wrzesień 9/2014

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



wrzesień 9/2014



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LIX nr 681



Naczelna Rada Adwokacka

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

Redaktor Naczelny:
Czesław Jaworski

Kolegium:
Zbigniew Banaszczyk
Antoni Bojańczyk
Lech Gardocki
Jan Kuklewicz
Andrzej Mączyński
Marek Antoni Nowicki
Lech K. Paprzycki
Krzysztof Piesiewicz
Krzysztof Pietrzykowski
Adam Redzik
Stanisław Rymar
Piotr Sendecki
Ewa Stawicka
Andrzej Tomaszek
Andrzej Warfołomiejew
Witold Wołodkiewicz
Józef Wójcikiewicz
Małgorzata Wrzołek-Romańczuk
Stanisław Zabłocki

Członkowie zagraniczni:
Stanislav Balík
Erik Luna
Frank Meyer
Mychajło Petriw
Philippe Sands
Stephen C. Thaman

Redaktor zeszytu:
Adam Redzik

Projekt okładki:
Krzysztof Ciesielski

Redaktor techniczny:
Hanna Bernaszuk

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34,
22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint
www.makprint.pl

Ark. wyd.: 34,3.
Nakład: 14 800 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe

„Palestra" znajduje się w wykazie czasopism naukowych
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Szczere uściski dłoni, kwiaty, uśmiechy, gratulacje, wzruszenia, życzenia zdrowia, łezki wspomnień – układają się w snop powinszowań dla Najmilszego sercom naszym Jubilata.

Dobra to chwila, w której można z zadowoleniem sumować dotychczasowe dokonania, cieszyć się życzliwą teraźniejszością i snuć plany na przyszłość. Radzi jesteśmy – i zaszczyceni – że jest nam dane towarzyszyć Drogiemu Jubilatowi w jednej z takich szczególnych chwil. Obyśmy zawsze umieli należycie doceniać Jego mądrość, takt, ciepło, opanowanie, erudycję, poczucie humoru i nieszablonowy sposób myślenia; słowem: niezwykłą osobowość.

Dostojny Jubilacie, Czcigodny Panie Redaktorze, Szanowny Panie Prezesie, Kochany Czesławie! Świętując 50. rocznicę działalności samorządowej oraz Urodziny, zauważ, jak wiele przed Tobą nowych, interesujących wyzwań. Zatem – *ad multos annos!*

TABULA GRATULATORIA

KOLEGIUM „PALESTRY" I BIURO REDAKCJI:
Adw. dr hab. Zbigniew Banaszczyk
Adw. dr hab., prof. UW. Antoni Bojańczyk
Prof. dr hab. Lech Gardocki
Adw. Jan Kuklewicz
Prof. dr hab. Andrzej Mączyński
Adw. Marek Antoni Nowicki
Prof. dr hab., Prezes SN Lech K. Paprzycki
Adw. Krzysztof Piesiewicz
Prof. dr hab. SSN Krzysztof Pietrzykowski
Adw. dr hab. Adam Redzik
Sędzia TK Stanisław Rymar
Adw. Piotr Sendecki
Adw. Ewa Stawicka
Adw. Andrzej Tomaszek
Adw. Andrzej Warfołomiejew
Prof. dr hab. Witold Wołodkiewicz
Prof. dr hab. Józef Wójcikiewicz
Adw. dr hab. Małgorzata Wrzołek-Romańczuk
SSN Stanisław Zabłocki
Adw. dr StanislavBalík
Prof. dr Erik Luna
Prof. dr Frank Meyer
Adw. Mychajło Petriw
Adw. Prof. dr Philippe Sands
Prof. dr Stephen C. Thaman
Anna Grabowska, Redakcja
Maciej Kwiek, Redakcja
Hanna Bernaszuk, redator techniczny
Krzysztof Ciesielski, grafik
Małgorzta Chyczewska, korektorka
Agencja Wydawnicza Mak-Print

AUTORZY I PRZYJACIELE „PALESTRY":
Dr Paweł Czarnecki (Kraków)
Prof. dr hab. Marian Filar (Toruń)
Dr hab. Marek Gałęzowski (Warszawa)
Prof. dr hab. Józef K. Gierowski (Kraków)
Adw. Waldemar Gujski (Warszawa)
Prof. dr hab. Piotr Hofmański (Kraków-Warszawa)
Adw. dr Michał Jackowski (Poznań)
Adw. dr hab. prof. UG Tomasz T. Koncewicz (Gdańsk)
Adw. dr Tomasz J. Kotliński (Jarosław)
Wojciech Kotowski (Warszawa)
Adw. dr Małgorzata Kożuch (Kraków)
Adw. Andrzej Malicki (Wrocław)
Marek Sołtysik, pisarz (Kraków)
Sędzia dr Zbigniew Szonert
Sędzia Zbigniew Strus (Warszawa)
Prof. dr Ryszard Szawłowski (Warszawa)
Prof. dr hab. Teodor Szymanowski (Warszawa)
Dr Roman Trzaskowski (Warszawa)
Prof. dr hab. Stanisław Waltoś (Kraków)
Prof. dr hab. Karol Weitz (Warszawa)
Adw. prof. dr hab. Jan Widacki (Kraków)
Adw. dr Marcin Zaborski (Warszawa)
SSR dr Paweł Zdanikowski (Lublin)
Adw. Maria Zuchowicz (Warszawa)

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Adw. Andrzej Zwara – Prezes
Adw. Jerzy Glanc – Wiceprezes
Adw. Jacek Trela – Wiceprezes
Adw. Rafał Dębowski – Sekretarz
Adw. Bartosz Grohman – Zastępca Sekretarza
Adw. Mirosława Pietkiewicz – Skarbnik
Adw. Ewa Krasowska – Rzecznik Dyscyplinarny
Adw. Zenon Marciniak – Członek Prezydium
Adw. Jerzy Zięba – Członek Prezydium

Osoby współpracujące z Prezydium NRA:
Adw. Ziemisław Gintowt – Przewodniczący Zespołu Doradców Prezesa NRA
Adw. Andrzej Bąkowski – Doradca Prezesa NRA
Adw. Andrzej Siemiński – Doradca Prezesa NRA ds. Organizacyjnych i Skargowych
Adw. Anisa Gnacikowska – Przewodnicząca Zespołu Sekretarzy Prawniczych NRA
Adw. Tadeusz Wiatrzyk – Sekretarz Prawniczy NRA
Adw. Agnieszka Winiarska – Sekretarz Prawniczy NRA

Członkowie NRA:
Adw. Andrzej Dzięcioł (Katowice)

Adw. dr hab., prof. UWr Jacek Giezek (Wrocław)
Adw. prof. dr hab. Piotr Kardas (Kraków)
Adw. Stanisław Kłys (Kraków)
Adw. dr Małgorzata Kożuch (Kraków)
Adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński (Warszawa)
Adw. Maciej Łaszczuk (Warszawa)
Adw. Andrzej Malicki (Wrocław)
Adw. Andrzej Michałowski (Warszawa)
Adw. Marek Mikołajczyk (Szczecin)
Adw. Andrzej Reichelt (Poznań)
Adw. Henryk Stabla (Katowice)
Adw. Rajmund Żuk (Olsztyn)

Przewodniczący i członkowie Komisji i Zespołów NRA

Prezes adw. Jacek Ziobrowski, wiceprezesi adw. Jan Ciećwierz i adw. Radosław Baszuk oraz SędziowieWyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury

Adw. Sławomir Ciemny, przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej i Członkowie Komisji

Dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński z Radą Naukową OBA
Adw. Jakub Jacyna, prezes zarządu Fundacji Adwokatury Polskiej wraz z Zarządem i Radą Fundacji
Dyrektor Muzeum Adwokatury dr Andrzej Stoga

Dziekani okręgowych rad adwokackich wraz z adwokatami i aplikantami adwokackimi izb:
Adw. Wojciech Biegański, Dziekan ORA w Wałbrzychu oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Wałbrzychu
Adw. Piotr Blajer, Dziekan ORA w Rzeszowie oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Rzeszowie
Adw. Stanisław Estreich, Dziekan ORA w Lublinie oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Lublinie
Adw. Paweł Gieras, Dziekan ORA w Krakowie oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Krakowie
Adw. Cezary Goryszewski, Dziekan ORA w Opolu oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Opolu
Adw. Andrzej Grabiński, Dziekan ORA we Wrocławiu oraz adwokaci Izby Adwokackiej we Wrocławiu
Adw. dr hab., prof. UAM Maciej Gutowski, Dziekan ORA w Poznaniu oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Poznaniu
Adw. Wiktor Indan-Pykno, Dziekan ORA w Toruniu oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Toruniu
Adw. Joanna Kaczorowska, Dziekan ORA w Płocku oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Płocku
Adw. Maria Kapsa, Dziekan ORA w Koszalinie oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Koszalinie
Adw. Andrzej Kozielski, Dziekan ORA w Olsztynie oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Olsztynie
Adw. Włodzimierz Łyczywek, Dziekan ORA w Szczecinie oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Szczecinie
Adw. Justyna Mazur, Dziekan ORA w Bydgoszczy oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Bydgoszczy
Adw. Stanisław Perucki, Dziekan ORA w Bielsku-Białej oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Bielsku-Białej
Adw. Jerzy Pinior, Dziekan ORA w Katowicach oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Katowicach
Adw. Aleksandra Przedpełska, Dziekan ORA w Częstochowie oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Częstochowie
Adw. Paweł Rybiński, Dziekan ORA w Warszawie oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Warszawie
Adw. Edward Rzepka, Dziekan ORA w Kielcach oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Kielcach
Adw. Kazimierz Skalimowski, Dziekan ORA w Białymstoku oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Białymstoku

Adw. Janusz Steć, Dziekan ORA w Siedlcach oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Siedlcach

Adw. Dariusz Strzelecki, Dziekan ORA w Gdańsku oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Gdańsku

Adw. Borysław Szlanta, Dziekan ORA w Radomiu oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Radomiu

Adw. Jarosław Szymański, Dziekan ORA w Łodzi oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Łodzi

Adw. Krzysztof Szymański, Dziekan ORA w Zielonej Górze oraz adwokaci Izby Adwokackiej w Zielonej Górze

Biuro Naczelnej Rady Adwokackiej: Łukasz Tkacz, kierownik Biura, Joanna Sędek, szefowa biura prasowego NRA, Maria Aniszewska, Dorota Bieńkowska, Halina Bieńkowska, Jan Dobkowski, Aleksandra Dybowska, Martyna Górnik, Agnieszka Jabłońska, Kamila Kołakowska, Wiesława Kulesza, Elżbieta Kwiek, Anna Luba, Izabela Matjasek, Janina Nowaczyk-Kempa, Dorota Romanowska, Anna Staśkiewicz, Anna Szajna, Iwona Usak-Bulikowska (sekretariat OBA).

Kancelaria Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury: Grażyna Oziemska – kierownik Kancelarii, Małgorzata Wańkowicz-Redzik

Dyrektor Bożena Łagowska oraz pracownicy Biura Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie

Do gratulacji i życzeń dołączają się Rodzina, Przyjaciele, Koledzy, Znajomi, byli i obecni Klienci oraz liczni przedstawiciele środowiska prawniczego.

PRIMUS INTER PARES

„Adwokatura jest moją największą miłością" – takie słowa wypowiedział Pan Mecenas Czesław Jaworski w 1995 roku, kiedy został wybrany na Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej. Choć od tego czasu minęło prawie dwadzieścia lat, jestem pewien, że ta myśl dalej przyświeca Panu Mecenasowi. Wszyscy współpracujący z Panem Mecenasem na co dzień tę miłość do Adwokatury mogą potwierdzić. Można też śmiało powiedzieć, że uczucie to jest odwzajemnione. W Pańskiej karierze prawniczej nie brakuje fascynujących, zawiłych i wpisujących się w historię naszego kraju spraw sądowych – walczył Pan Mecenas o prawa obywatelskie w trudnych latach PRL-u, broniąc m.in. działaczy „Solidarności", kształtował Pan kulturę gospodarczą rodzącej się w Polsce demokracji poprzez reprezentowanie klientów uwikłanych w głośne afery wczesnych lat 90. – FOZZ, Art-B czy afery alkoholowej. Przypadło Panu Mecenasowi prowadzić sprawy związane ze służbami specjalnymi i z oskarżeniami o kłamstwa lustracyjne. Pewien dziennik, na wieść o tym, że będzie Pan obrońcą w jednej z najgłośniejszych w ostatnich latach spraw, napisał, że „Pana X będzie reprezentował adwokat najlepszy z najlepszych". I nie było w tym cienia przesady. Jest Pan *Primus inter Pares* Adwokatury Polskiej. Jest Pan autorytetem dla całego środowiska prawniczego. Zawsze skromny, opanowany, prawy i wierny swoim zasadom. Ciesząc się respektem i szacunkiem, nie buduje Pan barier. Jest Pan Prezes otwarty na dialog i argumenty każdego interlokutora. Szacunek, jakim się Pan cieszy, nie ogranicza się wyłącznie do środowiska adwokackiego. Dowodem tego jest fakt, że trzykrotnie zasiadał Pan w prestiżowej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego.

Podziwiamy Pana Mecenasa również za to, że będąc tak aktywnym zawodowo adwokatem, przez całe swoje życie zawodowe z pełnym zaangażowaniem pracował także na rzecz samorządu adwokackiego. Już w cztery lata po egzaminie adwokackim koledzy powierzyli Panu odpowiedzialną funkcję zastępcy rzecznika dyscyplinarnego NRA. W ciągu tych pięćdziesięciu lat działalności na rzecz Adwokatury pełnił Pan rozmaite funkcje, m.in. sekretarza i wicedziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie czy też wiceprezesa NRA. Wreszcie pełnił Pan najważniejszą z możliwych w samorządzie adwokackim funkcję Prezesa NRA. Kierował Pan Mecenas Adwokaturą w przełomowym momencie – w latach 1995–2001. Wówczas środowisko adwokackie straciło część autorytetu, jakim cieszyło się w czasach komunizmu, kiedy walczyło o wolność i prawa obywatelskie. Zaczął się propagandowy atak na samorząd, próbowano zrobić z nas środowisko krezusów – zamknięte i nepotyczne. Pan Prezes zwalczał ten mit. Otwierał samorząd na świat. To za Pana kadencji przyjęto Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Doskonały dokument, który wprowadzał Adwokaturę w nowe milenium. W tamtym też czasie nasz samorząd zaczął współpracować z zagranicznymi organizacjami prawniczymi, stając się ważnym partnerem w takich międzynarodowych organizacjach, jak CCBE, IBA czy UIA. Obronił Pan Mecenas tożsamość Adwokatury.

Mogłoby się wydawać, że godność Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej będzie zwieńczeniem Pańskiej działalności w samorządzie. Niemniej, kiedy po tragicznej śmierci adw. Stanisława Mikke „Palestra" została bez redaktora naczelnego, nie wahał się Pan Mecenas przejąć ster nad redakcją. Wszak miał Pan Mecenas i tutaj doświadczenie. Już raz kierował Pan pismem – w latach 1989–1992. Dzięki tej decyzji „Palestra" utrzymała wysoki poziom merytoryczny i ciągle cieszy się uznaniem czytelników. Nadal znajdziemy w niej nie tylko publicystykę dotyczącą spraw zawodowych, omówienia orzeczeń i zmian w prawie, ale też cenne artykuły historyczne i literackie. „Palestra" od lat jest niezwykłą perełką humanistyczną przede wszystkim dzięki Pana staraniom.

Panie Mecenasie, wychował Pan niejedno pokolenie adwokatów. To od Pana uczymy się i chcemy wzorować na Pańskiej postawie i umiłowaniu zawodu. Adwokatura Mecenasa Czesława Jaworskiego to Adwokatura otwarta na człowieka, bliska jego problemom, niezależna i odważna. Powiedział Pan kiedyś, że istotą Adwokatury i każdego adwokata jest zachowanie sumienności i wrażliwości. Chcemy – jak Pan – wierzyć w ideę samorządu zawodowego. Dla Pana Adwokatura nie może istnieć bez samorządu, gdyż ten jest gwarantem prawidłowego wykonywania zawodu, a adwokat, broniąc w sposób niezależny, wie, że w trudnej sytuacji po jego stronie stanie samorząd. Zawsze cierpliwie tłumaczy Pan opinii publicznej, że samorząd to nie korporacja – w popularnym dziś znaczeniu tego słowa. W jednym z wywiadów powiedział Pan: „Adwokatura nie jest żadną korporacją. Jest samorządem, czyli na pewnym odcinku zastępuje państwo. Te uprawnienia są przekazane adwokaturze właśnie przez państwo. I nie jest żadną korporacją, nie działa na rzecz swojego własnego interesu".

Szanowny Panie Mecenasie,
Szanowny Panie Prezesie,

Jest Pan jednym z największych współczesnych autorytetów. Nie zawaham się stwierdzić, że jest Pan Mecenas Mężem Stanu Polskiej Adwokatury. Z okazji urodzin w imieniu całego środowiska adwokackiego życzę Panu wiele zdrowia i zapału do pracy, aby kolejne pokolenia adwokackie mogły uczyć się od Pana Mecenasa prawości i wierności zasadom, jakie przyświecać winny każdemu adwokatowi.

Adw. Andrzej Zwara
Prezes NRA

ADWOKATURA TO MOJA OBECNOŚĆ…

Powyższe słowa wypowiedział Mecenas Czesław Jaworski w filmie zrealizowanym w 2012 r. w ramach projektu „Nestorzy Adwokatury Polskiej". Poprzedził je przypomnieniem swej wypowiedzi po wyborze na Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej – *Adwokatura jest największą moją miłością*. Zestawienie „miłości" i „obecności" znakomicie ilustruje życie Człowieka od ponad pięćdziesięciu lat realizującego powołanie Adwokata – obecnego i oddanego samorządnej Adwokaturze.

50. rocznica działalności samorządowej i 80. urodziny wydają się dobrą okazją do pochylenia się nad sylwetką jednego z najwybitniejszych adwokatów naszych czasów. Tym bardziej że ogromne zasługi Jubilata dla Adwokatury Polskiej stale uzupełnia – obecnie także jako redaktor naczelny Pisma Adwokatury Polskiej „Palestra", której jubileusz (90-lecia warszawskiej „Palestry") zbiegł się z Jego jubileuszami. Dlatego zeszyt ten – pierwszy w nowej odsłonie pisma, powstający niemal w konspiracji – dedykujemy Redaktorowi Naczelnemu.

Ikona Adwokatury* – tak określił adwokata Czesława Jaworskiego, byłego Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, a od czterech lat redaktora naczelnego „Palestry" urzędujący prezes NRA Andrzej Zwara. Innym razem dodał: *Jest Pan Mężem Stanu Polskiej Adwokatury!

Jak pisać o Tym, który stanowi dziś autorytet w Adwokaturze, ale i poza nią? Chyba tak, by ukazać, jak ukształtowała się Jego osobowość oraz jak powstawał Jego autorytet wśród kolegów i w całym środowisku prawniczym. Są one wynikiem ogromnej pracy i cech – po trosze wrodzonych, po trosze wykształconych.

Czesław Stanisław Jaworski urodził się 6 września 1934 r. w Warszawie w rodzinie Stanisława (1902–1976) i Heleny z d. Zając (1905–1952). Ojciec był weterynarzem na etacie zawodowego wojskowego. Mieszkał z rodziną przy ul. Podchorążych w Warszawie, ale ok. 1936 r. przeniósł się do Wilanowa. Tam upłynęły najmłodsze lata przyszłego adwokata z rodziną, na którą składała się jeszcze dwójka przyrodniego rodzeństwa. Z perspektywy Wilanowa obserwował ostatnie lata wolnej Polski, wojnę 1939 r. – w tym obronę Warszawy, okupację i Powstanie Warszawskie, a potem instalowanie narzuconych przez Sowietów porządków. Wiele obrazów z tego trudnego okresu pozostało na zawsze, wracając w snach – jak zrzuty dokonywane przez liczne samoloty alianckie w czasie Powstania Warszawskiego, ostrzeliwane nieskutecznie przez Niemców.



Czesław Jaworski w okresie studiów

W roku szkolnym 1941/1942 Czesław Jaworski rozpoczął naukę w szkole powszechnej w Wilanowie, którą ukończył w 1948 r., po czym uczył się w Gimnazjum, a następnie Liceum im. Tadeusza Reytana w Warszawie przy ul. Rakowieckiej 23, w którym w 1952 r. zdał bardzo dobrze egzamin dojrzałości, co wpłynęło na to, że dostał się – mimo ogromnej konkurencji – na studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Po latach wspominał, że rok 1952 był dla niego zarówno radosny, jak i bar-



Czesław Jaworski (stoi trzeci od lewej) podczas przeszkolenia wojskowego w Wałczu – w okresie studiów

dzo trudny. Eksperymentalnie zajęcia na uniwersytetach w 1952 r. (jedyny raz w najnowszej historii) rozpoczęły się 1 września. Niedługo potem 6 września 1952 r. zmarła po krótkiej, ciężkiej chorobie matka. Dzięki rozpoczęciu studiów 1 września zdążyła jeszcze zobaczyć syna w studenckiej czapce – o czym marzyła. Utrata matki była wielkim ciosem dla młodego studenta, który czas angażował w naukę oraz działalność sportową i społeczną. Nawiasem mówiąc, sport od najmłodszych lat był pasją przyszłego Prezesa NRA. W szkole powszechnej grał w palanta, potem osiągał sukcesy w lekkoatletyce, a w szczególności w rzucie dyskiem. Od lat chłopięcych grał w piłkę nożną, a w gimnazjum i liceum także w szczypiorniaka. W tym okresie był krótko wiceprezesem klubu piłkarskiego „Budowlani" w Wilanowie. Umiłowanie sportu pozostało Mu do dziś i zaraża ową miłością ludzi z otoczenia, imponując też ogromną wiedzą z tego zakresu. Z czasem pojawiła się pasja do brydża i kajakarstwa. Dodać należy, że już w szkole średniej angażował się w działalność samorządu uczniowskiego oraz organizacji sportowych.

W okresie 1952–1956 odbył Czesław Jaworski studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego zakończone obroną pracy magisterskiej napisanej pod kierunkiem prof. Stanisława Śliwińskiego i uzyskaniem tytułu magistra prawa (dyplom z 17 listopada 1956 r.). Wypada zauważyć, że był przez trzy lata starostą grupy studenckiej, przez rok działaczem ZSP, przez dwa lata członkiem Koła Naukowego Prawa Karnego, w ramach którego prowadził badania pod kierunkiem prof. Stanisława Batawii, współpracując ściśle z późniejszymi uczonymi Teodorem Szymanowskim i Stanisławem Szelhausem (1932–1977), z którymi złączyły go na lata więzy przyjaźni[1]. Mecenas Jaworski wspomina prowadzone pod kierunkiem prof. Batawii pionierskie badania kryminologiczne nad środowiskiem prostytutek warszawskich – których w ustroju komunistycznym tamtego czasu oficjalnie nie było. Wyniki badań prowadzonych przez wspomnianą trójkę zostały opublikowane przez prof. Batawię ze wskazaniem imiennym autorów badań. Wypada odnotować, że od 1953 do 1957 r. był kuratorem sądowym w Sądzie dla Nieletnich w Warszawie.

Z krótką działalnością w Zrzeszeniu Studentów Polskich wiąże się historia, która poniekąd zaważyła na dalszej drodze zawodowej. Otóż w roku akademickim 1955/1956, w którym na uniwersytecie czuło się już ducha przyszłych przemian, student Jaworski – niejako pod wpływem owego ducha – wziął udział w dyskusji zorganizowanej przez ZSP, podczas której wypowiedział się na temat swobody wypowiedzi, odwołując się przy tym do filozofii św. Tomasza z Akwinu. Odtąd w środowiskach decydenckich uchodził za chadeka, co – jak się wydaje – miało wpływ na to, że nie miał szans na przydział do sądownictwa czy w ogóle do zawodu prawniczego w Warszawie. Dodajmy do tego epizod z jesieni 1954 r., kiedy to student Jaworski obserwował proces dwóch adwokatów – Stanisława Koziołkiewicza i Eugeniusza Jerzego Ernsta (w czasie okupacji

[1] Przerwane tragicznym wypadkiem samochodowym 9 lipca 1977 r., w wyniku którego ówczesny docent UW zginął, wraz z żoną Marią, osierocając syna.

i podczas Powstania Warszawskiego działaczy Polskiego Państwa Podziemnego)[2] – oskarżonych o rzekome zwalczanie tajnych organizacji komunistycznych podczas okupacji, a po procesie stwierdził wobec przełożonego i kolegów – w tym przedstawicieli aktywu, że odniósł wrażenie, iż sądzono bohaterów narodowych, a nie zdrajców.



Stanisław Szelhaus, przyjaciel z okresu studiów, potem docent na UW

W końcowym okresie studiów Czesław Jaworski poznał Elżbietę Olszewską – studentkę budownictwa na Politechnice Warszawskiej. Miało to miejsce w okolicznościach związanych ze sportem. Otóż pewnego dnia kolega Jurek poprosił Go o dostarczenie pod wskazany adres nart… odbiorczynią owych nart była panna Olszewska. Był to 1955 r. Potem wspólne kibicowanie i pamiętny spływ kajakowy na Mazurach, z młodymi uczonymi Stanisławem Szelhausem, Eugeniuszem Piontkiem, Witoldem Wołodkiewiczem, późniejszym adwokatem Ryszardem Koziarą oraz dwiema paniami Teresą Jankowską i Jadwigą Fintek.

Tuż po studiach Czesław Jaworski otrzymał z Komisji Przydziału Pracy dla absolwentów Uniwersytetu Warszawskiego decyzję z 9 listopada 1956 r. (nr 57). Został nią skierowany do odbywa-



Legitymacja aplikanta adwokackiego Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Olsztynie z 26 lutego 1957 r., legitymacja aplikanta adwokackiego Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Warszawie z 3 października 1958 r., legitymacja adwokata Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Warszawie z 28 kwietnia 1960 r.

[2] Zostali oni aresztowani w 1951 r. Po blisko trzyletnim śledztwie i procesie, w drugiej połowie marca 1955 r. zwolniono ich, a 31 marca 1956 r. – zrehabilitowano. Obrońcą Ernsta w tej sprawie był Władysław Winawer.

nia aplikacji adwokackiej w Izbie Adwokackiej w Olsztynie. Ze wspomnień z tego okresu Mecenas Jaworski przywołuje rozmowę z adwokatem Franciszkiem Sadurskim (jako sekretarz NRA uczestniczył on w Komisji rozdzielającej przydziały), któremu żalił się na ów nakaz wysyłający go daleko poza Warszawę. Doświadczony palestrant powiedział Mu wówczas: *Panie Kolego, trzeba wsiąść do tramwaju, nawet zatłoczonego. W tramwaju później można się przesunąć. Niech Pan wsiada do tramwaju*. Zdecydował i pojechał do Olsztyna. Tam 8 stycznia 1957 r. złożył wniosek o wpis na listę aplikantów adwokackich izby. 14 lutego tr. RA w Olsztynie podjęła uchwałę o wpisaniu go na listę aplikantów adwokackich, 26 lutego 1957 r. w lokalu przy Partyzantów 87 wobec dziekana rady adw. Stefana Gąsiorowskiego złożył zaś ślubowanie. Został prawdopodobnie najmłodszym aplikantem adwokackim w Polsce, mając ukończone 22 lata.

W Olsztynie aplikant Jaworski wynajął pokój w domu dróżnika na peryferiach miasta – za Kortowem (dziś okolice miasteczka akademickiego). Aplikację odbywał w ramach Zespołu Adwokackiego nr 1 w Olsztynie pod patronatem samego dziekana Gąsiorowskiego. Wielokrotnie po latach Mecenas Jaworski wspominał, że pobytu w Olsztynie nigdy nie żałował. W pamięci zapisały się też wzorowe stosunki koleżeńskie w tamtejszej adwokaturze, w tym serdeczność dziekana i jego żony, którzy niejednokrotnie gościli aplikanta w swoim mieszkaniu.



Fragment domu dróżnika za Kortowem w Olsztynie

Po kilku miesiącach pobytu w Olsztynie Czesław Jaworski podjął wspólnie z narzeczoną decyzję o wstąpieniu w związek małżeński. Ślub cywilny odbył się w imieniny Elżbiety, 18 czerwca 1957 r., kościelny zaś w parafii św. Wawrzyńca na warszawskiej Woli w imieniny Czesława – 20 lipca 1957 r. Sytuacja rozdzielenia małżonków z powodu wykonywania pracy w dwóch oddalonych znacznie od siebie miastach mogła być przesłanką do podejmowania starań o zmianę siedziby aplikanta, ale w to – znający zasady funkcjonowania adwokatury – Jaworski nie wierzył. Nie może zatem dziwić, że z zupełną niewiarą, wręcz lekceważeniem przyjął informację od Żony o tym, że ojciec jej bliskiej koleżanki Teresy – adwokat Jan Makowiecki, działacz samorządowy – zapewnił, iż Jaworski – z uwagi na sytuację rodziną – zostanie bezzwłocznie przeniesiony do Warszawy. „Ale jak to? Przecież są limity? – tłumaczył młody małżonek żonie – i nawet ciąża tu nie pomoże".

Tymczasem pismem z 28 stycznia 1958 r. Rada Adwokacka w Warszawie zwróciła się do NRA z prośbą o podniesienie o jeden etat liczby aplikantów izby warszawskiej, w uzasadnieniu wskazując swoją zgodę na przeniesienie siedziby aplikanta Czesława Jaworskiego z Olsztyna do Warszawy w związku z jego sytuacją życiową i podkreślając, że przeniesienie będzie możliwe po podniesieniu limitu. Naczelna Rada Adwokacka 10 lutego 1958 r. skierowała do RA w Olsztynie pismo z prośbą o wypowiedzenie się w sprawie przeniesienia siedziby aplikanta Jaworskiego z Olsztyna do Warszawy. W odpowiedzi na nie 28 marca tr. RA w Olsztynie poinformowała, że „nie stawia przeszkód przeniesieniu siedziby wyżej wymienionemu z uwagi na warunki rodzinne petenta", i dodała: „apl. Czesław Jaworski w ciągu rocznego okresu aplikacji dał się poznać jako człowiek o wysokich walorach zawodowych i etycznych. Wyniki osiągnięte w szkoleniu pozwalają przypuszczać, że jest On poważnym kandydatem do zawodu adwokackiego".

14 kwietnia 1958 r. Państwu Jaworskim urodził się syn Piotr. Procedura tymczasem trwała. Pismem z 17 kwietnia 1958 r. NRA poprosiła o nadesłanie akt osobowych, co też 25 kwietnia

uczyniono. Wydział Wykonawczy NRA 6 czerwca 1958 r. postanowił wystąpić na posiedzeniu planarnym NRA z wnioskiem o upoważnienie Wydziału Wykonawczego do zmiany liczby etatów aplikanckich w poszczególnych izbach, z zastrzeżeniem, że ogólna liczba zmian nie przekroczy 10%. Upoważnienie takie Wydział otrzymał 18 czerwca. Na kolejnym posiedzeniu Wydziału, 4 lipca, postanowiono podwyższyć liczbę etatów aplikantów adwokackich dla Izby Adwokackiej w Warszawie o dwa, tj. z 55 do 57. 17 lipca 1958 r. RA w Warszawie zwróciła się do RA w Olsztynie o nadesłanie akt osobowych aplikanta Jaworskiego, prosząc o pilne załatwienie sprawy, gdyż przeniesienie miało zostać załatwione na posiedzeniu plenarnym Rady w dniu 24 lipca tr. Już 18 lipca Olsztyn wysłał do Warszawy akta. Zgodnie z zapowiedzią 24 lipca Rada Adwokacka w Warszawie wyraziła zgodę na przeniesienie aplikanta Jaworskiego. Z dniem 30 września 1958 r. został skreślony z listy aplikantów izby olsztyńskiej. Niemal jednocześnie, mocą uchwały RA z 25 września, wpisany został na listę aplikantów izby warszawskiej (z dniem 1 października 1958 r.).



Aplikant adwokacki Czesław Jaworski z małżonką Elżbietą, fotografia z lipca 1957 r.

Już w Warszawie przyszło do aplikanta Jaworskiego pismo z RA w Olsztynie o przyznaniu mu nagrody pieniężnej „za sumienne wykonywanie obowiązków aplikanta adwokackiego oraz osiągnięcie dobrych wyników w przygotowaniu do zawodu adwokata". Wyróżnienie takie było wyjątkiem w ówczesnych realiach.

W stolicy aplikant Jaworski trafił do Zespołu Adwokackiego nr 23 przy ul. Marszałkowskiej 62. Wkrótce, już w grudniu 1958 r., rozpoczął pracę na stanowisku radcy prawnego[3]. Z radcostwa ustąpił w 1963 r. – w związku z wymogiem wprowadzonym przez nową ustawę o ustroju adwokatury.

Do zawodu adwokata Czesław Jaworski przygotowywał się w Warszawie pod patronatem adwokata dr. Mieczysława Freudenheima. W opinii o aplikancie z 15 kwietnia 1959 r. pisał on m.in.: „Kol. Jaworski odznacza się dociekliwością w zgłębianiu problemu powierzonej mu sprawy, a nadto dokładnością w przygotowaniu się do spraw. Te cechy kolegi Jaworskiego sprawiły, że wkrótce po rozpoczęciu pracy w naszym Zespole powierzyłem mu cały szereg spraw do samodzielnego prowadzenia w danej instancji i stwierdziłem iż kol. Jaworski bardzo dobrze wywiązał się z powierzonych mu zadań. Podkreślam inicjatywę oraz szybką orientację kol. Jaworskiego. Zdanie moje powyższe nie jest odosobnione […]". Do opinii przyłączył się kierownik Zespołu adw. Marian Siwiec. W trzecim roku aplikacji, od 1 czerwca 1959 r., patronem Jaworskiego był adwokat i obrońca wojskowy dr Marceli Różyński. W opinii z 2 lutego 1960 r. pisał on m.in.: „W stosunku do stron jest taktowny i umie w sposób właściwy konferować, tj. odbierać informacje i w razie

[3] Był radcą prawnym w przedsiębiorstwie państwowym Miejski Handel Detaliczny Artykułami Spożywczymi Oddział Stare Miasto, a od 1 stycznia 1962 r. – Oddział Praga Południe. W tym samym 1958 r. został radcą prawnym w Wojewódzkim Związku Spółdzielczości Pracy, gdzie organizował m.in. szkolenia dla prezesów i głównych księgowych. Był też radcą prawnym w Spółdzielni Pracy „Budownictwo Gipsowe" w Grodzisku Mazowieckim.

potrzeby udzielać porad. Pod względem kwalifikacji zawodowych stwierdzam z przyjemnością, że […] wykazuje wysoki poziom znajomości obowiązującego ustawodawstwa […], które umie w należyty sposób stosować w praktyce. W wystąpieniach na rozprawach przed Sądami wykazuje właściwe podejście do zagadnień prawnych, umie przemawiać z taktem i umiarem, szybko się orientuje i stawia właściwe wnioski". Do tej opinii dołączył się ówczesny kierownik Zespołu adw. Wacław Kozłowski, który dodał: „z pełnym zaufaniem powierzałem apl. adw. Czesławowi Jaworskiemu od czasu do czasu prowadzenie swoich spraw. Sprawy te prowadził zawsze ku pełnemu zadowoleniu mojemu, klienta i również Sądu. Z notatek pozostawionych w aktach wynika, że bardzo sumiennie i rzeczowo przygotowuje się do sprawy, wypisuje sobie cytaty z literatury prawniczej i z orzecznictwa Sądu Najwyższego".

Egzamin adwokacki Czesław Jaworski zdał w marcu 1960 r. (pisemny w dniach 14 i 15 marca – odpowiednio prawo cywilne i prawo karne, a ustny w dniu 22 marca). Egzamin pisemny z prawa karnego oceniał adw. Marian Piesiewicz, który nie podzielił argumentacji autora przedstawionej w pracy. Ostatecznie aplikant uzyskał z egzaminu pisemnego oceny dobre, a z egzaminu ustnego oceny dobre i bardzo dobre oraz ocenę końcową – dobrą. Wypada odnotować, że w grupie aplikanckiej Jaworskiego znajdował się m.in. późniejszy profesor i marszałek Sejmu RP Wiesław Chrzanowski, który zdał egzamin adwokacki wyróżniająco, ale jego wpis na listę adwokatów skutecznie blokował z powodów politycznych minister sprawiedliwości.

23 marca 1960 r. Jaworski skierował do RA w Warszawie wniosek o skreślenie z listy aplikantów i wpisanie na listę adwokatów z siedzibą w Warszawie. Został on uwzględniony na posiedzeniu RA w dniu 24 marca. Ministerstwo nie złożyło sprzeciwu, w związku z czym wpis stał się prawomocny, a 28 kwietnia 1960 r. dziekan RA Stanisław Garlicki odebrał od adwokata Czesława Jaworskiego ślubowanie. W tym czasie był On prawdopodobnie najmłodszym adwokatem w Polsce. Nie można nie wspomnieć, że wkrótce po rozpoczęciu wykonywania zawodu powiększyła się rodzina Państwa Jaworskich o urodzoną 26 września 1960 r. córkę Małgorzatę.

Praktykę adwokacką Mecenas Jaworski rozpoczął (a właściwie kontynuował) w ZA nr 23 w Warszawie przy ul. Marszałkowskiej 62 (potem zmienił adres na Marszałkowską 87)[4]. Z zespołem tym związał kolejne trzydzieści lat życia zawodowego. W latach 1964–1969 był zastępcą kierownika Zespołu. Przez krótki czas pełnił też funkcję kierownika.

Bardzo wcześnie adw. Jaworski został włączony w działalność samorządową. Już w 1964 r. – przed pięćdziesięciu laty – powołano go na zastępcę rzecznika dyscyplinarnego NRA, którym pozostał do końca kadencji w 1967 r. Po trzech latach, w 1970 r. – na mocy uchwały Prezydium NRA z 25 czerwca tr. – powołany został w skład Komisji Opiniodawczej NRA, obok adwokatów Władysława Pocieja (karnisty), Tomasza Bartczaka (cywilisty), Zenona Kosińskiego oraz rzecznika dyscyplinarnego NRA Jerzego Nowakowskiego. Niespełna dwa miesiące później, 10 września 1970 r., wszedł w skład Komitetu Redakcyjnego „Palestry", redagowanej wówczas przez adwokata i kompozytora Pawła Jerzego Asłanowicza. W Komitecie pozostał do 1973 r.

Jednocześnie pracował dla samorządu na poziomie Izby Adwokackiej w Warszawie. 10 sierpnia 1967 r. powołany został na wykładowcę z prawa karnego materialnego na szkoleniach aplikantów adwokackich. W dniach 23–25 stycznia 1970 r. prowadził społecznie wykłady w ramach sympozjum dla aplikantów adwokackich w Wólce Zerzeńskiej (dziś w Warszawie). Uchwałą RA z 6 czerwca 1970 r. powołany został w skład Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich.

W 1973 r. Mecenas Jaworski wybrany został do RA w Warszawie. 26 kwietnia tr. został powołany na stanowisko wiceprzewodniczącego Komisji Doskonalenia Zawodowego i członka

[4] Formalnie nastąpiło zarządzeniem Dziekana RA z 18 maja tr. o wpisie do rejestru ZA nr 23, zapadłym na podstawie uchwały zebrania Zespołu z 11 maja 1960 r.

Sekcji Prawa Karnego tejże Komisji, a także na stanowisko przewodniczącego Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich i wykładowcę z zakresu Kodeksu karnego wykonawczego, Kodeksu wykroczeń oraz metodyki pracy zawodowej. Wypada tu odnotować, że jako przewodniczący wyżej wspomnianej Komisji adw. Jaworski zorganizował w dniu 13 maja 1975 r. w Pomarańczarni w Łazienkach pamiętne spotkanie z historykiem prawa prof. Bogusławem Leśnodorskim.



Okręgowa Rada Adwokacka kadencji 1973–1976. Adw. Czesław Jaworski stoi piąty od lewej. Ponadto: siedzą od lewej: Ryszard Marek, Hanna Nowodworska-Grohman, Maciej Dubois (dziekan), Anna Sobocińska-Lorenc, Andrzej Rościszewski, Jerzy Malinowski, stoją od lewej: Lesław Myczkowski, Bohdan Oziemski, Ryszard Siciński,Witold Antoniewski, Czesław Jaworski,Jerzy Gniewiewski, Jerzy Nowakowski, Władysław Janicki, Wiesław Łukawski, Marian Kilkowski, Wojciech Krajewski

W 1974 r. adw. Jaworski objął stanowisko Rzecznika Dyscyplinarnego RA, które wykonywał do 1976 r. W następnej kadencji (1976–1979) był sekretarzem Rady Adwokackiej w Warszawie[5]. Podobnie jak wcześniej pozostał też członkiem Komisji Doskonalenia Zawodowego, kierowanej przez adw. Lesława Myczkowskiego, i wykładowcą prawa karnego na szkoleniach aplikanckich.

W pamięci Mecenasa Jaworskiego wyraźnie zapisało się czterotygodniowe przeszkolenie wojskowe, które odbył w terminie 3–30 maja 1979 r. w Rembertowie – odbył, mimo że zarówno osobiście, jak i przez RA próbował go uniknąć[6]. Innym pamiętnym wydarzeniem była wizyta delegacji adwokatów izby warszawskiej w Moskwie w dniach 12–17 czerwca 1978 r., z której adw. Jaworski zamieścił na łamach „Palestry" obszerną relację (1978, nr 8). Z kolei w dniach 19–23 września 1978 r. w Warszawie odbyło się spotkanie dziekanów rad adwokackich europejskich stolic państw socjalistycznych, co było przejawem nawiązywania kontaktów pomiędzy adwokaturami – początkowo państw bloku komunistycznego, a wkrótce szerzej. W spotkaniu uczestniczyli dziekani i przewodniczący rad/izb adwokackich w Belgradzie, Berlinie (wschodnim), Budapeszcie, Moskwie, Pradze, Sofii i Warszawie. Obszerną relację ze spotkania, z własnymi refleksjami, zamieścił adw. Jaworski w „Palestrze" (1979, nr 1).

W 1979 r. adw. Jaworski podjął bliższą współpracę z Komisją Doskonalenia Zawodowego Adwokatów i Aplikantów Adwokackich przy NRA. W tym samym roku, 6 maja, wybrany został do Rady Adwokackiej, a 10 maja ponownie objął stanowisko Sekretarza Rady i pracował na nim do 1983 r. Równolegle brał udział w życiu samorządu izby warszawskiej, której radą kierował dziekan Maciej Dubois. Rada coraz aktywniej zabierała głos w sprawach ważnych społecznie.

W dniach 3–4 stycznia 1981 r. w Poznaniu odbył się legendarny dziś Ogólnopolski Zjazd Adwokatów, można rzec – „Drugi Sejm Adwokatów Polskich" (po tym, który miał miejsce 28 czerw-

[5] Równolegle latem 1976 r. pełnił też obowiązki rzecznika dyscyplinarnego – podczas nieobecności adw. Wacława Michałowskiego.

[6] Z dokumentacji wynika, że w dniach 13–19 maja tr. był jednym z wykładowców ma Ogólnopolskim Sympozjum Unifikacyjnym dla aplikantów adwokackich w Grzegorzewicach, w dniach 26–28 maja w tym samym miejscu prowadził zaś prelekcje na konferencjach szkoleniowych Studium Specjalistycznego z prawa karnego skarbowego.



Adw. Czesław Jaworski (czwarty od lewej) podczas spotkania dziekanów rad adwokackich europejskich stolic państw socjalistycznych w Warszawie we wrześniu 1978 r.

ca 1914 r. we Lwowie, do którego zresztą nawiązał choćby składem prezydium Zjazdu – tak jak wówczas stanowili je adwokaci z trzech miast: Warszawy, Krakowa i Poznania – adw. Władysław Siła-Nowicki z Warszawy, adw. Stefan Kosiński z Krakowa i adw. Stanisław Wąsowicz z Poznania). Mecenas Jaworski był delegatem z izby warszawskiej[7], zabierającym merytorycznie głos zarówno podczas pierwszego, jak i drugiego dnia Zjazdu. W drugim dniu mówił o odpowiedzialności adwokatury wobec społeczeństwa i o jej moralnej odnowie. Zaprezentował stanowisko warszawskiej Rady Adwokackiej – opozycyjnej wówczas do Naczelnej Rady Adwokackiej. Przypomniał o zaangażowaniu adwokatury warszawskiej na forum publicznym w walce o prawa dla całej adwokatury w Polsce; o uchwałach RA w Warszawie z 2 lutego 1980 r., 11 września 1980 r. oraz o apelu do NRA o rezygnację z piastowania funkcji przez członków Prezydium NRA. We wspomnianej wrześniowej uchwale warszawski samorząd adwokacki witał z radością „ruch odnowy" – jak go określił w „Palestrze" adw. Jaworski – czyli wielką „Solidarność" – i postulował włączenie się adwokatów warszawskich w tę „odnowę", bo adwokatura ma być rzeczywiście samorządna, a nie cenzurowana przez samych adwokatów[8]. Wypada przypomnieć, że w grudniu 1980 r. warszawska Rada Adwokacka wydała „Biuletyn Rady Adwokackiej w Warszawie" nr 27, w którym na stronie 1 witała „odnowę" i składała życzenia z okazji Świąt Bożego Narodzenia, na s. 37 i 38 wyraziła zaś szacunek wobec kolegów, którzy działali w „Solidarności". Biuletyn ów rozesłano do wszystkich rad adwokackich i do niego odnosił się w Poznaniu Mecenas Jaworski. A mówił: „Śniła się nam – znów użyję tego słowa naiwnie – wielka adwokatura, niezależna, stanowiąca m.in. o sile tego narodu, służąca temu narodowi. Uważaliśmy, że realnym zabezpieczeniem naszych marzeń mogą być nie tylko piękne słowa, ale gwarancje w postaci całego sytemu prawa. I żądaliśmy, i żądamy, żeby wszystkie zdobycze naszego społeczeństwa zostały zagwarantowane w sposób instytucjonalny. Uważaliśmy również, że dobro adwokatury może być zabezpieczone instytucjonalnie tylko w postaci nowej ustawy"[9]. W dalszej części upomniał się o zmiany w prawie karnym, prawie pracy, prawie cywilnym i Konstytucji. Co do nowej ustawy o adwokaturze, to zaznaczył, że powinna być ona tworzona przez ludzi, do których adwokatura ma zaufanie, dlatego też na Jego wniosek do Komisji legislacyjnej został włączony – w trybie nagłym – adw. Witold Lis-Olszewski, jako gwarant godnego reprezentowania racji moralnych warszawskiej adwokatury.

Jak wiemy, poznański Zjazd Adwokatów zakończył się podjęciem 4 stycznia 1981 r. uchwały programowej, w której upomniano się o prawa obywatelskie gwarantowane przez ratyfikowany

[7] Był jednym z 68 wybranych delegatów (łącznie z NRA, WKD i Kom. Rew. NRA). Taką liczbę podano w relacjonującej Zjazd „Palestrze" 1981, nr 3–4, s. 213–214. Kilku adwokatów było nieobecnych. Mecenas Jaworski w przemówieniu podczas drugiego dnia zjazdu powiedział, że delegatów izby warszawskiej było na sali 43.

[8] „Palestra" 1981, nr 2–3, s. 168–171.

[9] *Ibidem* , s. 169.

przez rząd PRL Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych; domagano się ukarania wszystkich odpowiedzialnych za tragiczne wydarzenia związane z wystąpieniem przeciwko narodowi (począwszy od czerwca 1956 r., a skończywszy na czerwcu 1976 r.); postulowano wprowadzenie Trybunału Konstytucyjnego i przywrócenie Trybunału Stanu; przygotowanie nowej ustawy o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych. Podkreślono też, że „w pełni samorządna adwokatura jest ważną gwarancją praw obywatelskich oraz autorytetu państwa".

W 1981 r. NRA powołała Mecenasa Jaworskiego w skład Komisji Prawa Karnego (obok adwokatów Romana Łyczywka, Jana Kutrzebowskiego i Kazimierza Łojewskiego). W tym czasie nawiązał współpracę z Polskim Stowarzyszeniem Penitencjarnym Teodora Szymanowskiego.

Okres „odnowy" zakończył się raptownie wprowadzeniem przez Radę Państwa stanu wojennego – wbrew Konstytucji PRL, która takiego stanu nie przewidywała. Dlatego najpierw Rada Państwa (12 grudnia 1981 r.) uchwaliła dekret o stanie wojennym, a potem przyjęła uchwałę w sprawie wprowadzenia stanu wojennego „ze względu na bezpieczeństwo państwa". Wydała też kilka dekretów zmieniających prawo karne. Prawo stanu wojennego, zgodnie z art. 4 dekretu o stanie wojennym, przewidywało „ustanowienie szczególnej odpowiedzialności obywateli, w tym funkcjonariuszy publicznych za nieprzestrzeganie porządku prawnego oraz niesumienne wypełnianie obowiązków wobec państwa". Zmieniono przepisy ogólne Kodeksu karnego, wprowadzono tryb doraźny (nieznany kodyfikacjom karnym z 1969 r., a występujący w latach 1944–1969) – aż 150 przestępstw miało być sądzonych w tym trybie, realizowanym przez sądy wojewódzkie (dolne zagrożenie karą pozbawienia wolności – nie krócej od 3 lat). Obowiązkową karą dodatkową w postępowaniu doraźnym było pozbawienie praw publicznych. Poza tym wiele spraw przeniesiono do kompetencji sądów wojskowych. Liczne procesy toczyły się przed sądami rejonowymi oraz przed kolegiami ds. wykroczeń. Najczęściej oskarżano w stanie wojennym z art. 46, 48 i 50 dekretu, które przewidywały odpowiedzialność karną za (odpowiednio): członkostwo w stowarzyszeniach, związkach zawodowych i innych organizacjach, których działalność została zawieszona; rozpowszechnianie wiadomości „mogących osłabić gotowość obronną"; uczestniczenie w strajku lub akcji protestacyjnej.

Wypada w tym miejscu przypomnieć, że 14 grudnia 1981 r. zebrała się Rada Adwokacka w Warszawie w składzie: dziekan Maciej Dubois oraz członkowie: Witold Antoniewski, Przemysław Helsztyński, Czesław Jaworski, Wojciech Krajewski, Wacław Michałowski, Jerzy Malinowski, Hanna Nowodworska-Grohman i Andrzej Rościszewski, aby omówić „zadania merytoryczne i organizacyjne Rady Adwokackiej oraz adwokatury warszawskiej w związku z wprowadzeniem stanu wojennego". Postanowiono odbyć rozmowy z Prezesem Sądu Wojewódzkiego, Szefem Wojskowego Sądu Okręgowego, Prokuratorem Wojewódzkim i Dyrektorem Wydziału Spraw Wewnętrznych Stołecznej Rady Narodowej w celu prawidłowego zabezpieczenia udziału adwokatów w postępowaniach przyspieszonym i doraźnym. Rada podjęła też uchwałę o treści:

„Wprowadzenie stanu wojennego jest dla nas wszystkich ogromnym wstrząsem. Szczególnie ogromnym wstrząsem jest także zawieszenie i ograniczenie podstawowych swobód obywatelskich. My adwokaci mamy jednoznacznie negatywne odczucia dotyczące postępowania doraźnego i przyspieszonego. Nie możemy też pozostać obojętni na nową formę pozbawienia wolności – internowanie.

W tych trudnych dniach Rada Adwokacka w Warszawie, mając na uwadze, że podstawowym obowiązkiem adwokatury jest udzielanie pomocy prawnej obywatelom oraz ochrona ich praw – wzywa wszystkich członków naszej Izby do odważnego i bezkompromisowego wykonania tego odpowiedzialnego obowiązku.

W naszej skomplikowanej sytuacji w naszym Kraju musimy zrobić wszystko, aby ułatwić należytą pomoc prawną tym, którzy tego potrzebują.

Uchwałę powyższą rada adwokacka postanowiła podać do wiadomości członkom Izby Adwokackiej w Warszawie[10]".

W stanie wojennym adw. Jaworski był obrońcą w licznych procesach o charakterze politycznym. Bronił działaczy NSZZ „Solidarność", księży, młodzież akademicką. Nie sposób wyliczyć wszystkich, których obrońcą w tym okresie był Mecenas Jaworski. Tytułem przykładu należy wskazać choćby Tadeusza Jedynaka[11] i Bogdana Lisa[12] czy księdza Kazimierza Jancarza (z Nowej Huty) i ks. Sylwestra Zycha (z Bartoszyc). Występował też w wielu procesach przed sądami wojskowymi. Mecenas Jaworski bronił też Ewy Kubasiewicz z Wyższej Szkoły Morskiej w Gdyni, która uczestniczyła w strajku okupacyjnym zorganizowanym w WSM[13]. Aresztowana została ona 20 grudnia 1981 r., a w lutym 1982 r. skazana przez Sąd Marynarki Wojennej w Gdyni na karę 10 lat pozbawienia wolności za zredagowanie i rozpowszechnianie ulotki nawołującej do oporu przeciwko państwu – była to najwyższa kara, na jaką skazano w okresie stanu wojennego (nie licząc zaocznych wyroków skazujących na karę śmierci). Mecenas Jaworski był obrońcą Ewy Kubasiewicz przed Sądem Najwyższym.

Mecenas Jaworski był też obrońcą koleżanki adwokat Ewy Juszko-Pałubskiej – działaczki „Solidarności" z Piotrkowa Trybunalskiego, znienawidzonej przez SB za odwagę i bezinteresowną obronę działaczy związkowych z Tomaszowa Mazowieckiego, Bełchatowa, a potem z Koluszek w latach 1981–1984[14]. Funkcjonariusze SB przez długi czas usiłowali nakłonić ponad setkę skazanych, podsądnych i ich rodziny do fałszywego świadectwa przeciwko adw. Juszko-Pałubskiej i w końcu się powiodło, bo dwóch świadków zeznało, że przed dwoma laty Mecenas przyjęła „1 kg cukru, kostkę masła i butelkę winiaku" – dobra, które były na kartki – potraktowano to jako łapówkę za obietnicę „załatwienia sprawy" z oskarżycielem lub sędzią. Taki też był zarzut. Aresztowana została w listopadzie 1984 r. Mimo ofiarnej obrony realizowanej przez trzech adwokatów – oprócz jeżdżącego do oskarżonej aż do więzienia w Krzywańcu Mecenasa Jaworskiego (broniącego w drugiej instancji), w pierwszej instancji bronili koleżanki adwokaci Michał Kuydowicz i Eugeniusz Sindlewski. Sąd pierwszej instancji skazał ją na pięć lat pozbawienia wolności i pozbawił praw publicznych. Sąd drugiej instancji uniewinnił z jednego zarzutu i obniżył wymiar kary do czterech lat bezwzględnego pozbawienia wolności, grzywny i utraty praw publicznych[15].

---

[10] A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 340–341.

[11] Wiceprzewodniczący Międzyzakładowego Komitetu Strajkowego i jeden z liderów „Solidarności" na Śląsku, a potem przewodniczący regionu śląsko-dąbrowskiego NSZZ „Solidarność" i członek Tymczasowej Komisji Koordynacyjnej. Był on internowany od 13 grudnia 1981 r. do 23 grudnia 1982 r., a w latach 1985–1986 aresztowany i oskarżony.

[12] Wiceprzewodniczący zarządu Regionu Gdańskiego NSZZ „Solidarność" i członek Krajowej Komisji Porozumiewawczej i Komisji Krajowej, uczestnik wielu negocjacji ze stroną rządową, a w kwietniu 1982 r. współorganizator ogólnopolskiej Tymczasowej Komisji Koordynacyjnej podziemnej „Solidarności" odpowiadający za kontakty z zagranicą. Aresztowany w czerwcu 1984 r. pod zarzutem zdrady ojczyzny. Po zwolnieniu (amnestia) ponownie aresztowany w lutym 1985 r. i skazany na 2,5 roku więzienia (zwolniony we wrześniu 1986 r. na mocy amnestii).

[13] Ewa Kubasiewicz od 1969 do 1982 r. była kierownikiem Działu Gromadzenia i Opracowania Zbiorów w Bibliotece Głównej Wyższej Szkoły Morskiej w Gdyni. Współpracowała z Wolnymi Związkami Zawodowymi, a w 1980 r. została wiceprzewodniczącą Komisji Zakładowej NSZZ „Solidarność" w Wyższej Szkole Morskiej i członkiem Międzyzakładowej Komisji Założycielskiej w Gdańsku oraz gdańskiego Zarządu Regionu.

[14] Józef Śreniowski, *Cztery lata za kostkę masła*, „Gazeta Polska" z 15 października 2008 r.

[15] Przebywała w areszcie łódzkiego Wojewódzkiego Urzędu Spraw Wewnętrznych przy Lutomierskiej i szpitalu więziennym przy Kraszewskiego, a po skazaniu przewieziono ją do Zakładu Karnego w Krzywańcu, utrudniając tym kontakt z rodziną. Zwolniona została warunkowo w sierpniu 1986 r. W latach 1985–1992 nie miała prawa wykonywania zawodu. Wymieniona została w dokumentach Komitetu Helsińskiego jako prześladowana za udzielanie pomocy prawnej represjonowanym. Znajdowała się na liście więźniów politycznych wydanej przez „Praworządność" w 1985 r.

Mecenas Jaworski występował także jako obrońca bardzo wielu studentów Uniwersytetu Warszawskiego, niektórzy z nich potem zostali profesorami, jak Jan Żaryn[16]. Prof. Adam Strzembosz napisał, że obok dziekana Macieja Dubois był najaktywniejszym obrońcą studentów i pracowników UW w tym okresie[17]. Za owo ogromne zaangażowanie otrzymał z Uniwersytetu Warszawskiego pismo z 5 sierpnia 1982 r. o treści:

„W imieniu społeczności studentów i pracowników naszego Uniwersytetu pragniemy złożyć Panu Mecenasowi wyrazy naszej prawdziwej wdzięczności, głębokiego uznania i szacunku za wielkie zaangażowanie tak ludzkie, jak i zawodowe, które okazał Pan Mecenas broniąc skutecznie i z poświęceniem naszych studentów".

Pismo podpisali doc. dr hab. Jadwiga Puzynina – Przewodnicząca Senackiej Komisji ds. Osób Pozbawionych Wolności oraz doc. dr hab. Henryk Woźniakowski – dziekan Wydziału Matematyki Informatyki i Mechaniki.

W pierwszym zwołanym na gruncie ustawy Prawo o adwokaturze z 1982 r. Krajowym Zjeździe Adwokatury adw. Jaworski znalazł się w Prezydium Zjazdu, jako jego sekretarz. Od tego czasu był delegatem izby warszawskiej na kolejne 11 zwyczajnych Krajowych Zjazdów Adwokatury oraz dwa nadzwyczajne.

W tym samym 1982 r. adw. Jaworski powołany został do składu Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich oraz Komisji Doskonalenia Zawodowego NRA. Rok później wszedł w skład Komisji ds. Doskonalenia Zawodowego Adwokatów NRA, którą kierowała adw. Maria Budzanowska.



Prezydium Krajowego Zjazdu Adwokatury w 1983 r., od lewej adwokaci: Jacek Żuławski, Czesław Jaworski, Zygmunt Stęchły, Eugeniusz Sindlewski (przewodniczący Zjazdu), Kazimierz Askanas

W 1986 r. adw. Jaworski był korespondentem i stałym łącznikiem Izby Adwokackiej w Warszawie z redakcją „Palestry" i jako taki brał udział w naradzie w sprawie miesięcznika, która odbyła się w Grzegorzewicach w dniach 5–6 kwietnia 1986 r. W tymże roku wybrany został do Okręgowej Rady Adwokackiej, w której objął stanowisko wicedziekana. Na mocy uchwały ORA z 16 października powołany został także na stanowisko Przewodniczącego Zespołu Wizytatorów.

W 1987 r. Mecenas Jaworski wszedł w skład Komitetu redakcyjnego „Palestry". Podczas Zgromadzenia Izby w 1989 r. kandydował na stanowisko dziekana ORA, przegrywając niewielką

[16] Ponadto bronił studentów: Roberta Czarnotę (Wydział Historyczny, V rok), Marka Djakowskiego (Wydział Matematyki, III rok), Pawła Gaździckiego (Wydział Matematyki, IV rok), Piotra Ikonowicza (Studium Podyplomowe Instytutu Geografii Krajów Rozwijających się), Dorotę Kotarską (Wydział Psychologii, IV rok), Jerzego Kułaka (Wydział Zarządzania filii UW w Białymstoku, III rok), Krzysztofa Lorentza (Wydział Matematyki, III rok), Hieronima Niegowskiego (Wydział Chemii, II rok), Jana Żaryna (Wydział Historyczny, IV rok) oraz pracowników UW: Jadwigę Dreger-Płachcińską (redaktor w WUW), Macieja Zalewskiego (Wydział Polonistyki, starszy asystent – bronił go w latach 1985–1986). – zob. J. Mantel-Niećko przy współpracy M. Stanowskiej, H. Suwały, B. Chmiel, E. Pankiewicz, *Próba sił. Źródła do dziejów Uniwersytetu Warszawskiego po 13 grudnia 1981 r.*, Warszawa 1991, s. 315, 318, 321, 324, 329, 340, 347, 352, 360, 393, 397.

[17] A. Strzembosz, *Adwokaci – obrońcy pracowników naukowych i studentów Uniwersytetu Warszawskiego w stanie wojennym*, „Palestra" 2003, nr 1–2, s. 86.



Adwokaci Czesław Jaworski i Kazimierz Łojewski oraz dziekan paryskiej rady adwokackiej – podczas pobytu delegacji polskiej adwokatury w Paryżu na Międzynarodowej Konferencji Adwokatury w dniach 24–30 czerwca 1987 r.

liczbą głosów z adw. Andrzejem Rościszewskim. W kadencji 1989–1992 był członkiem Komisji Doskonalenia Zawodowego ORA.

Po 1989 r. główną aktywność samorządową przeniósł Mecenas Jaworski na poziom władz centralnych Adwokatury. W 1989 r. wybrany został do Naczelnej Rady Adwokackiej. Z początkiem roku 1990 powierzono mu stanowisko redaktora naczelnego „Palestry". Pierwszym zeszytem, który zredagował, był nr 11–12 z 1989 r., wydrukowany ze znacznym opóźnieniem, już w 1990 r. Redaktor naczelny Jaworski doprowadził do trzech zasadniczych zmian w „Palestrze" – z powodu wielomiesięcznych opóźnień w druku wypowiedział umowę z „Wydawnictwem Prawniczym" i zaczął wydawać pismo nakładem Naczelnej Rady Adwokackiej; – zmienił format (na większy – B5), papier oraz wygląd okładki, na jej pierwszej stronie pojawiła się charakterystyczna Temida, a ponadto zaczęto umieszczać na niej zgrafizowane fotografie adwokatów podczas procesów (różne w kolejnych zeszytach); zmienił się też układ miesięcznika i skład Kolegium. Pod koniec roku 1992 r. – w związku z objęciem funkcji wiceprezesa NRA – Mecenas Jaworski ustąpił ze stanowiska redaktora naczelnego „Palestry" na rzecz adw. Stanisława Mikke.

Wraz ze zmianą ustroju państwa Mecenas Jaworski postanowił zmienić formę wykonywania zawodu i po dwóch latach starań, od 1992 r., zaczął wykonywać zawód w kancelarii indywidualnej[18].

Podczas piątego Krajowego Zjazdu Adwokatury w Poznaniu w dniach 25–26 listopada 1995 r. adw. Grzegorz Jan Karziewicz zgłosił kandydaturę Mecenasa Jaworskiego na stanowisko Prezesa NRA. Kontrkandydatem został zgłoszony były minister sprawiedliwości Aleksander Bentkowski. Wybrany został znaczną przewagą głosów apolityczny Mecenas Jaworski. Prezesem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego został adw. Jan Ciećwierz, prezesem zaś Wyższej Komisji Rewizyjnej adw. Bohdan Hryniewicz. Prezydium NRA ukształtowało się 2 grudnia 1995 r. w składzie: Czesław Jaworski – prezes, Marian Anczyk – wiceprezes, Stanisław Rymar – wiceprezes, Andrzej Trypens – sekretarz, Andrzej Konopka – zastępca sekretarza, Andrzej Siemiński – skarbnik, Zbigniew Dyka – rzecznik dyscyplinarny oraz członkowie Prezydium Andrzej Bąkowski i Maciej Bednarkiewicz.

W czasie gdy czynniki polityczne forsowały zasadniczą zmianę w funkcjonowaniu zawodu radcy prawnego, przekazując radcom sprawy zastrzeżone dotychczas dla adwokatów, a nawet nadając im tytuł adwokata, Prezes NRA Czesław Jaworski zwołał na dzień 23 listopada 1996 r. Nad-

[18] 28 listopada 1990 r. skierował do ORA podanie o wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości o wyrażenie zgody na wykonywanie zawodu adwokata indywidualnie, wskazując, że kancelarię zamierza prowadzić w mieszkaniu przy ul. Klaudyny 32. ORA wystąpiła z takim wnioskiem, a 8 marca 1991 r. Minister Sprawiedliwości wyraził zgodę. W związku z powyższym z dniem 31 grudnia 1991 r. zaprzestał wykonywania zawodu w ZA nr 23, a z dniem 1 stycznia 1992 r. uruchomił kancelarię adwokacką w lokalu przy ul. Kruczkowskiego 16. Z dniem 1 sierpnia 1999 r. zmienił adres kancelarii na ul. Piękną 44, z dniem 3 stycznia 2005 r. na ul. Szpitalną 8, od 1 kwietnia 2006 r. – Al. Jerozolimskie 49, a od 1 lipca 2014 – Nowowiejska 1/3.

zwyczajny Zjazd Adwokatury, na którym przedstawił zagrożenia legislacyjne dla zawodu i samorządu. Mając mandat od Adwokatury, w kolejnych miesiącach kierowane przez Prezesa Jaworskiego Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej doprowadziło do zawarcia kompromisu z radcami prawnymi (nawiasem mówiąc, naruszonego przez radców) oraz władzą wykonawczą. Ostatecznie ustawa nowelizująca Prawo o adwokaturze (i inne ustawy) z 22 maja 1997 r. nie tylko rozszerzyła kompetencje radców prawnych, ale i wprowadziła wiele dobrych zmian w regulacji adwokatury, np. ochronę tytułu zawodowego „adwokat" i – co bardzo istotne – zniosła przepis mówiący o zwierzchnim nadzorze nad samorządem adwokackim ministra sprawiedliwości, co skutkuje tym, że minister nie może dziś uchylać uchwał organów samorządu, ale może je zaskarżyć do niezawisłego sądu.



Od lewej adwokaci: Jan Krzaczek, Grzegorz Jerzy Karziewicz i Czesław Jaworski

Prezes Jaworski zadbał o stworzenie forum współpracy pomiędzy wolnymi zawodami. Walnie przyczynił się do wpisania w treść Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. artykułu 17 ust. 1 („W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony"), stanowiącego dotąd najważniejsze zabezpieczenie prawne przed zakusami władz państwowych. Uczestniczył też jako ekspert w pracach nad kodyfikacjami karnymi z 1997 r., o czym niżej.

Po trzech latach, na Krajowym Zjeździe Adwokatury obradującym w Warszawie w dniach 28–29 listopada 1998 r., ponownie został wybrany na Prezesa NRA, tym razem nie mając kontrkandydata. Prezydium NRA ukształtowało się 12 grudnia tr. w składzie: Czesław Jaworski – prezes, Marian Anczyk – wiceprezes, Andrzej Kubas – wiceprezes, Andrzej Sandomierski – sekretarz, Witold Abert – zastępca sekretarza, Andrzej Siemiński – skarbnik, Zbigniew Dyka – rzecznik dyscyplinarny oraz członkowie Prezydium Maciej Bednarkiewicz i Marek Mazurkiewicz.

Zauważyć należy, że w trakcie kadencji Prezesa Jaworskiego zasadniczo zmieniono treść Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeksu etyki adwokackiej), dostosowując ją do nowych realiów społeczno-politycznych i gospodarczych. Zadbał też o znaczną rozbudowę kontaktów zagranicznych Adwokatury Polskiej, wspierając działalność niezwykle aktywnej Komisji Praw Człowieka NRA, w której pracach uczestniczył od początku. Zasługą Prezesa Jaworskiego było także rozszerzenie obowiązku doskonalenia zawodowego, co – jak mawia – wynika z istoty zawodu, gdyż „adwokat musi się ciągle rozwijać, ciągle uzupełniać i weryfikować swoją wiedzę".

Mecenas Jaworski współorganizował trzy krajowe zjazdy adwokatury oraz rocznice 75-lecia i 80-lecia adwokatury. Przewodniczył dwóm Zjazdom. Wielokrotnie z ramienia NRA brał udział, jako ekspert, w posiedzeniach komisji sejmowych i senackich. Uchwałą Prezydium NRA z 9 kwietnia 2001 r. powołany został na przewodniczącego Komisji ds. Nowelizacji Karnych. Z kolei 25 kwietnia 2006 r. powołano Go w skład Komisji ds. prac parlamentarnych NRA kierowanej przez adw. Joannę Agacką-Indecką.

Wielokrotnie uczestniczył w pracach nad kodyfikacją i reformą prawa karnego. W 1980 r. został członkiem powołanej przez Ministra Sprawiedliwości Komisji ds. Prawa Karnego. W drugiej

połowie lat osiemdziesiątych współpracował z zespołem prof. Szymanowskiego mającym na celu wyeliminowanie z systemu prawnego norm prawnokarnych naruszających prawa i wolności obywatelskie, szczególnie tych wynikających z „poststanowojennej" ustawy z 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej, przewidującej m.in. karę dodatkową obligatoryjnej konfiskaty mienia. W latach dziewięćdziesiątych Mecenas Jaworski był członkiem powołanej przez Prezesa Rady Ministrów Komisji Kodyfikacyjnej do spraw Reformy Prawa Karnego, potocznie zwanej „Komisją Buchały i Zolla". Efektem prac owej Komisji było przyjęcie, a następnie wejście w życie trzech kodyfikacji karnych z 6 czerwca 1997 r. – Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego wykonawczego. Mecenas Jaworski pracował w zespole prawa karnego wykonawczego, kierowanym przez prof. Teodora Szymanowskiego. Uczestniczył też w pracach nad Kodeksem postępowania karnego oraz nad tzw. przepisami karnymi wojskowymi. Za udział w pracach nad kodyfikacjami otrzymał 7 października 1997 r. od ówczesnego prezesa Rady Ministrów Włodzimierza Cimoszewicza list z podziękowaniami.

W 2001 r. pracował w Zespole nr 2 – ds. nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. Zespołem kierował prof. Stanisław Waltoś, a działał on w ramach kierowanej przez prof. Andrzeja Wąska Komisji ds. Reformy Prawa Karnego przy Prezydencie Rzeczypospolitej Polskiej (Członkami Zespołu byli ponadto: prof. Piotr Hofmański, prof. Piotr Kruszyński, sędzia Włodzimierz Olszewski, prof. Edward Skrętowicz, sędzia SN Stanisław Zabłocki).

Nie można nie odnotować, że przez lata Mecenas Jaworski brał udział w pracach Ośrodka Badawczego Adwokatury. Był też jednym z fundatorów Fundacji Adwokatury Polskiej. Współorganizował Studium Wymowy Sądowej przy Wydziale Prawa i Administracji UW, a potem także na innych uniwersytetach. Wielokrotnie prowadził zajęcia na temat tzw. wymowy sądowej – na uniwersytetach i w ramach szkoleń aplikanckich. Współorganizował konkursy krasomówcze dla aplikantów adwokackich. Z ramienia NRA był opiekunem Międzynarodowego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA. Do dziś jest członkiem Rady Naukowej Katedry Prawa Karnego UW i redakcji kwartalnika „Prawo i Medycyna".



Mecenas Czesław Jaworski z Małżonką podczas wejścia na Etnę na Sycylii w 1999 r.

Po śmierci w katastrofie smoleńskiej 10 kwietnia 2010 r. redaktora naczelnego „Palestry" adw. Stanisława Mikke Mecenas Jaworski przystał na propozycję Prezydium NRA i na mocy uchwały nr 6 z 11 maja 2010 r. objął stanowisko redaktora naczelnego „Palestry".

Mecenas Jaworski opublikował kilkadziesiąt opracowań, głównie na łamach „Palestry", ale także w prasie codziennej – nie licząc wielu wywiadów, komentarzy i głosów w dyskusji, które zamieszczane były w „Dzienniku Gazecie Prawnej", „Gazecie Wyborczej" i „Rzeczpospolitej". Są to publikacje z zakresu prawa karnego oraz na temat organizacji i historii adwokatury. Jest też współautorem książek poświęconych wymowie sądowej i etyce zawodowej. Nawiasem mówiąc, pierwszy wywiad z Mecenasem Jaworskim pt. *Staram się nakłaniać do zgody* przeprowadzony został przez Józefa Klisia.

Od ponad pięćdziesięciu lat Mecenasowi Czesławowi Jaworskiemu towarzyszy żona Elżbieta, z którą ma dwoje dzieci, syna Piotra, który kontynuuje zawód Ojca, oraz córkę Małgorzatę Chmurzyńską – naukowca w dziedzinie psychologii muzyki, wykładowcę Uni-

wersytetu Muzycznego im. Fryderyka Chopina w Warszawie. Rodziny dzieci obdarzyły Państwa Jaworskich czwórką dorosłych dziś wnuków.

Mecenas Jaworski przyznaje, że to Pani Elżbieta jest Pierwsza w Rodzinie, że to Ona trzyma wszystko w ręku. Pani Elżbieta Jaworska pochodzi z warszawskiej Woli, gdzie przeżyła wojnę, w tym Powstanie Warszawskie, a po nim – wraz z matką i kilkumiesięcznym bratem – przeszła przez obóz w Pruszkowie oraz tułaczkę popowstańczą. Po ukończeniu studiów przez lata pracowała jako inżynier budownictwa w Centralnym Ośrodku Badawczo-Rozwojowym Przemysłu Betonów, zajmując się technologią prefabrykacji (konstrukcje prefabrykowane sprężone). Zamiłowaniem Jej od młodości pozostają góry i podróże. Przez ponad czterdzieści lat działała w PTTK. Przez kilka kadencji była prezesem, a obecnie jest wiceprezesem Stołecznego Klubu Tatrzańskiego. Jest honorowym członkiem Polskiego Związku Alpinizmu. Razem z Mężem rokrocznie podróżują, wyjeżdżają do ukochanej Spały i na Mazury – np. na spływy kajakowe.



Podczas Wigilli towarzyskiej w Michałowicach w 2001 r. Na pierwszym planie: adw. Czesław Jaworski, adw. Maciej Dubois, Pani Elżbieta Jaworska, w głębi widoczny adw. Stanisław Mikke

* * *

Mecenas Czesław Jaworski jako adwokat jest karnistą, wybitnym znawcą prawa karnego – materialnego, procesowego i wykonawczego, co potwierdza jego udział w gremiach kodyfikacyjnych. Obranej podczas studiów prawniczych specjalizacji pozostał wierny – broniąc zarówno przed sądami powszechnymi, jak i wojskowymi, aczkolwiek nie stronił od spraw cywilnych i gospodarczych (na progu wykonywania zawodu był przez kilka lat sprawnym radcą prawnym w kilku dużych przedsiębiorstwach). Pod Jego skrzydłami przygotowywało się do zawodu adwokata formalnie kilkoro aplikantów adwokackich, jak Ewa Lewicka, Sylwia Ostrowska, Marcin Dzbański, Leszek Zakrzewski, a kilkoro innych nieformalnie, np. przez kilka miesięcy Ewa Stawicka.

W III RP Mecenas Jaworski był pełnomocnikiem dwóch prezydentów: Aleksandra Kwaśniewskiego i Lecha Kaczyńskiego. Pierwszego bronił w 2000 r. w trakcie postępowania lustracyjnego, które wszczęte zostało z wniosku Rzecznika Interesu Publicznego. Uznał on, że Kwaśniewski skłamał w oświadczeniu lustracyjnym, bo był agentem o pseudonimie „Alek". Proces zakończył się wyrokiem oczyszczającym prezydenta, mimo wniosku rzecznika o umorzenie postępowania.



Adw. Czesław Jaworski jako obrońca Aleksandra Kwaśniewskiego – w trakcie postępowania przed sądem lustracyjnym w 2000 r.

Mecenas Jaworski był w 2005 r. pełnomocnikiem ówczesnego prezydenta Warszawy Lecha Kaczyńskiego



Od lewej: adw. Joanna Agacka-Indecka, adw. Czesław Jaworski i Prezydent RP Lech Kaczyński – fotografia wykonana podczas Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Adwokatury, 6.03.2010 r.



Przed salą rozpraw – w trakcie procesu prof. Wiesława Chrzanowskiego. Od lewej: adw. Czesław Jaworski, adw. Tadeusz de Virion, prof. Wiesław Chrzanowski, adw. Jan Ciećwierz

w procesie o zniesławienie wytoczonym mu przez Mieczysława Wachowskiego. Po niekorzystnym wyroku sądu rejonowego, w wyniku wniesionej apelacji, sąd okręgowy uchylił sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd rejonowy. Wybór Kaczyńskiego na urząd Prezydenta RP spowodował zawieszenie postępowania. Nawiasem mówiąc, obydwa „prezydenckie" postępowania miały – jak się wydaje – podobny cel – niedopuszczenie do kandydowania w zbliżających się wyborach prezydenckich. Obydwaj też startowali ostatecznie w wyborach i wygrali je.

Nie można nie wspomnieć, że mecenas Jaworski bronił też w postępowaniu lustracyjnym swojego kolegę z aplikacji prof. Wiesława Chrzanowskiego – a czynił to wspólnie z adw. Janem Ciećwierzem i adw. Tadeuszem de Virionem. Proces przed sądem lustracyjnym toczył się w 2000 r. i zakończył wyrokiem oczyszczającym Chrzanowskiego z zarzutu, że był agentem SB.

Mecenas Jaworski bronił też w licznych głośnych procesach karnych w okresie wolnej Polski, realizując misję zawodu adwokata, że każdy ma prawo do profesjonalnej obrony.

Zaangażowanie społeczne i samorządowe Mecenasa Jaworskiego było dostrzegane zarówno w Adwokaturze, jak i poza nią. Wielokrotnie był odznaczany i honorowany. Uchwałą Rady Państwa z 8 lipca 1981 r. odznaczony został Srebrnym Krzyżem Zasługi za prace w samorządzie i społeczne, a sześć lat później, 30 września 1987 r., otrzymał Złoty Krzyż Zasługi. Adwokatura odznaczyła Go Złotą Odznaką „Adwokatura PRL" (w październiku 1983), a w latach dziewięćdziesiątych Wielką Odznaką „Adwokatura Zasłużonym". Otrzymał też Medal 40-lecia Polski Ludowej (1985), Brązowy (10 października 1977 r.) i Srebrny (12 października 1988 r.) Medal za Zasługi dla Obronności Kraju. Za zaangażowanie w prace nad kodyfikacjami karnymi oraz prace w samorządzie, postanowieniem Prezydenta RP Aleksandra Kwaśniewskiego z 5 listopada 1999 r., otrzymał Krzyż Oficerski Orderu Odrodzenia Polski, a postanowieniem Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego z 9 kwietnia 2009 r. „za wybitne zasługi w kształtowaniu państwa prawa, a w szczególności za działalność na rzecz zachowania praworządności w czasach PRL" odznaczony został Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski („Monitor Polski" 2009, nr 39, poz. 613).

Adam Redzik

Tekst został opracowany na podstawie akt osobowych udostępnionych przez ORA w Warszawie, materiałów redakcyjnych, rozmów z Panią Elżbietą Jaworską oraz osobistych licznych rozmów z Jubilatem, w tym okazanych przez Niego dokumentów i zdjęć.

Wykaz publikacji adw. Czesława Jaworskiego w „Palestrze" w latach 1971–2014

1. *Pytania i odpowiedzi prawne*, 1971, nr 5, s. 81–87.
2. *Model zespołu adwokackiego* (Głos w dyskusji), 1972, nr 10, s. 76.
3. *Szkolenie aplikantów adwokackich w zakresie wymowy sądowej* (Z prac Ośrodka Badawczego Adwokatury), 1975, nr 3, s. 94–98.
4. *Z życia Izby warszawskiej* (Kronika), 1976, nr 8–9, s. 133–139.
5. *Społeczne niebezpieczeństwo czynu a warunkowe przedterminowe zwolnienie*, 1977, nr 1, s. 69–83.
6. *Z życia Izby warszawskiej* (Kronika), 1977, nr 1, s. 144–148.
7. *Z pobytu delegacji Warszawskiej Rady Adwokackiej w Moskwie na zaproszenie Prezydium Moskiewskiej Rady Adwokackiej* (Z życia Izby warszawskiej; Kronika), 1978, nr 8, s. 107–111.
8. *Przyjacielskie spotkanie dziekanów rad adwokackich europejskich stolic państw socjalistycznych* (Notatki), 1979, nr 1, s. 66–74.
9. *Wypowiedź w czasie dyskusji na Ogólnopolskim Zjeździe Adwokatów w Poznaniu 1981 r.,* 1981, nr 3–4, s. 9–10, 168–171.
10. *Wypowiedź w czasie dyskusji na naradzie korespondentów terenowych „Palestry"*, 1986, nr 8, s. 45–57, 55–57.
11. *Wypowiedź w czasie dyskusji na II Krajowym Zjeździe Adwokatury*, 1987, nr 7–8, s. 65–71.
12. *Od Redaktora Naczelnego „Palestry"*, 1989, nr 11–12, okładka.
13. *Musimy mieć europejskie prawo – Rozmowa z ministrem sprawiedliwości Aleksandrem Bentkowskim* (Gość „Palestry"), 1990, nr 4–5, s. 3–8.
14. *Aby prawo w Polsce było stabilne* (Punkty widzenia), 1990, nr 4–5, s. 9.
15. *Rozmowa z Pierwszym Prezesem Sądu Najwyższego prof. drem hab. Adamem Strzemboszem* (Gość „Palestry"), 1990, nr 8–9, s. 3–10.
16. *Uwagi, zarzuty, refleksje w sprawie adwokatury polskiej*, 1990, nr 10, s. 3–14.
17. *Rozmowa z ministrem RP Delegatury Rządu na Kraj adw. Adamem Bieniem* (Gość „Palestry"), 1991, nr 5–7, s. 3–17.
18. *Samorząd zawodowy. Konstytucja. Wybory*, 1991, nr 10, s. 3–11.
19. *O adwokaturze u naszych południowych sąsiadów* (Adwokatura za granicą), 1991, nr 11–12, s. 36–42.
20. *Rozmowa z ministrem sprawiedliwości Zbigniewem Dyką* (Gość „Palestry"), 1992, nr 1–2, s. 3–15.
21. *Na kilka miesięcy przed IV Krajowym Zjazdem Adwokatury*, 1992, nr 5–6, s. 3–18.
22. *Najkrótsza historia poprzednich Zjazdów*, 1992, nr 9–10, s. 3–9.
23. *Trzy wydarzenia*, 1992, nr 11–12, s. 5–12.
24. *Informacje dotyczące nowelizacji ustawy Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych* (Adwokatura na wokandzie parlamentu), 1992, nr 11–12, s. 128.
25. *Sprawozdanie z konferencji naukowej zorganizowanej przez Sąd Najwyższy RP i Europejską Akademię w Tier (RFN) na temat: System prawa Wspólnot Europejskich i europejskie Prawo bankowe* (Sympozja, konferencje), 1993, nr 3–4, s. 79–89.
26. *Sprawozdanie z konferencji alkohologów i prawników* (Sympozja, konferencje), 1993, nr 3–4, s. 89–92.
27. *Radcowie prawni odchodzą od uzgodnionego stanowiska – ciąg dalszy niepotrzebnego sporu* (Adwokatura na wokandzie parlamentu), 1993, nr 3–4, s. 105–107.
28. *Przerwane prace* (Adwokatura na wokandzie parlamentu), 1993, nr 5–6, s. 116–117.
29. *Refleksje jubileuszowe*, 1993, nr 12, s. 6–25.
30. *Wokół tajemnicy adwokackiej. Wprowadzenie*, 1994, nr 9–10, s. 62–65.
31. *Wystąpienie przed Sądem Najwyższym na posiedzeniu w dniu 16 czerwca 1994 r. poprzedzającym wydanie uchwały składu siedmiu sędziów (sygn. I KZP 5/94) w sprawie tajemnicy adwokackiej* (Wokół tajemnicy adwokackiej), 1994, nr 9–10, s. 70–81.
32. *Z prac Podkomisji Nadzwyczajnej* (Adwokatura na wokandzie Parlamentu), 1994, nr 12, s. 197–200.
33. *Konferencja Prezesów Władz Samorządów Zawodowych* (Kronika adwokatury), 1995, nr 11–12, s. 241.
34. *Konferencja Międzynarodowa w Warszawie* (Kronika adwokatury), 1995, nr 11–12, s. 242–244.

35. *List do Marszałka Senatu w sprawie możliwości wprowadzenia poprawki do art. 87 k.p.c.* (Kronika adwokatury), 1996, nr 3–4, s. 285–286.
36. *Sprawozdanie z sympozjum na temat „Kasacja w kodeksie postępowania karnego"* (Kronika adwokatury), 1996, nr 3–4, s. 290–292.
37. *Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich*, 1996, nr 7–8, s. 57–66.
38. *List do pierwszego Prezesa SN prof. dr hab. Adama Strzembosza w sprawie wykładni art. 87 k.p.c.* (Kronika Adwokatury), 1996, nr 7–8, s. 317–320.
39. *Dlaczego Nadzwyczajny Zjazd?*, 1997, numer specjalny, s. 9–13.
40. *Pismo Prezesa NRA z 14 sierpnia 1996 r.*, 1997, numer specjalny, s. 140–156.
41. *Adwokatura po zmianie ustawy*, 1997, nr 3–4, s. 6–16.
42. *O integracji zawodów prawniczych i nie tylko* (Sympozja, konferencje), 1998, nr 9–10, s. 120–127.
43. *Jaworski Czesław, Hermeliński Wojciech, Mazurkiewicz Marek, Komunikat Komisji Praw Człowieka przy NRA w sprawie kursu dla adwokatów* (Komunikaty), 1999, nr 1–2, s. 180.
44. *List do Prezydenta* (Kronika adwokatury), 2001, nr 1–2, s. 265.
45. *Stawić czoła* (Przed Zjazdem), 2001, nr 9–10, s. 154–162.
46. *List do Jego Ekscelencji Christophera Hilla – Ambasadora Stanów Zjednoczonych Ameryki w Warszawie* (Kronika adwokatury), 2001, nr 9–10, s. 250–251.
47. *Adwokatura dziś – adwokatura jutro; dyskusja redakcyjna*, uczestnicy: Jacek Trela, Piotr Sendecki, Czesław Jaworski, Andrzej Tomaszek, Ewa Stawicka, oprac. Stanisław Mikke, 2001, nr 11–12 , s. 7–22.
48. *List do: NYSBA President Steven C. Krane. New York* (Kronika adwokatury), 2001, nr 9–10, s. 251.
49. *Adwokat Witold Bayer – w 10. rocznicę śmierci*, 2002, nr 5–6, s. 54–55.
50. *Komentarze i impresje jubileuszowe* (85 lat Odrodzonej Adwokatury Polskiej), 2003, nr 11–12, s. 20–55.
51. *Adwokatura w najnowszej historii Polski* (85 lat Odrodzonej Adwokatury Polskiej), 2004, nr 3–4, s. 20–27.
52. *Refleksje sierpniowe* (25. Rocznica Powstania NSZZ „Solidarność"), 2005, nr 7–8, s. 11–38.
53. *Adwokat prof. dr hab. Eugeniusz Piontek (1935–2009)*, 2009, nr 9–10, s. 332–335.
54. *Wspomnienie*, 2010, nr 4, s. 8–15.
55. *** (Pożegnania), 2010, nr 5–6, s. 306–309.
56. *Uhonorowanie adwokata Władysława Kwiecińskiego* (Varia), 2010, nr 5–6, s. 318–320.
57. *Ksiądz Jerzy Popiełuszko, męczennik za nasze sprawy* (Beatyfikacja Księdza Jerzego), 2010, nr 7–8, s. 126–138.
58. *Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej w Jadwisinie 3 lipca 2010 r.* (Kronika adwokatury), 2010, nr 7–8, s. 309–312.
59. *Rozstrzygnięcie konkursu „Państwa i Prawa"* (Varia), 2010, nr 7–8, s. 328–329.
60. *Zaproszenie do dyskusji* (Przed Krajowym Zjazdem Adwokatury), 2010, nr 9–10, s. 121–125.
61. *Dwa jubileusze* (30-lecie Prawa o Adwokaturze. 80-lecie ujednolicenia ustroju Adwokatury w Polsce), 2012, nr 5–6, s. 11–18.
62. *Międzynarodowe standardy wykonywania kar – specjalny zeszyt „Przeglądu Więziennictwa Polskiego"* (Recenzje i noty recenzyjne), 2012, nr 7–8, s. 251–252.
63. *Uroczystość wręczenia księgi jubileuszowej profesorowi Andrzejowi Zollowi, Kraków, 7 września 2012 r.* (Varia), 2012, nr 11–12, s. 306–308.
64. *W oczekiwaniu na Zjazd i Jubileusz*, 2013, nr 7–8, s. 9–11.
65. *Wąsy do góry!* (Przed Krajowym Zjazdem Adwokatury), 2013, nr 11–12, s. 98–100.
66. *Adwokat Ryszard Siciński (1927–2013)*, 2014, nr 1–2, s. 305–309.
67. Czesław Jaworski, Adam Redzik, *Od „czasopisma poświęconego obronie prawa" do „pisma Adwokatury Polskiej*, 2014, nr 3–4, s. 7–13.
68. *O udziale adwokatów w Powstaniu Warszawskim raz jeszcze*, „Palestra" 2014, nr 10.

Zestawił Maciej Kwiek

Niektóre inne publikacje:

1. *Staram się nakłaniać do zgody*, rozmawiał Józef Kliś, „Za i przeciw" nr 42 (917) z 20 października 1974 r., s. 13–14.
2. *Komentarze i impresje jubileuszowe*, (w:) Adwokatura Polska. Pro Patria et Iustitia, Warszawa: Naczelna Rada Adwokacka 2003, s. 9–107.
3. *Adwokatura w najnowszej historii Polski*, (w:) *85 lat Odrodzonej Adwokatury Polskiej. Zamek Królewski w Warszawie 10 grudnia 2003 roku*, Warszawa: Naczelna Rada Adwokacka 2004, s. 27–39.
4. Jerzy Bralczyk, Gustaw Holoubek, **Czesław Jaworski**, Zdzisław Krzemiński, Grażyna Matyszkiewicz, Jerzy Naumann, Krzysztof Piesiewicz, Marcin Radwan-Röhrenschef, Andrzej Rościszewski, Jerzy Stuhr, Andrzej Tomaszek, Jacek Wasilewski, Edward Wende, Tadeusz de Virion, Zbigniew Zapasiewicz, Kamil Zeidler, *Wymowa prawnicza*, wyd. 3, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 5–10 (wyd. 1, 2001; wyd. 2, 2002).
5. *Przedmowa*, (w:) Stanisław Mikke, *Bez Togi …o prawie, historii, psychologii oraz obowiązkach względem Ojczyzny i Adwokatury*, redakcja i posłowie Adam Redzik, Warszawa: Redakcja „Palestry" 2011, s. 11–12.
6. *Przedmowa* (do wydania pierwszego), (w:) Adam Redzik, Tomasz J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, wyd. 1, Warszawa: Naczelna Rada Adwokacka, Redakcja „Palestry" 2012, s. 15–17; wyd. 2, Warszawa 2012, s. 19–21.
7. *Prawo przed sądem*, Czesław Jaworski, rozm. przepr. Wiesław Kosterski, „Śląsk" 2000, nr 8, s. 6–8.
8. *Budowanie państwa prawnego*, „Więź" R. 52, nr 8/9 (2009), s. 75–79.
9. *A jednak radca prawny nie tak jak adwokat*, „Rzeczpospolita" 1996, nr 238, s. 17.
10. *Zmagamy się z wyzwaniami, nie z kryzysem* (rozm. przepr. Jan Ordyński), „Rzeczpospolita" 2001, nr 275, s. C1, C3.
11. *Szanuję sędziów, jakimi być powinni*, rozm. przepr. Mirosław Kasprzak, „Prawo i Życie" 1998, nr 11, s. 6.
12. *Adwokatura 2000: przed Krajowym Zjazdem Adwokatury* (rozm. przepr. Mirosław Kasprzak), „Prawo i Życie" 1998, nr 37, s. 6.
13. *Zawód zaufania publicznego: wczoraj i dzisiaj*, (rozm. przepr. Jan Ordyński), „Rzeczpospolita" 1998, nr 278, s. 17.
14. *W obronie gangstera*, oprac. Wiesław Łuka, „Prawo i Życie" 1997, nr 18, s. 5.
15. *Nie ma spraw beznadziejnych* (rozm. przepr. Anna Abramczyk), „Prawo i Życie" 1997, nr 51–52, s. 6.
16. *Zawodowcy* (Czesław Jaworski, Krzysztof Madej, Czesław Waldemar Salagierski, Janusz Mikołajewski, Krzysztof Grabowski, Zygmunt Korzeniewski), oprac. Mirosław Kasprzak, „Prawo i Życie" 1996, nr 10, s. 40–41.
17. *Ustawa musi być zrozumiała: Senat: debata o języku polskiej legislacji* (dyskusja: Sławomira Wronkowska, Maciej Zieliński, Michał Jerzy Pruszyński, Czesław Jaworski, Jerzy Stępień), oprac. Anna Dyrdowska, „Gazeta Prawna" 2006, nr 246, dodatek „Prawnik", s. C4.
18. *Nie marginalizujcie adwokatów!* (współautor: Marek Małecki), „Rzeczpospolita" (W3) 2007, nr 290, s. A16–A17.
19. *Chodzi o to, żeby wyroki czyniły sprawiedliwość* (rozm. przepr. Marek Domagalski), „Rzeczpospolita" (W3) 2008, nr 274, s. C4.
20. *Tłumy podążają za mitem* (wypowiedzi: Ewa Szadkowska, Waldemar Żurek, Czesław Jaworski, Iwona Kujawa, Dariusz Sałajewski), „Dziennik Gazeta Prawna" 2013, nr 103, dodatek „Prawnik", s. D4–D5.
21. *O ideach Statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego. Refleksje na 95-lecie*, „Dziennik Gazeta Prawna" 2013, nr 246–248, s. B56–B58.
22. *Sprawiedliwość w ramach procedury* (rozm. przepr. Marcin Żyła), „Tygodnik Powszechny" 2010, nr 52, dodatek „Polska Palestra", s. V–VI.
23. *Obrona wymaga obrony*, „Dziennik Gazeta Prawna" 2013, nr 80, dodatek „Prawnik", s. D7–D8.

Zestawił Janusz Kanimir

Komisja Kodyfikacyjna
Prawa Karnego
działająca przy Ministrze Sprawiedliwości

Pan Mecenas Czesław Jaworski
Redaktor Naczelny „Palestry"

Wielce Szanowny Panie Mecenasie

Z okazji Pańskiego jubileuszu pragniemy Panu złożyć serdeczne gratulacje oraz życzenia zdrowia, wszelkiej pomyślności w życiu prywatnym i dalszych sukcesów zawodowych.

Doceniając Pański wkład w działalność Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, składamy Panu podziękowania za współpracę w okresie, gdy mieliśmy zaszczyt i przyjemność współtworzyć wraz z Panem zręby reformowanego modelu polskiego prawa karnego.

Ad multos annos, Panie Mecenasie.

Przewodniczący, Wiceprzewodniczący
oraz członkowie Komisji Kodyfikacyjnej
Prawa Karnego

Warszawa, wrzesień 2014 r.

Leszek Kubicki

NIEZALEŻNY I ODWAŻNY

Dane mi było obserwować profesjonalne, prawnicze życie Drogiego Jubilata dosłownie od zarania. Pamiętam bowiem Jego okres studiów na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, gdy jako wyróżniający się aktywnością student II roku uczestniczył w ćwiczeniach prawa karnego. Był to wyraźnie „dobry rocznik" studencki, jak to my – kadra asystencka – przywykliśmy klasyfikować poszczególne roczniki przepływające w ramach prowadzonych przez grono asystenckie zajęć.

Interesując się żywo rozwojem samorządu adwokackiego, z satysfakcją dowiadywałem się następnie o spektakularnych sukcesach obrończych już adwokata Czesława Jaworskiego, rosnącym Jego autorytecie zawodowym i osobistym w środowisku, co powodowało, że powoływano Go na najpoważniejsze funkcje samorządowe, uwieńczone sprawowaniem godności Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej przez dwie kadencje.

Powszechny szacunek, jakim darzony jest Jubilat w środowisku nie tylko adwokackim, lecz ogólnoprawniczym i społecznym, wynika nie tylko z prezentowanego przez Niego najwyższego kunsztu profesjonalnego, lecz również – a może przede wszystkim – przejawianej odwagi osobistej połączonej z poczuciem niezależności, wysokim zaangażowaniem w dzieło obrony praworządności i najlepiej rozumianej postawy obywatelskiej.

Pamiętam na przykład pełną wzruszenia relację koleżanki uniwersyteckiej – prof. Genowefy Rejman – o przejawionej odwadze i determinacji adw. Jaworskiego, gdy zwróciła się do Niego z prośbą o podjęcie obrony jej zięcia, aktywnego działacza opozycyjnego, aresztowanego w pierwszym dniu stanu wojennego.

Wszystkie te cechy zawodowe i osobiste Jubilata miałem też okazję osobiście potwierdzić, gdy w czasie pełnienia funkcji Ministra Sprawiedliwości dążyłem do uzyskania tzw. „wielkiego kompromisu", którego potrzebę wywołał swoisty „pat legislacyjny" w toku prac sejmowych nad nowelizacją ustaw o samorządach adwokackim i radcowskim. Kompromis ten udało się uzyskać w ogromnej mierze dzięki postawie ówczesnego Prezesa NRA Czesława Jaworskiego, postawie kształtowanej Jego ogromnym poczuciem odpowiedzialności, a jednocześnie poczuciem rzeczywistości i rozsądku z jednej strony, z drugiej zaś determinacją w obronie interesów i godności samorządu adwokackiego.

Jubilat, któremu przyszło działać w trudnych, niekiedy pełnych napięć i konfliktów, a nawet stanów zagrożenia osobistego czasach, swoim dorobkiem zawodowym i samorządowym wpisał się niewątpliwie w poczet wielkich prawników polskich. Z okazji Jubileuszu przesyłam Mu najserdeczniejsze gratulacje, wyrazy najwyższego uznania i prawdziwej przyjaźni, no i oczywiście najlepsze życzenia.

Stanisław Zabłocki

DWIE GODZINY Z CZESŁAWEM

Zapraszając do nadesłania tekstu, który miałby zostać zamieszczony w specjalnym numerze „Palestry", stanowiącym księgę jubileuszową dedykowaną aktualnemu Redaktorowi Naczelnemu tego pisma, byłemu Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej, jednemu z gigantów polskiej adwokatury – Czesławowi Jaworskiemu, redakcja pozostawiła do uznania autorów charakter opracowania, nie wykluczając, a nawet wręcz zachęcając do przekazywania nie tylko artykułów o charakterze naukowym, ale także drobniejszych form, np. wspomnieniowych. Jestem przekonany, że teksty naukowe nadeśle wielu luminarzy polskiej doktryny, odnotowując i należycie honorując osiągnięcia mecenasa Jaworskiego także na niwie piśmiennictwa prawniczego. Mając na uwadze rodzaj więzi, która łączy mnie z Jubilatem, postanowiłem zatem poprzestać na owej drobnej formie wspomnieniowej, która pozwoli przybliżyć czytelnikom takie cechy Jego charakteru, które nieczęsto chodzą w parze z korporacyjną sławą. Wielcy bywają bowiem kapryśni, nieprzystępni i dumni. Lubią otaczać się sławą, nadmiernie cenią swój czas. Jubilat jest zaprzeczeniem takiego modelu wielkości. Ci, którzy znają Go bliżej, wiedzą, że mecenas Jaworski jest człowiekiem przyjacielskim, skromnym i ciepłym w kontaktach międzyludzkich, że zatem Jego wielkość ufundowana jest nie tylko na walorach umysłu, na darze słowa i pióra, ale także na takich cechach charakteru, które w dzisiejszym, coraz bardziej drapieżnym świecie, spotkać można – niestety – coraz rzadziej.

* * *

Chcę dziś opowiedzieć o dwóch godzinach spędzonych z Jubilatem, które na całe lata zdeterminowały mój stosunek do Niego, będący mieszanką podziwu i szczerej admiracji, i które sprawiły, że za prawdziwy zaszczyt poczytuję sobie to, iż łączą nas więzy nie tylko środowiskowej znajomości, ale także – sądzę, że wolno mi tak to określić – prawdziwej przyjaźni. Nie są to, bynajmniej, godziny poświęcone pasjonującej wymianie argumentów prawniczych na forum Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w okresie, gdy obydwaj byliśmy jej członkami. Nie są to także godziny spędzone na podejmowaniu decyzji ważnych dla adwokatury warszawskiej, gdy obydwaj byliśmy członkami stołecznej okręgowej rady adwokackiej. Nie są to nawet godziny spędzone wspólnie na sali sądowej na jednej ze spraw, w których miałem zaszczyt zasiadać w ławie obrończej wraz z Jubilatem, a było takich spraw sporo, jak choćby „odprysk" słynnej sprawy Hodysza, który to proces toczył się, oczywiście w czasach „słusznie minionych" i oczywiście w naznaczonej złą sławą sali 246 sądów na Lesznie, w trybie najtajniejszym z tajnych (żądano od nas nie tylko tego, aby najdrobniejsze nawet notatki pozostawiane były po dniu procesowym

w zalakowanych kopertach, w dyspozycji sądu, co – jak się można domyślać – nakazywało te notatki ograniczać do nic nieznaczących uwag, ale i bez mała tego, aby przy wychodzeniu z sali przebieg rozprawy ulegał zatarciu w myślach obrońców, co – jak równie łatwo zgadnąć – stymulowało nasze szare komórki do zapamiętania każdego szczegółu, który istotny był dla linii obrony). Nie mogę w tym miejscu powstrzymać się od dygresji, że w trakcie tego procesu miałem okazję pobierać u mecenasa Jaworskiego lekcję godności wykonywania funkcji obrończych w skrajnie trudnych i stresujących warunkach. Te dwie godziny, które chcę dziś przypomnieć, spędziłem z Jubilatem na… korytarzu, w scenerii – jak dziś staje mi to przed oczyma – przetartego, zielonego chodnika, ścian pociągniętych burą, miejscami łuszczącą się lamperią oraz wielkich, porysowanych drzwi. Drzwi, za którymi ważyły się losy obcego nam, ale jednak – w sposób, który może zrozumieć tylko ten, kto chociaż krótko nosił togę z zieloną wypustką – bliskiego człowieka. Był to zatem korytarz sądowy. Ale po kolei…

* * *

Byłem wówczas trzydziestoparoletnim, jak to określano w kręgach warszawskiej palestry, „młodym, dobrze zapowiadającym się" adwokatem (młodym i dobrze zapowiadającym się było się wówczas w adwokaturze gdzieś tak do pięćdziesiątki, co po kolejnych 5 latach wykonywania zawodu tak mnie zdeprymowało, że po skończeniu czterdziestki – zapewne tylko dlatego, że nadszedł czas przemian ustrojowych i przywilej późnego urodzenia stanowił niebagatelny atut – zostałem sędzią Sądu Najwyższego), natomiast Czesław – bo pora już wyznać, że mam zaszczyt i prawo tak do Niego, a więc i o Nim, mówić – był już sławą nie tylko warszawskiej, ale i ogólnopolskiej adwokatury. To porównanie naszego ówczesnego statusu ma znaczenie dla całej dalszej historii i dlatego tak je w tym miejscu eksponuję. Zbliżał się koniec marca 1986 r. i wszyscy żyli już nadchodzącymi świętami Wielkiej Nocy, gdy ten młody adwokat otrzymał z Sądu Najwyższego pismo powiadamiające, że został wyznaczony obrońcą z urzędu oskarżonego E. K. i że za kilkanaście dni ma w tym charakterze stawić się na rozprawę rewizyjną. Ważny jest jeszcze jeden szczegół – E. K. został przez sąd pierwszej instancji skazany na karę śmierci. Ten jeden szczegół zaważył, rzecz jasna, na tym, iż pamiętam każdą najdrobniejszą okoliczność sprawy oskarżonego E. K. i że, nawet gdyby z biegiem lat pamięć zaczęła mnie zawodzić, każdą okoliczność będę w stanie odtworzyć, przechodząc bowiem do sądownictwa, zachowałem sobie tzw. retenta tej sprawy, tak jak i jeszcze trzech–czterech innych, które wywarły niezatarte piętno na kształtowaniu się mego prawniczego *ego*.

* * *

Wielki Piątek wypadał w 1986 roku 28 marca. Właśnie na ten dzień, na godzinę 9.00, została wyznaczona rozprawa rewizyjna w sprawie oskarżonego E. K. Do dziś nie mogę pozbyć się wrażenia, że sędziego, który wyznaczył na Wielki Piątek sprawę, w której miało się zdecydować życie ludzkie – wprawdzie zbrodniarza, ale przecież człowieka – zawiodła jednak wyobraźnia lub to „coś", co tak trudno nazwać, gdyż jest subtelnym melanżem wrażliwości, delikatności, uwarunkowań kulturowych związanych w tradycji chrześcijańskiej z tym szczególnym dniem i wspomnieniem męki nie tylko Tego, dzięki któremu dzień ten przeszedł do historii, ale także i dwóch łotrów, wiszących po Jego prawicy i lewicy. Około godziny 11 byłem już po przemówieniu. Sprawa od strony faktograficznej nie nasuwała najmniejszych szans obrony. Co gorsze, nagromadzenie okoliczności obciążających było potężne: zabójstwo na tle rabunkowym, ofiarą była 14-letnia córka sąsiadów oskarżonego, który był już uprzednio karany za przestępstwa przeciwko mieniu i miał nieprzypadkowo fatalną opinię. Sam *modus operandi* sprawcy też był wyjątkowo brutalny. Gdy przygotowywałem się do obrony, roiły mi się myśli, aby mówić jak najdłużej, aby

przemawiać i nie kończyć tego przemówienia, a gdy wreszcie sąd odbierze mi głos, wykrzyczeć, że mam prawo mówić dalej, że nie wolno ograniczać prawa do obrony, że będę kontynuował przemówienie do momentu, gdy tlić się będą we mnie resztki sił, bowiem dopóki mówię, dopóty oskarżony żyje, a każda godzina mego przemówienia przedłuża to marne, niegodne, ale ludzkie życie dokładnie o tę godzinę. Na szczęście szybko porzuciłem plan tego typu taniej, czy wręcz naiwnej przecież demonstracji, i w zwartym wystąpieniu postanowiłem przekazać piątce sędziów, która decydowała o losie E. K., przesłanie, dlaczego człowiek nie powinien innemu człowiekowi odbierać życia, a w szczególności dlaczego oni nie powinni odbierać życia oskarżonemu. Po dwóch godzinach przewodniczący zamknął rozprawę, musiałem opuścić salę, nie mogłem dodać już ani jednego słowa, nie mogłem wykonać już żadnego dodatkowego gestu. Pozostało oczekiwanie. Usiadłem na dębowej ławie przed salą 387 i nie byłem w stanie przeczytać ze zrozumieniem kilku zdań z codziennej prasy, nie mówiąc już o podjęciu bardziej skomplikowanych czynności, np. lektury akt innych spraw. W mojej głowie kłębiły się niespokojne myśli, czy dobór argumentów był optymalny, czy czegoś istotnego nie przeoczyłem, czy wolno mi było poruszyć pewne bardzo osobiste wątki, czy też – chociaż w szlachetnej intencji – nie przekroczyłem granic, pal licho! – dobrego smaku, ale może także i adwokackiej przyzwoitości. Czułem się, prawdę mówiąc, podle. Z jednej strony nieludzko zmęczony. Z drugiej strony bezsilny, że to już, że uczestnicząc w jakiś tam sposób w ludzkim dramacie – nie mogę uczynić nic więcej. Ci, którzy znali dawną topografię sądów na Lesznie i usytuowanie sal Sądu Najwyższego, wiedzą, że ten kompleks korytarzy zazwyczaj świecił pustkami, a co dopiero w wielkopiątkowe przedpołudnie. Zatem byłem dodatkowo przeraźliwie sam, gdyż rodzina oskarżonego nie interesowała się sprawą, a przez pierwsze pół godziny mego wegetowania pod salą 387 na horyzoncie przemknęło w pośpiechu może dwóch, trzech zagubionych lub zapóźnionych interesantów. Co do tego, że upłynęło zaledwie 30 minut, zorientowałem się dopiero w momencie, gdy z marazmu wyrwał mnie głos mecenasa Czesława Jaworskiego, gdyż gotów byłbym przysiąc, że oczekiwanie na wyrok trwa już długie godziny. Swoim spokojnym, ciepłym głosem, tak dobrze znanym mi z wcześniejszych zajęć w okresie aplikacji, zagadnął mnie: „Widzę, że pan mecenas coś nie w formie dzisiaj, jakieś kłopoty pana trapią?". Wówczas byłem jeszcze z tą sławą palestry, rzecz jasna, „na pan", więc podrywając się z ławy, wypaliłem dość desperacko: „Ciekaw jestem, w jakiej formie byłby pan mecenas, oczekując na to, czy pański klient zawiśnie". Interlokutor otoczył mnie wówczas ramieniem i z lekka przytulając rzekł: „No tak, wiem, to dzisiaj; mówiło się w bufecie o tej sprawie". Nawet nie byłem tym specjalnie zdziwiony, gdyż sprawy, w których orzeczono, chociażby nieprawomocnie, karę śmierci, nawet w ponurych latach osiemdziesiątych były rzadkością i ekscytowały środowisko warszawskich sądowników, a zatem huczał o nich także słynny bufet na najniższej kondygnacji sądów na Lesznie. A potem rozpoczął ze mną rozmowę. Przyznam, że w myślach prosiłem Najwyższego, aby interlokutor pozostał ze mną jak najdłużej, no, niechby chociaż kolejne 30 minut, które – już to wiedziałem – będą trwały całą wieczność. Początkowo próbował odwrócić moją uwagę codziennymi sprawami. To zadziwiające, że po tylu latach stają przed oczyma najdrobniejsze szczegóły. Pamiętam, że zagadnął mnie o moje Oscarowe typy, bo za oceanem tego akurat dnia miała nastąpić 58. w historii ceremonia wręczenia tych statuetek. Gdy dostrzegł, że nie potrafię myśleć o niczym innym, jak tylko o tym, czy oskarżony E. K. uratuje głowę, raz jeszcze po ojcowsku mnie objął i powiedział: „To bardzo dobrze, że pan tak przeżywa tę sprawę; to dowodzi, że straszliwa choroba zawodu adwokackiego, zwana znieczulicą, nigdy pana nie dopadnie". Potem spytał retorycznie: „Oczy-

wiście był pan u oskarżonego?". Jakżebym mógł nie być, odparłem i poskarżyłem się, że Sąd Najwyższy nie zechciał uwzględnić mojej prośby o dowiezienie E. K. na rozprawę. Takie to były czasy, że nawet w sprawach o wielkiej wadze doprowadzanie oskarżonego na rozprawę odwoławczą uznawano za zbędne, a ówczesne przepisy w pełni pozwalały na zajęcie takiego stanowiska. Zdobyłem się w tym momencie na odwagę, aby spytać Go o to, czy wolno mi było użyć pewnego argumentu. Ten fragment niejeden czytelnik uzna, mam tego świadomość, za wytwór fantazji autora tego wspomnienia, ale zaręczam, że historia jest w pełni prawdziwa. Otóż z akt sprawy wiedziałem, że E. K. był zdrowym, prężnym 40-latkiem, tak też prezentował się na zdjęciach sygnalitycznych zalegających w aktach i na fotografiach dokumentujących wizję lokalną. Gdy pojechałem na spotkanie z nim, a odbywało się ono w ponurych murach poznańskiego więzienia przy ul. Młyńskiej, po dłuższym oczekiwaniu funkcjonariusz służby więziennej doprowadził do pokoju widzeń starszego, przygarbionego, siwego człowieka. Zwróciłem się do strażnika z wymówką, że przez jego pomyłkę nie zdążę na dogodny pociąg powrotny. Żachnął się, że wszystko się zgadza, że doprowadził właściwego skazanego (doskonale pamiętam ten moment, użył właśnie słowa „skazany", tak jakby los E. K. był już ostatecznie przesądzony). W tej samej chwili więźniem wstrząsnął szloch, a ja zrozumiałem, że to te siedem miesięcy, które upłynęły od momentu, w którym E. K. usłyszał wyrok najsurowszy z możliwych, uczyniło go starcem. Widzenie było pozornie zupełnie zbędne, gdyż oskarżony nie potrafił mi, poza powtarzanymi w chaotyczny sposób prośbami „niech mi pan ratuje życie", przekazać jakichkolwiek racjonalnych informacji. Pozornie, gdyż gdybym nie odbył tej wizyty, nie utwierdziłbym się w przekonaniu, że cywilizowane ustawodawstwa nie mogą odwoływać się do kary śmierci, nikt bowiem nie powinien w zaplanowany sposób pozbawiać drugiego człowieka życia, choćby było to życie zbrodniarza. Gdybym nie odbył tej wizyty, nie mógłbym też zrobić tego, co w tym dniu uczyniłem, a co nasuwało moje wątpliwości w aspekcie taktyki, a być może nawet etyki obrończej. Opisałem bowiem piątce sędziów każdą minutę mojej wizyty u E. K. Jego wygląd, jego zachowanie, wiedząc, że takie oświadczenie obrońcy nie jest żadnym dowodem w sprawie, a może być poczytane za ckliwą opowiastkę, tanią grę na uczuciach. Opis ten zwieńczyłem spostrzeżeniem Paula Alta, że kara śmierci to przede wszystkim kara strachu przed śmiercią, a tę ostatnią oskarżony już, jak się o tym przekonałem, odbył. Tylko że, „panie mecenasie, czy wolno mi było odwołać się do tak osobistych odczuć, czy to było fair?". Mecenas Jaworski skwitował krótko: „skoro panu nie przerwali, to znaczy, że było wolno". Potem rzucił okiem na leżące na ławie adwokackie retenta i inne materiały, które wyniosłem z sali, między innymi na niedawno wydane w Polsce po raz pierwszy, w niszowej oficynie „Więzi", *Rozważania o gilotynie* Camusa. „No i czego bardziej słuchali, Camusa czy pańskich spostrzeżeń o aktualnym stanie oskarżonego?" Uśmiechnąłem się po raz pierwszy od kilku godzin: „No, chyba rzeczywiście jednak moich wynurzeń, tylko że ja – panie mecenasie – spointowałem je swoistym szantażem". Spojrzał z troską: „Szantażem? Szantażował pan sąd?". „Tak jakby. Powiedziałem składowi, że to ja widziałem tego człowieka, że to ja na centymetry czułem jego zwierzęcy strach przed śmiercią, że sąd nie był łaskaw sprowadzić go na rozprawę do Warszawy, nie wysłuchał go i że ja nie uwierzę w to, iż gdyby sędziowie skłaniali się ku utrzymaniu wyroku w mocy, to byliby w stanie uczynić to bez spojrzenia mu prosto w oczy. Nie wykluczam, że był to bardzo emocjonalny przekaz. Nie do końca kontrolowałem nasilenie głosu, zapewne także gest i mimikę. Ale przede wszystkim, czy wolno mi było użyć takich argumentów?" Mecenas Jaworski filuternie uśmiechnął się: „Co, liczy pan na to, że nie będą chcieli takiej fatygi, transportowania, tych wszystkich kłopotów i zachodów? Ostro

pan zagrał, ale gdy się walczy o życie człowieka, wolno wiele, bardzo wiele. Zresztą gdyby pan przeholował, to podyktowaliby pana słowa do protokołu, a przecież nie dyktowali? Niech pan się nie martwi, najwyżej będę pana bronił w dyscyplinarce. *Notabene*, a jak długo już trwa narada?". Zerknąłem na zegarek i stwierdziłem, że upłynęło kolejne 45 minut. „Im dłużej radzą, tym lepiej, im dłużej, tym lepiej" – lał wosk na moje nerwy mecenas Jaworski. W tym momencie zorientowałem się jednocześnie, że ten wielki adwokat poświęcił mi bezinteresownie już ponad godzinę. Podziękowałem Mu i z niepokojem spytałem, czy nie musi przypadkiem podążyć do innych obowiązków, bo to pewnie przedświąteczne zakupy, może jakieś przygotowania do świątecznego wyjazdu, *etc.* … Spojrzał ze spokojem i odparł, że zdąży, że chętnie sobie jeszcze posiedzi i – jak to określił – pogawędzi ze mną. Pamiętam, że potem spytał mnie, jaki element w swojej obronie uważałem za ten, który może zadecydować o losach E. K. Opowiedziałem o tym, jak eksponowałem drobną okoliczność, tę mianowicie, że aczkolwiek oskarżony po zabiciu dziewczynki zrabował wszystkie pieniądze i cenniejsze przedmioty znajdujące się w mieszkaniu sąsiadów, niemniej jednak nie zerwał jej z szyi złotego łańcuszka z medalikiem. Jak starałem się przekonać sąd, że nie mogło to być spowodowane pośpiechem, nieuwagą oskarżonego, że jednak E. K. nie poważył się zerwać tego medalika i że, mając na uwadze choćby tylko ten jeden ludzki odruch przy nieludzkim czynie, sędziowie winni darować mu życie. Fachowość i doświadczenie nakazały mecenasowi Jaworskiemu zadać mi pytanie, czy były jakieś dowody potwierdzające, że ten łańcuszek rzucał się w oczy. Gdy odpowiedziałem, że na zdjęciu z karty 6 akt sprawy (naprawdę po dziś dzień pamiętam, że była to karta 6), dramatycznym zdjęciu zmasakrowanych zwłok ofiary, łańcuszek z medalikiem jest dobrze widoczny, co podkreśliłem też w przemówieniu, na twarzy mego wielkopiątkowego dobroczyńcy pojawił się łagodny uśmiech: „Świetnie, że pan to wychwycił, kolego. No, to miał pan lepszą sprawę, niż o tym szeptano w bufecie". Rozmawialiśmy jeszcze o innych szczegółach tej sprawy, o innych sprawach, w tym także o takich, w których reprezentowani przez Niego oskarżeni ocierali się o ostateczność, o adwokaturze i adwokatach, o sądzie i sędziach. Czas płynął niespiesznie. Ja od czasu do czasu spoglądałem na zegarek, a mecenas Jaworski zapewniał mnie, że „im dłużej radzą, tym lepiej, im dłużej, tym lepiej". Po dwóch godzinach od pojawienia się obok mnie dzisiejszego Jubilata otworzyły się ciężkie drzwi i sekretarka zaanonsowała: zostanie ogłoszony wyrok w sprawie E. K. Mój anioł stróż po raz ostatni w tym dniu położył mi rękę na ramieniu (prawym) i rzekł: „Myślę, że teraz, panie mecenasie, powinien już pan sobie poradzić". Uścisnąłem Mu dłoń. Zdawkowo, zbyt zdawkowo podziękowałem i na miękkich nogach wszedłem do sali sądowej. Wiedziałem, że miał rację, że w tym momencie powinienem już zostać sam i że sam muszę wysłuchać wyroku, jaki by on nie był. To przecież ja byłem obrońcą E. K., człowieka nieprawomocnie skazanego na karę śmierci.

* * *

Skład sądzący mościł się w fotelach. Spojrzałem na przewodniczącego. W rękach trzymał już kartę z wyrokiem, a z jej drugiej strony prześwitywał dłuższy tekst tzw. części rozstrzygającej orzeczenia. Dotarło do mnie, że słowa „utrzymuje w mocy" zmieściłyby się na pierwszej stronie blankietu. Odetchnąłem głębiej i ze spokojem słuchałem formułek części wstępnej wyroku. Wiedziałem, że E. K. będzie żył.

* * *

Dopiero w trakcie wysłuchiwania ustnego uzasadnienia wyroku przemknęła mi myśl, że mecenas Jaworski nieprzypadkowo znalazł się tego dnia i o tej porze w rejonach sali 387, że mądry, doświadczony adwokat postanowił w godzinie ciężkiej próby znaleźć się blisko młodego kolegi. Nie mogłem Go o to w tym dniu zapytać, a potem, gdy poznaliśmy się już

bardzo dobrze, uważałem, że nie powinienem tego czynić, bo a nuż znalazł się tam przypadkowo i będzie musiał mi to oznajmić, a wówczas moje wspaniałe wspomnienie w tym jednym jedynym elemencie zblaknie.

* * *

Od tych 2 godzin spędzonych z Czesławem pod salą 387 upłynęło już ponad 28 lat, jak obliczyłem – ponad 250 000 godzin. Wiele z nich przyniosło epokowe wręcz, czy to w wymiarze ogólnym, czy prywatnym, wydarzenia. Zmienił się w naszym kraju ustrój. Ja zmieniłem kolor wypustki u togi, a zatem i miejsce zajmowane na sądowej sali. Pomimo to w mojej pamięci nie zatarła się jednak ani jedna minuta z tych stu dwudziestu spędzonych na wspólnym oczekiwaniu, czy życie, czy śmierć. Za każdą z nich jestem Ci, Czesławie, wdzięczny do dnia dzisiejszego.

Marek Antoni Nowicki

KOMISJA PRAW CZŁOWIEKA NRA – AUTORSKIE KALENDARIUM TEGO, CO BYŁO NAJWAŻNIEJSZE W PIONIERSKIM DZIESIĘCIOLECIU (1990–2000)

Przełom lat 1989/1990 to czas szczególny. Po porozumieniach „okrągłego stołu", częściowo wolnych wyborach, powołaniu rządu Tadeusza Mazowieckiego stało się jasne, że idziemy w kierunku demokracji, wracamy do Europy, odbudowujemy podwaliny rządów prawa i poszanowania praw jednostki. Przejawem „nowego" w Adwokaturze było m.in. powstanie w tym środowisku Komisji Praw Człowieka w otwartej formule stowarzyszenia wszystkich zainteresowanych tą dziedziną adwokatów i aplikantów adwokackich.

Przypominam tutaj jej pierwsze dziesięciolecie w formie lapidarnego i prawdopodobnie nie wolnego od błędów i przeoczeń kalendarium tamtego okresu – wyjątkowego i pełnego optymizmu. W pracy sięgałem do pamięci i notatek oraz skrupulatnie przechowywanych rozmaitych materiałów, a także archiwalnych numerów „Palestry".

Okres ten dla wszystkich związanych z Komisją Praw Człowieka nierozerwalnie wiąże się z osobą szacownego Jubilata. Adwokat Czesław Jaworski był z Komisją od samego początku, nie tylko wspierając jej działalność jako redaktor naczelny „Palestry" oraz wiceprezes, a następnie prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, ale również bezpośrednio uczestnicząc w jej wielu ważnych przedsięwzięciach. Był w tamtych czasach – wraz z opiekunem Komisji z ramienia prezydium NRA adw. Markiem Mazurkiewiczem – dobrym duchem i mocnym oparciem Komisji w najwyższych władzach Adwokatury.

KALENDARIUM

15–16 sierpnia 1990 r. – konferencja w Sundvolden (Norwegia) zorganizowana przez Adwokaturę Norweską. Temat: „Rządy prawa i demokracja w epoce pierestrojki – rola adwokatów". W przerwach obrad, w rozmowach uczestniczących w niej adwokatów: Tomasza Wardyńskiego, Krzysztofa Piesiewicza, Piotra Borowskiego i Marka Antoniego Nowickiego, rodzi się idea powołania również u nas, wzorem wielu innych adwokatur, specjalnego ciała zajmującego się problematyką praw człowieka.

Listopad 1990 r. – Komisja Zagraniczna NRA pod przewodnictwem adw. Tomasza Wardyńskiego powołuje w swoich ramach Sekcję Praw Człowieka. Przewodniczącym Sekcji zostaje adw. M. A. Nowicki.

Marzec–kwiecień 1991 r. – w „Palestrze" 1991, nr 3–4, ukazuje się wywiad adw. Stanisława Mikke z adw. M. A. Nowickim, który stwierdza m.in., że Adwokatura już dziś musi

myśleć o tym, aby ze swojego środowiska wyłonić ludzi chętnych do zajęcia się międzynarodową problematyką praw człowieka. Mówi również o Sekcji Praw Człowieka i jej zadaniach w środowisku adwokackim.

13–14 kwietnia 1991 r. – w Domu Pracy Twórczej Adwokatury w Grzegorzewicach odbywa się pierwsze w polskiej Adwokaturze seminarium poświęcone praktycznym aspektom Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zorganizowane przez Sekcję Praw Człowieka przy współpracy z Komitetem Helsińskim i Radą Europy. Wykładowcami są znani prawnicy z Sekretariatu Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Trybunału w Strasburgu oraz prof. Andrzej Rzepliński.



Czesław Jaworski z Markiem Antonim Nowickim przed gmachem, gdzie odbywały się uroczystości 50-lecia IBA. Nowy Jork, 12 czerwca 1997 r.

Sierpień–wrzesień 1991 r. – w „Palestrze" 1991, nr 8–9, ukazuje się artykuł M. A. Nowickiego pt. *Adwokatura a prawa człowieka*, o obowiązkach adwokackich w tej dziedzinie i roli Sekcji Praw Człowieka. „Każde stowarzyszenie adwokatów na Zachodzie ma, wśród wielu innych, grupę koncentrującą się właśnie na prawach człowieka. Postanowiliśmy jedynie pójść za ich dobrym przykładem". W tym okresie Sekcja przekształca się w Komisję przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Nie jest ona nową komisją NRA, ale odrębnym ciałem, blisko związanym i współpracującym z NRA.

Listopad–grudzień 1991 r. – w „Palestrze" 1991, nr 11–12, we współpracy z Komisją ukazuje się nowa rubryka „Prawa człowieka", która od tego czasu będzie pojawiać się systematycznie w każdym kolejnym numerze. Zawiera przeglądy orzecznictwa Trybunału w Strasburgu autorstwa adw. M. A. Nowickiego i inne wartościowe materiały różnych autorów z tej dziedziny.

W tym samym numerze, na propozycję M. A. Nowickiego, decyzją adw. Czesława Jaworskiego, ówczesnego redaktora naczelnego „Palestry", ukazuje się specjalna wkładka z serii „Biblioteka Palestry" z pełnym tekstem w języku polskim Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Jej opublikowanie zbiega się w czasie z podpisaniem tego dokumentu przez Polskę 26 listopada w Strasburgu. Adwokatura w ten sposób jako pierwsza publikuje tekst Konwencji po polsku w druku zwartym, na długo przed jej ratyfikacją w styczniu 1993 r.

Niedługo potem w „Bibliotece Palestry" ukazuje się książka autorstwa M. A. Nowickiego pt. *Wokół Konwencji Europejskiej*, pierwsza tego typu polska publikacja, która następnie z biegiem lat rozrosła się do pokaźnego komentarza.

1992–1993 r. – w rezultacie rozmów w USA przewodniczącego Komisji adw. M. A. Nowickiego Komisja wraz z NRA, we współpracy z Uniwersytetem DePaul w Chicago (prof. Marlene Nicholson), Illinois State Bar Association i Advocates Society prowadzi „Twinnings Program", w ramach którego łącznie 20 adwokatów i aplikantów adwokackich (w tym 1 pracownik naukowy) bierze udział w trzymiesięcznych stażach w USA, których program składa się z miesięcznego cyklu wykładów na Uniwersytecie DePaul na temat prawa konstytucyjnego, amerykańskiej procedury karnej oraz amerykańskiego i europejskiego systemu ochrony praw człowieka oraz dwumiesięcznej praktyki w pozarządowych organizacjach praw człowieka. Pierwsza 10-osobowa grupa odlatuje do USA 14 sierpnia 1992 r., o czym informuje gazeta „Rzeczpospolita". Program jest finansowany przez

rząd USA. Kolejne grupy udają się do Chicago w 1993 r. Większość uczestników stażu włącza się następnie aktywnie w prace Komisji oraz komisji regionalnych, później niektórzy z nich stają się wiodącymi postaciami Adwokatury (np. śp. Joanna Agacka-Indecka, późniejszy prezes NRA).

16–18 października 1992 r. – w Toruniu odbywa się seminarium dla adwokatów i aplikantów adwokackich z Polski północnej na temat: „Adwokat polski wobec europejskiego systemu ochrony praw człowieka". Organizuje je Komisja Praw Człowieka przy NRA, a w jej imieniu adw. Lucyna Rutkowska, wspólnie z Katedrą Praw Człowieka Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika i Radą Europy. Wykłady prowadzą: prof. Tadeusz Jasudowicz, dr Bożena Gronowska, dr Cezary Mik, adw. M. A. Nowicki, Paul Mahoney z kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i dr Andrew Drzemczewski z Dyrekcji Praw Człowieka Rady Europy.

9 listopada 1993 r. – wykład środowiskowy adw. M. A. Nowickiego zorganizowany przez Komisję Praw Człowieka przy ORA w Warszawie na temat: „Skarga do Strasburga – nowe wyzwanie dla Adwokatury".

21–22 listopada 1993 r. – Komisja Praw Człowieka przy ORA w Gdańsku (koordynacja: aplikantki adwokackie Agnieszka Rochowicz i Katarzyna Szoda-Wolska) wraz z Radą Europy organizuje seminarium dla przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych na temat Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Marzec 1994 r. – Komisja gości prof. Marlene Nicholson z Uniwersytetu DePaul – inicjatora wyjazdów studyjnych adwokatów i aplikantów do Chicago w ramach „Twinnings Program".

22–24 kwietnia 1994 r. – seminarium w Grzegorzewicach na temat gwarancji praw jednostki w procesie karnym w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

10–12 czerwca 1994 r. – Komisja Praw Człowieka przy ORA w Białymstoku na czele z adw. Zofią Daniszewską-Dek organizuje w Supraślu dla kilkudziesięciu adwokatów przybyłych z różnych części Polski seminarium o Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na tle prawa polskiego.

4 listopada 1994 r. – w Strasburgu opiekun Komisji z ramienia prezydium NRA adw. Marek Mazurkiewicz bierze udział w spotkaniu Sekretariatu Europejskiej Komisji Praw Człowieka z przedstawicielami adwokatur z krajów Rady Europy.

4–6 listopada 1994 r. – Komisja Praw Człowieka przy ORA w Krakowie z jej przewodniczącym adw. Zbigniewem Cichoniem organizuje przy współpracy z Radą Europy konferencję dla adwokatów pt. „Spotkania z prawami człowieka", z udziałem ekspertów z Rady Europy, Francji i Polski. Tematyka dotyczy rozmaitych problemów związanych w szczególności ze stosowaniem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W konferencji bierze udział m.in. rzecznik praw obywatelskich prof. Tadeusz Zieliński.

Styczeń 1995 r. – rozpoczęcie rocznego cyklu szkoleń dla ok. 40 adwokatów na temat Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zorganizowanych przez Komisję Praw Człowieka wspólnie z Ośrodkiem Dokumentacji i Informacji Rady Europy, kierowanym przez dr Hannę Machińską. Szkolenia odbywają się raz w miesiącu w Warszawie. Prowadzą je znani eksperci polscy oraz przedstawiciele Rady Europy. Jest to pierwsze tego typu szkolenie w krajach Europy Centralnej i Wschodniej, ma służyć jako pilotaż dla innych krajów. Wykład na jego zakończenie wygłasza Hans Christian Krüger, sekretarz Europejskiej Komisji Praw Człowieka.

24–26 marca 1995 r. – kolejne seminarium zorganizowane przez Komisję Praw Człowieka przy ORA w Białymstoku w Supraślu dla ok. 50 adwokatów o Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na tle prawa polskiego. Wykładowcami są wybitni polscy znawcy tej problematyki.

2–4 kwietnia 1995 r. – Komisja Praw Człowieka przy ORA w Łodzi, której przewodniczy adw. Bożenna Banasik, organizuje w Dobieszkowie międzynarodową konferencję na temat europejskich standardów swobody wypowie-

dzi, z udziałem przedstawicieli różnych zawodów prawniczych oraz gości z Belgii, Francji i Litwy.

28 kwietnia 1995 r. – Komisja Praw Człowieka przy ORA w Kielcach organizuje spotkanie dyskusyjne z adw. M. A. Nowickim.

Wrzesień 1995 r. – w numerze 9–10 „Palestry" ukazuje się pierwszy z cyklu artykułów wybitnych ekspertów międzynarodowych na temat Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w tłumaczeniu i opracowaniu M. A. Nowickiego – autorstwa przewodniczącego Europejskiej Komisji Praw Człowieka prof. Carla Aage Norgaarda, *Środki tymczasowe w europejskim systemie praw człowieka*. Później, w tym samym cyklu, autorami artykułów będą prezes Trybunału prof. Lucius Wildhaber, późniejszy sędzia Trybunału (a następnie jego prezes), ówczesny członek Komisji – sir Nicholas Bratza, Michael O'Boyle, prof. Henry G. Schermers i prof. Stefan Trechsel (przewodniczący Komisji w latach 1995–1999).

21–25 kwietnia 1996 r. – grupa 26 adwokatów gości w Strasburgu na zaproszenie Rady Europy. Komisja organizuje ten wyjazd szkoleniowy wspólnie z Ośrodkiem Dokumentacji i Informacji Rady Europy w Warszawie na zakończenie wspomnianego wyżej rocznego seminarium. Przysłuchują się kilku rozprawom przed Trybunałem, spotykają się z sędziami Trybunału i członkami Komisji, prawnikami z sekretariatu Komisji, a także przedstawicielami Rady Europy zajmującymi się prawami człowieka. Jest to pierwsza tego rodzaju wizyta adwokatów z Europy Centralnej i Wschodniej.

14 czerwca 1996 r. – Komisja Praw Człowieka przy ORA w Łodzi organizuje konferencję dla adwokatów, sędziów i prokuratorów na temat ochrony praw cudzoziemców i uchodźców. Udział w niej biorą również prawnicy z Białorusi i Ukrainy.

27–29 września 1996 r. – w Krakowie odbywa się Międzynarodowa Konferencja dla Prawników Praktyków „Europejska Konwencja Praw Człowieka w Europie Centralnej i Wschodniej: Pierwsze doświadczenia praktyczne", z udziałem wybitnych specjalistów z zagranicy, w tym z Europejskiej Komisji Praw Człowieka i jej Sekretariatu, Dyrekcji Praw Człowieka Rady Europy oraz z Holandii, Wielkiej Brytanii, Włoch i Czech. Komisja organizuje ją wspólnie z Adwokaturą Czeską i Norweską, przy wielkiej pomocy Komisji przy ORA w Krakowie. Ogromną rolę przy jej organizacji odgrywa jej przewodniczący adw. Zbigniew Cichoń. Wsparcie finansowe dają Rada Europy, Adwokatura Norweska oraz amerykańska Fundacja Forda. Bierze w niej udział ok. 200 prawników. W Sali Senackiej krakowskiego Collegium Novum otwiera ją m.in. prezes NRA adw. Czesław Jaworski. Dwudniowa dyskusja toczy się wokół miejsca Konwencji w krajowym porządku prawnym, jej wpływu na praktykę sądów krajowych, kwestii skutecznej reprezentacji prawnej przed organami Konwencji, wykonywania wyroków Trybunału, roli organizacji pozarządowych. Konferencja nawiązuje do tej wspomnianej na początku, w norweskim Sundvolden, sprzed sześciu lat.

Październik 1996 r. – podczas posiedzenia International Bar Association (IBA) w Berlinie przewodniczący Komisji M. A. Nowicki zostaje wybrany do Rady Instytutu Praw Człowieka IBA. Jego kandydaturę przedstawił IBA prezes NRA adw. Czesław Jaworski.

7–8 marca 1997 r. – Członek Komisji adw. Wojciech Hermeliński i jej opiekun z ramienia prezydium NRA adw. Marek Mazurkiewicz biorą udział w konferencji przedstawicieli środowisk prawniczych państw Morza Bałtyckiego w Kopenhadze, poświęconej procedurze rozpatrywania skarg przed organami w Strasburgu.

11–13 czerwca 1997 r. – w Nowym Jorku przewodniczący Komisji M. A. Nowicki towarzyszy prezesowi NRA adw. Czesławowi Jaworskiemu i wraz z nim reprezentuje Adwokaturę podczas uroczystości 50-lecia IBA, 12 czerwca bierze też po raz pierwszy udział w posiedzeniu Rady Instytutu Praw Człowieka IBA.

3–5 października 1997 r. – w Kijowie odbywa się polsko-ukraińska konferencja adwokacka, zorganizowana przez Komisję wraz z Ukraińską Fundacją Prawniczą i Radą Europy, na temat wyzwań dla adwokatów w związ-



Adwokacka konferencja ukraińsko-polska w Kijowie 4 października 1997 r., pierwszy z prawej Czesław Jaworski

ku z przystąpieniem naszych państw do europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Ze strony polskiej bierze udział 16 adwokatów, w tym prezes NRA Czesław Jaworski. Stronę ukraińską reprezentuje duża grupa prawników z Kijowa, Lwowa, Charkowa, Dniepropietrowska i Użgorodu. Na zakończenie konferencji zostaje podpisana deklaracja współpracy między Komisją i Ukraińskim Centrum Praw Człowieka, wchodzącym w skład Ukraińskiej Fundacji Prawniczej. Jej koordynatorem ze strony ukraińskiej jest adw. Olga Kornienko.

Listopad 1997 r.–marzec 1998 r. – z inicjatywy Komisji w Warszawie odbywa się szkolenie dla ok. 100 adwokatów z całej Polski w zakresie prawa Wspólnot Europejskich. Na jego zakończenie seminarium w Brukseli, z udziałem ok. 50 adwokatów z Polski. Uczestnicy goszczą w Parlamencie Europejskim. Są również przyjęci przez ambasadora RP przy UE Jana Truszczyńskiego.

Grudzień 1997 r. – Komisja wraz z ORA w Lublinie, przy współpracy i finansowym wsparciu Rady Europy i Biura Wysokiego Komisarza ONZ ds. Uchodźców (UNHCR) w Warszawie oraz Europejskiej Rady ds. Uchodźców – Europejskiej Sieci Prawnej ds. Azylantów (ECRE – ELENA), organizuje w Kazimierzu nad Wisłą konferencję dla prawników na temat problematyki praw uchodźców. Udział w niej bierze ok. 200 osób, w tym również prawnicy z Białorusi i Ukrainy. Konferencja jest częścią programu współpracy Komisji z UNHCR. Działający w Komisji adw. Piotr Sendecki sprawuje w tym okresie funkcję krajowego koordynatora ECRE – ELENA.

13–14 marca 1998 r. – w Warszawie odbywa się seminarium na temat „Miejsce i rola sądów w porządku konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej", zorganizowane wraz z Sekcją Polską Międzynarodowej Komisji Prawników (ICJ) i Stowarzyszeniem Sędziów „Iustitia".

Czerwiec 1998 r. – ma miejsce seminarium zorganizowane w Warszawie wspólnie z Ośrodkiem Informacji i Dokumentacji Rady Europy na temat warunków, jakie musi spełniać skarga konstytucyjna.

12 września 1998 r. – specjalne wyjazdowe posiedzenie Komisji w Poznaniu, zorganizowane z inicjatywy adw. Emilii Nowaczyk przy pomocy poznańskiego środowiska adwokackiego, poświęcone m.in. idei powołania Instytutu Praw Człowieka Adwokatury. W posiedzeniu bierze udział m.in. minister sprawiedliwości Hanna Suchocka.

2–3 października 1998 r. – spotkanie w Wilnie adwokatów polskich i litewskich oraz innych prawników zainteresowanych prawami człowieka, zorganizowane przez Komisję i Adwokaturę Litewską, połączone z konferencją na temat reform w prawie i wymiarze sprawiedliwości, w tym w adwokaturze w obu krajach, a także wniosków z pierwszych lat obowiązywania w obu krajach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ze strony polskiej bierze w niej udział 27 adwokatów, w tym prezes NRA adw. Czesław Jaworski, redaktor naczelny „Palestry" adw. Stanisław Mikke, a także zaproszona przez Komisję dyrektor Ośrodka Dokumentacji i Informacji Rady Europy w Warszawie dr Hanna Machińska. Rada Europy udziela również tej inicjatywie swojego wsparcia finansowego.

Marzec 1999 r. – rozpoczęcie zorganizowanego przez Komisję wraz z Ośrodkiem Informacji Rady Europy w Warszawie kolejnego rocznego

kursu dla kilkudziesięciu adwokatów z różnych ośrodków w Polsce na temat Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwa Trybunału w Strasburgu.

14–15 maja 1999 r. – w Kijowie kolejna polsko-ukraińska konferencja, poświęcona tym razem zasadom etyki zawodowej, zorganizowana ze strony polskiej przez Komisję wraz z Komisją Etyki przy NRA. Polska Adwokatura jest reprezentowana przez 18 adwokatów, na czele z prezesem adw. Czesławem Jaworskim. Adwokaturę Ukraińską reprezentują przedstawiciele jej władz oraz adwokaci z Kijowa, Lwowa i innych ośrodków.



Na lotnisku po przyjeździe na konferencję ukraińsko-polską w Kijowie, 3 października 1997 r., drugi z lewej Czesław Jaworski

Styczeń 2000 r. – seminarium w Zakopanem, z udziałem grupy adwokatów z Ukrainy, zorganizowane przez adw. Małgorzatę Górbiel, poświęcone tematyce wymiaru sprawiedliwości w Polsce i deontologii zawodu adwo kackiego.

31 marca 2000 r. – wykład M. A. Nowickiego we Wrocławiu dla adwokatów i aplikantów, zorganizowany przez tamtejszą Komisję Praw Człowieka przy ORA (koordynator: adw. Sławomir Waliduda) i spotkanie z władzami adwokatury wrocławskiej.

Maj 2000 r. – z inicjatywy Komisji, dzięki pomocy Alberta Weitzela, byłego członka Europejskiej Komisji Praw Człowieka z ramienia Luksemburga, przebywa tam grupa adwokatów, która zapoznaje się z pracą Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i bierze udział w seminarium na temat roli adwokata przed tym trybunałem. Odwiedza następnie Brukselę, gdzie spotyka się z przedstawicielami instytucji Unii Europejskiej.

8–10 grudnia 2000 r. – z okazji 10-lecia istnienia Komisji Praw Człowieka przy NRA oraz dla uczczenia 50-lecia uchwalenia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Krakowie w zabytkowej sali Pałacu Wielopolskich odbywa się konferencja na temat: „Inspiracje Europejskiej Konwencji Praw Człowieka dla stanowienia i stosowania prawa w państwach-stronach EKPC, w szczególności w Polsce, Ukrainie, Francji i Wielkiej Brytanii". Bierze w niej udział ok. 150 osób z całej Polski, a także adwokaci z Białorusi, Ukrainy, Wielkiej Brytanii i Francji. Jako jeden z gości wystąpił rzecznik praw obywatelskich Andrzej Zoll. Posłanie do uczestników wystosował premier Jerzy Buzek.

* * *

Konferencja z okazji 10-lecia Komisji zastała mnie w Kosowie, gdzie od lipca 2000 r. pełniłem funkcję międzynarodowego ombudsmana, nie mogłem więc wziąć udziału w krakowskim jubileuszu. Pozostało mi wysłanie z Bałkanów listu odczytanego podczas konferencji przez ówczesnego wiceprzewodniczącego Komisji adw. Wojciecha Hermelińskiego. Napisałem w nim m.in., że początki wcale nie były łatwe, nie wszyscy bowiem w najwyższych władzach Adwokatury byli entuzjastami grupki zapaleńców, którzy postanowili przekonać środowisko adwokackie do praw człowieka. „Znaczna część środowiska pukała się w czoło, widząc w kilku adwokatach, którzy zorganizowali sekcję, a potem Komisję, szalonych idealistów, którzy w nowych czasach z nowymi możliwościami, zamiast oddać się myśleniu wyłącznie o zarabianiu w tym zawodzie pieniędzy, chcieli dostrzec coś więcej i przypomnieć o adwokackim powołaniu – obrońcy jednostki i jej podstawowych praw (…) Z czasem jednak okazało się, że jest w różnych zakątkach Polski pokaźna

grupa adwokatów, która myśli podobnie, jak my. Komisja zaczęła się rozrastać. Powstawały komisje regionalne. Pojawił się w Adwokaturze prawdziwy ruch praw człowieka. Zawsze podziwiałem kolegów, którzy przyjeżdżali na posiedzenia Komisji często z bardzo daleka tylko po to, żeby się spotkać, porozmawiać o sprawach dla nich – jak się okazuje – ważnych. Z wielkim uznaniem patrzyłem na kolegów podejmujących się – wyraźnie w poczuciu misji – organizacji adwokackich seminariów i konferencji oraz organizujących i często finansujących z własnej kieszeni wyjazdy za granicę na spotkania i szkolenia poświęcone prawom człowieka… Prawa człowieka przestały w adwokaturze dziwić… Problematyka ta stała się czymś normalnym. Adwokaci przekonali się, że jest ważna nie tylko ze względu na pryncypia, ale również w kategoriach praktycznych. Zaczęli coraz częściej powoływać się na Konwencję Europejską i inne międzynarodowe dokumenty przed sądami w Polsce, a potem z powodzeniem przed Trybunałem w Strasburgu, traktując to jako normalną adwokacką powinność". Ciągle jednak trzeba było przypominać, że w demokratycznym państwie adwokatura to przede wszystkim służba publiczna dla ochrony podstawowych praw jednostki i praw konstytucyjnych. Nikt adwokata w tej roli nie zastąpi. Adwokatura musi być więc do tej odpowiedzialnej funkcji odpowiednio przygotowana. A to wymaga wysiłku. Podkreśliłem, że musimy brać udział w opiniowaniu prawa z punktu widzenia podstawowych standardów praw jednostki, bardziej niż dotychczas wspomagać organizacje pozarządowe uruchamiające procedury prawne w ochronie tych praw, wspierać adwokatów zwłaszcza z krajów takich, jak Białoruś czy Ukraina, choćby ze względu na moralne i historyczne zobowiązania i wspólny strategiczny interes.

Dzieło to – po upływie następnej dekady „starej" Komisji, pod przewodnictwem śp. adw. Bożenny Banasik, a następnie adw. Wojciecha Hermelińskiego i adw. Piotra Sendeckiego – kontynuuje dzisiaj z powodzeniem, w formie być może bardziej odpowiadającej obecnym potrzebom i wyzwaniom, odmiennej jednak od naszej formuły „ruchu swobodnie zgromadzonych w słusznej sprawie" – Komisja Praw Człowieka NRA, znakomicie kierowana już drugą kadencję przez adw. Mikołaja Pietrzaka.

Nie ukrywam satysfakcji, obserwując, że realizuje ona również wiele z naszych podstawowych celów i postulatów. I w tym sensie zapewnia w dużym stopniu kontynuację procesu zapoczątkowanego w pionierskich latach 90. XX w.

Jan Kuklewicz

PROTAGONISTA TAJEMNICY ZAWODOWEJ

Adwokat winien zachować tajemnicę co do wiadomości otrzymanych z tytułu wykonywania swego zawodu, i nie może być zmuszony do ich wyjawienia przed sądem lub jakąkolwiek władzą.

Art. 8 *Dekretu w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego* z 24 grudnia 1918 r.

Wspomnienie jest zawsze zabiegiem ryzykownym, nawet wtedy, kiedy przywołujemy jedynie zdarzenia ważne i pozytywne dla Adwokatury. Powodów tego jest wiele; te subiektywne – związane choćby z niedoskonałością pamięci wspominającego, i te obiektywne.

Przypominanie zasług, dokonań czy osiągnięć – tych zawodowych czy też tych samorządowych – Pana Prezesa Czesława Jaworskiego musi być skazane na niepowodzenie wobec niemożliwości przywołania owych wydarzeń w sposób wyczerpujący. Tym samym zdani jesteśmy na dokonanie selekcji i przytoczenie zdarzenia, które – w ocenie piszącego te słowa – łączy się z Panem Prezesem w sposób szczególny. W tej ważnej chwili dla Jubilata – i dla nas wszystkich z racji pozycji i przekazanych nam przez Niego wartości – warto przywołać zdarzenie stanowiące przykład konsekwencji Adwokatury Polskiej w walce o jedną z podstawowych przesłanek jej funkcjonowania, jaką jest bezwzględna zawodowa tajemnica.

Na przestrzeni wielu lat z zagadnieniem tajemnicy adwokackiej, stanowiącej dla wykonywania naszych powinności niezbędny wymóg i podstawę, związane są wydarzenia, które podkreślały jej wagę, ale i kontrowersyjność. Dyskusje wywoływały zawsze żywe reakcje, zarówno w okresie minionego ustroju, jak i współcześnie, kiedy dyskurs i praktyka związana z odstępstwami od zagwarantowanej ustawowo zasady budzą niepokój, a bywa, że i sprzeciw.

Tak było i wtedy, w roku 1994, kiedy to – na skutek wydarzeń związanych z prowadzonym śledztwem – zdaniem nadzorujących postępowanie zaistniała konieczność uzyskania „u źródła", czyli od dwóch adwokatów, informacji-zeznań o przestępstwie – w sytuacji świadczenia wcześniej przez tych adwokatów pomocy prawnej osobom związanym z prowadzoną sprawą. Ówczesny Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny skierował stosowne pytanie do Sądu Najwyższego w celu rozstrzygnięcia powstałych wątpliwości co do relacji sprzecznych ze sobą unormowań – tego z Prawa o adwokaturze, statuującego bezwzględną tajemnicę adwokacką, i tego procesowego, przewidującego możliwość dokonania zwolnienia z jej zachowania.

Z poręki Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej do udziału w wyjątkowym – bo nawet

nieprzewidzianym żadną normą prawną, nazwanym zresztą „konsultacyjnym" w tej części – posiedzeniu Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów zostali umocowani: adw. dr Zdzisław Krzemiński, Wiceprezes NRA adw. Czesław Jaworski oraz adw. dr hab. Andrzej Kubas, któremu mieliśmy już sposobność wcześniej, również nie bez powodu, przypomnieć to wydarzenie i złożyć podziękowanie.

Dzisiaj mam wyjątkową okazję powrócić jeszcze raz pamięcią do owego zdarzenia, które miało swój początek 6 czerwca 1994 r. o godz. 9.00 w Warszawie w gmachu Sądu Najwyższego przy ulicy Ogrodowej. Choć podjęta wówczas przez Sąd uchwała zerwała z praktyką honorowania zapisu ustawy samorządowej jako normy szczególnej, to dorobek argumentacyjny wtedy zaprezentowany i wzbogacony podjętymi wcześniej i później uchwałami samorządowymi (kreślącymi wyraźnie bezwzględnie dyskrecjonalne powinności adwokata wobec wszystkich – w tym i organów państwa) jest nie do przecenienia i zachowuje aktualność.

Wtedy to Mecenas Czesław Jaworski – przemawiający jako drugi – w bardzo obszernym, blisko godzinę trwającym wystąpieniu, posługując się argumentacją a to ściśle prawną, a to historyczną, czy wreszcie ustrojową, wspierając się przy tym szczególnym rygorem logicznym, przedstawił racje, które powinny były przekonać przeciwników czy wątpiących, którzy zapewne kierowali się priorytetem skutecznego działania wymiaru sprawiedliwości w budzącej niepokój nowej rzeczywistości.

Punktem wyjścia referatu Pana Prezesa Jaworskiego było przypomnienie trzech zasadniczych filarów, na których zbudowana jest i może funkcjonować Adwokatura. Systematyka ta nie straciła na aktualności, bo stanowi zbiór wartości ponadczasowych:

– wolny, niezależny samorząd z wyraźnie określoną podmiotowością przy istnieniu wysokich zawodowych i etycznych kwalifikacji,

– wolność słowa,

– tajemnica adwokacka.

Doniosłość zawodowej dyskrecji przedstawiona została nie tylko teleologicznie, ale również historycznie – z przywołaniem wszystkich regulacji dotyczących ustawowych rozwiązań ustrojowych Adwokatury, począwszy od tego z początku naszej odrodzonej państwowości. Przywołane zostały też konsekwentne stanowiska władz samorządu adwokackiego, począwszy od lat trzydziestych XX wieku – z wyjątkiem uchwały samorządu z 1966 r. – po te zapadłe na gruncie obowiązującej regulacji *Prawo o adwokaturze*, zawierającej bezwzględny zapis dotyczący tajemnicy (przy niezmienionej literze rozwiązania karnoprocesowego w k.p.k. z 1969 r.). Mecenas Jaworski wyraźnie i jednoznacznie określił potrzebę podjęcia uchwały o szczególnej regulacji ustawy samorządowej w zakresie tajemnicy zawodowej. Przemawiały za takim rozwiązaniem także zaprezentowane argumenty, zwracające uwagę na rysującą się możliwość – w przypadku podzielenia zdania wnioskodawcy – prymatu celów postępowania przygotowawczego, z wyraźnym ograniczeniem praw jednostki-obywatela strzeżonych konstytucyjnie.

Bronione przez Adwokaturę i jej wybitnych luminarzy rozwiązanie z ustawy *Prawo o adwokaturze*, połączone z jego przestrzeganiem, towarzyszy nam w codziennej pracy. Skutkuje samorządowym obowiązkiem kontestowania – w sposób prawem przewidziany – pojawiających się rozstrzygnięć incydentalnych o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej. Są one zawsze poważnym sygnałem dla ograniczania omnipotencji państwa wobec jednostki.

Wartości i racje wypowiedziane w 1994 r. przez Mecenasa Czesława Jaworskiego przed Sądem Najwyższym, a potem przez Niego wielokrotnie przywoływane, mają charakter ponadczasowy, za które z uszanowaniem składamy podziękowania.

[tytuł pochodzi od redakcji]

Andrzej Warfołomiejew

ADWOKAT – PRZYJACIEL – PREZES – REDAKTOR NACZELNY

Jest jesień 1981 roku, ostatnie tygodnie przed stanem wojennym, gmach warszawskich sądów.

Na schodach do bufetu spotykam Adwokata Czesława Jaworskiego. Łagodnie się uśmiechając, zawiadamia mnie stanowczym tonem, że właśnie nadszedł czas na złożenie w ORA podania o przyjęcie do Zespołu Adwokackiego nr 20, który zaakceptował moją kandydaturę…

Tak oto Adwokat wspaniale wykonujący zawód jako obrońca w wielu poważnych procesach i zarazem ceniony działacz samorządowy – wypromował do tego zawodu radcę prawnego, który po eksternistycznym egzaminie adwokackim czekał od kilku lat na rozpoczęcie praktyki adwokackiej.

Życzliwy Promotor zaryzykował i udzielił mi bardzo zobowiązującego kredytu zaufania.

Starając się ten kredyt spłacić, ośmieliłem się po kilku latach prosić Adwokata Czesława Jaworskiego, czołowego warszawskiego obrońcę, o pomoc w znalezieniu obrońcy bliskiej mi osoby, w sprawie banalnej, ale bardzo dokuczliwej.

Nie wskazał mi nikogo, gdyż sam tę obronę przyjął, mimo nadmiaru innych zajęć.

To był pierwszy sygnał przyszłej przyjaźni, którą się do dziś szczycę.

Utrwalała się ona w rozmowach na słowackich szlakach tatrzańskich latem i wycieczkach z Kalatówek do Murowańca zimą oraz przy wielu innych okazjach.

Zawodowo spotykaliśmy się rzadko, bo uprawialiśmy inne zagony na polu praktyki adwokackiej. Ale często omawialiśmy sprawy samorządowe, które pochłaniały znaczną część życia i energii przyszłego Prezesa.

Pamiętam Jego wzruszenie, gdy po wyborze na pierwszą kadencję wyznał z trybuny zjazdowej, że oto spełniło się Jego marzenie o służbie Adwokaturze Polskiej w roli jej Prezesa.

Po Tragedii Smoleńskiej Adwokat i Prezes objął ponownie funkcję Redaktora Naczelnego, którą pełni z sukcesami do dziś.

Jest też nadal Przyjacielem, moim i wielu innych.

Tym skromnym wpisem do Księgi Pamiątkowej przekazuję Adwokatowi Czesławowi Jaworskiemu wyrazy uznania, szacunku i przyjaźni.

Drogi Jubilacie!

W dniu 80-lecia Twoich urodzin, w tym kilku dziesiątków lat twórczo spędzonych w szeregach Adwokatury Polskiej, jako jednemu z najwybitniejszych Jej przedstawicieli, składam Ci serdeczne życzenia dalszej satysfakcjonującej pracy dla dobra społeczeństwa i prawidłowego działania polskiego wymiaru sprawiedliwości. Są to najcenniejsze dobra, które ma chronić polski adwokat. Nie będę tu wymieniał licznych Twoich zasług dla tych dóbr. Zresztą te zasługi są oczywiste i wielokrotnie przypominane. Wiem, że dokonałeś tego dzięki wsparciu nie tylko Adwokatury, ale i Rodziny, która odgrywa w Twoim życiu tak ważną rolę.

Najcelniej ujął ten kompleks Twoich dokonań Prezes NRA adwokat Andrzej Zwara w wystąpieniu podczas styczniowych obchodów 95-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej w Pałacu Krasińskich w Warszawie. Nazwał Cię Ikoną naszej profesji. Czy może być większy tytuł dla określenia piękna żywota adwokackiego? Nie sądzę. W tym ujęciu mieści się wszystko. Niech dalej w Twoim życiu snuje się ta nić przewodnia.

Ad multos annos, Drogi Przyjacielu.

Andrzej Bąkowski

Tomasz Tadeusz Koncewicz

Z PAMIĘCI

Jestem zaszczycony zaproszeniem do napisania kilku słów do specjalnego wydania „Palestry" z okazji 80. urodzin Pana Prezesa Mecenasa Czesława Jaworskiego.

Pana Prezesa Czesława Jaworskiego miałem okazję poznać w czerwcu 2000 r. w czasie oficjalnej wizyty w Trybunale Sprawiedliwości delegacji Naczelnej Rady Adwokackiej pod Jego przewodnictwem, w skład której wchodzili m.in. śp. Mecenas Joanna Agacka-Indecka oraz śp. Mecenas Stanisław Mikke. Kończyłem wtedy swój pobyt w gabinecie sędziego brytyjskiego Profesora Sir Davida Edwarda, który w trakcie pobytu polskich adwokatów odbył z polską delegacją szereg spotkań. Dla wszystkich to były ważne chwile: dla sędziego Davida Edwarda, bo przypominały jego dawne związki z Polską, dla Trybunału Sprawiedliwości, bo chodziło o zbudowanie zaufania i więzi ze środowiskiem polskiej adwokatury w antycypacji na przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, a w końcu dla Naczelnej Rady Adwokackiej, bo pozwalały na poznanie z bliska tego drugiego z „europejskich sądów"[1].

Nie przypuszczałem wtedy, że wizyta delegacji Naczelnej Rady Adwokackiej w Trybunale Sprawiedliwości i mój czas spędzony w towarzystwie Pana Prezesa będą miały tak duży wpływ na moje życie zawodowe. Zarówno Pan Prezes Jaworski, jak i Redaktor Naczelny „Palestry" śp. Mecenas Stanisław Mikke zachęcili mnie do współpracy z „Palestrą" i pisania o prawie europejskim, rozumiejąc, jak ważne w tamtym czasie było przybliżanie polskim adwokatom sądu unijnego i specyfiki prawa europejskiego.

To właśnie wtedy zrodził się pomysł, aby w „Palestrze" stworzyć specjalną rubrykę, którą po wspólnych rozmowach nazwaliśmy (wówczas jeszcze roboczo) „Z wokandy Luksemburga". Efekt tych rozmów i wspólnie spędzonego czasu mogę docenić teraz, gdy pisząc te słowa, zatrzymuję się w biegu dnia codziennego i patrzę w przeszłość. Od czasu moich pierwszych rozmów z Panem Prezesem i śp. Mecenasem Mikke mija równo 14 lat, a ja od czasu numeru 9–10/2000 do dnia dzisiejszego piszę tekst do każdego kolejnego numeru „Palestry"!

Korzystając z okazji, chciałbym jeszcze wspomnieć o jednym zdarzeniu, które zapadło mi w pamięć. Do dzisiaj pamiętam doskonale spotkanie w siedzibie Naczelnej Rady latem 2000 r., w którym brał udział także śp. Mecenas Stanisław Mikke. W czasie tego spotkania Pan Prezes i Mecenas Mikke pokazywali mi z entuzjazmem „Palestrę" 7–8/2000[2], w której

[1] O wizycie pisałem szczegółowo w *Nieznane oblicze Trybunału*, „Palestra" 2003, nr 3–4, s. 26–28.

[2] Należy w tym miejscu odnotować, że w numerze „Palestry" 7–8/2000 znalazł się tekst byłego Sędziego Sądu Pierwszej Instancji A. Potockiego, *Rola Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w unifikacji prawa* i także ta publikacja była owocem tej pamiętnej wizyty polskich adwokatów w Luksemburgu.



Zdjęcie pochodzi z prywatnego archiwum autora. Zostało zrobione w czerwcu 2000 r. w czasie spotkania w Trybunale Sprawiedliwości delegacji Naczelnej Rady Adwokackiej z sędziami Trybunału Sprawiedliwości. Stoją autor tekstu i Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej Mecenas Czesław Jaworski; siedzi Sędzia Trybunału Sprawiedliwości, Profesor Sir David Edward

na ostatniej stronie znalazła się zapowiedź mojego pierwszego tekstu (inicjatywa takiej zapowiedzi była pomysłem Redaktora Naczelnego Palestry Pana Mecenasa Mikke i bardzo mnie wówczas mile zaskoczyła!), opublikowanego potem w numerze 9–10/2000 „Palestry". Pamiętam ten moment z powodu nie tylko podekscytowania samą publikacją na łamach „Palestry", ale także życzliwości i pasji, którą Panowie mi przekazywali, oraz zaufania, którym mnie wtedy obdarzyli.

Myślę o tym spotkaniu i tamtych chwilach ze wzruszeniem, wdzięcznością i ciepłem w sercu. Podczas gdy wszystkie numery „Palestry" trzymam na półce w swoim gabinecie na Uniwersytecie, te dwa numery „Palestry", jako zajmujące szczególne miejsce, zachowałem w swojej bibliotece domowej. Symbolizują one początek intelektualnej przygody wtedy jeszcze doktoranta, świeżo po studiach prawniczych w Edynburgu, niepewnie wchodzącego w świat dorosłej nauki i szukającego w niej swojego miejsca, przygody, która nie tylko trwa do dzisiaj, ale nie przestaje mnie inspirować i kształtować jako prawnika i naukowca. Współpraca z „Palestrą" jest dla mnie niesłabnącym źródłem satysfakcji. Nigdy jednak nie zapomnę, jak ta przygoda z „Palestrą" się rozpoczęła.

Te słowa nabierają szczególnego znaczenia dzisiaj, jeżeli zważyć, że Pan Prezes Czesław Jaworski wrócił do „Palestry" po raz drugi jako jej Redaktor Naczelny i tak pięknie podtrzymuje unikalną tradycję tego czasopisma jako otwartego forum wymiany myśli, spierania się nie „na skróty" i rzetelnej prawniczej debaty. W dzisiejszych czasach drastycznego obniżenia poziomu dyskursu publicznego, prowadzonego *per fas et nefas*, niszczenia autorytetów i relatywizacji wartości to wielkie osiągnięcie.

Z pewnością z okazji 80. urodzin Pan Prezes usłyszy wiele ciepłych słów i wyrazów uznania oraz szacunku dla swojej osoby i osiągnięć, które sytuują Pana jako wzór człowieka i adwokata. Przyłączam się do nich z całego serca wraz z rodzicami.

Oprócz najlepszych życzeń i przyjacielskiego uścisku dłoni chciałbym jednak przede wszystkim podkreślić, jak bardzo wdzięczny jestem, że dostałem od losu szansę poznania Pana Prezesa wówczas w Luksemburgu i jak duży wpływ ta znajomość miała i ma nadal na mnie. Wtedy to zadzierzgnąłem tę osobistą więź, która połączyła mnie z tym, co najlepsze Adwokatura Polska ma do zaoferowania dzięki Panu i w Pana osobie.

Andrzej Malicki

WYBRANE EPIZODY WROCŁAWSKIE Z DZIAŁALNOŚCI SAMORZĄDOWEJ ADWOKATA CZESŁAWA JAWORSKIEGO

Osoba adwokata Czesława Jaworskiego w sposób ścisły wiąże się z życiem samorządowym Adwokatury Polskiej. Jego też udziałem było zabieranie głosu w sądach w wielu sprawach karnych, lustracyjnych, a więc zawsze ważnych i gatunkowo ciężkich, dotyczących np. przestępstw szpiegostwa, prawdziwości oświadczeń lustracyjnych, sprawy FOZZ-u, a także stawianych ochoczo zarzutów oszustwa, płatnej protekcji adwokatom, których bronił nie tylko jako kolega adwokat i Prezes NRA, ale również dostrzegając misję publiczną samorządu adwokackiego – chciał zawsze podkreślić godność zawodową adwokata i niedającą się usunąć częstokroć wątpliwość co do zasadności uwłaczania tej godności poprzez stawianie fałszywych, niepewnych, a przynajmniej wysoce wątpliwych zarzutów w sprawach karnych adwokatom przez przedstawicieli prokuratury, którzy z natury rzeczy pozostają w konfliktach procesowych z adwokatami.

Dla mnie, który w końcu lat 80. jako młody adwokat zaczynał pracę w samorządzie adwokackim (od stanowiska członka ORA, kierownika Szkolenia Aplikantów Adwokackich do funkcji dziekana, a ostatnio członka NRA, w tym nieprzerwanie delegata na kolejne KZA), Prezes Czesław Jaworski zawsze kojarzy się z godnością zawodową adwokata, szacunkiem dla sądu i innych profesji prawniczych, wysoką kulturą osobistą i powszechną życzliwością dla ludzi, niezależnie od ich pozycji społecznej. Jeśli kogoś dyskredytował, to osoby, również prawników, zachowujące się w sposób grubiański, ignorujące zasady procesu, w tym także zasady etyki zawodowej.

Znamienne jest, że kiedy był na sali rozpraw znieważany przez sędziego, późniejszego wiceministra sprawiedliwości, to odpowiadając na niesłuszne uwagi tego sędziego, w udzielanych odpowiedziach przestrzegał zasady taktu i umiaru, zachowując w ten sposób godność zawodu, nie uchybiając powadze sądu. W tej mierze Prezes Czesław Jaworski swoim spokojem, umiejętnością znoszenia niestosownych zachowań sędziego wypełniał § 27 ust. 2 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, w świetle których adwokat nawet w razie niewłaściwego zachowania się osób biorących udział w postępowaniu sądowym powinien wykazać się opanowaniem i taktem. Sędziów często musimy szanować nie za to, jacy są, a jacy być powinni. Tej właśnie regule, często przytaczanej przez wykładowców na szkoleniu adwokackim, zawsze hołdował Prezes.



Prezes Czesław Jaworski w towarzystwie m.in. kierownika szkolenia adw. A. Malickiego, wicedziekana Izby Radców Prawnych J. Biecia i adw. R. Bałkowskiego

Wypowiedzi Mecenasa Czesława Jaworskiego były wyważone, zawierały w sobie głęboką myśl prawniczą, będącą owocem ogromnego doświadczenia życiowego, zawodowego i samorządowego.

Pamiętam, kiedy w 1996 r. – obawiając się poszerzania uprawnień zawodowych radców prawnych, przewidując zagrożenie interesów ekonomicznych naszej grupy zawodowej, a także możliwość naruszeń interesu publicznego przez dopuszczenie do obsługi prawnej społeczeństwa osób pozostających w innych formach zatrudnienia, w tym również stosunku pracy – zainicjował Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Adwokatury. Zjazdowi temu, odbywającemu się w Warszawie, przewodniczył niezapomniany adw. Edward Wende, znany z obron w procesach politycznych w PRL. Zaproszeni wówczas politycy – od lewej do prawej strony sceny naszego życia politycznego – podkreślali zasługi adwokatów w stanie wojennym dla obrony niepodległości państwa i praw człowieka. W świetle wielu wypowiedzi znakomitych gości Zjazdu podkreślano, że to przede wszystkim adwokaci zabiegali o zachowanie wolności człowieka, prawo wyrażania swoich poglądów politycznych, światopoglądowych, co w żadnej mierze nie może stanowić działalności przestępczej.

Z pewną nutą ironii biorący udział w tym Zjeździe prof. Bronisław Geremek powiedział w sumie miłe dla nas słowa, że w stanie wojennym broniliśmy pięknie, choć nie zawsze skutecznie. Dziękowaliśmy za zauważenie piękna w naszych obronach, podkreślając, że nie potrafimy aktualnie bronić samych siebie, tj. naszego samorządu i pozycji adwokatury w zmieniających się warunkach społeczno-politycznych. W latach 90. od Adwokatury Polskiej oczekiwano większego otwarcia, zwiększenia dostępu do zawodu, co w konsekwencji – jak się później okazało – rangę tego zawodu osłabiło, zwłaszcza w kontekście wzmacniania instytucji sądu i prokuratury, z jednoczesnym zaniechaniem zmian personalnych, programowych, mentalnych środowiska sędziów i prokuratorów.



Wykład Prezesa Czesława Jaworskiego w Ośrodku Szkoleniowo-Dydaktycznym AWF w Olejnicy. Od lewej: dziekan W. Krzysztoporski, kierownik szkolenia A. Malicki

Prezes Czesław Jaworski

zdawał sobie sprawę, że dotychczasowej wizji adwokatury głoszonej przez przedstawicieli samorządu po prostu nie da się obronić. Był przekonany, że można bronić jednak zawodu, jego dobrych tradycji i standardów, tj. niezależności adwokatury, jej samorządności, własnego sądownictwa dyscyplinarnego, tajemnicy zawodowej – a więc cech, których istnienie w formie idei prawnych i zasad prawa gwarantuje byt adwokatury jako publicznego podmiotu prawa. I za te poglądy, za taką linię działania, moje pokolenie adwokatów zawsze było, jest i będzie wdzięczne Prezesowi Czesławowi Jaworskiemu.

Trzeba też przypomnieć, że właśnie Prezes Czesław Jaworski, jako jeden z nielicznych praktyków, zasiadał w kilku składach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, reprezentując z reguły pomijane w tego rodzaju komisjach środowisko adwokatów praktyków, obrońców w procesach karnych.

Będąc adwokatem z Wrocławia, stolicy Dolnego Śląska, i trochę rezygnując z patetycznego tonu, pozwolę sobie przytoczyć trzy epizody wrocławskie z życia zawodowego Prezesa Czesława Jaworskiego.

I. PROCES KOLEŻANKI ADWOKAT

Pod koniec lat 70. jedna z koleżanek członków Izby Adwokackiej we Wrocławiu stanęła pod zarzutem płatnej protekcji. Zdaniem oskarżenia adwokat pełniąca rolę obrońcy, przyjmując kwotę pieniędzy na potrzeby wpłaty możliwego poręczenia majątkowego, wyłudziła ją od rodziny klienta, a ponadto powoływała się na wpływy w organach wymiaru sprawiedliwości. Choć można mieć wątpliwości co do poprawności tego rodzaju zarzutu i właściwej charakterystyki prawnej tego czynu, postawiony zarzut – zdaniem prokuratora – stanowił uzasadnienie do zastosowania najsurowszego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Sprawa ta była rozpoznawana przez Sąd Rejonowy w Oleśnicy w składzie zawodowym i obok broniących adwokatów z naszej Izby Adama Zelgi i Antoniego Lewka obrony tej podjął się adw. Czesław Jaworski. W procesie występował żarliwie, kwestionował trafność zarzutów, tendencyjność ustaleń faktycznych poczynionych przez prokuraturę i pewną pojawiającą się niebezpieczną współpracę sędziów z prokuratorami przeciwko oskarżonej adwokat, mogącą rodzić wątpliwość co do bezstronności sądu i rzetelności procesu. Obrona, choć nie doprowadziła do uniewinnienia, spowodowała uchylenie tymczasowego aresztowania i umożliwienie oskarżonej adwokat realizacji swoich praw już na wolności.

Jeśli adwokat mówiła, że zrobi wszystko w sprawie, to dla niektórych prokuratorów mogło oznaczać to podjęcie się także działania zabronionego, co niewątpliwie było daleko idącym uproszczeniem, skutkującym eliminacją z procesu żarliwych i kreatywnych obrońców. Przyjęcie określonej kwoty pieniędzy od rodziny klienta było traktowane przez ówczesnych prokuratorów nie jak pobranie wynagrodzenia, a jedynie pobranie pieniędzy w celu ich przekazania jako korzyści majątkowej sędziemu lub prokuratorowi. Nie dostrzegano w sprawie istotnych wątpliwości, że pieniądze mogły być przekazane jako wynagrodzenie, jako zaliczka na koszty czy jako depozyt. Te kwestie leżały często poza polem widzenia ówczesnych prokuratorów i sędziów.

Można więc odnieść wrażenie, że upływ ponad 40 lat, zmiana ustroju nie zawsze – niestety – zmieniły myślenie jednego środowiska prawniczego o pracy zawodowej drugiego środowiska prawniczego.

II. WIZYTA NA SZKOLENIACH ADWOKATÓW I APLIKANTÓW ADWOKACKICH W OLEJNICY W OŚRODKU SZKOLENIOWO-DYDAKTYCZNYM AWF

Okręgowa Rada Adwokacka we Wrocławiu wielokrotnie organizowała szkolenia zawodowe dla aplikantów adwokackich i adwokatów

w Olejnicy w Ośrodku Szkoleniowo-Dydaktycznym AWF we Wrocławiu. Ośrodek ten jest pięknie położony w znanym z walorów krajobrazowych Przemęckim Parku Krajobrazowym.

W dniach 5–7 czerwca 1998 r. szkolenie było poświęcone nowemu k.p.k. W szkoleniu tym wziął udział b. adwokat, ówczesny Prokurator Wojewódzki we Wrocławiu Marek Gabryjelski, który przedstawił temat zadań prokuratury w świetle nowego k.p.k. W tamtym czasie prokuratura obawiała się zmian zasad procesu karnego, choć model postępowania odpowiadał charakterowi inkwizycyjnemu, zwłaszcza na etapie postępowania przygotowawczego i współpracy z sądem w trakcie postępowania jurysdykcyjnego. Na szkoleniu w Olejnicy występował też ówczesny Prezes Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu Jan Linowski, jak również Prezes Sądu Wojewódzkiego we Wrocławiu Franciszek Marcinowski.

Na tych szkoleniach obecny był również Prezes NRA Czesław Jaworski, który przedstawiał problematykę adwokatury i zadań adwokatów jako obrońców w świetle k.p.k. z 1997 r. Omówił młodym adeptom naszego zawodu problemy samorządności zawodowej, jak również możliwość składania zażaleń na postanowienia o przedłużeniu aresztów do Sądu Najwyższego, która to możliwość została szybko wyeliminowana ustawowo i przeniesiona do kompetencji sądów apelacyjnych. Pamiętam, że jedna z aplikantek naszej izby w trakcie spotkania, odpowiadając Prezesowi na tezy Jego wystąpienia, stwierdziła, że zadaje On kłam twierdzeniu, iż Sąd Najwyższy nie może rozpatrywać zażaleń na postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Prezes wiedział o zamierzeniach ustawodawcy, ale odpowiadając w sposób stanowczy na zarzut zgłoszony przez adeptkę zawodu adwokackiego, przytoczył potrzebę pięknego różnienia się w dyskusji, według reguł określanych przez Cypriana Kamila Norwida. Później spacerując alejkami ośrodka, długo dyskutował z tą aplikantką, zazdroszcząc mi – jako jej patronowi – współpracy z miłą, inteligentną i bardzo mądrą prawniczką, która porzuciła aplikację sędziowską i wybrała adwokaturę. Tą osobą była – dziś adwokat – Beata Czechowicz.

Kiedy Prezes przyjechał na kolejne szkolenie w Olejnicy, był już wieczór, w lesie paliło się ognisko, wokół którego śpiewano i spożywano co nieco. Prezes Czesław Jaworski bardzo chciał być z nami i choć nie znał dokładnie drogi, przyświecał sobie telefonem, aby wspólnie śpiewać piosenki żeglarskie i turystyczne. Te spotkania naszego Prezesa pozostaną na trwałe w pamięci uczestników szkoleń w Olejnicy.

