 150 zł na koszty sympozjum i zawodów prosimy przesłać na adres:  
Kancelaria Adwokacka, adw. A. S. Sikora,  
ul. Sikorskiego 2/2, 43-300 Bielsko-Biała,  
tel./fax: 0 (prefix) 33-811 68 00

Każdy z uczestników zobowiązany będzie indywidualnie do uiszczenia kosztów zakwaterowania w chwili przybycia do hotelu.

Informacji udzielają:

apl. adw. Jacek Sikora – tel.: 605-544-604

apl. adw. Łukasz Jura – tel.: 602-120-451

apl. adw. Agnieszka Hałat – tel.: 604-217-651

#### SZCZEGÓŁOWY PLAN SYMPOZJUM I MISTRZOSTW

16.01.2003 (czwartek)

– od godz. 15.00 – przyjazd uczestników

17.01.2003 (piątek)

– ok. godz. 8.00–9.00 – śniadanie, sprawy organizacyjne, losowanie numerów startowych do konkurencji zjazdowych

– ok. godz. 10.30 – slalom gigant (narty, snowboard) na stoku Skrzycznego (trasa FIS)

– ok. godz. 18.00 – obiadokolacja w Hotelu „Klimczok”

– ok. godz. 19.00 – wykład

– od godz. 20.00 – wieczór przy muzyce

18.01.2003 r. (sobota)

– ok. godz. 8.00–9.00 – śniadanie, sprawy organizacyjne oraz losowanie numerów startowych

– ok. godz. 10.30 – bieg płaski na stokach Kubalonki

– ok. godz. 13.00 – slalom równoległy (narty, snowboard) na stokach Kaimówki w Szczyrku

– ok. godz. 20.00 – ogłoszenie wyników i kolacja pożegnalna

19.01.2003 r. (niedziela)

– godz. 8.00–9.00 – śniadanie i wyjazd uczestników

Organizatorzy zastrzegają sobie możliwość zmiany programu w zależności od liczby uczestników, warunków atmosferycznych i innych nadzwyczajnych przeszkód.

## Powstał Klub Absolwentów UW

W dniu 5 listopada 2002 r. odbyło się pierwsze spotkanie Klubu. Jego ideą jest integrowanie absolwentów wokół spraw Uczelni i stworzenie forum do wymiany doświadczeń i współpracy.

W „Założeniach strategii Uniwersytetu Warszawskiego” podkreśla się potrzebę utrwalania związków Uniwersytetu z otoczeniem: *Uczelnia powinna tworzyć powiązania z instytucjami samorządowymi, organizacjami społecznymi i gospodarczymi i reagować na płynące stamtąd impulsy. Uniwersytet winien uwzględniać potrzeby swoich partnerów: stowarzyszeń zawodowych, służb publicznych i administracji, instytucji rynku pracy.* Coraz częściej zdarza się, że absolwenci wychodzą z inicjatywą współpracy przy realizacji niektórych zadań czy oferują miejsca pracy lub praktyki dla studentów. Bezpośredni kontakt ze znaczącą grupą absolwentów różnych kierunków studiów i różnych pokoleń powinien przyczynić się do większej systematyczności i efektywności tej współpracy. Znając sytuację Uczelni i jej zamierzenia rozwojowe mogą oni być swego rodzaju emisariuszami zarówno jej osiągnięć, jak i potrzeb, mogą działać na rzecz Uczelni i wspierać jej przedsięwzięcia. Klub może stać się więc jedną z płaszczyzn współpracy Uniwersytetu z partnerami zewnętrznymi.

Biuro ds. Wspomagania Rozwoju korzystając z doświadczeń zarówno uczelni krajów Unii Europejskiej (m.in. dzięki współpracy w ramach projektów TEMPUS: STRADEV i EXPAND), jak i krajowych ośrodków, które adaptowały niektóre rozwiązania zagraniczne do lokalnej sytuacji, przedstawiło pomysł utworzenia Klubu Absolwentów UW. Inicjatywa ta zyskała poparcie władz rektorskich.

Chcielibyśmy, żeby absolwenci Uniwersytetu korzystali z jego potencjału intelektualnego, z możliwości dalszego kształcenia i z wiedzy wybitnych specjalistów. Dla zainteresowanych Uniwersytet przygotował specjalną ofertę dostępu do usług własnych i współpracujących instytucji na preferencyjnych zasadach.

Mamy nadzieję, że spotkania Klubu będą początkiem tworzenia wokół Uniwersytetu Warszawskiego silnego lobby absolwentów wspomagających swoją Alma Mater w realizacji jej misji.

### Kontakt:

Biuro ds. Wspomagania Rozwoju UW  
ul. Oboźna 8, II piętro, pok 210.  
tel. (0...22) 55 20 728; fax (0...22) 55 20 727  
e-mail: bwr@mail.uw.edu.pl

### Adres do korespondencji:

Biuro ds. Wspomagania Rozwoju UW  
ul. Krakowskie Przedmieście 26/28  
00-927 Warszawa 64



## Sprostowania

W „Palestrze” nr 9–10/2002, na s. 277 z winy korekty mylnie podano nazwisko pana Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie – **Stanisława Estreicha**.

Za pomyłkę redakcja przeprasza Pana Dziekana i Czytelników „Palestry”.

Także z winy korekty w numerze 9–10 „Palestry” w tekście wspomnieniowym o adwokacie profesorze **Zdzisławie Czeszejko-Sochackim** została podana błędna jedna z dat. W odnośnym fragmencie tekstu winno być: „Do prezydium Rady Adwokackiej w Opolu Zdzisław zostaje powołany 1 listopada 1953 r. na stanowisko sekretarza, a więc zaledwie kilka dni po wpisaniu na listę adwokatów, a jeszcze przed złożeniem ślubowania”.

Zainteresowane osoby Redakcja przeprasza za zaistniały błąd.

### *Z ostatniej chwili*

W dniu 16 listopada 2002 r. zmarł w Warszawie **adwokat Jerzy Biejał**, jeden z najwybitniejszych polskich adwokatów, działacz samorządu adwokackiego, członek Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie w latach 1979–1981, a następnie wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej w okresie 1981–1986. Był Przewodniczącym Centralnego Zespołu Wizytatorów od roku 1981 do 1983 roku oraz przewodniczącym Rady Naukowej Ośrodka Badawczego Adwokatury w latach 1995–1998, a do chwili śmierci jej członkiem.

Miał szerokie zainteresowania humanistyczne, zwłaszcza historyczne. Był kimś, o kim zwykło się mówić – Człowiek Renesansu.

Żegnając Zmarłego na Cmentarzu Powązkowskim w Warszawie w dniu 21 listopada 2002 r. prezes NRA adv. Stanisław Rymar powiedział m.in.:

*Tytan pracy, zawsze przygotowany, erudyta prawniczy, pasjonat zawodu, przy tym niezrównany Kolega i Przyjaciel jakże wielu spośród nas (...). Uśmiechnięty, życzliwy, taktowny, niezwykle elegancki. Wybitny nie tylko ze względu na zawodową pozycję, ale i wielką klasę, jaką sobą reprezentował (...) Można powiedzieć bez żadnej przesady, że z adwokatami Jego generacji i ustanawiał wzorce postępowania dla młodej adwokatury (...)*

*Drogi Prezesie, Drogi Kolego, Drogi Jurku! Dziękujemy Ci, że byłeś z nami. Dziękujemy Ci za wszystko. My, Twoi koledzy i przyjaciele, nigdy o Tobie nie zapomnimy.*

Redakcja

Wspomnienie o adwokacie Jerzym Biejacie ukaże się w następnym numerze „Palestry”

# Table of contents

<b>Ewa Stawicka</b> , advocate (Warsaw) The Holiday time . . . . .	11
<b>Jacek Giezek</b> , Prof., Ph. D. hab., Wrocław University (Wrocław) and <b>Piotr Kardas</b> Ph. D. hab, advocate, Jagiellonian University (Cracow) Acting to the detriment of the Company and offence of abuse of confidence – concurrency of rules and multiplicity of appraisals – part II . . . . .	13
<b>Krystyna Daszkiewicz</b> , Prof., Ph. D., Adam Mickiewicz University (Poznań) Discharging the physician from liability for performing curative treatment with- out consent of the patient . . . . .	31
<b>Antoni Górski</b> , the Supreme Court judge (Warsaw) and <b>Adam Górski</b> , assistant reader, Białystok University Grounds for liability in tort of the public health care centre for medical damage – after judgment of the Constitutional Tribunal dated 4 December 2001 . . . .	46
<b>Andrzej Grzegorz Harla</b> , Ph. D., assistant professor, Warsaw University The validity of contract concluded with physical person which pretended some- body else at contract concluding . . . . .	54
<b>IMPORTANT FOR PRACTICE</b>	
<b>Aleksander Kappes</b> , Ph. D., advocate, (Łódź) Remarks on the new ordinance on fees for lawyer’s acts . . . . .	63
<b>WITHOUT ROBE</b>	
<b>Stanisław Mikke</b> , advocate (Warsaw) Don’t laugh, don’t cry . . . . .	71
<b>WHAT’S HAPPENING IN THE LAW?</b>	
<b>Marian Filar</b> , Prof., Ph. D. hab UMK (Toruń University) Restraint in measure , or measure with restraint . . . . .	74
<b>AFTER LECTURE</b>	
<b>Andrzej Bąkowski</b> , advocate (Warsaw) History aimed by PRL censorship . . . . .	76

**CARDS FROM HISTORY****Čriks J Ćkabsons**, Ph. D. hab. Latvia University (Riga)

The Polish lawyers – members of the Latvian Parliament (1922-1934) . . . . . 79

**LEGAL JOURNALS****Stanisław Milewski**, (Warsaw)

“Themis Polska” – magazine for scientists and lawyers (1) . . . . . 86

**“PALESTRA” YEARS AGO**

Year 1961 (no. 10). On free appraisal of evidences in criminal Proceedings in Polish People’s Republic. Problem of the secondary usage of artistic performance.

Jan Olrych-Szaniecki. From foreign legal press. Jan Świderski . . . . . 90

**A HUNDRED YEARS AGO (13)**Selected by: **Karolina Stremśka**, advocate’s trainee (Warsaw) . . . . . 97**SEEN FROM GANGES****Maria Krzysztof Byrski**, Prof., Ph. D. hab., Warsaw University

Mr Mohandas Karamchand Gandhi, lawyer, in the Moscow theatre . . . . . 101

**THE BAR ABROAD**

The Code of the Lawyer’s Professional Ethics in the XXI century

prepared by **Ewa Stawicka**, advocate, the UIA National Vice-President in Poland (Warsaw) . . . . . 104

The Statutes of the International Union of Lawyers

prepared by **Ewa Stawicka** . . . . . 109

The road to the Japan’s Bar

prepared by **Agnieszka Czachowska**, student, the European Law and Administration College (Warsaw) . . . . . 121**THE LAW ABROAD****Maciej Taborowski**, student, Warsaw University (Warsaw)*Kaufmännisches Bestätigusschreiben* as the archetype of letter of acknowledgment in new art 77<sup>1</sup> of the Civil Code . . . . . 123**HUMAN RIGHTS****Marek A. Nowicki**, advocate, Commissioner for Civil Rights Protection in Kosovo (Kosovo)

The European Court of Human Rights – review of jurisdiction (April-June 2002/09/03) . . . . . 129