III. WYSTĄPIENIE PREZESA NA KRAJOWYM ZJEŹDZIE ADWOKATURY WE WROCŁAWIU

Dziekan Wojciech Krzysztoporski, kończąc kadencję w 2001 r., przekonał ówczesną Naczelną Radę Adwokacką do wyznaczenia Wrocławia jako miejsca Krajowego Zjazdu Adwokatury. Po raz pierwszy Krajowy Zjazd Adwokatury odbył się we Wrocławiu, a było to w dniach 24–25 listopada 2001 r. Zjazd ten przygotowywała ORA we Wrocławiu już pod kierownictwem nowego dziekana adw. Henryka Rossy. Jako wicedziekan zaangażowałem się także w prace przygotowawcze i dobrze pamiętam okoliczności przyjazdu Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej do Wrocławia.

Na tym właśnie Zjeździe Prezes Czesław Jaworski miał podziękować adwokatom za współpracę podczas dwóch ostatnich kadencji i jak zwykle w sposób dokładny i rzetelny przygotował i napisał przemówienie. Okazało się, że tekst tego przemówienia zaginął w Hotelu Wrocław. Byliśmy wszyscy zatroskani, podobnie jak ówczesny wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej Zbigniew Dyka, dziekan adw. Henryk Rossa, i szukaliśmy wieczorem w Hotelu Wrocław tekstu przemówienia. Prezes Czesław Jaworski, będąc człowiekiem wysokiej kultury, wielkiego opanowania, ukrywał – w miarę swoich sił – zdenerwowanie.



Prezes Czesław Jaworski w Galerii Rzeźby Ptaków w Górsku w towarzystwie adwokatów A. Malickiej i A. Malickiego

Jak powszechnie wiadomo, uznawał zasadę, że napisane przemówienie jest gwarancją przekazania w nim tego, co się zaplanowało, i wygłoszenia przemówienia w sposób rzetelny i ścisły, odpowiadający przyjętemu zadaniu przekazu informacji. Wszyscy szukaliśmy tekstu przemówienia. Nieuchronnie zbliżał się czas otwarcia Krajowego Zjazdu Adwokatury. Prezes Czesław Jaworski wygłosił przemówienie z pamięci, bez tekstu, w sposób jak zwykle rzeczowy, taktowny i piękny. Być może brak tekstu na tyle zmobilizował Mówcę, że przemówienie to było wyjątkowo autentyczne i wspaniale zostało przyjęte. Tak to przypadek zagubienia tekstu wpłynął na wysoką jakość wystąpienia Prezesa Czesława Jaworskiego.

Na tym Zjeździe wybrano na Prezesa NRA adw. Stanisława Rymara, który poprzez swojego wujka adw. dr. Stanisława Janikowskiego (mojego patrona) był ściśle związany z Wrocławiem.

Na Zjeździe wrocławskim Adwokatura podjęła też uchwałę wyrażającą zaniepokojenie narastającą anarchizacją naszego życia politycznego, obniżeniem się etycznego i intelektualnego poziomu części polskiej klasy politycznej, upadkiem wręcz elementarnych obyczajów politycznych. Krajowy Zjazd Adwokatury we Wrocławiu dostrzegał w swej uchwale niebezpieczeństwo zachwiania instytucji własnego państwa oraz potrzebę zrozumienia idei samorządności zawodowej przez organy państwowe. Krajowy Zjazd Adwokatury przeciwstawiał się nadmiernej tolerancji dla brutalności w życiu publicznym, brakowi we właściwym czasie adekwatnych reakcji na początkowo łatwe do opanowania, a później wymykające się spod kontroli negatywne zjawiska w życiu publicznym. Fragmenty tej uchwały zjazdowej, inspirowane także przez Prezesa Czesława Jaworskiego – jak się okazuje – nic nie straciły na aktualności (zob. „Palestra" 2002, nr 1–2).

Jestem szczęśliwy, że mogłem współpracować z Prezesem Czesławem Jaworskim i że jestem obdarzony zaszczytem Jego przyjaźni.

Wrocław, 16 czerwca 2014 r.

Józef Wójcikiewicz

O ESTETYCE ZAWODU ADWOKATA

Prawda jest podstawą i zasadą doskonałości i piękna.
François de La Rochefoucauld

Konotacje prawne zawodu adwokata są oczywiste, etyczne – również[1]. Twierdzi się nawet, że „etyka jest filarem zawodu adwokata"[2]. Postrzega się też czasem etykę i estetykę jako jedność: *„Ethik und Ästhetik sind Eins"*[3]. Jednak znacznie rzadziej, o ile w ogóle, patrzy się na zawód adwokata z punktu widzenia właśnie estetyki.

Być może pierwszym filozofem, który analizował przedstawicieli różnych profesji pod tym kątem, był niemiecki estetyk, profesor Rijksakademie van Beeldende Kunsten w Amsterdamie, Karl Lemcke (1831–1913). W swojej *Estetyce* poświęcił tej problematyce cały rozdział, zatytułowany *Człowiek w pracy*[4]. Co prawda wśród kilkunastu pomieszczonych tam charakterystyk, od myśliwego do uczonego, nie znalazł się adwokat, ale czyż nie można by odnieść doń, przynajmniej częściowo, tych oto rozważań autora: „Jest to człowiek na duchu i ciele wszechstronnie rozwinięty, przodujący odwagą, rozumem, energią, wzrostem, pięknością i siłą ciała, duchowo stojący na wyżynie czasu, wolny od słabostek uczonego, dość odważny, aby postawić czoło wszelkiej napaści nie będąc przytem brutalnym, mąż jednolity, potężny, wystarczający sobie, a przytem żywiący poczucie społeczne, czynny a nie obrażający współtowarzyszów szorstkością form, poważający siebie i drugich, wymagający zatem szacunku"[5].

Zaledwie sto lat wcześniej niemiecki filozof, Alexander Gottlieb Baumgarten (1714–1762) wprowadził termin „estetyka" oraz położył podwaliny pod jego racjonalną kwalifikację[6]. W minionym stuleciu pojawia się także inny

[1] Zob. Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), uchwała nr 2/XVIII/98 Naczelnej Rady Adwokackiej z 10 października 1998 r.

[2] A. Ziędarska, *Etyka jest filarem zawodu adwokata. Rozmowa z adwokatem Romanem Kuszem, dziekanem katowickiej Okręgowej Rady Adwokackiej*, „Świat Elit" 2013, marzec/kwiecień.

[3] L. Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus* (*Logisch-philosophische Abhandlung*), 6.421, s. 218, http://www.people.umass.edu/klement/tlp/ (dostęp: 22 marca 2014 r.).

[4] K. Lemcke, *Estetyka*, wyd. 2, Lwów: Nakładem Księgarni Gubrynowicza i Schmidta 1882, s. 183–194.

[5] Tamże, s. 191.

[6] M. Gołaszewska, *Estetyka możliwości. Eseje filozoficzne*, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego 2005, s. 187.

paradygmat niż tradycyjne poszukiwanie piękna w jego rozmaitych odmianach, a mianowicie strukturyzowanie rzeczywistości. W tym ujęciu estetyka byłaby strukturą struktur[7].

Można przeto mówić o estetyce zdarzeń, których strukturyzowanie byłoby przejawem ich estetyzacji[8], a „najwyrazistszych przykładów estetyzacji zdarzeń dostarczają procesy sądowe"[9].

Ujmowanie wielości zdarzeń w ich wzajemnych związkach i zależnościach przyczynowo-skutkowych to rekonstruowanie procesów[10]. Dokonuje tego policjant[11], prokurator[12], sędzia, ale również adwokat, na przykład wówczas, gdy pisze pozew czy apelację[13].

Przewód sądowy dostarcza kolejnych przejawów owej estetyzacji. Oczywiste jest tu podobieństwo do teatru, z tą tylko różnicą, że trup, narzędzie zbrodni i oskarżony są prawdziwi. Stanisław Waltoś nawet zatytułował jeden ze swoich esejów *„Teatr" w sądzie*[14]. Proces ma bowiem swoją zwartą, uporządkowaną przez przepisy strukturę. Niektórzy uczestnicy występują w kostiumach (togi, birety, peruki). Stanisław Waltoś tak pisze o tym aspekcie procesu: „W sądzie nie tylko sędziowie są *togati*. Obowiązek ubierania się w togę, oczywiście również czarną, nałożono także na prokuratorów, adwokatów, radców prawnych. Krój ten sam, obowiązują tylko odmienne kolory żabotów i lamówek: fioletowy dla sędziów, czerwony, a jakże, dla prokuratorów, zielony, dawniej czarny, dla adwokatów, niebieski dla radców prawnych. Pomysł nie jest zły. Kolor powinien sygnalizować publiczności, kto jest, a kogo nie ma w sali rozpraw. Czerwień lamówek i żabotów tóg prokuratorskich jednoznacznie kojarzy się ze złowrogą władzą publiczną i zwierzchnictwem, zaś biskupi fiolet sędziowski z rozstrzyganiem. Na tym skojarzenia się kończą"[15]. Nie do końca jednak można się z tym zgodzić. Zieleń na togach adwokackich kojarzy się jednoznacznie pozytywnie. Symbolizuje ona przyrodę, życie, płodność. Symbolika chrześcijańska postrzega ten kolor „w jednakowej odległości od błękitu nieba i czerwieni piekła (…), jako barwę neutralną i pośredniczącą, uspokajającą, odświeżającą"[16], Biblia zaś w księdze *Mądrość Syracha czyli Eklezjastyka* mówi: „Wdzięk i piękność pociągają oko, a nad jedno i drugie – świeża zieleń zasiewów" (Syr. 40, 22)[17]. W islamie zieleń jest świętą barwą Proroka i symbolizuje mądrość oraz zdrowie duchowe i cielesne[18].

Estetyka ma jednak swoją cenę. Na przykład w kanadyjskiej Brytyjskiej Kolumbii zakaz noszenia w sądzie peruk, uchwalony już w 1905 roku, został bardzo przychylnie przyjęty przez tamtejszych adwokatów, ze względu na wygodę i niebagatelne koszty[19].

---

[7] Tamże, s. 174. Por. także M. Gołaszewska, *Estetyka rzeczywistości*, Warszawa: Instytut Wydawniczy PAX 1984, s. 77–112.

[8] M. Gołaszewska, *Zarys estetyki. Problematyka, metody, teorie*, wyd. 3, Warszawa: PWN 1986, s. 129–138.

[9] M. Gołaszewska, *Estetyka rzeczywistości*, s. 185.

[10] M. Gołaszewska, *Zarys estetyki*, s. 134–138.

[11] Zob. J. Wójcikiewicz, D. Wójcikiewicz, P. Wójcikiewicz, *Estetyka sądowa*, „Z Zagadnień Nauk Sądowych" 1996, z. XXXIII, s. 105–110.

[12] Zob. J. Wójcikiewicz, *Prokurator – twórca, reżyser czy aktor?*, (w:) *Iure et facto. Księga jubileuszowa ofiarowana Doktorowi Józefowi Gurgulowi*, red. J. Wójcikiewicz, Kraków: Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych 2006, s. 25–29.

[13] Zauważmy, że art. 167 § 1 znowelizowanego Kodeksu postępowania karnego jeszcze bardziej uwypukla tę rolę obrońcy. Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247.

[14] S. Waltoś, *„Teatr" w sądzie*, „Studia Lodomeriana. Historia-Kultura-Prawo", red. K. Grodziska, G. Nieć, Kraków 2007, s. 195–201.

[15] Tamże, s. 200.

[16] H. Biedermann, *Leksykon symboli*, Warszawa: Muza SA 2005, s. 423.

[17] Tamże; *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Poznań–Warszawa: Wydawnictwo Pallottinum 1971, s. 828.

[18] H. Biedermann, *Leksykon*, s. 424.

[19] J. Morton, *Off with the wigs!*, „Advocate" 2014, vol. 72, nr 1, s. 144–145; A. Watts, *Wigs-white-red „on the green" – gone!*, „Advocate" 2014, vol. 72, nr 1, s. 146–148.

Niewątpliwe wartości estetyczne mają czasem przemówienia stron. Zwłaszcza mowy końcowe obrońców są niekiedy istnymi retorycznymi perełkami. Wystarczy tu przywołać takie nazwiska jak Zygmunt Hofmokl-Ostrowski, Stanisław Szurlej czy Maurycy Axer – „lwowski Cicero"[20]. Ten poczet trzeba koniecznie uzupełnić o mecenasa Wilchera, bohatera znakomitej komedii Jerzego Szaniawskiego z 1929 roku, zatytułowanej *Adwokat i róże*: „Najstarsi woźni nie pamiętali takiego płaczu w sądzie, jak podczas mowy pana mecenasa. Płakała publika, płakała «piękna Frania», płakała policja, płakał prokurator. A sędziowie… Ten woźny się przysięgał, że sukno na stole sędziowskim trzeba było po posiedzeniu wyżymać, takie było mokre od łez…"[21]

Współcześnie proces sądowy doznaje niejako metaestetyzacji dzięki transmisjom telewizyjnym. Proces przekształca się wówczas w serial, oglądany z zapartym tchem przez miliony telewidzów, jak to się działo na przykład w sprawie Orenthala Jamesa (O. J.) Simpsona (1995), kiedy uczestnicy procesu wręcz grali do kamery[22]. Niemal klasyczne stały się sceny, w których Simpson, na żądanie prokuratora, próbuje, oczywiście bezskutecznie, naciągnąć na swoją dłoń futbolisty zakrwawioną rękawiczkę, znalezioną na miejscu zbrodni. „To była albo jedna z największych ról wszech czasów, miernego zresztą aktora, albo jedno z największych partactw prokuratury, albo też jedno i drugie"[23]. Znakomicie wykorzystał ten blamaż prokuratorów członek zespołu obrońców oskarżonego, *notabene* nazywanego „Dream Team"[24], Johnnie L. Cochran Jr., zwracając się mową wiązaną do przysięgłych: *„If it doesn't fit, you must acquit"*[25]. I tak też się stało. Tamten „serial" miał 370 odcinków, a ogłoszenie wyroku oglądało tylko w samych Stanach Zjednoczonych około 150 milionów widzów. W roku 2014 podobny spektakl zafundowała swoim widzom telewizja południowoafrykańska, transmitując proces kalekiego sportowca, Oscara Pistoriusa[26], *notabene* przez gazetę „The Citizen" nazwany *„The Oscar Show"*, a w „The Washington Post" – *„South Africa's O. J. Simpson case"*[27]! Istotnie, można znaleźć wiele podobieństw pomiędzy tymi dwiema sprawami: obaj oskarżeni byli sportowcami, obaj wyróżniali się pod względem rasowym, obie ofiary, partnerki oskarżonych – Nicole Brown Simpson oraz Reeva Steenkamp, były pięknymi blondynkami...

Telewizja norweska z kolei przekazywała relacje z procesu Andersa Behringa Breivika (2012). Spotkało się to, słusznie, z bardzo krytycznym redakcyjnym komentarzem w niemieckiej „Süddeutsche Zeitung"[28]. Według autora proces (*„Breivik Horror Picture Show"*) przekształca się w widowisko, sądową operę mydlaną. Szkodę ponoszą nie tylko oskarżeni, ale także świadkowie i ofiary, którzy w świetle kamer stoją niczym pod pręgierzem na średniowiecznym rynku. Świadomość, że każde słowo, łzy i emocje już na zawsze zagoszczą na YouTube, stanowi niespodziewane obciążenie dla wszystkich uczestników procesu oraz dla powagi sądu. Dla zachowania tej powagi należy zatem chronić nie tylko krewnych ofiar

[20] Z. Andrzejewski, *Adwokat dr Maurycy Axer (1886–1942)*, „Palestra" 2004, nr 11–12, s. 165–171.

[21] J. Szaniawski, *Adwokat i róże*, Kraków: Wydawnictwo Literackie 1987, s. 9.

[22] Zob. np. E. Rice Jr., *The O. J. Simpson Trial*, San Diego: Lucent Books 1997, s. 116.

[23] L. Reibstein, D. Foote, M. Miller, *A Size Too Small*, „Newsweek" 1995, June 26, s. 24.

[24] E. Rice Jr., *The O. J. Simpson Trial*, s. 44–46.

[25] www.crimelibrary.com/photogallery/oj-simpson.html (dostęp: 30 marca 2014 r.).

[26] *Oscar Pistorius trial can be broadcast live on TV, court rules*, www.theguardian.com/sport/2014/feb/25/oscar-pistorius-trial-broadcast-live-tv-south-africa (dostęp: 10 marca 2014 r.).

[27] A. Taylor, *The Oscar Pistorius trial: Africa's O. J. Simpson?*, „The Washington Post" 2014, March 1, http://www.washingtonpost.com/blogs/worldviews/wp/2014/03/01/the-oscar-pistorius-trial (dostęp: 30 marca 2014 r.).

[28] J. Käppner, *Die Bühne des Mörders: Warum Gerichtsfernsehen nicht der Wahrheitsfindung dient*, „Süddeutsche Zeitung" z 19 kwietnia 2012 r., https://www.genios.de/document?id=SZ (dostęp: 30 marca 2014 r.).

przed obrzydliwymi występami oskarżonych, ale także oskarżonych przed nimi samymi. „Raz jeszcze się okazało, że telewizja nie ma czego szukać w sali sądowej”[29] – konkluduje autor komentarza.

Oczywistymi przejawami metaestetyzacji są przedstawienia postaci i zawodu adwokata w malarstwie, teatrze, filmie czy literaturze. Trudno w tym miejscu o wyczerpującą analizę tej problematyki, która zasługuje na osobne, daleko obszerniejsze niż ten esej opracowanie.

Niderlandzki malarz Marinus van Reymerswaele (ok. 1490–po 1567) dwukrotnie malował obraz zatytułowany *Adwokaci w swojej kancelarii*. Miedzioryt Cornelisa Galle (1576–1650) *Trudna droga „dobrej sprawy” do zwycięstwa* przedstawia doświadczonych adwokatów oraz, jako ich przeciwieństwo, niedoświadczonych adwokatów wśród podobnie antynomicznie ukazanych sędziów, prokuratorów i świadków[30]. Anthony Walker (1726–1765) rytował akwafortę *Wiejski prawnik i jego klienci*, która uchodzi za jego najwybitniejsze dzieło: „Adwokat, w specjalnym stroju, epatuje [chłopów] umiejętnością biegłego czytania i pisania, a także swoją orientacją wśród tylu papierów prawniczych. Z drugiej strony oczywisty jest bałagan i nonszalancja panujące wokół. Zestawienie tych motywów sugeruje satyryczne odczytanie obrazu, jako wizyty prostego człowieka u adwokata o nieokreślonych kompetencjach i umiejętnościach”[31]. Temat palestry upodobał sobie francuski rzeźbiarz i malarz Honoré Daumier (1808–1879), znany skądinąd jako autor kryminalistyczno-politycznej litografii *Rue Transnonain, le 15 avril 1834*, obrazującej ofiary masakry cywilów, dokonanej przez żołnierzy w czasie rozruchów w Paryżu w kwietniu 1834 roku[32]. Daumier jest także autorem serii 38 litografii, zatytułowanej *Ludzie sprawiedliwości*, publikowanej na łamach „Le Charivari” w latach 1845–1848. Wielokrotnie uwieczniał adwokatów, czasem karykaturalnie, w swych pracach, między innymi: *Czytający adwokat*, *Adwokat z pozwem*, *Rozmowa trzech adwokatów*, *Przegraliście wasz proces, to prawda…* czy *Dwóch adwokatów i śmierć*[33]. Dobrą ilustracją mowy obrończej jest jego obraz olejny *Przebaczenie*, przedstawiający przemawiającego adwokata, patetycznie wskazującego na krucyfiks wiszący na ścianie za stołem sędziowskim.

Adwokata znajdziemy także u Szekspira, w dramacie *Król Henryk VI, cz. 1*, kiedy w Ogrodzie Templariuszy zrywa białą różę na znak swych sympatii politycznych[34]. Być może ta postać zainspirowała Jerzego Szaniawskiego do napisania sztuki *Adwokat i róże*, która doczekała się także inscenizacji telewizyjnych (1965, 2004). Można zapytać, dlaczego mecenas Wilcher hodował róże, a nie, na przykład, goździki? Otóż róża to symbol celu, najwyższego sukcesu i doskonałości[35]. Tak widzi to mecenas: „Znam wartość swoich róż… nie są one doskonałe, o, wiem o tym, ale mają w sobie t ę s k n o t ę do doskonałości. Tę właśnie t ę s k n o t ę z mojego ogrodu widzę w tej róży”[36].

Niewątpliwie jednak bardziej w pamięć zapadają filmowe postaci adwokatów, niejednokrotnie mających zresztą swoje pierwowzory w literaturze. Można tu wymienić oskarową rolę Gregory Pecka jako Atticusa Fincha w filmie *Zabić drozda* (1962), opartym na książce Harper Lee pod tym samym tytu-

[29] Tamże.

[30] M. Adamska, *Katalog*, (w:) *Wina i kara. Sprawiedliwość w grafice europejskiej XVI–XIX wieku*, Kraków: Międzynarodowe Centrum Kultury 2009, s. 74–75.

[31] Tamże, s. 82–83.

[32] D. Lobstein, *Le fait divers*, (w:) *Crime & châtiment*, red. J. Clair, Paris: Musée d'Orsay–Gallimard 2010, s. 306.

[33] D. Lobstein, *Les gens de justice*, (w:) *Crime & châtiment*, red. J. Clair, Paris: Musée d'Orsay–Gallimard 2010, s. 168–169.

[34] R. Vollmann, *Arka Szekspira. Przewodnik po miłości i zbrodni*, Warszawa: Warszawskie Wydawnictwo Literackie Muza SA 2003, s. 443.

[35] J. E. Cirlot, *Słownik symboli*, Kraków: Wydawnictwo Znak 2012, s. 352.

[36] J. Szaniawski, *Adwokat*, s. 66.

łem (1960). Skoro o literaturze amerykańskiej mowa, nie można nie wspomnieć o książkach Johna Grishama, np. *Czas zabijania* (1989), zekranizowanej przez Joela Schumachera (1996). Na podstawie powieści Andrew Neidermana reżyser Taylor Hackford nakręcił thriller *Adwokat diabła* (1997), z Keanu Reevesem jako florydzkim adwokatem, Kevinem Lomaxem, który nigdy nie przegrał żadnej sprawy. Najnowszym przykładem amerykańskiego filmu jest *Adwokat* (2013), nakręcony przez Ridleya Scotta, z Michaelem Fassbenderem w roli tytułowej.

Kinematografię francuską reprezentuje na przykład *L'Avocat de la terreur* (2007) Barbeta Schroedera, którego bohaterem jest Jacques Vergès, obrońca „kata Lyonu", Klausa Barbie, czy kata Kambodży, Pol Pota.

O obrońcy, który przegrał, gardłową zresztą, sprawę, opowiada Krzysztofa Kieślowskiego *Krótki film o zabijaniu* (1988), z Krzysztofem Globiszem jako mecenasem Piotrem Balickim. Polskiemu widzowi, zwłaszcza prawnikowi, pozostaje w pamięci interesująca rola Jana Frycza jako „makiawelicznego adwokata", mecenasa Michała Wilczka, w filmie Wiesława Saniewskiego *Bezmiar sprawiedliwości* (2006)[37]. Wart wspomnienia jest także film *Sprawa Gorgonowej* (1977) Janusza Majewskiego, w którym postać obrońcy oskarżonej, dr. Maurycego Axera, odtwarzał znakomicie Aleksander Bardini.

Współscenarzystą *Krótkiego filmu o zabijaniu* jest Krzysztof Piesiewicz, adwokat. Skłania to do choćby tylko zasygnalizowania kolejnego aspektu przedmiotowej problematyki, a mianowicie adwokata jako twórcy. Nasuwają się tu takie nazwiska jak Karol Bunsch (1898–1987), autor wielu powieści historycznych, Jerzy Edigey, wł. Korycki (1912–1983), autor licznych powieści kryminalnych oraz Ferdinand von Schirach (1964), niemiecki autor takich bestsellerów jak: *Przestępstwo*, *Wina*, *Sprawa Colliniego* czy *Tabu*. Raciborski adwokat, malarz i poeta Jan Michał Stuchły[38], niech będzie tu jeszcze jednym reprezentantem licznej grupy palestrantów-twórców.

Telewizja nie pozostaje w tyle. Seriale z życia angielskich barristerów, takie jak *Silk* (2011) czy *North Square* (2000), emitowane przez BBC i Channel 4, dowodnie o tym świadczą, podobnie jak amerykański *The Practice* (ABC, 1997–2004), w Polsce nadawany przez Fox Life pod tytułem *Kancelaria adwokacka*. Z polskich seriali można wymienić *Magdę M.* (2005–2007) czy *Prawo Agaty* (2012–2014).

Z punktu widzenia „estetyki sądowej" bardzo interesująca jest postać adwokata-detektywa, bohatera powieści kryminalnej. Dzięki niemu jeszcze wyraźniej dostrzegamy ów estetyczny aspekt rekonstrukcyjny. „Jest to np. typowa czynność detektywa, który mając dane zdarzenie takie, jak przestępstwo, zbrodnia, rabunek – wykrywa fakty i zdarzenia wcześniejsze i na tej podstawie układa sobie pewien cykl zdarzeń logicznie powiązanych (…) Wyjaśnienie zagadki, odkrycie tajemnicy, dostarczenie powiązań wcale nie oczywistych – oto elementy, które mogą mieć walor estetyczny (…)"[39]. Takiego bohatera znajdziemy w książkach Stanleya Gardnera. Tak pisze o nim Roger Caillois: „Wśród wszystkich postaci, którym autorzy powieści kryminalnych każą regularnie wracać na karty swoich książek, bohater Stanleya Gardnera zasługuje na specjalną wzmiankę. Perry Mason jest bowiem bardziej niż inni typem (…) Są to jednostki ambitne i łapczywe, bardzo wymagające, jeśli idzie o pieniądze i szczególnie uzdolnione w obchodzeniu prawa. Kiedy trzeba wyciągnąć z biedy osaczonego klienta, nie mają sobie równych, aby mu sztucznie sfabrykować alibi lub powołać z nicości świadków obrony. Za podobne przysługi żądają oburzających honorariów, można jednakże na nich liczyć – poczucie odpowiedzialności zawodowej mają niezmiernie rozwinięte (…) [Kiedy] występek

[37] Wikipedia.org/wiki/Jan_Frycz (dostęp: 24 marca 2014 r.).

[38] Tmzr.blogspot.com/2009/06/raciborski-jurysta-poeta-malarz.html (dostęp: 30 marca 2014 r.).

[39] M. Gołaszewska, *Zarys estetyki*, s. 134.

i prawo podają sobie ręce, jakikolwiek by był cyniczny i łapczywy, adwokat służy w tych warunkach moralności wyższej, szlachetniejszej. Pozbawiony pomocy, walczy samotnie przeciwko wrogiemu światu, gdzie sprzymierzyły się, aby go zniszczyć, zbrodnia i obłuda, oficjalna władza i płatni mordercy (…). Lubi wydawać się gorszym, niż jest rzeczywiście – twardym, kiedy jest wrażliwy, ordynarnym, kiedy delikatny, samolubnym, kiedy otwarty i hojny"[40].

Czytelnikom – członkom palestry pozostawmy ocenę, czy i na ile odnajdują się w tych dwóch, niestety wysoce niegenderowych, opisach, otwierającym i zamykającym niniejszy esej. Przedstawiciel zaś każdego zawodu powinien się zadumać nad słowami Poety[41]:

Niejeden szlachcic widział Apollina
I Skopasową Milejską Wenerę,
A wyprowadzić nie umie komina,
W ogrodzie krzywo zakreśla kwaterę;
– Budując śpichlerz często zapomina,
Że u ż y t e c z n e nigdy nie jest samo,
Że p i ę k n e – wchodzi nie pytając bramą!

[40] R. Caillois, *Powieść kryminalna*, (w:) *Odpowiedzialność i styl. Eseje*, Warszawa: PIW 1967, s. 199–200.

[41] http://www.cypriannorwid.pl/PROMETHIDION-2.php (dostęp: 18 marca 2014 r.).

Jacek Giezek

O GRANICACH TAJEMNICY ADWOKACKIEJ ORAZ ZGODZIE „DYSPONENTA" NA JEJ UJAWNIENIE

Zaproszenie do udziału w specjalnym numerze „Palestry" – uświetniającym Jubileusz Mecenasa Czesława Jaworskiego, a stanowiącym odpowiednik ksiąg jubileuszowych, dedykowanych wybitnym przedstawicielom świata nauki – nie tylko jest źródłem oczywistej satysfakcji, ale także skłania do refleksji o wartościach najbardziej dla adwokatury podstawowych. Mecenas Czesław Jaworski – przez wiele lat związany z samorządem zawodowym, pełniący w nim najwyższe funkcje, w tym także Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej – należy do grona wybitnych współczesnych adwokatów, wywołujących z pewnością onieśmielenie każdego, kto zechciałby w ich obecności wypowiadać się na temat etyki tego zawodu oraz związanej z nim deontologii. Onieśmielenie jest tym większe, gdy wypowiedź dotyczyć ma kwestii tak newralgicznej jak tajemnica adwokacka, której istotę Jubilat – przez wiele lat pełniący funkcję obrońcy w procesach karnych – niejednokrotnie musiał wszak zgłębiać, dochodząc być może do wniosków znacząco odbiegających od tych, jakie zawarte zostały w poniższych rozważaniach. Przedstawiając zatem opracowanie o nieco prowokacyjnym zabarwieniu, którego tezy niejeden z Czytelników zechce uznać za obrazoburcze lub w najlepszym razie – całkowicie nietrafne, liczę jednak na tolerancję i wyrozumiałość Jubilata, dostrzegającego – jak sądzę – potrzebę podejmowania dyskusji obejmujących także zagadnienia, którym skłonni bylibyśmy przypisywać status prawd niepodważalnych.

* * *

Wśród wartości integralnie związanych z zawodem adwokata tradycyjnie i zazwyczaj w pierwszej kolejności wskazuje się tajemnicę adwokacką, podkreślając przy tym, że decyduje ona o istocie oraz deontologii tego zawodu[1]. Tajemnica adwokacka wymieniana jest niemal jednym tchem obok takich wartości, jak niezależność czy zaufanie niezbędne przy budowaniu właściwej relacji „adwokat–klient"[2], składając się na eksponowaną we wszystkich

[1] Ujmując kwestię tajemnicy nieco szerzej oraz wskazując jej konstytucyjne podstawy, zwraca się także uwagę, że w przypadku zawodów prawniczych wpisuje się ona w konstrukcyjnie chronioną wolność i tajemnicę komunikowania się, stanowiąc w związku z tym fundament wykonywania większości zawodów zaufania publicznego, a przez to stanowiąc gwarancję praw i wolności obywatelskich. Por. uchwałę Krajowego Zjazdu Adwokatury z 20 listopada 2010 r. „W obronie praw człowieka", „Palestra" 2011, nr 1–2, s. 245.

[2] Znaczenie tajemnicy podkreślane jest nie tylko w art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze oraz w obowiązującym polskich adwokatów Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, ale także w przyjętym przez CCBE (Rada Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy) Kodeksie Postępowania Prawników Europejskich.

chyba systemach prawnych wartość nadrzędną, jaką jest dobro klienta. Jakiekolwiek próby relatywizowania tajemnicy spotykają się – w wielu przypadkach zresztą słusznie – ze zdecydowanym protestem ze strony środowiska adwokackiego.

Takie postrzeganie tajemnicy adwokackiej prowokować jednak musi do postawienia zasadniczego pytania, czy jest ona wartością samą w sobie, określaną niekiedy jako bezwzględna[3], oraz podlegającą ochronie niezależnie od kolizji z innymi, związanymi z wykonywaniem tego zawodu wartościami, czy też jest jedynie wyznaczającym standard pożądanego zachowania instrumentem lub mechanizmem, który służy ochronie jakichś innych wartości, jakim z tego właśnie względu dałoby się przypisać wyższą pozycję w hierarchii aksjologicznej. Jeśliby natomiast przyjąć, że tajemnica adwokacka nie istnieje sama dla siebie (nie stanowi wartości samej w sobie), to pojawić musi się od razu również kolejne pytanie, jakiego rodzaju wartościom jej względne lub bezwzględne przestrzeganie miałoby właściwie służyć[4].

W sposób naturalny przychodzi w pierwszej kolejności na myśl dobro czy interes klienta, utożsamiany niekiedy – w sposób chyba nazbyt zawężający – z prawem do poszanowania jego prywatności. Dość oczywisty fakt, że klient (będąc wszak podmiotem, chciałoby się powiedzieć – beneficjentem świadczonej pomocy prawnej) powinien zajmować centralne miejsce w aktywności zawodowej adwokata, nie przeszkadza jednak temu, aby – odczytując tajemnicę adwokacką poprzez pryzmat godności zawodu oraz jego publicznej funkcji – dostrzegać znacznie szerszy sens bezwzględnego jej przestrzegania[5]. Tendencja taka pojawia się przede wszystkim – choć nie tylko – w rozważaniach dobrze rozumiejących adwokacką etykę i deontologię zawodową przedstawicieli palestry. I tak przykładowo J. Naumann definiuje wartości, które chroni tajemnica adwokacka, jako: „1) potrzebę zagwarantowania pełnego urzeczywistnienia oraz przestrzegania praw człowieka i obywatela; 2) utrzymania i krzewienia demokracji; 3) zagwarantowania prawidłowego procesu wymierzania sprawiedliwości; 4) ochrony ważnych wartości gwarantowanych konstytucją (prawo do sądu); 5) ochrony praw przyznanych stronom procesu sądowego; 6) ochrony zawodu adwokata oraz 7) zagwarantowania adwokatom możności prawidłowego wyko-

[3] Zdecydowanie za bezwzględnością tajemnicy adwokackiej opowiada się Z. Krzemiński, stwierdzając m.in., że „tajemnica – tak jak prawda – albo obowiązuje w formie kategorycznej, albo jej w ogóle nie ma. Tak jak nie ma ćwierć czy półprawdy, tak nie ma miejsca na częściową, czyli względną tajemnicę". Zob. Z. Krzemiński, *Etyka adwokata*, Warszawa 2008, s. 79 i n. Rzecz jednak w tym, że to efektowne porównanie tajemnicy do prawdy nie wydaje się niestety trafne. O ile nie można bowiem zadekretować, co jest prawdą, a co stanowi fałsz, o tyle z powodzeniem można postanowić, czy prawda zostanie ujawniona, a w konsekwencji – co stanowić ma tajemnicę oraz wobec kogo i w jakim zakresie ma ona obowiązywać. Nieco górnolotnie można by stwierdzić, że „prawda" i „tajemnica" to dwie zupełnie różne kategorie ontologiczne, a – tym samym – ich porównywanie jest zupełnie nieuprawnione.

[4] Bezwzględność tajemnicy adwokackiej (ściślej zaś – obrończej) można by wiązać nie tylko z prywatnym, ale także z publicznym charakterem roli, funkcji i statusu obrońcy w procesie karnym, czyli – mówiąc inaczej – z faktem, że działalność obrońcy leży także w interesie społecznym. Interes ten wymaga zaś, aby prawa jednostki doznawały zawsze należytej ochrony i by cel procesu, tj. pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności, realizowany był jedynie w warunkach zabezpieczających oskarżonemu realne możliwości obrony. Zob. P. Kardas, *Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna*, (w:) *Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej. Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu*, t. III, red. J. Giezek, Warszawa 2010, s. 78 i n. Na temat publicznej funkcji adwokatury zob. także A. Malicki, *O znaczeniu publicznej funkcji adwokatury oraz próbach jej ograniczenia*, (w:) *Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego. Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu*, t. I, red. J. Giezek, Warszawa 2008, s. 15 i n.

[5] W literaturze wyrażony został pogląd, że prywatność klienta wyznacza jednakże tylko jeden z możliwych obszarów rozpatrywania tajemnicy zawodowej adwokata. Tajemnica adwokacka, oprócz ochrony prywatności jednostki, pełni również rolę gwarancji prawidłowego wykonywania wymiaru sprawiedliwości oraz prawa do rzetelnego procesu. Por. M. Swora, *Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów o ochronie danych osobowych*, „Palestra" 2004, nr 3–4, s. 80.

nywania powinności zawodowych, do wypełnienia których są obligowani etycznie, ustawowo i zwyczajowo względem swoich klientów, wymiaru sprawiedliwości oraz państwa"[6]. Nie kwestionując w najmniejszym nawet stopniu głębokiego sensu kryjącego się w rekonstruowaniu tak rozbudowanego katalogu wartości, z jakimi tajemnica adwokacka zdaje się wprost lub pośrednio korespondować, trzeba jednak postawić pytanie, czy katalog ten dałoby się uporządkować poprzez stworzenie hierarchii aksjologicznej, w której pojawiłaby się jakaś wartość nadrzędna.

Skromną próbę takiego uporządkowania można by rozpocząć od spostrzeżenia, że wymienione wyżej wartości – ujmując analizowaną kwestię z pewnym uproszczeniem – sprowadzają się do trzech podstawowych obszarów, jakim tajemnica adwokacka miałaby służyć. Po pierwsze – wskażemy bowiem od razu i niemal intuicyjnie, eksponowany już tutaj, interes (dobro) klienta, powierzającego adwokatowi objęte tajemnicą informacje, dostrzegając także – po drugie – swoiście ujmowany interes wymiaru sprawiedliwości, funkcjonującego w demokratycznym państwie prawa, czy wreszcie – po trzecie – interes samego adwokata, który ze względu na związanie tajemnicą wolny będzie od jakichkolwiek prób wykorzystania go w charakterze potencjalnego źródła gromadzonych w toczącym się postępowaniu informacji. Nie możemy jednak zapominać, że alternatywą dla nadawania tajemnicy adwokackiej roli służebnej oraz wikłania jej w tak rozbudowany system jest ciągle aktualne założenie, że stanowi ona wartość samoistną i nadrzędną, a w konsekwencji – obowiązuje sama dla siebie[7]. Z rozstrzygnięciem tej kwestii wiążą się natomiast kolejne, nie mniej skomplikowane pytania, a mianowicie: czy w ogóle, a jeśli tak, to w czyim interesie, tajemnica adwokacka jest ustanawiana oraz czy ktokolwiek jest dającym się jednoznacznie określić jej dysponentem. Gdyby bowiem przyjąć, że jest ona wartością absolutną, a więc wolną od jakichkolwiek relatywizmów, to trzeba by jednocześnie uznać, że w żadnych okolicznościach nikt nie może nią zadysponować. Z kolei przy dość chyba intuicyjnym założeniu, że komuś lub czemuś ma ona jednak służyć – wśród potencjalnie wchodzących w rachubę dysponentów wskazać moglibyśmy klienta[8], wymiar sprawiedliwości[9] lub samego adwokata.

Rozważając kwestię potencjalnego dyspo-

[6] J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 208 i n.

[7] Można oczywiście przyjąć założenie, że – stanowiąc wartość *per se* – jest ona ważniejsza (w hierarchii aksjologicznej usytuowana wyżej) niż np. dobro klienta. W przypadku akceptacji poglądu przeciwnego należałoby jednak rozważyć, czy klient jest dysponentem tajemnicy adwokackiej. Odpowiadając twierdząco, można by również postawić absurdalne z pozoru pytanie, czy w takiej sytuacji również tajemnica obrończa nie powinna być jedynie względna, ściślej zaś – czy do pomyślenia jest sytuacja, w której zgoda oskarżonego na ujawnienie przez obrońcę okoliczności objętych tajemnicą adwokacką mogłaby okazać się wystarczająca dla ewentualnego zwolnienia z obowiązku jej dochowania.

[8] Jeśli wyłącznym dysponentem tajemnicy adwokackiej miałby być klient adwokata, to do jego kompetencji należeć powinna również decyzja, czy oraz w jakim zakresie i okolicznościach adwokat może znajomość faktów tajemnicą tą objętych wykorzystać. W literaturze przeważa jednak pogląd, że z przysługujących klientowi kompetencji, jakie składają się na dysponowanie tajemnicą, wyłączyć należy prawo do skutecznego zwolnienia adwokata z obowiązku jej zachowania.

[9] Traktowanie wymiaru sprawiedliwości jako potencjalnego dysponenta tajemnicy adwokackiej wydawać może się z kilku co najmniej powodów dość kuriozalne, zwłaszcza jeśli nie utracimy z pola widzenia, że organy wymiaru sprawiedliwości nie znajdują się wszak w posiadaniu objętych nią informacji. Rzecz jednak w tym, że mogą się w ich posiadaniu potencjalnie znaleźć, decydując o ujawnieniu tajemnicy, a więc – w tym właśnie znaczeniu – dysponując nią. Możliwość taką otwiera art. 180 § 2 k.p.k., dając sądowi podstawę do zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy oraz przesłuchania go co do objętych nią faktów, jeśli jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Z uregulowania tego wynika oczywisty wniosek, że interes wymiaru sprawiedliwości może niekiedy pozostawać w kolizji z obowiązkiem zachowania tajem-

nenta tajemnicy adwokackiej, należałoby także – chociażby dla uniknięcia ewentualnych nieporozumień – podjąć próbę możliwie precyzyjnego ustalenia, co mamy na myśli wówczas, gdy mówimy o dysponowaniu jakąś wartością czy dobrem, zwłaszcza gdy – tak jak w przypadku tajemnicy – ma ono charakter niematerialny. Niewątpliwie jednym z podstawowych atrybutów dysponowania tajemnicą jest posiadanie objętej nią informacji, choć z pewnością nie da się ich sprowadzić jedynie do ustalenia, że ktoś wie o czymś, o czym inni nie wiedzą. O dysponencie powiedzielibyśmy raczej, że poufną informacją może on w określony sposób „rozporządzić", a więc np. zadecydować, komu i w jakich okolicznościach może ona zostać ujawniona. Wydaje się, że właśnie podjęcie decyzji o ujawnieniu, czy też – mówiąc inaczej – „naruszeniu" tajemnicy adwokackiej, mającej oparcie w jakiejś obowiązującej normie postępowania, jest jednym z najbardziej spektakularnych przejawów zadysponowania nią. Dość oczywista staje się również konkluzja, że norma, która w określonych okolicznościach zezwalałaby jakiemuś podmiotowi na uchylenie tajemnicy adwokackiej, tym samym czyniłaby go jej dysponentem. Bynajmniej nie oznacza to, że tego rodzaju kompetencja zawsze musi mieć podstawę normatywną.

Otóż gdyby uznać, że tajemnica adwokacka winna mieć charakter w tym znaczeniu bezwzględny, że nikt i nic – niezależnie od okoliczności – z obowiązku jej dochowania nie może adwokata zwolnić, to trudno byłoby mówić o jakimkolwiek jej dysponencie, jeśli przez dysponowanie tajemnicą rozumieć możliwość podjęcia decyzji, czy i kiedy oraz w jakim zakresie należałoby objęte nią okoliczności ujawnić. Gdyby z kolei przyjąć, że dysponentem tajemnicy jest wyłącznie adwokat, to – przy zaproponowanym tutaj rozumieniu pojęcia dysponowania, dla którego trudno znaleźć jakąś sensowną alternatywę[10] – do adwokata należałaby decyzja o jej zachowaniu lub naruszeniu. Wydaje się, że żadnej z prezentowanych interpretacji – a więc zarówno tej, zgodnie z którą nikt tajemnicą zadysponować nie może, zwalniając z jej zachowania, jak i w pewnym sensie konkurencyjnej, bo zakładającej, że tajemnica (również w podanym znaczeniu) pozostaje w wyłącznej dyspozycji adwokata – nie da się zaakceptować.

Tego rodzaju dylematy towarzyszą już od dość dawna wszelkim dotyczącym tej kwestii rozważaniom. Przykładowo zatem J. Naumann – w swej niezwykle opiniotwórczej wypowiedzi – trafnie zauważa, że z pytaniem o to, kto jest „właścicielem" tajemnicy adwokackiej, wiążą się dwa konkurencyjne poglądy, z których pierwszy wskazuje klienta jako jej dysponenta, podczas gdy zwolennicy poglądu drugiego stoją na stanowisku, że od momentu wejścia w posiadanie wiadomości związanych ze sprawą adwokat staje się suwerennym dzierżycielem tajemnicy, która nie tylko jest jego szczególnym obowiązkiem, lecz stanowi także *imponderabilia* zawodu adwokackiego[11]. Przyznać trzeba, że drugi z wymienionych poglą-

nicy adwokackiej, a w każdym razie tego rodzaju tajemnica nie zawsze idzie z interesem wymiaru sprawiedliwości w parze, skoro może on niekiedy wymagać jej naruszenia.

[10] Zupełnie nieintuicyjne wydaje się wszak stwierdzenie, że dysponenta tajemnicy pozbawić można by prawa do podjęcia decyzji odnoszącej się do dylematu: „ujawnić czy nie ujawniać". Oznaczałoby to bowiem dysponowanie bez prawa dysponowania.

[11] J. Naumann, *Zbiór Zasad*, s. 218. W wypowiedziach dotyczących tajemnicy adwokackiej często przywoływany jest również pogląd następujący: „Obowiązek dochowania tajemnicy nie ulega przedawnieniu. Niezależnie od tego, kiedy adwokat uzyskał wiadomość, istnieje i trwa obowiązek dochowania tajemnicy. Od tego obowiązku nie może zwolnić adwokata klient, który ujawnił swemu pełnomocnikowi (obrońcy) pewne okoliczności. Obowiązek dochowania tajemnicy wynika bowiem z przepisu ustawy". Por. H. Paluszyński, (w:) *Przepisy o adwokaturze. Komentarz*, pod red. S. Garlickiego, Warszawa 1969, s. 16 i n. Także współcześnie wyraźnie dominuje pogląd, że z obowiązku zachowania tajemnicy nie może zwolnić adwokata nawet jego klient. Por. np. R. Dębowski, *Sprawa Rogalskiego a tajemnica adwokacka*, „Rzeczpospolita" PCD z 5 października 2013 r.; J. Kurek, *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica adwokacka*, MoP 2013, nr 23, s. 1280.

dów w tym sensie nie jest do końca klarowny, że rodzić on musi wątpliwość, czy tajemnica adwokacka ma w ogóle jakiegokolwiek dysponenta, a jeśli tak, to czy można przyjąć, że jest nim wyłącznie adwokat[12].

Powróćmy zatem do poglądu pierwszego – w ocenie J. Naumanna – nietrafnego[13], bo w świetle przywołanych przez tego autora argumentów jawiącego się jako etycznie nieakceptowalny. Mówiąc zaś inaczej – rozważmy, czy dałoby się jednak uznać, że dysponentem tajemnicy adwokackiej jest wyłącznie (lub może raczej przede wszystkim) właśnie sam klient.

Podejmując próbę odpowiedzi na tak sformułowane pytanie, rozważmy przede wszystkim, czy istnieje tajemnica, którą dałoby się określić jako bezwzględną, czyli – mówiąc inaczej – w żadnych okolicznościach i warunkach po prostu nieujawnialną. Analizę tej kwestii warto poprzedzić ogólniejszą refleksją, odnoszącą się do istoty pojęcia „tajemnica"[14]. Rzecz charakterystyczna, że używając tego pojęcia w typowym sformułowaniu: „ta okoliczność to tajemnica", często wskazujemy – zarówno w rozważaniach teoretycznych, jak i w wypowiedziach bardziej potocznych – jej przedmiot. Dość powszechnie przyjmuje się bowiem – moim zdaniem raczej niezbyt trafnie – że tajemnicę stanowi poufna informacja, przeznaczona dla określonego (niekiedy nawet bardzo wąskiego) kręgu adresatów, której ujawnienie osobom nieuprawnionym jest zakazane ze względu na normy prawne, etyczne lub obyczajowe[15]. Tymczasem tajemnica to nie jest jedynie informacja oraz zawarty w niej przekaz, lecz raczej będący odzwierciedleniem relacji łączącej powierzającego z powiernikiem (depozytariuszem) poufnych treści oczekiwany sposób postępowania z informacją, wskazujący jej mniej lub bardziej ograniczoną dostępność[16]. Wszak jeśli jakakolwiek objęta tajemnicą okoliczność (np. *X* popełnił czyn zabroniony) zostanie komukolwiek przekazana, a tym samym w pewnym co najmniej zakresie tajemnicą być przestanie, to nie zmieni się przecież nic w informacji dotyczącej tej okoliczności (tego rodzaju przekaz w najmniejszym nawet stopniu nie zmodyfikuje struktury i sensu stwierdzenia, że *X* popełnił czyn zabroniony), lecz oznaczać jedynie będzie, że depozytariusz tajemnicy, czyli podmiot, któremu przekazano poufną informację, zachował się w sposób sprzeczny z oczekiwaniami powierzającego

[12] Do takiego wniosku dochodzi natomiast J. Naumann, stwierdzając wprost, że „depozytariuszem, ale i dysponentem tajemnicy adwokackiej jest wyłącznie adwokat, podczas gdy klientowi przysługuje prawo do wyrażenia zgody na proponowane posłużenie się w toku sprawy określonymi informacjami, względnie odmowa takiej zgody". Zob. J. Naumann, *Zbiór Zasad*, s. 219. W kontekście cytowanej wypowiedzi nasuwa się przypuszczenie, że bazuje ona na rozumieniu pojęcia „dysponowanie" odbiegającym od przyjętego w tym opracowaniu.

[13] J. Naumann, *Zbiór Zasad*, s. 218 i n.

[14] Kłopot polega bowiem m.in. na tym, że „tajemnica" jawi się jako pojęcie różnie rozumiane. Może być ono używane przynajmniej w dwóch znaczeniach, tzn. albo jako sekret absolutny, tj. fakt nieznany nikomu w ogóle, albo jako informacja znana tylko wąskiemu kręgowi osób. Por. m.in. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 15 i n. Tajemnice zawodów prawniczych zalicza się niekiedy do drugiej kategorii znaczeniowej, uznając je za tajemnice o charakterze względnym (tajemnice relatywne). Por. m.in. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 7. Rzadko jednak w taki właśnie sposób patrzą na tę kwestię sami adwokaci.

[15] Nie wydaje się, aby tajemnicy można było nadawać status sprawy, wiadomości, a tym bardziej rzeczy, której nie należy rozgłaszać, choć tak właśnie – w nawiązaniu do spotykanych niekiedy definicji słownikowych – określa się jej potoczne rozumienie. Por. M. Kucharczyk, *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej w ujęciu historycznym*, CzPKiNP 2007, nr 1, s. 58.

[16] Na ów swoiście relacyjny charakter tego, co nazywamy tajemnicą, zwracano uwagę już przed laty, dopatrując się jej istoty w specyficznym postępowaniu osoby zachowującej tajemnicę oraz istnieniu innych osób, wobec których zachowanie takie miałoby być przejawiane. Por. E. Hansen, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra" 1962, nr 9, s. 10. Poprawniejsze wydaje się zatem stwierdzenie, że informacja – sama w sobie – nie stanowi tajemnicy, lecz raczej objęta jest tajemnicą.

oraz wynikającymi z takiego powiernictwa obowiązkami. Tajemnica nie jest więc – jakby się na pozór mogło wydawać – jakimś utrzymywanym w dłuższej lub krótszej perspektywie stanem rzeczy, lecz stanowi raczej charakterystykę relacji, jaka zachodzi pomiędzy podmiotem powierzającym określoną informację a jej depozytariuszem. Jeśli w wypowiedziach potocznych na temat zmarłego powiernika informacji poufnej mówimy niekiedy, że „zabrał ją ze sobą do grobu", to przecież – pomijając już ich metaforyczność – nie chodzi nam wówczas wcale o to, że wynikająca z informacji okoliczność straciła swój realny byt, a więc przestała istnieć, lecz w gruncie rzeczy dajemy wyraz temu, że ostatecznie wygasła z tą chwilą relacja między deponentem a powiernikiem. Nie byłoby więc chyba przesadą stwierdzenie, że tajemnica to swoisty stosunek zobowiązaniowy, w którym zazwyczaj występują co najmniej dwie strony[17].

Tego rodzaju interakcyjny charakter tajemnicy aktualizuje się m.in. w relacji, jaka powstaje między adwokatem (obrońcą) a jego klientem. Jeśli klient przyzna się swojemu obrońcy, że popełnił czyn zabroniony, to istotę tajemnicy stanowić będzie nie tylko przekazana w tego rodzaju zwierzeniu informacja o popełnieniu czynu zabronionego, lecz także, a nawet przede wszystkim, obowiązek powstrzymania się od jej ujawnienia, czyli – innymi słowy – sposób, w jaki adwokat będzie musiał z nią postępować. Skoro jednak tajemnica adwokacka to szczególna procedura, w zgodzie z którą adwokat powinien obchodzić się z udostępnioną mu informacją, to – ujawniając ją wbrew obowiązkowi – nie godzi w samą informację (o ile oczywiście w żaden sposób nie zniekształca jej treści), lecz właśnie w sposób postępowania z nią. Podobnie rzecz ma się również wówczas, gdy adwokat – niezależnie od klienta – pozyska istotną dla toczącego się procesu informację ze względu na samodzielne podejmowanie rozmaitych czynności, wiążących się z prowadzeniem sprawy. Wszak informacja taka – sama przez się – nie byłaby jeszcze żadną tajemnicą, a staje się nią właśnie ze względu na relację łączącą adwokata oraz klienta. Gdyby dotarł do niej ktokolwiek inny (np. dziennikarz), to przecież mógłby wykorzystać ją na wiele różnych sposobów, przykładowo dzieląc się nią z innymi osobami.

Relatywność oraz swoistą stopniowalność tajemnicy łatwiej będzie dostrzec, jeśli uświadomimy sobie, że – co zabrzmieć może nawet dość banalnie – przeciwieństwem zachowania, które skłonni jesteśmy określić jako jej dochowanie, jest uczynienie jawnym (wiadomym) tego wszystkiego, co pozostać miało poufne. Między pełną jawnością a całkowitym jej brakiem mieści się jednak bardzo rozległe spektrum sytuacji, w których zamykanie czy ograniczanie dostępu do określonych informacji obejmuje węższy lub szerszy krąg potencjalnych odbiorców. W zasadzie należałoby przyjąć, że informacja objęta jest pełną tajemnicą, jeśli dostęp do niej ma tylko jedna osoba. Sytuacja taka zazwyczaj nie dotyczy jednak tajemnicy adwokackiej lub – w najlepszym razie – występuje raczej dość rzadko. Do wyjątków należą bowiem sprawy, w których adwokat dociera do informacji, która wcześniej przez nikogo nie została odebrana, gdyż zazwyczaj mamy do czynienia z dokonującą się w określonym kręgu podmiotów wymianą informacji. Można by zatem uznać, że pojęcie „tajemnica" jest w pewnym sensie stopniowalne, m.in. w zależności od tego, jak liczne jest grono osób mających do niej dostęp. Nasuwa się również spostrzeżenie, że granica między tajemnicą a jej

[17] Mógłby ktoś oczywiście powiedzieć, że tajemnicą nazywamy niekiedy również rozmaite intymne szczegóły życia osobistego, jakie w pewnych sytuacjach każdy z nas pozostawia wyłącznie dla siebie, ukrywając je nawet przed osobami najbliższymi, a wówczas przecież – niejako z natury rzeczy – o żadnej interakcji czy relacji mowy jeszcze być nie może. Rzecz jednak w tym, że tego rodzaju tajemnica, istniejąca jedynie w świadomości podmiotu ją przechowującego, a więc nienadająca się nawet do intersubiektywnej weryfikacji, jest z jurydycznego punktu widzenia zupełnie nieistotna. W normalnych okolicznościach nie ma także możliwości jakiegokolwiek jej naruszenia, bo przecież „zajrzeć do czyjejkolwiek głowy" nie jesteśmy w stanie.

brakiem (niekiedy oznaczającym już jawność) staje się dość nieostra, trudno bowiem precyzyjnie odpowiedzieć na pytanie, jak szeroki (czy też może raczej – jak wąski) powinien być dostęp do informacji, aby można było uznać, że stanowi ona jeszcze tajemnicę[18]. Trzeba także zdać sobie sprawę, że przepływ informacji dotyczących toczącego się postępowania może mieć miejsce w dwóch kierunkach, tj. od klienta do adwokata, co zwłaszcza w początkowym stadium postępowania zdarza się dość często, lub – odwrotnie – od adwokata do klienta, gdy w związku z prowadzeniem sprawy adwokat poznaje takie jej szczegóły, które klientowi nie były wcześniej znane.

O ile klienta trudno byłoby – w obowiązującym stanie prawnym – uznać za uniwersalnego dysponenta wszelkiej tajemnicy, a to chociażby wobec niemożności skutecznego wyrażenia zgody na jej ujawnienie na użytek procesu karnego, o tyle nie sposób odmówić mu takiego uprawnienia w relacjach pozaprocesowych, a ściślej – niezwiązanych z podejmowanymi przez uprawniony podmiot czynnościami procesowymi. Otóż w relacjach pozaprocesowych podejrzany/oskarżony może w dość szerokim zakresie decydować o tym, komu obrońca ujawnić ma informacje, jakie pozyskał w związku z prowadzeniem sprawy. Jeśli zatem przykładowo oskarżony zechce przeprowadzić z obrońcą rozmowę na temat poufnych okoliczności toczącego się postępowania w obecności osób dla oskarżonego najbliższych, godząc się na to, że w takim zakresie, tj. wobec tych osób, dojdzie do ujawnienia informacji, które zasadniczo objęte są tajemnicą, to przecież gotowi będziemy przyjąć, że obrońca zostanie wówczas z obowiązku jej zachowania zwolniony. Częste są sytuacje, w których adwokat podejmujący się obrony w sprawie karnej przystępuje do rozmowy na temat taktyki jej prowadzenia, w której – na wyraźne lub nawet jedynie w sposób dorozumiany wyrażone życzenie podejrzanego/oskarżonego – uczestniczą także inne osoby (np. współmałżonkowie). Sytuacje takie traktowane są raczej jako dość naturalne i chyba niewielu adwokatom przychodzi wówczas do głowy, że tajemnica obrończa jest w ten sposób naruszana, a tym bardziej – że wymagana byłaby zgoda na takie zachowanie innych niż oskarżony podmiotów (np. prokuratora lub sądu)[19]. Oznacza to, że w tego rodzaju sytuacjach właśnie oskarżony jest dysponentem tajemnicy, która – patrząc z tej

[18] W prezentowanym tutaj kontekście pouczające, a w każdym razie – skłaniające do refleksji, jest przypomnienie, że w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2010 r. nr 182, poz. 1228) dokonano klasyfikacji informacji niejawnych, nadając im – w zależności od skutków ich nieuprawnionego ujawnienia – klauzulę „ściśle tajne", „tajne", „poufne" lub „zastrzeżone", co najlepiej świadczy o stopniowalności tajemnicy. Warto także odnotować, że o żadnej z tych klauzul nie da się powiedzieć, aby wiążąca się z nią tajemnica stawała się absolutna. Zgodnie bowiem z art. 8 powołanej ustawy informacje niejawne, którym nadano określoną klauzulę tajności:

1) mogą być udostępnione wyłącznie osobie uprawnionej, zgodnie z przepisami ustawy dotyczącymi dostępu do określonej klauzuli tajności;

2) muszą być przetwarzane w warunkach uniemożliwiających ich nieuprawnione ujawnienie, zgodnie z przepisami określającymi wymagania dotyczące kancelarii tajnych, bezpieczeństwa systemów teleinformatycznych, obiegu materiałów i środków bezpieczeństwa fizycznego, odpowiednich do nadanej klauzuli tajności;

3) muszą być chronione, odpowiednio do nadanej klauzuli tajności, z zastosowaniem środków bezpieczeństwa określonych w ustawie i przepisach wykonawczych wydanych na jej podstawie.

Tajność nie wyłącza zatem odpowiednio reglamentowanej możliwości udostępniania oraz przetwarzania informacji objętych nawet najbardziej rygorystyczną klauzulą. Gdyby zatem tajemnica adwokacka miała okazać się absolutna w znaczeniu niemożności ujawnienia objętych nią informacji w jakichkolwiek okolicznościach i warunkach, to oznaczenie jej klauzulą „ściśle tajne" musielibyśmy uznać za niewystarczające.

[19] Przyznać jednak muszę, że w trakcie przygotowywania tego opracowania miałem okazję rozmawiać z adwokatami, którzy twierdzili, że – właśnie ze względu na wiążącą ich tajemnicę – nie tolerują prowadzenia rozmów z oskarżonymi nawet w obecności osób najbliższych, kategorycznie sprzeciwiając się ich formułowanemu w tym zakresie żądaniu. Zachowanie takie, zasługujące z pewnością na szacunek, jest przejawem absolutyzowania tajemnicy, choć – z drugiej strony – jego racjonalne uzasadnienie stanowi obawa, że osoba towarzysząca w rozmowie oskarżonego

perspektywy – okazuje się jedynie względna, bo zależna od jego decyzji.

Interesująco przedstawia się w tym kontekście porównanie tajemnicy obrończej z tajemnicą spowiedzi, którą zachować musi osoba duchowna. Otóż istnieje zasadnicza – często niekiedy w sposób bezrefleksyjny zacierana – różnica pomiędzy obiema tajemnicami, która wynika z celu, w jakim objęte nimi okoliczności przekazywane są duchownemu albo obrońcy. Trywializując nieco sytuację spowiedzi, można by chyba przyjąć, że duchowny występuje jedynie w roli swoistego pośrednika pomiędzy osobą przystępującą do spowiedzi a Bogiem, o którego istnieniu – zgodnie z wyznawaną religią – jest ona przekonana. Duchowny nie jest zatem uprawniony do jakiegokolwiek wykorzystywania informacji, jakie uzyskał w czasie spowiedzi, gdyż – ostatecznie – nie dla niego są one przeznaczone. Można by chyba nawet oczekiwać, że po zakończeniu spowiedzi zostaną one „wymazane" z jego pamięci. Tymczasem cel, w jakim podejrzany/oskarżony przekazuje informacje swojemu obrońcy, jest zupełnie inny. Obrońca nie występuje w roli pośrednika, lecz adresata przekazywanych informacji. Co więcej – nie ma zapomnieć uzyskanych informacji, lecz – w przeciwieństwie do osoby duchownej – odpowiednio je wykorzystać. Jest przecież banalnie oczywiste, że klient nie przekazuje swojemu obrońcy istotnych, poufnych informacji jedynie po to, aby je wyznać (przeżyć swoiste *katharsis*), a – tym bardziej – bez żadnego wyraźnego powodu, jedynie ot tak, by obrońca je uzyskał, lecz głównie ze względu na możliwość, a nawet potrzebę ich wykorzystania w procesie karnym. Nie miałoby żadnego sensu przekazywanie obrońcy najbardziej poufnej, niekiedy nawet intymnej informacji, jeśli klient nie zakładałby – skądinąd zazwyczaj słusznie – że w jego dobrze pojętym interesie obrońca posłuży się nią, a w pewnym kontekście i zakresie nawet „ujawni".

Status duchownego oraz obrońcy zrównać natomiast można w znaczeniu procesowym, gdyż żadnego z nich – zgodnie z obowiązującą w polskim prawie regulacją – nie można przesłuchać w charakterze świadka co do okoliczności, o jakich przy pełnieniu powierzonych im ról mogli się dowiedzieć. Zakaz ten w obu przypadkach ma charakter bezwzględny. O ile jednak bezwzględność zakazu przesłuchiwania osoby duchownej jawi się jako oczywista, o tyle o tym, czy bezwzględny powinien być również zakaz przesłuchania obrońcy, można by już dyskutować, przedstawiając nie tylko argumenty przemawiające za jego utrzymaniem, ale również i takie, w świetle których całkiem racjonalne i aksjologicznie nie najgorzej uzasadnione mogłoby się okazać pewne jego zrelatywizowanie. Przede wszystkim należałoby rozważyć, czy – przy założeniu, że dysponentem tajemnicy obrończej powinien być jednak sam oskarżony/podejrzany – jako słuszny jawi się bezwzględny zakaz jej ujawniania także w tych sytuacjach, w których jego ograniczenie leżałoby w interesie zainteresowanego takim ujawnieniem oskarżonego/podejrzanego.

Wyżej wspomniano już o tym, że tajemnica adwokacka w rozważaniach jurydycznych określana jest często jako bezwzględna (absolutna) lub względna, czyli taka, która pod pewnymi warunkami może zostać ujawniona. Charakter tajemnicy zależeć będzie od tego, jakie ograniczenia w jej ewentualnym ujawnianiu nałożone zostaną na podmiot, który uzyskał dostęp do objętej nią informacji. Modelowo rzecz ujmując, można sobie wyobrazić dwie sytuacje, a mianowicie:

– taką, w której adwokat nigdy i pod żadnymi warunkami nie może ujawnić uzyskanej od klienta informacji;

– taką, w której – w określonych okolicznościach – ujawnienie takie stanie się możliwe.

Pojawia się pytanie, skąd wynika taki właś-

z obrońcą mogłaby następnie stać się świadkiem, przesłuchiwanym wszak również na okoliczność treści tego rodzaju rozmów. Jeśli nie należałaby do grona osób, o których mowa w art. 182 § 1 k.p.k., to mogłoby w ostateczności dojść do procesowego ujawnienia okoliczności wbrew wyraźnej w tym zakresie intencji oskarżonego oraz jego obrońcy.

nie jej podział oraz jakie ma on podłoże i uzasadnienie normatywne, a także – aksjologiczne. Przede wszystkim podstawę taką zdaje się stanowić art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze, z którego wynika wszak, że na adwokacie spoczywa nieograniczony w czasie obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej lub prowadzeniem sprawy, przy czym – co nie mniej istotne – z obowiązku takiego adwokata nie można zwolnić. Do podstaw tych – skądinąd jednak pozostających w nie do końca klarownej relacji do przywołanego wcześniej art. 6[20] – zalicza się również normy wynikające z art. 178 oraz art. 180 k.p.k., w których uregulowane zostały służące ochronie tajemnicy obrończej/adwokackiej zakazy dowodowe. Pierwszy z wymienionych przepisów formułuje tzw. niezupełny bezwzględny zakaz dowodowy, tj. zakaz korzystania bez możliwości uchylenia z określonego źródła dowodowego odnośnie do określonych okoliczności[21]. Z art. 180 wynika natomiast zakaz niezupełny względny, który jest zakazem „słabszym" od zakazu bezwzględnego, gdyż w pewnych, wskazanych w tym przepisie okolicznościach może zostać uchylony. Pojawia się pytanie, czy „siła" wymienionych zakazów determinuje charakter tajemnicy, której zachowaniu miałyby one służyć. Czy zatem bezwzględny zakaz dowodowy nadaje tajemnicy adwokackiej charakter bezwzględny (w tym znaczeniu, że okoliczność nią objęta nikomu nie może zostać ujawniona) i – odpowiednio – względny zakaz dowodowy sprawia, że również tajemnica jest jedynie względna, gdyż możliwe jest jej ujawnienie po uzyskaniu stosownej zgody sądu?[22]

W zarysowanym wyżej kontekście nieod-

[20] Por. szerzej na ten temat M. Kucharczyk, *Charakter prawny*, s. 59 i n. Zdaniem tego autora bardziej przekonywające wydaje się być stanowisko, według którego tajemnica adwokacka uregulowana w Prawie o adwokaturze jest normą *lex generalis* w stosunku do normy z Kodeksu postępowania karnego dotyczącej możliwości zwolnienia adwokata z zachowania obowiązku tajemnicy zawodowej. Świadczy o tym przede wszystkim fakt, że przepisy Prawa o adwokaturze dotyczące obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej mówią w sposób generalny o tajemnicy zawodowej adwokata, natomiast przepis z Kodeksu postępowania karnego dotyczący tajemnicy adwokackiej odnosi się jedynie do specyficznej sytuacji procesowej, jaką jest zeznawanie adwokata w procesie karnym. Jest on więc normą *lex specialis*. W literaturze przyjmuje się również niekiedy, że regulacja karnoprocesowa stoi w opozycji do bezwzględnego charakteru tajemnicy adwokackiej z art. 6 Prawa o adwokaturze i § 19 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Por. E. Mądrecka, *W kwestii kolizji art. 180 § 2 kodeksu postępowania karnego i art. 6 Prawa o adwokaturze*, NKPK 2012, tom XXVIII, s. 147 i n.

[21] Na temat konstrukcji bezwzględnego zakazu dowodowego, przewidzianego w art. 178 k.p.k. por. rozważania P. Kardasa, *Podstawy wyłączania odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania a procesowa konstrukcja zakazów dowodowych. Próba analizy dogmatycznej na tle aktualnego stanu orzecznictwa*, (w:) *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 241 i n.

[22] Uświadomiono mi podczas dyskusji prowadzonej w trakcie przygotowywania tego opracowania, że wątpliwe okazać się może sprowadzanie różnicy między tajemnicą obrończą oraz adwokacką do zakazów dowodowych, jakie się z nimi wiążą. Różne reżimy jej ochrony zdają się bowiem uzasadniać twierdzenie, że w istocie mamy do czynienia z dwiema różnymi tajemnicami, które co prawda mają wspólny element podmiotowy, gdyż w zakresie obowiązku zachowania poufności odnoszą się do adwokata (a od lipca 2015 także do radcy prawnego), pełniącego funkcje związane ze świadczeniem pomocy prawnej, są jednak odmiennie ukształtowane co do zakresu przedmiotowego oraz – co szczególnie istotne – pełnią także inne funkcje z perspektywy systemu prawa. O ile bowiem klasyczna i uregulowana ogólnie tajemnica adwokacka wiąże się z istotą gwarancji niezbędnych przy świadczeniu pomocy prawnej przez profesjonalny podmiot, o tyle z tajemnicą obrończą idą w parze gwarancje związane z instytucjami składającymi się na system prawa represyjnego, a w dalszej perspektywie z wieloma ukształtowanymi na przestrzeni wieków instytucjami zapewniającymi możliwość prowadzenia realnej i rzetelnej obrony. Rzecz jednak w tym, że cel, w jakim zachowana ma być tajemnica, nie zmienia – moim zdaniem – jej (metaprawnej) istoty, a gwarancje rzetelnego procesu ukształtować można co najmniej na dwa różne sposoby, tj. poprzez a) przyjęcie pryncypialnie traktowanej zasady, że tajemnica jest absolutna, a zwolnienie z jej zachowania – wykluczone, bądź też b) uznanie, że owe gwarancje współtworzyć powinien system odpowiednio dobranych warunków, po których spełnieniu jej ujawnienie okazałoby się jednak dopuszczalne.

parcie nasuwa się wątpliwość, której podniesienie narazić może autora na krytykę zwłaszcza ze strony adwokatów postrzegających – skądinąd słusznie – tajemnicę jako „świętość", interpretujących jednak jej sens chyba nie zawsze trafnie, a w rezultacie – absolutyzujących ją w sposób, któremu sami nie byliby w stanie sprostać. Wszak językowa wykładnia normy wynikającej z art. 6 Prawa o adwokaturze – przy założeniu, że tajemnicą nikt nie może swobodnie dysponować oraz że każde przekazanie komukolwiek objętej nią okoliczności jest jej naruszającym normę ujawnieniem – prowadzić musiałaby do wniosku, że:

• po pierwsze – prowadzący sprawę adwokat, który powziąłby wiadomość na temat nieznanej klientowi okoliczności, nie mógłby mu jej przekazać, nie narażając się na zarzut naruszenia tak rozumianego zakazu;

• po drugie – uzyskawszy od klienta określone (poufne) informacje, nie mógłby – nawet za jego zgodą – wykorzystać ich w sposób wiążący się z koniecznością ich przekazania innym osobom.

Pojawia się pytanie, czy przy tak restrykcyjnym związaniu obowiązkiem zachowania tajemnicy adwokat mógłby skutecznie zapewnić pomoc prawną, czy też może raczej zostałby niemal całkowicie „sparaliżowany".

Spróbujmy zatem rozważyć, czy możliwe są sytuacje, w których zachowanie tajemnicy adwokackiej, w tym także tajemnicy obrończej, nie będzie leżeć w interesie klienta, a jej ujawnienie skłonni będziemy – pod pewnymi warunkami – potraktować jako akceptowalne. Otóż wydaje się, że sytuacje takie bynajmniej nie są tak rzadkie, jak by się to mogło wydawać, przy czym – co nie mniej istotne – klient może być zainteresowany zarówno procesowym, jak i pozaprocesowym ujawnieniem przez adwokata/obrońcę określonych, objętych tajemnicą okoliczności[23]. Zacznijmy od wskazania przykładów należących do grupy drugiej, one bowiem wydają się nieco częstsze, by nie powiedzieć – że nawet dość rozpowszechnione[24]. Wyżej wspomniano już o tym, że adwokat/obrońca niejednokrotnie konfrontowany jest z oczekiwaniem klienta, aby ich poufna rozmowa, dotycząca okoliczności z punktu widzenia prowadzonej sprawy bardzo doniosłych, odbyła się w obecności osób, które z klientem pozostają w bliskich, zazwyczaj rodzinnych relacjach.

Zdarza się także, zwłaszcza w sprawach, w których adwokat jest jednocześnie obrońcą kilku (co najmniej – dwóch) podejrzanych/oskarżonych, że każdy z nich oczekuje wzajemnego „przepływu" informacji. Mógłby ktoś uznać, że pojawia się wówczas swoisty konflikt między obowiązkiem dochowania tajemnicy obrończej – zwłaszcza jeśli miałaby mieć ona charakter bezwzględny – a zbieżnym interesem jednocześnie reprezentowanych podejrzanych/oskarżonych, aby doszło do wzajemnego jej ujawnienia. Właśnie owa zbieżność, czy też niesprzeczność interesów, zdaje się mieć tutaj szczególnie istotne znaczenie. Oznacza ona bowiem, że podejmując czynności na korzyść jednego oskarżonego, a tylko takie – zgodnie z treścią art. 86 § 1 k.p.k. – mogą

[23] Gdy mowa o procesowym ujawnianiu okoliczności objętych tajemnicą adwokacką, to chodzi oczywiście o tego rodzaju ujawnienie, do jakiego miałoby dojść w ramach przewidzianych przepisami Kodeksu postępowania karnego czynności procesowych (np. podczas przesłuchania), w przeciwieństwie do ujawnienia nieformalnego, chciałoby się powiedzieć – posługując się pewną analogią – „operacyjnego", a więc właśnie pozaprocesowego.

[24] Warto w tym kontekście odnotować prezentowany w piśmiennictwie pogląd, że ustawodawca – używając w art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze sformułowania „wszystko, o czym [adwokat] dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej" – dał w istocie wyraz temu, że tajemnicą objęta jest każda uzyskana w tych okolicznościach informacja, choćby nawet dotycząca mało znaczących szczegółów. Tajemnicą objęte więc będą informacje pozyskane zarówno w sposób werbalny, jak i utrwalone w materiałach, notatkach, aktach podręcznych, na dysku twardym komputera i wszelkich możliwych nośnikach zapisu elektronicznego oraz magnetycznego (np. taśmy z głosem lub obrazem). Nadawcami wiadomości objętych tajemnicą zawodową są nie tylko klienci, lecz także świadkowie, sędzia, osoby trzecie, a nawet strona przeciwna. Por. E. Mądrecka, *W kwestii kolizji*, s. 147 i n.

być wszak przedsiębrane, obrońca albo działa jednocześnie na korzyść, albo co najmniej nie szkodzi interesom drugiego z oskarżonych. Można w tej sytuacji również założyć, że oskarżeni akceptują wszystkie działania obrońcy, w szczególności zaś nie sprzeciwiają się temu, aby w interesie każdego z nich wykorzystywał on całą zgromadzoną przy prowadzeniu ich sprawy wiedzę.

Wyłania się w tym kontekście pytanie, czy w przypadku jednoczesnej obrony co najmniej dwóch oskarżonych, których interesy wzajemnie nie kolidują, wiedza uzyskana w związku z obroną jednego z nich może być przekazywana drugiemu. Łatwo wszak zauważyć, że mamy wówczas do czynienia z sytuacją, w której jeden z oskarżonych oraz dotycząca go dokumentacja procesowa stanowi źródło wiedzy istotnej dla drugiego oskarżonego oraz skutecznej jego obrony. Przyjmując założenie, że wiedza taka zdobywana jest przez obrońcę w sposób całkowicie legalny, należałoby stwierdzić, że brak jakichkolwiek przeszkód prawnych w udostępnieniu takiej wiedzy drugiemu oskarżonemu. Byłoby to wykluczone w jednym tylko przypadku, a mianowicie gdyby ujawnienie jednemu z oskarżonych informacji pozyskanych w związku z obroną drugiego oskarżonego miało spowodować, że jego interesy zostałyby naruszone lub co najmniej narażone na niebezpieczeństwo ich naruszenia. To jednak musiałoby oznaczać, że zachodzi konflikt interesów, którego brak stanowi wszak przesłankę, od której spełnienia uzależniona jest dopuszczalność jednoczesnej obrony obu oskarżonych. Trudno byłoby także przyjąć, że wspomniany konflikt aktualizuje się zawsze wówczas, gdy wiedza uzyskiwana w związku z obroną jednego z oskarżonych wykorzystywana jest dla obrony drugiego z nich, nawet jeśli podejmowane na ich rzecz czynności procesowe – odpowiadające jakimś obopólnym uzgodnieniom – są dla wszystkich ewidentnie korzystne. Musiałoby to wszak oznaczać, że w praktyce nie jest możliwa obrona dwóch oskarżonych w jednym postępowaniu karnym, przepis art. 85 § 1 k.p.k. stałby się zaś przepisem „martwym", bo w żadnej sytuacji niemożliwym do zastosowania.

W przedstawionych wyżej przykładach mamy do czynienia z pozaprocesowym („operacyjnym") ujawnianiem okoliczności co do zasady objętych tajemnicą adwokacką. Możliwe są jednak sytuacje, w których klient miałby zapewne interes w tym, aby jego obrońca w sposób sformalizowany (a więc np. w trakcie przesłuchania) ujawnił okoliczności objęte bezwzględnym zakazem dowodowym, czyli – innymi słowy – w ramach oraz na użytek toczącego się postępowania karnego. Oczywisty fakt, że – z uwagi na bezwzględny zakaz dowodowy – jest to po prostu niemożliwe, interesu tego wcale nie eliminuje, co oznacza, że pojawia się wówczas konflikt między zakazem dowodowym a interesem klienta, aby został on jednak naruszony. Dobrą ilustrację stanowi przykład sprawy, w której oskarżony reprezentowany w stadium jurysdykcyjnym przez innego niż na etapie postępowania przygotowawczego obrońcę chciałby udowodnić istotne dla jego obrony okoliczności w – jak się okazało – jedyny możliwy w tym przypadku sposób, tzn. poprzez odwołanie się do wiedzy, jaką dysponował pierwszy obrońca. Sąd – powołując się, skądinąd trafnie, na normę zawierającą bezwzględny zakaz dowodowy, a wynikającą wprost z art. 178 k.p.k. – musiałby jednak wykluczyć możliwość przeprowadzenia takiego dowodu. Przy założeniu, że leżałoby to w interesie oskarżonego, dostrzegającego po konsultacji z obecnym obrońcą potrzebę dostarczenia sądowi określonych informacji oraz ich znaczenie dowodowe, a jednocześnie zapewniono by adwokatowi pewien system gwarancji (np. w postaci jego zgody na złożenie zeznań), dzięki którym zminimalizowane lub wręcz wyłączone zostałoby ryzyko jakiejkolwiek manipulacji lub naruszenia godności zawodowej, trudno wskazać wartości, jakie mogłyby zostać naruszone, oraz zrozumieć i zaakceptować głębszy sens takiego zakazu oraz interes, dla którego ochrony miałby on jednak obowiązywać.

* * *

Tajemnica adwokacka nie jest, bo – co starałem się wyżej wykazać – nie może być bezwzględna[25]. Ci wszyscy, którzy domagają się takiego jej statusu, stawiają wymaganie, któremu sami – zważywszy na istotę tajemnicy oraz jej funkcję – nie byliby w stanie sprostać. Rzecz bowiem w tym, że nie ma bezwzględnej tajemnicy adwokackiej, gdyż objęte nią informacje mogą, a w pewnych okolicznościach nawet muszą – zazwyczaj na życzenie klienta, a już na pewno za jego zgodą – zostać udostępnione określonemu kręgowi odbiorców[26]. Bezwzględny charakter ma natomiast – przynajmniej *de lege lata* – zakaz dowodowy przesłuchania obrońcy w charakterze świadka, jaki wynika z art. 178 k.p.k.[27] Z faktu, że zakaz ten ma charakter bezwzględny – co oznacza wszak jedynie tyle, że obrońca nie zdołałby ujawnić objętych tajemnicą informacji w sposób sformalizowany (czyli w ramach składania zeznań), gdyż co do nich nie mógłby w ogóle zostać przesłuchany w charakterze świadka – nie da się wyprowadzić wniosku, że również tajemnica musi mieć charakter bezwzględny, a więc że nie można jej nikomu oraz w żadnej sytuacji ujawnić. Gdybyśmy chcieli ten rodzaj tajemnicy traktować jako bezwzględny, to byłaby to – na zasadzie *contradictio in adiecto* – jakaś „relatywna bezwzględność"[28]. Komuś, kto uznałby, że taka interpretacja bezwzględności tajemnicy jest dość kuriozalna, by nie powiedzieć – schizofreniczna, trudno byłoby chyba odmówić racji.

Ryzykując jeszcze jeden krok w „niebezpiecznym" kierunku relatywizacji, przekornie zadać można by jednak pytanie, czy ów zakaz rzeczywiście musi być bezwzględny. Czy nie można by wyobrazić sobie sytuacji, w której przestanie on

[25] Zdaję sobie sprawę, że takie postawienie sprawy naraża mnie na krytykę ze strony sporej części środowiska adwokackiego, którego prominentni przedstawiciele uznają pomysł o możliwości ujawnienia tajemnicy adwokackiej w uzgodnieniu z klientem za całkowicie chybiony. Powołują się przy tym na argument wynikający z art. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze, w którym wszak ustawodawca nie zawarł tego rodzaju odstępstwa. Por. w tym zakresie polemiczną wypowiedź adw. Jacka Kondrackiego oraz adw. Krzysztofa Stępińskiego, zamieszczoną na stronach internetowych 25 sierpnia 2010 r. Rzecz jednak w tym, że nie chodzi w tym przypadku o materię ustawową, która w rozważaniach dotyczących istoty tajemnicy adwokackiej oraz jej charakteru – z natury rzeczy poprzedzających jakiekolwiek rozwiązania ustawowe – nie może być argumentem przeważającym.

[26] Tajemnica adwokacka również w tym znaczeniu nie jest bezwzględna, że dostęp do niej mogą mieć – a w praktyce bardzo często mają – osoby współpracujące z adwokatem, jak również inni adwokaci, którym udzielono substytucji. W gruncie rzeczy § 19 ust. 4 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu wprost zakłada możliwość dostępu do informacji objętych tajemnicą, jaki uzyskują współpracownicy i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez adwokata podczas wykonywania działalności zawodowej, z tym oczywiście zastrzeżeniem, że adwokat zobowiązać musi te osoby do zachowania tajemnicy.

[27] Trudno oprzeć się wrażeniu, że w wielu pojawiających się w piśmiennictwie wypowiedziach bezwzględność albo względność zakazów dowodowych w sposób nieuprawniony utożsamiana jest ze sposobem charakteryzowania istoty samej tajemnicy. Rzecz bowiem w tym, że jeśli przykładowo z art. 178 k.p.k. wynika bezwzględny zakaz dowodowy, uniemożliwiający przesłuchanie obrońcy w charakterze świadka co do okoliczności, o których dowiedział się w związku z wykonywaniem funkcji obrończej, to nie daje to wcale podstaw do stwierdzenia, że ów zakaz – mający wszak głównie walor procesowy – rozciąga się również na wszelkie inne, a więc także pozaprocesowe sytuacje. Mówiąc zaś inaczej – fakt, że obrońca nie może określonych informacji ujawnić na sali sądowej lub wobec podmiotu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, nie oznacza przecież wcale, że nikomu oraz w żadnych okolicznościach informacje takie nie mogą zostać przekazane.

[28] Nie należy wszak zapominać, że jeśli uwzględni się całokształt regulacji prawnych dotyczących tajemnicy adwokackiej – a więc nie tylko tej, która wynika z art. 6 Prawa o adwokaturze, ale także pojawiającej się w § 19 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu – to zauważymy od razu, że adwokat, w tym również obrońca, nie tylko może, ale niekiedy także musi ujawnić objęte tajemnicą okoliczności swoim współpracownikom (np. aplikantom adwokackim) lub personelowi, jedynie zobowiązując takie osoby do jej zachowania. Czy można by więc powiedzieć, że tak ujęta bezwzględność tajemnicy jest jedynie relatywna?

obowiązywać, jeśli zechce tego sam podejrzany/oskarżony, traktowany wówczas jako rzeczywisty dysponent powierzanej przez siebie tajemnicy? Gotów byłbym bronić tezy, że aksjologia naszego zawodu w żaden sposób nie ucierpiałaby, jeśliby dysponentem tajemnicy adwokackiej (w tym także obrończej) okazał się klient działający w porozumieniu z ujawniającym (a więc – naruszającym) ją adwokatem. Trafność prezentowanego tutaj poglądu można by – jak się zdaje – skutecznie zakwestionować jedynie wówczas, gdyby udało się wskazać wartość istotniejszą niż dobro klienta, która wraz z naruszeniem tajemnicy ucierpieć mogłaby ponad miarę. Nie wykluczając jednak udanej próby jej wskazania – zwłaszcza jeśli poruszać się będziemy na dość wysokim poziomie abstrakcji – formułowaną tezę traktuję w istocie jako zaproszenie do dyskusji.

Dodać również należy, że nawet przy sensownej relatywizacji tajemnicy adwokackiej możliwe jest z pewnością stworzenie takiego systemu gwarancji, dzięki któremu udałoby się wyeliminować potencjalne zagrożenia. Chcąc przykładowo zapewnić komfort obrońcy, aby w sposób etyczny oraz w zgodzie z własnym sumieniem mógł pełnić swą funkcję, mającą wszak również charakter publiczny, można by ujawnienie na użytek procesu karnego okoliczności objętych tajemnicą uzależnić dodatkowo – a więc obok wyraźnie wyartykułowanej w tym zakresie zgody klienta – także od jego (tj. obrońcy) swobodnie podjętej decyzji[29]. Mielibyśmy bowiem wówczas do czynienia z sytuacją, w której o zadysponowaniu tajemnicą decydowałyby osoby, które pozostają w szczególnej relacji deponent–depozytariusz (powiernik), a jednocześnie spoglądają na okoliczności nią objęte oraz konsekwencje jej ujawnienia z różnych perspektyw. Efekt takiej – rzec można by – wspólnej decyzji byłby oczywiście taki, że to adwokat zostałby zwolniony z obowiązku, który w najmniejszym stopniu nie dotyczy przecież jego klienta. Czy którakolwiek z wartości, jakie integralnie związane są z zawodem adwokata, doznałaby wówczas uszczerbku? Czy – patrząc także z czysto aksjologicznej perspektywy – naruszona zostałaby godność tego zawodu, a jego skądinąd ulotne *imponderabilia* obrócone zostałyby wniwecz? Nie chcąc już dalej prowokować tego rodzaju pytaniami, nie powinno się z drugiej strony tracić z pola widzenia, że relatywizowanie tajemnicy adwokackiej – z natury rzeczy zresztą i tak relatywnej – oraz idące w ślad za nim relatywizowanie wynikającego z art. 178 k.p.k. zakazu dowodowego dotyczącego obrońcy może być odbierane jako niebezpieczne odstępstwo od niezwykle ważnej zasady, prowadzące do stopniowej erozji fundamentów deontologii zawodowej adwokata[30]. Byłoby to – być może – również swoistym „wodzeniem go na pokuszenie", zmierzającym do wymuszenia uległości tam, gdzie adwokat powinien być pryncypialny. Czy w takim – powiedzmy to otwarcie – raczej idealizacyjnym stwierdzeniu nie kryje się jednak cień przesady?

[29] Warto odnotować, że nawet w systemach prawnych państw o utrwalonej już demokracji, w których nikt nie ośmieliłby się kontestować znaczenia prawa do obrony oraz będącej jego podstawą tajemnicy adwokackiej, zakaz dowodowy przesłuchania obrońcy nie ma charakteru bezwzględnego. Dobry przykład zdaje się stanowić niemiecka procedura karna. Rzecz znamienna, że w § 53 niemieckiego StPO nie ma mowy o bezwzględnym zakazie dowodowym, lecz jedynie o uprawnieniu obrońcy do odmowy składania zeznań na temat tego, co w związku z pełnieniem tej funkcji zostało mu powierzone lub oznajmione. Co więcej – obrońca nie będzie mógł złożenia zeznań odmówić, jeśli z obowiązku dyskrecji (milczenia) zostanie zwolniony. Na potrzeby tego opracowania dałoby się chyba przyjąć, że z tak ujętej regulacji wynika względność tajemnicy obrończej, choć pełne odkodowanie jej znaczenia wymagałoby oczywiście analizy poglądów niemieckiej doktryny i judykatury.

[30] Dla uniknięcia ewentualnych nieporozumień trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że sugerowana tutaj relatywizacja tajemnicy adwokackiej (obrończej) nie oznacza akceptacji dla jakichkolwiek prób docierania do niej „od zewnątrz", a więc np. przez aparat ścigania. Zakaz naruszania tajemnicy przez osoby, które powinny powstrzymać się od podejmowania wszelkich zabiegów (np. podsłuchów), zmierzających do pozyskania objętych nią informacji, powinien mieć charakter bezwzględny w każdych okolicznościach i warunkach.

Maciej Gutowski

PYTANIA O PRZYSZŁĄ STRATEGIĘ ADWOKATURY

Za wielki zaszczyt poczytuję sobie możliwość napisania artykułu w jubileuszowym wydaniu „Palestry", które poświęcone jest uhonorowaniu wielu lat owocnej pracy na rzecz samorządu adwokackiego Pana Mecenasa Czesława Jaworskiego, Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej w latach 1995–2001, członka Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, Redaktora Naczelnego „Palestry".

W ciągu ostatnich miesięcy kilka razy rozmawiałem z Panem Prezesem Czesławem Jaworskim przez telefon. Za każdym razem pod koniec rozmowy zdawałem sobie sprawę z tego, że rozmawiam, stojąc niemalże na baczność. Musiałem – zupełnie bezwiednie – wstać w chwili, gdy podnosiłem słuchawkę.

Pan Prezes Czesław Jaworski prowadził Adwokaturę w czasach trudnych. Szacunek, jaki zyskał wśród adwokatów, jest najlepszym świadectwem jakości przyjętej i realizowanej przez Niego koncepcji działania w toku obydwu kadencji.

O STRATEGII W OGÓLNOŚCI

Zdecydowałem się poświęcić niniejszy artykuł zagadnieniom związanym ze strategią nie tylko ze względu na zainteresowania Dostojnego Jubilata, lecz również dlatego, że – jak sądzę – zgodziłby się On z moim przekonaniem, iż **dzisiejsza Adwokatura wymaga działań sformalizowanych i długoterminowych**. Przyczyny tego stanu rzeczy to przede wszystkim: wzrost liczebności adwokatów i wynikający z tego wzrostu brak możliwości rozpoznania stanowiska środowiska adwokatów na podstawie komunikacji bezpośredniej, nowe sposoby komunikacji pomiędzy adwokatami (e-learning, liczne konferencje i szkolenia, portale społecznościowe, środki masowego przekazu), które nie tylko są źródłem poznania poglądów, lecz również te poglądy kreują, bardzo trudne i zmienne otoczenie polityczne, siła rynku, która indywidualizuje adwokatów i powoduje ograniczenie potrzeby przynależności samorządowej, silna krytyka władz samorządowych (niekiedy słuszna), będąca, w mojej ocenie, po części efektem przenoszenia zwyczajów właściwych dla polityki na grunt samorządu, a także niekiedy przesadne i nieco odrealnione wyobrażenia i oczekiwania części środowiska wobec władz samorządowych. Władze samorządowe – wbrew oczekiwaniom niektórych – mają dość ograniczone możliwości działania, limitowane przede wszystkim normatywnie i faktycznie ograniczonym wpływem na kształt zewnętrznego otoczenia Adwokatury. Z kolei brak samorządu powodowałby wzmocnienie państwa w relacji do pojedynczego adwokata, tworząc dodatkowe pole do możliwych nadużyć[1]. Samorząd powinien wówczas reagować

[1] Niedawno wpłynęło do ORA w Poznaniu zawiadomienie z prokuratury o podjęciu czynności w sprawie rzeko-

– choć słabszy od państwa – jest jednak silniejszy niż poszczególne jednostki. Pokazanie możliwych kierunków działania i identyfikacja tzw. „słabych stron" oraz możliwości reagowania to fundament strategii, potrzebnej do systemowego wzmacniania znaczenia samorządu w relacji z państwem.

Strategia. **Władze samorządowe powinny działać według uświadomionych i zdefiniowanych celów oraz przyjętych z góry założeń strategicznych, które wyznaczałyby ramy działań ciągłych, niestanowiących intuicyjnej odpowiedzi na pojawiające się na bieżąco problemy**. **Przez wiele lat działania Adwokatury przypominały obronę Częstochowy: mobilizacja w sytuacji krytycznej, w następstwie której podejmowane były intuicyjne działania obronne bez długoterminowego planu**. Oczywiście można działać intuicyjnie, ale trudno się dziwić, że każdorazowe działanie może być kontestowane pod kątem indywidualnej oceny tego działania przez adwokatów, którzy mogą mieć różne wyobrażenia o właściwych metodach reakcji. Ta dyskusja, nawet bardzo zdecydowana, powinna się toczyć na etapie konstrukcji planu strategicznego, nie zaś jego realizacji. W przypadku wytyczenia wyraźnych kierunków krytyka powinna być bardziej przewidywalna i łatwiejsza do uniknięcia. Trudno bowiem zasadnie krytykować działania władz samorządowych, jeśli ich kierunek wyznaczony jest przez szeroko akceptowane założenia strategiczne.

Ramy czasowe. Wydaje się, że wyzwania, przed którymi stoi Adwokatura, wymagają określenia strategii, której horyzonty czasowe wykraczać będą poza ramy kadencji organów. **Uchwalona strategia pozwala na realizację zadań opartych na przyjętych w niej założeniach, niezależnie od ewentualnych zmian personalnych we władzach Adwokatury oraz w izbach. Nadaje ona trwałość, stabilność oraz spójność działaniom władz samorządowych, koordynuje działania władz samorządowych na poziomach: krajowym i izbowym, a nadto zapobiega działaniom przypadkowym i rozbieżnym**[2]. Jednolite założenia strategiczne umożliwiają także koordynowanie działań podejmowanych w poszczególnych izbach przy zachowaniu ich odmienności.

Kierunki. Kierując się powyższymi spostrzeżeniami, pozwoliłem sobie, w toku ostatniego Zgromadzenia Wielkopolskiej Izby Adwokackiej z dnia 31 maja 2014 r., przedstawić Zgromadzeniu wniosek, w następstwie którego została jednogłośnie podjęta uchwała wyrażająca propozycję opracowania przez Naczelną Radę Adwokacką wieloletniej strategii dla Adwokatury. Strategia ta miałaby określać kierunki działań oraz priorytety organów Adwokatury w szczególności w dziedzinach: legislacyjnej, organizacyjnej, finansowej, wizerunkowej, szkoleniowej i dyscyplinarnej.

mego przestępstwa popełnionego na korytarzu sądowym przez adwokata, który – według relacji policjantów – po zastosowaniu aresztu wobec jego klienta narodowości romskiej miał wyjaśniać klientowi, że decyzja sądu to przejaw rasizmu. Adwokat w postępowaniu skargowym podkreślał, że słowo „rasizm" padło z ust jego klienta, on zaś eksponował konieczność rozważenia zasadności zarzutów naruszenia Konwencji zakazującej dyskryminacji ze względu na pochodzenie (potocznie zwanego rasizmem) oraz to, że rozmawiał ze swoim klientem w ramach wykonywania funkcji obrońcy, takich zaś rozmów podsłuchiwać i wykorzystywać przeciwko adwokatowi nie wolno. Prokurator – poinformowany o niezasadności skargi – zarzuca adwokatowi bliżej niesprecyzowane przestępstwo. Jeśli samorząd nie będzie bronił adwokatów przed nadgorliwością organów państwa, które nie rozumieją znaczenia tajemnicy obrończej i obowiązku obrony klienta za pomocą wszelkich, również kontrowersyjnych argumentów, to kto ma to czynić? Sprawa ta jest przedmiotem zdecydowanego sprzeciwu ORA w Poznaniu (uchwała z 24 lipca 2014 r.).

[2] W ściśle praktycznym wymiarze strategia ma też ułatwić unikanie jałowych sporów np. w toku prac nad budżetem NRA (czy dana komisja powinna dostać mniej, czy więcej środków, czy ma znaczenie, kto jest jej przewodniczącym, czy tak, czy inaczej należy określić priorytety i układ sił), eliminację niepotrzebnych dyskusji nad powoływaniem komisji (ich konstrukcja ma wpisywać się w strategię, a nie zależeć od wypadkowej poglądów w danym składzie NRA), ma ona wreszcie wytyczyć kierunki na czas zajmowania się kampanią wyborczą i powyborczego obsadzenia stanowisk. Jeśli się nie wytyczy strategii, co roku te same dyskusje będą się powtarzać.

KONSTRUKCJA STRATEGII

Akceptacja. Mówiąc o strategii, nie mam na myśli dokumentu napisanego przez nowo powołaną komisję przy NRA. Zespół roboczy, podobnie zresztą jak ten artykuł, może mieć za zadanie raczej postawienie pytań aniżeli udzielenie na nie odpowiedzi (ewentualnie zasugerowanie niektórych rozwiązań). Skoro troska o stabilną przyszłość Adwokatury wymaga stworzenia spójnej i długofalowej wizji Adwokatury, to takie przedsięwzięcie w oczywisty sposób wykracza poza możliwości kilku osób, czy tym bardziej jednego autora. Siłą strategii jest mądrość i szeroka dla niej akceptacja. Obydwie wartości wymagają mądrej zbiorowości, a taką jest właśnie Adwokatura. Początkiem długiej drogi do opracowania wieloletniej strategii jest zatem identyfikacja kluczowych obszarów i zadanie kluczowych pytań. Poszukiwanie odpowiedzi wśród adwokatów to droga dłuższa, wykraczająca poza ramy jednego artykułu. Pamiętać przecież należy o potrzebie poddania strategii akceptacji Krajowego Zjazdu Adwokatury lub zgromadzeń izb. Z tej możliwości należy skorzystać, gdyż wzmocni ona mandat do działań zgodnych ze strategią oraz zapobiegać będzie działaniom z taką strategią niezgodnych.

Trudne pytania. Najłatwiej zredagować strategiczny dokument w taki sposób, by był on napisany pięknym językiem i wskazywał ogólnie akceptowane kierunki (np. „dążenie do silnej, samorządnej i nowoczesnej Adwokatury, mocno zakorzenionej w tradycji"). Taki niekontrowersyjny przekaz dość łatwo znajdzie akceptację. Kłopot polega na tym, że w praktyce jest on całkowicie nieprzydatny. Nie daje bowiem żadnych wskazań co do kierunków działania. Jest piękny, ale pusty. Ładnie wygląda, ale nie daje nikomu oparcia. Takich dokumentów już wiele powstało i nie ma potrzeby tworzyć kolejnego. Sam zresztą uczestniczyłem już w takich przedsięwzięciach i – szczerze mówiąc – szkoda mi na to czasu. **Aby strategia miała sens, musi ona odpowiadać na trudne pytania. Trzeba je zadać, nawet mając świadomość emocji, jakie one wywołają. Jeśli uda się nam uzyskać na nie odpowiedzi, zasadnicze kierunki zostaną wyznaczone. Na podstawie tych kierunków będzie można określić, jakie działania władze samorządowe powinny podjąć, a jakich należy zaniechać. Czy warto otwierać pewne „przyschnięte", a kontrowersyjne obszary? Wydaje się, że tak. Realne problemy nie mogą bowiem być „zamiecione pod dywan", gdyż prędzej czy później powrócą ze zdwojoną siłą i trudniej będzie się z nimi zmierzyć.**

PODSTAWA SFORMUŁOWANIA STRATEGII. KLUCZOWE PYTANIA

Pierwsze pytanie dotyczyć musi **koncepcji otoczenia normatywnego Adwokatury**. W tej sferze Adwokatura od lat przegrywa z rozmaitymi politycznymi koncepcjami. Czy dalej będzie przegrywać? Prawdopodobnie tak, o ile nie znajdziemy koncepcji na: (1) znalezienie siły politycznego oddziaływania, (2) atrakcyjną zewnętrznie Adwokaturę. Czy ma zasadnicze znaczenie, na ilu posiedzeniach komisji sejmowych pojawią się przedstawiciele NRA? Moim zdaniem marginalne. Pytanie brzmi, **czy Adwokatura może dzierżyć realną siłę politycznego nacisku?** (i ewentualnie w jaki sposób). Drugie pytanie to: **czy jesteśmy w stanie zaproponować taki kształt samodzielnej Adwokatury, który będzie atrakcyjny i zrozumiały dla przeciętnego obywatela?**

(1)

Czy jednym ze sposobów na zwiększenie siły politycznego oddziaływania Adwokatury może być zjednoczenie sił z radcami prawnymi? Jeśli tak, to w jakiej formie (niekoniecznie połączenia)? Kiedyś, w toku debaty nad uprawnieniami karnymi dla radców, Prezes NRA zaproponował wszystkim radcom, którzy chcą pełnić funkcję obrońcy, automatyczne przyjęcie do Adwokatury. Ta słuszna propozycja nie znalazła akceptacji i znaleźć nie mogła. Radcowie bowiem o co innego już walczyli, i to z powodzeniem.

Czy radcowie na przestrzeni ostatnich lat dużo uzyskali? Trzeba tu pamiętać, że radcowie od początku byli na uprzywilejowanej pozycji. Po pierwsze, radcowie znajdowali się zawsze bliżej władzy – to radcowie zatrudnieni byli jako personel wykonawczy ministerstw i urzędów, izb skarbowych, kluczowych państwowych przedsiębiorstw. Adwokatura od niedawna zbliżyła się do biznesu, zyskując siłę oddziaływania (co jest jej niewątpliwym sukcesem). Dziś w sądzie gospodarczym widuje się mniej więcej podobną liczbę adwokatów i radców prawnych, dawniej spotykałem prawie samych radców prawnych. Po wtóre, to uprawnienia adwokatów stanowiły punkt odniesienia do postulatów radców prawnych. Radcowie uzyskali to, co my wcześniej mieliśmy. Oceniając pozostałe zmiany ustawodawcze, można stwierdzić, że spośród tego, co już posiadali (czy raczej posiadaliśmy wspólnie), tracili dokładnie tyle samo, ile my. Politycy chętnie „dają, co nie ich", „odbierają" zaś to, co ich zdaniem zjedna im społeczne poparcie. Musimy rozumieć, że politycy są „więźniami elektoratu" – proponują więc rozwiązania komunikatywne i akceptowalne społecznie. Dziwi nieco, że politycy wywodzący się właśnie z tego obozu, który walczył o demokratyczne i liberalne państwo, dziś uważają za zasadne odbieranie Adwokaturze prerogatyw, zmierzając do kontroli nad nią wzorem niechlubnych czasów minionej epoki. Czy zjednoczenie z radcami prawnymi pozwoli nam uzyskać realną siłę polityczną, która pozwoli się takim pomysłom przeciwstawić? Pewnie nadal nie. Czy większą od naszej aktualnej? Być może odrobinę tak.

Czy tylko z powyższego powodu warto powracać do koncepcji połączenia z radcami prawnymi, jak sugeruje Z. Ćwiąkalski?[3] W moim przekonaniu ten argument jest niewystarczający, co nie oznacza, że inne należy pomijać. Założenie jednak, że połączony samorząd będzie silniejszy w dyskusji nad potencjalnymi projektami legislacyjnymi dotyczącymi Adwokatury, jest bardzo złudne i mało prawdopodobne. Zresztą Autor sam sobie odpowiada, że politycy powinni brać pod uwagę „szeroko rozumiane interesy społeczne", udział zaś przedstawicieli obydwu samorządów uważa za zbędny w toku dyskusji na temat połączenia, uznając, że i tak Minister Sprawiedliwości wie lepiej, co mieliby oni do powiedzenia. Przy takim podejściu polityków dość ponuro brzmi argument, że połączone zawody byłyby silniejsze, gdyż „nie byłoby możliwości rozgrywania ich przeciwko sobie [...] przez rządzących". Jeśli politycy nie zrozumieją, że ich rolą nie jest „rozgrywanie zawodów zaufania publicznego" dla taniego poklasku, lecz stwarzanie im możliwie najlepszych warunków do wykonywania zawodu w interesie społecznym, to nie można od nich oczekiwać, by pojmowali, na czym polega samorządność w ujęciu art. 17 Konstytucji. Zaryzykuję stwierdzenie, że przy takim podejściu polityków jest zupełnie obojętne, czy samorządy będą odrębne, czy połączone, bo i tak nigdy nie będą one partnerem dla polityków; ich zdanie nie będzie w procesie legislacyjnym w ogóle brane pod uwagę.

Czy zatem należy uznać, że kwestia **połączenia** nie jest warta dalszej dyskusji? To również nie byłoby słuszne, ponieważ wiele argumentów dyktuje potrzebę przynajmniej rozważenia i tego scenariusza. Obowiązki organizacyjne władz samorządowych nakazują dostosowanie działań Adwokatury do aktualnych potrzeb środowiska adwokackiego, z uwzględnieniem istotnego wzrostu liczby adwokatów. To, że w 2010 roku Krajowy Zjazd Adwokatury opowiedział się przeciwko połączeniu[4], nie oznacza, że ta kwestia nie powinna być już nigdy przedmiotem analizy. W uchwale wyraźnie bowiem podkreślono, że „Krajowy Zjazd Adwokatury wyraża pogląd, że odgórne, ustawowe zadekretowanie połączenia zawodu

[3] Por. Z. Ćwiąkalski, *Ambicje blokują fuzję prawników*, „Rzeczpospolita" z 27 maja 2014 r., http://prawo.rp.pl/artykul/1113056.html

[4] Por. Uchwała programowa X Krajowego Zjazdu Adwokatury.

adwokata oraz radcy prawnego, bez uprzedniego suwerennego uzgodnienia przez oba samorządy standardów jego wykonywania, nieuchronnie prowadzi do utraty niezależności zawodowej naszego środowiska". Z oburzeniem środowiska adwokackiego spotkał się przede wszystkim arogancki sposób działania polityków, idea połączenia samorządów wbrew ich woli, nie zaś rzeczowa dyskusja nad ważnymi dla środowiska problemami. Wydaje się, że skoro istnieje Ośrodek Badawczy Adwokatury (OBA), pod znakomitym przewodnictwem P. Kruszyńskiego, to należałoby rozważyć przeprowadzenie badań wśród adwokatów co do ich nastawienia do połączenia lub ściślejszej współpracy z radcami. Odpowiedź na to pytanie będzie jednym ze „strategicznych drogowskazów". Nie wymaga bowiem dowodzenia, że strategia zależy od odpowiedzi na powyższe pytania.

Jeśliby adwokaci byli otwarci na połączenie np. przez przejęcie, to strategia musiałaby to stanowisko uwzględniać. Oczywiście proste przejęcie jest mało realne z uwagi na prawdopodobny sprzeciw radców prawnych. Jednak czy strategicznym celem mogłoby być **zjednoczenie adwokatów i radców prawnych niepozostających w stosunku pracy**? Taki podział rynku usług świadczenia pomocy prawnej mógłby być oceniony jako dalece bardziej racjonalny od dziś istniejącego, ponieważ powstałby silny samorząd adwokacki – złożony z niezależnych, niepozostających w stosunku pracy prawników, poddany jednolitym standardom etycznym, dyscyplinarnym, szkoleniowym i zarządczym oraz drugi – złożony z prawników pozostających w stosunku pracy. O zasadność takiego pomysłu trzeba jednak zapytać adwokatów. Jeśli taki kierunek zostałby zaakceptowany, można odpowiednio przygotować strategię. Gdyby taka koncepcja spotkała się z przyjaznym przyjęciem przez adwokatów, należałoby rozpocząć konsultacje z radcami prawnymi, czy w ogóle byliby zainteresowani rozważaniem innego podziału rynku usług prawnych.

Jeśli zaś adwokaci opowiedzieliby się przeciwko jakiejkolwiek formie połączenia, to trzeba określić: (a) jakie działania należy podjąć dla zachowania aktualnego stanu samorządu (założenie, że już nie będzie w przyszłości próby połączenia wbrew naszej woli, jest naiwne), (b) w jaki sposób uzasadnić istnienie dwóch samorządów o niezwykle zbliżonych uprawnieniach.

(2)

W dzisiejszym stanie normatywnym, respektującym stanowisko wyrażone w uchwale programowej X Krajowego Zjazdu Adwokatury, należy rozważyć pytanie drugie: **jak zaproponować taki kształt samodzielnej Adwokatury, który będzie atrakcyjny i zrozumiały dla społeczeństwa**. To jest bowiem kluczowy problem samorządu w przypadku woli adwokatów pozostania w dwóch odrębnych samorządach, a zarazem kluczowy argument dla polityków, który mógłby chronić aktualny kształt normatywny Adwokatury.

Zastanawiając się nad tym problemem, nie sposób nie dostrzec, że dokonywane sukcesywnie, na przestrzeni lat, zmiany legislacyjne wydają się być przygotowywane w taki sposób, by stworzyć warunki do połączenia samorządów. Taki obraz rysuje się, jeśli się weźmie pod uwagę kolejno uzyskiwane uprawnienia przez radców prawnych (aż po karne od przyszłego roku[5]) w zestawieniu z ujednolicanym szkoleniem pod kątem niemalże identycznego egzaminu, z jednolitymi zasadami przyjmowania na aplikację, z jednolitymi zasadami egzaminu zawodowego, z podobnymi zmianami w postępowaniu dyscyplinarnym czy z analogicznym konstruowaniem uprawnień ministerialnych wobec obydwu samorządów. Te zmiany to nie jest efekt nadzwyczajnego lobbingu ze strony samorządu radcowskiego. W mojej ocenie są one wynikiem zamierzonego przez niektórych polityków programu osła-

[5] Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

bienia samorządności i ujednolicenia obydwu samorządów, czy wręcz skonfliktowania ich po to, by w ostatecznym efekcie doprowadzić do połączenia i poddania jednego samorządu silniejszej kontroli ze strony rządu. W kontekście kalendarium zmian merytorycznych obydwu ustaw (PoA i UoRP), obrazującego stopniowe, symetryczne ograniczanie prerogatyw samorządów zawodowych[6], nieco naiwnie – w mojej ocenie – brzmią twierdzenia o „zdecydowanie sprawniejszym samorządzie radcowskim". Sądzę, że obydwa samorządy „grają tak, jak przeciwnik pozwala". Tyle że przeciwnikami nie są samorządy względem siebie, lecz cyniczni politycy. Brak sensownej strategii w tym obszarze może spowodować, że obydwa samorządy w dłuższej perspektywie staną się „wielkimi przegranymi", nawet jeśli dziś radcowie bogatsi są o świeżo uzyskane uprawnienia, które *nota bene* na niewiele im się przydadzą. Te uprawnienia w istocie potrzebne są bardziej niektórym politykom aniżeli samym radcom prawnym, którzy chcąc prowadzić sprawy karne, od lat mogą po prostu wpisać się na listę adwokatów.

Aby podjąć próbę odpowiedzi na podstawowe strategiczne pytanie o atrakcyjny i zrozumiały model samorządu adwokackiego, obok którego istnieje samorząd radcowski, należy odpowiedzieć na dwa pytania, na które odpowiedź będzie determinować odpowiedź zasadniczą. Pytania te brzmią: (a) **czy Adwokatura może i powinna hermetyzować się w celu zmniejszenia liczby swych członków**?[7], (b) **czy w Adwokaturze powinien znaleźć swe miejsce każdy, kto spełnia wymagania ustawowe?** (a celem Adwokatury jest zachowanie wysokiego poziomu świadczonych usług prawnych przy wzroście liczebności jej członków).

(a) W moim przekonaniu sny o hermetycz-

[6] Ważniejsze spośród tych ustaw to:

a) ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r. poz. 829) (ustawa deregulacyjna – złagodzenie warunków uzyskania uprawnień zawodowych adwokata i radcy prawnego);

b) ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. nr 7, poz. 45) (zwolnienie adwokata lub radcy prawnego z urzędu wyłącznie przez sąd);

c) ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. nr 166, poz. 1317) (ograniczenie tajemnicy adwokackiej i radcowskiej);

d) ustawa z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2009 r. nr 37, poz. 286) (złagodzenie warunków uzyskania uprawnień zawodowych adwokata i radcy prawnego);

e) ustawa z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r. nr 99, poz. 664) (uzyskanie przez ministra sprawiedliwości prawa strony w postępowaniu dyscyplinarnym, toczącym się wskutek wiążącego polecenia ministra sprawiedliwości wszczęcia dochodzenia);

f) ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r. nr 80, poz. 540) [istotne wzmocnienie nadzoru Ministerstwa Sprawiedliwości nad samorządami adwokackim i radców prawnych (obowiązek przesyłania uchwał, rozpoznawanie odwołań itp.)];

g) ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. nr 163, poz. 1361) (odebranie samorządom adwokackiemu i radcowskiemu uprawnień do przeprowadzania egzaminów zawodowych i wstępnych, skrócenie aplikacji, poddanie aplikacji rygorom i nadzorowi ministerialnemu, złagodzenie warunków uzyskania uprawnień zawodowych adwokata i radcy prawnego);

h) ustawa z dnia 5 marca 2004 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2004 r. nr 62, poz. 577) (ograniczenie tajemnicy adwokackiej i radcowskiej).

[7] Tak: P. Rybiński, *Konieczne jest zaostrzenie kryteriów egzaminu wstępnego i zawodowego*, „Dziennik. Gazeta Prawna" z 6 lutego 2014 r., http://www.prawnik.pl/opinie/artykuly/775730,dziekan-warszawskiej-ora-konieczne-jest-zaostrzenie-kryteriow-egzaminu-wstepnego-i-zawodowego.html

nej Adwokaturze, zapewniającej swym członkom monopol świadczenia usług prawnych – choć atrakcyjne dla potencjalnych członków takiej grupy – są całkowicie oderwane od rzeczywistości. Niewielki sens mają dyskusje nad zasadnością otwarcia zawodów: adwokata i radcy prawnego. To już jest po prostu fakt, który istnieje. Ani adwokaci, ani radcowie nie mają siły i instrumentów, by się temu stanowi rzeczy przeciwstawić. Raz otwarty rynek pozostanie otwarty i myślę, że można jedynie snuć marzenia o systemie, „w którym co roku do zawodu trafiać będzie liczba aplikantów określona procentowo w stosunku do liczby osób wykonujących zawód w danej izbie"[8]. Skoro jest normatywnie zagwarantowany podobny, szeroki dostęp do obydwu zawodów, istnieje swobodny przepływ pomiędzy zawodami i wydarzył się on stosunkowo niedawno przy silnej akceptacji społecznej, to trzeba przyjąć do wiadomości, że nie ma możliwości przeforsowania przez władze Adwokatury ustawy przywracającej dawny stan rzeczy. Budowanie strategii na marzeniach ma, moim skromnym zdaniem, niewielki sens. Jeśli jednak taką drogę zaakceptować, należy liczyć się z izolacją Adwokatury, która – choć zajmie wyraźne i „odważne" stanowisko – musi przyjąć do wiadomości, że jej głos nie będzie akceptowany. Taki głos bowiem łatwo zaatakować i wzbudzić wobec niego społeczną niechęć.

Natomiast warto, a nawet trzeba, wyraźnie przeciwstawiać się „dzikiemu" rynkowi usług kancelarii prawniczych, funkcjonujących bez żadnych uprawnień, który nie podlega żadnej reglamentacji[9]. Ten rynek bowiem przynosi wielką szkodę klientom i reputacji wszystkich prawników. Jest to rynek w konsekwencji szkodliwy dla państwa prawnego. Podważa zaufanie do funkcjonowania instytucji prawnych, ich rzetelności i obiektywizmu.

(b) Przyjmując za punkt wyjścia drugie z postawionych pytań, trzeba zaakceptować, że środowisko adwokackie nie jest i nie będzie jednolite. Obok adwokatów doskonale zarabiających będą adwokaci słabsi ekonomicznie – czy to młodzi rozpoczynający działalność, czy też starsi, których rynek „nie oszczędza", czy też funkcjonujący na mniej atrakcyjnym rynku albo po prostu mniej przedsiębiorczy lub mający „mniej szczęścia". Dowodem zmian w strukturze Adwokatury są liczne głosy domagające się urealnienia odpłatności za sprawy z urzędu, które wyraźnie obrazują odejście od tradycyjnego stanowiska adwokatów, traktującego urzędówki jako w zasadzie nieodpłatny obowiązek, będący „kosztem" immanentnie związanym z wykonywaniem atrakcyjnego zawodu. Te zmiany muszą mieć wpływ na kształt strategii. Szeroki dostęp do zawodu wiąże się z koniecznością aprobaty istnienia rozmaitych poglądów w szeregach Adwokatury i umiejętności podejmowania dyskusji, bez używania obrażających adwersarza argumentów *ad personam*. Podstawowe zadanie podejmujących prace nad strategią to zaproponowanie jej kształtu ze zrozumieniem i poszanowaniem dla nieuniknionych w szeregach Adwokatury różnic. Trzeba

[8] Tak P. Rybiński, *Konieczne jest zaostrzenie*.

[9] Pamiętać trzeba, że w uchwale SN z 17 lipca 2007 r., III CZP 69/07, Biul. SN 2007, nr 7, poz. 9, „Wspólnota" 2007, nr 30, poz. 31, SN stanął na stanowisku, że umowa o zarządzanie nieruchomością – w rozumieniu art. 185 ust. 1 i 2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. nr 261, poz. 2603 ze zm.) – przez osobę nieposiadającą licencji zawodowej zarządcy nieruchomości jest nieważna. Jeśli więc właściciel nieruchomości nie zarządza bezpośrednio swą nieruchomością i chce powierzyć zarządzanie nieruchomością z takimi skutkami, jakie wynikają z art. 185 i n. powyższej ustawy, musi zawrzeć umowę o zarządzanie nieruchomością z zarządcą posiadającym licencję zawodową zarządcy nieruchomości. Te same argumenty przemawiają za wyłącznymi kompetencjami adwokatów i radców prawnych na rynku usług prawniczych. Por. bliżej: M. Gutowski, *Ważność umowy zawartej w zakresie działalności licencjonowanej przez osobę nieposiadającą wymaganej licencji*, „Monitor Prawniczy" 2009, nr 3, s. 168–174. Wprawdzie wspomniana wyżej „ustawa deregulacyjna" (przyp. 6a) uchyliła ust. 1 i 2 art. 185 UGN, dezaktualizując powyższą uchwałę, nie oznacza to jednak, że sposób rozumowania SN nie może być wykorzystany na rzecz argumentacji sprzeciwiającej się usługom prawnym świadczonym przez osoby po studiach, zwłaszcza że otwarcie zawodów prawniczych przez państwo powinno wiązać się ze stworzeniem ram do ich wykonywania.

też pamiętać, że opracowując strategię, należy mieć na względzie nie tylko cele, lecz również ich hierarchię, horyzont czasowy i polityczny, a także wielkość i sposób pozyskania środków potrzebnych do konsekwentnej realizacji celów strategicznych.

* * *

Jak pozyskać środki finansowe i jak nimi gospodarować? Czy chcemy liczebnie konkurować z radcami? Czy zamierzamy przeciwdziałać potencjalnemu odpływowi adwokatów do konkurencyjnego samorządu? Czy, choć sama w sobie liczebność nie jest naszym celem, to jednak chcemy wszystkim adwokatom stworzyć jak najbardziej dogodne możliwości wykonywania zawodu? Jaka powinna być alokacja środków pochodzących ze składki samorządowej, co jest naszym priorytetem, na czym musimy oszczędzać, na czym możemy, a gdzie nie powinniśmy? Jaki procent wydatków możemy poświęcić na działania niekonieczne, a potrzebne (np. integracyjne)? Czy warto w tym kontekście rozważać wprowadzenie dodatkowej – postulowanej przez niektórych – składki fakultatywnej, przeznaczonej na działalność niekonieczną, prowadzoną dla tych, którzy chcą z niej skorzystać?

Odpowiedzi na te pytania są ważne dla ustalenia kierunku kształtowania obciążeń samorządowych i wydatków w sposób zapewniający konkurencyjność Adwokatury w stosunku do samorządu radcowskiego. Obciążenia te jednocześnie muszą zapewnić stabilność finansową i niezależność organów Adwokatury. Na wydatki mieszczące się w art. 3 ust. 1 PoA nie może zabraknąć środków, ponieważ samorząd musi mieć możliwość realizowania swych podstawowych zadań, a mianowicie: 1) tworzenia warunków do wykonywania ustawowych zadań adwokatury; 2) reprezentowania adwokatury i ochrony jej praw; 3) sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata; 4) doskonalenia zawodowego adwokatów i kształcenia aplikantów adwokackich; 5) ustalania i krzewienia zasad etyki zawodowej oraz dbałości o ich przestrzeganie; 6) sprawowania zarządu majątkiem samorządu adwokackiego i rozporządzania nim. Inne wydatki nie mają charakteru niezbędnego, co nie oznacza, że nie są potrzebne. Ich planowanie wymaga zaakceptowania priorytetów[10]. Jeśli środowisko zaakceptuje zasadność szerokich założeń strategicznych co do wydatków, z uwzględnieniem bogatej działalności kulturalnej i integracyjnej, warto to ująć w dokumencie strategicznym. W przypadku natomiast ewentualnej odpowiedzi większości środowiska wyrażającej wolę wstrzemięźliwego gospodarowania środkami i koncentrowania wydatków w sferze wydatków koniecznych być może warto rozważyć możliwości pozyskania sponsorów. Odpowiedzi na powyższe pytania nie znam, ale moim zdaniem należy ich poszukać w samym środowisku adwokatów, w drodze stosownych badań przeprowadzanych za pośrednictwem OBA. Dopiero ich wyniki powinny być wzięte za podstawę formułowania strategii.

Ustalenie zasad wydatkowania środków będących w dyspozycji samorządu adwokackiego w dokumencie określającym strategię będzie potężnym ułatwieniem dla władz samorządowych, a jednocześnie zapewni przejrzystość struktury wydatków dla środowiska adwokackiego. Istnieje spore prawdopodobieństwo, że szeroko akceptowana strategia Adwokatury pozwoli uniknąć w przyszłości sytuacji, w których uchwały finansowe są wyrazem sprzeciwu wobec władzy samorządowej. Przyjęta i konsekwentnie realizowana strategia daje możliwość wyraźnego oddzielenia spraw finansowych od innych ważnych spraw.

* * *

Czy i w jaki sposób prowadzić akcję wizerunkową? Od pewnego czasu obserwujemy wzmożoną aktywność izb adwokackich

[10] Na ten temat własne stanowisko wyraziłem w: M. Gutowski, *Kilka uwag o zmieniającej się Adwokaturze*, „Palestra" 2014, nr 5–6, s. 114 i n.

w sferze działalności wizerunkowej. Izby: katowicka, łódzka, opolska w ostatnim czasie miały w tej sferze szczególne dokonania, co w żadnym razie nie umniejsza znaczenia działań innych izb. Nie ulega wątpliwości, że u podstaw tych działań leży wspólna troska o wzmocnienie akceptacji wewnętrznej i zewnętrznej środowiska adwokackiego. Te wspaniałe działania powinny jednak wynikać z przyjętej strategii, gdyż tylko wówczas mogą być one skoordynowane, selekcjonowane i podlegać proporcjonalnemu rozdzieleniu finansowemu w Adwokaturze. W ramach strategii można by rozważyć, czy nie należy powierzyć koordynacji działań wizerunkowych podmiotowi zewnętrznemu (profesjonaliście ze sfery *public relations*), z którym współpracowałaby komisja złożona z adwokatów. Trudno mi konstatować, czy adwokaci znają się na specyfice działalności PR. Ja w każdym razie nie potrafię profesjonalnie ocenić skuteczności plakatu powieszonego w sądzie, akcji wizerunkowej „adwokat za złotówkę" czy *teasingowych* haseł promujących zawód adwokata, choć oczywiście mam w tej mierze jakieś własne zdanie. Działania w tej sferze wydają się niezbędne, ale nie powinny być przypadkowe. Wydaje się, że ich efekt powstaje po dłuższym czasie i dlatego trzeba je planować w perspektywie przynajmniej kilkuletniej, na całym terytorium kraju i chyba jednak przy udziale profesjonalistów.

Nie próbując przedstawiać własnej wizji prowadzenia działalności PR, gdyż nie czuję się do tego kompetentny, chciałbym jednak przedstawić pewną myśl, co do której jestem głęboko przekonany. Najlepsza akcja wizerunkowa nie zastąpi wizerunku rzeczywistego. Jeśli Adwokatura będzie słusznie reagowała tam, gdzie powinna, akcja wizerunkowa zostanie zdecydowanie wzmocniona. Gdy adwokaci z Ostrowa Wielkopolskiego w spontanicznym geście zdecydowali się udzielić nieodpłatnej pomocy poszkodowanym wybuchem gazu w Jankowie Przygockim, akcja medialna sama ruszyła[11]. Dziś jesteśmy świadkami tragedii w Sopocie. Myślę, że spontaniczna akcja ORA w Gdańsku na rzecz osób poszkodowanych wywoła taki sam efekt. Być może, w myśl zasady „gdy nie wiesz, jak się zachować, na wszelki wypadek zachowaj się przyzwoicie", Adwokatura powinna przede wszystkim robić to, do czego jest powołana – czyli wyprzedzać Rzecznika Praw Obywatelskich w działaniu na rzecz ochrony wartości wskazanych w art. 1 ust. 1 PoA, a akcja wizerunkowa kreowana lub inicjowana byłaby przez takie działania. W takim przypadku rola zewnętrznej firmy PR polegałaby wyłącznie na koordynowaniu przekazu na linii Adwokatura–media.

* * *

Jak zachować wysoki poziom świadczonych usług prawnych przy wzroście liczebności adwokatów? To jest naprawdę trudne pytanie, a zarazem wielkie wyzwanie, przed którym stoi Adwokatura. Odpowiedzią wydaje się być odpowiedni poziom szkolenia aplikantów, szkolenia zawodowego oraz postępowań skargowych i dyscyplinarnych. Celem działania w zakresie szkoleniowym i w sferze dyscyplinarnej jest wszakże zapewnienie odpowiedniego poziomu merytorycznego aplikantów i adwokatów, a także gwarancja odpowiedniego poziomu etycznego i merytorycznego oraz sprawności w zakresie sądownictwa dyscyplinarnego. To niestety tylko hasła, które trzeba jednak wypełnić treścią w ramach prac nad strategią Adwokatury.

W jaki sposób usprawnić szkolenia? Czy konsekwentne wdrażanie metody *case studies* jest wystarczającą receptą na poprawę jakości szkolenia? Jak egzekwować realność patronatu? Czy wzmacniać rolę samorządu aplikantów, by od początku identyfikowali się oni ze środowiskiem? Czy współpracować z samorządem radcowskim? Jak ukształtować ilościowe proporcje

[11] http://ok24.tv/aktualnosci/ostrow-wielkopolski/35-spoleczne/5091-kolejne-domy-w-jankowie-przygockim-do-wyburzenia; http://prawo.rp.pl/artykul/757804,1067820-Adwokaci-udziela-porad-prawnych-poszkodowanym-w-pozarze-w-Jankowie-Przygockim.html

adwokatów i sędziów w programach szkoleniowych? Czy adwokaci powinni w tej sferze wypierać sędziów, zważywszy, że w szkoleniu sędziowskim raczej nie korzysta się z pomocy adwokatów? Czy decydować się na specjalizację? Jeśli tak, to w jakim zakresie i na jakich zasadach? Na ile potrzebna jest świeża analiza zasad etyki i deontologii zawodowej w zmienionej rzeczywistości? Czy zasady te zaostrzać, czy łagodzić, czy może nie zmieniać ich, lecz po prostu położyć nacisk na ich konsekwentne egzekwowanie, nie godząc się na psucie Adwokatury, pomimo że inne sfery ulegają zepsuciu? W jaki sposób usprawnić postępowania dyscyplinarne? Na ile sąd dyscyplinarny powinien honorować stanowisko sądu karnego?[12] W jaki sposób pojmować tajemnicę adwokacką? Czy należy wyraźnie określić stosunek do tajemnicy adwokackiej, przeciwstawiając się zbyt daleko idącym koncepcjom interpretacyjnym nieobowiązywania tajemnicy adwokackiej w postępowaniu dyscyplinarnym toczącym się przeciwko adwokatowi?[13] Czy dopiero impuls do reakcji dać mają niemądre wypowiedzi artykułujące możliwość „samozwolnienia" z tajemnicy adwokackiej wobec zmiany okoliczności? Niektóre z tych pytań wydają się dość oczywiste, ale odpowiedź na część z nich jest niezwykle trudna. Inne znowu są zbyt szczegółowe, by mogły być bezpośrednio przeniesione do strategii. Jeszcze inne, choć szczegółowe, są niezwykle doniosłe – np. tajemnica adwokacka to absolutny fundament Adwokatury. Jeśli Adwokatura zaakceptuje pogląd, że adwokat jest z niej zwolniony dla ochrony swej własnej osoby[14], lub – co gorsze – nie zareaguje z całą stanowczością na jej publiczne naruszenie, to zacznie niebezpiecznie oddalać się od kryteriów kwalifikujących do zawodów zaufania publicznego.

Czy powinniśmy zaproponować jakieś zmiany legislacyjne? Jeśli tak, to jakie są szanse na ich przeprowadzenie i w jakiej perspektywie czasowej? Jak poszukiwać możliwości politycznego oddziaływania? Adwokatura przecież nie jest i nie będzie silnym graczem na scenie politycznej. Czy może jednak oddziaływać z pozycji eksperckiej, np. przez realizowaną *pro publico bono* działalność legislacyjną, przedstawiając gotowe propozycje niektórych rozwiązań (to już miało miejsce na gruncie Kodeksu karnego)? Czy moglibyśmy takie działania podjąć wspólnie z radcami prawnymi? Myślę, że to będą jedne z najtrudniejszych odpowiedzi w ramach przyszłych prac nad strategią.

* * *

Jak ułatwić adwokatom wykonywanie zawodu? Co z reklamą? Zwłaszcza jeśli rozważać współpracę z radcami prawnymi. Czy liberalizować wymagania w tym zakresie, czy

[12] W postanowieniu WSD z 28 czerwca 2014 r., WSD 47/14, niepubl., sąd ten niesłusznie przyjął, że brak możliwości weryfikacji niejawnego materiału dowodowego w postępowaniu przygotowawczym powinien skutkować uchyleniem tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych adwokata podejrzanego o przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 266 § 2 k.k., pomimo że dysponował postanowieniami sądów: rejonowego i okręgowego, które uznały za zasadne stosowanie wobec tego adwokata tymczasowego aresztowania, przyjmując tym samym istnienie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa. WSD niesłusznie uznał, że w takiej sytuacji jego samodzielność jurysdykcyjna wymaga samodzielnej analizy materiału dowodowego, przy czym z uzasadnienia orzeczenia nie wynika, by WSD zwracał się o udostępnienie tych dowodów w trybie art. 156 k.p.k., które uznał za niezbędne dla swego rozstrzygnięcia. Taka niebezpieczna linia orzecznicza, jeśli miałaby się utrzymać, stworzyć może potężne argumenty do odebrania Adwokaturze sądownictwa dyscyplinarnego na podstawie zarzutu, że nasze sądownictwo nie potrafi opanować problemów własnego środowiska.

[13] Chyba zbyt liberalne pojmowanie tajemnicy adwokackiej proponuje R. Baszuk, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra" 2014, nr 3–4, s. 168 i n. Por. trafne w tej mierze argumenty J. Naumanna, *Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra" 2014, nr 3–4, s. 174 i n. Wydaje się, że nie da się obronić poglądu, że interes prywatny adwokata może uzasadniać naruszenie tajemnicy.

[14] Adwokat nigdy nie jest dysponentem tajemnicy adwokackiej. Jest on jej powiernikiem, użytek z niej wolno mu czynić jedynie w ramach świadczenia pomocy prawnej w interesie klienta. Dyskusyjną sprawą jest, na ile dysponen-

też obciążyć zadaniem promowania adwokatów władze samorządowe? Czy warto rozważyć – w ramach postulatów *de lege ferenda* – celowość rozszerzenia dopuszczalnych form wykonywania zawodu przez adwokatów, w kierunku umożliwienia wykonywania zawodu w spółkach prawa handlowego posiadających osobowość prawną?[15] Czy ograniczona odpowiedzialność kłóci się z istotą naszego zawodu, skoro istnieje ubezpieczenie obowiązkowe, a formuła ta jest dopuszczalna nawet w przypadku świadczenia skomplikowanych i ryzykownych usług medycznych? W Niemczech adwokat nie tylko może wykonywać zawód w spółce kapitałowej, lecz co do zasady nie odpowiada majątkiem osobistym[16] (kwestie kapitałowego charakteru spółki i nieodpowiedzialności osobistej nie są we wszystkich ustawodawstwach immanentnie ze sobą związane). Czy władze samorządowe powinny przeciwdziałać długoterminowym, wyłączającym możliwość wypowiedzenia, adhezyjnym kontraktom zawieranym z rozpoczynającymi praktykę adwokatami? Czy umowy takie stanowią obejście zakazu pozostawania adwokata w stosunku pracy, unormowanego art. 4b ust. 1 pkt 1 PoA? Czy przeciwnie – co mnie osobiście wydaje się obce – naruszanie naszych pryncypiów należy traktować jako element nowej rzeczywistości? Wydaje się, że Adwokatura powinna starać się tę rzeczywistość współkształtować, a nie być jedynie jej biernym obserwatorem. Jeśli stosowanie takich umów współpracy okazałoby się aż tak powszechne, czy należy zaproponować umowę modelową, której klauzule zachowywałyby równowagę interesów stron stosunku prawnego? Różnorodność pytań, delikatność materii i właściwa diagnoza stanu rzeczywistego wymagają badań, które Adwokatura powinna rozpocząć.

* * *

Czy Adwokatura powinna działać koncyliacyjnie, czy też twardo prezentować własne stanowisko? Oczywiście nie sposób udzielić jednoznacznej odpowiedzi na tak ogólnie postawione pytanie. Reakcja jest bowiem wykładnikiem potrzeby, możliwości i sytuacji. Jednak opracowana strategia może być pomocna w poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie o pożądaną reakcję w konkretnych sytuacjach. Jeśli bowiem propozycja ustawodawcza dotyczy materii priorytetowej z punktu widzenia zaaprobowanej strategii, to nie ulega wątpliwości, że konieczne jest zdecydowane stanowisko władz samorządowych. Jeśli zmiana ma dotyczyć kwestii strategicznie mniej doniosłych, można zdecydować się na bardziej elastyczne podejście. W każdym razie strategia służyć może jako drogowskaz.

PODSUMOWANIE

Podsumowanie tego artykułu to nie miejsce na konkluzje. W każdej strategii potrzebna jest hierarchia celów i przyjęcie najważniejszych z nich do konsekwentnej realizacji, z uwzględnieniem finansowych możliwości. Konkluzje mogą powstać dopiero po ich wyłonieniu, jako zwieńczenie prac nad strategią. Wyobrażam sobie następujący scenariusz. Powołany przez Prezydium NRA zespół roboczy miałby za zadanie sformułowanie kluczowych pytań z punktu widzenia strategii. Pytania te byłyby podstawą sformułowania badań po aprobacie

tem jest klient. Na ten temat por. J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta" na jej ujawnienie*, „Palestra" 2014, nr 9, s. 60–72.

[15] Taki pogląd już wyrażałem. Por. M. Gutowski, *Umowa o zastępstwo procesowe*, Warszawa 2009, s. 302. Pogląd ten nie uzyskał akceptacji większości Zespołu w toku prac nad projektem Prawa o adwokaturze, co nie oznacza, że nie można do niego wrócić, tym bardziej że praktyka takich rozwiązań poszukuje, o czym świadczy rosnąca popularność hybrydowej spółki komandytowo-akcyjnej.

[16] K. von Lewinski, *Grundriss des Anwaltichen Berufsrechts*, Baden-Baden 2008, s. 127; V. Römermann, W. Hartung, *Anwalitiches Berufsrecht*, München 2008, s. 149 i n.; M. Henssler, *Die gesetzliche Regelung der Rechtsanwalts – GmbH*, NJW 1999, nr 4, s. 243.

zaś zakresu badań ze strony NRA należałoby ankiety zawierające pytania przesłać okręgowym radom adwokackim w celu przedstawienia ich adwokatom lub też przeprowadzić badania przy współpracy OBA. Pytania te, w nieco zmodyfikowanej formie, należałoby przedstawić także aplikantom adwokackim, ponieważ ich głos też jest istotny; oni będą kiedyś strategię realizować. Na bazie wyniku takich badań należałoby opracować podstawowe założenia strategiczne. Po ich akceptacji przez NRA zespół mógłby opracować projekt strategii Adwokatury, w celu przedstawienia zgromadzeniom izb i Krajowemu Zjazdowi Adwokatury.

Zdaję sobie sprawę z tego, że zaproponowana wyżej droga do stworzenia strategii Adwokatury jest skomplikowana i czasochłonna. Dodatkowo utrudnia ją konieczność zadania trudnych pytań w otwartej samorządowej debacie. Jeśli jednak my tych pytań nie zadamy, jeśli sami nie rozpoczniemy debaty, pytania te zostaną zadane w zamkniętym gabinecie ministerialnym, bez naszego udziału, tak jak przedstawia nam przywołana wyżej wypowiedź ministra i jak wielokrotnie już tego doświadczyliśmy. Ponadto tylko przejście tej trudnej drogi legitymizuje strategię, nadaje jej trwałość i wzmacnia każdego, kto w przyszłości oprze na niej swe działania. Stworzony w ten sposób dokument można pokazać na zewnątrz i uczynić punktem wyjścia przyszłej publicznej debaty nad dalszym kształtem Adwokatury i rynku usług prawnych.

Głos samej Adwokatury istnieje i warto go słuchać, choć trzeba umieć ten głos usłyszeć w różnych, często nowych miejscach. Umiejętność dotarcia do tego głosu i wykorzystania go to wyzwanie dla władz samorządowych. Wyrażam jednak głębokie przekonanie, że jeśli skorzystamy z tej trudnej formy konstruowania strategii – a mamy na to sporo czasu w toku tej kadencji – to zamiast napisanej przez zespół strategii dla Adwokatury powstanie Strategia Adwokatury – pochodząca „od środka". To zaś byłoby wielką wartością.

Łukasz Chojniak

FUNKCJA RZECZNIKA DYSCYPLINARNEGO – KILKA REFLEKSJI

Na pewno nie sposób w kilku słowach opowiedzieć o adwokacie Czesławie Jaworskim. Nie mógłbym się podjąć tego zadania także dlatego, że mam świadomość, jak bogata jest historia życia i bieżąca działalność Jubilata. Budzi szacunek oraz uznanie ciągła aktywność Pana Mecenasa – teraz w roli redaktora naczelnego „Palestry". Jeśli bycie adwokatem to coś więcej niż tylko wykonywanie zawodu, jeśli jest to sposób na życie, czynny udział w społeczeństwie, jeśli jest to wciąż wskazanie na określoną formację jednostki, to Mecenas Czesław Jaworski prezentuje te wzorce, które zasługują na wyjątkowe docenienie.

Gdy więc stanąłem przed możliwością napisania artykułu do specjalnego wydania „Palestry" – ku czci adwokata Czesława Jaworskiego – zderzyłem się z dylematem, jakiemu tematowi ten artykuł poświęcić. Było to tym większe wyzwanie, że taki właśnie, okolicznościowy, artykuł jest dużym zobowiązaniem dla jego autora. Skoro jednak najczęściej, gdy mówię o adwokacie Czesławie Jaworskim, kojarzę jego osobę, zapewne nie jako jedyny, z samorządem adwokackim, wybór tematu stał się jasny. Zaangażowanie i poświęcenie Pana Prezesa Czesława Jaworskiego dla dobra Adwokatury jest tu bezsporne. A właśnie teraz toczy się jedna z poważniejszych dyskusji w ostatnich latach o przyszłości i celach naszego samorządu.

Przykładem takiej dyskusji jest cenny głos Dziekana Izby Wielkopolskiej adwokata M. Gutowskiego[1]. Do tej wypowiedzi, prezentującej szersze spojrzenie Autora na rolę i zadania samorządu, będę chciał się odnieść oraz uczynić ją punktem wyjścia do zaprezentowania mojego stanowiska, z tym że ograniczonego, w tym miejscu, do działalności referatu dyscyplinarnego. Nie będzie to więc klasyczna polemika, ale punkt wyjścia do analizy zagadnień związanych z postępowaniami dyscyplinarnymi. Uznałem, że będzie to właściwy wybór tematu artykułu z kilku przyczyn. Przede wszystkim powierzenie spraw dyscyplinarnych do rozstrzygania Adwokaturze stanowi o istocie jej samorządności. Po drugie, przywilej autonomicznego prowadzenia spraw dyscyplinarnych jest immanentnie powiązany z zobowiązaniem zapewnienia efektywności postępowań i sprawiedliwości rozstrzygnięć. Po trzecie wreszcie, po blisko roku sprawowania funkcji rzecznika dyscyplinarnego w izbie warszawskiej czas na podjęcie próby pierwszej diagnozy kondycji i wyzwań, jakie w najbliższej perspektywie stoją przed postępowaniami dyscyplinarnymi.

Tekst tego artykułu dzielę na dwie części. Pierwsza stanowić będzie refleksję na temat warunków i otoczenia, w jakim funkcjonuje rzecznik dyscyplinarny. Ma więc ona charak-

[1] M. Gutowski, *Kilka uwag o zmieniającej się Adwokaturze*, „Palestra" 2014, nr 5–6, s. 124 i n.

ter bardziej ustrojowy. Druga część dotyczy już konkretnych problemów związanych z codzienną pracą referatu dyscyplinarnego, które zasługują na większą uwagę i podkreślenie. Odniosę się też, lecz tylko w niezbędnej części, do ostatnich wydarzeń w izbie warszawskiej – będzie więc to wątek osobisty, ale uczciwość nakazuje przedstawić pełny ogląd spraw.

I. LEGITYMACJA DO SPRAWOWANIA FUNKCJI

Z zaciekawieniem przeczytałem wstęp do artykułu M. Gutowskiego. Zaczyna bowiem Dziekan od przypomnienia historii Adwokatury, która łączy się nierozerwalnie z historią jego rodziny. W tym nie ma nic złego, przeciwnie, siłą Adwokatury są ci, którzy przekazują jej tradycje z pokolenia na pokolenie. Pada jednak chwilę dalej stwierdzenie, że kiedyś pełnienie funkcji w samorządzie było powodem do dumy i najwyższym adwokackim zaszczytem. A dziś nikt już nie zyskuje szacunku z powodu samego wyboru. Na uznanie trzeba sobie bowiem zasłużyć w toku kadencji. To sformułowanie brzmi pozornie trafnie, ale nie do końca chyba jednak tak jest. Albo inaczej – jest to sformułowanie nie do końca precyzyjne. Wybieramy bowiem do samorządu tych, których cenimy i postrzegamy jako odpowiedzialnych oraz kompetentnych na tyle, aby mogli się podjąć wyzwania związanego z pełnieniem funkcji samorządowej. I tu ma rację M. Gutowski, że przez jedną albo więcej kadencji wybrani muszą udowadniać, iż ich wybór był trafny. Musimy cały czas pracować na szacunek, bo nie jest on dany ani *ex cathedra*, ani, tym bardziej, na zawsze. Czyli, doprecyzowując – sam wybór nie oznacza, że dana osoba będzie cieszyła się przez całą kadencję, a może i po jej zakończeniu, powszechną estymą. Ale bez zaufania i szacunku u progu kadencji sam wybór jawi się jako niemożliwy. Stąd każde władze samorządowe, także Izby wielkopolskiej, czerpią legitymację do sprawowania funkcji. Wybór przez większość na zgromadzeniu izby czy Krajowym Zjeździe Adwokatury legitymizuje w tym znaczeniu, że poza dopełnieniem koniecznych, proceduralnych wymogów oznacza wyrażenie zaufania dla wybranego. Dlatego mechanizmy współczesnej polityki przewidują ubieganie się o potwierdzenie (wotum) zaufania w toku kadencji, jeśli istnieją obawy, czy wciąż owo zaufanie do wybranego wyraża większość. Gdyby przyjąć odwrotne założenie, że zaufanie, szacunek, uznanie przychodzą po zakończeniu kadencji, jakie byłoby, poza matematyczną większością głosów, uzasadnienie dla jakiegokolwiek wyboru władzy, w tym dla samorządu adwokackiego? Oczywiście w toku kadencji można utracić szacunek i poparcie adwokatury. Ale czy kiedyś było inaczej? Czy dawniej ktoś pozbawiony uznania ogółu adwokatów mógł być wybrany do pełnienia zaszczytnych funkcji samorządowych? Nie, na pewno nie mógł. Szacunek, jakim cieszyli się dziadek i ojciec Dziekana Macieja Gutowskiego, był dla nich jedyną, konieczną i wystarczającą weryfikacją, wyrażoną wprost poprzez wynik wyborczy. Nie ma tu więc różnicy pomiędzy tym, co było wczoraj, a tym, co jest dziś.

Wskazanie powyższej kwestii nie jest tylko sporem o semantykę. Jeśli bowiem przyjąć założenie, że dopiero z sukcesem ukończona kadencja legitymizuje wybrane władze samorządowe, to otwiera to drogę do niczym nieograniczonej, zwłaszcza w zakresie formy, krytyki i podważania mandatu do sprawowania funkcji. Jeśli władze przetrwają próby podważania ich wiarygodności, wówczas możliwe będzie przyjęcie, że zostały zaakceptowane. Pogląd przeciwny, a więc przyjęcie, że już w czasie wyboru władze samorządowe cieszą się zaufaniem ogółu, nie oznacza, iż tego zaufania nie będą mogły utracić na skutek własnych działań i zaniedbań. Ale daje to właściwy punkt wyjścia do debaty, która w innym wypadku, toczona w, na pozór, demokratycznym duchu, zmierza do anarchizacji życia samorządowego, podważając, z założenia, mandat i legitymację do sprawowania funkcji – nie tyle w wymiarze prawnym, ile, co jeszcze bardziej dotkliwe, moralnym.

Powyższe uwagi w sposób szczególny odnoszą się do rzecznika dyscyplinarnego. To jedna z najbardziej odpowiedzialnych funkcji w samorządzie. Jej znaczenie będzie dodatkowo wzrastać z uwagi na coraz większą liczbę aplikantów i adwokatów zasilających szeregi adwokatury. Ponieważ kryteria wejścia do zawodu od dłuższego już czasu oparte są, w głównej mierze, na wykazaniu się przez kandydata właściwym poziomem wiedzy oraz, ewentualnie, doświadczenia zawodowego, poza realnym zainteresowaniem pozostają kwalifikacje etyczne kandydata. Samorząd, podejmując uchwałę o wpisie danej osoby na listę adwokatów, a Minister Sprawiedliwości taką uchwałę kontrolując, nie mają żadnych rzeczywistych narzędzi, aby, poza najbardziej jednoznacznymi i oczywistymi przypadkami, dokonać oceny rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu przez kandydata i jego nieskazitelnego charakteru. Ten stan rzeczy, przynajmniej w najbliższym czasie, się nie zmieni. Od 2005 r. oceny etycznych kwalifikacji kandydata dokonuje się nie podczas aplikacji opartej na limitowanym dostępie, a dopiero podczas wykonywania przez niego zawodu[2]. Tym samym trzeba pogodzić się z faktem, że część adwokatów, oby jak najmniejsza, nie odnajdzie w sobie wystarczającej motywacji do wykonywania zawodu z uzasadnionymi ograniczeniami, jakie niosą w sobie normy adwokackiego kodeksu etyki. Natychmiastowa, jeśli okaże się konieczna, reakcja rzecznika dyscyplinarnego jest zatem gwarancją zachowania właściwych wzorców wykonywania zawodu, przywracania zachwianych ewentualnie standardów oraz, w sytuacjach skrajnych, postulowania usunięcia danej osoby z szeregów adwokatury przez niezależny i niezawisły sąd dyscyplinarny. Aby jednak rzecznik dyscyplinarny mógł właściwie wykonywać swoje zadania, powinien cieszyć się aprobatą większości adwokatów oraz także aplikantów danej izby. Nie uchroni go to od krytyki, ale ta krytyka powinna dotyczyć jego ewentualnych błędnych decyzji albo zaniechań, a więc opierać się na merytorycznych podstawach.

Przyznaję rację Dziekanowi Izby Wielkopolskiej, że nigdy nie można się obrażać na krytykę, która nas spotyka, zwłaszcza gdy pełnimy funkcje publiczne. Nie akceptuję też emocjonalnych przymiotników i rzeczowników, które, jak pocisk, mają trafić w oponenta, zdyskredytować go, przypisać mu złe intencje i obrazić go. Nie tędy droga. Ale krytyka, nawet bezlitosna, a więc taka, o której pisze M. Gutowski, powinna być, tak jak każda wypowiedź w debacie, merytoryczna. Każdy ma prawo wyrazić negatywną opinię o samorządzie i jego członkach. Prezentuję konsekwentnie takie stanowisko[3].

Opinia, nawet krytyczna, nie może być jednak dowolna. Nie może być wyłącznie kierowana *ad personam*, niezależnie od tego, kto jest jej autorem. W ciągu ostatnich miesięcy samorząd warszawskiej izby był poddawany nieustannej krytyce. Nie twierdzę, że część z tych zarzutów nie może być uznana za trafną. Z pewnością warszawska ORA popełnia błędy i zasługuje na ich wytykanie, choć mam też nieodparte wrażenie, że często niepotrzebne, nietrafne i antagonizujące wypowiedzi jednostek obciążają konto całej rady. Niemniej w zakresie zadań i funkcji rzecznika dyscyplinarnego wśród wysuwanych zarzutów znalazł się między innymi wiek rzecznika (nazbyt niedojrzały, bo tak chyba należy rozumieć określenie „raczkujący adwokat"), praca naukowa na Uniwersytecie Warszawskim, co ma uniemożliwiać efektywną pracę samorządową, czy wreszcie kolor atramentu używanego pióra. Jak więc odpowiedzieć na takie zarzuty? Nie jest to możliwe. Nie unikam krytyki, ale nie uważam też każdej krytyki za wartość samą w sobie.

Jak sukces wyborczy wykorzystamy, tak

[2] Podobne stanowisko wyraża M. Królikowski, *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych – projektowane zmiany ustawodawcy*, (w:) A. Bodnar, P. Kubaszewski (red.), *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych. Model ustrojowy i praktyka*, Warszawa 2013, s. 11–12.

[3] Ł. Chojniak, *Nie tkwić w błędzie i nie wprowadzać w błąd*, „Rzeczpospolita" z 6 maja 2014 r.

nas zapamiętają. Tyle że czas na udowodnienie trafności wyboru determinuje okres kadencji. Tymczasem w ramach owej bezlitosnej krytyki pojawią się, formalnie już zgłaszane, wnioski o odwołanie członków rady adwokackiej po niecałym roku sprawowania funkcji. Nieżyczliwym interpretatorom moich słów od razu odpowiadam, że uważam, iż zawsze powinna istnieć możliwość odwołania w czasie kadencji tego, kto z ważnych przyczyn nie powinien dalej pełnić powierzonej funkcji. Jednak, nie negując prawa do demokratycznej oceny wybranych członków władz samorządowych, wskazać należy, że ostatnie zgromadzenie izby warszawskiej, odbywające się ledwie w osiem miesięcy od chwili ostatnich wyborów, mogło być poświęcone odwołaniu zasadniczej części dopiero co wybranych osób, w tym rzecznika dyscyplinarnego. Piszący te słowa jest świadomy, że z woli zgromadzenia pełni funkcję członka rady adwokackiej i z woli tego samego zgromadzenia może w każdej chwili zostać odwołany. To nie zmienia postaci rzeczy, że zgłaszanie takich postulatów powinno być poparte, zawsze i w stosunku do każdej osoby, solidną i merytoryczną argumentacją. Uważam więc, że możliwość odwołania powinna dalej istnieć, ale korzystać z niej lub poddawać ją pod rozwagę trzeba roztropnie. Nie mam komfortu, pisząc te zdania, gdyż wiem, że osoba aktualnie piastująca funkcję może narazić się na zarzut dbania o własną przyszłość. Mogę tylko zapewnić, że tak nie jest. A moje zdanie wyrażam z obawy przed doprowadzeniem do sytuacji, gdy każde władze samorządowe, obecne i przyszłe, będą żyły perspektywą jednego roku dzielącego je od możliwości kolejnego odwołania. W tym ujęciu kadencja jest wartością, bo zapewnia stabilizację, co nie oznacza zgody na nieodwoływalność członków organów Adwokatury. I może też tę wartość dostrzegli projektodawcy, proponując wydłużenie kadencji organów Adwokatury do czterech lat[4].

Tak jak M. Gutowski, także i ja wyrażam więc troskę, że w przyszłości działacze samorządowi nie będą się różnić od polityków[5]. Tyle że nie dajemy im wyboru. Jeśli przyjdzie im walczyć o mandat co roku, nie będzie miejsca na żadne, dłuższe w swojej perspektywie, działania. Liczyć się będzie kolejne zgromadzenie i kolejne możliwe wybory. I nie o diety tu chodzi, jako magnes przyciągający chętnych do kariery samorządowej, tylko o ludzką, zdrową ambicję. Mało kto bowiem zgodzi się na odwołanie bez przekonywania zgromadzenia do racji przemawiających za jego osobą. Zamienimy się w izby wiecujące przez cały rok, gdzie niezadowoleni z wyników wyborów szansy na odwrócenie niekorzystnej karty będą szukać w przyszłorocznym zgromadzeniu. I tak bez końca… A wszystko to pod osłoną demokratycznych wartości, które, w ten sposób rozumiane, doprowadzą Adwokaturę do destabilizacji. Rywalizacja polityczna, którą już niektórzy widzą w Adwokaturze[6], skończy się dla niej katastrofą.

Wreszcie zaczęliśmy prowadzić nasze spory publicznie. Bez umiaru padają zarzuty o najgorsze wręcz cechy. Środki masowego przekazu, co nie może dziwić, bo taka jest ich rola, takie opinie zawsze z chęcią rozpowszechnią. Jaki dajemy jednak sygnał na zewnątrz? Środowiska podzielonego, skłóconego, gdzie 60–80%[7] „skompromitowanych działaczy" toczy bój o funkcje dla diet oraz „kurczowo trzyma się stołka"[8]. I słowa te wypowiadają adwokaci na łamach ogólnopolskich mediów. Nie padają za tym żadne dalsze argumenty – ot tak, rzucone sobie lekko zarzuty. Nie o zakaz krytyki tu przecież chodzi, lecz tak poważne i nieuzasadnione zarzuty kierowane w przestrzeń publiczną osłabiają przekonanie, w tym także

[4] Por. druk sejmowy nr 2415 Sejmu VII kadencji, dostępny na www.sejm.gov.pl w dniu 26 lipca 2014 r.
[5] M. Gutowski, *Kilka uwag*, s. 125.
[6] A. Nogal, *Warszawskie spory i poznańska etyka*, dostępny na www.kancelaria.lex.pl w dniu 5 lipca 2014 r.
[7] Wywiad z S. Zdunkiem, *Jestem na froncie wyzwolenia*, „Rzeczpospolita" z 23 czerwca 2014 r.
[8] A. Nogal, *Warszawska Rada Adwokacka nie potrafi odejść z honorem*, „Rzeczpospolita" z 26 czerwca 2014 r.

klasy politycznej, że Adwokatura jest w stanie samodzielnie udźwignąć ciężar samorządności. Niczym nieskrępowana i fałszywie rozumiana wolność słowa będzie wykorzystana przeciwko Adwokaturze, a nie przeciwko tym, których, z założenia, zarzuty takie mają dotknąć.

Ukrytą, ale istotną, dolegliwością postępowania dyscyplinarnego jest również to, że powinno ono nieść dla ukaranego środowiskową infamię[9]. Już teraz jednak, przy tak dużej liczbie nowych adwokatów, ostracyzm środowiskowy dla wielu z nich przestał mieć jakiekolwiek znaczenie. Normy etyczne traktowane są jak niewygodny gorset, a nie wspólna wartość[10]. Jeśli do tego przyjąć, że autorytet władz Adwokatury będzie bez umiaru podważany, negatywne konsekwencje dotkną nie tyle osoby sprawujące funkcje, ile całą Adwokaturę pogrążającą się w chaosie. Wolność niesie w sobie odpowiedzialność. Wolność słowa także.

W tym kontekście pozytywnie oceniam proponowane właśnie rozwiązanie[11] wyodrębnienia funkcji rzecznika dyscyplinarnego ze struktury okręgowej rady adwokackiej i przyznanie mu samodzielności ustrojowej. Niewątpliwie ta zmiana, o ile stanie się obowiązującym prawem i zostanie właściwie wykorzystana, może wpłynąć pozytywnie na postrzeganie funkcji rzecznika dyscyplinarnego. Dlatego pierwsze wybory rzeczników dyscyplinarnych dokonywane przez zgromadzenia izb oraz Krajowy Zjazd Adwokatury będą miały kluczowe znaczenie.

Diety

W przeciwieństwie do Dziekana Izby Wielkopolskiej nie jestem przeciwnikiem diet. Choć takiego poglądu M. Gutowski nie wyraża wprost, tak należy odczytywać jego stanowisko. Stwierdza on bowiem, że to nieodpłatność wykonywanej pracy przysparzała szacunku ze strony innych adwokatów. W stosunku zaś do osoby pobierającej pensję, jak ujął to Autor, inne są „oczekiwania, silniejsza krytyka, mniejsze zaufanie i niższe uznanie”[12]. To niesprawiedliwe i nietrafne przedstawienie sprawy. Czy zatem tylko na podstawie faktu, że ktoś pracuje na rzecz samorządu nieodpłatnie, będą w stosunku do niego wyrażane inne (względniejsze?) oczekiwania, krytyka będzie łagodniejsza, zaufanie większe, a uznanie wyższe? Czy naprawdę to takie proste? Czy chodzi o to, aby praca była efektywna, czy o to, aby była bezpłatna?

Odpowiedzialne wykonywanie obowiązków samorządowych wymaga zawsze zmiany priorytetów. Prowadzenie kancelarii czy praca naukowa muszą zostać znacznie ograniczone na rzecz pracy w samorządzie. Służący tu tylko za przykład referat dyscyplinarny pochłania tygodniowo około 4–5 dni pracy. Jak ta praca wygląda? To czytanie i analizowanie w każdym tygodniu dziesiątek akt postępowań, odwołań, orzeczeń, konsultacje z zastępcami, bieżące podejmowanie decyzji, wymiana korespondencji z prokuraturami i sądami. Tygodniowo większość członków prezydium warszawskiej rady adwokackiej podpisuje ponad 100 pism. W referacie rzecznika dyscyplinarnego wymaga to uprzednio wnikliwego zweryfikowania wszystkich akt i wszystkich pism. A prowadzonych dochodzeń dyscyplinarnych i czynności sprawdzających w Warszawie jest blisko 500. Pół tysiąca toczących się równolegle postępowań. To skala średniej wielkości prokuratury rejonowej. I od razu zaznaczę, że to nic nadzwyczajnego. To po prostu praca, która jest przywilejem, wyzwaniem i zobowiązaniem. Proste i oczywiste.

Lecz model samorządu, który nie rekompensuje, choć w części, czasu poświęconego na jego rzecz, wymusza jedno z dwóch rozwiązań

[9] P. Kubaszewski, (w:) A. Bodnar, P. Kubaszewski (red.), *Postępowania dyscyplinarne*, s. 9.

[10] A. Michałowski, *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych z punktu widzenia adwokata*, (w:) A. Bodnar, P. Kubaszewski (red.), *Postępowania dyscyplinarne*, s. 19.

[11] Por. druk sejmowy nr 2415 Sejmu VII kadencji, dostępny na www.sejm.gov.pl w dniu 26 lipca 2014 r.

[12] M. Gutowski, *Kilka uwag*, s. 125.

– albo zaczniemy udawać, że ten czas na jego rzecz poświęcamy, albo rzeczywiście zaangażować w pracę samorządową będą mogli się tylko ci, którzy będą w stanie przeznaczyć na to własne środki czy oszczędności. Nakład pracy w każdej izbie adwokackiej może być różny. Niech więc każda izba decyduje samodzielnie, ale bez wstępnego założenia, że z samego tylko faktu przyznania diet wynika wszelkie zło. Tak jakby bez diet praca była od razu lepsza i bardziej efektywna. W Warszawie w 1999 roku łączna liczba adwokatów, wykonujących zawód i niewykonujących go, oraz aplikantów wynosiła około 1800 osób. Rzeczywistość pracy samorządowej była inna niż dziś, gdy nasza izba liczy blisko 7000 osób. I stale się rozrasta. Nie da się obecnie sprawować funkcji w samorządzie, jeśli nie poświęci się temu większości czasu, także wolnego. Nawet w stosunku do większych izb w Polsce liczba spraw załatwianych w Warszawie, z oczywistych powodów, jest trzy- albo czterokrotnie większa. Dziś, gdy od lipca tego roku w Warszawie realizowany jest model postulowany przez Dziekana Izby Wielkopolskiej, alternatywa jest następująca: albo praca bez wynagrodzenia w dotychczasowym nakładzie czasu, albo praca na niby. Na to pierwsze rozwiązanie dużej części osób może nie być stać. Na drugie nie można się zgodzić.

Nie jest żadną alternatywą, jak chce to widzieć Dziekan Izby Wielkopolskiej, zatrudnienie dodatkowego pracownika[13]. Po pierwsze, to też oznacza koszty. Ale to może nie jest argument przesądzający. Trzeba bowiem pamiętać, że problem nie zostanie w ten sposób rozwiązany. Czy dodatkowy pracownik napisze za rzecznika dyscyplinarnego projekt postanowienia? A jeśli napisze, to czy ów rzecznik dyscyplinarny ma ten projekt podpisać, nawet go nie czytając? Jeśli zaś będzie wykonaną pracę sprawdzał, wykonując ją po raz drugi, to jakie ma uzasadnienie zatrudnienie dodatkowego pracownika? Czy nie będzie to tworzenie niepotrzebnych miejsc pracy i niegospodarność finansami izby?

Nie chodzi więc o to, aby obligatoryjnie praca w samorządzie była płatna albo traktowana w charakterze wolontariatu. Jednak prowadząc dyskusję na ten temat i podejmując decyzję, każda izba powinna zważyć wszystkie argumenty, nie zakładając z góry, że jedno z tych rozwiązań jest lepsze od konkurencyjnego. Wybrany model trzeba dopasować do wymagań, potrzeb i oczekiwań każdej izby.

Do 2010 r., w ramach Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, przygotowano i omawiano, wraz z przedstawicielami wolnych zawodów prawniczych, projekt „Nowa Adwokatura". Choć prace nad nim nie są obecnie kontynuowane z uwagi na odstąpienie przez Ministerstwo Sprawiedliwości od połączenia zawodów radcy prawnego i adwokata, znalazło się tam wiele cennych uwag, które nie powinny być zapomniane. A. Bodnar zauważa więc trafnie, że potrzebna jest profesjonalizacja rzeczników dyscyplinarnych, którzy powinni wykonywać swoje funkcje zawodowo i na ten czas zawieszać praktykę zawodową. Jest to o tyle ważniejsze, że w najbliższych latach, jak słusznie prognozuje A. Bodnar, problemem stanie się duża liczba osób wykonujących zawód, które będą walczyły o klienta, i to walczyły również w sposób nieetyczny. Tu właśnie, zdaniem powołanego Autora, pojawia się rola sądów dyscyplinarnych i ich efektywności[14]. W bardzo podobnym tonie wypowiada się P. Skuczyński, który wprost zauważa, że funkcje rzeczników dyscyplinarnych z reguły sprawowane są przez osoby czynnie wykonujące zawód. Z uwagi na konieczność poświęcenia postępowaniom dyscyplinarnym nieraz całego czasu zawodowego, jakim dysponuje adwokat-rzecznik dyscyplinarny, niezbędne staje się, zdaniem P. Skuczyńskiego, przekazanie na funkcjonowanie struktur rzeczników dyscyplinarnych takich zasobów, w tym przede wszystkim fi-

[13] Tamże, s. 126.

[14] A. Bodnar, *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych w kontekście orzecznictwa ETPC*, (w:) A. Bodnar, P. Kubaszewski (red.), *Postępowania*, s. 24–25.

nansowych, które umożliwią im zawieszenie własnej praktyki prawniczej na czas kadencji rzecznikowskiej oraz stworzenie skutecznego aparatu pomocniczego[15].

Chodzi więc o to, aby na problem wynagradzania rzeczników dyscyplinarnych spojrzeć z szerszej perspektywy. Jeśli uznajemy zgodnie, że sprawne postępowanie dyscyplinarne to istota samorządności, a znaczący wzrost liczby aplikantów i adwokatów musi powodować zwiększenie się liczby spraw dyscyplinarnych, to oczywiste jest, że żaden rzecznik dyscyplinarny, zwłaszcza dużej izby, nie może efektywnie wykonywać jego funkcji, nie ograniczając własnej praktyki zawodowej. Nie sądzę, aby uczciwe spojrzenie na tę kwestię pozwalało żądać od rzecznika jednocześnie efektywnego i zaangażowanego prowadzenia dochodzeń dyscyplinarnych, przy jednoczesnym odcięciu go od jakichkolwiek źródeł dochodów.

II. REFERAT DYSCYPLINARNY

W ciągu ostatniego blisko roku udało się warszawskiemu referatowi spraw dyscyplinarnych sporo zmienić. Skrócono czas prowadzenia spraw, tak by wszystkie strony możliwie szybko poznały stanowisko końcowe rzecznika. Wprowadzono bieżącą (a nie, jak dotychczas, roczną) bazę statystyczną prowadzonych spraw – dzięki temu wiadomo, jaki jest stan spraw i które wymagają zintensyfikowania działań. W ten sposób realizowany jest postulat efektywności i sprawności postępowania. Rzecznik i jego zastępcy spotykają się regularnie, kilka razy w roku, na szkoleniach i naradach, aby ujednolicać praktykę orzeczniczą. Rozpoczęły się prace nad propozycją nowego regulaminu działania rzeczników dyscyplinarnych, aby jego treść dostosować do obecnych rozwiązań Kodeksu postępowania karnego i przedstawić do rozważenia Naczelnej Radzie Adwokackiej. Udało się też zaprosić do współpracy aplikantów adwokackich, którzy są protokolantami w naszym zespole. To pierwszy krok, aby w przyszłości mogli oni zostać powołani na funkcję zastępcy rzecznika, i fantastyczna nauka samorządności oraz zasad etyki. To wszystko po niecałym roku pracy, jako że, *de facto*, pierwsze trzy miesiące to przejmowanie obowiązków i planowanie niezbędnych zmian.

Regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych

Pilnej noweli wymaga obecnie obowiązujący Regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych[16]. Nie spełnia on, w zasadniczej mierze, swej roli. Wskazany akt prawa samorządowego powinien, z jednej strony, pozostawać w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego, a z drugiej – przyczyniać się do zwiększania efektywności prowadzonych postępowań dyscyplinarnych. Tymczasem obie te funkcje regulaminu, w obecnym jego kształcie, nie są spełnione.

Tylko tytułem przykładu można wskazać, że § 4 ust. 2 Regulaminu przewiduje, iż okręgowa rada adwokacka może polecić rzecznikowi dyscyplinarnemu podjęcie określonej czynności, choć nie jest to uprawnienie, które znajduje swoje odzwierciedlenie w ustawie Prawo o adwokaturze (PoA)[17]. Co więcej, w sprawach, w których rada adwokacka poleca wszcząć dochodzenie, rzecznik dyscyplinarny nie może go umorzyć bez uzyskania jej zgody (§ 11 ust. 2 Regulaminu). Respektując fakt, że rzecznik dyscyplinarny jest obecnie wybierany przez radę adwokacką, która może go także odwołać z tej funkcji, nie da się pogodzić zasady samodzielności działania rzecznika

[15] P. Skuczyński, *Aktualne problemy odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych*, (w:) A. Bodnar, P. Kubaszewski (red.), *Postępowania*, s. 60.

[16] Uchwała nr 9/2008 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 15 marca 2008 r. „Regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych".

[17] Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 1982 r. nr 16, poz. 124 z późn. zm.).

dyscyplinarnego z powołanymi powyżej przepisami o charakterze wyłącznie wewnętrznym. Zrozumiały jest bowiem, w aktualnym stanie prawnym, obowiązek składania przez rzecznika dyscyplinarnego sprawozdania z jego działalności w zakresie oczekiwanym przez radę adwokacką, lecz rzetelność i wiarygodność prowadzonych postępowań wymaga, aby z regulaminu usunięte zostały te jego postanowienia, które wprost mogą podważać zaufanie do samodzielności działania rzecznika dyscyplinarnego w zakresie prowadzonych przez niego postępowań.

Z kolei obecne brzmienie § 11 ust. 3 regulaminu jest sprzeczne z art. 306 k.p.k. w zw. z art. 95n PoA. Nie przewiduje on bowiem poszerzonego, wzorem ustawy karnoprocesowej, kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia zażalenia na negatywne rozstrzygnięcie rzecznika dyscyplinarnego w zakresie dalszego prowadzenia dochodzenia dyscyplinarnego.

Natomiast § 12 regulaminu, który przewiduje bezwzględny dostęp obwinionego do akt postępowania dyscyplinarnego, nie dość, że jest sprzeczny z art. 156 § 5 k.p.k. w zw. z art. 95n PoA, to nadto może niejednokrotnie doprowadzić do zniweczenia celów postępowania, ustalenia prawdy materialnej oraz zastosowania trafnej reakcji dyscyplinarnej.

Takie przykłady można mnożyć. Problem stanie się jeszcze bardziej naglący w przypadku uchwalenia projektu ustawy objętej drukiem sejmowym nr 2415, który przewiduje wyodrębnienie funkcji rzecznika dyscyplinarnego ze struktury okręgowej rady adwokackiej. W takiej sytuacji obecny regulamin będzie pozostawał w otwartej sprzeczności z nowym prawem, na jego zaś przemyślaną zmianę nie będzie wówczas wystarczająco dużo czasu.

Powyższe przykłady wskazują jednoznacznie, jak pilna jest potrzeba niezwłocznego podjęcia prac nad nowym regulaminem. Powinien on respektować prawo obwinionego do obrony, ale nadto służyć realizacji celów postępowania dyscyplinarnego, pozostawać w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego oraz uwzględniać, w razie takiej konieczności, zmiany wynikające z możliwej nowelizacji postępowania dyscyplinarnego (por. druk sejmowy nr 2415). Sytuacja jest o tyle ciekawa, że od 1 lipca 2015 r., gdy w życie wejdzie duża nowelizacja Kodeksu postępowania karnego, proces karny stanie się, z założenia, bardziej kontradyktoryjny. Tymczasem projekt ustawy objęty drukiem sejmowym nr 2415 przewiduje, słusznie, pozostawienie w postępowaniu dyscyplinarnym zasady postępowania dowodowego prowadzonego także, szeroko, z urzędu[18]. Tym samym, choć zmieni się model procesu karnego, postępowanie dyscyplinarne wciąż oparte będzie na dotychczasowych zasadach. Nie ma więc żadnych powodów, aby dłużej zwlekać z rozpoczęciem prac nad nowym regulaminem. Rzecznik dyscyplinarny warszawskiej izby przedstawi Naczelnej Radzie Adwokackiej projekt takiego nowego regulaminu, opracowany wraz z zastępcami rzecznika. Taki projekt może stać się podstawą do dalszych prac, o ile Naczelna Rada Adwokacka uzna to za celowe i konieczne.

Zapobieganie zamiast karania

Nowy regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych będzie musiał również wypełnić normatywną treścią ogólną dyrektywę zawartą w § 14 pkt c Regulaminu organizacji i funkcjonowania okręgowych rad adwokackich[19]. Zgodnie ze wskazanym przepisem rzecznik dyscyplinarny prowadzi analizę orzecznictwa dyscyplinarnego izby oraz przy-

[18] Zob. nowy art. 86a Prawa o adwokaturze przewidziany w projekcie ustawy objętej drukiem sejmowym nr 2415 w brzmieniu: „Art. 86a. 1. Rzecznik dyscyplinarny prowadzi postępowanie z urzędu. 2. Rozstrzygnięcia organów prowadzących postępowanie dyscyplinarne opierają się na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu".

[19] Tekst jednolity opracowany na podstawie uchwały nr 14/02 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 28 września 2002 r. „Regulamin organizacji i funkcjonowania okręgowych rad adwokackich" oraz uchwały nr 17/2005 Naczel-

czyn powstawania czynów karanych dyscyplinarnie. To bardzo ważna funkcja analityczna. W istocie bowiem, choć naturalną domeną rzecznika dyscyplinarnego jest prowadzenie dochodzeń dyscyplinarnych, gdy naruszono standardy etycznego postępowania, to jego nie mniej ważną rolą, niedostrzeganą do tej pory wystarczająco, jest informowanie adwokatów i aplikantów o najczęstszych deliktach oraz ich przyczynach. Funkcja prewencyjna urzędu rzecznika jest chyba nawet ważniejsza aniżeli funkcja represji dyscyplinarnej. Nie chodzi tu o coroczne suche podsumowanie w sprawozdaniu przedstawianym izbie, ale o cykliczne, przynajmniej raz w roku, spotkania z adwokatami i aplikantami, aby omówić z nimi najczęstsze delikty dyscyplinarne. Adwokaci i aplikanci uzyskają wówczas wiedzę o najczęstszych przewinieniach dyscyplinarnych, a sam rzecznik dyscyplinarny może lepiej poznać ewentualne przyczyny takich zjawisk. W toku dyskusji bowiem adwokaci i aplikanci mogą zwrócić uwagę rzecznika dyscyplinarnego na istotne kwestie związane ze zdiagnozowanym zjawiskiem powstawania danych deliktów dyscyplinarnych, o których rzecznik dyscyplinarny wcześniej nie musiał mieć wiedzy.

Wybrane problemy dyscyplinarne

Niepokojąco wiele skarg na zachowanie adwokatów jest kierowane do rzecznika dyscyplinarnego przez sądy. Zdecydowana większość z nich dotyczy jednak nieusprawiedliwionego niestawiennictwa adwokata na rozprawie, a więc naruszenia § 30 ust. 1 i 2 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeksu etyki adwokackiej)[20]. Trzeba jednak zauważyć, że literalna wykładnia powołanych norm, stanowiących, iż adwokat obowiązany jest zawiadomić sąd lub organ, przed którymi występuje, o niemożności wzięcia udziału w czynnościach, oraz usprawiedliwić swoje niestawiennictwo, doprowadziłaby niekiedy do sytuacji niepożądanych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że adwokat powinien zawsze zawiadomić sąd o niemożności wzięcia udziału w czynnościach. Problematyczne jest jednak, czy w każdym przypadku musi usprawiedliwiać swoją nieobecność. Nie wydaje się, aby było to konieczne. Takie usprawiedliwienie jest wymagane, gdy jego obecność jest obowiązkowa, a fakt niemożności wzięcia udziału w rozprawie czy posiedzeniu musi skutkować odroczeniem lub przerwą w czynnościach. Podobnie rzecz się ma w przypadku adwokatów wyznaczonych z urzędu, albowiem ubiegająca się o to strona, choćby obecność adwokata nie była obowiązkowa, ma prawo oczekiwać, że całkowicie zaangażuje się on w prowadzoną z urzędu sprawę. To przecież nie owa strona ustala, na zasadzie pewnej swobody, warunki współpracy z adwokatem, który zostaje wszak wyznaczony z urzędu. Rzecz jednak o wiele bardziej się komplikuje, gdy adwokat działający z wyboru ustala z klientem, że nie będzie obecny na każdym terminie rozprawy. Inną rzeczą jest to, czy takie działanie nie narusza § 49 Kodeksu etyki adwokackiej i z takim zarzutem taki adwokat musi się liczyć. Tym niemniej nieobecność adwokata – pełnomocnika albo obrońcy – jeśli nie jest obowiązkowa, nie tamuje dalszego rozpoznania sprawy i trudno z tej perspektywy uznawać, że winien on za każdym razem nie tylko notyfikować fakt jego nieobecności, ale dodatkowo ją usprawiedliwiać. W wielu zaś sprawach zauważalny jest, skłaniający do dyskusji, sposób procedowania sądu, gdy, choć sprawa mogłaby być rozpoznana i nie ma ku temu żadnych proceduralnych przeszkód, sąd, niejako z ostrożności, przerywa rozprawę, domagając się jednocześ-

nej Rady Adwokackiej z dnia 11 czerwca 2005 r., uchwały nr 24/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 3 września 2005 r., uchwały nr 26/2005 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 8 października 2005 r.

[20] Uchwała nr 52/2011 NRA z dnia 19 listopada 2011 r. – jednolity tekst Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeksu etyki adwokackiej) uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. oraz uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011–54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r.

nie ścigania dyscyplinarnego nieobecnego na rozprawie adwokata.

Trudna sytuacja materialna adwokatów i aplikantów przekłada się na znaczną liczbę spraw prowadzonych na podstawie § 65 Kodeksu etyki adwokackiej, sankcjonującego delikt zawinionego niepłacenia składki korporacyjnej. W przypadku takiego zachowania rzecznik dyscyplinarny ma ograniczone pole oceny, gdyż sam § 65 stanowi, że jest to delikt o poważnym charakterze. Chodzi jednak o zawinione niepłacenie składki, a więc sytuację, gdy adwokat jest w stanie ponieść koszty składki samorządowej, ale tego nie czyni i, co bardzo ważne, nie podejmuje jednocześnie żadnych działań mających na celu możliwe przecież w takiej sytuacji rozłożenie zaległych składek na raty albo wręcz ich umorzenie, o ile są ku temu powody. Nie da się jednak nie zauważyć, że choć rzecznik dyscyplinarny, oceniając każde zachowanie pod kątem możliwego popełnienia deliktu dyscyplinarnego, bierze pod uwagę realia, w jakich przychodzi wykonywać zawód adwokatom, a więc o wiele trudniejsze niż przed laty warunki rynkowe, to jednak liczna jest grupa tych, którzy w sposób całkowicie nieusprawiedliwiony odmawiają uiszczania składek korporacyjnych.

W najbliższych miesiącach i latach, jeżeli bieżące obserwacje okażą się trafne, będzie rosła liczba dochodzeń dyscyplinarnych prowadzonych na podstawie § 63 Kodeksu etyki adwokackiej w związku z § 5 ust. 1–2 Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach[21]. Narasta bowiem od lat problem lokali przeznaczanych przez adwokatów na siedziby ich kancelarii. Prawdopodobną przyczyną takiego stanu rzeczy są również trudne warunki ekonomiczne, zwłaszcza w początkowych latach funkcjonowania adwokata na rynku. Oszczędny tryb gospodarowania dostępnymi funduszami skłania niektórych adwokatów do wyboru lokali niegwarantujących poufności i dyskrecji prowadzonych z klientami rozmów, a niekiedy nawet do zaniechania otwierania takiego lokalu i do wskazania adresu zwykłego mieszkania jako siedziby kancelarii. Problem ten jest coraz bardziej widoczny w czasie regularnych wizytacji, których wnioski mogą stanowić podstawę do wszczęcia dochodzenia dyscyplinarnego. Nie da się bowiem usprawiedliwić sytuacji, gdy adwokat, nie gwarantując właściwych warunków do ochrony tajemnicy adwokackiej, spotyka się z klientami w nieadekwatnym do tego celu lokalu albo wręcz w lokalach gastronomicznych na terenie miasta, nieraz dokonując tam rozliczeń finansowych. Obok naruszenia elementarnych zasad dyskrecji należnej klientowi takie sytuacje osłabiają także zaufanie do całej Adwokatury jako zawodu zaufania publicznego. Po trzecie wreszcie, są to przejawy nieuczciwej konkurencji względem innych adwokatów, którzy muszą inwestować niemałe przecież środki na pokrycie kosztów funkcjonowania lokali ich kancelarii adwokackich.

Signum temporis są coraz częstsze próby rozwiązywania prowadzonych sporów, także sądowych, poprzez ich przenoszenie na drogę postępowania dyscyplinarnego. Najczęściej wówczas podnoszonym zarzutem jest przekroczenie granic rzeczowości wypowiedzi oraz brak umiaru w tym zakresie (§ 13 oraz § 17 KEA). Bez wątpienia, gdy takie sytuacje mają miejsce, zasługują na ściganie dyscyplinarne. Niemniej w większości przypadków zarejestrowanych w referacie rzecznika dyscyplinarnego już sama tylko sytuacja sporu, który musi przecież prowadzić do wymiany różnych argumentów, skłania jedną ze stron do zawiadomienia o możliwym delikcie dyscyplinarnym. Trudno oczywiście jednoznacznie ocenić, czy wtedy gdy uraza związana z wypowiedzią lub pismem przeciwnika procesowego jest wyrazem tylko subiektywnego przeświadczenia o zaistniałym delikcie, zawiadomienie do rzecznika dyscy-

[21] Tekst jednolity opracowany na podstawie uchwały nr 18/03 Naczelnej Rady Adwokackiej z 25 stycznia 2003 r. w sprawie Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach oraz uchwały nr 21/03 Naczelnej Rady Adwokackiej z 29 marca 2003 r.

plinarnego jest kierowane na skutek błędnej oceny zaistniałej sytuacji, czy też świadomie, aby dokuczyć przeciwnikowi procesowemu. Nie ulega jednak wątpliwości, że o ile dbałość o rzeczowość, oględność i umiar wypowiedzi jest przedmiotem zainteresowania Kodeksu etyki adwokackiej, a więc i rzecznika dyscyplinarnego, o tyle nie może zyskać aprobaty próba wykorzystywania postępowań dyscyplinarnych, w takich i innych wypadkach, do osiągnięcia własnych, zamierzonych celów. Warto pamiętać, że w skrajnych sytuacjach grożenie wszczęciem postępowania dyscyplinarnego jest samodzielnym deliktem (§ 16 Kodeksu etyki adwokackiej), a umyślne zawiadamianie o niepopełnionych przewinieniach dyscyplinarnych może wyczerpywać znamiona art. 234 Kodeksu karnego. Nie chodzi tu jednak o ściganie takich wypadków na drodze postępowań karnych, ale o uświadomienie, że waga postępowań dyscyplinarnych, ich negatywne konsekwencje dla osób nimi objętych oraz możliwe konsekwencje rozstrzygnięć dyscyplinarnych muszą wyłączać postępowania dyscyplinarne z katalogu środków, którymi uczestnicy sporu operują, aby osiągnąć zamierzone efekty. Na straży takiego stanowiska powinien stać rzecznik dyscyplinarny.

Zmieniające się czasy i ich dynamika nie pozostają bez wpływu na Adwokaturę, a także na postępowania dyscyplinarne. Z jednej strony zmieniają się oczekiwania względem rzeczników dyscyplinarnych – poza prowadzeniem dochodzeń dyscyplinarnych spoczywa na nich większy niż wcześniej ciężar odpowiedzialności związany z krzewieniem właściwych standardów zachowań adwokatów i aplikantów adwokackich. Z drugiej strony członkowie rad adwokackich, w tym, obecnie, rzecznicy dyscyplinarni, mogą być poddawani, co oczywiste, daleko idącej krytyce. Póki ma ona charakter merytoryczny, należy odpowiadać na nią zawsze z należytą pokorą. Ale gdy taka krytyka wykracza poza granice rzeczowości, to nie dotyka już tylko danej osoby, ale osłabia pozycję organów samorządu, niezależnie od tego, kto teraz sprawuje daną funkcję lub będzie ją sprawował w przyszłości. Chodzi więc o znalezienie takiej formuły, aby możliwe było podejmowanie polemiki, także krytycznej, z decyzjami samorządu, ale bez jednoczesnego nadwerężania, w imię doraźnych celów, jego legitymacji. Z pewnością rolą rzecznika dyscyplinarnego jest zaś przekonywanie, poprzez jego codzienną pracę, że troska o zasady deontologii zawodu nie jest tylko pustym hasłem, lecz istotą naszej samorządności, jej uzasadnieniem i gwarancją dalszego trwania.

Paweł Czarnecki

KODEKS ETYKI ADWOKACKIEJ JAKO PODSTAWA ODPOWIEDZIALNOŚCI DYSCYPLINARNEJ

1. WPROWADZENIE

Spośród wielu dyskusji na tematy dotyczące adwokatury, jakie odbyłem z przedstawicielami środowiska adwokatów, zawsze niezwykle miło wspominam moje rozmowy z Panem Mecenasem Czesławem Jaworskim. Prowadząc badania w zakresie postępowania dyscyplinarnego wobec prawników, wielokrotnie miałem okazję zapoznać się z tekstami Jubilata i podziwiać nie tylko Jego erudycję naukową, ale także umiejętność dostrzegania wielopłaszczyznowych konsekwencji, jakie konkretne rozwiązania prawne niosą nie tylko dla adwokatów, ale również dla środowiska prawników. Zawsze z dużym zainteresowaniem oczekuję jego tekstów w „Palestrze", a także słucham wystąpień na rozmaitych forach.

Po raz pierwszy spotkałem Pana Czesława Jaworskiego w grudniu 2010 r. w Warszawie, kilka dni po tym, jak został On członkiem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. Pracując jako asystent w tej Komisji, mogłem przysłuchiwać się wypowiadanym przez Niego poglądom. Zawsze podziwiałem spokój, kulturę słowa, ale przede wszystkim ogromną wiedzę, którą dzielił się z audytorium. W czasie kadencji, w ciągu dwóch lat, kilkanaście razy miałem też okazję porozmawiać z nim: o aspektach funkcjonowania Prawa o adwokaturze, o zawiłościach postępowania dyscyplinarnego czy też o udziale obrońcy w postępowaniu karnym. Artykuł ten stanowi zatem formę podziękowania Panu Mecenasowi Jaworskiemu za możliwość rozmów z nim, z jednoczesnym życzeniem, abym mógł je kontynuować w przyszłości.

Dla wielu kontrowersyjne może być stwierdzenie, że Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) – dalej: KEA – należy traktować jako swoistą „konstytucję adwokacką". Nie jest to w żadnej mierze przesada, ponieważ każdy adwokat, wykonując swój zawód, nie tylko jest zobowiązany przestrzegać obowiązującego go prawa, ale ponadto powinien kierować się w codziennej pracy zasadami deontologii zawodowej. Ustawodawca, powierzając samorządowi zawodowemu realizację określonych zadań z zakresu administracji publicznej, a tym samym pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu przez jego członków – upoważnił samorząd do wydania przepisów określających reguły funkcjonowania w ramach danej profesji. Wiele zwrotów ustawowych zamieszczonych w kodeksie etyki zawodowej cechuje nieostrość oraz niezwykła ogólność w określaniu zarówno dyspozycji, jak też hipotezy danej normy. Z punktu widzenia konstytucyjnego zamkniętego katalogu źródeł prawa status

przepisów kodeksu etyki zawodowej nie został określony w sposób precyzyjny. Co więcej, mając na względzie, że naruszenie przepisów etyki zawodowej może być podstawą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, które jest postępowaniem represyjnym, należy rozważyć: czy podstawy odpowiedzialności adwokata są zgodne z konstytucyjną zasadą określoności czynu i zasadą *nullum crimen sine lege*[1].

2. SAMORZĄD ZAWODOWY JAKO TWÓRCA ETYKI ZAWODOWEJ ADWOKATÓW

Zgodnie z art. 1 ust. 1 Prawa o adwokaturze (dalej: poa)[2] adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa. Adwokatura została zorganizowana na zasadach samorządu zawodowego. Ustawodawca w myśl art. 17 ust. 1 Konstytucji RP dopuszcza możliwość utworzenia samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Tym samym, mocą swojej suwerenności, przekazuje niektóre kompetencje państwowe wyspecjalizowanym strukturom w celu realizacji zadań ustawowych. Szczególna rola w tym zakresie przypada samorządowi zawodowemu. W myśl art. 3 ust. 1 poa zadaniem samorządu zawodowego adwokatury jest: 1) tworzenie warunków do wykonywania ustawowych zadań adwokatury; 2) reprezentowanie adwokatury i ochrona jej praw; 3) sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata; 4) doskonalenie zawodowe adwokatów i kształcenie aplikantów adwokackich; 5) ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie, a także 6) sprawowanie zarządu majątkiem samorządu adwokackiego i rozporządzanie nim.

Istotę samorządności, w kontekście zasad funkcjonowania adwokatury i adwokata wykonującego zawód zaufania publicznego, świetnie dostrzegł adw. Jaworski, formułując warunki, jakie powinny cechować samorząd zawodowy. Do tych warunków zaliczył: „zorganizowanie adwokatury na zasadzie samorządu zawodowego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP; prawo do podejmowania przez samorząd zawodowy niezależnych od władzy państwowej decyzji, z zapewnieniem ministrowi sprawiedliwości prawa do ich zaskarżania do niezawisłego sądu w przypadku ich niezgodności z prawem; zagwarantowanie samorządowi zawodowemu istotnego wpływu na kształt osobowy adwokatury z zachowaniem otwartości i dostępności do zawodu adwokata oraz aplikacją adwokacką, jako naturalnym źródłem dopływu do zawodu; organizowanie przez samorząd doskonalenia zawodowego adwokatów i szkolenie aplikantów adwokackich oraz odpowiedzialność za ich poziom; ustanawianie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie; niezależne sądownictwo dyscyplinarne; ochrona tajemnicy zawodowej; niezależność adwokata przy wykonywaniu swoich obowiązków zawodowych oraz zapewnienie udziału aplikantów adwokackich w pracach samorządu zawodowego adwokatów”[3]. Jest to kwintesencja samorządu zawodowego adwokatów z punktu widzenia konstrukcji przepisów poa. Powyższe wskazania powinny stanowić drogowskazy nie tylko dla członków adwokatury, ale przede wszystkim dla decydentów politycznych ingerujących w istotę zawodu adwokata.

[1] Z racji ograniczeń w zakresie objętości wywodu zostanie udzielona zwięzła odpowiedź na pytanie o charakter przepisów kodeksu etyki zawodowej oraz realizację zasady określoności konstrukcji przewinienia dyscyplinarnego adwokatów.

[2] Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 635).

[3] C. Jaworski, *Zaproszenie do dyskusji*, „Palestra” 2010, nr 9–10, s. 122–123.

3. STATUS PRZEPISÓW KODEKSU ETYKI ZAWODOWEJ ADWOKATÓW

Naczelna Rada Adwokacka, jako organ samorządu zawodowego, realizując nakaz wynikający z art. 3 ust. 1 pkt 5 poa, dotyczący ustalania i krzewienia zasad etyki zawodowej oraz dbałości o ich przestrzeganie, 10 października 1998 r. przyjęła uchwałę: Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej)[4]. Przepisy tego kodeksu mają charakter generalny (dotyczą określonej kategorii nieoznaczonych imiennie adresatów) i abstrakcyjny (nie występuje jednostkowy nakaz określonego zachowania). Stosownie do § 1 ust. 3 KEA adwokat jest zobowiązany przestrzegać norm etycznych oraz strzec godności zawodu adwokackiego. Doprecyzowaniem norm etyki adwokackiej są reguły deontologiczne oraz obowiązek strzeżenia godności zawodu adwokackiego. Wskazuje się, że „etyka to ogół ocen i norm moralnych przyjętych w danej epoce i w danej zbiorowości społecznej (klasie, środowisku)"[5]. Zdaniem adw. Jaworskiego z wykonywaniem zawodu adwokata nieodłącznie związana jest nie tylko idea samorządności, niezależność działania od klientów i od organów państwa, ale przede wszystkim „etos zawodu, jako zespół wartości, wzorów zachowania, wskazujących na osobowość i charakter"[6]. Można przyjąć, że etyka adwokacka to nic innego jak ukształtowany na przestrzeni lat komplet reguł, sformułowanych w postaci norm powinnościowego zachowania, w celu zapewnienia wysokiego standardu. Etyka to zatem normy prawne ustalające dopuszczalny i niedopuszczalny sposób postępowania w każdej sytuacji w danym środowisku zawodowym. Powstaje pytanie, czy wskazane przepisy KEA są przepisami rangi ustawowej.

W art. 87 Konstytucji RP wskazano, że źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a także na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego. Katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego jest zamknięty, w przeciwieństwie do źródeł wewnętrznie obowiązujących[7]. W państwie praworządnym każdy akt prawny powinien mieć oparcie w przepisach Konstytucji lub też w aktach prawnych rangi ustawowej, przydzielających określone kompetencje. Kodeks etyki adwokackiej jest efektem wielopokoleniowej kultury adwokackiej, etosu adwokata oraz prakseologicznego podejścia do pełnionej funkcji zawodowej.

Problematyczna jest w szczególności kognicja Trybunału Konstytucyjnego z art. 188 Konstytucji RP do zbadania zgodności przepisów kodeksów etyki zawodowej z Konstytucją RP. Rozpatrując kodeks etyki lekarzy, Trybunał stwierdził, że przedmiotem oceny „nie może być sama norma etyczna, a jedynie norma prawna, którą norma etyczna dookreśla"[8]. W kolejnym judykacie TK dopuścił możliwość ustalania wykładni prawa przepisów kodeksu etyki zawodowej[9]. W innym orzeczeniu Trybunał pośrednio dopuścił możliwość zbadania zgodności przepi-

[4] Uchwała nr 2/XVIII/98, ze zmianami wynikającymi z uchwały nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. oraz uchwał NRA nr 33/2011–54/2011 z 19 listopada 2011 r.

[5] W. Żywicki, *Etyka adwokacka*, Warszawa 2008, s. 5. Autor traktuje etykę jako synonim moralności.

[6] C. Jaworski, *Komentarze i impresje jubileuszowe*, „Palestra" 2003, nr 11–12, s. 29. W tym samym duchu Jubilat wypowiada się, stwierdzając w sposób jeszcze bardziej kategoryczny w dyskusji na temat kondycji adwokatury: „Jeżeli adwokatura wyzbędzie się tradycji i pewnego etosu związanego z tym zawodem, to straci tożsamość, podmiotowość". C. Jaworski, (w:) S. Mikke (oprac.), *Adwokatura dziś – adwokatura jutro. Dyskusja redakcyjna*, „Palestra" 2001, nr 11–12, s. 13.

[7] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 498.

[8] Postanowienie TK z 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38. Postanowienie wydano wbrew stanowisku RPO oraz Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, a do orzeczenia zgłoszono 4 zdania odrębne!

[9] Uchwała TK z 17 marca 1993 r., W 16/92, OTK 1993, nr 1, poz. 16.

sów uchwały samorządu adwokatów i radców prawnych z Konstytucją RP[10]. Wszystko wskazuje, że to tendencja właściwa – przy uwzględnieniu roli samorządu zawodowego oraz znaczenia kodeksu etycznego z punktu widzenia przepisów dyscyplinarnych.

Trudno natomiast przyjąć, że przepisy KEA to przepisy rangi ustawowej, skoro zostały ustanowione w drodze uchwały organu samorządu zawodowego w ramach uprawnień, a tym samym stanowią emanację stosunku administracyjnego między samorządem a jego członkami. Akty prawne wydawane przez samorząd zawodowy należą do aktów prawa wewnętrznego, w rozumieniu art. 93 Konstytucji RP w zw. z art. 14 ust. 1 poa. Choć nie zawierają norm prawa powszechnie obowiązującego, to jednak mogą wywierać również wpływ na sytuację podmiotów niebędących członkami samorządu.

4. ZASADA *NULLUM CRIMEN* A KONSTRUKCJA PRZEWINIENIA DYSCYPLINARNEGO

Adwokat jako członek samorządu jest osobą wykonującą zawód zaufania publicznego, co nie budzi wątpliwości zarówno w doktrynie[11], jak też w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego[12]. Jednym z wyznaczników tego statusu jest posiadanie kodeksu etycznego i podleganie odpowiedzialności dyscyplinarnej przed organami samorządu zawodowego. Odpowiedzialność dyscyplinarna jest konsekwencją naruszenia przez adwokatów standardów etycznych i zawodowych niezbędnych do należytego wypełniania powierzonych im funkcji[13].

Artykuł 80 poa przewiduje w stosunku do członków samorządu adwokackiego (adwokatów i aplikantów adwokackich) 4 możliwe podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, tj. za: postępowanie sprzeczne z prawem; postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i godności zawodu; naruszenie obowiązków zawodowych oraz – wyłącznie w odniesieniu do adwokatów – niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia[14]. Postępowaniem sprzecznym z zasadami etyki jest m.in. naruszenie obowiązków lub zakazów określonych w przepisach KEA. Etyka adwokacka to zawsze wyraz dostosowania norm etycznych do specyfiki zawodu adwokata. Z kolei w myśl § 1 ust. 2 KEA naruszenie godności zawodu to postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub poderwać zaufanie do zawodu.

Analizując znamiona deliktu z art. 80 poa, należy postawić pytanie, czy nieostrość znamion typu nie narusza konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege*. Sporne jest w doktrynie stanowisko na temat relacji odpowiedzialności dyscyplinarnej do odpowiedzialności karnej, aczkolwiek powszechnie przyjmuje się, że odpowiedzialność dyscyplinarna należy do sfery odpowiedzialności represyjnej[15]. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że gwarancje praw i wolności człowieka i obywa-

[10] Wyrok TK z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9. Por. wnioski w zakresie dopuszczalności kontroli norm deontologicznych lekarzy w wyroku TK z 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008, nr 3, poz. 45.

[11] P. Sarnecki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r.*, „Palestra" 2002, nr 5–6, s. 188; E. Tkaczyk, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Prz. Sejm. 2011, nr 6, s. 66; P. Kuczma, *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra" 2012, nr 3–4, s. 157.

[12] Wyrok TK z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2 poz. 9 czy wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK-A 2006, nr 4, poz. 45.

[13] C. Jaworski, *Komentarze*, s. 23, gdzie Autor stwierdził: „A co robić, kiedy przychodzą sygnały świadczące o nieetyczności zachowań członków korporacji? (…) Uruchamiać mechanizmy oczyszczające: postępowania dyscyplinarne i sądowe".

[14] D. Michta, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 111–112 oraz Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 147–149.

[15] Zob. prezentację stanowisk w tej mierze w: P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 28–35 i 110–162.

tela określone w Konstytucji RP znajdują zastosowanie do praw obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym[16]. Szerokie rozumienie konstytucyjnego zwrotu „odpowiedzialność karna" w art. 42 ust. 1 nakazuje odpowiednio stosować gwarancje konstytucyjne i reguły właściwe odpowiedzialności karnej, aczkolwiek w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej dopuszczalny jest niższy stopień gwarancji praw obwinionego, niż przysługują oskarżonemu w postępowaniu karnym. Dotyczy to w szczególności konstrukcji znamion przewinienia dyscyplinarnego oraz zasady określoności deliktu dyscyplinarnego. Odpowiedzialność dyscyplinarna ze względu na pełnioną funkcję eliminowania z samorządu osób, które nie spełniają wysokiego standardu etycznego lub nie przestrzegają reguł deontologii zawodowej, obejmuje zachowania, które mogą nie być uznawane za bezprawne na gruncie prawa karnego. Zakres znamion przewinienia dyscyplinarnego musi być w związku z tym niezwykle szeroki, bo tylko wówczas będzie możliwe zrealizowanie tej funkcji. Należy zatem stwierdzić, że dokładna typizacja wszystkich przewinień dyscyplinarnych nie jest możliwa, a poszczególne typy, jak stwierdził TK: „muszą pozostać ustawowo niedookreślone z uwagi na obiektywną niemożność stworzenia katalogu zachowań zagrażających należytemu wykonywaniu obowiązków służbowych, czy zachowaniu godności zawodu"[17]. Na gruncie przepisów prawa dyscyplinarnego można zauważyć, że ustawodawca ma obowiązek w przepisie rangi ustawowej wskazać zachowanie (np. w art. 80 poa), a jego dookreślenie może nastąpić w przepisach zarówno rangi ustawowej (np. w przepisach k.k., k.w., k.p.k. czy k.p.c.), jak też w przepisach ustanowionych przez odpowiednie organy samorządu zawodowego (np. w przepisach KEA czy innych uchwałach). Powyższe uprawnienie wynika ze wskazanej wyżej szczególnej roli samorządu zawodowego, jako strażnika etyki zawodowej. Pełny opis typu czynu zabronionego będzie w każdym przypadku koniunkcją regulacji zawartej w art. 80 poa oraz odpowiedniego przepisu, który naruszył obwiniony, dopuszczając się bezprawnego zachowania. Wskazanej konstrukcji należy przestrzegać przy sporządzaniu wniosków o ukaranie w postępowaniach dyscyplinarnych. Sąd Najwyższy wprost stwierdził, że „materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej, tak jak każdej odpowiedzialności represyjnej, musi być oparta w przepisie rangi ustawowej, a jedynie ewentualnie uzupełniona o przepisy podustawowe albo zawarte w uchwałach organów korporacyjnych"[18]. Podobnie w innym orzeczeniu SN przyjął, że „uregulowania zawarte w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu nie mogą stanowić samoistnej, materialnoprawnej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej o charakterze represyjnym"[19]. W tym kontekście przepisy art. 80 poa w pełni spełniają konstytucyjny standard określoności czynu zabronionego, czyli przewinienia dyscyplinarnego. Rolą organów postępowania dyscyplinarnego przy opisie deliktu jest skonkretyzowanie zachowania zarzucanego obwinionemu o delikt z art. 80 poa.

5. PODSUMOWANIE

W konkluzji powyższych rozważań chciałbym zwrócić uwagę na trzy stwierdzenia Jubilata, o których niezwykle często zapomina się w ferworze codziennej rywalizacji na rynku usług prawniczych osób wykonujących zawód adwokata:

[16] Por. obszerny wykaz orzeczeń w: T. Sroka, *Realizacja zasady określoności czynu zabronionego z art. 42 ust. 1 konstytucji na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Forum Akademickie" 2013, nr 6, s. 4–5.

[17] Wyrok TK z 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48.

[18] Wyrok SN z 15 lipca 2010 r., SDI 12/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 25.

[19] Wyrok SN z 9 października 2009 r., SDI 22/09, OSN-SD 2009, nr 1 poz. 132. Por. M. Sienkiewicz, *Przegląd orzecznictwa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury*, „Palestra" 2013, nr 11–12, s. 241–242.

1. „Istotą zawodu adwokata jest służba dobru powszechnemu, pomoc człowiekowi, gdy jego prawa i wolności są gwałcone lub zagrożone, obrona obywatela przed omnipotencją państwa, obrona państwa w przypadku zagrożenia jego niezawisłości i niepodległości”[20].

2. „Adwokatura musi być oczywiście otwarta na wszystkie wyzwania, jakie niesie świat współczesny, na rozwój prawa, techniki, technologii, na daleko idącą współpracę międzynarodową, na wyzwania globalizacji. Musi być otwarta i kreatywna w ich przyswajaniu. Powinna wykorzystywać dynamikę młodości, ale również wnioski wypływające z doświadczenia. Nie powinno to się jednak odbijać na jakości świadczonej pomocy, na jakości służby pełnionej przez adwokatów w ramach wymiaru sprawiedliwości. Na jakości norm etycznych[21]”.

3. „Nie da się pogodzić przynależności do adwokatury z jednoczesnym głoszeniem poglądów sprzecznych z jej zadaniami i istotą, a także z etyką i godnością adwokata”[22].

Czytając te przemyślenia, trudno nie dostrzec optymizmu, jaki został w nich zawarty, zobowiązań, jakie one niosą ze sobą, i nadziei, że zostaną w końcu zrealizowane. Powyższe trzy stwierdzenia Pana Mecenasa Jaworskiego, z których pierwsze jest adresowane do każdego adwokata z osobna, drugie – w głównej mierze do organów samorządu zawodowego, a trzecie stanowi klamrę między nimi – powinny być wyznacznikami dla palestrantów przy wykonywaniu ustawowo powierzonych obowiązków. Zdając sobie zatem sprawę z wielu codziennych problemów środowiska adwokackiego, jestem przekonany, że realizacja tych wskazówek pozwoli w nowym świetle spojrzeć na wyzwania, z jakimi środowisko adwokatów będzie musiało się zmierzyć w dobie zmieniających się zadań adwokatów, chociażby w świetle projektu nowej ustawy Prawo o adwokaturze czy też projektowanego, kontradyktoryjnego modelu postępowania karnego.

[20] C. Jaworski, *Refleksje sierpniowe*, „Palestra” 2005, nr 7–8, s. 29.
[21] C. Jaworski, *Dwa jubileusze*, „Palestra” 2012, nr 5–6, s. 18.
[22] C. Jaworski, *Komentarze*, s. 33.

Prawo karne

Lech Gardocki

O TAK ZWANEJ KRYMINALIZACJI FAKTYCZNEJ

1. Zagadnienie tzw. kryminalizacji faktycznej jest częścią szerszej problematyki, mieszczącej się w ramach dziedziny określanej jako teoria kryminalizacji. Dziedzinie tej poświęciłem prawie ćwierć wieku temu oddzielne opracowanie[1], w którym skrótowo omówiłem również problem wskazany w tytule niniejszego artykułu. Uważam jednak, że warto do niego wrócić i przeanalizować bardziej szczegółowo i wnikliwie. Przedtem jednak chciałbym poruszyć, ściśle związany z tym zagadnieniem, problem ogólniejszy. Mam na myśli pytanie o dynamikę zakresu kryminalizacji, a więc pytanie o to, czy istnieje stała tendencja dekryminalizacyjna lub kryminalizacyjna. Moja odpowiedź we wspomnianej monografii była krytyczna wobec spotykanych w ówczesnej literaturze poglądów, według których istnieje stała tendencja dekryminalizacyjna. Poglądy te, jak można przypuszczać, pojawiły się pod wpływem widocznego w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych zjawiska polegającego na zmniejszaniu w ustawodawstwach europejskich zakresu kryminalizacji w sferze obyczajności (homoseksualizm, cudzołóstwo) i w odniesieniu do aborcji. Wyciąganie z tego generalnego wniosku, odnoszącego się do prawa karnego jako całości, było jednak z pewnością nieuzasadnione. Warto tu podkreślić, że jeśli chodzi o polskie prawo karne, było ono pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r., a następnie k.k. z 1969 r., bardzo liberalne w sferze obyczajowej. Nie wymagało więc korekty związanej z przemianami społecznymi w tym zakresie.

Sytuacja była natomiast krańcowo odmienna w sferze przestępstw gospodarczych i przeciwko mieniu. Szeroka kryminalizacja w tej sferze, widoczna w k.k. z 1969 r., nie była zresztą jakąś polską specyfiką. Była po prostu nieodłącznie związana z systemem gospodarki nakazowo-rozdzielczej, charakterystycznej dla państw tzw. realnego socjalizmu. System ten niewątpliwie sprzyjał tworzeniu przepisów karnych, które w założeniu miały zapobiegać niekorzystnym zjawiskom ekonomicznym. Wystarczy tu wskazać przepisy kryminalizujące np. niegospodarność (art. 217 k.k. z 1969 r.), spowodowanie niedoboru w mieniu społecznym (art. 218 k.k. z 1969 r.), pomoc w ukrywaniu niedoboru (art. 219 k.k. z 1969 r.), niszczenie, uszkadzanie lub czynienie niezdatnym do użytku obiektu gospodarczego, urządzenia technicznego lub mienia w znacznych rozmiarach albo utrudnianie korzystania z nich i spowodowanie przez to istotnego zakłócenia

[1] L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.

w działalności gospodarczej, komunikacyjnej lub łączności (art. 220 k.k. z 1969 r.). Ten ostatni przepis nie ustanawiał zresztą typu przestępstwa ściśle gospodarczego, nazywano go przepisem o „małym sabotażu", chcąc podkreślić jego związek z przestępstwami przeciwko państwu. Zawarte w nim zagrożenie ustawowe (pozbawienie wolności na czas nie krótszy od lat 3) też się do jego mieszanego charakteru zdecydowanie przyczyniało. W Kodeksie karnym z 1969 r. znajdziemy również przykład odwrotny, tzn. przepis zawierający opis czynu przestępnego, co do swej istoty będącego przestępstwem gospodarczym (w szerokim znaczeniu tego terminu) i jednocześnie godzącym w mienie społeczne, który jednak został umieszczony wśród przestępstw, jak to określał tytuł rozdziału XIX Kodeksu z 1969 r., „przeciwko podstawowym interesom politycznym i gospodarczym Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej". Mam tu na myśli art. 134 k.k. z 1969 r., w którym kryminalizowano tzw. „wielką aferę gospodarczą". Umieszczenie tego przepisu w tym samym rozdziale, który zawiera również przepisy o zdradzie ojczyzny i szpiegostwie, było zamierzonym, chociaż dość prymitywnym, zabiegiem psychologicznym, mającym wywołać przekonanie, że chodzi o zbrodnię najwyższej wagi. To z kolei usprawiedliwiać miało wysokie zagrożenie karą (pozbawienie wolności na czas nie krótszy od lat 8 albo karą 25 lat pozbawienia wolności), a zwłaszcza przewidziane w § 2 art. 134 zagrożenie karą śmierci dla sprawcy organizującego wielką aferę gospodarczą lub kierującego nią. Szczególnie charakterystyczny przykład intensywnej ingerencji prawa karnego w sferę gospodarczą stanowiła kryminalizacja spekulacji. W samym Kodeksie z 1969 r. zawarty był bardzo rozbudowany i skomplikowany konstrukcyjnie przepis (art. 221) dotyczący klasycznych działań spekulacyjnych. Ponadto w art. 222 tego Kodeksu przewidziano przestępstwo będące swego rodzaju przygotowaniem do przestępstwa spekulacji, a polegające na gromadzeniu przez osobę niemającą uprawnień handlowych, w celu odsprzedaży z zyskiem, towarów w ilościach oczywiście niewspółmiernych do jej potrzeb własnych jako konsumenta.

Przepisy karne odnoszące się do zjawiska spekulacji zostały w późniejszym czasie niepomiernie rozbudowane ustawą z 25 września 1981 r. o zwalczaniu spekulacji (Dz.U. z 1981 r. nr 24, poz. 124), w dużym stopniu w związku z funkcjonowaniem tzw. systemu kartkowego. Charakterystyczny był w tym aspekcie art. 4 ust. 1 wspomnianej ustawy, opisujący typ przestępstwa polegający na wyłudzeniu nienależnej sprawcy karty zaopatrzenia lub innego dokumentu uprawniającego do nabycia towarów albo wejściu w posiadanie takiej karty lub dokumentu za pomocą innego czynu zabronionego. W ust. 2–7 tego artykułu przewidywano dalsze typy przestępstw związanych z systemem kartkowym, m.in. umyślne i nieumyślne paserstwo w stosunku do kart zaopatrzenia. Przepisy odnoszące się do spekulacji (zarówno kodeksowe, jak i zawarte we wspomnianej ustawie szczególnej) i ich stosowanie miały, jak należy się domyślać, wywierać głównie efekt polityczno-propagandowy. W szczególności chodziło o wywołanie wrażenia, że braki zaopatrzeniowe są wynikiem działań przestępnych;, nie zaś skutkiem funkcjonowania nieefektywnego systemu gospodarczego, będącego z natury rzeczy czynnikiem wywołującym zjawisko określane przez ekonomistów jako gospodarka niedoboru.

Tworząc, w nowych warunkach politycznych i ekonomicznych, Kodeks karny z 1997 r., zrezygnowano, rzecz jasna, z tych reliktów poprzedniego ustroju. Ich usunięcie było zaś niewątpliwie radykalnym krokiem w kierunku zmniejszenia zakresu kryminalizacji w polskim systemie prawnym, chociaż nie można przy ocenie tego zakresu pomijać faktu, że wśród przepisów karnych o przestępstwach gospodarczych pojawiły się nowe regulacje, charakterystyczne dla gospodarki rynkowej.

2. Wracając do zagadnienia tytułowego, chciałbym przypomnieć samo pojęcie kryminalizacji faktycznej, które definiowałem już

w innym miejscu[2], podając też jej charakterystyczne przykłady. **Kryminalizacja faktyczna jest mianowicie zjawiskiem polegającym na tym, że zachodzi wyraźna rozbieżność między zakresem kryminalizacji wyznaczonym przez ustawę a jej szerszym zakresem rzeczywistym. Sama lektura ustawy karnej może prowadzić do przekonania, że w danym systemie prawnym nie kryminalizuje się określonych zachowań. Natomiast obserwacja rzeczywistości, a zwłaszcza badania socjologiczne, prowadzi do wniosku przeciwnego.** Dobrze ilustrującego to zjawisko przykładu dostarczają badania Lecha Falandysza z lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku, zawarte w opracowaniu poświęconym teoretycznym i praktycznym aspektom bardzo charakterystycznego dla prawa o wykroczeniach przepisu o zakłóceniu porządku publicznego[3]. Jest to przepis (art. 51 Kodeksu wykroczeń) interesujący z różnych powodów, m.in. ze względu na jego „policyjny" charakter, w tym sensie, że stanowi poręczne, skonstruowane przy użyciu ocennych znamion, narzędzie do zwalczania niepożądanych z punktu widzenia spokoju i porządku publicznego zachowań w miejscach publicznych. Jego ogólność jest jednak jednocześnie wadą, ponieważ może być łatwo nadużywany. Ze wspomnianych badań Falandysza wynika, że służył on też do faktycznej penalizacji uprawiania prostytucji. Rezultat taki był wynikiem specyficznego stosowania przepisu o zakłóceniu porządku publicznego w stosunku do osób zajmujących się prostytucją. Za zakłócenie porządku publicznego prostytutki, jak stwierdził Falandysz, karane były najczęściej karą aresztu w maksymalnym wymiarze i często wielokrotnie z krótkimi przerwami między poszczególnymi karami. W istocie więc, wbrew przyjętemu w Polsce (na mocy konwencji międzynarodowej z 1950 r. o zwalczaniu handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji) systemowi traktowania zjawiska prostytucji, określanemu jako abolicjonistyczny – posługiwano się przepisem o zakłócaniu porządku publicznego w sposób realizujący w dużej mierze założenia systemu prohibicyjno-represyjnego. Przyczyną tego było, jak można przypuszczać, zdecydowane przekonanie funkcjonariuszy milicji i osób działających w funkcjonujących wówczas kolegiach do spraw wykroczeń, że prostytucja powinna być karalna. Takie działania były rzecz jasna oczywistym naruszeniem funkcji zasady *nullum crimen sine lege*, chociaż formalnie była ona zachowywana. Nie było przecież przepisu określającego typ przestępstwa lub wykroczenia polegającego na uprawianiu prostytucji.

W inny sposób doprowadzono w systemie prawnym obowiązującym w PRL do faktycznej kryminalizacji zachowań polegających na wywołaniu niedoboru (tzw. manka) w mieniu należącym do instytucji uspołecznionej. Spójrzmy na ten proces od strony jego końcowego rezultatu. Otóż w k.k. z 1969 r. ustawodawca zamieścił w art. 218 § 1 przepis o następującej treści: „Kto, nie dopełniając obowiązku lub przekraczając uprawnienia w zakresie nadzoru nad mieniem społecznym, jego ochrony lub gospodarowania nim, stwarza chociażby nieumyślnie możliwość powstania niedoboru, jeżeli istotny niedobór w mieniu nastąpił, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5". Niewątpliwie był to przepis nowy (zresztą o dość skomplikowanej konstrukcji strony podmiotowej, ale to odrębny problem), ale czy to znaczy, że zmieniał on zakres kryminalizacji, wprowadzając przestępność czynów dotychczas niekaralnych jako przestępstwa? Znajomość praktyki prokuratorskiej i sądowej z okresu sprzed wejścia w życie Kodeksu z 1969 r. pozwala na udzielenie na to pytanie odpowiedzi przeczącej. Mimo braku wyraźnego przepisu karnego w praktyce tej funkcjonował typ przestępstwa spowodowania niedoboru w mieniu społecznym. Punkt wyjścia do jego stworzenia stanowił przepis art. 286 k.k. z 1932 r., dotyczący przestępstwa polegającego

[2] L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, s. 22 i n.

[3] L. Falandysz, *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974, s. 157 i 185.

na przekroczeniu przez urzędnika władzy lub niedopełnieniu obowiązku i działaniu przez to na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Niewątpliwie twórcy Kodeksu karnego z 1932 r. w najdalej idących obawach nie mogli przewidzieć takiego wykorzystania wspomnianego przepisu. Znamię podmiotu, którym miał być tylko urzędnik, zostało w drodze orzecznictwa Sądu Najwyższego przekształcone tak, by obejmowało każdego pracownika jednostki uspołecznionej, który w większym lub mniejszym stopniu odpowiedzialny był za mienie społeczne. Jako podmiot przestępstwa z art. 286 k.k. z 1932 r. traktowano m.in. takie osoby, jak monter, ślusarz, palacz, górnik, dozorca, oborowy, kelnerka, robotnik budowlany i goniec[4]. Bardzo szeroko rozumiano znamię „przekroczenia władzy", a zwłaszcza „niedopełnienia obowiązków". Podlegało ono w gruncie rzeczy domniemaniu. Stosowanie takiego domniemania wyraźnie zalecały wytyczne Sądu Najwyższego z 1949 r. w sprawie niektórych zagadnień w procesach o niedobory, w których stwierdzono m.in.: „(…) gdy na przykład kasjer nie umie wytłumaczyć znacznego niedoboru, który nie może wynikać z przyczyn od niego niezależnych (pożar, włamanie), to fakt ten w zestawieniu z tym, że kasjer jest osobą mającą bezpośredni obowiązek opieki nad kasą prowadzi do przekonania o jego winie polegającej na niedostatecznej ochronie powierzonego mu mienia (art. 286 § 1). Gdyby zaś istniały dowody, że w okresie powstania niedoboru kasjer prowadził np. hulaszczy tryb życia lub wydawał na inne cele znaczne kwoty – wówczas usprawiedliwiony może być wniosek sądu o winie z art. 286 § 2 k.k.".

Innego rodzaju przykład kryminalizacji faktycznej stanowi zjawisko zaobserwowane przez Zdzisława Ciopińskiego[5], który przeprowadził badania nad typami reakcji organów ścigania w PRL na zjawisko tzw. odmowy powrotu do kraju. W większości krajów tzw. realnego socjalizmu istniały przepisy określające jako przestępstwo pozostanie za granicą po upływie okresu legalnego pobytu. W prawie karnym NRD określano nawet to przestępstwo jako rodzaj dezercji, nadając mu charakterystyczną nazwę *Republikflucht*. W ówczesnej Polsce ustawodawstwo karne nie zawierało takiego przepisu. Formalnie nie było to więc objęte zakresem kryminalizacji, jednak rzeczywistość przedstawiała się, jak wynika ze wspomnianych badań, wyraźnie inaczej. W praktyce organy ścigania starały się bowiem znaleźć jak najwięcej powodów (w sensie podstaw prawnych) do wszczęcia postępowania przeciwko osobie, która pozostała za granicą. Wszczynano więc postępowania karne na podstawie przepisów o bezprawnym wywożeniu za granicę dowodu osobistego, o nawiązywaniu kontaktu z obcą organizacją, uchylaniu się od służby wojskowej, a nawet postępowania karne o szpiegostwo. Nawet jeżeli efektem końcowym takich postępowań nie było skazanie, były one zawsze jakąś dolegliwością dla osób, których dotyczyły. Charakterystyczną cechą tego typu kryminalizacji faktycznej jest z jednej strony gorliwe poszukiwanie przepisu karnego, który dałby się zastosować do osoby, co do której państwo ma określone zastrzeżenia, inne niż oficjalnie stawiane zarzuty. Z drugiej strony jest to bardzo dobitny przykład *sui generis* karania przez wykorzystanie przepisów procesowych. Przeszukanie, przedstawienie zarzutów, a zwłaszcza tymczasowe aresztowanie może być, niezależnie od późniejszego ewentualnego umorzenia postępowania, bardzo poważną dolegliwością dla osoby, wobec której tego rodzaju czynności procesowe są stosowane.

3. Drugą stroną omawianego zagadnienia jest dekryminalizacja faktyczna, czyli sytuacja,

[4] Zob. szerzej na ten temat L. Gardocki, *Przestępstwa służbowe w ustawodawstwach socjalistycznych. Wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnicze" 1973, z. 36, s. 186.

[5] Z. Ciopiński, *Sytuacja prawna obywateli polskich odmawiających powrotu do kraju z czasowego pobytu za granicą*, Warszawa 1983.

w której przepisy karne obowiązują tylko na papierze i nie przekładają się na praktykę organów ścigania i sądów. Mieści się tu tzw. kryminalizacja symboliczna, przy której ustawodawca chce głównie lub wyłącznie zamanifestować wolę akcentowania wartości pewnych dóbr, najczęściej dla zyskania poparcia politycznego. Jest to więc klasyczny populizm ustawodawczy. W tej sferze funkcjonują jednak również mechanizmy bardziej skomplikowane. W pewnym sensie mające charakter w gruncie rzeczy nieco schizofreniczny. Jak bowiem inaczej ocenić zjawisko przedstawione przez Witolda Świdę (w pracy *Pojedynek ze stanowiska polityki kryminalnej*, Wilno 1927), który opisuje stosunek władzy i społeczeństwa w XVII-wiecznej Francji do zakazu pojedynkowania się. Z jednej strony władca absolutny, kolejny król Francji, w trosce o sprawność sił zbrojnych zakazywał pod groźbą kary pojedynkowania się. Z drugiej strony nie był wolny od silnie ugruntowanego w świadomości warstwy szlacheckiej przekonania, że uchylenie się od pojedynku przez osobę, której honor doznał uszczerbku, naraża ją na hańbę i wykluczenie ze środowiska. Stąd całkowicie niespójne działanie władcy, który jako prawodawca dba o prawo i porządek, a jednocześnie masowo stosuje prawo łaski wobec sprawców, którzy dopuścili się czynu zabronionego pod groźbą kary.

To przykład najbardziej spektakularny. Jest jednak wiele innych, które można określić następująco. Istnieją przepisy karne, które stosowane są częściowo wbrew swojemu brzmieniu. Na przykład w przepisie o zabójstwie eutanatycznym (art. 150 k.k.) ustawa nie określa, jaki powinien być powód współczucia w stosunku do ofiary, co przecież jest ważnym znamieniem tego zabójstwa typu uprzywilejowanego. Komentatorzy tego przepisu i orzecznictwo sądowe uważają jednak dość zgodnie, że powodem współczucia powinny być cierpienia fizyczne osoby nieuleczalnie chorej. Raczej odosobnione jest zdanie Mariana Cieślaka[6], że powodem współczucia mogą być też cierpienia psychiczne, np. w wypadku spostrzeżenia nieuleczalnego ciężkiego kalectwa, zawodu miłosnego, straty najbliższych, a nawet w przypadku zabójstwa osoby oczekującej na wykonanie wyroku śmierci. Co jest więc faktycznie zabronione pod groźbą kary w uprzywilejowanym typie zabójstwa przewidzianego w art. 150 k.k.? Tego rodzaju pytania postawić można również w przypadku wielu innych przepisów karnych. Ważne jest, oczywiście, ustalenie, na ile faktyczne funkcjonowanie przepisu w określonym kształcie jest ugruntowane, by można było powiedzieć, że taki jest właśnie jego zakres.

W podsumowaniu chciałbym zawrzeć konkluzję, która może być odczytana jako pewna wskazówka metodologiczna dla badaczy prawa karnego. Oczywiście ważny jest tekst przepisu karnego. Lekceważenie literalnego odczytania przepisu jest niebezpieczne zwłaszcza z punktu widzenia jego adresata. Z drugiej strony **koncentrowanie się wyłącznie na tekście prawa pisanego grozi oderwaniem od rzeczywistości prawnokarnej. Ustalenie przypadków faktycznej kryminalizacji różnej od kryminalizacji ustawowej jest ważne, ale nie musi się to łączyć ani z bezrefleksyjnym ustalaniem treści tekstu przepisu karnego, ani z równie bezrefleksyjnym akceptowaniem praktyki.** Na pewno jednak rzetelne przedstawianie rzeczywistego obrazu obowiązującego prawa karnego wymaga uwzględnienia obydwu aspektów problemu zakresu kryminalizacji.

[6] Zob. M. Cieślak, (w:) *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, t. IV, cz. 1, Ossolineum 1985, s. 384.

Teodor Szymanowski

REFORMA PRAWA KARNEGO W POLSCE

Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny z dnia 8 maja 2014 r.

I. UWAGI WSTĘPNE

Przygotowywana nowelizacja prawa karnego w 2014 r., szczególnie zaś prawa karnego materialnego, stanowić będzie najważniejszą reformę tego prawa po wejściu w życie nowego ustawodawstwa karnego w 1998 r. Przekonanie to jest tym bardziej uzasadnione, że na wejście w życie 1 lipca 2015 r. oczekuje gruntownie zmieniony k.p.k., a wymieniona nowelizacja prawa karnego obejmie również, co oczywiste, k.k.w. Zasadniczo reforma prawa karnego jest uzasadniona, a nawet niezbędna wobec stwierdzonej niewydolności systemu prawa karnego, co, jak sądzę, zostało udokumentowane m.in. w pracach autora[1]. W istotnym stopniu powyższy pogląd został też przyjęty przez autorów uzasadnienia projektu nowelizacji prawa karnego z grudnia 2013 r. i następnie w kolejnej wersji tego aktu – z 8 maja 2014 r. Również w nauce prawa karnego dość powszechnie krytykuje się liczne unormowania tego prawa i zbyt często wprowadzane niefortunne zmiany do k.k. (w ciągu 15 lat ponad 60)[2]. Oczywiście wiele z tych nowelizacji było uzasadnione czy wręcz niezbędne (np. wynikały z przynależności Polski do UE), ale nie przyczyniły się one do przezwyciężenia kryzysu polityki karnej w Polsce. Dopiero ta ostatnio przygotowywana propozycja reform prawa karnego ma dokonać oczekiwanego przełomu w dotychczasowej niemocy.

Projekt przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości w pewnym stopniu wykorzystał propozycje przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, działającą w tym resorcie. Projekt rządowy nie jest jednak w pełni zgodny ze stanowiskiem Komisji Kodyfikacyjnej w związku ze stawianymi celami przez Ministerstwo, wśród których należy wymienić dążenie do zmiany polityki karnej w drodze poprawienia struktury orzekanych kar i dostosowania do poziomu przestępczości występującej w Polsce i tym samym zwiększenie efektywności systemu karnego. W następnym fragmencie tego artykułu wskazano mankamenty przygotowywanej propozycji, a przede wszystkim rozważono, czy ich sto-

[1] Por. zwłaszcza dwie publikacje: *Przestępczość i polityka karna w Polsce*, Warszawa 2012 oraz *Skazania na bezwzględne kary pozbawienia wolności jako następstwo nieefektywnej polityki karnej*, PiP 2014, z. 4 (818).

[2] Szereg krytycznych uwag odnośnie do stosowania środków karnych znalazło się w niedawno wydanej pracy M. Melezini, *Środki karne*, Białystok 2013.

sowanie przyczyni się do osiągania lepszych rezultatów w ograniczeniu przestępczości i do zmniejszenia ponoszonych kosztów, a także istotnej redukcji populacji więźniów. W kolejnej, ostatniej części artykułu autor przedstawia własną propozycję zmian w prawie karnym, w pewnym stopniu uzupełniającą w stosunku do projektu Ministerstwa Sprawiedliwości.

II. UWAGI DOTYCZĄCE NIEKTÓRYCH PROPOZYCJI ZMIAN W PRAWIE KARNYM PRZYGOTOWYWANYCH PRZEZ MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI (Z 8 MAJA 2014 R.)

1. W tej części artykułu nie dokonano całościowej czy też wyczerpującej analizy i oceny projektu zmian Kodeksu karnego oraz niektórych innych ustaw, ponieważ wymagałoby to napisania obszernego studium. Autor wyznaczył tu sobie skromniejsze zadanie, tj. podzielenia się uwagami i wątpliwościami odnośnie do niektórych unormowań, które nie w pełni będą służyć, jak się zdaje, osiąganiu celów stawianych przez twórców projektu. Całkowicie tu pomijam te propozycje zmian w k.k., które nie dotyczą unormowania kar, środków karnych, zabezpieczających i kompensacyjnych oraz ich stosowania. Należy tu dodać, że liczne i bardzo ważne zmiany projekt tej ustawy wprowadza do przepisów k.k.w., które również nasuwają pewne wątpliwości bądź nawet zastrzeżenia. Szczegółowo ujęta dyskusja nad tymi propozycjami jest zawarta w dwóch numerach „Przeglądu Więziennictwa Polskiego", tj. w nr. 82 i w nr. 83 (w druku). Szanownym kolegom prawnikom pragnę zwrócić uwagę na dwa artykuły w tym pierwszym numerze PWP, napisane przez dwóch znakomitych profesorów – znawców problematyki psychiatrii i psychologii – J. K. Gierowskiego oraz seksuologii – Z. L. Starowicza. Prawo karne nie powinno być bowiem sztucznym konstruktem abstrahującym od danych określających człowieka oraz społeczeństwo.

Jeśli chodzi o politykę karną, to od strony normatywnej decydują o niej przepisy określające kary oraz środki karne, zabezpieczające i kompensacyjne, następnie dyrektywy ich orzekania, a także wykonywania (w większości zawarte w prawie karnym wykonawczym) oraz sankcje. Warto więc zastanowić się, jakie zmiany proponuje nowelizacja w tych trzech zakresach przepisów, czy są one wystarczające i celowe oraz jakie rezultaty mają one przynieść.

2. Do najważniejszych zmian w projekcie, jeśli chodzi o środki reakcji prawnokarnej na popełnienie przestępstwa, należy zaliczyć następujące unormowania:

2.1. W przypadku bezwzględnie orzekanych kar pozbawienia wolności projekt przewiduje ich zaostrzenie przez podniesienie górnego progu tej kary z 15 do 20 lat (art. 37 projektu) oraz ograniczenie możliwości zawieszenia tej kary do jej wymiaru nieprzekraczającego roku (art. 69 projektu). Warto zaznaczyć, że w 2012 r. kar pozbawienia wolności w wymiarze powyżej roku do 2 lat zawieszono 32 388, co stanowiło 78% tej kategorii. Oczywiście dyrektywy sądowego wymiaru kary (do czego później przejdziemy) mogą wpłynąć na możliwość stosowania kar alternatywnych, ale z dotychczasowych doświadczeń wynika, że sądy zbytnio nie kwapią się do stosowania takich kar. Natomiast podniesienie górnej granicy omawianej tu kary pozbawienia wolności zapewne wpłynie na zwiększenie się represyjności polityki karnej. Obawa, że tak się stanie, choć nie jest to intencją projektu, wydaje się uzasadniona, tym bardziej że w projekcie nie zrezygnowano z niektórych bezsensownych zaostrzeń kary, tj. przede wszystkim z możliwości przypisania chuligańskiego charakteru występku, stanowiącego relikt prawa karnego PRL przywrócony do k.k.

2.2. Słuszna jest propozycja, która w przypadku samoistnego orzeczenia grzywny przewiduje możliwość nałożenia na skazanego obowiązków określonych w art. 72 § 1 pkt 2 i 5 (art. 33 § 4 projektu), ale wątpliwości bu-

dzi dodanie tu jeszcze pkt 6a i 7a, ponieważ chodzi tu o sprawców lżejszych przestępstw, a nie wydaje się możliwe kontrolowanie wykonywania tych obowiązków. Natomiast rozszerzenie stosowania grzywny w polityce karnej wymaga poważnych zmian w dyrektywach jej wymierzania i w sankcjach przewidzianych za poszczególne występki.

2.3. Jeżeli chodzi o karę ograniczenia wolności, to do najważniejszych zmian należy zaliczyć:

- wydłużenie czasu jej trwania do 2 lat (jednocześnie znosi się możliwość zaostrzenia tej kary),
- obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, oraz
- możliwość orzeczenia świadczenia pieniężnego nie tylko za niektóre przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, jak jest obecnie.

Niektóre z tych propozycji budzą wątpliwości, jak np. przedłużenie czasu trwania kary ograniczenia wolności w sytuacji istnienia zjawiska bezrobocia w Polsce, jak też uzależnienia zatrudniania skazanych od zapotrzebowania podmiotów uprawnionych do tego. Niejasne jest też nałożenie na skazanego obowiązku „pozostawania w innym wyznaczonym miejscu", ponieważ nie wiadomo, co się chce osiągnąć przez zastosowanie takiego nowego rygoru, który raczej nie powinien wiązać się z tą karą.

Sądzę też, że warto zrezygnować z tej formy kary ograniczenia wolności, która polega na potrąceniu od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym. Kara ta w istocie rzeczy kojarzy się z grzywną rozłożoną na raty, a praktyczne jej orzekanie przez sądy (w 2012 r. takie wyroki stanowiły poniżej 1/10 000 wszystkich skazań) dowodzi, że ten sposób wymierzania kary ograniczenia wolności niewiele wnosi do polityki karnej.

2.4. Projekt nowelizacji wprowadza również zmiany do Rozdziału V, normującego orzekanie i w pewnym stopniu wykonywanie środków karnych. Do najważniejszych należy zaliczyć:

- unormowanie przepadku, naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, nawiązki i świadczenia pieniężnego (pkt 4–6 art. 39 k.k.) w rozdziale następnym, tj. Va projektu,
- rozszerzenie zakazów kontaktowania się z małoletnimi lub wykonywania działań opiekuńczo-wychowawczych i leczniczych, również w przypadku popełnienia czynów agresywnych na szkodę małoletnich.

Środki karne w systemie prawa karnego, a także w świetle polskiej doktryny, powinny spełniać bardzo ważną rolę w reakcji na większość popełnianych przestępstw, a nawet zastępować kary w sytuacji ich samoistnego orzekania. Tak jednak nie jest, skoro sądy tylko sporadycznie sięgały do ich samoistnego stosowania. W 2012 r. takich orzeczeń było jedynie 81. W polityce karnej zauważa się obecnie jeszcze wiele innych mankamentów. Jednym z nich jest nieuzasadnione zwiększanie środków karnych w ostatnich latach. Tak więc w czasie wejścia w życie obowiązującego k.k. było ich osiem, w początku 2012 r. już trzynaście, a gdyby wyszczególnić wszystkie rodzaje zakazów i nakazów, to łącznie byłoby ich 23. Ponadto unormowanie ich jest chaotyczne, a niektóre z tych środków należy uznać za zbędne, ponieważ nie są w ogóle orzekane. Tak np. w 2012 r. zakazy zbliżania się do określonych osób, opuszczania określonego miejsca, wstępu do ośrodków gier, powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach nie przekraczały 0% orzeczeń środków karnych. Ta uwaga o zbędności niektórych środków karnych nie dotyczy zakazu działalności związanej z wychowaniem lub pieczą wykonywaną nad małoletnimi, mimo że w tym wypadku takie orzeczenia były jedynie trzy. Innym wątpliwym uregulowaniem dotyczącym środków karnych jest czas, na jaki mogą być one orzeczone. Przede wszystkim nie wiadomo, czemu wprowadzono drobiazgowe zróżnicowanie tych okresów, a ponadto nie do przyjęcia jest ich orzekanie na zawsze (czyli dożywotnio). Zasadniczym celem środków kar-

nych, zgodnie z ich uzasadnieniem i poglądem doktryny, jest przecież zapobieżenie ponownemu popełnieniu określonego przestępstwa. Na jakiej więc podstawie możemy zakładać, że po 15 lub 20 latach skazany sprawca dopuści się przestępstwa np. przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Trudno oprzeć się przekonaniu, że orzekając środek karny na zawsze, w rzeczywistości kierujemy się celami odwetowymi lub populizmem. Wreszcie zupełnie nie do przyjęcia jest następstwo orzekania środka karnego na zawsze w postaci niemożności zatarcia skazania, podczas gdy jest to możliwe nawet w wypadku skazania za zbrodnię, na warunkach wymienionych w k.k. Nawet skazany za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej (których ofiarami byli małoletni) w wieku np. 80 lat raczej nie będzie w stanie ponownie dopuścić się takich przestępstw. Takie unormowania mają charakter propagandowy. Warto tu dodać, że zakazów orzeczonych „na zawsze" było bardzo mało i np. w 2012 r. takich środków polegających na zakazie prowadzenia pojazdów było poniżej 1 promila skazań za przestępstwa z art. 178a, w przypadku innych – nie stwierdza się ich niemal wcale. Uwagi te prowadzą do wniosku, że w projekcie nie wykorzystano możliwości dokonania zmian, uproszczenia i uporządkowania przepisów dotyczących środków karnych. W dalszej części artykułu powrócimy do tego zagadnienia, mając na względzie bardziej racjonalne unormowanie tych środków.

2.5. Uważam za trafne unormowanie wyodrębniające spośród środków karnych przepadku i środków kompensacyjnych (w nowym Rozdziale Va). Może jednak warto rozważyć włączenie do tych środków również świadczenia pieniężnego, które w szerokim rozumieniu celu kompensacyjnego może go również realizować, a ponadto ma ono charakter ekonomiczny.

2.6. Doniosłe zmiany projekt nowelizacji k.k. wprowadza w Rozdziale X, regulującym środki zabezpieczające. Wprowadza on wiele nowych środków zabezpieczających (poza istniejącym zakładem psychiatrycznym), tj.:

1) dozór kuratora,
2) dozór policji,
3) elektroniczną kontrolę miejsca pobytu,
4) terapię, oraz
5) terapię uzależnień.

Warto nadmienić, że obecnie na podstawie art. 62 k.k. sąd może orzec wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym m.in. względem skazanych, którzy popełnili przestępstwo w stanie ograniczonej poczytalności. Natomiast sprawców, którzy popełnili przestępstwo w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego, można poddać leczeniu odwykowemu.

Nowymi środkami zabezpieczającymi są wymienione trzy pierwsze i można żywić nadzieję, że w razie ich prawidłowego wykonywania mogą one wypełniać efektywnie rolę prewencyjną.

Środki zabezpieczające mogą być zastosowane zamiast kary (art. 93b § 1 projektu) albo w czasie wykonywania kary lub też jako środek postpenalny, którego potrzeba zastosowania może być ustalona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed przewidywanym zwolnieniem z odbywania kary pozbawienia wolności (art. 93d § 3 projektu).

Jednakże nowe unormowanie środków zabezpieczających nasuwa pewne uwagi bądź też zastrzeżenia. Odnoszą się one głównie do środków o charakterze izolacyjnym.

Zgodnie z ostatnią wersją tego projektu takim środkiem ma być zakład psychiatryczny. Bardzo słusznie zrezygnowano z „innego zakładu zamkniętego", który proponowała komisja kodyfikacyjna, naśladując rozwiązania niemieckie, które spotkały się z krytyką i były parokrotnie nowelizowane w związku z orzeczeniami niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z Karlsruhe i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka[3]. W warunkach Polski

[3] Problematykę tę omówił D. Schmidt w artykule pt. *Środek zabezpieczający wobec szczególnie groźnych dla społeczeństwa sprawców przestępstw w Niemczech. Doświadczenia, problemy, dylematy, perspektywy*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 2014, nr 83.

nie jest on potrzebny, a rozwiązanie realnego problemu zagrożenia groźną przestępczością można uregulować poprzez modyfikację art. 18 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (odnośnie do groźnych przestępstw seksualnych). Inne nieizolacyjne środki zabezpieczające wydają się trafnym rozwiązaniem, choć moim zdaniem należałoby dopracować kryteria, na podstawie których mogłyby być one stosowane. Z projektu wynika, w nawiązaniu do obecnego stanu przestępczości, że możemy wymienione środki zabezpieczające stosować wobec około 9 tysięcy sprawców skazanych na bezwzględną karę pozbawienia wolności za przestępstwa wymienione w czterech rozdziałach k.k. (tj. głównie agresywne i przeciwko wolności seksualnej), a ponadto za przestępstwa popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu lub środka odurzającego, czyli będzie to grupa licząca w roku ponad 10 tysięcy skazanych. W świetle współczesnej nauki (psychiatrii, kryminologii i psychologii) nie ma możliwości takiego dokonywania pomiaru czy też prognozy, aby można było określać ryzyko popełnienia czynu zabronionego, z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, przeciwko zdrowiu lub wolności seksualnej[4]. Można jednak ewentualnie zaproponować prawne kryteria oceny stopnia zagrożenia, biorąc za podstawę recydywę przestępstw o szczególnej szkodliwości społecznej lub opinię psychiatryczną, prowadząc do zobiektywizowania warunków orzekania środków zabezpieczających.

3. Dyrektywy wymierzania kary, jak już wcześniej zauważono, mają również doniosły wpływ na stosowaną politykę karną. W obowiązującym prawie karnym są one przede wszystkim zawarte w Rozdziale VI k.k. określającym zasady wymiaru kary i środków karnych. Prócz tych przepisów duże znaczenie dla polityki karnej mają też unormowania zawarte w rozdziałach dotyczących powrotu do przestępstwa oraz stosowania środków związanych z poddaniem sprawcy próbie.

Wśród nowych unormowań, które mogą służyć realizacji celów nowelizacji, można wymienić zwłaszcza:

- możliwe wymierzenie grzywny obok orzeczenia kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej (art. 71 § 1 projektu) bez dotychczasowych ograniczeń,
- możliwość zamiany orzeczenia wykonania kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności w formie obowiązku wykonania pracy nieodpłatnej na cele społeczne (art. 75a § 1 projektu),
- możliwość zamiany kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania po ewentualnym wysłuchaniu skazanego na karę ograniczenia wolności lub grzywnę (art. 75a § 2 projektu).

Natomiast z racji wcześniej wymienionych należałoby zrezygnować z możliwości orzekania jakichkolwiek środków karnych na zawsze, a ponadto postulować usunięcie spośród przesłanek warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności uwzględniania okoliczności popełnienia przestępstwa (co ma znaczenie przy wymierzaniu kary, ale nie powinno wpływać na zastosowanie tego rodzaju zwolnienia), mieszczącego się wyłącznie w prewencji szczególnej. Z racji wcześniej wskazanych należy też zrezygnować z tzw. chuligańskiego charakteru czynu jako przesłanki obligatoryjnego zaostrzenia kary. Dodatnią stroną wielu nowych propozycji dotyczących wymierzania kar lub innych środków jest też wprowadzenie zasady elastyczności w ich orzekaniu.

4. Podstawowe znaczenie dla polityki karnej, obok wcześniej wymienionych unormowań, mają też przepisy Części szczególnej k.k. oraz niektórych innych ustaw określających występki oraz stopień ich penalizacji, wyrażany w sankcjach karnych. Pod tym względem

[4] Taki pogląd znajduje oparcie w opinii wyrażonej przez J. K. Gierowskiego w artykule pt. *Uwagi psychologa sądowego o możliwościach opiniowania o stopniu zagrożenia osób objętych ustawą z 22 listopada 2013 r.*, PWP 2014, nr 82

projektowana nowelizacja nie wprowadza znaczących zmian, choć takie możliwości istnieją, co będziemy starali się wykazać w ostatniej części artykułu.

Są to zresztą zmiany nieliczne i niewiele wnoszące do systemu karnego. Tu jedynie chciałbym wytknąć utrzymywanie dotychczasowej sankcji w art. 244 k.k., tj. kary pozbawienia wolności do lat 3, podczas gdy w dodanym art. 244b projektu za niestosowanie się do obowiązków orzeczonych wobec skazanego przewiduje się obok kary pozbawienia wolności również kary alternatywne, więc nie wiadomo, czemu nie można by ich przewidzieć w art. 244. Przygotowane projekty zmian w k.k. zawierają rozwiązania zarówno pozytywne, jak też budzące zastrzeżenia z punktu widzenia celów i założeń reformy. Zostały one wymienione w uzasadnieniu do projektu zmian. Przypomnijmy, że wśród nich wymienia się m.in., czy też przede wszystkim, wadliwą strukturę kar, tym bardziej że zauważa się spadek dynamiki przestępczości, a w zestawieniu z większością pozostałych krajów Europy jest ona niższa, także gdy chodzi o czyny o większej szkodliwości społecznej. W uzasadnieniu podkreśla się m.in. wysoki poziom populacji osób w zakładach karnych, niewydolność systemu probacji (m.in. absurdalne wielokrotne skazywanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem), prowadzącą też często do zarządzania wykonania zawieszonej kary pozbawienia wolności.

Tego rodzaju konkluzje prowadzą do zaproponowania nowej strategii w polityce karnej, m.in. w drodze wprowadzenia kilku nowych środków zabezpieczających, jak też oczekiwania takiej reakcji prawnokarnej, która ograniczy stosowanie kary pozbawienia wolności w przypadku przestępstw o stosunkowo mniejszej szkodliwości społecznej. Przypominam tu najważniejsze liczby skazań z 2012 r. Na ogólną liczbę skazań w wymienionym roku – 408 107 – karę pozbawienia wolności orzeczono w przypadku 66,1% sprawców, z tego kary powyżej roku stanowiły 17,9%. Spośród skazanych na kary powyżej roku pozbawienia wolności zastosowano warunkowe zawieszenie wobec 69% sprawców. Można więc chyba zasadnie przypuszczać, że przestępstwa przez nich popełnione nie należały do kategorii czynów o szczególnej szkodliwości społecznej. W tym samym roku zarządzenia wykonania zawieszonej kary wyniosły aż 54 498 przypadków, czyli 20% więcej niż orzeczonych w tym roku skazań[5]. Jednocześnie w tym samym czasie orzeczono wobec 31 908 skazanych zastępczą karę pozbawienia wolności, co zdaje się potwierdzać tezę autora o powszechności stosowania w Polsce kary pozbawienia wolności, niezależnie od stopnia szkodliwości przestępstwa i nierzadko w dość mechanicznej reakcji na naganne zachowanie skazanego poddanego innym środkom karnym. Z innych danych międzynarodowych powołanych przez autora wynika, że za zbrodnię zabójstwa oraz cztery inne czyny o wysokiej szkodliwości społecznej, tj. zgwałcenia, inne przestępstwa seksualne oraz pobicia i rozboje, w Polsce odbywała kary pozbawienia wolności około 1/4 osób uwięzionych, a w rozwiniętych krajach Europy około dwa razy więcej pozbawionych wolności. Nic więc dziwnego w tym, że twórcy szerokiej nowelizacji prawa karnego za jedno z ważnych zadań uznali zmianę zarysowanej sytuacji w polityce karnej w Polsce.

Całkowicie popierając to dążenie, ośmielam się jednak wyrazić tu wątpliwości, czy proponowane zmiany w przepisach prawa karnego i głoszona nowa strategia polityki karnej są wystarczająco adekwatne do osiągnięcia założonych słusznych celów. Mam tu na względzie przede wszystkim brak dostatecznych zmian w dyrektywach wymiaru kar i dotyczących środków reakcji prawnokarnej, a także w sankcjach niektórych czynów karalnych. Obawiam się przede wszystkim tego, że mimo dokonanej nowelizacji dalej będzie istniało zjawisko ogromnej populacji osób pozbawionych wolności. Również nie jestem

[5] Dane te zostały zebrane i poddane analizie w cyt. artykule autora, *Skazania*, s. 88.

przekonany, czy ustawodawca dostatecznie zapewni możliwość realizacji nowych środków karnych i zabezpieczających. Czy będziemy dysponować odpowiednio liczną kadrą sądowych kuratorów zawodowych, terapeutów i innych pracowników?

III. PROPOZYCJE ZMIAN W PRAWIE KARNYM

W tej części artykułu omówiono propozycje autorskich zmian w prawie karnym materialnym, zwłaszcza w k.k., a na końcu kilka propozycji dotyczących k.k.w. i mających na celu zmniejszenie liczby skazanych w zakładach karnych[6]. W poprzedniej części artykułu dokonano krytycznej oceny propozycji nowelizacji k.k., wyrażając aprobatę dla ich większości, odnośnie do niektórych zgłoszono uwagi dotyczące pewnych zmian lub uzupełnień, a kilka z nich zakwestionowano. Ostateczna konkluzja odnośnie do nowelizacji prawa karnego przyjętej przez Rząd RP sprowadza się do przekonania, że z punktu widzenia jej celów jest ona niewystarczająca i w pewnej części wymaga korekt lub uzupełnień. Przed prezentacją własnych propozycji zmian w prawie karnym należy wskazać ich uzasadnienie. Przede wszystkim pragnę zaznaczyć, że podzielam stanowisko autorów projektu nowelizacji k.k., zawarte w uzasadnieniu, zmierzające do gruntownej zmiany struktury skazań, czyli prowadzenia innej polityki karnej, ograniczającej niesłychanie wysokie liczby osób pozbawionych wolności, nieadekwatne do zmniejszającej się przestępczości. Ostatnie dane statystyki policyjnej za miniony 2013 r. dalej wskazują na tę tendencję, ponieważ liczba ogółu przestępstw stwierdzonych zmniejszyła się w stosunku do 2012 r. o dalsze 5%, w tym także zabójstw, zgwałceń, rozbojów, tzw. narkotykowych i prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości (około 10%).

Zgłoszenie w tym artykule kilku wątpliwości czy też uwag krytycznych odnośnie do rządowego projektu nowelizacji k.k., a także kilku nowych uregulowań, w intencji autora ma służyć efektywniejszej zmianie polityki karnej w Polsce, którą nie w pełni da się osiągnąć tą nowelizacją. Przedstawiając kilkanaście propozycji zmian w prawie karnym, autor kieruje się następującymi założeniami.

1) Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kar oraz środków karnych i zabezpieczających nie wymagają zmiany. Są one zgodne ze stanem wiedzy prawniczej i kryminologii oraz respektują międzynarodowe standardy obowiązujące w polityce karnej. Tego jednak nie można już powiedzieć o niektórych dyrektywach szczegółowych i środkach represji prawnokarnej, a także penalizacji wielu czynów karalnych. Pod tym względem propozycje nowelizacji wymagają dokładnego rozważenia i być może uzupełnienia.

2) Formułując propozycje zmian, autor kieruje się przede wszystkim następującymi względami:

• Kary pozbawienia wolności w zasadzie, z pewnymi wyjątkami, nie należy traktować jako środka resocjalizacji (np. młodocianych), czy też typowego środka terapii.

• Należy wprowadzić zasadę elastycznego postępowania w wykonywaniu kar i środków karnych oraz zabezpieczających, tak aby je dostosować do osoby skazanego i sytuacji, w jakiej się on znajduje.

• Pożądane byłoby też bardziej podmiotowe postępowanie ze skazanymi w fazie wykonywania orzeczeń sądów karnych. Jeżeli więc w postępowaniu przygotowawczym oskarżony ma prawo, zgodnie z przepisami art. 338a i art. 335 § 1 k.p.k., zgłaszać wnioski odnośnie do wymierzania mu określonej kary lub środka karnego, sądzę, że nie ma powodu, aby nie przyjąć analogicznej zasady np. dotyczącej wykonywania kary zastępczej. W obecnym

[6] Problematyce nowelizacji prawa karnego wykonawczego, szczególnie zaś k.k.w., poświęcono kilka istotnych z naukowego punktu widzenia artykułów w dwóch ostatnich numerach „Przeglądu Więziennictwa Polskiego", tj. w nr. 82 oraz 83 (w druku).

stanie prawnym końcową reakcją na niewykonywanie orzeczonej kary lub niestosowanie się do warunków określonych przez sąd będzie pozbawienie wolności mimo nieznacznej szkodliwości czynu, którego dopuścił się sprawca. Tego rodzaju orzecznictwo jest więc jedną z przyczyn ogromnej liczby skazanych odbywających karę pozbawienia wolności. Warto przypomnieć, że w 2012 r. sądy orzekły wykonywanie zastępczej kary pozbawienia wolności wobec prawie 32 tys. skazanych, podczas gdy skazanych na bezwzględną karę pozbawienia wolności było 44 tys. sprawców. Uwzględnienie stanowiska skazanego, czy nawet jego wniosków, przy orzekaniu kary zastępczej zapewne wpłynie na zwiększenie jej efektywności i zmniejszenie zaludnienia zakładów karnych.

• Nowelizacja prawa karnego powinna w większym stopniu, niż to ma miejsce obecnie, uwzględnić międzynarodowe standardy obowiązujące w polityce karnej i penitencjarnej państw europejskich. Przypomnijmy więc, że wśród nich należy wymienić[7]:

– systematyczne przeglądanie ustawodawstwa w celu dekryminalizacji niektórych typów przestępstw bądź takiego ich przeklasyfikowania, aby nie stosować kary pozbawienia wolności,
– pozbawienie wolności, jako powodujące negatywne skutki, powinno być stosowane jako ostateczność, za przestępstwa szczególnie groźne, natomiast za przestępstwa o mniejszej szkodliwości należy zalecać postępowania w drodze mediacji lub pojednania albo orzekając środki kary lub środki alternatywne (tj. wolnościowe),
– standardy europejskie, jeśli chodzi o kary alternatywne, preferują szczególnie kary grzywny, które przecież mogą być dostosowane do możliwości ich uiszczenia przez skazanego sprawcę przestępstwa,
– zwolnionym skazanym na karę pozbawienia wolności należy zapewnić wsparcie społeczne w postaci pomocy postpenitencjarnej,
– materialne i inne koszty ponoszone przez społeczeństwo wskutek przestępczości powinno się zestawiać z kosztami zwalczania przestępczości. To stanowisko jest zbieżne z zasadą sformułowaną przez J. Benthama przeszło 200 lat temu.

Należy jeszcze dodać, że propozycje zgłoszonych tu zmian prawa karnego znajdują podstawy w analizie statystyk policyjnych, sądowych i więziennych polskich (w okresie kilkudziesięciu lat) i zagranicznych (w ostatnich latach), a także w wynikach badań kryminologicznych i penitencjarnych, szczególnie nad warunkami wykonywania kar i ich efektywnością. Trudno oprzeć się przekonaniu, że dotąd wprowadzone liczne zmiany w prawie karnym pomijały stanowisko nauki, nie umiejąc precyzyjnie odpowiedzieć na pytania, np. czemu w Polsce zauważa się tak znaczną liczbę osób pozbawionych wolności, czy też nie wiedząc, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem w dużej liczbie przypadków jest stosowana wraz z orzeczeniem grzywny (w 2012 r. było około 64 tys., tj. ok 30% takich skazanych, którym zawieszono karę) oraz że mimo wszelkich niedostatków związanych z jej orzekaniem i wykonywaniem (przede wszystkim ogromne ilości zarządzeń wykonania kary w 2012 r. – 54 tys.) po pomyślnym zakończeniu tej kary

[7] Zasady te są zawarte w licznych dokumentach Rady Europy, m.in. w następujących:

– Zalecenie Nr R (92) 17 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich dotyczące spójności orzekania karnego z 19 października 1992 r.

– Zalecenie Nr R (96) 8 Komitetu Ministrów RE dla państw członkowskich, dotyczące polityki kryminalnej w Europie w okresie przemian z 5 września 1996 r.

– Rekomendacja Nr R (99) 22 Komitetu Ministrów RE dotycząca przeludnienia w więzieniach i wzrostu populacji więziennej z 30 września 1998 r.

– Rekomendacja Rec (2006) 2 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich RE – Europejskie Reguły Więzienne z 11 stycznia 2006 r.

rezultaty jej mierzone odsetkiem recydywy wyniosły: w przypadku warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności bez dozoru – 22%, z dozorem – 33,9%, a innych skazań, tj. grzywny – 28% i wykonanej kary pozbawienia wolności – blisko 60%. Oczywiście recydywa kształtowała się odmiennie w przypadku różnych kategorii skazanych sprawców.

Szczególnie żenujący jest brak wiedzy kryminologicznej wśród wielu prawników-karnistów wypowiadających się odnośnie do dalszych losów życiowych skazanych zabójców po wykonaniu kary. W świetle badań kilkuset skazanych okazało się, że wraz z wiekiem „powrotność spada coraz bardziej, aby wreszcie po ukończeniu 50 lat zniknąć prawie całkowicie", a recydywa jednoimienna, tj. ponowne dokonanie zabójstwa, zdarza się wyjątkowo[8]. Równie kompromitujące jest wprowadzanie do dyskusji nad groźną przestępczością irracjonalnego terminu „człowiek bestia".

Autorskie propozycje zmian przedstawiono kolejno w odniesieniu do trzech podstawowych zagadnień prawa unormowanych w k.k., tj.:

1) kar i środków karnych oraz zabezpieczających,

2) dyrektyw ogólnych (podstawowych) i szczególnych wymierzania kar i środków karnych oraz orzekania środków zabezpieczających,

3) sankcji karnych przewidzianych za przestępstwa w części szczególnej k.k.

Ad 1. a) Jeśli ustawodawca zmierza do ograniczenia liczby osób pozbawionych wolności, nie ma uzasadnienia, aby kara pozbawienia wolności trwała do 20 lat (zmiana w art. 32 pkt 3), tym bardziej że liczby najcięższych przestępstw w ostatnich 10 latach wyraźnie się zmniejszyły.

b) Jeśli chodzi o warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności, to opowiadam się za utrzymaniem dotychczasowego przepisu, że dotyczy to kar na czas do 2 lat, co wcale nie przeszkodzi w słusznym dążeniu do ograniczenia stosowania warunkowego zawieszenia, co zresztą nowelizacja i tak przewiduje. Powyższe ograniczenie nowelizacji zawieszania kary jest też niespójne z przepisem art. 60 § 5, który dopuszcza warunkowe zawieszenie kary do lat 5, orzeczonej w wypadkach określonych w § 3 i 4 tego artykułu. Krytykowane unormowanie jest też tym bardziej dziwne, że w przyszłej strategii polityki karnej przewiduje się możliwość warunkowego zawieszenia kary wyjątkowo wobec sprawców przestępstw zagrożonych karą od 3 miesięcy do 5 lat. Jeśli więc w 2012 r. zawieszono karę pozbawienia wolności wymierzoną na czas powyżej roku do 2 lat 32 388 skazanym, to można powątpiewać, czy w przyszłości jako reakcja wystarczą kary ograniczenia wolności, grzywny lub bezwzględnego pozbawienia wolności, czy odstępowanie od wymierzenia kary lub inna reakcja.

c) Nowym unormowaniem w polskim prawie karnym jest wprowadzenie tzw. kary mieszanej lub kombinowanej, polegającej na krótkotrwałej izolacji (do 3 miesięcy), stosowanej najpierw, a następnie wykonywaniu kary ograniczenia wolności. Jest to rodzaj kar łączonych, znany w niektórych krajach europejskich (np. Francji). Uważam, że niezbędnym warunkiem efektywności tej instytucji jest zapewnienie odbywania kary pozbawienia wolności w odosobnieniu, a w warunkach polskich przynajmniej w oddzielnych pomieszczeniach. Chodzi tu o ochronę skazanych sprawców przed możliwą demoralizacją w zakładach karnych. Nie zauważyłem odnośnego uregulowania w projekcie zmian do k.k.w.

d) Ze względów wcześniej wskazanych (istniejące bezrobocie) opowiadam się za pozostawieniem obecnej górnej granicy czasu trwania kary ograniczenia wolności (do 18 miesięcy) wraz z możliwością zaostrzenia tej kary (do 2 lat) oraz rezygnacją z praktycznie niemal niestosowanej jej odmiany w postaci potrącenia zarobków (w 2012 r. – 292 skazania).

[8] Por. J. Korecki, L. Korecki, *Efektywność kar 25 lat pozbawienia wolności wymierzonych sprawcom zabójstw*, (w:) T. Gardocka (red.), *Kary długoterminowe. Polityka karna. Wykonywanie. Warunkowe zwolnienia*, Warszawa 2006, s. 134–136.

e) Jeśli chodzi o środki karne, które powinny odgrywać ważniejszą niż dotąd rolę w polityce karnej (chodzi tu zwłaszcza o środki orzekane samoistnie), to proponowałbym uchylenie istniejących w systemie prawa, ale praktycznie nieorzekanych środków: tj. zakazu zbliżania się do określonych osób, wstępu do ośrodków gier i powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach. Te środki nie tylko nie są stosowane, ale również kontrola ich przestrzegania jest iluzoryczna. Druga proponowana zmiana to przyjęcie w zasadzie jednolitej reguły ich obowiązywania w czasie: od 6 miesięcy do 10 lat, z tym że w przypadku zakazu prowadzenia pojazdów górna granica wyniosłaby 15 lat, a wykonywania zadań względem małoletnich – 20 lat. Obecnie obowiązujące unormowania w tym zakresie są bardzo chaotyczne, nadmiernie represyjne i tylko niektóre z nich odgrywają istotną rolę w polityce karnej.

f) Spośród przesłanek mających znaczenie przy orzekaniu przedterminowego warunkowego zwolnienia należałoby usunąć „okoliczności popełnienia przestępstwa", ponieważ jest to retrospektywne podejście, które bardziej uwzględnia prewencję ogólną niż szczególną i w praktyce hamuje szersze stosowanie tej instytucji, niezgodnie z międzynarodowymi standardami, które wyraźnie zalecają stosowanie tej instytucji w celu przygotowania skazanego do życia na wolności i jako środka przeciwdziałającego przeludnieniu zakładów karnych.

Ad 2. Dyrektywy ogólne i szczegółowe orzekania kar, środków karnych i zabezpieczających.

Jeśli chodzi o dyrektywy ogólne, zawarte przede wszystkim w art. 53 k.k., moim zdaniem nie wymagają żadnych korekt. Są zgodne z zasadami obowiązującej Konstytucji RP oraz międzynarodowymi konwencjami, które Państwo Polskie ratyfikowało, oraz w zgodzie z pozostałymi międzynarodowymi standardami.

Z wymienionego art. 52 k.k. wyprowadza się podstawowe cele kary, do których zalicza się przede wszystkim:

- zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości,
- prewencję ogólną,
- prewencję szczególną,
- naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub zmniejszenie jego negatywnych następstw.

Takie pojmowanie roli prawa karnego jest powszechne i doktryna w Polsce pod tym względem jest jednolita.

Doktryna prawa karnego w pełni respektuje ten paradygmat. Można chyba jednak zauważyć, że projekt dowartościowuje przede wszystkim cele zapobiegawcze kary i w szerszym zakresie odwołuje się do sprawiedliwości naprawczej. Natomiast kilka uwag należy zgłosić odnośnie do dyrektyw szczegółowych dotyczących wymierzania kar, środków karnych oraz stosowania środków zabezpieczających.

a) Przede wszystkim należy zrezygnować z „chuligańskiego charakteru występku" uzasadniającego zaostrzenie kary – reliktu prawa karnego z czasów PRL. Polska doktryna odrzuca te okoliczności[9], zaostrzające wymiar kary w przypadku nie najgroźniejszych czynów, bo występków. Rozwiązanie to jest całkowicie przeciwstawne zasadzie *ultima ratio* dla kary pozbawienia wolności i nie spełnia zadań prewencyjnych.

b) Pewne wątpliwości budzi uchylenie art. 58 § 2, ponieważ jeśli sprawca nie ma możliwości uiszczenia grzywny, to sąd może sięgnąć po inne kary lub środki karne. Paradoksalnym argumentem przemawiającym za tym stanowiskiem jest wprowadzenie do wymienionego artykułu k.k. nowego § 2a, który określa, kiedy nie orzeka się obowiązku wykonywania pracy.

c) W art. 59 projektu proponuje się wzmocnić oddziaływanie tej dyrektywy przez usu-

[9] Reprezentatywna pod tym względem jest publikacja J. Skupińskiego pt. *Chuligański charakter czynu – niefortunny powrót*, (w:) *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008.

nięcie określenia „sąd może odstąpić od wymierzenia kary" i zastąpienie wyrazami „sąd odstępuje od wymierzenia kary", ponieważ w końcu tego przepisu są podane warunki, jakie muszą być spełnione, aby sąd odstąpił od wymierzenia kary.

Pozostałe zmiany unormowań w zakresie dyrektyw szczegółowych należy uznać za całkowicie uzasadnione i służące reformie prawa karnego.

Ad 3. Propozycje zmian w sankcjach przewidzianych za poszczególne przestępstwa w nowelizowanym prawie karnym.

Podkreślano już wcześniej, że przestępczość w Polsce od kilku lat spada, zwłaszcza w kategoriach przestępstw o szczególnej szkodliwości społecznej, a liczby więźniów od kilku lat wzrastają. Z analizy statystyk przeprowadzonych przez autora, także i w związku z zamierzoną reformą prawa karnego, wynika, że średni czas trwania bezwzględnej kary pozbawienia wolności, zmierzony liczbą miesięcy, spada i wynosił w 2012 r. niewiele ponad rok (15,3 miesiąca). Jednocześnie w tym samym czasie zwiększyła się represyjność kary pozbawienia wolności orzekanej za najpoważniejsze przestępstwa, tj. powyżej 10 lat, 25 lat i dożywotniego pozbawienia wolności. Te z pozoru sprzeczne zjawiska da się jednak łatwo wytłumaczyć tym, że niezależnie od słusznie surowego karania sprawców za poważne przestępstwa niezmiernie upowszechniło się stosowanie pozbawienia wolności w postaci przede wszystkim (podaję tu dane za 2012 r.):

- zarządzenia wykonania warunkowego zawieszenia kary – 54 498,
- odwołania warunkowego zwolnienia – 8248,
- orzeczenia zastępczej kary pozbawienia wolności – 31 908,

co stanowi łącznie 94 654 decyzji sądowych przy 43 992 wyrokach skazujących na bezwzględną karę pozbawienia wolności. Przygotowywana reforma prawa karnego powinna więc zwrócić także uwagę na takie zmiany w przepisach, które przyczynią się do zmniejszenia widocznej patologii karania. Nie ma potrzeby zmian surowości represji karnej w odniesieniu do przestępstw o znacznej szkodliwości społecznej, głównie zbrodni. Natomiast radykalna zmiana powinna nastąpić w odniesieniu do pozostałej, drobnej zwłaszcza przestępczości.

Alternatywą jest bowiem kompromitująca Państwo Polskie rekordowa liczba więźniów oraz niewykonywanie kary pozbawienia wolności wobec ponad 40 tys. skazanych, czyli niewypełnianie zadań nałożonych na organy państwowe przez ustawę k.k.w. art 9 § 1 – „Postępowanie wykonawcze wszczyna się bezzwłocznie, gdy orzeczenie stało się wykonalne".

Dyrektywy szczegółowe, dotychczas obowiązujące, a jeszcze bardziej te, które wprowadzi znowelizowane prawo karne, pozwalają na prowadzenie nowoczesnej polityki karnej. Nie działają one jednak w dostatecznej mierze, skoro zauważa się przez minionych 15 lat śladową lub niewielką liczbę orzeczeń samoistnych środków karnych, postępowań zakończonych mediacją, czy też kolosalną liczbę warunkowych zawieszeń wykonania kary.

Niezależnie od omówionych projektów zmian, uznawanych w większości za pozytywne, trzeba jeszcze zwrócić uwagę na penalizację czynów karalnych oraz sięganie ostatecznie do pozbawienia wolności w reakcji na niewłaściwe wykonywanie orzeczeń sądowych przez skazanych. Sądzę, że jest to niezbędne, jeśli zamierza się dokonać ostatecznej reformy prawa karnego po pierwszym jej etapie w 1998 r. Dla Państwa Polskiego wzorem powinny tu być takie państwa jak Francja, o większej przestępczości niż w Polsce, a mniejszej liczbie więźniów, przy ludności znacznie większej niż w Polsce. Należy też mieć na uwadze wcześniej przytaczane zalecenia RE dotyczące ograniczania stosowania pozbawienia wolności w zapobieganiu przestępczości.

Omawiany tu projekt nowelizacji prawa karnego do części szczególnej k.k. wprowadził nieliczne i stosunkowo mało znaczące zmiany, dotyczące stosowania się skazanych do orzeczonych wobec nich kar i środków kompen-

sacyjnych lub zabezpieczających. Propozycje zgłoszone w tym artykule dotyczą sankcji odnośnie do tych przestępstw, które są stosunkowo częściej popełniane, a które nie stanowią znaczniejszego zagrożenia dla społeczeństwa.

a) Całkowitą dekryminalizacją należałoby objąć przestępstwo z art. 209 k.k., tj. uporczywe uchylanie się od płacenia alimentów. W 2012 r. skazań za ten czyn było 12 271, z tego na karę pozbawienia wolności – 10 107, a na bezwzględną karę pozbawienia wolności – 1005. W tym samym roku karę pozbawienia wolności odbywało 3204 skazanych za to przestępstwo. Część z nich pracuje i przekazuje alimenty w niewielkich kwotach, ale koszt wykonywania pozbawienia wolności miesięcznie wynosi średnio ok. 2500 zł na jednego skazanego. Ponieważ w Polsce istnieje dość sprawny system egzekucji alimentów (wynika to z wypowiedzi byłych więźniów pracujących), nie wydaje się celowe skazywanie tej kategorii sprawców i dodatkowo zaludnianie zakładów karnych. Można by ewentualnie rozważyć stosowanie środków nieizolacyjnych.

b) Zmniejszenie stopnia penalizacji proponuję przewidzieć w sankcjach grożących za popełnienie przestępstw o stosunkowo mniejszej szkodliwości społecznej, a jednocześnie często popełnianych.

Zmiana polegałaby na tym, aby przy pierwszym skazaniu zasadniczo nie przewidywać skazania na karę pozbawienia wolności w przypadku następujących czynów zakazanych przez k.k., tj.:

- prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1),
- kradzieży (art. 278 § 1),
- niestosowania się do orzeczonych środków karnych (art. 244),
- zniszczenia mienia (art. 288, ale z wyjątkiem znacznej wartości),
- przywłaszczenia (art. 284 § 1, z wyjątkiem znacznej wartości).
- oszustwa (art. 286 § 1, z wyjątkiem szkody znacznej wartości).

Tę znaczną wartość mienia można by określić w nawiązaniu do uregulowania art. 119 § 1 Kodeksu wykroczeń. Za wymienione wyżej przestępstwa w 2012 r. sądy skazały łącznie na bezwzględną karę pozbawienia wolności 14 045 sprawców. W końcu 2012 r. za wymienionych 6 rodzajów przestępstw oraz uporczywego niepłacenia alimentów odbywało kary 22 805 skazanych.

Natomiast w wypadku skazania ponownego za wymienione przestępstwa (np. w czasie do 3 lat) byłoby możliwe również orzeczenie kary pozbawienia wolności.

c) Aby osiągnąć zakładane cele w proponowanej reformie prawa karnego, należałoby również dokonać dwóch fundamentalnych zmian w prawie karnym wykonawczym, tj.:

- odstąpienia od automatycznego zarządzania wykonania kary pozbawienia wolności w przypadku warunkowego zawieszenia kary lub warunkowego zwolnienia. Pożądana byłaby również możliwość orzeczenia innej kary lub środka (co zresztą w pewnym stopniu już wprowadza projekt), oraz
- odstąpienia od konieczności orzekania kary pozbawienia wolności jako kary zastępczej. Obydwie te prawnokarne reakcje w ostatnich latach zaludniły ponad miarę zakłady karne. Sądzę, że nie ma przeszkód, aby te problemy rozstrzygnąć również z uwzględnieniem stanowiska skazanego oraz zamiennego orzekania kar i środków karnych, sięgając po pozbawienie wolności w sytuacjach szczególnie uzasadnionych. Zagadnień tych szczegółowo nie omawiam, zostawiając je do dyskusji nad projektem zmian w prawie karnym wykonawczym. Kończąc tę opinię dotyczącą reformy prawa karnego w Polsce, pragnę wyrazić przekonanie, że bez uwzględniania ocen i propozycji zawartych w pkt 3 części III tego artykułu nie uda się w pełni osiągnąć jej celów.

Piotr Kardas

POZAPROCESOWE CZYNNOŚCI OBROŃCY A TZW. DOWODY PRYWATNE W ŚWIETLE NOWELIZACJI PROCEDURY KARNEJ

Dobrą tradycją środowiska prawniczego jest zwyczaj przygotowywania zbioru opracowań mających uhonorować tych, którzy w sposób szczególny zaznaczyli się w życiu publicznym. Księgi jubileuszowe, niegdyś przygotowywane jedynie dla wybitnych przedstawicieli nauki prawa, współcześnie coraz częściej poświęcane są szczególnie zasłużonym reprezentantom praktyki. Taki charakter ma też niniejszy specjalny numer „Palestry", poświęcony adwokatowi Czesławowi Jaworskiemu. Jubileusz Prezesa Czesława Jaworskiego to jubileusz szczególny. Znamienity adwokat, od dziesięcioleci związany z samorządem zawodowym, w strukturach którego pełnił bez mała wszystkie funkcje zwieńczone godnością Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, aktywny uczestnik publicznych debat poświęconych prawu, wieloletni redaktor naczelny opiniotwórczego pisma polskiej Adwokatury, reprezentant środowiska adwokackiego w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP w kadencji 2009–2013. Nade wszystko jednak karnista, wykonujący przez całe zawodowe życie funkcję obrońcy oraz pełnomocnika w postępowaniach karnych. Prawo karne stanowiło przez kilkadziesiąt lat podstawowy obszar działalności Jubilata. W ostatnim okresie wieloletnie doświadczenia praktyczne miał możliwość spożytkować w trakcie prowadzonych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego prac nad nowelizacją polskiej procedury karnej. Temu też zagadnieniu zdecydowałem się poświęcić przeznaczony do jubileuszowej publikacji tekst.

Polski proces karny od dłuższego czasu nękany jest różnorodnymi przypadłościami, które w ostatnim dwudziestoleciu osiągnęły swoje apogeum[1]. Mimo uchwalenia w 1997 r. nowego Kodeksu postępowania karnego, a następnie

[1] Wady polskiej regulacji karnoprocesowej stanowiły przedmiot wielu wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa procesowego. Zob. m.in. S. Waltoś, *Perspektywa prac kodyfikacyjnych w zakresie prawa karnego w Polsce*, (w:) *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 11 i n.; P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach. Garść refleksji*, (w:) *Kodeks karny i kodeks postępowania karnego*, red. M. Mozgawa, K. Dudka; T. Grzegorczyk, *Model postępowania przygotowawczego w świetle kodeksu postępowania karnego z 1997 r. oraz jego nowelizacji w okresie 1998–2007*; L. K. Paprzycki, *Kodyfikacja karna po dziesięciu latach obowiązywania – ocena i potrzeba zmian*; K. Dudka, *O konieczności zmian w przepisach kodeksu postępowania karnego* – wszystkie wymienione wyżej pozycje opublikowane zostały w zbiorze pt. *Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, red. M. Mozgawa, K. Dudka, Warszawa 2009. Zob. też interesujące uwagi C. Kuleszy, *Jakość obrony formalnej jako warunek rzetelnego procesu (refleksje prawnoporównawcze)*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa prof. Z. Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 145 i n.

wprowadzenia kilkudziesięciu cząstkowych nowelizacji[2], nie udało się nie tylko usunąć, ale nawet zminimalizować do akceptowalnego poziomu najpoważniejszych jego mankamentów. W praktycznym wydaniu polski proces karny charakteryzuje dolegliwa dla wszystkich uczestników długotrwałość (a wręcz przewlekłość) postępowania, potęgowana przez powielanie tych samych czynności procesowych, w szczególności dowodowych, w różnych jego stadiach[3], nadmierne zaangażowanie sądu w czynności dowodowe[4], stanowiące podstawę do kwestionowania respektowania przez sąd zasady bezstronności z uwagi na zaangażowanie w przeprowadzenie dowodów przede wszystkim związanych z wykazaniem zasadności zarzutów[5], brak rzeczywistej równości broni[6], nadmierna represyjność związana ze sposobem i skalą stosowanych środków przymusu procesowego[7], kosztochłonność, wreszcie brak przestrzegania podstawowych standardów rzetelnego procesu wypracowanych w orzecznictwie ETPCz oraz zakorzenionych w Konstytucji RP[8]. Zmiana obrazu polskiego procesu, zwiększenie

[2] O sposobie stanowienia prawa w sferze regulacji kodeksowych oraz zgubnej praktyce nie zawsze sensownych i przemyślanych nowelizacji, mających na celu częstokroć realizację partykularnych interesów burzących spójność regulacji kodeksowej, interesująco pisze P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego*, s. 151 i n.

[3] W szczególności zaś chodzi tutaj o przeprowadzenie – w zasadniczo tym samym zakresie – czynności dowodowych na dwóch zasadniczych etapach (stadiach) procesu, tj. najpierw w toku postępowania przygotowawczego, następnie zaś w stadium jurysdykcyjnym.

[4] Związane ze specyficznie rozumianą zasadą prawdy materialnej, kompetencją i obowiązkiem przeprowadzania dowodów w stadium jurysdykcyjnym dowodów przez sąd oraz ukształtowaniem podstaw apelacyjnych w zakresie błędu w ustaleniach faktycznych w postaci tzw. błędu braku.

[5] Zob. w tej kwestii interesujące uwagi C. Kuleszy, *Jakość obrony formalnej*, s. 145 i n.

[6] W szczególności dotkliwie ujawniający się w stadium przygotowawczym procesu, dający jednak także znać o sobie w postępowaniu jurysdykcyjnym z uwagi na ukształtowane w sposób charakterystyczny dla procesu o dominacji elementów inkwizycyjnych zasady przeprowadzania dowodów.

[7] Objawiająca się przede wszystkim powszechnym przyjmowaniem w praktyce sprzecznej z regulacją kodeksową zasady stosowania w postępowaniu karnym środków zapobiegawczych, i stanowiącego od niej w tym ujęciu wyjątku prowadzenia postępowania karnego bez stosowania środków przymusu procesowego, oraz krytykowany wielokrotnie w orzecznictwie ETPCz sposób stosowania tymczasowego aresztowania, zarówno z uwagi na wątpliwości co do podstaw wykorzystywania tego instrumentu w wielu przypadkach, jak i pozbawioną uzasadnienia długotrwałość.

[8] Wskazane wyżej wadliwości Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. zostały zresztą prawidłowo zdiagnozowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego i wskazane w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, gdzie charakteryzując cele nowelizacji, podkreślono, że zmierza ona do: przemodelowania postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradyktoryjności; usprawnienia i przyspieszenia postępowania; usunięcia „fasadowości" postępowania; ukształtowania na nowo podstaw stosowania środków zapobiegawczych, w sposób zapobiegający ich nadmiernemu wykorzystywaniu w praktyce; uzyskania pełnej zgodności rozwiązań kodeksowych ze standardami wynikającymi z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz ETPCz [zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (projekt ustawy)*, Warszawa 2011, s. 54]. Wskazane cele stanowiły także podstawowy wyznacznik poszukiwania właściwych rozwiązań, służących sanacji wad polskiego procesu karnego. Czy i w jakim zakresie przyjęte przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w projekcie uchwalonej w dniu 27 września 2013 r. nowelizacji procedury karnej rozwiązania szczegółowe zostały oparte na trafnych założeniach teoretycznych oraz dogmatycznych, poprawnie skonstruowane na poziomie technicznolegislacyjnym, a tym samym czy ostatecznie stanowić będą adekwatną i zdatną podstawę normatywną zmiany praktyki procesowej, ocenić będzie można dopiero po pewnym okresie funkcjonowania tych regulacji w praktyce. Trzeba zarazem zaznaczyć, że prowadzone aktualnie prace nad „nowelizacją do nowelizacji" stwarzać mogą podstawę do formułowania wątpliwości, czy uchwalona nowelizacja w istocie została ukształtowana w sposób prawidłowy. Warto dodać, że projektodawcy w zasadzie pominęli przedstawione wraz z obszernym uzasadnieniem przez NRA uwagi i propozycje alternatywnych wobec przyjętych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego rozwiązań. Nieco zaskakiwać przeto musi, że część z postulatów przedstawionych przez NRA znalazła się w projekcie

jego efektywności oraz zagwarantowanie respektowania standardów gwarancyjnych to wręcz oczywisty cel przygotowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego nowelizacji. Dodajmy, cel, do którego dążyć powinien każdy racjonalny uczestnik postępowania karnego[9]. Jako że model procesu, na którym oparte były wszystkie polskie dwudziestowieczne kodyfikacje proceduralne, wyczerpał swoje możliwości sanacyjne[10], poszukiwanie sposobu usunięcia najistotniejszych wad polskiej procedury musiało niejako z konieczności opierać się na analizie możliwości modyfikacji zasadniczych teoretycznych podstaw, na których od 1928 roku oparta jest polska procedura karna. Z tego powodu prace nad przygotowaniem projektu nowelizacji poprzedzone zostały rozstrzygnięciem fundamentalnej kwestii, czy zmiana modelu procesu na w pełni kontradyktoryjny lub co najmniej istotne ograniczenie inkwizycyjności i zwiększenie zakresu kontradyktoryjności w ramach modelu mieszanego nie okaże się najlepszym z możliwych teoretycznie sposobów sanacji polskiego procesu karnego. Rozważając obie alternatywy, Komisja Kodyfikacyjna wybrała ostatecznie rozwiązanie kompromisowe i w zasadniczej części zachowawcze[11], oparte na założeniu przekształcenia polskiej procedury karnej w ramach zachowanego modelu mieszanego, poprzez zmianę proporcji między elementami inkwizycyjnymi i kontradyktoryjnymi[12]. Modyfikacja relacji między zasadami oficjalności i kontradyktoryjności realizowana była na podstawie założenia, wedle którego domeną kontradyktoryjności miało stać się postępowanie jurysdykcyjne. W postępowaniu przygotowawczym rolę dominującą zachować miała zasada inkwizycyjności. Na tych założeniach oparte są szczegółowe rozwiązania składające się na uchwaloną w dniu 27 września 2013 r. tzw. wielką nowelizację polskiej procedury karnej[13].

Jakkolwiek nowelizacja przynosi ze sobą wiele różnorodnych zmian, to jednak zna-

nowelizacji do uchwalonej w dniu 27 września 2013 r. nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, znajdującej się aktualnie w okresie *vacatio legis*.

[9] Warto przeto podkreślić, że ten właśnie cel, nie zaś partykularne interesy poszczególnych grup zawodowych, winien stanowić podstawowe kryterium oceny wszelkich zmian procedury karnej. Analiza piśmiennictwa prawniczego, w szczególności zaś wypowiedzi o charakterze publicystycznym, stwarza podstawy do smutnej refleksji, że przedstawiciele niektórych profesji prawniczych oceniają uchwaloną w dniu 27 września 2013 r. nowelizację nie tyle z punktu widzenia możliwości sanacji polskiego procesu, ile z perspektywy różnorakich aspektów funkcjonowania poszczególnych zawodów prawniczych, w szczególności zaś z punktu widzenia dodatkowych powinności procesowych oraz zmienionego rozkładu ciężaru odpowiedzialności za jego wynik. Nie wydaje się, by taka partykularna perspektywa stanowiła właściwy pryzmat oceny uchwalonej nowelizacji, co oczywiście nie oznacza, iż dokonana modyfikacja winna zostać uznana za wolną od błędów i wad.

[10] Na takich założeniach oparła swoje prace Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego. Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, (w:) Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Projekt ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2011.

[11] O wątpliwościach związanych z takim sposobem rozwiązania podstawowej kwestii związanej z teoretycznymi podstawami przygotowywanej nowelizacji pisano już na etapie wstępnych prac koncepcyjnych. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego nie wzięła jednak pod uwagę prezentowanych zastrzeżeń. Zob. w tej kwestii m.in. P. Kardas, *Mieszany, kontradyktoryjny czy inkwizycyjny proces karny. Uwagi o kierunkach projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego*, CzPKiNP 2011, Rok XV, s. 181 i n. Zob. też znamienne stanowisko P. Hofmańskiego, *Prawda materialna w kontradyktoryjnym procesie karny*m, CzPKiNP 2011, Rok XV, s. 161 i n.

[12] Treść przepisów objętych zakresem noweli do uchwalonej w dniu 27 września 2013 r. nowelizacji k.p.k. zdaje się jednak wskazywać, że to rozwiązanie nie było w pełni zasadne, skoro jeszcze przed wejściem w życie znowelizowanych przepisów prowadzony jest proces ich zmiany w kierunku ograniczenia do minimum możliwości przeprowadzania przez sąd dowodów z urzędu w stadium jurysdykcyjnym.

[13] Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247.

czenie fundamentalne, decydujące o ewentualnym powodzeniu lub niepowodzeniu zamierzeń projektodawców, mają regulacje odnoszące się do postępowania dowodowego. Niezależnie od przedstawianych w toczącej się cały czas debacie publicznej ocen, nie mają one radykalnego charakteru[14]. Ich kształt stanowi konsekwencję zasadniczego wyboru przesądzającego o zachowaniu mieszanego modelu procesu. Wprowadzone na mocy nowelizacji modyfikacje postępowania dowodowego zakotwiczone są: w stadium przygotowawczym w inkwizycyjno-kontradyktoryjnym, w stadium sądowym zaś w kontradyktoryjno-inkwizycyjnym sposobie przeprowadzania czynności dowodowych[15]. Konsekwencją takiego założenia teoretycznego jest to, że zmiany wprost dotyczą przede wszystkim sposobu prowadzenia postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz w części na etapie postępowania odwoławczego[16]. Do zasad postępowania dowodowego w przygotowawczym stadium procesu odnoszą się natomiast jedynie pośrednio[17].

[14] Należy podkreślić, że wprowadzone przez nowelę z 27 września 2013 r. modyfikacje postępowania dowodowego są różnorodnie oceniane zarówno przez teoretyków procesu karnego, jak i przedstawicieli praktyki. Dla zobrazowania skali polaryzacji stanowisk przedstawianych w tej kwestii warto zaznaczyć, że przedstawiciele prokuratury dostrzegają w nowelizacji przede wszystkim zagrożenia dla właściwego wypełniania funkcji oskarżyciela publicznego, związane z istotnym ograniczeniem aktywności dowodowej sądu. Spoglądając na nowelizację przez ten pryzmat, przedstawiciele prokuratury wskazują, że zmiana zasad prowadzenia postępowania dowodowego ma na gruncie nowelizacji charakter zasadniczy i stanowi zagrożenie dla wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Za niewystarczające uznają przedstawiciele prokuratury pozostawienie wyjątku umożliwiającego przeprowadzanie przez sąd dowodów z urzędu. Z kolei w ocenie przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych, w tym w szczególności adwokatów, pozostawienie na gruncie znowelizowanego art. 167 § 1 k.p.k. możliwości przeprowadzania przez sąd dowodów z urzędu, nawet przy istnieniu ograniczenia dopuszczającego taką możliwość w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, jest zachowaniem bez istotniejszych zmian zasady inkwizycyjności w tym stadium procesu, z uwagi na niedającą się wykluczyć możliwość przekształcenia wyjątku w zasadę w praktyce stosowania prawa.

[15] Uchwalona w dniu 27 września 2013 r. nowelizacja k.p.k. oparta została bowiem na zasadzie kontradyktoryjności, uzupełnionej wyjątkową możliwością przeprowadzania przez sąd dowodów w trybie oficjalno-inkwizycyjnym. To rozwiązanie, stanowiące konsekwencję zachowawczego założenia strategicznego przyjętego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, uzasadnia zaliczenie postępowania jurysdykcyjnego do kategorii postępowań opartych na modelu mieszanym, z wyraźną dominacją elementów kontradyktoryjnych. Stąd wskazuje się, że dowody przeprowadzane są na podstawie modelu kontradyktoryjno-inkwizycyjnego. Zmianę tego ujęcia proponuje się w stanowiącej aktualnie przedmiot prac ustawodawczych, opracowanej w Ministerstwie Sprawiedliwości noweli do noweli z dnia 27 września 2013 r.

[16] Można wręcz twierdzić, że zmiany co do zakresu i sposobu przeprowadzania postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym stanowią drugi z zasadniczych elementów reformy wprowadzanej na mocy uchwalonej w dniu 27 września 2013 r. nowelizacji. Trzeba zarazem dodać, że poza stanowiskiem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego koncepcji istotnego poszerzenia zakresu postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym nikt szerzej w polskim piśmiennictwie nie analizował. Tym samym w tym zakresie z chwilą wejścia w życie stosownych przepisów znajdziemy się w świecie nowych i zarazem nie w pełni rozpoznanych teoretycznie rozwiązań. Konsekwencje ich praktycznej aplikacji mogą okazać się zaskakujące, co najmniej w zakresie istotnego wydłużenia postępowania odwoławczego.

[17] Trzeba podkreślić, że jakkolwiek uchwalona nowelizacja modyfikuje w sposób zasadniczy cel postępowania przygotowawczego, przesądzając, że jest nim „zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem", to jednak poważniejszym zmianom nie ulegają przepisy szczegółowe dotyczące czynności dowodowych w tym stadium procesu. Na gruncie nowelizacji zachowano także regulacje umożliwiające odczytanie protokołów z czynności dowodowych przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym (art. 389 i 391 k.p.k.), a tym samym uczynienie ich podstawą ustaleń faktycznych sądu.

Centralną pozycję w tym zakresie zajmuje wyrażona w art. 167 § 1 k.p.k. zasada, wedle której w postępowaniu przed sądem, wszczętym z inicjatywy strony dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez sąd[18]. To właśnie wskazana reguła uznawana jest za zasadniczy przejaw dominacji zasady kontradyktoryjności w postępowaniu jurysdykcyjnym. Zwiększenie liczby elementów kontradyktoryjnych skutkuje zasadniczą zmianą funkcji i roli oskarżyciela oraz obrońcy w postępowaniu jurysdykcyjnym. Inaczej rozkłada również ciężar dowodu oraz ciężar dowodzenia, przenosząc go przede wszystkim na strony, tj. oskarżyciela i obrońcę, a w pewnym zakresie także pełnomocnika pokrzywdzonego. Naturalną konsekwencją tej zmiany jest przesunięcie na strony odpowiedzialności za wynik procesu. Zgodnie z zasadą przeprowadzania dowodów przez strony to, jakie dowody i w jaki sposób zostaną przeprowadzone w stadium jurysdykcyjnym, uzależnione jest od aktywności i woli stron procesu. Ta zasada przesądza, że przed przystąpieniem do rozpoznania sprawy przez sąd strony, tj. oskarżyciel i obrońca, muszą rozważyć wszystkie aspekty postępowania dowodowego, a w szczególności przygotować się do składania wniosków dowodowych oraz przeprowadzania dowodów przed sądem. Z oczywistych powodów tak ujęte reguły dowodzenia w postępowaniu przed sądem oznaczają – co rzadko było dostrzegane w trakcie poprzedzającej uchwalenie nowelizacji debaty publicznej – zasadniczą zmianę roli i funkcji obrońcy nie tylko w stadium jurysdykcyjnym, ale także w stadium przygotowawczym oraz w sferze różnorakich czynności pozaprocesowych.

By bowiem sensownie przygotować i przedstawić przed sądem wnioski dowodowe, a następnie przeprowadzić objęte nimi dowody, trzeba pozyskać informacje o potencjalnych dowodach, zgromadzić niezbędne w tym zakresie dane, zebrać stosowny materiał dowodowy, zabezpieczyć, czasami utrwalić w prawem dopuszczalnej formie dowody, co do których istnieje ryzyko ich utraty, wreszcie po analizie roli i znaczenia tych dowodów w procesie przedstawić stosowne wnioski i przeprowadzić dowody przed sądem. Innymi słowy, konieczne jest wykonanie stosownych czynności dotyczących środków dowodowych przez podmioty niemające statusu organów procesowych, a więc czynności, które z doktrynalnego punktu widzenia łączą się z pojęciem tzw. dowodów prywatnych[19].

W powyższym kontekście łatwo zauważyć daleko idące rozwarstwienie pozycji procesowej oskarżyciela i obrońcy. W odniesieniu do oskarżyciela nowelizacja nie przynosi w zasadzie poważniejszych zmian, zachowując – z uwagi na nieznaczne i co do zasady kosmetyczne jedynie modyfikacje postępowania przygotowawczego – prawne instrumenty umożliwiające sensowną realizację przez oskarżyciela w postępowaniu jurysdykcyjnym czynności dowodowych. Postępowanie przygotowawcze, w którym prokurator pełni funkcję *dominus litis*, było i pozostaje na gruncie znowelizowanych przepisów ustawowo uregulowanym stadium procesu, w którym prokurator poszukuje dowodów, zabezpiecza dowody, utrwala je dla sądu (wedle aktualne-

[18] Nadane na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. brzmienie art. 167 § 1 k.p.k. przewiduje *in fine* wyjątek, zgodnie z którym „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu". Jednak w związku z nowelą do noweli losy tej części art. 167 § 1 k.p.k. zdają się być negatywnie przesądzone.

[19] Na potrzeby niniejszego opracowania przyjmuję konwencję terminologiczną zaproponowaną przez A. Bojańczyka, uznającego, że „dowód prywatny" to „każdy środek dowodowy zgromadzony, wyszukany, zebrany, utrwalony, stworzony, zamówiony lub zabezpieczony przez podmiot prywatny (rozumiany jako podmiot, który nie jest organem prowadzącym postępowanie karne) (…) dla celów postępowania karnego, niezależnie od tego, czy w czasie, kiedy dany dowód został zebrany, toczyło się postępowanie karne co do czynu, którego dotyczy dowód" – *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 279.

go brzmienia art. 297 § 5 k.p.k.), po wejściu zaś w życie nowelizacji obejmować będzie czynności polegające na zbieraniu, zabezpieczeniu i utrwaleniu dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem (wedle brzmienia nadanego nowelą z 27 września 2013 r.). Pozwala to twierdzić, że w odniesieniu do oskarżyciela publicznego Kodeks postępowania karnego zawiera regulację określającą podstawy i wyznaczającą granice czynności dowodowych wykonywanych w procesowym stadium przedjurysdykcyjnym[20]. Z uwagi na zachowanie możliwości odczytywania na rozprawie protokołów wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym (art. 389 § 1 k.p.k.) oraz protokołów zeznań świadków złożonych w postępowaniu przygotowawczym (art. 391 § 1 k.p.k.), na gruncie znowelizowanych przepisów istnieje także możliwość kształtowania ustaleń faktycznych sądu na podstawie protokołów z czynności dowodowych przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym[21].

Zasadniczo odmiennie przedstawia się w tym zakresie pozycja procesowa obrońcy i pełnomocnika pokrzywdzonego. W nowelizacji nie przewidziano bowiem szczegółowych rozwiązań dotyczących przedjurysdykcyjnych czynności dowodowych obrońcy. Nie wypracowano także całościowej teoretycznej i dogmatycznej koncepcji związanej z funkcją obrony w częściowo kontradyktoryjnym procesie karnym[22]. Jest to o tyle zaskakujące, że oparta na dominacji elementów kontradyktoryjnych procedura wręcz obliguje obrońcę do przedstawiania własnych wniosków o dopuszczenie dowodów i przeprowadzanie ich przed sądem. Istota czynności obrońcy w postępowaniu jurysdykcyjnym nie sprowadza się przecież tylko do uczestniczenia w czynnościach przeprowadzania dowodów przez prokuratora, realizowanych na jego wniosek, ale polega także, a raczej przede wszystkim, na wnioskowaniu i przeprowadzaniu „własnych" dowodów. Dla właściwej realizacji funkcji obrony w tak zaprojektowa-

[20] Inną zupełnie kwestią, która pozostała poza zakresem analiz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, a w konsekwencji poza zakresem uchwalonej nowelizacji, jest zagadnienie wykonywania przez organy ścigania, w tym w szczególności Policję, oraz inne służby pozaprocesowych czynności związanych z poszukiwaniem dowodów, a także problem możliwości wykonywania czynności związanych z poszukiwaniem dowodów, zabezpieczaniem dowodów, ich utrwalaniem *etc.*, przez prokuratora po sporządzeniu i wniesieniu do sądu aktu oskarżenia. W obu obszarach z uwagi na treść art. 7 Konstytucji RP wymagane jest istnienie wyraźnej podstawy prawnej do dokonywania tych czynności, której nie stwarza ani obowiązujący, ani znowelizowany Kodeks postępowania karnego. Co do znaczenia konstytucyjnej zasady legalności dla podstaw i granic działania organów państwa zob. szerzej P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, (w:) *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. J. Skorupka (w druku).

[21] Co do ujawniających się w tym kontekście wątpliwości zob. szerzej P. Kardas, *Odstępstwa od zasady bezpośredniości a model postępowania przygotowawczego. Uwagi na marginesie propozycji zwiększenia zakresu kontradyktoryjności w procesie karnym*, (w:) *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 408–431 oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

[22] Należy podkreślić, że w kontradyktoryjnym procesie karnym obrona służy realizacji funkcji publicznej, związanej m.in. ze stworzeniem formalnych i materialnych przesłanek ustalenia prawdy materialnej. Zob. w tej kwestii m.in. P. Kardas, *Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna*, (w:) *Adwokatura w systemie organów wymiaru sprawiedliwości*, red. J. Giezek, Warszawa 2010, s. 67–100; P. Kardas, *Obrońca i oskarżyciel w procesie karnym – granice kontradyktoryjności a możliwość współpracy*, (w:) *Współczesna adwokatura wobec innych zawodów prawniczych*, red. J. Giezek, Warszawa 2011, s. 29–62; P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej a kontradyktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego? (Rozważania o znaczeniu analiz dogmatycznych w procesie przygotowywania zmiany normatywnej na przykładzie prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji kodeksu postępowania karnego)*, (w:) *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 37–78.

nym postępowaniu jurysdykcyjnym nie jest wystarczające wykorzystywanie możliwości związanych z inicjowaniem określonych czynności dowodowych w stadium przygotowawczym, choć nie można tracić z pola widzenia, że przewidziane w nowelizacji modyfikacje dotyczące postępowania dowodowego w stadium jurysdykcyjnym skutkują także zmianą sposobu pełnienia funkcji obrońcy w tej fazie procesu. Nowa jakość dotyczy jednak przede wszystkim powinności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem przez obrońcę procesu dowodzenia przed sądem.

By sensownie prowadzić obronę, a tym samym pełnić konstytutywną w modelu kontradyktoryjnym funkcję, bez której ta forma procesu traci jakikolwiek sens[23], obrońca jest zobligowany do podejmowania czynności mających na celu wyszukiwanie i zbieranie informacji o dowodach, zabezpieczanie, a w niezbędnym zakresie także utrwalanie dowodów. Bez ich przeprowadzenia obrońca nie jest zdolny do wykonywania powierzonej mu funkcji w zakresie postępowania dowodowego w stadium jurysdykcyjnym.

Wskazana wyżej zmiana funkcji, roli i znaczenia wykonywanych przez obrońcę czynności w zakresie pozyskiwania informacji o dowodach, gromadzenia tych informacji oraz dowodów, dokonywania analizy ich znaczenia dla procesu, ma dla realizacji podstawowego celu nowelizacji znaczenie fundamentalne[24]. Kontradyktoryjność, choćby ograniczona, wymusza bowiem realizowanie tych czynności. Zakres zmian normatywnych wprowadzonych przez nowelizację uchwaloną w dniu 27 września 2013 r. jest jednak w tym zakresie ograniczony. W zasadzie odnoszą się do niego jedynie dwa, znaczące, lecz ogólnie ujęte przepisy – art. 168a k.p.k. statuujący nowy zakaz dowodowy, zgodnie z którym „niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 kodeksu karnego", oraz zmodyfikowany art. 393 § 3 k.p.k., zgodnie z którym „mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki".

Poza wymienionymi wyżej przepisami uchwalona nowelizacja nie zawiera rozwiązań regulujących w sposób szczegółowy kwestie związane z poszukiwaniem dowodów, uzyskiwaniem informacji o dowodach, gromadzeniem tych informacji oraz gromadzeniem dowodów, wreszcie ewentualnym zabezpieczaniem dowodów w zakresie niezbędnym do przedstawienia przez obrońcę wniosku o dopuszczenie tych dowodów i ich przeprowadzenie przed sądem. W świetle uchwalonej nowelizacji wszystkie wskazane wyżej czynności poprzedzające złożenie wniosków dowodowych i przeprowadzenie dowodów mają z założenia charakter pozaprocesowy[25].

Pozostawiając ten właśnie obszar poza zakresem szczegółowej ustawowej regulacji, wybrano rozwiązanie teoretycznie możliwe[26], zarazem najbardziej kontrowersyjne i kłopotliwe, generujące z założenia wiele różnorakich trudności i komplikacji związanych z brakiem ustawowego uregulowania czynności związanych z wyszukiwaniem, gromadzeniem i utrwalaniem tzw. dowodów prywatnych[27].

[23] Zob. w tej kwestii m.in. P. Kardas, *Adwokat jako obrońca*, s. 67 i n.

[24] *Nota bene* nowelizacja nie obejmuje również regulacji dotyczących pozaprocesowych czynności organów związanych z pozyskiwaniem informacji o dowodach, gromadzeniem tych informacji, utrwalaniem dowodów *etc.* Kwestie te, wedle oświadczeń Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, mają zostać uregulowane w odrębnej ustawie. Co do zakresu i podstaw wykonywania tego typu czynności na potrzeby procesu karnego zob. szerzej P. Kardas, *Problem granic legalności*, (w:) *Granice procesu karnego*, red. J. Skorupka (w druku).

[25] Szerzej o tym aspekcie nowelizacji rozważanym w kontekście zasady legalności czynności procesowych pisałem w tekście P. Kardas, *Problem granic legalności*, (w:) *Granice procesu karnego*, red. J. Skorupka (w druku).

[26] Zob. w szczególności stanowisko A. Bojańczyka, *Dowód prywatny*, *passim*.

[27] Por. stanowisko autorów wykluczających możliwość wykonywania przez obrońcę czynności polegających na

W szczególności nie regulując w ustawie procesowej sfery doniosłych czynności „dowodowych" obrońcy poprzedzających stadium jurysdykcyjne, ustawodawca tym samym „wymusza" szczegółowe uregulowanie tych zagadnień w zasadach etyki i deontologii zawodowej prawników wykonujących funkcje obrońcy oraz pełnomocnika pokrzywdzonego[28]. W powyższym kontekście rozwiązanie przyjęte w noweli z 27 września 2013 r. trudno uznać za w pełni satysfakcjonujące. Przy braku tradycji wykonywania przez obrońców czynności związanych z wyszukiwaniem, gromadzeniem i utrwalaniem dowodów[29] pozostawienie tej sfery poza regulacją ustawową musi wywoływać wątpliwości, także i z tego powodu, że nie wszystkie zagadnienia można w sposób skuteczny i efektywny uregulować w zasadach etyki i deontologii zawodowej.

Przywołane przepisy stwarzają podstawę do przyjęcia, że znowelizowane zasady postępowania dowodowego oparte są na sygnalizowanej w piśmiennictwie zasadzie swobody dowodzenia[30]. Pozwalają przyjąć, że dowodem w postępowaniu karnym może być każde źródło dowodowe, zawierające informacje o zdarzeniu stanowiącym przedmiot ustaleń procesowych, jeżeli tylko nie zostało z uwagi na zawartość treściową, charakter lub sposób pozyskania zakazane przez prawo[31]. Opierają się również na założeniu, że nie jest wykluczone wykonywanie przez obrońcę – jednak poza postępowaniem karnym – czynności mających stworzyć podstawę do przeprowadzania dowodów przed sądem. Twierdzenie o dopuszczalności podejmowania przez obrońcę pozaprocesowych czynności polegających na wyszukiwaniu dowodów, zdobywaniu informacji o dowodach oraz ich gromadzeniu, po to, by następnie przedstawić we właściwej procesowo formie wniosek o ich dopuszczenie i przeprowadzenie na właściwym etapie postępowania w przewidzianej przez prawo formie, uzasadnia także i to, że w modelu procesu opartym na dominacji elementów kontradyktoryjnych w stadium jurysdykcyjnym czynności dowodowe realizowane przez strony procesu na każdym jego etapie podporządkowane są realizacji ich interesów procesowych[32]. Stąd też pozbawienie uczestników procesu nie-

wyszukiwaniu dowodów: W. Daszkiewicza, *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Bydgoszcz 2001, t. II, s. 96. Por. też nieco inaczej ujęte stanowisko R. Kmiecika, (w:) *Prawo dowodowe*, s. 194; K. Dudki, *Dopuszczalność tak zwanych dowodów prywatnych a realizacja zasady prawdy materialnej*, (w:) *Zasada prawdy materialnej*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Warszawa 2006, s. 350; R. Kmiecika, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie"*, PiP 2005, z. 6, s. 14 i n.; A. Tarachy, *O dowodach prywatnych w świetle konstytucji – uwagi polemiczne*, „Palestra" 2005, nr 1–2, s. 98 i n. Szerzej o tym aspekcie nowelizacji rozważanym w kontekście zasady legalności czynności procesowych pisałem w tekście P. Kardas, *Problem granic legalności*, (w:) *Granice procesu karnego*, red. J. Skorupka (w druku).

[28] *Nota bene* wypracowanie szczegółowych standardów deontologii zawodowej stanowi jedno z najpoważniejszych zadań stojących w okresie *vacatio legis* przed adwokackim samorządem zawodowym.

[29] Zob. w tym zakresie niezwykle interesujące i instruktywne uwagi A. Bojańczyka, *Dowód prywatny*, s. 176 i n.

[30] Zob. w tym zakresie interesujące uwagi A. Bojańczyka, *Dowód prywatny*, s. 307 i n. oraz powołaną tam literaturę przedmiotu i orzecznictwo.

[31] Por. też sposób ujęcia zasady swobody dowodzenia zaprezentowany przez A. Bojańczyka, *Dowód prywatny*, s. 305.

[32] Trafnie podkreśla A. Bojańczyk, że „z zupełnie naturalnych względów stronom chodzi o gromadzenie dowodów podporządkowanych interesom procesowym samych stron. Mają one zatem interes w tym, by – z jednej strony – gromadzić dowody korzystne dla własnych interesów procesowych i z drugiej, ignorować dowody z tego punktu widzenia niekorzystne" – *Dowód prywatny*, s. 312. Odnosząc się do sytuacji procesowej prokuratora na etapie postępowania przygotowawczego, ten sam Autor wskazuje, że „bezwzględne uzależnienie stron od organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w zakresie wyszukiwania dowodów mogłoby zresztą prowadzić do sytuacji, w których organ postępowania przygotowawczego starałby się «dobierać» wnioski o wyszukanie dowodów czy ocenę dowodów (oddalając zręcznie wnioski mniej korzystne dla wyłaniającej się już, odpowiadającej taktyce organu procesowego wersji faktów) w ten sposób, żeby wspierały one (lub przeciwnie – nie podkopywały) pożądaną przez prokuratora wersję sprawy" – A. Bojańczyk, *Dowód prywatny*, s. 280–281.

mających statusu organów procesowych prawa do zbierania informacji o dowodach oraz gromadzenia dowodów stanowiłoby naruszenie zasady równości broni, byłoby wyrazem pozbawionej podstawy zasady monopolu organów procesowych w zakresie realizowania czynności dowodowych, przejawem nieuzasadnionego paternalizmu w stosunku do stron procesu. Pozostawałoby w sprzeczności z funkcjami procesowymi (głównie na etapie postępowania przygotowawczego), wreszcie byłoby przejawem naruszenia prawa do obrony, którego immanentną składową jest prawo do poszukiwania dowodów, zbierania informacji o dowodach oraz gromadzenia dowodów korzystnych dla sytuacji procesowej podejrzanego (oskarżonego)[33]. Godziłoby także w możliwość realizacji zasady prawdy materialnej.

Z punktu widzenia zasady swobody dowodzenia oraz możliwości wykonywania przez obrońcę czynności związanych z wyszukiwaniem dowodów, gromadzeniem informacji o dowodach *etc*., przyjęte w noweli wrześniowej rozwiązanie nie różni się zasadniczo od regulacji obowiązujących w k.p.k. z 1928 r., k.p.k. z 1969 r. oraz k.p.k. z 1997 r. Na gruncie wszystkich wymienionych ustaw procesowych twierdzenie o dopuszczalności wykonywania przez obrońcę pozaprocesowych czynności polegających na wyszukiwaniu dowodów, gromadzeniu informacji o dowodach, zabezpieczeniu tych dowodów można było opierać na braku określonej w ustawie procesowej zasady *numerus clausus* środków dowodowych oraz braku zakazu podejmowania takich działań przez obrońcę[34], co pozwalało formułować już wówczas zasadę swobody dowodzenia[35]. Zasada ta co prawda nie była wyraźnie wyartykułowana w ustawie procesowej, jednak z uwagi na odrzucenie reguły *numerus clausus* środków dowodowych wynikała z założenia, że na gruncie prawa karnego procesowego „dowodem w procesie karnym może być wszystko (jakiekolwiek źródło dowodowe – osobowe lub rzeczowe), jeśli tylko nie zostało wyraźnie zakazane przez prawo"[36].

Stąd na gruncie obowiązujących przepisów prezentowano w doktrynie twierdzenie o dopuszczalności podejmowania przez obrońcę czynności zmierzających do wyszukiwania, zbierania informacji i gromadzenia tzw. dowodów prywatnych[37]. Miały one jednak specyficzny charakter, realizowane były bowiem na „przedpolu" sformalizowanych czynności „przeprowadzenia dowodów". Przeprowadzanie dowodów to czynność uregulowana w przepisach procesowych, o jednoznacznej normatywnej konotacji, polegająca – jak wskazuje się w piśmiennictwie – na „szczególnym procesowo kwalifikowanym wprowadzeniu danego dowodu do podstawy dowodowej (zbioru dowodów, na podstawie których należy rozstrzygać kwestię odpowiedzialno-

[33] Takie stanowisko prezentuje A. Bojańczyk, *Dowód prywatny*, s. 279–282. Zob. też stanowisko M. Cieślaka, *Zagadnienia dowodowe*, s. 135.

[34] Podzielić należy stanowisko A. Bojańczyka, że „żadne wnioski dla zagadnienia ustawowego upoważnienia do gromadzenia dowodów przez podmioty prywatne nie wynikają również z przepisu art. 1 k.p.k. Z tego, że «postępowanie karne w sprawach należących do właściwości sądów toczy się według przepisów niniejszego kodeksu» w żaden sposób nie może przecież wynikać, że podmioty prywatne, które nie są przy tym jednocześnie organami procesowymi, poza postępowaniem karnym nie mogą zbierać dowodów dla celów postępowania karnego. Dodajmy wreszcie i to, że dla czynności faktycznych podmiotów prywatnych – w odróżnieniu od organów władzy publicznej (art. 7 Konstytucji RP) – nie wymaga się żadnych specjalnych upoważnień ustawowych (choć, rzecz jasna, ustawodawca mógłby – śladem na przykład włoskiego kodeksu postępowania karnego – uregulować zagadnienie uprawnień dowodowych podmiotów prywatnych wprost w ustawie" – *Dowód prywatny*, s. 238. Zob. też A. Ludwiczek, *Pozaprocesowa działalność adwokata prowadzona w ramach tzw. „prywatnego gromadzenia dowodów"*, (w:) *Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości*, Katowice 2005, s. 80.

[35] Stanowisko takie prezentuje w polskim piśmiennictwie konsekwentnie A. Bojańczyk, *Dowód prywatny*, s. 305.

[36] Taki sposób ujęcia zasady swobody dowodzenia proponuje A. Bojańczyk, *Dowód prywatny*, s. 305.

[37] Zob. w szczególności bogato uzasadnione stanowisko A. Bojańczyka, *Dowód prywatny*, s. 305.

ści karnej podsądnego, a także inne kwestie podlegające rozstrzygnięciu w postępowaniu karnym, w tym zagadnienia o charakterze incydentalnym), którego istota wiąże się z zapoznaniem z dowodem przez organ procesowy i strony postępowania"[38]. Kompetencje do przeprowadzania dowodów są ściśle określone w ustawie procesowej i nie mogą być skutecznie realizowane na podstawie zasady wolności podejmowania przez strony wszelkich niezakazanych wyraźnie przez prawo czynności przy założeniu braku zasady *numerus clausus* środków dowodowych. Niespełnienie określonych w przepisach prawa przesłanek przeprowadzenia dowodu przesądza, że tego typu czynności nie mogą zostać uznane za skuteczne i tym samym stanowiące ich przedmiot dowody nie mogą zostać uznane za adekwatne podstawy czynionych w toku procesu ustaleń i rozstrzygnięć istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej kwestii[39].

Innymi słowy, dopuszczalność tzw. dowodów prywatnych na gruncie obowiązujących przepisów prawa oznacza jedynie – wynikającą z braku wyraźnych zakazów prawa – możliwość realizacji czynności leżących na przedpolu właściwej czynności procesowej polegającej na przeprowadzeniu dowodów[40]. Należy podkreślić, że w świetle obowiązujących przepisów tego typu czynności nie są czynnościami realizowanymi w ramach procesu karnego, a czynnościami pozaprocesowymi, mogącymi zarazem – przy spełnieniu określonych warunków – wywoływać po ich wprowadzeniu do materiału dowodowego w wyniku czynności przeprowadzenia dowodów określone skutki procesowe[41]. Stąd też jedynym sposobem „wprowadzenia" dowodów stanowiących wynik tych czynności do materiałów sprawy (akt postępowania) jest złożenie wniosku o przeprowadzenie dowodu na wybranym przez wnioskodawcę etapie postępowania, podlegającego ocenie w trybie i na podstawie art. 170 k.p.k.

Nieco inaczej przedstawia się charakter czynności polegających na wyszukiwaniu dowodów, zbieraniu informacji o dowodach oraz gromadzeniu dowodów w świetle nowelizacji z 27 września 2013 r. Przyjęte w noweli rozwiązania, w szczególności zaś regulacje zawarte w art. 168a k.p.k. oraz art. 393 § 3 k.p.k., mogą być bowiem interpretowane – co sygnalizowano już powyżej – jako ustawowa podstawa rekonstrukcji zasady swobody dowodzenia, wyrażonej w szczególności *a contrario* w treści art. 168a k.p.k., oraz otwierać perspektywę do próby zaliczenia tego typu działań do kategorii czynności quasi-procesowych[42]. W szczególności taka możliwość rysuje się w odniesieniu do dowodów z oświadczeń, listów, notatek oraz tzw.

[38] A. Bojańczyk, *Dowód prywatny*, s. 205.

[39] Zob. interesujące uwagi D. Drajewicza, *Ocena opinii biegłego w postępowaniu karnym*, PS 2014, nr 6, s. 76 i n.

[40] Taki charakter czynności związanych z tzw. dowodami prywatnymi wskazuje jednoznacznie A. Bojańczyk, akcentując różnicę między przeprowadzeniem dowodów a dowodem prywatnym i podkreślając, że „dowodów prywatnych nie wolno więc łączyć z samym przeprowadzeniem dowodu. (…) Przeprowadzenie dowodu jest pojęciem normatywnym" – *Dowód prywatny*, s. 205.

[41] Sformułowanie „przeprowadzenie dowodu" rozumiem zgodnie z propozycją definicyjną przedstawioną przez A. Bojańczyka jako „szczególne, procesowo kwalifikowane wprowadzenie danego dowodu do podstawy dowodowej (zbioru dowodów, na podstawie których należy rozstrzygać kwestię odpowiedzialności karnej podsądnego, a także inne kwestie podlegające rozstrzyganiu w postępowaniu karnym, w tym zagadnienia o charakterze incydentalnym" – *Dowód prywatny*, s. 205.

[42] Alternatywa wynika ze sposobu rozumienia czynności procesowej. Jeśli przyjąć, że czynność procesowa to zachowanie uczestnika wywołujące skutki procesowe, to w takim ujęciu za czynność procesową można uznać zarówno zachowania wywołujące bezpośrednio skutki procesowe, jak i zachowania wywołujące skutki procesowe pośrednio, w szczególności zaś w związku z inną, formalną czynnością, która nie zmienia merytorycznego charakteru i znaczenia czynności uprzedniej, ma jednak charakter konieczny w tym znaczeniu, że bez jej przeprowadzenia nie można wywołać skutecznie określonych relewantnych procesowo konsekwencji. Kwestia sposobu rozumienia pojęcia „czynności procesowe" oraz kwalifikacji czynności podejmowanych przez uczestników postępowania w związku z tzw. pry-

opinii prywatnych, które mogą być gromadzone, sporządzane lub zlecane przez niemających statusu organów procesowych uczestników postępowania, a następnie wprowadzane do procesu (przeprowadzane) poprzez czynność odczytania uregulowaną w art. 393 § 3 k.p.k.[43]

Regulacje zawarte w art. 168a k.p.k. oraz w art. 393 § 3 k.p.k. stanowić mogą podstawę do modyfikacji przedstawionego powyżej stanowiska co do statusu prawnego oraz sposobu przeprowadzania tzw. dowodów prywatnych w dwóch obszarach: podstawy oraz charakteru czynności polegających na wyszukiwaniu, zbieraniu informacji i gromadzeniu dowodów oraz sposobu „wprowadzania" tak uzyskanych danych, informacji i dowodów do procesu karnego.

Ze wskazanych wyżej przepisów można wywodzić potwierdzenie możliwości podejmowania przez obrońcę oraz innych nieinstytucjonalnych uczestników procesu w trybie pozaprocesowym czynności związanych z wyszukiwaniem dowodów, zbieraniem informacji i gromadzeniem dowodów. Choć powołane przepisy nie statuują *expressis verbis* prawa do wykonywania takich czynności przez obrońcę lub innych uczestników procesu, to nie tylko brak zakazu, ale wręcz dopuszczalność ich realizacji można z tych przepisów wyinterpretować. Obie regulacje stanowią bowiem wyraz rozstrzygnięcia prawodawcy o dopuszczeniu wykorzystywania w kontradyktoryjnym procesie karnym tzw. dowodów prywatnych[44]. Artykuł 393 § 3 k.p.k.

watną opinią w kontekście możliwości zaliczenia ich do kategorii czynności procesowych stanowić będzie przedmiot uwag zamieszczonych w dalszej części tekstu.

[43] W uzasadnieniu projektu nowelizacji k.p.k. wskazano, że „elementarnym warunkiem kontradyktoryjności postępowania sądowego jest równa pozycja spierających się stron". Jest jednak oczywiste, że takiej pełnej równości pomiędzy oskarżycielem i oskarżonym nie da się w postępowaniu sądowym osiągnąć. Z jednej strony jest tak dlatego, że oskarżony jest w pozycji uprzywilejowanej, ponieważ chroni go domniemanie niewinności, dzięki któremu jego racje sąd przyjąć musi bez dowodu, chyba że dowiedziono racji przeciwnych. Z drugiej jednak strony to oskarżony znajduje się na pozycji słabszej z uwagi na to, że ma niepomiernie mniejsze możliwości przygotowania się do sporu w fazie poprzedzającej wniesienie aktu oskarżenia. Nie ma i nie może bowiem mieć możliwości prowadzenia sformalizowanego postępowania przygotowawczego i przeprowadzania w jego toku dowodów, które następnie prezentowałby sądowi. „Wyrównanie szans" stron wymaga jednak uczynienia pewnego wyłomu od dotychczas obowiązującej zasady, według której na rozprawie sądowej nie wolno odczytywać dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i dla jego celów (art. 393 § 3 k.p.k. *a contrario*). Proponuje się rezygnację z zawartego w tym przepisie ograniczenia zamkniętego w sformułowaniu „nie dla jego celów", co w sposób istotny rozszerzy możliwości przygotowania się stron, w szczególności obrony, do czekającego je postępowania przed sądem (proj. art. 393 § 3 k.p.k.). Nie oznacza to jednak, że obrona będzie mogła bez ograniczeń prowadzić własne „postępowanie przygotowawcze", albowiem czynności dokonane i udokumentowane w postępowaniu przygotowawczym będą mogły być w ograniczonym zakresie wykorzystywane jako podstawa dowodzenia przed sądem.

[44] Na przyjęcie zasady dopuszczalności wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych wyraźnie wskazuje się w uzasadnieniu projektu nowelizacji k.p.k., podnosząc w kontekście regulacji przewidzianej w art. 168a k.p.k., że „mając jednak na uwadze świadomość ryzyka, jakie wiąże się z dopuszczeniem w proponowany sposób «dowodów prywatnych», Komisja proponuje w sposób jasny ograniczyć możliwość wprowadzania do procesu dowodów, które zostały uzyskane z naruszeniem prawa, z tym, że niedopuszczalność ich wykorzystania proponuje się ukonstytuować jedynie do tych spośród nich, które pozyskano dla celów postępowania karnego, za pomocą czynu zabronionego (nowy proj. art. 168a k.p.k.). Wykluczać to musi możliwość instalowania na zalecenie strony procesowej podsłuchów czy dokonywania przeszukania. Proponowany art. 168a k.p.k. będzie miał także i ten walor, że określi granice dopuszczalności wykorzystania dowodów zaprezentowanych przez oskarżyciela, co obecnie w ogóle nie jest w Kodeksie postępowania karnego uregulowane i co jest źródłem poważnych rozbieżności w piśmiennictwie prawniczym". Co do konstrukcji przyjętej w art. 168a k.p.k., jej związków, podobieństw i odmienności z przyjmowaną w systemach *common law* zasadą *fruits of the poisoned tree*, możliwych sposobów wykładni oraz związanych z tym wątpliwości zob. m.in. Z. Kwiatkowski, *Kilka uwag na tle art. 168a projektu zmian kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 203 i n.; K. Woźniewski, *Inicjatywa dowodowa sądu w świetle projektu k.p.k. – uwag kilka*, (w:) *Kontradyktoryjność*, red. P. Wiliński, s. 234 i n.; D. Zając, *Problem dowodów*

w znowelizowanej wersji, regulując w sposób jednoznaczny podstawy do odczytania na rozprawie „wszelkich dokumentów prywatnych, powstałych poza postępowaniem karnym", przesądza, że działania polegające na wyszukiwaniu takich dokumentów, pozyskiwaniu czy też ich tworzeniu, realizowane na przedpolu „właściwej czynności procesowej" polegającej na odczytaniu na rozprawie dokumentów wytworzonych poza postępowaniem karnym, są nie tylko niezakazane, lecz aprobowane przez prawodawcę. Wynika to nie tylko z treści powołanego przepisu, lecz także z istoty modelu procesu karnego, na którym oparta została regulacja przyjęta w noweli uchwalonej w dniu 27 września 2013 r. Sygnalizowano już powyżej, że wprowadzenie zwiększonej liczby elementów kontradyktoryjnych do postępowania jurysdykcyjnego, w szczególności zaś przyjęcie zasady, że w tym stadium procesu dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez sąd[45], z oczywistych powodów opierać się musi na założeniu, że uczestnicy postępowania niemający statusu organów procesowych, pozbawieni z natury rzeczy możliwości przeprowadzania na wyraźnej podstawie ustawowej dowodów na etapie przedjurysdykcyjnym, dla zachowania niezbędnej z punktu widzenia koncepcji rzetelnego procesu równości broni oraz zagwarantowania prawa do obrony z zachowaniem wyznaczanego przez standard konwencyjny i konstytucyjny poziomu[46] muszą posiadać prawną możliwość wykonywania czynności związanych z wyszukiwaniem dowodów, zbieraniem informacji oraz gromadzeniem dowodów, stwarzających podstawę do formułowania wniosków dowodowych otwierających perspektywę do przeprowadzenia przed sądem dowodów na korzyść oskarżonego[47]. Z oczywistych powodów te same uprawnienia winny zostać zagwarantowane pokrzywdzonemu. Takie regulacje służyć mają nie tylko zachowaniu zasady równości stron procesu, ale także stworzeniu przesłanek umożliwiających efektywną realizację zasady prawdy materialnej[48]. Skoro bowiem w stadium jurysdykcyjnym dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez sąd, to koniecznym warunkiem przeprowadzenia dowodów przez strony jest dysponowanie odpowiednią wiedzą na temat tego, co w konkretnej sprawie może być źródłem dowodowym, jakie informacje mogą z tego źródła wynikać,

pozyskiwanych w postępowaniu przygotowawczym – równowaga broni czy zaburzenie kontradyktoryjności?, (w:) *Kontradyktoryjność*, red. P. Wiliński, s. 481 i n.

[45] Zasadę taką statuuje zmodyfikowany art. 167 § 1 k.p.k., zgodnie z którym „w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez prezesa sądu, przewodniczącego lub sąd".

[46] Zob. w tej kwestii P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2004, s. 126 i n. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

[47] Trafnie w powyższym kontekście podkreśla A. Bojańczyk, że „prawidłowa realizacja obowiązków procesowych obrońcy lub pełnomocnika w postępowaniu karnym jest możliwa wtedy tylko, gdy obrońca lub pełnomocnik strony wcześniej przebada potencjalnego świadka w celu usunięcia wszelkich wątpliwości co do charakteru zeznania tego świadka i jego znaczenia z punktu widzenia interesów procesowych mandanta" – *Dowód prywatny*, s. 245. Autor ten trafnie także wskazuje, że to raczej zaniechanie uprzedniego zbadania świadka przed jego sądowym przesłuchaniem może być deliktem dyscyplinarnym, a nie zbieranie dowodów (w tym również poszukiwanie i wstępne badanie świadków) na własną rękę – tamże, s. 245–246.

[48] Co do sposobów interpretacji zasady prawdy materialnej na gruncie polskiej regulacji procesowej, związanych z tym kontrowersji oraz znaczenia wprowadzonych przez nowelę z dnia 27 września 2013 r. regulacji do objaśnienia istoty, znaczenia i dyrektywalnego charakteru zasady prawdy zob. szerzej P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy. (Kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego)*, (w:) *Kontradyktoryjność*, red. P. Wiliński, s. 174 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

a w konsekwencji jakie znaczenie określony dowód może mieć dla prowadzonego postępowania karnego[49]. Zakładając, że postępowanie jurysdykcyjne ma co do zasady przybierać postać sporu dwóch przeciwstawnych stron, prowadzonego na podstawie wnioskowanych i przeprowadzanych przez te strony przed niezwisłym i bezstronnym sądem dowodów, konieczne było co najmniej ogólne uregulowanie kwestii związanej z wyszukiwaniem dowodów, zbieraniem o nich informacji oraz ich gromadzeniem w odniesieniu do uczestników postępowania niemających statusu organu procesowego. Szczególnie istotne było rozstrzygnięcie tej kwestii w odniesieniu do podejrzanego (oskarżonego) i obrońcy, którzy nie dysponują możliwościami dokonywania czynności związanych z dowodami w ramach sformalizowanego przedjurysdykcyjnego etapu procesu. W tym stanie rzeczy konkludentne potwierdzenie przez prawodawcę możliwości dokonywania czynności polegających na wyszukiwaniu dowodów, zbieraniu informacji o dowodach oraz ich gromadzeniu przez podejrzanego (oskarżonego) i jego obrońcę traktować należy jako stworzenie charakterystycznej dla kontradyktoryjnego procesu przeciwwagi dla uprawnień prokuratora uregulowanych w przepisach dotyczących postępowania przygotowawczego. Prawo do wykonywania czynności związanych z dowodami przez uczestników postępowania niemających statusu organów procesowych stanowi naturalne dopełnienie regulacji, zgodnie z którą przedjurysdykcyjny etap procesu ma na celu zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem. W tym stadium procesu inni uczestnicy postępowania pozbawieni są pełnych instytucjonalnych możliwości przeprowadzania na podstawie i w granicach przepisów prawa wymienionych wyżej czynności dowodowych, nie mają również możliwości zabezpieczania i utrwalania dowodów w inny sposób. Jedyną podstawą do zagwarantowania realnej możliwości korzystania z uprawnień przewidzianych w art. 167 § 1 k.p.k. jest przyjęcie jednoznacznego, aprobującego stanowiska co do możliwości wyszukiwania, zbierania informacji, gromadzenia oraz utrwalania we właściwy sposób dowodów w trybie czynności pozaprocesowych.

Znowelizowane przepisy regulują ponadto dwie niezwykle istotne kwestie związane z transpozycją czynności polegających na wyszukiwaniu dowodów, gromadzeniu informacji o dowodach, zabezpieczeniu i utrwalaniu dowodów realizowanych poza postępowaniem karnym na grunt procesu karnego. Po pierwsze, art. 168a k.p.k. rozstrzyga zagadnienie zakresu dopuszczalności przeprowadzenia w procesowo określonej formie dowodów, eliminując możliwość wykorzystywania dowodów pozyskanych dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego. Jakkolwiek powołany przepis nie ustanawia zakazu wykonywania takich czynności na etapie pozaprocesowym[50], to w sposób jednoznaczny przesądza o ich procesowej nieprzydatności. Po wtóre, art. 393 § 3 k.p.k. reguluje sposób wprowadzania tzw. dowodów prywatnych pozyskanych poza postępowaniem karnym do procesu, przesądzając, że dokonuje się to w odniesieniu do dowodów z dokumentów przez czynność odczytania dokumentów prywatnych na rozprawie, w odniesieniu zaś do

[49] Ma to istotne znaczenie z perspektywy specyficznego i swoistego „zakazu dowodowego" związanego immanentnie z prawem do obrony w postaci nakazu podejmowania przez obrońcę czynności jedynie na korzyść oskarżonego, z czym skorelowany jest zakaz podejmowania czynności na niekorzyść. Przestrzeganie tej zasady przez obrońcę w procesie opartym na zasadzie przeprowadzania dowodów przez strony na ich wniosek, po dopuszczeniu przez sąd, wymaga znajomości nie tylko źródeł dowodowych, ale także treści dowodu i oceny ich znaczenia z punktu widzenia interesu procesowego mandanta.

[50] Zakazy przeprowadzania takich czynności wynikają natomiast z przepisów prawa karnego materialnego.

dowodów osobowych – przez czynność przesłuchania świadków, biegłych *etc*. po uprzednim dopuszczeniu tej czynności dowodowej przez sąd w wyniku uwzględnienia złożonego przez uczestnika postępowania wniosku dowodowego na podstawie art. 167 § 1 k.p.k. Można – jak się wydaje – w powyższym kontekście sformułować wymagającą oczywiście weryfikacji hipotezę, że przepis art. 393 § 3 k.p.k. przewiduje możliwość „bezpośredniego" wprowadzenia do akt sprawy dowodów z dokumentów (oświadczeń, publikacji, notatek, listów), zaś art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. możliwość „pośredniego" wprowadzenia do akt sprawy dowodów osobowych, które wymagają złożenia wniosku o przeprowadzenie takiego dowodu, po dopuszczeniu przez sąd wykonania tej czynności procesowej.

O ile sposób i forma „wprowadzania" do procesu karnego dowodów osobowych, co do których informacje pozyskano poza procesem karnym, nie wykazuje specyficznych właściwości, w istocie bowiem w tym przypadku czynności polegające na wyszukaniu, zebraniu informacji, zgromadzeniu dowodów mają charakter pozaprocesowy, przeprowadzenie dowodów opiera się zaś na ogólnych zasadach[51], o tyle wprowadzanie dowodów z dokumentów pozyskanych poza postępowaniem karnym poprzez ich odczytanie w trybie znowelizowanego art. 393 § 3 k.p.k. ma bez wątpienia specyficzny charakter. Nie wchodząc głębiej w próbę wyliczenia dokumentów prywatnych, jakie mogą zostać odczytane w trybie art. 393 § 3 k.p.k.[52], warto wskazać, że poza wymienionymi w tym przepisie oświadczeniami, publikacjami, listami czy notatkami, na podstawie omawianego przepisu może również zostać odczytana sporządzona na zlecenie uczestnika postępowania tzw. opinia prywatna dotycząca kwestii wymagających wiadomości specjalnych.

Możliwość odczytania sporządzonej na zlecenie obrońcy lub podejrzanego (oskarżonego) tzw. opinii prywatnej w trybie art. 393 § 3 k.p.k. wymaga rozstrzygnięcia kilku kwestii związanych z przyjętym przez projektodawców sposobem regulacji. Szczególne znaczenie zdają się mieć dwa problemy: sposób ukształtowania zakresu, metody oraz przedmiotu tzw. opinii prywatnej oraz status procesowy tego dokumentu po wprowadzeniu go do materiału postępowania poprzez odczytanie na rozprawie w trybie art. 393 § 3 k.p.k.

Na gruncie obowiązujących przepisów opinia biegłego ma status dowodu szczególnego[53]. Przeprowadzenie tego dowodu wymaga wydania postanowienia organu procesowego, jest ponadto uwarunkowane spełnieniem wielu przesłanek formalnych. Takie usytuowanie dowodu z opinii biegłego w polskiej procedurze karnej sprawia, że nieinstytucjonalni uczestnicy procesu – podejrzany lub oskarżony i jego obrońca, ale także pokrzywdzony i jego pełnomocnik – nie dysponują w zasadzie żadnymi możliwościami przeprowadzenia tego dowodu z własnej inicjatywy i wedle własnych założeń. Jedyną drogą do uzyskania tego szczególnego dowodu lub modyfikacji jego treści jest procedura wniosków dowodowych składanych do właściwego organu procesowego. W zakresie tzw. opinii prywatnych wedle aktualnie rozpowszechnionego poglądu nieinstytucjonalne strony procesu mają możliwość zlecania osobom posiadającym wiadomości specjalne opracowania opinii. Jednak taki dokument ma status dokumentu prywatnego sporządzonego dla celów postępowania karnego i z tego m.in. powodu na gruncie art. 393 § 3 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji nie może zostać odczytany na rozprawie. Jedynym sposobem wprowadzenia tzw. opinii prywatnej do materiałów procesowych pozostaje zatem złożenie tego dokumentu do akt sprawy jako

[51] Por. interesujące uwagi A. Bojańczyka, *Dowód prywatny*, s. 525 i n.

[52] Zob. szerzej interesujące rozważania A. Bojańczyka, *Dowód prywatny*, s. 432 i n.

[53] Zob. w szczególności T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 2000, *passim*. Por. też D. Drajewicz, *Ocena opinii biegłego*, s. 76 i n.

tzw. informacji o dowodzie oraz uzasadnienia wniosku o dopuszczenie dowodu z przesłuchania autora opinii w charakterze świadka co do okoliczności objętych jej treścią[54]. Jak widać, tzw. opinia prywatna była i pozostaje na gruncie obowiązujących przepisów procesowych dokumentem o nieklarownym statusie, którego wykorzystanie jako podstawy ustaleń sądu jest nad wyraz kłopotliwe.

Wprowadzenie na mocy nowelizacji z 27 września 2013 r. przepisów art. 168a oraz modyfikacja art. 393 § 3 k.p.k. mogą stanowić podstawę do zmiany ujęcia prawnego statusu, sposobu sporządzania i wykorzystywania w procesie tzw. prywatnej opinii biegłego.

Z punktu widzenia sposobu sporządzenia tzw. opinii prywatnej – z uwagi na dopuszczalność podejmowania przez obrońcę pozaprocesowych czynności mających na celu wyszukiwanie informacji o dowodach, gromadzenie tych informacji, zabezpieczenie dowodów w niezbędnym zakresie, wreszcie sporządzanie dokumentów mających znaczenie z punktu widzenia procesu dowodzenia – przyjąć należy, że dopuszczalne jest zlecenie przez obrońcę lub pełnomocnika pokrzywdzonego osobie dysponującej wiadomościami specjalnymi, wpisanej na listę biegłych prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego lub niewpisanej na listę i pełniącej funkcję biegłego *ad hoc* albo instytucji naukowej lub specjalistycznej sporządzenia w formie pisemnej opinii co do okoliczności mających istotne znacznie dla rozstrzygnięcia sprawy, których ustalenie lub ocena wymagają wiadomości specjalnych[55].

Jakkolwiek znowelizowane przepisy nie odnoszą się do trybu i sposobu zlecania przez obrońcę lub pełnomocnika pokrzywdzonego sporządzenia tzw. opinii prywatnej, to wydaje się, że w tym zakresie można postulować odpowiednie stosowanie przepisów art. 193 i n. k.p.k. W konsekwencji jeśli tzw. opinia prywatna ma być dokumentem procesowo przydatnym, formułowane przez obrońcę lub pełnomocnika pokrzywdzonego zlecenie sporządzenia tzw. opinii prywatnej winno – analogicznie jak postanowienie o powołaniu biegłego wydawane w trybie art. 194 k.p.k. – zawierać wskazania co do osoby lub instytucji, której powierza się sporządzenie opinii, charakterystykę zakresu zlecanych osobie posiadającej wiadomości specjalne analiz, wykaz problemów poddawanych ocenie, określenie płaszczyzn oceny, zagadnień i problemów stanowiących przedmiot analiz, stawianych pytań, wreszcie sugerowanej metodologii. Innymi słowy, podstawą sporządzenia tzw. opinii prywatnej winna być oparta na wskazanych przepisach „prywatna odezwa" do biegłego, stwarzająca możliwość ukształtowania przez zlecającego, w sposób nienaruszający przepisów prawa oraz odpowiadający wiedzy specjalistycznej, zakresu opinii, wymagających rozstrzygnięcia kwestii, wykorzystywanej metodologii oraz płaszczyzn analizy. W tej perspektywie kształt opinii, jej przedmiot i zakres analizy określane są przez zlecającego sporządzenie takiej opinii uczestnika procesu. Jest zupełnie oczywiste, że sporządzenie tzw. opinii prywatnej wymaga zachowania przez biegłego standardu metodologicznej nienaganności oraz merytorycznej poprawności opinii. W tym zakresie wykluczona jest możliwość jakiejkolwiek ingerencji ze strony zlecającego jej sporządzenie uczestnika procesu.

Sporządzona przez osobę posiadającą wiadomości specjalne tzw. opinia prywatna ma na gruncie znowelizowanych przepisów status dokumentu prywatnego, o którym mowa w art. 393 § 3 k.p.k. Taki status tzw. opinii prywatnej umożliwia jej wprowadzenie do materiału postępowania jako specyficznego środka dowodowego, poprzez czynność odczytania w trybie znowelizowanego art. 393 § 3 k.p.k.[56] W tym zakresie na gruncie znowelizowanych

[54] Zob. uwagi D. Drajewicza, *Ocena opinii biegłego*, s. 76 i n.

[55] Szerzej w tej kwestii A. Bojańczyk, *Dowód prywatny*, s. 474 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

[56] Por. też stanowisko: A. Lacha, *Ocena projektu ustawy o zamianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych*

przepisów można mówić o istotnej zmianie regulacji dotyczących tzw. opinii prywatnej[57].

Wątpliwości wywołuje natomiast prawny charakter takiego dokumentu w perspektywie regulacji odnoszącej się do dowodu z opinii biegłego. Wskazanej wyżej zmianie sposobu wprowadzania do akt sprawy tzw. opinii prywatnej nie towarzyszą bowiem żadne modyfikacje przepisów rozdziału 22 k.p.k., dotyczących dowodu z opinii biegłego. W szczególności nie zmieniono treści art. 194 k.p.k., stanowiącego, że o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego decyduje organ procesowy, wydając w tym zakresie postanowienie. Ten przepis przesądza, że z formalnoprocesowego punktu widzenia żaden dokument powstały w innym niż określony w art. 194 k.p.k. trybie nie może zostać uznany za dowód z opinii biegłego. Niczego w tym zakresie nie zmienia nowa treść art. 393 § 3 k.p.k. W związku z powyższym wydaje się, że z uwagi na treść art. 194 i 200 § 1 k.p.k. nie sposób wprowadzonego w trybie art. 393 § 3 k.p.k. do akt sprawy dokumentu w postaci tzw. opinii prywatnej uznać za dowód z opinii biegłego, o którym mowa w rozdziale 22 k.p.k. Jest to – jak się wydaje – specyficzny dowód z dokumentu prywatnego sporządzonego przez osobę posiadającą wiadomości specjalne co do okoliczności istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy wymagających skorzystania z takich właśnie wiadomości, opartego na specjalistycznej wiedzy oraz właściwej metodologii, jednak formalnie niebędącego dowodem z opinii biegłego.

W powyższym kontekście można – jak się wydaje – twierdzić, że sposób i zakres wykorzystywania w kontradyktoryjnym procesie karnym tzw. opinii prywatnych uzależniony będzie od wielu czynności weryfikujących metodologiczną nienaganność i merytoryczną poprawność tego szczególnego dokumentu.

Mimo braku stosownych uregulowań szczegółowych zasadny wydaje się postulat poddania wprowadzonego do materiałów sprawy szczególnego dowodu z prywatnego dokumentu w postaci tzw. opinii prywatnej ocenie sądu na podstawie przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego zasad oceny dowodu z opinii biegłego. W szczególności dokonania oceny metodologicznej nienaganności oraz merytorycznej poprawności, a także zupełności, jasności i niesprzeczności tzw. opinii prywatnej. Spojrzenie na tzw. opinię prywatną w zarysowanej powyżej perspektywie sprawia, że na gruncie znowelizowanych przepisów doszukiwać się można podstaw do przeprowadzenia przez sąd pogłębionej merytorycznej i metodologicznej analizy dokumentu zawierającego tzw. opinię prywatną. Służyć temu może m.in. przesłuchanie na wniosek strony autora opinii na rozprawie w celu wyjaśnienia wątpliwości,

innych ustaw. Przed pierwszym czytaniem, „Biuro Analiz Sejmowych" 2013, nr 1, s. 69 i n. oraz D. Drajewicza, *Ocena opinii biegłego*, s. 85–86.

[57] Z punktu widzenia tzw. opinii prywatnej utrudniona jest – jak się wydaje – możliwość skorzystania z ustnej formy złożenia opinii, z uwagi na pozostawienie bez zmian art. 194 i art. 200 § 1 k.p.k. Odmiennie kwestię tę ujmuje się w uzasadnieniu projektu, podkreślając, że „strona zatem będzie miała możliwość złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (który sporządził dla obrony opinię) i przesłuchania go przed sądem, jeśli sąd dowód ten dopuści". Nie jest jednak jasne, w jakim trybie ma zostać przesłuchany autor tzw. opinii prywatnej. Co prawda bowiem art. 200 § 1 k.p.k. stwarza możliwość złożenia przez biegłego opinii ustnie, jednak nie zmienia to zasad dopuszczania dowodu z opinii biegłego, co wymaga zgodnie z treścią art. 174 k.p.k. wydania postanowienia przez sąd oraz określenia w nim m.in. przedmiotu i zakresu ekspertyzy ze sformułowaniem w miarę potrzeby pytań szczegółowych. Tym samym gdyby przyjąć zaproponowany w uzasadnieniu projektu sposób dopuszczania dowodu z tzw. opinii prywatnej, należałoby postulować wydanie przez sąd po uwzględnieniu wniosku złożonego przez stronę postępowania postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego o treści odpowiadającej co do przedmiotu i zakresu opinii istniejącemu już, bo sporządzonemu na zlecenie strony, dokumentowi prywatnemu w postaci tzw. opinii prywatnej. Taki sposób procedowania wydaje się jednak na gruncie znowelizowanych przepisów wątpliwy. W takim jednak wypadku dowód ten byłby przeprowadzany przez sąd, na zasadzie wyjątku określonego w art. 167 § 1 *in fine* k.p.k., nie zaś przez stronę. Alternatywnie – wniosek strony o dopuszczenie dowodu z przesłuchania autora tzw. opinii prywatnej w charakterze świadka.

poszerzenia zakresu opinii lub wyjaśnienia jakichkolwiek innych kwestii związanych z tym dokumentem. Mając na uwadze funkcje tzw. opinii prywatnej w kontradyktoryjnym procesie karnym, nie naruszając zasad wykładni, można postulować, by procesowe znaczenie dokumentu zawierającego tzw. opinię prywatną opierać na pogłębionej merytorycznej i metodologicznej ocenie zawartych w niej wypowiedzi. W razie uznania przez organ procesowy, że opinia prywatna została sporządzona w sposób zupełny, spójny, niesprzeczny, na podstawie właściwej metodologii oraz w adekwatnym z punktu widzenia przedmiotu procesu zakresie, taki dokument uznać można za równorzędny z merytorycznego punktu widzenia z opiniami sporządzonymi w trybie art. 193 i n. k.p.k. W konsekwencji zaś uczynić go jedną z podstaw rozstrzygania przez sąd kwestii, dla których niezbędne są wiadomości specjalne. W razie wątpliwości, a w szczególności w wypadku stwierdzenia sprzeczności tzw. opinii prywatnej z opiniami sporządzonymi na zlecenie organów procesowych – przy spełnieniu wskazanych powyżej przesłanek – nie istnieją przeszkody, by dokonać czynności procesowych polegających na ponownym przesłuchaniu autorów opinii na rozprawie lub przeprowadzeniu konfrontacji. Oczywiście powyższe czynności co do zasady winny być realizowane przez strony po ich dopuszczeniu przez sąd.

Nie ma zarazem wątpliwości, że kierując się wskazanymi przez ustawodawcę przesłankami, sąd ma swobodę w procesowym wykorzystywaniu tego dokumentu.

Wskazany wyżej procesowy sposób wykorzystywania tzw. opinii prywatnych jest tylko jedną z możliwych do sformułowania na gruncie znowelizowanych przepisów propozycji[58]. Trzeba zarazem podkreślić, że w każdym z możliwych układów procesowych sporządzona na zlecenie obrońcy lub pełnomocnika pokrzywdzonego tzw. opinia prywatna pozostaje w sensie procesowym dokumentem prywatnym, którego status z formalnego punktu widzenia różni się od statusu opinii biegłego sporządzonej na podstawie postanowienia wydanego przez organ procesowy w trybie art. 194 k.p.k. Jeśli przeto intencją projektodawców było wprowadzenie możliwości wykorzystywania w kontradyktoryjnym procesie karnym tzw. opinii prywatnych, sporządzanych na zlecenie nieinstytucjonalnych stron procesowych, poprzez zrównanie statusu takiej opinii z opinią biegłego sporządzaną w trybie przewidzianym w rozdziale 22 k.p.k., to uchwalone w dniu 27 września 2013 r. regulacje nie mogą w pełni zagwarantować realizacji tego celu. Z tego punktu widzenia rozwiązania przyjęte w nowelizacji trudno uznać za przemyślane, konsekwentne i zupełne.

Niezależnie od sposobu rozwiązywania nad wyraz skomplikowanego zagadnienia procesowego statusu i sposobów wykorzystywania tzw. opinii prywatnych wskazać trzeba, że z uwagi na możliwość odczytania tzw. opinii prywatnej na rozprawie w trybie art. 393 § 3

[58] Nieco inaczej kwestię tę ujmuje się w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, wskazując, że „ograniczenie to [przewidziane w art. 174 k.p.k. – dop. P. K.] nie będzie już jednak dotyczyło innych dowodów, takich jak na przykład opinie biegłych, czy oględziny, które będą mogły być dokumentowane przez stronę lub na jej zlecenie, a odpowiednia dokumentacja (np. opinia «biegłego», nagranie video dokumentujące oględziny rzeczy lub miejsca) będzie mogła być przedłożona sądowi. Oczywiście, priorytetem nadal pozostanie bezpośrednie przeprowadzenie, czy zweryfikowanie dowodu na rozprawie. Strona zatem będzie miała możliwość złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (który sporządził dla obrony opinię) i przesłuchania go przed sądem, jeśli sąd dowód ten dopuści. Także dowody rzeczowe strona powinna sądowi zaprezentować na rozprawie (i pozostałym stronom, a w razie potrzeby – świadkom i biegłym), jeśli jest to fizycznie możliwe, stosownie do art. 395 k.p.k." – bip.ms.gov.pl/p./dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-karnego/uzasadnienie. Zob. też stanowisko A. Bojańczyka, *Dowód prywatny*, s. 474 i n.; A. Lacha, *Ocena projektu ustawy*, s. 69 i n. oraz D. Drajewicza, *Ocena opinii biegłego*, s. 85–86.

k.p.k. dochodzi w tym zakresie do wyraźnego wzmocnienia pozycji nieinstytucjonalnych stron postępowania. Mimo że znowelizowane przepisy Kodeksu postępowania karnego nie stwarzają możliwości przeprowadzenia przez uczestnika procesu niebędącego organem procesowym dowodów z opinii biegłego na potrzeby postępowania karnego[59], to jednak z uwagi na wskazane wyżej okoliczności można twierdzić, że w tych przypadkach pozaprocesowe czynności obrońcy w istotnym stopniu kształtują ten rodzaj dowodu[60].

[59] Jednoznacznie wyklucza się taką możliwość także w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego – bip.ms.gov.pl/p./dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-karnego/uzasadnienie

[60] Zob. interesujące uwagi A. Bojańczyka kreślone jeszcze przed przedstawieniem propozycji regulacji zawartych w art. 168a i art. 393 § 3 k.p.k. w brzmieniu nadanym nowelą z 27 września 2013 r. – *Dowód prywatny*, s. 474 i n.

Antoni Bojańczyk

UPRAWNIENIE DO SKŁADANIA FAŁSZYWYCH WYJAŚNIEŃ – JAK DŁUGO JESZCZE?

1. O bezkarności za składanie kłamliwych wyjaśnień napisano już bardzo wiele[1]. Nie oznacza to jednak wcale, iżby w tej sprawie powiedziane zostało ostatnie słowo. Wręcz przeciwnie – zagadnienie jest bardzo powikłane, w doktrynie, jak się zdaje, nie osiągnięto konsensusu co do podstawowych kwestii wyłaniających się na tle problematyki tzw. prawa do kłamstwa, debaty zaś co do charakteru prawnego, konsekwencji prawnych (w tym, w szczególności, konsekwencji procesowoprawnych) i zakresu niekaralności za składanie fałszywych wyjaśnień tlą się w zasadzie bezustannie, co i raz wybuchają bardziej intensywnym płomieniem. Paliwem dla tych sporów jest zresztą nierzadko orzecznictwo Sądu Najwyższego. Problem jest zatem żywy, i to zarówno w warstwie procesowej, jak i w warstwie materialnej. W dodatku permanentne prace kodyfikacyjne dają asumpt do rewizji niektórych rozwiązań przyjętych przez prawo karne procesowe. W niniejszym tekście chcę się skoncentrować na próbie analizy racji stojących za stanowiskiem ustawodawcy o objęciu fałszywych wyjaśnień swoistym przywilejem niekaralności. Najciekawsza jest bowiem sprawa podstawowa: skąd bierze się „prawo" oskarżonego – terminu tego używam w tym miejscu wyłącznie prowizorycznie, bo chyba w sposób najbardziej czytelny oddaje istotę rzeczy – do kłamstwa. Jaka jest jego geneza normatywna i związki funkcjonalne z innymi zasadami procesowymi? Czy tzw. prawo do kłamstwa wynika z jakiejś innej, ważniejszej zasady procesowej czy konstytucyjnej? A jeżeli nie – to może niekaralność składania fałszywych wyjaśnień (przez niektórych utożsamiana właśnie z prawem do kłamstwa) jest wynikiem braku głębszej refleksji ustawodawcy nad regulowaną materią, efektem prostej pomyłki? Jeżeli zaś tak – postawmy już w tym miejscu roboczą hipotezę – to *de lege ferenda* przywilej bezkarności za składanie fałszywych wyjaśnień powinien, być może, zostać zniesiony, co oczywiście całkowicie zmieniłoby środowisko procesowe, w którym działa oskarżony oraz jego obrońca, i nakazywałoby się zastanowić nad konsekwencjami regulacji nakładającej na oskarżonego obowiązek prawdziwego wyjaśniania. Niniejszy tekst koncentruje się na kwestii słuszności dzisiejszej regulacji prawnoprocesowej i prawnomaterialnej (akurat

[1] Obszerne zestawienia bibliograficzne lub odesłania do literatury nowszej i dawniejszej znajdzie czytelnik w pracach W. Daszkiewicza (*Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 1999, t. I, s. 253, przypis 66), P. Wilińskiego (*Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 360–362) i P. K. Sowińskiego (*Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności procesowych oskarżonego oraz organów procesowych*, Rzeszów 2012, s. 641–647).

w tym zakresie nie sposób dokonać sztucznej separacji obu tych płaszczyzn normatywnych, tak ściśle są one ze sobą zespolone i tak mocno oddziaływują wzajemnie na siebie) problematyki wyjaśnień oskarżonego w aspekcie, w którym wyjaśnienia te są kłamliwe.

2. Zacznijmy od możliwie najzwięźlejszej prezentacji obowiązującego stanu prawnego i używanej w piśmiennictwie terminologii. Przepisy procesowe kwestii prawdziwości wyjaśnień oskarżonego nie przesądzają w żadnym kierunku. Oskarżony ma prawo złożyć wyjaśnienia, może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień – o prawach tych należy go pouczyć (art. 175 § 1 k.p.k.). Prawo procesowe reguluje więc wyłącznie formę realizowania uprawnienia związanego ze składaniem przez oskarżonego oświadczeń o charakterze dowodowym, nie wypowiadając się w żaden sposób na temat jego treści, zajmując w tym zakresie pozycję neutralną. Mówiąc obrazowo – ustawa postępowania karnego reguluje kwestię naczyń (wyjaśnienia), nie przesądzając tego, co ma być w nich pomieszczone. Można oczywiście przyjąć, że wyjaśnienia oskarżonego muszą być prawdziwe, bo brak jest przecież wyraźnej wypowiedzi ustawodawcy w Kodeksie postępowania karnego uprawniającej do składania fałszywych wyjaśnień. Poważną słabością takiego argumentu jest jednak to, że z milczenia ustawodawcy nie wynika jeszcze, iż oskarżony ma obowiązek powstrzymać się od kłamliwych wyjaśnień. Z regulacji karnoprocesowej wynika to tylko, że ustawodawca nie przesądził jednoznacznie kwestii kłamliwego wyjaśniania oskarżonego i trudno przyjąć, by było to rozwiązanie przypadkowe. Na temat obowiązków oskarżonego w zakresie składania wyjaśnień nie wypowiada się także ustawa zasadnicza, której przepisy o prawie do obrony są utrzymane na poziomie dość zaawansowanej ogólności. Kluczową sprawą jest jednak przemilczenie ustawowe w Kodeksie karnym – brak karalności za fałszywe wyjaśnienia w prawie karnym materialnym. Oskarżony nie ponosi zatem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych wyjaśnień. Takie postawienie sprawy przez ustawodawcę musi prowadzić do jednego wniosku: oskarżony składający fałszywe wyjaśnienia nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej za ten czyn. Nie ma zatem żadnych przeszkód, by oskarżony składał fałszywe wyjaśnienia – w każdym bądź razie za złożenie fałszywych wyjaśnień nic mu nie grozi zarówno z punktu widzenia prawa karnego materialnego, jak i prawa karnego procesowego.