**REVIEWS**

J. Bardach: Themis and Clio or law with history

Review: **Jacek Sobczak**, Prof. Ph. D. hab. the Supreme Court judge (Warsaw) 136

The XX century law heritage. The memory book for the 150 <sup>th</sup> anniversary of the Association of the Library of the Jagiellonian University Law Faculty students – edited by A. Zoll, J. Stelmach, J. Halbert Review: <b>Barbara Nita</b> , Ph.D. assistant professor, Jagiellonian University (Cracow)	140
R. Zajęc: The Evil in the Old Testament Review: <b>Rafał Paprzycki</b> , the court’s trainee (Warsaw)	143

## SYMPOSIA AND CONFERENCES

“Lawyers’ co-operation above borders” conference, Prague, 12-14 September 2002 prepared by <b>Ewa Stawicka</b> , advocate (Warsaw)	146
Report from International Bar Association conference in Durban (The South Africa Republic), 20-25 October 2002 prepared by <b>Piotr Sendeki</b> , advocate (Lublin)	148
The III Congress of the Czech Bar Chamber – Prague, October 2002 prepared by <b>Stanisław Mikke</b> , advocate (Warsaw) and <b>Ewa Stawicka</b> , advocate (Warsaw)	152
Symposium in Treguier prepared by <b>Katarzyna Wisłocka-Sieprawska</b> , advocate (Cracow) and <b>Alicja Żuraniewska</b> , advocate (Cracow)	153
The regional conference of Byelorussia, Lithuania, Ukraine and Polish Bars, 11 October 2002, Warsaw prepared by <b>Agata Kulisiewicz</b> , advocate (Warsaw)	156

## REPORTS

The opening of the Central Board of Lawyers in Brussels prepared by: <b>Andrzej Siemiński</b> , advocate, secretary of the Central Board of Lawyers (Warsaw)	161
20 years of the legal counsellors self-government prepared by: <b>Agnieszka Zakrzewska</b> , Warsaw University student	162
The lawyer’s practice in Germany prepared by <b>Karol Zawicki</b> , lawyer’s trainee (Cracow)	164
The XXIV Polish Lawyers’ Championship in Tennis, Wrocław 2002 prepared by <b>Karolina Tybor</b> , student, Wrocław University	167

## NEW BOOKS

prepared by <b>Agnieszka Metelska</b> , advocate (Warsaw)	169
---	-----

## LEGAL JOURNALS REVIEW

prepared by <b>Agnieszka Metelska</b> , advocate (Warsaw)	173
---	-----

## LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

Is it admissible to pursue compensation for car’s damage due to the loss of its commercial value? prepared by <b>Andrzej Marcinkowski</b> , advocate (Poznań)	177
--	-----

## THE NEWEST JUDICIAL DECISIONS

<b>Zbigniew Strus</b> , the Supreme Court judge (Warsaw) Review of the Supreme Court decisions – Civil Law Division . . . . .	178
<b>Teresa Flemming-Kulesza</b> , the Supreme Court judge (Warsaw) Review of the Supreme Court decisions – Administrative, Labour Law and Social Insurance Division . . . . .	186
<b>Zbigniew Szonert</b> , Ph.D., the Supreme Administrative Court judge (Warsaw) Review of the Supreme Administrative Court decisions . . . . .	201

## GLOSSES

Gloss to the judgment of the Constitutional Tribunal from 4 December 2001, SK 18/00 prepared by <b>Paweł Granecki</b> , candidate to the doctor's degree, Warsaw University . . . . .	215
Gloss to the judgment of the Supreme Court from 29 May 2001, I CKN 1217/2002 prepared by <b>Włodzimierz Kubala</b> , Ph.D. hab. legal counsellor (Warsaw) . . .	227
Gloss to the decision of the Supreme Court from 13 June 2001, II CKN 543/2002 prepared by <b>Paweł Dzienis</b> , candidate for the doctor's degree, court's trainee (Białystok) . . . . .	231
Gloss to the judgment of the Appeal Court in Cracow from 3 July 2002 II Aka 134/02 prepared by <b>Jan Widacki</b> , Prof., Ph. D. hab., advocate, Jagiellonian University (Cracow) . . . . .	240

## DECISIONS OF THE HIGHER DISCIPLINARY COURT

Decision of the Higher Disciplinary Court from 19 January 2002 WSD 56/01 . . .	244
--	-----

## THE BAR CHRONICLE

The Central Board of Lawyers Meeting . . . . .	249
From works of the Presidium of the Central Board of Lawyers . . . . .	252
The Presidium of the Central Board of Lawyers position on article "The attack of cliques", published in "Polityka" dated 1 June 2002 . . . . .	256
The Presidium of the Central Board of Lawyers procedural writ to the Constitutional Court, ref. no. P 21/02 for giving by the Constitutional Tribunal answer for questions formulated by the Central Board of Lawyers in decision from 1 July 2002, ref. no OSA . . . . .	262
The Central Board of Lawyers opinion on drafts of the Minister of Justice ordinances on fees for lawyer's acts and fees for legal counsellor's acts . . . . .	272
The Central Board of Lawyers opinion on draft of ordinance on fees for lawyer's acts – considering meeting in the Ministry of Justice on 23 September 2002 . . .	275
The Presidium of the Central Board of Lawyers position on draft of the Act on performing by professional self-government care on due usage of public trust professions and supervision on activities of the professional self-government . . . . .	278
From Advocates' Chambers . . . . .	279

## MEMORI CUSTODIARE

For defeated, but not conquered. The Katyń Chapel-Mausoleum in Warsaw prepared by <b>Stanisław Mikke</b> , advocate (Warsaw) . . . . .	284
The Polish traces in Latvia prepared by <b>Stanisław Mikke</b> , advocate (Warsaw) . . . . .	286
All Saints' Day in Vilnius Region prepared by <b>Andrzej Przewoźnik</b> , the Council for Protection of Memory of Combats and Martyrdom, Secretary-General (Warsaw) . . . . .	287