Jak już wyżej wspomniano, sprawą budzącą najwięcej sporów jest terminologia. Występuje tu rzadko spotykana w piśmiennictwie rozbieżność i różnorodność poglądów. Właściwie całkowicie odosobnione jest stanowisko P. Kruszyńskiego, który uważa, że oskarżony ma „prawo do kłamstwa”[2], nie jest ono zresztą całkiem kategoryczne[3]. Najbardziej zbliżony pogląd do stanowiska uznającego istnienie „prawa do kłamstwa” reprezentuje A. Wąsek[4], wedle którego „można by natomiast mówić o ograniczonym prawie oskarżonego do kłamstwa” („co nie jest zakazane prawnie, jest dozwolone”), ostatecznie jednak odrzuca założenie terminologiczne bazujące na „prawie do kłamstwa” z uwagi na jego „wieloznaczność” i przyjmuje, że lepszy jest tu termin „uprawnienie (ograniczone) oskarżonego do kłamstwa”,

[2] P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym. Dissertationes Universitatis Varsoviensis 405*, Białystok 1991, s. 81.

[3] „Wszelkie rozważania – pisze P. Kruszyński [tamże] – iż oskarżony nie ma prawa do kłamstwa, gdyż nie jest ono w przepisach nigdzie wyrażone, wolno mu tylko bezkarnie kłamać, bo kłamstwo oskarżonego nie jest karalne, trącą sofistyką”, P. Kruszyński, *Stanowisko*, identycznie w powielonej (ze skrótami) wersji tego opracowania: *Obrońca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994, s. 27.

[4] A. Wąsek, *Z problematyki odpowiedzialności karnej obrońcy w sprawach karnych*, (w:) Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 298.

które jest „swoistym dozwoleniem prawnym". Część przedstawicieli doktryny podchodzi dość ostrożnie do „prawa do kłamstwa", albo starając się unikać tego terminu i wikłania się w spór o istnienie „prawa do kłamstwa", poprzestając na dość neutralnych wypowiedziach o tym, że składając wyjaśnienia, „oskarżony nie jest zobowiązany do mówienia prawdy" (K. Marszał[5]), że „fałszywe wyjaśnienia oskarżonego w Polsce nie są karalne" (S. Waltoś, P. Hofmański[6]). Jednak większość autorów stanowczo odrzuca pogląd o istnieniu prawa do kłamstwa i akceptuje wyłącznie konieczność „tolerowania fałszywych wyjaśnień, o ile mieszczą się one w granicach obrony" (T. Grzegorczyk[7]), przyjmuje założenie o nieobawianiu się oskarżonego odpowiedzialności karnej za fałszywe wyjaśnienia[8], uznaje przyznanie oskarżonemu „swoistego immunitetu" za składanie nieprawdziwych oświadczeń (R. Łyczywek[9]), wskazuje „przywilej nieodpowiedzialności oskarżonego za fałszywe wyjaśnienia" (R. Kmiecik[10]), „przywilej bezkarności" (P. Wiliński[11]). W. Daszkiewicz zwraca uwagę na to, że w dyskusjach o granicach legalnej obrony (i operowaniu przez oskarżonego kłamstwem w celu obrony) „nie zawsze odróżnia się niekaralność zachowań oskarżonego polegających na przekroczeniu tych granic od kwalifikowania tych czy innych zachowań jako legalnych, jako obrony wykonywanej w dozwolony sposób", a w wypadku „kłamstwa czynnego" (polegającego na „aktywnym wprowadzaniu w błąd organów procesowych") „przeważnie mamy do czynienia z niekaralnością zachowań, nie zaś z ich legalnością, choćby były one wykonywane w celu obrony"[12]. Pogląd W. Daszkiewicza o bezprawności kłamliwych zeznań (przeciwstawienie niekaralności bezprawności) bazuje na odwołaniu się do prawa cywilnego: „przewidziana w art. 23 i 24 k.c. – pisze prof. Daszkiewicz – ochrona dóbr osobistych nie przysługuje, jeżeli działanie naruszające prawo nie jest bezprawne, a jeśli oskarżony miałby tak rozumiane prawo do kłamstwa, to oczywiście dochodzenie ochrony na podstawie tych przepisów byłoby bezprzedmiotowe". Nie sposób jednak nie zauważyć, że jednym z punktów wyjścia dla dokonania oceny bezprawności (braku bezprawności, legalności) danego zachowania *x* na gruncie prawa cywilnego i ewentualnej odpowiedzialności cywilnej (w każdym razie przy respektowaniu elementarnego założenia spójności i niesprzeczności systemu prawnego) powinno być chyba także jego traktowanie przez prawo karne materialne. Nie można z tego punktu widzenia ignorować świadomego zdepenalizowania składania fałszywych wyjaśnień w Kodeksie karnym. Taki – świadomy – zabieg ustawodawcy w płaszczyźnie prawa karnego materialnego jest raczej argumentem przemawiającym za uznaniem, że zachowanie takie nie jest zachowaniem bezprawnym, także na gruncie prawa cywilnego (przy założeniu niesprzeczności wewnętrznej systemu prawa), skoro nie jest zakazane przez prawo karne.

Jakie stanowisko należy zająć wobec powyższych – trzeba przyznać, że bardzo zróżnicowanych – ujęć terminologicznych? Po pierwsze, idzie tu o spór o nazwy, który w istocie jest dość jałowy, bo przyjęcie tego czy innego określenia ma jednak w końcowym rozrachunku niewielkie znaczenie z punktu widzenia oceny pozycji procesowej oskarżonego i jego obowiązków dowodowych oraz zasad oceny tego dowodu przez organ procesowy. Niekonsekwencją i całkowitą negacją racjonalności ustawodawcy byłoby jednak przyjmować, że ten sam porządek prawny (prawo karne materialne) z jednej

[5] K. Marszał (red.), S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 192.
[6] S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 299.
[7] T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 46.
[8] T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 314.
[9] R. Łyczywek, *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym*, Warszawa 1989, s. 69.
[10] R. Kmiecik (red.) i in., *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 172.
[11] Tamże, s. 360–361.
[12] Tamże, s. 254.

strony zwalnia od odpowiedzialności za składanie fałszywych wyjaśnień, z drugiej zaś – jakąś niewidzialną ręką (nie ma tutaj wszak żadnej wyraźnej regulacji) – nakłada (i to milcząco! – przecież w ustawie postępowania karnego brak, jak już wspomniano, jakiejkolwiek wyraźnej wypowiedzi co do treści składanych przez oskarżonego wyjaśnień) na oskarżonego procesowy obowiązek prawdziwego zeznawania. Z tego, że oskarżony ma prawo bądź to składać wyjaśnienia, bądź to odmówić ich składania, nie wynika zatem nic ponad to, że może on wybrać jedną z przysługujących mu form zachowania procesowego (zaniechanie/działanie). Nie przesądza to jednak jeszcze o treści tego zachowania. Czegokolwiek byśmy zatem nie powiedzieli o sprawach terminologicznych, to jest rzeczą bezdyskusyjną, że oskarżony może składać fałszywe wyjaśnienia i że nie grozi mu za to odpowiedzialność karna. Jeżeli już optować za jakąś propozycją terminologiczną spośród wielu zgłoszonych w literaturze (w tej sprawie zgłoszono już tak wiele i tak różnych pomysłów terminologicznych, że zbędne jest tworzenie nowych bytów terminologicznych, które nie wnosiłyby nic nowego do istniejącego stanu wiedzy), to wydaje się, że najbliższe uchwycenia istoty rzeczy jest określenie A. Wąska, który przyjmuje „uprawnienie oskarżonego do kłamstwa". Skoro ustawodawca świadomie zrezygnował z karalności fałszywych wyjaśnień, to niepodobna ignorować tego wyboru także w perspektywie karnoprocesowej i przyjmować, że prawo procesowe wymaga prawdziwych wyjaśnień.

Interesująca jest sprawa traktowania wyjaśnień w płaszczyźnie prawa karnego procesowego. Jeżeli bowiem na serio traktować zarysowane powyżej regulacje prawa karnego materialnego i diametralnie odmienną pozycję oskarżonego i świadka w zakresie odpowiedzialności za swoje słowo wypowiadane w postępowaniu karnym, to konsekwencje praktyczne tego powinny się chyba rysować w sposób następujący. W przypadku oceny znaczenia dowodowego wyjaśnień oskarżonego sędzia (organ procesowy) powinien zawsze zakładać, że mogą one być nieprawdziwe (skoro oskarżony nie musi baczyć w zasadzie na żadne konsekwencje swego fałszywego wyjaśniania i nie jest tu skrępowany żadnymi barierami prawnomaterialnymi ani procesowymi) i – odpowiednio – traktować je prowizorycznie, jako dowód ryzykowny, chwiejny czy słaby – krótko mówiąc, zakładać z góry, że jest to dowód z reguły potencjalnie mogący okazać się niewiarygodny. W przypadku zeznań sędzia nie powinien czynić takich założeń – skoro świadek jest prawnie obowiązany do mówienia prawdy, to dowodowi z jego zeznań powinno się przydawać – tymczasowo, do czasu ewentualnego zanegowania takiego założenia przez wyniki przewodu sądowego – większy walor procesowy. Takie postawienie sprawy zbliża nas niebezpiecznie do domniemań prawnych. A przecież tutaj żadnych domniemań nie ma. Po drugie, nie ma też odrębnych reguł oceny dowodu z wyjaśnień i dowodu z zeznań, podlegają one jednej i tej samej ocenie, wyznaczonej w sposób jednolity przez ustawę procesową. Czyżby zatem pogląd o potrzebie odrębnego, zróżnicowanego traktowania wyjaśnień i zeznań z punktu widzenia ich wartości dowodowej był herezją procesową? Czy nie pachnie to teorią legalnej oceny dowodów? Być może, ale jest też faktem, że *sui generis* legalną teorię oceny dowodów – wymagającą surowszej, szczególnie krytycznej oceny dowodów – przyjmuje już orzecznictwo Sądu Najwyższego[13] w zakresie tzw. wyjaśnień pomawiających. Oczywisty jest pogląd, że „wyjaśnienia oskarżonego, stanowiące ważny dowód w procesie podlegające swobodnej ocenie sądu, powinny być szczególnie skrupulatnie badane na rozprawie z uwagi na ich źródło pochodzenia, mianowicie od osoby żywotnie zainteresowa-

[13] Zob. szerzej orzecznictwo powołane przez Z. Dodę i A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym – orzecznictwo Sądu Najwyższego – komentarz*, t. I, Warszawa 1997, s. 69–73.

nej wynikiem procesu"[14]. Nie ma żadnego dobrego powodu, żeby to samo, co twierdzi się (słusznie) w orzecznictwie o wyjaśnieniach czy wyjaśnieniach pomawiających, nie miało mieć także zastosowania i do „zwykłych" wyjaśnień w związku z przysługującym oskarżonemu uprawnieniem do kłamstwa.

Z jednej więc strony – co zasługuje na szczególnie silne wyeksponowanie – zarówno wyjaśnienia, jak i zeznania zaliczyć trzeba *prima vista* do tej samej „puli" czy kategorii dowodowej, ocenianej z uwzględnieniem tych samych reguł oceny dowodów wyznaczonych przez przepis o swobodnej ocenie dowodów. Z drugiej jednak strony trudno potraktować całą istniejącą misterną aparaturę karnoprocesową i karnomaterialną, która w sposób diametralnie odmienny reguluje charakter prawny i obowiązki informacyjne (obowiązki dowodowe) oskarżonego i świadka *per non est*, jako pewną dekorację normatywną, ornament, który w praktyce ewaluacji dowodów przez sędziego nie ma większego znaczenia. W sferze faktycznego nastawienia sędziego do poszczególnych środków dowodowych fundamentalne zróżnicowanie prawnej regulacji zeznań i wyjaśnień musi jednak mieć znaczenie, choć nie znajduje ono żadnego odzwierciedlenia w orzecznictwie (zresztą być może dlatego, że oznaczałoby to dość ryzykowne i mniej lub bardziej otwarte opowiedzenie się za niemającą podstawy ustawowej koncepcją istnienia domniemań faktycznych związanych z oceną dowodów – zeznanie jest prawdziwe/wyjaśnienie nie jest prawdziwe). A jednak nie sposób uznać, iżby sędzia miał traktować oba rodzaje dowodów (wyjaśnienia i zeznania) w sposób jednolity: z psychologicznego punktu widzenia zasada „wolności" dowodowej oskarżonego (który co do zasady nie musi się obawiać żadnej odpowiedzialności za składanie fałszywych wyjaśnień) prowadzić musi w sposób naturalny do „podniesienia poprzeczki" procesowej oceny tego dowodu, bo pokusa kłamania (we własnej obronie) jest przecież niezwykle silna z uwagi na sytuację, w której znajduje się podsądny (grożące mu konsekwencje karnoprawne), a amplifikuje ją tylko pełna bezkarność kłamstwa oskarżonego. Składając fałszywe wyjaśnienia, oskarżony w zasadzie niczym nie ryzykuje. Zupełną naiwnością byłoby twierdzić, że sędzia nie będzie uwzględniał specyficznego układu procesowego, w którym oskarżony składa wyjaśnienia, i jego bezkarności za składanie fałszywych wyjaśnień, nawet jeżeli nie miałoby to znaleźć dostatecznie wyraźnego odzwierciedlenia w motywach rozstrzygnięcia. Regulacja odpowiedzialności (a raczej – nieodpowiedzialności) oskarżonego za składanie fałszywych wyjaśnień nie tylko nie zwalnia sędziego od oceny oświadczeń dowodowych oskarżonego w taki sam sposób, jak każdego innego dowodu, ale wręcz wymusza na nim większą podejrzliwość w odniesieniu do dowodu z wyjaśnień. *In concreto* – po dokonaniu kompleksowej oceny dowodów w sprawie – może się okazać, że wyjaśnienia oskarżonego są prawdziwe albo nieprawdziwe, ale punktem wyjścia przy ocenie wyjaśnień oskarżonego musi być zwiększony sceptycyzm sędziego wobec tego dowodu. W przypadku zeznań świadków sprawa przedstawia się odwrotnie: dla sędziego punktem wyjścia – z uwagi na specyficzny kontekst normatywy (obowiązek składania prawdziwych zeznań) – może być z reguły przyjęcie prowizorycznego założenia o prawdziwości zeznań (które może, ale nie musi zostać potwierdzone w trakcie finalnej oceny dowodów lub już w trakcie przeprowadzania tego dowodu).

3. Przejdźmy do kwestii podstawy czy genezy uprawnienia do kłamliwych wyjaśnień i próby ustalenia. Co właściwie uzasadnia przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie? Jaka jest jego *ratio legis*? Otóż trzeba powiedzieć, że nie ma żadnej zasady procesowej, która uzasadniałaby utrzymywanie w porządku prawnym uprawnienia do kłamstwa. W szczególności nie

[14] Wyrok SN z 18 stycznia 1972 r., Rw 1009/72, BSN 1973, nr 2, poz. 35.

sposób wywieść prawa do kłamstwa z zasady prawa do obrony i immanentnie z nią związanego prawa do milczenia.

Zacznijmy od tej ostatniej kwestii. Nie może być wątpliwości co do tego, że uprawnienie oskarżonego do bezkarnego kłamania (pomijam tu sytuację, gdy kłamstwo oskarżonego wypełnia znamiona innego typu czynu zabronionego, np. stanowi fałszywe oskarżenie, które nie jest realizowane w ramach prawa do obrony) w żaden sposób nie może logicznie wynikać z zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Rzecz w tym, że implikacją prawa do milczenia nie jest przecież aktywność/działanie (uprawnienie do składania fałszywych/kłamliwych wyjaśnień), lecz – wyłącznie – prawo do zaniechania (powstrzymania się od zachowania w postaci składania wyjaśnień). Z tak ujętą treścią zasady *nemo se ipsum* w pełni korelują już dziś przyjęte przez ustawodawcę procesowego rozwiązania: brak obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1 k.p.k.) i prawo do milczenia, odmowy składania wyjaśnień lub odpowiadania na poszczególne pytania (art. 175 § 1 zd. 1 k.p.k.). Ten logiczny porządek rozbija rozwiązanie karnomaterialne, wedle którego składanie nieprawdziwych wyjaśnień nie jest karalne. Nie harmonizuje to z prawem do milczenia i niestety całkowicie wypacza sens zasady *nemo se ipsum*. Oskarżony nie jest zobowiązany do składania prawdziwych zeznań (*nemo se ipsum accusare tenetur*). Jednak nie wynika z tego logicznie, iżby był on uprawniony do kłamania. *De lege lata* jest jednak uprawniony do kłamania, ponieważ do wyraźnego uprawnienia procesowego wynikającego wprost z zasady prawa do milczenia prawo karne materialne „dodało" uprawnienie do składania fałszywych wyjaśnień, za które podsądny żadnej odpowiedzialności nie ponosi.

Nie można też przyjąć, iżby uprawnienie do kłamstwa było samoistną komponentą prawa do obrony. Prawo do obrony w procesie karnym powinno być kształtowane na poziomie ustawowym i realizowane w praktyce z zachowaniem minimalnych zasad etyki. Zagwarantowanie efektywnej realizacji prawa do obrony wymaga wprowadzenia całej palety różnorodnych koncesji procesowych dla oskarżonego. To rzecz niepodlegająca dyskusji. Koncesje te niejednokrotnie znacznie utrudniają realizację zasady trafnej reakcji karnej i efektywne dochodzenie do prawdy w postępowaniu karnym. Ustawodawca nie może jednak bazować na mechanicznym założeniu, że wszystko, co dla oskarżonego jest korzystne, z tego właśnie powodu i tylko z tego powodu może automatycznie niejako stanowić uprawnienie składające się na prawo do obrony. Bezkarność za składanie fałszywych wyjaśnień (której lustrzanym odbiciem jest uprawnienie do kłamania w wyjaśnieniach) jako instrument prawa do obrony nie spełnia niezbędnego minimum etycznego – nikt (nawet oskarżony) nie może być przecież uprawniony do kłamania w ramach gry procesowej opartej na zasadzie minimum uczciwości. Trudno zresztą uzasadnić odejście od elementarnych zasad etyki i zwolnienie oskarżonego od obowiązku prawdomówności respektowaniem prawa do obrony. Nie jest przecież tak, żeby oskarżony był zobowiązany do składania wyjaśnień – wtedy uprawnienia do składania fałszywych wyjaśnień można by jeszcze jakoś bronić swego rodzaju „potrzaskiem" procesowym, w którym znajduje się oskarżony. Ale przecież interesy oskarżonego są dostatecznie chronione właśnie przez inne uprawnienie stanowiące element prawa do obrony: uprawnienie do odmowy składania wyjaśnień (czy odpowiedzi na poszczególne pytania) bez podania powodu; nikt zatem nie zmusza go do składania wyjaśnień[15], swoją obronę może

[15] Nie można się zatem zgodzić z P. Kruszyńskim (*Stanowisko*, s. 81), że „nawet z moralno-etycznego punktu widzenia trudno mieć oskarżonemu za złe, że kłamie. Przecież walczy on niejednokrotnie o dobra najwyższej wartości – wolność, czasem nawet życie. Nie możemy więc odnosić powszechnego postulatu moralnego – «nie kłam» – właśnie do oskarżonego, skoro znajduje się on w szczególnej sytuacji zagrożenia najważniejszych dóbr człowieka". Jest

realizować przez „uruchomienie" prawa do milczenia i uchylenie się od „własnej" aktywności dowodowej. Chodzi więc o uczciwość gry procesowej – z tego punktu widzenia przyznanie oskarżonemu prawa do kłamstwa nie wytrzymuje krytyki.

4. Pora na krótkie podsumowanie. Istniejącego dziś uprawnienia oskarżonego do składania fałszywych (kłamliwych) wyjaśnień nie da się uzasadnić względami prawa do obrony, stoi ono w jaskrawej sprzeczności z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*. Oskarżonego w zakresie prawdomówności należałoby zatem *de lege ferenda* zrównać z pozycją procesową świadka. Oznaczałoby to konieczność dokonania co najmniej dwóch zmian w obowiązującym prawie. Z jednej strony należałoby rozszerzyć w Kodeksie karnym kryminalizację na składanie fałszywych wyjaśnień. Z drugiej – wprowadzić do ustawy postępowania karnego adekwatne modyfikacje związane z koniecznością uprzedzenia oskarżonego o obowiązku składania prawdziwych oświadczeń dowodowych (jeżeli oskarżony miałby się decydować na składanie wyjaśnień) i odpowiedzialności karnej za złamanie tego zakazu. Taki kierunek zmian legislacyjnych nie tylko nie godziłby w konstytucyjne prawo do obrony, ale pozwalałby na zharmonizowanie regulacji ustawowej z rzeczywistą treścią prawa do milczenia i prawa do obrony.

wręcz przeciwnie. Z etycznego punktu widzenia kłamstwa jako metody obrony nie da się usprawiedliwić szczególnie wówczas, gdy oskarżony dysponuje innymi narzędziami obrony (może odmówić składania wyjaśnień, odpowiedzi na poszczególne pytania). Zderzenie w jednym zdaniu dwóch dóbr (prawdomówności z wolnością, czasem nawet życiem) sprawia błędne wrażenie, jakoby kłamstwo było jedyną metodą obrony przed narażaniem na niebezpieczeństwo wolności i życia oskarżonego. Tak oczywiście nie jest. Zapatrywanie to nie uwzględnia jednak innych, licznych uprawnień procesowych oskarżonego nakierowanych na umożliwienie realizacji prawa do obrony.

Józef K. Gierowski, Lech K. Paprzycki

KONTROWERSJE ZWIĄZANE Z USTAWĄ Z DNIA 22 LISTOPADA 2013 R. O POSTĘPOWANIU WOBEC OSÓB Z ZABURZENIAMI PSYCHICZNYMI STWARZAJĄCYCH ZAGROŻENIE ŻYCIA, ZDROWIA LUB WOLNOŚCI SEKSUALNEJ INNYCH OSÓB – PERSPEKTYWA PRAWNA I PSYCHIATRYCZNO-PSYCHOLOGICZNA

1. OD KRAJOWEGO OŚRODKA TERAPII ZABURZEŃ PSYCHICZNYCH DO KRAJOWEGO OŚRODKA ZAPOBIEGANIA ZACHOWANIOM DYSSOCJALNYM

Powstanie Krajowego Ośrodka Terapii Zaburzeń Psychicznych przewidywał projekt ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, przygotowany przez Ministra Sprawiedliwości, skierowany do Sejmu[1], gdzie w lipcu 2013 r. odbyło się na posiedzeniu plenarnym pierwsze jego czytanie, po którym projekt został skierowany do Komisji Nadzwyczajnej. Tytuł ustawy zdawał się wskazywać, że Ośrodek ten przeznaczony będzie dla osób ze wszystkimi rodzajami zaburzeń psychicznych, a więc również chorych psychicznie, ale także, z drugiej strony, nie tylko dla osób upośledzonych, lecz i dla osób z „innymi zakłóceniami czynności psychicznych", jak jest to określone w art. 31 § 1 k.k. i w ustawie z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego[2]. Tak jednak nie było, o czym przekonywało nie tylko uzasadnienie projektu ustawy, ale także już jej art. 1, który stanowił, że chodzi tylko o osoby, u których „stwierdzono zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych". Co więcej, z tego samego artykułu projektu ustawy wynikało, że nadzór prewencyjny i umieszczenie w Ośrodku będą orzekane nie wobec wszystkich osób z tego rodzaju zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie dla dóbr określonych już w tytule projektu ustawy, lecz tylko wobec takich, które wcześniej zostały skazane na bezwzględną karę pozbawienia wolności „za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy", a z ich

[1] Druk Sejmu VII kadencji nr 1577.

[2] Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. nr 11, poz. 535 ze zm.

strony, z powodu charakteru i nasilenia tego rodzaju zaburzeń psychicznych, zachodzi, odpowiednio, „wysokie" i „bardzo wysokie" prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej i obyczajności, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat (art. 14 ust. 2 i 3 projektu). Zatem krąg osób, które z powodu występujących u nich zaburzeń psychicznych stwarzają realne zagrożenie dla wskazanych w projekcie ustawy dóbr, mogły zostać objęte tym szczególnym nadzorem albo umieszczone w Ośrodku, został określony, w istocie, bardzo wąsko, pozostawiono poza jej oddziaływaniem większość osób stwarzających zagrożenie z powodu występowania u nich takich zaburzeń psychicznych. Z unormowań przepisów art. 1 projektu ustawy jednoznacznie wynikało, że chodzi tylko o te osoby, które już, także z powodu takich zaburzeń psychicznych, popełniły przestępstwo i odbywają za nie karę pozbawienia wolności. Zatem umieszczenie w Ośrodku miało następować po odbyciu kary pozbawienia wolności, w ścisłym powiązaniu z faktem popełnienia przestępstwa i odbywaniem za nie kary pozbawienia wolności. Wobec tego wręcz narzucała się ocena, że projektodawcy chodziło w istocie o „skutek" uprzedniego skazania albo o środek zabezpieczający orzekany po uprzednim skazaniu i odbyciu prawie całej kary pozbawienia wolności za to przestępstwo. To wynikało, w zasadzie wprost, z uzasadnienia do tego projektu ustawy[3], gdzie, co prawda, wśród „celów projektu" wskazano „umożliwienie tym sprawcom w wyniku odbytej terapii readaptacji do społeczeństwa i funkcjonowania w nim zgodnie z zasadami współżycia społecznego", ale celem tego projektu było przede wszystkim „wprowadzenie do prawa polskiego rozwiązań przewidujących terapię w warunkach izolacji, sprawców przestępstw, którzy z powodu zaburzonej psychiki mogą ponownie popełnić groźne przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu powszechnemu lub wolności seksualnej" oraz „umożliwienie efektywnego monitorowania zachowań tych spośród sprawców, którzy po odbyciu kary będą przebywać na wolności", z jednoczesnym zaznaczeniem, że „projekt dotyczy zaburzonych psychicznie sprawców najgroźniejszych przestępstw, w stosunku do których brak było podstaw orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym, gdyż w czasie popełnienia przestępstwa byli oni całkowicie niepoczytalni lub częściowo poczytalni". Zdaniem twórców projektu „część tych sprawców w dalszym ciągu stanowi zagrożenie dla społeczeństwa z uwagi na charakter lub nasilenie zaburzeń psychicznych" i wobec tego, z powołaniem się w tym miejscu uzasadnienia na rozwiązania niemieckie, projektodawcy proponowali „wprowadzenie rozwiązań umożliwiających wydanie diagnozy przez lekarzy psychiatrów i ewentualną terapię sprawców w zakładzie psychiatrycznym po opuszczeniu przez nich zakładu karnego". Nie pozostawiało to wątpliwości, że o tego rodzaju nadzorze albo umieszczeniu w Ośrodku decydować mają przede wszystkim względy medyczne, a więc możliwość psychiatrycznej, ale i psychologicznej terapii, co miałoby wynikać przede wszystkim z opinii psychiatrów, a Ośrodek miał być miejscem izolacji sprawcy przestępstwa, który odbył karę pozbawienia wolności, w „zakładzie psychiatrycznym", a więc, w istocie, w „szpitalu psychiatrycznym". Zatem to nie kwestia odległego skojarzenia, lecz dostrzeżenie tego, co oczywiste, że rzeczywistą intencją twórców tego projektu ustawy było ustanowienie postpenalnego środka zabezpieczającego. Niczego w tym zakresie nie zmieniało stwierdzenie w dalszej części uzasadnienia, że „walory tego rozwiązania obejmują zarówno całe społeczeństwo, jak i samych sprawców", gdyż w wyniku stosowania terapii „sprawcy uzyskają szanse, aby poddać się terapii i powrócić do życia w społeczeństwie w sposób, który nie będzie

[3] Druk Sejmu VII kadencji nr 1577, uzasadnienie, s. 1–28.

stwarzał zagrożenia dla innych osób", a celem umieszczenia w Ośrodku jest „poprawa stanu zdrowia" i „zachowania", jednak bez wskazania (art. 25 projektu), również w uzasadnieniu projektu, o jaki rodzaj zdrowia, czy tylko zdrowia psychicznego, i o jakie zachowanie chodzi (s. 8 uzasadnienia projektu).

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na poprzednie projekty ustawy tego rodzaju, przygotowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości w końcu 2012 r., które jeszcze wyraźniej deklarowały, nie przyznając jednak tego wprost, ustanowienie postpenalnego środka zabezpieczającego, co spotkało się ze zdecydowaną krytyką nie tylko prawników i obrońców praw człowieka, ale także, a nawet może przede wszystkim, ze strony psychiatrów i psychologów, którzy wskazywali brak przesłanek medycznych – psychiatrycznych i psychologicznych – dla przymusowej terapii, także w warunkach izolacji, w istocie więziennej, osób z tego rodzaju zaburzeniami psychicznymi i zaburzeniami osobowości[4]. Były to projekty publikowane tylko na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości i przekazywane do „konsultacji" również psychiatrom i psychologom.

Ówczesna propozycja Ministra Sprawiedliwości, wielokrotnie zmieniana, przewidywała dodanie do Kodeksu karnego wykonawczego (k.k.w.) jednego, ale bardzo istotnego, artykułu oraz nowelizację ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, w wyniku której powstać miała nowa instytucja – ośrodek terapii osobowości. Utworzenie tego ośrodka nie zostało wskazane w tytule ustawy, który deklarował zmianę Kodeksu karnego wykonawczego oraz „niektórych innych ustaw"[5]. Istotne są jednak tylko propozycje nowych unormowań, które, wbrew deklaracjom Ministra Sprawiedliwości, miały ustanowić nowy środek zabezpieczający o charakterze leczniczym i nieleczniczym, który miał być stosowany również wobec tych sprawców przestępstw mających wyłącznie zaburzenia osobowości, którzy jako sprawcy najpoważniejszych przestępstw w niedługim czasie będą opuszczali zakłady karne po odbyciu długoletnich kar pozbawienia wolności. Właśnie nowy przepis art. 83a k.k.w. miał upoważniać i zobowiązywać dyrektora zakładu karnego, w którym sprawca kończył odbywanie kary tego rodzaju, do wystąpienia z wnioskiem do sądu „opiekuńczego", a nie sądu „karnego", o zbadanie go na podstawie przepisów ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, gdy taki sprawca w okresie odbywania kary pozbawienia wolności „przejawił zaburzenia psychiczne o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi obawa popełnienia przez niego, po zwolnieniu z zakładu karnego, przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu powszechnemu, wolności seksualnej lub rozwojowi seksualnemu małoletnich (…) zwłaszcza gdy obawa taka jest uzasadniona z uwagi na charakter czynu uprzednio popełnionego przez skazanego". Również w uzasadnieniu tego projektu ustawy przyznaje się, że chodzi o tych sprawców najpoważniejszych przestępstw, wobec których, na podstawie przepisów Kodeksu karnego obowiązujących w czasie popełnienia przypisanych im czynów nie było możliwe orzeczenie leczniczych środków zabezpieczających, a teraz miałby taki środek orzec sąd cywilny, a nie sąd karny, w postępowaniu cywilnym, a nie karnym, w postępowaniu opiekuńczym, co miało decydować, że nie będzie to karny środek zabezpieczający, choć polegać miał on także na umieszczeniu bezterminowo w ośrodku terapii osobowości, który projekt w dodanych przepisach ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego wprost nazywał „innym szpitalem psychia-

[4] L. K. Paprzycki, *Nieleczniczy środek zabezpieczający umieszczenia w ośrodku terapii osobowości – szpitalu psychiatrycznym*, (w:) *Materiały XIII Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach z cyklu „Zastosowanie Psychologii Klinicznej w Praktyce Sądowej" nt.: „Koncepcje niedostosowania społecznego nieletnich a praktyka opiniodawcza: psychologiczna i psychologiczno-pedagogiczna" Katowice 2013* (w druku) oraz „Medyczna Wokanda", Poznań 2013, nr 4, s. 9 i n.

[5] Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, wersja z 14 lutego 2013 r. z uzasadnieniem – strona internetowa Ministerstwa Sprawiedliwości.

trycznym" (art. 49a ust. 1), a wśród przesłanek decydujących o umieszczeniu w takim ośrodku było uprzednie skazanie za przestępstwo, odbywanie kary pozbawienia wolności, a także szczególny charakter uprzednio popełnionego czynu. Przeprowadzona w ośrodku terapia miała umożliwić takiemu sprawcy „powrót do życia w społeczeństwie" oraz „dalsze leczenie" po opuszczeniu zamkniętego zakładu.

Projekt ten spotkał się z krytyką przede wszystkim psychiatrów i psychologów, zwracających uwagę na to, że terapia zaburzeń osobowości, także w warunkach zamkniętego zakładu leczniczego – szpitala psychiatrycznego, w ogóle jest niemożliwa, co nie znaczy, że takie osoby nie powinny być izolowane w zakładach zamkniętych o charakterze nieleczniczym, w których mogłyby korzystać z pomocy psychiatrycznej i psychoterapii, jak wszystkie osoby pozbawione wolności. Z kolei prawnicy zwracali uwagę na sprzeczność tych unormowań z Konstytucją RP i prawem międzynarodowym, w tym z Europejską Konwencją Praw Człowieka z 1950 r. Krytyczną opinię sformułowała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego powołana przez Ministra Sprawiedliwości, ze zwróceniem jednak uwagi przez Przewodniczącego tej Komisji, w wypowiedzi radiowej, że nie wyklucza to potrzeby izolowania takich osób w nieleczniczym zakładzie zamkniętym[6].

Krytyka tego projektu ustawy nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego i ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego dotyczyła wielu jej aspektów. Zwrócona została uwaga na to, że takie określenie przesłanek umieszczenia w ośrodku terapii osobowości ogranicza możliwość jej zastosowania może nawet tylko do kilku skazanych odbywających wówczas karę pozbawienia wolności, przejawiających zaburzenia preferencji seksualnych, czy szerzej – zaburzeń psychicznych o podłożu seksualnym, natomiast jeżeli chodzi o sprawców przestępstw, którzy byliby skazywani w przyszłości, wystarczający byłby środek zabezpieczający określony w art. 95a k.k., któremu należałoby przywrócić pierwotne brzmienie sprzed ostatniej nowelizacji[7]. Miałby on zastosowanie w wypadkach wszystkich zaburzeń psychicznych (zakłóceń czynności psychicznych) o podłożu seksualnym innych niż choroba psychiczna[8].

Ten projekt nie został skierowany do Sejmu, a na stronie internetowej Ministra Sprawiedliwości opublikowany został w 2013 r. kolejny projekt ustawy, z takim samym, w istocie, uzasadnieniem, ale nieco innymi propozycjami unormowań, które miały stanowić oddzielną ustawę, ustanawiającą nowe instytucje[9]. Już tytuł projektu ustawy zdawał się wskazywać, że zakres stosowania umieszczenia w Krajowym Ośrodku Terapii Zaburzeń Psychicznych ma być bardzo szeroki, ale tak w istocie nie było, o czym świadczyła treść art. 1 tego projektu. Stał się on zresztą przedmiotem bardzo ostrych wypowiedzi: Ministra Sprawiedliwości i jego Zastępcy, publikowanych także w prasie codziennej, broniących projektu, a z drugiej strony wypowiedzi kryminolog z Uniwersytetu Warszawskiego, zgłaszającej ponownie zasadnicze wątpliwości[10]. Dyskwalifikujące opinie sformułowało również Polskie Towarzystwo Psychiatryczne i Konsultant krajowy w dziedzinie psychiatrii, po raz kolejny podnosząc,

[6] Wypowiedź prof. A. Zolla w Radiu TOK FM, *Skazani w PRL na karę śmierci wychodzą na wolność. Państwo ma prawo dalej ich izolować? (spór w TOK FM)*, gazeta pl. z 24 stycznia 2013 r.

[7] Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r., Dz.U. nr 163, poz. 1363.

[8] L. K. Paprzycki, *Nieleczniczy środek zabezpieczający*, s. 14 i n.

[9] Projekt ustawy o postępowaniu wobec osób zaburzonych psychicznie stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolości seksualnej innych osób z dnia 15 kwietnia 2013 r. z uzasadnieniem – strona internetowa Ministerstwa Sprawiedliwości.

[10] M. Królikowski, *Nie każdego da się zresocjalizować*, „Rzeczpospolita" z 22 kwietnia 2013 r.; J. Gowin, M. Królikowski, *Jak powstrzymać pedofilów*, „Rzeczpospolita" z 24 kwietnia 2013 r.; prof. M. Płatek, głos w dyskusji telewizyjnej przytoczony w tej ostatniej wypowiedzi.

że wskazane w projekcie ustawy zaburzenia psychiczne nie mogą być przedmiotem skutecznej terapii także w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym[11]. Pomimo w zasadzie tylko krytycznych opinii zarówno prawników, a co istotniejsze – również psychiatrów i psychologów, Rada Ministrów, na wniosek Ministra Sprawiedliwości, przyjęła ten projekt i jako rządowy przedstawiła Sejmowi.

Ta, z konieczności krótka, analiza propozycji unormowań wcześniejszych projektów przygotowanych w Ministerstwie Sprawiedliwości prowadzi do oczywistego wniosku, że w istocie mamy do czynienia ciągle z „tym samym" projektem, zawierającym w rzeczywistości ciągle to samo rozwiązanie, obarczone tymi samymi błędami.

Już tytuł projektu ustawy został sformułowany w sposób niepoprawny także z punktu widzenia techniki legislacyjnej, gdyż sugerował, że ma ona dotyczyć wszystkich „osób z zaburzeniami psychicznymi", a więc wszelkimi zaburzeniami tego rodzaju, które „stwarzają zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób", gdy z proponowanych unormowań jednoznacznie wynikało, że chodzi tylko o niektóre zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego i zaburzenia preferencji seksualnych oraz zaburzenia osobowości i tylko niektórych osób, gdyż tylko takich, które uprzednio zostały skazane za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy na bezwzględną karę pozbawienia wolności, oraz takich, które odbywają taką karę, a stwierdzone u nich zaburzenia psychiczne mają taki charakter i nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej i obyczajności, zagrożonego karą pozbawienia wolności wynoszącą co najmniej 10 lat.

W art. 1 projektu, określającym przesłanki stosowania przymusowo terapii w warunkach ambulatoryjnych i umieszczenia w ośrodku terapii zaburzeń psychicznych, w zdaniu wprowadzającym mówiło się o „zaburzeniach psychicznych" i dopiero z dalszych unormowań w punkcie 2 tego artykułu wiadomo było, o jakie zaburzenia psychiczne chodzi i że na pewno nie dotyczy to chorób psychicznych. Jednak sformułowano to niewystarczająco precyzyjnie, gdyż mowa była o tym, że chodzi tu o „zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych", natomiast w uzasadnieniu projektu mowa była z kolei o „specyficznych zaburzeniach osobowości" i „zaburzeniach preferencji seksualnych", bez wyjaśnienia, o jakie to „specyficzne" zaburzenia chodzi. Co więcej, posłużenie się przez projektodawców takimi określeniami w tekście unormowań i w uzasadnieniu pozwala ustalić, że oprócz „zaburzeń preferencji seksualnych" w rachubę wchodzić mają wszystkie inne zaburzenia psychiczne, z wyjątkiem chorób psychicznych i upośledzenia umysłowego oraz zaburzenia osobowości, które w starszej literaturze, zwłaszcza prawniczej, określane są jako psychopatia (zaburzenia osobowości uwarunkowane głównie genetycznie), charakteropatia (zaburzenia osobowości na podłożu organicznego uszkodzenia mózgu) i socjopatia (zaburzenia osobowości będące następstwem niekorzystnych dla rozwoju warunków środowiskowych), choć nie są one tak ujmowane (opisywane) w międzynarodowych klasyfikacjach zaburzeń psychicznych ICD-10, DSM-IVTR i DSM-V. Z przepisów art. 1 projektu ustawy nie wynikało przy tym, że chodzi o takie zaburzenia psychiczne, które poddają się terapii psychiatrycznej i psychoterapii. Dopiero w art. 4 ust. 3 projektu znalazło się stwierdzenie, że zadaniem Ośrodka jest „prowadzenie postępowania terapeutycznego" wobec osób

[11] Opinia Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego o projekcie ustawy o postępowaniu wobec osób zaburzonych psychicznie stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób z dnia 11 kwietnia 2013 r., przedstawiona w dniu 22 kwietnia 2013 r. przez Prezesa Zarządu Głównego PTP prof. dr. hab. Janusza Heitzmana; pismo prof. dr. hab. Marka Jaremy do Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości M. Królikowskiego z dnia 24 kwietnia 2013 r.

tam umieszczonych. Takiego zadania nie wskazano, jeżeli chodzi o „nadzór prewencyjny", choć art. 22 ust. 1 projektu stanowił, że celem tego nadzoru, wykonywanego przez „komendanta Policji", jest „ograniczenie zagrożenia życia, zdrowia i wolności seksualnej innych osób ze strony osoby stwarzającej zagrożenie", która „nie została umieszczona w Ośrodku". W tym ostatnim wypadku terapia miała być prowadzona przez „podmiot leczniczy" wskazany przez sąd w postanowieniu o nadzorze prewencyjnym (art. 16 ust. 1 projektu), a w razie uchylania się od postępowania terapeutycznego ten podmiot leczniczy albo sprawujący nadzór komendant Policji miałby obowiązek powiadomić o tym sąd, który we właściwym trybie mógłby orzec o umieszczeniu w Ośrodku (art. 21 projektu). Treść tych unormowań mogła nie budzić wątpliwości, ale nie to jest najistotniejsze, lecz powszechne przekonanie psychiatrów i psychologów, że większość zaburzeń osobowości nie poddaje się terapii, co dotyczy w znacznym stopniu także zaburzeń preferencji seksualnych i – z całą pewnością – psychopatii.

Mając na uwadze całość unormowań projektu tej ustawy, z których wynikało, że w czasie nadzoru prewencyjnego i umieszczenia w Ośrodku będzie przebiegać postępowanie terapeutyczne, należy stwierdzić, że jeżeli chodzi o „zaburzenia osobowości", o których mowa w art. 1 projektu ustawy, w rachubę wchodzić mogły tylko takie zaburzenia, wobec których w ogóle możliwa jest skuteczna terapia psychiatryczna lub psychologiczna. Wobec tego wykluczone były przypadki psychopatii, charakteropatii, socjopatii i upośledzenia umysłowego, choć te ostatnie projekt ustawy wprost wymieniał. Charakteropaci i upośledzeni umysłowo mogą zostać umieszczeni w leczniczym zakładzie zamkniętym – w szpitalu psychiatrycznym, o ile spełnione zostaną przesłanki określone w ustawie z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, natomiast brak jest podstaw ustawowych umieszczenia w zamkniętych zakładach leczniczych psychopatów i socjopatów. Proponowane w tym projekcie unormowania były, bez wątpienia, niewystarczające.

W wyniku prac Komisji Nadzwyczajnej, powołanej do rozpatrzenia także tego projektu ustawy, zaproponowano odmienne brzmienie jej art. 1 przez stwierdzenie, że ustawa ta reguluje postępowanie wobec osób nie takich, które zostały wcześniej skazane na bezwzględną karę pozbawienia wolności „za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy", jak w projekcie rządowym, lecz takich, które „odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności wykonywaną w systemie terapeutycznym lub w zakładzie karnym typu zamkniętego w wyznaczonym oddziale lub celi, w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwa zakładu"[12]. W takim brzmieniu art. 1 został przyjęty w uchwalonej w dniu 23 października 2013 r. ustawie, ale zmianie uległa nazwa ośrodka, w którym mają być umieszczane w trybie określonym tą ustawą osoby z zaburzeniami psychicznymi. Miał to być Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym[13]. Reszta unormowań pozostała bez zmian. Jeżeli tak, to te zmienione przepisy nic istotnego nie czynią, gdyż pomimo zmiany nazwy ośrodka mają tam być umieszczane osoby dotknięte zaburzeniami psychicznymi określonego rodzaju, a będą to jednocześnie osoby, które wcześniej zostały skazane i odbywały karę pozbawienia wolności za poważne przestępstwa, także popełnione z użyciem przemocy.

Ostateczny tekst ustawy, przyjęty po rozpatrzeniu poprawek Senatu, nie zawiera zasadniczych zmian, pozostawiono wszystkie te unormowania, które budziły najwięcej zastrzeżeń[14]. Umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym

[12] Druk Sejmu VII kadencji nr 1818.

[13] Ustawa z dnia 23 października 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób – przekazana do Senatu.

[14] Dz.U. z 2014 r. poz. 24.

i nadzór prewencyjny (art. 3), pomimo tego, że orzekane są w postępowaniu cywilnym, a nie karnym, pozostają w swej istocie postpenalnymi środkami zabezpieczającymi, które mogą być orzekane (art. 1) wobec wszystkich skazanych, odbywających nawet najkrótszą karę pozbawienia wolności, jeżeli tylko była ona wykonywana w systemie terapeutycznym (art. 96 i 97 k.k.w.). Tu od razu nasuwa się spostrzeżenie, że skazani, którzy będą wiedzieli o tej przesłance, w obawie, że może być w stosunku do nich złożony wniosek o umieszczeniu w Ośrodku, swym nagannym zachowaniem bez trudu doprowadzą do tego, że karę pozbawienia wolności odbywać będą poza systemem terapeutycznym i w ten sposób uniemożliwią stosowanie wobec nich przepisów ustawy. W art. 1, określającym przesłanki uznania za „osoby stwarzające zagrożenie", o którym mowa po pkt 3 tego artykułu, w jego pkt 2 ustawodawca posługuje się określeniem „zaburzenia psychiczne", odnosząc je także do „zaburzeń osobowości", które określone zostały tak ogólnie, że można twierdzić, że w Ośrodku należy umieścić każdego „socjopatę", ale i „charakteropatę", jeżeli tylko jednocześnie spełnione zostały przesłanki określone w art. 3 pkt 1 i 2 ustawy. Tymczasem wydaje się, że tak drastyczny środek jak umieszczenie w Ośrodku, jeżeli chodzi o osoby z zaburzeniami osobowości, o ile w ogóle, powinien dotyczyć tylko głębokich, wręcz zbrodniczych psychopatów. Pomijając nawet to, że leczenie psychopatów, jak i innych osób z zaburzeniami osobowości, jest wykluczone, a psychoterapia, zwłaszcza jeżeli chodzi o psychopatów, wyjątkowo specjalistyczna i o nader wątpliwej efektywności.

Trudno nie podkreślić, że projekt ustawy powstawał przy jednoznacznym sprzeciwie i braku akceptacji środowiska psychiatrów i psychologów, Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, Konsultanta krajowego do spraw psychiatrii, samorządu lekarskiego, Polskiego Towarzystwa Psychologicznego, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Komitetu Helsińskiego oraz wielu innych instytucji i osób, w tym także wybitnych prawników. To paradoksalna sytuacja, w której głos tych, którzy są specjalistami od diagnozy i terapii, jest lekceważony, dezawuowany i pomijany, a decydują ci, których wiedza medyczna i terapeutyczna jest znikoma, fragmentaryczna, najczęściej mało aktualna. Z drugiej strony trudno nie aprobować zamierzeń projektodawcy, które mają sprzyjać ochronie społeczeństwa przed groźnymi przestępcami, jak również działań, które takim przestępcom umożliwią po odbyciu kary funkcjonowanie zgodnie z zasadami współżycia społecznego. Skąd więc aż tyle emocji w dyskusji nad ustawą i jej fundamentalnymi postanowieniami? Odpowiedź, przynajmniej częściową, na powyższe pytanie daje analiza głównych rozwiązań i regulacji proponowanych w ustawie.

Przechodząc do podstawowych kwestii będących przedmiotem nowych ustawowych regulacji, trzeba podkreślić, że ma ona zastosowanie do osób, które: 1) odbywają prawomocnie orzeczoną karę pobawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym; 2) w trakcie postępowania wykonawczego przejawiają zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych; 3) prezentują zaburzenia psychiczne o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźba jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat. Spełnienie tych przesłanek będzie wiązało się z uznaniem takiej osoby za „stwarzającą zagrożenie", a tym samym zastosowaniem wobec niej jednego z możliwych środków – nadzoru prewencyjnego (w przypadku wysokiego prawdopodobieństwa naruszenia porządku prawnego) lub izolacji (w przypadku bardzo wysokiego prawdopodobieństwa naruszenia porządku prawnego), bez określonego czasu jego stosowania. Izolacja ma się odbywać

w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym. Zadaniem Ośrodka jest prowadzenie postępowania terapeutycznego wobec osób stwarzających zagrożenie. Jest on jednostką budżetową podległą ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, jest też podmiotem leczniczym[15].

Koncentrując się na kwestiach bardziej szczegółowych, trzeba podkreślić, że inicjatorem postępowania, którego celem jest stwierdzenie, czy konkretny osadzony spełnia warunki „osoby stwarzającej zagrożenie", jest dyrektor zakładu karnego, który na podstawie opinii psychiatrycznej i psychologicznej występuje ze stosownym wnioskiem do sądu okręgowego (właściwego dla siedziby zakładu karnego). Opinia, o której jest mowa, musi być wydana w trakcie postępowania wykonawczego, co oznacza, że nie może być opinią sporządzoną dla sądu orzekającego o winie i karze sprawcy. Z ustawy nie wynika jednak wprost jakikolwiek postulat dotyczący aktualności takiej opinii. To jedna z wielu kwestii, których ustawa nie rozstrzyga w sposób precyzyjny.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z art. 83 § 1 k.k.w. skazanego poddaje się, w miarę potrzeby, za jego zgodą, badaniom psychologicznym, a także psychiatrycznym. Przeprowadzenie badań bez zgody wymaga zarządzenia sędziego penitencjarnego. Sąd okręgowy niezwłocznie po otrzymaniu wniosku dyrektora zakładu karnego, stosując przepisy postępowania cywilnego (nieprocesowego), podejmuje czynności zmierzające do ustalenia, czy osoba, której dotyczy wniosek, jest „osobą stwarzającą zagrożenie", powołując, w zależności od charakteru zaburzeń psychicznych, dwóch lekarzy psychiatrów, psychologa i seksuologa. Zadaniem biegłych jest właśnie ustalenie, czy stwierdzane u konkretnej osoby zaburzenia psychiczne mają taki charakter i takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej. Czyn, o którym mówi ustawa, powinien być zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi 10 lat. Na wniosek biegłych możliwe jest przeprowadzenie obserwacji psychiatrycznej badanego. Była już o tym mowa, że sąd, podejmując ostateczną decyzję o zastosowaniu przewidzianych przez ustawę środków, kieruje się nasileniem prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego. I ta właśnie sytuacja, różnicowania siły czy stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, budzi najpoważniejsze zastrzeżenia i wątpliwości krytykujących ustawę.

2. NIEKONSTYTUCYJNOŚĆ USTAWY – PERSPEKTYWA PRAWNA I PSYCHIATRYCZNA

Cóż takiego znajduje się w ustawie z 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, że budzi ona wątpliwości co do zgodności zawartych w niej regulacji z Konstytucją, w szczególności z prawem do wolności osobistej oraz zasadą demokratycznego państwa prawa, i dlaczego jej uchwalenie wymagało apelu do Prezydenta o uruchomienie procedur Trybunału Konstytucyjnego? Zarzuty mówiące o niekonstytucyjności postanowień ustawy dotyczą, z grubsza biorąc, dwóch grup problemów. Pierwsza z nich ma charakter prawny i dotyka fundamentalnej zasady niedziałania prawa wstecz (*lex retro non agit*). Chodzi mianowicie o to, aby osoba prawomocnie osądzona nie była ponownie poddawana procedurom sądowym dotyczącym kwestii już raz prawnie rozstrzygniętych. Druga to zasada proporcjonalności, która w wyjątkowych sytuacjach dopuszcza możliwość działania prawa wstecz (np. w sytuacji, gdy racje konstytucyjne przemawiające za retroaktywnością równoważą jej negatywne skutki – tak można by ewentualnie

[15] Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U. z. 2014 r. poz. 24).

ocenić zastosowanie nadzoru prewencyjnego przewidzianego w ustawie).

Patrząc na problem z perspektywy psychiatrii, jej instytucji, zadań i celów, a także pracowników i beneficjentów, można by powiedzieć, z pewną dozą cynizmu, że powyższe problemy to kłopot prawników oraz polityków, a więc tych, którzy kiedyś tworzyli mało udane, nieskuteczne prawo i dziś stoją przed dylematem, jak skutecznie zapewnić bezpieczeństwo obywateli bez naruszania fundamentalnych prawnych zasad.

Dla osób związanych z psychiatryczną opieką zdrowotną dużo ważniejsze są te przepisy ustawy, które naruszają fundamentalne prawno-deontologiczne zasady i standardy, na podstawie których funkcjonuje dziś psychiatryczna opieka zdrowotna. Większość z nich zawarta jest w ustawie z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego.

Trudno w tym miejscu nie wspomnieć, że obowiązująca w Polsce ustawa o ochronie zdrowia psychicznego jest aktem prawnym cieszącym się na świecie powszechnym uznaniem, głównie z uwagi na swój kompleksowy charakter, spójność i konsekwencję przyjętych rozwiązań, jasne określenie praw przysługujących osobom leczonym, eksponowanie nie tylko szczegółowych problemów związanych ze stosowaniem przymusu w psychiatrii, lecz przede wszystkim upodmiotowieniem osób przeżywających różne kryzysy psychiczne. Ustawa traktuje zdrowie psychiczne jako szczególnie cenną wartość społeczną i skutecznie jej strzeże. Od ponad 3 lat obowiązuje w Polsce wprowadzony rozporządzeniem Rady Ministrów Narodowy Program Ochrony Zdrowia Psychicznego. Konkretyzuje on cele ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, nadaje im jasno określone formy, możliwe do praktycznej realizacji, obliguje liczne pozamedyczne instytucje do aktywnego udziału w realizacji wspomnianych celów. Jest aktem prawnym perfekcyjnie i kompleksowo sformułowanym. Problem jednak w tym, że pozostaje on niezrealizowaną deklaracją, co usprawiedliwiać ma trudna sytuacja finansowa państwa.

Przechodząc do istoty aktualnego konfliktu toczącego się między politykami, prawnikami i środowiskiem psychiatrycznym, trzeba przypomnieć, że szeroko rozumiana psychiatria ma leczyć, wspierać i pomagać kształtować pozytywne postawy wobec osób chorych i zaburzonych psychicznie, zapobiegać stygmatyzacji i wykluczeniu społecznemu, a nie zastępować wymiar sprawiedliwości w realizowaniu jego podstawowych celów i zadań, zabezpieczających porządek prawny, w tym także poprzez izolację społecznie niebezpiecznych jednostek.

Jest oczywiste, że cele i zadania, które mają być realizowane przez prawo karne, jedynie w pewnym zakresie będą zbieżne z przedmiotem regulacji ustawy psychiatrycznej. Prawo karne, w swej istocie, chronić ma porządek prawny, pełniąc przy tym również rolę prewencyjną. W pewnym zakresie zadania te realizuje poprzez instytucję leczniczych i nieleczniczych środków zabezpieczających, które dotyczą zasad i procedur postępowania w sytuacji, gdy porządek prawny narusza osoba ujawniająca zaburzenia psychiczne lub zaburzenia osobowości. Nadrzędnym celem stosowania środków leczniczo-zabezpieczających jest ochrona społeczeństwa przed sprawcami, którzy stanowią niebezpieczeństwo czy zagrożenie dla porządku prawnego, zarówno poprzez izolację sprawcy ujawniającego zaburzenia psychiczne, jak i przede wszystkim przez jego leczenie. Dobrem chronionym przez ustawę psychiatryczną jest zdrowie psychiczne człowieka, przy czym stosowanie przymusu wobec chorych psychicznie jest wyjątkiem od ogólnej zasady dobrowolności leczenia[16]. Te

[16] J. K. Gierowski, *Przymus w leczeniu i rehabilitacji psychiatrycznej*, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System prawa karnego. Środki zabezpieczające*, t. 7, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 40–46; J. K. Gierowski, L. K. Paprzycki, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne. Monografie prawnicze*, Warszawa: C. H. Beck 2013.

różne cele obu regulacji prawnych zdają się przesądzać o nieuchronności pewnych kolizji, w tym zwłaszcza trudności wynikających z konieczności pogodzenia interesów i racji społecznych z prawami jednostki. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, aby uznać, że strategicznym celem psychiatrii sądowej wykonującej środki leczniczo-zabezpieczające jest integracja pacjentów sądowo-psychiatrycznych ze społeczeństwem, a nie ich izolowanie czy zabezpieczenie przed nimi. Integracja ta będzie możliwa tylko wtedy, gdy wypracowany zostanie spójny model postępowania wobec osób zaburzonych psychicznie naruszających prawo, w którego realizacji uczestniczyć będą nie tylko specjaliści różnych dziedzin, ale przede wszystkim całe społeczeństwo. Niestety, przy dzisiejszym poziomie świadomości społecznej jest to zadanie do realizacji bardzo trudne i skomplikowane.

3. OCENA USTAWY W KONTEKŚCIE PRZEWIDYWANYCH PRZEZ NIĄ ODDZIAŁYWAŃ TERAPEUTYCZNYCH

Kwestie postępowania terapeutycznego wobec osób umieszczonych w Ośrodku reguluje przepis art. 25 ustawy. Stanowi on bardzo ogólnie, że osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym zostaje objęta odpowiednim postępowaniem terapeutycznym, którego celem jest poprawa stanu jej zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób. Kierownik Ośrodka sporządza indywidualny plan terapii dla każdej osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w Ośrodku. Jest to jedyny przepis ustawy, który odnosi się do kwestii zakresu, metod i zasad stosowania terapii.

Analizując rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2014 r.[17] w sprawie szczegółowych warunków i trybu udzielania świadczeń zdrowotnych osobom umieszczonym w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym, trudno wywnioskować, na czym, zdaniem twórców ustawy, miałoby polegać postępowanie terapeutyczne. Co znamienne, zawarte w tym rozporządzeniu unormowania odbiegają istotnie od projektu rozporządzenia z dnia 13 grudnia 2013 r. W projekcie była bowiem mowa, w paragrafie 2, o tym, że Ośrodek udziela osobom stwarzającym zagrożenie umieszczonym w Ośrodku świadczeń zdrowotnych związanych z: 1) leczeniem, 2) terapią, 3) rehabilitacją, 4) przebiegiem postępowania resocjalizacyjnego. W ostatecznej wersji rozporządzenia (z 16 stycznia 2014 r.) zapisy te zniknęły. W paragrafie 3 jest natomiast mowa o tym, że osobę umieszczoną w Ośrodku poddaje się badaniom wstępnym: podmiotowym (wywiad chorobowy) i przedmiotowym (fizykalnym). W paragrafie 4 jest jeszcze zapis mówiący o tym, że indywidualny plan terapii osoby umieszczonej kierownik Ośrodka sporządza na podstawie opinii psychiatry i psychologa, a zajęcia odbywane w ramach indywidualnego planu terapii mogą odbywać się w grupach lub indywidualnie (paragraf 5 rozporządzenia). To jedyne, nadzwyczaj skromne merytorycznie, przepisy odnoszące się do istoty świadczeń zdrowotnych dla osób umieszczonych w Ośrodku. Pośrednio jedynie można domyślać się, jaki ma być terapeutyczny cel tych świadczeń. I tak, wykaz osób uczestniczących w procesie terapii zawarty w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 16 stycznia 2014 r. w sprawie Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym stanowi w paragrafie 5 o liczebności poszczególnych kategorii personelu przypadającej na 10 osób umieszczonych w Ośrodku. Dotyczy to zatrudnionych w Ośrodku osób mających styczność ze świadczeniobiorcami i wynosi: 1) co najmniej: a) 1 psychiatrę, b) 6 psychologów, c) 14 pielęgniarek, d) 7 terapeutów zajęciowych; 2) dodatkowo nie więcej niż: a) 20 sanitariuszy, b) 1 pra-

[17] Dz U. z 17 stycznia 2014 r. poz. 89.

cownika socjalnego, c) 28 pracowników służby ochrony. Przy czym łączna liczba personelu nie może przekroczyć 77 osób.

Trzeba dodać, że w porównaniu z projektem w rozporządzeniu nie wspominano już o zadaniach poszczególnych osób uczestniczących w realizowaniu świadczeń zdrowotnych. W aktualnie obowiązującym rozporządzeniu brak jest takich, niejasnych zresztą, stwierdzeń jak te, które w projekcie stanowiły (paragraf 6 projektu) o tym, że „(…) terapia zajęciowa ma na celu (…) trening umiejętności społecznych, zmniejszenie napięć emocjonalnych, a także ograniczenie tendencji do zachowań agresywnych i autoagresywnych". Powyższe sformułowanie trudno było inaczej zinterpretować, niż przyjmując, że autorzy projektu rozporządzenia nie odróżniają psychoterapii, jej celów i zadań od terapii zajęciowej. Trudno też było zaakceptować stanowisko wynikające z paragrafu 2 projektu, że „postępowanie resocjalizacyjne" to świadczenie zdrowotne. Było to całkowicie nieuzasadnione merytorycznie i sprzeczne z innymi aktami prawnymi dotyczącymi świadczeń zdrowotnych.

Krajowy Ośrodek ma objąć opieką osoby nieujawniające psychotycznych (chorobowych) zaburzeń psychicznych. W najlepszym wypadku znajdą się wśród umieszczonych w Ośrodku sprawcy czynów zabronionych działający w stanie ograniczonej poczytalności, a większość osób nie będzie spełniać nawet i tego warunku. Mają to być osoby poczytalne, ujawniające takie zaburzenia psychiczne, jak upośledzenia umysłowe, zaburzenia osobowości oraz zaburzenia preferencji seksualnych. Z medyczno-terapeutycznego punktu widzenia leczenie takich osób przebiega inaczej niż leczenie chorych psychicznie, nie wymaga bowiem szerszego uwzględnienia postępowania farmakologicznego. Stąd trudno zrozumieć, skąd w rozporządzeniu mowa jest o 14 pielęgniarkach i 20 sanitariuszach. Z leczniczego punktu widzenia brak jest uzasadnienia tak dużej grupy osób zajmujących się czynnościami pielęgnacyjnymi. Przyjęte rozwiązania powodują natomiast dodatkowe, i tak bardzo wysokie, koszty całego przedsięwzięcia.

Zwraca uwagę to, że we wszystkich omawianych aktach prawnych nie wspomniano w ogóle o psychoterapii i psychoterapeutach. W dalszym jednak ciągu liczebność przewidywanego personelu w przeliczeniu na 10 osób umieszczonych w ośrodku jest zaskakująco wysoka, a zarazem mało merytorycznie uzasadniona. W ostatecznie przyjętych regulacjach prawnych nie wskazano, jakie są zadania tak licznego personelu merytorycznego.

Jednym z poważniejszych braków regulacji prawnych jest wskazanie wyłącznie grupy psychologów, bez uwzględnienia odrębnej grupy psychoterapeutów. Zgodnie z aktualnymi, powszechnie obowiązującymi standardami zdrowotnymi zadań psychoterapeutycznych nie mogą realizować psychologowie bez certyfikatu psychoterapeutycznego. Trzeba bardzo wyraźnie zaznaczyć, że wykonywanie psychoterapii wymaga specjalnych kompetencji i umiejętności, a psycholog i psychoterapeuta nie są tożsamymi zawodami.

Trudno w tym miejscu nie dodać, że psychoterapia, mająca na celu usunięcie zaburzeń zdrowia poprzez zmianę sposobów przeżywania, poznawania i zachowania, musi uwzględniać aktualne, powszechnie obowiązujące standardy[18]. Dotyczą one między innymi jasno określonego celu postępowania terapeutycznego, struktury i etapów oddziaływań. Standardem jest dziś uwzględnianie zasady dobrowolnego udziału w terapii ze strony uczestników, a także superwizja procesu psychoterapeutycznego traktowana jako bezwzględnie obowiązująca zasada postępowania. Oddziaływania psychoterapeutyczne muszą być też skierowane do pacjentów spełniających określone kryteria włączenia do grupy, jasne też powinny być kryteria wyłączenia.

[18] J. Aleksandrowicz, C. Czabała, *Podstawy psychoterapii*, (w:) *Psychiatria. Tom III. Metody leczenia. Zagadnienia etyczne, prawne, publiczne, społeczne*, red. J. Wciórka, S. Puzyński, J. Rybakowski, wyd 2, Elsevier, Wrocław 2012, s. 265–268.

W świetle tych warunków i kryteriów trudno nie dostrzec, że nieliczne, niejasne i ogólne sformułowania odnoszące się do postępowania terapeutycznego, zawarte zarówno w ustawie, jak i rozporządzeniach wykonawczych, nie pozwalają na to, aby uznać, że w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym realizowane będą jakiekolwiek świadczenia zdrowotne, które nazwać można psychoterapeutycznymi.

Trzeba też raz jeszcze podkreślić, że z aktualnego stanu wiedzy naukowej w zakresie psychologii wynika jednoznacznie, że poddawanie przymusowej psychoterapii, w warunkach izolacji quasi-więziennej, osób upośledzonych umysłowo, a także z zaburzeniami osobowości, czy też zaburzeniami preferencji seksualnych, jest pozbawione sensu, z uwagi na powszechnie podkreślany w literaturze przedmiotu brak skuteczności takich działań.

W świetle powyżej przytaczanych faktów i poglądów fikcją jest utrzymywanie stanowiska, że celem ustawy z 22 listopada 2013 r. jest leczenie wymienionych w niej osób. Od lat środowisko psychologiczne i psychiatryczne jasno i jednolicie formułuje poglądy w fundamentalnej sprawie – przymusowa hospitalizacja możliwa jest wyłącznie na zasadach określonych w ustawie z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, tj. w wypadku stwierdzenia choroby psychicznej, a także dodatkowych warunków, różnych w zależności od nagłego czy wnioskowego trybu postępowania. Procedury zawarte w ustawie z 22 listopada 2013 r. to wyłącznie prawne rozwiązanie kwestii niebezpiecznych osób opuszczających zakłady karne. Celem ustawy jest izolowanie niebezpiecznych i „złych" ludzi, a nie ich leczenie.

Zawarte w ustawie propozycje to czysta medykalizacja i psychiatryzacja życia społecznego, nieuzasadniona naukowo, uproszczona, lecz niestety nośna medialnie, społecznie i politycznie. Z psychologicznego, klinicznego i leczniczego punktu widzenia ewentualne umieszczanie określonych w ustawie z 2013 r. zaburzonych psychicznie osób w instytucji pseudoterapeutycznej to nieporozumienie, brak bowiem szans na poprawę stanu ich zdrowia psychicznego, zwłaszcza w tak nieokreślonej pod względem standardów terapeutycznych instytucji, jaką jest Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym.

Krytykowana ustawa mówi o osobach z zaburzeniami psychicznymi stwarzających różnego rodzaju zagrożenia dla innych. Formułowanie sądów prognostycznych, a o to chodzi we wspomnianym zagrożeniu, jest jednym z najtrudniejszych problemów diagnostyczno-prognostycznych, wciąż niedopracowanym metodologicznie. Na pewno nie można go powierzać niespecjalistom. To nadzwyczaj złożona kwestia, wielowymiarowa i nieleżąca wyłącznie w zakresie kompetencji lekarzy psychiatrów. Z licznych naukowych opracowań jasno wynika, że trudno o mniej trafne sądy niż oceny prognostyczne, zwłaszcza gdy wykraczają one poza problematykę medyczną. Nie istnieje też możliwość zobiektywizowania, czy też bardziej precyzyjnego określenia nasilenia i poziomu niebezpieczeństwa dla porządku prawnego zagrożenia, jakie stwarzać mogą wskazane w tej ustawie osoby. Nauka nie zna sensownych i obiektywnych kryteriów, które można by w takiej sytuacji zastosować. A jest to bardzo ważny problem, ponieważ ustawa ta uzależnia wybór środka (dozór prewencyjny albo umieszczenie w Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym) od „wysokości prawdopodobieństwa" popełnienia czynu zabronionego. To jeden z bardziej absurdalnych przepisów ustawy. Przy dzisiejszym poziomie nauki, intensywnym rozwoju metodologii szacowania ryzyka przemocy kryminalnej na świecie, stosowanych procedurach i narzędziach diagnostycznych (niestety nieużywanych w Polsce) nie ma możliwości takiego zobiektywizowania pomiaru, aby można było odróżniać „wysokie prawdopodobieństwo" od „bardzo wysokiego". Między innymi z tego właśnie powodu powołani w takich sprawach biegli powinni rozważyć etyczny kontekst swoich eksperckich zadań i zastanowić się nad sensem podejmowania się odpowiedzi na py-

tania, na które przy dzisiejszym stanie wiedzy rzetelnie odpowiedzieć się nie da[19].

Na zakończenie tej części krytycznych uwag trzeba rozważyć, czy ustawa z 22 listopada 2013 r. nie uderzy przypadkiem w system terapii prowadzonej w instytucjach penitencjarnych. To ważny problem, ponieważ pomysł, aby stosowanie przepisów ustawy ograniczyć jedynie do osadzonych na oddziałach terapeutycznych zakładów karnych, pojawił się pod koniec procesu legislacyjnego, w Senacie. Nie był on zbyt przemyślany, a na pewno jego autorzy nie przewidywali następstw, o których mowa będzie poniżej. Na oddziałach terapeutycznych zakładów karnych przebywają bardzo różne osoby, także uzależnieni od alkoholu lub narkotyków, upośledzeni umysłowo, ale również tacy, którzy podczas odbywania kary po prostu nie radzą sobie ze stresem i dekompensują się psychicznie. Nie umieszczono ich tam ze względu na potencjalne niebezpieczeństwo, które mieliby stwarzać. Trudno nie dostrzec zagrożenia nadużycia prawa np. wobec więźniów, którzy popadną w konflikt ze Służbą Więzienną. Najogólniej rzecz ujmując, poddanie się terapii powinno, w normalnej sytuacji, zwiększyć szanse skazanego np. na przedterminowe zwolnienie. Ustawa, o której mówimy, odwraca sytuację: ktoś, kto znajdzie się na oddziale terapeutycznym, będzie, z założenia, zagrożony bezterminową izolacją po odbyciu kary. To nie jest sytuacja zachęcająca do terapii. Kolejne pytanie dotyczy kwestii, czy pacjent-więzień może mieć zaufanie do terapeuty, który – w myśl ustawy – wyda dyrektorowi więzienia opinię, czy więzień jest potencjalnie niebezpieczny. Najogólniej należy stwierdzić, że sytuacja, w której terapeuta jest pracownikiem Służby Więziennej, w ogóle jest patologiczna. Z jednej strony zobowiązany jest on do lojalności wobec pacjenta, do zachowania tajemnicy terapii, a z drugiej – jako podwładny – do wykonywania poleceń przełożonych, m.in. do informowania ich o przebiegu terapii. Ta ustawa jeszcze tę wewnętrzną sprzeczność pogłębiła. Wyjściem byłoby – na wzór na przykład holenderski – gdyby terapeuta był osobą z zewnątrz, na kontrakcie, a nie funkcjonariuszem. Podobnie jak osoby, które na potrzeby tej ustawy miałyby przygotowywać dla dyrektora więzienia opinię, czy skazany „stwarza zagrożenie" po wyjściu z zakładu karnego[20].

4. NA CO ŚRODOWISKO PSYCHIATRYCZNE NIE MOŻE WYRAZIĆ ZGODY?

Środowisko psychiatryczne jasno i jednogłośnie formułuje swoje stanowisko w fundamentalnej sprawie – przymusowa hospitalizacja możliwa jest wyłącznie na zasadach określonych w ustawie psychiatrycznej, tj. w przypadku stwierdzenia choroby psychicznej, a także spełnienia dodatkowych warunków, różnych w zależności od nagłego czy wnioskowego trybu postępowania. Wyjątki od tej zasady wymagają regulacji ustawowych, tak jak ma to miejsce w przepisach prawa karnego określających zasady stosowania leczniczych środków zabezpieczających. Nowe ustawowe regulacje nie mogły jednak rozwiązać problemu niebezpiecznych sprawców czynów przestępczych opuszczających zakłady karne, poprzez tworzenie nowych, nieznanych dotąd instytucji leczniczo-zabezpieczających i stosowanie ich wobec osób już prawomocnie osądzonych. Sytuacja taka natychmiast narażona byłaby na

[19] J. K. Gierowski, *Czynniki ryzyka przemocy i psychopatyczne zaburzenia osobowości u sprawców przestępstw seksualnych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 2009, nr 64–65, s. 21–47; J. K. Gierowski, L. K. Paprzycki, *Środki zabezpieczające: umieszczenia w zamkniętym odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, w zakładzie karnym, w zakładzie zamkniętym przeznaczonym dla sprawców przestępstw skierowanych przeciwko wolności seksualnej popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych albo skierowania takich sprawców na leczenie ambulatoryjne*, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System prawa karnego. Środki zabezpieczające*, t. 7. Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 119–251.

[20] J. K. Gierowski, *Na pograniczu prawa i psychiatrii – obszary współpracy i kontrowersji*, „Medycyna Praktyczna. Psychiatria" 2014, nr 2(37), s. 71–80.

zarzut retroaktywności. Z powyższego powodu nie można też w stosunku do Mariusza T. zastosować istniejących od kilku lat przepisów i funkcjonujących właśnie w ramach systemu środków leczniczo-zabezpieczających, leczących zarówno izolacyjnie, jak i ambulatoryjnie sprawców niektórych przestępstw seksualnych ujawniających zaburzenia preferencji seksualnych. Kilka lat temu wydano wiele milionów złotych na stworzenie stojących dziś niemal pustych specjalistycznych oddziałów w szpitalach psychiatrycznych w Choroszczy, Starogardzie Gdańskim i Kłodzku. Nie oszacowano bowiem wystarczająco precyzyjnie rozmiarów zjawiska i zapotrzebowania na specjalistyczną terapię. Zapomniano również, że nie będzie możliwości wykorzystania wspomnianych oddziałów w stosunku do osób wcześniej prawomocnie skazanych.

To, o czym wspomniano powyżej, po pierwsze, nie świadczy najlepiej o profesjonalizmie i kompetencjach tych, którzy tworzyli nowe rozwiązania prawne, po drugie, nie przyniosło rozwiązania problemu. Stąd rozpaczliwa próba polityków i, niestety, niektórych prawników, aby znaleźć rozwiązanie niezależne od prawnokarnej instytucji środków leczniczo-zabezpieczających, poza systemem prawa karnego, najlepiej poprzez zmianę przepisów ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego w zakresie kryteriów przymusowej hospitalizacji. Środowisko psychiatryczne zmobilizowało się i zdołało, na szczęście, zapobiec nowelizacji ustawy psychiatrycznej, nie zapobiegło jednak uchwaleniu ustawy z 22 listopada 2103 r. Trudno nie dostrzec, że procedury zawarte w nowej ustawie to w dalszym ciągu wyłącznie prawne rozwiązanie polegające na instrumentalnym traktowaniu psychiatrii, jej pacjentów i pracowników, a także nonszalancki i arogancki stosunek do problematyki ochrony zdrowia psychicznego i tych, którzy z niej korzystają. Jeżeli jest tak, że w imię realizacji zasady dotyczącej niemożności działania prawa wstecz (nikt nie podważa tej zasady) za jedyne zabezpieczające społeczeństwo działanie uznaje się próbę dekonstrukcji bardzo ważnego, wewnętrznie spójnego i kompleksowego aktu prawnego, jakim jest ustawa o ochronie zdrowia psychicznego, to musi to budzić jednoznaczny sprzeciw. Takie rozwiązanie jest w przekonaniu wielu prawników niekonstytucyjne, narusza też fundamentalne prawa i wolności człowieka[21].

Jest ważne, aby na styku dwóch wielkich obszarów nauki i społecznej praktyki poszukiwać rozwiązań kompromisowych, komplementarnych, przezwyciężających nieuniknione konflikty między prawem, psychiatrią i psychologią. To, co się obecnie dzieje, dalekie jest od sukcesu i martwi przede wszystkim ze względu na swoje społeczno-polityczne konsekwencje, jakie zapowiada i już stwarza. Nie przekonują nawet wypowiedzi wybitnego autorytetu prawa karnego, usiłującego usprawiedliwić proponowane rozwiązania odwoływaniem się do konstrukcji „stanu wyższej konieczności"[22]. Wydaje się, że „stan wyższej konieczności" to specyficzna sytuacja w prawie karnym, kiedy to rozważa się działanie i motywy konkretnego sprawcy naruszającego porządek prawny. W wypadku uznania występowania wspomnianego stanu trzeba odstąpić od przypisania sprawcy winy. Używanie takiej konstrukcji w stosunku do kolizji dotyczących różnych rozwiązań ustawowych, czy też sprzeczności między różnymi chronionymi prawem wartościami społecznymi, nie powinno mieć miejsca, narusza bowiem nie tylko konsekwencję i porządek prawny, lecz także prawa człowieka i obywatela, co jednoznacznie wskazuje na niekonstytucyjność

[21] Zob. wystąpienie prof. W. Kuleszy przedstawione na posiedzeniu senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji w dniu 7 listopada 2013 r. (stenogram posiedzenia dostępny na stronie: http://senat.gov.pl/gfx/senatkomisjeposiedzenia/4569/stenoigram/131pepp egz.2.pdf).

[22] Skazani na karę śmierci wyjdą z więzienia. Prof. Zoll: *Dozór nie wystarczy. Potrzebna jest izolacja. Rozmowa z Ewą Siedlecką*, „Gazeta Wyborcza" z 14 listopada 2013 r.

całego przedsięwzięcia. A jeżeli nawet odwoływać się do „stanu wyższej konieczności" społecznej, to dlaczego nie uznać, że można wyjątkowo podejmować różne zabezpieczające przed sprawcą czynności operacyjne, czy też stworzyć szerszy system nadzoru. Problem niebezpiecznych przestępców opuszczających zakłady karne to problem prawa karnego i niedoskonałości jego rozwiązań, na dodatek dotyczący stosunkowo mało licznej grupy sprawców.

W tym miejscu pojawia się wiele ważnych pytań do prawników i polityków. A dlaczegóż to kilka lat temu, gdy zakład karny opuszczał, po odbyciu wieloletniej kary pozbawienia wolności, słynny „wampir z Baranowa", a środki masowego przekazu, w tym przede wszystkim tvn, nagłośniły to szeroko, nikt z decydentów nie potraktował tego wydarzenia jako ważnego, wymagającego rozwiązania problemu prawnego, świadczącego o niedoskonałości obowiązujących regulacji karnych? Na szczęście, nic złego się nie wydarzyło, w dużej mierze dlatego, że Wiesław C. uzyskał po opuszczeniu zakładu karnego opiekę i wsparcie, głównie kapelana więziennego, z którym podczas odbywania kary nawiązał bliższe relacje. Trzeba jednak unikać bagatelizowania całej sprawy i zagrożenia, jakie stwarzać mogą podobne osoby. Jako biegły w sprawie „wampira z Bytowa" współautor tego opracowania był i jest przekonany, że z uwagi na zaburzenia, jakie nadal manifestuje, lekkie upośledzenie umysłowe, organiczne uszkodzenia OUN i głębokie zaburzenia preferencji seksualnych, ten skazany jest i będzie człowiekiem niebezpiecznym. Z klinicznego, leczniczego punktu widzenia ewentualne umieszczanie go w instytucji terapeutycznej to nieporozumienie, brak bowiem jakichkolwiek szans na poprawę jego stanu zdrowia psychicznego[23]. Co więcej, nie ma możliwości określenia nasilenia czy poziomu wspomnianego niebezpieczeństwa ani wskazania sensownych i obiektywnych kryteriów, które można by w takiej sytuacji zastosować. Między innymi z tego właśnie powodu współautor – psycholog zwrócił się z apelem do biegłych powoływanych w sprawach, które reguluje ustawa, aby rozważyli cały etyczny kontekst swoich eksperckich zadań i nie podejmowali się odpowiedzi na pytania, na które przy dzisiejszym stanie wiedzy rzetelnie odpowiedzieć się nie da[24].

Należy też być ostrożnym w poważnym traktowaniu tak chętnie używanych analogii do rozwiązań, czy też instytucji obowiązujących w innych krajach europejskich, w tym zwłaszcza w Niemczech. Problem Niemców to przede wszystkim kwestia niemedycznych środków zabezpieczających, nieznanych jeszcze w naszym systemie prawa karnego, a bardzo krytycznie ocenionych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Aby rozwiązać powyższy problem, 3 lata temu uchwalono w Niemczech ustawę (*Therapieunterbringungsgesetz* – ThUG) umożliwiającą leczenie, w instytucjach psychiatrycznych, zaburzonych psychicznie, niebezpiecznych sprawców czynów zabronionych, którzy kończyli odbywać karę. Ustawa przypomina nieco polskie rozwiązania, nie jest jednak z nimi tożsama. Zdołała natomiast natychmiast wywołać głęboki sprzeciw niemieckich psychiatrów. Wskazują oni, podobnie jak to się dzieje u nas, na sprzeczność uregulowań ustawowych z fundamentalnymi zasadami leczenia psychiatrycznego. I tak, Niemieckie Towarzystwo Psychiatrii, Psychoterapii i Neu-

[23] We wspomnianym przypadku sąd zezwolił na ujawnienie danych personalnych sprawcy, a także podstawowych tez opinii sądowej niezbędnych do uzasadnienia wyroku. Sam skazany wielokrotnie udzielał informacji mediom na swój temat, czerpiąc z tego korzyści finansowe. Nie zachodzą więc przesłanki ujawnienia przez autora niniejszego opracowania tajemnicy zawodowej.

[24] J. K. Gierowski, *Apel w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 23 października 2013 roku o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób oraz wynikającymi z niej dla opieki psychiatrycznej implikacjami organizacyjnymi, diagnostycznymi, terapeutycznymi i opiniodawczymi*, „Psychiatria Polska" 2013, nr 47(6), s. 967–972.

rologii mówi wprost o „nadużyciu psychiatrii do celów politycznych”[25].

Należy żałować, że rozważając i dyskutując nowe rozwiązania, nie opieramy się na najlepszych na świecie wzorach i doświadczeniach holenderskich. Holendrzy mają największe tradycje, najbogatsze doświadczenia i umiejętności w godzeniu racji prawnych i psychiatrycznych, od wielu dekad skutecznie rozwijając systemy i modele terapeutyczne uwzględniające specyfikę i problemy tych ludzi, którzy w związku ze swoimi zaburzeniami psychicznymi są bardziej niż inni skłonni do naruszania porządku prawnego.

Kolejną kwestią budzącą niepokój środowiska psychiatrycznego jest sposób, w jaki ustawa z 22 listopada 2013 r. reguluje zasady i procedury stosowania przymusu bezpośredniego w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym wobec leczonych tam osób. Rozwiązania te, krytykowane zresztą przez wszystkich oceniających projekt ustawy ekspertów, wyraźnie odróżniają zasady stosowania przymusu bezpośredniego przez pracowników medycznych od przymusu stosowanego przez służbę ochrony. Sprzeciw budzi zwłaszcza możliwość stosowania przez pracowników ochrony kajdanek, pałek i ręcznych miotaczy substancji obezwładniających. To kuriozalne rozwiązanie w instytucji, która ma udzielać świadczeń zdrowotnych. Trzeba też przypomnieć, że zgodnie z tą ustawą stosowanie przymusu bezpośredniego odbywać się może niejako dwutorowo, niezależnie, w sposób mało skoordynowany. Brak jest bowiem w omawianym zakresie warunku koordynowania przez pracowników ochrony i personelu medycznego czynności przymusowych, podejmowania wspólnych i uzgodnionych decyzji. Odmiennie przedstawia się też kwestia odpowiedzialności za opisane powyższe działania. Z tekstu ustawy wynika dość jasno, że modelowym wzorem, czy też odniesieniem, dla Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym są rozwiązania przyjęte dla Regionalnych Ośrodków Psychiatrii Sądowej realizujących wykonanie środków leczniczo-zabezpieczających wobec chorych psychicznie (niepoczytalnych) sprawców czynów zabronionych. W Regionalnych Ośrodkach obowiązuje najwyższy poziom zabezpieczenia, jeżeli chodzi o zasady stosowania przymusu bezpośredniego. Uznano jednak, że rozwiązania przyjęte w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego są wystarczające i nie ma potrzeby stosowania dodatkowych metod i środków. Skąd więc w ustawie z 2013 r. te przepisy o kajdankach, pałkach i miotaczach gazowych (w pierwszej wersji była też propozycja używania paralizatorów)? Trudno wyjaśnić intencje autorów ustawy, nie sposób też zrozumieć przepisu zawartego w art. 40 ustawy. Stanowi on w pkt 4, że „w przypadku określonym w ust. 3 (śmierć pacjenta spowodowana użyciem przymusu bezpośredniego) pracownik Ośrodka lub służby ochrony, wskutek działania którego doszło do następstw określonych w ust. 1 lub śmierci człowieka albo zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego, otrzymuje pomoc psychologiczną, a także pomoc prawną polegającą na zwrocie kosztów poniesionych na ochronę prawną do wysokości wynagrodzenia jednego obrońcy, jeżeli postępowanie karne przeciwko temu pracownikowi o czyn popełniony w związku z użyciem przymusu bezpośredniego, którego następstwem była śmierć, zranienie lub inne uszkodzenie ciała osoby, zostało zakończone prawomocnym wyrokiem uniewinniającym albo orzeczeniem o umorzeniu postępowania z powodu niepopełnienia przestępstwa lub braku ustawowych znamion czynu zabronionego”. To coś więcej niż kuriozum, to ustawowe przewidywanie, że śmierć pacjenta wpisana jest w funkcjonowanie całej instytucji

[25] Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN), Stellungnahme, nr 4/10.02.2011, s. 1–4, szerzej: H. Schoech, *Psychische Störung, Sichrerungsverwahrung und Therapieunterbringung*, (w:) E. Yuandina, S. Stuebner, M. Hollweg, C. Stadtland (red.), *Forensische Psychiatrie als interdisziplinäre Wissenschaft*, Berlin: Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft 2012, s. 251–271.

(KOZZD), a osoby, które się do niej przyczynią, podlegają szczególnej ochronie i wsparciu. Trudno zaakceptować, nawet w części, takie rozwiązanie. To naruszenie nie tylko zasad deontologicznych, ale też i zdrowego rozsądku oraz fundamentalnej przyzwoitości.

5. PODSUMOWANIE

Podsumowując kontrowersje, jakie w środowisku medycznym i psychologicznym, ale także prawniczym, budzi ustawa z 22 listopada 2013 r., można stwierdzić, że zagrożenie systemowego nadużywania psychiatrii do celów politycznych w Polsce jest raczej znikome i w tej kwestii ustawa zdaje się nie stwarzać dodatkowego zagrożenia. Realne i konkretne jest natomiast zagrożenie związane z używaniem psychiatrii do realizacji celów, których związek z zasadniczymi, ustawowymi celami opieki psychiatrycznej w Polsce jest znikomy, a nawet żaden. Opieka psychiatryczna ma leczyć, wspierać i pomagać w kryzysie, promować zdrowie psychiczne, zapobiegać wykluczeniu społecznemu i stygmatyzacji, a nie izolować niewygodne, niebezpieczne czy też „złe" jednostki pod pozorem podejmowania aktywności terapeutycznych. Nie można mieszać i zacierać różnic między tymi instytucjami, które funkcjonują w ramach prawnokarnego systemu środków leczniczo-zabezpieczających, a bardziej „cywilną" opieką psychiatryczną, działającą na podstawie zasad ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego. Ustawa z 22 listopada 2013 r. świadomie i celowo zatarła te granice.

Nie ma też pewności co do tego, czy ustawa nie narusza zasady nieretroaktywności. Na szczęście w tej kwestii wypowie się Trybunał Konstytucyjny.

Uwzględniając aktualny stan wiedzy i możliwości formułowania sądów prognostycznych w zakresie, który przewiduje ustawa z 22 listopada 2013 r., można sformułować następujące wnioski:

1. Aktualny stan wiedzy psychologicznej, psychiatrycznej, seksuologicznej, kryminologicznej jednoznacznie wskazuje, że pomimo intensywnego rozwoju metodologii szacowania ryzyka przemocy kryminalnej na świecie, stosowanych procedur i narzędzi diagnostycznych nie ma możliwości takiego zobiektywizowania pomiaru, aby można było odróżniać „wysokie prawdopodobieństwo" od „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa" popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

2. Jeśli twórcy ustawy uważają inaczej, na przykład że cała kwestia stwarzania przez sprawcę zagrożenia dla porządku prawnego i szacowania stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego ma charakter rozwiązywania problemu prawnokarnego, niezależnego od aktualnego stanu wiedzy w zakresie psychologii i praktycznych doświadczeń w formułowaniu sądów prognostycznych, to muszą się obyć bez pomocy biegłego. Jest on bowiem związany naukowo-deontologicznymi zasadami zawodu, który wykonuje, a jego ograniczone możliwości formułowania oczekiwanych przez wymiar sprawiedliwości sądów prognostycznych wynikają z naukowej wiedzy opartej na dowodach empirycznych. Powoływani przez sądy do pomocy w rozwiązywaniu kwestii regulowanych przez ustawę z 22 listopada 2013 r. biegli powinni rozważyć, czy w sytuacji gdy wymiar sprawiedliwości usiłował będzie uzyskać od nich odpowiedź na pytania, na które przy aktualnym stanie wiedzy nie są w stanie rzetelnie i trafnie odpowiedzieć, nie ma miejsca konflikt sumienia między obowiązującymi zasadami etycznymi i deontologicznymi a uczestnictwem w opisanych w ustawie procedurach i realizowaniu przez nich opiniodawczych zadań i czynności. Kolejny konflikt etyczny związany jest z sytuacją, w której terapeuta jest równocześnie pracownikiem Służby Więziennej. Jest to sytuacja nie do zaakceptowania. Z jednej strony terapeuta zobowiązany jest do lojalności wobec pacjenta, do zachowania ta-

jemnicy terapii, a z drugiej – jako podwładny – do wykonywania poleceń przełożonych, m.in. do informowania ich o przebiegu terapii.

3. Fakt i okoliczności wskazujące na wyłączenie objętych przez ustawę z 22 listopada 2013 r. kwestii z obszaru regulacji prawnokarnych dotyczących instytucji środków leczniczo-zabezpieczających i przekazanie ich do kompetencji sądów cywilnych dodatkowo komplikują kwestie opiniodawcze. Wiedza odnosząca się do kwestii prognozowania zachowań przestępnych, czy też formułowania opinii o stopniu niebezpieczeństwa sprawcy dla porządku prawnego, a także szacowania prawdopodobieństwa ryzyka zachowań przestępnych, najczęściej przemocowych, nie jest możliwa bez szczegółowej analizy popełnionych dotychczas czynów zabronionych, ich motywacji, związku z zaburzeniami psychicznymi, czy też zmiennymi osobowościowymi i sytuacyjnymi. Punktem wyjścia do formułowania sądów prognostycznych jest bowiem z zasady szeroka analiza dotychczas popełnionych przez sprawcę czynów zabronionych. Stanowi ona bardzo ważną przesłankę prognozowania, umożliwia uchwycenie i opisanie zależności przyczynowych między czynem zabronionym a osobowością sprawcy, czy też ujawnianymi przez niego zaburzeniami psychicznymi. Próba zastosowania „cywilnych" procedur sądowych, analogicznych do tych, które reguluje ustawa z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, wobec grupy osób objętych regulacjami ustawy z 22 listopada 2013 r. jest nieporozumieniem i naruszeniem fundamentalnego porządku prawnego.

Psychologia i psychiatria są gotowe uczestniczyć w tworzeniu nowego prawa, ale na zasadach partnerskich, uwzględniających poszanowanie kompetencji i wiedzy wszystkich uczestników dyskusji. Autorom marzy się, aby konstruktywna krytyka nabrała realnych kształtów, została przez oponentów dostrzeżona, zmotywowała ich nie do pozornej dyskusji, lecz autentycznej merytorycznej wymiany poglądów, twórczo wpływających na kształt prawa uchwalanego w Polsce. Tak jak miało to miejsce w przeszłości, kiedy stałymi członkami kodyfikacyjnej komisji Juliusza Makarewicza było trzech profesorów psychiatrii. Powyższa uwaga zdaje się mieć szczególne znaczenie w sytuacji, kiedy to trwają prace nad reformą prawa karnego. Dotychczasowy ich przebieg, w tym zwłaszcza ostatni projekt nowelizacji ustaw karnych z 10 grudnia 2013 r., wskazuje, że autorzy tego projektu nowelizacji proponują wiele rozwiązań dotyczących kwestii stosowania leczniczych i nieleczniczych środków zabezpieczających bez jakiejkolwiek dyskusji i konsultacji z tymi, którzy świadczą usługi zdrowotne, diagnozując i lecząc. Kolejny raz środowisko psychiatrów i psychologów jest pomijane na etapie tworzenia prawa. Można przypuszczać, że taki styl „konsultacji" za chwilę wywoła nowe, burzliwe dyskusje, nieporozumienia i konflikty.

Jan Widacki, Aleksandra Cempura, Michał Przybycień

PRZESTĘPSTWO ZGWAŁCENIA I JEGO ŚCIGANIE PO OSTATNIEJ NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO I KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

I. Nowelizacja Kodeksu karnego oraz Kodeksu postępowania karnego dokonana ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego w zakresie dotyczącym przestępstw przeciwko wolności seksualnej budzić musi wiele wątpliwości. Najogólniej rzecz ujmując, należy stwierdzić, że ustawa ta, uchylając w art. 1 art. 205 k.k., zmienia tryb ścigania przestępstw przeciwko wolności seksualnej (art. 197, 199 § 1 i art. 198 k.k.) w ten sposób, że likwiduje tryb ścigania tych przestępstw uzależniony od wniosku pokrzywdzonego. Nowelizacja zrywa więc z dotychczasową tradycją polskiego prawa karnego, które wprowadzało obok trybu ścigania z urzędu tryb ścigania na wniosek pokrzywdzonego. Tradycja ta głęboko zakorzeniona była w prawie polskim, a wynikała z uznania sfery wolności seksualnej za wyjątkowo delikatną. W dawnym prawie polskim sprawca zgwałcenia mógł uniknąć kary, jeśli pokrzywdzona zdecydowała się go poślubić[1]. W pierwszym kodeksie karnym niepodległej Rzeczypospolitej przestępstwo zgwałcenia z art. 204 oraz 205 k.k. z 1932 r. ściganie było na wniosek pokrzywdzonego. Komisja kodyfikacyjna uznała bowiem, że: „zdarzają się prócz tego przestępstwa, przeważnie nawet ciężkie, jak zgwałcenie, porwanie i.t.d., przy których ujawnienie przestępstwa może stanowić większą dla pokrzywdzonego krzywdę niż sam nawet fakt przestępstwa. Zaliczenie takich przestępstw do kategorii ściganych z urzędu, dałoby nieraz pokrzywdzonemu lekarstwo, szkodliwsze od choroby"[2]. Twórca projektu Kodeksu karnego Juliusz Makarewicz w swym komentarzu do Kodeksu karnego istnienie takiego trybu ścigania uzasadnił lapidarnie: „cechą przestępstwa ściganego na wniosek jest, że skarga publiczna nie może wystąpić w żadnej postaci zanim uprawniony nie zaznaczy formalnie, że ścigania tego sobie życzy"[3].

[1] Statut litewski w artykule 12 rozdziału XI stanowi: „(…) jeśli by kto dziewkę, albo uczciwą niewiastę jakiegokolwiek stanu usilnie zgwałcił, a onaby dziewka albo niewiasta za onym uczynkiem wołała gwałtu, za którem wołaniem ludzieby przybiegli na on gwałt, a onaby przed nimi znaki gwałtu okazała, a potymby Onego do prawa pociągnęła, i dwiema albo trzema świadkami znaki gwałtu przeświadczyła, a któremu przy onych świadkach na tym gwałcie swym na tego samego przysięgła, tedy takowy ma być karan gardłem (…) A jeśliby ona chciała go sobie za męża mieć, to będzie na jej woli (…)"

[2] *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczpospolitej Polskiej, Wydział Karny, Prawo Materjalne*, Tom 1, zeszyt 1, Biblioteka Sejmowa P 0730/2, s. 80.

[3] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 3, Lwów 1932, s. 293, 300.

W Kodeksach karnym i postępowania karnego z 1969 r. oraz w k.k. z 1997 r. utrzymano instytucje ścigania na wniosek. W komentarzu do Kodeksu karnego autorzy, I. Andrejew, W. Świda i W. Wolter, wskazują, że „uzasadnione to jest przede wszystkim ostrożnością w ingerowanie w sferę życia osobistego osoby pokrzywdzonej, która z tych czy innych powodów może nie życzyć sobie procesu karnego. Proces prowadzony wbrew jej woli mógłby pogłębić krzywdę wyrządzoną jej przez sprawcę. Ponadto w procesie takim wystąpiłyby trudności natury dowodowej".

W komentarzach do Kodeksu karnego z 1997 r. podobnie uzasadnia się utrzymanie trybu ścigania na wniosek. Podkreśla się, że w przypadku przestępstw seksualnych tryb wnioskowy uzasadniony jest szczególnym osobistym interesem osoby pokrzywdzonej, dla której ujawnienie faktu przestępstwa stanowić może bardziej dotkliwą ingerencję w jej intymną sferę życia osobistego i wyrządzić większą szkodę niż sam fakt popełnienia przestępstwa[4]. Przywołując pogląd J. Grajewskiego, w pełni go aprobuje autor komentarza[5].

Zarówno w intencjach dotychczasowego ustawodawcy polskiego, jak i faktycznie ściganie przestępstwa zgwałcenia na wniosek dawało osobie pokrzywdzonej tym przestępstwem większe prawa, niż mają ofiary innych przestępstw. Za przewrotną uznać należy interpretację, że taki tryb ścigania ogranicza prawa ofiary, a wręcz prowadzi do dyskryminacji względem ofiar innych przestępstw. Pogląd taki wyraziła między innymi M. Płatek, sporządzając opinię nr BAS – 2747/12A dla Biura Analiz Sejmowych w tej sprawie.

Autorka opinii wskazywała zasadność projektu ustawy w świetle regulacji międzynarodowych, argumentując, że „współcześnie nie ma dobrej racji dla bezkarności sprawcy, w imię «prawa» ofiary do wstydu i skrycia swej hańby. Trudno też brak działania organów ścigania nazywać wyrazem troski o interes ofiary. Wystarczy przytoczyć tylko kilka międzynarodowych aktów prawnych i decyzji ETPCz, które zobowiązują państwa członkowskie do skutecznego, wolnego od dyskryminacji ze względu na płeć, ścigania zgwałcenia".

Autorka opinii wskazała wiele aktów [m.in. Konwencję Rady Europy o akcji przeciw handlowi ludźmi (CETS 197), Konwencję Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (CETS 201), ramową decyzję Unii Europejskiej z 15 marca 2001 r. o pozycji ofiary w postępowaniu karnym, obowiązującą Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18 grudnia 1979 r. i ratyfikowaną przez Polskę w 1980 r. (Dz.U. z 1982 r. nr 10, poz. 71)], czy wyroków [Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) w sprawie *Opuz v. Turcja* (33401/02) i *M. C. v. Bułgaria* (39272/98)], stwierdzając, że ustawodawstwo niedające gwarancji ścigania zgwałcenia świadczy o braku równej ochrony podmiotów w prawie i jest przejawem dyskryminacji wobec kobiet.

Zdaniem Autorki opinii „powoływanie się w takiej sytuacji na historycznie utrwalony tryb respektujący wstydliwość i intymność jest w rzeczywistości negacją prawa jednostek do autonomii i akceptacją dyskryminacyjnych praktyk i braku równej ochrony w prawie. Mechanizmy przeciwdziałania wtórnej wiktymizacji nie mogą ograniczać się do oferowania rezygnacji z wymiaru sprawiedliwości i należnej ofierze ochrony prawnej i nazywania tego «prawem ofiary». (…) Prawa, w tym prawo do prywatności, nie mogą być teoretyczne i iluzoryczne, ale praktyczne i efektywne, stąd i ich zabezpieczenie nie może być iluzją. Tu rzecz dotyczy tego, aby nie pozostawiać prze-

[4] J. Grajewski, *Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle projektów kodyfikacji prawa karnego*, PiP 1992, z. 6, s. 57–58.

[5] J. Warylewski, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, pod red. prof. A. Wąska, wyd. 3, C. H. Beck, Warszawa, s. 875.

stępstwa zgwałcenia bez ścigania, a ofiary bez stosownej pomocy. Polskie przepisy w związku z przyjętym trybem ścigania tego nie gwarantują".

Jedną z głównych przesłanek uchylenia trybu wnioskowego Autorka opinii upatruje jednak w treści Konwencji Rady Europy o eliminacji przemocy wobec kobiet i przemocy w rodzinie (CETS 210), która w art. 36 wymaga, by państwa strony ścigały przestępstwo zgwałcenia, natomiast w art. 55 Konwencji – aby ustawodawstwo krajów członkowskich nie uzależniało ścigania sprawców przemocy od woli osoby pokrzywdzonej bez względu na to, jakie dobro chronione prawem naruszył sprawca.

Analiza uzasadnień projektu nowelizacji, a także dyskusji toczonych w trakcie prac legislacyjnych, pozwala przyjąć, że autorom nowelizacji w tym zakresie przyświecało jako cel skuteczniejsze ściganie tego typu przestępstw. Autorzy nowelizacji zakładali, że stosunkowo wysoka ciemna liczba w odniesieniu do przestępstwa zgwałcenia jest wynikiem tego, że pokrzywdzone nie składają wniosku o ściganie. W tym miejscu warto przypomnieć, że liczba stwierdzonych przestępstw zgwałcenia, relatywnie niewielka, od roku 2000 systematycznie maleje. O ile w przywołanym roku 2000 przestępstw zgwałcenia stwierdzono 2399, to w roku 2010 już tylko 1567, w 2011 – 1498, w 2012 r. – 1432, w roku 2013 – 1362[6]. Można więc powiedzieć, że malejąca liczba stwierdzonych przestępstw zgwałcenia jest tendencją stałą. Jeśli się uwzględni fakt, że w Polsce statystyki kryminalne odnotowują rocznie ok. miliona przestępstw, przestępstwa zgwałcenia stanowią ok. 0,15% wszystkich stwierdzonych przestępstw. Oczywiście statystyki kryminalne dotyczą jedynie przestępczości ujawnionej. Znaczna część przestępstw rzeczywiście popełnionych pozostaje tzw. ciemną liczbą. Jest też rzeczą oczywistą i wielokrotnie w kryminologii podnoszoną, że ciemna liczba dotycząca przestępstw seksualnych jest relatywnie wyższa niż innych przestępstw. Wynika to przede wszystkim ze względów społecznych i obyczajowych, bo z takich właśnie względów ofiary niechętnie zgłaszają o popełnionym przestępstwie.

Przekonanie autorów nowelizacji, że zmiana trybu ścigania przestępstw przeciwko wolności seksualnej z trybu ścigania na wniosek na tryb ścigania z urzędu spowoduje, że większa liczba zgwałceń będzie ujawniana, wydaje się wątpliwe, gdyż jak sami twierdzą w uzasadnieniu projektu: „Nie ulega bowiem wątpliwości, iż skoro właśnie dysponentami informacji o dokonanym tego typu przestępstwie są zazwyczaj pierwotnie sprawca i pokrzywdzony (ewentualnie dalsze osoby, np. najbliższa rodzina osoby pokrzywdzonej), to wydaje się, że nie będzie ostatecznie większej różnicy pomiędzy przypadkiem, w którym pokrzywdzony nie będzie przejawiał woli ścigania sprawcy poprzez niezłożenie wniosku o ściganie, a tym, w którym po prostu nie złoży zawiadomienia o popełnionym przestępstwie (przy założeniu trybu ścigania z urzędu). Jeśliby natomiast nawet uznać – przy trybie ścigania z urzędu, że postępowanie wszczęto wskutek doniesienia ze strony osoby trzeciej lub wykorzystania informacji z innego źródła dowodowego, to brak woli ścigania czy po prostu uczestnictwa w procesie karnym może być wyrażony poprzez oświadczenie osoby pokrzywdzonej, iż nie stała się ofiarą określonego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej. Oświadczenie takie niejednokrotnie skutkować będzie umorzeniem postępowania przygotowawczego[7]".

Nie wdając się w szczegółową analizę tego wywodu, poprzestańmy na stwierdzeniu, że projektodawcy zdają sobie sprawę z tego, iż główny cel nowelizacji prawdopodobnie osiągnięty nie będzie. Bezdyskusyjne spraw-

[6] Statystyki Policji dostępne pod adresem http://statystyka.policja.pl/st/ogolnestatystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2013.html

[7] Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego, s. 10–11, druk nr 532, dostępne na stronie www.sejm.gov.pl

dzenie słuszności tego założenia jest możliwe w drodze empirycznej poprzez analizę danych statystycznych za następne lata. Przyszłe lata pokażą, czy rzeczywiście nastąpi zwiększenie liczby stwierdzonych przestępstw zgwałcenia. Autorzy nowelizacji – jak wynika z uzasadnienia projektu – uważali, że ściganie na wniosek, a więc uzależnienie ścigania od tego, czy pokrzywdzona życzy sobie procesu, a tym samym koniecznego swojego udziału w tym procesie, było uzasadnione w poprzednim okresie, jednak teraz zaszły „nie budzące wątpliwości zmiany społeczne w płaszczyźnie moralności, co tym samym pozwala przyjąć, iż zdecydowanie rzadziej dochodzi do potępienia czy dyskryminacji ofiary przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności[8]. Po drugie gdy idzie o negatywne koszty uczestnictwa pokrzywdzonego w procesie karnym także nie trzeba przekonywać, że w tym czasie zdecydowanie zmieniły się realia procesowe – głównie zaś działalność organów ścigania. Mowa o sposobie prowadzenia postępowania, co zwraca uwagę w szczególności w kontekście wskazanych poniżej wytycznych wymiaru sprawiedliwości, programów i szkoleń dla pracowników tych organów. Nie ulega też wątpliwości, że obecnie również lepsze merytorycznie są kwalifikacje pracowników wymiaru sprawiedliwości, w tym także w zakresie kultury i metodyki prowadzenia czynności procesowych oraz kontaktów z uczestnikami postępowania[9]".

Nie wiadomo, na podstawie czego dokonano oceny „zmian społecznych w płaszczyźnie moralności". Niewątpliwie zmiany takie następują, choć w różnym tempie, w różnym natężeniu, w różnych środowiskach. Również trudno się odnieść do prawdziwości twierdzenia o kulturze i kompetencji funkcjonariuszy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Codzienna praktyka adwokacka daje podstawy do wyrażenia wątpliwości co do tego, na ile podany w uzasadnieniu opis jest prawdziwy. Najważniejsze jednak jest coś innego. Mianowicie logika tego wywodu. Logika tego wywodu jest taka: gdyby obyczajowość seksualna społeczeństwa nie uległa zmianie (w stosunku do stanu z czasów uchwalenia Kodeksu karnego z 1997 r.) i gdyby organy procesowe nie były tak kulturalne i kompetentne jak obecnie (a nie jak w 1997 r.), to uzasadnione by było utrzymanie instytucji ścigania na wniosek.

Warto w tym miejscu wskazać, że w rozważaniach nad trybem ścigania przestępstw zgwałcenia pominięto zupełnie aspekt kryminologiczny, a szczególnie wiktymologiczny tego rodzaju przestępstwa[10]. Oparto się jedynie na potocznym wyobrażeniu o symptomatologii zgwałcenia. Trzeba jednak wiedzieć, że to potoczne, społeczne wyobrażenie odbiega znacznie od prawdziwego obrazu. Jak wynika z opisów dostępnych w literaturze, na przełomie XIX i XX wieku sprawca zgwałcenia był z reguły osobą wcześniej nieznaną ofierze, często wykazywał zaburzenia psychiczne, najczęściej w zakresie niewłaściwie ukierunkowanego popędu płciowego. Często wykazywał skłonności sadystyczne lub pedofilskie. Większość gwałtów znanych z kazuistyki tego okresu dokonana była na młodych dziewczętach, kończyło się defloracją i licznymi obrażeniami ciała ofiar, powstałymi w wyniku przełamywania ich oporu[11]. Taka sylwetka sprawcy i taki obraz przestępstwa zgwałcenia został utrwalony w świadomości społecznej. Nie ma on wiele wspólnego ani ze współczesnym przestępstwem zgwałcenia, ani z jego sprawcą. Również ofiary są dziś zdecydowanie star-

[8] Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego, s. 4, druk nr 532, dostępne na stronie www.sejm.gov.pl

[9] Tamże.

[10] Stenogram z 19. posiedzenia Sejmu w dniu 26 lipca 2012 r. w sprawie Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego, s. 381–386, dostępne na stronie www.sejm.gov.pl

[11] L. Wachholz, *Podręcznik medycyny sądowej*, Kraków 1899, s. 461 i n.; J. S. Olbrycht, *Medycyna sądowa w procesie karnym*, PZWL, Warszawa 1957, s. 14 i n.; T. Hanausek, Z. Marek, J. Widacki, *Zgwałcenia*, Wyd. MSW, Warszawa 1976, s. 33.

sze, niż było to na przełomie XIX i XX wieku. O ile według Wachholza 45% wszystkich ofiar zgwałceń badanych w krakowskim Zakładzie Medycyny Sądowej stanowiły małoletnie dziewczęta, o tyle dziś stanowią one zaledwie kilka do kilkunastu procent[12].

Współcześnie zdecydowaną większość sprawców zgwałceń stanowią osobnicy bez skłonności sadystycznych lub pedofilskich, jedynie o dyssocjalnych cechach osobowości, o zaburzeniach emocjonalnych, o przeciętnym poziomie popędu płciowego[13]. Inne też niż dziś były z reguły okoliczności zgwałcenia. Dokonywane były one zwykle w miejscach ustronnych, na otwartej przestrzeni. Dziś znaczący procent zgwałceń to zgwałcenia nieplanowane, będące kontynuacją libacji alkoholowej z udziałem późniejszej ofiary i sprawcy (sprawców) (o czym niżej).

Z badań prowadzonych w Polsce, tak w latach 70., jak i 90. XX wieku[14], wynika jednoznacznie, że w znaczącym procencie przypadków sprawcy byli znani ofiarom jeszcze przed zdarzeniem. Tak samo z badań zagranicznych[15] wynika jednoznacznie, że współcześnie w znacznym procencie przypadków sprawcy byli znani ofiarom już przed przestępstwem. W badaniach zgwałceń w Krakowie, w latach 1969–1972, ofiary znały sprawców zgwałceń aż w 29% przypadków zgwałceń pojedynczych. W przypadkach zgwałceń zbiorowych odsetek sprawców znanych ofierze jeszcze przed zgwałceniem był jeszcze wyższy: w 47,7% wszyscy sprawcy gwałtu zbiorowego byli uprzednio znani ofierze, a w dalszych 21,7% przypadków takich zgwałceń ofiara jeszcze przed zdarzeniem znała co najmniej jednego spośród sprawców. Podobne dane uzyskał Aleksandrowicz, badając zgwałcenia w latach 90.[16] Również podobne relacje między ofiarą a sprawcą są w innych krajach. Macdonald[17] podaje, że w badanych przez niego przypadkach zgwałceń w Denver aż 40% ofiar zgwałcone było przez osoby znajome, w tym bliskie, w Danii (46%) i w Filadelfii (48%)[18].

Zarówno w Polsce, jak i w innych krajach znaczny procent zgwałceń ma miejsce po wspólnym pobycie późniejszej ofiary i sprawcy (sprawców) w lokalu gastronomicznym, dyskotece, a nawet libacji w prywatnym mieszkaniu lub pokoju hotelowym[19].

Wedle naszych badań[20] co najmniej 20% ofiar zgwałceń było pod wpływem alkoholu, w większości wypitego w towarzystwie późniejszego sprawcy. Jest to typowe dla tego przestępstwa na całym świecie. I tak, wedle badań amerykańskich[21], w 21% przypadków ofiara bezpośrednio przed zgwałceniem piła alkohol z późniejszym sprawcą, w 24% alkohol pili tylko sprawcy, ale aż w 30% przypadków ofiary same piły alkohol przed zgwałceniem i w czasie zgwałcenia były pod jego wpływem.

Dodać należy, że ofiary i sprawcy, niezależnie od tego, czy znali się przed zdarzeniem i czy byli bezpośrednimi znajomymi, wywodzą się na ogół z tych samych środowisk, stosują podobne wzorce kulturowe itp.

[12] T. Hanausek i in., *Zgwałcenia*, s. 16; J. Aleksandrowicz, 1998 – niepubl. praca dr.

[13] Por. Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Wyd. Lekarskie PZWL, Warszawa 2000, s. 303; B. Pastwa-Wojciechowska, *Psychopaci sprawcy przestępstw seksualnych*, Harmonia Universalis, Gdańsk 2013, s. 238–240; K. Pospiszyl, *Przestępstwa seksualne*, Wydawnictwo APS – PWN, Warszawa 2005, s. 27 i n.

[14] T. Hanausek i in., *Zgwałcenia*; J. Aleksandrowicz, niepubl. praca dr.

[15] J. M. Macdonald, *The rape – offenders and their victims*, Ch. Thomas, Springfield 1971; *Encyclopedia of Criminology*, vol. 3, R. A. Wright, J. M. Miller (red.), Routledge, New York–London 2005, s. 1381 i n.

[16] J. Aleksandrowicz, niepubl. praca dr.

[17] J. M. Macdonald, *The rape*, s. 77–78.

[18] K. Svalastoga, *Rape and social structure*, „Pacific Social Review" 1962, nr 5, s. 73–82; M. Amir, *Forcible rape. Federal probation*, Philadelphia 1967.

[19] T. Hanausek i in., *Zgwałcenia*; J. Aleksandrowicz, niepubl. praca dr.; Lew-Starowicz, *Seksuologia*, s. 303.

[20] T. Hanausek i in., *Zgwałcenia*.

[21] J. M. Macdonald, *The rape*.

Zdecydowana większość zgwałceń dokonywanych w Polsce zaliczana byłaby wedle przyjętej w kryminologii klasyfikacji do „zgwałceń na randce" (ang. *date rape*), do gwałtów „okazjonalnych" (ang. *opportunistic rape*), a ledwie parę procent do innych rodzajów gwałtu, w tym gwałtu sadystycznego (ang. *sadistic rape*).

Wszystko to pokazuje, jak bardzo trudno osobie postronnej, w tym organom ścigania, obiektywnie ocenić, czy konkretny przypadek był zgwałceniem, czy dobrowolnie odbytym stosunkiem płciowym. Bez czynnego udziału ofiary rozstrzygnąć się tego na ogół nie da. Zgwałcenia, w których dochodzi do rozległych obrażeń ciała ofiary, przekonujących, że stosunek nie był dobrowolny, ale wymuszony, a obrażenia powstały na skutek przełamywania oporu ofiary, stanowią znikomy procent wszystkich zgwałceń, z pewnością nie większy niż 5–10%.

Tak czy inaczej, bez oceny dokonanej przez pokrzywdzoną w więcej niż 90% przypadków podejrzeń o zgwałcenie nie da się obiektywnie ocenić, czy przestępstwo zgwałcenia miało miejsce. Wynika z tego oczywista konsekwencja: **rola ofiary zgwałcenia w procesie jest z reguły większa niż rola ofiar w innych przestępstwach**. Ona nie tylko relacjonuje jako świadek zdarzenia, ale musi je równocześnie oceniać. Staje się ona tym samym z natury rzeczy najważniejszym świadkiem przestępstwa.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w świetle aktualnej wiedzy socjologicznej, kryminologicznej i psychologicznej w wielu środowiskach społecznych – zwłaszcza na terenach wiejskich, małych miasteczek, we wspólnotach religijnych – wszędzie tam, gdzie jednostka nie jest anonimowa – fakt bycia ofiarą zgwałcenia jest wciąż jeszcze wstydliwy i stygmatyzujący. Potwierdza to także praktyczne doświadczenie osób, które z racji wykonywanego zawodu mają kontakt z ofiarami tego typu przestępstw. Potwierdza to również zwykłe doświadczenie życiowe. Tymczasem trzeba powiedzieć, że autorzy nowelizacji nie dostarczyli żadnych przekonujących argumentów na poparcie swego stanowiska.

Rezygnacja z trybu ścigania na wniosek sprzyjać może sytuacjom absurdalnym. Prokurator może chcieć udowadniać fakt zgwałcenia nawet wtedy, gdy pokrzywdzona tego nie chce, a nawet temu przeczy. Do pewnego stopnia zdawał sobie z tego sprawę ustawodawca, jednak nie potrafił wyciągnąć z tego logicznych wniosków. Napisał – jak pamiętamy – w uzasadnieniu projektu, że „brak woli ścigania czy po prostu uczestnictwa w procesie karnym może być wyrażony przez oświadczenie osoby pokrzywdzonej, iż nie stała się ofiarą określonego przestępstwa wolności seksualnej".

Autor uzasadnienia zdawał się nie zauważyć, że w tej sytuacji pokrzywdzona naraża się na odpowiedzialność karną z tytułu złożenia fałszywych zeznań. Pisze w uzasadnieniu dalej, że takie oświadczenie „niejednokrotnie skutkować będzie umorzeniem postępowania przygotowawczego". Zatem zdaje sobie sprawę, że nie zawsze będzie skutkować.

W sumie cała przedstawiona argumentacja wydaje się jednak niespójna. Najwidoczniej ustawodawca za wszelką cenę próbował dostosować prawo polskie do Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (CETS 210), która w art. 36 wymaga, by państwa strony ścigały przestępstwo zgwałcenia, natomiast w art. 55 wymaga, aby ustawodawstwo krajów członkowskich nie uzależniało ścigania sprawców przemocy od woli osoby pokrzywdzonej bez względu na to, jakie dobro chronione prawem naruszył sprawca.

Zauważyć należy, że Konwencja została podpisana przez 32 państwa, w tym Polskę, jednakże do chwili obecnej Polska jej nie ratyfikowała[22], nie było więc, już z tego względu, konieczności dostosowywania prawa do dyskusyjnej treści Konwencji. Poza tym, jak słusznie wskazała M. Budyn-Kulik[23], przepis

[22] http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=210&CM=1&DF=&CL=ENG

[23] M. Budyn-Kulik, *Zmiana trybu ścigania zgwałcenia. Wołanie na puszczy*, „Palestra" 2014, nr 1–2, s. 84–92.

art. 44 ust. 4 Konwencji wcale nie wymuszał tej zmiany. Przepis ten mówi jedynie, że ściganie przestępstwa zgwałcenia przez państwo nie powinno być całkowicie uzależnione od woli osoby pokrzywdzonej. Nie ulega wątpliwości, że gdyby przestępstwo zgwałcenia ścigane było w Polsce z oskarżenia prywatnego, byłoby to niezgodne z Konwencją. Ściganie na wniosek, w sytuacji gdy wniosku raz złożonego nie można już skutecznie cofnąć, gdy po jego złożeniu ściganie prowadzone jest już z urzędu, jest absolutnie do pogodzenia z Konwencją.

II. Omawiana nowelizacja nie kończy się jednak na eliminacji z procedury karnej wniosku o ściganie przestępstw opisanych w art. 197, 198 i 199 § 1 k.k. Wprowadza także nowy model postępowania organów ścigania i sądu wobec samego pokrzywdzonego, dodając art. 185c i 185d do Kodeksu postępowania karnego. Oceniana nowelizacja powinna być rozpatrywana nie tylko z punktu widzenia samej osoby pokrzywdzonej, ale również podejrzanego (oskarżonego).

Najważniejszą zmianą wydaje się być odebranie gospodarzowi postępowania przygotowawczego, którym jest prokurator, a także policji, prawa przesłuchiwania w charakterze świadka pokrzywdzonego przestępstwami określonymi w art. 197–199 k.k. i przekazanie wyłącznie do kompetencji sądu prawa do wykonania tej czynności procesowej. W zamierzeniu ustawodawca chciał doprowadzić do sytuacji, w której osoba pokrzywdzona będzie słuchana tylko raz, w otoczeniu i warunkach narażających ją na jak najmniejszy stres. Jak przedstawiono powyżej, ustawodawcą kierowała chęć ochrony ofiar zgwałcenia i zapewnienia im możliwego komfortu psychicznego podczas ich udziału w procesie karnym. Dlatego po zmianach zawiadomienie o przestępstwie zgwałcenia składane na policji lub w prokuraturze powinno ograniczyć się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów. Zaznaczyć tu należy, że sama osoba pokrzywdzona nie musi takiego zawiadomienia złożyć. Co więcej – może nawet o nim nie wiedzieć. Samo przesłuchanie osoby pokrzywdzonej w charakterze świadka ma się już odbyć się przed sądem na posiedzeniu. Przesłuchanie to ma być obowiązkowo utrwalane za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk (art. 147 § 2a k.p.k.) i winno być przeprowadzone w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza jego siedzibą (art. 185d k.p.k.).

Minister Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia wydanego na podstawie art. 185d k.p.k. w dniu 18 grudnia 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1642) określił sposób przygotowania przesłuchania prowadzonego w trybie art. 185a–185c k.p.k. oraz warunki, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia przeznaczone do przeprowadzania takich przesłuchań, w tym ich wyposażenie techniczne, mając na względzie konieczność zapewnienia swobody wypowiedzi i poczucia bezpieczeństwa osób przesłuchiwanych. Rozporządzenie, tak jak nowelizowane przepisy k.p.k., weszło w życie w dniu 27 stycznia 2014 r.

Na wstępie zwraca uwagę niezrozumiały zapis § 1 ust. 4 tego aktu wykonawczego, który stanowi, że przepisy niniejszego rozporządzenia dotyczące biegłego psychologa stosuje się, jeżeli prokurator wydał postanowienie o dopuszczeniu dowodu z jego opinii. Skłania on do rozważań, czy rozporządzenie zakłada możliwość prowadzenia ponownego przesłuchania z udziałem psychologa już na etapie postępowania sądowego, gdzie to sąd, a nie prokurator, dopuszcza dowody.

Akt wykonawczy wprowadza bardzo precyzyjne wymogi co do samych pomieszczeń, gdzie może odbywać się przesłuchanie, oraz miejsca, gdzie mogą przebywać uczestnicy tej czynności procesowej, jak i sposobu przygotowania przesłuchania, zadawania pytań i udziału psychologa. Pomimo że regulacja ta nie porusza wyłącznie kwestii przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k., o czym stanowi niniejszy artykuł, lecz dotyczy także przesłuchania w trybie art. 185a i 185b k.p.k., zostanie tu szczegółowo omówiona, gdyż jej zapisy wprowadzają istotne standardy postępowania karnego, a kontro-

la ich przestrzegania winna być prowadzona przez wszystkich uczestników procesu.

Zgodnie z przywołanym rozporządzeniem:

– jeżeli świadek jest małoletnim, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, planowana pora i czas przesłuchania powinny uwzględniać potrzeby wynikające z jego wieku, potrzebę nawiązania z nim kontaktu przez biegłego psychologa przed przystąpieniem do przesłuchania oraz potrzebę ewentualnych przerw w prowadzonej czynności,

– przed rozpoczęciem przesłuchania małoletniego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, lub osoby cierpiącej na upośledzenie umysłowe, a także w innych wypadkach uzasadnionych stanem emocjonalnym lub właściwościami osobistymi świadka, sędzia, prokurator, obrońca i pełnomocnik pokrzywdzonego mogą uzgodnić z biegłym psychologiem sposób formułowania zadawanych świadkowi pytań, w szczególności dotyczących sfery intymnej,

– przed rozpoczęciem przesłuchania biegły psycholog przeprowadza ze świadkiem wstępną rozmowę w celu obniżenia poziomu lęku i niepokoju świadka,

– jeżeli świadek jest małoletnim, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, lub osobą cierpiącą na upośledzenie umysłowe, biegły psycholog w miarę potrzeby udziela sędziemu pomocy w wyjaśnieniu w sposób zrozumiały dla świadka zasad przesłuchania, w tym prawa odmowy składania zeznań, o ile prawo to świadkowi przysługuje, obowiązku mówienia prawdy i faktu utrwalania czynności w formie zapisu na nośnikach.

Zaznaczyć trzeba, że ilekroć w rozporządzeniu mowa o świadku, rozumie się przez to również osobę pokrzywdzoną przesłuchiwaną w charakterze świadka.

Odnośnie do warunków technicznych rozporządzenie wprowadza wymogi, jakim muszą odpowiadać pomieszczenia przesłuchań, i określa, gdzie można przesłuchań dokonywać.

Na potrzeby prowadzenia przesłuchania wyodrębnia się pokój przesłuchań i pokój techniczny. Pokój przesłuchań służy do przeprowadzenia przesłuchania świadka przez sędziego w obecności i z udziałem biegłego psychologa oraz tłumacza, jeżeli został powołany. Za zgodą sędziego w pokoju przesłuchań może również przebywać podczas przesłuchania przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pieczą osoba pokrzywdzona pozostaje (gdy osobą pokrzywdzoną jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo). Może też przebywać osoba pełnoletnia wskazana przez osobę pokrzywdzoną, o której mowa w art. 185a § 2 k.p.k.

Pokój techniczny ma przylegać do pokoju przesłuchań i ma być oddzielony od niego lustrem obserwacyjnym. Istnieje również możliwość, by pokój techniczny znajdował się w innym budynku niż pokój przesłuchań, ale w takiej sytuacji musi być połączony z pokojem przesłuchań za pomocą środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie przesłuchania na odległość, z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Pokój techniczny ma umożliwiać uczestniczenie w przesłuchaniu prokuratorowi, obrońcy, pełnomocnikowi osoby pokrzywdzonej i protokolantowi. Udział oskarżonego nie został tu przewidziany.

Rozporządzenie precyzuje, gdzie powinien znajdować się pokój przesłuchań i jak ma być wyposażony. I tak, jeżeli warunki lokalowe to umożliwiają:

– pokój przesłuchań znajdujący się w budynku sądu, prokuratury lub Policji powinien posiadać odrębne wejście lub być zlokalizowany w taki sposób, aby dojście do niego nie prowadziło przez części budynku, gdzie przebywają oskarżeni, zatrzymani lub pokrzywdzeni innymi czynami,

– w bezpośrednim sąsiedztwie pokoju przesłuchań powinien znajdować się ustęp,

– możliwie najbliżej pokoju przesłuchań należy wyodrębnić poczekalnię, która zapewnia możliwość oczekiwania świadka na przesłuchanie w miejscu, do którego nie mają wstępu osoby nieuprawnione do udziału w przesłuchaniu i która wyposażona jest w książki, czasopisma,

kredki, papier i inne przedmioty zapewniające świadkowi, w tym również będącemu małoletnim poniżej lat 15, możliwość aktywnego spędzenia czasu oczekiwania (w poczekalni nie umieszcza się materiałów edukacyjnych i informacyjnych na temat przemocy i wykorzystywania seksualnego),

– pokój przesłuchań powinien być izolowany od odgłosów dobiegających z zewnątrz w stopniu wystarczającym, by zapewnić należytą jakość zapisu dźwięku,

– kolorystyka pokoju przesłuchań powinna być utrzymana w barwach jasnych i stonowanych,

– pokój przesłuchań wyposaża się w meble dostosowane dla osób dorosłych oraz meble dostosowane dla dzieci, a podłogę wykłada się miękką wykładziną.

Dodatkowo pokój przesłuchań wyposaża się w środki techniczne umożliwiające:

– utrwalanie obrazu i dźwięku z przebiegu przesłuchania,

– obserwowanie i słuchanie przebiegu przesłuchania przez uczestników czynności przebywających w pokoju technicznym,

– przekazywanie sędziemu prowadzącemu przesłuchanie oraz biegłemu psychologowi pytań do świadka oraz wypowiedzi kierowanych przez uczestników czynności przebywających w pokoju technicznym,

– utrwalanie, w formie zapisu dźwięku, pytań i wypowiedzi osób uczestniczących w przesłuchaniu.

Środki techniczne instaluje się w pokoju przesłuchań w sposób umożliwiający uczestnikom znajdującym się w pokoju technicznym ogląd pokoju przesłuchań oraz mimiki świadka, również gdy świadek opuszcza głowę.

Odnośnie do lokalizacji pokoju przesłuchań, może znajdować się on w siedzibie sądu, prokuratury, Policji, instytucji państwowej lub samorządowej albo podmiotu, do którego zadań należy pomoc małoletnim lub ofiarom przestępstwa zgwałcenia. W przypadku gdy żaden z tych podmiotów nie posiada na obszarze właściwości sądu pokoju przesłuchań spełniającego warunki określone w omawianym rozporządzeniu lub pokój taki nie jest dostępny, przesłuchanie można przeprowadzić w pokoju przesłuchań spełniającym te warunki udostępnionym przez inny podmiot. W takiej sytuacji po zakończeniu przesłuchania należy zapewnić, aby pracownicy tego podmiotu lub inne nieupoważnione osoby nie miały dostępu do utrwalonego obrazu i dźwięku z przesłuchania.

Warto zauważyć, że ustawa pozwala na dokonanie czynności przesłuchania w pomieszczeniach niespełniających opisanych wymogów, ale tylko w sytuacji, gdy na obszarze właściwości sądu nie jest dostępne pomieszczenie spełniające te wymogi. Istnieje wówczas możliwość odstępstwa od reguły i przeprowadzenie przesłuchania w „zwykłym" pomieszczeniu, jednak nie dłużej niż przez 18 miesięcy od dnia wejścia w życie omawianej ustawy. Można mieć jedynie nadzieję, że wspomniany okres wystarczy na utworzenie nowych pomieszczeń lub doprowadzenie pomieszczeń już istniejących do stanu przewidzianego rozporządzeniem. Przestrzeganie warunków technicznych w nim opisanych jest jak najbardziej zasadne i potrzebne. Pytanie jednak, jak oceniany będzie dowód z przesłuchania świadka/pokrzywdzonego, które zostanie przeprowadzone w sprzeczności z zapisami tego aktu wykonawczego, co niestety nietrudno sobie wyobrazić.

W nowelizacji pojawia się widoczna analogia do przyjętych już i funkcjonujących z różnym skutkiem w praktyce rozwiązań dotyczących przesłuchania pokrzywdzonego lub świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat (art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k.). Przesłuchania takie także odbywają się przed sądem na posiedzeniu, co do zasady w specjalnych, przyjaznych warunkach. Warto jednak wskazać jedną widoczną różnicę. O ile z art. 185a k.p.k. wynika, że pokrzywdzonego przesłuchuje się ponownie, jeżeli wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w cza-

sie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, to dodany art. 185c § 3 k.p.k. wspomina jedynie o sytuacji ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, jeżeli zajdzie taka konieczność. Takie sformułowanie – „jeżeli zajdzie taka konieczność" – powoduje, że forsowana przez ustawodawcę zwiększona ochrona osoby pokrzywdzonej staje się iluzoryczna lub iluzoryczne będzie prawo oskarżonego do obrony. Sam ustawodawca przewidział, że zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym może zaistnieć potrzeba ponownego przesłuchania osoby pokrzywdzonej. Co więcej, nie uzależnia tej możliwości od enumeratywnie wymienionych okoliczności, pozostawiając otwarty katalog możliwości. Takie rozwiązanie prawne otwiera możliwość kilkukrotnego słuchania osoby pokrzywdzonej, naraża ją na dodatkowe cierpienia związane z postępowaniem. Z niezrozumiałych powodów ustawodawca nie sięgnął po gotowe rozwiązanie, którym jest wspomniany powyżej zapis art. 185a § 1 k.p.k., który nie pozostawia wątpliwości, kiedy przesłuchanie można ponowić. W obecnym stanie prawnym to praktyka orzecznicza będzie musiała wskazać, czy przykładowy brak obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu osoby pokrzywdzonej (a zatem co do zasady przed postawieniem podejrzanemu zarzutów) będzie stanowić taką konieczność. W przypadkach odmiennych trudno będzie sobie wyobrazić zachowanie prawa do obrony, nowelizacja wskazuje bowiem regułę, że na rozprawie głównej osobę pokrzywdzoną ma się nie przesłuchiwać w charakterze świadka, a jedynie odtwarzać sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania i odczytywać protokół przesłuchania (art. 185c § 2 k.p.k.). Nasuwa się zatem pytanie, czy w takiej sytuacji potrzeba i wola zadania pytań świadkowi – pokrzywdzonemu przez obrońcę lub oskarżonego, którzy nie brali udziału w pierwszym przesłuchaniu pokrzywdzonego, będzie stanowić wystarczający powód, by zaistniała „konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego"? Zrozumiałe jest, że jeżeli sąd zezwoli na ponowne jego przesłuchanie, już z udziałem obrońcy i oskarżonego, może ono się odbyć na wniosek osoby pokrzywdzonej w sposób przewidziany w art. 177 § 1a k.p.k. (przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość), jednakże wtedy gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania pokrzywdzonego lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Szkoda, że w tym przypadku ustawodawca tak rozbudował kazuistykę, choć jest to absolutnie zbędne, a w przytoczonym wcześniej przepisie, dotyczącym „zaistnienia konieczności" ponownego przesłuchania osoby pokrzywdzonej, zrezygnował z tego. Trudno sobie bowiem wyobrazić sytuację, gdy w sprawie o zgwałcenie obecność sprawcy nie oddziaływałaby krępująco lub wywierałaby pozytywny wpływ na psychikę ofiary.

Analiza znowelizowanych przepisów nasuwa jeszcze jedną wątpliwość w zakresie procesowych konsekwencji likwidacji wniosku o ściganie. Skoro postępowanie toczy się z urzędu, a przesłuchanie osoby pokrzywdzonej w charakterze świadka może odbyć się wyłącznie przed sądem, to co zrobić w sytuacji, gdy zawiadomienie o przestępstwie zgwałcenia nie będzie pochodzić od samej osoby pokrzywdzonej, lecz złożone zostanie przez inną osobę (np. sąsiadkę, którą co noc niepokoją dziwne dźwięki i krzyki z mieszkania obok). Nie budzi wątpliwości, że w takiej sytuacji, na żądanie zawiadamiającego, organy ścigania powinny przyjąć protokolarne zawiadomienie o przestępstwie i przesłuchać zawiadamiającego w charakterze świadka. Mając wstępne informacje o przestępstwie w sprawie ściganej z urzędu, policja oraz prokurator nie mogą jednak przesłuchać samej domniemanej osoby pokrzywdzonej, by zweryfikować, czy doszło do popełnienia czynu zabronionego, gdyż aktualnie może to zrobić tylko sąd. Może się zatem zdarzyć, że informacja z zawiadomienia będzie prawdopodobna, ale nie na tyle wiary-

godna, by bez wcześniejszego potwierdzenia okoliczności czynu zabronionego w trybie postępowania sprawdzającego prokurator mógł skierować do sądu wniosek o przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185c k.p.k. Wtedy organom ścigania nie pozostanie nic innego, jak pozaprocesowe rozpytanie domniemanego pokrzywdzonego, co będzie faktycznie obejściem przepisu o jednorazowym przesłuchaniu. Zwraca na to uwagę np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 25 września 2013 r. (II Aka 146/13), mówiący: „przede wszystkim podnieść należy, że przeprowadzenie tzw. czynności rozpytania może zostać utrwalone w formie notatki urzędowej (art. 143 § 2 k.p.k.). Stosuje się ją nie tylko w dochodzeniu czy śledztwie jako jedną z czynności podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym (art. 297 § 1 k.p.k.), ale także przed jego wszczęciem w ramach czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.)".

Przytoczona konstrukcja wydaje się nader skomplikowana, ale jednak konieczna z punktu widzenia przestrzegania przepisów procedury karnej. Nie jest bowiem możliwe odmówienie wszczęcia śledztwa w sprawie o zgwałcenie bez zweryfikowania już posiadanych informacji poprzez uzyskanie oświadczenia samej domniemanej ofiary co do faktu popełnienia na jej szkodę przestępstwa. Przyjęcie takiej konstrukcji być może pozwoli na wyeliminowanie sytuacji, w której domniemanemu sprawcy najpierw stawia się zarzuty, a dopiero później weryfikuje się, czy w ogóle ich postawienie było celowe i uzasadnione. Znowelizowana regulacja pozwala na przyjęcie wręcz skrajnych sytuacji, w których osoba trzecia informuje organy ścigania, że doszło do popełnienia przestępstwa zgwałcenia, czemu może zaprzeczyć nie tylko przyszły podejrzany, ale i osoba pokrzywdzona. Gdyby nie przyjmować drogi pozaprocesowego rozpytania domniemanego pokrzywdzonego, to jego przesłuchanie i weryfikacja tego, czy w odczuciu osoby pokrzywdzonej do zgwałcenia doszło, byłoby możliwe zasadniczo dopiero po postawieniu zarzutów domniemanemu podejrzanemu.

Wiązać się to może z dodatkowymi uciążliwościami dla osób, które po prostu pokrzywdzonymi nie były, jak i dla tych ofiar przestępstw, które nie chcą składać zawiadomienia i stać się pokrzywdzonym w procesie karnym, do czego powinny mieć prawo. Wiązać się to może również z sytuacją procesową podejrzanego. Z punktu widzenia dopuszczalnej możliwości kilkukrotnego przesłuchiwania osoby pokrzywdzonej nie uległa ona zasadniczej zmianie. W świetle jednak idei jednokrotnego przesłuchania osoby pokrzywdzonej w celu zmniejszenia jej cierpień – dopuszczenie do kilkukrotnego przesłuchania po prostu „w razie konieczności" wręcz tę pozycję wzmacnia. Niestety na skutek nowelizacji istnieje wysokie ryzyko postawienia domniemanemu sprawcy zarzutów, które oparte będą na przypuszczeniach osób trzecich, niezweryfikowanych nawet na podstawie zeznań osoby pokrzywdzonej, bez względu nawet na wolę osoby pokrzywdzonej co do tego, w jakich kategoriach traktować dane zdarzenie.

Chyba jednak nie o takie usprawnienie procedury karnej, nie o taką ochronę pokrzywdzonego i nie o takie uregulowanie sytuacji podejrzanego (oskarżonego) chodziło ustawodawcy, który zdecydował się zrezygnować z uzasadnionego i ugruntowanego w naszej tradycji prawnej wniosku o ściganie przestępstw przeciwko wolności seksualnej.

Nowelizacja prawa, po raz kolejny zainicjowana przez polityków, przeprowadzona została bardziej dla realizacji celów propagandowych niż dla racjonalnych celów polityki kryminalnej.

Wojciech Kotowski

NAKAZ ZACHOWANIA „SZCZEGÓLNEJ OSTROŻNOŚCI" – STUDIUM PRZYPADKU

Apelacja od wyroku sądu rejonowego w sprawie wypadku drogowego jest niewątpliwie oczywiście zasadna wówczas, jeżeli w sposób rzetelny prezentuje uchybienia sądu, które miały bezpośredni wpływ na treść orzeczenia. Analizując dokonane przez organ postępowania ustalenia, należy dokonać prawnej oceny tych ustaleń na podstawie – co oczywiste – stanu prawnego obowiązującego w dniu zdarzenia. Należy także przypomnieć głosy doktryny oraz zaprezentować utrwaloną linię orzecznictwa Sądu Najwyższego w przedmiotowym zakresie.

Przykładem rzetelnego warsztatu merytorycznego jest apelacja oskarżonego o nieumyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, określonych w art. 22 p.r.d., przez skręcenie w lewo bez zachowania należytej ostrożności, co przejawia się w nieuwzględnieniu obecności wyprzedzającego go już motocykla, przez co doprowadził do zderzenia dwóch pojazdów, w wyniku czego pasażerka motocykla doznała obrażeń naruszających czynności narządów jej ciała na czas powyżej 7 dni. Podkreślenia wymaga, że skarżący nie korzystał z pomocy obrońcy, a kompozycja apelacji, która stanowi wyraz jego przemyśleń, z uwagi na walory merytoryczne i trafność poglądów zyskała przychylność nie tylko składu orzekającego w postępowaniu odwoławczym, ale również prokuratora uczestniczącego w posiedzeniu sądu.

Apelujący słusznie wyeksponował, że w uzasadnieniu wyroku sąd sformułował wiele nietrafnych poglądów, będących następstwem braku wnikliwości przy analizie okoliczności przebiegu wypadku, w korelacji z niewłaściwą interpretacją zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Używany dość często przez sąd zwrot „wyprzedzającego go już motocykla" w istocie nie oznacza, że motocykl wyprzedza w znaczeniu *largo* jadące w kolumnie pojazdy, lecz wskazuje *sensu stricto*, że wyprzedzany jest określony pojazd. W rzeczywistości jednak motocykl był w fazie wyprzedzania, ale jednego z grupy jadących w kolumnie pojazdów, a więc nie wyprzedzał jeszcze, lecz jedynie zmierzał do wyprzedzenia pojazdu, z którym się zderzył. Biorąc zatem pod uwagę prędkość wyprzedzającego motocykla w korelacji z możliwą prędkością samochodu wykonującego manewr skręcenia w lewo, staje się niemal oczywiste, że motocykl **nie był widoczny dla kierującego samochodem w fazie zarówno przygotowania do manewru skręcenia w lewo, jak i jego realizacji**. Godząc się z wywodami sądu, należałoby przyjąć, że do wypadku w ogóle nie doszło. Chodzi wszakże o to, że jeżeli motocyklista byłby w fazie bezpośredniego wyprzedzania samochodu osobowego, wówczas kierujący nie zdążyłby przekroczyć osi jezdni. Z kolei gdyby motocyklista jechał z prędkością administracyjnie dopuszczalną, wówczas kierujący samocho-

dem osobowym bez przeszkód zrealizowałby manewr skręcenia w lewo i znalazłby się poza lewą krawędzią jezdni. Zachodziła więc sprzeczność w wywodach sądowych, co wyraźnie w apelacji wskazano.

Dodatkowo nieuprawnione z formalnoprawnego punktu widzenia – co trafnie wskazał apelujący – kształtuje się oparcie argumentacji na opiniach biegłych. Na kanwie dwóch opinii wydanych kolejno w sprawie wypadku drogowego można ujawnić, że niezwykle ważnym, chociaż nie jedynym, kluczem do poznania prawdy, to znaczy wyjaśnienia okoliczności wypadku, umożliwiającego słuszne rozstrzygnięcie sprawy, jest należyta weryfikacja dowodów osobowych, w szczególności opinii biegłych, które, jak pokazuje praktyka, są na bardzo różnym poziomie merytorycznym. Nie bez znaczenia jest również kwestia konsekwencji uznania przez organ postępowania opinii jako pełnego i wiarygodnego dowodu, na podstawie którego dokonano błędnej oceny prawnej zachowania uczestników ruchu oraz skutków tego zachowania. W każdym wypadku drogowym podstawową rolę w rekonstrukcji wypadku odgrywają dowody materialne, prawidłowo zebrane w postępowaniu przygotowawczym, a nie ocenne dowody osobowe, by uniknąć alternatywnej opinii w dokonywanej rekonstrukcji przebiegu zdarzenia[1]. Opinia biegłego jest dowodem osobowym, podlegającym weryfikacji przez sąd, której w przedmiotowej sprawie nie dokonano. Podstawową kwestią jest prawidłowość w formułowaniu pytań kierowanych następnie do biegłego, a więc ich czytelność i jednoznaczność. Nie mogą to być pytania ogólne typu: „co było przyczyną wypadku?" lub „w jakim stopniu uczestnicy wypadku przyczynili się do jego zaistnienia?", a już zupełnym nieporozumieniem jest oczekiwanie od biegłego informacji, „jakie to zasady bezpieczeństwa zostały naruszone". Taki wszakże charakter mają pytania postawione w toku postępowania przygotowawczego i niefortunnie niezakwestionowane lub nawet nieskorygowane, czy też niedoprecyzowane w płaszczyźnie kompetencji biegłego. Pytania te z punktu widzenia merytorycznego są pozbawione sensu i równocześnie świadczą o tym, że prowadzący czynności nawet nie wie, czego nie wie, a więc o co pytać, i równocześnie chciałby, żeby biegły rozwiązał za niego problem i wytypował sprawcę. Biegły wówczas w swoim sprawozdaniu streszcza dowody osobowe, a następnie dokonuje ich analizy, wkraczając w materię prawną i zarazem domenę organu procesowego. Tym samym w majestacie prawa zmusza się biegłego do przekraczania jego kompetencji i wypowiadania się nie w kwestiach opiniotwórczych, lecz rozstrzygających[2].

Apelujący słusznie wskazał rażące uchybienia twórcy uzasadnienia wyroku, chociażby w sformułowaniu „biegły orzekł", w warunkach kiedy do orzekania nie jest uprawniony nawet prokurator.

Temat komponowania pytań do biegłego bardzo często gości w literaturze przedmiotu[3], tak więc dziwić może, że prezentowane zagadnienie nie zostało jeszcze należycie utrwalone w niektórych organach wymiaru sprawiedliwości, prokuratury i Policji. Rację ma apelujący, że brak tej wiedzy bezpośrednio wpływa na treść orzeczenia.

Podkreślenia wymaga, że apelujący po wstępnych wywodach, charakteryzujących mankamenty postępowania, dokonuje druzgocącej konkluzji, wywodząc, że **wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu powołanego wyroku jego wina nie została udowodniona.** *A contrario* jego zachowanie jako kierującego w świetle obowiązujących w dniu

[1] W. Kotowski, *Wartość dowodowa opinii biegłego*, „Palestra" 2011, nr 9–10, s. 199 i nr 11–12, s. 181.

[2] W. Kotowski, *Prawne problemy ruchu drogowego*, Warszawa 2007, s. 535 i n.

[3] E. Samborski, *Pisma procesowe w sprawach karnych. Wzory i objaśnienia*, Warszawa 2012, s. 128; tenże, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2013; R. Zahorski, *Dowody w rekonstrukcji wypadku drogowego*, Warszawa 2012, s. 9–13; także W. Kotowski, *Formułowanie pytań do biegłego*, „Palestra" 2012, nr 1–2, s. 188; tenże, *Policyjne czynności na miejscu wypadku drogowego*, „Palestra" 2012, nr 5–6, s. 229 i n.

zdarzenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym było prawidłowe i spełniało wszelkie wymagania stawiane określonym uczestnikom ruchu drogowego. Trafnie i we właściwym miejscu apelacji powołuje się na przedmiotowy głos doktryny[4].

Zaskarżający wyrok słusznie przywołał zagadnienia z zakresu interpretacji przepisów ruchu drogowego. Słusznie przypomniał, że na gruncie ustawy – Prawo o ruchu drogowym występuje stopniowanie obowiązku zachowania ostrożności przez uczestników ruchu drogowego, a podział wprowadzony w tym zakresie jest dziełem samego ustawodawcy. Tylko w niewielu wypadkach – w ramach nakazu zachowania „szczególnej ostrożności" – ustawodawca wprost nakłada na kierujących pojazdami obowiązek upewnienia się co do możliwości bezpiecznego wykonania konkretnego manewru. Skoro ustawodawca nie tylko dokonał podziału na ostrożność „zwykłą" i „szczególną", ale również stworzył cały katalog sytuacji, w których obowiązek zachowania szczególnej ostrożności rozciąga aż do granicy upewnienia się co do możliwości bezpiecznego wykonania określonego manewru lub jego części, to nie ma żadnych podstaw do tego, aby tę właśnie – niewątpliwie dalej idącą – postać szczególnej ostrożności utożsamiać każdorazowo z jej podstawowym zakresem. Obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności" w podstawowej postaci został zdefiniowany w art. 2 pkt 22 p.r.d., w myśl którego „szczególną ostrożność" stanowi ostrożność polegająca na zwiększeniu uwagi i dostosowaniu zachowania uczestnika ruchu do warunków i sytuacji zmieniających się na drodze, w stopniu umożliwiającym odpowiednio szybkie reagowanie. Tak więc art. 22 p.r.d. wymaga zachowania „szczególnej ostrożności" w podstawowej postaci. Określona postać nie obejmuje nakazu upewnienia się przez kierującego, podejmującego manewr skręcenia w lewo, po uprzednim zasygnalizowaniu zamiaru lewym kierunkowskazem, czy nie jest wyprzedzany. Ten dalej idący nakaz upewnienia się co do tego, że istnieją warunki do podjęcia określonych manewrów bez spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa ruchu, został wyraźnie odniesiony przez ustawodawcę jedynie do niektórych manewrów (np. wyprzedzania). W katalogu tych manewrów, wymagających upewnienia się, nie został wymieniony manewr zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo, zatem nie ma podstaw do przyjmowania, że taka postać tego obowiązku może być rozszerzana poza granice wynikające wprost z ustawy. Żaden z przepisów ustawy – Prawo o ruchu drogowym nie zobowiązuje kierującego, który zamierza wykonać skręt w lewo, do upewnienia się, czy nie jest wyprzedzany. Zarazem jednak ustawodawca – w przepisach regulujących obowiązki uczestników ruchu drogowego ciążące na nich w związku z innymi manewrami, np. w związku z manewrem wyprzedzania – art. 24 ust. 1 pkt 1–3 p.r.d. – wprost nakłada taki nakaz na kierującego pojazdem przystępującego do wykonania takiego manewru, obligując go do upewnienia się, czy nie zachodzi żadna z wymienionych przeszkód. Zgodnie z dyspozycją przepisu kierujący pojazdem jest obowiązany przed wyprzedzaniem upewnić się w szczególności, czy: 1) ma odpowiednią widoczność i dostateczne miejsce do wyprzedzania bez utrudnienia komukolwiek ruchu, 2) kierujący jadący za nim nie rozpoczął wyprzedzania, 3) kierujący jadący przed nim na tym samym pasie ruchu nie zasygnalizował zamiaru wyprzedzania innego pojazdu, zmiany kierunku jazdy lub zmiany pasa ruchu. W konsekwencji wyprzedzanie pojazdu, którego kierujący sygnalizuje zamiar skręcenia w lewo, może odbywać się tylko z jego prawej strony.

Apelujący wykazał się znajomością orzecznictwa Sądu Najwyższego, który w licznych judykatach odnosił się do oceny zachowania kierującego przystępującego do manewru

[4] W. Kotowski, *Glosa do wyroku Sądu Rejonowego w Wadowicach z dnia 17 marca 2014 r., sygn. VII K 689/13*, SIP LEX nr 194647.

zmiany kierunku ruchu przez skręt w lewo. Wyrazem ugruntowanej linii orzecznictwa jest potwierdzenie, że „**wymóg zachowania szczególnej ostrożności, określony w art. 22 ust. 1 p.r.d., przez zmieniającego kierunek jazdy w lewo, nie obejmuje obowiązku upewnienia się w chwili wykonywania tego manewru, czy nie zajeżdża on drogi nieprawidłowo (z lewej strony) wyprzedzającemu go**”[5]. Zgodnie ze słusznym stanowiskiem Sądu Najwyższego „**nałożenie na uczestnika ruchu drogowego obowiązku przewidzenia bez wyjątku wszystkich, nawet najbardziej irracjonalnych zachowań innych uczestników tego ruchu, prowadziłoby w prostej linii do jego sparaliżowania**”. Irracjonalność jest zbiorem postaw, zachowań i schematów myślowych cechujących się pozarozumowym podejściem do wyjaśniania problemów, zarówno praktyczno-życiowych, jak i naukowych oraz filozoficznych (łac. *irrationalis* oznacza „nierozumowy”). Nie można przy tym, dla uzasadnienia stanowiska przeciwnego, odwołać się do zasady ograniczonego zaufania przewidzianej w art. 4 p.r.d., który obliguje do uwzględnienia nieprawidłowych zachowań innych uczestników ruchu jedynie wtedy, gdy okoliczności wskazują na możliwość innego zachowania niż przewidziane przepisami tej ustawy[6]. Odosobniony i równocześnie odbiegający od utrwalonej przez ten organ linii orzecznictwa co do obowiązków ciążących na zmieniającym kierunek ruchu w lewo jest niesłuszny pogląd przyjmujący, że kierujący noszący się z zamiarem zmiany kierunku jazdy w lewo ma „obowiązek upewnienia się, przez spojrzenie w lusterko wsteczne lub boczne, czy znajdujący się za nim pojazd nie uniemożliwia bezpiecznego wykonania tego manewru”[7]. Argumentację krytykującą ten pogląd wyraził R. A. Stefański[8]. Autor glosy powołał się na słuszne stanowisko Sądu Najwyższego, w myśl którego oskarżony wiedział, że „wyprzedza więcej niż jeden pojazd, a tym samym mógł oraz powinien zdawać sobie sprawę, iż ma ograniczoną możliwość obserwowania zachowania kierowców pozostałych wyprzedzanych pojazdów i uzyska wystarczającą w tym zakresie wiedzę dopiero wtedy, gdy znajdzie się na lewym pasie. Z tego oczywisty wniosek, że przemieszczając się na lewy pas jezdni, oskarżony powinien rozpocząć wykonywanie manewru wyprzedzania w takiej odległości od pierwszego z wyprzedzanych pojazdów i z taką prędkością, by co najmniej móc zatrzymać swój pojazd na lewym pasie przed miejscem, gdzie pierwszy z wyprzedzanych pojazdów wykonywał manewr skrętu w lewo”[9].

Należy w pełni zaaprobować wyrażony pogląd, który – miejmy nadzieję – raz na zawsze wyeliminuje nieprawidłowe rozstrzygnięcia zderzeń pojazdów jednocześnie wykonujących kolizyjne manewry, a więc zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo i wyprzedzanie. Uznanie przez sąd braku obowiązku upewnienia się przez kierującego pojazdem zmieniającego kierunek przez skręcenie w lewo, o którym mowa w art. 22 ust. 1 p.r.d., jest nie tylko słuszne, ale i oczywiste. Słusznie sąd wskazuje, że obciążenie uczestnika ruchu zmieniającego kierunek obowiązkiem przewidywania, że jest nieprawidłowo wyprzedzany z lewej strony, mimo prawidłowego zachowania, polegającego na sygnalizowaniu manewru włączeniem lewego kierunkowskazu, zbliżeniu się do osi jezdni i zmniejszeniu prędkości, nie tylko prowadziłoby do sparaliżowania ruchu, ale przede wszystkim stwarzałoby warunki sprzyjające popełnianiu przez organy

[5] Postanowienie SN z 18 stycznia 2013 r., V KK 211/12, LEX nr 1277785; także wyrok SN z 1 grudnia 2005 r., III KK 151/05, R-OSNKW 2005, poz. 2287, LEX nr 174662.

[6] Wyrok SN z 19 października 2005 r., IV KK 244/05, LEX nr 183099, z aprobującą glosą R. A. Stefańskiego, WPP 2006, nr 2, s. 157, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 9, s. 143.

[7] Wyrok SN z 8 marca 2006 r., IV KK 416/05, LEX nr 189598.

[8] Glosa do wyroku SN z 8 marca 2006 r., IV KK 416/05, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 9, s. 143.

[9] Wyrok SN z 8 stycznia 2003 r., III KK 421/02, z aprobującą glosą R. A. Stefańskiego, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 9, s. 111–116.

procesowe błędów, prowadzących wprost do niesłusznych rozstrzygnięć. Równocześnie zachęcałoby do najbardziej irracjonalnych zachowań, sprzyjających wypadkom drogowym. Do takich zachowań, które z natury rzeczy są najbardziej niebezpieczne, należy wyprzedzanie przez motocykl, którego kierujący przekroczył podwójną linię ciągłą, jedzie lewą stroną jezdni z nadmierną prędkością i doprowadza do zderzenia z samochodem osobowym, którego kierujący realizuje manewr skręcenia w lewo. **W świetle ugruntowanej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego nie może rodzić najmniejszych wątpliwości, że bezpośrednim i jedynym sprawcą takiego wypadku jest motocyklista.** Okazuje się, że sądy niższych instancji w wielu przypadkach lekceważą wyniki doświadczeń i obarczając skręcającego w lewo obowiązkiem dostrzeżenia nieprawidłowo wyprzedzającego, czynią go współwinnym lub wręcz winnym spowodowania wypadku.

Apelujący słusznie też stwierdza, że uzasadnieniem prezentowanego stanowiska jest właściwa interpretacja podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, uregulowanych Prawem o ruchu drogowym[10]. Wystarczy należycie utrwalić granice obowiązywania „szczególnej ostrożności" (art. 3 p.r.d.), która stanowi kwalifikowaną postać „ostrożności", podwyższając ją do granic gwarantujących skuteczność reakcji, przede wszystkim w przypadku zmieniającej się nieoczekiwanie sytuacji na drodze[11]. Granice te rozciągają się, co oczywiste, do ludzkich możliwości dostrzeżenia nieprawidłowego zachowania innego uczestnika w odpowiednim czasie, to znaczy umożliwiającym skuteczność reakcji. Wówczas na zasadzie ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.) kierujący powinien odstąpić od realizacji manewru. Taki obowiązek nie dotyczy sytuacji, w której motocyklista wyprzedza, po przekroczeniu podwójnej linii ciągłej, kolumnę składającą się z kilku pojazdów, a ponadto jedzie z nadmierną prędkością. Załóżmy – zgodnie zresztą z utrwalonym przebiegiem analizowanego zdarzenia – że motocyklista jedzie z prędkością 80 km/h. Kierujący samochodem osobowym, który zamierza skręcić w lewo w celu dojazdu do posesji, zatrzymuje się przed realizacją manewru skręcenia w celu ustąpienia pojazdowi nadjeżdżającemu z przeciwnego kierunku, a następnie po przejechaniu szerokości lewej części jezdni zostaje uderzony przez motocykl, przy czym zetknięcie pojazdów następuje przy linii krawędziowej lewej, uwzględniając kierunek ruchu motocykla. Kierujący samochodem od zatrzymania do zderzenia przejechał zaledwie 3 m, przy czym jego prędkość wskutek uprzedniego zatrzymania nie mogła być większa niż 10 km/h, a zatem czas przejazdu wyniesie ok. 3 s. Tak więc w chwili ruszenia przez kierującego samochodem osobowym motocyklista znajdował się w odległości ponad 50 m od miejsca zderzenia. Motocyklista nie mógł więc być zauważony przez skręcającego w lewo.

W myśl utrwalonych wspomnianą ustawą – Prawo o ruchu drogowym zasad bezpieczeństwa między manewrem zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo (art. 22 p.r.d.) a wyprzedzaniem (art. 24 p.r.d.) zachodzi istotna różnica formalna. Chodzi o to, że art. 22 ust. 1 p.r.d. wymaga zachowania zwykłej postaci „szczególnej ostrożności", a więc niewymagającej upewnienia się, czy skręcający nie jest wyprzedzany przez pojazd, którego kierujący rażąco narusza zakaz wykonania tego manewru. Natomiast art. 24 ust. 1 p.r.d. wymaga rozszerzenia „szczególnej ostrożności" o czynność polegającą na upewnieniu się, że na odcinku potrzebnym do wyprzedzenia nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa innemu uczestnikowi ruchu drogowego.

Często dochodzi do zderzenia pojazdów, z których jeden podejmuje manewr wyprzedzania, a drugi manewr zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo, w celu dojazdu do posesji. Również często mamy do czynienia

[10] Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.

[11] W. Kotowski, *Zasady bezpieczeństwa ruchu drogowego w świetle prawa*, WPP 2013, nr 4, s. 122 i n.

z błędami w ocenie prawnej, stanowiącej rezultat analizy przebiegu zdarzenia skutkującego zderzeniem manewrujących pojazdów, polegającymi na obarczaniu – jak w analizowanej sprawie – winą zmieniającego kierunek, mimo że prawidłowe sygnalizowanie takiej zmiany jednoznacznie wyklucza możliwość podjęcia manewru wyprzedzania z lewej strony (art. 24 ust. 5 p.r.d.). Rzetelna ocena zachowania kierujących może być dokonana jedynie po wyjaśnieniu: 1) czy kierujący przed przystąpieniem do realizacji manewru skręcenia w lewo miał uprzednio włączony lewy kierunkowskaz, 2) czy wyprzedzający mógł podjąć manewr wyprzedzania z powodu braku znaków drogowych zabraniających podjęcia takiego manewru, zarówno pionowych, jak i poziomych (np. P-4 „linia podwójna ciągła"), 3) czy kierujący podejmujący manewr wyprzedzania, mając odpowiednią widoczność, mógł i powinien dostrzec lewy kierunkowskaz poprzedzającego pojazdu; 4) gdzie nastąpiło zetknięcie pojazdów. Miejsce zderzenia pojazdów, które z reguły można określić na podstawie np. plamy rozlanego oleju, ma kluczowe znaczenie dla prawidłowości rozstrzygnięcia. Chodzi mianowicie o to, że jeżeli zderzenie nastąpiło w momencie, kiedy kierujący kończył manewr skręcenia w lewo i na przykład przodem pojazdu znajdował się przy lewej krawędzi jezdni, wówczas staje się jasne, iż kierujący pojazdem wyprzedzającym jest sprawcą zderzenia. Wiadomo bowiem, że włączenie kierunkowskazu oraz zbliżenie się do osi jezdni z zamiarem wykonania manewru skręcenia w lewo równocześnie – w kontekście dyrektyw art. 3 w zw. z art. 24 ust. 5 p.r.d. – uniemożliwia podjęcie lub realizację przez innego kierującego wyprzedzania z lewej strony pojazdu sygnalizującego lewym kierunkowskazem zamiar skręcenia. Ogólna dyrektywa określająca warunki wyprzedzenia jednoznacznie zakazuje podjęcia i realizacji takiego manewru bez uprzedniego upewnienia się, czy pojazd poprzedzający (a więc poruszający się tym samym pasem ruchu i w tym samym kierunku) nie sygnalizuje zamiaru zmiany kierunku jazdy (art. 24 ust. 1 pkt 3 p.r.d.). Obowiązek kierującego, który zamierza wyprzedzić inny pojazd, obejmuje również konieczność posiadania pewności, że w fazie realizacji manewru nie utrudni ruchu innemu uczestnikowi, co jest konsekwencją dobrej widoczności umożliwiającej pełne rozeznanie sytuacji na odcinku drogi potrzebnym do bezpiecznego wykonania manewru. Z kolei prawidłowość zachowania kierującego wykonującego manewr skręcenia wymaga odpowiedniego sygnalizowania kierunkowskazem. **Taka sytuacja uprawnia go do podjęcia i realizacji manewru zmiany kierunku jazdy po uprzednim sprawdzeniu, czy z kierunku przeciwnego nie nadjeżdżają pojazdy. Nie ma natomiast obowiązku przewidywania – na zasadzie art. 4 p.r.d. – że w tym czasie inny kierujący pojazdem nie zastosuje się do ustawowych wymogów bezpieczeństwa i podejmie manewr wyprzedzania.**

Należy wreszcie dostrzec i zapamiętać – o czym trafnie przypomina skarżący – że regulacja ustawowa dotycząca manewru skrętu w lewo nie ogranicza się do nałożenia na kierującego obowiązku zachowania szczególnej ostrożności. Przepis art. 22 ust. 2 p.r.d. wiąże z tym manewrem dodatkowe działania, które niewątpliwie mają sprzyjać realizacji tego obowiązku. Kierujący pojazdem jest zatem zobligowany do tego, aby zbliżyć się do środka jezdni oraz zawczasu i wyraźnie zasygnalizować zamiar zmiany kierunku ruchu. Wśród tych obowiązków ustawodawca nie wymienił nakazu ustąpienia pierwszeństwa pojazdowi jadącemu częścią jezdni nieprzeznaczoną dla jego kierunku jazdy. Zatem kierujący, który wykonał obowiązki nałożone na niego w ustawie w związku z podejmowanym manewrem, ma prawo – oczywiście w granicach wynikających z działania zasady ograniczonego zaufania – oczekiwać respektowania przez innych uczestników ruchu drogowego tych obowiązków, które z kolei na nich nałożył ustawodawca

[12] W. Kotowski, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2011, t. 5, komentarz do art. 22 p.r.d.

w takiej właśnie sytuacji drogowej[12]. Nie ulega wątpliwości, że kierujący pojazdem, wykonując manewr skrętu w lewo, musi dołożyć większej staranności (ustawa określa to mianem szczególnej ostrożności) właśnie w związku z tym, że tor jego jazdy z zasady przecina się z torem jazdy innych pojazdów. Ze wzmożoną zatem uwagą musi prowadzić obserwację sytuacji drogowej, aby na czas zareagować i przerwać manewr lub nawet zaprzestać manewru, gdyby pojawiło się zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu drogowego. Już samo dostrzeżenie pojazdu, którego kierowca nie stosuje się do zasad, jakie wynikają z przepisów, jest nie tylko informacją o możliwym zagrożeniu, lecz rodzi prawny obowiązek utraty zaufania do tamtego kierującego i zaniechania własnego manewru. O odpowiedzialności kierowcy wykonującego skręt w lewo można byłoby więc mówić wtedy, gdy widział (lub mógł i powinien był widzieć) pojazd poruszający się w sposób stwarzający zagrożenie lub wręcz uniemożliwiający bezpieczne wykonanie manewru, a mimo to ten manewr w dalszym ciągu realizował. Jednak w takiej sytuacji odpowiedzialność ta będzie związana w pierwszej kolejności z naruszeniem zasady ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.).

Należy w pełni podzielić pogląd skarżącego, że **zgodnie z obowiązującymi w chwili zdarzenia przepisami, przystępując do realizacji manewru skręcenia w lewo, miał prawo przypuszczać, że inni uczestnicy ruchu drogowego będą postępować zgodnie z przepisami. Nie nasuwa więc najmniejszych wątpliwości, że wypadek spowodował motocyklista w wyniku rażącego naruszenia podstawowych zasad bezpieczeństwa**.

Zaprezentowany pogląd rzeczowo poprzedza reasumpcję wskazującą ponad wszelką wątpliwość kwestię dysproporcjonalnego rozłożenia ciężaru obowiązków kierujących w zestawieniu manewrów: wyprzedzania (art. 24 p.r.d.) i zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo (art. 22 p.r.d.). Znacznie większy ciężar obowiązków spoczywa na wyprzedzającym, wszak z treści dyspozycji zawartej w **art. 24 ust. 5 p.r.d.** wynika wprost, że określony normą ogólny zakaz wyprzedzania z lewej strony pojazdu sygnalizującego zamiar skręcenia w lewo jest obligatoryjny, a równocześnie niezależny od faktu braku znaków drogowych zabraniających wyprzedzania. Naruszenie określonych zasad, zdaniem Sądu Najwyższego, „**jest lekceważeniem jednego z podstawowych przepisów ruchu drogowego**"[13].

Z kolei, w myśl zasad określonych w **art. 24 ust. 1 p.r.d.**, kierujący może podjąć wyprzedzanie pod warunkiem pełnej widoczności całego odcinka drogi potrzebnego do bezpiecznej realizacji tego manewru. Natomiast właściwa realizacja obowiązującej podczas wykonywania manewru wyprzedzania zasady szczególnej ostrożności – zgodnie z dyspozycją **art. 3 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 p.r.d.** – wymaga zaniechania wyprzedzania wówczas, gdy pojazdy poprzedzające wyraźnie zwalniają, a równocześnie nie ma możliwości ustalenia przyczyny takiego stanu rzeczy. Taka interpretacja jest zgodna ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który wyraził następujący pogląd, a mianowicie, że „**wyprzedzający musi mieć absolutną pewność, że na widocznym i wolnym odcinku drogi zdoła wyprzedzić jadący wolniej pojazd. Powinien przy tym uwzględnić panujące warunki drogowe, stan pogody, szerokość jezdni, utrudnienia w ruchu itp.**"[14]. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że „**lekkomyślne wyprzedzanie pojazdu bez upewnienia się, iż droga jest wolna, należy do najcięższych naruszeń zasad bezpieczeństwa, stanowi bowiem najczęstszą przyczynę groźnych wypadków drogowych**"[15].

I na koniec podzielić należy stanowisko skarżącego, że **zaprezentowana analiza przebiegu zdarzenia – oparta na utrwalonym materiale dowodowym, niezależnie od uchybień po-**

[13] Wyrok SN z 22 sierpnia 1973 r., V KRN 148/73, niepubl.
[14] Wyrok SN z 18 lipca 1972 r., V KRN 256/72, niepubl.
[15] Wyrok SN z 5 września 1979 r., V KRN 203/79, niepubl.

stępowania w postaci odrzucania wniosków dowodowych i zaniedbania przez policję obowiązkowych czynności w toku postępowania przygotowawczego, które doprowadziły do utracenia dowodów materialnych, mających wpływ na wyjaśnienie wszystkich okoliczności zdarzenia drogowego – jednoznacznie wskazuje, że uznanie winy w pierwszoinstancyjnym rozpoznaniu sprawy – oparte na pozbawionym podstaw prawnych akcie oskarżenia – rażąco narusza prawo, lekceważy utrwaloną linię orzecznictwa Sądu Najwyższego i głosy doktryny oparte na doświadczeniach znawców przedmiotu, które tworzone są w celu doprowadzania do jedynie dopuszczalnych – w świetle zasad sprawiedliwości – słusznych rozstrzygnięć sądowych.

Podkreślić należy słuszność rozstrzygnięcia apelacji przez uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez ten sąd. Wprawdzie sąd okręgowy mógł oskarżonego uniewinnić, to jednak należy wyrazić pogląd, że decyzja o uchyleniu wyroku ma walor edukacyjny i wychowawczy zarazem, w ten sposób zmobilizuje się bowiem składy orzekające sądu rejonowego do aktywności intelektualnej, która w naturalny sposób zmierza do eliminacji błędów oraz orzekania w warunkach właściwej interpretacji podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym w korelacji z faktycznym przebiegiem zdarzenia drogowego w podobnych sprawach rozpoznawanych w przyszłości.

Prawo cywilne

Karol Weitz

MIĘDZY *FORUM PROROGATUM* A *FORUM NON PROROGATUM* – WZMOCNIENIE SKUTECZNOŚCI UMÓW JURYSDYKCYJNYCH W ŚWIETLE ROZPORZĄDZENIA BRUKSELA IA

I. WPROWADZENIE

W dniu 10 stycznia 2015 r. w państwach członkowskich Unii Europejskiej rozpocznie się stosowanie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona)[1] (Bruksela Ia; określane dalej jako „rozporządzenie nr 1215/2012"). Rozporządzenie nr 1215/2012 zastąpi obowiązujące dotąd rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych[2] (Bruksela I; określane dalej jako „rozporządzenie nr 44/2001"). Wprowadza ono zmiany w zakresie unormowania jurysdykcji krajowej, zawisłości spraw oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych w relacjach między państwami członkowskimi Unii Europejskiej[3]. Wśród przedmiotowych zmian do najistotniejszych zaliczyć należy nowe rozwiązania odnoszące się do problematyki umów jurysdykcyjnych[4]. Rozwiązania te obejmują kilka kwestii. Po pierwsze, rozszerzono zakres za-

[1] Dz. Urz. UE z 2012 r., L 351, s. 1.

[2] Dz. Urz. WE z 2001 r., L 12, s. 1 ze zm.; polskie wydanie specjalne Dz. Urz. UE rozdział 19, t. 4, s. 42 ze zm.; por. także przekład autorstwa K. Weitza opublikowany w KPP 2004, z. 1, s. 239 i n.

[3] Co do całościowego omówienia zmian wynikających z rozporządzenia nr 1215/2012 por. np. J. von Hein, *Die Neufassung der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVVO)*, RIW 2013, nr 3, s. 97–111; M. Pohl, *Die Neufassung der EuGVVO – im Spannungsverhältnis zwischen Vertrauen und Kontrolle*, IPRax 2013, nr 2, s. 109–114; A. Nuyts, *La refonte du règlement Bruxelles I*, RCDIP 2013, nr 1, s. 1–63; L. d'Avout, *La refonte du règlement Bruxelles I*, Recueil Dalloz 2013, nr 15, s. 1014–1025; P. A. Nielsen, *The New Brussels I Regulation*, CMLR 2013, vol. 50, nr 2, s. 503–528; P. Grzegorczyk, *Nowy fundament europejskiego prawa procesowego cywilnego: jurysdykcja krajowa, zawisłość sprawy oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych według rozporządzenia Rady i Parlamentu Europejskiego nr 1215/2012 (Bruksela Ia), część I*, PS 2014, nr 6, s. 19 i n. oraz *część II*, PS 2014, nr 7–8 (w druku).

[4] W kwestii zmian dotyczących umów jurysdykcyjnych, obok wypowiedzi powołanych w przypisie 3, por. także T. Hartley, *Choice-of-court agreements and the new Brussels I Regulation*, LQR 2013, vol. 129, nr 3, s. 309–317; T. Ratković,

stosowania regulacji umów jurysdykcyjnych, rezygnując z dotychczasowego wymagania, aby jedna ze stron miała miejsce zamieszkania w państwie członkowskim (art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001). W przyszłości regulacja ta będzie miała zastosowanie niezależnie od miejsca zamieszkania stron umowy jurysdykcyjnej, jeśli sądem prorogowanym będzie sąd któregokolwiek państwa członkowskiego (art. 25 ust. 1 zd. 1 *in principio* rozporządzenia nr 1215/2012). Po drugie, zrezygnowano ze szczególnej regulacji odnoszącej się do wypadku, w którym żadna ze stron umowy jurysdykcyjnej nie ma miejsca zamieszkania albo siedziby w państwie członkowskim (dotychczasowy art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 44/2001), co jest konsekwencją nie tylko wskazanego rozszerzenia zakresu stosowania unijnej regulacji dotyczącej umów jurysdykcyjnych, ale także przyjęcia nowego rozwiązania przewidującego wzmocnienie skuteczności umów jurysdykcyjnych na wypadek pozytywnego konfliktu jurysdykcyjnego. Po trzecie, wprowadzono regulację przesądzającą, że do oceny (nie)ważności umowy jurysdykcyjnej „pod względem materialnym" właściwe jest prawo państwa członkowskiego, w którym znajduje się sąd wskazany w tej umowie (*lex fori prorogati*, art. 25 ust. 1 zd. 1 *in fine* rozporządzenia nr 1215/2012). Po czwarte, w art. 25 ust. 5 rozporządzenia nr 1215/2012 podkreślono samodzielność (autonomiczność) umowy jurysdykcyjnej względem umowy podstawowej, do której odnosi się umowa jurysdykcyjna. Wreszcie – po piąte, pośród postanowień dotyczących skutków zawisłości sprawy oraz spraw wiążących się ze sobą umieszczono unormowanie mające służyć wzmocnieniu skuteczności umowy jurysdykcyjnej w razie zaistnienia pozytywnego konfliktu jurysdykcyjnego pomiędzy *forum prorogatum* oraz *forum non prorogatum* (art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012). Ostatnia z wymienionych regulacji, słusznie oceniana jako najważniejszy element reformy w zakresie umów jurysdykcyjnych[5], będzie przedmiotem bliższej analizy zawartej w niniejszym opracowaniu.

II. GENEZA ZMIANY

Pod rządami obowiązującego art. 27 rozporządzenia nr 44/2001 w wypadku zawisłości spraw o to samo roszczenie między tymi samymi stronami przed sądami dwóch lub większej liczby państw członkowskich pozytywny konflikt jurysdykcyjny rozwiązywany jest według zasady priorytetu czasowego. Zasada ta, według judykatury Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej „ETS" albo „Trybunał"), obowiązuje także wtedy, gdy jednym z sądów, do którego wniesiono sprawę, jest sąd, którego wyłączną właściwość międzynarodową strony uzgodniły w umowie jurysdykcyjnej zawartej według art. 23 rozporządzenia nr 44/2001[6]. W rezultacie sąd, którego jurysdykcję strony uzgodniły umownie, musi zawiesić postępowanie, jeśli sprawa o to samo roszczenie została już wcześniej wniesiona przed sąd innego państwa członkowskiego. Rozstrzygnięcie to spotkało się z żywą reakcją doktryny, w której pojawiła się zarówno akceptacja dla stanowiska Trybunału[7], jak i również jego kryty-

D. Zagrabljić Rotar, *Choice-of-court Agreements under the Brussels I Regulation (Recast)*, JPIL 2013, vol. 9, nr 2, s. 245–268; D.-A. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach der neuen EuGVVO*, IJPL 2013, vol. 3, nr 1, s. 58–79.

[5] P. Grzegorczyk, *Nowy (Część I)*, s. 44.

[6] Por. wyrok ETS z 9 grudnia 2003 r., C-116/02, w sprawie *Erich Gasser GmbH przeciwko MISAT Srl*, Zb. Orz. 2003, s. I-14693.

[7] Zob. np. J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, Frankfurt am Main 2005, s. 356–357; P. Gottwald, (w:) *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, red. Th. Rauscher, P. Wax, J. Wenzel, t. 3, München 2008, s. 1445 i 1458; R. Geimer, (w:) R. Geimer, R. A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar*, München 2010, s. 488 i 492. Por. też P. Grzegorczyk, P. Rylski, K. Weitz, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2003–2008)*, KPP 2009, z. 3, s. 811–814.

ka[8]. Wypowiedzi krytyczne wskazywały, że reguła respektowania *litis alibi pendentis* według kryterium priorytetu czasowego może być wykorzystywana przez jedną ze stron do ubezskutecznienia wcześniej zawartej umowy jurysdykcyjnej i torpedowania procesów przed sądem wskazanym w umowie jurysdykcyjnej[9].

Ten stan rzeczy stał się podłożem dla rozważań nad możliwościami wzmocnienia *de lege ferenda* skuteczności umów o jurysdykcję wyłączną. Problem podjęty został w ramach tzw. Raportu Heidelberskiego[10], a także w sprawozdaniu Komisji Europejskiej ze stosowania rozporządzenia nr 44/2001[11] oraz w towarzyszącej mu Zielonej Księdze w sprawie przeglądu rozporządzenia nr 44/2001[12]. Rozpatrywano zatem zwolnienie sądu wskazanego w umowie jurysdykcyjnej z obowiązku zawieszenia postępowania z powodu wcześniejszej zawisłości sprawy przed innym sądem, odwrócenie reguły respektowania zawisłości sprawy w drodze przyznania sądowi umówionemu pierwszeństwa w badaniu jurysdykcji i rozpoznaniu sprawy z jednoczesnym zobowiązaniem każdego innego sądu do zawieszenia postępowania, choćby sprawa została przed ten sąd wniesiona wcześniej, nałożenie na sąd, przed którym wcześniej wszczęto sprawę, obowiązku zbadania swej jurysdykcji w określonym (np. 6-miesięcznym) terminie, sankcjonowanie naruszenia umowy jurysdykcyjnej przez przyznanie roszczenia odszkodowawczego, generalne odstąpienie od zasady priorytetu czasowego w wypadku, gdy wcześniej wszczęta sprawa obejmowałaby powództwo o ustalenie negatywne, jak również wprowadzenie standardowej klauzuli jurysdykcyjnej połączone ze zwolnieniem sądu, którego właściwość międzynarodowa byłaby uzgodniona z zastosowaniem tej klauzuli, z obowiązku respektowania wcześniejszej zawisłości sprawy przed innym sądem, względnie przyznanie mu pierwszeństwa w rozstrzygnięciu sprawy[13].

[8] Zob. R. Fentimann, *Glosa do wyroku ETS z 9 grudnia 2003 r., C-116/02, w sprawie Erich Gasser GmbH przeciwko MISAT Srl*, CMLR 2005, vol. 42, nr 1, s. 251–252; tenże, (w:) *Brussels I Regulation*, red. U. Magnus, P. Mankowski, München 2007, s. 495–496; J. Mance, *Exclusive Jurisdiction Agreements and European Ideals*, LQR 2004, vol. 120, nr 3, s. 357–365; L. Merret, *The Enforcement of Jurisdiction Agreements within the Brussels Regime*, ICLQ 2006, vol. 55, nr 2, s. 329–331; A. Nieroba, *Die Europäische Rechtshängigkeit nach der EuGVVO (Verordnung (EG) Nr. 44/2001) an der Schnittstelle zum nationalen Zivilprozessrecht*, Frankfurt am Main 2006, s. 270–278.

[9] Por. R. Fentimann, *Glosa*, s. 250 i 255–257; A. Nieroba, *Die Europäische*, s. 271–272 i 276. Przedstawiony problem stanowił wycinek szerszego zagadnienia, dotyczącego w ogólności funkcjonowania regulacji skutków *litis alibi pendetis*, zawartej w art. 27 rozporządzenia nr 44/2001.

[10] Por. *Report on the Application of the Regulation Brussels I in the Member States* z września 2007 r. Wersja publikacyjna B. Hess, Th. Pfeiffer, P. F. Schlosser, *The Brussels I-Regulation (EC) No 44/2001. The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States*, München 2008. Jego współautorami w tej wersji są także G. Vollkommer i M. Weller.

[11] Sprawozdanie z 21 kwietnia 2009 r., KOM (2009) 174 wersja ostateczna, s. 6.

[12] Zielona Księga z 21 kwietnia 2009 r., KOM (2009) 175 wersja ostateczna, s. 5.

[13] Co do tych propozycji w doktrynie por. R. Fentiman, *Parallel Proceedings and Jurisdiction Agreements in Europe*, (w:) *Forum Shopping in the European Judicial Area*, red. P. de Vereilles-Sommières, Oxford 2007, s. 51 i n.; D. Czernich, *Reform des Rechts der Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zuständigkeitsrecht*, (w:) *Zivilverfahrensrecht. Jahrbuch 2010*, red. R. Fucik, A. Konecny, E. Lovrek, P. Oberhammer, Wien 2010, s. 97–108; U. Magnus, P. Mankowski, *Brussels I on the Verge of Reform – A Response to the Green Paper on the Review oft he Brussels I Regulation*, ZVglRWiss 2010, t. 109, nr 1, s. 11–16; J. Steinle, E. Vasiliades, *The Enforcement of Jurisdiction Agreements under the Brussels I Regulation: Reconsidering the Principle of Party Autonomy*, JPIL 2010, vol. 6, nr 3, s. 565 i n.; L. G. Radicati di Brozolo, *Choice of Court and Arbitration Agreements and the review of the Brussels I Regulation*, IPRax 2010, nr 2, s. 121 i n.; J. Heinig, *Grenzen von Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zivilprozessrecht*, Jena 2010, s. 214–220; P. Gottwald, *Internationale Vereinbarungen des Erfüllungsortes und des Gerichtsstandes nach Brüssel I und Den Haag*, (w:) *Auera praxis, Auera theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, t. 2, Warszawa 2011, s. 1073 i n.; K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen und positive internationale Kompetenzkonflikte – Ein Beitrag zum Änderungsentwurf der Brüssel I-Verordnung*, IJPL 2011, vol. 1, nr 2, s. 347–350; E. Peiffer, *Schutz gegen Klagen im forum derogatum*, Tübingen 2013, *passim*.

W dyskusji nad reformą regulacji rozporządzenia nr 44/2001 istotny punkt odniesienia stanowiły rozwiązania przyjęte w ramach konwencji haskiej z 30 czerwca 2005 r. o umowach dotyczących właściwości sądu[14]. Konwencja[15] zobowiązuje sąd, którego jurysdykcję krajową ustanowiono w umowie, do rozpoznania sprawy, z wyjątkiem sytuacji, w której sąd ten uzna, że umowa ta w świetle prawa jego państwa jest nieważna; nie może on natomiast odmówić rozpoznania sprawy z powołaniem się na to, że spór powinien być rozstrzygnięty przez sąd innego państwa (art. 5 ust. 1 i 2 Konwencji). Oznacza to, że sąd będący *forum prorogatum* nie może odmówić rozpoznania sprawy z powołaniem się na doktrynę *forum non conveniens*, jak i z uwagi na wcześniejszą zawisłość sprawy o to samo roszczenie przed sądem, który nie został wskazany w umowie[16]. Z kolei sąd, którego nie wskazano w umowie, musi stwierdzić, że nie ma właściwości do załatwienia sprawy, z wyjątkiem sytuacji, w której a) umowa jest nieważna w świetle prawa państwa wybranego sądu, b) jedna ze stron nie miała zdolności do zawarcia takiej umowy według prawa państwa, przed którego sądem wszczęto postępowanie, c) wykonanie umowy doprowadziłoby do ewidentnej (oczywistej) niesprawiedliwości lub byłoby ewidentnie (oczywiście) sprzeczne z porządkiem publicznym państwa, przed którego sądem wszczęto postępowanie, d) z nadzwyczajnych przyczyn, na które strony nie mają wpływu, umowa nie może z racjonalnego punktu widzenia zostać wykonana lub e) wybrany sąd postanowił nie rozpoznawać sprawy (art. 6 lit. a–e Konwencji). Rozwiązanie to powoduje, że wprawdzie zasadą jest, iż sąd stanowiący *forum prorogatum* ma priorytet w rozpoznaniu sprawy, jednak nie jest wykluczone, że dojdzie do jej równoległego rozpatrywania przez ten sąd i sąd, który nie został wskazany w umowie. Taka sytuacja może wystąpić, gdy z jednej strony sąd wskazany w umowie przyjmie, że jest ona w pełni ważna, i stwierdzi wobec tego swoją jurysdykcję, a z drugiej strony sąd, który nie jest wskazany w umowie, dojdzie do wniosku, że zachodzi jeden z wypadków wskazanych w przepisie art. 6 lit. a–b Konwencji, uprawniających go do przyjęcia swojej jurysdykcji[17].

W dniu 14 grudnia 2010 r. Komisja przedstawiła wniosek o przyjęcie nowego tekstu rozporządzenia nr 44/2001, obejmujący projektowaną regulację wraz z uzasadnieniem[18].

[14] Dz. Urz. UE z 2009 r., L 133, s. 3. Unia Europejska jeszcze jako Wspólnota Europejska podpisała konwencję, ale jej dotąd nie ratyfikowała.

[15] Na temat znaczenia rozwiązań przyjętych w Konwencji w kontekście reformy rozporządzenia nr 44/2001 oraz celowości zbliżenia rozwiązań europejskich do tych, które przyjęto w konwencji, por. m.in. Th. Pfeiffer, (w:)B. Hess, Th. Pheiffer, P. F. Schlosser, *The Brussels I-Regulation*, s. 96–97; P. Bříza, *Choice-of Court Agreements: Could the Hague Choice of Court Agreements Convention and the Reform of the Brussels I Regulation be the Way Out of the Gasser-Owusu Disillusion?*, JPIL 2009, vol. 5, nr 3, s. 554 i n.; R. Wagner, J. M. Schüngeler, *Das Haager Übereinkommen vom 30.6.2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen und die Paralellvorschriften in der Brüssel I-Verordnung (EuGVVO) – Gemeinsamkeiten und Unterschiede*, ZVglRWiss 2009, t. 108, nr 4, s. 401; M. Pertegás, *The Brussels I Regulation and the Hague Convention on Choice of Court Agreements*, ERA Forum 2010, vol. 11, s. 24–27; D. Sancho Villa, *Jurisdiction over Jurisdiction and Choice of Court Agreements: Views on the Hague Convention of 2005 and Implications for the European Regime*, YPIL, vol. 12 (2010), München 2011, s. 399 i n.; K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 350–353.

[16] Por. G. Rühl, *Das Haager Übereinkommen über die Vereinbarung gerichtlicher Zuständigkeiten: Rückschritt oder Fortschritt?*, IPRax 2005, nr 5, s. 412–413; T. Hartley, *The Hague Choice-of-Court Convention*, ELR 2005, vol. 31, nr 3, s. 416; R. A. Brand, P. M. Herrup, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements. Commentary and Documents*, Cambridge 2008, s. 82–83; M. Bläsi, *Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen*, Frankfurt am Main 2010, s. 167–169.

[17] A. Brand, P. M. Herrup, *The 2005 Hague Convention*, s. 88; M. Bläsi, *Das Haager Übereinkommen*, s. 188; R. Wagner, *Das Haager Übereinkommen vom 30.6.2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen*, RabelsZ 2009, t. 73, nr 1, s. 123; K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 352–353.

[18] KOM (2010) 748 wersja ostateczna.

W projekcie znalazła się również propozycja nowego ujęcia relacji między *forum prorogatum* i *forum non prorogatum*, oparta na jednym z wariantów rozwiązań rozpatrywanych w ramach dyskusji poprzedzającej inicjatywę Komisji. W świetle art. 29 ust. 1 projektu oraz art. 32 ust. 2 projektu obowiązująca w wypadku pozytywnego konfliktu jurysdykcyjnego ogólna reguła priorytetu czasowego nie miała dotyczyć sytuacji, w której umowa jurysdykcyjna zawarta na podstawie art. 23 projektu przyznawałaby jurysdykcję wyłączną sądowi lub sądom państwa członkowskiego. W takiej sytuacji sądy innych państw członkowskich miały być pozbawione jurysdykcji w sprawie dopóty, dopóki sąd lub sądy wyznaczone w umowie jurysdykcyjnej nie stwierdziłyby braku swojej jurysdykcji. Rozwiązanie to nie miało dotyczyć wypadków, gdy umowa jurysdykcyjna zostałaby zawarta w sprawie ubezpieczeniowej, konsumenckiej lub w sprawie wynikającej z indywidualnej umowy o pracę. Propozycja Komisji zmierzała do tego, aby w razie zawarcia przez strony umowy o wyłączną jurysdykcję sądu określonego państwa członkowskiego sąd ten miał pierwszeństwo podjęcia decyzji w kwestii swojej jurysdykcji, a przez to – oceny ważności i zakresu umowy jurysdykcyjnej, niezależnie od tego, czy byłby pierwszym, czy drugim sądem, do którego wniesiono sprawę. Wszystkie sądy innych państw członkowskich nie mogłyby rozpoznawać sprawy do momentu, w którym sąd wskazany w umowie jurysdykcyjnej nie stwierdziłby braku swojej jurysdykcji z powodu jej nieważności albo z powodu nieobjęcia danej sprawy zakresem przedmiotowym tej umowy. Ustalenie przez sąd będący *forum prorogatum*, że ma jurysdykcję na podstawie umowy, wyłączałoby w ogóle możliwość załatwienia sprawy przez jakikolwiek inny sąd[19]. Rozwiązanie zawarte w projekcie stało się przedmiotem dyskusji w nauce[20]. W toku prac w ramach grupy roboczej Rady i w Parlamencie Europejskim poddano je istotnym modyfikacjom[21], które sprawiły, że ostateczny kształt regulacji przyjętej w rozporządzeniu nr 1215/2012, jakkolwiek nawiązuje do pierwotnej propozycji Komisji, to jednak w dostrzegalny sposób w odniesieniu do kilku kwestii odbiega się od niej.

III. NOWE ROZWIĄZANIE NORMATYWNE

1. Uwagi ogólne

W rozporządzeniu nr 1215/2012 przyjęto rozwiązanie, które zmierza do wzmocnienia skuteczności umów jurysdykcyjnych

[19] Na temat propozycji Komisji zob. np. K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 353–362; tenże, *Projektowane zmiany rozporządzenia nr 44/2001*, (w:) *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, red. P. Grzegorczyk, K. Weitz, Warszawa 2012, s. 66–72.

[20] Por. m.in. U. Magnus, P. Mankowski, *The Proposal for the Reform of Brussels I – Brussels Ibis ante portas*, ZVglRWiss 2011, nr 3, t. 110, s. 278–282; A. Dickinson, *Surveying the Proposed Brussels I Bis Regulation – Solid Foundations but Renovation Needed*, YPIL, vol. 12 (2010), München 2011, s. 293–300; A. Briggs, *What should be done about Jurisdiction Agreements?* YPIL, vol. 12 (2010), München 2011, s. 330–332; S. Sánchez Fernández, *Choice-of-Court Agreements: Breach and Damages within the Brussels I Regime*, YPIL, vol. 12 (2010), München 2011, s. 395–396; T. Domej, *Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Verfahren, Gerichtsstandsvereinbarungen, einstweilige Massnahmen*, (w:) *La révision du Règlement 44/2001 (Bruxelles I). Quelles conséquences pour la Convention de Lugano?/ Revision der Verordnung 44/2001 (Brüssel I). Welche Folgen für das Lugano-Übereinkommen? Actes de la 23e Journée de droit international privé du 8 avril 2011 á Lausanne*, Genève–Zurich–Bâle 2011, s. 116–119 i 122; Ch. Heinze, *Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation*, RabelsZ 2011, t. 75, nr 3, s. 587–595; B. Hess, *The Brussels I Regulation: Recent case law oft he Court of Justice and the Commision's proposed recast*, CMLR 2012, vol. 49, nr 3, s. 1107–1108; P. G. Mayr, *Ausgewählte Zuständigkeitsfragen der (neuen) Brüssel I-Verordnung*, (w:) *Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich III*, Wien 2012, s. 40–41; M. Weller, *Der Kommissionsentwurf zur Reform der Brüssel I-VO*, GPR 2012, nr 1, s. 39–41.

[21] Wprawdzie dopiero za prezydencji duńskiej (I połowa 2012 r.) wypracowano brzmienie regulacji przyjętej w rozporządzeniu nr 1215/2012, jednak pod względem merytorycznym jej podstawę stanowiła propozycja, która została przygotowana wspólnie przez prezydencje węgierską i polską, por. wariant II art. 32 ust. 2–4 projektu

ustanawiających jurysdykcję wyłączną sądu określonego państwa członkowskiego oraz do unikania nieuczciwych taktyk w postępowaniu sądowym, polegających na próbach obezwładnienia takich umów przez wcześniejsze wszczęcie sprawy przed sądem innego państwa członkowskiego, którego strony nie wskazały jako właściwy do jej rozstrzygnięcia[22]. Istotą tego rozwiązania jest ustanowienie odstępstwa od przewidzianego w art. 29 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012 kryterium priorytetu czasowego jako podstawy mechanizmu służącego rozstrzyganiu pozytywnych konfliktów jurysdykcyjnych pomiędzy sądami państw członkowskich[23]. W granicach wynikających z art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012 kryterium to zastąpione zostało przez kryterium priorytetu sądu wskazanego w umowie jurysdykcyjnej (*forum prorogatum*) przed sądem, który w takiej umowie nie został wskazany (*forum non prorogatum*[24]), jednakże przy zachowaniu skutków miarodajnych dla regulacji pozytywnych konfliktów jurysdykcyjnych, o których mowa w przepisach art. 29 ust. 1–3 rozporządzenia nr 1215/2012.

Z uwagi na to, że regulacja zawarta w art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012 jest jedynie odstępstwem od ogólnych reguł dotyczących zawisłości spraw wyrażonych w art. 29 ust. 1–3 rozporządzenia nr 1215/2012, jej przesłanki zastosowania są częściowo identyczne z tymi, jakie obowiązują w wypadku tych ogólnych reguł. Po pierwsze więc, rozwiązanie, które przewiduje art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012, odnosi się wyłącznie do wypadku zawisłości spraw o to samo roszczenie między tymi samymi stronami[25]. Przepisy te obejmują zatem jedynie taką sytuację, w której pomiędzy sprawą zawisłą przed *forum prorogatum* i sprawą wniesioną przed *forum non prorogatum* zachodzi tożsamość przedmiotowa oraz podmiotowa[26]. Szczególna regulacja dotycząca relacji między *forum prorogatum* i *forum non prorogatum* nie obejmuje wypadku, gdy chodzi tylko o sprawy wiążące się ze sobą (por. art. 30 rozporządzenia nr 1215/2012)[27]. Po drugie, zarówno sprawa zawisła przed sądem, który został wskazany w umowie jurysdykcyjnej, jak i sprawa wniesiona przed sąd, który nie został wskazany w takiej umowie, muszą przynależeć do przedmiotowego zakresu zastosowania rozporządzenia nr 1215/2012[28]. Po trzecie wreszcie, zarówno w wypadku *forum prorogatum*, jak i w wypadku *forum non prorogatum* musi chodzić o sąd państwa członkowskiego[29]. Choć w rozporządzeniu nr 12115/2012 uregulowano problem respektowania skutków zawisłości sprawy przed sądem państwa trzeciego

z 29 czerwca 2011 r., 11867/11, JUSTCIV 172 CODEC 1058, dostępny przez stronę: http://www.eumonitor.eu. Por. także M. Weller, *Der Ratsentwurf und der Parlamentsentwurf zur Reform der Brüssel I-VO*, GPR 2012, nr 6, s. 331.

[22] Por. pkt 22 zd. 1 motywów rozporządzenia nr 1215/2012.

[23] Por. pkt 22 zd. 1 motywów oraz art. 29 ust. 1 *in principio* rozporządzenia nr 1215/2012.

[24] Określenie to jest precyzyjniejsze niż pojęcie *forum derogatum*. Nie musi być tak, że na skutek umowy jurysdykcyjnej doszło do derogacji jurysdykcji sądu, przed który wniesiono sprawę z naruszeniem tej umowy.

[25] Por. pkt 22 zd. 2 motywów rozporządzenia nr 1215/2012.

[26] Co do rozumienia tego wymagania pod rządami art. 27 rozporządzenia nr 44/2001 por. np. Th. Simons, (w:) *Brüssel I-Verordnung. Kommentar zur VO (EG) 44/2001 um zum Lugano-Übereinkommen*, red. Th. Simons, R. Hausmann, München 2012, art. 27, nb. 25–50, s. 672–686. Rozumienie to jest aktualne na gruncie art. 29 i art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012.

[27] Tak trafnie M. Pohl, *Die Neufassung der EuGVVO*, IPRax 2013, nr 2, s. 112.

[28] Na temat tego wymagania jako warunku stosowania art. 27 rozporządzenia nr 44/2001 zob. np. R. Geimer, (w:) R. Geimer, R. A. Schütze, *Europäisches*, art. 27, nb. 11, s. 530.

[29] Por. M. Pohl, *Die Neufassung*, s. 112. Rozciąga się to również na Danię, por. art. 3 ust. 2 oraz ust. 6 zd. 2 umowy z 19 października 2005 r. pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie właściwości sądów oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE z 2005 r., L 299, s. 62) i skierowane przez Danię do Komisji w dniu 21 marca 2013 r. powiadomienie o zamiarze wdrożenia rozporządzenia nr 1215/2012 jako zmiany rozporządzenia nr 44/2001 (Dz. Urz. z 2013 r., L 79, s. 4).

(art. 33)[30], to jednak w ramach tej regulacji wypadku, w którym sąd państwa członkowskiego lub sąd państwa trzeciego został wskazany w umowie jurysdykcyjnej, nie potraktowano w szczególny sposób. Oznacza to, że w takim wypadku ma zastosowanie ogólna regulacja odnosząca się do skutków respektowania zawisłości sprawy w państwie trzecim, oparta na zasadzie priorytetu czasowego. Okoliczność, że w danej sytuacji sąd państwa członkowskiego lub sąd państwa trzeciego stanowią *forum prorogatum* lub *forum non prorogatum*, może jednak być uwzględniana przez sąd państwa członkowskiego, gdy ten będzie decydował, czy zawiesić postępowanie ze względu na wcześniejszą zawisłość sprawy w państwie trzecim[31].

Granice czasowe zastosowania regulacji zawartej w art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012 wyznaczać należy zgodnie z art. 66 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012. Według tego przepisu postanowienia rozporządzenia nr 1215/2012 mają zastosowanie wyłącznie do postępowań sądowych wszczętych w dniu 10 stycznia 2015 r. lub po tej dacie[32]. Dla potrzeb stosowania art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012 należy przyjąć, że konieczne jest, aby zarówno postępowanie przed *forum non prorogatum*, jak również postępowanie przed *forum prorogatum* zostały wszczęte w dniu 10 stycznia 2015 r. lub po tej dacie[33]. Jeśli warunek ten nie zostanie spełniony, wówczas art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012 nie stosuje się, a miarodajne pozostają reguły wynikające z art. 27 rozporządzenia nr 44/2001[34].

2. Umowa ustanawiająca jurysdykcję wyłączną

Według art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 z priorytetu korzysta sąd państwa członkowskiego, który w umowie określonej w art. 25 rozporządzenia nr 1215/2012 został wskazany jako mający jurysdykcję wyłączną. Chodzi więc o wzmocnienie skuteczności tylko takiej umowy jurysdykcyjnej, zgodnie z którą jedynie sąd danego państwa członkowskiego, z wyłączeniem sądów innych państw członkowskich, może rozpoznać sprawę, a strona może ją wnieść wyłącznie do sądu wskazanego w umowie, wobec czego nie może skorzystać z sądów niewskazanych w umowie (*exclusive jurisdiction agreements*). Regulacja zawarta w art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012 nie ma zastosowania, gdy zawarto umowę jurysdykcyjną, która przyznaje sądowi danego państwa członkowskiego jurysdykcję fakultatywną[35], a zatem obok jurysdykcji sądów innych państw członkowskich, wobec czego strona może skorzystać z jurysdykcji sądu wskazanego w takiej umowie, ale nie pozbawia to jej prawa do wniesienia sprawy do innego sądu, niewskazanego w umowie, mającego ewentualnie jurysdykcję według właściwej regulacji (*non-exclusive jurisdiction agreements*)[36]. Uzasadnieniem dla przyjętego w art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 ograniczenia tylko do

[30] O tej regulacji zob. np. P. Grzegorczyk, *Nowy (cz. II)*; J. von Hein, *Die Neufassung*, s. 106.

[31] Por. P. Hay, *Notes on the European Union's Brussels I „Recast" Regulation – An American Perspective*, ELF 2013, nr 1, s. 4. Krytycznie J. P. Cook, *Pragmatism in the European Union: Recasting the Brussels I Regulation to Ensure the Effectiveness of Exclusive Choice-of Court Agreements*, ASLW 2013, vol. 4, nr 1, s. 86–87 i 91.

[32] Dla określenia daty wszczęcia należy stosować art. 32 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012.

[33] Wobec faktu, że art. 66 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 zawiera odmienne uregulowanie niż art. 66 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001, do omawianej sytuacji nie mogłoby mieć zastosowania *mutatis mutandis* stanowisko wyrażone przez ETS w wyroku z 9 października 1997 r., C-163/95, w sprawie *Elisabeth Freifrau von Horn v. K. Cinnamond*, Zb. Orz. 1997, s. I-05451.

[34] Por. także R. Freitag, *Halbseitig ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen unter der Brüssel I-VO*, (w:) *Festschrift für U. Magnus zu, 70. Geburtstag*, red. P. Mankowski, W. Wurmnerst, München 2014, s. 427.

[35] T. Ratkovič, D. Zagrabljič Rotar, *Choice-of-court*, s. 263; P. A. Nielsen, *The New*, s. 521.

[36] O rozróżnieniu *exclusive jurisdiction agreements* i *non-exclusive jurisdiction agreements* por. np. E. Peel, *Exclusive jurisdiction agreements: purity and pragmatism in the conflict of laws*, LMCLQ 1998, nr 2, s. 182. Zob. ponadto definicję umowy dotyczącej wyłącznej właściwości sądu zawartą w art. 3 lit. a konwencji haskiej z 2005 r.

umów ustanawiających jurysdykcję wyłączną jest okoliczność, że umowa ustanawiająca jurysdykcję fakultatywną nie powoduje wykluczenia jurysdykcji sądów niewskazanych w umowie, wobec czego nie ma podstaw, aby sądowi wskazanemu w takiej umowie przyznać priorytet wobec tychże sądów[37].

Kwestia, czy umowa jurysdykcyjna ustanawia jurysdykcję wyłączną sądu wskazanego w tej umowie, jest w pierwszej kolejności zdeterminowana treścią umowy. Pod rządami art. 25 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia nr 1215/2012, podobnie jak obecnie pod rządami art. 23 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia nr 44/2001, obowiązuje wyraźna reguła interpretacyjna[38], w myśl której jurysdykcja ustanowiona na podstawie umowy jest jurysdykcją wyłączną, o ile strony nie uzgodniły inaczej. Oznacza to, że w razie gdy strony nie przesądziły w umowie jurysdykcyjnej, czy uzgodniony sąd ma być wyłącznie właściwy, czy też nie, uzyskuje on na podstawie tej umowy jurysdykcję wyłączną. Można w tym kontekście mówić o swoistej presumpcji wyłącznego charakteru jurysdykcji umownej. Tylko postanowienie, że sąd uzgodniony przez strony nie jest wyłącznie właściwy, uchyla działanie tej reguły interpretacyjnej[39].

W praktyce możliwa jest umowa jurysdykcyjna zawarta na korzyść jednej ze stron. Umowa tego rodzaju może przybrać kształt polegający na tym, że strona, na korzyść której umowa została zawarta, zachowuje prawo do wniesienia sprawy przed każdy sąd właściwy w świetle miarodajnej regulacji, obok sądu uzgodnionego w umowie, podczas gdy druga strona może skierować sprawę wyłącznie do sądu mającego jurysdykcję według umowy[40]. W takiej sytuacji można przyjąć, że dla jednej strony umowa ta jest umową ustanawiającą jurysdykcję fakultatywną, a dla drugiej strony – umową ustanawiającą jurysdykcję wyłączną (*halbseitig ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung*)[41]. Przyjmuje się, że w świetle art. 23 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia nr 44/2001 zawarcie takiej umowy jest dopuszczalne[42]. W analogiczny sposób kwestię tę trzeba oceniać pod rządami art. 25 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia nr 1215/2012. W związku z tym powstaje pytanie, czy w razie zawarcia tego rodzaju umowy jurysdykcyjnej może mieć zastosowanie unormowanie przewidziane w art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012. Odpowiedź na to pytanie zależy od tego, czy z powództwem przed sąd, który nie jest wskazany w umowie, wystąpi strona, na korzyść której zawarto umowę, czy też strona, dla której umowa ustanowiła jurysdykcję wyłączną. W pierwszym wypadku zastosowanie art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012 należałoby wykluczyć z tych względów, dla których regulacja ta nie obejmuje w ogólności umów jurysdykcyjnych ustanawiających jurysdykcję fakultatywną. W drugim zaś wypadku trzeba przyjąć, że istnieją podstawy do tego, aby art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012 zastosować. Innymi słowy, uregulowanie to obejmuje sytuację, w której zawar-

[37] Tak trafnie T. Ratkovič, D. Zagrabljić Rotar, *Choice-of-court*, s. 263. Podobnie wcześniej na etapie prac nad projektem U. Magnus, P. Mankowski, *The Proposal*, s. 280.

[38] Co do znaczenia tej reguły por. J. Kropholler, J. von Hein, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO*, Frankfurt am Main 2011, art. 23 EuGVO, nb. 90, s. 455; P. Mankowski, (w:) *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. EuZPR/EuIPR. Kommentar. Bearbeitung 2011. Brüssel I-VO. LugÜbk 2007*, red. Th. Rauscher, München 2011, art. 23 Brüssel I-VO, nb. 59, s. 589.

[39] Bliżej w tej kwestii zob. J. Kropholler, J. von Hein, *Europäisches*, art. 23 EuGVO, nb. 92, s. 455.

[40] Będzie to postać tzw. *asymmetric choice-of-courts agreements* albo *one-way jurisdiction clauses*, por. m.in. T. Hartley, *Choice-of-court Agreements under the European and International Instruments*, Oxford 2013, nb. 7.34, s. 141; W. Kowalczyk, *Ważność jednostronnych umów jurysdykcyjnych w świetle Rozporządzeń Bruksela I i Bruksela Ia oraz prawa państw członkowskich i państw trzecich*, PPC 2014, nr 3.

[41] Por. T. Hartley, *Choice-of-court Agreements under the European*, nb. 7.34, s. 141.

[42] Tak m.in. J. Kropholler, J. von Hein, *Europäisches*, art. 23 EuGVO, nb. 93, s. 456; P. Mankowski, (w:) *Europäisches*, art. 23 Brüssel I-VO, nb. 60, s. 589–590; T. Hartley, *Choice-of-court Agreements under the European*, nb. 7.34, s. 141; W. Kowalczyk, *Ważność*, s. 362 i n.

ta została umowa ustanawiająca jurysdykcję wyłączną w stosunku do jednej ze stron, jeżeli z powództwem przed sąd, który nie został w takiej umowie wskazany, występuje ta strona, dla której powództw umowa ustanowiła jurysdykcję wyłączną jakiegoś innego sądu[43].

W obrocie prawnym może wystąpić sytuacja, w której strony powołują się w stosunku do siebie na różne umowy jurysdykcyjne, z których każda wskazuje jako wyłącznie właściwy sąd innego państwa członkowskiego[44]. Przypadku takiego nie dałoby się ocenić na podstawie reguł wynikających z art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012, ponieważ nie wiadomo byłoby, czy i której z powoływanych umów trzeba by przyznać pierwszeństwo, wobec czego nie można byłoby także ustalić, który z sądów wskazanych w jednej albo w drugiej umowie jako mający jurysdykcję wyłączną miałby mieć priorytet[45]. Z tego właśnie względu art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012 nie obejmuje sytuacji, w której strony zawarły (miały zawrzeć) sprzeczne ze sobą umowy ustanawiające jurysdykcję wyłączną. Jeżeli wystąpi taka sytuacja, pozytywny konflikt jurysdykcyjny między sądami wskazanymi w kolidujących ze sobą umowach należy rozstrzygać według reguły priorytetu czasowego[46], przy czym chodzi w tym wypadku o zastosowanie przepisu art. 29 rozporządzenia nr 1215/2012, a nie art. 31 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012[47].

3. Pozytywny konflikt jurysdykcyjny

Z art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 wynika, że priorytet *forum prorogatum* obowiązuje jedynie w razie wystąpienia pozytywnego konfliktu jurysdykcyjnego, tj. sytuacji, w której sprawy o to samo roszczenie między tymi samymi stronami wniesione zostały (już) przed różne sądy państw członkowskich, czyli sąd wskazany w umowie jurysdykcyjnej jako mający jurysdykcję wyłączną, oraz sąd, który nie został wskazany w takiej umowie[48]. Z tego punktu widzenia rozwiązanie przyjęte ostatecznie w rozporządzeniu nr 1215/2012 odbiega od projektu przedstawionego przez Komisję, który zakładał, że priorytet sądu uzgodnionego w umowie jurysdykcyjnej miał obowiązywać bez względu na to, czy postępowanie zostało już wszczęte (także) przed tym sądem, czy też (tylko) przed sądem, który nie został wskazany w umowie jurysdykcyj-

[43] Podobnie również R. Freitag, *Halbseitig ausschließliche*, s. 431; W. Kowalczyk, *Umowy jurysdykcyjne a międzynarodowa zawisłość sprawy na gruncie Rozporządzenia 44/2001 oraz Rozporządzenia nr 1215/2012*, Warszawa 2014 (niepublikowana praca magisterska), s. 42–43.

[44] Podłożem takiej sytuacji może być przykładowo to, że strony stosują swoje ogólne warunki umów (tzw. *battle of the forms*), które zawierają odmienne klauzule jurysdykcyjne.

[45] Por. na etapie prac nad projektem P. Gottwald, *Internationale Vereinbarungen*, s. 1077–1078; K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 357.

[46] Por. pkt 22 zd. 6 i 7 motywów rozporządzenia nr 1215/2012.

[47] Tak również J. von Hein, *Die Neufassung*, s. 105; P. A. Nielsen, *The New*, s. 521. Co do sporu, czy art. 29 rozporządzenia nr 44/2001, który jest poprzednikiem art. 31 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012, ma zastosowanie w wypadku dwóch kolidujących umów jurysdycykcyjnych wskazujących na wyłączną jurysdykcję sądów różnych państw członkowskich, por. np. J. Kropholler, J. von Hein, *Europäisches*, art. 29 EuGVO, nb. 1, s. 509; S. Leible, (w:) *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. EuZPR/EuIPR. Kommentar. Bearbeitung 2011. Brüssel I-VO. LugÜbk 2007*, red. Th. Rauscher, München 2011, art. 29 Brüssel I-VO, nb. 1, s. 673; R. Fentimann, (w:) *Brussels I Regulation*, red. U. Magnus, P. Mankowski, München 2012, s. 604–605; F. Dasser, (w:) *Lugano-Übereinkommen (LugÜ). Kommentar*, red. F. Dasser, P. Oberhammer, Bern 2011, art. 29, nb. 2, s. 610.

[48] Por. pkt 22 zd. 2 motywów rozporządzenia nr 1215/2012. W doktrynie zob. T. Ratkovič, D. Zagrabljič Rotar, *Choice-of-court*, s. 263; D.-A. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarung*, s. 74; K. Thorn, *Die Revision der Brüsseler I-Verordnung und ihre Auswirkungen auf den deutsch-italienischen Rechtsverkehr*, (w:) *Europäische Einflüsse auf den deutsch-italienischen Rechtsverkehr*, red. A. Röthel, S. Frank, A. Malatesta, K. Thorn, J. von Hein, Jahrbuch für Italienisches Recht 2012, t. 25, München 2013, s. 83; M. Pohl, *Die Neufassung*, s. 112. Postulat zgodny z tym rozwiązaniem był zgłaszany w toku prac projektowych, por. K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 360; tenże, *Projektowane*, s. 70; Ch. Heinze, *Choice of Court Agreements*, s. 594–595. Odmiennie jednak T. Domej, *Rechtshängigkeit*, s. 117–118.

nej[49]. U podłoża takiego uregulowania leży założenie, że strona, która kwestionuje umowę jurysdykcyjną, względnie twierdzi, że spór nie jest objęty jej zakresem, nie może być zmuszana do tego, aby w pierwszej kolejności występować do sądu wskazanego w tej umowie tylko po to, aby uzyskać przed tym sądem ustalenie, że umowa jurysdykcyjna nie jest skuteczna albo nie obejmuje danego sporu, a następnie dopiero występować do sądu, który miałby jurysdykcję w braku umowy jurysdykcyjnej[50]. Z kolei strona, która powołuje się na umowę jurysdykcyjną, nie może zablokować postępowania przed sądem, który nie został wskazany w umowie jurysdykcyjnej tylko przez samo podniesienie odpowiedniego zarzutu przed tym sądem, lecz musi ponadto wszcząć postępowanie przed sądem, który według niej jest (wyłącznie) właściwy na podstawie takiej umowy[51].

Samo zaistnienie pozytywnego konfliktu jurysdykcyjnego między *forum prorogatum* i *forum non prorogatum* nie jest wystarczające dla zastosowania regulacji przewidzianej w art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012. Konieczne jest również, aby postępowanie przed *forum prorogatum* zostało wszczęte później niż postępowanie przed *forum non prorogatum*[52]. Wskazuje na to brzmienie art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012, zakładające powinność zawieszenia postępowania wszczętego (wcześniej) przed *forum non prorogatum* w sytuacji, w której (później) zainicjowane zostaje postępowanie przed *forum prorogatum*. Niestosowanie art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012 w wypadku, w którym sprawę wniesiono przed sąd wskazany w umowie jurysdykcyjnej wcześniej niż przed sąd niewskazany w tej umowie, oznacza, że w takim wypadku stosuje się ogólną regułę dotyczącą pozytywnego konfliktu jurysdykcyjnego określoną w art. 29 rozporządzenia nr 1215/2012, z której wynika priorytet *forum prorogatum* przed *forum non prorogatum* na podstawie miarodajnego wtedy kryterium czasowego[53].

4. Postępowanie przed *forum non prorogatum*

4.1. Przed wszczęciem postępowania przed forum prorogatum. Z punktu widzenia toku postępowania przed sądem, który nie został wskazany jako mający jurysdykcję wyłączną w umowie jurysdykcyjnej, istotne jest to, czy i kiedy wszczęte zostaje postępowanie przed sądem, który w takiej umowie został wskazany jako sąd mający jurysdykcję wyłączną. W świetle treści art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 dopiero wszczęcie postępowania przed *forum prorogatum* aktualizuje bowiem, z pewnymi wyjątkami, obowiązek zawieszenia postępowania przed *forum non prorogatum*. Oznacza to, że dopóty, dopóki powództwo nie zostanie wytoczone przed sądem prorogowanym, sąd niewskazany w umowie jurysdykcyjnej zachowuje kompetencję do samodzielnej oceny skuteczności umowy jurysdykcyjnej, jak również kwestii, czy obejmuje ona swoim zakresem spór wniesiony przed ten sąd[54]. Rozwiązanie to, będące skutkiem tego, że przepis

[49] Zob. bliżej w odniesieniu do tej kwestii K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 355–356; tenże, *Projektowane*, s. 68. Różni to też regulację zawartą w art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012 od obecnego art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 44/2001.

[50] Por. K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 360; tenże, *Projektowane*, s. 69. Por. też J. Heinig, *Grenzen von Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 219.

[51] M. Pohl, *Die Neufassung*, s. 112. Krytycznie w tym zakresie jednak T. Ratkovič, D. Zagrabljič Rotar, *Choice-of-court*, s. 263; K. Thorn, *Die Revision*, s. 83.

[52] P. A. Nielsen, *The New*, s. 521; T. Hartley, *Choice-of-court Agreements under the European*, nb. 11.18, s. 229.

[53] Por. pkt 22 zd. 6 i 7 motywów rozporządzenia nr 1215/2012. Zob. także P. A. Nielsen, *The New*, s. 521; T. Hartley, *Choice-of-court Agreements under the European*, nb. 11.18, s. 229.

[54] Por. m.in. M. Pohl, *Die Neufassung*, s. 112; T. Ratkovič, D. Zagrabljič Rotar, *Choice-of-court*, s. 263; P. A. Nielsen, *The New*, s. 521; tenże, *Exclusive Choice of Court Agreements an Parallel Proceedings*, (w:) *A Commitment to Private International*

art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 zakłada istnienie pozytywnego konfliktu jurysdykcyjnego pomiędzy *forum non prorogatum* i *forum prorogatum*, odbiega od tego, które wynikało z projektu przedstawionego przez Komisję[55], pozostaje natomiast zbieżne z tym, co część doktryny proponowała w toku prac legislacyjnych[56].

Badanie przez *forum non prorogatum* umowy jurysdykcyjnej, jak również kwestii, czy rozciąga się ona na spór wniesiony przed ten sąd, następuje w ramach oceny przez ten sąd jego jurysdykcji krajowej, zgodnie z przyjętymi w tym zakresie regułami, w tym tymi, które ustanowione są na poziomie prawa unijnego (por. art. 27 i art. 28 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012). Kwestia oceny umowy jurysdykcyjnej może zostać podjęta przez sąd, gdy powód – ujawniając jej istnienie – powoła się na to, że jest ona nieskuteczna albo nie obejmuje sporu wniesionego przed *forum non prorogatum*, jak również wówczas, gdy pozwany podniesie w tym zakresie odpowiedni zarzut[57]. Nie jest wykluczone, że *forum non prorogatum* rozważać będzie kwestię umowy jurysdykcyjnej z urzędu, o ile w materiale procesowym będą do tego podstawy (np. powód załączy do pozwu dokumenty zawierające klauzulę jurysdykcyjną)[58]; w braku takich podstaw na *forum non prorogatum* nie spoczywa jednak obowiązek prowadzenia „poszukiwań" w celu ustalenia, czy strony zawarły umowę jurysdykcyjną[59]. Przy badaniu umowy jurysdykcyjnej *forum non prorogatum* stosować powinno dokładnie te same reguły, które stosowałoby *forum prorogatum*, tj. jednolite reguły merytoryczne co do kwestii, które wprost są rozstrzygnięte w rozporządzeniu nr 1215/2012 (np. co do formy i dopuszczalności umowy), i *lex fori prorogati* przy ocenie „materialnej" (nie)ważności umowy (art. 25 ust. 1 zd. 1 *in fine* rozporządzenia nr 1215/2012). W wyniku tych zabiegów sąd niewskazany w umowie jurysdykcyjnej może ustalić, że nie ma jurysdykcji z uwagi na derogacyjny skutek umowy jurysdykcyjnej lub – mimo uznania, że nie jest ona skuteczna albo nie obejmuje wniesionej przed ten sąd sprawy – z racji przyjęcia, że jego jurysdykcja nie istnieje w świetle innych właściwych przepisów, w tym głównie rozporządzenia nr 1215/2012. Możliwe jest również ustalenie przez *forum non prorogatum*, że ma jurysdykcję w sprawie stosownie do właściwych przepisów wskutek uznania, że umowa jurysdykcyjna jest nieskuteczna albo nie obejmuje sprawy wniesionej przed ten sąd. W obu wypadkach aktualizuje się kwestia uznania orzeczenia *forum non prorogatum*[60] w państwie członkowskim *forum proroga-*

Law. Essays in Honour of Hans van Loon, Cambridge–Antwerp–Portland 2013, s. 417; P. Grzegorczyk, *Nowy (Część II)*. Nieprecyzyjna jest w związku z tym – z tego punktu widzenia – teza T. Hartleya, że *forum prorogatum* jest jedynym, które ma decydować o tym, czy umowa jurysdykcyjna jest skuteczna oraz czy ma zastosowanie w sprawie, por. T. Hartley, *Choice-of-court*, s. 312.

[55] Zob. co do rozwiązania proponowanego w projekcie K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 355; tenże, *Projektowane*, s. 68.

[56] Por. K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 356; tenże, *Projektowane*, s. 70.

[57] Zob. na etapie projektu U. Magnus, P. Mankowski, *The Proposal*, s. 281. Co do sytuacji pod rządami art. 23 i art. 26 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 zob. P. Mankowski, (w:) *Europäisches*, art. 26 Brüssel I-VO, nb. 8, s. 632; J. Kropholler, J. von Hein, *Europäisches*, art. 23 EuGVO, nb. 96, s. 457.

[58] Zob. P. F. Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht. Kommentar. EuGVVO, MahnVO, BagatellVO, EuZVO, EuBVO*, München 2009, art. 26 EuGVVO, nb. 1, s. 137; P. Mankowski, (w:) *Europäisches*, art. 26 Brüssel I-VO, nb. 8, s. 632; R. Geimer, (w:) R. Geimer, R. A. Schütze, *Europäisches*, art. 26, nb. 8, s. 516.

[59] Zob. P. F. Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht*, art. 26 EuGVVO, nb. 1, s. 137; P. Mankowski, (w:) *Europäisches*, art. 26 Brüssel I-VO, nb. 8, s. 632; R. Geimer, (w:) R. Geimer, R. A. Schütze, *Europäisches*, art. 26, nb. 8, s. 516.

[60] W Polsce orzeczenie takim w pierwszym wypadku może być postanowienie o odrzuceniu pozwu (art. 1099 § 1 zd. 2 k.p.c.), a w drugim wypadku – postanowienie odmawiające odrzucenia pozwu (art. 222 k.p.c.) względnie orzeczenie co do istoty sprawy.

tum[61], z takim skutkiem, że *forum prorogatum* byłoby już tym orzeczeniem związane[62].

4.2. Po wszczęciu postępowania przed *forum prorogatum.* Wszczęcie postępowania przed sądem prorogowanym inicjuje dwuetapowe działanie sądu, który nie jest uzgodniony w umowie jurysdykcyjnej (art. 31 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1215/2012). Działanie to jest takie samo, jak w razie zastosowania ogólnej reguły dotyczącej zawisłości sprawy (art. 29 ust. 1 i 3 rozporządzenia nr 1215/2012), tj. w pierwszej fazie obejmuje zawieszenie postępowania przed *forum non prorogatum*, a w drugiej – w zależności od wyniku badania umowy jurysdykcyjnej przez *forum prorogatum* – stwierdzenie braku jurysdykcji przez *forum non prorogatum* albo kontynuację zawieszonego postępowania[63].

W pierwszej fazie *forum non prorogatum* co do zasady musi zawiesić postępowanie, które się przed nim toczy (art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012). Zawieszenie to musi być dokonane z urzędu; wniosek którejkolwiek ze stron nie jest do tego konieczny, niemniej nie jest on wyłączony.

Od obowiązku zawieszenia postępowania przez *forum non prorogatum* po wszczęciu postępowania przed *forum prorogatum* zachodzą odstępstwa. Po pierwsze, nie dojdzie do zawieszenia postępowania przed *forum non prorogatum* w wypadku, w którym pozwany wdał się w tym postępowaniu w spór ze skutkiem polegającym na ustanowieniu jurysdykcji *forum non prorogatum* (art. 26 w zw. z art. 31 ust. 2 *in principio* rozporządzenia nr 1215/2012)[64]. Przyjmuje się bowiem, że ustanowienie jurysdykcji przez wdanie się w spór dopuszczalne jest także wówczas, gdy strony umówiły się na jurysdykcję innego sądu. Ustanowienie jurysdykcji przez wdanie się w spór przed innym sądem niż wskazany w umowie wyprzedza tę umowę[65]. Należy uznać, że obowiązek zawieszenia postępowania przez *forum non prorogatum* odpada, jeżeli wdanie się przez pozwanego w spór nastąpi przed podjęciem decyzji co do zawieszenia, nie jest natomiast konieczne, aby doszło do niego przed wszczęciem postępowania w sprawie przed *forum prorogatum*. Po drugie, obowiązek zawieszenia postępowania przez *forum non prorogatum* nie istnieje także w wypadku, o którym mowa w art. 31 ust. 4 rozporządzenia nr 1215/2012, tj. wówczas, gdy z powództwem przed tym sądem w sprawie ubezpieczeniowej, sprawie konsumenckiej lub w sprawie wynikającej z indywidualnej umowy o pracę wystąpił ubezpieczający, ubezpieczony, uposażony z tytułu ubezpieczenia, poszkodowany, konsument lub pracownik, a umowa nie jest ważna na mocy przepisów dotyczących jurys-

[61] Por. wyrok ETS z 15 listopada 2012 r., C-456/11, w sprawie *Gothaer Allgemeine Versicherung AG i inni p. Samskip GmbH*, EuZW 2013, nr 2, s. 60. W wyroku tym Trybunał przyjął, że orzeczenie, w którym sąd państwa członkowskiego stwierdził brak swej jurysdykcji z powodu istnienia klauzuli jurysdykcyjnej, wiąże sądy innych państw członkowskich nie tylko w kwestii stwierdzenia braku jurysdykcji tego sądu, zawartego w sentencji jego orzeczenia, lecz również zamieszczonego w uzasadnieniu tego orzeczenia ustalenia co do skuteczności klauzuli jurysdykcyjnej. Na temat tego wyroku por. bliżej P. Grzegorczyk, P. Rylski, K. Weitz, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2011–2012)*, KPP 2013, z. 3, s. 720–724.

[62] Por. M. Pohl, *Die Neufassung*, s. 112, przypis 46; T. Ratkovič, D. Zagrabljič Rotar, *Choice-of-court*, s. 263.

[63] Zob. R. Geimer, *Die neue Brüssel I-Verordnung*, (w:) *90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth*, Wien 2013, s. 331; Th. Garber, M. Neumayr, *Europäisches Zivilverfahrensrecht (Brüssel I/IIa ua)*, „Europarecht. Jahrbuch" 2013, Wien– Graz 2013, s. 221.

[64] Prawodawca unijny rozstrzygnął tę kwestię w sposób bezpośredni. W toku prac legislacyjnych wskazywano, że takie odstępstwo powinno obowiązywać, por. K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 356–357; tenże, *Projektowane*, s. 68.

[65] Zob. wyroki ETS z 24 czerwca 1981 r., 150/80, w sprawie *Elefanten Schuh GmbH v. Pierre Jacqmain*, Zb. Orz. 1981, s. 1671 i z 9 grudnia 2003 r., C-116/02, w sprawie *Erich Gasser GmbH przeciwko MISAT Srl*, Zb. Orz. 2003, s. I-14693. W doktrynie (już) w odniesieniu do art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 por. D.-A. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 75; T. Ratkovič, D. Zagrabljič Rotar, *Choice-of-court*, s. 263; P. A. Nielsen, *The New*, s. 521.

dykcji w tych sprawach[66]. Po trzecie, wydaje się, że sąd, który nie jest wskazany w umowie jurysdykcyjnej, nie zawiesi postępowania, jeśli uzna, że przysługuje mu w sprawie jurysdykcja wyłączna na podstawie art. 24 rozporządzenia nr 1215/2012[67]. Umowa jurysdykcyjna, zmierzająca do uchylenia jurysdykcji wyłącznej *forum non prorogatum* na rzecz *forum prorogatum*, nie może bowiem w takiej sytuacji wywołać skutku (art. 25 ust. 4 *in fine* rozporządzenia nr 1215/2012), a w wypadku wydania przez *forum prorogatum* orzeczenia w sprawie istniałaby podstawa do odmowy jego uznania w państwie członkowskim *forum non prorogatum* [art. 45 ust. 1 lit. e (ii) rozporządzenia nr 1215/2012][68].

Stosownie do art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012, sąd niewskazany w umowie jurysdykcyjnej zawiesza toczące się przed nim postępowanie, jeżeli powództwo wytoczono przed sądem państwa członkowskiego, który w umowie określonej w art. 25 rozporządzenia nr 1215/2012 został wskazany jako mający jurysdykcję wyłączną. Powstaje w związku z tym pytanie, jak należy to sformułowanie rozumieć, a co za tym idzie – jakie warunki muszą być spełnione, aby można było przyjąć, że powstał po stronie *forum non prorogatum* obowiązek zawieszenia postępowania. Stosunkowo bezproblemowe jest stwierdzenie faktu wytoczenia powództwa przed sądem prorogowanym. Można założyć, że najlepszym źródłem informacji w tym zakresie będzie strona pozwana w postępowaniu przed *forum non prorogatum*, gdyż to ona będzie również tym podmiotem, który zainicjuje postępowanie przed *forum prorogatum*, i będzie miała interes w tym, aby podnieść tę okoliczność wobec *forum non prorogatum*. Nie jest ponadto wykluczone wykorzystanie przez sąd nieuzgodniony w umowie jurysdykcyjnej regulacji zawartej w art. 29 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 w celu uzyskania informacji o tym, kiedy powództwo zostało wytoczone przed sądem prorogowanym[69]. Więcej kontrowersji budzi ocena warunku, aby powództwo wytoczono przed sądem, który w umowie określonej w art. 25 rozporządzenia nr 1215/2012 został wskazany jako mający jurysdykcję wyłączną. Nie jest jasne, czy i jaki zakres kompetencji przysługuje sądowi niewskazanemu w umowie przy ocenie tego warunku[70]. Kwestia ta ma istotne znaczenie, gdyż z jednej strony przypisanie w tym zakresie *forum non prorogatum* daleko idącego uprawnienia do oceny skuteczności oraz zakresu zastosowania umowy jurysdykcyjnej pozbawiałoby rozwiązanie przewidziane w art. 31 ust. 2–3 rozporządzenia nr 1215/2012 większego znaczenia – priorytet *forum prorogatum* mógłby być iluzoryczny, gdyby się okazało, że jego realizacja uzależniona byłaby od tego, czy *forum non prorogatum* oceni umowę jurysdykcyjną jako skuteczną, a sprawę przed nim zawisłą jako objętą jej zakresem[71]. Niemniej z drugiej strony istnieje także ryzyko

[66] Por. uwagi w pkt III.6 poniżej.

[67] Tak P. G. Mayr, *Ausgewählte*, s. 41; D.-A. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 78; M. Pohl, *Die Neufassung*, s. 112, przypis 43; T. Ratkovič, D. Zagrabljič Rotar, *Choice-of-court*, s. 266.

[68] Por. w kontekście relacji pomiędzy art. 22 i art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 wyrok ETS z 4 kwietnia 2014 r., C-438/2012, w sprawie *I. Weber v. M. Weber*, dotychczas niepublikowany w Zb. Orz. Wyrok ten należy, jak się wydaje, *mutatis mutandis* odnieść do relacji pomiędzy art. 24 i art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012.

[69] Informacja ta może być istotna dla *forum non prorogatum* nie tylko w celu ustalenia, czy powództwo zostało przed tym forum wytoczone wcześniej, czy później niż przed *forum prorogatum*, co byłoby rozstrzygające dla oceny, czy zastosowanie ma art. 29 ust. 1 i 3 rozporządzenia nr 1215/2012, czy art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012, ale także dla potrzeb ewentualnego dalszego postępowania w razie uznania przez *forum prorogatum*, że forum to nie ma jurysdykcji na podstawie umowy.

[70] Zagadnienie budziło wątpliwości jeszcze w fazie prac nad rozporządzeniem nr 1215/2012, por. D. Czernich, *Reform*, s. 105; U. Magnus, P. Mankowski, *The Proposal*, s. 282; T. Domej, *Rechtshängigkeit*, s. 118–119; Ch. Heinze, *Choice of Court Agreements*, s. 590–591.

[71] Por. T. Domej, *Rechtshängigkeit*, s. 118.

nadużyć, jeśli przyjąć, że *forum non prorogatum* nie ma jakiejkolwiek możliwości (negatywnej) oceny spełnienia warunku polegającego na tym, że powództwo wytoczono przed sądem państwa członkowskiego, który w umowie określonej w art. 25 rozporządzenia nr 1215/2012 został wskazany jako mający jurysdykcję wyłączną. Łatwo sobie wyobrazić sytuację, w której osoba pozwana przed sądem jednego państwa członkowskiego świadomie powoła się na rzekomą umowę o jurysdykcję wyłączną sądu innego państwa członkowskiego i wniesie przed ten sąd sprawę w celu zablokowania lub przewleczenia wszczętego już przeciwko niej postępowania (tzw. odwrócone *Torpedo*)[72].

Wydaje się, że przedstawiony problem należy w zasadzie rozwiązać w kierunku, który zakłada wąskie ujęcie kompetencji *forum non prorogatum*[73]. Jakkolwiek nie wydaje się, aby wystarczające dla uznania spełnienia warunku określonego w art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 miało być przedstawienie przez pozwanego jedynie twierdzeń o zawarciu co do danej sprawy umowy ustanawiającej jurysdykcję sądu innego państwa członkowskiego[74], lecz trzeba wymagać istnienia na tę okoliczność jakichś dowodów[75], to jednak nie można by się zgodzić z przyznaniem *forum non prorogatum* uprawnienia do badania tego, czy umowę jurysdykcyjną zawarto we właściwej formie, czy jest ona skuteczna (ważna) i czy rozciąga się na daną sprawę[76]. Należy uznać, że od chwili wytoczenia powództwa przed sądem (rzekomo) prorogowanym ocena tych kwestii pozostaje w wyłącznej kompetencji tego sądu i nie może być podejmowana przez *forum non prorogatum*[77]. Przemawia za tym cel regulacji określonej w art. 31 ust. 2–3 rozporządzenia nr 1215/2012[78], polegający na wzmocnieniu skuteczności umownego wyboru jurysdykcji i znajdujący wyraz w założeniach nowej regulacji. Ujęcie to ma też wsparcie w tym, że uprawnienie do (ograniczonego) badania umów jurysdykcyjnych przez *forum non prorogatum* zostało wprost przewidziane jedynie w granicach wynikających z art. 31 ust. 4 rozporządzenia nr 1215/2012[79], a jego rozciągnięcie na inne wypadki możliwe jest tylko w razie naruszenia jurysdykcji wyłącznych ustanowionych w art. 24 rozporządzenia nr 1215/2012[80]. Wymowne jest również porównanie art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 125/2012 z treścią art. 6 lit. a i b konwencji haskiej z 2005 r. W ramach tych ostatnich regulacji *forum non prorogatum* zostało wyposażone w kompetencję do badania kwestii ważności umowy jurysdykcyjnej i zdolności stron do jej zawarcia, podczas gdy w art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 takiej kompetencji

[72] T. Domej, *Rechtshängigkeit*, s. 119; K. Thorn, *Die Revision*, s. 80–81; J. von Hein, *Die Neufassung*, s. 104–105; D.-A. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 76; Th. Garber, M. Neumayr, *Europäisches*, s. 222; T. Ratkovič, D. Zagrabljić Rotar, *Choice-of-court*, s. 264. Por. ponadto P. Mankowski, *Die Brüssel I-Verordnung vor der Reform*, w: *Interdisziplinäre Studien zur Komparatistik und zum Kollisionsrecht*, t. 1, red. B. Verschraegen, Wien 2010, s. 52–53.

[73] Podobnie J. von Hein, *Die Neufassung*, s. 105.

[74] Odrzucają taką możliwość również T. Domej, *Rechtshängigkeit*, s. 119; U. Magnus, P. Mankowski, *The Proposal*, s. 282; J. von Hein, *Die Neufassung*, s. 105; T. Hartley, *Choice-of-court*, s. 313.

[75] W kierunku tzw. badania (dowodu) *prima facie* m.in. U. Magnus, P. Mankowski, *The Proposal*, s. 282; J. von Hein, *Die Neufassung*, s. 105; T. Hartley, *Choice-of-court*, s. 313. Dalej zmierza stanowisko T. Domej, *Rechtshängigkeit*, s. 119.

[76] Tak jednak D.-A. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 76–77.

[77] Por. B. Hess, *Die Reform der EuGVVO und die Zukunft des Europäischen Zivilprozesrechts*, IPRax 2011, nr 2, s. 129; J. von Hein, *Die Neufassung*, s. 105; T. Hartley, *Choice-of-court*, s. 313. W pkt 22 zd. 4 motywów rozporządzenia nr 1215/2012 wyraźnie stwierdzono, że celem art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 jest zagwarantowanie, aby to sąd wskazany w umowie jurysdykcyjnej miał pierwszeństwo orzeczenia o ważności umowy oraz o zakresie, w jakim ma ona zastosowanie do zawisłego przed nim sporu.

[78] Trafnie zwraca na to uwagę P. Grzegorczyk, *Nowy (Część II)*, przypis 42.

[79] Por. P. Grzegorczyk, *Nowy (Część II)*.

[80] Zob. uwagi powyżej w tekście.

dla *forum non prorogatum* nie przewidziano[81]. Zauważyć w końcu należy, że pod rządami art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012 obowiązywać ma zasada, że (rzekome) *forum prorogatum* ma prawo do prowadzenia postępowania w sprawie niezależnie od tego, czy *forum non prorogatum* orzekło już w kwestii zawieszenia toczącego się przed nim postępowania[82].

W zakresie zastosowania art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012, podobnie jak w zakresie zastosowania art. 29 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012, zawieszenie postępowania nie jest uwarunkowane tzw. pozytywną prognozą co do uznania orzeczenia, jakie wyda sąd, który ma priorytet w załatwieniu sprawy, w państwie członkowskim, do którego należy sąd, którego postępowanie ma ulec zawieszeniu[83]. Oznacza to, że *forum non prorogatum*, który ma zawiesić swoje postępowanie, nie może rozpatrywać jako warunku tego zawieszenia tego, czy orzeczenie, jakie *forum prorogatum* wyda ewentualnie w sprawie, będzie mogło podlegać uznaniu w państwie członkowskim *forum non prorogatum*. O pewnym wyjątku można mówić w wypadku, gdy *forum non prorogatum* bierze pod uwagę to, czy umowa jurysdykcyjna na rzecz *forum prorogatum* nie została zawarta z naruszeniem jurysdykcji wyłącznych zgodnie z art. 24 rozporządzenia nr 1215/2012.

Zawieszenie postępowania toczącego się przed sądem, który nie został uzgodniony w umowie jurysdykcyjnej, ma trwać dopóty, dopóki sąd wskazany w umowie nie stwierdzi, że nie ma jurysdykcji na podstawie tej umowy, natomiast w razie gdy sąd wskazany w umowie stwierdzi swoją jurysdykcję zgodnie z umową, sąd niewskazany w umowie musi stwierdzić brak swojej jurysdykcji na rzecz tegoż sądu (por. art. 31 ust. 2 *in fine* oraz art. 31 ust. 3 rozporządzenia nr 1215/2012). Zawieszenie postępowania służy więc temu, aby sąd wskazany w umowie jurysdykcyjnej z pierwszeństwem przed sądem w niej niewskazanym mógł ocenić jej skuteczność oraz ustalić, czy sprawa jest objęta jej zakresem. Do tego tylko ogranicza się priorytet *forum prorogatum* przed *forum non prorogatum*[84]. W sytuacji, w której wskazany w umowie jurysdykcyjnej uzna, że jest ona nieskuteczna albo nie obejmuje danej sprawy, traci priorytet na rzecz sądu, który nie jest wskazany w umowie, gdyż następuje wówczas powrót do ogólnej reguły respektowania zawisłości sprawy według kryterium priorytetu czasowego (art. 29 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 2 *in fine* rozporządzenia nr 1215/2012)[85]. Oznacza to, że w takim wypadku sąd niewskazany w umowie może podjąć swoje postępowanie i – w wypadku stwierdzenia, że ma jurysdykcję w sprawie – załatwić ją merytorycznie. Inaczej sytuacja wygląda, gdy *forum prorogatum* uzna, że umowa jurysdykcyjna jest skuteczna i obejmuje przedmiotową sprawę, a więc stwierdzi, że ma jurysdykcję na podstawie umowy. W takim wypadku sprawę merytorycznie rozpoznaje sąd wskazany w umowie, podczas gdy

[81] Zwraca na to uwagę doktryna, por. B. Hess, *Die Reform*, s. 129; J. von Hein, *Die Neufassung*, s. 105; P. Grzegorczyk, *Nowy (Część II)*.

[82] Por. E. Tretthahn, A. Hiersche, *Haw to dismantle an Italian Torpedo. Gerichtsstandsvereinbarungen nach der neuen EuGVVO*, ÖJZ 2014, nr 2, s, 61. Autorzy podnoszą, że okoliczność ta powoduje, iż cała kwestia zakresu kompetencji *forum non prorogatum* w rozpatrywanym kontekście traci na znaczeniu.

[83] O nieobowiązywaniu warunku tzw. pozytywnej prognozy co do uznania orzeczenia jako warunku zawieszenia postępowania przez sąd, przed który później wytoczono powództwo, na gruncie obowiązującego art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 por. np. R. Geimer, (w:) R. Geimer, R. A. Schütze, *Europäisches*, art. 27, nb. 16, s. 532.

[84] Por. pkt 22 zd. 4 rozporządzenia nr 1215/2012. W literaturze zob. P. A. Nielsen, *The New*, s. 521; J. von Hein, *Die Neufassung*, s. 104, przypis 142; E. Tretthahn, A. Hiersche, *Haw to dismantle*, s. 60; P. Grzegorczyk, *Nowy (Część II)*. Rozwiązanie to nie wynikało z projektu przedstawionego przez Komisję. Przyjęte zostało z inicjatywy prezydencji duńskiej.

[85] P. A. Nielsen, *The New*, s. 521.

sąd w niej niewskazany musi z kolei stwierdzić brak swojej jurysdykcji.

5. Postępowanie przed *forum prorogatum*

W sytuacji, w której sprawę wniesiono przed sąd wskazany w umowie jurysdykcyjnej po tym, jak wcześniej sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zawisła już przed sądem niewskazanym w tej umowie, sąd prorogowany jest powołany do tego, aby – z pierwszeństwem przed sądem nieprorogowanym – ocenić skuteczność umowy, jak również to, czy dana sprawa objęta jest jej zakresem (argument z treści art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012)[86]. Jeśli jednak postępowanie przed *forum prorogatum* wszczęto po tym, jak *forum non prorogatum* dokonał już oceny umowy jurysdykcyjnej i jej zakresu i znalazło to wyraz w jego orzeczeniu, wtedy uznanie tego orzeczenia w państwie członkowskim *forum prorogatum* powodować może związanie *forum prorogatum* oceną umowy jurysdykcyjnej dokonanej w ramach tego orzeczenia. Poza tym ocena umowy jurysdykcyjnej przez sąd prorogowany staje się bezprzedmiotowa w sytuacji, w której doszło do ustanowienia jurysdykcji sądu, który nie był wskazany w umowie, wskutek wdania się przed nim w spór przez pozwanego (art. 26 w zw. z art. 31 ust. 2 *in principio* rozporządzenia nr 1215/2012). W tym ostatnim wypadku sąd prorogowany powinien stwierdzić od razu brak swej jurysdykcji na rzecz sądu, przed którym nastąpiło wdanie się w spór[87].

Z uwagi na to, że priorytet *forum prorogatum* przed *forum non prorogatum* ogranicza się do badania skuteczności umowy jurysdykcyjnej oraz tego, czy obejmuje ona daną sprawę, *forum prorogatum* może badać swoją jurysdykcję tylko w takim zakresie, w jakim wynikać może ona z umowy jurysdykcyjnej. Jeśli sąd ten stwierdzi, że ma jurysdykcję na podstawie umowy, czyli że jest ona skuteczna i jej zakres rozciąga się na daną sprawę, wtedy załatwia ją merytorycznie. Może przy tym prowadzić postępowanie niezależnie od tego, czy sąd, który nie jest wskazany w umowie jurysdykcyjnej, orzekł (już) w kwestii zawieszenia toczącego się przed nim postępowania[88]. W wypadku natomiast przyjęcia, że umowa jurysdykcyjna jest nieskuteczna albo nie obejmuje danej sprawy, sąd prorogowany nie jest już uprawniony do badania swojej jurysdykcji na innej podstawie. Z uwagi na stosowanie w takim wypadku art. 29 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012 *forum prorogatum* traci priorytet i zobligowany jest zawiesić swoje postępowanie do czasu, aż o swojej jurysdykcji nie rozstrzygnie z kolei *forum non prorogatum*, jak to przewiduje art. 29 ust. 3 rozporządzenia nr 1215/2012[89].

6. Sprawy ubezpieczeniowe, konsumenckie lub wynikające z indywidualnych umów o pracę

W projekcie przedstawionym przez Komisję proponowano, aby mechanizm ochrony skuteczności umów jurysdykcyjnych nie miał zastosowania w sprawach ubezpieczeniowych, konsumenckich lub sprawach wynikających z indywidualnych umów o pracę[90]. Rozwiązanie to miało obowiązywać niezależnie od tego, czy stroną powodową byłaby strona słabsza, czyli ubezpieczający, ubezpieczony, uposażony z tytułu ubezpieczenia, poszkodowany, konsument albo pracownik, czy też strona silniejsza, czyli ubezpieczyciel, kontrahent konsumenta albo pracodawca[91]. W nauce zaproponowa-

[86] Por. też pkt 22 zd. 4 motywów rozporządzenia nr 1215/2012.

[87] Por. D.-A. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 75.

[88] Zob. pkt 22 zd. 5 motywów rozporządzenia nr 1215/2012. Moment ten akcentuje T. Hartley, *Choice-of-court*, s. 313. Por. też J. von Hein, *Die Neufassung*, s. 104.

[89] P. A. Nielsen, *The New*, s. 521.

[90] Zob. art. 32 ust. 2 *in principio* projektu Komisji.

[91] Por. w tej kwestii K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 358–359; tenże, *Projektowane*, s. 71; T. Ratković, D. Zagrabljić Rotar, *Choice-of-court*, s. 265, przypis 134.

no, aby wyłączenie umów jurysdykcyjnych dotyczących spraw ubezpieczeniowych, konsumenckich lub spraw wynikających z indywidualnych umów o pracę z zakresu regulacji mającej służyć wzmocnieniu skuteczności umów jurysdykcyjnych ograniczyć jedynie do wypadku, w którym strona słabsza jako strona powodowa wniosłaby powództwo przed sąd niewskazany w tej umowie[92]. W ostatecznej wersji regulacji w art. 31 ust. 4 rozporządzenia nr 1215/2012 znalazło się postanowienie, zgodnie z którym przepisów art. 31 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1215/2012 nie stosuje się do spraw ubezpieczeniowych, spraw konsumenckich lub spraw wynikających z indywidualnych umów o pracę, jeżeli powództwo wytacza ubezpieczający, ubezpieczony, uposażony z tytułu ubezpieczenia, poszkodowany, konsument lub pracownik, a umowa nie jest ważna na mocy przepisów odnoszących się do tych spraw.

Na gruncie brzmienia art. 31 ust. 4 rozporządzenia nr 1215/2012 powstaje pytanie, czy przepis ten w ogólności wyłącza stosowanie art. 31 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1215/2012 w sprawach ubezpieczeniowych, konsumenckich lub sprawach wynikających z indywidualnych umów o pracę w razie wytoczenia powództwa przed *forum non prorogatum* przez podmiot będący stroną słabszą, czy też jedynie przyznaje w takim przypadku *forum non prorogatum* kompetencję do ograniczonego badania skuteczności (ważności) umowy jurysdykcyjnej, tj. w zakresie, w którym chodzi o kontrolę przestrzegania granic dopuszczalności zawierania umów jurysdykcyjnych w tych sprawach, wynikających z art. 15, art. 19 lub art. 23 rozporządzenia nr 1215/2012[93]. Przyjęcie pierwszego kierunku wykładni oznaczałoby, że w przedmiotowych sprawach w wypadku wytoczenia powództwa przez stronę słabszą przed sąd niewskazany w umowie jurysdykcyjnej relacje pomiędzy *forum non prorogatum* i *forum prorogatum* byłyby oceniane jedynie według reguł wynikających z art. 29 ust. 1–3 rozporządzenia nr 1215/2012, czyli na podstawie kryterium priorytetu czasowego. Drugi kierunek wykładni prowadziłby zaś do tego, że w omawianej sytuacji relacje między *forum non prorogatum* i *forum prorogatum* byłyby poddane mechanizmowi ustanowionemu w art. 31 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1215/2012, z taką jednak modyfikacją, że *forum non prorogatum* miałoby kompetencję do badania, czy w danym wypadku wybór umowny *forum prorogatum* nie narusza art. 15, art. 19 lub art. 23 rozporządzenia nr 1215/2012 i czy z tego powodu umowa jurysdykcyjna nie jest pozbawiona skutków prawnych. Pozytywny wynik takiej kontroli zwalniałby *forum non prorogatum* z obowiązku zawieszenia swojego postępowania, a wyłączenie w takim wypadku stosowania art. 31 ust. 2 i 3 oznaczałoby, że *forum non prorogatum* miałby priorytet na zasadach, które statuuje art. 29 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012[94]. Stwierdzenie natomiast, że przepisy art. 15, art. 19 lub art. 23 rozporządzenia nr 1215/2012 nie zostały naruszone, powodowałoby, że postępowanie przed *forum non prorogatum* musiałoby zostać zawieszone, a kontroli umowy jurysdykcyjnej w pozostałym zakresie w kontekście art. 25 rozporządzenia nr 1215/2012 mógłby już dokonać tylko sąd wskazany w tej umowie[95]. Zagadnienie należy uznać za dyskusyjne, jednak bardziej uzasadnione wydaje się być drugie z przedstawionych podejść do interpretacji art. 31 ust. 4 rozporządzenia nr 1215/2012.

Niezależnie od tego, jak się rozstrzygnie powyższą kontrowersję, jasne jest w świetle art. 31 ust. 4 rozporządzenia nr 1215/2012, że wynikający z art. 31 ust. 2–3 rozporządzenia

[92] Tak K. Weitz, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 362; tenże, *Projektowane*, s. 68. W tym kierunku zmierzała też wersja projektu z 29 czerwca 2011 r., przedłożona przez prezydencje węgierską i polską, por. art. 32 ust. 4 tego projektu.

[93] W tym kierunku, jak się wydaje, D.-A. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 78–79; T. Ratković, D. Zagrabljić Rotar, *Choice-of-court*, s. 266. Tak też W. Kowalczyk, *Umowy jurysdykcyjne*, s. 46–48.

[94] Tak D.-A. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 79; T. Ratković, D. Zagrabljić Rotar, *Choice-of-court*, s. 266.

[95] Tak T. Ratković, D. Zagrabljić Rotar, *Choice-of-court*, s. 266.

nr 1215/2012 priorytet *forum prorogatum* działa w całości w sytuacji, w której powództwo przed *forum non prorogatum* będzie wytoczone przez silniejszą stronę stosunku prawnego, tj. przez ubezpieczyciela, kontrahenta konsumenta lub pracodawcę, podczas gdy strona słabsza tego stosunku wystąpi w charakterze strony pozwanej[96].

POST SCRIPTUM

Po złożeniu niniejszego artykułu do druku opublikowane zostało rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 542/2014 z 15 maja 2014 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1215/2012 w zakresie zasad mających zastosowanie do Jednolitego Sądu Patentowego i Trybunału Sprawiedliwości Beneluksu[97]. Wprowadziło ono do rozporządzenia nr 1215/2012 między innymi nowy art. 71c ust. 1 i 2. W świetle tego przepisu postanowienia art. 29–32 rozporządzenia nr 1215/2012, tj. regulacje dotyczące zawisłości sprawy i spraw wiążących się ze sobą w zakresie relacji między sądami państw członkowskich, stosuje się w przypadku, gdy postępowanie wszczęto we wspólnym sądzie[98] oraz w sądzie państwa członkowskiego, które nie jest stroną aktu prawnego ustanawiającego dany wspólny sąd[99], a w tzw. okresie przejściowym[100] również w przypadku, gdy postępowanie wszczęto w Jednolitym Sądzie Patentowym oraz w sądzie państwa członkowskiego, które jest stroną Porozumienia o Jednolitym Sądzie Patentowym. Przedmiotowe rozciągnięcie stosowania reguł dotyczących zawisłości sprawy i spraw wiążących się ze sobą obejmuje również rozwiązanie służące wzmocnieniu skuteczności umów jurysdykcyjnych przewidziane w art. 31 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1215/2012.

[96] D.-A. Simotta, *Die Gerichtsstandsvereinbarungen*, s. 79.

[97] Dz.Urz. UE z 2014 r., L 163, s. 1.

[98] Przez taki sąd należy rozumieć Jednolity Sąd Patentowy albo Trybunał Sprawiedliwości Beneluksu, por. art. 71a ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1215/2012 dodany przez rozporządzenie nr 542/2014.

[99] Jednolity Sąd Patentowy został ustanowiony na mocy zawartego w dniu 19 lutego 2013 r. Porozumienia w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego (Dz.Urz. UE z 2013 r., C 175, s. 1), natomiast Trybunał Sprawiedliwości Beneluksu – na mocy Traktatu z 31 marca 1965 r. dotyczącego ustanowienia Trybunału Sprawiedliwości Beneluksu i jego statutu, zawartego pomiędzy Królestwem Belgii, Wielkim Księstwem Luksemburga oraz Królestwem Niderlandów.

[100] Por. art. 83 Porozumienia w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego.

Ewa Stawicka

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA ZA UTRATĘ WARTOŚCI NIERUCHOMOŚCI POŁOŻONYCH W OBSZARZE OGRANICZONEGO UŻYTKOWANIA WOKÓŁ LOTNISK – WYBRANE ASPEKTY

I. Rozwój komunikacji lotniczej, rozbudowa portów lotniczych i stałe zwiększanie się ruchu pasażerskiego oraz towarowego nie pozostają bez wpływu na jakość życia mieszkańców okolic aerodromów, jak również na rynkową wartość należących do nich nieruchomości. Mimo zatem, że funkcjonowanie lotnictwa cywilnego, a także wojskowego, jest konieczne z punktu widzenia społeczeństw, konieczne jest takie wypośrodkowanie przez prawodawcę punktu stycznego interesu indywidualnego i zbiorowego, aby nieuniknione przekraczanie przez startujące i lądujące maszyny ogólnie obowiązujących norm hałasu było należycie wynagradzane tym, którzy ponoszą szkody stąd wynikające. Emisja ponadnormatywnego zgiełku jest wszak działaniem dozwolonym przez organy władzy publicznej, które reglamentują funkcjonowanie lotnisk.

II. Prawodawca unijny przykłada do tej problematyki wielką wagę. W preambule do obecnie obowiązującej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (Dz. U.UE.L.2012.26.1, ze zm. wyn. z Dz.U.UE. L.2014.124.1) znalazło się między innymi następujące stwierdzenie:

„Na podstawie art. 191 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej polityka Unii w dziedzinie środowiska oparta jest na zasadzie ostrożności oraz na zasadach działania zapobiegawczego, naprawiania szkody w pierwszym rzędzie u źródła i na zasadzie «zanieczyszczający płaci». Skutki w środowisku powinny być uwzględniane w możliwie najwcześniejszej fazie we wszystkich procesach planowania technicznego i podejmowania decyzji".

Aktualnie wiążąca dyrektywa zastąpiła wcześniejszą i wielokrotnie nowelizowaną dyrektywę Rady z 27 czerwca 1985 r. o numerze 85/337, o tytule analogicznym – porządkując tym samym całość regulacji.

Wiodąca rola ustawodawstw krajowych w tej mierze oraz wynikająca z niej odpowiedzialność władz państwowych za sprawowanie należytej pieczy nad utrzymaniem sprawiedliwej proporcji pomiędzy interesem zbiorowym i indywidualnym znalazły odbicie także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Najbardziej znanym orzeczeniem tyczącym się konfliktów wynikających z przekroczeń norm środowiskowych i tworzenia obszarów ochronnych wokół lotnisk pozostaje wyrok ETPCz z 21 lutego 1990 r.,

9310/81, w sprawie *Powell i Rayner v. Wielka Brytania*[1]. Kanwą tego orzeczenia był spór dwóch prywatnych właścicieli nieruchomości z podlondyńskim Heathrow.

W Polsce w ostatnich latach coraz częstsze stają się procesy osób doznających szkód, wytaczane przeciwko warszawskiemu cywilnemu portowi lotniczemu położonemu na Okęciu, a także przeciw Skarbowi Państwa eksploatującemu wojskowe lotnisko w Poznaniu-Krzesinach. Niniejsze opracowanie koncentruje się przede wszystkim na prawnych podstawach sporów prywatnych podmiotów z przedsiębiorstwem państwowym Porty Lotnicze prowadzącym lotnisko na Okęciu, które nieprzerwanie działa na podstawie ustawy z dnia 23 października 1987 r. (Dz.U z 1987 r. nr 33, poz. 185, ze zm. wyn. z Dz.U. z 2006 r. nr 79, poz. 550).

III. W 2008 r. polski ustawodawca dokonał poważnej nowelizacji ustawy – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1232 ze zm. – dalej: p.o.ś.). Wszelkie kwestie tyczące się udostępniania społeczeństwu informacji o zasobach środowiska naturalnego oraz istniejących dlań zagrożeniach i trybie dokonywania ich oceny zostały tą nowelizacją przeniesione do innego aktu prawnego. Od tamtej pory [tzn. od 15 listopada 2008 r., kiedy to wszedł w życie ów drugi akt, to jest ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (zawierająca przepisy przejściowe zmieniające p.o.ś. – Dz.U. nr 199, poz. 1227)], standardów ochrony środowiska naturalnego należy poszukiwać w tej nowszej ustawie, regulacje p.o.ś. aktualizują się zaś w konkretnym przypadku dopiero wtedy, kiedy dotrzymanie owych standardów staje się niemożliwe. Między innymi jednym ze środków ochrony zdrowia i życia ludzkiego przed skutkami nadmiernej ingerencji infrastruktury w środowisko jest tworzenie w takich wypadkach obszaru ograniczonego użytkowania (dalej: OOU).

Artykuł 129 p.o.ś. ma obecnie następujące brzmienie:

„**Art. 129.** 1. Jeżeli w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości korzystanie z niej lub z jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone, właściciel nieruchomości może żądać wykupienia nieruchomości lub jej części.

2. W związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości jej właściciel może żądać odszkodowania za poniesioną szkodę; szkoda obejmuje również zmniejszenie wartości nieruchomości.

3. Roszczenie, o którym mowa w ust. 1 i 2, przysługuje również użytkownikowi wieczystemu nieruchomości, a roszczenie, o którym mowa w ust. 2, także osobie, której przysługuje prawo rzeczowe do nieruchomości.

4. Z roszczeniem, o którym mowa w ust. 1–3, można wystąpić w okresie 2 lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego powodującego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości.

5. W sprawach, o których mowa w ust. 1–4, nie stosuje się przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, dotyczących roszczeń z tytułu ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości".

Należy także zacytować art. 136 p.o.ś., w którym ustawodawca zamieścił postanowienia o możliwości domagania się naprawienia szkody polegającej na konieczności dokonania tak zwanej rewitalizacji akustycznej budynków, a nadto uregulował kwestię drogi sądowej oraz legitymacji biernej:

„**Art. 136.** 1. W razie ograniczenia sposobu korzystania ze środowiska w wyniku ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania właściwymi w sprawach spornych dotyczących wysokości odszkodowania lub wykupu nieruchomości są sądy powszechne.

[1] Zob. glosę do tego wyroku autorstwa D. Sześciło, zamieszczoną w Systemie Informacji Prawnej LEX.

2. Obowiązany do wypłaty odszkodowania lub wykupu nieruchomości jest ten, którego działalność spowodowała wprowadzenie ograniczeń w związku z ustanowieniem obszaru ograniczonego użytkowania.

3. W razie określenia na obszarze ograniczonego użytkowania wymagań technicznych dotyczących budynków szkodą, o której mowa w art. 129 ust. 2, są także koszty poniesione w celu wypełnienia tych wymagań przez istniejące budynki, nawet w przypadku braku obowiązku podjęcia działań w tym zakresie".

Szkoda polegająca na tak zwanej rewitalizacji akustycznej budynków i sposób jej wyliczenia oraz dochodzenia pozostają poza zakresem niniejszego opracowania.

W doktrynie prawa [zob. M. Pchałek, komentarz do art. 129, (w:) *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, wyd. C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 531 i n. oraz cytowana tam literatura] twierdzi się jednoznacznie, że wybór roszczenia z ustępu 1 bądź 2 art. 129 p.o.ś. jest swobodnym prawem osoby uprawnionej. Niemniej należy zauważyć, że w dotychczasowym orzecznictwie sądowym wypadki dokonania wykupu są rzadkie, choć bywa, że żądania pozwu formułowane są w sposób alternatywny.

Artykuł 135 p.o.ś. reguluje procedurę ustanawiania OOU. Nowelizacja art. 135 ust. 2 p.o.ś., polegająca na zmianie organu upoważnionego do ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania, nastąpiła z dniem 1 stycznia 2008 r., na mocy art. 19 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej (Dz.U. nr 175, poz. 1462 ze zm.). Od tamtego momentu zamiast (jak poprzednio stanowił przepis) rozporządzeniem wojewody – OOU w przypadku przedsięwzięć takich jak lotnisko ustanawiany jest mocą uchwały sejmiku województwa. Kolejna istotna zmiana przepisu art. 135 ust. 1 i 2 miała miejsce już po 1 stycznia 2008 r. i podyktowana została koniecznością dostosowania jego treści do regulacji zawartej w ustawie z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. nr 199, poz. 1227 ze zm.).

Na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 135 ust. 2 p.o.ś. kolejno wydawane były akty prawne niższej rangi ustanawiające OOU wokół zlokalizowanego na Okęciu warszawskiego Lotniska Chopina. Obecnie obowiązującą uchwałę nr 76/11 Sejmiku Województwa Mazowieckiego (Dziennik Urzędowy Województwa Mazowieckiego z 2011 r. nr 128, poz. 4086 ze zm. wyn. z Dz. Urz. Woj. Maz. z 2011 r. nr 206, poz. 6173) poprzedziło rozporządzenie nr 50 Wojewody Mazowieckiego z dnia 7 sierpnia 2007 r. (Dz. Urz. Woj. Maz. nr 156, poz. 4276).

Sekwencja kolejnych nowelizacji ustawy spowodowała kontrowersje odnośnie do wygaśnięcia mocy prawnej bądź też – przeciwnie – dalszego obowiązywania regulacji wprowadzonych przez wojewodę, do czasu wydania uchwały przez sejmik województwa. Sąd Najwyższy w wyroku z 15 czerwca 2012 r. wydanym w sprawie o sygnaturze II CSK 586/11 (LEX nr 1229960) stanął na stanowisku, że zasady techniki prawodawczej nakazują przyjąć tezę o nieprzerwanym obowiązywaniu rozporządzenia wojewody, aż do momentu ukazania się uchwały sejmiku województwa. Zupełnie przeciwny pogląd wyraża w swoich orzeczeniach Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając w postanowieniu z 23 marca 2010 r., II OSK 2032/09 (LEX nr 578107), a także w postanowieniu z 29 września 2009 r., II OSK 445/09 (LEX nr 528872), że rozporządzenie wojewody w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania zostało wydane na podstawie art. 135 ust. 2 p.o.ś. W tym przypadku nastąpiła zmiana przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania i równocześnie ustawodawca nie przewidział żadnych przepisów przejściowych, które wskazywałyby na utrzymanie w mocy powyższego rozporządzenia czy szerzej – przepisów wykonawczych, dla których podstawę stanowi art. 135 ust. 2 p.o.ś., a tym samym rozporządzenie stało się

nieaktualne z dniem 15 listopada 2008 r. Doktryna [zob. M. Bar, komentarz do art. 135, (w:) *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, wyd. C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 584–586] daje wyraźny prymat rozumowaniu przyjmowanemu przez Naczelny Sąd Administracyjny.

Kontrowersje wyżej zarysowane mają tylko ograniczony wpływ na zakres roszczeń przysługujących właścicielom działek położonych w obszarze ograniczonego użytkowania zakreślonym uchwałą nr 76/11 Sejmiku Województwa Mazowieckiego, jako że szkoda po ich stronie ma w większości wypadków charakter dynamiczny, rosnący i winna być wynagradzana zgodnie z zasadą dyferencjacji – o czym będzie mowa dalej.

Konstruując podstawy prawne roszczeń o zapłatę odszkodowania za utratę wartości nieruchomości, należy nadto brać pod uwagę treść art. 322 i 325 p.o.ś, które brzmią:

„**Art. 322.** Do odpowiedzialności za szkody spowodowane oddziaływaniem na środowisko stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Art. 325. Odpowiedzialności za szkody wyrządzone oddziaływaniem na środowisko nie wyłącza okoliczność, że działalność będąca przyczyną powstania szkód jest prowadzona na podstawie decyzji i w jej granicach".

Zatem podstaw prawnych żądania zapłaty odszkodowania upatrywać należy również w treści art. 435 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 322 p.o.ś., jak również art. 439 k.c. w zw. z art. 323 ust. 1 p.o.ś., który brzmi:

„**Art. 323.** 1. Każdy, komu przez bezprawne oddziaływanie na środowisko bezpośrednio zagraża szkoda lub została mu wyrządzona szkoda, może żądać od podmiotu odpowiedzialnego za to zagrożenie lub naruszenie przywrócenia stanu zgodnego z prawem i podjęcia środków zapobiegawczych, w szczególności przez zamontowanie instalacji lub urządzeń zabezpieczających przed zagrożeniem lub naruszeniem; w razie gdy jest to niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, może on żądać zaprzestania działalności powodującej to zagrożenie lub naruszenie".

IV. Wymaga podkreślenia, że wyżej wspomniane rozporządzenie Wojewody z roku 2007 skonstruowane było całkowicie odmiennie aniżeli aktualnie uchwała Sejmiku Województwa z 2011 r. Różnica polega nie tylko na tym, że rozporządzenie Wojewody ustanawiało, w ramach OOU, jedną tylko strefę o ostrzejszych ograniczeniach, tzn. strefę ograniczeń zabudowy mieszkaniowej zwaną „strefą M" – podczas gdy uchwała Sejmiku wyróżniła dwie takie strefy: Z1 i Z2, o ograniczeniach zróżnicowanych co do treści. Odmienność konstrukcji obu aktów prawnych polega głównie na tym, że rozporządzenie Wojewody z 2007 r. określało granice OOU i w jego ramach „strefy M" bez jakichkolwiek odniesień do poziomów hałasu – podczas gdy uchwała Sejmiku z 2011 r. wyznaczyła granice zarówno całego OOU, jak i wewnętrznych stref Z1 i Z2 na podstawie podanych w § 3 i § 4 izolinii natężenia hałasu.

Wskazane wyżej różnice powodują, że obydwa kolejno obowiązujące akty niższej rangi są w istocie niemożliwe do porównania. Można bowiem dokonać co najwyżej przyłożenia przebiegu terytorialnych granic OOU i wewnętrznych stref opisanych załącznikami do obydwu tych aktów, ale nie sposób na tej podstawie ustalić, jakie zmiany zaszły w natężeniu i częstotliwości hałasu pochodzenia lotniczego, wedle danych, na jakich opierano się w roku 2007 i w roku 2011. Zmiany takie zaszły zaś niewątpliwie i mają one poważny charakter. Świadczy o tym treść pierwszego akapitu uzasadnienia projektu uchwały nr 76/11, w którym mowa o tym, że konieczność dokonania przeglądu ekologicznego zarządzonego decyzją Marszałka Województwa Mazowieckiego z 24 maja 2010 r. wynikła z „podejmowanych działań organizacyjnych, technicznych i inwestycyjnych" – jako ich przykład podano zmianę procedur operacji lotniczych z 2009 r., które spowodowały zmianę oddziaływania portu lotniczego na środowisko.

O wadach konstrukcyjnych samej uchwały nr 76/11 będzie mowa szczegółowiej w dalszych wywodach niniejszego opracowania.

Należy się w znacznej części zgodzić z poglądem prawnym zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach: z 24 lutego 2010 r., sygn. akt III CZP 128/09 (LEX nr 578138); z 6 maja 2010 r., sygn. akt II CSK 602/09 (LEX nr 585768) i z 25 maja 2012 r., sygn. akt I CSK 509/11 (OSNC 2013, nr 2, poz. 26, M. Prawn. 2013, nr 4, s. 204–206) – w tym mianowicie zakresie, w którym Sąd ten uważa, że w związku z ustanowieniem obszaru ograniczonego użytkowania pozostaje nie tylko obniżenie wartości nieruchomości, będące następstwem ograniczeń przewidzianych bezpośrednio w treści aktu prawa miejscowego, lecz także obniżenie wartości nieruchomości wynikające z tego, że wskutek wejścia w życie rozporządzenia dochodzi do zawężenia granic własności (art. 140 w zw. z art. 144 k.c.) i tym samym ścieśnienia wyłącznego władztwa właściciela względem nieruchomości położonej na obszarze ograniczonego użytkowania. O ile bowiem właściciel przedtem mógł żądać zaniechania hałasu przekraczającego standard ochrony środowiska, o tyle w wyniku ustanowienia OOU zostaje takiego uprawnienia pozbawiony.

Natomiast nie sposób zaakceptować myśli orzeczniczej wyrażonej w wyroku SN z 27 czerwca 2012 r., sygn. akt IV CSK 28/12 (LEX nr 1228596), wedle której szkoda miałaby powstawać tylko wtedy, gdyby akt prawa miejscowego wprowadzał nowe lub zwiększał dotychczasowe ograniczenia co do sposobu korzystania z nieruchomości lub też przedłużał na kolejny okres ograniczenia, które zostały wprowadzone na określony czas – a szkoda nie miałaby miejsca, gdyby kolejny akt prawny utrzymywał zakres ograniczeń na dotychczasowym poziomie (jak poprzednio obowiązujący).

Po pierwsze bowiem, wypada zwrócić uwagę, że pogląd wyrażony w ostatnio powołanym wyroku pomija trafną konstatację zrelacjonowanej we wcześniejszym akapicie linii orzeczniczej – polegającą na tym, że odszkodowanie ma kompensować nie tyle ograniczenia wprowadzane „automatycznie" poprzez wejście w życie aktu prawa miejscowego, ile raczej faktyczne zawężenie uprawnień właścicielskich.

Przede wszystkim jednak przeprowadzeniu skutecznej krytyki poglądu wyrażonego w wyżej wymienionym wyroku IV CSK 28/12 służy zarzut, że zawarte w nim stanowisko trzyosobowego składu sądzącego pomija obiektywną naturę szkody – w szczególności tej polegającej na utracie rynkowej wartości nieruchomości. Przy tym bagatelizuje ono dynamiczny charakter wysokości szkody, dla której określania (w dacie wyrokowania – zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c.) należy stosować metodę dyferencyjną. Wagę tej metody podkreślił (choć przy okazji rozważania innego problemu prawnego) Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2013 r., wydanym w składzie siedmioosobowym, pod sygnaturą I CSK 404/11 (OSNC 2013, nr 9, poz. 110, Biul. SN 2013, nr 6, poz. 7, M. Prawn. 2013, nr 22, poz. 1211), stwierdzając w uzasadnieniu: „Ustalanie rozmiarów szkody prawnie relewantnej, a więc podlegającej naprawieniu zgodnie z art. 361 § 2 k.c. następuje przy zastosowaniu metody dyferencyjnej. Metoda ta opiera się na porównaniu rzeczywistego stanu dóbr poszkodowanego w chwili ustalania szkody ze stanem hipotetycznym czyli takim jaki by istniał, gdyby nie miało miejsca zdarzenie szkodzące".

Należy także wyraźnie powiedzieć, że art. 129 ust. 2 p.o.ś. nie określa wyczerpująco przebiegu związku przyczynowego, ale wskazuje źródło szkody, którym jest ustanowienie OOU. Norma wyprowadzana z tego przepisu nie ma wszak brzmienia: „w wyniku ustanowienia OOU", „wskutek ustanowienia OOU" lub podobnego równoważnego, ale „w związku z ustanowieniem OOU". Przy czym w tym samym przepisie mowa o wynagrodzeniu właścicielowi nieruchomości poniesionej szkody – „również" (a zatem: nie tylko) za umniejszenie wartości immobiliów. Oznacza to, że powodowie mogą ze swych uprawnień właścicielskich skutecznie wywodzić roszczenie o wynagrodzenie wszelkich poniesionych uszczerbków, byle wykazali, że ustanowienie OOU stanowiło element *sine qua non* łańcucha przyczynowo-skutkowego, który doprowadził do ich zaistnienia.

Szkody ponoszone przez właścicieli nieruchomości zlokalizowanych w granicach OOU, wyrażające się utratą rynkowej wartości ich nieruchomości, w wielu wypadkach znacząco wzrosły po wprowadzeniu uchwały nr 76/11 w porównaniu ze stanem cen nieruchomości pod rządami rozporządzenia nr 50 Wojewody – i nierzadko tendencja rosnąca owych szkód utrzymuje kroczący charakter. Jest to wynikiem ciągłego zwiększania się natężenia hałasu powodowanego przez statki powietrzne, zwłaszcza w porze nocnej. Szkody te stanowią zatem normalne następstwo wejścia w życie uchwały nr 76/11.

Obniżenie wartości nieruchomości stanowi wymierną stratę niezależnie od tego, czy właściciel zbył ją, czy też obecnie nie zamierza podjąć działań w tym kierunku (zob. teza 2 wyroku SN z 25 lutego 2009 r., II CSK 546/08, OSNC-ZD 2009, nr 4, poz. 103, Biul. SN 2009, nr 7, poz. 11, M. Prawn. 201, nr 12, s. 689–692). Własność nieruchomości stanowi bowiem dobro o charakterze inwestycyjnym, jest lokatą kapitału (uzasadnienie wyroku SN z 12 grudnia 2008 r., II CSK 367/08, LEX nr 508805 oraz powołana w nim uchwała SN z dnia 12 października 2001, III CZP 57/01, OSNC 2002, nr 5, poz. 57, Prok.i Pr. – wkł. 2002, nr 3, poz. 37, OSP 2002, nr 5, poz. 61, „Wokanda" 2002, nr 1, poz. 1, „Wokanda" 2002, nr 2, poz. 1, Pr. Gosp. 2002, nr 5, poz. 1, Biul. SN 2001, nr 10, poz. 6, M. Prawn. 2002, nr 6, poz. 264, M. Prawn. 2001, nr 21, poz. 1052, M. Prawn. 2001, nr 23, poz. 1149).

Kolejną kwestią wymagającą wzmiankowania jest zakres uszczerbków majątkowych podlegających naprawieniu z mocy art. 129 ust. 2. p.o.ś. Doktryna [zob. M. Pchałek, komentarz do art. 129, (w:) *Prawo ochrony środowiska*, s. 531 i n.] konsekwentnie stoi na stanowisku, że art. 129 ust. 2 p.o.ś. obejmuje wszelkie szkody, zarówno *damnum emergens,* jak i *lucrum cessans.* Początkowe wahania orzecznictwa w tej mierze wydają się obecnie zakończone przyjęciem analogicznego stanowiska przez Sąd Najwyższy – co znalazło wyraz w wyżej przywoływanej tezie 2 wyroku SN z 25 lutego 2009 r., sygn. akt II CSK 546/08 (glosa aprobująca K. Szuma, M. Prawn. 2011, nr 15, s. 835–838), a także w tezie 1 wyroku SN z 25 maja 2012 r., sygn. akt I CSK 509/11 (OSNC 2013, nr 2, poz. 26, M. Prawn. 2013, nr 4, s. 204–206).

V. Jak wyżej sygnalizowano, brzmienie uchwały nr 76/11 nie pozwala określić, jaki poziom hałasu panuje na nieruchomościach znajdujących się na terenie OOU i w jego wewnętrznych, ściślej zakreślonych strefach Z1 i Z2. Wskazuje na to drobiazgowa analiza tego aktu prawnego.

Paragraf 2 uchwały definiuje na jej potrzeby kilka pojęć. Należy zauważyć, że pierwsze spośród nich, to znaczy „dopuszczalny poziom hałasu", nigdzie dalej w tym akcie nie występuje. Sama jego definicja zawiera zaś odniesienie do współczynników równoważnego poziomu hałasu w porze dziennej i w porze nocnej.

Jako drugie zdefiniowano w tymże § 2 pojęcie „miarodajnego poziomu hałasu lotniczego", przez które rozumiany ma być równoważny poziom dźwięku wyznaczony dla czasu odniesienia w porze dnia i w porze nocy, uśredniony dla trzech najniekorzystniejszych miesięcy w roku, z uwzględnieniem przewidywanych zmian ruchu lotniczego w perspektywie 5 lat. Do pojęcia „miarodajny poziom hałasu lotniczego" również nie odwołuje się wprost żaden kolejny przepis uchwały, z tym że jej § 4 operuje podobnym pojęciem – „miarodajny poziom dźwięku".

Wewnętrzną granicą obszaru ograniczonego użytkowania jest teren samego lotniska, natomiast jego granicę zewnętrzną – zgodnie z § 3 uchwały – wyznacza się na podstawie obwiedni izolinii równoważnego poziomu dźwięku w porze nocnej równego 45 dB i izolinii równoważnego poziomu dźwięku w porze dziennej równego 55 dB w przypadku, gdy wyżej wskazana izolinia 45 dB dla pory dziennej zawiera się wewnątrz izolinii 55 dB dla pory nocnej. Należy podkreślić, że tak sformułowana definicja zewnętrznej linii obszaru ograniczonego użytkowania nie odwołuje się do pojęcia „dopuszczalny poziom hałasu" ani też „miarodajny poziom hałasu lotniczego". Definicja zewnętrz-

nej granicy OOU nie zawiera więc w sobie elementu aktualnego poziomu ruchu lotniczego bądź przewidywanych jego zmian ani też nie określa, czy chodzi o poziomy hałasu w odniesieniu do jednej doby, czy też w jakikolwiek sposób uśrednione. Tym samym jest ona nieprecyzyjna i jako taka nie powinna być przez judykaturę traktowana jako wiążąca.

W § 5 pkt 1 wskazanej wyżej uchwały Sejmiku wymieniono ograniczenia w zakresie przeznaczenia terenu i korzystania z terenów, precyzując ich rodzaje dla stref Z1 i Z2. Dla zewnętrznej części OOU, położonej poza granicą strefy Z2, nie wskazano szczególnych ograniczeń – chociaż poziomy dźwięku także i na tym terenie przekraczają dozwolone normy. Wynika stąd, że pojęcia „ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości" w rozumieniu art. 129 ust. 2 p.o.ś. nie można utożsamiać z „ograniczeniami w zakresie przeznaczenia terenu i korzystania z terenów", wymienionymi w uchwale Sejmiku nr 76/11. Podobnie zresztą, wcześniej obowiązujące rozporządzenie Wojewody nr 50 z 2007 r. nie ustanawiało szczególnych restrykcji dla tej części zakreślonego tym rozporządzeniem OOU, która znajdowała się na zewnątrz strefy M. Zatem przez ograniczenia w rozumieniu art. 129 ust. 2 p.o.ś. należy rozumieć faktyczną niemożność całkowicie swobodnego korzystania z nieruchomości, będącą wynikiem ponadnormatywnego hałasu, którego właściciel nie może „zwalczać" środkami prawnymi.

VI. Wyrok Sądu Najwyższego z 6 maja 2010 r., o sygnaturze II CSK 602/09 (LEX nr 585768), słusznie podkreśla w rozbudowanej treściowo tezie[2], że przykładanie miar odpowiedzialności odszkodowawczej wynikającej z art. 129 ust. 2 p.o.ś. nie wyłącza odpowiedzialności pozwanego za szkody związane z działalnością lotniska na podstawie art. 435 k.c. w zakresie, w jakim ochrony mienia nie wyłączyło ustanowienie obszaru ograniczonego użytkowania.

Problemem teoretycznym wymagającym rozwiązania przy stosowaniu przepisu art. 129 p.o.ś. jest określenie, do jakiej kategorii uprawnień: prawnorzeczowych czy obligacyjnych, należy zaliczać roszczenia z niego wynikające. Zarówno z systematyki przyjętej w tej ustawie, jak i z literalnego brzmienia jej art. 129, operującego określeniem „właściciel nieruchomości", wynika, że prawidłowa byłaby kwalifikacja lo-

[2] „1. Skorzystanie przez sąd z przyznanego mu art. 232 zd. 2 k.p.c. uprawnienia do dopuszczenia dowodu niewskazanego przez stronę, co do zasady należy do jego dyskrecjonalnej władzy. Nie pozbawia jednak strony możliwości powołania się na to, że zaistniały w sprawie podstawy do podjęcia takiego działania, z tej racji, że sama została pozbawiona takiej możliwości, a nadto przemawiał za nim charakter sprawy obejmujący również element interesu publicznego oraz dotyczący problemu szerszego grona osób i trudności w określeniu wysokości szkody.

2. Art. 140 k.c. nie stanowi podstawy do formułowania roszczeń odszkodowawczych.

3. Według art. 129 ust. 2 p.o.ś., ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości jest także ustanowienie obszaru ograniczonego użytkowania. W związku z ustanowieniem takiego obszaru pozostaje nie tylko obniżenie wartości nieruchomości, będące następstwem ograniczeń przewidzianych bezpośrednio w treści rozporządzenia Wojewody Wielkopolskiego z dnia 17 grudnia 2003 r. w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla lotniska wojskowego Poznań-Krzesiny w Poznaniu, lecz także obniżenie wartości nieruchomości wynikające z tego, że wskutek wejścia w życie rozporządzenia dochodzi do zawężenia granic własności (art. 140 w zw. z art. 144 k.c.) i tym samym ścieśnienia wyłącznego władztwa właściciela względem nieruchomości położonej na obszarze ograniczonego użytkowania, który będzie musiał znosić dopuszczalne na tym obszarze immisje, w tym – hałasu. Nie ma przekonującego argumentu za takim ograniczeniem odpowiedzialności na podstawie art. 129 ust. 2 p.o.ś. Właściwe jest natomiast dążenie do kompleksowego uregulowania skutków ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania, prowadzących do obniżenia wartości nieruchomości. Wobec tego podstawą roszczenia o naprawienie szkody, polegającej na obniżeniu wartości nieruchomości, jest art. 129 ust. 2 p.o.ś. Nie wyłącza to odpowiedzialności pozwanego za szkody związane z działalnością lotniska w oparciu o art. 435 k.c. w zakresie, w jakim ochrony mienia nie wyłączyło ustanowienie obszaru ograniczonego użytkowania (przy założeniu, że wojskowa baza lotniska jest zakładem w rozumieniu art. 435 k.c.). Są to bowiem odmienne reżimy odpowiedzialności odszkodowawczej".

kująca normy prawne zawarte w tym artykule pośród regulacji ograniczających swobodę korzystania z nieruchomości, a zatem w prawie rzeczowym. Przepis ten charakteryzuje się pewnym podobieństwem do regulacji zawartej w art. 142 k.c., która ustanawia odpowiedzialność absolutną za sam skutek.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że przy stosowaniu art. 129 p.o.ś. (w zw. z art. 140 k.c.) posługiwanie się pojęciem immisji jest nieprecyzyjne, gdyż termin ten odnosi się wyłącznie do relacji prawa sąsiedzkiego, a zatem zakaz oddziaływania ponad przeciętną miarę jest adresowany do właściciela nieruchomości, a nie do przedsiębiorstwa. Trzeba jednocześnie zauważyć, że brak podstaw do tego, by art. 129 p.o.ś. mógł być postrzegany jako *lex specialis* w stosunku do art. 144 k.c.

Powyższe znajduje wsparcie w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, które dozwala na przypisanie portowi lotniczemu również odpowiedzialności deliktowej, poprzez zastosowanie art. 435 § 1 k.c. w zw. z art. 322 p.o.ś. Taki pogląd torował sobie stopniowo drogę i ostatecznie został wyraźnie wypowiedziany w tezie 2 oraz motywach wyroku Sądu Najwyższego z 25 maja 2012 r., I CSK 509/11 (OSNC 2013, nr 2, poz. 26, M. Prawn. 2013, nr 4, s. 204–206). Wyrażono w nim zasługującą na akceptację tezę, że działalność przedsiębiorcy polegająca na obsłudze startów i lądowań przewoźników lotniczych wykorzystuje siły przyrody, a zatem spełnia kryteria art. 435 § 1 k.c. Odpowiedzialność taka będzie się mogła zrealizować co do szkód na osobie (nieobjętych w ogóle hipotezą art. 129 p.o.ś.), a także – co podkreślił w uzasadnieniu Sąd Najwyższy – co do szkód w mieniu w takim zakresie, w jakim ustanowienie obszaru ograniczonego użytkowania nie wyłączyło ochrony mienia.

Należy podkreślić, że roszczenia wynikające z art. 435 § 1 k.c. w zw. z art. 322 k.c. służą każdemu podmiotowi, który poniósł szkodę w wyniku działań zakładu (kodeksowe: „komukolwiek") – a nie tylko osobie, która była właścicielem nieruchomości w dacie ustanowienia strefy ograniczonego użytkowania.

Z art. 325 p.o.ś. wynika, że ponoszona na zasadzie ryzyka odpowiedzialność odszkodowawcza pozwanego istnieje niezależnie od tego, że prowadzi on swą działalność na mocy uzyskanych zezwoleń – co zwalnia stronę powodową od wykazywania cech bezprawności w działaniu pozwanego.

Trzeba zauważyć, że zespół przepisów sprowadzający się do kodeksowej podstawy deliktowej i działania zasady ryzyka mógłby stanowić ochronę interesów majątkowych osób, którym nie służą prawa rzeczowe do nieruchomości, lecz mimo to dotknęły ich straty w mieniu w wyniku ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania – dla przykładu długoletnich dzierżawców lub podmiotów, które rozpoczęły szeroko zakrojone przedsięwzięcia inwestycyjno-budowlane. Ich roszczenia ze wskazanej tu podstawy deliktowej ulegałyby przedawnieniu w ogólnych terminach zakreślonych art. 442^1 k.c., czyli generalnie dłuższych aniżeli dwuletni termin zawity ustanowiony dla właścicieli czy użytkowników wieczystych w art. 129 ust. 4 p.o.ś. – a taka sytuacja byłaby nie do zaakceptowania z punktu widzenia nie tylko założenia racjonalnego działania ustawodawcy, ale wręcz konstytucyjnych zasad ochrony własności oraz równości wobec prawa. Zatem także i właściciel nieruchomości może domagać się naprawienia szkody wyrządzonej ruchem przedsiębiorstwa – w takim zakresie, w jakim nie zostanie ona pokryta odszkodowaniem przewidzianym art. 129 p.o.ś.

VII. W odniesieniu do żądań podmiotów poszkodowanych utratą wartości nieruchomości wywołaną istnieniem OOU niejednokrotnie ma miejsce zbieg norm zamieszczonych w art. 129 p.o.ś. w zw. z art. 322 p.o.ś. i w art. 435 k.c. Tego rodzaju zbieg (polegający na nakładaniu się uprawnień z prawa rzeczowego i z deliktu) nie został uregulowany w Kodeksie cywilnym, natomiast ustawodawca przewidział go w treści art. 322 p.o.ś. W doktrynie prawa są prezentowane dwa konkurencyjne podejścia, które relacjonuje i jednocześnie przekonywająco wartościuje autor komen-

tarza do Kodeksu cywilnego Konrad Osajda [K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. C. H. Beck 2013, Legalis – uwagi ogólne przed art. 443 k.c.]. Autor ten – uczyniwszy ogólną uwagę, że zbieg norm polega ogólnie na tym, iż konkretna sytuacja faktyczna „mieści się" w hipotezie więcej niż jednej normy, a w rezultacie kilka norm może znaleźć do niej zastosowanie – omawia kolejno koncepcję określaną jako ***in dubio contra concurrentiam*** oraz alternatywne podejście definiowane jako ***in dubio pro concurrentiam***. Stwierdza następnie, że jedynie druga spośród zakreślonych w ten sposób teorii winna być uznawana za właściwą, jako że zbieg norm nie jest sam w sobie patologią, lecz przeciwnie – stanowi fenomen zgoła typowy. Następstwem zbiegu norm jest zbieg roszczeń z nich wynikających – i konsekwentnie należy się opowiedzieć za jego interpretacją korzystną dla osób uprawnionych, to znaczy za możliwością jednoczesnego podnoszenia żądań z dwóch podstaw, przy zachowaniu jednakże szeregu ogólnych kanonów odpowiedzialności odszkodowawczej, a w szczególności tego, zgodnie z którym zaistniały uszczerbek nie może być kompensowany podwójnie (to znaczy zapłacony i z jednej, i z drugiej podstawy prawnej), a tylko „pojedynczo", ponieważ poszkodowany nie może się wzbogacić, a tylko uzyskać przywrócenie nadszarpniętego szkodą stanu swego majątku.

Przenosząc te rozważania na grunt sytuacji prawnej osób dochodzących wyrównania utraty wartości gruntów położonych wokół lotnisk, należy ponownie stwierdzić, że pomiędzy art. 129 ust. 2 p.o.ś. i art. 435 k.c. nie ma miejsca żadna szczególna relacja, taka jak *legi speciali – legi generali*, a to dlatego, że pierwszy z tych przepisów traktuje o szkodzie wyrządzonej właścicielowi nieruchomości, wskazując jako jej źródło ustanowienie OOU, w drugim natomiast mowa o szkodzie wyrządzonej komukolwiek, zdarzeniem zaś wyrządzającym uszczerbek jest ruch zakładu.

Artykuł 129 ust. 4 p.o.ś., poprzez ustanowienie krótkiego (dwuletniego) terminu zawitego na dochodzenie roszczeń wynikających z przepisów zawartych w tej ustawie, może się w wielu wypadkach okazać niewystarczającą podstawą do tego, by właściciel nieruchomości uzyskał pełne wyrównanie uszczerbku majątkowego spowodowanego spadkiem cen nieruchomości położonych w rejonie lotniska. Równoległe funkcjonowanie „zapasowej" podstawy prawnej opartej na art. 435 k.c. jest więc konieczne – i dodatkowo uzasadnione tym, że możliwa do pomyślenia jest sytuacja, w której po tę podstawę (jako jedyną) sięgnie podmiot będący właścicielem nieruchomości położonej poza OOU, której wartość jednakże obiektywnie i sprawdzalnie ucierpiała w wyniku hałasu (nieprzekraczającego wprawdzie ustanowionych prawem norm, lecz mimo to zniechęcającego do osiedlania się), generowanego w następstwie rozrostu lotniska.

Jest przy tym oczywiste, że do odpowiedzialności opartej na art. 435 k.c. należy przykładać inne wymogi dowodowe i inną regulację dawności od tych, które powiązane są z dochodzeniem roszczeń na podstawie art. 129 p.o.ś.

VIII. W podsumowaniu powyższych rozważań należy stwierdzić, że możliwe jest wskazywanie kumulatywnie dwóch podstaw żądań przez podmioty występujące z roszczeniami o wynagrodzenie szkody wynikającej z hałaśliwego funkcjonowania portu lotniczego, a polegającej na obniżeniu wartości nieruchomości. Mianowicie dopuszczalne jest domaganie się zasądzenia odpowiednich kwot na podstawie art. 129 ust. 2 p.o.ś. i art. 136 ust. 3 p.o.ś. – przy czym określanie wysokości uszczerbku winno uwzględniać dynamiczny charakter szkody. Jeżeliby odszkodowanie ustalone na powyższej podstawie prawnej nie pokryło całej poniesionej szkody, powód może się domagać wyrównania pozostałej części doznanego uszczerbku z mocy art. 435 k.c. – o ile zdoła wykazać, że roszczenie deliktowe nie uległo przedawnieniu.

Organizacja sądownictwa

Paweł Zdanikowski

SĄDY GOSPODARCZE I SĘDZIOWIE SĄDÓW GOSPODARCZYCH NA GRUNCIE USTAWY Z DNIA 27 LIPCA 2001 R. PRAWO O USTROJU SĄDÓW POWSZECHNYCH

Ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw[1] z dniem 3 maja 2012 r. uchylono przepisy k.p.c. o postępowaniu w sprawach gospodarczych (art. 479^1–479^{21} k.p.c.). Pozostała jednak w mocy ustawa z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych[2] (dalej: ustawa lub u.r.s.g.), stanowiąca ustrojową podstawę funkcjonowania sądownictwa gospodarczego. Sądy gospodarcze funkcjonują więc nadal w dotychczasowej strukturze. Pojawia się w związku z tym problem: co, jeśli nie rozpoznawanie spraw w odrębnej procedurze, jest *de lege lata* racją dalszego utrzymywania sądów gospodarczych. Niniejsze opracowanie ma za zadanie próbę odpowiedzi na to pytanie.

Sądy gospodarcze utworzono na podstawie ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych na bazie materialnej i osobowej Państwowego Arbitrażu Gospodarczego (PAG)[3]. W istocie rzeczy nastąpiło to na podstawie swoistej sukcesji po PAG. Jej wyrazem była kontynuacja rozpoznawania spraw niezakończonych w komisjach arbitrażowych przez sądy gospodarcze, powołanie dotychczasowych arbitrów na stanowiska sędziów sądów gospodarczych czy przejęcie bazy lokalowej komisji arbitrażowych[4].

Zgodnie z art. 1 u.r.s.g. rozpoznawanie spraw gospodarczych powierza się sądom rejonowym i sądom okręgowym, w których tworzy się odrębne jednostki organizacyjne (sądy gospodarcze). Sądownictwo gospodarcze nie posiada jednak samodzielności ustrojowej, lecz jest fakultatywnym elementem struktury organizacyjnej sądów powszechnych – sądy gospodar-

[1] Dz.U. nr 233, poz. 1381.

[2] Dz.U. nr 33, poz. 175 ze zm.

[3] Ustawa o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych uchyliła zresztą ustawę z dnia 23 października 1975 r. o Państwowym Arbitrażu Gospodarczym (Dz.U. nr 34, poz. 183).

[4] Tło gospodarcze zagadnienia oraz genezę ustawy omawia szerzej S. Włodyka, *Ustawa o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych*, „Państwo i Prawo" 1990, z. 3, s. 14 i n.

cze stanowią wydziały sądów rejonowych i okręgowych. W strukturze organizacyjnej sądów rejonowych i okręgowych obligatoryjnie tworzone są wydziały cywilne do rozpoznawania w szczególności spraw cywilnych (art. 12 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych[5], art. 16 § 1 pkt 1 p.u.s.p.) oraz mogą być tworzone także wydziały gospodarcze do rozpoznawania spraw gospodarczych oraz innych spraw z zakresu prawa gospodarczego i cywilnego należących do sądu gospodarczego na podstawie innych ustaw (art. 12 § 1a pkt 3 p.u.s.p., art. 16 § 4a pkt 2 p.u.s.p.). W sądach, w których nie utworzono wydziału gospodarczego, rozpoznawanie spraw gospodarczych oraz innych spraw z zakresu prawa gospodarczego i cywilnego należących do sądu gospodarczego na podstawie odrębnych ustaw Minister Sprawiedliwości przekazuje innemu sądowi (art. 12 § 1b p.u.s.p. i art. 16 § 4b p.u.s.p.).

Do właściwości funkcjonalnej sądów gospodarczych przekazano sprawy gospodarcze. Regulacja pojęcia sprawy gospodarczej zmieniała się wprawdzie na przestrzeni lat, jednakże jej zrąb pozostał taki sam. *De lege lata* sprawą gospodarczą jest sprawa ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej (art. 2 ust. 1 u.r.s.g.). W literaturze sprawy te określa się niekiedy sprawami gospodarczymi w ścisłym znaczeniu, w odróżnieniu od spraw wymienionych enumeratywnie w art. 2 ust. 2 u.r.s.g., które bywają określane jako sprawy gospodarcze *sensu largo*[6], a które także są rozpoznawane przez sądy gospodarcze. Są to sprawy:

1) określone w ust. 1, choćby którakolwiek ze stron zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej,

2) ze stosunku spółki oraz dotyczące roszczeń, o których mowa w art. 291–300 i art. 479–490 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm.),

3) przeciwko przedsiębiorcom o zaniechanie naruszania środowiska i przywrócenie do stanu poprzedniego lub o naprawienie szkody z tym związanej oraz o zakazanie albo ograniczenie działalności zagrażającej środowisku,

4) między organami przedsiębiorstwa państwowego,

5) między przedsiębiorstwem państwowym lub jego organami a jego organem założycielskim lub organem sprawującym nadzór,

6) z zakresu prawa upadłościowego i naprawczego,

7) o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, którym jest orzeczenie sądu gospodarczego prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu albo ugoda zawarta przed tym sądem, jak również innemu tytułowi egzekucyjnemu, obejmującemu roszczenia, które, gdyby były rozpoznawane przez sąd, należałyby do właściwości sądów gospodarczych,

8) o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego opartego na prawomocnym lub podlegającym natychmiastowemu wykonaniu orzeczeniu sądu gospodarczego albo ugodzie zawartej przed tym sądem, jak również innego tytułu wykonawczego obejmującego roszczenie, które, gdyby było rozpoznawane przez sąd, należałoby do właściwości sądów gospodarczych,

9) o ustalenie, że orzeczenie sądu lub rozstrzygnięcie innego organu państwa obcego wydane w sprawie gospodarczej podlega albo nie podlega uznaniu,

10) inne, przekazane przez odrębne przepisy.

Jak się wydaje, elementem konstrukcyjnym reformy rozpoznawania spraw gospodarczych było także wprowadzenie szczególnych przepisów proceduralnych. Ustawa o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych wprowadziła

[5] Dz.U. z 2013 r. poz. 427 ze zm., dalej: p.u.s.p.

[6] Zob. T. Szczurowski, *Pojęcie sprawy gospodarczej po likwidacji postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, „Monitor Prawniczy" 2012, nr 19, s. 1012–1015; S. Włodyka, *Ustawa*, s. 16.

bowiem do Kodeksu postępowania cywilnego przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (art. 479^1–479^{27})[7]. Założeniem nowej regulacji procesowej było przede wszystkim zwiększenie szybkości postępowania, co miało być osiągnięte głównie poprzez pewne rygory w zakresie koncentracji materiału dowodowego, ale także możliwość wydania wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym, bezpośrednie doręczenie pism przez zawodowych pełnomocników, termin (instrukcyjny) wydania wyroku w sprawie[8]. W miarę upływu czasu przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych ulegały wprawdzie zmianom, niemniej jednak zrąb regulacji pozostawał taki sam aż do jej uchylenia.

W okresie obowiązywania przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych *ratio* sądownictwa gospodarczego upatrywano w specyfice procesowej tych spraw. Rzecz jasna – wiązano to z pojęciem sprawy gospodarczej, lecz w praktyce wiadomo było, że spór toczy się ostatecznie w przedmiocie stosowania bardziej lub mniej rygorystycznej regulacji procesowej. Takie postrzeganie tego zagadnienia było i jest uproszczeniem spowodowanym zapewne tym, że to zagadnienie budziło największe kontrowersje. Wprowadzenie szczególnej regulacji procesowej dla rozpoznawania spraw gospodarczych nie było jednak przyczyną, lecz konsekwencją powołania sądów gospodarczych. Powodem tym była specyfika obrotu gospodarczego i jego normatywnej regulacji, która także wymagała nieco innych kompetencji od sędziów. Potwierdzeniem tej tezy jest to, że ustawa o rozpoznawaniu spraw gospodarczych znowelizowała także ówcześnie obowiązującą ustawę z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych[9] poprzez wprowadzenie do niej przepisu art. 19^1 w następującym brzmieniu: „Do orzekania w jednostkach, o których mowa w § 1 i 2 [sądach gospodarczych], wyznacza się sędziów i ławników szczególnie obeznanych z problematyką gospodarczą". Paragraf 4 art. 19^1 tej ustawy zawierał także delegację dla Ministra Sprawiedliwości, by w drodze rozporządzenia określił szczegółowe zasady i tryb wyznaczania takich sędziów. W wykonaniu tej delegacji Minister Sprawiedliwości rozporządzeniem z dnia 11 września 1989 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu wyznaczania sędziów do orzekania w sądach gospodarczych[10] wprowadził dwie istotne zasady. Po pierwsze, sędziów sądów gospodarczych wyznaczano spośród sędziów szczególnie obeznanych z problematyką spraw gospodarczych, którzy orzekali w Państwowym Arbitrażu Gospodarczym oraz w sprawach cywilnych, a w szczególności w sprawach rejestrowych (§ 1) oraz po drugie, co do zasady, sędziowie orzekający w sądach gospodarczych mogli orzekać tylko w tych wydziałach, chyba że liczba spraw wpływających do sądu pozwalała na powierzenie im orzekania także w innych jednostkach organizacyjnych sądów (§ 3). Taka regulacja była wyrazem prawidłowej koncepcji legislacyjnej, by z uwagi na specyfikę spraw gospodarczych orzekali w nich sędziowie znający się na tej problematyce[11]. Nie była to jednak koncepcja nowa. Przeciwnie, w założeniach nawiązywała do ustawy o Państwowym Arbitrażu Gospodarczym, a także regulacji wcześniejszych. Ustawa o PAG przewidywała, że warunkiem objęcia funkcji arbitra było m.in. odbycie aplikacji arbitrażowej i złożenie egzaminu na arbitra oraz praca w charakterze arbitra przez co najmniej dwa lata (nie dotyczyło to osób, które mogły być powołane na stanowisko sędziego lub miały kwalifikacje

[7] Zob. S. Włodyka, *Ustawa*, s. 15.

[8] Zob. *ibidem*, s. 25.

[9] Dz.U. nr 31, poz. 137.

[10] Dz.U. nr 53, poz. 316.

[11] Na specjalizację sędziów jako istotny element sądownictwa gospodarczego wskazuje S. Włodyka, *Ustawa*, s. 22, zob. zwłaszcza przypis 23 *in fine*.

radcy prawnego) – art. 14 u PAG, arbitrem zaś Głównej Komisji Arbitrażowej mogła być mianowana osoba, która odpowiada wymaganiom przewidzianym do mianowania na stanowisko arbitra okręgowej komisji arbitrażowej, a ponadto przez okres co najmniej dziesięciu lat była zatrudniona w Państwowym Arbitrażu Gospodarczym albo w innych jednostkach organizacyjnych na stanowiskach dających rękojmię należytej znajomości przepisów obowiązujących w obrocie między jednostkami gospodarki uspołecznionej (art. 15 ust. 1 u PAG). Ustawa o PAG z 1975 r. zastąpiła dekret z 5 sierpnia 1949 r. o państwowym arbitrażu gospodarczym[12], który wprawdzie na nieco wyższym poziomie ogólności, ale również przewidywał, że prezes i wiceprezesi Głównej Komisji Arbitrażowej powinni mieć kwalifikacje sędziowskie. W uzasadnionych przypadkach mogły być mianowane na powyższe stanowiska osoby nieposiadające tych kwalifikacji, jeżeli ich dotychczasowe przygotowanie zawodowe dawało rękojmię należytej znajomości przepisów obowiązujących w gospodarce narodowej (art. 7 ust. 2 dekretu). Analogiczne wymogi obowiązywały w odniesieniu do prezesa okręgowej komisji arbitrażowej (art. 9 ust. 1 zd. 2 dekretu), członków zespołów orzekających okręgowej komisji arbitrażowej wyznaczały zaś, po jednym, strony spór wiodące. Jeżeli w terminie określonym przez prezesa okręgowej komisji strona nie skorzystała z tego uprawnienia, członka zespołu orzekającego wyznaczał prezes. Pominąwszy cały aspekt ustrojowy państwowego arbitrażu gospodarczego z uwagi na ówczesne uwarunkowania polityczne, można więc stwierdzić, że także ówczesny ustawodawca uznał, iż elementem istotnym w zakresie orzecznictwa gospodarczego jest szczególna znajomość przepisów związanych z obrotem gospodarczym. Aksjologia arbitrażu także i w tym zakresie nie była jednak nowa. Nawiązywała do jeszcze wcześniejszej, przedwojennej regulacji prawa o ustroju sądów powszechnych.

Zgodnie z art. 21 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych[13] sprawy handlowe rozpoznawane były w pierwszej instancji przez sądy okręgowe w składzie jednego sędziego okręgowego, który przewodniczył, oraz dwóch sędziów handlowych. Jednocześnie udzielono Ministrowi Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu upoważnienia do oznaczenia sądów okręgowych, w których mają być utworzone wydziały handlowe (art. 21 § 2). Sędziom handlowym poświęcono osobny dział IV (art. 209–213 p.u.s.p.). Mianował ich Minister Sprawiedliwości na trzy lata, po wysłuchaniu opinii Ministra Przemysłu i Handlu, spośród osób proponowanych przez właściwe izby przemysłowo-handlowe. Sędzią handlowym mógł być ten, kto posiadał obywatelstwo polskie, korzystał w pełni z praw cywilnych i obywatelskich, był nieskazitelnego charakteru, ukończył trzydzieści lat życia, władał językiem polskim w słowie i piśmie oraz posiadał praktyczną znajomość obrotu handlowego i zwyczajów handlowych (art. 210). Sędziowie handlowi składali przysięgę sędziowską przed prezesem sądu okręgowego (art. 211), a swe obowiązki pełnili bezpłatnie (art. 212).

W aktualnie obowiązującej ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, pierwotnie, mocą art. 4 pkt 1 u.r.s.g., także umieszczono odpowiednik art. 19[1] p.u.s.p. z 1985 r.[14], w postaci art. 12 § 5 p.u.s.p.[15], o treści następującej: „do orzekania w sądach gospodarczych wyznacza się sędziów wykazujących szczególną znajomość problematyki gospodarczej". Przepis ten, jak się zdaje, nie miał charakteru technicznego, lecz był przepisem ustrojowym. Widać to wyraźnie

[12] Dz.U. z 1961 r. nr 37, poz. 195.

[13] Dz.U. z 1932 r. nr 102, poz. 863.

[14] Później regulację tę przeniesiono do art. 19 § 3 p.u.s.p. z 1985 r.

[15] Pierwotnie regulację tę umieszczono w art. 12 § 3 p.u.s.p.

w ujęciu historycznym. Otóż art. 12 § 5 p.u.s.p. był w istocie powtórzeniem art. 19 § 3 p.u.s.p. z 1985 r., który także stanowił, że do orzekania w sądach gospodarczych wyznacza się sędziów i ławników szczególnie obeznanych z problematyką gospodarczą. Unormowanie to po pewnych technicznych modyfikacjach ostatecznie uchylono przez art. 1 pkt 7 lit. c ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw[16]. Powyżej wskazana ustawa została przyjęta na podstawie projektu rządowego z 25 listopada 2010 r. (druk sejmowy nr 3655). Uzasadnienie projektu nie wspomina wprawdzie o powodach uchylenia art. 12 § 2–5 u.s.p., można jednak wnosić, że uchylenie to powiązano z wprowadzeniem art. 22a. Jak wskazano w uzasadnieniu: „projekt nie rezygnuje ze specjalizacji sędziów – przeciwnie: w projektowanym art. 22a zawarto zapis, że prezesi sądów, ustalając, w ramach podziału czynności, zasady przydziału spraw poszczególnym sędziom, obowiązani są brać pod uwagę ich specjalizację w rozpoznaniu poszczególnych rodzajów spraw. Tym samym proponowane zmiany w organizacji sądów nie prowadzą do przełamania zasady specjalizacji sędziów w poszczególnych dziedzinach prawa lub rozpoznawaniu poszczególnych rodzajów spraw, wykształconej w istocie wyłącznie w praktyce dużych sądów (s. 15)". Tych dwóch zagadnień nie można jednak rozważać na tej samej płaszczyźnie. W dawnym art. 12 § 5 p.u.s.p. chodziło bowiem o aprioryczną ocenę kwalifikacji sędziego, tzn. dokonywaną przed wyznaczeniem go do orzekania w sprawach gospodarczych. Innymi słowy, sędzia bez szczególnej znajomości problematyki gospodarczej nie powinien być tam skierowany. Tymczasem art. 22a p.u.s.p. dotyczy oceny aposteriorycznej. Stworzono tam mechanizm mający zapobiegać kierowaniu sędziów do orzekania wbrew ich specjalizacji. Tak więc według nowej regulacji w razie wakatu w wydziale gospodarczym nie ma przeszkód, by skierować tam do pracy sędziego bez żadnej specjalizacji i doświadczenia, co według starej regulacji nie byłoby prawidłowe. Poza tym istotnie osłabiono stanowczość wymogu respektowania specjalizacji sędziego, wprowadzając obok niej dodatkowe kryteria, takie jak konieczność zapewnienia właściwego rozmieszczania sędziów, równomiernego rozłożenia ich obowiązków oraz potrzeby zagwarantowania sprawnego postępowania sądowego. W porównaniu z poprzednimi regułami stanowi to zatem bardziej „miękki" instrument. Nie chroni on wartości, jaką był wcześniej obowiązek zapewnienia właściwej kadry w sądach gospodarczych. Takie rozwiązanie niesie za sobą istotne konsekwencje. Aktualnie bowiem trudno jest wskazać *ratio* istnienia sądów gospodarczych. Skoro bowiem odpadł element fachowości sędziów (czyli bez istotnego znaczenia jest, czy sędzia rozpoznający taką sprawę wykazuje się znajomością problematyki gospodarczej) oraz nie obowiązują przepisy o postępowaniu odrębnym, których istotą było rozpoznawanie tych spraw w procedurze bardziej rygorystycznej, ale jednocześnie szybszej (chodziło o argument szybkości procesu gospodarczego), to trudno obecnie mówić o celowości dalszego utrzymywania sądów gospodarczych w obowiązującym stanie prawnym. Nie znaczy to, że należałoby postulować uchylenie ustawy o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych. Przeciwnie, wiele wskazuje na celowość istnienia sądów gospodarczych. Nie odpadły bowiem żadne argumenty, które uzasadniały powoływanie sędziów handlowych, wymaganie kwalifikacji od członków komisji arbitrażowych czy wprowadzony wymóg wyznaczania do orzekania w sądach gospodarczych sędziów wykazujących się szczególną znajomością problematyki gospodarczej[17]. Należałoby raczej postulować przywrócenie do regulacji ustrojowej sądów powszechnych zasady nakazującej kierowanie do tych sądów sędziów specjalistów z zakresu

[16] Dz.U. nr 203, poz. 1192.

[17] Zob. S. Włodyka, *Ustawa*, s. 27.

prawa gospodarczego. Przemawiają za tym nie tylko wskazane argumenty historyczne, ale także porównawcze.

Niemiecka regulacja ustrojowa sądów powszechnych (*Gerichtsverfassungsgesetz* – GVG)[18] przewiduje, że sprawy handlowe (*Handelssachen*) rozpoznają Izby Handlowe (*Kammer für Handelssachen*), które mogą być tworzone na poziomie sądów krajowych (*Landgericht*). Sprawami handlowymi są m.in. sprawy przeciwko kupcom rejestrowym, wekslowo-czekowe czy ze stosunku spółki (§ 95 GVG). W przypadku skierowania sprawy do rozpoznania w Izbie Handlowej (co do zasady następuje to na wniosek powoda – § 96 GVG) sąd rozpoznaje ją w składzie jednego sędziego i dwóch sędziów honorowych (*ehrenamtlichen Richtern*), o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej, przy czym wszyscy członkowie składu orzekającego mają takie samo prawo głosu (§ 105 GVG). Sędzią honorowym może być obywatel niemiecki, który m.in. ukończył 30 lat, jest kupcem lub członkiem zarządu osoby prawnej lub prokurentem wpisanym do rejestru handlowego lub spółdzielni (lub był wpisany), a także członkiem zarządu osoby prawnej, jeżeli na podstawie przepisów szczególnych nie jest dla niej prowadzony rejestr (§ 109 GVG).

Regulacja niemiecka, w zakresie dopuszczenia do orzekania w sprawach handlowych sędziów honorowych, jest zbliżona do przedwojennej regulacji polskiego prawa o ustroju sądów powszechnych. Akcentuje wprawdzie nie tyle znajomość regulacji prawnogospodarczych, ile praktyki obrotu, jednak wystarczająco silnie wskazuje celowość wsparcia składu orzekającego w orzekaniu w sprawach handlowych wiadomościami i doświadczeniem, które sędzia niekoniecznie posiada. Aplikacja takiego modelu w Polsce z wielu względów nie wydaje się dziś możliwa (choć to model bardzo interesujący), ale zdaje się potwierdzać, że uchylenie § 5 art. 12 p.u.s.p. było pochopne.

[18] Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077).

Prawo konstytucyjne i administracyjne

Andrzej Mączyński

OGRANICZENIE OCHRONY WŁASNOŚCI W POSTĘPOWANIU DOTYCZĄCYM ZGŁOSZENIA BUDOWY

Jednym z podstawowych zadań, jakie Konstytucja nakłada na państwo, jest „zapewnienie wolności i praw człowieka i obywatela" (art. 5 Konstytucji)[1]. Realizacja tego zadania jest obowiązkiem wszystkich organów władzy publicznej. Każdy z nich realizuje je we właściwych dla niego formach działania: organy władzy ustawodawczej przez stanowienie prawa odpowiedniej treści, organy władzy wykonawczej i sądowniczej – przez poprawne stosowanie tego prawa. Zapewnienie wolności i praw, o którym mowa w art. 5 Konstytucji, oznacza w szczególności stworzenie mechanizmów ich ochrony, która może polegać na zapobieganiu naruszeniom (ochrona prewencyjna) lub na usunięciu skutków dokonanego naruszenia (ochrona represyjna).

W przepisach Konstytucji, zwłaszcza w jej rozdziałach I i II, unormowano obszerny zestaw wolności i praw podmiotowych. Jednym z konstytucyjnych praw podmiotowych jest własność. Artykuł 64 ust. 1, zamieszczony w rozdziale II Konstytucji jako pierwszy przepis w podrozdziale obejmującym przepisy dotyczące wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, normuje przysługujące każdemu prawo do własności i do innych praw majątkowych. Prawa te podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej (art. 64 ust. 2, będący zbędnym uszczegółowieniem wyrażonej w art. 32 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji ogólnej zasady równego traktowania przez władze publiczne). Artykuł 64 ust. 3 Konstytucji dopuszcza ograniczenia własności, ale jedynie w drodze ustawy i w zakresie nienaruszającym istoty tego prawa. Ograniczenia te są dopuszczalne jedynie wtedy, gdy są konieczne dla ochrony wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ochrony własności dotyczy także zamieszczony w rozdziale I Konstytucji art. 21 – tu ochrona własności zaliczona została do podstawowych zasad ustrojowych.

W końcowej części rozdziału II Konstytucji umieszczone zostały przepisy określające środki służące ochronie wolności i praw. Wśród nich istotne znaczenie ma ochrona realizowana w postępowaniu przed sądem jako organem sprawującym wymiar sprawiedliwości, czyli na drodze sądowej. Problematyka tego środka ochrony prawnej jest uregulowana

[1] We wstępie do Konstytucji powiedziano, że jednym z jej celów jest zagwarantowanie praw obywatelskich.

w dwóch przepisach konstytucyjnych. Artykuł 77 ust. 2 ustanawia zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw[2]. Założeniem tego przepisu jest więc obowiązywanie normy, zgodnie z którą w razie naruszenia wolności lub prawa droga sądowa jest otwarta. W przepisie mowa o zakazie wyrażonym w ustawie, ale oczywiście tym bardziej niedopuszczalne jest zamknięcie drogi sądowej dokonane pozaustawowo. Drugim przepisem dotyczącym tego środka ochrony jest art. 45 Konstytucji. Mowa w nim o przysługującym każdemu prawie do rozpatrzenia jego sprawy przez sąd[3]. Prawo to obejmuje również przysługujące każdej osobie uprawnienie do uczestniczenia w postępowaniu sądowym prowadzonym w każdej sprawie dotyczącej praw lub obowiązków tej osoby – niezależnie od tego, z czyjej inicjatywy postępowanie w tej sprawie zostało wszczęte. Artykuł 45 ust. 1 nie tylko gwarantuje dostęp do sądu[4], ale także określa warunki, którym powinien odpowiadać organ rozpatrujący sprawę (użycie nazwy „sąd" nie jest tu rozstrzygające) oraz prowadzone przez ten organ postępowanie. W ust. 2 przewidziano możliwość odstąpienia od jednego z tych warunków, mianowicie – jawności[5]. Uzasadnia to tezę, że do innych warunków określonych w art. 45 ust. 1 nie ma zastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W świetle wymienionych przepisów Konstytucji uzasadnione jest przekonanie, że każde naruszenie własności uzasadnia jej ochronę, która może być skutecznie realizowana na drodze sądowej. Jednakże przyjrzenie się obowiązującej regulacji ustawowej podważa to przekonanie.

Celem niniejszego szkicu jest zwrócenie uwagi na sytuację, w której właściciel, mimo naruszenia przysługującego mu prawa, jest pozbawiony możliwości domagania się ochrony. Chodzi o sytuację, w której mimo braku zgody, a nawet wbrew woli właściciela, na należącej do niego nieruchomości prowadzone są roboty budowlane. Charakterystyczne, że w przepisach dotyczących prowadzenia takich robót ograniczenie ochrony własności na drodze sądowej nie jest wypowiedziane *expressis verbis*, ale wynika z utrwalonej praktyki organów stosujących prawo, aprobowanej – niestety – przez sądy administracyjne.

Wykonywanie robót budowlanych podlega reglamentacji administracyjnoprawnej, przewidzianej w pierwszym rzędzie w przepisach prawa budowlanego. Zasadniczym źródłem tego prawa jest oznaczona takim właśnie tytułem, wielokrotnie nowelizowana ustawa z dnia 7 lipca 1994 r.[6] Głównym przejawem reglamentacji jest to, że wykonywanie robót budowlanych dopuszczalne jest po wydaniu pozwolenia na budowę w postaci ostatecznej decyzji właściwego organu administracji (art. 3 pkt 12 i art. 28 ust. 1 pr. bud.). Decyzja o pozwoleniu na budowę jest wydawana w postępowaniu wszczętym na wniosek i prowadzonym w trybie określonym w k.p.a., z modyfikacjami wynikającymi z przepisów prawa budowlanego. Stronami tego postępowania są: inwestor (wnioskodawca) oraz właściciele, użytkownicy wieczyści i zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze

[2] W artykule tym mowa o wolnościach i prawach, bez sprecyzowania, czy chodzi o wolności i prawa określone tylko w Konstytucji (jak w art. 79), czy także w innych aktach normatywnych (jak w art. 208 ust. 1). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto pierwszą interpretację, co wszakże nie wydaje się uzasadnione.

[3] Wzorem dla tego przepisu był art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., ale art. 45 polskiej Konstytucji ujmuje dostęp do sądu szerzej, bo nie ogranicza go tylko do spraw cywilnych i karnych. Inna rzecz, że umiejscowienie art. 45 w grupie przepisów dotyczących odpowiedzialności karnej (art. 42–46) może błędnie sugerować, że i ten przepis dotyczy tylko spraw karnych.

[4] Taką nazwą prawo unormowane w art. 45 zostało oznaczone w art. 233 ust. 1 Konstytucji. Wbrew temu w doktrynie rozpowszechniona jest – chyba mniej trafna – nazwa „prawo do sądu".

[5] Art. 45 ust. 2 stanowi moim zdaniem przepis szczególny w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyłączający jego stosowanie co do innych ustanowionych w art. 45 ust. 1 wymagań.

[6] Dz.U. z 2013 r. poz. 1409.

oddziaływania obiektu budowlanego stanowiącego przedmiot zamierzonych robót.

Roboty budowlane, których wykonywanie nie wymaga uzyskania pozwolenia na budowę, ale jest uwarunkowane dokonaniem zgłoszenia budowy, są wyliczone w art. 30 ust. 1 pr. bud., który odsyła do art. 29 pr. bud. Chodzi tu o roboty budowlane „mniej istotne" niż te, które wymagają pozwolenia na budowę. Warunki, jakim musi odpowiadać zgłoszenie budowy, określa art. 30 ust. 2–4 pr. bud. Jest zrozumiałe, że są to warunki znacznie łagodniejsze od tych, których wymaga wniosek o pozwolenie na budowę. Zgłoszenie budowy powinno być dokonane przed rozpoczęciem robót, roboty zaś mogą być rozpoczęte, jeżeli w terminie 30 dni od zgłoszenia budowy właściwy organ nie wniósł sprzeciwu[7]. Sprzeciw ma postać decyzji administracyjnej (art. 30 ust. 5 zdanie 2 pr. bud.). Decyzja ta zgodnie z przepisami k.p.a. podlega kontroli instancyjnej, a także może być zaskarżona do sądu administracyjnego.

W świetle tej regulacji prowadzenie robót budowlanych wymagających zgłoszenia budowy jest dopuszczalne po zrealizowaniu dwóch przesłanek, z których pierwsza ma charakter pozytywny – dokonanie zgłoszenia budowy właściwemu organowi, a druga negatywny – brak sprzeciwu tego organu[8]. W ciągu 30 dni od wniesienia zgłoszenia właściwy organ obowiązany jest przeprowadzić postępowanie mające na celu ustalenie, czy w sprawie zachodzą okoliczności uzasadniające wniesienie sprzeciwu. Okoliczności te zostały opisane w art. 30 ust. 6 pr. bud. Zgodnie z przyjętą w praktyce interpretacją tego przepisu żadne inne – niewymienione w nim – okoliczności nie uzasadniają wniesienia sprzeciwu. Brak sprzeciwu wywołuje taki skutek, jaki co do robót wymagających pozwolenia wywołuje ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę. Stanowisko organu właściwego do przyjęcia i skontrolowania prawidłowości zgłoszenia nie znajduje jednak wyrazu w postaci wydanej przezeń decyzji, organ ten nie ma także obowiązku zawiadomienia zgłaszającego o braku sprzeciwu.

Powszechnie przyjmuje się, że uregulowanie przewidziane w art. 30 pr. bud. wyłącza stosowanie przepisów k.p.a.[9], a organ, do którego wpłynęło zgłoszenie, podejmuje tylko czynności przewidziane w przepisach prawa budowlanego[10]. Interpretacja ta ma istotne konsekwencje praktyczne. Polegają one na tym, że badając zgłoszenie budowy, organ nie ma obowiązku przestrzegania nawet podstawowych zasad postępowania, wyrażonych w art. 7–12 k.p.a. Wyłączenie stosowania k.p.a. powoduje też, że osoba, której prawa podmiotowe lub interesy mogą być naruszone przez objęte zgłoszeniem roboty budowlane, czyli osoba spełniająca warunki określone w art. 28 k.p.a., nie może uczestniczyć w postępowaniu wszczętym wskutek wniesienia zgłoszenia budowy[11].

Poprawność tezy, w myśl której w postę-

[7] Nie jest jasne, czy o zachowaniu tego terminu decyduje data wydania decyzji, data jej wysłania do zgłaszającego czy data jej doręczenia zgłaszającemu.

[8] Jako przesłankę negatywną traktować można też upływ terminu 2 lat od określonego w zgłoszeniu terminu rozpoczęcia robót.

[9] Zob. np. *Zgłoszenie robót budowlanych w świetle orzecznictwa sądowoadministracyjnego*, opr. Biuro Orzecznictwa NSA, Warszawa 2013, s. 7 i n.; A. Gliniecki, (w:) *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2012, s. 250 (z powołaniem orzecznictwa oraz referatu E. Mzyka, przedstawionego podczas konferencji sędziów NSA 22–24 października 2001 r. w Popowie). Stanowisko to komentator ocenia krytycznie i postuluje jego zmianę (s. 267 i n.). W doktrynie reprezentowany jest odmienny pogląd, zob. np. E. Frankiewicz, M. Szewczyk, *Skutki prawne zgłoszenia robót budowlanych, zawiadomienia o zakończeniu budowy i zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego*, „Samorząd Terytorialny" 2005, z. 4, s. 51 i n.; B. Majchrzak, *Procedura zgłoszenia robót budowlanych*, Warszawa 2008, s. 92 i n.; A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2009, s. 69; J. Desoulavy-Śliwiński, (w:) *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2013, s. 384. Najbardziej gruntowne uzasadnienie tego poglądu podaje W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 228–233.

[10] Postępowanie to bywa nazywane „postępowaniem gabinetowym".

[11] Tak M. Laskowska, *Instytucja zgłoszenia robót budowlanych w ustawie – Prawo budowlane*, „Gdańskie Studia Praw-

powaniu dotyczącym zgłoszenia budowy nie stosuje się k.p.a., wydaje się wątpliwa. Zgodnie z art. 1 pkt 1 kodeks ten normuje postępowanie w sprawach „rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych". Przytoczony zwrot można rozumieć w ten sposób, że chodzi o te sprawy, w których może być wydana decyzja. Skoro zaś sprzeciw przewidziany w art. 30 ust. 5 pr. bud. jest decyzją, to można twierdzić, że zależnie od okoliczności konkretnej sprawy postępowanie toczące się po otrzymaniu przez organ zgłoszenia budowy może zakończyć się wydaniem decyzji, przy czym w dacie wpłynięcia zgłoszenia budowy nie wiadomo jeszcze, czy w danym stanie faktycznym zostanie ona wydana[12]. Takiej wykładni art. 1 pkt 1 k.p.a. można przeciwstawić argument, że zgłoszenie budowy nie powinno być traktowane na równi z wnioskiem o wydanie pozwolenia na budowę, osoba występująca z takim wnioskiem żąda bowiem od organu określonej aktywności, natomiast osoba zgłaszająca budowę oczekuje, że organ nie zgłosi sprzeciwu, czyli zachowa się biernie. Z punktu widzenia czysto formalnego różnicę tę trudno kwestionować. Jednakże pod względem merytorycznym cel zgłoszenia jest taki sam, jak cel wniosku o pozwolenie na budowę – zarówno osoba, która dokonuje zgłoszenia budowy, jak i osoba, która wnioskuje o pozwolenie na budowę, mają zamiar wykonania robót budowlanych i chcą, aby właściwy organ zaaprobował ten zamiar i umożliwił jego realizację. To, w jakiej postaci aprobata organu zostanie wyrażona, nie ma dla nich znaczenia. Ma to natomiast istotne znaczenie dla tych osób, których prawa są zagrożone naruszeniem w razie wykonania robót budowlanych.

Teza o niestosowaniu k.p.a. do postępowania wszczętego po zgłoszeniu budowy może być podważana jeszcze od innej strony. Celem każdego kodeksu jest ujednolicenie regulacji dotyczącej określonej dziedziny, tu: postępowania przed organami administracji publicznej. W art. 3 k.p.a. wymienione zostały postępowania, w których przepisy tego kodeksu nie mają zastosowania. Wyłączenie takie może być przewidziane także w przepisach pozakodeksowych, o ile mają one rangę ustawową. Co do postępowania prowadzonego po otrzymaniu zgłoszenia budowy, przepisu takiej treści nie ma, omawiana teza oparta jest tylko na tym, że postępowanie to nie zawsze kończy się wydaniem decyzji administracyjnej.

Instytucja zgłoszenia budowy ma na celu przyspieszenie, uproszczenie i odformalizowanie postępowania poprzedzającego wykonanie robót budowlanych, w porównaniu z postępowaniem o wydanie pozwolenia na budowę. Instytucja ta jest ukształtowana w sposób korzystny dla dokonującego zgłoszenia oraz wygodny dla organu administracji, bo ogranicza jego obowiązki, a przy tym uwalnia go od kontroli instancyjnej, a w konsekwencji i sądowej (co w praktyce może zachęcać do korupcji). Z drugiej strony przedstawione unormowanie niesie ryzyko naruszenia praw przysługujących innym osobom, żaden zaś ze wskazanych wyżej motywów nie uzasadnia ograniczenia ochrony praw podmiotowych przysługujących innym osobom, w szczególności osobom mającym prawo do nieruchomości, na której wykonywane mają być zgłoszone roboty, albo do nieruchomości sąsiadujących z nią. Na tę ostatnią okoliczność zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wydanym w pełnym składzie wyroku z 20 kwietnia 2011 r.[13]

nicze", t. XIV, 2005, s. 442 („pojęcie interesu prawnego w rozumieniu k.p.a. jest bezprzedmiotowe w odniesieniu do czynności przyjęcia zgłoszenia, która nie jest decyzją admininistracyjną").

[12] Zwolennicy tezy o niestosowaniu k.p.a. do postępowania, którego dotyczy art. 30 pr. bud., nie zaprzeczają, że decyzja wyrażająca sprzeciw podlega przepisom k.p.a., nie ma jednak wśród nich zgody, czy w razie ustalenia okoliczności uzasadniających sprzeciw organ wszczyna z urzędu podlegające przepisom k.p.a. postępowanie zmierzające do wydania decyzji, czy też stosowanie tego kodeksu jest aktualne dopiero od momentu wydania decyzji. Ten ostatni pogląd stanowi „zanegowanie wszelkich reguł procesowych normujących tok postępowania administracyjnego" (W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy*, s. 233).

[13] Sygn. akt Kp 7/09, MP 2011, nr 33, poz. 394, tekst wraz z uzasadnieniem: OTK-A ZU 2011, nr 3, poz. 26.

Przyjęta w art. 30 pr. bud. regulacja zgłoszenia robót budowlanych oparta jest na dwóch milcząco przyjętych założeniach. Po pierwsze – zgłoszone roboty są tego rodzaju, że nie oddziaływują na interesy ani prawa innych osób niż zgłaszający. Zapoznanie się z wykazem robót, które mogą być prowadzone na podstawie zgłoszenia budowy, podważa zasadność tego założenia[14]. Po drugie – osobie dokonującej zgłoszenia budowy przysługuje uprawnienie do jej wykonania. Ta kwestia wymaga dokładniejszej analizy.

W przepisach prawa budowlanego występuje pojęcie „prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane"[15]. Wyjaśnieniu tego pojęcia ma służyć art. 3 pkt 11 pr. bud. Przepis ten nie zawiera definicji legalnej wymienionej nazwy ani nie określa treści oznaczonego nią prawa. Zgodnie z tym przepisem prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane to „tytuł prawny" wynikający z wymienionych w tym przepisie praw podmiotowych i stosunków prawnych. Funkcja tego przepisu nie polega więc na określeniu, czym jest prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane, ale na umożliwieniu ustalenia osób, którym prawo to przysługuje. Ma ono „wynikać" z wymienionych w omawianym przepisie praw podmiotowych oraz stosunków prawnych. Wyliczono tu kolejno: własność, użytkowanie wieczyste, zarząd, ograniczone prawo rzeczowe i stosunek zobowiązaniowy, przewidujący uprawnienie do wykonywania robót budowlanych[16]. W istocie zatem prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane jest uprawnieniem do wykonania robót budowlanych, z tym wszakże, że korzystanie z tego uprawnienia jest uwarunkowane odpowiednim aktem ze strony organu administracji publicznej (zależnie od rodzaju robót – niezgłoszeniem sprzeciwu albo wydaniem pozwolenia na budowę).

Dwa spośród pojęć użytych w art. 3 pkt 11 pr. bud., mianowicie własność i użytkowanie wieczyste, są jasne i nie wymagają dodatkowych wyjaśnień. W świetle przepisów określających treść tych praw (art. 140 i art. 233 k.c.) nie ulega wątpliwości, że właścicielowi i użytkownikowi wieczystemu przysługuje uprawnienie do prowadzenia robót budowlanych na nieruchomości będącej przedmiotem przysługującego mu prawa rzeczowego. Pod pojęciem „zarząd" należy obecnie rozumieć trwały zarząd jako prawną formę władania nieruchomością przez jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, uregulowaną w przepisach o gospodarce nieruchomościami[17]. Nazwa ta na pewno nie została w art. 3 ust. 11 pr. bud. użyta w sensie czynności zarządzania (jak np. w art. 200 k.c.). Natomiast wymienienie prawa rzeczowego ograniczonego w art. 3 pkt 11 pr. bud. jest zbyt ogólne – na pewno nie każde z praw wyliczonych w art. 244 k.c. daje podmiotowi tego prawa taki zakres władztwa nad rzeczą, jaki wynika z uprawnienia do prowadzenia robót budowlanych. Niewątpliwie wykluczyć trzeba prawa rzeczowe ograniczone, których funkcją jest zabezpieczenie wierzytelności, a nie przyznanie uprawnionemu uprawnienia do używania rzeczy, a więc hipotekę i zastaw. Wątpliwe, czy tytułem prawnym do wykonywania robót budowlanych może

[14] Wykaz ten obejmuje m.in. budowę budynków gospodarczych, zbiorników na gnojówkę i gnojowicę, boisk i kortów tenisowych, miejsc postojowych dla samochodów.

[15] W przepisach pr. bud. występuje także nazwa „prawo zabudowy". Zgodnie z art. 4 pr. bud. prawo zabudowy ma każdy, kto wykaże prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, pod warunkiem zgodności zamierzenia budowlanego z przepisami.

[16] Konstrukcja, na której oparte jest sformułowanie art. 3 pkt 11 pr. bud., wydaje się nadmiernie skomplikowana. Byłaby ona prostsza, gdyby przepis określał, co może być podstawą uprawnienia do wykonywania robót budowlanych. Pojęcie „roboty budowlane" zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 7 pr. bud.

[17] Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 2014 r. poz. 518. Trwały zarząd upoważnia jednostkę organizacyjną do prowadzenia robót budowlanych za zgodą organu nadzorującego (art. 43 ust. 2 pkt 2 powołanej ustawy).

być służebność, bo prawo to upoważnia tylko do korzystania w określonym zakresie z cudzej nieruchomości. Jeżeli chodzi o skazane na wymarcie tzw. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, to w obecnie obowiązującym stanie prawnym nie ma przepisu określającego treść tego prawa[18]. Niemniej jednak wydaje się oczywiste, że wprawdzie jest ono prawem na nieruchomości (gruntowej lub budynkowej), ale nie upoważnia ono osoby, której przysługuje, do prowadzenia robót budowlanych poza należącym do niej lokalem.

Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane może wynikać ze stosunku zobowiązaniowego, jeżeli przewiduje on uprawnienie do wykonywania robót budowlanych na nieruchomości będącej przedmiotem tego stosunku. Rozstrzygające znaczenie ma więc treść konkretnego stosunku zobowiązaniowego, w praktyce – treść umowy będącej jego źródłem, przy czym nie musi nim być umowa nazwana. Drugą stroną tego stosunku powinna być osoba mająca uprawnienie prawnorzeczowe do nieruchomości. Ogólnie można więc stwierdzić, że prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane bezpośrednio lub pośrednio wynika z prawa własności, bowiem prawa rzeczowe ograniczone, trwały zarząd i stosunki zobowiązaniowe upoważniające do wykonywania robót budowlanych powstają w drodze dokonanej przez właściciela czynności prawnej.

Nawiązując do tych ustaleń, należy zauważyć, że „prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane" jest ukształtowane jako instytucja jednolita, której zakres nie jest zróżnicowany zależnie od tego, jakiego rodzaju tytuł prawny i wynikający z niego zakres władztwa nad nieruchomością ma podmiot tego prawa. Nie jest to ujęcie poprawne. Na marginesie można też zwrócić uwagę, że omawiane prawo jest także warunkiem skuteczności wniosku o wydanie pozwolenia na budowę (art. 33 ust. 2 pkt 2 pr. bud.). W tym przypadku skutki przedstawionej wadliwości omawianego unormowania są zniwelowane przez to, że organ prowadzący postępowanie o pozwolenie na budowę nie jest zwolniony z obowiązku dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego (art. 7 k.p.a.) i zapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu (art. 10 k.p.a).

Szczególne problemy wywołuje ustalenie osoby uprawnionej do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w sytuacji, gdy nieruchomość ta jest przedmiotem współwłasności. Prawo cywilne traktuje współwłasność zasadniczo jako stan niepożądany i istniejący przejściowo – do czasu zniesienia. Jednakże w związku z występującą ostatnio tendencją do uczynienia własności lokalu podstawową formą prawną zaspokajania potrzeb mieszkaniowych współwłasność nieruchomości, w której doszło do wyodrębnienia własności lokalu, stała się instytucją trwałą, a to wywołało konieczność stworzenia regulacji dotyczącej zarządzania nieruchomością wspólną. Problem ten unormowany jest w przepisach trzech jednocześnie obowiązujących ustaw, o odmiennym zakresie zastosowania. Regulacja przewidziana w przepisach k.c. oparta jest na rozróżnieniu czynności zwykłego zarządu oraz innych czynności, czyli czynności przekraczających zwykły zarząd i czynności wychodzących poza sferę zarządu. Do czynności pierwszej grupy potrzebna jest zgoda większości współwłaścicieli, przy czym w razie braku zgody każdy współwłaściciel może zażądać upoważnienia sądowego do dokonania takiej czynności (art. 201 k.c.). Czynności drugiej grupy wymagają zgody wszystkich współwłaścicieli, a w razie jej braku – współwłaściciele, których udziały wynoszą przynajmniej połowę, mogą żądać rozstrzygnięcia przez sąd (art. 199 k.c.). Przepisy k.c. przewidują także ochronę interesu współwłaściciela zagrożonego działaniami większości (art. 202, 203 k.c.). Roboty

[18] Wcześniej określenie takie zawierał art. 213 § 1 prawa spółdzielczego, a następnie – art. 17[1] ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Wynikało z niego, że osoba, której przysługuje to prawo, może „używać" lokalu. Uchylenie tych przepisów niewątpliwie nie rozszerzyło zakresu tego prawa.

budowlane, zależnie od ich rodzaju, mogą należeć do pierwszej albo do drugiej grupy.

Współwłasność nieruchomości powstała wskutek wyodrębnienia własności lokalu jest uregulowana w przepisach ustawy o własności lokali[19]. Jeżeli liczba lokali będących przedmiotem odrębnej własności przekracza siedem – zarządzanie nieruchomością stanowiącą współwłasność właścicieli lokali nie podlega przepisom k.c., ale przepisom tej ustawy. Istotna różnica polega na tym, że w takiej sytuacji konieczne jest powołanie jedno- lub kilkuosobowego zarządu[20]. Unormowanie działalności zarządu nieruchomością wspólną oparte jest także na rozróżnieniu czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (art. 22 wł. lok.) Te pierwsze zarząd podejmuje samodzielnie, natomiast do podjęcia czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu konieczna jest zgoda współwłaścicieli, wyrażona w formie uchwały. Nie wymaga się tu jednomyślności, ale większości głosów, obliczanej w zasadzie według wielkości udziałów. Rozstrzygnięcie sądu może mieć miejsce w razie nieuzyskania większości. Przepisy gwarantują też ochronę uprawnień pojedynczego współwłaściciela – może on zaskarżyć do sądu uchwałę, która narusza jego interesy (art. 25 wł. lok.). Praktyczne znaczenie ma zamieszczone w art. 22 ust. 3 wł. lok. przykładowe wyliczenie czynności przekraczających zwykły zarząd. Do nich należy m.in. nadbudowa lub przebudowa nieruchomości wspólnej.

Najbardziej skomplikowana, a przy tym najmniej jasna jest regulacja zarządu współwłasnością nieruchomości powstałą wskutek wyodrębnienia własności lokalu w budynku, który przed wyodrębnieniem należał do spółdzielni mieszkaniowej[21], przewidzianą w przepisach ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych[22]. Ustawodawca zrezygnował tu z instytucji wspólnoty mieszkaniowej (powstaje ona dopiero po wyodrębnieniu wszystkich lokali w danej nieruchomości), a sprawowanie zarządu nieruchomością powierzył spółdzielni, której własnością była nieruchomość, w której wyodrębniono własność lokali. Z chwilą wyodrębnienia własności pierwszego lokalu spółdzielnia przestaje być wyłącznym właścicielem nieruchomości, pozostając tylko jednym ze współwłaścicieli, sprawującym zarząd tą nieruchomością. Nie ulega chyba wątpliwości, że zakres uprawnień zarządcy nieruchomości jest inny niż zakres uprawnień jej właściciela. Ustawowa regulacja sprawowanego przez spółdzielnię zarządu jest wysoce niejasna. Wątpliwości wiążą się już z ustaleniem, co jest przedmiotem zarządu, art. 1 ust. 3 s.m. mówi bowiem o sprawowaniu zarządu nieruchomościami stanowiącymi mienie spółdzielni lub „nabyte na podstawie ustawy mienie jej członków"[23], natomiast art. 27 ust. 2 zdanie 1 s.m. mówi tylko o zarządzie nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni. Jak się wydaje, zasadnicze znaczenie ma ten ostatni przepis, art. 1 ust. 3 s.m. można zaś rozumieć w ten sposób, że pozostające pod zarządem spółdzielni mienie jej członków obejmuje nabyte przez nich, inne niż własność, prawa do lokali[24].

[19] Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, Dz.U. z 2000 r. nr 80, poz. 903, dalej: wł. lok.

[20] Z uwagi na wieloznaczność nazwy „zarząd", która zależnie od kontekstu może oznaczać czynności zarządzania albo podmiot powołany do wykonywania tych czynności (a także – organ osoby prawnej), lepsze byłoby tu użycie innej nazwy, np. zarządca.

[21] Zob. A. Kaźmierczyk, *Zarząd nieruchomością wspólną wykonywany przez spółdzielnie mieszkaniowe*, „Rejent" 2013, z. 9, s. 23–44.

[22] Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, Dz.U. z 2013 r. poz. 1222, dalej: s.m.

[23] Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu i własność lokalu w budynku spółdzielczym mogą przysługiwać także osobom, które nie są członkami spółdzielni.

[24] Problem ma znaczenie na tle przepisów pr. bud. normujących utrzymanie obiektów budowlanych, w których alternatywnie wymienia się „właściciela lub zarządcę". Ta alternatywa jest aktualna tylko w sytuacji, gdy ta sama nieruchomość ma jednocześnie i właściciela, i zarządcę. W razie ustanowienia odrębnej własności lokal nie jest włas-

Zgodnie z art. 27 ust. 2 zdanie 1 s.m. zarząd nieruchomością wspólną sprawowany przez spółdzielnię mieszkaniową ma być wykonywany tak, „jak zarząd powierzony, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r.", czyli tak jak w sytuacji, gdy współwłaściciele zawarli między sobą umowę o powierzeniu spółdzielni mieszkaniowej zarządu należącą do nich nieruchomością wspólną[25]. Umowa taka może odmiennie niż ustawa określić sposób zarządu (art. 18 ust. 3 i art. 33 wł. lok.), ale w przypadku spółdzielni, której umocowanie do sprawowania zarządu wynika wprost z ustawy, a nie z umowy – taka możliwość nie wchodzi w grę. Jako oczywisty nasuwa się więc wniosek, że spółdzielnia sprawuje zarząd zgodnie z unormowaniami przewidzianymi w zgrupowanych pod tytułem „Zarząd nieruchomością wspólną" przepisach art. 18–33 wł. lok., tym bardziej że zgodnie z art. 27 ust. 1 s.m. w zakresie nieuregulowanym w przepisach tej ustawy do prawa odrębnej własności lokalu w budynku spółdzielczym stosuje się odpowiednio przepisy wł. lok.[26] Jednakże w art. 27 ust. 2 zdanie 2 s.m. znajdujemy unormowanie o zaskakującej treści, bo wyłączające stosowanie tu przepisów wł. lok. o zarządzie nieruchomością wspólną[27]. Można wręcz uznać, że treść art. 27 ust. 2 zdanie 2 s.m. jest nie do pogodzenia z treścią art. 27 ust. 2 zdanie 1 s.m., według którego zarząd nieruchomością wspólną jest wykonywany przez spółdzielnię jak zarząd powierzony przez współwłaścicieli. Przewidziane w art. 27 ust. 2 zdanie 2 s.m. wyłączenie stosowania przepisów wł. lok. nie oznacza jednak, że spółdzielnia może działać tak, jakby była wyłącznym właścicielem nieruchomości. Przyjąć należy, że omawiany przepis nie pozbawia osób będących właścicielami lokali tych uprawnień co do nieruchomości wspólnej, które przysługują im na podstawie przepisów k.c. Te przepisy stosuje się do każdej współwłasności w częściach ułamkowych, która nie podlega przepisom szczególnym[28], chociaż w sytuacji podlegającej przepisom s.m. są one ewidentnie mniej odpowiednie niż przepisy ustawy o własności, choćby dlatego, że zasadniczo oparte są na modelu, w którym współwłaściciele nie powołali zarządcy.

Na tle tej regulacji w praktyce sądów administracyjnych pojawił się problem, czy spółdzielni mieszkaniowej sprawującej zarząd nieruchomością wspólną przysługuje prawo do dysponowania tą nieruchomością na cele budowlane. Problem ten został rozstrzygnięty przez NSA w uchwale z dnia 13 listopada 2012 r., sygn. akt II OPS 2/12, zgodnie z którą spółdzielnia mieszkaniowa może bez uzyskania zgody właścicieli lokali mieszkalnych dysponować nieruchomością wspólną wyłącznie w zakresie eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej. Jeżeli zatem realizacja zamierzenia budowlanego stanowiłaby czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu, to zgodnie z art. 199 k.c. spółdzielnia musi uzyskać zgodę wszystkich współwłaści-

nością spółdzielni ani nie pozostaje pod jej zarządem. Okoliczność ta powinna być uwzględniana przy ustalaniu, kto może być adresatem decyzji opartej na art. 66 pr. bud.

[25] Spółdzielnia mieszkaniowa może na podstawie umowy zarządzać nieruchomością należącą do innej osoby (art. 1 ust. 5 s.m.). Nasuwa się wątpliwość, czy spółdzielnia, która nie jest właścicielem ani współwłaścicielem budynku mieszkalnego, może być uważana za spółdzielnię mieszkaniową.

[26] Modyfikacja unormowań przewidzianych w przepisach wł. lok. co do nieruchomości wspólnej zarządzanej przez spółdzielnie nie powinna prowadzić do ograniczenia uprawnień współwłaścicieli w porównaniu z uprawnieniami przysługującymi współwłaścicielom na podstawie przepisów wł. lok., byłoby to bowiem nieuzasadnione naruszenie konstytucyjnej zasady równości. To, do kogo należała nieruchomość, w której znajdują się lokale będące odrębnym przedmiotem własności, nie jest kryterium, które mogłoby uzasadniać zróżnicowanie uprawnień właścicieli lokali.

[27] Wyjątkowo dopuszczono odpowiednie stosowanie tylko dwóch przepisów, czyli art. 18 ust. 1 (co przecież unormowano już w art. 27 ust. 2 zd. 1) oraz art. 29 ust. 1 i 1a.

[28] Na podstawie art. 1 ust. 2 wł. lok., którego stosowanie nie jest wyłączone w art. 27 s.m., przepisy k.c. stosowane są w zakresie nieuregulowanym ustawą o własności lokali.

cieli zarządzanej nieruchomości. Uchwała ta została poparta gruntownym uzasadnieniem, odwołującym się również do norm konstytucyjnych. Nie da się ukryć, że uzyskanie zgody wszystkich współwłaścicieli może nastręczać kłopoty, jednakże okoliczność ta nie może być uzasadnieniem dla ograniczenia praw przysługujących współwłaścicielom nieruchomości.

Z punktu widzenia organu, do którego wniesione zostało zgłoszenie budowy, praktyczne znaczenie ma problem sposobu ustalenia, czy osobie dokonującej zgłoszenia przysługuje prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Problem ten został unormowany w ten sposób, że osoba dokonująca zgłoszenia ma wykazać przysługiwanie jej tego prawa, i to w określony sposób, mianowicie przez dołączenie do zgłoszenia „oświadczenia o posiadanym prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane" (art. 30 ust. 2 zdanie 2 w zw. z art. 32 ust. 4 pkt 2 pr. bud.). Oświadczenie to powinno odpowiadać wzorowi ustalonemu w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej (art. 32 ust. 5 pr. bud.). Obecnie wzór taki jest zawarty w załączniku nr 2 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 czerwca 2003 r. w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i decyzji o pozwoleniu na budowę[29]. We wzorze tym istotne znaczenie ma wymaganie wskazania tytułu, z którego wynika przysługujące składającemu oświadczenie prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Wymieniono tu siedem takich tytułów. Sześć pierwszych odpowiada wyliczeniu z art. 3 pkt 11 pr. bud., przy czym odrębnie wymieniona tu została współwłasność. W tym przypadku osoba dokonująca zgłoszenia budowy musi dodatkowo oświadczyć, że uzyskała zgodę wszystkich współwłaścicieli. Dalsza różnica w porównaniu z art. 3 pkt 11 pr. bud. polega na tym, że zamiast o „zarządzie" mowa tu o „trwałym zarządzie". W punkcie 7 wzoru wymieniono enigmatyczne „inne". W tym punkcie określony w rozporządzeniu wzór oświadczenia jest więc niezgodny z art. 3 pkt 11 pr. bud, a to powinno uzasadniać jego niestosowanie.

Zgodnie z wzorem oświadczenia powinno ono zawierać także wskazanie „dokumentów potwierdzających powyższe prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane", dodany zaś w tym miejscu przypis wyjaśnia, że „należy wskazać dokument, z którego wynika tytuł do dysponowania nieruchomością na cele budowlane". Nie jest jednak wymagane ani dołączenie tego dokumentu do zgłoszenia budowy, ani skonkretyzowanie w oświadczeniu, jakie prawo rzeczowe ograniczone przysługuje zgłaszającemu lub jakiego typu stosunek prawny stanowi podstawę uprawnienia do wykonania robót budowlanych. To wyklucza możliwość sprawdzenia, czy oświadczenie jest zgodne z rzeczywistym stanem prawnym. Jedynym dokumentem, który ma być dołączony do zgłoszenia, jest udzielone przez osobę prawną „pełnomocnictwo do złożenia oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane" (a nie – do dokonania zgłoszenia budowy)[30]. Unormowanie to wypada ocenić jako niekonsekwentne, nie wiadomo bowiem, dlaczego akurat ta okoliczność, a nie np. przysługiwanie prawa do nieruchomości, wymaga potwierdzenia dokumentem załączonym do zgłoszenia. Gdy dokonujący zgłoszenia powołuje się na uprawnienie wynikające z trwałego zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego – wzór oświadczenia wymaga wskazania właściciela. Trudno ustalić, czemu wymaganie to ma służyć, skoro w konsekwencji wyłączenia stosowania w tym postępowaniu przepisów k.p.a. właściciel nieruchomości nie

[29] Dz.U. z 2003 r. nr 120, poz. 1127.

[30] Osoba prawna może dokonać zgłoszenia budowy nie przez pełnomocnika, ale przez osobę będącą jej organem.

bierze w nim udziału, a nawet nie jest o nim informowany[31].

W świetle unormowania zawartego w art. 30 pr. bud. zadaniem organu, któremu zostało złożone zgłoszenie budowy, jest jedynie sprawdzenie, czy wskazane roboty budowlane mieszczą się w wykazie zawartym w art. 30 ust. 1 pr. bud. oraz czy do zgłoszenia zostały dołączone wymagane dokumenty, w tym – oświadczenie o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane. W razie niedołączenia kompletnej dokumentacji organ wydaje postanowienie nakładające obowiązek uzupełnienia braków pod rygorem wniesienia sprzeciwu (art. 30 ust. 2 zdanie 2 pr. bud.). Przepisy nie przewidują natomiast badania prawdziwości oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, nawet gdy budzi ono uzasadnione wątpliwości. Oznacza to, że złożenie oświadczenia jest podstawą niewzruszalnego domniemania, że osoba składająca oświadczenie jest uprawniona do wykonania zgłoszonych robót budowlanych.

Tymczasem nie można wykluczyć, że z różnych przyczyn oświadczenie jest niezgodne z rzeczywistym stanem prawnym. Przyczyną mogą być np. przedstawione wcześniej wątpliwości co do tego, czy przysługujący osobie zgłaszającej budowę tytuł prawny do nieruchomości upoważnia ją do wykonania robót objętych zgłoszeniem. Czasem znowu wątpliwości budzi to, kto jest właścicielem danej nieruchomości. Może się też zdarzyć, że osoba zgłaszająca budowę świadomie składa fałszywe oświadczenie. W konsekwencji może więc dojść do sytuacji, w której zgłoszenie budowy jest dokonane wbrew woli właściciela nieruchomości, a zatem wykonanie zgłoszonych robót spowoduje naruszenie przysługującego mu prawa własności. W związku z tym rozważenia wymaga pytanie, jakie środki ochrony prawnej służą w takiej sytuacji właścicielowi, który dowiedział się o tym, że jakaś osoba, działając bez jego zgody, dokonała zgłoszenia budowy.

Odróżnić można trzy sytuacje w zależności od tego, czy właściciel nieruchomości dowiedział się o zgłoszeniu budowy: przed upływem terminu do wniesienia sprzeciwu, po upływie tego terminu, ale w trakcie trwania zgłoszonych prac, i po ich zakończeniu.

W pierwszej sytuacji naturalną reakcją właściciela będzie zwrócenie się do właściwego organu o wniesienie sprzeciwu. Jednakże organ ten, kierując się tezą o wyłączeniu stosowania przepisów k.p.a., odmówi dopuszczenia go do udziału w sprawie i powoła się na to, że w świetle art. 30 pr. bud. brak uprawnienia do wykonywania prac budowlanych przez osobę, która dokonała zgłoszenia budowy, nie uzasadnia wniesienia sprzeciwu. W praktyce właściciel nieruchomości może nawet spotkać się z odmową udzielenia mu przez organ informacji o toczącym się postępowaniu, unormowanie bowiem, zgodnie z którym jedynym uczestnikiem tego postępowania jest zgłaszający budowę, skłaniać może do przyjęcia, że postępowanie to dotyczy jego sprawy prywatnej, niepodlegającej przepisom o dostępie do informacji publicznej, co czyni zbędne wydanie decyzji o odmowie udzielenia informacji.