## RECOLLECTIONS

Advocate <b>Kazimierz Buchała</b> , Prof., Ph. D. hab. (1924-2002) prepared by <b>Wiesław Szczepiński</b> , advocate (Warsaw) . . . . .	289
Advocate <b>Tadeusz Kowalewski</b> (1917-2002) prepared by <b>Jerzy Kejna</b> , advocate (Płock) . . . . .	293
Advocate <b>Stanisław Parys</b> (1917-2002) prepared by <b>Andrzej Bąkowski</b> , advocate (Warsaw) . . . . .	294

LETTERS TO EDITORS . . . . .	296
------------------------------	-----

ANNOUNCEMENT . . . . .	298
------------------------	-----

CORRECTION . . . . .	301
----------------------	-----

Table of contents . . . . .	302
Table des matieres . . . . .	307
Inhaltsverzeichnis . . . . .	312

# Table des matières

<i>Ewa Stawicka</i> , avocat (Varsovie) Temps de fete . . . . .	11
<i>Jacek Giezek</i> , avocat, professeur habilité, Université de Wrocław (Wrocław) et <i>Piotr Kardas</i> , avocat, docteur habilité, Université Jagellonne (Cracovie) Action au préjudice de la société et l'infraction de l'abus de confiance – pro- bleme de la coincidence des prescriptions et de la pluralité des appréciations – partie II . . . . .	13
<i>Krystyna Daszkiewicz</i> , professeur habilité, Université d'Adam Mickiewicz (Poznań) Levée de la responsabilité du médecin qui a preté un soin médical sans accord du malade . . . . .	31
<i>Antoni Górski</i> , juge a la Cour Suprême (Varsovie) et <i>Adam Górski</i> , assistant, Uni- versité de Białystok (Białystok) Fondements de la responsabilité délictuelle des établissements de soin publi- ques des préjudices médicales – apres le jugement du Tribunal Constitution- nel du 4 décembre 2001 . . . . .	46
<i>Andrzej Grzegorz Harla</i> , docteur, maître de conférences, Université de Varsovie (Varsovie) Validité du contrat conclu avec une personne physique qui, au moment de signer le contrat, s'est fait passé pour quelqu'un d'autre . . . . .	54
<b>IMPORTANT POUR LA PRATIQUE</b>	
<i>Aleksander Kappes</i> , docteur, avocat (Łódź) Remarques au sujet de nouveau reglement sur des frais d'avocat . . . . .	63
<b>SANS TOGE</b>	
<i>Stanisław Mikke</i> , avocat (Varsovie) Ne pas se moquer, ne pas pleurer . . . . .	71

**QU'EST-CE QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?**

**Marian Filar**, professeur, Université Nicolas Copernic (Toruń)  
 Modération du quantum c'est-à-dire administration avec modération . . . . . 74

**APRÈS LA LECTURE**

**Andrzej Bąkowski**, avocat (Varsovie)  
 Histoire au viseur de la censure de la République Populaire de Pologne . . . 76

**CARTES DE L'HISTOIRE**

**Čriks Jčkabsons**, docteur habilité, Université de Lettonie (Riga)  
 Juristes polonais – députés au Parlement de la Lettonie (1922–1934) . . . . . 79

**JOURNALISME JURIDIQUE**

**Stanisław Milewski**, (Varsovie)  
 „Themis Polska”- périodique des savants et des avocats (1) . . . . . 86

**„PALESTRA” IL Y A DES ANNÉES**

L'An 1961 (numéro 10). De l'appréciation libre des preuves administrées au cours de la procédure pénale de la République Populaire de Pologne. Le probleme de l'exploitation secondaire des productions artistiques. Jan Olrych-Szaniecki. De la presse juridique étrangere. Jan Świdorski . . . . . 90

**IL Y A CENT ANS [13]**

Choisi par: **Karolina Stremśka**, avocat stagiaire (Varsovie) . . . . . 97

**VU DES BORDS DU GANGE**

**Maria Krzysztof Byrski**, professeur, Université de Varsovie, (Varsovie)  
 Maître Mohandas Karamchand Gandi au théâtre de Moscou . . . . . 101

**LE BARREAU À L'ÉTRANGER**

Le code de l'éthique professionnelle des avocats du XXI siècle  
 par **Ewa Stawicka**, avocat, vice-président national de l'UIA en Pologne (Varsovie) . . . . . 104  
 Statut de l'Union Internationale des Avocats  
 par **Ewa Stawicka** . . . . . 109  
 La voie au barreau japonais  
 par **Agnieszka Czachowska**, étudiante, École Supérieure Européenne du Droit et de l'Administration (Varsovie) . . . . . 121

**DROIT À L'ÉTRANGER**

**Maciej Taborowski**, étudiant de l'Université de Varsovie (Varsovie)  
 Kaufmännisches Bestätigungsschreiben en tant qu'original de l'écrit de confirmation dans le nouvel article 77 du code civil . . . . . 123



**DROITS DE L'HOMME**

- Marek Antoni Nowicki**, avocat, Représentent des Droits de l'Homme à Kosovo (Varsovie)  
La Cour Européenne des Droits de l'Homme- revue de la jurisprudence (avril-juin 2002/09/03) . . . . . 129

**CRITIQUES**

- J. Bardach: Themis et Clio, c'est-à-dire le droit et l'histoire  
critique par: **Jacek Sobczak**, professeur habilité, juge à la Cour Suprême (Varsovie) . . . . . 136
- Héritage juridique du XXe siècle. Livre commémoratif à l'occasion de la 150e Anniversaire de la Société de la Bibliothèque des étudiants en droit de l'Université Jagellonne - sous la rédaction de A.Zoll, J.Stelmach, J.Halber.  
critique par: **Barbara Nita**, docteur, maître de conférences (Cracovie) . . . . . 140
- R. Zając: Satan dans l'Ancien Testament  
critique par: **Rafał Paprzycki**, juge stagiaire (Varsovie) . . . . . 143