Po upływie terminu określonego w art. 30 ust. 5 zdanie 2 pr. bud. sprzeciw nie jest dopuszczalny – nawet w sytuacji, gdyby ustalenia co do braku podstaw do wniesienia okazały się błędne[32]. Bezskuteczny upływ terminu do wniesienia sprzeciwu upoważnia zgłaszającego do wykonania wymienionych w zgłoszeniu robót; wywiera zatem analogiczny skutek, jaki co

[31] Art. 32 ust. 5 pr. bud. nakazuje umieścić we wzorze oświadczenia „informacje niezbędne do podjęcia rozstrzygnięcia w prowadzonym postępowaniu". Skoro jednak właściciel nie jest stroną postępowania, to co uzasadnia traktowanie informacji o nim jako niezbędnej? Przepisy pr. bud. nie wymagają uzyskania przez zgłaszającego niebędącego właścicielem nieruchomości zgody właściciela na zgłoszenie budowy. W postępowaniu o pozwolenie na budowę zgoda właściciela nieruchomości jest wymagana tylko w sytuacji, gdy chodzi o pozwolenie na rozbiórkę (art. 33 ust. 4 pkt 1 pr. bud.).

[32] W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, że byłoby to niedopuszczalne przerzucenie na zgłaszającego skutków wadliwości działania organu administracji, co naruszałoby art. 2 Konstytucji. Wykazując w ten sposób troskę

do robót wymagających pozwolenia wywiera ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę, ale mimo to nie traktuje się go jako decyzji[33], czego konsekwencją jest niemożność poddania braku sprzeciwu kontroli instancyjnej i sądowej. Wyrażane w doktrynie odmienne zapatrywania na temat charakteru prawnego braku sprzeciwu[34] nie wywarły dotychczas wpływu na stanowisko sądów administracyjnych.

Właściciel, który dowiedział się o niezgodnym z jego wolą prowadzeniu robót budowlanych na jego nieruchomości, będzie starał się zapobiec ich kontynuowaniu. Środkiem do tego celu mógłby być skierowany do organu nadzoru budowlanego wniosek o wydanie nakazu wstrzymania robót. Nie jest to jednak środek skuteczny – przesłanki wydania tego postanowienia zostały w art. 50 pr. bud. określone wąsko. Jedną z nich jest wprawdzie wykonywanie robót budowlanych „na podstawie zgłoszenia z naruszeniem art. 30 ust. 1", ale tu chodzi tylko o to, że roboty nie mieszczą się w zawartym w powołanym przepisie wykazie. O niezgodności z prawdą oświadczenia złożonego na podstawie art. 30 ust. 2 pr. bud. nie ma mowy w art. 50 pr. bud., choć dążenie do zapewnienia deklarowanej w Konstytucji ochrony własności mogłoby skłaniać do tezy, że przesłanka określona w art. 50 ust. 1 pkt 1 pr. bud. jako „brak wymaganego zgłoszenia" mogłaby być interpretowana w ten sposób, że zgłoszenie pochodzące od osoby nieuprawnionej jest równoznaczne z brakiem zgłoszenia. Co więcej – w praktyce wystąpienie przez właściciela o wstrzymanie robót budowlanych nie będzie potraktowane jako wniosek o wszczęcie postępowania, które powinno zakończyć się wydaniem decyzji, ale jako skarga, która jest załatwiana bez wydania decyzji.

Po zakończeniu robót budowlanych organ nadzoru budowlanego może wydać decyzję nakazującą rozbiórkę obiektu wybudowanego bez wymaganego zgłoszenia, ale to, że zgłoszenie budowy pochodziło od osoby nieuprawnionej, nie uzasadnia wydania takiego nakazu[35].

Zatem prawo budowlane, szerzej – prawo administracyjne, nie daje właścicielowi, którego prawo zostało naruszone wskutek braku sprzeciwu wobec zgłoszenia budowy, żadnych środków ochrony ani prewencyjnej, ani represyjnej. Organ, który zaniechał wniesienia sprzeciwu, jest pozostawiony faktycznie poza jakąkolwiek kontrolą, mimo że jego działalność (dokładniej – bierność) doprowadziła do naruszenia prawa własności. Akceptacja tezy o wyłączeniu stosowania przepisów k.p.a. nie pozwala nawet na postawienie zarzutu naruszenia obowiązków służbowych, związanych z przestrzeganiem ogólnych zasad postępowania określonych w rozdziale 2 k.p.a. Nie trzeba wyjaśniać, że takie unormowanie, dopuszczające naruszenie własności i ograniczające przysługujące właścicielowi środki ochrony, nie tylko nie ma podstawy w konieczności ochrony żadnej z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale działając korupcjogennie, narusza interes publiczny polegający na rzetelnym działaniu instytucji publicznych[36].

Obrońcy opisanego unormowania mogą powoływać się na to, że gwarancją prawdziwości oświadczenia jest to, że składane jest ono pod odpowiedzialnością karną z art. 233 k.k. Zagrożenie tą odpowiedzialnością nie jest jednak instrumentem mogącym chronić prawa właściciela, bo wystąpienie do organów ścigania z informacją o podejrzeniu popełnienia przestępstwa nie wstrzymuje biegu terminu,

o ochronę zgłaszającego budowę, nie uwzględnia się jednak, że ta wadliwość powoduje naruszenie praw podmiotowych podlegających ochronie konstytucyjnej.

[33] M. Laskowska, *Instytucja zgłoszenia*, s. 438–441.

[34] W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy*, s. 222 i cyt. tam literatura (autor określa brak sprzeciwu jako konkludentny akt administracyjny).

[35] Na tle art. 30 pr. bud. można sformułować paradoks, że przepis ten wymaga złożenia oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością, ale nie wymaga, aby było ono prawdziwe.

[36] Do wartości tej odwołuje się wstęp do Konstytucji.

w którym sprzeciw może być wniesiony, a nawet skazanie za przestępstwo po upływie tego terminu nie daje podstawy do wznowienia postępowania (bo instytucja ta unormowana jest w przepisach k.p.a., a nie w przepisach pr. bud.). Zresztą w praktyce skazanie za złożenie fałszywego oświadczenia jest mniej prawdopodobne niż umorzenie postępowania z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu.

Właścicielowi pozostaje jeszcze droga procesu cywilnego przeciwko sprawcy naruszenia. Szanse uzyskania na tej drodze satysfakcjonującego rozstrzygnięcia są jednak małe. Po pierwsze – sąd powszechny może dojść do przekonania, że postępowanie zmierza do kontroli stanowiska zajętego przez organ administracji, kontrola taka nie należy zaś do kompetencji sądów powszechnych. Po drugie – brak sprzeciwu może być potraktowany jako legalizacja działań prowadzonych na podstawie zgłoszenia budowy. Po trzecie – ochrona na drodze postępowania cywilnego działa następczo, podczas gdy odpowiednie unormowanie obowiązków organu rozpatrującego zgłoszenie budowy mogłoby zapobiec naruszeniu. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu powołanego już wyroku (rozdz. III, pkt 7.5) zwrócił uwagę na niską efektywność ochrony na drodze postępowania cywilnego i uznał to za argument uzasadniający ocenę zaskarżonych przepisów pr. bud. jako niekonstytucyjnych[37].

Wyrok ten został wydany w trybie kontroli prewencyjnej, której przedmiotem były uchwalone z inicjatywy poselskiej i przedstawione prezydentowi do podpisu przepisy rozszerzające zakres zastosowania instytucji zgłoszenia budowy i jednocześnie likwidujące instytucję pozwolenia na budowę. We wnikliwym uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny wykazał, że taki tryb nie chroni w dostatecznym stopniu interesów innych osób niż osoba dokonująca zgłoszenia, chociaż brał tu pod uwagę przede wszystkim właścicieli nieruchomości sąsiadujących. W końcowej części uzasadnienia (rozdz. III pkt 10.3) Trybunał zamieścił istotne wskazanie, że godne aprobaty dążenie do usprawnienia postępowania w sprawach budowlanych nie może odbywać się kosztem ograniczenia ochrony praw i interesów osób trzecich, zaś „organy Rzeczypospolitej Polskiej będącej dobrem wspólnym wszystkich obywateli, obowiązane są tworzyć prawo godzące interesy prywatne z interesem publicznym oraz interesy prywatne różnych podmiotów, w tym interesy inwestorów budowlanych z interesami właścicieli nieruchomości".

Wydany przez Trybunał Konstytucyjny wyrok zapobiegł wejściu w życie przepisów niezgodnych z art. 2, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 45 ust. 1 art. 77 ust. 2 Konstytucji. Nie mógł on jednak pozbawić mocy obowiązującej przepisów pr. bud. mających taką samą treść jak przepisy, których niezgodność z Konstytucją została orzeczona, a zatem z tych samych powodów niezgodnych z Konstytucją. Przepisy te mogą utracić moc obowiązującą albo w razie ich uchylenia przez ustawodawcę, albo na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego wydanego w następstwie ich zaskarżenia w drodze wniosku uprawnionego podmiotu[38].

Argumentacja zawarta w uzasadnieniu omawianego wyroku nie wpłynęła na praktykę działania organów administracji ani sądów administracyjnych, chociaż powinna była je skłonić do „prokonstytucyjnej" wykładni przepisów pr. bud.[39] Pozostaje czekać na zmianę art. 30 pr. bud. w drodze ustawodawczej

[37] Już w wyroku z 12 marca 2002 r., P9/01, OTK-A ZU 2002, nr 2, poz. 14 Trybunał wyjaśnił, że prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie – jako dostępność drogi sądowej w ogóle, ale i materialnie – jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw.

[38] Zaskarżenie w trybie pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej nie wchodzi tu w grę, sprawy dotyczące zgłoszenia budowy nie dochodzą bowiem do sądów, a brak sprzeciwu nie spełnia wymagań „ostatecznego rozstrzygnięcia", będącego w myśl art. 79 Konstytucji warunkiem wniesienia skargi konstytucyjnej.

[39] Charakterystyczne, że opracowanie powołane w przyp. 9 tylko raz odwołuje się do tego wyroku TK, cytując zdanie mówiące o tym, że w postępowaniu prowadzonym po zgłoszeniu budowy poziom ochrony prawnej jest

– prace nad zmianą pr. bud. trwają, ale trudno przewidzieć ich rezultat, a zapowiedzi dalszego odformalizowania postępowania w sprawach budowlanych budzą obawę, że sformułowane przez Trybunał Konstytucyjny wskazania zostaną zignorowane przez ustawodawcę.

Oczywiście mimo krytycznej oceny unormowania przewidzianego obecnie w art. 30 pr. bud.[40] rezygnacja z uproszczonej w porównaniu z pozwoleniem na budowę procedury akceptacji przez właściwy organ zamiaru wykonania robót budowlanych nie byłaby uzasadniona. Procedura ta powinna być jednak ukształtowana inaczej niż obecnie. Po pierwsze – jeżeli zgłaszający budowę powołuje się na prawo własności lub prawo użytkowania wieczystego powinien wykazać przysługiwanie mu tego prawa odpowiednim dokumentem (wypisem z księgi wieczystej). Po drugie – jeżeli zgłaszający powołuje się na inne prawo rzeczowe lub na stosunek zobowiązaniowy, właściciel nieruchomości (którego wskazanie już obecnie jest wymagane) powinien być stroną postępowania. Po trzecie – do zadań organów rozpatrujących zgłoszenie budowy i wniosek o wstrzymanie robót budowlanych powinna być zaliczona kontrola prawdziwości danych zawartych w zgłoszeniu. Po czwarte – powinna być dopuszczona możliwość przedłużenia terminu do wniesienia sprzeciwu, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy. Po piąte – brak sprzeciwu powinien być poddany kontroli instancyjnej i sądowej.

zdecydowanie niższy niż w sytuacji stosowania konstrukcji prawnych zorientowanych na uzyskanie decyzji administracyjnej, przy czym umiejscowienie tego cytatu (s. 9) może sugerować, że to obniżenie poziomu jest aprobowane przez TK.

[40] Por. A. Gliniecki, (w:) *Prawo budowlane*, s. 267–268; W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy*, s. 243–246.

Małgorzata Kożuch

W OBRONIE WARTOŚCI NIE TRACIĆ Z OCZU CZŁOWIEKA[1]

„Godność człowieka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona". Tak brzmi treść art. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej[2], aktu prawnego dołączonego do Traktatu z Lizbony, który wszedł w życie 1 grudnia 2009 r. Traktat z Lizbony składa się z dwóch podstawowych aktów prawnych, a to Traktatu o Unii Europejskiej (czyli kilkakrotnie nowelizowanego pierwotnego Traktatu z Maastricht) oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (czyli kilkFakrotnie nowelizowanego pierwotnego Traktatu rzymskiego o funkcjonowaniu Wspólnoty Europejskiej, dawnego EWG), stanowiąc tym samym kolejną nowelizację podstawy prawnej dla struktury i funkcjonowania Unii Europejskiej[3]. Dołączenie Karty Praw Podstawowych do Traktatu z Lizbony oznacza, że KPP jest częścią prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Karta Praw staje się przez to podstawą, na której Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dokonuje wykładni prawa Unii Europejskiej, korzystającego z pierwszeństwa stosowania na obszarze całej UE przed prawem krajowym państw członkowskich. Zasada pierwszeństwa prawa UE nie prowadzi do wywoływania automatycznie skutku derogacyjnego dla prawa krajowego, a jedynie nakazuje w akcie stosowania prawa pominąć normę krajową sprzeczną z normą osadzoną bezpośrednio w prawie UE, przy równoczesnym obowiązku wtórnym rozważenia zasadności utrzymania normy krajowej w systemie. Preambuła Karty Praw Podstawowych zawiera odniesienie do aksjologicznych podstaw, na których budowana jest Unia Europejska. „Świadoma swego duchowo-religijnego i moralnego dziedzictwa, Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności osoby ludzkiej, wolności, równości i solidarności; opiera się na zasadach demokracji i państwa prawnego. Poprzez ustanowienie obywatelstwa Unii oraz stworzenie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości stawia jednostkę w centrum swoich działań. (…) Korzystanie z tych praw rodzi odpowiedzialność i nakłada obowiązki wobec innych osób, wspólnoty ludzkiej i przyszłych pokoleń".

Zadeklarowanie wartości systemowej oraz określenie praw podstawowych i powiązanie ich z obowiązkami względem innych osób, zbiorowości oraz przyszłego czasu historycz-

[1] Jest to fraza z przesłania Ojca św. Jana Pawła II, wygłoszona przez ks. biskupa Józefa Życińskiego na pogrzebie ks. profesora Józefa Tischnera.

[2] Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.U. UE z dnia 26 października 2012 r., C 326/391.

[3] Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz.U. UE z dnia 26 października 2012 r., C 326/01.

nego w akcie konstytucyjnym dla Unii Europejskiej jest gruntem normatywnym, do którego warto sięgać, budując argumentację opartą na prawie Unii Europejskiej. Warto podkreślić, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, działając w ramach przyznanych mu kompetencji, odważnie sięga do źródła, jakim jest godność człowieka. W orzeczeniu w sprawie *Brüstle przeciwko Greenpeace eV*[4], mimo że Trybunał UE nie był proszony o rozważenie kwestii natury medycznej czy etycznej, TSUE dokonał wykładni pojęcia embrionu ludzkiego na podstawie art. 6 ust. 2 lit. c dyrektywy 98/44 w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych[5], przywołując znaczenie godności człowieka jako wartości systemowej. Co więcej, TSUE w motywach dokonanej wykładni wyraźnie odniósł się do kontekstu normatywnego, w jakim przyszło mu orzekać. W szczególności Trybunał stwierdził, że „względy jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasady równości wskazują na to, że treść przepisu prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia swego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię"[6]. Analizując motywy orzeczenia[7], warto pamiętać, że godność wykracza poza element prawa, jest ona bowiem przyrodzona jednostce ludzkiej niezależnie od normatywnych rozwiązań systemowych. Prawa służą ochronie godności jednostki ludzkiej, ale same prawa nie definiują godności.

Odniesienie do godności człowieka szanowane było w orzecznictwie europejskim także przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony. Podstawowym aktem prawnym na gruncie prawa międzynarodowego była i jest Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, a stanowiąca, że wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi w swej godności i swych prawach (art. 1). Niewątpliwie także europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności za swój cel miała poszanowanie godności człowieka, mimo że w swej treści nie deklarowała tej wartości[8] ani w części preambuły, ani w części normatywnej. Pierwszym normatywnym odzwierciedleniem poszanowania tej zasady stał się dopiero Protokół 13 do Konwencji z dnia 5 maja 2002 r. (przyjęty przez Polskę, ale jeszcze nieratyfikowany), proklamujący zniesienie kary śmierci. Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu odzwierciedlał natomiast w swoim orzecznictwie wartości, które przyświecały twórcom Konwencji. W szczególny sposób znalazło to wyraz w orzeczeniu z 29 kwietnia 2002 r. w sprawie *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, w którym to orzeczeniu Trybunał przesądził, że prawo do życia nie implikuje prawa do śmierci poprzez eutanazję, a ochrona praw zawartych w Konwencji winna być dokonywana przy uwzględnieniu, że „poszanowanie ludzkiej godności i ludzkiej wolności stanowi istotę Konwencji".

Na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego ochrona praw podstawowych,

[4] Wyrok TSUE z 18 października 2011 r. w sprawie C-34/10 *Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace eV*, ECR.

[5] Dyrektywa 98/44 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 2008 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych; Dz.U. L 213, s. 13.

[6] Punkt 25 orzeczenia.

[7] Teza, którą rozwija TSUE, uszczegóławia normatywny przepis art. 6 ust. 2 lit. C dyrektywy. Z orzeczenia wynika, że ciało ludzkie, w różnych jego fazach formowania się i rozwoju, nie może stanowić wynalazku posiadającego zdolność patentową. Przywołując motywy dyrektywy 98/44, TSUE podkreśla, że materia biologiczna pochodzenia ludzkiego powinna być wykorzystywana z poszanowaniem praw podstawowych, a w szczególności godności ludzkiej. Prawo patentowe musi być stosowane z uwzględnieniem podstawowych zasad chroniących godność i integralność ludzką (punkt 32), a prawodawca Unii w swoich działaniach wyklucza możliwość udzielenia patentu w sytuacji, w której szacunek należny godności ludzkiej mógłby zostać naruszony (punkt 34).

[8] Zob. także L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1–18*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 19 i n.

odzwierciedlających pewne aspekty godności człowieka, może przybierać różne formy. Nade wszystko może być wynikiem zastosowania normy prawa międzynarodowego wprost, o ile sama norma prawa międzynarodowego ma przymiot normy samowykonalnej, a celem umowy międzynarodowej było przyznanie jednostce praw. Taką cechę posiadają co do zasady normy prawa pierwotnego Unii Europejskiej oraz normy rozporządzeń unijnych. W klasycznym jednak ujęciu normy prawa międzynarodowego mają charakter norm subsydiarnych dla ochrony prawnej wynikającej z prawa krajowego (wewnętrznego). Innymi słowy, Europejska Konwencja Praw Człowieka, zgodnie z zakresem określonym w art. 1, zawiera zobowiązanie państw do stworzenia systemu prawnego wewnętrznego, w którym prawa zdefiniowane w Konwencji są chronione. „Wysokie układające się strony zapewnią każdemu człowiekowi podlegającemu ich jurysdykcji prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej Konwencji". Sama Konwencja nie przesądza, czy państwa strony mają stosować jej przepisy bezpośrednio, czy też mają stworzyć odpowiednie normy wewnętrzne. Zasada uniwersalizmu Konwencji zakłada bowiem, że Konwencja powszechnie tworzy standard minimalny, natomiast państwa strony są lepiej usytuowane do określenia, jak w określonym kontekście kulturowo-prawnym zapewnić, że minimalny standard określony przepisami Konwencji jest powszechnie przestrzegany. Istotnym elementem ochrony jest dostrzeżenie, że mimo iż sama Konwencja nakłada zobowiązania, które w swej treści zakazują ingerencji przez państwo (organy publiczne) w prawa jednostki, to w orzecznictwie ugruntowany jest już pogląd, że państwo musi także podejmować środki pozytywne zmierzające do uniemożliwienia ingerencji horyzontalnej, wzajemnie pomiędzy jednostkami, w prawa chronione Konwencją. Innymi słowy, poszanowanie praw podstawowych nie jest tylko zobowiązaniem do nieingerencji przez państwo w sferę praw i wolności jednostki, ale także jest nakazem ingerencji w sytuacjach, gdy w płaszczyźnie horyzontalnej poszczególne jednostki zagrażają lub naruszają wzajemnie prawa i wolności przyznane im w Konwencji. Doktryna w tym zakresie rozróżnia sferę pozytywnych i negatywnych obowiązków państwa, a sformułowanie „zapewnia" zawarte w art. 1 Konwencji stanowi zobowiązanie rezultatu[9].

„Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych" – stanowi art. 30 Konstytucji RP[10]. Treść wskazanego artykułu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej znalazła swą wykładnię w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego. W orzeczeniu K 11/00[11] podniesiono, że: „Ustrojodawca nadał godności człowieka znaczenie konstytucyjne, czyniąc z niej płaszczyznę odniesienia dla systemu wartości, wokół którego zbudowano konstytucję, a zarazem fundament całego porządku prawnego w państwie". W innych orzeczeniu, a to P 12/99[12], Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „człowiek jest podmiotem wszelkich praw wynikających z jego człowieczeństwa. W tym znaczeniu godność człowieka nie jest uzależniona od woli ustrojodawcy (prawodawcy). Od praw fundamentalnych (przyrodzonych) należałoby odróżnić te, które nie są prostą emanacją godności ludzkiej, a stanowią jedynie formę lub jedną z form zabezpieczenia praw człowie-

[9] Zob. także L. Leszczyński, *Kryterium konieczności w demokratycznym społeczeństwie w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – studium teoretycznoprawne*, EPS 2014, nr 1, s. 48; B. Gronowska, *Europejska Konwencja Praw Człowieka a prawa drugiej generacji – kilka refleksji o zacieraniu granic*, EPS 2013, nr 9, s. 4; K. Lenaerts, *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych*, EPS 2013, nr 1, s. 4.

[10] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483.

[11] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, Dz.U. nr 32, poz. 386; pełny tekst z uzasadnieniem dostępny na www.trybunal.gov.pl

[12] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 15 listopada 2000 r., P 12/99, OTK 2000, nr 7, poz. 260.

ka. Mają więc charakter praw umożliwiających realizację innych praw i wolności". W innym jeszcze orzeczeniu[13] Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na dwa wymiary konstytucyjne godności człowieka. W pierwszym znaczeniu jako wartości transcendentnej, pierwotnej wobec innych praw i wolności człowieka (dla których jest źródłem). W drugim znaczeniu jako „godności osobowej", która obejmuje wartości życia wewnętrznego człowieka, jak i ich zewnętrzne przejawy, w tym wartości wynikające z podmiotowej pozycji człowieka w społeczeństwie. W obu jednak aspektach „godność podlega ochronie bezwzględnej. Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem jest to jedyne prawo, wobec którego nie byłoby możliwe zastosowanie zasady proporcjonalności". Nieco konfundujące odniesienie „jest to jedyne prawo (…)" nie powinno przesłaniać zawartej w orzeczeniu treści, że godność jest wartością realizującą się nie tylko w aspekcie prawnomaterialnej ochrony, zwłaszcza że wątek ten był rozwinięty w innych orzeczeniach TK. „Godność człowieka, o której mowa w art. 30 Konstytucji, pełni w porządku konstytucyjnym kilka funkcji: łącznika między Konstytucją (akt prawa pozytywnego) a porządkiem prawnonaturalnym; determinanty interpretacji i stosowania Konstytucji; wyznacznika systemu i zakresu poszczególnych praw i wolności i wreszcie podmiotowego prawa jednostki o odrębnej treści prawnej"[14]. W tym kontekście art. 30 Konstytucji staje się samoistnym wzorcem konstytucyjnym dla badania zgodności z Konstytucją innych aktów prawnych[15].

Zawarte wyżej spostrzeżenia mają na celu zwrócenie uwagi, że wartość, jaką jest godność człowieka, w znaczeniu aksjologicznym znajduje swoje odzwierciedlenie w myśleniu prawniczym niezależnie od faktu, czy była lub jest zwerbalizowana w systemie normatywnym. Coraz częściej jednak w praktyce prawniczej mamy do czynienia z sytuacjami, gdy myślenie prawnicze zostaje zredukowane do myślenia wyłącznie w kategoriach określonych, doprecyzowanych czy wręcz zdefiniowanych w normach prawnych. Coraz trudniej doszukać się w programach edukacyjnych szkół wyższych, ale także w programach aplikacji prawniczych, tych elementów kulturotwórczych, które mogą w przyszłości owocować czerpaniem z wartości pozaprawnych. Postępująca eliminacja ze świadomości społecznej potrzeby kształcenia z zakresu filozofii, etyki, sztuk plastycznych, muzyki zubaża nowe, młode pokolenia prawników. Zwiększenie ilości obciążeń zawodowych związanych z koniecznością utrzymania się na nasyconym podażowo rynku usług sprawia, że coraz rzadziej adwokaci oraz młodzi adepci prawa podejmują aktywność publiczną, która wykracza poza ramy zawodowe. Coraz częściej w społeczeństwie zamykamy się w ramach doraźnych „przypisów" do rzeczywistości stosowania prawa. Umyka nam z pola widzenia, że sądy powszechne sięgają do norm pozaprawnych, ustalając np. sposób wykonania zobowiązań (art. 354 k.c.), miarę należytej staranności (art. 355 k.c.), czy oddalając powództwo na podstawie art. 5 k.c., opierają się na ukształtowanej świadomości społecznej. Tym samym każde zaniedbanie w kształtowaniu tej świadomości (zarówno w zakresie wzrastania własnego, jak i uczestniczenia w dyskursie publicznym) wtórnie oddziałuje na poziom tej świadomości. Przewijanie się wątków normatywnych i wartości zakorzenionych w innych systemach odniesienia dotyka i winno dotykać adwokatów szczególnie. Papieskie zawołanie „wymagajcie od siebie, nawet jeśli inni od was

[13] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 14 marca 2003 r., K 7/01, Dz.U. nr 44, poz. 390.

[14] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 15 października 2002 r., SK 6/02, Dz.U. z 2002 r. poz. 1816.

[15] Zob. także K. Complak, *Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji*, „Przegląd Sejmowy" 1998, nr 5, s. 41 i n.; tenże, *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP*, (w:) *Prawa i wolności obywatela w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 63; A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 218 i n.; F. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001.

nie wymagają" ma znaczenie dla działalności samorządu adwokatów. Władze adwokatury różnych szczebli wciąż mają bowiem instrumenty oddziaływania na ogół grupy zawodowej, jaką tworzymy. Nie powinno umykać nam z oczu, że nadal otwarte jest pytanie postawione ustrojodawcy w jednym z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. „W perspektywie art. 17 Konstytucji RP zadaniem ustawodawcy jest ustalenie, w jakim zakresie normy deontologiczne mogą rodzić skutki w systemie prawnym i jakie mogą być to skutki, zwłaszcza w przypadku kolizji norm deontologicznych i prawnych"[16]. Pytanie to postawione było w związku z działaniami samorządu lekarskiego, na kanwie aktów wzajemnej krytyki pomiędzy lekarzami, i zmierzało w gruncie rzeczy do ustalenia skuteczności podstaw materialnych zawartych w akcie wewnątrzkorporacyjnym, dla decyzji dyscyplinarnych. Nie umniejsza to jednak wagi tego pytania, w tych zakresach, w jakich działania prawotwórcze grup zawodowych wyznaczają wartości, które są bazą dla tożsamości/identyfikacji zawodowej jej członków. Pytanie o wiążące reguły korporacyjne[17] ma także znaczenie dla ochrony godności człowieka. Praktyka wewnętrznych działań „aktorów życia publicznego"[18] kształtuje bowiem wzorce, przenoszone na stosunki personalne, które wtórnie oddziałują na podmioty prawa.

Głos adwokatów w sprawach publicznych jest niezbędny, gdyż jest to głos osób dotykających natury człowieka, stykających się zarówno ze szlachetnymi przejawami jego aktów, ale także z przejawami jego słabości. W przeciwieństwie do polityków i dziennikarzy opierających się w swych działaniach i wypowiedziach na efekcie skali, wskaźniku wyborczym, nastroju społecznym czy doniesieniach medialnych, adwokat ma wiedzę z praktyki zawodowej, że ludzkie zachowania i motywy na poziomie podstawowym różnią się od tych podnoszonych publicznie. Subtelne elementy wpływające na proces podejmowania decyzji, czy też elementy obiektywnie kształtujące sytuację człowieka, nie zawsze mają nośność publiczną. Co więcej, na fali zapotrzebowania na *news* mogą zostać pominięte celowo lub przez zwykłą niewrażliwość, niedoświadczenie, brak finezji w sztuce wypowiedzi. Myśląc o tych, którzy kierowali adwokaturą i którzy obecnie to czynią, warto przypominać, że otwartość na wartości jest potrzebna społecznie dla samej adwokatury. Podstawy materialne dla wykonywania zawodu, o które aktualnie walczy samorząd adwokatów, są jednym z elementów, ważnym, niezbędnym. Zwracał na to uwagę także Trybunał Konstytucyjny w przywoływanym już orzeczeniu TK 11/00. „Będąc źródłem praw i wolności jednostki, pojęcie godności determinuje sposób ich rozumienia i urzeczywistniania przez państwo. Zakaz naruszania godności człowieka ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich. Natomiast obowiązek poszanowania i ochrony godności nałożony został na władze publiczne państwa. W konsekwencji wszelkie działania władz publicznych powinny z jednej strony uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek może się w pełni realizować społecznie, a z drugiej działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych odbierających jednostce poczucie godności. Przesłanką poszanowania tak rozumianej godności człowieka jest między innymi istnienie pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go

[16] L. Bosek, komentarz, (w:), M. Safjan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 82.

[17] W zakresie ochrony danych osobowych wątek ten rozwinięty jest w artykule D. Karwala, *Wiążące reguły korporacyjne dla przetwarzających dane osobowe*, MP 2014, nr 13, s. 672.

[18] Pojęcie to odnoszę do wszelkich struktur funkcjonujących publicznie, których forma prawna jest mniej istotna niż przesłanie, które głoszą. Na przykład redakcje gazet, fundacje, stowarzyszenia, ruchy społeczne, indywidualne wypowiedzi osób cieszących się publicznym uznaniem *etc*.

środowisku kulturowym i cywilizacyjnym"[19]. Adwokaturze potrzebny jest pełniejszy rozwój osobowości adwokatów. Dostrzeżenie przez władze samorządu potrzeby rozwoju swoich członków powinno pomóc w ukształtowaniu programu na kolejne lata. Także w ramach struktur wewnętrznych troska o codzienne szanowanie człowieka, kolegi, koleżanki, adwokata, pracownika biura, petenta, jak i wartości ukształtowanych w człowieku, powinna być wyznacznikiem i miernikiem czynności. Są wzory, które jaśnieją mimo upływu czasu. Jubilat bieżącego numeru, Redaktor Naczelny Palestry i Prezes NRA, adw. Czesław Jaworski także do nich należy. Nie samym chlebem żyje bowiem człowiek.

[19] Wypowiedź Trybunału dotyczyła sprawy eksmisyjnej, ale trudno nie dostrzegać uniwersalności rozważań, które na tej kanwie zaistniały.

Zbigniew Strus

ZNACZENIE ARTYKUŁU 18 KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Ochrona rodziny w okresie poprzedzającym uchwalenie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. nie budziła szerszego zainteresowania, zdawać się mogło bowiem, że będzie to uroczysta deklaracja bez większego znaczenia praktycznego. Również po jej uroczystym ogłoszeniu art. 18 i 71 nie wywoływały emocji ze względu na swoją treść – życzliwą dla rodzin.

Błogostan jednak minął i okazało się, że wszystko, co dotyczy stosunków społecznych, zwłaszcza edukacji i wychowywania dzieci, nabiera dramatycznego znaczenia.

Artykuł 18 budzi obecnie zainteresowanie za sprawą powracających projektów regulacji statusu tzw. związków partnerskich. Żądania takie formułują liderzy dwu grup: homo- albo heteroseksualnych. Pierwsi twierdzą, że ich żądania stanowią emanację konstytucyjnego prawa do wolności oraz prywatności; pojawiają się hasła „wyjścia z cienia", „zakończenia dyskryminacji"[1] oraz obrażanie większości, bez której nie byłoby na świecie aktywistów odkrywających swoje „orientacje".

Drugą grupę stanowią przeważnie ludzie młodzi, lękający się myśli o wiązaniu się na stałe z drugą osobą, gdyż powoduje to kłopoty i wymaga kosztów w razie rozstania, podświadomie lub wyraźnie zakładanego. Żądając specjalnego statusu prawnego, bojownicy o „prawo do tymczasowości" nie dostrzegają niekonsekwencji postulatów o „więcej prawa"; aby uniknąć spotkania z regulacjami obowiązującymi w stosunkach rodzinnych. Partnerzy żądający „prawa" nie cenią argumentu, że istniejące prawo, dostosowywane przez wieki ewolucyjnie do zmian gospodarczych i społecznych, lepiej może im służyć niż projekty lepione *ad hoc*, tym bardziej że dotyczą spraw wrażliwych, oficjalnie jeszcze uważanych za intymne, tj. ściśle osobiste.

Przeciwnicy wymienionych pomysłów, zwłaszcza pamiętający i znający historię, okresy utraty oraz wasalizacji państwa, hekatombę drugiej wojny światowej, nieprawdopodobne zniszczenia i dojmujący niedostatek powojenny, w większości nie godzą się na demontaż bezpiecznej rzeczywistości i poszukują argumentów w Konstytucji z 1997 r., uchwalonej

[1] Na stronach Internetu działacze LGBT nie wskazują jednak przykładów ich dyskryminacji w Polsce. Opisywane trudności w uzyskaniu informacji o stanie zdrowia przyjaciół, dostępu do ich rachunku bankowego, a nawet dziedziczenia, mogą świadczyć o braku dbałości o poznanie rzeczywistości niezbędne ludziom dojrzałym albo braku podstawowej wiedzy prawniczej, łatwej do uzupełnienia w epoce Internetu. Druga (większościowa) strona, borykająca się z realnymi kłopotami zdrowotnymi, finansowymi, wychowaniem dzieci, niesprowokowanym obrażaniem ich uczuć, nie okazuje oczekiwanego zrozumienia, a nawet reaguje irytacją.

w warunkach suwerenności Narodu; głównie w art. 18.

Wzmianki dotyczące tworzenia wymienionego przepisu (nawiązującego do wzoru z Konstytucji z 1952 r.) i przeniesienia go z rozdziału o prawach i wolnościach do rozdziału I zawierającego zasady ustrojowe państwa, znajdziemy m.in. w artykule pt. *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP 1997 r.*, wskazującym datę (9 października 1996 r.) posiedzenia podkomisji stałych Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (Biuletyn KKZN 1996, nr XXXIX) oraz posłankę, która zgłosiła wniosek.

Skutki zmiany miejsca przepisu o ochronie małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa stały się przedmiotem wielu wypowiedzi w literaturze przedmiotu. W. Skrzydło[2] przypomina, że rozdział I zawiera przepisy zwane niekiedy naczelnymi zasadami Konstytucji. W konsekwencji naruszenie ich ingeruje w ustrój państwa. Również A. Mączyński przypisuje posadowieniu art. 18 (między przepisami o ustroju politycznym a przepisami o ustroju gospodarczym) znaczenie merytoryczne[3]. Uznanie, że art. 18 ma charakter zasady naczelnej, potwierdzają dalsze rozdziały. Rozwinięcie tej zasady obejmuje następujące przepisy Konstytucji:

– art. 33 ust. 1 – zasada równości praw kobiety i mężczyzny w życiu rodzinnym,
– art. 47 – ochrona prawna życia rodzinnego,
– art. 48 ust. 2 – ochrona praw rodzicielskich,
– art. 48 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 53 ust. 3 – prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, w tym do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego,
– art. 71 – ochrona dobra rodziny i prawo rodziny oraz matki do pomocy ze strony władz publicznych,
– art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 65 ust. 3, art. 68 ust. 3, art. 72 – ochrona praw dziecka,
– art. 64 i art. 21 – gwarancja prawa dziedziczenia,
– art. 23 – podkreślenie roli rodzinnego gospodarstwa rolnego.

Tekst art. 18 otrzymał następujące brzmienie:

„Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej".

Przepis wyraża wolę suwerena, tj. Narodu, do którego należy władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 4 ust. 1), niepodważalne jest więc jego tetyczne uzasadnienie; ponieważ dotyczy jednak sfery płciowości, będącej jednym z silniejszych motorów postępowania człowieka, nadto stanowi przeszkodę do realizacji postulatów tzw. mniejszości – spór o jego treść jest gorący[4]. Komentatorzy wyrażają przekonanie, że stylizacja przepisu

[2] W. Skrzydło, *Komentarz do Konstytucji RP* (art. 18), wyd. VII (Lex Omega). Stan prawny na 1 marca 2013 r. Autor wyraża również zapatrywanie, że przeniesienie przepisu do rozdziału I wiązało się ze sporami i kontrowersjami, jakie pojawiły się w toku prac nad Konstytucją, a także w obliczu żądań mniejszości seksualnych domagających się uznania ich praw do zakładania rodziny i zawierania związków małżeńskich. Konstytucja jednoznacznie rozstrzyga tę kwestię, stanowiąc, że tylko związek kobiety i mężczyzny jest prawnie uznawany przez państwo i tylko taki związek korzysta z ochrony i opieki Rzeczypospolitej.

[3] A. Mączyński, (w:) *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, pod red. M. Andrzejewskiego, Toruń 2013, s. 83.

[4] E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, PiP 2013, z. 6, s. 31. W punkcie 8 tego opracowania pojawia się informacja o zaangażowaniu się „w sprawę" biskupów Kościoła katolickiego, dalej potwierdzenie takiego prawa Kościoła katolickiego zwrotem „rzecz jasna" oraz… konkluzja, że powoływanie się pewnego autora na opinię biskupów jest skandalem politycznym. Tymczasem art. 54 ust. 1 Konstytucji zapewnia każdemu wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji, a „ każdy" w ujęciu rzeczownikowym obejmuje również biskupa Kościoła katolickiego.

i wybór rozdziału, do którego przeniesiono art. 18, wiążą się ze sporami, jakie pojawiły się w toku prac nad Konstytucją, a także w obliczu żądań mniejszości seksualnych domagających się uznania ich praw do zakładania rodziny i zawierania związków małżeńskich. Konstytucja jednoznacznie rozstrzyga tę kwestię, stanowiąc, że tylko związek kobiety i mężczyzny jest prawnie uznawany przez państwo i tylko taki związek korzysta z ochrony i opieki Rzeczypospolitej[5].

Reformatorzy powołują się na współczesne prądy ideowe, które doprowadziły do liberalizacji przepisów o związkach partnerskich, tradycjonaliści przypominają, że rodzina jest wspólnotą pierwotną, starszą od państwa, stąd należy się jej nie tylko szacunek, ale i uwaga chroniąca przed zapałem reformatorów zaniepokojonych opóźnieniem adaptacji rozwiązań, które nawet nie opanowały większości państw europejskich[6].

GENEZA REGULACJI

Pierwszą w historii konstytucjonalizmu polskiego regulację prawną dotyczącą rodziny, tj. fenomenu personifikującego „prywatność" osoby, a jednocześnie będącego realnym źródłem wszystkich społeczności, wyrażał art. 103 Konstytucji z 17 marca 1921 r. ze zm., postanawiający, że „dzieci bez dostatecznej opieki rodzicielskiej zaniedbane pod względem wychowawczym mają prawo do opieki i pomocy Państwa w zakresie oznaczonym ustawą".

Konstytucja kwietniowa[7] na pierwszym miejscu w hierarchii dóbr stawiała państwo. Ideę tę wyrażał art. 1, postanawiający, że Państwo Polskie jest **wspólnem dobrem** wszystkich obywateli. Obowiązująca Konstytucja oznajmia natomiast, że Rzeczpospolita Polska jest **dobrem wspólnym** wszystkich obywateli. Zmiana szyku słów (rzeczownika i przymiotnika) w art. 1. dokonana przez Zgromadzenie Narodowe pozwala w uproszczeniu traktować państwo „klasycznie", jako beneficjum tychże obywateli uprawnionych bez wyjątku do korzystania z „dobra", natomiast Konstytucja kwietniowa zobowiązywała wszystkich obywateli raczej do wspomagania i strzeżenia owego dobra[8].

Konstytucja kwietniowa w okresie powojennym stanowiła w piśmiennictwie niezmiennie przedmiot krytyki, jednak pominięcie w Konstytucji 1935 r. obowiązku pomocy rodzinie z dzisiejszej perspektywy wygląda inaczej. W 1935 r. byt państwa polskiego, usytuowanego między dwoma nieprzyjaznymi mocarstwami, był obiektywnie zagrożony, natomiast gospodarcze i demograficzne uwarunkowania usprawiedliwiałyby skromność pomocy. *Nota bene*, sytuacja rodziny w 1921 r., oceniana według najważniejszego kryterium, tzn. czynnika osobowego, była lepsza niż obecnie. Wskaźnik przyrostu ludności w 1921 r. wynosił 11,9 na 1000 mieszkańców, a w 1997 r. tylko 1,52. Sytuację rodziny, a w konsekwencji całego państwa, przekonująco ukazuje czynnik dzietności, oparty na wiarygodnym[9] wskaźniku demograficznym, tj. liczbie żywych urodzeń przez „statystyczną kobietę" w całym okresie płodności. W Rzeczypospolitej Polskiej w roku uchwalenia Konstytucji 1997 r. indeks dzietności wynosił tylko 0,9, aby zejść w pięć lat później do poziomu 0,0, co oznacza już degresję

[5] W. Skrzydło, *Komentarz*.

[6] Brak zaufania do swojej wspólnoty narodowej nie jest zjawiskiem nowym (A. Mickiewicz, *Pan Tadeusz*, Księga pierwsza, wersy o „odkryciu" równości ludzi). Nie zauważa się natomiast, że niektóre państwa udzielające z neoficką gorliwością koncesji na związki jednopłciowe, będące parodią małżeństwa, jeszcze w drugiej połowie XX wieku utrzymywały penalizację zjawiska homoseksualizmu, i to mimo zbrodni hitlerowskich obejmujących systemowo także tę grupę. W Polsce międzywojennej karalności podlegała jedynie prostytucja homoseksualna.

[7] Ustawa konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 r., Dz.U. z 1935 r. nr 30, poz. 227.

[8] Przebieg debaty i racje stron: M. Piechowiak, *Prawne a pozaprawne pojęcia dobra wspólnego*, (w:) *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, pod red. W. Arndta, ks. F. Longchamps de Bérier, K. Szczuckiego, Warszawa 2013.

[9] Uwzględnia również wielki postęp neonatologii.

demograficzną. Według prognoz, w roku 2035, tj. za 21 lat przewaga zgonów nad urodzeniami w jednym roku wynosić będzie 180 000 osób[10].

Przegląd rozwiązań konstytucyjnych powinien również uwzględnić Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej (niechlubnej proweniencji) uchwaloną przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. Mimo braku odpowiedniej formuły we wzorcowej konstytucji ZSRR wersja uchwalona w Polsce[11] zawierała jednak przepis dotyczący rodziny. W art. 67 postanowiono, że małżeństwo i rodzina znajdują się pod opieką i ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a rodziny o licznym potomstwie państwo otacza szczególną troską. Zmiana tej konstytucji dokonana w 1976 r. po słowie „małżeństwo" dodała „macierzyństwo" oraz wskazała konsekwencje tej opieki lub ochrony w ust. 3, oznajmiającym, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia realizację praw i obowiązków alimentacyjnych". Ustawodawca konstytucyjny w ten sposób konkretyzował newralgiczny obszar życia społecznego objętego opieką i ochroną konstytucyjną, nadto wspomagał je przez penalizację czynu polegającego na uchylaniu się od wykonania obowiązku łożenia na utrzymanie dziecka, rodziców lub innej osoby najbliższej (obowiązku alimentacyjnego)[12].

Wprowadzenie do Konstytucji 1952 r. przepisu wymieniającego rodzinę jako podmiot uprzywilejowany, mimo że postanowienia takiego nie było w konstytucji „wzorcowej", wskazuje na znaczenie i trwałość, a nawet skuteczność kultury pozwalającej narodowi mającemu państwo trwać również w niesprzyjających okolicznościach zewnętrznych[13].

Artykuł 79 ust. 1 zdanie drugie przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, odpowiadający treści pierwotnego art. 67 Konstytucji 1952 r., mimo swego deklaratywnego brzmienia i programowego charakteru, został uznany za odpowiedni wzorzec kontroli konstytucyjności w sprawie Trybunału Konstytucyjnego sygn. P 4/96, zakończonej orzeczeniem z 4 lutego 1997 r., OTK 1997, nr 1, poz. 3, z powodu naruszenia **nakazu otaczania rodzin o licznym potomstwie szczególną troską państwa**.

MOTYWY REGULACJI RODZINNEJ W 1997 R.

Szacunek i przywiązanie do rodziny zajmowały i nadal zajmują poczesne miejsce w świadomości i postępowaniu Polaków. Badania socjologiczne ukazują silne przywiązanie do tradycyjnych wartości odnoszących się do rodziny[14]. Istnieje również pewien stopień świadomości, że w stosunku wzajemnym dwóch typów wspólnoty, tj. państwa i rodziny, można dostrzec zjawisko synergii dającej „efekt dodatkowy". Okoliczności te pozwalają zrozumieć i docenić stanowcze domaganie się większości członków Zgromadzenia Narodowego uznania znaczenia rodziny i wprowadzenia odpowiedniego przepisu do Konstytucji 1997 r. w rozdziale I określającym zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Świadomość doniosłości rodziny dla jednostek oraz funkcjonowania społeczności łączy wielu obywateli ponad podziałami politycznymi.

Konstytucja w solennej preambule[15] nie pomija zróżnicowania światopoglądowego oby-

[10] http://pl.wikipedia.org/wiki/Ludno%C5%9B%C4%87_Polski#Prognoza_liczby_ludno.C5.9Bci_wed.C5.82ug_ekonomicznych_grup_wieku_w_wybranych_latach_2005.E2.80.932035. Dane z 18 czerwca 2014 r.

[11] Dz.U. nr 33, poz. 232, w jednolitym tekście z 1976 r. Dz.U. nr 7, poz. 36, przepis oznaczony nr. 79.

[12] Art. 201 § 1 i 2 Kodeksu karnego z 1932 r.

[13] Uchwalona 12 grudnia 1993 r. konstytucja Federacji Rosyjskiej obejmująca większość terytorium b. ZSRR zawiera przepis art. 38.1 postanawiający, że macierzyństwo, dzieci i rodzina znajdują się pod ochroną państwa.

[14] K. Slany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Wyd. Nomos, Kraków 2006.

[15] Uważanej za ikonę aktu i woli ustrojodawcy.

wateli, lecz dostrzega czynniki spajające, gdy odwołuje się do źródeł uniwersalnych wartości, takich jak prawda, sprawiedliwość, dobroć i piękno, podkreślając znaczenie kultury zakorzenionej w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach.

Wkładem do tego dziedzictwa są postanowienia Soboru Watykańskiego Drugiego, orzekającego w art. 52 zd. drugie konstytucji *Gaudium et spes*, że „(…) rodzina, w której różne pokolenia spotykają się i pomagają sobie wzajemnie w osiąganiu pełniejszej mądrości życiowej oraz w godzeniu praw poszczególnych osób z wymaganiami życia społecznego, jest fundamentem społeczeństwa. Dlatego wszyscy, którzy mają wpływ na wspólnoty i grupy społeczne, winni przyczyniać się skutecznie do podnoszenia małżeństwa i rodziny. Władza państwowa niech uważa za swoją świętą powinność uznawanie prawdziwej natury tych instytucji, ochronę ich i popieranie, strzeżenie moralności publicznej i sprzyjanie dobrobytowi domowemu. Należy zabezpieczyć prawa rodziców do rodzenia potomstwa i wychowywania go na łonie rodziny. Niech przez przewidujące ustawodawstwo i różne poczynania doznają opieki oraz stosownej pomocy również ci, którzy niestety pozbawieni są dobrodziejstwa rodziny”[16].

Ogólnoludzkie wartości wyrażają postanowienia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (1948 r.), stwierdzającej w art. 16 ust. 3, że rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa i Państwa; zostały one powtórzone w art. 23 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, ratyfikowanego przez Polskę[17].

Również preambuła przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. Konwencji o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526 ze zm.) w podobnym sformułowaniu uznaje rodzinę za podstawową komórkę społeczeństwa oraz naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci.

Wskazane odniesienia potwierdzają autentyczność i trafność powszechnego przekonania o niezastąpionej roli rodziny w strukturze społecznej państwa oraz obowiązku Zgromadzenia Narodowego odzwierciedlenia tego stanu w postanowieniach Konstytucji i przemyślanego wyboru miejsca stosownego wpisu.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., zgodnie ze swoim celem: ochrony i ujednolicenia podstawowych praw osoby, co do zasady niezależnych od woli aparatu państwowego, zawiera skromne postanowienie dotyczące rodziny (art. 12, a w pewnym stopniu również art. 8), potwierdzalące prawa **mężczyzn i kobiet** do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny odsyłając do ustaw krajowych.

Mimo globalizacji podstawowym obszarem (polem) „przebudowy stosunków społecznych” jest zawsze oznaczony kraj-państwo ze swą ludnością i kulturą. Pamięć rewolucji kontrkulturowej sprzed 40 lat, głoszącej i publicznie demonstrującej wolność seksualną, wymierzonej przeciw „archaicznemu i opresyjnemu społeczeństwu”[18], nakazywała zabezpieczyć się konstytucyjnie przed podobnymi dążeniami realizowanymi dziś przy użyciu presji medialnej i wykorzystaniu instytucji demokratycznych. W połowie lat 90. ub. wieku znane były jeszcze z autopsji idee[19] niszczenia rodziny burżuazyjnej, wykładane uprzednio w uczelniach wyższych, z których to idei w demokratycznych państwach wyrosła kontrkultura lat 60. ubiegłego wieku.

Czy art. 18. Konstytucji jest narzędziem dostatecznym, aby obronić społeczeństwo przed

[16] Cyt. za http://www.nonpossumus.pl/encykliki/sobor_II/gaudium_et_spes/index.php

[17] Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167, załącznik.

[18] Ikoną takiej wolności były rozłożone na placach zachodnich miast grupy łagodnych hippisów, „dzieci kwiatów”, za którymi działały złowrogie grupy Rote Armee Fraktion, prowadzonej przez Ulrike Meinhof i Andreasa Baadera, lub bandy Mansona w USA.

[19] F. Engelsa, W. I. Lenina, H. Marcusego, Che Guevary.

destrukcyjnym wpływem nowej fali rewolucji seksualnej, polegającej na porzuceniu modelu małżeństwa, wypracowanego przez wieki zgodnego współdziałania na obszarze pozostającym pod wpływem chrześcijaństwa? Wyrazem tej rewolucji jest widoczna seksualizacja słów, przestrzeni, mediów, wywierająca wpływ na zachowania i decyzje. Zmiany zachowań pod wpływem bodźców wzrokowych mogą wpływać na zainteresowanie się praktykami homoseksualnymi[20].

Osłabienie modelu małżeństwa panującego w Europie i rozprzestrzeniającego się wraz z chrześcijaństwem na wszystkie zamieszkane kontynenty zostało dokonane w znacznym stopniu, w wieku XIX i XX, przez sekularyzację tego związku; dalszy postęp destrukcji był dokonywany przez wprowadzanie reguły rozstania na życzenie[21]. Współczesny nurt tej rewolucji polega na instytucjonalizacji związków heteroseksualnych lub homoseksualnych, nieograniczonych w dostępie do przywilejów związanych z małżeństwem, naśladujących związek małżeński, lecz nieobciążany przysięgą miłości, trwałości, obowiązkiem wierności i współdziałania ani opinią społeczną skłaniającą do wypełniania zobowiązań. Zapomina się o zdolności człowieka do czynienia zła oraz odmiennej wrażliwości psychofizycznej osób, a w rezultacie: o powszechnym zjawisku pokrzywdzenia przy zrywaniu związków, które przez rodzenie dzieci stają się naturalną rodziną. W takim stanie należy wyrazić uznanie wobec Zgromadzenia Narodowego podejmującego próbę stworzenia normy zapobiegającej psuciu statusu małżeństwa i rodziny.

MAŁŻEŃSTWO

Ustrojodawca, poczynając od nieosobowych kategorii, przez kolejne przepisy (art. 16 i art. 17) dotyczące wspólnot ważnych dla życia gospodarczego i społecznego, wprowadził art. 18 regulujący stosunek Rzeczypospolitej do samych fundamentów społeczności, tj. indywidualnego związku osób w postaci małżeństwa.

Odnośnie do tego fragmentu przepisu *prima facie* można dostrzec następujące konsekwencje:

1. Podmiotem wymienionym w art. 18 na pierwszym miejscu są dwie osoby określane silną cechą właściwą każdemu, tj. przez tożsamość płciową[22], warunkującą założenie rodziny. Konstytucja na pierwszym miejscu wymienia kobietę, na drugim mężczyznę[23].

2. Małżeństwo w polskim systemie prawa według omawianego postanowienia konstytucji jest oryginalnym, monogamicznym związkiem zawieranym na stałe w sposób określony w ustawach, po spełnieniu ich wymagań oraz wobec braku przeszkód.

3. Wskazana na pierwszym miejscu po rzeczowniku różnica płci określa cechę konstytutywną małżeństwa „ryglującą" na poziomie biologicznym, psychologicznym, socjologicz-

[20] Mimo ułatwionego przepływu informacji w różnych formach brak rzetelnych wyników badań nad zjawiskiem homoseksualizmu. Przykładem – zdawkowa odpowiedź na interpelację poselską K. Pawłowicz nr 15331 Sejmu VI kadencji w sprawie wspierania terapii dla osób z problemami homoseksualizmu. Bez pełnej i rzetelnej informacji nie może być mowy o likwidacji uprzedzeń itp., natomiast naśladownictwo jest powszechnym prawem przyrody ożywionej.

[21] M. Czachorowski, *Wiek rewolucji seksualnej*, Inicjatywa Wydawnicza „ad astra" 1999.

[22] Świadomość istnienia powikłań również w tej dziedzinie (transseksualizm) nie powinien podawać w wątpliwość pewności płci, tym bardziej że istnieją poszlaki wskazujące, iż część powikłań może być spowodowana przez opiekunów lub warunki stworzone w najlepszej wierze przez pomijanie wypróbowanych metod wychowawczych wzmacniających, a nie osłabiających płeć warunkowaną genetycznie.

[23] Kolejność odpowiada wymogom kultury kształtowanej na wzorcu chrześcijańskim; por. tekst Księgi Henrykowskiej (Muzeum Archidiecezji Wrocławskiej) z drugiej połowy XIII wieku, ze słynną propozycją zastąpienia żony przy obracaniu żarna.

nym i aksjologicznym tę sferę człowieczeństwa.

4. Innych małżeństw niż związek kobiety i mężczyzny nie ma i nie było w historii ludzkości, dlatego ustrojodawca mógł poprzestać na powszechnej znajomości znaczenia słowa „małżeństwo" i nie definiować go; postanowił jednak wzmocnić przepis ochraniający małżeństwo już na poziomie konstytucyjnym przed miazmatami obniżającymi status podstawy społeczeństwa. Dokonał tego przez wstawienie wyrazu „jako" między nadrzędny wyraz „małżeństwo" a określającą je frazę „związek kobiety i mężczyzny". Logiczna wykładnia całego zdania prowadzi do wniosku, że wyraz „jako" zrównuje lub wskazuje tożsamość małżeństwa i związku dwojga ludzi. Całość spełnia wymagania definicji i pozwala udzielić prawdziwej odpowiedzi na pytanie o konstytutywną cechę związku będącego małżeństwem w rozumieniu prawa, o którym pierwsza część art. 18 oznajmia: **„oto jest małżeństwo!"**

W żadnym z pozostałych przepisów Konstytucji nie ma podstawy wzbudzającej wątpliwości w przedmiocie odpowiedzi na pytanie, czy inny związek (np. jednopłciowy) obejmujący całość stosunków osobistych jest również małżeństwem. W świetle art. 18 odpowiedź musi być negatywna.

Przeciwnicy takiej interpretacji wskazują, że art. 18 nie zawiera wyrazu „tylko", stanowiącego o ekskluzywności małżeństwa heteroseksualnego, ograniczającego ustawodawcę[24]. Argument ten nie może przekonać, zwłaszcza w odniesieniu do Konstytucji. Jeszcze raz wypada podkreślić, że art. 18 definiuje cechę powodującą, iż związek osobisty spełniający warunek złożenia przez nupturientów ważnego oświadczenia **jest** małżeństwem. Przyjęta konstrukcja semantyczna oraz argument systemowy (element ustroju Rzeczypospolitej) stanowią dostateczną barierę przed wprowadzeniem w formie ustawowej innego modelu małżeństwa.

Zarzut braku wyrazu „tylko", w razie uznania jego zasadności, prowadzi do pułapki interpretacyjnej, pozwala bowiem w imię jednolitości całego aktu zgłaszać niewyobrażalną listę żądań niewyłączonych *a priori*, przerzuca więc na legislatora niemożliwy do spełnienia obowiązek przewidywania przyszłych zdarzeń i wywołuje dalsze wątpliwości interpretacyjne. Metoda pozytywnego stwierdzenia, czym jest małżeństwo, zastosowana w art. 18, wyklucza spory o cechy konstytutywne małżeństwa i powinna stanowić skuteczną zaporę przed próbami instytucjonalizacji związków osobistych osób tej samej płci oraz obniżania rangi małżeństwa przez jednakowe lub podobne traktowanie związków zakładających swobodę rozstania.

Nie ma też wątpliwości, że rodzina oparta na konstytucyjnym modelu małżeństwa wyłącza możliwość związków poligamicznych, hybrydowych, pedofilskich, zoofilskich itp.

Trudniejsze do rozstrzygnięcia wydaje się zagadnienie „należytego dystansu" innych związków osobistych, które można określić jako „podrabianie" małżeństwa, w których nie pojawia się nazwa małżeństwo, lecz przedmiotem merytorycznego unormowania stają się np. sprawy wchodzące w zakres stosunków majątkowych, a nawet i osobistych w małżeństwie. Ocena takiego przypadku może doprowadzić do niejednolitych wniosków w przedmiocie, czy projekt regulacji zagraża oryginalnej strukturze małżeństwa albo kopiuje jego istotne cechy, dostosowując je do potrzeb innych stosunków podmiotowych.

Nie można zgodzić się z argumentacją opartą na zapotrzebowaniu społecznym. Racjonalny ustawodawca powinien pamiętać, że państwo nie jest przedsiębiorstwem o specjalności „produkcja i obrót ustawami", w którym można zamówić dowolny akt normatywny, przydatny zainteresowanej grupie „według jej gustu". Budowa ustawy mającej charakter abstrakcyjny i generalny powinna wykluczać konstruowanie jej pod kątem przywilejów grupowych, bowiem

[24] E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja*, s. 35.

efekt, tj. ustawa, powinien dotyczyć rzeczywistych potrzeb zbiorowości i te potrzeby rozwiązywać[25]. Nie ma np. konieczności udzielenia ustawowych gwarancji stosunków majątkowych w związkach tzw. partnerskich, jeżeli Kodeks cywilny zawiera dostateczne podstawy rozliczania się z tytułu nakładów i wydatków przy prowadzeniu zarówno wspólnego przedsiębiorstwa, jak też tzw. gospodarstwa domowego. W wyroku z 6 grudnia 2007 r. (IV CSK 301/07, OSNC 2009, nr 2, poz. 29), wydanym w sprawie o podział majątku, Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że rozliczenie majątkowe po ustaniu faktycznego związku osobisto-majątkowego osób tej samej płci następuje na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego odpowiednich do treści stosunków ukształtowanych w danym związku[26]. Praktyka sądowa jest przygotowana na rozwiązywanie wszystkich spraw cywilnych i niedorzecznością byłoby zmieniać prawo rodzinne z istotnymi elementami publicznymi w celu rozwiązania sporu cywilnego; dotyczy to również wypadków podlegających normom prawa administracyjnego.

Demokratyczny ustrój państwa nakazuje przy rozstrzyganiu projektu ustaw istotnych dla ustroju liczyć się z wolą większości, przefiltrowaną przez bogate już doświadczenia interpretacji Konstytucji pod kątem równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji. Wymagana jest także „sprawiedliwość proceduralna", polegająca na stosowaniu jednakowej procedury postępowania z projektami ustaw.

Czy art. 18 chroni nazwę „małżeństwo"? Powszechnie na to pytanie udziela się odpowiedzi negatywnej. W tej kwestii trzeba zauważyć zapatrywanie T. Smyczyńskiego[27], że art. 18 nie zabrania ustawodawcy przetwarzać nazwy, lecz nakazuje zachować szczególny status prawny oraz istotne cechy związku. Adaptacja ogólnej reguły zawsze budzi wątpliwości, ponieważ konstytucyjne „małżeństwo" niesie w sobie treść określoną w ustawach i tej treści powinna służyć jego nazwa. Nie można zgodzić się z zapatrywaniem, że liczy się treść, ponieważ forma (procedura) wyraża także zasadę równości wobec prawa. Z drugiej strony przepis ustawy podlega tym samym regułom, tzn. wymaga interpretacji.

Przypadkiem, dla którego nie można znaleźć normy w art. 18, jest zderzenie się prawa polskiego nieznającego związków partnerskich z prawem obcym, które ma takie regulacje. Podniesiono to jako zarzut-ostrzeżenie w artykule *Instytucjonalizacja związków*[28].

Według oceny M. Pilicha[29] odnośnie do zbliżania się unormowania tzw. związków partnerskich do rozwiązań regulujących sprawy małżeńskie kolizja między prawem obcym i rodzimym zależy od tego, jak bardzo dana instytucja podważa wyjątkowy status tradycyjnego małżeństwa, przy czym większą uwagę przywiązuje do unormowań kwestii osobistych niż majątkowych, które aksjologicznie są bardziej obojętne. To jednak nie musi oznaczać, że żadne skutki związków quasi-małżeńskich – nawet konstrukcyjnie bardzo zbliżonych do typowego małżeństwa – nie mogą być *per se* akceptowane. Możliwe do wyobrażenia byłoby zastosowanie norm merytorycznych, które dotyczą spraw czysto majątkowych, gdyż ta sfera stosunków bywa postrzegana jako aksjologicznie bardziej „obojętna" niż stosunki o charakterze osobistym[30]. Również z tym

[25] T. Smyczyński, (w:) *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, pod red. M. Andrzejewskiego, Toruń 2013, s. 75, daje przykład żądania ustawy, która regulowałaby związki, określane przez partycypantów jako „przyjaźń".

[26] W sprawie wskazanej sąd zastosował przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu dla rozliczenia działalności, w której inwestowanie mieszało się z wydatkami na wspólne utrzymanie. Sądy i powód zgadzali się co do tego, że nie można było stosować analogii do rozliczenia małżonków po ustaniu wspólności majątkowej.

[27] T. Smyczyński, (w:) *Związki partnerskie*, s. 94.

[28] E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja*, s. 39.

[29] M. Pilich, *Związki quasi-małżeńskie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 2011, z. 2, s. 84 i n.

[30] Odmiennie wyrok SN, IV CSK 301/07, przypis 22.

poglądem nie można się utożsamiać. Sprawy majątkowe są dostatecznie uregulowane w Kodeksie cywilnym, w różnej konfiguracji: spółki cywilnej, spółki kapitałowej, bezpodstawnego wzbogacenia, czynności *negotiorum gestor*, pełnomocnictwa itd.

Wobec zgłaszanych żądań regulacji prawnej związków niebędących małżeństwem wyłania się pytanie o dopuszczalność uchwalenia ustawy regulującej „wspólne pożycie", obejmujące całość stosunków osobistych i majątkowych. Według mojej oceny taka regulacja byłaby niezgodna z art. 18 Konstytucji.

Padają argumenty, że struktura małżeństwa podlegała zmianom w przeszłości, a poza tym nie znamy dobrze okresu prehistorycznego. Przekonująca odpowiedź odwołuje się do godności człowieka jako dobra powszechnego właściwego całej rodzinie ludzkiej, obiektywnego i poznawalnego rozumem. Ocena dokonana *sine ira et studio* dostrzega korzystną przemianę stosunków społecznych w stosunku do poznanych okresów prehistorycznych, inspirowaną lub wprowadzaną przez chrześcijaństwo[31]. Państwo ma obowiązek regulować życie społeczne zgodnie z oczekiwaniami narodu, ale, jak już stwierdzono, nie jest ono instytucją zapewniającą przyjemności jednej grupie, lecz powinno postępować w zgodzie z naturą rzeczy. Gdyby komukolwiek argumenty na rzecz małżeństwa monogamicznego wydawały się niewystarczające, to jednak musi przyznać, że tak absurdalnej konstrukcji jak małżeństwo osób tej samej płci rodzaj ludzki nie zanotował nawet w najgorszych okresach systemowego przeinaczania słów w czasach współczesnych[32]. Nie przekonuje wskazywanie często obserwowanego zjawiska prób kopulacji osobników tej samej płci w świecie zwierzęcym, stanowiące w istocie dowód zasadniczej różnicy między człowiekiem zdolnym i do życia duchowego, i osądu moralnego, a przedstawicielami gatunków zwierząt.

Krytyka art. 18 obejmuje również nieskuteczność środków ze względu na cel, którym jest zwiększenie dzietności. W tym wypadku poziom normowania ma również znaczenie. Na poziomie konstytucyjnym brak definicji ustawowej rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, dlatego należy uznać autonomię wszystkich (czterech) kategorii wymienionych w dyspozycji art. 18 oddzielonych przecinkami.

RODZINA

Wśród omawianych czterech kategorii podmiotów objętych art. 18 rodzina jest pojęciem łączącym trwałość (znaczenie rodów na wielu płaszczyznach życia społecznego) ze zmiennością (zjawiskiem pulsowania rodziny), co uwidacznia się po zawarciu związku małżeńskiego. W typowym przebiegu zdarzeń w małżeństwie pojawia się ciąża, czyli przekazanie życia przez oboje rodziców nowej istocie ludzkiej, a zatem utworzenie się już rodziny w pełnym kształcie[33]. Sytuacja rodziny zmienia się socjologicznie i psychologicznie wraz z urodzeniem każdego dziecka; po połogu kończy się okres wymieniany jako macierzyństwo, rodzina funkcjonuje w trybie „zwykłym", lecz w zmienionej postaci: małżonkowie nie tracą szczególnego statusu małżeństwa, lecz przechodząc przez etap macierzyństwa, uzyskują przymiot rodzicielstwa, oddzielnie uprzywilejowany.

W języku prawniczym oraz potocznym zadomowiło się słowo konkubinat, oznaczające dosłownie „sypiających ze sobą". Ustawodawca zwykły związki takie obejmuje pojęciem „wspólne pożycie", zaczerpniętym z art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, mówią-

[31] Przede wszystkim uznanie godności kobiety i dziecka.

[32] V. Kemperer, *Notatki filologa*, LTI, Aletheia.

[33] Brak definicji rodziny dopuszcza swobodę terminologiczną; w tych ramach wolno wyrazić zapatrywanie, że małżeństwo bezdzietne jest rodziną, co nie ma jednak znaczenia w interpretacji art. 18, ponieważ oboje tworzą małżeństwo, samoistnie podlegające ochronie i opiece.

cego **o prawach i obowiązkach małżonków**. Tego rodzaju związek, od chwili zmiany art. 8 Prawa lokalowego z 1974 r. ustawą z 3 grudnia 1982 r.[34], funkcjonujący z dodanym błędnie przymiotnikiem „małżeńskie", a od 10 lipca 2001 r. ograniczony tylko przysłówkiem „faktycznie", tłumaczony jest w znaczeniu ustabilizowanych, a nie przygodnych, kontaktów kobiety i mężczyzny[35], obejmujących również sferę cielesną, czyli związek naśladujący małżeństwo .

Zbliżanie skutków prawnych konkubinatu i małżeństwa trwające co najmniej od 1974 r. (art. 8 Prawa lokalowego 1974 r.) i regulacja prawna skutków **faktycznego** wspólnego pożycia (w odróżnieniu od prawnego, *scil*. małżeńskiego) ograniczonego do uprawnień lokalowych miały ukrócić zjawisko przejmowania lokali (przeważnie państwowych) po zmarłym najemcy przez „bliskie" mu osoby, możliwe wobec zbyt ogólnej formuły art. 691 Kodeksu cywilnego z 1964 r. Był to błąd legislacyjny zagrażający interesom własności sektora społecznego (zasobów państwowych i spółdzielczych). Trzeba jednak zauważyć, że w niektórych wypadkach niekonsekwencja ustawodawcy polegająca na zrównywaniu prawnego statusu małżeństwa oraz związków nieformalnych miała uzasadnienie aksjologiczne: z takich związków rodziły się lub mogły się urodzić dzieci, a to przy rozstrzyganiu o prawie do lokalu miało istotne znaczenie. W późniejszych latach zjawisko zrównywania pozostających we wspólnym faktycznym pożyciu i małżeństwa rozrosło się ogromnie. Ustawodawca zwykły, przyznając preferencje lub przywileje, przeważnie upraszcza kryteria, bądź zaliczając osoby pozostające we „wspólnym pożyciu" do grupy beneficjentów, bądź nawet określając je rzeczownikiem „rodzina" bez istnienia przesłanki rodzicielstwa[36].

Praktyka legislacyjna również po wejściu w życie art. 18 Konstytucji 1997 r., oportunistycznie wykorzystuje brak przepisu zawierającego definicję rodziny, obniżając tym samym rangę ustrojową małżeństwa. Jest to zjawisko niepożądane, jak każde naruszenie Konstytucji, a poza tym wprowadzające nieład w rozdzielaniu preferencji i beneficjów. Jeżeli przyjąć interpretację rozszerzającą pojęcie rodziny ze względu na urodzenie dziecka w konkubinacie, to rozdzielanie świadczeń rodzinnych lub innych przywilejów według kryterium „wspólnego pożycia" bez względu na dzietność nie ma uzasadnienia aksjologicznego ani normatywnego.

RODZICIELSTWO

Ograniczenie macierzyństwa do ciąży, porodu i połogu wymaga interpretacji ostatniego dobra podlegającego ochronie według art. 18, tj. rodzicielstwa jako sumy stosunków przede wszystkim osobistych, ale też majątkowych między dzieckiem a każdym z rodziców lub łącznie z obojgiem, czyli z życiem rodzinnym. W tej materii nie można pominąć wykładni Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.; Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.). Artykuł 8 Konwencji gwarantuje m.in. prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Prawo to obejmuje m.in. prawo do tożsamości i osobistego rozwoju oraz prawo do nawiązywania i rozwijania więzi z innymi ludźmi oraz światem zewnętrznym (wyrok z 21 września 2004 r. pkt 56, nr skargi 44787/98, *P. G. i J. H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, LexPolonica, nr 398925).

Obszerna i ważna wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do rodzicielstwa znajduje się w wyroku z 16 lipca 2007 r., sygn.

[34] Dz.U. z 1982 r. nr 37, poz. 244.

[35] Tak interpretował je SN w uchwałach III CZP 99/09 i III CZP 26/02, odwołującej się do uchwały składu siedmiu sędziów – zasada prawna – z 13 maja 1992 r., III CZP 27/92, OSNC 1992, nr 10, poz. 171.

[36] Według art. 6 pkt 14 ustawy z 2 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2009 r. nr 175, poz. 1362 ze zm.) osoby pozostające w faktycznym związku, a także spokrewnione, objęte są definicją rodziny, jeżeli wspólnie zamieszkują i gospodarują.

Sk 61/06, w którego uzasadnieniu Trybunał zwrócił uwagę na związek między ochroną rodziny a gwarantowanym konstytucyjnie prawem rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swymi przekonaniami (art. 48 Konstytucji) i stwierdził, że: „**Prawo do ochrony prawnej życia rodzinnego obejmuje ochronę praw rodziców jako osób odpowiedzialnych za wychowanie swoich dzieci**", przy szczególnym uwzględnieniu dobra dziecka jako wartości o podstawowym znaczeniu konstytucyjnym. Trzeba również podkreślić ważne i ciągle aktualne stwierdzenie Trybunału Konstytucyjnego, że „**prawna ochrona życia rodzinnego powinna stwarzać optymalne warunki dla rozwoju dziecka pod pieczą rodziców**"[37].

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego z Konstytucji można wyprowadzić prawo do ochrony rodzicielstwa[38], które przysługuje rodzicom bez względu na pierwszą kategorię, tj. małżeństwo wymienione w art. 18. Prawo to przysługuje nie tylko rodzicom pozostającym w małżeństwie, ale także rodzicom dzieci pozamałżeńskich.

Właściwe pojmowanie godności człowieka jako podstawy wszystkich innych praw i odrębność ontologiczna dziecka nie dopuszczają różnicowania poziomu ochrony rodzicielstwa ze względu na brak statusu małżeńskiego jego rodziców. Prawidłowa struktura rodzinna jest wprawdzie stanem optymalnym dla dziecka i szansy jego rozwoju, ale nie wpływa na prawo do rodzicielstwa.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał podkreślił jeszcze następujące kwestie:

- Pierwszym warunkiem zapewnienia prawnej ochrony rodzicielstwa jest ustalenie faktu rodzicielstwa zgodnie ze stanem rzeczywistym. Prawo to częściowo pokrywa się z prawem dziecka do ustalenia jego pochodzenia biologicznego. Natomiast filiacja jest niezależna od zagadnienia władzy rodzicielskiej i praw rodziców; prawo do ustalenia rodzicielstwa wpisuje się w szerszy kontekst prawa do ochrony życia rodzinnego i zakłada ochronę całej rodziny oraz dobra wszystkich jej członków. Ostatnie wskazanie łączy problematykę art. 18 Konstytucji z instytucjami prawa rodzinnego.
- Reasumując, należy uznać integralny charakter art. 18, koncentrującego się na rodzinie i jej ochronie jako warunku ładu i dobrostanu Rzeczypospolitej Polskiej[39].

FUNKCJA WYKLUCZAJĄCA ART. 18 KONSTYTUCJI

Sedno sporu o treść art. 18 tkwi obecnie w odpowiedzi na pytanie, czy przepis ten wyklucza instytucjonalizację pozamałżeńskich związków z komponentą osobistą, tj. więzią cielesną. Opinia BSiA Sądu Najwyższego przygotowana do druku nr 4418 Sejmu VI kadencji[40] nie była pierwszą opinią negatywną w stosunku do projektów instytucjonalizacji związków. Obszernie umotywowana, zaopatrzona w spis źródeł, nienaganna w sformułowaniach, stanowi przykład rzetelnej ekspertyzy. Wskazuje ścisły związek opinii z dogmatyką prawa i nie ukrywa konieczności dokonywania sądów aksjologicznych. Spotkała się jednak z ostrą krytyką wy-

[37] Państwo prawa nie może być głuche na głos opinii publicznej wyrażany w częstych publikacjach zawierających zarzut pochopnego odbierania dzieci pod zarzutem dysfunkcyjności rodziny naturalnej. Sprawy te wymagają zawsze starannej analizy i wyczerpującej odpowiedzi.

[38] Widoczna jest analogia między ochroną małżeństwa interpretowaną jako jego trwałość i ochroną rodzicielstwa.

[39] Dzieci przychodzące na świat w rodzinie są poddawane nie tylko edukacji, ale także szeroko pojętemu wychowaniu społecznemu przez obserwację i naśladownictwo. Są świadkami zachowań zmierzających do zgodnego współżycia, kształtowania światopoglądu, podejmowania decyzji ekonomicznych i politycznych w skali mikro. Wszystko to w zasadzie odbywa się kosztem i staraniami rodziców i stanowi przede wszystkim ich zasługę.

[40] Tekst w formacie pdf na stronie http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/SitePages/Organizacja.aspx?e=Org_BSiASN

rażoną w dwukrotnym przypisaniu autorom przymiotu „surrealistycznej pomysłowości logicznej". Jeszcze surowiej zostali potraktowani Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego i Minister Sprawiedliwości; pierwszy za tytuł pisma kierowanego do Marszałka Sejmu, drugi za określenie owego pisma w Sejmie mianem „opinii", co według zapatrywania autorów było autokompromitacją albo nadużyciem. Trudno zrozumieć ten zarzut, ponieważ w art. 1 ust. 3 ustawy o Sądzie Najwyższym napisano, że Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do **opiniowania** projektów ustaw itd.

Opinia z 10 maja 2012 r., nr I-0121-123-124/12, wykazała zrozumienie powagi instytucji małżeństwa i była zbieżna z wykładnią art. 18 dokonaną w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 6 grudnia 2013 r. w sprawie sygn. I CSK 146/13. Sąd Najwyższy wskazał w nim, że regulowanie prawa rodzinnego, a więc i prawa małżeńskiego, jest wyłączną kompetencją narodowych prawodawców i ich sądów. Prawo polskie zarówno w Konstytucji (art. 18), jak i w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (art. 1 § 1 k.r.o.) uznaje małżeństwo za związek kobiety i mężczyzny. Według oceny prawnej Sądu Najwyższego z art. 18 wynika definicja legalna małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny, dlatego BSiA sugerowało, aby nie nadawać biegu poselskiemu projektowi.

Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z 4 sierpnia 2011 r., BSA I-021-135/11 o poselskim projekcie ustawy o umowie związku partnerskiego (druk Sejmu RP VI kadencji nr 4418) sugerowała, aby nie nadawać biegu projektowi ustawy o umowie związku partnerskiego. Spotkało się to z poważnym zarzutem „nadużycia albo autokompromitacji", ponieważ zdaniem obojga autorów „w ustawie z 23 XI 2002 o SN nie przewiduje się dla Sądu Najwyższego takiego działania w postaci «uwag» czy «wydawania opinii»". Zamiast odpowiedzi wystarczy przytoczyć art. 1 ust. 3 tej ustawy:

„Art. 1. Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do: (...) 3) opiniowania projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych ustaw w zakresie, w którym uzna to za celowe".

Dla naszych rozważań istotna jest część opinii dotycząca zakresu związania ustawodawcy, w szczególności istnienia zakazu „zbliżania się" regulacji innych związków do małżeństwa. Przypomnijmy więc to, co wydaje się pewne na podstawie interpretacji językowo-logicznej oraz historycznej i systemowej:

- Artykuł 18 ze względu na usytuowanie w rozdziale I okazuje szacunek społeczeństwu wypełniającemu stronę podmiotową Rzeczypospolitej. Jest to Naród zróżnicowany ideowo według swego stosunku do najważniejszych pytań myślącego człowieka. Najważniejszą i podstawową komórką tego społeczeństwa – Narodu jest rodzina, pochodząca od małżeństwa.
- Małżeństwo zostało zdefiniowane zwrotem zawierającym przyimek „jako" oraz rzeczowniki. Nie wykazano[41] innej funkcji logicznej takiego sformułowania, natomiast istniała przyczyna zdefiniowania małżeństwa jako związku „kobiety i mężczyzny", ponieważ wykreślenie homoseksualizmu z listy schorzeń przez Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne otworzyło drogę do ekspansji zorganizowanych środowisk współdziałających z politykami, żądających uznania skłonności homoseksualnych za jeden z kilku[42] wariantów tożsamości płciowej. Propagowany przez te środowiska wariant homoseksualizmu akceptowanego[43] oraz stygmatyzowanie osób uznających, że jest to zaburzenie w sferze

[41] E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja*.

[42] Wykorzystywanie lub organizowanie manifestacji homoseksualistów przez aktywnych polityków może świadczyć o większej empatii wobec osób dotkniętych tym zaburzeniem emocjonalności, ale również o zwyczajnym zabieganiu o głosy wyborców.

[43] Akceptowanego przez siebie, w odróżnieniu od osób nieakceptujących swoich skłonności, pragnących się od nich uwolnić.

uczuciowości, zniosły dialog, a być może również badania zmierzające do wyjaśnienia genezy i etiologii zjawiska istniejącego od dawna, jeśli nie od zawsze. W rezultacie nie ma źródeł informacji pozwalających wnioskować odnośnie do homoseksualizmu i wiarygodnego ustalenia, czy osoby z takimi skłonnościami są w stanie nad nimi panować, a ta okoliczność ma wpływ na stosunki społeczne. Rodzice nieakceptujący ewentualności homoseksualizmu u swoich dzieci, uważający te praktyki za poważne nieuporządkowanie, wobec nadużywania epitetu homofobii odnoszą wrażenie, że prawo do wychowania dzieci w uznawanym przez nich systemie wartości jest naruszane. Brak rzetelnej i dostępnej wiedzy o etiologii zjawiska rodzi nieufność i – być może – uprzedzenia, ze względu na obawy, że manifestowanie obscenicznych obrazów i gestów może zakłócić oddziaływanie wychowawcze rodziców. W rękach działaczy LGBT oraz ich mentorów, a przede wszystkim organów władzy publicznej, będących adresatem normy programowej z art. 18 Konstytucji, znajdują się środki, aby uspokoić tę większą część opinii publicznej i nie „podgrzewać" sporów.

• W publicznej dyskusji nad projektami instytucjonalizacji związków osobistych znawcy prawa konstytucyjnego zwracają uwagę na potrzebę uwzględnienia art. 71 ust. 1 Konstytucji: „Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny", uzupełniającego art. 18 i postanowienie art. 48 określające prawa rodziców w procesie wychowania oraz art. 53 ust. 3, który dotyczy tych praw w ich związku z wychowaniem moralnym i religijnym[44]. Nie można zapominać, że w skład prawa rodziców do wychowania i obowiązku opieki wchodzi również ochrona przed demoralizacją, a państwo ma obowiązek ją zapewnić zgodnie z art. 18, należącym do zespołu przepisów programowych Konstytucji[45], nakładających na organy władzy publicznej obowiązki względem obywateli.

INSTYTUCJONALIZACJA ZWIĄZKÓW

W piśmiennictwie można spotkać wypowiedzi[46], że art. 18 Konstytucji, określający *explicite* małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, nie wyklucza małżeństw o innej podmiotowości i strukturze. Autorzy powołują się na konstrukcję „małżeństwa w ogólności", którego struktura podmiotowa jest obojętna, i oznajmiają, że art. 18 Konstytucji dotyczy podkategorii małżeństwa. Nie przekonują jednak, że podział pojęcia małżeństwa na dwie kategorie jest czymś więcej niż hipotezą umożliwiającą oparcie na niej dalszych twierdzeń o istnieniu małżeństw takiej albo innej kategorii. Nie wskazują, jakie doświadczenie uzasadnia istnienie tego podziału, czym homoseksualizm różni się od innych zaburzeń uczuciowości i jakie racje przemawiają za reinterpretacją konstytucji państwa, a przede wszystkim za odrzuceniem doświadczenia (od początku ludzkości) przekonującego, że prokreacyjny cel małżeństwa spełnia się tylko w związku kobiety i mężczyzny istniejącym „od zawsze", tj. od około dwustu tysięcy lat.

Przeciw funkcji art. 18. wykluczającej instytucjonalizację, tzn. tworzenie instytucji prawnych dla związków osobistych niebędących małżeństwem, poza wykładnią językową sprzeciwiającą się wykładni logicznej i systemowej znajduje się argument **prawa wyboru**, umocowanego w godności człowieka i stanowiącego emanację prawa do prywatności, precyzyjnie ograniczonego do „samego faktu" instytucjonalizacji relacji z inną osobą, z po-

[44] Nie można lekceważyć prawa i obowiązku rodziców przeciwdziałania demoralizacji ich dzieci. Zachowanie pokoju społecznego jako dobra wymagałoby raczej trzymania się zasady „nie mów, nie pytaj", mimo rezygnacji z niej gdzie indziej z pobudek nieznanych.

[45] P. Winczorek, *Małżeństwo poza sporem*, „Rzeczpospolita" z 17 lipca 2011 r.

[46] E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja*, s. 22.

zostawieniem na uboczu praw i obowiązków tworzących status małżeński[47]. Z tak ogólnym ujęciem nie można się zgodzić bez zastrzeżeń. Prawo wyboru dorosłego człowieka immanentnie łączy się z przedmiotem wyboru. Autorzy doskonale zdają sobie z tego sprawę, oddzielając elementy **faktualne** od **normatywnych**. Prawo nieskonkretyzowanego wyboru może być hasłem podczas manifestacji, jednak w omawianym fragmencie dyskursu chodzi o wybór relacji osoby A z inną osobą, np. B. Dopóki te relacje pozostają w sferze prywatności, a może nawet intymności, państwo nie może w nie ingerować (zakładamy, że kontakty nie naruszają normy prawa karnego), jednak argumentacja przeciwna funkcji wykluczającej zakłada, że prawo wyboru ma się wypełnić przez uchwalenie ustawy, a to zmienia postać rzeczy. Ustawodawca musi rozważyć, czy oczekiwania zainteresowanych mają dostateczną wagę społeczną, czy nie sprzeciwiają się normom wyższego rzędu, czy są konieczne i proporcjonalne, czy nie naruszą utrwalonych wartości Narodu, który ustanowił Konstytucję, jakie będą konsekwencje społeczne takiej albo innej decyzji itd. Przesłanki decyzji parlamentu są zróżnicowane w odniesieniu do związków homoseksualnych i heteroseksualnych, ponieważ w odmienny sposób realizuje się ich obowiązek solidarnego współdziałania w ramach wspólnoty narodowej. Działanie parlamentu oraz decyzje władzy wykonawczej planującej budżet państwa muszą uwzględniać priorytety konstytucyjne, w tym bogatą treść art. 18. Niedopuszczalną postawą byłoby pomijanie pozytywnej treści przepisu pod pozorem, że brak w nim wyłączania.

Owszem, małżeństwo ewoluowało w historii, niemniej długi okres pozwolił na wzbogacenie tego związku o sumę doświadczeń, natomiast posługiwanie się terminem związku „partnerskiego" nie uwzględnia ubóstwa treści w odniesieniu do jego funkcjonowania, które ujawni się dopiero w praktyce. W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że przymiotnik ten jest bliższy treścią statusowi małżeństwa kobiety i mężczyzny różnych co do tożsamości, a równych w prawach i obowiązkach. W związkach tych deklarowanym w badaniach motywem wyboru kohabitacji zamiast małżeństwa jest uniknięcie rozliczeń w razie jego rozpadu. Tylko lekceważenie rzeczywistości pozwala mniemać, że instytucja tych związków okaże się lepsza. Doświadczenie życiowe wyraźnie poucza, komu w razie podziału pozostaje „w dorobku" usprawiedliwione poczucie krzywdy. Niemal zawsze stroną poszkodowaną jest kobieta, zwłaszcza jeżeli sprawuje pieczę nad dzieckiem lub dziećmi. Paradoksalnie, dzielność Polek[48] i troskliwość o dzieci powiększa tylko obiektywną szkodę osobistą wynikającą z zaangażowania się wcześniej w niedojrzały związek.

• Reasumując dotychczasowe uwagi, w art. 18 znajduję stanowcze potwierdzenie wyjątkowości i wyłączności małżeństwa będącego związkiem dwojga oraz nałożony na wszelkie władze Rzeczypospolitej Polskiej obowiązek ochrony (przed zagrożeniem zewnętrznym) i opieki w razie dysfunkcji – bez względu na jej przyczyny.

• Wybór i stosowanie środków ochrony i opieki należy do prawodawcy. W normie wyrażonej w art. 18 Konstytucji nie ma podstawy do upatrywania preferencji zakładającej istnienie podmiotu równouprawnionego, małżeństwo bowiem, mimo powszechności, jest nadal, a może coraz bardziej, związkiem unikatowym niedopuszczającym „kopii" gorszej jakości.

• Wyżej już stwierdzono, że ochrona małżeństwa obejmuje również zakaz normatywnego tworzenia związków o cechach małżeństwa, a pozytywne działanie władzy publicz-

[47] Tamże, s. 15–41.

[48] Ocenę tę opieram na analizie raportu: *Czy Polska powinna ratyfikować Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej?*, pod red. J. Banasiuk, wyd. Instytut na rzecz Kultury Prawnej *Ordo Iuris*, Warszawa 2014.

nej powinno polegać na promocji trwałości i dzietności małżeństw. Trwanie i rozwój rodzaju ludzkiego poprzez rodzinę opartą na trwałym małżeństwie stanowi dostateczny argument uzasadniający twierdzenie o doskonałości życia w harmonii z naturą, bez której (harmonii) rodzaj ludzki musiałby wyginąć. W tym znajduje się uzasadnienie odmowy tworzenia związków epoki „przesytu wrażeń" i konsekwentnego wspierania małżeństwa, rodziny oraz rodzicielstwa, w których to strukturach mieści się również szczęśliwe macierzyństwo, dające nieporównywalną z niczym radość małżonkom-rodzicom.

Prawo pracy

Waldemar Gujski

KODEKS PRACY – NAGLĄCA POTRZEBA ZMIAN

Prawo pracy, jak żadna inna gałąź prawa, jest najczulszym barometrem odzwierciedlającym aktualny stan stosunków społeczno-ekonomicznych i politycznych.

Tezy tej nie trzeba uzasadniać.

Podobnie jak i następnej, że prawo pracy – w oczywiście wyższym stopniu niż inne dziedziny prawa – dotyczy najszerszych rzesz społeczeństwa.

W tej sytuacji racjonalnie zarządzanemu i urządzonemu państwu w najwyższym stopniu winno zależeć, aby Kodeks pracy był jak najlepszy, by powodował spokój społeczny, nie był zarzewiem konfliktów partnerów społecznych i był przyjmowany jako „nasza" konstytucja świata pracy.

A stan na dziś jest taki, że niektóre przepisy (instytucje) tego Kodeksu, pomimo – uwaga! – ponad 80-krotnej już jego nowelizacji, tkwią nadal w czasach realnego socjalizmu i mają wobec obu stron stosunku pracy wręcz restrykcyjny charakter. Kodeks pracy jest krytykowany za brak elastyczności. Jednakowe lub niemal jednakowe traktowanie przez normy Kodeksu pracy zarówno pracownika przy taśmie produkcyjnej, jak i prezesa spółki będącej spółką córką wielkiej korporacji międzynarodowej nie daje w praktyce dobrych rezultatów.

Podobnie rzecz się ma z małymi lub bardzo małymi pracodawcami (mikroprzedsiębiorcami). W ich przypadku stosowanie w pełnym zakresie większości tradycyjnych instytucji prawa pracy na równi z wielkimi firmami, dysponującymi ogromnymi kapitałami i zatrudniającymi tysiące pracowników, hołdującymi wysokiej kulturze korporacyjnej, jest poddawane – i słusznie – uzasadnionej krytyce.

Przechodząc do konkretów, trzeba stwierdzić, że w poprzedniej, słusznie minionej, formacji ustrojowej spory pomiędzy pracownikami a pracodawcami (zwanymi dawniej zakładami pracy) w pierwszej instancji rozpatrywały specjalne komisje, a dopiero w drugiej instancji okręgowe sądy pracy i ubezpieczeń społecznych. Jednak rozstrzygnięcie następowało w ciągu kilku miesięcy. Obecnie zdarza się, że na samo rozpoczęcie procesu trzeba czekać powyżej pół roku, a nawet blisko rok, a proces może trwać kilka lat.

W tej sytuacji 7-dniowy termin na złożenie odwołania (powództwa) do sądu od wypowiedzenia umowy o pracę, w którym trzeba podać wszelkie twierdzenia, zgłosić wnioski dowodowe (prekluzja), uważam za rażąco (krzywdząco) niesprawiedliwy. W tym czasie pracownik musi podjąć decyzję, czy w ogóle się odwołać, ew. skonsultować tę decyzję z prawnikiem, zastanowić się nad szansami powództwa, argumentacją, koncepcją sprawy, „zebrać dowody" itd.

A przypomnijmy, że pracodawcy coraz częściej wręczają wypowiedzenia przed długim majowym weekendem, w piątek po południu o 15.50 czy przed Bożym Narodzeniem, Wielkanocą. I tak pracownikowi pozostają faktycznie (w rzeczywistości) 3 lub 4 dni na wszystkie wyżej opisane czynności.

Mój pierwszy postulat do ustawodawcy brzmi: trzeba wprowadzić 14-dniowy termin na odwołanie od wypowiedzenia umowy o pracę (podobnie jak ma to miejsce przy zwolnieniu dyscyplinarnym). Nikomu to nie zaszkodzi, a będzie terminem oczywiście bardziej uzasadnionym.

I. Przypominając zasadę szybkości postępowania, jako jedną z podstawowych zasad procesu w sprawach z zakresu prawa pracy, w sytuacji gdy sprawy trwają po kilka lat, nie sposób nie stwierdzić, że w razie przywrócenia (wadliwie zwolnionego) pracownika do pracy należy mu się np. jednomiesięczne wynagrodzenie za… uwaga! „czas pozostawania bez pracy" (art. 47 k.p.).

Absurdalność i niesprawiedliwość tej sytuacji jest aż nadto widoczna. A przypomnijmy, że opłata sądowa wynosi 5% od wartości przedmiotu sporu, tj. rocznego wynagrodzenia (chyba że wynosi ono mniej niż 50 000 zł – wówczas pracownik jest zwolniony z tej opłaty, ale wobec rosnących uposażeń ma to miejsce coraz rzadziej).

Nie da się racjonalnie wytłumaczyć pracobiorcy, że musi uiścić opłatę od wartości przedmiotu sporu liczoną od rocznego wynagrodzenia, a w przypadku wygranej sprawy otrzyma np. jednomiesięczne wynagrodzenie.

Podobnie rzecz się ma z odszkodowaniami zasądzanymi od przegrywających pracodawców, opiewającymi na równowartość od 2-tygodniowego do 3-miesięcznego wynagrodzenia (art. 47^1 k.p.). W tym kontekście warto także poważnie przemyśleć wielokrotnie podnoszoną przeze mnie koncepcję całkowitej likwidacji instytucji przywrócenia do pracy (będę o tym pisał także poniżej z pozycji pracodawcy).

Postulat nr 2 do ustawodawcy: likwidacja przywrócenia do pracy w zamian za oczywiście powiększone do wysokości półrocznego/rocznego/półtorarocznego wynagrodzenia – odszkodowanie.

II. Przejdźmy do mobbingu – przykładu niechlujstwa ustawodawcy.

Pracownikowi poddanemu mobbingowi przysługują, wedle Kodeksu pracy, dwa roszczenia. Pierwsze, odszkodowawcze, do którego zaistnienia konieczne jest rozwiązanie przez niego z tytułu tegoż mobbingu umowy o pracę (art. 94^3 § 4 k.p.). Wystarczy więc, że pracodawca, który spodziewa się pozwu o odszkodowanie, uprzedzając pracownika, wcześniej sam rozwiąże umowę o pracę i na gruncie Kodeksu pracy uniknie odpowiedzialności odszkodowawczej. Pracownik może jej wówczas poszukiwać jedynie na zasadach ogólnych, tj. na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego.

Natomiast drugie roszczenie, o zadośćuczynienie za krzywdę doznaną przez pracownika, u którego mobbing wywołał rozstrój zdrowia, powstaje niezależnie od tego, czy pracownik rozwiązał umowę o pracę z powodu mobbingu, czy jej z tego tytułu nie rozwiązał. I pracodawca nie może na gruncie Kodeksu pracy zablokować takiego żądania (art. 94^3 § 3 k.p.) – jak to ma miejsce w przypadku odszkodowania.

To jest kompletnie niczym nieuzasadniona dychotomia.

Chyba nie o to chodziło ustawodawcy wprowadzającemu do Kodeksu instytucję mobbingu.

Postulat nr 3 jawi się więc jako likwidacja nieuzasadnionego dualizmu przy dochodzeniu roszczeń z tytułu mobbingu w ten sposób, aby zarówno przy żądaniu zadośćuczynienia (jak jest obecnie), jak i odszkodowania pracownik nie musiał wypowiadać z tegoż tytułu umowy o pracę. Żadne wówczas wyprzedzające działanie pracodawcy rozwiązującego umowę o pracę nie pozbawiałoby pracownika kodeksowego odszkodowania.

III. W obecnej dobie cywilnoprawne umowy zatrudnieniowe (zlecenie, dzieło, agencja,

kontrakt menedżerski, umowa o zarządzanie itd.) zdobyły sobie pełne prawo obywatelstwa.

W coraz większym jednak stopniu również terminowe umowy o pracę – zwłaszcza na czas określony – wykorzystywane są w codziennej praktyce gospodarczej. Odsetek tak zatrudnionych w Polsce pracowników jest dużo wyższy niż w innych krajach Unii Europejskiej, bo wynosi aż 1/4 etatowców. Ochrona tych zatrudnionych winna więc być oczkiem w głowie rządzących, a nie jest.

W tej sytuacji, przy np. 5-letnim okresie trwania umowy terminowej, 2-tygodniowy okres wypowiedzenia (art. 33 k.p.) jest jeszcze, przy braku konieczności podawania przyczyny wypowiedzenia, stanowczo zbyt krótki.

Postulat nr 4: należy koniecznie wprowadzić okresy wypowiedzenia analogiczne jak przy umowie na czas nieokreślony – zależne więc od zakładowego stażu pracy.

IV. Przedwojennym przepisom prawa pracy instytucja „powołania" w dzisiejszym rozumieniu Kodeksu pracy, jako sposób nawiązania stosunku pracy, nie była w ogóle znana, narodziła się ona zdecydowanie później. Ta szczególna forma związania pracodawcy i pracownika, powstająca w drodze swoistego aktu administracyjnego i powodująca podwójny skutek, tj. po pierwsze, inwestyturę (powierzenie stanowiska), po drugie zaś, powstanie stosunku pracy, typowa dla minionego okresu, moim zdaniem w warunkach gospodarki rynkowej całkowicie utraciła rację bytu. W realnym socjalizmie powołanie było formą dyscyplinowania partyjnej kadry kierowniczej łączącego się z brakiem stabilizacji jej stosunku pracy.

Niewygodnego dyrektora można było odwołać bez podania przyczyn (co było niemożliwe w przypadku umowy o pracę na czas nieokreślony), pozbawiając go stanowiska w trybie natychmiastowym. Co do zasady, stosunek pracy nawiązany na podstawie powołania miał nie podlegać ochronie i kontroli sądowej w takim znaczeniu, że odwołany dyrektor nie mógł żądać restytucji swojego stosunku pracy.

Duża nowelizacja Kodeksu pracy z 1996 roku wprawdzie bardzo ograniczyła zakres podmiotowy zastosowania tej podstawy zainicjowania stosunku pracy, lecz wbrew oczekiwaniom – nie wyeliminowała jej całkowicie.

Dziś do sytuacji osób na wysokich funkcjach menedżerskich zdecydowanie bardziej przystaje zatrudnienie na podstawie umowy o pracę. Aktualnie brak jest bowiem jakichkolwiek przesłanek, aby osoby angażowane na kierownicze stanowiska korzystały z węższej ochrony niż pracownicy pozostający w umownym stosunku pracy. Uważam, że w tym zakresie powinno nastąpić całkowite zrównanie uprawnień, chociaż niejednokrotnie już publicznie dawałem wyraz swemu przekonaniu, że osoby te w ogóle nie powinny posiadać statusu podporządkowanych pracowników, w konsekwencji należałoby w szerszym zakresie dopuścić możliwość ich zatrudniania na podstawie negocjowanych cywilnoprawnych kontraktów.

Postulat nr 5: likwidacja powołania, jako anachronicznej podstawy nawiązania stosunku pracy (art. 2 k.p.).

V. W ramach gospodarki rynkowej istotną i coraz większą rolę – z oczywistych powodów – odgrywa zakaz konkurencji.

Każdy powinien robić z pożytkiem dla ogółu to, co potrafi najlepiej. Wyłączenie z rynku na okres miesięcy lub lat, a zwłaszcza lat, oznaczać może całkowite z niego wypadnięcie. W tej sytuacji odszkodowanie z zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy w wysokości 25% wynagrodzenia jawi się jako stanowczo zbyt niskie minimum.

Postulat nr 6: podwyższenie kodeksowego minimum odszkodowawczego z 25% do 50% wynagrodzenia.

VI. W równym stopniu restrykcyjność nieżyciowych przepisów Kodeksu pracy dotyka również pracodawców.

Weźmy np. urlop na żądanie (art. 167^2 k.p.) – jakże krytycznie należy ocenić tę instytucję. Urlop ten, zwany potocznie „na szewski poniedziałek", stwarza niepokojące sytuacje. Na

przykład mikroprzedsiębiorca, zatrudniający około 7 osób, zawarł właśnie kontrakt pozwalający mu uniknąć bankructwa. Do wykonania kontraktu niezbędna jest mu wyjątkowa mobilizacja i przez pewien okres ciężka praca całej załogi. Pierwszego dnia wykonywania kontraktu do pracy nie zgłasza się żaden pracownik, a na biurku pracodawcy pojawia się 7 podań o udzielenie urlopu na żądanie w wymiarze po 4 dni każdy. Pracodawca jest bezsilny – urlopu musi udzielić, zobowiązuje go bowiem do tego wymieniony przepis, a zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego urlopów może nie udzielić tylko w sytuacjach absolutnie wyjątkowych. I gdyby nawet uznał, że wyżej opisany przypadek jest właśnie absolutnie wyjątkowy i urlopu nie udzielił, rodzi to oczywistą podstawę do sporów.

I nieważne, że plan urlopów nie obejmował urlopów na żądanie; kontrakt nie zostaje wykonany, firma bankrutuje, a właściciel staje w obliczu zapłaty milionowych kar umownych. W tym stanie rzeczy nie jest już ważne, czy pracownicy za namową konkurencji postanowili „wykończyć" pracodawcę, czy zbyt długo świętowali w weekend.

Postulat nr 7: likwidacja lub przynajmniej ograniczenie do 2 dni urlopu na żądanie.

VII. Dziś nikogo, a zwłaszcza pracodawców, nie powinno się uszczęśliwiać na siłę. I dlatego warto bardzo poważnie przemyśleć wielokrotnie podnoszoną przeze mnie koncepcję całkowitej likwidacji instytucji przywrócenia do pracy.

Po kilkuletnim procesie, burzliwych i głębokich zmianach na rynku, skonfliktowaniu stron pracownik częstokroć nie ma dokąd wracać. Zresztą bywa też tak, że po powrocie natychmiast czeka go nowe wypowiedzenie lub zwolnienie dyscyplinarne z prawdziwą lub pozorną przyczyną albo przełożony tylko czyha na każdy najmniejszy nawet błąd i zwalnia go przy najbliższej okazji.

Zdając sobie z powyższego sprawę, strony już w trakcie toczącego się sporu bardzo często zawierają ugodę, na podstawie której pracownik otrzymuje odszkodowanie zdecydowanie (niekiedy wręcz szokująco) wyższe od kodeksowego (np. w wysokości kilkuletnich zarobków).

Oczywiście wygrywający sprawę przed sądem pracy pracownik w zamian za brak możliwości przywrócenia do pracy musiałby otrzymywać stosowny ekwiwalent w postaci oczywiście zwiększonego odszkodowania.

Postulat nr 8: likwidacja instytucji przywrócenia do pracy w zamian za powiększone odszkodowanie w wysokości półrocznego/rocznego/półtorarocznego wynagrodzenia (pisałem o tym wyżej, wychodząc jednakże z innych propracowniczych przesłanek).

VIII. Nikogo nie trzeba przekonywać, że martwe, anachroniczne, nieprzystające do rzeczywistości przepisy trzeba eliminować z obrotu prawnego.

Dziś świadczenie pracy w godzinach nadliczbowych jest częstokroć dla pracodawcy niezbędne, a i pracownicy – z uwagi na wyraźnie wyższe dochody – chcą tak pracować.

Przewidziany Kodeksem pracy górny limit w wysokości 150 nadgodzin w roku kalendarzowym na poszczególnego pracownika przez nikogo, powtarzam – przez nikogo nie jest dziś przestrzegany.

Postulat nr 9: należy zlikwidować martwy górny pułap pracy w godzinach nadliczbowych.

IX. Słusznie krytykowana jest przez pracodawców instytucja wynagrodzenia chorobowego (art. 92 § 1 k.p.). Nie widzą oni powodów, dla których, skoro opłacają składkę na ubezpieczenie zdrowotne, mają zdejmować ten ciężar z barków państwa, lub słusznie postulują, aby chociaż zakres ich zobowiązania wyraźnie pomniejszyć.

Postulat nr 10: likwidacja lub znaczne, do 15 dni, ograniczenie obciążającego pracodawców wynagrodzenia chorobowego.

X. Wedle tej samej koncepcji brak jest uzasadnionych powodów, aby skoro pracodawcy

opłacają składki na ubezpieczenie wypadkowe, to ich obciążała ewentualna uzupełniająca – przewyższająca pokrytą przez ZUS szkodę – odpowiedzialność odszkodowawcza za wypadki przy pracy.

Postulat nr 11: całość odpowiedzialności za wypadki przy pracy ponosi państwo (ZUS).

XI. Życie gospodarcze, nie znosząc próżni, zwykle wyprzedza rozwiązania prawne. Dziś w ogromnej większości przypadków po dokonaniu wypowiedzenia umowy o pracę pracownik jest automatycznie, po wykorzystaniu urlopu wypoczynkowego, zwalniany z obowiązku świadczenia pracy, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. W mojej ocenie istnieje pilna potrzeba regulacji zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia umowy o pracę. Przypomnieć należy, że w Kodeksie pracy w ogóle nie przewidziano tego rodzaju instytucji, a szeroko wprowadzona w praktyce rodzi bardzo wiele wątpliwości. Przede wszystkim takie, czy może być ono arbitralne, jednostronnie narzucone pracownikowi z góry, ale zgodnie z interesem pracodawcy, czy jest możliwe tylko i wyłącznie jako dwustronnie uzgodnione (choćby w sposób dorozumiany, ale jednak). *Prima facie*, to drugie rozwiązanie wydaje się bardziej uzasadnione.

Stosowanie np. bardzo długich 6-, 9-, 12- czy też 24-miesięcznych okresów wypowiedzenia narzuca pracodawcy konieczność odpowiednio długiego utrzymywania więzi prawnych z osobą, której działalność częstokroć ocenia negatywnie. Ocena taka leży u podstaw do szybkiego zerwania wszelkich stosunków prawnych i faktycznych łączących pracownika z pracodawcą i jest to ze wszech miar zrozumiałe. Życie gospodarcze dostarcza wielu przykładów, że w okresie wypowiedzenia gwałtownie obniża się poziom lojalności pracownika wobec pracodawcy. Znane są przypadki wrogiego przekazywania tajemnic firmy, prób przejmowania klientów, nakłaniania pracowników do odejścia z firmy, prowadzenia działalności konkurencyjnej, nieoficjalnego puszczania w obieg informacji szkodzących pracodawcy, pisania nierzetelnych artykułów, udzielania równie nierzetelnych wywiadów, sprzedaży konkurencji firmowej bazy danych itd. Świadomość, że niektóre z tych działań stanowią przestępstwa objęte ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także iż już w okresie wypowiedzenia mogą stanowić podstawę do zwolnienia dyscyplinarnego, nie zawsze powoduje zaprzestanie tych działań, zwłaszcza gdy strony są bardzo skonfliktowane.

Uprawnienia, kompetencje, obowiązki i odpowiedzialność obu stron stosunku pracy w czasie takiego zwolnienia są niejasne. Co do zasady bowiem, wedle Kodeksu, okres wypowiedzenia umowy o pracę to czas normalnego, zwykłego świadczenia pracy. Zdarza się jednak, że pracodawca już w treści umowy o pracę wprowadza warunek, iż w okresie ewentualnego wypowiedzenia umowy o pracę pracownikowi będzie mógł odmówić prawa wstępu na teren zakładu pracy albo zabronić komunikowania się z klientami, pracownikami, konsultantami, przedstawicielami partnerów biznesowych itd.

W większości przypadków pracownik, który otrzymuje zwykłe wynagrodzenie, godzi się na takie zwolnienie. Bywa jednak, że w okresie wypowiedzenia pracownik postanawia pracować i upiera się, aby nadal wypełniać swoje obowiązki, powołując się dodatkowo na zagwarantowane mu przepisami „prawo do pracy". W tym miejscu godzi się przypomnieć, że podstawowym obowiązkiem pracodawcy, sformułowanym w art. 22 § 1 k.p., jest zatrudnianie pracownika (również w okresie wypowiedzenia) za wynagrodzeniem. I tu pojawia się problem. Jeżeli bowiem pracownik w umowie o pracę miał zagwarantowane obok stałego wynagrodzenie zmienne zależne od efektów jego pracy (prowizja, premia, tantiema), to po pozbawieniu go możliwości świadczenia pracy nie otrzyma on tego wynagrodzenia. Pozostaje kwestią otwartą, czy należy wówczas uznać, że był gotów do wykonywania pracy, lecz doznał przeszkód z przyczyn dotyczących pracodawcy, a zatem należy mu się stosowne

wynagrodzenie wynikające z art. 81 § 1 k.p. czy ewentualnie może żądać odszkodowania na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, mających zastosowanie z mocy art. 300 k.p. Jednocześnie nie należy zapominać, że wynagrodzenie przysługuje wyłącznie za pracę wykonaną (art. 80 k.p.), co stwarza dodatkowy problem zasadności stosowania omawianego zwolnienia.

W czasie zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy sporne staje się również prawo korzystania ze świadczeń dodatkowych, np. mieszkania służbowego, samochodu, komputera, telefonu komórkowego itp. Pracodawca na ogół twierdzi, że przedmiotowe świadczenia przysługują pracownikowi tylko w czasie faktycznego wykonywania obowiązków wynikających z umowy o pracę, z kolei pracownik uważa, iż przysługują mu one aż do końca upływu okresu wypowiedzenia (chyba że zostanie to precyzyjnie uregulowane w umowie, ale w przeważającej liczbie przypadków tak nie jest). Dotyczy to także spłaty pożyczki zaciągniętej przez pracownika od pracodawcy, która zdaniem tego ostatniego natychmiast staje się wymagalna itd.

Zwolnienie z obowiązku świadczenia pracy, z jednoczesnym nakazaniem pozostawania w gotowości na wezwanie do stawienia się w pracy powoduje kolejne problemy. Umowa o pracę na ogół nie reguluje tych kwestii. Jeżeli strony nie unormują trybu i zasad wezwania, a pracownik, np. z przyczyn od siebie niezależnych, nie będzie dostępny dla pracodawcy, zdarzyć się może, że już w okresie wypowiedzenia pracodawca będzie miał podstawę do dyscyplinarnego jego zwolnienia z powodu niestawienia się przez niego do pracy na wezwanie, i to tylko dlatego, że pracownik, zdaniem pracodawcy, unika odbioru takiego wezwania albo nie stawia się w wyznaczonym terminie. Z tych względów należałoby szczegółowo określić zasady, na jakich wezwanie to powinno zostać dokonane. Forma pisemna, list polecony i notyfikowany adres (czasami tylko do doręczeń) wydają się tu elementami o zasadniczym znaczeniu.

I na zakończenie omawiania tego istotnego w dzisiejszych relacjach pracodawca–pracownik zagadnienia trzeba podnieść, że skoro życie gospodarcze wykreowało tego rodzaju – oczywiście zgodną z interesem pracodawców – praktykę, to nie uszczęśliwiajmy ich na siłę i nie nakazujmy świadczyć w okresie wypowiedzenia pracy pracownikowi, skoro i on godzi się za wynagrodzeniem na takie korzystne dla siebie, co do zasady, rozwiązanie.

Postulat nr 12: w Kodeksie pracy należy uregulować, z określeniem praw i obowiązków stron, instytucję zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia albo tylko dopuścić taką możliwość, a samym stronom pozostawić szczegółowe unormowanie wzajemnych praw i obowiązków.

Od redakcji

W tym miejscu wypada nadmienić, że część tych autorskich pomysłów adw. Waldemara Gujskiego została przez niego zaprezentowana i znalazła uznanie w ramach kilkuosobowego zespołu ekspertów, którego członkiem jest Waldemar Gujski, pracujących w kancelarii Prezydenta RP p. Bronisława Komorowskiego nad ew. projektem zmian w Kodeksie pracy.

Witold Wołodkiewicz

ŁACIŃSKIE REGUŁY PRAWNE DOTYCZĄCE CIĘŻARU DOWODU W PROCESIE

Czesławowi Jaworskiemu, drogiemu przyjacielowi od czasów naszej młodości, te uwagi na temat ciężaru dowodu w procesie rzymskim poświęcam.

Wybitny adwokat, obrońca w sprawach karnych i pełnomocnik w sprawach cywilnych, w swej praktyce parał się na co dzień z zagadnieniem ciężaru dowodu w procesie zarówno karnym, jak i cywilnym. Przemiany procesu cywilnego w proces kontradyktoryjny oraz projekty podobnego uregulowania również procedury karnej zmuszają do przemyślenia historii kształtowania się kontradyktoryjności procesowej. Rozwiązania rzymskie w przedmiocie ciężaru dowodu nie różnią się wiele od zasad dzisiejszego procesu tak cywilnego, jak i karnego. Stanowią podstawę współczesnego prawa i kultury prawnej.

Autorzy wyboru łacińskich paremii prawnych zdobiących kolumny gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie stosunkowo wiele miejsca przeznaczyli na reguły prawne dotyczące ciężaru dowodu w procesie[1]. Zagadnienie to, mające ogromne znaczenie we współczesnym procesie, miało również liczne odniesienia u jurystów rzymskich.

Rozwój prawa rzymskiego odbywał się głównie przez udzielanie ochrony prawnej przez urzędnika jurysdykcyjnego (pretora miejskiego lub pretora dla peregrynów). Istniejące w okresie Republiki Rzymskiej dwa rodzaje procesu (archaiczny proces legisakcyjny i późniejszy proces formułkowy) charakteryzowały się podziałem postępowania na dwa stadia: 1) *in iure*, które toczyło się przed pretorem oraz 2) *apud iudicem*, które odbywało się przed sędzią prywatnym obywatelem, wyznaczonym przez pretora, na którego strony wiodące spór musiały wyrazić zgodę. Pretor, po wysłuchaniu stanowiska stron, decydował, czy istnieje (w rzymskim *ius civile*) podstawa prawna do udzielenia skargi (*actio*) i skierowania sprawy do drugiego stadium procesu. Jeżeli pretor uznał, że taka podstawa istniała w obowiązującym prawie (*ius civile*), to udzielał *actio* i wyznaczał sędziego prywatnego (zwanego *iudex* lub *arbiter*), który był zobowiązany sprawę rozstrzygnąć. W przypadkach gdy przepisy

[1] Zob.: A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz, *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. W. Wołodkiewicza, wyd. 3, Warszawa 2009; W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 369–390.

ius civile nie przewidywały ochrony prawnej, pretor mógł również udzielić skargi z mocy swojego imperium (*actiones ficticiae* lub *actiones in factum*). Udzielenie przez pretora skargi i jej przyjęcie przez strony stanowiło tzw. *litis contestatio*, to jest akt zawiązania sporu, umożliwiający sędziemu prywatnemu wydanie wyroku, zobowiązującego strony do jego wykonania. Od wyroku sędziego prywatnego nie było odwołania do wyższej instancji, gdyż nie był on podporządkowany nikomu hierarchicznie. Musiał jednak trzymać się instrukcji udzielonej mu przez pretora oraz postępować w sposób staranny. Sędzia w procesie legisakcyjnym i formułkowym oceniał swobodnie dowody przedstawione mu przez strony. W procesach okresu Republiki nie była znana legalna teoria dowodów, która pojawiła się dopiero w okresie późnego cesarstwa.

W początkach Pryncypatu został zniesiony proces legisakcyjny, a obok istniejącego aż do początków Dominatu procesu formułkowego wykształciło się postępowanie nadzwyczajne (*extraordinaria cognitio*), zwane też procesem kognicyjnym. W tym nowym rodzaju procesu, który toczył się przed urzędnikami działającymi w strukturach hierarchicznych cesarstwa, postępowanie zaczynało i kończyło się przed urzędnikiem orzekającym. Od jego wyroków można było odwołać się do wyższej instancji, aż do cesarza włącznie.

W źródłach prawa rzymskiego zachowało się wiele reguł dotyczących ciężaru przeprowadzenia dowodu w procesie. Dwie najbardziej ogólne zostały przekazane przez Gaiusa i Paulusa, jurystów okresu klasycznego (Gaius – II wiek n.e.; Paulus – III wiek n.e.).

Reguła sformułowana przez Gaiusa: ***Favorabiliores rei potius quam actores habentur*** [Korzystniejszą (sytuację procesową) mają pozwani niż powodowie] pochodzi z komentarza jurysty do edyktu pretora prowincjonalnego i została przekazana w tytule Digestów *De diversis regulis iuris antiqui* (D.50,17,125). Reguła ta, umieszczona na kolumnie w holu gmachu Sądu Najwyższego, na miejscu oznaczonym numerem 86, jest widoczna w holu głównym gmachu. Omawia ona sytuację procesową stron, z których – jak powiada jurysta – korzystniejsza jest pozycja pozwanych (oskarżonych) niż powodów (oskarżycieli). Nazwanie powoda słowem *actor* (od łacińskiego czasownika *„agere"* – „działać") oznacza osobę, która jest inicjatorem wszczynającym proces; nazwanie pozwanego słowem *reus* (od łacińskiego rzeczownika *„res"* – „rzecz", „przedmiot") oznacza osobę, przeciwko której proces się toczy, która jest niejako przedmiotem postępowania sądowego.

Reguła ta wyraża często spotykaną w rzymskich źródłach, ideę sprzyjania określonym kategoriom osób – *favor*[2]. W procesie *favor* ten polegał na tym, że pozwany (oskarżony) ma korzystniejszą sytuację od powoda (oskarżyciela), gdyż nie musi udowadniać braku swej odpowiedzialności: udowodnienie zasadności żądań jest bowiem obowiązkiem powoda.

Na podstawie powyższego tekstu Gaiusa została sformułowana przez Aegidiusa Bossiusa[3] paremia ***in dubio pro reo*** (inskrypcja numer 68). Wyraża ona tę samą myśl, co cytowana reguła Gaiusa. Została jednak wyrażona w krótszej, łatwiejszej do zapamiętania formie. W takiej też formie funkcjonuje we współczesnym języku prawniczym.

Wyraźne zdefiniowanie zasady dotyczącej ciężaru dowodu w procesie zostało przekazane przez Paulusa w komentarzu do edyktu pretorskiego (D.22,3,2): ***Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*** (Ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie na tym, kto przeczy), (inskrypcja numer 79, widoczna od strony holu na pierwszym piętrze gmachu Sądu Najwyższego). Jest to drugi fragment znajdujący się na początku tytułu trzeciego księgi drugiej Dige-

[2] Np.: *favor libertatis*, *favor testamenti*, *favor debitoris*.

[3] Aegidius Bossius (1486–1546), senator mediolański, autor prac z zakresu prawa kryminalnego: *Tractatus varii qui omnem fere criminum materiam complectuntur,* Wenecja 1512.

stów justyniańskich, zatytułowanej: *De probationibus et praesumptionibus*. Późnoklasyczny jurysta przedstawia ogólną zasadę dotyczącą ciężaru dowodu w procesie. Brzmi ona prawie jak współczesny tekst art. 6 polskiego Kodeksu cywilnego: „Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne".

Skutki prawne wynikające z określonego faktu będzie, z reguły, wywodził powód (*actor*). Ciężar dowodu może jednak być przerzucony również na pozwanego (*reus*), gdy ten, nie kwestionując samej podstawy żądań powoda, wysuwa jednak jakiś zarzut paraliżujący żądanie pozwu. Ten właśnie stan faktyczny porusza tekst Ulpiana (jurysty z III wieku n.e.) przekazany na początku tytułu pierwszego księgi 44 Digestów justyniańskich, zatytułowany *De exceptionibus praescriptionibus et praeiudiciis* (D.44,1,1) (Ulpianus *lib. IV ad edictum*): ***Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est*** [Za powoda (w sensie ciężaru udowodnienia) jest również uważany ten, kto wysuwa zarzut procesowy (*exceptio*): bowiem pozwany, w zakresie zarzutu procesowego, staje się powodem]. Paremia ta w skróconej formie (***Reus in exceptione actor est***) została umieszczona w inskrypcji numer 72, widocznej od strony holu na pierwszym piętrze gmachu Sądu Najwyższego. Ulpian wyjaśnia, że słowo *actor* może odnosić się nie tylko do powoda, lecz również do pozwanego w zakresie, w jakim podnosi on zarzut procesowy (*exceptio*). Pozwany – nazwany w takim przypadku powodem – powinien przeprowadzić dowód zaistnienia faktu, jeśli miał on charakter pozytywny, np. że strony zawarły dodatkowe porozumienie (*exceptio pacti*), które według pretora powinno paraliżować oparte na *ius civile* żądanie pozwu, lub że powód, wytaczając sprawę, działał nieuczciwie (*exceptio doli*). Pozwany nie musiał natomiast udowadniać zarzutów negatywnych (np. że rzecz nie została mu wydana i przez to zobowiązanie nie powstało): okoliczność powstania obowiązku po stronie przeciwnej musiał bowiem udowodnić powód.

Związany ściśle z zasadą *reus in exceptione actor est* jest fragment Ulpiana D.22,3,18,1 (*libro VI disputationum*): ***Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet*** [Kto wysuwa przeciwko komuś zarzut podstępu (*dolus*), powinien to udowodnić]. Jego odpowiednik znalazł się w paremii ***Dolus non praesumitur***, na kolumnie oznaczonej numerem 29 (umieszczonej na frontonie gmachu Sądu Najwyższego). Paremia ta ilustruje zasadę, że pozwany powołujący się na to, że skierowane przeciwko niemu żądanie opiera się na nieuczciwości powoda, winien tę nieuczciwość udowodnić. Rozszerza jednak pierwotne brzmienie fragmentu Ulpiana również na obowiązek udowodnienia *dolus* przez powoda (oskarżyciela). Stanowi odpowiednik współczesnej zasady domniemania niewinności, stanowiącej fundament współczesnego prawa karnego[4].

Wymienione dwa tytuły Digestów (D.22,3 oraz D.44,1) podają szczegółowe przypadki, związane z ciężarem dowodu w procesie. W tytule *De probationibus et praesumptionibus* (D.22.3) znajduje się wiele kazusów ilustrujących funkcjonowanie ogólnej zasady *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, przekazanej przez Paulusa w D.22,3,2.

Do wyboru paremii z gmachu Sądu Najwyższego mających znaczenie przy przeprowadzaniu dowodu procesowego można dodać fragment Ulpiana D.48,19,5,pr. (*libro VII de officis proconsulis*): ***Absentem in criminibus damnari non debere divus Traianus Iulio Frontoni rescripsit. Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus Traianus adsidio Severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari.*** (…) [Boski Trajan w liście do Juliusza

[4] Por. art. 5 § 1 k.p.k.: „Oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem"; art. 7 k.c.: „Jeżeli ustawa uzależnia skutki prawe od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary".

Frontonusa odpowiedział, że w sprawach kryminalnych nie należy skazywać nieobecnego. Podobnie Trajan uważał też, że nie należy skazywać jedynie na podstawie podejrzeń, do czego dołączył się cesarz Sewer, pisząc, że lepiej pozostawić bezkarnym występek złoczyńcy niż skazać niewinnego (…)]. Paremia ta, w skróconym brzmieniu ***Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari***, została umieszczona w inskrypcji numer 18, na frontonie gmachu Sądu Najwyższego.

Jej odpowiednik w wydaniu jurysty Marciana znajduje się w D.48,17,1,pr. (*libro secundo publicorum*): ***Divi Severi et Antonini magni rescriptum est, ne quis absens puniatur: et hoc iure utimur, ne absentes damnentur: neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur*** [W listach boskich cesarzy Seweró w i Antoninów zostało zapisane, aby nikogo nie karać zaocznie: i takie prawo stosujemy, aby nieobecny nie był karany: bowiem zasady słuszności wymagają, aby nikt nie był skazany bez jego wysłuchania]. Paremia ta, w skróconym brzmieniu ***Ne quis absens puniatur***, została umieszczona w inskrypcji numer 71 (widocznej od strony holu na pierwszym piętrze gmachu Sądu Najwyższego).

Pewien polemista, lubiący pokazywać swoje znawstwo we wszelkich dziedzinach i sprawach, zarzucał autorom wyboru projektu inskrypcji na kolumnach gmachu Sądu Najwyższego, że nie umieścili inskrypcji ***Audiatur et altera pars***. W swym odkryciu notował triumfalnie, że „autorzy umieścili jednak kilka paremii związanych z prawem karnym, a nie umieścili reguły *Audiatur et altera pars*", co jego zdaniem „budzi zastrzeżenia", że autorzy dokonywali „ideologicznych wyborów", stanowiących przejaw „braku tolerancji"[5]. Autorzy wyboru inskrypcji woleli umieścić na kolumnach gmachu Sądu Najwyższego stosunkowo więcej reguł prawnych mających odniesienie do ciężaru dowodu w procesie i wiążącej się z tym obecności stron, niż powoływać – mającą charakter głównie retoryczny – powszechnie znaną paremię dotyczącą wysłuchania dyskutanta. Dwa ostatnio zacytowane teksty stanowią zresztą prawnicze odniesienie do retorycznego powiedzenia *audiatur et altera pars*.

[5] F. Longchamps de Bérier, *Audiatur et altera pars. Szkic o brakującej kolumnie Pałacu Sprawiedliwości*, (w:) *Leges Sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008, s. 273–274.
Por. W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie*, s. 397–398.

Historia adwokatury

Andrzej Tomaszek

OD PRZYSŁUGI DO PROFESJI. KSZTAŁTOWANIE SIĘ ZAWODU PEŁNOMOCNIKA PROCESOWEGO W DAWNEJ POLSCE

Kło się nie znając prawa,
Rad bawi w ratuszu
O ledaco pieniając, nie dziw, że do uszu
Co gorsza z urąganiem nieprzyjaciół brodzi
Często, co miało pomóc, bardzo mu zaszkodzi[1]

Kiedy w 1578 roku w Koronie i w 1581 roku na Litwie mocą konstytucji sejmowych utworzono Trybunały Główne, przekazując najwyższą władzę sądowniczą wybieralnym na sejmikach szlacheckich sędziom-deputatom, instytucja zastępstwa procesowego była określona prawem obu złączonych unią krajów, stanowiąc normalny element wymiaru sprawiedliwości. Był to rezultat kilku wieków przekształcania się zastępstwa procesowego w instytucję zawodowego plenipotenctwa, przyśpieszonego ewolucją ustroju państwowego w kierunku demokratycznym.

Wśród badaczy nie ma zgody co do czasu pojawienia się palestry w Polsce, jej nazewnictwa i funkcjonowania. Andrzej Kisza wysunął tezę pochodzenia instytucji obrony w procesie polskim z rzymskiego *patrocinium*, recypowanego przez bałkańskie ludy słowiańskie do państwa wielkomorawskiego i potem do tradycji Wiślan. Autor ten widział zastępców procesowych już w początkach państwowości polskiej[2]. Koncepcja ta, aczkolwiek atrakcyjna, nie ma dostatecznego uzasadnienia źródłowego. W XI-wiecznej Polsce pojawili się rzecznicy stron czy też obrońcy grup ludności (stąd termin *advocatus*), którzy wygłaszali mowy w ich interesie wobec przedstawicieli władzy[3], ale ówczesne prawo zwyczajowe nie znało jeszcze instytucji zawodowego zastępstwa osób[4].

Wedle Adama Vetulaniego sporadyczne zastępowanie stron w procesie przez krewnych

[1] W. Potocki, *Ogród fraszek*, t. 1, Lwów 1907, s. 264.

[2] A. Kisza, *Historia adwokatury dolnośląskiej do 1945 roku*, „Palestra" 1967, nr 3, s. 66–68; tenże, *Tradycje adwokatury polskiej do czasu rozbiorów*, „Palestra" 1971, nr 9, s. 14–16.

[3] A. Niemirowski, *Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy*, Warszawa 1869, s. 226–228.

[4] S. Car, *Zarys historii adwokatury w Polsce*, Warszawa 1925, s. 6; też S. Janczewski, *Dzieje adwokatury w dawnej Polsce*, Warszawa 1970, s. 8–9.

czy znajomych było dopuszczalne od początku istnienia sądownictwa państwowego, ale niezbyt powszechne[5]. Charakterystyczne, że nie czyniono rozróżnienia pomiędzy występowaniem zamiast strony jako jej zastępcy *procuratora*, a obok strony jako jej rzecznika *prolocutora*. Obu nazw używano zamiennie[6]. Ponieważ pełnomocnictwa należało udzielać ustnie przed obliczem sądu, przedstawiciele Kościoła zabiegali o umożliwienie im wystawiania pisemnych plenipotencji, co było mniej kłopotliwe i nie wymagało osobistego stawiennictwa w siedzibie sądu. Władcy w formie przywilejów wyrażali zgodę na takie postępowanie, stąd wykształciła się z czasem instytucja pisemnego pełnomocnictwa – *littera procuratori*[7]. Upoważnienie takie, wydane przez jednostkę kościelną najczęściej opatowi, biskupowi lub syndykowi, zawierało wykaz powodów wystawienia, zakres umocowania i określenie pełnomocnika. Zaopatrzone było też w pieczęć wystawcy. Jak twierdził R. Hube, w drugiej połowie XIII wieku również osoby świeckie wydawały sporadycznie pisemne upoważnienia[8]. Na uwagę zasługuje fakt, że Władysław Łokietek wydał niektórym miastom przywilej posiadania *prolocutora*. Jego zadaniem było wygłaszanie mów oskarżycielskich w imieniu miasta – mocodawcy przeciwko zbrodniarzom[9].

Odmienny pogląd reprezentował Józef Rafacz, zdaniem którego instytucja zastępstwa procesowego była zupełnie obca polskiemu prawu zwyczajowemu i przejęta została z prawa kanonicznego w XIII wieku. J. Rafacz interpretował przywileje dla dostojników duchownych jako indywidualne zgody na ustanowienie zastępców procesowych wydawane ze względu na rozrzucenie majętności kościelnych na dużych obszarach kraju i znajomość istoty zastępstwa przez uprzywilejowanych, opartą na znajomości prawa kanonicznego. I on jednakże dostrzegał funkcjonowanie we wcześniejszej praktyce sądowej zarządców majątków jako reprezentantów ich właścicieli oraz zwyczajowe zastępowanie stron przez krewnych[10].

Średniowieczne prawo polskie znało już instytucję przedstawicielstwa. I tak mężowie reprezentowali żony, rodzice – dzieci. Co więcej – zdaniem R. Hubego – notowano przypadki wyznaczania na wypadek śmierci opiekunów (*tutores*) dla małoletnich spadkobierców[11]. W szczególnej sytuacji znajdowały się kobiety występujące jako strony w procesie. Nie musiały one – zgodnie z przyjętym zwyczajem – stawać osobiście w sądzie, lecz mogły w domu lub po przyjeździe do miejsca sprawowania sądów, w gospodzie wybranej na kwaterę – ustanowić zastępcę procesowego w obecności woźnego sądowego lub komornika oraz przeciwnika[12].

Poglądy badaczy na rolę statutu wiślickiego – pierwszego pomnika polskiego prawa pisanego, który mówił o zastępstwie stron w procesie – nie są do dziś jednoznaczne. A. Vetulani i T. Woner widzieli w ustawodawstwie Kazimierza Wielkiego potwierdzenie dotychczasowej praktyki zastępowania stron w procesie i usankcjonowanie takiej praktyki

[5] A. Vetulani, *Zastępstwo procesowe w Polsce przed statutami Kazimierza Wielkiego*, Lwów 1925, „Pamiętnik Historyczno-Prawny", t. 1, z. 4, s. 3–5, s. 14–15.

[6] R. Taubenschlag, *Proces polski XIII i XIV wieku w statutach Kazimierza Wielkiego*, Lwów 1927, s. 24; odmiennie twierdzili: R. Hube, *Prawo polskie w XIV wieku. Sądy i ich praktyki pod koniec XIV wieku*, Warszawa 1886, s. 365; O. Balzer, *Przewód sądowy polski w zarysie*, Lwów 1935, s. 38.

[7] A. Vetulani, *Zastępstwo*, s. 8–13; R. Hube, *Prawo polskie w XIV wieku*, s. 361–362; zob. też S. Janczewski, *Dzieje*, s. 4–7.

[8] R. Hube, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, Warszawa 1874, s. 136.

[9] *Ibidem*, s. 243.

[10] J. Rafacz, *Zastępcy stron w dawnym procesie polskim*, Kraków 1924, s. 6–9. Na temat dyskusji badaczy zob. M. Stanowska, *Historyczny rozwój instytucji tajemnicy adwokackiej*, „Palestra" 1982, nr 1–3, s. 12–13.

[11] R. Taubenschlag, *Proces polski*, s. 26–27; R. Hube, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, s. 67–68; O. Balzer, *Przewód sądowy*, s. 29–32.

[12] J. W. Bandtkie, *Historia prawa polskiego*, Warszawa 1850, s. 222; też J. Rafacz, *Dawny proces polski*, Warszawa 1925, s. 98.

dla wszystkich warstw społecznych[13]. J. Rafacz ujmował to jako konstytutywne wprowadzenie instytucji zastępstwa do prawa polskiego[14]. W istocie zawarte w zbiorze praw z 1347 roku stwierdzenie: *Quia milibet sua defensio et tuitio (cum iuris sit naturalis) non est deneganda, ideoque statuimus quod in judicis nostri Regni, quilibet homo cuiuscunque sit status et conditionis, potest et debet habere suum advocatum, procuratorem sen prolocutorem*[15] było deklaracją, która otwierała drogę rozwojowi zastępstwa, sankcjonując jednocześnie istniejącą zwłaszcza w obrębie kleru i w miastach praktykę. Norma ta o charakterze generalnym służyła rozpowszechnieniu idei wspomagania się innymi osobami przed sądem. Zawierała ona uprawnienie dla strony przybierania sobie mówcy czy zastępcy, nie regulowała jednak kwestii dotyczących zastępstwa jako zawodu.

Andrzej Kisza uważał omawiany przepis za „wielką kartę adwokatury polskiej, co jest konsekwencją przyjęcia tezy, że dla bytu adwokatury jest bez znaczenia odpłatność świadczeń adwokackich, istnienie korporacji adwokackich oraz to czy osoby zajmujące się czynnościami adwokackimi wykonywały swe czynności zawodowo"[16]. Umożliwiło to autorowi zaliczenie do palestry królewskich kancelarzystów (m.in. Jana Ostroroga), uczonych-prawników (jak Pawła Włodkowica) oraz wybitnych mówców występujących w czyimś imieniu przed jakimkolwiek trybunałem[17]. Pogląd taki wydaje się niesłuszny, gdyż za palestrę uważać należy ogół zawodowych zastępców stron w odróżnieniu od innych pomocników stron.

W Polsce średniowiecznej zastępcą mogła być każda osoba zdolna do czynności prawnych i obdarzona zaufaniem mocodawcy. Otrzymywała ona pełnomocnictwo bądź do określonej czynności lub prowadzenia konkretnej sprawy, bądź do wszystkich działań dotyczących interesów reprezentowanego. Do niektórych czynności, jak przesłuchanie świadków, sądy wymagały szczególnego pełnomocnictwa. U schyłku XIV wieku oświadczenia o umocowaniu danej osoby można było składać nie tylko przed sądem ziemskim, lecz i w urzędzie starościńskim oraz podczas wiecu. Zwykle podawano imię i nazwisko zastępcy, niekiedy upoważniano go do wyznaczania dalszego zastępcy w wypadku niemożności stawiennictwa[18].

W ówczesnych księgach sądowych i zapisach występują nazwy stanowiące synonim szeroko rozumianego obrońcy – *advocatus*, *patronus*[19], określenia wywodzące się z dotychczasowej tradycji – *procurator* i *prolocutor*, stosowane zamiennie lub łącznie, wreszcie recypowane z prawa kanonicznego – *nuncius et sindicus*[20]. Stosowano również nazwy: *responsalis, causidicus, tactor* czy nawet *actor* oraz polskie: pierca, mówca, rzecznik, przyprawca[21].

W XV wieku termin *procurator* jako najbardziej popularny wyparł z dokumentów urzędowych inne określenia, by w następnym stu-

[13] A. Vetulani, *Zastępstwo*, s. 10, 12; T. Woner, *Pierwsze polskie nacje adwokackie*, „Palestra" 1960, nr 4, s. 4.

[14] J. Rafacz, *Zastępcy*, s. 9.

[15] *Volumina legum*, t. 1, s. 6.

[16] A. Kisza, *Tradycje*, s. 16.

[17] *Ibidem*, s. 18–19.

[18] R. Hube, *Prawo polskie w XIV wieku*, s. 361–364; J. Rafacz, *Zastępcy stron*, s. 10–11.

[19] Nie można wszakże identyfikować średniowiecznego terminu *advocatus* z obrońcą według prawa rzymskiego (zob. A. Kisza, *Tradycje*, s. 14–16). Określenie to rozumiano szeroko jako opiekun-obrońca, stąd zapis w Kronikach Jana Długosza, że król Bolesław Chrobry to *patronus et advocatus ecclesiae*. W starożytnym Rzymie termin *advocatus* miał znaczenie ścisłe, oznaczał obok słów: *scholasticus* i *togatus* – praktykującego adwokata, zob. R. Ludwicki, *Przyczynek do badań nad historią adwokatury*, „Palestra" 1960, nr 5, s. 19. W kwestii zapisu u Długosza zob. R. Hube, *Prawo polskie w XIV wieku*, s. 361 i n.

[20] R. Taubenschlag, *Proces polski*, s. 21–27.

[21] J. Rafacz, *Zastępcy stron*, s. 14–15.

leciu stać się w zasadzie jedynym określeniem zastępcy procesowego w języku prawnym, literackim i w mowie potocznej. Instytucja zastępstwa powszechniała. Sprzyjały temu, obok statutów Kazimiera Wielkiego, praktyka i zwyczaje. Oto kancelaria królewska miała zwyczaj wystawiać na okaziciela (bez wskazania nazwiska) pełnomocnictwa zastępcy w obronie praw wdów, starców, pielgrzymów oraz cudzoziemców (*procuratorium regnum*)[22]. Zwykle strony były zastępowane przez krewnych lub znajomych, bądź też wspomagane przez znawców prawa czy wyszkolonych mówców[23]. Wykształceni prawnicy raczej doradzali niż zastępowali strony, w odróżnieniu od krewnych, wszyscy zaś czynili to, nie traktując zastępstwa czy doradztwa jako stałego zajęcia, a tym bardziej jako stałej pracy zarobkowej.

Przywilej z 1420 roku zakazał łączenia funkcji prokuratora z urzędem w kancelarii, statut warcki z 1423 roku z urzędem sędziego i podsędka, przywilej nieszawski z 1454 roku (potwierdzony przez Jana Olbrachta w 1496 r.) deklarował zaś, że sąd powinien przydać stronie, która nie potrafi się należycie bronić oraz nie ma przyjaciół mogących jej w tym pomóc – zastępcę, zastrzegając jednakże, by nie rzucał on fałszywych oskarżeń pod adresem przeciwnika procesowego – a to pod karą sześciu grzywien (trzech dla sądu i trzech dla przeciwnika)[24]. Nie można odmówić tym aktom prawnym znaczenia politycznego. Były one wyrazem dostrzegania wartości wolności osobistej szlachty. S. Janczewski widział w postanowieniach statutu nieszawskiego początek instytucji obrony z urzędu w Polsce[25].

Ewolucja ustroju państwa w stronę demokracji szlacheckiej powodowała ugruntowanie praw jednostki w procesie, choć na kształtowanie się instytucji zawodowego zastępstwa miała jednakże wpływ pośredni. Szlachta była zainteresowana w demokratyzowaniu sądownictwa, w przejęciu go, w istnieniu procedury sądowej gwarantującej jej prawa (choćby przywilej: *Neminem captivabimus…*), ale nie dążyła do sformalizowania zastępstwa procesowego ani do utworzenia grupy zawodowych pełnomocników. Nie w tym widziała ona gwarancję swobód procesowych i sprawiedliwych wyroków, ale w wybieralnych sędziach cieszących się jej zaufaniem. Jednak ponieważ istnienie zastępców było faktem obiektywnym, elementem sądowej rzeczywistości, a dotychczasowe zwyczaje pozostawiały plenipotentom niesprecyzowane, aczkolwiek bardzo szerokie kompetencje, ograniczające nawet rolę samej strony[26], konieczne stało się w mniemaniu samej szlachty – w obronie jej interesów – dokładne określenie relacji: reprezentowany–zastępca oraz uniemożliwienie wykonywania zastępstwa osobom bezpośrednio związanym z sądem czy urzędem.

Dwie konstytucje z początku XVI stulecia – *De malo procuratorio* z 1505 roku i *De potestate procuratoris, pro suo principali in iudicio comparentis* z 1511 roku sprecyzowały instytucję pełnomocnictwa, statuty Zygmunta Starego z 1538 roku w uzupełnieniu zakazów z 1420 i 1423 roku wprowadzały zaś *incompatibilia*, ograniczając krąg osób mogących zastępować strony[27]. Prokuratorem nie mógł odtąd być – jak już wspomniano – kancelarzysta (statut warcki z 1420 r.), sędzia i podsędek (statut warcki z 1423 r.) ani duchowny w sprawach osób świeckich (statut piotrkowski z 1538 r.). W myśl statutu Aleksandra Jagiellończyka z 1505 roku prokurator za brak należytego pełnomocnictwa przed sądem ziemskim i grodzkim podlegał karze trzech grzywien lub sześciu skojców. Było to rozwinięcie respektowanej już

[22] J. Rafacz, *Dawny proces*, s. 98–99; R. Hube, *Prawo polskie w XIV wieku*, s. 362.

[23] O. Balzer, *Przewód sądowy*, s. 33, 37–38.

[24] *Volumina legum*, t. 1, s. 77 i 252.

[25] S. Janczewski, *Dzieje* , s. 11–12.

[26] Zob. R. Hube, *Prawo polskie w XIV wieku*, s. 364–365; J. Rafacz, *Dawny proces*, s. 100; O. Balzer, *Przewód sądowy*, s. 36.

[27] Statuty z 1420, 1423 r. – *Volumina legum*, t. 1, s. 77 i 252; statut z 1505 r. – *Volumina legum*, t. 1, s. 139; z 1511 r. – *Volumina legum*, t. 1, s. 171; z 1538 r. – *Volumina legum*, t. 1, s. 530.

wcześniej zasady penalizacji niedostatecznie umocowanych zastępów, skoro statut wiślicki przewidywał dla fałszywego pełnomocnika karę „pietnadziesta", a w 1461 roku w trakcie procesu zabójców kasztelana wojnickiego Andrzeja Tęczyńskiego przed sądem królewskim, szlachcica Jana Oraczewskiego reprezentującego władze Krakowa ukarano za to przewinienie trzema grzywnami, z zamianą w wypadku niewypłacalności na osadzenie w wieży[28].

Za właściwe pełnomocnictwo uznawano pismo z podpisem mocodawcy oraz jego oświadczenie złożone przed sądem lub wyjątkowo przed delegowanym urzędnikiem. Używanie fałszywego pełnomocnictwa – przerobionego lub podrobionego – na szkodę strony uważano za czyn szczególnie naganny. W statucie z 1538 roku szkodliwość takiego działania zrównano z napadem na dom szlachecki.

Konstytucja sejmu piotrkowskiego z 1511 roku precyzowała zakres działania zastępcy. Uprzednio wyznacznikiem swobody postępowania pełnomocnika były zwyczaje, procedura sądowa i indywidualna umowa z reprezentowanym. W 1511 roku określono te granice po raz pierwszy odrębnym aktem prawnym, który Stanisław Car uważał za „Wielką Kartę" polskiej adwokatury[29]. Dla odmiany Stanisław Janczewski widział w tej konstytucji ograniczenie roli pełnomocnika, a Tadeusz Woner – tylko umocowanie wykonywania zastępstwa, nie zaś regulację statutu zawodowych zastępców[30]. Trudno nie zgodzić się z poglądem T. Wonera. Konstytucja z 1511 roku określiła sposób wykonywania zastępstwa, odnosząc to do działających wówczas niezawodnych prokuratorów, nie wspomniano w niej o traktowaniu ich funkcji jako pracy zarobkowej. Zaopatrzeni w pełnomocnictwo zastępcy mogli działać samodzielnie w imieniu swoich mocodawców podczas ich nieobecności, pozywać ustnie, gdy uznają to za wskazane, stronę przeciwną, przedstawiać dowody i prezentować w imieniu strony stanowisko procesowe. Wprowadzono też i ograniczenia. Zastępca nie mógł pod nieobecność mocodawcy pozwać przeciwnika pozwem pisemnym, pobierać i kwitować w imieniu pryncypała sum pieniężnych, jak też dokonywać wpisów dotyczących nieruchomości w księgach grodzkich i ziemskich[31]. Przed sądem ich swobodę miała też ograniczać procedura, wymagająca przy wielu czynnościach dowodowych osobistego stawiennictwa stron.

Najdogodniejsze warunki do pojawienia się płatnych zawodowych zastępców były w XV i XVI wieku pod rządem prawa miejskiego. Wpływy prawa rzymskiego, powodujące ewolucję pojęcia pełnomocnictwa od jednostronnej czynności prawnej do umowy zlecenia zawartej między mocodawcą a zastępcą[32], wyższy stopień skodyfikowania procedury sądowej oraz brak przeszkód obyczajowych do zarobkowego trudnienia się zastępstwem, spowodowały, że na przełomie XV i XVI stulecia pojawili się zawodowi zastępcy stron w sądach miejskich. Ponieważ za swe działanie – w odróżnieniu od pozostałych – pobierali oni od mocodawców wynagrodzenie i traktowali je jako źródło swego utrzymania, nazwano ich *procuratores mercenarii.* Nie byli to już proszeni okazjonalnie o życzliwą przysługę zastępcy. Tworzyła się grupa zawodowa utrzymująca się z reprezentowania stron, choć niezorganizowana jeszcze na wzór korporacji zawodowej. Mimo to była to grupa bez trudu rozpoznawana przez szlacheckie otoczenie i obdarzona wkrótce nazwą – palestra[33].

XVI-wieczni *procuratores mercenarii* znajdowali zatrudnienie także w sądach ziemskich,

[28] S. Salmonowicz, J. Szwaja, S. Waltoś, *Pitaval krakowski*, Kraków 1968, s. 35; zob. też J. Rafacz, *Zastępcy stron*, s. 64.
[29] S. Car, *Zarys historii adwokatury*, s. 15–18.
[30] S. Janczewski, *Dzieje*, s. 21–22; T. Woner, *Pierwsze*, s. 5.
[31] Por. O. Balzer, *Przewód sądowy*, s. 35.
[32] J. Fabian, *Rozwój pełnomocnictwa w prawie prywatnym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 1965, t. 17, z. 1, s. 216.
[33] Zob. O. Balzer, *Przewód sądowy*, s. 33–34; T. Woner, *Pierwsze*, s. 6–7.

jako że większość szlacheckich plenipotentów nie decydowała się na zarobkowanie w ten sposób w obawie przed niechęcią ze strony „panów-braci". W mentalności ówczesnej szlachty zarobkowanie poza gospodarką na roli i żołnierką uznawano za poniżające, a bronienie cudzych interesów przed sądem za szlachetne zajęcie tylko dopóty, dopóki nagradzano je tylko dyskretną „wdzięcznością" (choćby i brzęczącą), a nie wyznaczoną przez zastępcę zapłatą. Z tych względów co bardziej biegli w funkcjonowaniu prawa woleli być dworzanami wielkich panów i występować w sądzie jako zarządcy ich majątków, broniąc ich interesów. Urzędnik magnata reprezentujący go w sądach zasługiwał na szacunek, kwestia jego wynagrodzenia za zastępstwo nie była eksponowana.

Zastępcom niezawodowym coraz trudniej było konkurować z tą grupą praktyków, którzy spędzając więcej czasu w sądach, lepiej już poznali procedurę, orientowali się w realiach wymiaru sprawiedliwości i nauczyli się wykonywać swe umiejętności w praktyce. Również i strony wolały teraz zatrudniać zawodowego zastępcę, dającego większe szanse sukcesu, niż najbardziej nawet wymownego sporadycznego zastępcę. Istotną rolę odegrał tu czynnik czasu i odległości. Sprawy sądowe, toczące się nieraz w znacznym oddaleniu od majątku zainteresowanego szlachcica, przewlekały się, zdawał się on zatem na zawodowego pełnomocnika, obecnego stale podczas sądów, aby móc spokojnie zajmować się gospodarstwem[34].

Różnice pomiędzy dwiema grupami zastępców: zarobkowymi i okazjonalnymi – były na tyle zauważalne, że uznano za potrzebne prawne uregulowanie statutu nowej grupy. Jako zarobkującym, nakazano prokuratorom w 1520 roku płacić podatek w wysokości 3 grzywien od osoby[35]. Płatni zastępcy nie wzbudzali u szlachty życzliwości, ale ponieważ byli przydatni, w ciągu pierwszej połowy XVI stulecia stali się stałym elementem sądowej rzeczywistości. Przeciwstawiano ich bezinteresownym obrońcom niezawodowym, zarzucano im sprzedajność, chytrość, dążenie do przewlekania sporów[36], wreszcie niekompetencję, ale korzystano z ich usług.

Trudno ocenić słuszność zarzutów stawianych wobec *procuratores mercenarii* w XVI-wiecznej publicystyce. Giętkość procedury i brak jednolitości prawa dawały pole do popisu rzutkim palestrantom, a że zastępca procesowy oceniany był nie tylko przez swego mocodawcę, ale i przez przeciwnika, nietrudno było o złośliwe komentarze i potwarzające opinie. Sprzyjał im zarobkowy charakter wykonywanego zajęcia, sprzeczny z przyjętym przez XVI-wieczną szlachtę systemem wartości, a z drugiej strony brak formalnych więzi między palestrantami, określonych wymogów merytorycznych i etycznych przy wykonywaniu zawodu oraz kontroli prawidłowości pracy. O wysoki poziom merytoryczny było trudno, skoro uczono się prawa tylko w praktyce, tj. w kancelarii lub w sądzie, przy pomocy zbiorów praw i wskazówek doświadczonych palestrantów. Studia uniwersyteckie krajowe i zagraniczne dawały wiedzę teoretyczną, mało przydatną w stosowaniu obowiązującego prawa.

Ówcześnie praktykujący adept prawa znał przede wszystkim procedurę, wykształcony w niej pod względem wykonywania jej dla potrzeb interesów strony. Dużym wzięciem w edukacji cieszyły się ułatwiające praktykę formularze. Za największą sztukę uznano więc umiejętne wykorzystanie kazuistyki, a nie pojmowanie istoty instytucji[37]. Jednakże nawet tak

[34] O. Balzer, *Geneza Trybunału Koronnego*, Warszawa 1886, s. 76.

[35] T. Woner, *Pierwsze studium z dziejów sądownictwa polskiego XVI wieku*, s. 6–7.

[36] A. Kraushar, *O palestrze staropolskiej*, Warszawa 1882, s. 18–19; J. Rafacz, *Zastępcy stron*, s. 46; zob. też A. Niemirowski, *Pogląd dziejowy*, s. 66–67; O. Balzer, *Geneza*, s. 76, 78. Ideolog szlachecki, Stanisław Orzechowski – z pobudek osobistych zacięty przeciwnik palestry – zaliczył płatne zastępstwo do rzemiosł, konkludując, że wszystkie „one sprośne a smrodliwe są, żadnego z nich zacnemu właścicielowi przystojnego nie masz rzemiosła" (*Policyja Królestwa Polskiego*, oprac. J. Starnawski, Przemyśl 1984, s. 30).

[37] S. Estreicher, *Kultura prawnicza w Polsce w XVI wieku*, (w:) *Kultura staropolska*, Kraków 1932, s. 46–55.

jednostronnie wykształcony prawnik był stronie potrzebny. Jego przygotowanie wystarczało bowiem do odpowiedniego zreferowania sprawy sędziemu. A że zrównoważyć jego działania mógł tylko inny zawodowy palestrant, istnienie płatnych zastępców uznawano za niezbędne, choć nie pochwalano zjawiska[38].

Zrozumiały jest więc brak poparcia dla żądań niektórych publicystów szlacheckich eliminacji płatnych pełnomocników i uproszczenie procedury w taki sposób, aby była ona jasna dla każdego zainteresowanego. Wybrano inne rozwiązanie – sprecyzowanie statusu palestry, zapewnienie za pomocą instrumentów prawnych zaufania mocodawcy dla zastępcy i lojalności zastępcy dla mocodawcy, co stanowi istotę pełnomocnictwa[39], oraz ustanowienie sankcji za postępowanie sprzeczne z tymi postanowieniami.

Konstytucja sejmowa z 1543 roku oraz dwie ordynacje z 1548 i 1559 roku wydane przez króla Zygmunta Augusta uregulowały zasady funkcjonowania palestry w Koronie[40]. Incydentalnie regulowały też niektóre kwestie konstytucje sejmowe z lat 1550, 1564, 1570, 1578, 1588 i 1598[41]. Na terenie Wielkiego Księstwa Litewskiego pełnej regulacji dokonano postanowieniami trzech statutów litewskich z lat 1529 (rozdział VI), 1566 (rozdział IV) i 1588 (rozdział IV).

W konstytucji z 1543 roku przez sprecyzowanie kręgu adresatów wyraźnie określono nową grupę zawodową: *Procuratores mercenarii qui mercedes, conducti hominum in judiciis communiter procurant*. Ponieważ funkcjonowało wówczas kilka rodzajów zastępców w procesie, a postanowienia konstytucji dotyczyły tylko płatnych zawodowych prokuratorów, stwierdzono *expressis verbis*, że nie dotyczy ona zastępców niezawodowych reprezentujących krewnych czy znajomych osób występujących we własnej sprawie oraz wysłanników możnych panów stawających przed sądem w ich imieniu (*praeter famulos qui dominorum suovum causas procurarent*). Wobec tych ostatnich zaznaczono jednakże, iż nie podlegają oni postanowieniom niniejszej konstytucji tylko o tyle, o ile służą swemu panu, a wystąpienie w sprawach nie jest ich zawodem (*si modo communiter procuratoris officium exercebat*).

Różnica między płatnym zastępcą trudniącym się obroną różnych wynajmujących go klientów a pozostającym w służbie pańskiej prawnikiem występującym w sprawach magnata była w opinii ówczesnej szlachty znaczna. Sługa pański – szlachcic, domownik swego dobrodzieja, prowadzący jego interesy i procesujący się w jego imieniu – mieścił się w szlacheckim obrazie świata i robił nieraz lokalną karierę, zyskiwał majętności. Pobieranie od mocodawcy wynagrodzenia nie było w tym przypadku naganne, gdyż była to zwykła w panujących stosunkach klientalnych nagroda za wierną służbę[42].

[38] Nie bez znaczenia było ogłoszenie w 1523 roku *„Formula processus…"* upowszechniającej wiele nowożytnych instytucji procesowych. Dowodem akceptacji zawodowego zastępstwa w procesie było wprowadzenie konstytucją z roku 1557 (*Volumina legum*, t. 2, s. 605) urzędu instygatora królewskiego – płatnego reprezentanta monarchy w procesie. W konstytucji z roku 1570 stwierdzono: *Cum procuratorum usus tam in inducio, quam ad alia negotia valde necessarius sit, quorum fideli opera coetus hominum commode carere non potest*: *praesertim, si dextre et fidelitem officium sum gesserint*, co Izaak Lewin słusznie uznał za „najpiękniejsze urzędowe określenie dawnej palestry polskiej" – tenże, *Palestra w dawnej Polsce*, Lwów 1936, s. 32.

[39] Zob. M. Starnowska, *Historyczny rozwój*, s. 14–15.

[40] Konstytucja z 1543 r. – *Volumina legum*, t. 1, s. 576–577; ordynacja z 1548 r. – J. Herburt, *Statuta i przywileje koronne*, Kraków 1570, s. 445; ordynacja z 1559 r. – J. Lewin, *Palestra*, s. 121–122.

[41] *Volumina legum*, t. 2, s. 597, 650–651, 819, 968, 1208, 1297.

[42] Za przykład może służyć postać Teodora Jewłaszewskiego, szlachcica ruskiego, od 1572 roku prowadzącego interesy wojewody trockiego Mikołaja Krzysztofa Radziwiłła, który nie tylko się wzbogacił, ale i został podsędkiem w sądzie ziemskim, a dla ojca zyskał władyctwo pińskie. Zob. T. Jewłaszewski, *Pamiętnik*, Warszawa 1860, s. 23–25, 37, 57–58; też J. Grodzki, *Polski pamiętnik adwokacki z XVI wieku*, (w:) *Szkice do dziejów adwokatury polskiej*, red. R. Łyczywek, „Palestra" 1978 – wkładka, s. 102–106.

Płatny zastępca w sądzie nie mógł natomiast liczyć na taki status. W konstytucji z 1543 roku szlachecki ustawodawca postanawiał, by wszyscy *procuratores mercenarii* składali przed sądem przysięgę, że nie będą prowadzić spraw niesłusznych ani udzielać w nich porad, jak również nie będą utrudniać postępowania w sądzie ani dążyć do zbędnych odroczeń w prowadzonych sprawach (*…debent esse jurati, quia injustas causas neque suscipere, neque eis consulere, neque illas promovere debent in gratiam alicuius partis*)[43]. Zaprzysiężeni prokuratorzy otrzymywać mieli wypis z ksiąg ziemskich poświadczający złożenie przysięgi (*literas authenticas juramenti sui*), co miało stanowić legitymację do wykonywania zawodu. Wypis taki miał także zapobiegać występowaniu fałszywych pełnomocników. Jak zauważył S. Car, tworzyło to pewną więź pomiędzy konkretnym sądem a grupą zawodowych plenipotentów[44]. W konstytucji z 1543 roku zakazano wyolbrzymiania krzywd i szkód w pozwach, nakazano sędziom baczyć na pełnomocników skłonnych do ich nierzetelnego oszacowania oraz karać za takie działania.

Podobne postanowienia zawierały ordynacje królewskie z 1548 i 1559 roku, w których nadto zakazywano prokuratorom opuszczać rozprawy i przedłużać postępowanie, nakazano natomiast pracować sumiennie i rzetelnie (*honeste, moderate et ordinate se coram iudicio gerant*). Szczególną uwagę zwrócono na dwie kwestie: zapobieganie przewlekaniu spraw przez zastępców i działania na niekorzyść reprezentowanego. Dotychczasowy brak regulacji prawnej powodował nieprawidłowe praktyki, skoro w obu ordynacjach ubolewano, że za czasów Zygmunta I *homines non poterant assequi promptam iustitiam, neque Regia maiestatis vel iudicium Sacrae Regiae Maiestatis iudicabat quando voluit et debuit, sed quando procuratoribus libuit, quod vocati ad causas secundum regestrum temere se absentabant, exceptiones frustraneas faciebant*[45].

Aby temu zapobiegać, w 1543 roku nakazano prokuratorom składać opisaną wyżej przysięgę, podkreślając, że w wypadku jej nieprzestrzegania sędzia będzie ostrzegać i upominać zastępcę, a w wypadku popełnienia cięższego przewinienia odsyłać go nawet przed oblicze króla, aby ten osądził go i w razie stwierdzenia winy pozbawił prawa wykonywania zajęcia prokuratora przed szlacheckimi sądami.

Zastępcy mieli obowiązek stawiać się w sądzie z należycie przygotowanymi i ułożonymi w kolejności pismami, uczestniczyć w rozpatrywaniu spraw według rejestru sądowego, a w szczególności nie opóźniać pracy wymiaru sprawiedliwości. Wnioski dowodowe w imieniu stron należało przedstawiać na piśmie, dowody z dokumentu składać zaś sądowi w ciągu trzech dni od wywołania sprawy[46]. Jeżeli żadna ze stron nie stawiła się przed sądem, rozprawę odraczano. Jeżeli zaś przeciwnik procesowy stawił się, a strona nie była reprezentowana na skutek nieobecności prokuratora i poniosła w związku z tym szkodę (ordynacja z 1559 roku nakazała sędziom orzekać wyrok zaoczny w wypadku zawinionej nieobecności strony, by strona nie odnosiła korzyści dzięki swej absencji), a także w sytuacji, gdy pełnomocnik zaniedbał sprawę, przez co spowodował szkodę reprezentowanego, winien był on zrekompensować to mocodawcy. W ordynacji z 1548 roku nie czyniono jeszcze rozróżnienia pomiędzy zdradą interesów mocodawcy a niedbalstwem, czyniąc prokuratora jednakowo odpowiedzialnym za szkodę. W 1559 roku przypomniano o odpowiedzialności prokuratora, odnosząc ją jednakże tylko do szkody spowodowanej przez jego niedbalstwo (*negligentia*)[47].

Odpowiedzialność zastępcy nieobecnego na

[43] T. Woner, *Pierwsze*, s. 7–8; też O. Balzer, *Geneza*, s. 77.
[44] S. Car, *Zarys historii adwokatury*, s. 19.
[45] § 2 ordynacji z 1559 r., zob. też J. Lewin, *Palestra*, s. 61.
[46] J.W. Bandtkie, *Historia*, s. 417.
[47] Por. J. Lewin, *Palestra*, s. 55–56, 58–59.

rozprawie, w przypadku wydania niekorzystnego wyroku zaocznego, zrównano z odpowiedzialnością nielojalnego względem pana sługi (*tamquam servitore malae fidei*). Poszkodowany mógł domagać się od zastępcy należytego odszkodowania (ordynacje z 1548 i 1559 r.).

Niektóre czyny spenalizowano, uznając je za szczególnie szkodliwe. I tak, za wnoszenie kalumniatorskich pozwów lub podnoszenie świadomie fałszywych zarzutów *procurator* mógł być pociągnięty do odpowiedzialności i ukarany według statutów Kazimierza Jagiellończyka[48]. Za nielojalne postępowanie względem mocodawcy groziła zastępcy kara określona w statutach Kazimierza Wielkiego (§ 1 i 2 ordynacji z 1559 r.). Na koniec zakazano pod karą 6 tygodni wieży lub innej ferowanej przez sąd królewski wszczynać spraw już prawomocnie osądzonych, prowadzić je i udzielać w nich porad (§ 4 ordynacji z 1559 r.).

Ordynacje wprowadziły też sankcje za naganne zachowanie pełnomocnika przed sądem. Za przerywanie przemówienia przeciwnika przed sądem w obecności króla groziła kara więzienia (§ 5 ordynacji z 1559 r.). Nie wolno też było zastępcom procesowym przeszkadzać w pracy pisarzowi lub jego zastępcy, w szczególności w odnotowywaniu sprawy, utrudniać postępowania i wywoływać zamieszanie w sądzie (§ 6 ordynacji z 1559 r.)[49].

Wszczynanie postępowań w sprawach już prawomocnie osądzonych było zjawiskiem częstym w XVI-wiecznej praktyce sądowej, bowiem jeszcze trzykrotnie – w konstytucjach z lat 1564, 1578 i 1589 – powtarzano i precyzowano zakazy takiego postępowania, surowo je penalizując[50]. W 1550 roku powtórzono, ze względu na jego nieprzestrzeganie, zakaz trudnienia się zastępstwem przez sędziów i podsędków, ograniczając go jednakże do sądu, gdzie urząd swój sprawowali. W ogłoszonej w 1570 roku, a przeznaczonej dla Gdańska, konstytucji *De procuratoribus, atque eourum numero, et jurando* uregulowano status pełnomocników z tego miasta. Jako że dla palestry Rzeczypospolitej postanowienia te miały znaczenie marginalne, wystarczy zaznaczyć, iż w odróżnieniu od Korony dopuszczono do plenipotencji też osoby duchowne. Ograniczono liczbę zastępców do czterech przy każdym sądzie. Patroni ci mieli monopol na występowanie w danym sądzie i tylko szlachcie wolno było w drodze wyjątku zastępować się innymi, również niezawodowymi pełnomocnikami.

Konstytucje powołujące w Rzeczypospolitej Trybunały Główne nie wniosły istotnych zmian w kwestii statusu i ustroju palestry. O wszystkim miała przesądzić praktyka na podstawie dotychczasowych regulacji. W pierwszych latach funkcjonowania Trybunałów tylko konstytucja *De crimine lesae Majestatis er perduellionis* dotyczyła zastępców. Postanowiono w niej, że oskarżonemu o obrazę majestatu „prokurator ma być dany z prawa, jeżeli by go strona obwiniona potrzebowała". Obrońca powinien mieć trzy dni na zapoznanie się ze sprawą i przygotowanie wystąpień. Był to istotny krok w kierunku ustanowienia instytucji obrony z urzędu[51].

Na terenie Wielkiego Księstwa Litewskiego w odstępie kilkudziesięciu lat uregulowały kwestię zastępstwa procesowego statuty litewskie. Pierwszy, z 1529 roku, określał przede wszystkim relację: mocodawca–pełnomocnik. Zastępcą, z wyjątkiem spraw o ochronę czci, mógł być tylko szlachcic osiadły na Litwie, co w przeciwieństwie do Korony eliminowało w zasadzie napływowych zawodowych plenipotentów spoza stanu. Mocodawca ustanawiał prokuratora osobiście przed sądem przez

[48] Dyspozycję tę rozszerzyła w 1598 roku korektura pruska, przewidując za zamieszczanie obraźliwych zwrotów w pozwie karę dla powoda i sporządzającego pismo *procuratora*. Zob. *Volumina legum*, t. 6, s. 562; por. też J. Lewin, *Palestra*, s. 65.

[49] S. Janczewski, *Dzieje*, s. 14–16.

[50] *Volumina legum*, t. 2, s. 650–651, 968, 1297; zob. też J. Lewin, *Palestra*, s. 70–71, 86.

[51] Szerzej zob. S. Car, *Zarys historii adwokatury*, s. 126–27; J. Lewin, *Palestra*, s. 50; M. Stanowska, *Historyczny rozwój*, s. 13.

ustne oświadczenie woli lub – gdy z powodu choroby nie mógł przybyć do siedziby sądu – przez wystawienie pełnomocnictwa pisemnego zaopatrzonego w pieczęć herbową. Aby zapobiec fałszowaniu pisemnych upoważnień, przewidywano unieważnianie postępowania sądowego z udziałem fałszywych pełnomocników oraz surowe kary dla tych ostatnich[52].

W II Statucie Litewskim z 1566 roku uregulowano szerzej kwestię ustanowienia zastępcy. Podtrzymano wymóg osiadłości na Litwie. Inne osoby mogły zastępować strony nie tylko jak uprzednio, w sprawach o ochronę czci, ale odtąd także w sprawach karnych zagrożonych karą śmierci (tzw. gardłowych). Zakazano trudnić się zastępstwem stron sędziom, podsędkom i pisarzom sądowym oraz duchownym w sprawach osób świeckich. Sprecyzowano również, że panowie i znaczniejsza szlachta (*principes tamen viri, puta senatores, proceres officiales – que nostri et nobiles*) mają prawo wystawiać pełnomocnictwa pisemne w postaci otwartego listu opatrzonego pieczęcią, gdyż jej godła, jako powszechnie znane, są wiarygodne. Osoba legitymująca się takim listem mogła prowadzić przed sądem wszystkie sprawy pryncypała. Pozostali zaś, mniej znaczni i znani, mogli korzystać z pisemnej formy pełnomocnictwa wyjątkowo – w wypadku niemożności osobistego stawiennictwa w siedzibie sądu, wywołanej chorobą lub bardzo dużym oddaleniem. Mieli oni obowiązek poświadczyć treść swego upoważnienia pieczęcią osoby godnej zaufania (*…nobili aliquo fide digno*), gdyż bez tego nie byłoby ono uznawane przez sąd.

Zwykle ustanawiano zastępców przed sądem ziemskim lub grodzkim, a w aktach tych sądów czyniono odpowiednie adnotacje. Wypis z tych akt był dla plenipotenta legitymacją do działania w imieniu mocodawcy.

Dotychczas wymienione postanowienia dotyczyły wszystkich plenipotentów, zawodowych i sporadycznych. II Statut Litewski zawierał regulację dotyczącą wyodrębnionego, zawodowego zastępstwa. Po art. XXXII pt. *„De procuratoribus et defensoribus"*, scharakteryzowanym wyżej, a odnoszącym się do wszystkich pełnomocników, wprowadzono następny, XXXIII, pt. *„De eisdem"*, kreujący inny krąg adresatów. Postanowiono w nim, że kiedy strona stojąca przed sądem nie potrafi należycie poprowadzić swojej sprawy (*ipse causam suam agere nequeat*), może – choćby ustnie – zlecić jej prowadzenie osobie biegłej w prawie (*alicui iurisperito*), a ta winna być honorowana przez sąd jako pełnomocnik, nawet gdy *possesiones in illo municipio non habeat*. Strona niepotrafiąca należycie bronić swych interesów mogła również poprosić sąd o wyznaczenie jej prokuratora, a wtedy *auctoritate officii* miał on jej być przydawany i zobowiązany do prowadzenia sprawy (*ut causam eius agat, debet*). Obrońca przysługiwał oskarżonemu o zbrodnię obrazy majestatu, co było szczególnym symptomem poszanowania praw jednostki. *Auctoritatem iudicii* miał być też wyznaczony dla biednych, sierot i bezradnych (*pauperibus…, vieluis, popillis, inopibus aliisque miseralibus persones*), a także tym, *qui gratia alicuius opressi procuratores habere non possunt*. Postanowiono, że dla wyżej wymienionych zastępcy powinni prowadzić sprawy za darmo.

Przemysław Dąbkowski wywiódł z postanowień statutów litewskich tezę o istnieniu w dawnym prawie wileńskim dwóch rodzajów pełnomocnictw – prywatnego, obłożonego formalnymi rygorami, i urzędowego, wynikającego wprost z ustnego oświadczenia woli mocodawcy[53]. Pełnomocnictwo zwane przez P. Dąbkowskiego urzędowym, instytucja nowocześniejsza, prowadziło do zatrudnienia płatnych zawodowych prokuratorów. Zjeżdżająca do siedziby sądu strona mogła zlecić sprawę przebywającym w jego siedzibie, oczekującym takich zleceń praktykom.

Uproszczenie sposobu umocowania pełnomocnika sprzyjało rozwojowi tej grupy. Z drugiej strony, skoro zgodnie z wymogami

[52] Zob. J. Lewin, *Palestra*, s. 46–47.

[53] P. Dąbkowski, *Stanowisko cudzoziemców w prawie litewskim*, Lwów 1913, s. 79.

statutu sąd powinien był przydawać bezpłatnego plenipotenta biednym i bezradnym, to wyznaczał go z grona osób pozostających stale w jego otoczeniu, dających rękojmię wywiązywania się z obowiązków prokuratora. Wobec zakazu występowania w tej roli sędziów, podsędków i pisarzy sądowych oraz duchownych pozostawała grupa przebywających w siedzibie sądu praktyków. Musiała też istnieć istotna zależność tej grupy od sądu, jeśli uznano, że mechanizm wyznaczania zastępcy przez sąd będzie funkcjonował.

W II Statucie Litewskim nie wspomniano o wynagrodzeniu za trudnienie się zastępstwem. Nie sposób jednak założyć, że zawodowi plenipotenci wykonywali swą pracę bezinteresownie. Zastępstwo było płatne, a wysokość honorarium ustalano umownie między mocodawcą i pełnomocnikiem. Skoro w odróżnieniu od Korony nie opodatkowano działalności zarobkowej zastępców procesowych, można przypuszczać, że w Wielkim Księstwie Litewskim zawodowi zastępcy pojawili się później i nie byli aż tak popularni, jak w sądach koronnych.

Postanowienia statutu odnosiły się również do sposobu wykonywania zastępstwa i penalizowały najgroźniejsze przewinienia plenipotentów. Pełnomocnik reprezentował mocodawcę bez względu na jego obecność. W sądzie musiał stawać osobiście, substytuta mógł ustanowić tylko za zgodą reprezentowanego. Jego nieobecność uważano za usprawiedliwioną w przypadku nagłej choroby, uniemożliwiającej mocodawcy zlecenie sprawy innemu prokuratorowi. Plenipotent zobowiązany był do zachowania lojalności wobec zastępowanego, rozumianej przede wszystkim jako zakaz współpracy z przeciwnikiem procesowym. Za ujawnienie stronie przeciwnej tajemnic swego mocodawcy, jak też za odstąpienie od mocodawcy na rzecz jego przeciwnika po zapoznaniu się z jego materiałami w sprawie, groziła zastępcy infamia (jeśli był szlachcicem) lub nawet kara śmierci.

Wydany w 1588 roku, a więc kilka lat zaledwie po utworzeniu na Litwie Trybunału Głównego, III Statut Litewski dopełnił regulacji kwestii zastępstwa. Korzystając z doświadczeń z Korony, ujęto w nim kompleksowo wszelkie istotne kwestie, przez co postanowienia mogły pozostać niezmienione przez ponad sto lat. Wprowadzono ważne rozróżnienie w nazewnictwie zastępców procesowych. Termin „prokurator" zarezerwowano tylko dla zawodowych zastępców, pozostałych zaś określono mianem „umocowani" (art. 56 – „(…) tedy prokuratora albo umocowanego swego może miasto siebie u prawa mieć"). Konsekwentnie do tego rozróżnienia „umocowany", jako osoba nieznana bliżej sądowi, przybyła w interesie strony, winna była się wylegitymować pisemnym pełnomocnictwem w postaci listu otwartego mocodawcy oraz wykazać swoją osiadłość na Litwie. Sprecyzowano dokładniej wymogi dotyczące uwierzytelnienia pisemnego upoważnienia. „Panowie Rada" sami je podpisywali i pieczętowali, „inne stany" musiały potwierdzać jego wiarygodność pieczęcią znanej osobistości, niepiśmienni zaś musieli je poświadczyć pieczęciami dwóch szlachciców. Pełnomocnictwo powinno było zawierać uprawnienie do działania w określonej sprawie, z upoważnieniem również do jej przegrania. Zastępca miał na tej podstawie prawo „tak do burzenia roku i pozwu, jak i do mówienia w samej głównej rzeczy".

Od zawodowego plenipotenta nie wymagano osiadłości, ustanawiać go było można przed obliczem sądu lub kancelarii ziemskiej, grodzkiej czy książęcej. Zajęcie to mógł wykonywać każdy mężczyzna bez względu na przynależność stanową, z wyjątkiem duchownych[54]. Według postanowień III Statutu Litewskiego sędziom, podsędkom i pisarzom ziemskim i grodzkim nie wolno było występować tylko w sądach, „gdzie sami są urzędnikami". W pozostałych sądach mogli trudnić się zastęp-

[54] Por. J. Lewin, *Palestra*, s. 48–49.

stwem, „gdzie by się komu z potrzeby trafiło i od kogo inszego z przyjaciół swoich mówić", czyli nie zawodowo, lecz sporadycznie. Wszyscy jednakże, również duchowni, mogli bez ograniczeń występować we własnych sprawach. W ślad za II Statutem określono sposób umocowania prokuratora przed sądem przez ubogich i niepotrafiących „rzeczy swej sprawować". Na uwagę zasługuje sprecyzowanie – po raz pierwszy w prawie Rzeczypospolitej – mechanizmu dyscyplinowania przez sąd plenipotentów w wypadku niepodjęcia zleconej im bezpłatnej obrony wdów, sierot i upośledzonych. Za odmowę podjęcia obrony według art. 57 § 3 statutu „takowemu prokuratorowi i od inszych osób u tego sądu mówienie nie ma być dopuszczone".

Określono zakres i sposób działania pełnomocnika, jak też jego relację z mocodawcą. Prokurator zobowiązany został po przyjęciu sprawy do jej rzetelnego prowadzenia, stawiennictwa w sądzie i reprezentowania strony. Mocodawca miał prawo zrezygnować przed sądem z zastępcy, „a sam swoją rzecz mówić", jak też zlecić sprawę innemu plenipotentowi (art. 59 § 4). Obecność strony na rozprawie nie była w zasadzie po ustanowieniu zastępcy konieczna, z wyjątkiem spraw gardłowych i wykraczających poza zakres udzielonego pełnomocnictwa (art. 57 § 1). Należycie umocowany prokurator mógł prowadzić sprawę według własnego uznania, zabroniono mu jednak – jak w Koronie w 1511 roku – dokonywać zapisów w księgach ziemskich i kwitować odbiór pieniędzy, a także zawierać pod nieobecność strony transakcji („żadnych zapisów nowych i nijakiego wyznaczania ni od nikogo nie ma u sądu czynić i pieniędzy za zapisami brać, i z nich kwitować" – art. 61). Jeśli mocodawca będący wierzycielem nie mógł osobiście odebrać w terminie pieniędzy od dłużnika, a chciał się posłużyć zastępcą, to powinien był mu wystawić pełnomocnictwo szczególne do odbioru sumy. Upoważnienie takie powinno było mieć formę pisemną z własnoręcznym podpisem lub być wypisem z ksiąg sądowych o ustnym umocowaniu plenipotenta do tej konkretnej czynności (art. 61).