**SYMPOSIUMS, CONFÉRENCES**

- Conférence „Coopération des juristes au-dessus des frontières”, Prague, 12-14 septembre 2002  
par **Ewa Stawicka**, avocat (Varsovie) . . . . . 146
- Rapport de la conférence internationale Bar Association à Durban (République de l'Afrique du Sud), 20-25 octobre 2002  
par **Piotr Sendeki**, avocat, (Lublin) . . . . . 148
- III Conférence de l'Ordre des Avocats Tchèques - Prague, octobre 2002  
par **Stanisław Mikke**, avocat (Varsovie) et **Ewa Stawicka**, avocat (Varsovie) . . 152
- Symposium a Treguier  
par **Katarzyna Wisłocka-Sierpawska**, avocat (Cracovie) et **Alicja Żuraniewska**, avocat (Cracovie) . . . . . 153
- Conférence Régionale des barreaux de Biélarus, de Lituanie, d'Ukraine et de Pologne, 11 octobre 2002, Varsovie  
par **Agata Kulisiewicz**, avocat (Varsovie) . . . . . 156

**RAPPORTS**

- Inauguration de la représentation du Conseil Suprême du Barreau à Bruxelles  
par **Andrzej Siemiński**, avocat, Secrétaire du Conseil Suprême du Barreau (Varsovie) . . . . . 161
- 20 ans de l'autonomie des conseillers juridiques . . . . . 162  
par **Agnieszka Zakrzewska**, étudiante de l'Université de Varsovie (Varsovie) . . . 162
- Stage d'avocat en Allemagne  
par **Karol Zawicki**, avocat stagiaire (Cracovie) . . . . . 164
- XXIVe Championnat de Pologne au Tennis des Avocats, Wrocław 2002  
par **Karolina Tybor**, étudiante, Université de Wrocław (Wrocław) . . . . . 167

## NOUVEAUX LIVRES

par **Agnieszka Metelska**, avocat (Varsovie) ..... 169

## REVUE DE LA PRESSE JURIDIQUE

par **Agnieszka Metelska**, avocat (Varsovie) ..... 173

## QUESTIONS ET RÉPONSES JURIDIQUES

Peut-t-on poursuivre en dommages-intérêts d'une voiture sinistrée, à titre de la perte de sa valeur vénale?

par **Andrzej Marcinkowski**, avocat (Poznań) ..... 177

## LA PLUS NOUVELLE JURISPRUDENCE

**Zbigniew Strus**, juge à la Cour Suprême (Varsovie)

Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême – Chambre Civile ..... 178

**Teresa Flemminf-Kulesza**, juge à la Cour Suprême (Varsovie)

Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême - Chambre Administrative, du Travail et des Assurances Sociales ..... 186

**Zbigniew Szonert**, docteur, juge à la Cour Suprême d'Administration (Varsovie)

Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême d'Administration ..... 201

## GLOSES

Glose au jugement du Tribunal Constitutionnel du 4 décembre 2001, SK 18/00

par **Paweł Granecki**, candidat au doctorat, Université de Varsovie (Lublin) ... 215

Glose au jugement de la Cour Supreme du 29 mai 2001 I CKN 1217/2002

par **Włodzimierz Kubala**, docteur habilité, conseiller juridique (Varsovie) .. 227

Glose a la décision de la Cour Supreme du 13 juin 2001 II CKN 543/2002

par **Paweł Dzienis**, candidat au doctorat, juge stagiaire (Białystok) ..... 231

Glose a la décision de la Cour d'Appel de Cracovie du 3 juillet II Aka 134/02

par **Jan Widacki**, avocat, professeur, docteur habilité, Université Jagellonne (Cracovie) ..... 240

## JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPRÊME DISCIPLINAIRE

Décision de la Cour Suprême Disciplinaire du 19 janvier 2002 WSD 56/01 .. 244

## CHRONIQUE DU BARREAU

Session du Conseil Suprême du Barreau ..... 249

De travaux de la Présidence du Conseil Suprême du Barreau ..... 252

Point de vue de la Présidence du Conseil Suprême du Barreau au sujet de la teneur de l'article „Attaque des clans” inséré à „Polityka” du 1er juin 2002 .. 256

Pièce du procès de la Présidence du Conseil Suprême du Barreau adressée au Tribunal Constitutionnel, cote des actes P 21/02, demandant la réponse du Tribunal Constitutionnel aux questions formulées par la Cour Suprême Administrative dans sa décision du 1er juillet 2002, cote des actes OSA ..... 262