W III Statucie skonkretyzowano przypadki usprawiedliwionej nieobecności prokuratora w sądzie. Absencja mogła więc zostać usprawiedliwiona z powodu obłożnej choroby zastępcy, uniemożliwiającej przybycie, a jednocześnie tak nagłej („przed rokiem prawa", „jadąc już na drodze, albo na miejscu będąc"), że mocodawca nie mógł zdążyć ustanowić nowego pełnomocnika. Prokurator był jednakże zobowiązany do szybkiego zawiadomienia o swej chorobie strony i sądu, a po wyzdrowieniu powinien był złożyć przysięgę na następnym posiedzeniu sądu, „iż sprawiedliwie za obłożną chorobą stawić się nie mógł, a nie ku zwłoce sprawiedliwości". W rezultacie tak spowodowanej nieobecności zastępcy mocodawca nie mógł ponieść uszczerbku. Jeśli jednak sąd nie był powiadomiony o przyczynie absencji, zapadał wyrok zaoczny.

W przypadku gdy prokurator nie stawił się również na następnym terminie, a był on zawity, lub odmówił złożenia przysięgi o swej uprzedniej obłożnej chorobie, jego mocodawca przegrywał proces nawet „bez żadnych dowodów strony przeciwnej" (art. 60 § 3). Jeśli ów termin nie był zawity, mocodawca w wyniku takiej postawy zastępcy jeszcze sprawy definitywnie nie przegrywał, ale „za one na pierwsze roki ziemskie nie stanie, tak jakoby sam nie stał, zapłacić, a stronie swej przeciwnej, już na tych drugich rokach, jako na zawitych roku usprawiedliwiać się będzie winien" (art. 60 § 2)[55].

W obu przypadkach przewidywano surowe kary dla pełnomocników. Ci z nich, którzy odmówili złożenia przed sądem przysięgi o swej uprzedniej chorobie i wyrządzili w ten sposób szkodę swemu mocodawcy, „gdyby to na nich jawnym słusznym dowodem przewidziano było", mieli być nawet karani śmiercią (art. 59 § 2). Surowa penalizacja podstępnego działania zastępców miała zapobiec przekupywaniu ich przez przeciwników procesowych i zagwaran-

[55] *Ibidem*, s. 59–60.

tować lojalność wobec mocodawcy. III Statut Litewski zawierał obszerny katalog przewinień prokuratorskich: zdradę interesów pryncypała, otwarte przejście na stronę przeciwną, podszywanie się pod plenipotenta wobec sądu, fałszowanie pełnomocnictw, wreszcie niedbałe lub umyślnie złe prowadzenie powierzonej sprawy. Kontynuując poprzednią regulację, stwierdzono, że zastępca, który podjął się prowadzenia sprawy i poznał dotyczące jej materiały, będące w posiadaniu mocodawcy, „listy jego oglądawszy", a następnie przekazał uzyskane informacje przeciwnikowi lub podjął się jego obrony przeciwko dotychczasowemu pryncypałowi, miał utracić prawo do wykonywania pracy prokuratora („takowemu nie ma być u prawa mówienie dopuszczone"). Za fałszowanie pełnomocnictwa i podszywanie się pod reprezentanta danej osoby w celu jej zaszkodzenia groziła więc również utrata prawa wykonywania zastępstwa (art. 59 § 1). Kary te wydają się łagodne w porównaniu z surową penalizacją niestawiennictwa czy symulowania choroby na niekorzyść strony[56].

Ustawodawca zmierzał zapewne do ukrócenia nagminnej praktyki przedłużania postępowań z powodu nieobecności stron lub ich pełnomocników, przy niedostatecznie rozpowszechnionym terytorialnie sądownictwie na Litwie[57]. Łagodne wydają się sankcje za wyrządzenie mocodawcy szkody przez lekkomyślne lub niedbałe prowadzenie sprawy. W takim wypadku zastępcy groziła kara czterech tygodni „więzienia szlacheckiego", a więc wieży górnej, i wynagrodzenie szkody wywołanej swym działaniem (art. 59 § 3).

Gwoli ścisłości należy wspomnieć, że mocodawca ponosił skutki swych oświadczeń odnośnie do zastępcy złożonych przed sądem. Jeśli, jak należy rozumieć – w celu uniknięcia skutków jego nieobecności na rozprawie – pozwany oświadczył, że jego zastępca wysłany do sądu zmarł w drodze, musiał tę okoliczność przed sądem zaprzysiąc, gdyż w przeciwnym razie groziło mu przegranie sprawy (na terminie zawitym) lub popadnięcie w zaoczność.

W połowie XVI stulecia powszechne były narzekania szlachty na przewlekanie procesów sądowych, co odrywało zainteresowanych od codziennych gospodarskich zajęć, zmuszało do częstych, długich i uciążliwych podróży, wreszcie do kosztownego pobytu w mieście, gdzie sprawowano sądy. Za przyczynę przewlekania spraw uważano formalistyczną procedurę, małą liczbę sądów, a także celowe działanie zastępców zawodowych. Ponieważ w sądach było wiele spraw zaległych, postulowano przyspieszenie postępowania i częstsze roki sądowe[58].

Szczególnie pilna wydawała się reforma sądu królewskiego, gdzie nie potrafiono poradzić sobie z rosnącą liczbą apelacji. Postulaty reformy, podnoszone przez publicystów i polityków szlacheckich, za rządów dwóch ostatnich Jagiellonów nie dały rezultatu, ale urzeczywistnione zostały w 1578 roku w Koronie[59]. Na sejmie tego roku ogłoszono ordynację Trybunału Głównego Koronnego, w której określono zasady funkcjonowania najwyższego szlacheckiego trybunału w państwie[60]. W sierpniu i we wrześniu 1579 roku wybrano pierwszych deputatów, 17 listopada 1579 roku w Piotrkowie rozpoczęła się pierwsza kadencja trybunalskich sądów[61].

[56] *Ibidem*, s. 56; por. M. Stanowska, *Historyczny rozwój*, s. 16.

[57] Zob. S. Gołębiowski, *Czasy Zygmunta Augusta*, Wilno 1859, cz. 2, s. 100 i n.

[58] A. Wolan, *O wolności Rzeczypospolitej*, wyd. K. Turowski, Kraków 1859, s. 78–93; też O. Balzer, *Geneza*, s. 78–93, 104–106.

[59] O. Balzer, *Geneza*, Warszawa 1886, s. 103–104, 108–317.

[60] *Volumina legum*, t. 2, s. 182–186.

[61] H. Rutkowski, *Trybunał Koronny (1578–1794)*, „Palestra" 1978, nr 10, s. 8; zob. też A. Lityński, *O Trybunale Koronnym i palestrze trybunalskiej*, „Palestra" 1978, nr 10, s. 19–24; W. Maisel, *Trybunał Koronny w świetle laudów sejmikowych i konstytucji sejmowych*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 1985, t. 34, nr 1, s. 73 i n.; W. Witkowski, *Trybunał Koronny. Organizacja i funkcjonowanie*, (w:) *400-lecie utworzenia Trybunału Koronnego*, Lublin 1982, s. 59–71.

W 1581 roku ustanowiono Trybunał Główny dla Wielkiego Księstwa Litewskiego. W ten sposób na sądowej mapie Rzeczypospolitej pojawiły się cztery główne ośrodki – siedziby Trybunałów: Piotrków, Lublin, Wilno i Mińsk. Obydwa miasta w Koronie – pierwsze znane z licznych sejmów i zjazdów szlachty, drugie z jarmarków i zjazdów polsko-litewskich jako miejsca rozpatrywania apelacji we wszystkich sprawach odpowiednio z terenów Wielkopolski i Małopolski – miały stać się wkrótce ośrodkami życia i działalności najlepszej ówczesnej koronnej palestry. Skoro bowiem w myśl postanowień ordynacji Trybunał miał obradować przez prawie cały rok, posługując się skomplikowanym kluczem ustalania kolejności rozpatrywania spraw, pełnomocnicy stron, by móc dopilnować interesów swych klientów, musieli przebywać stale przy Trybunale. Z drugiej strony było wiadome, że miasta trybunalskie będą największym skupiskiem poszukujących pomocy prawnej klientów.

Wśród ówczesnych zastępców procesowych w sądach szlacheckich wyróżnić można trzy grupy: 1) niezawodowi pomocnicy stron podejmujący się okazjonalnie prowadzenia spraw, 2) zawodowi plenipotenci skupieni głównie przy sądach oraz 3) odpowiednicy późniejszych „patronów kapitulowanych" – nadworni doradcy prawni rodzin magnackich. Ci pierwsi mieli czasem uniwersyteckie wykształcenie prawnicze, gdyż na co dzień sprawowali urzędy państwowe. Dawali się namówić do wystąpień w głośnych procesach w charakterze oskarżycieli lub obrońców. Wykształceni, wyszkoleni w retoryce, występowali w poważnych sprawach, często o znaczeniu politycznym, gdzie zabranie głosu było okazją do popisania się, dodawało popularności i pomagało w dalszej karierze. Szlachta notowała swoje wystąpienia. *Vota* takie krążyły w odpisach po kraju jako przykład krasomówstwa, dziejopisowie cytowali je w kronikach[62]. W takich procesach brali też udział obrońcy zawodowi. Doświadczeni prokuratorzy z sądów ziemskich i grodzkich podejmowali się spraw w sądzie sejmowym i królewskim[63]. Brak dyplomu zagranicznego uniwersytetu rekompensowali dobrą znajomością procedury i zmysłem praktycznym[64]. Ich mowy obrończe zbudowane były według schematu: patetyczny wstęp, podanie w wątpliwość tez przeciwnika lub oskarżenia za pomocą prezentacji dowodów, względnie wyeksponowanie okoliczności łagodzących, pozytywne przedstawienie sylwetki reprezentowanego oraz wnioski[65].

W sądach niższych wystąpienia miały mniejsze walory oratorskie, bo oceniane były przede wszystkim miarą skuteczności, a tę uzyskiwano tam głównie dzięki umiejętnemu wykorzystaniu procedury. Powszechność spraw wpływała ujemnie na oratorstwo, nad czym tak ubolewał Karol Mecherzyński.

„Sądy te – pisał – nie wyjmując trybunałów koronnych, pod względem wymowy nie przedstawiają nic ważnego i nie tu szukać owych wielkich mówców, dla których scena tylko publiczna jest właściwym placem zawodu. Dwie są przy-

[62] Zob. K. Mecherzyński, *Historia wymowy w Polsce*, Kraków 1856, t. 1, s. 595–610 (mowa oskarżycielska Stanisława Czarnowskiego w procesie ks. Dymitra Sanguszki), s. 621–623 (mowa obrończa Marcina Zborowskiego w procesie Stanisława Stadnickiego w 1549 r.), s. 628 (mowa obrończa Jana Zborowskiego przed sądem w procesie jego brata Krzysztofa w 1585 r.).

[63] K. Mecherzyński, *Historia*, t. 1, s. 640–641, jako prokuratorów i świetnych mówców w XVI-wiecznych procesach wymienił za Szymonem Starowolskim (*De claris oratoribus Sarmatiae*, Florencja 1628) następujące osoby: Gnatowski, Kręciewski, Przylepski, Brzeziński, Suchowadzki, Lisowski, Zydawski, Niszczycki i Stanisław Krzysztanowicz. W procesie ks. Sanguszki wystąpił jako obrońca zawodowy plenitent, szlachcic litewski Odachowski (*ibidem*, t. 1, s. 609–610). Zob. też J. Kocznur, *Przyczynek do historii wymowy sądowej w dawnej Polsce*, „Palestra" 1960, nr 11, s. 64–65; T. Jewłaszewski, *Pamiętnik*, s. 29.

[64] T. Czacki, *O litewskich i polskich prawach*, wyd. K. J. Turowski, Kraków 1861, t. 2, s. 91.

[65] Zob. K. Mecherzyński, *Historia*, t. 1, s. 609–610, 627, 629–638; S. Salmonowicz, J. Szwaja, S. Waltoś, *Pitaval*, s. 102.

czyny, dla których nowocześni w wymowie sądowej nigdy starożytnych dosięgnąć nie zdołali: trudny prawoznawstwa zawód, długiej potrzebujący pracy i czasu, aby się należycie przejrzeć w prawach ojczystych i dekretach, według których w różnych okolicznościach sprawy sądzone być zwykły – niemniej powszechność i małoważność przedmiotów, o które częstokroć (jak u nas) rozpierała się w sądach szlachta powaśniona i mieszczaństwo. Jakież bowiem rzecznik miał pole popisania się z wymową, gdzie więcej na pewność dowodów, zewnętrzne znaki świadectwa i przysięgi niżli na moc i dokładność mówienia uwaga sędziów była zwrócona, gdzie wreszcie przedmiot sprawy nie mieścił w sobie nic ożywiającego dla mówcy, nic szlachetnego i wzniosłego dla słuchacza?"[66]

Do prawidłowego zastępowania strony potrzebna była przede wszystkim znajomość procedury, czerpanie ze zbiorów miejscowych praw zwyczajowych i doświadczenie zdobyte w praktyce[67]. Zawodowym prokuratorom nie ustępowali „kapitulowani" zastępcy procesowi magnatów, występujący w sprawach swych pryncypałów we wszystkich rodzajach sądów, zażegnywali spory, czasem też zarządzali dobrami[68]. Praca była uciążliwa, ale dawała stabilizację materialną i protekcję potężnego mocodawcy[69]. Aby ją uzyskać, trzeba było wykazać się umiejętnościami. Dla przykładu – Teodor Jewłaszewski, szlachcic ruski i plenipotent wojewody trockiego Mikołaja Krzysztofa Radziwiłła, choć nie miał wykształcenia szkolnego, znał języki polski, ruski, hebrajski oraz prawo z praktyki, uznano więc, że jest „z natury ku temu [zajęciu] sposobny"[70].

Utworzenie obu Trybunałów Głównych spowodowało dalszą ewolucję wszystkich rodzajów zastępców. Niezawodowi plenipotenci pojawiali się coraz rzadziej, by stać się wreszcie nieznaczącym marginesem polskiego sądownictwa. Nadworni pełnomocnicy rodów magnackich, jak uprzednio przed sąd królewski, teraz zaczęli zjeżdżać do siedziby Trybunału, często przebywając tam – z konieczności procesowej – długo i asymilując się z pozostałymi prokuratorami. W końcu XVI wieku kształtowała się dynamicznie grupa zawodowych zastępców trybunalskich. Tworzyli ją przedsiębiorczy palestranci z sądów ziemskich i grodzkich, rozumiejący, że przy Trybunale znajdą zajęcie na cały rok. Starali się więc przebywać w mieście trybunalskim jak najczęściej i jak najdłużej, przenosząc ciężar swej pracy z otoczenia sądu uprzednio obsługiwanego do miasta będącego siedzibą Trybunału. Przyjmowali sprawy szlachty ze swej ziemi do załatwienia, a potem oczekiwali w mieście trybunalskim zjeżdżających klientów. Ponieważ przenosiny na stałe nie były łatwym przedsięwzięciem, część palestrantów łączyła pracę dla miejscowej klienteli z wyjazdami na sesje Trybunału.

Znaczny udział w kształtowaniu się palestry trybunalskiej mieli plenipotenci z województwa czy ziemi, gdzie Trybunał obradował. Ci znali miejscowych sądowych urzędników ziemskich, w Koronie odpowiednio sieradzkich lub lubelskich, którym powierzono kancelaryjną obsługę sądu. Duża liczba spraw sprzyjała stałemu osiadaniu w mieście, to z kolei zapowiadało grupowanie się palestry wokół Trybunału i stopniową stabilizację jej składu[71]. Tak, opierając się na dotychczasowych regulacjach prawnych, nieograniczana limitami ilościowymi i formalnymi barierami dostępności do niej, rozpoczęła swe ponad dwustuletnie funkcjonowanie palestra trybunalska szlacheckiej Rzeczypospolitej.

[66] K. Mecherzyński, *Historia wymowy*, t. 1, s. 590–591; zob. też S. Salmonowicz, J. Szwaja, S. Waltoś, *Pitaval*, s. 125–128.

[67] K. Estreicher, *Kultura*, s. 55, 75, 86; zdaniem autora próby wprowadzenia w XVI-wiecznej Rzeczypospolitej nauki prawa rzymskiego kończyły się niepowodzeniem ze względu na jego nieprzydatność w praktyce. Nauka prawa w kraju nie istniała, wydane prace miały zaś charakter przede wszystkim praktyczny – *ibidem*, s. 56–59.

[68] T. Jewłaszewski, *Pamiętnik*, s. 6, 19, 26, 29, 37.

[69] *Ibidem*, s. 20, 49.

[70] *Ibidem*, s. 10.

[71] Według S. Janczewskiego (*Dzieje*, s. 25) była to typowa cecha palestry czasów nowożytnych.

Marcin Zaborski

IZBA DO SPRAW ADWOKATURY PRZY SĄDZIE NAJWYŻSZYM (1938–1950)

Izba do spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym (dalej także: Ids.A bądź Izba) istniejąca w latach 1938–1950 to bardzo ważny, lecz mało znany element ustroju Adwokatury w Polsce. Nie doczekała się ona dotąd osobnego opracowania, autorzy prac naukowych dotyczących Adwokatury Polskiej w XX w. ograniczali się zaś w większości do skonstatowania istnienia tego organu, ewentualnie do omówienia, z reguły pobieżnie, stosownych przepisów ustawy z dnia 4 maja 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury[1]. Nieco szerzej organ ten opisał Arkadiusz Bereza w monografii nt. Sądu Najwyższego w Polsce w latach 1945–1962[2].

Izba do spraw Adwokatury została powołana do życia na mocy art. 5 Prawa o ustroju adwokatury z dnia 4 maja 1938 r. [dalej: PouA z 1938 r.]. Przepis ten stwierdzał, że „tworzy się Izbę do spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym, jako ostatnią instancję sądową do orzekania w sprawach wyraźnie w prawie niniejszym przewidzianych". Nowe PouA weszło w życie z dniem 12 maja 1938 r.[3] – a więc data powyższa wyznacza początek istnienia prawnego Ids.A.

Koniec istnienia Izby należy natomiast wiązać z wejściem w życie uchwalonej już w Polsce Ludowej ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury – tj. z dniem 27 lipca 1950 r. W art. 126 ust. 1 pkt 1 tej ustawy stwierdzono bowiem wyraźnie, że „uchyla się" PouA z 1938 r. Wydawać by się mogło więc, że rozwiązaniu z mocy samego prawa z dniem 27 lipca 1950 r. uległa także Ids.A[4]. To jednak pogląd uproszczony. Istnieją bowiem niepodważalne dowody na to, że Izba funkcjonowała do końca 1950 r. – swoje sesje odbywała jeszcze w grudniu 1950 r. Wytłumaczenie tego fenomenu znajduje się prawdopodobnie w przepisie przechodnim, zawartym w art. 124 ust. 1 i 2 ustawy o ustroju adwokatury z 1950 r. W przepisie tym wskazano, że dotychczasowe władze Adwokatury sprawują nadal swoje czynności do momentu przekazania tych czynności nowym władzom, które zostaną zorganizowane w drodze zarządzenia przez Ministra Sprawiedliwości. Zarządzenie to zaś Minister wydał dopiero w dniu 21 marca 1951 r. – na jego mocy powołano nową komisaryczną NRA, z adw. Edwardem Gra-

[1] Por.: T. J. Kotliński, *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008, s. 168–170; M. Materniak-Pawłowska, *Adwokatura II Rzeczypospolitej. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Poznań 2009, s. 133, 136–138; A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 208–209.

[2] Zob.: A. Bereza, *Sąd Najwyższy w latach 1945–1962. Organizacja i działalność*, Warszawa 2012, s. 29 i 85.

[3] Ustawa z dnia 4 maja 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1938 r. nr 33, poz. 289.

[4] Zob.: ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1950 r. nr 30, poz. 275.

bowskim na czele[5]. Ostatecznie więc tę datę należy przyjąć za koniec prawnego istnienia Ids.A.

Okres istnienia Izby – od 1938 r. do 1950/1951 r. – to lata szczególne w historii Polski. Podokres od 12 maja 1938 r. do 1 września 1939 r. to schyłek II RP. Następnie, do przełomu lat 1944/1945, to okres II wojny światowej i funkcjonowania naczelnych organów Państwa Polskiego głównie na emigracji. W końcu od II połowy 1944 r. – to okres instalowania się i „umacniania się" nowej, komunistycznej władzy. Jeśli więc przyjmie się, że w okresie II wojny światowej Izba nie istniała *de facto* (a o jej istnieniu w tym okresie nic nie wiadomo), to dochodzi się do wniosku, że okres jej istnienia przypada przede wszystkim na lata Polski Ludowej, tj. lata 1945–1950. Przy czym wyraźnie należy podkreślić, że w powyższym okresie Ids.A istniała nie tylko w sensie prawnym, ale także w rzeczywistości.

Odpowiedź na pytanie, czy Ids.A była „nowym" elementem ustroju Adwokatury w Polsce w porównaniu z poprzednio obowiązującymi ordynacjami adwokackimi – jest złożona. Podobne instytucje istniały co prawda w obowiązujących uprzednio w RP aktach prawnych o ustroju Adwokatury, ale ich podobieństwo do Izby było w istocie pozorne.

Poprzedzające bezpośrednio PouA z 1938 r. rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 7 października 1932 r. o tym samym tytule przewidywało istnienie organu o nazwie Senat Dyscyplinarny przy Sądzie Najwyższym[6]. Był to jednak typowy organ dyscyplinarny-odwoławczy, orzekający w składzie mieszanym: trzech sędziów SN i dwóch członków NRA, delegowanych przez tę Radę na poszczególne posiedzenia. Senat ów rozpoznawał środki odwoławcze od niektórych orzeczeń wydanych w toku adwokackich postępowań dyscyplinarnych[7].

Zbliżone instytucje przewidywały ordynacje adwokackie obowiązujące do unifikacji ustroju Adwokatury w Polsce, tj. do 1932 r. I tak Statut tymczasowy Palestry Państwa Polskiego z dnia 24 grudnia 1918 r., obowiązujący na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego, zapowiedział utworzenie Senatu dla spraw dyscyplinarnych adwokackich przy Sądzie Najwyższym. Senat ten miał w swojej kognicji rozpoznawanie środków odwoławczych od orzeczeń sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji w sprawach dotyczących naruszenia obowiązków zawodowych przez adwokata lub naruszenia przez adwokata wolności słowa i pisma[8].

Z kolei niemiecka ordynacja adwokacka z 1878 r. (w brzmieniu nadanym polską ustawą z dnia 18 lipca 1924 r.), obowiązująca do unifikacji ustroju Adwokatury w okręgach sądów apelacyjnych w Poznaniu, w Toruniu i w górnośląskiej części katowickiego okręgu apelacyjnego, powołała do życia organ o nazwie Senat Dyscyplinarny dla adwokatów przy Sądzie Najwyż-

[5] Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 marca 1951 r., L. dz. W. A. 990/51.

[6] Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 7 października 1932 r. Prawo o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1932 r. nr 97, poz. 839 – a szczególnie art. 86 pkt a, art. 87 i art. 91.

[7] Senat Dyscyplinarny rozpoznawał, po pierwsze, odwołania od wyroków sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji, ale tylko w takich sprawach, których wszczęcie nastąpiło na skutek skargi sądu lub urzędu państwowego, a także w sprawach, w których w pierwszej instancji oskarżenie reprezentował prokurator, oraz w sprawach, w których prokurator wniósł środek odwoławczy. Po drugie – Senat ów rozpoznawał zażalenia na uchwały o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego lub o oddaleniu wniosku o przeprowadzenie takiego postępowania, a także zażalenia na uchwały o odmowie tymczasowego zawieszenia adwokata w czynnościach. W sprawach, w których wniesiono odwołanie, Senat orzekał w składzie trzech sędziów SN i dwóch członków NRA, zażalenia zaś – w składzie dwóch sędziów SN i jednego członka NRA. Składowi zawsze przewodniczył sędzia najstarszy służbą. Odwołania były rozpoznawane na rozprawach, zażalenia zaś na posiedzeniach niejawnych.

[8] Dekret Naczelnika Państwa z dnia 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego, Dz. P. P. P. 1918, nr 22, poz. 75. Senat ten orzekał w składach sześcioosobowych, złożonych z trzech sędziów SN, powołanych uchwałą izb połączonych SN oraz trzech adwokatów – członków NRA, wybranych przez tę Radę. Składowi orzekającemu przewodniczył zawsze sędzia SN (art. 53).

szym. Senat ten rozpoznawał odwołania od wyroków wydanych przez Wydział Izby, działający jako sąd dyscyplinarny (zażalenia rozpoznawał natomiast właściwy sąd apelacyjny)[9].

Najstarsza ordynacja adwokacka[10] – obowiązujący w izbach małopolskich (ziemie b. zaboru austriackiego) Statut dla adwokatów z 1868 r., uzupełniony w 1872 r. Statutem porządkowo-karnym dla adwokatów i kandydatów adwokackich ustanowiła zasadę, że środki odwoławcze w postępowaniu dyscyplinarnym („odwołania" i „skargi") będą rozpoznawane przez Sąd Najwyższy orzekający w „Senacie" złożonym z dziewięciu sędziów tego sądu, w tym przewodniczącego, zaś w sprawach skarg na odmowę wszczęcia postępowania dyscyplinarnego dopuszczalny był skład pięcioosobowy[11].

Porównując charakter Ids.A do uprzednio istniejących „senatów", należy zauważyć, że Izba miała także charakter najwyższego organu dyscyplinarnego, ale poza tym posiadała szerokie uprawnienia odwoławcze w sprawach innego rodzaju – w istocie administracyjnych.

Pod względem ustrojowym jedną z najistotniejszych do rozważenia kwestii jest, czy Ids.A była częścią Sądu Najwyższego, a pytając wprost: czy Izba do spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym była kolejną „izbą" Sądu Najwyższego, obok Izby Cywilnej i Izby Karnej? Całokształt okoliczności wskazuje jednak, że Ids.A nie była ani częścią SN, ani tym bardziej jego kolejną izbą[12]. Ids.A istniała wszak „przy" Sądzie Najwyższym, a nie „w" tym sądzie. Podział wewnętrzny SN regulował szczegółowo art. 36 Prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r., który stanowił, że sąd ten dzieli się na Izbę Cywilna i Izbę Karną[13]. Gdyby Ids.A była trzecią izbą SN, to w swojej nazwie nie posiadałaby części końcowej o treści „przy Sądzie Najwyższym" – podobnie jak Izba Cywilna i Izba Karna SN nie są „izbami przy Sądzie Najwyższym", ale „izbami Sądu Najwyższego".

Za poglądem, że Ids.A nie była częścią SN, ani tym bardziej jego izbą, przemawia bezsporny skądinąd fakt, że w skład Ids.A wchodzili nie tylko sędziowie SN, ale także adwokaci. Sąd Najwyższy tworzyli zaś wyłącznie jego sędziowie. Dodatkowo SN orzekał – zgodnie z art. 38 Prawa o ustroju sądów powszechnych – w składzie trzyosobowym, a nie pięcioosobowym jak Izba. Nadto na czele Ids.A stał „Przewodniczący", na czele zaś Izby SN – „Prezes".

[9] *Ordynacja adwokacka niemiecka z 1878 r., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 18 lipca 1924 r.*, (w:) T. J. Kotliński, A. Redzik, M. Zaborski, *Historia ustroju Adwokatury Polskiej w źródłach*, Warszawa 2013, s. 170, art. 90. Senat Dyscyplinarny dla adwokatów przy Sądzie Najwyższym składał się z przewodniczącego, zastępcy, dwóch członków i dwóch zastępców członków – wybieranych corocznie przez zgromadzenie ogólne sędziów SN oraz z dwóch członków i dwóch ich zastępców z każdej izby adwokackiej objętej rządami ordynacji niemieckiej, wybieranych przez Walne Zgromadzenia tych izb. Senat Dyscyplinarny orzekał w składach złożonych z przewodniczącego Senatu lub jego zastępcy oraz z dwóch sędziów SN i dwóch adwokatów – członków tej izby adwokackiej, do której przynależał obwiniony adwokat.

[10] Pomijam w tym miejscu rosyjskie przepisy o ustroju Adwokatury z lat 1864/1875, obowiązujące do 1 lipca 1922 r. na tzw. Ziemiach Wschodnich i na tzw. Ziemi Wileńskiej. Ordynacja rosyjska nie przewidywała istnienia zbliżonego organu.

[11] *Statut porządkowo-karny dla adwokatów i kandydatów adwokackich*, (w:) T. J. Kotliński, A. Redzik, M. Zaborski, *Historia ustroju Adwokatury Polskiej w źródłach*, s. 96, § 50 i 54. Środki odwoławcze złożone przez obwinionego skazanego w pierwszej instancji jedynie na grzywnę były rozstrzygane bez rozprawy, ale po wysłuchaniu prokuratora generalnego. Podobnie – skargi na odmowę wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

[12] W literaturze przedmiotu funkcjonuje pogląd przeciwny, tj. że Ids.A była kolejną, trzecią izbą Sądu Najwyższego. Pogląd ten zaprezentowała Dorota Malec w pracy *Sąd Najwyższy w latach 1917–1939* [(w:) *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historia i współczesność*, red. A. Korobowicz, Warszawa 2007, s. 163–164]. Autorka napisała wprost, że „Sąd Najwyższy dzielił się na izby, początkowo dwie, a od 1938 r. trzy" oraz że Prawo o ustroju adwokatury z 1938 r. przewidywało „utworzenie w Sądzie Najwyższym trzeciej izby, do spraw adwokatury".

[13] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 28 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 1928 r. nr 12, poz. 93 (dalej także: Pusp).

W kwestii powyższej dodatkowo należy wykluczyć możliwość dokonywania jakby faktycznej zmiany (nowelizacji) Prawa o ustroju sądów powszechnych przez przepisy Prawa o ustroju adwokatury dotyczące Ids.A. Analiza obu tych aktów prawnych powinna prowadzić do wniosku, że Izba była organem wyemancypowanym ze struktury SN, posiadającym wiele odrębności w stosunku do ustroju SN i postępowania przed nim[14]. Poglądu, że Ids.A była kolejną izbą Sądu Najwyższego, nie wyraził zresztą żaden z autorów komentarzy do PouA z 1938 r. Tezy takiej nie zawierało także uzasadnienie rządowe do projektu tego prawa[15].

Innym kluczowym zagadnieniem jest kwestia, czy Ids.A była organem Adwokatury[16]. Odpowiedź na to pytanie również jest negatywna. W skład organu Adwokatury mogli wchodzić bowiem wyłącznie adwokaci. Izba nie była więc organem Adwokatury, podobnie jak obecnie organem Adwokatury nie jest Sąd Najwyższy, właściwy w sprawach dyscyplinarnych. Zresztą przepisy PouA z 1938 r. nie nadały jej takiej rangi. Zasadne natomiast będzie stwierdzenie, że Izba była częścią ustroju Adwokatury.

Jak już wyżej zasygnalizowałem, kognicja Ids.A nie dotyczyła wyłącznie adwokackiego postępowania dyscyplinarnego. Izba była bowiem ponadto organem odwoławczym od uchwał okręgowych rad adwokackich, podejmowanych w sprawach:

1) odmowy wpisu na listę adwokatów (art. 64 ust. 1 PouA z 1938 r.),

2) odmowy „wciągnięcia" do przedstawianego Naczelnej Radzie Adwokackiej wykazu osób zgłaszających się do adwokatury, odpowiadających warunkom formalnym, wraz z opinią co do kolejności, w jakiej należy dokonywać wpisu – mimo zamknięcia listy adwokatów przez Ministra Sprawiedliwości (art. 66 ust. 5),

3) orzeczenia o trwałej niezdolności adwokata do wykonywania zawodu ze względów zdrowotnych (art. 88 ust. 5)[17],

4) skreślenia adwokata z listy adwokatów (art. 91),

[14] Poza innym składem orzekającym różnice dotyczyły m.in. trybu podejmowania uchwał w przedmiocie wyjaśniania zagadnienia prawnego (zasady prawnej) budzącego wątpliwości – wg przepisów PouA z 1938 r. rozstrzygała to Izba w pełnym składzie (art. 50 ust. 1), a wg Pusp skład siedmiu sędziów SN (art. 40 § 1). Inny był także tryb wyjaśniania przepisów budzących wątpliwość lub których stosowanie wywołało rozbieżność w orzecznictwie – wg Pusp wyjaśnienia dokonywała izba, która jednak była uprawniona do przedstawienia problemu do rozpoznania zgromadzeniu ogólnemu sędziów SN (art. 41 ust. 1), wg zaś PouA z 1938 r. uchwałę w tym przedmiocie mogła powziąć wyłącznie Izba (art. 51 ust. 1). Już tylko ta okoliczność przesądza – moim zdaniem – o tym, że Ids.A nie była kolejną izbą SN. Gdyby bowiem była izbą SN, to pełnemu jej składowi powinno także przysługiwać uprawnienie do przedstawienia sprawy zgromadzeniu ogólnemu sędziów SN. Inny był nadto tryb odstępowania od zasady prawnej (art. 52 ust. 1 PouA z 1938 r. oraz art. 40 § 2–4 Pusp).

[15] Por.: J. Basseches, I. Korkis, *Ustrój adwokatury. Zasady etyki adwokackiej. Uzasadnienie rządowe. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i organów adwokatury. Orzecznictwo dyscyplinarne. Rozporządzenia wykonawcze*, Lwów 1938, s. 30–31. Uzasadnienie rządowe zawierało sformułowanie, że: „Obecne prawo stwarza nową, stałą instytucję, podobną co do struktury do dotychczasowego «Senatu»" oraz przeciwstawiało Izbę rozwiązaniom dotychczasowym – czyli kognicji Sądu Najwyższego w zwykłym składzie (tamże). Z kolei komentator Tadeusz Semadeni określił Izbę jako „nową instancję sądową mieszaną" (*Prawo o ustroju adwokatury. Komentarz – Orzecznictwo*, Warszawa 1938, s. 23). Por. też: A. Katzner, G. Szyk, *Prawo o ustroju adwokatury z przedmową adwokata dra Zdzisława Stankiewicza, Dziekana Lwowskiej Rady Adwokackiej. Tekst – Objaśnienia – Przepisy związkowe – Orzecznictwo – Skorowidz*, Lwów 1938, s. 12, 35–39 oraz Z. Łączyński, *Prawo o ustroju adwokatury. Rozporządzenia wykonawcze. Ustawodawstwo związkowe. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Orzecznictwo naczelnych organów adwokatury*, Kraków 1938, s. 8, 30–32.

[16] W literaturze przedmiotu funkcjonuje pogląd, że Ids.A była „w pewnym zakresie" jednym z naczelnych organów adwokatury. Zob. M. Materniak-Pawłowska, *Adwokatura II Rzeczypospolitej*, s. 138.

[17] Przy czym o trwałej niezdolności adwokata do wykonywania zawodu ze względów zdrowotnych nie orzekała ORA, ale „kolegium" w składzie: dziekan lub wicedziekan jako przewodniczący, sędzia SA, delegowany przez Prezesa właściwego SA oraz trzech adwokatów, wybranych przez ORA spośród członków rady i Sądu Dyscyplinarnego (art. 88 ust. 1).

5) odmowy wypisu na listę aplikantów adwokackich (art. 92 ust. 2),

6) skreślenia aplikanta z listy aplikantów adwokackich (art. 103 ust. 4)[18].

Celne jest sformułowanie, że w powyższym zakresie Izba orzekała o legalności aktów administracyjnych samorządu adwokackiego[19], względnie że była „instancją odwoławczą od uchwał administracyjnych Rad Okręgowych"[20]. Zastępowała więc Izba w tej materii Najwyższy Trybunał Administracyjny, którego kompetencja do orzekania w sprawach adwokackich została pośrednio wyłączona na podstawie art. 6 pkt 7 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym[21].

W sprawach z odwołań od uchwał okręgowych rad adwokackich Ids.A wydawała orzeczenia po uprzednim wysłuchaniu przedstawiciela rady adwokackiej, która uchwaliła zaskarżoną uchwałę, oraz po wysłuchaniu skarżącego (art. 48 ust. 2). „Wysłuchanie" nie oznaczało kontradyktoryjnej rozprawy (obligatoryjnej w postępowaniu dyscyplinarnym – art. 53 ust. 1 i 2) i nie musiało odbyć się przy jednoczesnej obecności obu stron[22].

W zakresie adwokackiego postępowania dyscyplinarnego Izba była właściwa do rozpoznawania:

1) spraw, w których obwinionymi byli członkowie NRA lub członkowie Komisji Rewizyjnej przy NRA – jako jedyna i ostatnia instancja (art. 115 ust. 3 pkt a),

2) spraw rozpoznawanych w pierwszej instancji przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny, tj. spraw członków ustawowych organów izb adwokackich[23] – jako druga i ostatnia instancja (art. 115 ust. 3 pkt c w zw. z art. 115 ust. 2 pkt a),

3) spraw rozpoznawanych w pierwszej instancji przez sądy dyscyplinarne izb, jeżeli oskarżał w nich lub wniósł środek odwoławczy prokurator – jako instancja druga i ostatnia (art. 115 ust. 3 pkt d),

4) spraw o lekkomyślne lub w celu działania na zwłokę wniesienie kasacji, wszczętych na skutek zawiadomienia składu orzekającego SN rozpoznającego tę kasację – jako instancja pierwsza i ostatnia (art. 115 ust. 3 pkt b).

Wniesienie kasacji lekkomyślnie lub w celu działania na zwłokę było niedopuszczalne i stanowiło delikt dyscyplinarny tak w postępowaniu karnym (na podstawie wyraźnego przepisu zawartego w art. 531 k.p.k. z 1928 r.[24]), jak

[18] W treści art. 48 ust. 1 PouA z 1938 r. zawarty jest oczywisty błąd, albowiem wskazano tam art. 103 ust. 3, a nie art. 103 ust. 4. Zauważył to także T. Semadeni, pisząc w 1938 r., że: „Powołanie art. 103 ust. (3) w tekście ustawy jest omyłkowe; powinno być art. 103 ust. (4)" (T. Semadeni, *Prawo o ustroju adwokatury*, s. 59).

[19] Por. T. Semadeni, *Prawo o ustroju adwokatury*, s. 23.

[20] A. Katzner, G. Szyk, *Prawo o ustroju adwokatury*, s. 36.

[21] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym, Dz.U. z 1932 r. nr 94, poz. 806. Artykuł ten stanowił, że spod orzecznictwa NTA wyłącza się „inne sprawy, jeżeli przepisy szczególne tak stanowią". Tym przepisem szczególnym był właśnie art. 5 PouA z 1938 r. W art. 1 tego ww. rozporządzenia stwierdzono, że NTA jest właściwy do orzekania o legalności zarządzeń i orzeczeń „administracji rządowej i samorządowej". Trzeba pamiętać, że u ówczesnej władzy przeważała tendencja do traktowania Adwokatury jako części szerszego samorządu zawodowego.

[22] Por.: T. Semadeni, *Prawo o ustroju adwokatury*, s. 59–60.

[23] Pojęcie „ustawowe organy izb adwokackich" wyjaśniał art. 11 PouA z 1938 r. Były to: walne zgromadzenie, okręgowa rada adwokacka, sąd dyscyplinarny i komisja rewizyjna. Oczywiste przeto jest, że do treści art. 115 ust. 2 pkt a (stanowiącego, że Wyższy Sąd Dyscyplinarny jako sąd pierwszej instancji orzeka w sprawach członków ustawowych organów izb adwokackich) wkradło się przeoczenie. W przepisie tym kryje się bowiem absurdalna sugestia, że Wyższy Sąd Dyscyplinarny był właściwy do orzekania w sprawach, w których obwinionymi byli także członkowie walnego zgromadzenia izby – tj. wszyscy adwokaci danej izby. Por. słuszną uwagę krytyczną komentatorów A. Katznera oraz G. Szyka (*Prawo o ustroju adwokatury*, s. 95.

[24] Według wersji istniejącej na mocy obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 września 1932 r. przepis art. 531 k.p.k. z 1928 r. stanowił następująco: „Uznając, że kasację założono oczywiście lekkomyślnie lub jedynie w celu

i w postępowaniu cywilnym (mimo braku stosownego przepisu w obowiązującym k.p.c.)[25]. Kwestię tę wyjaśniła stanowczo uchwała Izby w pełnym składzie z 5 listopada 1938 r., wpisana następnie do „Księgi Zasadniczych Orzeczeń Dyscyplinarnych Izby do spraw Adwokatury i Wyższego Sądu Dyscyplinarnego". W uchwale tej Ids.A stwierdziła, że „Litera b. ust. 3 art. 115 u.a. dotyczy kasacyj w sprawach cywilnych i karnych"[26].

W sprawach tych nie toczyło się w ogóle dochodzenie dyscyplinarne, akt oskarżenia był zaś zastępowany przez zawiadomienie pochodzące od Sądu Najwyższego, który w trakcie badania kasacji stwierdził istnienie podejrzenia o tym, że została ona złożona lekkomyślnie lub w celu działania na zwłokę (art. 135 ust. 3).

W sprawach dyscyplinarnych Izba rozpoznawała wnioski prokuratora o przekazanie sprawy innemu sądowi dyscyplinarnemu równorzędnemu – ze względu na ważny interes publiczny lub powagę stanu adwokackiego (art. 116 ust. 4).

W sprawach dyscyplinarnych toczących się przed Ids.A prawa oskarżyciela wykonywał prokurator Sądu Najwyższego i rzecznik dyscyplinarny NRA (art. 120 ust. 1 pkt c). W sprawach tych obwinionemu nie przysługiwało prawo wyłączenia, bez podania przyczyn, dwóch sędziów ze składu orzekającego (prawo takie istniało w sprawach toczących się przed innymi sądami dyscyplinarnymi – art. 123 ust. 2).

Izba do spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym składała się z dwudziestu członków: dwunastu sędziów SN oraz ośmiu adwokatów. Członków Izby będących sędziami SN powoływało Kolegium Administracyjne tego sądu. Natomiast członków Izby będących adwokatami powoływała NRA ze swojego składu.

Istniała również instytucja „zastępcy członka Ids.A". Zastępcami było sześciu sędziów SN oraz pozostali członkowie NRA, z wyjątkiem rzeczników dyscyplinarnych tej rady. Zastępca członka nie był jednak uprawniony do orzekania w „zwykłym" składzie Izby (tj. pięcioosobowym), lecz wyłącznie w posiedzeniu plenarnym Izby w pełnym składzie, w sytuacji gdy któryś z jej członków nie mógł wziąć udziału w tym posiedzeniu (art. 47 ust. 1 i 2 w zw. z art. 50 ust. 2)[27].

Przewodniczącym Izby był zawsze sędzia SN, wyznaczony przez Kolegium Administracyjne SN (art. 47 ust. 3).

Kadencja Ids.A trwała tylko rok (art. 47 ust. 4)[28]. Przepis ten był jednak mało precyzyjny, nie wyjaśniał bowiem cezury owego rocznego okresu. Można zakładać, że początkiem kadencji był dzień powołania pełnego składu Izby, jednak jest to tylko jedna z kilku możliwości. Pomocny powinien okazać się w tej kwestii przepis art. 37 ust. 1 PouA z 1938 r., który stanowił, że NRA „obejmuje" swoje czynności z dniem 1 grudnia każdego roku, przy czym na swoim pierwszym posiedzeniu uzupełnia swój skład, na kolejnym posiedzeniu wybiera zaś spośród swoich członków: prezesa, wiceprezesów, sekretarza, skarbnika, członków Wydziału Wykonawczego, rzeczników dyscyplinarnych i – w końcu – członków Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Czynność powołania ze składu NRA członków Izby w trakcie drugiego posiedzenia rady nie była więc przewidywana przez art. 37 PouA z 1938 r. Wydaje się jednak, co sugerowali zresztą autorzy komentarzy z 1938 r., że pominięcie w treści art. 37 ust. 1 PouA z 1938 r. czynności powołania adwokatów-członków NRA jest wynikiem błędu legislacyjno-redakcyjnego (zresztą jednego z wielu) popełnionego w trakcie procesu tworzenia tej ustawy[29]. Pozostaje więc jednak

działania na zwłokę, Sąd Najwyższy zawiadamia o tym władzę dyscyplinarną obrońcy lub pełnomocnika, który podpisał kasację".

[25] Por. pogląd A. Katznera i G. Szyka (*Prawo o ustroju adwokatury*, s. 95).

[26] Zob. *Naczelna Rada Adwokacka*, „Palestra" 1939, nr 2, s. 261–262.

[27] Por. T. Semadeni, *Prawo o ustroju adwokatury*, s. 60–61.

[28] Tymczasem kadencja organów samorządu adwokackiego trwała co do zasady trzy lata (art. 6 ust. 1).

[29] Adwokaci Juliusz Basseches i Izak Korkis stwierdzili, komentując art. 37 PouA z 1938 r., że NRA „powołuje także

przyjąć, że art. 37 PouA powinien mieć zastosowanie także do powoływania co rok części składu Izby.

Kwestia powyższa jednak dodatkowo komplikuje się, gdy zważy się, że Izba składała się także z sędziów SN, powoływanych przez Kolegium Administracyjne tego sądu. Oczywiste jest przeto, że sama czynność powołania przez NRA adwokatów do składu Ids.A nie była wystarczająca do przyjęcia, że Izba zaistniała i że rozpoczęła się jej kadencja. Konieczne było powołanie do Izby sędziów SN i przez to ukonstytuowanie Izby. Dla oceny kwestii, czy rozpoczęła się kadencja Izby, istotny był więc również moment, w którym następowało powołanie jej członków – sędziów SN. Jeden z komentatorów PouA z 1938 r. wyraził pogląd, że skoro NRA dokonuje „podziału czynności w grudniu (art. 37), w tym samym czasie powinno następować powoływanie członków Izby przez Kolegium Administracyjne SN"[30]. Wedle tego poglądu przepis art. 37 PouA z 1938 r. – choć w ogóle nie wymieniał Ids. A – miał mieć, paradoksalnie, zastosowanie nie tylko do członków Izby wywodzących się z NRA, ale także do członków-sędziów SN.

Co ciekawe – praktyka pokazała, że właśnie tak postąpiono przy powoływaniu pierwszego składu Izby. Otóż powołania ośmiu członków Izby spośród adwokatów dokonano w trakcie posiedzenia NRA w dniu 25 czerwca 1938 r., powołania zaś dwunastu sędziów SN – wcześniej[31].

Spośród sędziów SN do pierwszego składu Ids.A powołano: na stanowisko Przewodniczącego Izby – Stanisława Wyrobka, na członków zaś: Eugeniusza Baczyńskiego, Kazimierza Bzowskiego, Bronisława Dobrzańskiego, Stanisława Frycza, Karola Kirsta, Witolda Krzymińskiego, Juliana Potępę, Maksymiliana Rudowskiego, Włodzimierza Sokalskiego, Jana Włoczewskiego i Ryszarda Żółtowskiego.

Zastępcami członka Izby Kolegium Administracyjne SN uczyniło sędziów: Stanisława Juńskiego, Stanisława Kamienobrodzkiego, Karola Konica, Emila Koreckiego, Józefa Parczewskiego i Romana Schwakopfa[32]. Jak podawała podówczas „Gazeta Sądowa Warszawska", wielu spośród sędziów SN – członków Izby było wcześniej adwokatami lub aplikantami adwokackimi, zaś Przewodniczący Izby Stanisław Wyrobek „przez długie lata zajmował w Ministerstwie Sprawiedliwości stanowisko Dyrektora Departamentu Administracyjnego, zanim przeszedł do Sądu Najwyższego"[33].

Członkami Izby spośród członków NRA zostali: adw. Bolesław Bielawski, będący jednocześnie I Wiceprezesem NRA i członkiem Wydziału Wykonawczego, a dodatkowo Prezesem Zarządu Głównego Związku Adwokatów Polskich (członek NRA mianowany przez Prezydenta RP, z izby warszawskiej), adw. Stanisław Janczewski (mianowany, z izby warszawskiej), adw. Tadeusz Miksiewicz (mianowany, z izby krakowskiej) – członek Wydziału Wykonawczego i Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, adw. Jan Morawski (członek „przybrany", z izby warszawskiej) – członek Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, adw. Franciszek Paschalski (mianowany, z izby warszawskiej) – członek Wydziału Wykonawczego, adw. Bruno Pokorny (mianowany, z izby lwowskiej), adw. Franciszek Stoch (wybrany, z izby lubelskiej), członek Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i adw. Wojciech Żytomier-

ośmiu członków Izby do Spraw Adwokatury" (J. Basseches, I. Korkis, *Ustrój adwokatury*, s. 56). Uzupełnili w ten sposób oczywisty brak tego przepisu.

[30] T. Semadeni, *Prawo o ustroju adwokatury*, s. 59. Autor, co może być istotne w tej kwestii, był nie adwokatem, ale sędzią Sądu Okręgowego. Nie była to więc adwokacka interpretacja życzeniowa.

[31] Informację o powołaniu dwunastu sędziów do składu Ids.A podała „Gazeta Sądowa Warszawska" z 13 czerwca 1938 r. (nr 24, s. 380, w dziale *Różne wiadomości*).

[32] Zob. *Naczelna Rada Adwokacka*, „Palestra" 1938, nr 6, s. 616 oraz *Różne wiadomości*, „Gazeta Sądowa Warszawska" 1938, nr 25, s. 393.

[33] *Różne wiadomości*, „Gazeta Sądowa Warszawska" 1938, nr 24, s. 380.

ski (wybrany, z izby katowickiej)[34]. Ze strony adwokackiej członkami Ids.A zostały więc wyłącznie postacie wybitne. Nazwiska Bolesława Bielawskiego, Stanisława Janczewskiego czy Franciszka Paschalskiego nie wymagają szerszego komentarza, jednak nawet ci mniej znani, jak adw. Jan Morawski[35] czy adw. Franciszek Stoch[36], to osoby zasłużone nie tylko dla samorządu adwokackiego, ale również dla życia państwowego.

Można założyć, że do wybuchu II wojny światowej Izba nie mogła pochwalić się dużą liczbą rozpoznanych spraw, a w szczególności spraw dyscyplinarnych. Po pierwsze z tego względu, że do dnia 1 września 1939 r. istniała prawnie zaledwie nieco ponad 15 miesięcy, w sensie faktycznym zaś – nieco ponad 14 miesięcy. Trzeba nadto pamiętać, że w zakresie postępowania dyscyplinarnego Izba była uprawniona do zajmowania się tylko takimi sprawami, w których wyrok sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji nie został wydany przed dniem 12 maja 1938 r. oraz sprawami nowo wpływającymi[37]. Zgodnie z art. 166 ust. 1 i 2 PouA z 1938 r. w sprawach, w których przed dniem 12 maja 1938 r. wydany został wyrok sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji, stosowano nadal przepisy Prawa o ustroju adwokatury z 1932 r. Oznaczało to, że nadal w niektórych sprawach orzekał Senat Dyscyplinarny przy Sądzie Najwyższym. Bez wątpienia Senat ten orzekał nadal po dniu 12 maja 1938 r., na łamach „Palestry" zaś jeszcze w 1939 r. ukazywały się tezy z orzeczeń Senatu wydanych po tym dniu[38].

W 1938 r. wpłynęły do Izby nie mniej niż 42 sprawy[39]. Przy czym znaczna część tych spraw została rozpoznana dopiero w 1939 r. Na przykład sprawa o sygn. DA 42/38 zakończyła się wyrokiem Izby w dniu 11 marca 1939 r., tego samego dnia wydano wyroki w sprawach o sygn. DA 38/38 oraz DA 39/38. Szybciej kończono sprawy w których wydawane były postanowienia, np. sprawa o sygn. DA 30/38

[34] Zob. *Różne wiadomości,* „Gazeta Sądowa Warszawska" 1938, nr 26, s. 413–414 oraz *Naczelna Rada Adwokacka*, „Palestra" 1938, nr 6, s. 616.

[35] Adw. Jan Morawski (1878–1940) od 1900 r. był sędzią w zaborze austriackim, od 6 lutego 1920 r. – podsekretarzem stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, zaś w gabinecie Władysława Grabskiego – kierownikiem Ministerstwa Sprawiedliwości (p.o. Ministra). Od 1 sierpnia 1921 r. orzekał w SN, od 1922 r. objął zaś stanowisko Prezesa Izby w NTA. Do adwokatury przeszedł ok. 1930 r. [zob.: R. Łyczywek, *Morawski Jan*, (w:) *Słownik biograficzny adwokatów polskich*, t. II, z. 3–4, Warszawa 2007, s. 375].

[36] Adw. Franciszek Stoch (1887–1947) walczył w Legionach, był oficerem żandarmerii, a następnie od 1921 r. sędzią wojskowym (ostatnio w stopniu majora). Po odejściu z wojska przeszedł do adwokatury i prowadził kancelarię w Lublinie. Politycznie był związany z radykalną prawicą narodową oraz z piłsudczykowskim Obozem Zjednoczenia Narodowego, z list którego w wyborach do Sejmu w 1938 r. został wybrany posłem. W Sejmie działał jako poseł niezależny. Podczas okupacji niemieckiej działał w Organizacji Polskiej, Służbie Cywilnej Narodu i NSZ pod ps. „Radwan" i „Mecenas Pawłowski". Por.: L. Kania, *Stoch Franciszek*, (w:) *Słownik biograficzny adwokatów polskich*, t. II, z. 3–4, Warszawa 2007, s. 484; tamże wadliwa data śmierci; W. J. Muszyński, *Duch młodych. Organizacja Polska i Obóz Narodowo-Radykalny w latach 1934–1944. Od studenckiej rewolty do konspiracji niepodległościowej*, Warszawa 2011, s. 77, 187–189, 198, 249, 274, 276, 282, 331.

[37] Zob. art. 166 ust. 1 i 2 PouA z 1938 r.

[38] Senat Dyscyplinarny przy Sądzie Najwyższym orzekał jeszcze pod koniec 1938 r. Wyroki wydawał jeszcze np. w dniu 24 września 1938 r. (sygn. DA 17/38), w dniu 8 października 1938 r. (sygn. DA 43/37), w dniu 3 grudnia 1938 r. (sygn. DA 63/37), czy w dniu 10 grudnia 1938 r. (sygn. DA 18/38). Zob.: *Z orzecznictwa Senatu Dyscyplinarnego i Izby do Spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym*, „Palestra" 1939, nr 6, s. 814–815 oraz „Palestra" 1939, nr 5, s. 685.

[39] Np. w sprawie o sygn. DA 21/38 wyrok wydano w dniu 3 grudnia 1938 r.; w sprawie o sygn. DA 22/38 – w dniu 10 grudnia 1938 r. Natomiast postanowienia wydawała Izba: w dniu 24 września 1938 r. w sprawie o sygn. DA 14/38 oraz w sprawie o sygn. DA 31/38; w dniu 22 października 1938 r. w sprawie o sygn. DA 12/38; w dniu 26 listopada 1938 r. w sprawie o sygn. DA 3/38; w dniu 10 grudnia 1938 r. w sprawie o sygn. DA 66/37. Zob.: *Z orzecznictwa Senatu Dyscyplinarnego i Izby do Spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym*, „Palestra" 1939, nr 2, s. 260–263; „Palestra" 1939, nr 6, s. 814–816 oraz „Palestra" 1939, nr 5, s. 685–686.

została zakończona wydaniem takiego orzeczenia w dniu 8 października 1938 r.[40]

W odrębnym trybie Ids.A, orzekając w pełnym składzie, uchwalała uchwały. Na przykład tylko w dniu 5 listopada 1938 r. uchwaliła trzy takie uchwały[41].

Izba do spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym orzekała zawsze – i w postępowaniu administracyjnym, i w postępowaniu dyscyplinarnym – w składach pięcioosobowych, złożonych z trzech sędziów, wyznaczonych przez Przewodniczącego Izby oraz dwóch adwokatów, wyznaczonych przez Prezesa NRA. Składowi orzekającemu przewodniczył zawsze sędzia SN najstarszy służbą (art. 49 ust. 1 i 2 i art. 117 ust. 2)[42].

Rozprawy przed Izbą były „tajne", orzeczenia Izby (tj. wyroki, postanowienia i uchwały) były zaś wydawane po wysłuchaniu prokuratora SN (art. 53 ust. 1 i 2).

Wyjątkowe znaczenie miały uchwały podejmowane przez Izbę w pełnym składzie. Istniały dwa rodzaje tych uchwał. Pierwszy rodzaj to uchwały podejmowane na skutek przedstawienia przez pięcioosobowy skład orzekający Izby zagadnienia prawnego budzącego wątpliwości (art. 50 ust. 1). W tym trybie pełny skład Izby rozpoznawał więc zagadnienia prawne, które nasunęły się w toku rozpoznawania konkretnej sprawy w składzie pięcioosobowym. Mogło to być zagadnienie dotyczące wprost przepisów PouA z 1938 r., jak i innych dziedzin prawa, jeśli było związane z rozpoznawaną sprawą[43].

Drugi zaś rodzaj to uchwały podejmowane wyłącznie na wniosek albo Ministra Sprawiedliwości, albo NRA, albo Przewodniczącego Izby – i wyjaśniające przepisy PouA z 1938 r. budzące wątpliwości lub których stosowanie wywoływało rozbieżności w orzecznictwie (art. 51 ust. 1). W tym trybie rozpoznawane były zagadnienia prawne w oderwaniu od konkretnych spraw sądzonych przez Izbę[44]. Tematyka uchwał tego rodzaju mogła dotyczyć wyłącznie wykładni przepisów PouA z 1938 r.

Pierwszy rodzaj ww. uchwał mógł być wpisany do „Księgi Zasad Prawnych Izby do spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym", drugi zaś rodzaj uchwał pełnego składu Izby podlegał obligatoryjnemu wpisowi do tej księgi (art. 50 ust. 1 i art. 51 ust. 2). Zasady prawne zawarte w księdze wiązały wszystkie organy samorządu adwokackiego (art. 52 ust. 2). Odstąpienie od zasady prawnej wpisanej do księgi mogło nastąpić tylko i wyłącznie w drodze ponownego rozstrzygnięcia Izby w pełnym składzie (art. 52 ust. 1).

Jako niejasne jawi się, czy wpisowi do „Księgi Zasad Prawnych Ids.A" podlegały także uchwały dotyczące postępowania dyscyplinarnego. Wątpliwość ta wyłania się w kontekście tego, że „zasadnicze orzeczenia dyscyplinarne" Ids.A (oraz Wyższego Sądu Dyscyplinarnego) podlegały wpisowi do innej księgi – a mianowicie do „Księgi Zasadniczych Orzeczeń Dyscyplinarnych Izby do spraw Adwokatury i Wyższego Sądu Dyscyplinarnego". Zbiór tych orzeczeń podlegał publikacji przez NRA (art. 155).

Różnica pomiędzy obiema „księgami" jest zasadnicza. Dysponentem pierwszej była bowiem Ids.A, dysponentem zaś drugiej – NRA. W związku z powyższym przyjąć należy, że nic nie stało na przeszkodzie, żeby rozstrzygnięcia zagadnień prawnych dotyczących adwokackiego postępowania dyscyplinarnego podlegały wpisowi do Księgi Zasad Prawnych Ids.A – o ile, oczywiście, były one wprzód

[40] *Z orzecznictwa Izby do Spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym*, „Palestra" 1939, nr 7–8, s. 970–972.

[41] Dotyczyły te uchwały wykładni art. 115 oraz art. 166 PouA z 1938 r. Zob.: *Z orzecznictwa Senatu Dyscyplinarnego i Izby do Spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym*, „Palestra" 1939, nr 2, s. 262–263.

[42] Przepis statuujący pięcioosobowy skład orzekający Izby jest dwukrotnie powtórzony w PouA z 1938 r.: w art. 49 ust. 1 oraz w art. 117 ust. 1. Mimo że art. 117 ust. 1 odnosił się wyraźnie tylko do postępowania dyscyplinarnego, to w istocie był zbędny w tej części, w której odnosił się do Ids.A (nie był natomiast zbędny w części odnoszącej się do składu Wyższego Sądu Dyscyplinarnego).

[43] Por. T. Semadeni, *Prawo o ustroju adwokatury*, s. 61.

[44] Por. tamże, s. 62.

przedmiotem rozpoznania przez pełny skład Izby, w trybie uchwały.

„Księga Zasadniczych Orzeczeń Dyscyplinarnych Izby do spraw Adwokatury i Wyższego Sądu Dyscyplinarnego" zaistniała w rzeczywistości w okresie do dnia 1 września 1939 r., o tym zaś, które orzeczenia dyscyplinarne należy do niej wpisać, decydował w praktyce Wydział Wykonawczy NRA. Tylko w dniu 4 lutego 1939 r. wydział ten postanowił wpisać do księgi zasadniczych orzeczeń trzy orzeczenia Izby oraz cztery orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego[45].

Pierwszy skład Izby, powołany w czerwcu 1938 r., funkcjonował prawdopodobnie do 1 września 1939 r. Brak jest informacji o powołaniu nowego składu Ids.A w grudniu 1938 r. – czego można by się spodziewać, zważywszy na przepis art. 37 ust. 1 PouA.

Po wybuchu II wojny światowej Sąd Najwyższy przestał funkcjonować. Następnie na mocy dekretu Prezydenta RP z dnia 20 października 1939 r. wszystkim sędziom udzielono bezpłatnego urlopu „na czas trwania wyjątkowych okoliczności, wywołanych wojną"[46]. Już tylko te fakty musiały przesądzić o tym, że Ids.A uległa faktycznemu obumarciu. Sądu Najwyższego nie odtworzono w latach 1939–1945 w ramach struktur Państwa Polskiego na emigracji, postanowienia zaś zawarte w rozporządzeniu tymczasowym Krajowej Rady Ministrów z dnia 1 sierpnia 1944 r. o podjęciu czynności urzędowych w sądownictwie, wydanym w Państwie Podziemnym z upoważnienia Prezydenta RP, przewidujące reaktywowanie SN w kraju, pozostały tylko niespełnionym postulatem[47].

W latach II wojny światowej nie istniał w Polsce także jawny samorząd wolnej adwokatury, natomiast konspiracyjne rozporządzenie tymczasowe Krajowej Rady Ministrów z dnia 1 sierpnia 1944 r. o uruchomieniu adwokatury nie zawierało uregulowań dotyczących odtworzenia i uruchomienia Ids.A[48].

W Polsce Ludowej powołano Izbę do spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym w 1946 r. Trudno mówić o „reaktywacji" Izby, albowiem nowa Ids.A powstawała w warunkach totalitarnego państwa komunistycznego. Był to inny organ, choć o tej samej nazwie co przed dniem 1 września 1939 r. – nie funkcjonował bowiem w ramach niepodległego państwa, niezależnego sądownictwa i wolnej, samorządnej adwokatury.

Należy mieć na względzie, że władza komunistyczna zlikwidowała faktycznie i prawnie samorządność adwokacką. Nowa, „ludowa" NRA powstała nie w trybie (skądinąd skomplikowanym) przewidzianym przez PouA z 1938 r., ale z nominacji dokonanych przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie przepisów dekretu z dnia 24 maja 1945 r. o tymczasowych przepisach uzupełniających prawo o ustroju adwokatury[49], który miał „uzupełniać" PouA

[45] *Naczelna Rada Adwokacka*, „Palestra" 1939, nr 2, s. 261–263. Orzeczenia Izby dotyczyły: art. 115 ust. 3 pkt b i d oraz art. 166 PouA z 1938 r.

[46] Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 20 października 1939 r. o udzieleniu bezpłatnego urlopu urzędnikom i funkcjonariuszom państwowym, sędziom i prokuratorom oraz urzędnikom i pracownikom samorządu terytorialnego i gospodarczego, przedsiębiorstw państwowych i samorządowych i wszelkich instytucyj publicznych, którzy w związku z wojną opuścili obszar państwa, Dz.U. 1939 (Paryż), nr 100, poz. 1001.

[47] Por. Rozporządzenie Krajowej Rady Ministrów z dnia 1 sierpnia 1944 r. o podjęciu czynności urzędowych w sądownictwie, „Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Część III" 1944, nr 2, poz. 13, (w:) *Rzeczpospolita Polska czasu wojny. Dziennik Ustaw i Monitor Polski 1939–1945*, red. A. K. Kunert, Warszawa 1995.

[48] Por. Rozporządzenie Krajowej Rady Ministrów z dnia 1 sierpnia 1944 r. o uruchomieniu adwokatury, „Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Część III", 1944, nr 2, poz. 14, (w:) *Rzeczpospolita Polska czasu wojny. Dziennik Ustaw i Monitor Polski 1939–1945*. Rozporządzenie to w ogóle nie zawierało nazwy Ids.A. Co prawda w art. 5 ust. 4 nakazywała pierwszemu składowi odtworzonej NRA dokonanie w terminie dwóch miesięcy czynności, o których mowa w art. 37 PouA z 1938 r., ale powtórzyć w tym miejscu wypada, że art. 37 tego prawa nie dotyczył, w zasadzie, dokonywania wyboru członków Izby.

[49] Dekret Rady Ministrów z dnia 24 maja 1945 r. o tymczasowych przepisach uzupełniających prawo o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1945 r. nr 25, poz. 146.

z 1938 r., choć w rzeczywistości prawo to unicestwił w odniesieniu do najistotniejszych kwestii.

Pierwsza NRA została powołana decyzją Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 września 1945 r., L. dz. 15265/45[50]. Pierwsze posiedzenie plenarne owa NRA odbyła jednak dopiero w dniu 9 lutego 1946 r. Podczas tego posiedzenia wybrano do Ids.A ośmiu członków tej rady: adw. Mieczysława Ettingera (Izba Adwokacka w Krakowie), adw. Feliksa Jankowskiego (Izba Adwokacka w Poznaniu), adw. Mieczysława Jarosza, adw. Józefa Konopkę, adw. Adama Kitzmana (wszyscy trzej Izba Adwokacka w Warszawie), adw. Stanisława Przysieckiego (Izba Adwokacka w Toruniu), adw. Józefa Stopnickiego i adw. Stefana Sztromajera (obaj Izba Adwokacka w Warszawie)[51].

W dniu 20 listopada 1946 r. Minister Sprawiedliwości dokooptował do składu NRA m.in. adw. Stanisława Hejmowskiego (Izba Adwokacka w Poznaniu) i adw. Zdzisława Knappika (Izba Adwokacka w Warszawie), rada zaś na posiedzeniu w dniu 23 listopada 1946 r., w drodze „wyborów uzupełniających", powołała ich do Ids.A[52].

W dniu 30 maja 1947 r. zmarł członek Izby adw. Mieczysław Ettinger. W konsekwencji NRA na posiedzeniu w dniu 22 maja 1948 r. wybrała do Izby adw. Kazimierza Petrusewicza (Izba Adwokacka w Warszawie)[53], który nieco wcześniej – w dniu 13 maja 1948 r. – został powołany do składu NRA przez Ministra Sprawiedliwości, przedtem zaś, do 31 sierpnia 1947 r., był sędzią SN (w tym także sędzią – członkiem Ids.A).

Podczas posiedzenia plenarnego NRA w dniu 4 grudnia 1948 r. dokonano kolejnego „wyboru uzupełniającego" do Ids.A. Członkiem Izby został adw. Józef Litwin (Izba Adwokacka w Warszawie)[54], powołany do składu NRA przez Ministra Sprawiedliwości razem z adw. Kazimierzem Petrusewiczem – tj. w dniu 13 maja 1948 r.

Ostatnia zmiana personalna nastąpiła na skutek kolejnych wyborów uzupełniających, które odbyły się podczas posiedzenia plenarnego NRA w dniu 15 kwietnia 1950 r. Członkami Izby zostali wtedy adw. Stanisław Gross oraz adw. Eugeniusz Popoff (obaj z Izby Adwokackiej w Warszawie)[55].

Nie jest jasne, z jakich względów doszło do parokrotnych „wyborów uzupełniających" do składu Ids.A. Wyjątek stanowi tu wybór adw. Kazimierza Petrusewicza, który bez wątpienia miał zastąpić zmarłego adw. Mieczysława Ettingera. Można także przypuszczać, że wybór adw. Stanisława Grossa i adw. Eugeniusza Po-

[50] E. Zybert, *Historia i kronika Naczelnej Rady Adwokackiej w okresie od 1.I.1946 r. do 30.VI.1970 r.*, mps, Warszawa 1977, s. 1.

[51] ANRA, *Protokół Nr 1 posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 9 lutego 1946 r. w siedzibie Rady Naczelnej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A*, s. 3. Przy czym część wybranych członków Ids.A została wybrana także członkami Wyższego Sądu Dyscyplinarnego (adwokaci: Mieczysław Jarosz, Adam Kitzman, Stefan Sztromajer, Feliks Jankowski i Mieczysław Ettinger – przy czym ten ostatni został nawet zastępcą Przewodniczącego WSD). Adwokaci Mieczysław Ettinger i Józef Stopnicki byli nadto wiceprezesami NRA.

[52] ANRA, *Protokół Nr 11 posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 23 listopada 1946 r. w siedzibie Rady Naczelnej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A*, s. 2, poz. 4. Przyczyny tej kooptacji nie są jasne.

[53] ANRA, *Protokół Nr 2 posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 22 maja 1948 r.*, s. 1–2, poz. 2. Wybory na wakujące po adw. Mieczysławie Ettingerze stanowiska, w tym w Ids.A, zapowiedziano już podczas posiedzenia Wydziału Wykonawczego NRA w dniu 13 grudnia 1947 r. Wybory te planowano odbyć na posiedzeniu plenarnym w dniu 17 stycznia 1948 r. (ANRA, *Protokół Nr 1 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 13 grudnia 1947 roku*, s. 1, poz. 2). Podczas tego posiedzenia nie wybrano jednak nowego członka Ids.A na wakujące miejsce (choć obsadzono inne funkcje po adw. Mieczysławie Ettingerze). Kwestię tę postanowiono odroczyć do następnego posiedzenia plenarnego NRA (ANRA, *Protokół 1 posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 17-go stycznia 1948 roku*, s. 1–2, poz. 2).

[54] ANRA, *Protokół posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 4 grudnia 1948 r.*, s. 3, poz. 4.

[55] ANRA, *Protokół posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 15-go kwietnia 1950 r.*, s. 2, pkt 2.

poffa łączył się ze śmiercią adw. Kazimierza Petrusewicza, która nastąpiła w dniu 11 sierpnia 1949 r. Wiadomo ponadto, że poza wspomnianymi wyżej zmarłymi adwokatami przed końcem kadencji 1946–1951 „ubyli" ze składu NRA także adw. Feliks Jankowski, adw. Józef Konopka i adw. Zdzisław Knappik[56].

Podobnie niejasne jest, z jakiego względu w składach orzekających Izby zasiadał w 1949 r. adw. Zygmunt Fenichel (Izba Adwokacka w Krakowie)[57]. Bez wątpienia był on wtedy członkiem NRA, a więc z mocy art. 47 ust. 2 PouA z 1938 r. – także zastępcą członka Ids.A. Wydaje się więc, że był on powoływany *ad hoc* do składów Izby jako zastępca członka, wobec nagłej niemożności stawienia się na sesji Izby „zwykłego" członka. Praktyka taka była jednak niezgodna z prawem, albowiem zastępca członka był uprawniony tyko do udziału w posiedzeniach plenarnych Ids.A w pełnym składzie, w przypadku zaś niemożności wzięcia udziału w sesji członek Izby powinien być zastąpiony innym członkiem-adwokatem.

Nie udało mi się ustalić nazwisk osób pełniących funkcję Przewodniczącego Izby w latach 1946–1951. Bez wątpienia jednak były to osoby z grupy sędziów „ludowego" SN: Wacław Kondratowicz, Jan Oleksy, Maksymilian Rudowski, Witold Święcicki (Prezes Izby Cywilnej SN), Jan Witecki, Jan Włoczewski i Stanisław Wyrobek. Oni to bowiem przewodniczyli sesjom Izby w całym okresie jej istnienia w Polsce Ludowej[58]. Pewne jest także, że przewodniczącym w poszczególnych latach były różne osoby, choćby z tego względu, że sędzia Stanisław Wyrobek przeszedł w stan spoczynku z dniem 31 sierpnia 1947 r., a sędziowie Wacław Kondratowicz i Jan Włoczewski – w połowie 1948 r.[59]

Poza tym w Ids.A orzekało w latach 1946–1950 kilkunastu sędziów z Izby Cywilnej oraz z Izby Karnej SN. Z Izby Cywilnej najczęściej orzekali sędziowie: Aleksander Baziński (sprawy z sygnaturą zawierającą lata 1945–1950), Stanisław Juński (1945–1950), Seweryn Kałamajski (1946–1950), Leon Konic (1945–1950), Tadeusz Kowalski (1946–1950), z Izby Karnej zaś: Roman Schwakopf (1949–1950) oraz Mieczysław Szerer (1947–1950). Pozostali orzekali w mniejszej liczbie sesji Izby oraz w krótszych okresach[60].

Szczególną rolę w Ids.A miał Kazimierz Petrusewicz. Był on nie tylko członkiem – adwokatem w latach 1948–1949, ale wcześniej także członkiem – sędzią SN (orzekał w takim charakterze w sprawach o sygnaturach zawierających lata 1946 i 1947).

Wśród członków Izby – sędziów SN znajdowali się m.in. sędziowie SN z okresu II RP. Kilku z nich było członkami Izby[61] oraz zastępcami członków Izby[62] już od 1938 r. Największe

[56] E. Zybert, *Historia i kronika Naczelnej Rady Adwokackiej*, s. 4.

[57] Były to sprawy o sygnaturach Adw. 36/48, Adw. 2/49, Adw. 24/49, Adw. 38/49, Adw. 40/49, Adw. 42/49, Adw. 45/49, Adw. 58/49 i Adw. 61/49 (ASN, Izba ds. Adwokatury, orzeczenia za 1949 r.).

[58] Wskazuje na to kwerenda orzeczeń Izby z sygnaturami lat od 1945 do 1950, znajdujących się w zasobach ASN. Sędzia Wacław Kondratowicz przewodniczył w sprawach o sygnaturze zawierającej rok 1945 i 1946; sędzia Jan Oleksy – lata 1949–1950 (poza tym był członkiem składów orzekających w sprawach o sygnaturach zawierających lata 1946–1949); sędzia Maksymilian Rudowski – lata 1947–1950 (poza tym był członkiem składów orzekających w sprawach o sygnaturach zawierających lata 1945–1947); sędzia Witold Święcicki – lata 1946–1950 (poza tym był członkiem składów orzekających w sprawach o sygnaturach zawierających 1945 r.); sędzia Jan Witecki – lata 1945–1950 (poza tym był członkiem składów orzekających w sprawach o sygnaturach zawierających 1945 r.); sędzia Jan Włoczewski – lata 1946–1948.

[59] Zob. A. Bereza, *Sąd Najwyższy w latach 1945–1962*, s. 55 i 57.

[60] Byli to sędziowie: Zenon Bańkowski (IK) – 1945; Franciszek Buzycki (IK) – 1949–1950; Bronisław Dobrzański (IC) – 1949, 1948; Karol Kirst (IK) – 1945–1947; Franciszek Klasa (IC) – 1945–1946; Karol Kruszyński (brak danych o Izbie SN) – 1946–1947; Tadeusz Kurkowski (IC) – 1946–1948; Juliusz Łopuszański (IC) – 1947; Jan Namitkiewicz (IC) – 1945–1948; Władysław Posemkiewicz (IK) – 1948, 1947 (kwerenda orzeczeń Ids.A w zasobach ASN).

[61] Członkami Ids.A od 1938 r. byli: Bronisław Dobrzański, Karol Kirst, Maksymilian Rudowski i Jan Włoczewski.

[62] Zastępcami członków Ids.A od 1938 r. byli: Stanisław Juński i Roman Schwakopf.

zdziwienie budzi jednak fakt, że pierwszym Przewodniczącym Izby w Polsce Ludowej był prawdopodobnie Stanisław Wyrobek – tj. Przewodniczący z 1938 r.

Z adwokatów – członków Izby najczęściej orzekali adw. Stefan Sztromajer, adw. Adam Kitzman oraz adw. Mieczysław Jarosz (w sprawach o sygnaturach zawierających lata 1945–1950).

W mniejszej liczbie spraw orzekali adw. Stanisław Hejmowski (1945–1949), adw. Zdzisław Knappik (1945–1948), adw. Józef Litwin (1948–1950), adw. Kazimierz Petrusewicz (1948–1949) i adw. Stanisław Przysiecki (1945–1948).

Najrzadziej, a w zasadzie epizodycznie, brali udział w sesjach Ids.A adw. Mieczysław Ettinger, adw. Józef Stopnicki (1945–1946) oraz adw. Feliks Jankowski (1945). Adwokat Zdzisław Knappik ponadto brał udział w sesjach Izby w innym charakterze, a mianowicie jako Rzecznik Dyscyplinarny NRA (1948–1949). Natomiast najprawdopodobniej w ogóle nie orzekali adw. Józef Konopka, adw. Stanisław Gross i adw. Eugeniusz Popoff.

Adwokatów – członków Ids.A nie da się scharakteryzować w kilku zdaniach. Ograniczę się więc do konstatacji, że znaczna ich część była ściśle związana z władzami Polski Ludowej. Adwokat Stanisław Gross (1903–1976) był posłem do Krajowej Rady Narodowej i Sejmu Ustawodawczego, do 1948 r. był członkiem PPS, a następnie PZPR[63]. Od kwietnia 1951 r. do 1972 r. był sędzią SN. Adwokat Józef Litwin (1904–1966) również był członkiem PPS, a od 1948 r. – PZPR. W 1947 r. uzyskał doktorat na Uniwersytecie Poznańskim, potem zaś pracował jako wykładowca na Uniwersytecie Łódzkim, gdzie był m.in. dziekanem Wydziału Prawa i prorektorem[64]. Za marksistę i komunizującego wolnomyśliciela uchodził adw. Kazimierz Petrusewicz (1872–1949), w kadencjach 1928–1929 oraz 1931–1932 Dziekan Rady Adwokackiej w Wilnie[65]. Socjalistą nurtu niepodległościowego był związany z PPS–WRN adw. Józef Stopnicki (1895–1971), który w latach II wojny światowej brał udział w strukturach cywilnych Polskiego Państwa Podziemnego, w latach 1948–1949 opowiadał się zaś przeciwko zjednoczeniu PPS z PPR[66]. Na całkowicie przeciwnym biegunie należy umieścić adw. Stanisława Hejmowskiego (1900–1969), który w 1954 r. był oceniany przez komunistyczną władzę jako „maskujący się reakcjonista" – czyli przeciwnik nowej władzy.

W latach 1946–1950 Izba rozpoznała łącznie 353 sprawy. Ich wpływ nie był równomierny. W 1945 r., a więc przed powstaniem Ids.A w Polsce Ludowej, wpłynęło 18 spraw (były one rozpoznawane w 1946 r.). W 1946 r. – 76 spraw, w 1947 r. – 45 spraw, w 1948 r. – 79 spraw, w 1949 r. – 73, a w 1950 r. – 63 sprawy.

Poza tym Izba podejmowała uchwały, lecz ich liczba była niewielka, rzędu paru rocznie[67].

Brak informacji o funkcjonowaniu w latach 1946–1950 „Księgi Zasad Prawnych Izby do spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym" oraz „Księgi Zasadniczych Orzeczeń Dyscyplinarnych Izby do spraw Adwokatury i Wyższego Sądu Dyscyplinarnego". Faktem natomiast jest, że w archiwum SN zachował się wyodrębniony zespół fiszek zatytułowany „Zbiór

[63] AORA w Warszawie, akta osobowe S. Grossa; A. K. Kunert, *Stanisław Gross*, (w:) *Słownik Biograficzny Działaczy Polskiego Ruchu Robotniczego*, red. nacz. F. Tych, tom 2 (e–j), Warszawa 1987, s. 381–382.

[64] H. Gajewski, *Litwin Józef*, (w:) „Polski Słownik Biograficzny", t. XVII, 1972, s. 489–490.

[65] J. Bardach, *Petrusewicz Kazimierz*, (w:) „Polski Słownik Biograficzny", t. XXV, 1980, s. 696–699. Zob. też: M. Tarkowski, *Adwokatura wileńska 1918–1939. Studium historyczno-prawne*, Gdańsk 1914, s. 364–365 i in. Adwokata Kazimierza Petrusewicza nie należy mylić z bardziej znanym jego synem o tym samym imieniu, zdeklarowanym komunistą jeszcze z okresu II RP, biologiem, propagatorem pseudonaukowych teorii Trofima Łysenki, wiceministrem aprowizacji i żeglugi w Polsce Ludowej, kierownikiem wydziału w KC PZPR.

[66] A. Pacholczykowa, *Stopnicki (pierwotnie Szways, Szwajs) Józef Andrzej*, (w:) „Polski Słownik Biograficzny", t. XLIV/1, z. 180, 2006, s. 126–128.

[67] Tezę tę potwierdził Arkadiusz Bereza (*Sąd Najwyższy w latach 1945–1962*, s. 85).

tez z orzeczeń Izby do spraw Adwokatury", zawierający 56 pozycji[68]. Wybrane orzeczenia Izby były ponadto publikowane w „Biuletynie Informacyjnym Warszawskiej Rady Adwokackiej", który stanowił dodatek niesamoistny do miesięcznika „Państwo i Prawo" w latach 1946–1950[69]. Judykaty Ids.A były nadto sporadycznie podawane w zbiorach orzecznictwa dyscyplinarnego[70].

Pierwsza sesja Ids.A w Polsce Ludowej odbyła się w dniu 28 lutego 1946 r., pod przewodnictwem sędziego SN Stanisława Wyrobka. Izba rozpoznała podówczas 1 sprawę dyscyplinarną oraz 4 sprawy administracyjne[71].

Ostatnia sesja Izby odbyła się najprawdopodobniej 18 grudnia 1950 r. Tego dnia Ids.A wydała swoje ostatnie orzeczenie, dotyczące sprawy dyscyplinarnej. Składowi orzekającemu przewodniczył wtedy sędzia SN Jan Witecki[72].

Zagadnienie siedziby oraz miejsca orzekania Izby aktualnie nie znajduje stanowczego rozstrzygnięcia. Brak w tej kwestii jednoznacznych i miarodajnych danych[73]. Dość oczywiste wydaje się jednak, że siedzibą Ids.A powinna być siedziba Sądu Najwyższego, zgodnie zaś z art. 2 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych siedzibą SN miała być Warszawa[74]. Jednak na mocy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 marca 1945 r. ustanowiono nową tymczasową siedzibę SN w Łodzi[75], która funkcjonowała w sensie prawnym do dnia 1 maja 1950 r.[76] Wysoce prawdopodobne jest więc, że sesje Izby odbywały się w Łodzi. Tezę tę potwierdza m.in. duża aktywność orzecznicza adwokatów zamieszkałych w Łodzi (m.in. adw. Adam Kitzman, adw. Stefan Sztromajer, adw. Kazimierz Petrusewicz, adw. Józef Litwin). Należy jednak pamiętać, że od przełomu lat 1947 i 1948 istniały Ośrodki Sesji Wyjazdowych Sądu Najwyższego w Krakowie, Lublinie, Poznaniu, Toruniu, Warszawie i Wrocławiu. Nadto po przeniesieniu siedziby SN z powrotem do Warszawy nadal funkcjonował Ośrodek w Łodzi (aż do 1 października 1953 r.)[77]. Nie można więc wykluczyć, że sesje Izby odbywały się także w Ośrodkach SN – a szczególnie w Ośrodku w Warszawie, za czym przemawia fakt, iż tam właśnie mieściła się siedziba NRA.

Ocena orzecznictwa Izby wymaga osobnego,

[68] Zob.: zbiory ASN.

[69] Np. w „Biuletynie" nr 1 z 1947 r. opublikowano orzeczenie Izby z dnia 7 grudnia 1946 r. („Państwo i Prawo" 1947, z. 2, s. 138–139). W „Państwie i Prawie"1947, z. 5–6, ukazał się nie „Biuletyn", lecz „Adwokatura. Dodatek poświęcony sprawom zawodu adwokackiego", w którym opublikowano orzeczenia o sygn. Adw. 32/46, Adw. 6/45, Adw. 24/46 oraz Adw. 37/46. W „Biuletynie" nr 4 z 1947 r. – orzeczenie o sygn. Adw. 64/46 („Państwo i Prawo" 1947, z. 11, s. 190–191). W „Biuletynie" nr 5 z 1947 r. – orzeczenia o sygn. Adw. 49/46 oraz Adw. 51/46 („Państwo i Prawo" 1947, z. 12, s. 148–150). W „Biuletynie" nr 2 z 1948 r. – orzeczenie o sygn. Adw. 45/47 („Państwo i Prawo" 1948, z. 5–6, s. 218–219).

[70] Np. w zbiorze pt. *Orzecznictwo dyscyplinarne w sprawach adwokatów (1946–1960)*, Warszawa 1960 (wkładka do nr. 12 „Palestry") zawarto dwa orzeczenia Izby: Adw. 64/46 oraz Adw. 23/48 (s. 3–4).

[71] Były to sprawy o sygnaturach: Adw. 4/45, Adw. 5/45, Adw. 11/45, Adw. 12/45 oraz Adw. 13/45 (zob.: ASN, kwerenda orzeczeń Ids.A w sprawach z sygnaturą zawierającą 1945 r.). W składzie orzekającym zasiadali także sędziowie SN Zenon Bańkowski i Jan Witecki oraz adwokaci Adam Kitzman i Mieczysław Jarosz.

[72] ASN, kwerenda orzeczenia Ids.A za 1950 r. Była to sprawa o sygn. Adw. 39/50. W składzie orzekającym zasiadali także sędziowie SN: Aleksander Baziński i Franciszek Buzycki oraz adwokaci: Stefan Sztromajer i Adam Kitzman.

[73] W judykatach Izby brak jest wskazania miejsca orzekania.

[74] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn.: Dz.U. z 1932 r. nr 102, poz. 863.

[75] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 marca 1945 r. o tymczasowej siedzibie Sądu Najwyższego, Dz.U. z 1945 r. nr 7, poz. 35. Faktyczna nowelizacja aktu prawnego o mocy ustaw przez rozporządzenie wykonawcze musi budzić zasadnicze wątpliwości. Na ten temat zob. M. Zaborski, *Początki ludowego wymiaru sprawiedliwości w Łodzi – wybrane zagadnienia*, (w:) *Wojskowy Sąd Rejonowy w Łodzi*, red. J. Wróbel i J. Żelasko, Warszawa 2004, s. 23–24.

[76] *Komunikat w sprawie przeniesienia Sądu Najwyższego od dnia 1 maja 1950 r. do stałej siedziby w Warszawie*, „Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości" 1950, nr 3, poz. 11.

[77] A. Bereza, *Sąd Najwyższy w latach 1945–1962*, s. 64–69 i 157–161.

szczegółowego opracowania. Wstępna i skrócona ocena dorobku Ids.A za lata 1946–1950 prowadzi jednak do wniosków zaskakujących, osobę analizującą judykaty Izby spotka zaś miłe zaskoczenie. W uzasadnieniach orzeczeń wydanych przez Izbę brak bowiem akcentów politycznych, treść orzeczeń cechuje zaś, ogólnie rzecz ujmując, poprawność merytoryczna. Dyskusyjność niektórych orzeczeń nie wykracza poza normę. Wyroki wydane przez Izbę w sprawach dyscyplinarnych dotyczyły zwykłych, klasycznych uchybień i deliktów, jak najbardziej „normalnych" w pracy adwokackiej (a nie spraw o charakterze politycznym), postanowienia wydane w sprawach administracyjnych opierały się zaś na prawidłowej interpretacji obowiązującego podówczas prawa. Należy jednak wziąć pod uwagę, że sprawy – ogólnie rzecz ujmując – polityczne do Izby nie wpływały.

Izba do spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym to instytucja ustroju Adwokatury nie tylko oryginalna, ale także pożyteczna. Należy ją ocenić jednoznacznie pozytywnie. Instytucja ta zasługuje na reaktywację w chwili obecnej, przy czym oczywiste jest, że jej kognicję należałoby nieco zmodyfikować. Bez wątpienia jednak w zakres właściwości nowej Izby powinny wchodzić sprawy dyscyplinarne. W tym zakresie nowa Ids.A zastąpiłaby Sąd Najwyższy. Wątpliwości nie powinna budzić także kognicja nowej Izby w sprawach administracyjnych – np. obecny czterostopniowy tryb odwoławczy od odmowy przez ORA wpisu na listę adwokatów jest w dłuższej perspektywie nie do zaakceptowania[78]. Nie wydaje się natomiast zasadne, żeby adwokaci – członkowie nowej Izby byli jednocześnie członkami NRA.

[78] Zgodnie z art. 68 ust. 6, 6a, 6b Prawa o adwokaturze z 1982 r. Od uchwały ORA o odmowie wpisu na listę adwokatów przysługuje w pierwszej kolejności odwołanie do Prezydium NRA; od uchwały tego Prezydium – odwołanie do Ministra Sprawiedliwości; od ostatecznej decyzji Ministra – skarga do WSA, a następnie skarga kasacyjna do NSA.

Ryszard Szawłowski

RAFAŁ LEMKIN WARSZAWSKI ADWOKAT (1934–1939), TWÓRCA POJĘCIA „GENOCYD" I GŁÓWNY ARCHITEKT KONWENCJI Z 9 GRUDNIA 1948 R. („KONWENCJI LEMKINA"). W 55-LECIE ŚMIERCI

Część I: lata polskie 1900–1939

Rafał Lemkin urodził się 24 czerwca 1900 r. w ówczesnym zaborze rosyjskim, we wsi Bezwodne w guberni grodzieńskiej – w okresie II RP był to powiat Wołkowysk w województwie białostockim[1]. Urodził się w rodzinie żydowskiej, jego ojciec, Józef Lemkin, prowadził wydzierżawione gospodarstwo rolne nieco większych rozmiarów, zatrudniał robotników rolnych. Matką była Bella z domu Pomeranc, kobieta o dużej inteligencji i zainteresowaniach literackich, choć – co jest niemal pewne – bez żadnej poważniejszej „edukacji formalnej" (raczej autodydaktyka). Znaną amerykańską autorkę zbytnio już poniosła fantazja, gdy przedstawiła Bellę między innymi jako „malarkę", osobę, która „studiowała filozofię", „była wysoce wykształcona i posiadała szeroką kolekcję książek"[2].

Lemkin wspomina w swej autobiografii kształcące i kształtujące zimowe wieczory na folwarczku. Ton nadawała matka. Gromadziła dzieci wokół ciepłego pieca, uczyła je śpiewać piosenki. Dużą przy tym rolę grały wiersze-pieśni Semiona Nadsona, zmarłego w wieku 24 lat rosyjskiego poety z drugiej połowy XIX wieku. Po wielu latach Lemkin w swej autobiografii tak je opisał[3]:

„Starając się rekonstruować treść tych sonetów-piosenek, wyłania się z nich następujący obraz świata. Jest wiele złego na ziemi i wiele niesprawiedliwości. Niewinni i biedni cierpią.

[1] Odnośnie do miejsca urodzenia Lemkina pojawiły się w literaturze najróżniejsze błędy, w literaturze polskiej może najbardziej rażący por. hasło „Lemkin Rafał" w *Polskim słowniku judaistycznym*, Warszawa 2003, sygnowane R. Żebrowski, gdzie czytamy: „pochodził z Galicji wschodniej". W innych przypadkach podano np. Białystok (S. Power); jeszcze gdzie indziej zrobiono wioskę Bezwodne miastem *etc.*

[2] S. Power, *„A Problem from Hell". America and the Age of Genocide*, New York 2002, s. 20: „Bella, a painter, linguist, and student of philosophy (...)".

[3] Raphael Lemkin, *Totally Unofficial. The Autobiography of Raphael Lemkin*, red. D.-L. Frieze, New Haven & London 2013, s. 15.

Często bywają mordowani z zimną krwią. Ludzie kłaniają się fałszywym bogom, którzy są bogami chciwości i siły. Biednemu i niewinnemu trzeba pomóc. Ci, którzy cierpią, powinni być kochani i wyciągnięci z ich nędzy. Piosenki dawały nadzieję na poprawę świata, zaprzestanie zła i ochronę słabego".

Częstymi lekturami były także bajki Kryłowa – osiemnastowiecznego rosyjskiego bajkopisarza, wzorującego się na francuskim La Fontainie i starogreckim Ezopie. Bajki te zajmowały się przeważnie życiem zwierząt, które personifikują cnoty i wady ludzi. Podstawowy morał mógł być sprowadzony do tego, co można by określić jako ludzkie poczucie sprawiedliwości. Sprowadzało się ono właściwie do utrzymania równowagi pomiędzy dwiema szalami wagi. Na jednej położone było zło lub cnota, na drugiej – kara lub nagroda.

W sumie więc owe jesienno-zimowe „wieczory na chutorze" były cierpliwą i dostosowaną do poziomu małych dzieci nauką podstawowej moralności. Stopniowo przechodziły one, prawdopodobnie, również w naukę czytania. Potem w nadzwyczaj młodym wieku rozpoczął Rafał zapoznawać się z twórczością Lwa Tołstoja. W ogóle dominacja literatury rosyjskiej gdzieś do piętnastego roku życia jest u niego wyraźna.

Jednak dla tematyki życiorysu naukowego Rafała Lemkina znacznie ważniejsza okazała się wiadomość o jego zafascynowaniu lekturą naszego noblisty z 1905 r. Henryka Sienkiewicza, przy czym wręcz doniosłe wydaje się umieszczenie jej na samym początku przedmowy (*preface*) do jego nieukończonej autobiografii. Tłumaczymy z angielskiego odnośny akapit[4].

„Gdy tylko nauczyłem się czytać, zacząłem pochłaniać książki o prześladowaniu grup religijnych, rasowych czy innych grup mniejszościowych. Byłem zaskoczony opisem niszczenia chrześcijan przez Nerona. Byli oni rzucani między lwy, podczas gdy cesarz siedział, śmiejąc się, na rzymskiej arenie. Książka polskiego pisarza Henryka Sienkiewicza, *Quo vadis*, wywarła na mnie silne wrażenie, czytałem ją parokrotnie i często o niej rozmawiałem. Żywo pojmowałem, że gdyby chrześcijanin mógł wezwać policjanta, by mu pomógł, nie uzyskałby żadnej ochrony. Tu bowiem chodziło o grupę ludzi skazanych zbiorowo na śmierć wyłącznie z tego powodu, że wierzyli w Chrystusa. I nikt nie mógł im pomóc".

W roku 1913 rodzice Rafała zdecydowali, że dzieci potrzebują „wykształcenia formalnego" i przenieśli się do miasteczka powiatowego Wołkowyska, liczącego wówczas, dodajmy, około 9 tysięcy mieszkańców, w tym około 40 procent ludności żydowskiej. Dzieci, a więc Rafał oraz jego bracia Eliasz i Samuel (ten ostatni zmarły około 1918 r. na szalejącą „hiszpankę"), zostały umieszczone w lokalnym, siłą rzeczy wówczas rosyjskojęzycznym gimnazjum[5]. Wiadomo, że od najmłodszych lat Rafał ujawniał wielkie zdolności do nauki języków obcych i znajomością wielu z nich przez całe życie wręcz imponował.

1 sierpnia 1914 r. Niemcy wypowiadają wojnę Rosji, 3 sierpnia – Francji i Belgii, następnego dnia Anglia wypowiada wojnę Niemcom. Następują dalsze wypowiedzenia wojen, rozpoczyna się I wojna światowa. Przez rok front niemiecko-rosyjski przebiegał na zachód od Warszawy, daleko od Wołkowyska. Ale na przełomie lipca i sierpnia 1915 r. Rosjanie dokonują ewakuacji Warszawy, Niemcy zajmują miasto 3 sierpnia. Wkrótce wojska niemieckie opanowują też ziemię białostocką i grodzieńską, w tym Wołkowysk.

Lemkin w swojej autobiografii wspomina

[4] *Ibidem*, s. 1.

[5] Na tym etapie życia młodego Rafała urywa się autobiografia Lemkina, ograniczając się dalej do kilku drobnych parozdaniowych wzmianek z okresu lat studenckich w pierwszej połowie lat dwudziestych, następnie nieco obszerniej odnosząc się do sprawy jego przełomowego referatu wysłanego na konferencję madrycką w 1933 r. Normalna relacja autobiograficzna (chwilami również nie bez poważnych luk) rozpoczyna się dopiero od chwili opuszczenia Warszawy w nocy z 6 na 7 września 1939 r., a więc obejmuje krótko ponad roczny pobyt w Szwecji, następnie – znacznie obszerniej – w USA.

jedynie o okupowaniu Wołkowyska przez Niemców i fakcie, że rozpoczął wówczas więcej studiów historycznych dla ustalenia, czy grupy narodowe, religijne lub rasowe „jako takie" były niszczone. W ogóle cały paroletni okres ówczesnej okupacji niemieckiej został pominięty, nie ma słowa co do tego, jak przeżyła ją rodzina Lemkinów. Wiadomo jednak, że warunki gospodarcze ludności rolniczej – a więc i rodziny Lemkinów – uległy w latach tamtej okupacji poważnemu obniżeniu. Niemniej sam Rafał mógł bodaj rozwijać się nadal pomyślnie, choć dotąd nie udało się ustalić szkół, do których wówczas uczęszczał, w szczególności gimnazjum, w którym, na samym początku państwowości polskiej na Kresach północnowschodnich, wiosną 1919 r., uzyskał świadectwo dojrzałości.

* * *

W październiku 1919 r. Rafał immatrykulował się na prawo na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie i zaliczył I rok studiów 1919/1920. Jednak na II roku studiów, w marcu 1921 r., na skutek donosu z Wołkowyska wyszła na jaw wielce nieprzyjemna sprawa przedstawienia przez niego władzom uniwersyteckim sfałszowanego świadectwa odnośnie do jego rzekomej służby w kancelarii wojskowego sądu polowego w okresie wojny polsko-bolszewickiej w 1920 r.[6] W wyniku postępowania dyscyplinarnego na UJ i przyznania się Lemkina do winy został on relegowany z Uniwersytetu[7].

Szczęśliwie na jesieni 1921 r. Lemkin zdołał jednak immatrykulować się na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie. Trymestr jesienny spędził tam na Wydziale Filozoficznym, następnie jednak przerzucił się na Wydział Prawa (gdzie mu zaliczono I rok prawa na UJ). W sumie jego studia uniwersyteckie trwały długo, prawie siedem lat – od wczesnej jesieni 1919 r. w Krakowie do lipca 1926 r. we Lwowie. Uzyskał absolutorium na Wydziale Prawa UJK w październiku 1924 r. i – chcąc uzyskać doktorat – rozpoczął przygotowania do rygorozów (egzaminów ścisłych) w latach 1925 i 1926. Były to pogłębione egzaminy ustne, które zdawało się przed komisją złożoną z profesorów trzech grup dyscyplin: rygorozum I, tzw. sądowe, złożone głównie z przedmiotów: prawo i proces cywilny oraz prawo i proces karny; rygorozum II, tzw. polityczne, z przedmiotów: prawo polityczne, ekonomia polityczna i prawo narodów; wreszcie rygorozum III, tzw. historyczne, z przedmiotów: prawo rzymskie, prawo karolińskie oraz dawne prawo polskie. Po zdaniu owych trzech rygorozów – zresztą z wynikiem bynajmniej nieimponującym (podobnie jak olbrzymia większość ówczesnych studentów prawa, ogólna ocena *sufficienter* – dostatecznie) – Lemkin uzyskał 6 lipca 1926 r. doktorat prawa.

W czasie swoich studiów ujawniał Lemkin stale rosnące zainteresowanie prawem karnym, w tym budzącymi duże emocje procesami międzynarodowymi: berlińskim – zabójcy w 1921 r. byłego tureckiego ministra spraw wewnętrznych i wielkiego wezyra (premiera) Talaata Paszy oraz paryskim – zabójcy w 1926 r. byłego „wielkiego atamana" i prezydenta-dyktatora

[6] Sprawa ta została „odkryta" zaledwie parę lat temu przez archiwistę UJ dr. P. M. Żukowskiego i opublikowana w: *Krakowskie czasy studiów Rafała Lemkina*, „Dzieje Najnowsze" 2011, nr 1. Trzeba tu przypomnieć, że odzyskanie niepodległości przez Polskę na jesieni 1918 roku, z wyłaniającą się koniecznością zbrojnej ochrony jej przetrwania, spowodowało podjęcie spontanicznych uchwał przez polskich studentów szkół akademickich o natychmiastowym wstąpieniu całej młodzieży studenckiej do wojska (bliżej o tym A. Pilch, *Rzeczpospolita Akademicka. Studenci i polityka 1918–1933*, Kraków 1997, s. 21–28).

Rafał posiadał autentyczne zaświadczenie, że służył w Radzie Sanitarnej na terenach przyfrontowych, ale niepewny, czy taki wolontariat wystarczy, przedstawił świadectwo sfałszowane o służbie w kancelarii sądu polowego.

[7] Pełne przyznanie Lemkina przed złożoną z trzech profesorów Wydziału Prawa i Administracji Komisją Dyscyplinarną UJ nastąpiło dopiero w drugim przesłuchaniu 23 czerwca 1921 r. Orzeczeniem z tegoż dnia Komisja wymierzyła mu karę nagany. Jednak Senat Akademicki na posiedzeniu z 8 lipca 1921 r., zaostrzając karę, uchwalił „wydalić Rafała Lemkina na zawsze z Uniwersytetu Jagiellońskiego" (P. M. Żukowski, *Krakowskie czasy*, s. 155).

krótkotrwałej Ukraińskiej Republiki Ludowej (koniec 1917–1920 r.) Symona Petlury – w obu przypadkach uznanych przez ławy przysięgłych za niewinnych[8]. Został przyjęty na „seminarium kryminalistyczne" prof. Juliusza Makarewicza, wybitnego karnisty, w ramach Komisji Kodyfikacyjnej RP głównego – obok prof. Wacława Makowskiego z Uniwersytetu Warszawskiego – autora wielce udanego polskiego Kodeksu karnego z 1932 r. W ramach lwowskiego seminarium Lemkin, ze swoim seminaryjnym kolegą Tadeuszem Kochanowiczem, przetłumaczył na język polski opublikowany w roku 1927 sowiecki kodeks karny z 1922 r.[9]

Podsumowując studia prawnicze Rafała Lemkina na UJK we Lwowie, należy stwierdzić, że okazały się one dla niego wyjątkowo korzystne, wręcz decydujące o jego przyszłej karierze twórczej. Obok, oczywiście, już wyżej wzmiankowanego prof. Juliusza Makarewicza, który go docenił jako studenta i później popierał, trzeba tu szczególnie wymienić sędziego Sądu Najwyższego Emila Stanisława Rappaporta, jednocześnie profesora Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie. Ten ostatni habilitował się w 1917 r. na Uniwersytecie Lwowskim pod kierunkiem prof. Makarewicza, a następnie do 1933 r. dojeżdżał na zajęcia do Lwowa. Tam prawdopodobnie, gdzieś pod koniec pierwszej połowy lat dwudziestych, poznał Lemkina, którego mu rekomendował sam Makarewicz. Rappaport, dzięki swym wpływom w Warszawie, wprost umożliwił Lemkinowi jego karierę zawodową i naukową, łącznie ze wciągnięciem go do aktywnej działalności w międzynarodowym ruchu prawniczym.

Dodajmy, że na UJ w Krakowie podobnych ludzi bodaj by nie spotkał. Jego życie potoczyłoby się inaczej, intelektualnie i ściśle zawodowo znacznie skromniej i – niemal z pewnością – bez najmniejszych szans tych osiągnięć twórczych na skalę światową, do których doszedł w latach czterdziestych.

* * *

Po ukończeniu studiów we Lwowie w połowie 1926 r. czekała Lemkina służba wojskowa. Do wojska nie miał najmniejszego pociągu, nigdy w życiu nie strzelał do nieprzyjaciela. Jednak po ukończeniu studiów, po zbadaniu przez komisję lekarską, został najwidoczniej uznany za zdolnego do służby wojskowej i musiał ją – odroczoną jedynie w związku ze studiami – jednak odbyć. Służył w Grodnie, niedaleko rodzinnego Wołkowyska. Opowiada w swej autobiografii, że w jego kompanii było paru ludzi z wykształceniem uniwersyteckim. Mieli „twardego" sierżanta, specjalnie gorliwego, by udowodnić inteligentom ich niższość. Łajał ich: „Nie jesteście tu na uniwersytecie. Musicie myśleć". Podobnych relacji, dodajmy, nie brakuje też z innych garnizonów wojskowych, nie tylko zresztą polskich.

Dokładnego czasu służby wojskowej Lemkina nie znamy. Zakładamy, że trwała ona

[8] Talaat Pasza zabity został przez ormiańskiego studenta Tehliriana; Petlura przez ukraińskiego Żyda – emigranta Schwarzbarta. W obu przypadkach mścili oni bezpośrednio swoich zamordowanych najbliższych członków rodziny. Szerzej, mścili, w pierwszym przypadku, około miliona (różne szacunki) zamordowanych Ormian. W drugim – grube dziesiątki tysięcy (tu również różne szacunki) zamordowanych Żydów.

Młodzieńcze reakcje Lemkina na oba powyższe zamachy – i wyraźne pochwały czynów zamachowców – można bodaj wytłumaczyć niezwykłą wrażliwością, graniczącą z obsesją, na zjawisko, które później określił jako genocyd. Z pewnością akceptował, choć o tym nie wspomina, rzymską maksymę *Fiat iustitia, pereat mundus*. Interesujące, że w swojej autobiografii, pisząc z perspektywy kilkudziesięciu lat, słowem nie dystansuje się od swego młodocianego radykalizmu moralnego. Niemniej, napisał dalej Lemkin, czy jakiś człowiek może wyznaczyć siebie dla wymierzenia sprawiedliwości? Czy pasja (namiętność) nie zmiecie takiej formy niesprawiedliwości i raczej uczyni z niej jakąś parodię? Młody Lemkin rzekomo wówczas poczuł, że „świat powinien przyjąć prawo przeciw tego typu morderstwu z przyczyn rasowych czy religijnych".

[9] R. Lemkin, T. Kochanowicz (tłum.), *Kodeks karny Republik Sowieckich z 1922 r.*, słowo wstępne prof. J. Makarewicza, Warszawa 1927.

około roku, rozpoczęła się prawdopodobnie późnym latem czy wczesną jesienią 1926 r. i zakończyła późnym latem czy wczesną jesienią roku 1927. Trzymając się powyższego założenia, staramy się dalej rekonstruować życiorys Lemkina, z okresu dziś już niemal niemożliwego do odtworzenia w szczegółach, obejmującego następne dwa lata, to jest gdzieś do końca roku 1929. Może już od jesieni 1927 r. rozpoczął on pracę sekretarza w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, połączoną prawdopodobnie z aplikacją. Już samo to wskazuje na silną protekcję dla „młodzieńca z prowincji", której mógł mu pozazdrościć niejeden młody prawnik-„debiutant" z tzw. dobrej rodziny z samej stolicy.

Zauważmy, że musiał to być okres olbrzymiego ze strony Lemkina wysiłku, bowiem obok obowiązków pracy sekretarskiej i szkolenia aplikackiego, był on jeszcze uczestnikiem seminarium prawa karnego prof. Wacława Makowskiego na Uniwersytecie Warszawskim. Jakby tego jeszcze było mało, wydał on w tym czasie drukiem dwie swoje prace: w 1927 r. przekład i wstęp do kodeksu karnego Rosji sowieckiej z 1927 r.[10]; w roku 1929 zaś opracowanie i przekład projektu kodeksu karnego faszystowskiego (ogłoszonego w 1927 r., który wszedł w życie w 1931 r.)[11].

Jak stwierdza Lemkin w swojej autobiografii, w roku 1929: *„I was made deputy public prosecutor of Warsaw"* (podkreślenia – R. S.). Rok nam się zgadza, choć dotąd nie została ustalona w Polsce ścisła data nominacji oraz pomijamy fakt, którego tu nie rozwijamy z braku miejsca, że jak wynika z „Kalendarzy Sądowych" z początków lat trzydziestych, nominacja opiewała najpierw na podprokuratora Sądu Okręgowego w Brzeżanach (apelacja lwowska) w województwie tarnopolskim. Nie zgadza się natomiast sprawa stopnia służbowego, który sobie Lemkin w angielskojęzycznej autobiografii „podwyższył"[12].

W ramach swej pracy prokuratorskiej w Warszawie rozwinął Lemkin, dozwoloną mu pragmatyką służbową, rozległą działalność dodatkową. Pracował przede wszystkim jako asystent sędziego E. S. Rappaporta, który był profesorem prawa karnego na Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie (z filią w Łodzi). Włączył się też – częściowo zapewne wciągnięty przez E. S. Rappaporta – w życie organizacyjne międzynarodowej współpracy prawniczej elity ówczesnych prawników polskich – decydowały zdolności, publikacje i dobra znajomość języków obcych. Chodziło o ówczesną Polską Komisję Współpracy Prawniczej Międzynarodowej przy Radzie Naukowej MSZ, w skład której wchodzili wybitni profesorowie prawa, sędziowie Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego, wyżsi urzędnicy ministerialni oraz wybitni adwokaci. W dodatku Lemkin wszedł, choć w skromnej roli jednego z dwu Sekretarzy-Redaktorów Protokółu, do składu jej organu wykonawczego (sekretariatu).

Niezależnie od tego był Lemkin już w tym czasie (1931–1934) – obok docenta Uniwersytetu Genewskiego dr. M. Potulickiego – zastępcą Sekretarza Generalnego Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego. Towarzystwo to stanowiło Grupę Polską Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego (*Association internationale de Droit pénal*), międzynarodowej organizacji pozarządowej, mającej swą siedzibę w Paryżu. W ostatnich latach przedwojennych był już Lemkin (będący wówczas adwokatem) sekretarzem generalnym PTUK.

Od 1930 r. zaczął Lemkin brać udział w międzynarodowych konferencjach prawniczych.

[10] R. Lemkin (tłum. i wstęp), *Kodeks karny Rosji Sowieckiej 1927*, z przedmową prof. W. Makowskiego, Warszawa 1928.

[11] R. Lemkin (opr. i tłum.), *Kodeks karny faszystowski*, przedmowa prof. W. Makowskiego, Warszawa 1929.

[12] *„Deputy"* oznacza „zastępcę" (*„vice"*), *„of Warsaw"* to 2. przypadek „Warszawy". W całości zatem zdanie w tłumaczeniu polskim brzmi: „Zostałem mianowany zastępcą prokuratora Warszawy". Tymczasem, zgodnie z prawdą, powinno ono brzmieć: *„I was made* [*appointed*] *assistant public prosecutor in Warsaw"*.

O jego wybitnej działalności na forum międzynarodowym w latach trzydziestych do września 1939 r. będzie mowa dalej.

Najpoważniejsza jednak „praca poboczna", która przypadła Lemkinowi we wczesnych latach trzydziestych, związana była z Komisją Kodyfikacyjną RP. Stworzona ona została ustawą z 3 czerwca 1919 r. z zasadniczym celem „przygotowania projektów jednolitego ustawodawstwa dla wszystkich ziem w skład Państwa wchodzących, a to w dziedzinie prawa cywilnego i karnego" oraz dla „przygotowania innych projektów ustawodawczych, które komisja kodyfikacyjna wypracuje bądź na skutek uchwały Sejmu, bądź też w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości". Dodajmy, że sekretarzem generalnym Komisji od 1924 r. był sędzia Rappaport. W dziedzinie prawa karnego, dzięki pracy Komisji, jednolity polski Kodeks postępowania karnego został przygotowany już pod koniec lat dwudziestych i ogłoszony w „Dzienniku Ustaw" z 19 marca 1928 r., wszedł w życie 1 lipca 1929 r. Natomiast Kodeks karny (łącznie z prawem o wykroczeniach) dojrzał dopiero w roku 1932, ogłoszony został w „Dzienniku Ustaw" z 11 sierpnia 1932 r., wszedł w życie 1 września tegoż roku.

Kodyfikacją prawa karnego materialnego w Komisji zajmowała się sekcja tego prawa w ramach jej Wydziału Karnego, złożona wyłącznie z członków Komisji; główną rolę w przygotowaniu projektu grali dobrze Lemkinowi osobiście znani profesorowie Makarewicz ze Lwowa i Makowski z Warszawy. Lemkin był przez stosunkowo krótki czas (1931–1932) referendarzem w Sekretariacie Generalnym Komisji w zakresie prawa karnego. Jego kolegą, referendarzem w zakresie prawa cywilnego, był Jan Wasilkowski[13].

Lemkin jako referendarz nie miał oczywiście prawa zabierania głosu, a tym bardziej głosowania na posiedzeniach Sekcji; zadania jego były pomocnicze, w szczególności przygotowywanie materiałów czy opracowywanie protokółów posiedzeń Wydziału. Był *present at the creation* Kodeksu karnego z 1932 r., niewątpliwie nawiązał nowe znajomości wśród elity polskich karnistów i miał szansę sporo dodatkowo się nauczyć. Mógł to potem z pożytkiem wykorzystywać w działalności zawodowej, prawdopodobnie dawało mu to również pewien prestiż, zwłaszcza wśród młodszej generacji polskich środowisk prawniczych. A nawet, jak to utrwalił w swojej autobiografii, doświadczenia z Komisji okazały mu się przydatne po II wojnie światowej w pracy nad konwencją o genocydzie z 1948 r.![14]

Praca w Komisji Kodyfikacyjnej RP znalazła szybkie przełożenie w zaproszeniu go do pewnej współpracy przy pierwszym opublikowanym komentarzu do Kodeksu karnego z 1932 r., autorstwa sędziów Sądu Najwyższego J. Jamontta i E. S. Rappaporta, obu członków Komisji Kodyfikacyjnej RP. W tytule dzieła, obok ich nazwisk, zaznaczono, że powstało ono „przy udziale dra R. Lemkina (...)"[15]. Zakres owego udziału nie został sprecyzowany. Przypuszczamy, że polegał on głównie na wysoce fachowej „pomocy technicznej"; może miała również miejsce z jego strony, na przykład, pierwsza krytyczna – oczywiście najściślej wewnętrzna – „recenzja" całości pracy przed oddaniem jej do druku, w celu wyłapania ewentualnych nieścisłości, które i mistrzom mogą się zdarzyć. Nie mówimy już o samej korekcie drukarskiej.

Znacznie większej uwagi wymaga obszerna praca Lemkina z 1933 r., zatytułowana *Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa karnego i kryminologii*[16]. Praca złożona była z trzech części:

[13] Jan Wasilkowski już przed 1939 r. był profesorem na Wydziale Prawa UW. Po wojnie był m.in. rektorem tej uczelni i I prezesem Sądu Najwyższego PRL. W PZPR doszedł do członkostwa w Komitecie Centralnym tej partii.

[14] R. Lemkin, *Totally Unofficial*, s. 152–153.

[15] „Kodeks karny z 1932 r. (...) opracowali i objaśnieniami zaopatrzyli prof. J. Jamontt i prof. E. S. Rappaport, sędziowie Sądu Najwyższego, członkowie Komisji Kodyfikacyjnej przy udziale dra R. Lemkina, podprokuratora S.O. (...)".

[16] R. Lemkin, *Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa karnego i kryminologii*, wyd. Instytutu Kryminologicznego Wolnej Wszechnicy Polskiej, Warszawa 1933.

część I – *Władza sędziego karnego w świetle doktryny, ustawodawstwa i przemian społeczno-politycznych*; część II – *Prawne i kryminologiczne podstawy wymiaru kary i ich wpływ na funkcję sędziowską*; część III – *Specjalizacja sędziego karnego*. Praca oparta została na prawie porównawczym. Lemkin wykorzystał w niej, obok Kodeksu karnego polskiego z 1932 r., między innymi kodeksy karne Włoch (z 1931 r.), Łotwy (z 1930 r.), Jugosławii (z 1929 r.), Danii (z 1930 r.) i Rosji Sowieckiej (z 1927 r.), a z krajów pozaeuropejskich: Chin (z 1928 r.), Turcji (z 1926 r.), Argentyny, Kolumbii, Kostaryki, Peru i Tasmanii (wszystkie z 1924 r.), a także ówczesne projekty kodeksów karnych, m.in. francuskiego (z 1932 r.), niemieckiego (z 1931 r.), czechosłowackiego (z 1924 r.), szwajcarskiego (z 1918 r.), szwedzkiego (z 1923 r.) i rumuńskiego (z 1933 r.).

Poważny materiał porównawczy pozwolił Lemkinowi na stwierdzenie już we *Wstępie*, że:

„Reforma prawa karnego (w wielu krajach) opiera się w dużym stopniu na osobie sędziego karnego. Najszczytniejsze hasła i najbardziej nowoczesne instytucje pozostaną bądź martwe, bądź – co gorsza – będą wypaczone, jeżeli ich stosowanie będzie powierzone sędziom nieprzygotowanym do ich nowych zadań. – Nowoczesne prawo karne wymaga od sędziego wykształcenia zarówno prawniczego, jeśli chodzi o interpretacje syntetycznej ustawy, jak i szczególnie kryminologicznego. Bowiem w nowoczesnym prawie karnym konstrukcja prawna przestała być celem samym w sobie: stała się ona raczej wykładnikiem zjawisk życiowych, które winny być również rozpatrywane przez prawnika w ramach nauk społecznych i przyrodniczych. Toteż kryminologia wkracza coraz to bardziej do prawa karnego, głównie w postaci kryminalnej biologii i socjologii kryminalnej, na których opiera się zarówno nowoczesna typologia przestępcza, jak i zagadnienia prognozy socjalnej, stanowiące przesłankę dla instytucji środków zabezpieczających. W związku z tym praca sędziego nabiera coraz bardziej cech metody naukowej”[17].

W kolejnych rozdziałach Lemkin omówił w aspekcie historycznym i porównawczym kwestię reformy prawa karnego na tle stosunków jednostki do zbiorowości, przesłanki społeczno-polityczne ewolucji władzy sędziego karnego, władzę sędziowską w świetle szkoły klasycznej i pozytywnej prawa karnego, a także wskazywał zmianę charakteru funkcji sędziowskiej i jej odrębność w hierarchii służbowej, przygotowanie prawnicze i kryminologiczne sędziów karnych, wreszcie – metodę ich zawodowego przygotowania i osobiste kwalifikacje.

Najciekawsze bodaj rozważania autora dotyczyły sfery gwarancji wolności i praw jednostki:

„W kodeksie karnym mamy swego rodzaju negatywnie zakreśloną granicę dla sfery wolności jednostki. Granica ta będzie wyraźna i dokładnie oznaczona w kodeksie karnym tego społeczeństwa, które wysoko ceni swobodę jednostki. Przeciwnie, tam gdzie obserwujemy przewagę zbiorowości nad jednostką, ustawodawca karny, nastawiony głównie na ochronę interesów społecznych, z mniejszą precyzją będzie ustalał granice ochrony praw jednostki”[18].

I dalej:

„Gwarancje dla sfery praw jednostki przejawiają się przede wszystkim w zakazie stosowania analogii, w myśl zasady: *nullum crimen sine lege.* Obywatel musi wiedzieć z góry, za co może być karany i nie może być uzależniony od widzimisię sędziego, który określa przestępstwa i kary według swojego upodobania lub, w najlepszym wypadku, według zasad podobieństwa danego czynu z czynem przewidzianym w kodeksie. Dlatego zakaz stosowania analogii zmusił ustawodawcę do objęcia w kodeksie karnym możliwie wszystkich sytuacji karno-prawnych. Dalszą więc gwarancją dla praw jednostki jest ko-

[17] *Ibidem*, s. 5–6.

[18] *Ibidem*, s. 10.

dyfikacja pełna i jasna, przewidująca aż do najdrobniejszych szczegółów wszelkie możliwości życiowe i oparta na pojęciach prawnych, niebudzących żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Dla gwarancji praw jednostki jest istotne, aby z góry było określone w kodeksie, za co jednostka będzie ukarana, a także jak będzie ukarana (...) Sędzia stosując ustawę o niewyraźnych konturach, może łatwo wkraczać w zakres praw jednostki, stając się panem najdonioślejszych dóbr człowieka. Tam jednak, gdzie ustawodawca zagwarantował nietykalność interesów indywidualnych w sposób wyraźny i zdecydowany, sędzia będzie miał z konieczności ograniczone pole ruchów w obrębie kodeksu karnego"[19].

Dodajmy, że w owym czasie (koniec I połowy lat trzydziestych) Lemkin prawdopodobnie planował uzyskać na podstawie powyższej pracy habilitację[20]. Sprawa nie doszła do skutku, ale kontynuując swą działalność naukową – krajową i zagraniczną – na taką skalę, jak to zademonstrował w II połowie tamtych lat, i gdyby nie wojna, nie ulega naszym zdaniem wątpliwości, że gdzieś w latach czterdziestych – jako czterdziestolatek – cel ten byłby osiągnął.

W 1933 r., prawdopodobnie jeszcze przed ukazaniem się omówionej wyżej jego pracy, Lemkin uzyskał awans z podprokuratora na wiceprokuratora. Pożyteczną rolę w potwierdzeniu tego spełnia osobny akapit zawarty w przedmowie do tegoż dzieła następującej treści:

„Poczuwam się również do miłego obowiązku podziękowania mojemu Szefowi, p. Józefowi Kurkowskiemu, Prokuratorowi Sądu Okręgowego w Warszawie za to, że zechciał poświęcić kilka zebrań koleżeńskich w Prokuraturze Warszawskiej dla wysłuchania też mojej pracy, co umożliwiło jej zasilenie doświadczonymi uwagami mego czcigodnego Szefa i moich kolegów *Wiceprokuratorów*" (podkr. R. S.).

Jest wykluczone, aby Lemkin odważył się mówić o „swoich kolegach wiceprokuratorach" (w ogóle nie wspominając o podprokuratorach), gdyby sam nie posiadał już tej rangi.

* * *

W roku 1933 (a może – w planowaniu „długofalowym" – już wcześniej, również z zachęty rodziny) dojrzewała w Lemkinie myśl, by po pewnych już sukcesach naukowych i pomyślnym sprawdzeniu się czysto zawodowym w pracy w prokuraturze przejść ze służby państwowej do warszawskiej adwokatury. Nie rezygnując oczywiście, dodajmy, z jeszcze szerszej działalności naukowej, krajowej i zagranicznej.

Absolutnie dobrowolne przechodzenie z sądownictwa i z prokuratury do adwokatury nie było w Polsce przedwrześniowej zjawiskiem rzadkim. Oczywiście dotyczyło ono głównie ludzi młodszych wiekiem i rangą, zwłaszcza sędziów grodzkich i okręgowych oraz podprokuratorów i wiceprokuratorów. Podstawowym motywem decyzji przejścia do adwokatury były względy finansowe. Działało w tym kierunku nieraz niemal codzienne stykanie się z adwokatami, niekiedy byłymi kolegami uniwersyteckimi, którzy zapewnili sobie dochody często parokrotnie wyższe; nieraz były naciski w tym kierunku ze strony rodziny; wizja życia – jak na stosunki polskie – w pewnym dobrobycie i wyłaniające się stąd, odpowiadające własnym marzeniom, możliwości.

[19] *Ibidem*, s. 10–11.

[20] W moim posiadaniu znajduje się kserokopia dokumentu archiwalnego z USA z 21 czerwca 1944 r. (maszynopisowa *List of Publications* Lemkina, starającego się o pracę uniwersytecką w momencie, gdy administracja federalna w Waszyngtonie, gdzie pracował na dość wysokim stanowisku od 1942 r., nie przedłużyła mu umowy), w którym – niezgodnie z prawdą – twierdził, że na podstawie *Sędziego* uzyskał w Warszawie habilitację. Tymczasem nie mogło to mieć miejsca na WWP, gdyż owa prywatna uczelnia nie posiadała nawet prawa nadawania stopni doktorskich i dopiero w latach trzydziestych uzyskała owo prawo w zakresie magisteriów. Jedyną uczelnią, na której istniała możliwość habilitacji, był uniwersytet państwowy (których w sumie było wówczas w Polsce pięć), ale tam taka habilitacja nie miała miejsca.

Motywy te nie były przeważnie ukrywane. Jeśli w interesujących nas tu latach trzydziestych na przykład ówczesny wiceprokurator Sądu Okręgowego w Grodnie, Franciszek Krzysztoń, ojciec znanego po wojnie pisarza Jerzego, przeszedł do adwokatury, nikt nie robił sekretu z powodu takiej decyzji. Jednocześnie podkreślano wielką „swobodę" adwokata, brak przełożonych.

Wydaje się, że interesująca nas tu decyzja Rafała Lemkina podyktowana była przede wszystkim względami finansowymi. Dalej – chęcią stworzenia sobie niemal całkowitej „swobody ruchów" i niezależności, którą daje wolny zawód, możliwości częstszych wyjazdów zagranicznych już za własne pieniądze itp. Szerszych znajomości w Warszawie już mu nie brakowało, prawdopodobnie też zachęty w kierunku przejścia do palestry. Natomiast w literaturze anglosaskiej czasem występują na ten temat jakieś zdumiewające zmyślenia[21],[22].

Po wpisie na listę adwokatów gdzieś w marcu 1934 r. bodaj wszystkie odnośne marzenia zaczęły się szybko spełniać. Lemkin otworzył najpierw swą kancelarię adwokacką w Alejach Jerozolimskich nr 22[23]. Po paru latach przeniósł się do nowo wzniesionej eleganckiej kamienicy przy ulicy Kredytowej 6 i adres ten pozostał aktualny do września 1939 r. Dom ten przetrwał szczęśliwie po dziś dzień[24]. Od września 2008 r. umieszczona jest na jego froncie dwujęzyczna tablica polsko-angielska, upamiętniająca Rafała Lemkina.

Dość szybko rozwinął dużą praktykę. W rozmowie ze swym warszawskim przyjacielem, adwokatem Beniaminem Tomkiewiczem[25], gdy spotkali się jako uchodźcy w Wilnie pod koniec tragicznego 1939 r., ten ostatni, którego określa jako wybitnego prawnika i „zawodowego

[21] Np. S. Power, *„A Problem from Hell"*, s. 22, pisze: „Back in Poland [from Madrid where he did not go], Lemkin was accused of trying to advance the status of Jews with his proposal. Foreign minister Beck slammed him for «insulting our German friends». Soon after the conference, the anti-Semitic Warsaw government fired him as deputy public prosecutor for refusing to curb his criticism of Hitler". Lemkin rzekomo został „jobless", słowa nie ma o adwokaturze. Jednak nie zrezygnował z udziału w dalszych konferencjach prawniczych... w swym „crisply pressed suit..."

Moim zdaniem określenie rządu polskiego lat trzydziestych, który od 1933 r. udzielił Żydom polskim zamieszkałym w Niemczech wielkiej pomocy na miejscu oraz przyjął ich dziesiątki tysięcy do kraju – w tym niemogących wykazać się formalnie obywatelstwem polskim (o sprawach tych, z konieczności arcykrótko, piszę parę stron dalej), jako „antysemicki rząd warszawski" wprost kompromituje dzisiejszą ambasador USA przy ONZ, *To add insult to injury* zmyśliła ona jeszcze „wyrzucenie" Lemkina z prokuratury i pozostawienie go „bezrobotnym". Autentycznym bezrobotnym – i to chwilami wręcz głodującym (o czym sam wspomina w autobiografii) – to Lemkin był w pewnym okresie lat pięćdziesiątych w USA. Warto byłoby to wytknąć p. Ambasador w jakiejś publikacji angielskojęzycznej, aby to do niej dotarło językowo.

[22] Innym tematem jest np. problem rzekomych „prześladowań" żydowskich adwokatów w Polsce w latach trzydziestych – por. J. Cooper, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention*, Houndmills, Basingstokes and New York 2008, s. 2 („despite the persecution of Jewish lawyers in Poland during the 1930s, Lemkin developed a thriving practice. How was he able to achieve this?"). Na dalsze dłuższe cytowania brak nam miejsca.

[23] Dom ten dziś już nie istnieje.

[24] Kamienica ta, ładny przykład architektury polskiej z lat trzydziestych, przetrwała w dobrym stanie po dziś dzień, wbrew wyssanym z palca twierdzeniom pewnych pisarzy zachodnich, np. Ms. Frieze (por. Lemkin, *Totally Unofficial*, *Introduction,* s. XII): „On September 6, 1939, Lemkin's house on Kredytowa Street in Warsaw was bombed by the Nazis, who had invaded Poland six days earlier. The prosperous international lawyer suddenly became as internally displaced refugee".

Dodajmy może, iż w tym samym domu przy ul Kredytowej 6 mieszkał i praktykował inny warszawski adwokat, Alfred Kielski, *nota bene*, podobnie jak jego sąsiad Lemkin, członek International Law Association. Na podstawie sprawozdania ILA z jej 40. Konferencji z 1938 r. odbytej w Amsterdamie, stwierdzamy, że na ogólną liczbę 55 polskich członków Asocjacji było 20 adwokatów, wszyscy z Warszawy.

[25] Adwokat ten figuruje jako Benio Tomkiewicz, Alberta I Nr 12 („Kalendarz Informator Sądowy na 1939 rok", s. 413).

pesymistę", starał się przekonać go, że „sytuacja jest bardzo zła i że nigdy nie będziemy tak szczęśliwi jak byliśmy w Warszawie", a sam Lemkin wspominał o „wysokich honorariach adwokackich, czczych rozmowach o naszej nieskończonej mądrości zawodowej, kosztownych meblach, domu na wsi..."[26].

Praca adwokacka Lemkina połączona była, podobnie jak poprzednio praca prokuratorska, z pracą naukową i jej publikowaniem – i to na skalę poważniejszą niż wcześniej. Ograniczamy się do pozycji książkowych.

W 1936 r. ukazał się jego komentarz do ustawy amnestyjnej z 1935 r.[27] We *Wstępie* do owego komentarza autor napisał m.in.:

„W obliczu przeobrażeń nowoczesnego prawa karnego trudno [dziś] uważać amnestię za «wentyl bezpieczeństwa prawa»[28]. Dzisiejsze prawo karne, zrywające coraz to bardziej z formalizmem i idące po linii szerokiej indywidualizacji, nie potrzebuje tego rodzaju instytucji dla realizowania swoich celów. Amnestia bowiem jako akt ustawodawczy, operujący ogólnymi grupami czynów karalnych stanowi zasadnicze zaprzeczenie indywidualizacji. Nowoczesna nauka zna inne, lepsze sposoby walki z formalizmem prawnym: jest to np. sędziowskie darowanie kary, zawieszenie wykonania, warunkowe zwolnienie itp. W tych warunkach słusznym wydaje się pogląd, że amnestia jest aktem administracji państwowej (por. J. Makarewicz: *Prawo karne ogólne*, 1914, s. 208), wywołanym względami celowości"[29].

Według Lemkina:

„Z punktu widzenia materialnego prawa karnego, darowanie kary i umorzenie postępowania z mocy amnestii są przyczynami wyłączającymi karalność; pod względem procesowym darowanie kary jest przeszkodą do jej wykonania, zaś umorzenie postępowania stanowi przeszkodę procesową (tzw. negatywną przesłankę procesową). (...) Amnestia, stanowiąc przyczynę wyłączającą karalność, nie usuwa jednak samego faktu popełnienia przestępstw, który to fakt pozostawia pewne ograniczone skutki w dziedzinie prawa karnego i nieograniczone – w dziedzinie prawa prywatnego i administracyjnego (możność dochodzenia szkód, strat, itd.)"[30].

Ważniejszą pracą Lemkina był mający aż trzy wydania, obszerny, liczący przeszło 700 stron, komentarz do Prawa karnego skarbowego z 1936 r.[31] Autor, wychodząc ze sceny historycznej, przedstawiając pojęcie przestępstwa skarbowego od starożytności i przez czasy Polski przedrozbiorowej, koncentrował się na trzech kolejnych kodyfikacjach prawa karnego skarbowego w niepodległej Polsce, szczególnie na obowiązującej ustawie z 1936 r.

Zwracał uwagę na ochronę całości interesów gospodarczych państwa. Formułował przy tym ogólniejsze, szersze cele. Stwierdzał m.in.:

„W dziedzinie karnej, a w dziedzinie skarbowej w szczególności, nie można represji uważać za jedyny środek wychowujący społeczeństwo. Przewartościowanie pojęć społeczeństwa w dziedzinie skarbowej uzależnione jest od atmosfery, która w tej dziedzinie panuje, a którą wytwarzają nie tylko ustawy, ale przede wszystkim żywi ludzie. Należy wytrwale pracować nad wytworzeniem w społeczeństwie świadomości, że interes gospodarczy jednostki nie powinien być realizowany wbrew interesom gospodarczym zbiorowości"[32].

[26] Tłumaczenie z angielskiego tekstu w: R. Lemkin, *Totally Unofficial*, s. 66.

[27] R. Lemkin, *Amnestia 1935 r. Komentarz*, Warszawa 1936.

[28] Określenie Rudolfa Iheringa (1818–1892), wybitnego niemieckiego teoretyka prawa, w pracy *Der Zweck im Recht*, wyd. III, dwa tomy, Leipzig 1893 i 1898, t. I, s. 426.

[29] R. Lemkin, *Amnestia*, s. 5–6.

[30] *Ibidem*.

[31] R. Lemkin, *Prawo karne skarbowe. Komentarz. Przepisy związkowe z objaśnieniami – orzecznictwo – okólniki*, wyd. 3, Kraków 1938.

[32] *Ibidem*.

RAFAŁ LEMKIN – POLSKI PAŃSTWOWIEC

W 1939 r. ukazały się dwie pierwsze prace książkowe Lemkina za granicą. Poważniejszą z nich była wydana we Francji praca *La régulation des paiements internationaux*, z podtytułem podanym w przypisie[33]. Przedmowę do niej napisał Marcel Van Zeeland, dyrektor Banku Rozrachunków Międzynarodowych w Bazylei, w Szwajcarii. Tematyka tej pracy oznaczała wkroczenie Lemkina w nową dla niego dziedzinę, a przedmowa Van Zeelanda gwarantowała jej poziom. Niedługo potem ta świeżo opanowana problematyka umożliwiła Lemkinowi wykłady na Uniwersytecie w Sztokholmie na przełomie lat 1940/1941. Powoływał się również na ową pracę jako na swą podstawową publikację w (bezskutecznych) staraniach o profesurę na wydziałach ekonomii uniwersytetów amerykańskich w 1944 r.

Skromniejszą pracą był wydany w USA, wspólnie z profesorem Malcolmem McDermottem z The Duke University Law School, angielski przekład polskiego Kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach z 1932 r.[34] Jednak sam kontakt z McDermottem – jak się potem okazało – był w pierwszym okresie II wojny światowej dla Rafała Lemkina wręcz zbawienny.

Trzeba też wspomnieć szereg napisanych przez Rafała Lemkina, w drugiej połowie lat trzydziestych, haseł z zakresu prawa karnego różnych krajów świata, umieszczonych w *Encyklopedii podręcznej prawa karnego*, redagowanej przez prof. Wacława Makowskiego[35]. Lemkin zamieścił w owej *Encyklopedii* hasła dotyczące Anglii, Argentyny, Brazylii, Chile, Egiptu oraz Rosji Sowieckiej.

* * *

Przechodzimy do tematu działalności Lemkina – zwłaszcza działalności twórczej, wyrażającej się w przedstawianiu własnych referatów – na międzynarodowych konferencjach i kongresach prawniczych w całym okresie jego działalności w Polsce w latach 1930–1939. W sumie owych zjazdów międzynarodowych naliczyliśmy trzynaście.

(1) Po raz pierwszy w takiej konferencji uczestniczył Lemkin w czerwcu 1930 r. – była to III Międzynarodowa Konferencja Unifikacji Prawa Karnego w Brukseli. Sprawozdanie z niej odnotowuje dwie krótkie wypowiedzi Lemkina na posiedzeniu jej siódmej komisji, zajmującej się „wojną agresywną" (*guerre d'agression*). Lemkin został doproszony na posiedzenie popołudniowe w czwartek 26 czerwca 1930 r. Z delegacji polskiej obecni byli sędziowie Sądu Najwyższego E. S. Rappaport i dr Włodzimierz Sokalski (sprawozdawca – *rapporteur*) oraz Aleksander Lednicki.

(2) Zaledwie w parę miesięcy później, we wrześniu 1930 r., Lemkin uczestniczył w kongresie Międzynarodowej Komisji Karnej i Penitencjarnej w Pradze i był tam sekretarzem Sekcji Ustawodawstwa Karnego[36]. W kongresie uczestniczyła grupa prawników

[33] R. Lemkin, *La régulation des paiements internationaux. Traité de droit comparé sur les devises, les clearing et les accords de paiements, Les conflicts de lois*, Paris 1939.

[34] R. Lemkin, M. McDermott, *Polish Penal Code of 1932 and the Law of Minor Offences*, b.m.w., 1939.

[35] Pewien kłopot z ową *Encyklopedią* (wydawaną przez Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska") polega na tym, że nie podaje ona żadnych dat co do ukazywania się jej kolejnych czterech tomów, w ich ramach zaś dwudziestu pięciu „zeszytów". W przybliżeniu możemy określić, że jej druk rozpoczęto w 1934 lub 1935 r., proces ten trwał do roku 1939 i nie został jeszcze ukończony do wybuchu wojny. W sumie jednak wydano poważne dzieło o łącznej objętości niemal 1700 stron, dochodząc do początku litery „S".

[36] Organizacja ta powstała w 1872 r. w Londynie jako International Penal and Penitentiary Commission / Commission internationale pénale et pénitentiaire, określana też była dodatkiem „...for the Prevention of Crime and the Treatment of Delinquents". Komisja zakończyła działalność 1 października 1951 r., przekazując swe funkcje ONZ. Natomiast jej fundusze „odziedziczone" zostały przez świeżo stworzoną Międzynarodową Fundację Karną i Penitencjarną, zarejestrowaną na bazie szwajcarskiego kodeksu cywilnego. Fundacja zrzesza obecnie 40 krajów, w tym

polskich, m.in. profesorowie J. Makarewicz, A. Mogilnicki i E. S. Rappaport oraz Helena Wiewiórska (od 1925 r. pierwsza kobieta-adwokat w Polsce).

(3) Pierwsze uczestnictwo Lemkina w zjeździe międzynarodowym połączone z wygłoszeniem referatu miało miejsce w 1931 r. na IV Międzynarodowej Konferencji Unifikacji Prawa Karnego w Paryżu. Tematem jego referatu było „Zamierzone (świadome) użycie jakichkolwiek środków zdolnych wywołać niebezpieczeństwo (zagrożenie) ogólne" (*Emploi intentionnel des tous moyens capables de faire courir un danger commun*). Referat debiutanta na arenie międzynarodowej, prawdopodobnie doskonale wycyzelowany treściowo i językowo w Warszawie, został na kongresie dobrze przyjęty. Jednak zarysowana tam problematyka nie została podjęta w postaci rezolucji i została odroczona do V Konferencji.

(4) W sierpniu 1932 r. uczestniczył Lemkin w zorganizowanym przez Międzynarodową Akademię Prawa Porównawczego w Hadze I Międzynarodowym Kongresie Prawa Porównawczego. Był to pierwszy w skali światowej tak szeroko pomyślany, „uniwersalny" tematycznie kongres prawniczy. Jego program obrad obejmował dwadzieścia tematów, po cztery w każdej z pięciu sekcji: ogólnej; prawa i procesu cywilnego; prawa handlowego, morskiego i praw na dobrach niematerialnych; prawa publicznego i karnego; prawa międzynarodowego publicznego i prywatnego. Decyzja Lemkina uczestniczenia w owym kongresie (uczestnictwa prawdopodobnie finansowanego z własnych, wówczas zdecydowanie skromnych środków) świadczyła o jego determinacji rozszerzenia swej wiedzy na znacznie szerszy horyzont komparatystyki prawniczej poza prawo karne. Przy czym nie było to uczestnictwo czysto pasywne, ponieważ – jako jeden z nielicznych uczestników polskich – zabrał on na tym kongresie głos.

(5) W kwietniu 1933 r. Lemkin wystąpił z referatem na III Międzynarodowym Kongresie Prawa Karnego, który odbył się we włoskim Palermo. Referat oparty był na wspomnianej już jego pracy *Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa karnego i kryminologii*, ogłoszonej w Warszawie w tymże 1933 r. W Palermo wygłoszony on został w ramach kwestii „W jaki sposób można by osiągnąć lepszą specjalizację sędziego karnego".

(6) Przechodzimy do V Międzynarodowej Konferencji Unifikacji Prawa Karnego w Madrycie, najważniejszej – choć spotkało go w związku z nią wielkie rozczarowanie – w biografii intelektualnej Rafała Lemkina w latach trzydziestych, w okresie działalności w Polsce i w Europie.

Chodziło o jego rozesłany już wcześniej pionierski referat, w którym po raz pierwszy wystąpił na międzynarodowym forum prawniczym z wielką propozycją *de lege ferenda*, stworzenia nowego przestępstwa obejmującego niszczenie (z szerokim spektrum jego postaci) grup etnicznych, wyznaniowych lub społecznych.

W swoim referacie Rafał Lemkin omówił pięć przestępstw, z których wyliczamy tu trzy: 1) *Terroryzm* (problem terroryzmu), 2) *Akty barbarzyństwa* i 3) *Wandalizm* (niszczenie dzieł sztuki i kultury). Koncentrujemy się tu wyłącznie na przestępstwie barbarzyństwa, na gruncie którego Lemkin sformułował i ogłosił (1943–1944) pojęcie „genocyd".

Te części wspomnianego referatu Lemkin rozpoczął następującym wywodem[37]: istnieją przestępstwa prawa narodów, uznane za karalne, co uzasadnione jest postulatami humanitarnymi (np. handel kobietami, dziećmi, niewolnikami). Chodzi tu przede wszystkim

Polskę. Organizuje m.in. okresowe zebrania szefów narodowych służb więziennych (zebranie takie miało miejsce w Popowie w 2007 r.).

[37] *Rapport spécial présenté à la V-me Conference pour l'Unification du Droit Pénal à Madrid (14-20.X.1933) par Raphael Lemkin*, Paris 1933. Por. również artykuł Lemkina *Przestępstwa polegające na wywoływaniu niebezpieczeństwa międzynarodowego jako delicta iuris gentium. Wnioski na V Międzynarodową Konferencję Prawa Karnego w Madrycie*, „Głos Prawa" (Lwów) 1933, nr 10.

o obronę wolności i godności jednostki oraz przeszkodzenie temu, aby jednostka ludzka traktowana była jak towar. Inne przestępstwa tej kategorii (autor cytuje np. przestępstwo propagandy wojny agresywnej) służą ochronie normalnych stosunków między grupami (zbiorowościami – *collectivités).*

U podstaw pewnych przestępstw leżą zamachy w dziedzinie praw indywidualnych (których znaczenie jest takie – jak pisał Lemkin – że interesują one całą wspólnotę międzynarodową), podczas gdy inne przestępstwa dotyczą stosunków między jednostką a grupą oraz stosunków między dwiema lub większą liczbą grup. Następują kluczowe passusy dotyczące postulowanego nowego przestępstwa.

Wedle Lemkina: „Tymczasem istnieją przestępstwa, które łączą w sobie dwa elementy cytowane powyżej. Są nimi w szczególności zamachy przeciwko jednostce jako członkowi grupy. Wola sprawcy zmierza tu nie tylko do zaszkodzenia jednostce, lecz w pierwszym rzędzie – do wytworzenia szkody grupie, do której ta ostatnia należy. Owe pogwałcenia mierzą nie tylko w prawa człowieka, lecz ponadto i przede wszystkim podkopują one same fundamenty porządku społecznego”[38].

„Zacytujmy tutaj – kontynuował Lemkin – w pierwszym rzędzie akcje eksterminacyjne przeciw grupom etnicznym, wyznaniowym lub społecznym z jakichkolwiek motywów (politycznych, religijnych *etc*.). Takich np., jak masakry, pogromy, akcje podjęte w celu zniszczenia egzystencji gospodarczej członków pewnej grupy *etc*. Tak samo mieszczą się tutaj wszelkiego rodzaju przejawy brutalności, które dotykają jednostkę w jej godności, w przypadku jeśli te akty poniżania mają swe źródło w walce eksterminacyjnej, skierowanej przeciw grupie, której członkiem jest ofiara. – Wzięte w całości, wszystkie akty tego rodzaju stanowią przestępstwo prawa narodów, które oznaczamy nazwą barbarzyństwa. (...) Skutki tego rodzaju ataków przekraczają zazwyczaj stosunki między jednostkami, wstrząsają one fundamentami harmonii wzajemnych stosunków między poszczególnymi grupami. Akcje tego rodzaju skierowane przeciwko grupom stanowią niebezpieczeństwo ogólne, międzypaństwowe”.

I dalej: „Należy podkreślić, że przez akty barbarzyństwa naruszane są nie tylko interesy moralne wspólnoty międzynarodowej, lecz również jej interesy gospodarcze. Istotnie, akty barbarzyństwa dokonywane w sposób zbiorowy i systematyczny, często powodują emigrację lub niezorganizowaną ucieczkę ludności z jednego państwa do drugiego, co może powodować szkodliwe skutki w stosunkach gospodarczych państwa imigracji, z powodu trudności z pracą i braku środków utrzymania u imigrantów. Co więcej, to środowisko wychodźców jest terenem sprzyjającym wszelkiego rodzaju tendencjom asocjalnym”.

W projekcie tekstu prawnego umieszczonym przy końcu referatu zawarta w pierwszym jego artykule definicja zbrodni barbarzyństwa miała następujące brzmienie:

„Art. 1: Kto z nienawiści do zbiorowości rasowej, wyznaniowej lub społecznej, albo też w celu wyniszczenia (eksterminacji) tejże przedsiębierze czyn karalny przeciwko życiu, nietykalności cielesnej, wolności, godności lub podstawom bytu gospodarczego człowieka, należącego do takiej zbiorowości, za to przestępstwo barbarzyństwa, ulegnie karze (...), o ile czyn jego nie jest zagrożony surowszą karą w odnośnej ustawie karnej. (...)”.

Zatem w 1933 r. Lemkin nie postulował jeszcze zawarcia jakiejś konwencji międzynarodowej o „karaniu zbrodni barbarzyństwa”, lecz sformułował apel do ustawodawców poszczególnych państw do wprowadzenia owej zbrodni do ich narodowych kodeksów karnych. Inaczej – i lepiej – sprawa ta została rozwiązana 9 grudnia 1948 r.

Przybliżmy jeszcze wyjątkowo niepomyślne losy referatu Lemkina, którego tekst autor

[38] R. Lemkin powołał się w tej kwestii na pojęcie „porządek społeczny”, rozwinięte przez prof. V. V. Pellę w pracy *La répression des crimes contre la personalité de l'Etat* (bez miejsca i daty wydania).

miał prawdopodobnie gotowy gdzieś wiosną 1933 r. Chodziło o to, że już w tym momencie, w ciągu paru pierwszych miesięcy tamtego roku, począwszy od 30 stycznia, po przejęciu przez Hitlera władzy w Niemczech nastąpiła radykalna zmiana sytuacji politycznej w Europie. Wydarzenia „o charakterze barbarzyństwa", które Lemkin wymieniał w referacie (jednocześnie nigdzie w nim nie dając konkretnych przykładów takich sytuacji), zaczęły się z przerażającą szybkością rozwijać w samym sercu Europy, w państwie należącym do ścisłej czołówki krajów, które sami Niemcy określali jako *Kulturstaaten* w skali światowej.

Nawiązujemy oczywiście do zastosowanych na totalną skalę prześladowań niemieckich Żydów, bicia ich, pozbawiania podstawowych źródeł utrzymania i zmuszania do masowej emigracji[39]. Warto też choć napomknąć o pierwszych obozach koncentracyjnych.

Sprawa referatu Lemkina z 1933 r. – w zakresie proponowanej przez niego zbrodni barbarzyństwa – okazała się w sytuacji politycznej Europy z tamtego czasu wysoce delikatna. Chodziło bowiem o sformułowania – zarówno w części opisowej referatu, jak i w brzmieniu zaproponowanego w załączniku artykułu 1 – dokładnie pasujące do dramatycznej sytuacji rozwijającej się na wielką skalę od początków tamtego roku w opanowanych przez nazistów Niemczech.

Sprawę należy zatem widzieć w szerokim kontekście. Wyłonił się wielki problem politycznego zachowania wobec tak szybko narastających zjawisk w Niemczech, zwłaszcza przez większe państwa europejskie, zachowujące swe ustroje liberalno-demokratyczne. Najogólniej trzeba określić ów stosunek jako wielce umiarkowany, ostrożny, pojednawczy; w następnych latach w odniesieniu do paru kapitalnych spraw – by przypomnieć wprowadzenie w Niemczech obowiązkowej służby wojskowej (marzec 1935 r.) i remilitaryzację Nadrenii (marzec 1936 r.) – wręcz kapitulancki.

W 1933 r. rząd polski był poważnie zaniepokojony wydarzeniami w Niemczech. Władze w Warszawie, podobnie jak wiodące partie polityczne i elity intelektualne, dobrze rozpoznały śmiertelne niebezpieczeństwo wyłaniające się dla samej egzystencji kraju. Znany im był *Mein Kampf* Hitlera. Najbardziej niepokojące musiały być passusy, w których „Führer" wskazywał, że granice Niemiec, określone w traktacie wersalskim z 1919 r., muszą ulec radykalnej rewizji. Prawo międzynarodowe zostało wyrzucone za burtę, czytamy na przykład: „Musimy jasno uznać fakt, iż odzyskanie utraconych terytoriów nie zostanie osiągnięte przez solenne apele do Pana Boga lub poważne nadzieje w Lidze Narodów, lecz jedynie przez siłę broni"[40]. Rewizjonizm Hitlera w odniesieniu do granic Niemiec na wschodzie szedł tak daleko, iż oświadczył, że „żądanie przywrócenia [jedynie] granic [Niemiec] z 1914 roku jest absurdem politycznym takich rozmiarów i konsekwencji, iż pozwala uznać go za przestępstwo (...)"[41].

W tych warunkach rząd polski niejako

[39] Wydarzenia te w Niemczech 1933 roku doskonale krótko przedstawił w wydanych po wojnie wspomnieniach radca Poselstwa RP w Berlinie w latach 1932–1933 Stanisław Schimitzek, *Drogi i bezdroża minionej epoki. Wspomnienia z lat pracy w MSZ 1920–1939*, Warszawa 1976, w szczególnie nas interesującym rozdziale *Berlin pod znakiem swastyki*. Autor relacjonuje wiele sytuacji, w których polskie konsulaty niosły, lub starały się nieść, pomoc licznym Żydom – obywatelom polskim, żyjącym wówczas w Niemczech.

Tu tylko jeden przykład: „W samym Berlinie [dzięki demarszom w Auswärtiges Amt] bojkotem powszechnym nie objęto wprawdzie Żydów – obywateli polskich, jednakże w godzinach popołudniowych do Konsulatu Generalnego zgłosiło się tak wiele osób pobitych do krwi, okrytych poszarpanymi łachmanami, że pod kierownictwem konsula generalnego Wacława Gawrońskiego zorganizowano naprędce w lokalu biurowym punkt opatrunkowy, skąd dwóch czy trzech Żydów odstawiono do szpitala, a pozostałych kilkudziesięciu urzędnicy Konsulatu Generalnego w nocy albo nazajutrz rano odprowadzali do domów".

[40] A. Hitler, *Mein Kampf*, 499–503. Auflage (!), München 1939, s. 708.

[41] *Ibidem*, s. 736.

„w trybie alarmowym" usiłował znaleźć z III Rzeszą jakiś *modus vivendi*. Berlina nie trzeba było drażnić, natomiast zyskać na czasie. Uzyskać, co najmniej, możliwie długie odroczenie raczej nieuchronnej – o ile jakiś *deus ex machina* nie spowodowałby utraty władzy przez nazistów – agresji niemieckiej na Polskę. Dążyć do zawarcia z Niemcami jakiegoś paktu o nieagresji, podobnego do dokumentu podpisanego z ZSRS w 1932 r.[42] W związku z tym w okresie, kiedy Lemkin przygotowywał swój referat madrycki, zostały wszczęte akcje dyplomatyczne w tym kierunku[43]. Wobec rysującej się możliwości pewnej normalizacji ze strony polskiego MSZ zrezygnowano z akcji „retorsyjnych", mogących szkodzić dwustronnym stosunkom. Tak, w szczególności, zrezygnowano z planowanego wydania „Białej księgi", mającej być zbiorem materiałów dotyczących prześladowania Żydów w Niemczech. Tak samo zaniechano „poufnego popierania przez władze polskie bojkotu towarów niemieckich, stosowanego w Polsce z inicjatywy szeregu organizacji żydowskich"[44].

Jednocześnie usiłowano zapobiegać na polu międzynarodowym akcjom czy wystąpieniom, które jednoznacznie mogły być traktowane przez stronę nazistowską jako „prowokacje". Do takich kwalifikował się niestety referat przygotowany przez Lemkina na konferencję w Madrycie w październiku 1933 r. Wyższa konieczność państwowa wymagała zatem, by minister sprawiedliwości (który był wówczas szefem prokuratury polskiej) nie udzielił Lemkinowi delegacji służbowej połączonej z dietami, potrzebnymi na wyjazd na konferencję madrycką.

Prawdopodobnie w poufnych rozmowach Warszawy z Międzynarodowym Biurem zostało również uzgodnione, że sam referat Lemkina, który on już wysłał, zostanie – unikając wszelkich „zbędnych dyskusji" w owej „delikatnej sprawie" – odroczony *sine die*.

POTRAKTOWANIE REFERATU LEMKINA NA KONGRESIE MADRYCKIM

Referat Lemkina znalazł się w Madrycie w polu uwagi na początku pierwszego posiedzenia Drugiej Komisji 14 października 1933 r., a więc już w pierwszym dniu tygodniowych obrad Konferencji. Generalna atmosfera obrad konferencji na samym jej początku nie mogła być szczególnie dobra, gdyż dokładnie owego dnia miała miejsce decyzja Niemiec wystąpienia z Ligi Narodów, co oczywiście musiało pociągnąć za sobą definitywne wycofanie się strony niemieckiej ze współpracy w Międzynarodowym Biurze Unifikacji Prawa Karnego.

Komisja obradowała pod przewodnictwem prezesa włoskiego Sądu Kasacyjnego Aloisiego, jej sprawozdawcą generalnym był radca (sędzia) francuskiego Sądu Kasacyjnego Roux. Przewodniczący, po zwyczajowym wyrażeniu wdzięczności za wybór, powiedział: „Wiecie [panowie], iż zadanie, które nas czeka, jest dość delikatne, a nawet trudne; dlatego apeluję o serdeczną współpracę wszystkich, którzy tworzą tę Komisję". Zauważmy, że podobnych sformułowań i apeli nie widać w innych komisjach Konferencji – po prostu nie zaistniały tam owe „sytuacje dość delikatne, a nawet trudne", które „prowokował" nadesłany referat Lemkina.

Następnie zabrał głos sprawozdawca generalny[45]. Sprawozdanie było spokojne i wyważone, oczywiście jednak wcześniej uzgodnione z przewodniczącym i przygotowujące grunt w kierunku rozstrzygnięcia zgodnego z nieformalnym życzeniem Międzynarodowego

[42] Chodzi o pakt nieagresji pomiędzy RP a ZSRR, zawarty w Moskwie 25 lipca 1932 r. Traktat ten, zawarty jedynie na trzy lata, został w 1934 r. przedłużony na lat dziesięć, do 1945 r. Podeptany agresją sowiecką na Polskę z 17 września 1939 r.

[43] Doprowadziły one do podpisania polsko-niemieckiej deklaracji o niestosowaniu przemocy z 26 stycznia 1934 r. Została ona, jak wiadomo, wypowiedziana przez Hitlera 28 kwietnia 1939 r.

[44] S. Schimitzek, *Drogi i bezdroża*, s. 305.

[45] *Actes de la V-me Conference pour l'Unification du Droit Pénal à Madrid*, Paris 1935, s. 241–243.

Biura – to jest „umycia rąk" w owej sprawie. Nazwisko Lemkina padło w nim jedynie raz – i to w odniesieniu do przeszłości[46].

W końcowej części swego wystąpienia sprawozdawca przedstawił konieczność wyboru pomiędzy – jak to określił – „terroryzmem politycznym" i „terroryzmem społecznym". Skomentujmy. Ten pierwszy miał reprezentować sytuacje przedstawione w referacie Lemkina. Dodajmy, że nie był on oczywiście terminologicznie zbyt trafny. Jak stwierdził sam sprawozdawca, pasowało do niego lepiej ogólne określenie *„l'emploi intentionnel de moyens capable de faire courir un danger commun"*, przyjęte już na konferencji warszawskiej z 1927 r., wówczas oczywiście nieobejmujące dopiero w niewiele lat później wyłonionych propozycji lemkinowskich.

Natomiast „terroryzm społeczny" miał reprezentować terroryzm w tradycyjnym ujęciu, pod którym rozumiano wtedy „zamachy anarchistyczne".

„Po wysłuchaniu uwag przewodniczącego, Komisja – bez jakiejkolwiek dyskusji – zdecydowała: (1) zajmować się wyłącznie terroryzmem [„tradycyjnym"]; następnie, po dalszych uwagach przewodniczącego[47] (2) przyjąć, iż teksty do zredagowania [przez nią] powinny uwzględniać jedynie terroryzm mający na celu zniszczenie całego porządku społecznego (*toute organisation sociale*)"[48].

Wyeliminowało to w sposób jednoznaczny wszelkie zajęcie się propozycjami zawartymi w referacie Lemkina.

Oczywiście sprawa nas interesująca musiała jeszcze znaleźć się na forum Zgromadzenia Ogólnego Konferencji, co stało się 18 października 1933 r. Tam dopiero miała miejsce dłuższa dyskusja, utrwalona w *Actes* wydanych w 1935 r.[49]

Sprawa została na wstępie posiedzenia zreferowana przez sędziego Roux. Powtórzył on swoje wnioski, przyjęte bez sprzeciwu przez Drugą Komisję Konferencji w dniu 14 października. Co znów szczególnie charakterystyczne, to fakt, że w całej następnej dyskusji nie padło dosłownie ani razu nazwisko Rafała Lemkina – choć oczywiście wszyscy na sali doskonale wiedzieli, że to on przedstawił propozycje, które, jak się okazało, ze względów polityki międzynarodowej nie mogły być wówczas nawet dyskutowane.

Niemniej należy szczególnie przypomnieć wystąpienie 18 października wybitnego Wespaziana Pelli – osobistości już wzmiankowanej, centralnej figury na konferencjach Międzynarodowego Biura Unifikacji Prawa Karnego w latach trzydziestych[50].

Po zastrzeżeniu, że zabiera głos w charakterze delegata rumuńskiego, Pella jednoznacznie skrytykował sytuację, gdy usiłuje się rozgraniczyć terroryzm polityczny i terroryzm społeczny. Wyraził swą preferencję dla formuły zbliżonej do tej, która została uchwalona dwa lata wcześniej przez IV Konferencję w Paryżu. I kończył:

„Panowie wykluczyli ze swych tekstów tak zwany terroryzm polityczny. Tymczasem jest to właśnie ten aspekt problemu, który powinien był zwrócić uwagę Komisji. Jestem przekonany, iż jaką by nie była kompleksowość problemu, ewolucja przestępczości demonstruje nam, iż porozumienie międzynarodowe jest właśnie potrzebne odnośnie tak zwanego terroryzmu politycznego. Jestem przekonany, iż przyszłość wykaże słuszność moich obserwacji".

I, zaiste, już w niewiele lat później kasan-

[46] *Ibidem*, s. 242. Chodziło o referat Lemkina, wygłoszony na IV Międzynarodowej Konferencji Unifikacji Prawa Karnego w Paryżu w 1931 r. Zatem – by użyć trafnego określenia niemieckiego – został Lemkin w Madrycie *totgeschwiegen* – „przemilczany na śmierć".

[47] *Actes*, s. 243.

[48] *Ibidem*.

[49] *Ibidem*, s. 137–149.

[50] *Ibidem*, s. 143–144.

dryczna przepowiednia Pelli z października 1933 r. tragicznie się potwierdziła.

Było to wystąpienie na Konferencji madryckiej unikalne i śmiałe. Ale słowa powyższe – podobnie jak pewne słowa wypowiadane w Lidze Narodów przez wybitnego rodaka Pelli, ministra Titulescu[51] – nie znajdowały wówczas przełożenia na praktykę i pozostały jedynie budującym wspomnieniem.

Jedyną – choć minimalnie „łagodzącą" – rzeczą okazał się zapis odnośnej rezolucji Zgromadzenia Ogólnego, że kwestia *„infractions de danger général"* zostanie przedłożona na jednej z następnych konferencji Międzynarodowego Biura[52]. Rzuca się w oczy, że nie chodziło tu o decyzję przedstawienia tego problemu na następnej konferencji, lecz „na jednej z następnych" – a więc oznaczało odroczenie *sine die*. Sam Lemkin również do wybuchu II wojny światowej do swej propozycji z 1933 roku wyraźnie już nie powrócił. W swojej nieukończonej autobiografii stanowisko zademonstrowane przez delegatów na Konferencję madrycką określił zaś krótko: „They would not say «yes» and they could not say «no»".

I tak została zaprzepaszczona szansa publicznego wylansowania zbrodni „barbarzyństwa" (od ukazania się *Axis Rule...* w 1944 r. – zbrodni genocydu) na międzynarodowym polu prawnym – i szerszym – jeszcze przed wybuchem II wojny światowej[53].

Bezpośrednią bowiem konsekwencją przyjęcia propozycji Lemkina przez Konferencję madrycką Międzynarodowego Biura Unifikacji Prawa Karnego, mającego status doradczy przy Lidze Narodów, byłoby przekazanie Lidze odnośnej rezolucji. Tam miałyby miejsce – forsowane choćby przez Titulescu i Pellę – dyskusje na ten temat i prawdopodobnie, w tej lub innej formie, silniej czy słabiej, jej poparcie. Nie jest wykluczone, że w takiej atmosferze niektóre państwa członkowskie Ligi (choćby z Ameryki Łacińskiej) wprowadziłyby do swych kodeksów karnych proponowaną przez Lemkina zbrodnię barbarzyństwa.

Gdyby tak się stało, Lemkin mógłby w czasie wojny rozwinąć ideę genocydu już dalej i śmielej oraz nieco szybciej. Zaś w wielkim procesie przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym (i następnych mniejszych procesach norymberskich) sędziowie prawdopodobnie czuliby się w tym nowym obszarze prawnym pewniej i włączyli już zbrodnię genocydu *expressis verbis* do swych wyroków.

(7) Prawdopodobnie jeszcze w pierwszej połowie 1934 r., będąc już członkiem warszawskiej adwokatury, powziął Lemkin decyzję dokonania wpisu na członka International Law Association (ILA). Już we wrześniu tegoż roku wziął udział w 38. konferencji tej organizacji w Budapeszcie, występując jedynie jako uważny słuchacz i obserwator. Jego ambicją było bodaj, aby po dłuższym członkostwie i działalności znaleźć się wśród członków jej Committee on Penal Law, złożonego wówczas z dziewięciu osób, wśród których nie było nikogo z Polski. Natomiast jednym z członków komisji był Rumun prof. V. V. Pella, w latach międzywojennych *spiritus movens* AIDP, człowiek mu wówczas zdecydowanie życzliwy.

Nie uczestniczył Lemkin w 39. konferencji ILA w Paryżu w 1936 r. Natomiast pojawia się

[51] Nicolai Titulescu (1883–1941) był w latach 1920–1936 delegatem Rumunii do Ligi Narodów, w latach 1927–1928 oraz 1932–1936 ministrem spraw zagranicznych swego kraju. Był jedną z najbardziej aktywnych i szanowanych osobistości w międzynarodowej Genewie. W roku 1931 został po raz drugi wybrany przewodniczącym Zgromadzenia Ligi, co stanowiło unikalne wyróżnienie. Pella w okresie swej własnej długotrwałej działalności w Lidze Narodów traktował go prawdopodobnie jako swego mentora.

[52] *Actes*, s. 335.

[53] Odnotujmy w tych miejscach deprymujący błąd A. Przyborowskiej-Klimczak w sygnowanej przez nią części I (*Aspekt prawny*) hasła „ludobójstwo" w *Encyklopedii katolickiej*, tom XI, Lublin 2006: „W 1933 V Międzynarodowa Konferencja do spraw Unifikacji Prawa Karnego w Madrycie uznała niszczenie grup rasowych, religijnych i społecznych za zbrodnię prawa narodów" (*sic!*). Błąd dla mnie szczególnie przykry, ponieważ jestem autorem dwu dalszych części owego hasła (cz. II, *Aspekt socjologiczny* i cz. III, *Aspekt historyczny*).

na 40. konferencji w Amsterdamie w roku 1938 – por. dalej punkt 12.

(8) W 1935 r. Rafał Lemkin – już jako warszawski adwokat – był członkiem polskiej delegacji na VI Konferencję Unifikacji Prawa Karnego w Kopenhadze, gdzie wygłosił referat pod tytułem *Terroryzm*. Jego streszczenie zamieścił w artykule ogłoszonym w „Gazecie Sądowej Warszawskiej"[54]. Jak wspomniał we wstępie: „Zagadnienie terroryzmu (...) wobec tragicznych wypadków tak niedawnej przeszłości stało się niezwykle aktualne (...)". Przypomnijmy, że chodziło tu o zamach z października 1934 r. w Marsylii na króla Jugosławii Aleksandra I, w którym zginął również francuski minister spraw zagranicznych L. Barthou. Dodajmy, że od kwietnia 1935 roku trwały, zainicjowane po owym tragicznym zamachu przez Francję, prace międzyrządowe w ramach Komitetu Ekspertów Ligi Narodów nad projektem Konwencji o zwalczaniu terroryzmu, w których brała również udział Polska. Lemkinowi nie było oczywiście przyjemnie, że nie znalazł się w delegacji polskiej.

Nie mamy możliwości w ramach tego artykułu zająć się bliżej referatem kopenhaskim Lemkina. Odnotujmy może tylko, że – jak to również uczynił w przypadku referatu madryckiego dwa lata wcześniej w odniesieniu do proponowanej przez siebie zbrodni „barbarzyństwa" – Lemkin przy końcu zamieścił własny projekt konwencji w sprawie terroryzmu. Kwestię sankcji karnych w obu przypadkach pozostawiał otwartą.

(9) Kolejne i – jak się wydaje – pierwsze tak politycznie zabarwione (choć prawdopodobnie silnie moderowane przez organizatorów) międzynarodowe wystąpienie Lemkina miało miejsce pod koniec lipca 1937 r. na zorganizowanym przez Association Internationale de Droit Pénal IV Międzynarodowym Kongresie Prawa Karnego[55]. Atmosfera polityczna w Europie tamtego roku była mocno napięta. Przypomnijmy krótko parę spraw najważniejszych. Ciągle narastające niebezpieczeństwo nazistowskie w Niemczech, brutalne przekreślenie traktatu z Locarno, olbrzymie zbrojenia i demonstrowana arogancja międzynarodowa. Wojna domowa w Hiszpanii, połączona z interwencją wojskową nazistowskich Niemiec i faszystowskich Włoch po jednej, ZSRS po drugiej stronie. Jeśli chodzi o same Włochy – rysujące się już – zrealizowane zaledwie parę miesięcy po Kongresie paryskim – ich przystąpienie do paktu antykominternowskiego i wystąpienie z Ligi Narodów. Wreszcie – poza teatrem europejskim, ale z reperkusjami światowymi – rozpoczęta zaledwie na parę tygodni przed Konferencją paryską nowa wielka wojna japońsko-chińska.

Sama Francja, gospodarz Kongresu z lipca 1937 r., rozdarta w tamtych latach nie tylko politycznie[56], tego samego lata zorganizowała wystawę światową, na której wprost wpadały w oko stojące nad brzegiem Sekwany naprzeciwko siebie „gigantyczne, natrętne pawilony niemiecki i radziecki (...), niemal grożąc sobie – niczym zapowiedź tego, co miało nadejść"[57].

W tych warunkach paryski międzynarodowy kongres wybitnych prawników-karnistów jawi się jako dość nieśmiały (bo silnie modero-

[54] R. Lemkin, *Terroryzm*, „Gazeta Sądowa Warszawska" 1935, s. 561–564.

[55] Czterostronicowe sprawozdanie z owego Kongresu ogłosił E. S. Rappaport, *IV Międzynarodowy Kongres Prawa Karnego (Paryż, 26–31 lipca 1937)* w „Głosie Prawników Śląskich", nr 2, październik 1937.

[56] Druga połowa lat trzydziestych cechowała się we Francji wielkim rozbiciem elit, od orientacji prosowieckiej (i pojedynczych „nawróceń") do skrajnej prawicy. W maju 1936 r. utworzony został rząd Frontu Ludowego (*Front populaire*) z pierwszym socjalistycznym premierem Leonem Blumem, z poparciem komunistów w Zgromadzeniu Narodowym (choć szczęśliwie bez ich ministrów w rządzie). W czerwcu 1937 r., z powodu odmowy Bluma dokonania interwencji w Hiszpanii i związanego z tym cofnięcia przez partię komunistyczną kontynuowania poparcia w Zgromadzeniu Narodowym, na parę tygodni przed zajmującym nas tu Kongresem w Paryżu nastąpił kryzys rządowy i gabinet Bluma ustąpił.

[57] A. Riding, *A zabawa trwała w najlepsze. Życie kulturalne w okupowanym Paryżu*, tłum. z angielskiego P. Tarczyński, Warszawa 2012, s. 35. Jednak paryska wystawa światowa 1937 r., którą zwiedzały tłumy, w tym także liczni turyści z Polski,

wany panującym wówczas na Zachodzie duchem „appeasementu"), choć moralnie ważki przejaw krytyki doktryny prawnej rozwijającego się niebezpiecznego międzynarodowo totalitaryzmu, z niemieckim nazizmem na czele.

Na Kongres paryski 1937 r. przybyli prawnicy z około trzydziestu krajów. Nie była – mimo zaproszenia – reprezentowana III Rzesza. Nie było również prawników z ZSRS (tu Rappaport nie wspomniał w swoim sprawozdaniu o zaproszeniu). Japończycy byli obecni – ale nie zabierali głosu. Przedstawiciele faszystowskich Włoch wygłosili referaty i niekiedy „lawirowali". Prawnicy polscy byli reprezentowani dość licznie, ujawniając sporą aktywność[58].

W ramach tematu I porządku dziennego Kongresu, którym był „Pokój międzynarodowy", dość obszerny referat (*rapport*) na temat „Ochrona pokoju przez prawo karne wewnętrzne" wygłosił Rafał Lemkin[59].

Referat składał się z wprowadzenia zatytułowanego „Zamiast wstępu", części A – „Przestępstwa przeciw dobrym stosunkom międzynarodowym" i części B – „Przestępstwa przeciw pokojowi międzynarodowemu" oraz „Wniosków końcowych". Wreszcie następuje „Projekt tekstów ustawowych", zawierający propozycje pięciu artykułów odnoszących się do deliktów omówionych w części A referatu oraz propozycje trzech artykułów w odniesieniu do części B.

We „Wstępie" autor szkicuje między innymi ochronę pokoju drogą zawierania paktów dwustronnych, regionalnych i „kolektywnych" (tak określa traktaty zamierzone w kierunku uniwersalnym). Uznaje „bezpieczeństwo kolektywne" za ideał, do którego winni dążyć wszyscy bez wyjątku. Następnie, omawiając stanowisko Zarządu (Conseil de Direction) AIDP w zakresie problemu ochrony pokoju, stwierdza, że Zarząd ten, formułując program swego Kongresu w Paryżu, „w pewnym sensie przesądził [ową] kwestię w znaczeniu raczej restryktywnym". A więc wyznaczył on jako temat dyskusji problem ochrony pokoju ograniczony do prawa karnego wewnętrznego (to znaczy do prawa karnego poszczególnych państw).

Następnie omówił Lemkin przestępstwa mieszczące się we wskazanych wyżej częściach „A" i „B" swego referatu. Umieścił je również przy jego końcu, w „Dodatku" zatytułowanym „Projekt tekstów ustawowych", w którym zaproponował łącznie osiem wspomnianych artykułów w celu ich wprowadzenia do narodowych kodeksów karnych. Poniżej cytujemy choć ich tytuły[60],[61].

została szczególnie zapamiętana z powodu wielkiego obrazu Picassa *Guernica* jako symbolu barbarzyńskiego zniszczenia dokonywanego przez lotnictwo niemieckie w Hiszpanii. Obraz ten odbył potem międzynarodową rundę muzealną.

[58] „Przedstawicielem urzędowym" na Kongresie był dr M. Potulicki (dodajmy – agrégé/docent Uniwersytetu w Genewie), zastępca naczelnika wydziału prawnego MSZ. Z kierownictwa Grupy Polskiej wzięli udział: prof. Rappaport (prezes), nadinspektor P.P. płk Nagler i adw. Lemkin (sekretarz generalny). Z autorów polskich referatów indywidualnych (przygotowawczych) byli obecni prof. Glaser i wówczas skromny sędzia Sądu Grodzkiego Śliwowski (po wojnie profesor). Nadinspektor Nagler był sprawozdawcą ogólnym zagadnienia „wymiany międzynarodowej danych, dotyczących uprzedniej karalności przestępców". W dyskusji brali udział prof. Rappaport, wiceprok. Sądu Apelacyjnego w Warszawie W. Sieroszewski oraz adw. H. Wiewiórska. Obrady „śledzili" dwaj adwokaci warszawscy [Antoni] Chmurski i [Marian] Niedzielski (z małżonkami, członkiniami Warszawskiego Towarzystwa Patronatu nad Więźniami) oraz dwaj członkowie redakcji świeżo powstałego „Głosu Prawników Śląskich" – adw. Bocheński i sędzia Sądu Okręgowego w Katowicach Ludwik Frendl (junior) dodajmy – późniejszy adwokat, syn ówczesnego prezesa Sądu Apelacyjnego w Katowicach Agenora Frendla.

[59] Dysponujemy pełnym tekstem francuskim owego obszernego referatu: Raphael Lemkin, *La protection de la paix par le droit pénal interne*, „Revue internationale de droit penal" 1938, nr 1, s. 93–126.

[60] Tytuły w zakresie Grupy „A": Art. I: *Mise en péril des bonnes relations internationales de l'Etat*; Art. II: *Actes dirigés contre les Etats étrangers*; Art. III: *Diffusion de fausses nouvelles*; Art. IV: *Emploi de faux documents*; Art. V: *Outrage aux nations étrangères. Propagande haineuse*.

[61] Tytuły w zakresie Grupy „B": Art. I: *Propagande de guerre*; Art. II: *Propagande au sabotage de la procedure pacifique*; Art. III: *Violation des dispositions concernant l'attitude des Etats non belligérants envers des Etats belligerents.*

Podsumowując swój referat (*Considérations finales*), Lemkin podkreślił, że próbował analizy głównych kwestii odnoszących się do ochrony pokoju za pomocą wewnętrznego ustawodawstwa karnego, dodając szczerą uwagę: „Miejmy odwagę stwierdzić, iż w zakresie dzieła [ochrony] pokoju, prawo karne może odegrać rolę raczej drugorzędną, choć znaczną". Tymczasem problem ochrony pokoju – ciągnął Lemkin – ma znaczenie kapitalne i jest rzeczą nieskończenie ważniejszą doprowadzić poszczególne państwa do zgodnej współpracy w tej dziedzinie, pobudzenia wzajemnego zaufania, niż zająć się redagowaniem paragrafów prawa grożących karą niszczycielom pokoju. I dalej podobnie w tym duchu.

Podkreślając ponownie znaczenie odnośnego ustawodawstwa wewnętrznego „tak szerokiego, jak tylko możliwe", przechodzi wreszcie Lemkin do tego, co określa jako *la paix mondiale* – pokój światowy. Czyni tam krytyczne innuendo polityczne do „rozlegającego się tu i ówdzie pobrzękiwania bronią i prowokacji wszelkiego rodzaju ze strony ludzi złej woli". Wyraża wszakże mocne przekonanie, że nie przeszkodzi to „zbiorowej duszy ludzkości do sprzeciwienia się całą mocą swych zasobów, niebezpieczeństwu nowej wojny"[62].

Oceniając ogólnie wystąpienie paryskie Lemkina z 1937 r., dostrzega się – z konieczności prawdopodobnie dość mocno moderowaną przez organizatorów Konferencji – ambicję oderwania się od samego prawa karnego na szerokie wody prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych. Lemkin nawiązuje do Grocjusza (*ubi iusticia deficiunt, incipit bellum*), do Paktu Ligi Narodów, traktatów z Lokarno, Paktu Brianda-Kellogga, do traktatu o nieagresji i koncyliacji podpisanego w Rio de Janeiro w 1933 r. oraz do decyzji konferencji międzyamerykańskiej dla utrzymania pokoju z Buenos Aires z grudnia 1936 r.