Opinion de la Présidence du Conseil Suprême du Barreau concernant des projets de règlements du Ministre de la Justice relatif aux frais d’avocat et aux frais des conseillers juridiques . . . . .	272
Opinion de la Présidence du Conseil Suprême du Barreau au sujet du projet de règlements relatif aux frais d’avocat tenant compte de la réunion au Ministère de la Justice le 23 septembre 2002 . . . . .	275
Point de vu de la Présidence du Conseil Suprême du Barreau concernant le projet de la loi sur la prise de soin, par les autonomies professionnelles, de la mise à profit adéquate des professions de la confiance publique ainsi que de la surveillance de l’activité des autonomies professionnelles . . . . .	278
De la vie des ordres des avocats . . . . .	279
<b>MEMORI CUSTODIAE</b>	
A ceux qui ont subi une défaite mais qui n’ont pas été vaincus. Chapelle – mausolée de Katyń a Varsovie par <b>Stanisław Mikke</b> , avocat (Varsovie) . . . . .	284
Traces polonaises a la Lettonie par <b>Stanisław Mikke</b> . . . . .	286
Commémoration des morts sur la région de Vilnius par <b>Andrzej Przewoźnik</b> , Secrétaire Général du Conseil de Protection de la Mémoire des Combats et du Martyre (Varsovie) . . . . .	287
<b>COLONNES DE COMMÉMORATION</b>	
Avocat <b>Kazimierz Buchała</b> (1924-2002) par <b>Wiesław Szczepiński</b> , avocat (Varsovie) . . . . .	289
Avocat <b>Tadeusz Kowalewski</b> (1917-2002) par <b>Jerzy Kejna</b> , avocat (Płock) . . . . .	293
Avocat <b>Stanisław Parys</b> (1917-2002) par <b>Andrzej Bąkowski</b> , avocat (Varsovie) . . . . .	294
<b>LETTRES A LA RÉDACTION</b> . . . . .	296
<b>COMMUNIQUÉ</b> . . . . .	298
<b>RECTIFICATION</b> . . . . .	301
Table of contents . . . . .	302
Table des matières . . . . .	307
Inhaltsverzeichnis . . . . .	312

# Inhaltsverzeichnis

<i>Ewa Stawicka</i> , Rechtsanwältin (Warszawa) Feiertagszeit .....	11
<i>Jacek Giezek</i> , Rechtsanwalt, Prof. Dr. habil., Breslauer Universität (Wrocław) und <i>Piotr Kardas</i> , Rechtsanwalt, Dr. habil., Die Jagiellonen Universität (Kraków) Handeln zum Schaden einer Gesellschaft und die Straftat der Untreue – das Problem des Zusammentreffens von Vorschriften sowie der Mehrzahl von Beurteilungen – Teil II .....	13
<i>Krystyna Daszkiewicz</i> , Prof. Dr. habil., UAM (Poznań) Ausschluss der Haftung eines Arztes für den durchgeführten Heileingriff ohne Zustimmung des Patienten .....	31
<i>Antoni Górski</i> , Richter des Obersten Gerichts (Warszawa) und <i>Adam Górski</i> , Assistent, Universität in Białystok (Białystok) Grundlagen der deliktischen Haftung einer öffentlichen Anstalt für medizini- sche Betreuung für die medizinischen Schaden – nach dem Urteil des Verfas- sungsgerichtshofs vom 4. Dezember 2001 .....	46
<i>Andrzej Grzegorz Harla</i> , Dr. Adjunkt, Warschauer Universität (Warszawa) Gültigkeit eines Vertrages, der mit einer natürlichen Person geschlossen wurde, welche sich beim Abschluss des Vertrages für eine andere Person ausgegeben hat .....	54
<b>WICHTIG FÜR DIE PRAXIS</b>	
<i>Aleksander Kappes</i> , Dr., Rechtsanwalt (Łódź) Bemerkungen zur neuen Verordnung über die Gebühren für Handlungen der Rechtsanwälte .....	63
<b>OHNE TALAR</b>	
<i>Stanisław Mikke</i> , Rechtsanwalt (Warszawa) Nicht lachen, nicht weinen! .....	71

**WAS IST LOS IM RECHT**

- Marian Filar**, Prof. Dr. habil., Nikolaus-Kopernikus-Universität (Toruń)  
Maß bei der Bemessung, das heißt mäßige Bemessung . . . . . 74

**NACH DER LEKTÜRE**

- Andrzej Bąkowski**, Rechtsanwalt (Warszawa)  
Geschichte im Visier der Zensur der Volksrepublik Polen . . . . . 76

**KARTEN DER GESCHICHTE**

- Čriks Jčkabsons**, Dr. habil. Lettische Universität (Riga)  
Polnische Juristen – Sejmaabgeordnete in Lettland (1922–1934) . . . . . 79

**JURISTISCHE ZEITSCHRIFTEN**

- Stanisław Milewski**, (Warszawa)  
„Themis Polska“ – Periodikum der Wissenschaftler und Rechtsanwälte (1) . . . 86

**„PALESTRA“ VOR JAHREN**

- Jahrgang 1961 (Nr. 10). Über freie Beurteilung von Beweisen im Strafverfahren der Volksrepublik Polen. Problem des sekundären Nießbrauchs von Kunstaufführungen. Jan Olbrych-Szaniecki. Aus der ausländischen Rechtspresse. Jan Świdorski . . . . . 90

**VOR HUNDERT JAHREN [13]**

- ausgewählt von **Karolina Stremška**, Rechtsanwaltsreferendarin (Warszawa) . . . 97

**VOM GANGES HER GESEHEN**

- Maria Krzysztof Byrski**, Prof. Dr. habil., Warschauer Universität (Warszawa)  
Herr Rechtsanwalt Mohandas Karamchand Gandini im Moskauer Theater . . . 101

**RECHTSANWALTSCHAFT IM AUSLAND**

- Gesetzbuch der Berufsethik von Rechtsanwälten im 21. Jahrhundert  
bearbeitet von **Ewa Stawicka**, Rechtsanwältin, Frau Vizepräsident der Nationen der UIA in Polen (Warszawa) . . . . . 104
- Satzung der Internationalen Rechtsanwaltsunion  
bearbeitet von **Ewa Stawicka** . . . . . 109
- Weg zur japanischen Rechtsanwaltschaft  
bearbeitet von **Agnieszka Czachowska**, Studentin, Europäische Hochschule für Recht und Verwaltung, (Warszawa) . . . . . 121

**RECHT IM AUSLAND**

- Maciej Taborowski**, Student, Warschauer Universität, (Warszawa)  
Kaufmännisches Bestätigungsschreiben als das erste Muster eines Bestätigungsschreibens im neuen Art. 77<sup>1</sup> des Bürgerlichen Gesetzbuches . . . . . 123

## MENSCHENRECHTE

- Marek A. Nowicki**, Rechtsanwalt, Beauftragter für Bürgerrechte in Kosovo (Kosovo)  
 Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Übersicht der Rechtsprechung (April–Juni 2002/09/03) . . . . . 129

## REZENSIONEN

- J. Bardach*: Themis und Clio das heißt das Recht mit der Geschichte  
 Rezension: **Jacek Sobczak**, Prof. Dr. habil. Richter am Obersten Gericht, (Warszawa) . . . . . 136
- Rechtserbschaft des 20. Jahrhunderts. Gedenkbuch zu 150 Jahren des Vereins *Bibliothek von Jurahörern an der Jagiellonen Universität* – unter der Redaktion von: A. Zoll, J. Stelmach, J. Halbert  
 Rezension: **Barbara Nita**, Dr. Adjunkt. Die Jagiellonen Universität (Kraków) . . . 140
- R. Zajac*: der Satan im Alten Testament  
 Rezension: **Rafał Paprzycki**, Gerichtsreferendar (Warszawa) . . . . . 143

## SYMPOSIEN, KONFERENZEN

- Konferenz „Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Juristen“, Prag, der 12.–14. September 2002  
 bearbeitet von **Ewa Stawicka**, Rechtsanwältin (Warszawa) . . . . . 146
- Bericht über die Konferenz International Bar Association in Durban (Südafrika), 20.–25. Oktober 2002  
 bearbeitet von **Piotr Sendeki**, Rechtsanwalt, (Lublin) . . . . . 148
- III. Kongreß der Tschechischen Rechtsanwaltskammer – Prag, Oktober 2002  
 bearbeitet von **Stanisław Mikke**, Rechtsanwalt (Warszawa) und **Ewa Stawicka**, Rechtsanwältin (Kraków) . . . . . 152
- Symposium in Treguier  
 bearbeitet von **Katarzyna Wisłocka-Sieprawska**, Rechtsanwältin (Kraków) und **Alicja Żuraniewska**, Rechtsanwältin . . . . . 153
- Regionalkonferenz der Rechtsanwaltschaften von Weißrußland, Litauen, Ukraine und Polen, am 11. Oktober 2002, Warszawa  
 bearbeitet von **Agata Kulisiewicz**, Rechtsanwältin (Warszawa) . . . . . 156

## BERICHTE

- Eröffnung der Stellvertretung des Hauptrechtsanwaltschaftsrates in Brüssel  
 bearbeitet von **Andrzej Siemiński**, Rechtsanwalt, Sekretär des Hauptrechtsanwaltschaftsrates (Warszawa) . . . . . 161
- 20 Jahre der Selbstverwaltung von Rechtsanwälten  
 bearbeitet von **Agnieszka Zakrzewska**, Studentin an der Warschauer Universität (Warszawa) . . . . . 162
- Rechtsanwaltsprobezeit in Deutschland  
 bearbeitet von **Karol Zawicki**, Rechtsanwaltsreferendar (Kraków) . . . . . 164

24. Polentennismeisterschaften der Rechtsanwälte Breslau 2002 bearbeitet von <b>Karolina Tybor</b> , Studentin an der Breslauer Universität (Wrocław)	167
<b>NEUE BÜCHER</b>	
bearbeitet von <b>Agnieszka Metelska</b> , Rechtsanwältin (Warszawa)	169
<b>ÜBERSICHT ÜBER JURISTISCHE ZEITSCHRIFTEN</b>	
bearbeitet von <b>Agnieszka Metelska</b> , Rechtsanwältin (Warszawa)	173
<b>RECHTLICHE FRAGEN UND ANTWORTEN</b>	
Kann man einen Schadenersatz für Beschädigung eines Fahrzeugs auf Grund des Verlustes dessen Handelwertes geltend machen? bearbeitet von <b>Andrzej Marcinkowski</b> , Rechtsanwalt (Poznań)	177
<b>NEUESTE RECHTSPRECHUNG</b>	
<b>Zbigniew Strus</b> , Richter des Obersten Gerichts (Warszawa) Übersicht über die Rechtsprechung des Obersten Gerichts – Zivilkammer	178
<b>Teresa Flemming-Kulesza</b> , Richter am Obersten Gericht (Warszawa) Übersicht über die Rechtsprechung des Obersten Gerichts – Verwaltungs-, Arbeits- und Sozialversicherungskammer	186
<b>Zbigniew Szonert</b> , Dr., Richter am Obersten Gericht (Warszawa) Übersicht über die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts	201
<b>GLOSSEN</b>	
Glosse zum Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 4. Dezember 2001, SK 18/00 bearbeitet von <b>Paweł Granecki</b> , Doktorand, Warschauer Universität, (War- szawa)	215
Glosse zum Urteil des Obersten Gerichts vom 29. Mai 2001, I CKN 1217/2002 bearbeitet von <b>Włodzimierz Kubala</b> , Dr. habil., Rechtsanwalt (Warszawa)	227
Glosse zum Beschluß des Obersten Gerichts vom 13. Juni 2001, II CKN 543/2002 bearbeitet von <b>Paweł Dzienis</b> , Doktorand, Rechtsanwaltsreferendar (Białystok)	231
Glosse zum Urteil des Appellationsgerichts in Kraków vom 3. Juli 2002, II Aka 134/02 bearbeitet von <b>Jan Widacki</b> , Rechtsanwalt, Prof. Dr. habil. an der Jagiellonen Universität (Kraków)	240
<b>RECHTSPRECHUNG DES HÖHEREN DISZIPLINARGERICHTS</b>	
Gerichtsentscheidung des Höheren Disziplinargerichts vom 19. Januar 2002, WSD 56/01	244
<b>ADVOKATURCHRONIK</b>	
Sitzung des Hauptrechtsanwaltschaftsrates	249
Aus den Arbeiten des Vorsitzes des Hauptrechtsanwaltschaftsrates	252
Stellungnahme des Vorsitzes des Hauptrechtsanwaltschaftsrates im Zusammen- hang mit dem Artikel „Angriff der Sippen“, veröffentlicht in „Polityka“ vom 1. Juni 2002	256

Prozeßschriftsatz des Vorsitzes des Hauptrechtsanwaltschaftsrates gerichtet an den Verfassungsgerichtshof AZ P 21/02 hinsichtlich der Beantwortung durch den Verfassungsgerichtshof der durch das Oberverwaltungsgericht im Beschluß vom 1. Juli 2002 formulierten Fragen, AZ: OSA . . . . .	262
Stellungnahme des Hauptrechtsanwaltschaftsrates zu den Entwürfen von Verordnungen des Justizministers über die Gebühren für Handlungen der Rechtsanwälte sowie Gebühren für Handlungen der Rechtsbeiräte . . . . .	272
Stellungnahme des Vorsitzes des Hauptrechtsanwaltschaftsrates zum Entwurf der Verordnung des Justizministers über die Gebühren für Handlungen der Rechtsanwälte – unter Berücksichtigung des Treffens im Justizministerium am 23. September 2002 . . . . .	275
Stellungnahme des Vorsitzes des Hauptrechtsanwaltschaftsrates zum Entwurf des Gesetzes über die Fürsorge der Berufsselbstverwaltungen für gehörige Inanspruchnahme der Berufe des öffentlichen Vertrauens sowie über die Aufsicht über die Tätigkeit von Berufsverwaltungen . . . . .	278
Aus dem Leben von Rechtsanwaltskammern . . . . .	279

#### MEMORI CUSTODIRE

Zu Bezwungenen aber nicht Besiegten. Kappelle – Katyń – Mausoleum in Warszawa bearbeitet von <b>Stanisław Mikke</b> , Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . .	284
Polnische Spuren in Litauen bearbeitet von <b>Stanisław Mikke</b> . . . . .	286
Totenfest auf dem Gebiet um Wilno bearbeitet von <b>Andrzej Przewoźnik</b> , Generalsekretär des Rates für den Schutz des Andenkens an den Kampf und Märtyrertum (Warszawa) . . . . .	287

#### ANDENKENSALTEN

Rechtsanwalt Prof. Dr. habil. <b>Kazimierz Buchała</b> (1924–2002) bearbeitet von <b>Wiesław Szczepiński</b> , Rechtsanwalt (Warszawa) . . . . .	289
Rechtsanwalt <b>Tadeusz Kowalewski</b> (1917–2002) bearbeitet von <b>Jerzy Kejna</b> , Rechtsanwalt (Płock) . . . . .	293
Rechtsanwalt <b>Stanisław Parys</b> (1917–2002) bearbeitet von <b>Andrzej Bąkowski</b> , Rechtsanwalt (xxx) . . . . .	294

<b>BRIEFE AN DIE REDAKTION</b> . . . . .	296
--	-----

<b>MITTEILUNG</b> . . . . .	298
-----------------------------	-----

<b>BERICHTIGUNG</b> . . . . .	301
-------------------------------	-----

Table of contents . . . . .	302
Table des matieres . . . . .	307
Inhaltsverzeichnis . . . . .	312



*W tym numerze między innymi:*

**EWA STAWICKA**

Czas świąteczny

**ALEKSANDER KAPPES**

Uwagi o nowym rozporządzeniu w sprawie opłat  
za czynności adwokackie

**JACEK GIEZEK i PIOTR KARDAS**

Działanie na szkodę spółki a przestępstwo nadużycia zaufania  
– zagadnienie zbiegu przepisów oraz wielości ocen

**KRYSTYNA DASZKIEWICZ**

Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie  
zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta

**ANTONI GÓRSKI i ADAM GÓRSKI**

Podstawy odpowiedzialności deliktowej publicznego zakładu  
opieki zdrowotnej za szkody medyczne – po wyroku  
Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2002 r.

**ÇRIKS JÇKABSONS**

Prawnicy polscy – posłowie w Saeimie Łotwy

**oraz:**

- Kodeks etyki zawodowej adwokatów XXI wieku
- Statut Międzynarodowej Unii Adwokatów

**a także:**

- najnowsze orzecznictwo SN i NSA
- głosy • recenzje
- i inne stałe pozycje

*W następujących numerach między innymi:*

**ELIGIUSZ KRZEŚNIAK**

Spółka partnerska adwokatów (radców prawnych)  
– wybrane zagadnienia

**MAŁGORZATA WĄSEK-WIADEREK**

Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego  
i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym  
– standard europejski a prawo polskie

**DARIUSZ KAŁA**

Obrońca w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego

**ANTONI BOJAŃCZYK**

Karnoprawne aspekty ochrony prawa pracownika  
do tajemnicy komunikowania się  
do tajemnicy komunikowania się

**ANDRZEJ MICHAŁOWSKI**

Szkolenie zawodowe adwokatów na świecie

**ZBIGNIEW CICHONŃ i WOJCIECH HERMELIŃSKI**

Sprawa mienia zabużańskiego przed Europejskim Trybunałem  
Praw Człowieka w Strasburgu  
Sprawa mienia zabużańskiego przed Europejskim Trybunałem  
Praw Człowieka w Strasburgu

**MARCIN ZABORSKI**

„Eksterminacja” i „Eliminacja”, czyli zadania  
sądów wojskowych w Polsce w latach 1944–1956  
„Eksterminacja” i „Eliminacja”, czyli zadania  
sądów wojskowych w Polsce w latach 1944–1956

**KRZYSZTOF POL**

o adwokacie Henryku Krajewskim

*a także:*

- najnowsze orzecznictwo SN i NSA
- glosy • recenzje • i inne stałe pozycje