Wydaje się, że w ciągu czterech lat, które upłynęły od tak niepomyślnego przebiegu dla jego idei przestępstwa „barbarzyństwa" na konferencji madryckiej z 1933 r. (do której już zresztą przed II wojną światową nie wracał), wiedza i ambicje Lemkina – podobnie jak uznanie dla niego w międzynarodowych kręgach prawniczych – poważnie wzrosły.

(10) W sierpniu tegoż 1937 r. Lemkin uczestniczył w II Międzynarodowym Kongresie Prawa Porównawczego w Hadze, gdzie był sekretarzem jego Sekcji Prawa Karnego. Dwa ważne elementy obrad owego Kongresu zreferował w dwa miesiące po jego zakończeniu w sprawozdaniu opublikowanym w kraju[63]. Rozpoczynamy tu od przekazania tego jego fragmentu, w którym jest mowa o dyskusji (z udziałem Lemkina) oraz głosowaniu za utrzymaniem zasady *nulla poena sine lege*:

„Zagadnienia prawa karnego i procedury karnej tworzyły jedne z ciekawszych ognisk dyskusji, zwłaszcza kwestia zachowania czy też opuszczenia zasady *nulla poena sine lege*. Niemieccy delegaci profesor Dahm[64] (referent generalny) i Schaffstein przedstawili niemiecki punkt widzenia, streszczający się głównie

[62] Słów tych nie można było wówczas zrozumieć inaczej, jak innuendo w kierunku nazistowskich Niemiec.

[63] Por. R. Lemkin, *II Międzynarodowy Kongres Prawa Porównawczego* (Haga, 4–11 sierpnia 1937 r.) w „Głosie Prawników Śląskich" nr 2, październik 1937. Jest rzeczą charakterystyczną, że Lemkin – mając w świeżo powstałym śląskim czasopiśmie prawniczym wyznaczone bardzo skromne ramy objętościowe (tak samo zresztą jak Rappaport – por. przypis 55) – skoncentrował się w swoim sprawozdaniu na dwóch tematach obrad, w związku z którymi mógł zasygnalizować nachalne pchanie się na owym forum międzynarodowym nazistowskich prawników-agitatorów oraz fortunny, jednoznaczny odpór dany im przez prawników zachodnich, w tym polskich. Jest to bodaj jedyna taka – bardzo zresztą stonowana i drobna – jego publikacja z okresu lat trzydziestych.

[64] Georg Dahm uznawany był za czołowego nazistowskiego „teoretyka prawa karnego". Przed 1933 r. skromny *Privatdozent* wkrótce zrobił karierę dwoma publikacjami: *Gemeinschaft und Strafrecht,* Hamburg 1935 oraz *Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Recht,* Teil I, Berlin 1935. Po pokonaniu Francji w 1940 r. profesor prawa karnego na Reichsuniversität w Strasburgu. Nazwisko Dahma – bodaj słusznie – nie zostało wprowadzone do dwóch podstawowych obecnie niemieckich wielotomowych słowników biograficznych.

w tym, że zachowanie zasady *nulla poena sine lege* przeszkadza rozwinięciu zdrowej polityki kryminalnej, nie odpowiada zdrowym poczuciom narodu, który często nie rozumie wyroków uniewinniających w wypadkach, gdy czyn obraża poczucie prawne narodu. Za zachowaniem zasady *nulla poena sine lege* przemawiali grecki sędzia w Trybunale Międzynarodowym Caloyami i profesor Sednai z Pragi. Sędzia irlandzkiego Sądu Najwyższego Hanna określił wprowadzenie analogii do prawa karnego jako niebezpieczeństwo dla cywilizacji (*a danger for civilisation*). Dr von Hofmannsthal, adwokat z Wiednia, wygłosił obszerne przemówienie, w którym powiedział między innymi, że wprowadzenie analogii służy jedynie temu celowi, aby nad każdym obywatelem zawiesić miecz Damoklesa, aby w atmosferze strachu i niepokoju odebrać jednostce swobodę działania. Przeciwko zasadzie analogii wypowiedzieli się również uczestnicy polscy, dziekan Wolter[65], prof. Glaser i adw. Lemkin. W wyniku tej dyskusji Kongres wypowiedział się wszystkimi głosami, poza głosami uczestników niemieckich, którzy wstrzymali się od głosowania, za utrzymaniem zasady *nulla poena sine lege*".

Odrzucenie lansowanej przez nazistów niemieckich idei (tym razem popartej osobiście przez ich dwu profesorów) było tu zatem podobne do tego, które miało miejsce na dopiero co zakończonym Kongresie paryskim.

Nie mieli również powodzenia dwaj inni nazistowscy profesorowie (Hedemann i Emig), którzy na Kongresie haskim referowali teorię *Führerprinzip.* Cytujemy ze sprawozdania Lemkina:

„W podsekcji filozofii prawa dyskutowano nad zagadnieniem istoty prawa dla socjologa publicysty praktyka, w szczególności sądownika. W tej sekcji, która obradowała pod przewodnictwem Lorda MacMillana, sędziego Sądu Najwyższego w Londynie, toczyła się żywa dyskusja nad koncepcją państwa w doktrynie niemieckiej. Niemieccy uczeni, profesorowie Hedemann[66] i Emge[67] przedstawili niemiecką teorię wództwa [*sic!*] (*Führerprinzip*). Na szczegółowe pytania uczestników Kongresu, wskazujących na pewne luki w tej doktrynie, niemieccy uczeni odpowiadają, że oni sami nie uważają swej doktryny za dostatecznie opracowaną i sami jeszcze szukają dróg wyjścia z różnych wątpliwości[68]. Przejście od feudalizmu do form państwa nowoczesnego trwało kilkaset lat, toteż skrystalizowanie doktryny «totalistyczno-wodzowskiej», która ma zastąpić doktrynę liberalną, może też długo potrwać – twierdzą delegaci niemieccy. Na to im znako-

[65] Trzeba tu przypomnieć, że na Kongresie paryskim niewiele dni wcześniej prof. Wolter, w nadesłanym referacie, oraz własnym głosem na sesji młody sędzia Śliwowski – według cytowanego wyżej sprawozdania E. S. Rappaporta – „pragnęli uwydatnić, zresztą w sposób nader oględny, celowość w pewnych przypadkach uwzględnienia analogii w nowoczesnym prawie karnym w interesie głębiej ujętych zadań państwowości współczesnej". Propozycja ta nie miała jednak szans powodzenia i Wolter nie wystąpił już z nią na Kongresie haskim.

[66] Justus Wilhelm Hedemann (1878–1963), wybitny profesor prawa cywilnego w Jenie, od 1936 r. w Berlinie, był m.in. autorem wydanej w 1933 roku głośnej pracy *Flucht in die Generalklauseln, eine Gefahr für Recht und Staat.* Po dojściu Hitlera do władzy wystąpił jako nazista z ambicjami „wielkiego reformatora" niemieckiego prawa cywilnego. Ideę przewodnią można może najlepiej określić jako transformację „deutsches Zivilrecht" (a więc *Bürgerliches Gesetzbuch* z 1896 r.) na „grossdeutsches Zivilrecht", a więc nowy kodeks. Projekt takiego kodeksu, zatytułowanego *Volksgesetzbuch*, zresztą jeszcze niekompletnego, Hedemann, jako przewodniczący komisji redakcyjnej, przedstawił w 1942 roku. Szczęśliwie już dość bliska klęska wojenna III Rzeszy nie pozwoliła na jego wejście w życie.

[67] Ryzykujemy tu skorygowanie podanego w sprawozdaniu Lemkina nazwiska Emge na – Emig, ponieważ wystąpił tu prawdopodobnie błąd drukarski. Emig, konstytucjonalista, był autorem „wiodącego" w III Rzeszy artykułu *Der Begriff der Verfassung im heutigen deutschen Recht* w „Zeitschrift fur die gesamte Staatswissenschaft" z 1935 r. i dlatego był wielce potrzebny w Hadze dla propagowania *Führerprinzip.*

[68] Owa „teoria", którą sami twórcy określili jako „zasadę wodzostwa" (*Führerprinzip*), została parokrotnie określona przez Lemkina również jako „doktryna". Idea ta propagandowo daje się wyprowadzić z włoskiego faszyzmu (*Il Duce ha sempre ragione*), transponowane na *Der Führer hat immer recht*.

mity angielski uczony prof. Gutteridge[69] odpowiedział, że jego zdaniem można przystępować do ustawodawczej realizacji pewnej doktryny dopiero wówczas, gdy jest ona skrystalizowana i zupełnie jasna dla jej twórców. Zdaniem prof. Gutteridge nowa doktryna niemiecka nie posiada ram jurydycznych. Prawo jest potrzebne dla ochrony obywatela, państwo bowiem, rozporządzające zagwarantowaną siłą, opieki prawnej tak pilnie nie potrzebuje".

Kongres haski z 1937 r., ze znacznie większą liczbą – częściowo wybitnych – uczestników niż jego poprzednik z roku 1932, świadczył o tym, że idea międzynarodowych studiów prawnoporównawczych uczyniła w międzyczasie duże postępy. Lemkin w swoim sprawozdaniu wspomina, że Kongresów:

„(...) zgromadził pierwszorzędne zagadnienia prawne i wielu bardzo wybitnych prawników z trzydziestokilku państw. Licznie przybyli reprezentanci świata anglo-saskiego, południowej Ameryki, Chin, Japonii i Indyj".

Okazał się też ów Kongres – czego Lemkin nie zaznaczył wprost w swoim sprawozdaniu – bodaj dobrą lekcją dla niemieckich prawników-nazistów. Lekcją przygniatającego odrzucenia ich totalitarnych koncepcji przez prawników tylu innych krajów świata, w tym wszystkich reprezentujących kulturę prawną, do której Niemcy do niedawna jeszcze same należały.

Lemkin nawiązał w Hadze, bezpośrednio po Paryżu, nowe znajomości i kontakty. Poznał też, między innymi, paru Amerykanów, z którymi potem korespondował i spotkał się ponownie w Waszyngtonie w czasie swej pierwszej tam wizyty późną wiosną 1941 r. Najważniejszym z nich okazał się John Vance, kierownik działu prawnego Library of Congress, który mu potem pomógł w Waszyngtonie we wczesnych latach wojny.

Powstaje też wrażenie, że w 1937 r., po swoim obszernym i znaczącym referacie plenarnym na Kongresie paryskim oraz aktywności na Kongresie haskim, zaczął Lemkin definitywnie wchodzić w skład uznanej elity prawnictwa polskiego.

(11) Udział Lemkina na 40. konferencji International Law Association w Amsterdamie (29 sierpnia–2 września 1938)[70] odbył się bez nadziei żywionej przez niego na konferencji w Budapeszcie w 1934 r. (zob. punkt 7). Już bowiem na konferencji ILA w Paryżu w 1936 r. (na której był nieobecny) jako dziesiąty członek Committee on Penal Law figurował prokurator Sądu Najwyższego, delegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości na naczelnika wydziału prawa międzynarodowego, Lucjan Bekerman. Zresztą, jak się okazało, owa komisja przez lata, co najmniej od roku 1934 aż do 1939 r., nie przejawiła – z powodów dziś już nie do ustalenia – żadnej widocznej działalności, a więc nie mogła stanowić dla Lemkina forum dla wykazania się jakąś aktywnością.

Jednak niezależnie od powyższego – nieudanego – ambitniejszego planu Lemkin chętnie penetrował pewne nowe, dotąd mu mniej czy wręcz mało znane dziedziny prawa. W ramach tematów konferencji ILA z lat 1934 i 1938 mogły go bliżej interesować takie tematy jak „The Effects of the Briand-Kellogg Pact of Paris on International Law" (1934) czy „Protection of Civilian Populations against new Engines of War" (1938). Również niewątpliwie pilnie śledził zachowania prawników z brunatnych już od 1933 r. Niemiec, demonstrowane na kolejnych konferencjach ILA.

(12 i 13) W owych dwóch punktach chcemy jedynie wskazać jeszcze dwie mniejsze konferencje międzynarodowe, w których Lemkin wziął aktywny udział pod koniec swojej dzia-

[69] Sprostowaliśmy tu wynikające prawdopodobnie z błędu drukarskiego dwukrotne przekręcenie w treści sprawozdania Lemkina nazwiska angielskiego profesora, które prawidłowo brzmiało Gutteridge (a błędnie wydrukowano „Cutteridge"). Harold Cooke Gutteridge (1876–1953) specjalizował się w dziedzinie komparystyki prawnej, jest autorem pracy *Comparative Law, An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, IInd ed. 1949.

[70] Dysponuję reprintem obrad owej konferencji, wydanym bez daty, w USA – *The International Law Association* (...) *Report of the Fortieth Conference held at Amsterdam* (...) August 29 to September 2, 1938. Nieco później mogłem również nabyć *Reports* z konferencji ILA z lat 1934 i 1936.

łalności przedwojennej. Chodzi o: a) I Kongres kryminologiczny w Rzymie (3–8 sierpnia 1938 r.), na którym wygłosił referat na temat „Rola sędziego w walce przeciw przestępstwu" oraz b) kolejną, VII Międzynarodową Konferencję Unifikacji Prawa Karnego w Kairze (styczeń 1939 r.), gdzie był sprawozdawcą tematu, który sam bardzo skrótowo określił jako „Fałszowanie paszportów"[71].

Teksty obu tych referatów zostały ogłoszone drukiem w Rzymie, jeden – już wygłoszony tamże – w języku włoskim[72], drugi – jeszcze przed jego wygłoszeniem w Kairze – w języku francuskim[73]. Oba nie wydają się mieć większego znaczenia dla życiorysu naukowego naszego bohatera[74].

Podsumowując strony poświęcone udziałowi Rafała Lemkina w międzynarodowej współpracy prawniczej w ostatniej dekadzie przed wybuchem II wojny światowej, można śmiało stwierdzić, że nie było innego prawnika w Polsce, który na tak wielką skalę uczestniczył w owej współpracy[75]. Jego intensywne i twórcze uczestnictwo w pracach tak licznych konferencji i kongresów międzynarodowych nie tylko rozwinęło go szerzej intelektualnie, ale przyniosło mu znaczne uznanie oraz szerokie znajomości i nieraz bliższe kontakty z wybitnymi naukowcami i praktykami z różnych krajów, głównie europejskich. Jak sam stwierdził w swej autobiografii w odniesieniu do tamtego okresu swego życia:

„W krótkim czasie byłem w przyjaznych stosunkach z największymi autorytetami prawniczymi i przodującymi intelektualistami zachodniej Europy"[76].

* * *

Nad ranem 1 września 1939 r., o godzinie 4.45, Niemcy rozpoczęły agresję na Polskę.

[71] Takiego skrótowego tytułu swego referatu kairskiego użył Lemkin w *List of Publications* z czerwca 1944 r., znajdującej się w zbiorach archiwalnych New York Public Library (por. przypis 20).

[72] Tak w języku włoskim w „La Giustizia Penale" (Rzym) 1938, łamy 225–238.

[73] Tak w języku francuskim w czasopiśmie „La Giustizia Penale" 1938, łamy 778–789.

[74] W tym miejscu pragniemy jeszcze „wcisnąć" krótką wiadomość, że między swoim aktywnym uczestnictwem w wyżej wspomnianych zjazdach naukowych w Rzymie i Kairze Lemkin uczestniczył jeszcze, wspólnie z sędzią Rappaportem, w dniach 27–28 grudnia 1938 r. w odbytym w Paryżu zebraniu („*réunion*") Międzynarodowego Biura Unifikacji Prawa Karnego. Na zebraniu owym zdecydowano m.in. o odbyciu kolejnej, VIII Międzynarodowej Konferencji Unifikacji w grudniu 1939 r. w Brukseli. Konferencja owa, z powodu wypadków wojennych, oczywiście już się nie odbyła. Chodzi nam jednak o fakt, że było to również poświęcanie przez Lemkina czasu na międzynarodową współpracę prawniczą. Pewne konkretne wiadomości o pracy Międzynarodowego Biura przed 1939 rokiem zawdzięczamy prof. Markowi Kornatowi, który rozpoczął badania archiwalne jego materiałów archiwalnych w *Palais des Nations* w Genewie.

[75] Piszę to po starannym przejrzeniu znakomitej większości sprawozdań międzynarodowych konferencji i kongresów prawniczych z lat trzydziestych XX wieku. Szerzej powstaje wrażenie, że pod tym względem Lemkin wybił się nie tylko spośród swych kolegów polskich, lecz również spośród swych kolegów europejskich. Ci ostatni, jeśli brali fizyczny udział, uczestniczyli w zasadzie w konferencjach jednej z owych organizacji – albo zajmującej się prawem karnym i jego unifikacją, albo prawem międzynarodowym (ILA), albo prawem porównawczym. Natomiast Lemkin, koncentrując się najaktywniej (referaty) na pierwszej grupie, rozszerzając swe horyzonty prawnicze, uczestniczył również w większości konferencji dwu grup pozostałych.

[76] R. Lemkin, *Totally Unofficial*, s. 22. W swojej autobiografii Lemkin utrwalił też co najmniej jeden przypadek kontaktów na wysokim szczeblu, ale o charakterze już raczej towarzyskim: „Pamiętałem moją rozmowę w Londynie z mymi angielskimi przyjaciółmi w czasie kryzysu monachijskiego [wrzesień 1938]. W nocy potem gdy Neville Chamberlain przyleciał z powrotem ze spotkania z Hitlerem w Godesbergu, jadłem obiad z sędzią du Parcq z sądu apelacyjnego w Reform Club. Lord Simon, minister skarbu w gabinecie Chamberlaina, przybył do sali jadalnej późno". Dalej jest o tym, że angielski sędzia podszedł do niego, by zasięgnąć wiadomości. Gdy powrócił do stołu, powiedział: „Negocjujemy z Hitlerem, ponieważ nie jesteśmy przygotowani do wojny. Nie będziemy przygotowani do podjęcia wyzwania Hitlera może przez dwa lub więcej lat". John Simon (1873–1954) zajmował w latach trzydziestych kluczowe stanowiska ministerialne: spraw zagranicznych 1931–1935 (przed Edenem), spraw wewnętrznych (1935–1937), skarbu (1937–1940), wreszcie był Lordem Chancellorem w wojennej koalicji Churchilla (1940–1945).

W Warszawie syreny zaczęły ogłaszać alarmy lotnicze, startowały samoloty „brygady pościgowej", osiągając zestrzały pierwszych niemieckich maszyn. W pierwszych dniach wojny życie w stolicy toczyło się względnie normalnie. Funkcjonowały sądy. Rafał Lemkin, który nie został zmobilizowany, prawdopodobnie przyjmował w swej kancelarii zdenerwowanych klientów.

Wieczorem 6 września miał miejsce, jak się okazało, niefortunny – później odwołany – apel radiowy płk. Umiastowskiego, aby mężczyźni zdolni do noszenia broni, a niepowołani dotąd do wojska, ewakuowali się z Warszawy na wschód Polski, gdzie mieli zostać uzbrojeni i użyci do walki z Niemcami. Lemkin, jak wspomina w swojej autobiografii, usłuchał rozkazu i udał się na dworzec. Tam, w straszliwym tłoku, dostał się do pociągu i miał nawet miejsce siedzące, wciśnięty w róg przedziału. Pociąg ruszył o świcie 7 września. Dalszy ciąg to już początek II części tego artykułu.

* * *

Artykuł niniejszy oparty jest na mojej obszernej, 500-stronicowej biografii intelektualnej Rafała Lemkina, która ukaże się drukiem prawdopodobnie pod koniec bieżącego roku. Wieloletnie badania, prowadzone w Polsce i na Zachodzie, doprowadziły do zebrania takiej ilości materiałów, w tym archiwalnych, że ich wykorzystanie w formie artykułowej możliwe jest tylko w nieznacznej części. Z drugiej strony, ponieważ znajomość życia oraz działalności twórczej i zawodowej Lemkina w okresie „lat polskich" wykazuje nadal poważne luki, autor prosi Czytelników, zwłaszcza ze sfer adwokackich, mogących dysponować choć drobnymi dodatkowymi informacjami, o uprzejme nawiązanie z nim kontaktu przez Redakcję.

Tomasz J. Kotliński

ADWOKATURA GALICJI W OKRESIE WIELKIEJ WOJNY 1914–1918

28 czerwca 1914 r. we Lwowie rozpoczął się pierwszy Zjazd Adwokatów Polskich, który przez prasę krajową określony został mianem „Sejmu polskich adwokatów" lub „Pierwszym sejmem Adwokatury Polskiej"[1]. W tym samym czasie w Sarajewie dokonano zamachu na następcę tronu austriackiego arcyksięcia Franciszka Ferdynanda i jego żonę. W kilka tygodni później, jak pisał Wydział krakowskiej Izby Adwokatów, „rozgorzała straszna wojna światowa, która niesie bezlitosne krajowi naszemu ogólne ekonomiczne spustoszenie. Zalew nieprzyjacielskiej inwazyi sięgający aż po ostatnie niemal zachodnie granice kraju naszego, powtarzające się na kilka zawodów dobrowolne i przymusowe ewakuacye ludności, masowe przemarsze wojsk, ewakuacye wszelkich władz miejscowych, pożary obracające w zgliszcza całe wsie i miasta, grasujące pomiędzy ludnością choroby zakaźne, zwiększające się z dniem każdym trudności aprowizacyjne i komunikacyjne oraz ogólna drożyzna zniszczyły niemal dorobek majątku krajowego, podcięły wszelki rozwój ekonomicznego życia"[2]. Przed takimi warunkami postawione zostały nie tylko władze i sądy w kraju, ale też galicyjska palestra. Opracowanie stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, jak w okresie pierwszej wojny światowej żyło i czym się zajmowało kilka tysięcy adwokatów oraz kandydatów adwokackich z Galicji.

Pierwszym skutkiem wkroczenia wojsk rosyjskich do Galicji oraz następnie zajęcia stolicy kraju była masowa migracja adwokatów na tereny nieobjęte działaniami wojennymi. Na ten krok zdecydowała się większość adwokatów, zarówno lwowskich, jak i tych mieszkających na prowincji. Niestety brak jest danych pozwalających określić, ilu dokładnie adwokatów wyjechało i opuściło swoje siedziby. Wiadomo jedynie, że przed zajęciem Lwowa przez Rosjan w mieście na stałe zamieszkiwało około pięciuset adwokatów. Po wkroczeniu wojsk rosyjskich w mieście było jedynie około stu adwokatów, z czego część przyjechała z innych miejscowości Wschodniej Galicji. Z rodzimych adwokatów zdecydowało się zatem na opuszczenie Lwowa blisko 80%[3].

[1] Szerzej o tym wydarzeniu zob. A. Redzik, *„Czasopismo Adwokatów Polskich" – organ Związku Adwokatów Polskich (1913–1914, 1919–1939)*, „Palestra" 2011, nr 3–4, s. 238–245; *idem*, *Związek Adwokatów Polskich (1911–1939) i jego rola w adwokaturze polskiej okresu II Rzeczypospolitej*, (w:) *Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, red. J. Przygodzki, M. J. Ptak, Wrocław 2010, s. 593–608; A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 148–150.

[2] *Sprawozdanie Wydziału Krakowskiej Izby Adwokackiej i Rady Dyscyplinarnej z czynności za czas od 1 stycznia 1914 do 31 grudnia 1915*, Kraków 1916, s. 4–5.

[3] *Adwokaci a wojna*, „Kuryer Lwowski" 1915, nr 85, s. 3.

Podobna sytuacja dotyczyła także innych miast Wschodniej Galicji. Wraz z posuwaniem się frontu na podobny krok decydowali się adwokaci z zachodniej części kraju. Był i taki okres, że na 180 krakowskich adwokatów w mieście pozostało tylko 22.

Wojna skłoniła wielu galicyjskich adwokatów do migracji. Większość z nich, zwłaszcza adwokatów krakowskich[4] i lwowskich[5], wyjechała do wolnego od działań wojennych Wiednia. Masowy napływ adwokatów do stolicy monarchii skłonił ministra sprawiedliwości do wydania w lutym 1915 r. rozporządzenia, w którym zakazano dalszego przesiedlania się członków palestry w okręgu Wyższego Sądu Krajowego w Wiedniu. Zakaz ten nie dotyczył jedynie tych kandydatów adwokackich, którzy od co najmniej dwóch lat byli wpisani na listę jednej z izb adwokackich mających siedzibę w okręgu wiedeńskiego sądu[6]. Decyzja ministerstwa o zamknięciu listy została przyjęta z rozczarowaniem przez ogół Polaków zamieszkujących Wiedeń, a zwłaszcza przez miejscowe liczne środowisko adwokatów. Wyrażono nie tylko dezaprobatę dla rozporządzenia, ale także brak zrozumienia motywów tej decyzji. Uznano, że 34 galicyjskich adwokatów i 40 bukowińskich, którzy wpisali się na wiedeńską listę od chwili wybuchu wojny, nie mogło w żadnym wypadku zagrozić interesom finansowym miejscowej palestry. Jedynie w podtekście wskazywano motywy narodowe ministerialnego rozporządzenia[7]. Akt ministra pozbawiający *de facto* część polskich adwokatów możliwości zarobkowania został skrytykowany przez prezydenta lwowskiej Izby Tobiasza Aszkenazego, który w wypowiedzi dla miejscowego dziennika uznał zamknięcie listy adwokackiej za decyzję, która z punktu widzenia postaw obywatelskich oraz politycznych wywoła po zakończeniu wojny u polskich adwokatów co najmniej rozgoryczenie[8]. W marcu 1915 r. prezydent lwowskiej izby Tobiasz Aszkenaze udał się w imieniu Deputacji

[4] Do połowy lutego 1915 r. Kraków opuścili i przenieśli się do Wiednia adwokaci: Marceli Birnbaum, Izydor Deiches, Adam Doboszyński, Szymon Feldblum, Saul Lendler, Joachim Gross, Adolf Gumprich, Józef Guttmann, Maks Guttmann, Kazimierz Habura, Artur Herstein, Ludwik Klemensiewicz, Izydor Krengel, Herman Krieger, Filip Landau, Bernard Langrod, Zygmunt Lehrfreund, Józef Morgulies, Maksymilian Nadel, Benedykt Nelken, Adolf Nichtbauser, Józef Pflaster, Leopold Reiner, Henryk Rübner, Wilhelm Schmidt, Herman Seinfeld, Józef Skorecki, Eugeniusz Słotwiński, Daniel Vorzimmer; opracowano na podstawie: *Księga pamiątkowa i adresowa wygnańców wojennych z Galicyi i Bukowiny 1914–1915 oraz album pamiątkowe. Część II Kraków*, Wiedeń 1915.

[5] Do połowy lutego 1915 r. Lwów opuścili i zamieszkali w Wiedniu adwokaci: Tobiasz Aschkenase, Fryderyk Aszkenazy, Karol Auerbach, Henryk Birnbaum, Salomon Buchstab, Leon Chotiner, Karol Czerny, Jakub Deitelbaum, Stanisław Dobiecki, Edward Ebersohn, Oswald Epstein, Izydor Fell, Stanisław Feuerstein, Marek Finkler, Juliusz Fischler, Szymon Fläschner, Ozjasz Flecker, Franciszek Frączkowski, Maksymilian Fried, Albert Geber, Władysław Gelehrter, Ludwik Glaser, Jakub Goldberg, Salomon Gross, Henryk Grünhaut, Leopold Hammer, Aleksander Herbst, Zygmunt Herbst, Samuel Herschthal, Natan Honingmann, Emil Hübner, Henryk Kahane, Jakub Kahane, Józef Kahane, Ludwik Karlsbad, Józef Koch, Alfred Kohl, Izydor Kohl, Adam Kosiński, Kazimierz Krygowski, Ferdynand Kwiatkowski, Marceli Laub, Naftali Leistyna, Zygmunt Leser, Józef Lilienthai, Marek Loewenherz, Henryk Löwenherz, Kazimierz Łuczkiewicz, Feliks Maciszewski, Rudolf Mantel, Aleksander Mayer, Józef Mieser, Julian Nowotny, Zygmunt Nussbrecher, Artur Ostermann, Seweryn Paneth, Józef Raps, Marek Rappaport, Wilhelm Reben, Rudolf Rechen, Leon Reich, Salomon Reiss, Michał Ringel, Wilhelm Rosenberg, Leon Rosenkranz, Józef Rosmarin, Emanuel Roth, Maurycy Roth, Izrael Rothstein, Ignacy Rotstein, Kakun Schachter, Marceli Schapira, Adolf Schel, Izydor Schenker, Adolf Schorr, Maksymilian Schönfeld, Ludwik Seyfarth, Maksymilian Sokal, Abraham Stahl, Jakub Stahl, Edward Stenzel, Jan Strzemieński, Izydor Taube, Emil Taubes, Bernard Tenner, Ozjasz Wasser, Ozjasz Weismann, Eliasz Weisnicht, Dawid Werfel, Michał Wirth, Adolf Wittlin, Leon Wolf, Alfred Zagórski; opracowano na podstawie: *Księga pamiątkowa i adresowa wygnańców wojennych z Galicyi i Bukowiny 1914–1915. Część I Lwów*, Wiedeń 1915.

[6] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 lutego 1915 r. o wyborze siedziby przez adwokatów (Dz.U. P. z 1915 r. nr 34).

[7] *Adwokaci galicyjscy – wykluczeni z okręgu sądu apelacyjnego wiedeńskiego*, „Nowiny Wiedeńskie" 1915, nr 8.

[8] *Ibidem*.

Izb Adwokackich Galicji i Bukowiny do prezesa Koła Polskiego w parlamencie wiedeńskim Leona Bylińskiego, któremu wręczył petycję w sprawie zniesienia ograniczenia prawa wykonywania zawodu adwokackiego w okręgu wiedeńskim. Podczas rozmowy prezes Biliński obiecał swoje poparcie dla sprawy adwokackiej[9], jednakże jego zabiegi, które zapewne poczynił, nie przyniosły żadnego rezultatu.

Część adwokatów krajowych zdecydowała się wyjechać na czas wojny poza granice państwa. Stało się to powodem wydania przez cesarza rozporządzenia, na mocy którego przewidziano skreślanie takich osób z list adwokackich i kandydackich[10]. Akt ten wydany został 24 grudnia 1915 r. i wyznaczał do końca stycznia następnego roku termin do powrotu tym adwokatom i kandydatom adwokackim, którzy przed wybuchem wojny lub już w czasie jej trwania wyjechali poza granice monarchii i do czasu wejścia w życie rozporządzenia jeszcze nie powrócili. W przypadku powrotu istniał obowiązek poinformowania o tym fakcie ministra sprawiedliwości, usprawiedliwienia nieobecności oraz wskazania kraju, w którym się przebywa. Adwokat lub kandydat, który nie miał możliwości powrotu, powinien do dnia 31 stycznia 1916 r. udowodnić ministrowi sprawiedliwości, że nie może przekroczyć granicy wskutek przeszkody, za której powstanie nie ponosi winy. Konsekwencją niedopełnienia powyższych obowiązków było dokonanie skreślenia adwokata lub kandydata z listy. Uchwałę w tym przedmiocie podejmował Najwyższy Trybunał Sprawiedliwości na wniosek Prokuratora Generalnego. Trybunał przed podjęciem decyzji miał obowiązek przesłania odpisu wniosku do adwokata lub kandydata, a w przypadku gdy ten przebywał poza granicami państwa – do rąk ustanowionego dla niego kuratora. Zainteresowany miał następnie 14 dni na złożenie wyjaśnień. Trybunał po wpłynięciu wniosku prokuratora miał prawo przeprowadzenia własnych dochodzeń, a po ich zakończeniu wyznaczał ustną rozprawę, która toczyła się z wyłączeniem jawności. Mógł w niej jednak uczestniczyć zainteresowany adwokat, kandydat lub kurator.

Brak jest dostępnych danych pozwalających na ustalenie choć przybliżonej liczby galicyjskich adwokatów i kandydatów adwokackich, którzy z chwilą wybuchu wojny przekroczyli granice monarchii austriackiej. W związku z tym nie można również ustalić, ilu z nich zostało objętych obowiązkami wynikającymi ze wspomnianego wyżej rozporządzenia cesarskiego. Część adwokatów i kandydatów, którzy znaleźli się poza państwem, nie powróciła z zagranicy i nie usprawiedliwiła swojej nieobecności. Wobec tego w maju 1916 r. zostało wszczęte przez Prokuratora Generalnego formalne postępowanie o skreślenie ich z listy adwokatów lub kandydatów. Wniosek złożony przed Najwyższym Trybunałem zawierał nazwiska 23 adwokatów i 11 kandydatów z terenów Galicji i Bukowiny. Dla wszystkich z nich Trybunał wyznaczył kuratora w osobie wiedeńskiego adwokata Edmunda Kornfelda. Po wniesieniu przez niego odpowiedzi na wniosek wyznaczona została w czerwcu 1916 r. rozprawa. Po wysłuchaniu wywodów prokuratury i kuratora wydane zostało orzeczenie, na podstawie którego dokonano skreślenia z list 18 adwokatów oraz 10 kandydatów adwokackich z Galicji Wschodniej i Bukowiny[11]. Spośród skreślonych polskich adwokatów większość wykonywała przed wybuchem wojny zawód we Lwowie. Na mocy orzeczenia Trybunału oddalono wniosek o skreślenie jednego z adwokatów i kandydatów, co do trzech adwokatów zarządzono zaś przeprowadzenie dodatkowego dochodze-

[9] *Deputacya Izb Adwokackich…*, „Nowiny Wiedeńskie" 1915, nr 13, s. 3.

[10] Rozporządzenie cesarskie z dnia 24 grudnia 1915 r. o utracie adwokatury z powodu opuszczenia obszaru państwowego w czasie wojny (Dz.U. P. z 1915 r., nr 394).

[11] *Skreślenie z listy zbiegłych w czasie wojny adwokatów i kandydatów adwokatury*, „Wiedeński Kuryer Polski" 1916, nr 536, s. 3.

nia[12]. Natomiast w stosunku do jednego adwokata umorzono postępowanie wobec cofnięcia przez prokuraturę jeszcze przed rozprawą wniosku o jego skreślenie.

Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że wraz z rozpoczęciem działań wojennych i wkroczeniem wojsk rosyjskich do Wschodniej Galicji nie wszyscy adwokaci opuszczali kraj, bowiem niestety byli i tacy, którzy dopiero wracali do swoich miast po zajęciu ich przez Rosjan. Do tej grupy należeli adwokaci moskalofile, którzy często w obawie przed zatrzymaniem pod zarzutem pomagania wrogiej armii lub szpiegostwa zbiegli po wybuchu wojny do Rosji. Przykładem może być choćby osoba byłego posła krajowego i prezesa organizacji o nazwie Narodny Sowiet, adwokata Włodzimierza Dudykiewicza, który po pobycie w Petersburgu powrócił w drugiej połowie września 1914 r. do Lwowa. Razem z nim do miasta przybył inny lwowski adwokat o poglądach moskalofilskich, Marian Głuszkiewicz[13]. Można też wspomnieć, że w okresie okupowania stolicy kraju przez zaborcze wojska Dudykiewicz organizował życie prorosyjskich Ukraińców, został też przewodniczącym delegacji narodowych organizacji ruskich w mieście wobec generał-gubernatora.

Zajęcie w 1914 r. stolicy kraju przez wojska rosyjskie skłoniło również Wydział Izby Adwokatów we Lwowie do przeniesienia swojej siedziby do Wiednia. Prawdopodobnie podobną decyzję podjął samorząd przemyski i samborski. Z kolei Wydział izby krakowskiej urzędował w pierwszych miesiącach wojny w Krakowie, gdzie pozostał prezydent Michał Koy, oraz w Wiedniu, do którego wyjechał wiceprezydent Józef Rosenblatt i sekretarz Joachim Gross. Sytuacja taka trwała od połowy września 1914 r. do sierpnia 1915 r. W listopadzie 1914 r. podjęta została co prawda uchwała o czasowym przeniesieniu siedziby izby do Wiednia, jednakże jej wykonanie zostało uzależnione od podjęcia przez wojsko decyzji o cernowaniu Krakowa. Brak blokady miasta pozwolił na dalsze wykonywanie przez Wydział czynności w dotychczasowej siedzibie. Obawa wkroczenia Rosjan do Krakowa skłoniła jednak Wydział do skopiowania wszystkich akt izbowych oraz teczek osobowych i przewiezienia ich oryginałów do Wiednia[14].

Sytuacja adwokatów, którzy zdecydowali się pozostać w kraju, a zwłaszcza w jego wschodniej części, była bardzo zła, nie lepsza od tych, którzy migrowali do innych krajów koronnych. Dowodzi tego choćby ogłoszenie zamieszczone w jednej z gazet krakowskich o treści: „Adwokat Polak, biegły w sprawach naftowych, zamierza przenieść się ze Lwowa do zachodniej Galicyi, do miejscowości ze szkołą średnią"[15]. Adwokaci, którzy zdecydowali się na pozostanie w strefie działań wojennych, a także ci, którzy po wycofaniu się Rosjan ze Wschodniej Galicji powrócili do swoich siedzib, dotknięci zostali bezrobociem. W 1915 r. na wschodzie w zasadzie nie funkcjonował żaden sąd, władze poszczególnych sądów zaczęły powracać i obejmować urzędowanie generalnie od początku 1917 r. Pierwsze rozprawy karne z udziałem przysięgłych przeprowadzone zostały we Lwowie w pierwszych dniach 1918 r. Innym problemem były zniszczone domy lub kancelarie adwokatów na terenach objętych bezpośrednimi działaniami wojennymi. Nad-

[12] Trybunał odmówił skreślenia z listy lwowskiego adwokata Wiktora Ungara i kandydata Wiktora Słoniewskiego. W pierwszym przypadku kurator udowodnił, że adwokat na podstawie paszportu i zezwolenia władz oraz po poinformowaniu Izby Adwokackiej we Lwowie wyjechał do Szwajcarii. W odniesieniu do kandydata kurator wykazał, że przebywa on w zajętej przez Rosjan wsi pod Tarnopolem. Z kolei dalsze dochodzenie zarządzono w stosunku do adwokatów ze Lwowa: Władysława Michejda, posła Teofila Okuniewskiego i Jana Pirackiego, wobec twierdzeń kuratora, że zostali zmuszeni do opuszczenia państwa przez Rosjan, względnie przez nich wywiezieni.

[13] *Wiadomości osobiste*, „Słowo Polskie" 1914, nr 420, s. 1.

[14] *Sprawozdanie Wydziału Krakowskiej Izby Adwokackiej i Rady Dyscyplinarnej z czynności za czas od 1 stycznia 1914 do 31 grudnia 1915*, Kraków 1916, s. 8.

[15] *Adwokat – Polak*, „Nowa Reforma" 1915, nr 376, s. 4.

to odczuwalny był brak w zaopatrzeniu miast w żywność, brakowało nafty oraz węgla. Dopiero w grudniu 1917 r. Namiestnictwo Galicyjskie wydało rozporządzenie określające zasady wydawania opału. Zgodnie z jego postanowieniami węgiel był rozdawany na podstawie kart węglowych przyznawanych na rzecz jednego gospodarstwa domowego. Uczyniono przy tym wyjątek na rzecz adwokatów i przedstawicieli innych wolnych zawodów, którzy otrzymywali uzupełniającą kartę węglową, o ile pracę wykonywali w innych pomieszczeniach niż domowe[16]. Dzięki temu rozwiązano problem ogrzewania w zimie kancelarii adwokackich.

Okres okupacji Lwowa przez Rosjan nie zmieniał zasadniczo istniejącej sytuacji tych adwokatów, którzy zdecydowali pozostać w mieście. Sytuacja zmieniła się jednak wraz odwrotem Rosjan, którzy opuszczając stopniowo Galicję, decydowali się przymusowo wywozić z niej zakładników. Były to w przeważającej większości osoby znane, których informacje z okresu pobytu Rosjan w Galicji mogły mieć znaczenie dla wkraczającej armii austriackiej. Część z wywiezionych zakładników spędziła w Rosji kolejne kilkanaście miesięcy. W grupie zakładników wywiezionych z miasta przez Rosjan w czerwcu 1915 r. byli adwokaci: Stefan Fedak, wiceprezes Rady Nadzorczej Banku Krajowego, Jakub Diamand, prezes lwowskiej Gminy Izraelickiej i Jakub Reich[17]. Adwokaci znajdowali się także w grupie osób internowanych z innych powiatów Galicji. Warto przy tym wspomnieć, że większość z zakładników rosyjskich przewożono do Kijowa, gdzie byli osadzani w tzw. polskim domu arestnym, z którego często wywożono ich w głąb cesarstwa. Naczelnikiem tej instytucji był ówczesny prezes Sekcji Więźniów Cywilnych, późniejszy prezes Polskiego Towarzystwa Pomocy Ofiarom Wojny w Kijowie, adwokat Feliks Krzyżanowski, który położył ogromne zasługi dla polepszenia sytuacji wywiezionych z Galicji Polaków.

W pierwszych miesiącach wojny, jak już zaznaczono, migracja adwokatów galicyjskich w obrębie monarchii była bardzo duża. Wraz z odzyskiwaniem zajętej części kraju niektórzy z nich zdecydowali się powrócić do swoich miast. Należy jednak wskazać, że sama decyzja o powrocie nie była jeszcze wystarczająca dla swobodnego przemieszczania się, zwłaszcza w terenach przyległych do frontu. Adwokaci nie mogli zatem swobodnie przekraczać granicy ściślejszych obszarów wojennych, a takim obszarem była przez pewien czas Galicja Wschodnia. Dopiero pod koniec 1915 r. minister spraw wewnętrznych wydał reskrypt do politycznych władz krajowych, w którym zarządził, by adwokatów zaliczać do grupy osób podróżujących w interesie publicznym. Takie osoby miały w drodze wyjątku zapewnione prawo do przekraczania ściślejszego obszaru wojennego, o ile uzyskały we właściwej dla siebie komendzie zezwolenie na przekroczenie granicy obszaru. Reskrypt ministra dotyczył adwokatów, którzy byli w posiadaniu wezwania lub innego dokumentu potwierdzającego fakt przekraczania obszaru w interesie reprezentowanego klienta oraz członków wydziału lub rady dyscyplinarnej izby adwokackiej. Wraz z tymi adwokatami prawo ubiegania się o zezwolenie miały ich żony i dzieci, ich służba, jak również „ascendenci i descendenci". Ci ostatni mogli jednak przekroczyć obszar wojenny tylko wówczas, gdy przed ucieczką z miejsca zamieszkania pozostawali z ubiegającym się o zezwolenie adwokatem we wspólnym gospodarstwie domowym[18]. W dniu 24 stycznia 1918 r. z inicjatywy lwowskiej Izby Adwokatów i w jej siedzibie zorganizowane zostało spotkanie z udziałem przedstawicieli samorządu notarialnego, inżynierskiego, rękodzielniczego oraz Izby Handlowo-Przemysłowej, któ-

[16] *Rozporządzenie c.k. Namiestnictwa Galicyi z dnia 1 grudnia 1917 r. w sprawie uregulowania używania węgla, koksu i brykietów*, „Gazeta Lwowska" 1918, nr 13, s. 6.

[17] J. Białynia-Chołodecki, *Zakładnicy miasta Lwowa w niewoli rosyjskiej 1915–1918*, Lwów 1930, s. 11.

[18] *O powrót adwokatów*, „Czas" 1915, nr 549, s. 2.

rego przedmiotem było opracowanie działań zmierzających do całkowitego zniesienia tzw. obszerniejszego terenu wojennego w Galicji oraz ograniczenia ściślejszego terenu wojennego. Uczestnicy doszli do wniosku, że istnienie we Wschodniej Galicji tak rozległego terenu wojennego jest zbędne, a nadto przyczynia się do dalszego upadku gospodarczego kraju i uniemożliwia podjęcie jego odbudowy[19].

Działalność samego samorządu, zwłaszcza izb z terenów objętych wojną lub czasowo znajdujących się pod okupacją rosyjską, była ograniczona i nie jest dokładniej znana. W związku z wyzwoleniem Lwowa przez wojska austriackie Wydział lwowskiej izby wysłał do kancelarii gabinetowej cesarza telegram, w którym wyraził swoją entuzjastyczną radość z powodu oswobodzenia stolicy kraju i ślubował niezłomną wierność cesarzowi i państwu[20]. Telegram w imieniu przebywającego w służbie wojskowej prezydenta izby podpisał adwokat Natan Leowenstein. Wkrótce potem, bo z dniem 11 września 1915 r., lwowski Wydział przeniósł oficjalnie swoją siedzibę z Wiednia do Lwowa[21]. Wiadomo, że po wyzwoleniu Lwowa tamtejsza Izba włączyła się w redystrybucję wśród adwokatów legitymacji na zakup produktów w sklepach miejskich[22]. Zainteresowani członkowie izby mogli odebrać je w sekretariacie izby i zrealizować w oznaczonym czasie. Od początku 1916 r. lwowski Wydział funkcjonował już w miarę sprawnie. Od marca zorganizowano w siedzibie izby cykl wykładów adwokata Maurycego Allerhanda poświęconych nowemu ustawodawstwu ubezpieczeniowemu[23], w których licznie uczestniczyli pozostali we Lwowie adwokaci. Z kolei pierwsze zebranie adwokatów, mające charakter nieformalnego walnego zgromadzenia, zostało przeprowadzone 24 marca 1917 r., a jego celem było omówienie sprawozdania z czynności Wydziału od wybuchu wojny do początku 1917 r. i sprawy pomocy w udzielaniu adwokatom kredytu[24]. Samorządy adwokackie krakowski i lwowski starały się też w ograniczonym zakresie podejmować działania patriotyczne[25] oraz dobroczynne[26].

Adwokaci i kandydaci adwokaccy z terenów Galicji i Bukowiny, którzy na skutek wojny podjęli decyzję o wyjeździe do Wiednia lub innych miast austriackich, zostali objęci pomocą ze strony rządu. Zaproponował on wypłatę tygodniowych pożyczek wynoszących po 15 koron dla adwokata, po 7 koron na rzecz małżonki adwokata i po 5 koron na każde dziecko. Wydziały izb adwokackich uznały kwoty udzielanych pożyczek za niewystarczające i zwróciły się do rządu o ich podwyższenie, w zamian za co miały objąć w połowie gwarancję ich zwrotu[27]. Propozycja ta pozostała jednak bez odpowiedzi. Udzielane kwoty pożyczek nie wystarczały zatem w wielu przypadkach na zaspokojenie wszystkich potrzeb adwokatów, wielu z nich decydowało się na zaciągnięcie dodatkowej pożyczki lub kredytu w banku. Udzielenie jej adwokatowi powodowało jednak zawieszenie

[19] *Ankieta w sprawie zniesienia terenu wojennego w Galicji*, „Kuryer Lwowski" 1918, nr 48, s. 3.

[20] *Telegram lwowskiej Izby Adwokackiej*, „Wiedeński Kuryer Polski" 1915, nr 220, s. 3.

[21] *Wydział Lwowskiej Izby Adwokatów…*, „Wiedeński Kuryer Polski" 1915, nr 287, s. 2.

[22] *Sekretariat Izby Adwokatów*, „Kuryer Lwowski" 1915, nr 224, s. 8.

[23] *O nowem ustawodawstwie ubezpieczeniowem*, „Kuryer Lwowski" 1916, nr 164, s. 3.

[24] *Wydział lwowskiej Izby Adwokatów zaprasza…*, „Kuryer Lwowski" 1917, nr 133, s. 3.

[25] Przykładowo po proklamowaniu w listopadzie 1916 r. niepodległości Królestwa Polskiego Wydział Izby Adwokatów we Lwowie odbył uroczyste posiedzenie, postanowił o wysłaniu depeszy do władz Warszawy i listu gratulacyjnego do stołecznego adwokata Stefana Dziewulskiego, jako członka tamtejszej reprezentacji miejskiej; *Telegramy – Warszawa. Lwowska Izba Adwokatów*, „Kuryer Lwowski" 1916, nr 569, s. 3.

[26] W listopadzie 1916 r. walne zgromadzenie izby krakowskiej podjęło uchwałę o włączeniu się adwokatów w wykonywanie opieki i kurateli nad sierotami wojennymi i bezpłatne prowadzenie tego rodzaju spraw przed sądami; *Walne zgromadzenie Izby Adwokackiej*, „Ilustrowany Kuryer Codzienny" 1916, nr 306, s. 5.

[27] *Akcya zapomogowa dla galicyjskich adwokatów*, „Wiedeński Kuryer Polski" 1914, nr 51, s. 3.

prawa do poboru pożyczki rządowej. Praktyka ta spotkała się ze sprzeciwem adwokatów, w których imieniu interwencję podjął komitet adwokacki. Prezes komitetu adwokat Seweryn Paneth, dwóch jego członków oraz prezydent przemyskiej Izby Leonard Tarnawski odbyli w tej sprawie spotkanie w ministerstwie ds. Galicji z radcą dworu[28]. Efektem spotkania było przyjęcie zasady, w myśl której zaciągnięcie przez adwokata kredytu bankowego do kwoty 300 koron nie będzie wpływać na możliwość pobierania przez niego tygodniowej pożyczki rządowej. Z kolei większe kwoty kredytu miały powodować proporcjonalne zmniejszenie kwoty pożyczki. Akcja pomocowa rządu, która przyjęła formę opisanych wyżej pożyczek tygodniowych, nie pokrywała wszystkich potrzeb przebywających w krajach austriackich galicyjskich adwokatów i kandydatów adwokackich. Wielu z nich w ogóle nie pobierało pożyczek. W tej sytuacji pod koniec listopada 1914 r. w siedzibie dolno-austriackiej izby adwokackiej odbyło się pierwsze spotkanie adwokatów i kandydatów z izb lwowskiej, krakowskiej i przemyskiej z udziałem polskich posłów do Rady Państwa i członków sekcji zapomogowej dla dyplomatów. Kilkugodzinne obrady zakończyły się przyjęciem stanowiska o potrzebie rozszerzenia zakresu pomocy dla imigrantów, jednakże nie podjęto żadnych konkretnych decyzji.

W niesienie pomocy materialnej dla polskich adwokatów włączyli się aktywnie liczni przedstawiciele wiedeńskiej palestry, co świadczy o niezwykłym solidaryzmie wśród adwokatury austriackiej. Już na początku października 1914 r. trzech wiedeńskich adwokatów: Marek Szerlag, Artur Gartenberg i Bernard Rotblum zorganizowało zebranie koleżeńskie, w którym wzięło udział kilkudziesięciu adwokatów z Wiednia. Przedmiotem spotkania było omówienie propozycji utworzenia specjalnego funduszu dla adwokatów z Galicji, na który miała składać się kwota uzyskana z subskrypcji dokonanej przez wszystkich adwokatów wykonujących zawód w Wiedniu. Po dyskusji pomysł założenia funduszu został odrzucony. Brak poparcia wynikał jednak z przekazanej uczestnikom informacji o planach założenia kasy pomocowej, z której środki miały być wypłacane dla wszystkich adwokatów znajdujących się wskutek wybuchu wojny w trudnej sytuacji finansowej. Uznano tym samym, że nie ma potrzeby tworzenia dwóch odrębnych instytucji, z których jedna udzielałaby pomocy tylko polskim adwokatom, druga zaś wszystkim pozostałym. Wyjątkowo złe położenie imigrantów z Galicji skłoniło mimo to adwokatów Szerlaga oraz Rotbluma do wystosowania odezwy, której adresatami byli adwokaci wiedeńscy wykonujący funkcje syndyków bankowych. Mieli oni w swoich instytucjach podjąć starania o uzyskanie odpowiednich środków finansowych. Akcja ta zakończyła się sukcesem i wpłaty na powstały fundusz przekazał w szczególności Uprzywilejowany Austriacki Bank Hipoteczny i Central Boden-Credit-Bank. Nadto konto zasiliła znaczna suma wpłacona przez anonimowego darczyńcę. Rozpatrywaniem wniosków o pożyczki z funduszu zajmował się adwokat Marek Szerlag. Do końca grudnia 1914 r. przyznano łącznie około 30 pożyczek, z których każda opiewała na kwotę od 100 do 200 koron[29]. Wyczerpanie środków z funduszu i brak nowych wpłat skłoniły adwokata Szerlaga do kolejnej akcji. Wystosował on w grudniu 1914 r. apel skierowany do galicyjskich towarzystw i zakładów ubezpieczeń na życie, by przez nawet drobne wpłaty wsparli kierowany przez niego fundusz. Niestety jego wezwanie pozostało bez odpowiedzi.

Wybuch wojny i postępujący front, który w krótkim czasie spowodował zajęcie części Galicji Wschodniej, skłonił część adwokatów i aplikantów do wyjazdu do Wiednia. Już w kilka tygodni po rozpoczęciu działań wojennych zawiązał się w stolicy państwa Galicyjski

[28] *O zapomogi dla adwokatów galicyjskich*, „Nowiny Wiedeńskie Ilustrowane" 1915, nr 13, s. 3.

[29] *Akcya pomocnicza adwokatów wiedeńskich dla galic. kolegów wychodźców*, „Wiedeński Kuryer Polski" 1914, nr 55, s. 2.

Komitet Adwokatów, na czele którego stanął lwowski adwokat Seweryn Paneth. Niewystarczające kwoty pożyczek rządowych skłoniły Galicyjski Komitet Adwokatów do zainicjowania utworzenia kolejnego komitetu, który zawiązał się w marcu 1915 r., a którego celem miało być założenie banku. Instytucja miała działać pod patronatem Międzynarodowego Związku Adwokatów z siedzibą w Wiedniu. Bank wojenny miał udzielać kredytów adwokatom z terenów Galicji oraz Bukowiny, którzy zostali pozbawieni przez działania wojenne swojego majątku. W celu poparcia czynników rządowych dla idei założenia banku adwokat Paneth odbył rozmowę z ministrem ds. Galicji Zdzisławem Morawskim, który przyrzekł mu poparcie[30]. Poparcie czynników rządowych dało podstawę do założenia quasi-banku, który otrzymał nazwę Adwokackiej Kasy Wojennej.

Pierwsze konstytuujące walne zgromadzenie Adwokackiej Kasy Wojennej odbyło się 30 czerwca 1915 r. W spotkaniu tym wzięła udział liczna grupa polskich adwokatów i kandydatów adwokackich. Zebranie otworzył pomysłodawca powołania do życia Kasy adwokat Markus Ettinger, który przedstawił historię dotychczasowych działań komitetu bankowego. Jako wiceprzewodniczący Międzynarodowego Związku Adwokatów zaznaczył, że tworzona kasa jest wyrazem solidarności ogółu adwokatów z Austrii i całego państwa związkowego. Na wniosek adwokata Ettingera przewodniczącym zgromadzenia wyborczego Kasy został wybrany adwokat Natan Leowenstein. Jego pierwszą decyzją stało się wysłanie do cesarza telegramu[31] w imieniu zebranych adwokatów, po czym przystąpiono do wyboru zarządu, rady nadzorczej i rady dyrekcyjnej kasy. Prezydentem zarządu został wybrany wiedeński adwokat Geza Winter, przewodniczącym rady nadzorczej adwokat Natan Leowenstein, w skład dyrekcji weszli zaś adwokaci: Seweryn Paneth ze Lwowa, Joachim Gross z Krakowa i Maks Fokschanker z Izby w Czerniowcach[32]. Obok wyborów do kasy przedmiotem zgromadzenia z dnia 30 czerwca było omówienie sprawy uzyskania poręczenia dla kredytu, którego na kwotę dwóch milionów marek obiecały udzielić austriackie banki. Niezależnie od subskrypcji udziałów przez samych zainteresowanych adwokatów oraz austriackie i niemieckie izby adwokackie[33] udzielenie poręczenia obiecało ministerstwo skarbu. Interwencja ze strony ministra Leona Bilińskiego spowodowała, że w sprawę udzielenia zabezpieczenia kredytu dla kasy włączyli się również prezes rządu austriackiego i minister sprawiedliwości[34].

Adwokacka Wojenna Kasa Kredytowa została ostatecznie otwarta 17 lutego 1916 r., jako stowarzyszenie zarejestrowane z ograniczoną poręką z siedzibą w Wiedniu. Zarząd Kasy został powierzony Dolno-Austriackiemu Wojennemu Bankowi Kredytowemu, który przyjmował od adwokatów i kandydatów adwokackich będących uchodźcami z Galicji bądź Bukowiny wnioski na udzielenie kredytu. Wedle zakładanego przez założycieli Kasy zapotrzebowania na kredyty fundusz na ich wypłatę wynosił dwa miliony koron i w całości sfinansowany został przez dziewięć największych wiedeńskich banków. Był on jednak zabezpieczony wieloma gwarancjami[35]. W kolejnych miesiącach po uruchomieniu Kasy następowały stałe wypłaty kredytów, których do połowy 1916 r. udzielono na kwotę dochodzącą do pół miliona

[30] *O zapomogi dla adwokatów galicyjskich*, „Nowiny Wiedeńskie" 1915, nr 13, s. 3.

[31] W telegramie adwokaci reprezentujący izby lwowską, krakowską, przemyską, samborską i bukowińską złożyli cesarzowi hołd i oświadczyli, że skłonni są ponosić dalsze ofiary do czasu zwycięstwa Austrii w wojnie.

[32] *Adwokacka Kasa Wojenna*, „Wiedeński Kuryer Polski" 1915, nr 228, s. 2.

[33] Ze strony adwokatury niemieckiej znaczne kwoty pieniężne przekazały w ramach subskrypcji Izby Adwokackie z siedzibą w Bambergu, Berlinie, Hamburgu, Królewcu, Wrocławiu, a także organizacja o nazwie Związek Adwokatów w Lipsku.

[34] *Adwokacka Kasa Wojenna*, „Wiedeński Kuryer Polski" 1915, nr 225, s. 4.

[35] Formę zabezpieczenia dla Kasy stanowiły: udziały subskrybowane przez członków Kasy, fundusz rezerwowy,

koron[36]. Jednocześnie zarząd Kasy podejmował uchwały zmierzające do zwiększenia jej funduszy. Zapowiedziano przeprowadzenie akcji propagandowej, której celem było pozyskanie nowych członków, a tym samym powiększenie liczby udziałów. Adresatami tej akcji miały być przede wszystkim austriackie izby adwokackie. Podjęta została również decyzja o wdrożeniu akcji dla utworzenia odrębnego funduszu dla tych adwokatów lub kandydatów adwokackich, którzy na skutek nadzwyczajnych okoliczności nie mogli ubiegać się o przyznanie kredytu z Kasy.

Samorząd adwokacki czynił również starania, by adwokaci objęci zostali pomocą ze strony instytucji kredytowych zakładanych dla całej Galicji. We wrześniu 1916 r. ministerstwo spraw wewnętrznych wydało reskrypt zatwierdzający zasady, na których przedstawiciele wolnych zawodów mieli zostać objęci wsparciem kierowanym ze strony Galicyjskiego Wojennego Zakładu Kredytowego. Adwokaci, którzy chcieli ubiegać się o kredyt z Zakładu, zobowiązani zostali do składania wniosków wprost do właściwej sobie izby adwokackiej, która po wydaniu opinii przesyłała je z kolei starostwom. Władza polityczna po wydaniu własnej opinii składała wniosek bezpośrednio do Zakładu, który podejmował decyzję o udzieleniu kredytu. Przyznana kwota mogła być wydatkowana jedynie na zakup sprzętu niezbędnego do wykonywania zawodu, w dalszej zaś kolejności na pokrycie szkód w przedmiotach osobistego użytku. Zaciągane przez adwokatów kredyty służyły zatem przede wszystkim kupnu zniszczonych maszyn do pisania, wyposażenia kancelarii oraz odzieży. Adwokat mógł ubiegać się nadto o zwrot przedmiotów urządzenia domowego zniszczonych na skutek działań wojennych, jednakże w tym przypadku musiał udowodnić, że były mu one niezbędne do wykonywania zawodu. Łączna kwota kredytu nie mogła w żadnym przypadku przekraczać rzeczywiście poniesionej przez adwokata szkody[37]. Wypłaty sum kredytowych dokonywano wprost do rąk adwokatów lub dostawcom zakupionych towarów. Spłata kredytu miała rozpocząć się dopiero po dwóch latach od zawarcia pokoju i zakończenia wojny[38]. Brak jest pełnych danych dotyczących liczby adwokatów korzystających z pożyczek Zakładu Kredytowego. Jedynie na podstawie sprawozdania izby krakowskiej można ustalić, że w 1917 r. rozpatrzyła ona łącznie 65 wniosków, odmawiając pozytywnej opinii tylko w kilku przypadkach. Wnioski wpływające do izby były przedmiotem szczegółowego badania pod względem ich zasadności, najpierw przez wyznaczonego referenta, a następnie przez Wydział.

Kolejna instytucja świadcząca pomoc adwokatom powstała w grudniu 1917 r. w Krakowie z inicjatywy Wydziału Izby Adwokatów. Była to Adwokacka Spółka Spożywcza, której zadaniem była dystrybucja artykułów spożywczych po niskich cenach. Jej działalność w sposób istotny przyczyniała się do zaopatrywania adwokatów i członków ich rodzin w podstawowe produkty żywnościowe, co miało duże znaczenie wobec panującej drożyzny i reglamentacji niektórych towarów. Rozdział oferowanych przez Spółkę produktów odbywał się w każdy wtorek i środę tygodnia na podstawie książeczek legitymacyjnych, które otrzymywał każdy z członków Spółki. Wobec zmieniających się cen były one kalkulowane przed każdą sprzedażą towarów przez komisję wyłonioną przez zarząd stowarzyszenia. W pracach związanych z dystrybucją produktów żywnościowych uczestniczyły charytatywnie małżonki krakowskich adwokatów. Z czasem do Spółki

na który wpłacane były dobrowolne składki przez adwokatów austriackich oraz adwokatów i izby adwokackie Państwa Niemieckiego, gwarancje ministerstwa skarbu oraz galicyjskich i bukowińskich izb adwokackich, a także udziały samych kredytobiorców i podpisywana przez nich tzw. gwarancja wypadkowa na kwotę stanowiącą 15% udzielonego kredytu; *Uruchomienie Adwokackiej Wojennej Kasy Kredytowej*, „Wiedeński Kuryer Polski" 1916, nr 421, s. 2.

[36] *Z adwokackiej kasy wojennej*, „Wiedeński Kuryer Polski" 1916, nr 539, s. 3.

[37] *Pożyczki wojenne dla adwokatów*, „Kuryer Lwowski" 1917, nr 36, s. 3.

[38] *Sprawa udzielania kredytów członkom tzw. wolnych zawodów*, „Głos Rzeszowski" 1917, nr 1, s. 2.

przystąpili lekarze i zmieniła ona swoją nazwę na Spółka Adwokatów i Lekarzy w Krakowie – stowarzyszenie zarejestrowane z ograniczoną poręką. Po przystąpieniu lekarzy Spółka liczyła już 271 członków, z czego 204 było adwokatami, jej obroty przekroczyły zaś kwotę 50 tysięcy koron.

Pomoc polskim adwokatom świadczona była nie tylko w ramach przedstawionych wyżej instytucji. Adwokaci, którzy opuścili kraj, aktywnie włączyli się w niesienie pomocy kolegom i rodakom przebywającym poza jego granicami. W większości krajów koronnych zawiązane zostały komitety wychodźców, w których pracach brali aktywny udział adwokaci. W stolicy Styrii adwokat Henryk Kopecki zorganizował i prowadził dla Polaków bezpłatne biuro pomocy prawnej[39]. Także w kraju adwokaci angażowali się w działalność różnego rodzaju instytucji, które niosły pomoc adwokatom. Przykładowo krakowski adwokat Zygmunt Marek był wiceprezesem Galicyjskiego Krajowego Zakładu Odzieży w Krakowie i to on w zasadzie zorganizował tę instytucję, która zajmowała się dostarczaniem mieszkańcom kraju gotowej odzieży[40].

Przez cały okres trwania wojny w Wiedniu funkcjonowała Stała Delegacja Izb Adwokackich, w której posiedzeniach uczestniczyli przedstawiciele galicyjskich izb. Można jedynie zaznaczyć, że sprawom palestry galicyjskiej poświęcone było w głównej mierze zebranie Delegacji odbyte w grudniu 1916 r., w którym wziął udział z ramienia krakowskiej izby adwokat Jerzy Trammer. Przede wszystkim Delegacja podjęła rezolucję wzywającą ministra sprawiedliwości do uchylenia rozporządzenia ograniczającego prawa adwokatów galicyjskich i bukowińskich do przenoszenia siedzib, podnosząc, że przepisy te nie tylko krzywdzą adwokatów, ale są sprzeczne z zapisami ustawy zasadniczej. Kolejna rezolucja domagała się od rządu przyznania izbom adwokackim, zwłaszcza z terenów objętych działaniami wojennymi, pomocy finansowej. Dzięki wsparciu izby miały wdrożyć pomoc dla adwokatów dotkniętych wojną oraz dla tych adwokatów, którzy utracili zarobek na skutek wcielenia ich do armii[41].

Ramy opracowania nie pozwalają na przedstawienie innych aspektów wojny, jakie miały wpływ na funkcjonowanie palestry galicyjskiej. Dalszych badań wymaga udział polskich adwokatów w armii austriackiej, czy też opracowanie wykazu adwokatów, którzy na skutek działań wojennych ponieśli śmierć. Należy przy tym pamiętać, że już we wrześniu 1914 r. rosyjski Wojenny Generał-Gubernator Galicji wydał postanowienie, na mocy którego zabronił funkcjonowania wszelkiego rodzaju związkom, klubom oraz towarzystwom[42]. Oznaczało to zakaz prowadzenia działalności przez stowarzyszenia adwokackie. Niemniej jednak po opuszczeniu Lwowa przez Rosjan na nowo podjął działalność Związek Adwokatów Polskich[43]. Jeszcze innym zagadnieniem wymagającym badań jest przedstawienie działań i postaw podczas lat wojny licznej grupy adwokatów ukraińskich.

Zakończenie pierwszej wojny światowej oznaczało dla adwokatury i adwokatów galicyjskich otwarcie nowego rozdziału w ich historii, ale czy lepszego, to już w mojej ocenie kwestia dyskusyjna. Znamiennym końcem starej epoki było ogłoszenie zamieszczone na łamach jednej z krakowskich codziennych gazet przez dwóch adwokatów wiedeńskich. Ogłoszenie to ukazało się w pierwszych dniach grudnia 1918 r. i w nagłówku zawierało zwrot

[39] *Opieka nad polskimi uchodźcami w Styryi*, „Wiedeński Kuryer Polski" 1916, nr 423, s. 4.

[40] Szerzej na temat działalności Zygmunta Marka zob. *Galicyjski Krajowy Zakład Odzieży w Krakowie*, „Gazeta Lwowska" 1918, nr 17, s. 4.

[41] *Sprawozdanie z posiedzenia Stałej Delegacyi Izb Adwokackich*, „Przegląd Adwokacki" 1918, s. 3.

[42] Zob. *Odezwy i rozporządzenia z czasów okupacyi rosyjskiej Lwowa 1914–1915*, Lwów 1914, s. 44.

[43] Zob. T. J. Kotliński, *Związek Adwokatów Polskich w okresie pierwszej wojny światowej*, „Palestra Świętokrzyska" 2011, nr 15–16, s. 26–30.

„adwokaci!". Informowano w nim, że sądy wiedeńskie zaczęły obecnie dopuszczać do udziału w sprawach sądowych jako pełnomocników jedynie adwokatów mających siedzibę urzędową w granicach nowo utworzonego państwa austriackiego. Tym samym informowali wiedeńscy adwokaci, że ich koledzy z Galicji nie mogą już posługiwać się przed tutejszymi sądami pełnomocnictwami substytucyjnymi. Ogłoszenie to z jednej strony jest wyrazem pewnego rodzaju solidarności łączącej adwokatów wykonujących dotychczas zawód w monarchii austriackiej, ale też dowodzi, że wraz z rozpadem państwa możliwości wykonywania zawodu przez adwokatów z byłej już Galicji zostały ograniczone tylko do granic państwa polskiego. Niestety, jak pokazały kolejne lata, adwokaci małopolscy musieli podjąć trud walki o prawo wykonywania zawodu na obszarze całego – w końcu własnego – państwa[44].

[44] Szerzej zob. T. J. Kotliński, *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008; *idem*, *Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego – ocena historyczno-prawna*, „Palestra" 2008, nr 11–12, s. 22–30.

Piotr Sendecki

KONRADA BIELSKIEGO PRZYPADKI I TAJEMNICE...

Konrad Bielski – poeta i adwokat, członek Izby Adwokackiej w Lublinie, dziekan jej Rady w latach 1955–1956–1959, wybrany na fali *październikowej odwilży*, delegat na pierwszy po II wojnie Zjazd Adwokatury, był osobą szczególnego formatu. Czterdzieści cztery lata, jakie upływają od śmierci tej postaci, znaczącej w dziejach literatury, kultury polskiej i historii adwokatury, zdają się być wystarczającym powodem dla przypomnienia jego życia i dzieła. Tak jego niepowtarzalność opisywał adw. I. Bieniaszkiewicz: „Ludzie wyrastający ponad przeciętność, a więc niezwykli, odmienni tak w ocenach, jak i w próbie opisania, wymykają się spod utartych określeń. Właśnie Konrad Bielski, adwokat i literat, jednoznacznym charakterystykom się nie poddaje. Chwalono go i krytykowano. Budzi uznanie u jednych, niechęć – u innych z tego samego powodu: niecodziennego sposobu bycia. Szeroka dusza kresowa, pański gest i rabelesowskie poczucie humoru”[1].

Niewątpliwie zapisał się Konrad Bielski w pamięci dwóch środowisk, począwszy – *pro domo sua* – od adwokackiego, po literackie, i to nie tylko lokalne – lubelskie. Jako poeta – niezbyt płodny, a jako prozaik – autor kilku tomików wspomnień, wrył się jednak głęboko w historię środowiska twórców kultury Lublina: był inspiratorem wielu poczynań literackich i teatralnych, wydawcą i redaktorem ambitnych periodyków literackich, krytykiem teatralnym, opiekunem twórców rozpoczynających żywot pisarski, wśród których – najsłynniejszy poeta lubelski – Józef Czechowicz – podkreślał wpływ starszego kolegi na jego dzieło poetyckie. Bielski utrzymywał więzi przyjaźni lub znajomości ze wszystkimi ludźmi pióra ówczesnego Lublina – W. Gralewskim, S. Grędzińskim, K. A. Jaworskim, rodziną Arnsztajnów, ks. L. Zalewskim, z którymi zakładał Związek Literatów Polskich w Lublinie, a także z literatami warszawskimi – W. Broniewskim, J. Sternem, A. Rudnickim, A. Watem, M. Kuncewiczową i wieloma innymi, spotykanymi w ukochanym przez niego Kazimierzu Dolnym[2]. Wyrazem uznania lublinian dla poety-adwokata stało się nadanie jego imienia jednej z ulic miasta.

[1] I. Bieniaszkiewicz, *Konrad Bielski, jaki był (1902–1970)*, „Palestra” 1988, nr 7, s. 149–154, przedruk w: *Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej*, Lublin 2009, pod red. P. Sendeckiego. Tamże wspomnienie o K. Bielskim pióra adw. M. Bielskiego pt. *Flirt z Temidą*. Adw. Ireneusz Bieniaszkiewicz był aplikantem adw. K. Bielskiego, a w latach 1989–1992 dziekanem ORA w Lublinie, członkiem NRA wielu kadencji. K. Bielski był stryjem adw. Mieczysława Bielskiego, szanowanego i lubianego członka izby lubelskiej, a po zmianach administracyjnych – siedleckiej.

[2] Po II wojnie Bielski mniej pisał wierszy, a częściej prozę wspomnieniową, m.in. tom pod tytułem *Spotkania z Kazimierzem*, Lublin 1965, w którym znalazły się portrety wielu osób związanych z tym magicznym miasteczkiem (m.in. M. Kuncewiczowej, artystów malarzy B. Cybisa, Z. Kononowicza, A. Michalaka, T. Pruszkowskiego, J. Wydry, architekta K. Sicińskiego).

Obraz swej drogi życiowej zawarł Konrad Bielski w tomiku prozy pamiętnikarskiej *Most nad czasem*. We wspomnieniach obecny jest także w wielu publikacjach naukowych, memuarach pisarzy tej epoki i platformach medialnych, zajmujących się literaturą i historią kultury XX wieku[3]. Postacią dziekana Bielskiego udało mi się zainteresować Oddział TVP w Lublinie[4], który przy wsparciu Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie zdecydował się wyprodukować dla TVP Historia film pod tytułem *Niepokorny – rzecz o Konradzie Bielskim*[5]. Literacki, przede wszystkim, wymiar tego filmu pomija siłą rzeczy wiele z uwikłanego w sprzeczności życia i charakteru naszego protagonisty, w którym nonkonformizm, przeciwstawianie się uznanym autorytetom, skłonność do ułańskich szarż, graniczących z sarmackim sobiepaństwem, zamiłowanie do uciech życia, spotykały się z typowym dla rasowego adwokata poszukiwaniem konsensusu, umiaru, a także z umiejętnością przystosowania się do warunków otoczenia, ich akceptowania, a nawet aktywnego włączania się w nurt oficjalnego życia, także w okresie tzw. Polski Ludowej.

Dostępność materiałów biograficznych zwalnia z obowiązku przytaczania pełnego *curiculum vitae* tego wybitnego człowieka. Poprzestanę zatem w tym eseju na przypomnieniu niektórych epizodów z jego życia, opowiedzeniu o obliczu tej szczególnej postaci, która nie poddawała się presji rzeczywistości, prądom literackim, naciskom politycznym czy ideologiom. Ciekawe zdaje się być pochylenie się nad Konradem Bielskim jako adwokatem, tak w wymiarze wykonywanego zawodu, jak i z szerszej perspektywy powołania adwokatury, a także wyjaśnienia kulisów sensacyjnej sprawy opisanej w pitawalu K. Bielskiego pod tytułem *Tajemnica kawiarni „U Aktorów"*[6].

* * *

Niepokorny – pierwszy człon tytułu filmu o Konradzie Bielskim – przywodzi na myśl młodzieńcze dzieje życia, które przebiegały w atmosferze pierwszej wojny światowej, rewolucji i wojny bolszewickiej oraz budowania zrębów świeżo odzyskanej niepodległości. Czasy te naznaczone były przewartościowaniami we wszystkich sferach życia. Upadkowi dotychczasowego ładu społeczno-politycznego towarzyszyło powstawanie nowych idei, ferment w literaturze, sztukach plastycznych i muzyce tego okresu. Idealistycznym nadziejom na lepszy świat „szklanych domów", neoromantycznej jeszcze proweniencji, przeciwstawiano programy głoszące bądź to odrzucenie tradycji i patrzenie w przyszłość (futuryzm), bądź – właściwy dla Awangardy Krakowskiej – kult współczesnej cywilizacji (słynne 3 x M – miasto, maszyna, masy), z programowym antysentymentalizmem i antyromantyzmem (Zwrotnica). W opozycji do skamandrytów, ale także w pewnym stopniu do futurystów, ekspresjonistów i Zwrotnicy, rodziła się Druga Awangarda, w której swoje poczesne miejsce, obok i niezależnie od wileńskich żagarystów[7], znalazło środowisko literackie Lublina, kształtujące się od początku Dwudziestolecia. Konrad Bielski odegrać w nim miał znaczącą rolę – u zarania nowych prądów i zjawisk – niewolną od zawirowań i zdarzeń na miarę skandali, *toutes proportions gardées* tamtych czasów, zderzania się z dominującą tradycyjną mentalnoś-

[3] Zob. artykuły na stronie www.teatr.nn w opracowaniu T. Pietraszewicza, U. Gierszon, *Konrad Bielski jako współtwórca lubelskiego ruchu literackiego w dwudziestoleciu międzywojennym.* Charakter autobiograficzny w dużym stopniu ma też książka pt. *Most nad czasem,* Lublin 1963.

[4] Szczególną rolę odegrał dyrektor Oddziału TVP T. Rakowski, który podjął decyzję o wyprodukowaniu filmu, a także autor filmu A. Kulik oraz osoby w nim występujące, m.in. E. Łoś – kierownik Muzeum Literackiego im. Józefa Czechowicza, red. A. L. Gzella, adw. Mieczysław Bielski.

[5] Premiera filmu, następnie wielokrotnie emitowanego w TVP, odbyła się 20 października 2011 r. w sali Unii Lubelskiej Muzeum Lubelskiego na Zamku, uświetniając uroczyste ślubowanie adwokackie.

[6] K. Bielski, *Tajemnica kawiarni „U Aktorów". Z notatnika obrońcy*, Wydawnictwo Lubelskie 1970.

[7] W grupie Żagary w Wilnie skupieni byli m.in. C. Miłosz, T. Bujnicki, A. Rymkiewicz.

cią, pewną zaściankowością, obskurantyzmem i drobnomieszczańskim prowincjonalizmem. Młodzi, a wśród nich Bielski, swą aktywnością twórczą *wsadzali kij w mrowisko*, wywołując nierzadko ostre, a nawet niebezpieczne dla siebie reakcje. Atmosferę tych lat opisała U. Gierszon, wskazując, że „w pierwszym dziesięcioleciu wolnej Polski ogłaszano nowe prądy, nowe style i mody, presja nowoczesności była widoczna w każdej dziedzinie życia. (...) Atmosfera gwałtownego przyspieszenia, nieustanna aktywność i «bycie na bieżąco» tworzyły klimat oszałamiającej prędkości w kulturze międzywojnia. Powstawały czasopisma, programy i manifesty artystyczne. Ton nadawali młodzi"[8].

Bielski jako młody człowiek, który po dramatycznych przejściach, typowych dla uciekinierów z Kresów Wschodnich, utracie przez jego rodzinę podstaw bytu materialnego, osobistym doświadczeniu terroru bolszewickiego, znalazł się w Lublinie, jeszcze w gimnazjum zasłynął udziałem w międzyszkolnym przedsięwzięciu literackim w formie pisma pod nazwą „Młodzież". Związane było z Organizacją Młodzieży Narodowej, wbrew nazwie niemającej nic wspólnego z endecją, a sytuującą się gdzieś między lewicą i prawicą. Bielski objął redakcję pisma po jej pierwszym szefie Wacławie Gralewskim, później znanym literacie, którego władze szkolne (ksiądz-dyrektor Gostyński) zmusiły groźbą relegowania ze szkoły do rezygnacji.

Tak o tym pisał w *Moście nad czasem*[9]: „(...) drugi numer «Młodzieży» był chyba bardziej bojowy niż pierwszy. Nie szczędziliśmy ostrych przytyków naszym wychowawcom i w ogóle treść artykułów odbiegła znacznie od oficjalnie przyjętego kierunku w szkołach. Gralewski ukrył się pod pseudonimem, a nazwiskiem podpisywał tylko wiersze, z uwagi na grożące mu niebezpieczeństwo. (...) Moje stanowisko redaktora tego pisma, choć budziło podziw wśród kolegów, nie znalazło aprobaty w gronie pedagogów. Czułem, że nad głową moją zbierają się chmury i lada moment spadnie grom. (...) W kilka dni po wydrukowaniu drugiego numeru znalazłem się przed obliczem dyrektora. Dyrektor Strzembosz trzymał w ręku nieszczęsną «Młodzież» i patrzył z wyraźnym niesmakiem to na mnie, to na zadrukowane kartki... Kariera redaktorska szybko się skończyła". Wśród piszących do tego pisma znaleźli się później silnie związani z Bielskim – W. Gralewski, C. Bobrowski[10] i inni. Ważne było, że na łamach „Młodzieży" Bielski zadebiutował swoją poezją oraz rozszerzył grono przyjaciół literackich, towarzyszących mu przez kilkadziesiąt lat.

Kolejną, jak pisał, „przygodą literacką" było

[8] U. Gierszon, *Konrad Bielski*, która opisując lubelskie środowisko, podała: „Głównym kryterium przynależności do awangardy lubelskiej w opracowaniach międzywojennych przyjmowany był składnik emocjonalno-biograficzny, przywiązanie do Lublina jako miejsca pochodzenia i centrum działania. Była ona w porównaniu z awangardą wileńską zjawiskiem mniej jednolitym, bez czytelnego programu, jednak o wielu indywidualnościach. Zrąb pierwszej fali awangardy w Lublinie tworzyli poeci: Konrad Bielski, Józef Czechowicz, Wacław Gralewski (także prozaik, publicysta, dziennikarz), Stanisław Grędziński oraz Czesław Bobrowski, teoretyk i krytyk. To oni tworzyli pismo i grupę, które stały się ważnym ogniwem poetyckiego nowatorskiego ruchu w kraju. (...) przeważnie przy omawianiu tak zwanej «szkoły Czechowicza» lub jego okresu warszawskiego, do awangardy lubelskiej zaliczani są oprócz Konrada Bielskiego także: Henryk Domiński, Wacław Iwaniuk, Czesław Janczarski, Józef Łobodowski, Bronisław Ludwik Michalski, Wacław Mrozowski, Jan Piętak, Jerzy Pleśniarowicz (...)".

[9] K. Bielski, *Most nad czasem*, s. 47–48

[10] O Bobrowskim pisał Bielski: *Był on najodważniejszym i najbardziej zaangażowanym publicystą naszego organu*, (*Most nad czasem*, s. 48). C. Bobrowski, prawnik i ekonomista, tak w Dwudziestoleciu, jak i w czasach PRL będzie odgrywał znaczącą rolę, choć niewolną od trudno wytłumaczalnych meandrów [prezes CUP 1945–1948, autor planu trzyletniego, odsunięty, a po 1956 wiceprzewodniczący Rady Ekonomicznej przy Radzie Ministrów (do 1963), prof. UW do marca 1968 r., wykładowca na Uniwersytecie Paris La Sorbonne, ekspert ONZ, przewodniczący Konsultacyjnej Rady Gospodarczej 1981–1987, członek Rady Konsultacyjnej przy Przewodniczącym Rady Państwa PRL Wojciechu Jaruzelskim 1986–1990, poseł do KRN, na Sejm Ustawodawczy, członek PPS, następnie PZPR].

pismo pod nazwą „Lucifer", a „inicjatywa wydawania pisma powstała wśród studentów Uniwersytetu Lubelskiego", jak wówczas określano KUL. Z „Luciferem" wiąże się głośne wydarzenie, które odbiło się szerokim echem w prasie lubelskiej i warszawskiej, a trafiło nawet do prasy francuskiej i amerykańskiej. Wywołało także dwie interpelacje poselskie, wygłoszone w imię – dziś powiedzielibyśmy – wolności słowa, wolności ekspresji. Niewiele brakowało, by Bielski swe uczestnictwo w piśmie „Lucifer" przypłacił nie tylko wyrzuceniem z Wydziału Prawa KUL, ale także skazaniem za przestępstwo. Już sama nazwa pisma, jeszcze przed wydaniem pierwszego numeru, w tradycyjnie klerykalnym środowisku bulwersowała:

„Pewne koła zasugerowały się tą nazwą i spodziewały się od nas wypowiedzi antyreligijnych i bezbożniczych. Właściwie, nazywając tak to pismo, redaktorzy jego nie zamierzali godzić w czyjeś uczucia religijne, lub podejmować specjalnej propagandy wolnomyślicielskiej. Ten tytuł po prostu nam się podobał. Lucifer – to niosący światło, nazwa gwiazdy zarannej, ale i anioł zbuntowany. Wiedzieliśmy wprawdzie, że istnieje system filozoficzny, wyrosły z kabały, zwany luciferyzmem, który u nas kultywował poeta Tadeusz Miciński, lecz nie zamierzaliśmy systemu tego uprawiać, ani rozpowszechniać w naszym piśmie. Tak było naprawdę. Jednak po przeczytaniu pierwszego numeru można było sądzić inaczej"[11].

Pisząc te słowa, Bielski miał na myśli przede wszystkim swój wiersz pod tytułem *Dytyramb szatański*[12]: jego strofy stały się powodem wielkiego skandalu, chociaż i kilka innych utworów przyczyniło się do ostrych ataków na pismo. Tak było z wierszem J. Lipki *Inwokacja*, w którym autor zwracał się do Lucifera jako do „światłodawcy, pierwszego twórcy sztuki" i formułował wezwanie: „w nas się reinkarnuj, Agni – Luciferze". W innym jeszcze wierszu W. Gralewski opisał „kuszenie Chrystusa, które zdaniem poety trwa wiecznie, przy czym sam Chrystus był pokazany jako zbolały i umęczony, a Szatan odgrywał rolę raczej zwycięzcy i tryumfatora"[13]. Jakkolwiek dzisiaj wiersze te, jak się zdaje, nie wywołałyby tak ostrych reakcji, zarzucających im antyreligijność, antyklerykalizm czy szarganie świętości. Przeciwnie, obecnie odczytane zdają się pozostawać niedaleko nurtu przekornie pisanych opowiastek przez Marka Zająca[14]. Jednak w 1921 roku zrodziły silne emocje, ostre wystąpienia krytyczne, a przede wszystkim doprowadziły do konfiskaty całego (nie do końca) nakładu oraz wszczęcia przez prokuratora postępowania karnego, skierowanego przeciwko Bielskiemu i innym autorom wierszy. Oskarżyciel publiczny w poezji dopatrywał się przestępstwa bluźnierstwa, zagrożonego karą od 2 do 6 lat więzienia (art. 73 ówczesnego k.k.).

[11] K. Bielski, *Most nad czasem*, s. 93.

[12] Wiersz ten brzmiał: „Patrz – oto idą tłumy znowu na Golgotę/Na Boga. Cóż się stało. Chrystus śmiał się z krzyża./Trwogą zdjęci uczniowie zanosili skargi/do Ojca. Piotr przerażon zaparł się raz czwarty./Łotr na krzyżu odwilżyć chciał spieczone wargi/wina pełen roztruchan podały mu czarty./Trzeciego dnia zmartwychwstał Judasz Iskariota /i poszedł do Emaus, gdzie chciał spotkać Pana./W wieczorniku zebrała się miejska hołota/śpiewali dzikie pieśni, hulali do rana./Magdalena swe piersi jędrne w błędnym szale/krwawiła, skruchę czyniąc u stóp Kajfasza./A Tomasz nawet nie chciał wierzyć wcale/i sprawdzał siną pręgę, na szyi Judasza./Na ziemię z nieba upadł całun obłąkańczy./Hejże! będziemy pląsać. Niech zabrzmią tympany./Patrz – nawet stare słońce cieszy się i tańczy./Niebiosa oszalały. Sam Bóg jest pijany./...Zbudź się Piotrze. Z tajemnic już spada zasłona./Zagroź wzrokiem zamglonym bezmyślnie i wiernie./Uwierz wreszcie Tomaszu. Patrz – Chrystus nie kona,/Wyrwał gwoździe i z głowy swojej zrzucił ciernie/Śmiej się Matko Bolesna, tak jak Syn się śmieje./Józefie, w górę kielich, porzuć warsztat pracy./Niewiasty, niech wasz taniec zbudzi Galileję,/W wieczerniku już przecież ucztują pijacy./Magdaleno, rozpłomień pocałunków żary,/wylej na biesiadników wonności amforę./Rzesze, tłumy, uczniowie szalejcie bez miary./Przeklinajcie-że miłość, cnotę i pokorę./Tan wasz dziki, obłędny piekła nie zatrwoży,/Nie oślepi Duch Święty światła manifestem./Nie. przeklnie was Jehowa, nie zbawi Syn Boży/Bogów nie ma, zła nie ma, was nie ma. Ja Jestem".

[13] K. Bielski, *Most nad czasem*, s. 94.

[14] Chodzi o satyryczne felietony M. Zająca w „Tygodniku Powszechnym", pt. *Listy starego diabła*.

Jak relacjonował K. Bielski, pomimo niedostępności skonfiskowanego pisma (ok. 100 egzemplarzy zostało ukrytych i rozpowszechnionych nielegalnie) wielu obrońców tzw. „szerokich rzesz wierzących", opierając się na „domysłach, plotce i prasie endeckiej", a nie na znajomości tekstu, atakowała autorów, którym dodatkowo zarzucano, że są wyrodnymi studentami KUL. Znaleźli się jednak obrońcy wolności słowa i sumienia, a wśród nich „Głos Warszawy" redagowany przez S. Szpotańskiego[15], z tego powodu również skonfiskowany. Rozgłos nadany sprawie, w tym także – dość przypadkowo – za granicą[16], spowodował, że sprawa, wbrew obawom inkryminowanych autorów, została głęboko schowana na spód szafy prokuratorskiej, doczekując amnestii w roku 1922. K. Bielski wspominał, że rektor KUL ks. Idzi Radziszewski „uznał, że historię tę należy przemilczeć, a nawet zatuszować... Uniwersytet chwalił się tolerancją i za przykład stawiał «Lucifera»"[17].

Ten pierwszy kontakt z wymiarem sprawiedliwości, zakończony umorzeniem postępowania, dla młodego studenta prawa KUL, który miał się stać w przyszłości znanym obrońcą w poważnych sprawach karnych, nie zamknął drogi dalszej edukacji prawniczej. A mogło stać się inaczej, choćby tak, jak w przypadku innego znanego poety lubelskiego z kręgu Bielskiego i Czechowicza, również studenta prawa – Józefa Łobodowskiego: 10 lat później, w 1932 roku, został wydalony z KUL z wilczym biletem w związku z postępowaniem sądowym za obrazę moralno-obyczajową i działalność polityczną, o czym słów kilka poniżej.

* * *

Odnosząc się do działalności redaktorsko-wydawniczej Bielskiego, wspomnieć należy również jego udział w powstaniu pisma „Reflektor", które ukazywało się w latach 1923–1925. W piśmie spotkali się dobrzy znajomi z poprzednich przedsięwzięć wydawniczych – pisarze K. A. Jaworski, T. Bocheński, C. Bobrowski, J. Czechowicz, W. Gralewski i S. Grędziński. Z czasem zaczęto – bardzo zróżnicowanych stylistycznie i programowo autorów – nazywać grupą „Reflektora". Pismo i grupa nie manifestowali szczególnego oblicza programowego, nie wsławili się skandalami, jak to było w przypadku „Lucifera", chyba że za taki uznać swoisty manifest Bielskiego, który jako redaktor „Reflektora" zamieścił na jego łamach, a w którym napisał: „Przekreślamy spuściznę duchową Słowackiego. Zjadaczy chleba w mordę bić, jeżeli ich w aniołów przerobić nie można"[18].

[15] Cytowany przez T. Pietraszewicza W. Gralewski przytaczał artykuł Szpotańskiego pt. *Represje prasowe*, w którym napisano: „Grono młodzieży w Lublinie rozpoczęło wydawnictwo miesięcznika literackiego, pt. «Lucifer». Rzecz młodzieńcza, miejscami pretensjonalna i napuszona, miejscami zawiera ziarna mogących rozwinąć się i dojrzeć talentów. W każdym razie jest ona charakterystyczna dla fermentów ogarniających młode pokolenie. (...) może społeczeństwo zainteresowałoby się «Luciferem», jako przejawem jednego z prądów nurtujących naszą młodzież, może przy świetle dziennym pod uderzeniem krytyki stężałyby i wyrosły młode siły z pożytkiem dla kraju i sztuki. Niestety, okazało się to rzeczą niemożliwą. Na straży twórczości w Polsce stanął prokurator i policjant. Oni roztoczyli opiekę nad sztuką, oni wzięli w kuratelę literaturę".

[16] Informacja o konfiskacie i postępowaniu karnym trafiła do francuskiego pisarza Nicolasa Beauduine'a, który na łamach pisma „La vie de Lettres" opisał sprawę Lucifera i – jak pisał Bielski – „prawdopodobnie tą drogą wieść przedostała się za ocean (...) jakżeż potwornie zniekształcona (...) W Stanach Zjednoczonych kilka pism zamieściło artykuły informujące czytelników o tym, że na terenie KUL w Lublinie powstała sekta satanistów, która w murach tej szanownej akademii sprawuje swe niecne praktyki ku czci Lucifera. Cechą charakterystyczną tej sekty jest to, że należą do niej wyłącznie ludzie związani ze sztuką, a więc literaci, plastycy itp. Ostatnio miały nawet miejsce aresztowania w związku z ogłoszeniem bluźnierczego hymnu do Lucifera", *Most nad czasem*, s. 100.

[17] *Ibidem*, s. 99.

[18] Cytuję za: M. Derecki, *Mój Kazimierz*, Lublin 1999, s. 75, gdzie autor skomentował, że „obrazoburcze hasło rzucone przez «Kondzia» [tak powszechnie nazywali go przyjaciele i dobrzy znajomi – przyp. P. S.] na łamach «Reflektora» – w 1924 r. – zapewne przyprawiłoby gombrowiczowskiego profesora Pimkę o zawał serca". Rodzi to zaś inny

Bielski podejmował także inne inicjatywy wydawnicze, jak „Biblioteka Reflektora", dodatek literacki do „Przeglądu Lubelsko-Kresowego". Wraz z Janem Arnsztajnem pisał cieszące się powodzeniem *Szopki*, których bohaterami były znane postacie tego czasu. Lalki do jednej z *Szopek* wykonał Władysław Daszewski, zaprzyjaźniony z Bielskim, słynny już w latach trzydziestych scenograf wielu teatrów warszawskich i lwowskich, a po wojnie m.in. Teatru Narodowego[19]. Interesujących postaci wokół Bielskiego nigdy nie brakowało, a wielu z nich, jak wspomniany W. Daszewski czy C. Bobrowski, T. Bocheński[20], J. Czechowicz, W. Broniewski, A. Stern, B. Jasieński – osiągnie ogólnopolską pozycję.

Godne zauważenia, że pismo „Reflektor" stało się miejscem debiutu literackiego Józefa Czechowicza[21], przez Bielskiego silnie wspieranego, najwybitniejszego poety z grona w nim publikujących. Zanim Bielski z nim się zaprzyjaźnił, silne więzi łączyły go ze Stanisławem Czechowiczem, starszym bratem Józefa, uczestnikiem I wojny, legionistą internowanym w Szczypiornie, uczestnikiem wojny 1920 roku z bolszewikami, odznaczonym orderem *Virtuti Militari*, nauczycielem łaciny w Gimnazjum Arciszowej, przedwcześnie zmarłym w 1925 roku. We wspomnianym gimnazjum ze Stanisławem Czechowiczem pracował początkujący naukowiec-polonista Julian Krzyżanowski, również znajomy Bielskiego. Po latach napisze wstęp do *Fraszek*[22] Józefa Czechowicza, w którym wspomni o „Reflektorze", o „Konradzie Bielskim, który po debiucie literackim przerzucił się do adwokatury i osiadł w Krasnymstawie, miejscowości, w której dowcip poety doszukał się źródeł czerwonego wina"[23]. „Dowcip poety" Krzyżanowski dostrzega we fraszce Czechowicza pt. *O Bielskim*, w której czytamy:

„A witajże nam, witaj, miły Konradynie,
/a żegluj do kompanów po tym krasnym winie,/bo wiadomo powszechnie, że w śnie czy na jawie,? przebywasz w niedalekim Krasnym wina stawie".

Trzeba powiedzieć, że Bielski nigdy nie stronił od dobrego jedzenia i trunków, spożywanych w otoczeniu przyjaciół: owym trunkom poświęcił słynną *Odę*[24], wygłaszaną często w towarzystwie, dla zabawy i podkreślenia przeżyć alkoholowego konesera. Radości ze spotkań z innymi, rozmowy... te małe codzienne, jak i te poważne, głębokie, będą powracać we wspomnieniach o Bielskim, zawsze jednak w *entourage'u* biesiado-

komentarz, że na długo przed *Ferdydurke* (napisanym w 1937 r.) Bielski poruszał motywy tak wyraziście ujęte przez Gombrowicza.

[19] W. Daszewski współpracował ze wszystkimi wielkimi polskiego teatru (L. Schillerem, A. Zelwerowiczem, W. Horzycą, E. Wiercińskim, E. Axerem i in.), a jego scenografie weszły do historii teatru przed- i powojennego: nawet w czasach socrealizmu potrafił sobie radzić – mimo spełniania ideowych oczekiwań co do realistycznej treści scenografii, odrealniał ją, stosując wyszukaną kolorystykę i formę, co podsumowywano: „Łącząc realizm treści z obcymi doktrynie socrealistycznej, tak ścisłymi rygorami formalnymi Daszewski dystansował się od niej" (pogląd Agnieszki Koecher-Hensel). Był też profesorem warszawskiej ASP.

[20] T. Bocheński – ojciec pisarza Jacka Bocheńskiego – był polonistą, filologiem klasycznym, nauczycielem w gimnazjum im. S. Staszica w Lublinie (później Nowodworskiego w Krakowie) i on – według wspomnień przyjaciela K. Bielskiego adw. Andrzeja Modrzewskiego – dojrzał w Bielskim poetę (podaję za: *Czechowicz – w poszukiwaniu ukrytego miasta*, s. 23, „Scriptores" 2006, nr 30, Teatr NN, Lublin). Bielski opisał ciepło postać Bocheńskiego we wspomnieniach *Most nad czasem*, s. 102–104. Tamże również wspomina o swej przyjaźni z W. Broniewskim, kontaktach z J. Sternem, B. Jasieńskim – tamże, s. 139–140.

[21] Bielski pisał o debiutanckim opowiadaniu Czechowicza pt. *Opowieść o papierowej koronie*, że „gdy po latach czytam znów ten utwór, widzę, że już wtedy był tu, *in statu nascendi*, cały przyszły Czechowicz. Nawet jego swoiste obsesje seksualne", *Most nad czasem*, s. 137.

[22] J. Czechowicz, *Fraszki*, Lublin 1976.

[23] *Ibidem*, s. 10–11.

[24] *Oda do wina* dedykowana przez Bielskiego Stefanowi Jaraczowi, tekst zob. http://teatrnn.pl/leksykon

wania. Nierzadko pora na obiad czy kolację w dobrym towarzystwie zakłócała proces twórczy: w wierszu *Cofam się cofam w pół drogi*[25] Bielski pisał:

„(...) Dzień cały noszę w sobie/Mnóstwo wierszy i fragment powieści./Chciałbym to wszystko napisać/W tym małym mieście./

Lecz zaledwie tłoczyć się zaczną/Asonanse i aliteracje –/Zawsze wtedy jest pora na obiad„/Lub na kolację".

Oprócz strawy i trunków wena twórcza zamierała także z powodu pobytu poety w tym magicznym, ukochanym przez Bielskiego „małym mieście", czyli w Kazimierzu Dolnym, gdzie:

„(...) Znowu chwytam za pióro od rana„/I już strofa jest pełna i bliska„/A tu nęcą zalewy wiślane/I urocze zamku rumowiska.

Małe ptaszki drą się w niebogłosy/Jakżeż można pracować w tej wrzawie/Przepióreczki uciekają w proso„/Milion świerszczów oszalało w trawie.

Łamię pióro. Wiatr zrywa firanki/I arkusze zapisane strzępi./I już piję wonie macierzanki/W zwariowanej modrzewiowej kępie.

Zegar wiosny godziny odmierza„/gdy dzień kończę słońcem przepalony„/W pastelowy wieczór Kazimierza/W ramionach żony".

Krasnystaw stał się miejscem zawodowego wygnania poety, któremu Rada Adwokacka wyznaczyła w 1931 r. jako siedzibę wykonywania zawodu to właśnie miasto. Józef Czechowicz napisał jeszcze jedną dowcipną fraszkę związaną z przymusowym opuszczeniem przez Bielskiego Lublina i przeniesieniem się do Krasnegostawu, z którego wyrywał się do Kazimierza – jak pisał M. Derecki[26] – „z czułych objęć Pani Uty", swej żony, aktorki warszawskiego teatru „Reduta", a potem teatru lubelskiego. Czytamy w niej:

„Bielski gdzieś w Krasnymstawie osiedlił się pono„/Wierszy więcej nie pisze, bo zajął się żoną./O nim mogłyby odwrotnie powiedzieć Mickiewicza usta;/Że zmarł w nim dawny Konrad – narodził się Gustaw".

W okresie pierwszych kroków literackich Józef Czechowicz odnosił się do Bielskiego jak do swego mistrza. Cenił jego wiersze, w których dostrzegł dynamiczny rytm – „rytm zuchwały", jak to określił. Tak pisał w liście do Bielskiego: „Byłeś ongi moim budzicielem. Kiedy znalazłem się w Lublinie w lecie 22 roku, półdziecko, marzyciel z pojęciami i duszą bohaterów Claudela i z takąż claudelowską prostotą, miasto przemówiło do mnie po raz pierwszy twoimi ustami. Nie żadne wiersze Tuwima, nie czasopisma najbardziej nowe obnażyły we mnie nerw życia nowoczesnego. To zrobiłeś ty w kilku zdaniach. Nierozumnie radosne było mi poznanie, że wilgość lodowa się perli na smukłych szkłach z oranżadą i że miasto żyje również świeżo, czarownie i bosko jak moja pustynia słobódzka. W takt twoich słów rozjaśniał się kontur miasta, chłodne wiatry wiały w ulicach czarnych, pełnych zapachu liści"[27].

Przyjaźń dwóch poetów, z których Czechowicz wyrósł na giganta poezji i przerósł swoich mistrzów, trwała aż do śmierci Czechowicza, w ruinach kamienicy, w lokalu zakładu fryzjerskiego, w którym akurat przebywał, podczas bombardowania Lublina, co proroczo przewidział w wierszu *Żal* („ja bombą trafiony w stallach")[28]. Trumnę Czechowicza na pogrzebie na cmentarzu przy ul. Lipowej w Lublinie nieśli na ramionach przyjaciele poety Bielski, Gralewski, Bobrowski i Głowiński.

[25] Wiersz opublikowany w: *Kazimierz vel Kuzmir. Miasteczko różnych snów*, Lublin 2006

[26] M. Derecki, *Mój Kazimierz*, Lublin 1999, s. 76.

[27] Cyt. za T. Kłak, *J. Czechowicz, Listy*, Lublin 1977, s. 43–44.

[28] Zdobywca Grammy w 2014 r. Włodek Pawlik skomponował w 2013 r. muzykę do wierszy Czechowicza, które jako pieśni stworzyły spektakl teatralno-muzyczny, w wykonaniu autora i znakomitych artystów, na zamówienie lubelskiego (kultowego) Teatru Starego. Scenografia przedstawienia nawiązuje do miejsca śmierci poety – zakładu fryzjerskiego.

Miłość Bielskiego do Kazimierza nad Wisłą podzielał Czechowicz, autor wiersza pt. *Piękno Kazimierza*[29]:

„ze wzgórz promieniejące i zielone za dnia/w zmierzchu piękno kazimierza wzbiera w wonny nadmiar

żarzą się gwiazdy sypią broczą/w gwiazdach wygony baszta mlecznej drogi nurt/miasteczko ma okna z bursztynu/i tak się ukazuje oczom/zawieszone u gór/

widnokrąg z ucichłym zamkiem/i jeszcze łysicą trzykrzyską/oddycha bardzo blisko/jakby rękę położył na klamkę/nie otwierając drzwi /

nie otwieraj innego raju /

dość mi/że drugi mleczny szlak/także gwiaździsty/w dolinie spoczywa płowej/gdzie pod wieczoru zapachem czystym/wisła ogromna mając ramiona założone pod głowę/leży na wznak/śpi"

Kazimierskie wspomnienia i postać Bielskiego utrwalił Adolf Rudnicki, który tak pisał o Bielskim[30]: „Kondzio, który zawsze budzi we mnie żal, iż znałem tak mało «starych Polaków»; gęba spaniela, laska z leszczyny lub dębu; wyjeżdżając z Kazimierza zostawia ją w pensjonacie, a sięga po nią natychmiast po powrocie; spodnie według mody sprzed pół wieku; żarłok, który gotów pojechać do Pińczowa na raki (aby się przekonać, iż wnukowie nie mają pojęcia, z czego słynął dawny Pińczów), który gdy w «Bristolu» zasiądzie do obiadu o godzinie trzeciej, skończy o dziewiątej i uda się wprost do pociągu lubelskiego; gaduła, który rozsiewa perły; poeta; przyjaciel ludzi, odwrotność samotnika czy mizantropa; łacinnik; świetne pióro w prozie (dał cudowną książkę o Lublinie *Most nad czasem*), mój długoletni towarzysz włóczęgi po kazimierskich szlakach, któremu nie mogę darować, iż nie spisuje tego, co opowiada, nie mogę też darować tym młodym głupcom, którzy obojętnie przechodzą obok złota (...)".

* * *

Powróćmy w tym miejscu do wspomnianego już innego poety lubelskiego – Józefa Łobodowskiego, gdyż zarówno jego związki z Bielskim, jak i szczególna osobliwość tej postaci tego wymaga. Łobodowski – jak go nazywano – „poeta skonfiskowany"[31], nigdy nie skończył studiów prawniczych (ani żadnych innych), co być może pozytywnie wpłynęło na jego aktywność twórczą. Radykalizacja jego postawy, związana z pewnością z trudnymi początkami drogi poetyckiej, nie była czymś odosobnionym wśród młodej inteligencji początku lat trzydziestych[32].

Łobodowski był skandalistą: nie dosyć, że pisał bulwersujące, choć bliskie skamandryckim wiersze, to brał udział w amatorskich walkach bokserskich, sympatyzował z Ukraińcami i Białorusinami, tłumaczył ich poezję, a wreszcie przyjęty został z otwartymi ramionami przez środowisko lubelskich komunistów. Wówczas gimnazjalistka lubelska, późniejsza poetka Anna Kamieńska, wspominała, że „łączył

[29] W zbiorze: *Prowincja noc*, przedruk w: J. Czechowicz, *Wiersze*, Lublin 1963, s. 142.

[30] Cytuję za: E. Łoś, *Konrad Bielski. W dziesiątą rocznicę śmierci*, Lublin 1980.

[31] Zob. *Łobodowski – w 100-lecie urodzin – życie, twórczość, publicystyka, wspomnienia*, wydawnictwo Scriptores – Ośrodek Brama Grodzka, Lublin 2009. W 1932 r. skonfiskowano jego tom wierszy *O czerwonej krwi*, który składał się – jak twierdzi I. Szypowska – „z utworów rewolucyjnych, wyrażających bunt przeciw obowiązującej moralności i wszystkim autorytetom. Był on zainspirowany «Odami barbarzyńskimi» Giosue Carducciego, laureata literackiej Nagrody Nobla, oraz twórczością Wł. Majakowskiego". Autorka ta cytuje też C. Miłosza: „Łobodowski jest wyjątkowo poważnym pisarzem, [...] ten człowiek głosem ochrypłym od agitatorskiego wrzasku mówi do nas przejmująco i przekonująco" – *Łobodowski*, s. 21

[32] I. Szypowska tak o tym pisała: „w latach, gdy Łobodowski kończył gimnazjum, młodzież bardzo się radykalizowała. Był to okres wielkiego załamania gospodarczego w całej Europie, szczególnie bolesny i ciężki w Polsce, która nie zdążyła jeszcze okrzepnąć i zbudować mocnych podstaw samodzielnej egzystencji. W całej Europie odczuwało się kryzys systemu demokratyczno-parlamentarnego, który wybrali dla siebie także Polacy odtwarzający swą państwowość (...) Wyrażało się to w popularności ideologii faszystowskiej i eksperymentu komunistycznego szczególnie wśród młodych, łatwowiernych i niecierpliwych", *Łobodowski*, s. 19.

w sobie cechy intelektualisty z temperamentem chuligana (...) tkwiło w nim jakby dwóch ludzi – poetę podjudzał awanturnik"[33].

Przy takiej osobowości nietrudno było popaść w konflikty. Konfiskata jego pierwszego tomu poezji *O czerwonej krwi* wiązała się z wytoczeniem zarzutów karnych o bluźnierstwo i podburzanie tłumu. Oskarżonego Łobodowskiego lub – jako zaczęto go nazywać ze względu na ukraińskie sympatie – „atamana Łobodi", bronił znany adwokat, przyjaciel Bielskiego i artystów – Kazimierz Miernowski wraz z towarzyszącym mu apl. adw. Józefem Mazurkiewiczem[34]. Obrona wykonywana przez znanego adwokata okazała się pomyślna, a jedyną dolegliwością, jaką poniósł Łobodowski, była konfiskata zbioru wierszy. Nie był to jednak ostatni proces Łobodowskiego.

Zanim doszło do kolejnego, w którym obrońcą był Konrad Bielski[35], Łobodowski opublikował słynny tekst pt. *Serce za barykadą*[36], który zawierał pierwsze publiczne wystąpienie poety z wezwaniem do zgody pomiędzy Polakami i Ukraińcami. Dzisiaj, z perspektywy minionych 80 lat, doznanych w czasie wojny krzywd, ale także ze spojrzeniem na geopolityczne położenie i strategiczny interes Polski oraz z doświadczeniem chlubnych, ale i tragicznych wydarzeń na kolejnych *majdanach* Ukrainy, wezwania atamana Łobodi do pojednania jawią się jako profetyczne. Warto także zauważyć, że wyprzedziły one idee Jerzego Giedroycia, któremu przypisuje się autorstwo panującego od niemal ćwierćwiecza kierunku polityki zagranicznej III RP.

W tymże 1932 roku kontakty Bielskiego z Łobodowskim zaowocują jeszcze jednym ważnym wydarzeniem, jakim było uczestnictwo w utworzeniu Lubelskiego Związku Literatów: prócz Bielskiego i Łobodowskiego sygnatariuszami aktu założycielskiego byli J. Czechowicz, F. Arnsztajnowa, W. Gralewski, K. A. Jaworski, A. Madej oraz B. Leśmian, H. Malewska i in. Ostatnio wymienieni pisarze (polski Żyd Leśmian i katolicka pisarka Malewska), z racji swych całkowicie odmiennych poglądów, pochodzenia i powiązań intelektualnych, świadczą dobitnie o pluralizmie związku, który Bielski współtworzył, któremu nadawał kształt, a przez długie lata także przewodniczył[37].

Nieokiełznany temperament i skrajne poglądy, a jednocześnie ogromna aktywność i dynamizm Łobodowskiego, który jako redaktor naczelny kilku pism – kolejno „Trybuny", „Kuriera Lubelskiego" (po J. Czechowiczu), a następnie „Barykad" – publikował bulwersujące materiały prasowe, nie pozwalały długo czekać na kolejne oskarżenia. Już drugi numer „Barykad" został skonfiskowany, a za niejakim Marianem Plizgą, autorem opublikowanego w nim artykułu, zawierającego według oskarżenia lżenie religii, prokurator rozesłał listy gończe, ku uciesze Łobodowskiego, ukrywającego się pod pseudonimem Marian Plizga. Również kolejny numer „Barykad" i dwutygodniowy dodatek do tego numeru objęte zostały konfiskatą. Prokurator sporządził dwa akty oskarżenia z bardzo już groźnymi zarzutami, w których dopatrzył się: publicznego nawoływania do zmiany przemocą ustroju Państwa (art. 154 § 2 k.k.), przytaczania fałszywych wiadomości mogących wywołać niepokój publiczny o fałszywych bitwach, staczanych przez wojsko z powstańcami chłopskimi na Wołyniu i Polesiu (art. 170 k.k.), znieważania godła państwowego słowami „gdy ci wskażą na białego orła to wyzysk i nędza i bat" (art. 153 k.k.), nawoływanie żołnierzy do nieposłuszeństwa podczas wojny (art. 154 § 1 k.k.), znieważenie urzędu starościńskiego słowami „żeby te satrapy wiedziały, że gwiż-

[33] Cyt. za I. Szypowską, *Łobodowski*, s. 23.

[34] Po wojnie J. Mazurkiewicz był profesorem historii prawa i dziekanem Wydziału Prawa UMCS w Lublinie.

[35] Wpisany na listę adwokatów Izby lubelskiej 22 lutego 1931 r.

[36] „Trybuna" nr 1 z 1 marca 1932 r.

[37] K. Bielski pełnił funkcję prezesa Związku Literatów w kilku kadencjach.

dżemy na ich wszechwładzę" (art. 127 k.k.) oraz lżenie prawnie uznanego wyznania (art. 23 i art. 173 k.k.).

Adwokat Bielski miał przed sobą trudne zadanie, zwłaszcza że Łobodowski, broniący się sam, został przez Sąd Okręgowy – w pierwszej sprawie – skazany na łączną karę dwóch lat i sześciu miesięcy więzienia, w drugiej zaś (z art. 23 i 173 k.k.) na rok więzienia. W postępowaniach apelacyjnych i kasacyjnym występował jako obrońca adw K. Bielski, uzyskując dla Łobodowskiego w obu sprawach wyroki zawieszające wykonanie kary więzienia. Przed Sądem Najwyższym poetę bronili wspólnie adw. Bielski i warszawski obrońca adw. Emil Breitner, wspominany z wdzięcznością przez Łobodowskiego[38].

Trudny klient odwdzięczył się także adwokatowi Bielskiemu... poezją. W wierszu Łobodowskiego *Wycieczka do Krasnegostawu*[39], zdaje się, napisanego po odwiedzinach Bielskiego, który w latach trzydziestych, jak już wspomniano, prowadził kancelarię w Krasnymstawie i rad był hucznie przyjmować tam gości, pobrzmiewa duszna atmosfera sennego lata, piękno sielskiego krajobrazu, przeplatane smętnymi, ekspresjonistycznymi i katastroficznymi skojarzeniami:

„W gęstwinie dusznych jaśminów wysoki śmiech./Cień napastuje z tyłu – i cień wybiega przede mnie./Nie uciec spod tej straży, idziemy wolno we trzech/wzdłuż obrośniętych sztachet, przez księżycowe place„/ku rozpoczętej walce, o której wiem, że daremnie.../ze skarbem, który zatracę...

Błyskając iskrami okien, do snu się kładzie Krasnystaw„/mocniej duszące jaśminy, za mostem zawodzą psy./Dudnią wyschnięte deski, rzeka jest blada i szklista„/znad dachu białej katedry księżyc wybucha jak pożar./Pamiętasz, krwawy księżycu? – jaśmin, cisza i ty/na brzegu sennego morza...

(...) A noc... a mrok aksamitny – to w przestrzeń rosnący cień/powieszonego człowieka".

Rychło Łobodowski otrząśnie się z lewackich sympatii. Po latach K. Bielski opowiadał mojej matce, że Łobodowski dość szybko oczyścił się z „heglowskiego ukąszenia", jak zatrucie marksizmem i ideologią komunistyczną określali Miłosz i Kroński[40]. Już w 1934 roku, po zwolnieniu z wojska na skutek interwencji Kazimiery Iłłakowiczówny[41] i Ewy Szelburg-Zarembiny[42] oraz uwolnieniu od kolejnego oskarżenia przed sądem wojskowym, przeżywając głębokie rozterki duchowe, co dla poety było dość typowe[43], Łobodowski zaczął kry-

[38] Łobodowski wspominał: „Rozprawa przed Sądem Najwyższym okazała się decydująca. Bronił mnie Emil Breiter, znany krytyk literacki, zamordowany podczas okupacji przez Niemców. Po krótkiej naradzie sąd skasował wyrok, przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia apelacji warszawskiej, z motywacją, że atmosfera, jaka wytworzyła się dokoła mnie w Lublinie, nie daje gwarancji sprawiedliwego wyroku", cyt. za opracowaniem T. Pietraszewicza.

[39] Z tomu *Demonom nocy* (1936), w: J. Łobodowski, *Poezje*, Lublin 1990, s. 79.

[40] C. Miłosz, w: *Ogród nauk. Biesy*, Norbertinum, Lublin 1991, s. 120, napisał: „Książka miała za temat «ukąszenie heglowskie«, na które w naszym stuleciu są narażone ludzkie umysły, ledwie podniosą się nad poziom błogosławionej naiwności". Termin „ukąszenie heglowskie" przypisywany jest też T. Krońskiemu.

[41] K. Iłłakowiczówna przekazała J. Piłsudskiemu wiersz Łobodowskiego pt. *Piłsudski* (J. Łobodowski, *Poezje*, Lublin 1990, s. 55), który Marszałkowi się spodobał, podczas gdy prokurator zastanawiał się nad zarzutem karnym wobec Łobodowskiego z powodu tego wiersza.

[42] E. Szelburg-Zarembinie dedykował, w podzięce za wstawiennictwo, urokliwy wiersz *Noce lubelskie*, z tomu *Rozmowy z ojczyzną* (1936), w: J. Łobodowski, *Poezje*, Lublin 1990, s. 70; E. Szelburg-Zarembina w artykule *Sprawa poety* napisała na temat skazania Łobodowskiego: „Osądzono w Lublinie i skazano poetę, autora zbiorku wierszy *O czerwonej krwi*. Rozprawa była tajna (...) Nie można przytoczyć umotywowania zarzucanych poecie przestępstw. Nie można zacytować skonfiskowanych wierszy. Nie należy jednak przejść nad tym zdarzeniem w milczeniu. Nie jest to bowiem tylko sprawa oskarżonego poety, jest to sprawa wszystkich poetów, sprawa Poezji – ponieważ Poezję właśnie postawiono w lubelskim sądzie w stan oskarżenia. Osądzono ją i skazano". Łobodowski wcześniej odniósł się do innego naruszenia wolności twórczej, tj. zdjęcia ze sceny misterium E. Szelburg-Zarembiny pt. *Ecce homo.*

[43] J. Trznadel zastanawiał się, „czy zamach samobójczy dokonany [przez Łobodowskiego] na początku roku 1934

tycznie wypowiadać się na temat komunizmu, partii komunistycznej, której zresztą nigdy nie był członkiem. Ostatecznie diametralna przemiana w poglądach nastąpiła w 1935 roku, gdy dla osobistego przekonania się, co dzieje się w Związku Sowieckim, udał się przez zieloną granicę na sowiecką Ukrainę: po powrocie stał się zaciekłym antykomunistą. Mówił o tym K. Bielski ukradkiem, jak to czyniono w latach sześćdziesiątych, wspominając na prywatnych spotkaniach postać Łobodowskiego, poety wyklętego w PRL[44], także z racji jego związków z legendarnym Wojewodą Wołyńskim Henrykiem Józewskim[45]. Na jego zlecenie Łobodowski stworzył tygodnik „Wołyń", będąc zaangażowanym w tematykę ukraińską, w dzieła translatorskie rosyjskich i ukraińskich poetów męczenników komunizmu i poetów-dysydentów.

Łobodowski nie był jedynym poetą, którego bronił adw. Konrad Bielski. Wspomnieć należy jeszcze innego, idącego w zapomnienie – Mariana Czuchnowskiego[46], nazywanego polskim Arturem Rimbaudem, poetę, prozaika i dziennikarza „Głosu Narodu", a później IKC. Czuchnowski, zaliczany do poetów Krakowskiej Awangardy, był wielokrotnie aresztowany za działalność w radykalnym ruchu ludowym (Wici, OMTUR), uchodząc za sympatyka KPP. Także on był broniony przez mec. Bielskiego w postępowaniach sądowych, związanych z komunizującą działalnością polityczną. Podobnie jak Łobodowski, całkowicie wyleczył się z sympatii komunistycznych: aresztowany przez NKWD, skazany na karę śmierci, oczekując na jej wykonanie w sowieckich łagrach – został „wyzwolony" przez wcielenie do armii gen. Andersa.

Dopełniając ten adwokacko-poetycki wątek w rozważaniach nad życiem Konrada Bielskiego, podkreślić należy jego rzetelne i pryncypialne traktowanie powołania adwokackiego. „Etosowe" podejście do wykonywanego zawodu sprawiało, że podejmował się obrony w najbardziej trudnych sprawach, tych *stricte* kryminalnych, jak i z podłożem politycznym. Nierzadko zderzał się z tzw. opinią publiczną, z prasą rozpętującą medialną nagonkę, wydającą „wyrok" na długo przed wypowiedzeniem się sądu. Zgodnie z duchem deontologii zawodowej przed przyjęciem obrony nie powstrzymywały go takie okoliczności, jak odmienny światopogląd, względy polityczne, narodowościowe czy drastyczny – zbrodniczy charakter zarzutu. Tak było, gdy bronił – za czasów sanacji – niedorosłego komunizującego poetę-chuligana, niedojrzałego inteligenta, skrajnego endeka, komunizującego radykalnego działacza chłopskiego, czy wreszcie zaraz po wojnie – zbrodniarzy hitlerowskich, jak to miało miejsce w przypadku obrony oprawców z Majdanka. Adwokat K. Bielski był wie-

w czasie służby w szkole oficerskiej, nie wiąże się raczej z trudnymi transformacjami wewnętrznymi niż przeżyciami sercowymi (...)", „Arka" 1994, nr 50.

[44] M.in. wiedza o Łobodowskim pozwoliła nawiązać bliższą znajomość z panią Ireną Ronikier-Bystram i jej mężem panem Eugeniuszem Bystramem, prezesem Kongresu Polonii w Kanadzie, których poznałem w Ottawie w 1990 r. i miałem zaszczyt dostąpić ich gościnności. Pani Irena opowiadała o spotkaniach z Łobodowskim, mieszkającym w Hiszpanii za czasów gen. Franco, o związkach Łobodowskiego z miejscową Polonią, pisaniu do wydawnictw emigracyjnych, a nade wszystko o jego antykomunizmie, patriotyzmie, tęsknocie za Polską.

[45] P. Mitzner w świetnym eseju pt. *Milczenie Józewskiego*, (w:) *Gabinet cieni*, „Zeszyty Literackie" 2007, przedstawił niedocenianą postać wojewody Józewskiego, jego sensacyjne losy po wojnie, a nade wszystko poglądy na sprawy wschodnie, tożsame z poglądami Łobodowskiego, jak i w pewnym stopniu K. Bielskiego, który wychował się na Kresach, znał języki Wschodu i rozumiał geopolityczne uwarunkowania stosunków z Ukraińcami i Białorusinami.

[46] Podaję za U. Gierszon, która w opracowaniu *Zarys biografii Konrada Bielskiego* (www.urszulagierszon.cba.pl) napisała: „Bronił Mariana Czuchnowskiego oskarżonego o podburzanie przeciwko władzy państwowej". M. Czuchnowski (1909–1991) był członkiem Litartu, lewicującego środowiska literacko-artystycznego na UJ w latach 1926–1935, wraz z R. Brandstaetterem, J. Braunem, K. Filipowiczem, L. Kruczkowskim i in.; w czasie wojny więzień sowiecki, żołnierz gen. Andersa, a po wojnie emigrant w Londynie, imał się różnych zajęć, związany z organizacjami polonijnymi; publikował w „Oficynie Poetów", w paryskiej „Kulturze".

lokrotnie atakowany w artykułach prasowych, w których potępiano obrońcę za wykonywanie posłannictwa zawodowego w stosunku do niemieckich dozorców obozu koncentracyjnego.

* * *

Część swych wspomnień adwokackich i refleksji K. Bielski zawarł w popularnym przed kilkudziesięciu laty pitawalu pt. *Tajemnica kawiarni „U Aktorów". Z notatnika obrońcy.* Tajemnicze i sensacyjne podłoże ma sprawa ujęta w tytułowym szkicu, o której więcej poniżej. Poza nim w tomie zawarł trzy inne eseje: wśród nich *Przeciw śmierci* – wstrząsającą relację z wykonania wyroku, z wyraźnym opowiedzeniem się przeciwko stosowaniu kary śmierci. Zgoła odmienne wrażenie wywołuje czytany współcześnie szkic pt. *Niewinnemu krzywda się nie stanie*[47], hołdownicza opowieść o prokuratorze stalinowskim J. Sawickim wzbudza niesmak i stanowczy sprzeciw.

Zatrzymajmy się jednak nad historią opisaną w *Tajemnicy kawiarni „U Aktorów"*, która wymaga pewnych objaśnień i dopowiedzeń. Po wybuchu wojny w 1939 roku bezrobotna grupa aktorów lubelskiego Teatru Miejskiego postanowiła znaleźć dla siebie zajęcie i środki utrzymania w formie prowadzenia lokalu gastronomicznego. Inicjatorem otwarcia kawiarni, położonej tuż przy budynku teatru, przy ul. Peowiaków 3, którą nazwano „U Aktorów", był główny bohater opowieści, aktor Mieczysław Łukasiewicz, używający pseudonimu scenicznego „Orsza". Aktorki i aktorzy – udziałowcy przedsięwzięcia, pod kierownictwem Orszy, zajęli się stroną gospodarczą, aprowizacją, kelnerowaniem, przygrywaniem gościom na fortepianie... Otwarta w maju 1940 roku kawiarnia szybko stała się popularna. Nieoczekiwanie w lokalu, w którym bywali niemal wyłącznie Polacy, zaczęli pojawiać się ubrani po cywilnemu Niemcy: wśród nich Hauptsturmführer Alojzy Fischotter, kierownik IV Oddziału SD, któremu podlegały sprawy polityczne. Niebezpiecznymi gośćmi zajął się Orsza, znający język niemiecki, serwując najlepsze trunki, prawdziwą kawę i inne rarytasy tamtych czasów. Niemcom spodobał się lokal, zaczęli w nim regularnie bywać i jak pisał Bielski: „Tak się rozpoczęła oryginalna i trochę niesamowita symbioza lokalu «Pod Zegarem», który był miejscem «urzędowania» gestapo, z kawiarnią «U Aktorów»"[48]. Gdy podczas łapanki w Lublinie, także z lokalu, zabrano jednego z aktorów i dwóch jego gości, Orsza rozpoczął starania o ich zwolnienie, wykorzystując znajomość z poznanymi Niemcami, co częściowo zakończyło się powodzeniem. Niestety, nie zwolniono aktora, który zginął w obozie. Wywołało to falę plotek, że Orszy nie zależało na jego zwolnieniu, gdyż musiał się z nim rozliczyć finansowo, chociaż „nawet rodzina zgładzonego nie rościła sobie do nikogo żadnych pretensji – ani moralnych, ani materialnych". Zaczęła się rozpowszechniać i gęstnieć w Lublinie zła atmosfera wokół Orszy i jego przyjaciółki, aktorki Heleny Buyno, podsycana niesnaskami pomiędzy aktorami na tle rozliczeń z dochodów kawiarni: oskarżano Orszę o kolaborację z Niemcami, fundowanie im darmowych libacji, afiszowanie się – jak mawiano – dobrymi stosunkami z gestapo. Kawiarnia zaś kwitła, Orsza wprowadził występy artystyczne, w których brali udział artyści z Warszawy – W. Elektorowicz, H. Ładosz, J. Strachocki i L. Schiller z M. Żabczyńską. Biel-

[47] Jest to opowieść o wątpliwej konduity postaci Jerzym Sawickim (właśc. Izydor Eisler, ps. Biłobran); przed wojną i w czasie wojny był adwokatem we Lwowie, później prokuratorem stalinowskim, oskarżycielem w procesie norymberskim, profesorem UW, o którym prof. L. Falandysz z kpiną mówił „to mój mistrz"; na polecenie ministra sprawiedliwości H. Świątkowskiego podjął śledztwo dotyczące zbrodni katyńskiej z zamiarem przypisania tej zbrodni Niemcom jako ludobójstwa; po 1989 r. oskarżany o współpracę z gestapo we Lwowie. Bielski opisuje Biłobrana-Sawickiego w superlatywach; pisze też o spotkaniu z jego siostrą występującą w tekście jako Stefania Biłobran: w rzeczywistości to Stefania Łobaczewska-Gérard de Festenburg, profesor – kierownik Katedry Muzykologii UJ, znawczyni dzieła Szymanowskiego i Debussy'ego, która wojnę spędziła w Kraśniku.

[48] K. Bielski, *Tajemnica*, s. 10.

ski zauważył, wspominając także swoje bytności w lokalu, że „wszystkich dziwiły i gorszyły przyjacielskie i prowokujące stosunki z gestapowcami, chociaż nikt nie mógł wskazać ani jednego człowieka, który został z jego powodu aresztowany lub stracony. Nikt też się nie zastanawiał nad osobliwą rolą takiego konfidenta, który jawnie, na oczach wszystkich, afiszuje się ze swymi mocodawcami. Kilku ludziom Orsza pomógł i dzięki jego staraniom i stosunkom zostali zwolnieni z więzienia. Natomiast liczne rzesze tych, którzy zwracali się do niego o pomoc, a którym odmówił, bo nie chciał czy też nie mógł nic zdziałać, powiększyły jeszcze grono wrogo nastawionych do niego i całej jego działalności”[49].

Nieoczekiwanie w 1943 roku Orsza wyprowadził się z Lublina do Warszawy, gdzie we wrześniu 1943 roku przy ulicy Kruczej otworzył kawiarnię pod nazwą „Flips”. Pojawiające się plotki donosiły, że Orsza utrzymuje w Warszawie kontakty z Niemcami poznanymi w Lublinie. Rychłe powstanie warszawskie, a następnie wkroczenie sowietów do Lublina i tzw. wyzwolenie odciągnęło opinię publiczną od sprawy Orszy, po którym słuch zaginął. Nie ustały natomiast pisane do nowych władz donosy na Orszę: spowodowały wszczęcie śledztwa, przesłuchiwanie świadków, a wreszcie rozesłanie listu gończego. Jednocześnie Bielski otrzymał od swego przyjaciela[50], który – jak pisał – „przez cały czas okupacji zajmował wybitne stanowisko w akowskim podziemiu”, następującą informację: „(...) w ramach mojej pracy konspiracyjnej polecono mi zdeponować dużej wagi, a ściśle tajne dokumenty w prywatnym mieszkaniu Orszy. Ponieważ wiedziałem, jaką fatalną opinię ma on w Lublinie, obawiając się jakiegoś tragicznego w skutkach nieporozumienia, wbrew subordynacji wojskowej wstrzymałem się z wykonaniem rozkazu i zwróciłem się do komendanta okręgu, generała «Marcina», przedkładając mu swe wątpliwości. Generał na razie nic nie odpowiedział, lecz kazał mi zgłosić się następnego dnia i wtedy oświadczył: «Może pan być spokojny. Orsza to nasz człowiek»”[51].

Informacja ta zmieniła całkowicie obraz Orszy w oczach Bielskiego, chociaż powoływanie się na opinię i autorytet gen. Marcina, przebywającego wówczas w obozie NKWD, w tamtych czasach nie rokowało pozytywnie, o niebezpieczeństwach z tym związanych nie wspominając. Bielski, wzbogacony wiedzą o rzeczywistej roli Orszy w konspiracji, z własnej inicjatywy zgłosił się jako świadek w postępowaniu przed sądem koleżeńskim, badającym postawę i zachowanie aktorów w czasie wojny. Związany ze środowiskiem teatralnym jeszcze przed wojną, także więzami małżeńskimi z aktorką, wiedział, że przed sądem koleżeńskim toczy się sprawa przyjaciółki Orszy – aktorki Haliny Buyno[52]: jego zeznania „uczyniły duże wrażenie”, zahamowując – jak pisał – „rozpędy oskarżycielskie” do czasu wyjaśnienia sprawy Orszy. Sprawę H. Buyno zawieszono bezterminowo, co jednak nie zakończyło postępowania, wznowionego w apogeum stalinizmu.

Jesienią 1948 do kancelarii adw. Bielskiego zgłosił się niezapowiedziany klient: okazał się

[49] *Ibidem*, s. 18.

[50] Bielski nie pisze wprost, ale chodzi o Wacława Gralewskiego, wielokrotnie wspominanego w tym artykule: od 1941 w ZWZ-AK, od 1943 szef BiP-u Okręgu Lublin AK; dla ochrony swej osoby służył w latach 1944–1945 w I Armii LWP.

[51] K. Bielski, *Tajemnica*, s. 21. Chodziło o gen. Kazimierza Tumidajskiego, ps. Marcin, komendanta Lubelskiego Okręgu AK, organizatora akcji „Burza”, aresztowanego przez NKWD, wywiezionego do Moskwy, zamordowanego przez NKWD w obozie pod Riazaniem 4 lipca 1947 r.

[52] Halina Buyno-Łoza, absolwentka PIST, aktorka Teatrów Miejskich w Wilnie i Lublinie 1939, 1945–1952; aresztowana 1952–1953, wypuszczona po śmierci Stalina; aktorka teatralna we Wrocławiu, kilkadziesiąt ról filmowych, w tym Anieli Kargulowej, żony Władysława Kargula (aktor W. Hańcza) w komediach S. Chęcińskiego – *Sami swoi* i sekwelach.

nim Mieczysław Orsza-Łukasiewicz, który wiedząc o świadectwie Bielskiego przed sądem aktorskim, wyraził wolę powierzenia mu obrony swojej osoby i zgłoszenia się do prokuratury. Dalsze losy były dosyć typowe, choć zakończenie odbiegające od charakterystycznych dla tamtych czasów. Orsza został aresztowany 22 października 1948 pod zarzutem z art. 4 § 1 i 3 p.c. i art. 1 p. 2 dekretu z 31 sierpnia 1944, czyli tzw. „sierpniówki"[53]. Już dwa i pół miesiąca później stanął przed Sądem Okręgowym w Lublinie, który wyznaczył rozprawę na 5 stycznia 1949 (nr Ksn 349/48). Dramatyczny przebieg procesu skupiał uwagę – poprzez relacje w prasie i tłumną obecność na widowni tzw. opinii publicznej. W toku procesu przesłuchano 16 świadków, w tym owego przyjaciela Bielskiego, który ujawnił prawdziwe (uczciwe) oblicze Orszy. Zeznawali też aktorzy, a wśród nich L. Schiller (niezbyt przychylnie) i J. Strachocki, który z racji swej działalności w wywiadzie AK był bardzo cennym świadkiem obrony[54]. Także inni świadkowie, związani z AK, podali okoliczności korzystne dla Orszy, choć większość z nich przebywała w więzieniach i ich zeznania były odczytane! Wynik procesu był zaskakujący tak wówczas, jak i dzisiaj – w świetle wiedzy o tamtych czasach: „Po bardzo krótkiej przerwie sąd ogłosił wyrok uniewinniający. Wtedy – pisał Bielski – odetchnąłem już ostatecznie i udałem się wprost do knajpy. Ukoronowałem sprawę wielkim pijaństwem, ale to było konieczne – dla higieny psychicznej". Uniewinnienie Orszy było zapewne zasługą nie tylko świetnej obrony, ale także odwagi sędziego, który – szczęśliwie dla oskarżonego – nie pochodził z duraczowskiego[55] naboru.

Historia dopisała jednak dalszy ciąg tej opowieści, o którym nie napisał K. Bielski we wspomnieniach. Dwa dni po pierwszym terminie rozprawy wyznaczonej przez sąd w sprawie Orszy, tj. 7 stycznia 1949 r., Naczelna Rada Adwokacka przesłała Dziekanowi Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie zawiadomienie Nadzoru Prokuratorskiego Ministerstwa Sprawiedliwości „o tym, że adw. K. Bielski złożył w Resorcie Bezpieczeństwa Publicznego poufne doniesienie odnośnie przestępczej działalności w czasie okupacji aktora Jana Mieczysława Orszy Łukasiewicza, a po wniesieniu aktu oskarżenia przeciwko temu ostatniemu przez Prokuratora Sądu Okręgowego w Lublinie tenże adw. Bielski podjął się obrony Orszy-Łukasiewicza". Czyn ten ówczesny rzecznik dyscyplinarny ORA w Lublinie zakwalifikował jako uchybiający godności stanu adwokackiego. Ta zbieżność dat – 5 stycznia (termin rozprawy) i 7 stycznia (doniesienie na obrońcę) – z pewnością nie była przypadkowa: zamiarem było

[53] Mowa o dekrecie z 31 sierpnia 1944 o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego, którego kwalifikacje powołane wobec Orszy brzmiały: **Art. 4. § 1.** Kto brał udział w organizacji przestępczej, powołanej lub uznanej przez władze państwa niemieckiego lub z nim sprzymierzonego albo przez zrzeszenie polityczne, które działało w interesie państwa niemieckiego lub z nim sprzymierzonego, **podlega karze więzienia na czas nie krótszy od 3 lat lub dożywotnio albo karze śmierci.** (...) § 3. Przestępnym jest zwłaszcza udział: (...) c) w tajnej policji państwowej (Geheime Staatspolizei – Gestapo), zaś **art. 1.** Kto, idąc na rękę władzy państwa niemieckiego lub z nim sprzymierzonego: (...) 2) przez wskazanie lub ujęcie działał na szkodę osób ze względów politycznych, narodowościowych, wyznaniowych lub rasowych poszukiwanych lub prześladowanych przez władzę, **podlega karze śmierci**.

[54] J. Strachocki (1892–1967), reżyser i aktor (rola Konrada von Jungingena w *Krzyżakach*), o którym Bielski napisał, że w trakcie zeznań świadka obciążającego Orszę, a zatem zeznającego odmiennie od niego – miał krzyknąć: „Pan mi zarzuca kłamstwo, ja podam nazwiska takich ludzi, którzy zajmowali czołowe stanowiska w naszym kontrwywiadzie, i oni moje słowa potwierdzą", s. 44. Zdaje się, że Bielskiego do napisania tych słów przywiodła pisarska skłonność do fabularyzowania opowieści: trudno sobie wyobrazić, by w sądzie w 1949 r. takie argumenty padały z ust współpracownika wywiadu AK, a nade wszystko by pozostały bez echa, chyba że... tak się faktycznie zdarzyło.

[55] Mowa o tzw. Centralnej Szkole Prawniczej im. T. Duracza (przedwojennego adwokata-komunisty), działającej w l. 1948–1953, szkolącej na krótkich, 2-letnich kursach nowe kadry sędziowsko-prokuratorskie, oddane systemowi komunistycznemu i jego ideologii.

wywarcie presji, zastraszenie obrońcy, występującego w trudnym procesie, zagrożonym podwójną karą śmierci.

Przeprowadzone szybko i sprawnie postępowaniu dyscyplinarne zakończył wyrok Sądu Izby Adwokackiej w Lublinie, który 18 marca 1949 roku uniewinnił adw. K. Bielskiego od postawionego zarzutu. Ujawnione w toku postępowania okoliczności stanowią ciąg dalszy sensacyjnej historii, będąc jednocześnie świadectwem tamtych czasów i przyczynkiem do analizy ludzkich postaw. Z uzasadnienia wynika, że „w listopadzie 1944 na kwaterze u adw. K. Bielskiego mieszkał wyższy oficer miejscowego UB, obecnie przebywający w Palestynie, który prowadził dział volksdeutschów i kolaborantów, a nie znając miejscowych stosunków, zasięgał m.in. opinii adw. Bielskiego. Niejednokrotnie w rozmowach o kawiarni «U Artystów» [tak w tekście – P. S.] i działalności Orszy-Łukasiewicza adw. Bielski opowiadał mu to wszystko co wiedział i o pogłoskach, jakie kursowały. Rezultatem tych rozmów był sporządzony przez owego oficera UB protokół z 20 listopada 1944, nazwany «zapiskiem urzędowym», a znajdujący się na k. 41 akt sprawy karnej Ksn. 349/48, który adw. Bielski podpisał, lecz o tym z powodu znacznego upływu czasu zupełnie zapomniał". Dalej sąd wskazał, że w 1945 adw. Bielski dowiedział się od przybyłego z wojska red. Gralewskiego, „że Orsza-Łukasiewicz był członkiem podziemnej organizacji i wszedł w kontakt z gestapowcami na wyraźny rozkaz komendanta Lubelskiej AK generała Tumidajskiego". Podniesiono także, że adw. Bielski wykonywał obronę „całkowicie bezinteresownie i żadnego honorarium nie pobiera", a jego celem jest „zrehabilitowanie Orszy-Łukasiewicza, którego sam niesłusznie posądzał o czyny zbrodnicze"... Uznano, że adw. Bielski, podejmując się obrony, kierował się „najszlachetniejszymi pobudkami, chcąc krzywdę naprawić i przywrócić człowiekowi niewinnemu dobre imię i celu tego dopiął. O jakimkolwiek więc przewinieniu dyscyplinarnym nawet mowy być nie może"...

Tak zakończyła się ostatecznie pełna sekretów i *tajemnic* sprawa opisana w pitawalu, w eseju pod tytułem *Tajemnice kawiarni „U Aktorów"*.

* * *

Konrad Bielski reprezentował ten typ polskiego inteligenta pierwszej połowy XX wieku, któremu przyświecały ideały oświeceniowej proweniencji, walka z drobnomieszczańskim obskurantyzmem, ciemnogrodem i prymitywizmem myślowym. Bliski był w tym poglądom innych przedstawicieli polskiej inteligencji, lewicującym intelektualistom, jak Tadeusz Boy-Żeleński czy Irena Krzywicka. Wydaje się, że w pojmowaniu istoty zawodu adwokata mec. Bielskiemu bliskie były takie wartości, jak wrażliwość społeczna, ideał służby i „spolegliwej opiekuńczości" – w rozumieniu, jakie nadał tym określeniom prof. T. Kotarbiński. Być może te względy zadecydowały, że dla K. Bielskiego, jak dla pewnej części polskiej inteligencji, która przeżyła wojnę, nowa rzeczywistość powojenna nie stanowiła przeszkody do poszukiwania swojego miejsca w życiu. Co prawda, nie można przypisać Bielskiemu „ukąszenia heglowskiego" czy „zakażenia marksistowskiego" (nie był członkiem partii), jednakże jego twórczość w latach pięćdziesiątych, choć incydentalna i potem nigdy niepowtórzona, budzi jeśli nie zaskoczenie, to zadumę nad losami polskich twórców tego czasu[56].

Wielu współczesnych podkreślało, że w Konradzie Bielskim skupiało się wiele osobowości: wielbiciel uciech Bachusa, postać mająca wiele z legendarnego Franca Fiszе-

[56] E. Łoś, *Konrad Bielski*, s. 23–24, pisze o Bielskim: „Powrót do twórczości nastąpił w nie najłaskawszym dla literatury okresie. W 1954 roku wydał Bielski poemat *38 równoleżnik*, poświęcony bohaterskiej walce Korei z amerykańską agresją. Włączone w niezmienionej postaci fragmenty przedwojennego poematu *Legenda* odbijają pozytywnie na tle nowego dzieła obciążonego kiepską retoryką i deklaratywnością".

ra[57] – zarówno z racji potężnej postury, zamiłowania do biesiadowania, jak też ze względu na rodzaj dowcipu, gawędziarstwo i ostry intelektualny humor. Do Bielskiego jak ulał pasuje opis dowcipu w Polsce, jaki sporządził A. Słonimski[58], wyróżniając dwa jego gatunki – krajowy i importowany, oraz dwa podgatunki: „Gawędziarstwo szlagońskie, żartobliwość rozmazana, i ostry, celny dowcip intelektualny, przeważnie żydowski. Podobnie było z importem. Wzorowano się na «bon mot» francuskim lub angielskim nonsensie".

W szlagońskim gawędziarstwie Konrad Bielski bliski był facecjom pana Zagłoby, jako potomek kresowej szlachty gotowy do „bitki i wypitki", skory – „w nerwie" – „zjadaczy chleba w mordę bić, jeśli ich w aniołów przerobić nie można". Jednocześnie był „senatorską głową", czasami epikurejczykiem..., cytującym *a vista* znanych na pamięć w oryginale klasycznych poetów i filozofów Starożytności, subtelnym twórcą bon motów i pure-nonsensów, rozważnym i mądrym adwokatem. Może, czasami, ze skłonnością do nadmiernej gadatliwości...

[57] Zob. I. Czajka-Stachowicz, *Moja wielka miłość*, Warszawa 2013, opowieść o Franciszku Fiszerze, barwnej postaci Dwudziestolecia, bywalcu „Ziemiańskiej", „Adrii", teatrów i eventów, który *„Lesmana uczynił Leśmianem"*, smakosza i filozofa, gawędziarza...

[58] A. Słonimski, *Alfabet wspomnień*, PIW, Warszawa 1989, s. 61.

Varia

Maria Zuchowicz

TRYBUNAŁ ARBITRAŻOWY DO SPRAW SPORTU

Na 86. sesji Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego, która odbyła się w marcu 1983 r. w New Delhi, powołany został Trybunał Arbitrażowy do spraw Sportu (ang. *Court of Arbitration for Sport* – CAS; fr. *Tribunal Arbitral du Sport*) jako organ rozstrzygający sprawy związane ze sportem.

Twórcą CAS był Prezydent Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego Juan Antonio Samaranch, który słusznie twierdził, że sport jest specyficzną dziedziną, która wymaga, aby wszelkie spory dotyczące jego działalności rozstrzygane były przez arbitrażowe sądownictwo sportowe.

Arbitrami powinni być starannie wyselekcjonowani prawnicy o wysokich kwalifikacjach, którzy posiadają również specjalistyczną wiedzę dotyczącą prawa sportowego oraz generalnie sportu, muszą również wykazać się dobrą znajomością co najmniej jednego z dwóch urzędowych języków Trybunału, którymi są angielski i francuski.

Równocześnie z powołaniem Trybunału Arbitrażowego do spraw Sportu powstała Międzynarodowa Rada Arbitrażu Sportowego (*International Council of Arbitration for Sport* – ICAS), która miała za zadanie zajęcie się zagadnieniami organizacyjnymi i proceduralnymi. Opracowany został Kodeks arbitrażowy dotyczący sportu (*Code of Sport – related Arbitration*).

Obecnie na liście CAS znajduje się około 300 arbitrów z około 80 krajów. Arbitrzy powoływani są przez Międzynarodową Radę Arbitrażu Sportowego na okres 4 lat, przy czym nie ma ograniczeń co do liczby kadencji. Siedziba CAS mieści się w Szwajcarii w Lozannie, działają również dwa ośrodki w Sydney (Australia) i Denver (USA).

CAS składa się z dwóch wydziałów:

– **Wydziału Arbitrażowego Zwykłego** (*The Ordinary Arbitration Division*), który tworzy Zespoły Orzekające do rozstrzygania sporów podlegających zwykłej procedurze. Do CAS sprawę może skierować zarówno osoba fizyczna (zawodnik, trener, sędzia sportowy, działacz), jak również osoba prawna (klub, związek, federacja, organizator imprezy sportowej, sponsor, TV). Aby spór mógł zostać poddany pod rozstrzygnięcie CAS, strony muszą na to wyrazić pisemną zgodę (zapis na sąd polubowny).Takie porozumienie stron może mieć charakter jednorazowy, może również znajdować się w kontrakcie, statucie, regulaminie organizacji sportowych, może też wynikać z dyrektyw federacji międzynarodowych. Strony mogą zgodzić się wcześniej (przed powstaniem sporu) na poddanie sporu w przyszłości właściwości CAS, mogą również zgodzić się na poddanie sporu właściwości CAS po jego powstaniu.

– **Wydziału Arbitrażowego Odwoławczego** (*The Appeals Arbitration Division*), który tworzy Zespoły Orzekające do rozstrzygania sporów (również związanych z dopingiem) dotyczących decyzji organów dyscyplinarnych federacji, stowarzyszeń i innych władz sportowych, o ile statuty lub regulaminy tych władz lub specjalna umowa tak przewidują. CAS działa jako instytucja odwoławcza od decyzji dyscyplinarnych Sportowych Federacji Krajowych po wyczerpaniu postępowania wewnątrzinstacyjnego.

Strony mogą występować przed Trybunałem same, mogą być także reprezentowane lub korzystać z pomocy wybranej przez siebie osoby, która niekoniecznie musi być prawnikiem.

Pierwsza sprawa do rozstrzygnięcia przez CAS wpłynęła w 1986 r., a w 1987 r. zapadło pierwsze orzeczenie.

Orzeczenia wydane przez CAS są ostateczne i wiążą strony od chwili ogłoszenia. Od orzeczeń CAS służy odwołanie do Szwajcarskiego Trybunału Federalnego tylko w wyjątkowych sytuacjach, a mianowicie gdy dotyczy zarzutu braku jurysdykcji, naruszenia podstawowych przepisów procedury (np. naruszenia prawa do sprawiedliwej rozprawy) albo gdy orzeczenia nie da się pogodzić z powszechnie uznawanymi zasadami lub z interesem społecznym.

Zespoły orzekające składają się z trzech arbitrów. Sprawy mniej skomplikowane mogą być rozstrzygane w składzie jednoosobowym.

Przy orzekaniu w postępowaniu zwykłym strony mają swobodę w wyborze prawa, które ma być zastosowane do toczącego się sporu. W przypadku braku porozumienia stosuje się prawo szwajcarskie.

Najmłodszą dziedziną działalności CAS są mediacje. Mediacje CAS nie są wiążące i nie mają formalnej procedury, opierają się na porozumieniu stron, które podejmują między sobą negocjacje przy pomocy negocjatorów CAS w sprawach powiązanych ze sportem. Chodzi o to, aby nie dopuszczać do postępowania sądowego, jeżeli istnieje szansa polubownego rozwiązania konfliktu.

Rada Arbitrażu Sportowego prowadzi odrębną listę niezależnych arbitrów zajmujących się mediacjami.

CAS jako instytucja niezależna, składająca się z arbitrów – prawników o wysokich kwalifikacjach zawodowych i wykazujących się znajomością sportu, którzy rozstrzygają spory w bardzo krótkim czasie przy ponoszeniu niskich kosztów postępowania, została zaaprobowana przez świat sportowy.

MKOl zwrócił uwagę na fakt, że igrzyska olimpijskie, jako impreza sportowa o najwyższej randze, wymagają szczególnych regulacji prawnych, które zapewniłyby możliwość rozstrzygania sporów powstałych w czasie trwania igrzysk olimpijskich i związanych z igrzyskami.

W związku z powiększającą się liczbą dyscyplin i konkurencji występujących w igrzyskach oraz dziedzin związanych ze sportem, jak również pojawieniem się groźnego zjawiska w postaci dopingu i komercjalizacji sportu, zaczęło pojawiać się coraz więcej problemów prawnych w czasie trwania igrzysk olimpijskich.

Karta Olimpijska (*Olympic Charter*) w art. 61 pkt 2 stwierdza, że wszelkie spory powstałe w związku z igrzyskami olimpijskimi powinny być kierowane wyłącznie do Sądu Arbitrażowego do spraw Sportu w celu rozstrzygania zgodnie z Kodeksem Arbitrażu Sportowego.

W związku z powyższym na czas trwania igrzysk olimpijskich powoływana zostaje Komisja Doraźna (*ad Hoc Division*), która rozstrzyga sprawy powstałe w czasie trwania igrzysk. Po raz pierwszy Komisja Doraźna powołana została na XXVI Letnie Igrzyska Olimpijskie w Atlancie w 1996 r. i XVIII Zimowe Igrzyska w Nagano w 1998 r. i od tej pory Komisje takie działają na każdych letnich i zimowych igrzyskach. Na zimowych Igrzyskach w Nagano byłam członkiem Komisji Doraźnej, co wspominam z dużą satysfakcją.

Dla Komisji Doraźnej opracowana jest odmienna procedura, która przystosowana jest do specyfiki igrzysk olimpijskich. Przyjmuje się, że siedzibą Komisji Doraźnej, jak i zespołów orzekających w poszczególnych sprawach, jest

Lozanna (Szwajcaria), bez względu na miejsce, gdzie odbywają się igrzyska i gdzie faktycznie działa Komisja i zespoły orzekające.

Opracowane zostały szczegółowe przepisy dotyczące wezwań, zawiadomień, komunikatów kierowanych do wszystkich uczestników postępowania. Strony biorące udział w postępowaniu arbitrażowym mogą być reprezentowane lub wspierane przez wybrane przez siebie osoby, które nie muszą być prawnikami. Wniosek składany przez podmiot wszczynający sprawę powinien zawierać opis faktów, argumenty prawne, na których opiera się wniosek, prośbę o uwolnienie od zarzutów, jak również zawieszenie mocy kwestionowanej decyzji. Wszelkie pisma powinny być sporządzone w języku angielskim lub francuskim. Niezwłocznie po wpłynięciu wniosku Przewodniczący Komisji Doraźnej tworzy Zespół Orzekający składający się z trzech arbitrów z listy utworzonej na dane igrzyska. Arbitrzy zobowiązani są ujawnić niezwłocznie fakt istnienia jakichkolwiek okoliczności, które mogłyby wskazywać na brak ich niezależności lub bezstronności. W takiej sytuacji arbiter powinien się sam wyłączyć, może równie zostać wyłączony na wniosek strony, który powinien być złożony niezwłocznie po dowiedzeniu się o przyczynie będącej podstawą wyłączenia.

Postępowanie przed Zespołem Orzekającym jest precyzyjnie uregulowane. Wszelkie zarzuty dotyczące braku jurysdykcji Zespołu Orzekającego muszą być zgłaszane jak najszybciej, nie później jednak niż z rozpoczęciem rozprawy. Muszą być przestrzegane interesy stron, które mają prawo do przesłuchania, zgłaszania świadków i innych niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów, a równocześnie musi być brany pod uwagę specyficzny dla procedury doraźnej przymus szybkości w rozstrzyganiu spraw. Termin rozprawy powinien być jak najszybciej wyznaczony, a postępowanie powinno być kontynuowane nawet wówczas, jeżeli jedna ze stron lub obie nie stawią się na rozprawę.

Zespół Orzekający powinien wydać orzeczenie w ciągu 24 godzin od złożenia wniosku przez stronę wszczynającą postępowanie. Tylko w wyjątkowych okolicznościach, gdy istnieją ważne przyczyny, to ograniczenie w czasie może zostać przedłużone przez Przewodniczącego Komisji Doraźnej.

Decyzje podejmowane są większością głosów, a w wypadku braku większości rozstrzygający głos ma Przewodniczący Zespołu Orzekającego. Orzeczenia wydane są wraz z krótkimi motywami w formie pisemnej, a strony zostają niezwłocznie powiadomione o ich treści. Orzeczenie staje się prawomocne po otrzymaniu przez strony. Biorąc pod uwagę okoliczności, charakter i stan faktyczny sprawy oraz zakres problemów prawnych, Zespół Orzekający może skierować sprawę do rozpoznania arbitrażowego przez CAS w trybie zwykłym na podstawie Kodeksu arbitrażowego dotyczącego sportu. Może również wydać orzeczenie częściowe, kierując nierozstrzygniętą część sprawy do rozpoznania w trybie zwykłej procedury. W takiej sytuacji Zespół Orzekający może z urzędu bez wniosku stron wydać postanowienie tymczasowe dotyczące meritum sprawy, które pozostaje w mocy do momentu rozstrzygnięcia sprawy w trybie zwykłej procedury CAS.

Wprowadzenie Komisji Doraźnych na igrzyskach olimpijskich ocenione zostało przez „świat sportowy" bardzo pozytywnie, w związku z tym zostały one również powołane do rozstrzygania sporów w czasie mistrzostw Europy i mistrzostw świata w piłce nożnej, które trwają około miesiąca i rozgrywane są w różnych miastach, a nawet w różnych krajach.

W wyniku porozumienia pomiędzy CAS i FIFA powołana została Komisja Doraźna w czasie rozgrywek FIFA Word Cup Final Round w okresie od 11 czerwca do 11 lipca 2010 r. w Południowej Afryce, jak również na EURO 2012 r. w Polsce i na Ukrainie. Byłam wyznaczona przez CAS do orzekania w Komisji Doraźnej EURO 2012.

Poczynione zostały zmiany w przepisach dotyczących Komisji Doraźnej w stosunku do obowiązujących na igrzyskach olimpijskich.

Różnice polegały między innymi na tym, że limit czasu wyznaczony do rozstrzygnięcia sprawy wynosi 48 godzin, a nie 24, a arbitrzy nie muszą przebywać w miejscu rozgrywek, a jedynie mają obowiązek być gotowi na wezwanie do niezwłocznego stawienia się w miejscowości, gdzie odbywać się ma rozprawa.

Reasumując, stwierdzić należy, że wieloletnia praktyka wykazała, iż działalność CAS jako organu niezależnego rozstrzygającego sprawy dotyczące sportu oceniona została bardzo pozytywnie. Ma ona dobry wpływ na ujednolicenie systemu i orzecznictwa w zakresie walki z dopingiem, a dotyczy to w szczególności procedur związanych z przeprowadzaniem badań, postępowania dowodowego i sankcji za naruszenie przepisów antydopingowych. Za zalety CAS uznany został również wysoki poziom arbitrów i ich fachowość w zakresie prawa sportowego oraz znajomości sportu, jak również niższe koszty postępowania ponoszone przez strony.

Stanislav Balík

CZESKIE CZASOPIŚMIENNICTWO PRAWNICZE W LATACH 1861–1945

Zaproszenie do tego, aby wnieść wkład w niniejszą publikację, to wielki zaszczyt nie tylko dla mnie, ale zarazem dla całej czeskiej palestry.

Jubilat i nasz Szacowny Kolega – Pan Czesław Jaworski – zapisał się w pamięci adwokatów czeskich, a także w publikacjach zamieszczanych w naszym czasopiśmie „Biuletyn Adwokatury" jako wieloletni prezes zaprzyjaźnionego polskiego środowiska zawodowego i jako redaktor naczelny z zainteresowaniem przyjmowanego w Republice Czeskiej czasopisma „Palestra".

Po raz pierwszy spotkaliśmy się osobiście pod koniec lat dziewięćdziesiątych XX stulecia. Chętnie wspominam wspólne debaty o palestrze, spacery po Warszawie, wspólne przeżycia… W ciągu piętnastu lat znajomości wytworzyła się między nami silna więź. Pan Czesław Jaworski stał się dla mnie wzorem; ogromnie cenię sobie to, że się dobrze znamy i że zawsze chętnie się spotykamy.

Temat mojego przyczynku narzuca się sam. Nasza obecna współpraca robocza z jubilatem ma miejsce na niwie „Palestry", pisma, które także obchodzi w tym roku swoją okrągłą rocznicę. Z zainteresowaniem śledzę historię i współczesność polskiego czasopiśmiennictwa[1] prawniczego, zwłaszcza że sam zajmuję się dziejami czasopiśmiennictwa prawniczego ziem czeskich[2].

Celem poniższych skrótowych uwag poświęconych czeskiemu czasopiśmiennictwu prawniczemu z natury rzeczy nie może być danie polskiemu czytelnikowi pełnego przeglądu omawianej problematyki, a jedynie dostarczenie materiału, który umożliwi jakąkolwiek orientację na tym polu.

* * *

Czeskie czasopisma prawnicze z czasów monarchii habsburskiej, pierwszej i drugiej Republiki Czechosłowackiej były dla reżimu komunistycznego lat 1948–1989 bez wątpienia nieprzyjemnym przypomnieniem złotego wieku czeskiego prawnictwa.

[1] Por. S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, Warszawa: Wydawnictwo Iskry 2011.

[2] Najnowsze por. S. Balík, *České právnické časopisy v Protektorátu Čechy a Morava* (*Czeskie czasopisma prawnicze w Protektoracie Czech i Moraw*), (w:) J. Tauchen, K. Schelle (red.), *Odraz německého národního socialismu ve třicátých letech v Československu a ve státech střední Evropy* (*Odbicie niemieckiego narodowego socjalizmu w latach trzydziestych w Czechosłowacji i w państwach Europy środkowej*). Sborník z kolokvia pořádaného Katedrou dějin státu a práva Právnické fakulty MU, The European Society for History of Law a Moravským zemským archivem v Brně. Ostrava: Key Publishing s. r. o. 2013, s. 19–26.

Reżim komunistyczny lat 1948–1989 wykorzystał okoliczność, że wydawanie wielu tradycyjnych czasopism było wstrzymane za okupacji niemieckiej i że po wyzwoleniu nie zdołano wznowić ich wydawania – a jeśli nawet w niektórych przypadkach to się udało, czasopisma te po lutym 1948 nierzadko znów zlikwidowano. Przy tej sposobności często dochodziło do likwidacji starych roczników tychże czasopism, do ich składowania w mniej dostępnych zbiorach bibliotecznych oraz do pośredniej cenzury ich treści, prowadzonej zwłaszcza w odniesieniu do cytatów z tychże czasopism. Jedynie kilka wybranych tytułów, na przykład czasopismo „Prawnik", którego korzenie sięgają aż do roku 1861, zostało formalnie zachowane, niemniej jednak – pod wpływem reżimu – z innym już, zwichrowanym przez marksizm-leninizm profilem.

Po listopadzie 1989 rychło nastąpił nawrót do lektury czasopism prawniczych z lat 1861–1945. Powody były dwojakie: jako pierwsi uwagę na te czasopisma zwrócili historycy prawa – z zamiarem przypomnienia wspaniałych tradycji prawnictwa czeskiego, potem w ramach transformacji czeskiego porządku prawnego w ich ślady poszli legislatywiści, a na koniec prawnicy praktycy.

Efektem tego wielokierunkowego zainteresowania są, oprócz nieregularnie publikowanych artykułów, przede wszystkim dwa całkiem niedawne osiągnięcia.

Z okazji 150. rocznicy rozpoczęcia wydawania czasopisma „Prawnik" w roku 2011 została wydana zbiorowego autorstwa monografia, opisująca rozwój tego czasopisma. Stanowi ona swoiste spojrzenie „na całe czasopismo w stosunkowo dokładnie określonym okresie. Czas, w ciągu którego ukazuje się «Prawnik», podzieliliśmy w taki sposób, jaki narzuca myślenie kategoriami prawnohistorycznymi, a mianowicie według istotnych podziałów historii państwa. Drugie kryterium opiera się na przeglądzie rozwoju różnych dziedzin prawa przez cały okres wydawania zarówno samego czasopisma poszerzony o moment opracowywania niniejszej monografii"[3].

Dwa lata później została wydana bibliografia wybranych czasopism i zbiorów prawniczych z lat 1918–1989[4]. Należy wspomnieć, że podobne próby bibliograficzne były podejmowane już w przeszłości, jednak ich opracowanie bez możliwości korzystania z komputerów i specjalistycznego oprogramowania było nader skomplikowane i wymagało o wiele więcej czasu[5]. Dziś mamy to ułatwienie, że niektóre czasopisma (i to nie tylko prawnicze) opublikowały w postaci drukowanej swe bibliografie, a roczniki wielu z nich zostały nawet zdigitalizowane w systemie Kramerius i są dostępne z poziomu komputerów umieszczonych w Bibliotece Narodowej Republiki Czeskiej lub w innych wybranych bibliotekach. W ramach dokonującego się rozwoju udostępniania informacji i danych bibliograficznych wspomniana wyżej praca jest kolejnym pożytecznym krokiem do przodu. Jej autorzy sami stwierdzają, że „przy jej zestawianiu starali się o kompletność, jednakże nie zawsze można było uzyskać komplet wszystkich roczników lub wszystkie numery wymienionych periodyków, ponieważ nie ma ich już w bibliotekach albo biblioteki nie mają możliwości ich wypożyczenia", co oznacza, że bibliografia powstała praktycznie

[3] Por. J. Bárta, *Časopis Právník se dožívá úctyhodného věku* (*Czasopismo Prawnik dożywa godnego szacunku wieku*), (w:) Z. Masopust (red.), *150 let českého právnického časopisu. Stát a právo na stránkách Právníka.* (*150 lat czeskiego czasopisma prawniczego. Państwo i prawo na stronach Prawnika*), Praha: Ústav státu a prva AV ČR, 2011, s. 12.

[4] Por. J. Tauchen, J. Kazda, *Bibliografie vybraných právnických časopisů a sborníků 1918–1989. Bibliographische auswählter Zeitschriften, Festschriften und Sammelbände 1918–1989* (*Bibliografia wybranych czasopism i zbiorów prawniczych 1918–1989*). Brno: Masarykova univerzita, 2013. Dostępne też: http://is.muni.cz/do/law/kat/kdsp/bibliografie/o_projektu.html

[5] Por. S. Balík (st.), *Výběrová bibliografie vědeckých článků a statí z obecných dějin státu a práva v českých právnických a právněhistorických časopisech a sbornících, I., 1861–1989* (*Wybiórcza bibliografia artykułów i rozpraw naukowych z historii powszechnej państwa i prawa w czeskich czasopismach prawniczych i prawno-historycznych oraz zbiorach, I., 1861–1989*), Praha: Univerzita Karlova, 1992.

w ostatnim momencie, kiedy jeszcze możliwe było uratowanie tego, co się dało. Według Jaromíra Tauchena i Jana Kazdy „ogółem bibliograficzna baza danych obejmuje 26 688 artykułów w 34 czasopismach i 82 zbiorach".

Przejdźmy obecnie do poszczególnych etapów rozwoju czeskiego czasopiśmiennictwa prawniczego. Skupię się przy tym głównie na wybranych czasopismach o charakterze ogólnym oraz na czasopismach dla adwokatów i notariuszy.

* * *

Wraz z upadkiem kanclerza Aleksandra Bacha w roku 1859 skończył się okres neoabsolutyzmu i po wydaniu cesarskiego Dyplomu Październikowego w roku 1860 otworzyły się w pełni możliwości wydawania gazet i czasopism, włącznie z czasopismami fachowymi.

Począwszy od roku 1859 w monarchii habsburskiej zaczął zatem stopniowo ukazywać się cały szereg czasopism prawniczych. Czescy czytelnicy mogli wybierać przede wszystkim spośród czasopism publikowanych po czesku i po niemiecku, z pewnością jednak posiadali też wiedzę o czasopismach polskich. Wydawcami czasopism z początku zazwyczaj były jednostki lub niewielkie grupy prawników, później zwykle przejmowały je stowarzyszenia prawnicze.

Pomysł wydawania po czesku czasopisma „Prawnik" zrodził się z początkiem lat sześćdziesiątych XIX stulecia w kręgu osób, które na krótko przed tym położyły zasługi w rozpoczęciu wydawania dziennika „Listy Narodowe" i pierwszej encyklopedii czeskiej – *Słownika naukowego* Riegra. Przywódczymi osobistościami i zarazem redaktorami pierwszych dwóch roczników „Prawnika" stali się Rudolf książę Thurn-Taxis, Jan Jeřábek i Karel Jaromír Erben. Tych trzech prawników, o różnym pochodzeniu i rozmaitych dalszych losach życiowych i zawodowych, połączyła w roku 1861 troska o staranne wypracowanie i ujednolicenie czeskiej terminologii prawniczej. Po ukazaniu się dwóch roczników z przyczyn finansowych wydawanie „Prawnika" zostało wstrzymane. Czasopismo to przejął i reaktywował Związek Prawniczy, skoro tylko został założony, to znaczy w roku 1864.

„Prawnik" uzyskał swój regularny kształt. Oprócz dyskusyjnych artykułów przynosił artykuły historyczne, omówienia kazusów, rozważania o literaturze, sprawozdania z cotygodniowych zebrań Związku Prawniczego i bardzo urozmaiconą rubrykę Dziennik, zawierającą aktualne wiadomości ze świata prawniczego, począwszy od informacji o mianowaniu i przenoszeniu sędziów i notariuszy lub miejscach siedzib adwokatów, poprzez wiadomości stowarzyszeniowe, nekrologi, piętnowanie różnorakich drobnych środowiskowych przywar, aż po drobne fachowe glosy.

Po powołaniu do życia w roku 1888 Prawniczego Związku Morawskiego niebawem powstało kolejne znakomite czasopismo prawnicze. Stały się nim wydawane od roku 1892 „Wiadomości Prawniczego Związku Morawskiego w Brnie". Czasopismo to, można powiedzieć, naśladowało układ, jaki wcześniej wypracowany został dla „Prawnika".

Czescy adwokaci doczekali się swojego własnego czasopisma w roku 1898. Wydawało je na początku Stowarzyszenie Czeskich Adwokatów – pod nazwą „Czasopismo Czeskich Adwokatów". W roku 1901 doszło do przemianowania czasopisma na „Horyzonty Prawnicze"[6]. Jednym z jego głównych animatorów był od samego początku praski adwokat, między innymi przedstawiciel prawny T. G. Masaryka – Václav Bouček. On to w roku 1908 kupił czasopismo i wydawał je aż do roku 1918. Czasopismo to następnie pod wpływem Boučka zmieniło się z periodyku fachowego raczej w przegląd prawno-polityczny.

W odróżnieniu od czeskich adwokatów no-

[6] Bardziej szczegółowo por. S. Balík, *Justice v českých zemích v letech 1900–1914 pohledem dobového advokátského časopisu* (*Wymiar sprawiedliwości na ziemiach czeskich w latach 1900–1914 z punktu widzenia czasopisma adwokackiego z tego czasu*), „Bulletin advokacie" 1993, nr 9, s. 19–25.

tariusze, którzy praktykowali głównie w języku czeskim, musieli na swoje czasopismo czekać aż do roku 1919.

* * *

W okresie międzywojennym nadal funkcjonowało w niezmienionej postaci czasopismo „Prawnik".

Już w kwietniu 1918 zmieniono nazwę dotychczasowych „Wiadomości Prawniczego Związku Morawskiego w Brnie" na tytuł: „Czasopismo Wiedzy o Prawie i Państwie". Czasopismo o nowej nazwie stawiało przed sobą bardziej naukowe cele, po założeniu Wydziału Prawa Uniwersytetu Masaryka w Brnie stało się również jego platformą publikacyjną[7].

Nowo założonymi w roku 1919 były czasopisma „Czeskie Prawo" oraz „Czeska Palestra".

Czasopismo „Czeskie Prawo" było wydawane przez Stowarzyszenie Notariuszy Czechosłowackich.

„Nazwa, którą ochrzciliśmy swoje czasopismo, jest zarazem naszym programem. Rewolucja październikowa wyzwoliła naród czechosłowacki spod wiekowego jarzma, wyzwoliła też rozwój prawa na terytorium republiki spod obcej kurateli. Gdyby zwyciężyły mocarstwa centralne, nieodwołalnie pojawiłyby się tendencje zmierzające do całkowitego zjednoczenia prawa austriackiego z niemieckim. Czeski prawnik w jeszcze bardziej bezwzględny sposób pozostawałby na cudzych usługach" – napisał w artykule wstępnym do pierwszego numeru, nazwanego zgodnie jako czasopismo „Czeskie Prawo", kierownik grona redakcyjnego, czeski cywilista i filozof prawa – profesor Emil Svoboda.

Czasopismo „Czeskie Prawo" pod względem treści zajmowało się przeważnie tematyką związaną z praktyką notarialną i postępowaniem wieczystoksięgowym. Poszczególne numery zawierały stałe rubryki, takie jak: Omówienia, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Orzecznictwo Najwyższego Sądu Administracyjnego, Z dnia na dzień, Nominacje, Przeniesienia, Zlikwidowane i nowo założone kancelarie notarialne. Czasopismo miało też rubrykę reklamową, w której regularnie dawała ogłoszenia między innymi Remington sp. z o.o., produkująca maszyny do pisania.

Satelitą czasopisma „Czeskie Prawo", dzielącym jego losy, było w tamtym czasie czasopismo „Czeska Palestra", wydawane przez Związek Adwokatów Czechosłowackich. To czasopismo stanowe broniło interesów adwokatów, więc nic dziwnego, że na kartach obu czasopism od czasu do czasu zdarzało się rozgorzeć namiętnym polemikom w sprawach notariatu czy palestry, postrzeganych pod dwoma, nierzadko przecistawnymi, kątami widzenia.

Pod tytułem *Afera notariusza dr. Hugo Patsche* czasopismo „Czeska Palestra" podało kpiącą informację ze stycznia–lutego 1935 o tym, jak to notariusz w Ústí nad Orlicí Hugo Patsch, który został ustanowiony sądowym kuratorem spadku po zmarłym fabrykancie Jaroslavie Janderze, „obrobił sejf" w Banku Rzemieślniczym w Pradze i „wziąwszy ze sobą papiery wartościowe oraz walutę z polis na życie, uciekł". Zdarzenie to wywołało dyskusję o tym, „jakie działania trzeba poczynić, aby na przyszłość takim zdarzeniom zapobiec i tym samym uniemożliwić tak straszny upadek zaufania do stanu notarialnego". Czasopismo notarialne wykorzystało okazję do spopularyzowania radykalnej propozycji, „aby notariusze w postępowaniu spadkowym nie funkcjonowali już więcej w charakterze kuratorów sądowych, ponieważ ich działanie sądów nie odciąża, a dzięki rychłemu sądowemu stwierdzeniu nabycia spadku oszczędzi się stronom wydatków", i stwierdzenia, że „jeśli notariusze nie będą funkcjonować jako depozytariusze pieniędzy i papierów wartościowych, na przyszłość będzie wykluczona możliwość sprzeniewierzenia depozytów notarialnych i do działalności notariuszy powróci zaufanie,

[7] Bardziej szczegółowo por. J. Kober, *Právnické jednoty na Moravě a ve Slezsku* (*Związki prawnicze na Morawach i na Śląsku*), Brno: Jednota českých právníků, 1993, s. 4–6.

którego w wykonywaniu swojej praktyki niezbędnie potrzebują".

Czasopismo notarialne „Czeskie Prawo" miało w dyskusji utrudnioną pozycję, ponieważ Hugo Patsch należał do jego stałych współpracowników i pisał często między innymi o aspektach praktycznych prowadzenia kancelarii notarialnych, na przykład już w roku 1920 – *O prowadzeniu ksiąg notariuszy*[8].

Po okresie pierwszej i drugiej republiki nastały jednak ciężkie czasy, i to nie tylko dla prawniczych czasopism…

* * *

Funkcjonowanie czeskiego czasopiśmiennictwa prawniczego w Protektoracie Czech i Moraw podlegało odgórnym wpływom – zarówno gdy chodzi o samą możliwość wydawania, jak i o cenzurę.

Profil praktyczny poszczególnych czasopism niekiedy też bardzo się zmieniał. Zależało to od zainteresowań wydawcy i jego orientacji politycznej, a bywało, że też od przejawów antyniemieckiego oporu, stopnia odwagi i innych cech charakteru redaktorów oraz autorów.

Objętość poszczególnych numerów, a więc i roczników czeskich czasopism prawniczych, wyraźnie się zmniejszała. Z wielu powodów ubywało też autorów, którzy gotowi byli pisać fachowe artykuły.

Teksty artykułów nierzadko były zorientowane na praktyczne potrzeby, bardzo często chodziło o wykładnie protektoratowych lub niemieckich przepisów prawnych czy praktyczne wskazówki.

Ponieważ niektórzy autorzy celowo zamilkli, ci, którzy w przeciwieństwie do nich decydowali się nadal pisać, publikowali swoje artykuły w wielu czasopismach. Jest oczywiste, że autorzy fachowych artykułów czy recenzji byli ogromnie ostrożni, a często też prezentowali wyraźnie niższy poziom. Nie brakowało wprawdzie tekstów interesujących, lecz wyraźnie dominowała chęć zaprezentowania się jak najbardziej neutralnie.

Czasopism z tamtego okresu nie można omawiać ani porównywać, jeżeli nie uwzględni się jednocześnie ocen, w jakim stopniu na ich stronach spotykała się kolaboracja z patriotyzmem, jaki był dobór i poziom artykułów fachowych, w jaki sposób referowano sprawy stanowe i jak wybierano prezentowane postacie. Nie można w końcu pominąć faktu, że czasopisma te były cenzurowane.

Nie powinno się czytać ani nawet wertować czeskich czasopism prawniczych czasów Protektoratu bez wiedzy o szerszym kontekście tamtego okresu. Na przykładzie zawartości tych czasopism można prześledzić, jak zmieniała się atmosfera w Protektoracie Czech i Moraw, począwszy od etapu od marca 1939 – do zamknięcia czeskich szkół wyższych, potem tak zwanej Heydrichiady trwającej w latach 1942–1944, aż po czas poprzedzający zakończenie wojny w roku 1945.

Wydaje się że powody, dla których w czasie Heydrichiady zostały zamknięte „Czeska Palestra" i „Czeskie Prawo", nie miały charakteru merytorycznego, ale że do wstrzymania ich ukazywania się doszło raczej dlatego, że były to czasopisma stanowe. Ów krok o represyjnym charakterze miał być więc przede wszystkim manifestacją niemieckiej siły wobec przedstawicieli zawodów prawniczych, tradycyjnie postrzeganych jako wyposażonych w atrybut niezależności i trwających na pozycjach demokracji i ochrony ludzkich praw.

Po wyzwoleniu nie wznowiono wydawania „Czeskiej Palestry", odnowione czasopismo „Czeskie Prawo" przestało zaś istnieć pod koniec roku 1948…

* * *

Cóż dodać na koniec ?

Po mrocznych czasach reżimów – nazistowskiego i komunistycznego – wspomniane wyżej czasopisma mają wreszcie swoich

[8] Bardziej szczegółowo por. S. Balík, H. Šatánkova, *Notářství v letech 1918–1938* (*Notariuszostwo w latach 1918–1938*), (w:) S. Balík i zespół, *Dějiny notářství v českých zemích* (*Dzieje notariuszostwa na ziemiach czeskich*), (w druku).

wolnych, bezpośrednich kontynuatorów lub następców.

Wydawcą czasopisma „Prawnik" jest Instytut Państwa i Prawa Akademii Nauk Republiki Czeskiej, Związek Prawników Czeskich wydaje „Sprawozdawcę Związku Prawników Czeskich", Czeska Izba Adwokacka – „Biuletyn Adwokatury", a Izba Notarialna Republiki Czeskiej czasopismo „Ad Notam".

Rad jestem, że współpraca pomiędzy tymi czasopismami i „Palestrą" ma szansę wciąż się pogłębiać.

Cieszę się również, że z tej współpracy Pan Czesław Jaworski także będzie miał radość.

Jubilatowi w imieniu swoim i czeskiej palestry pozwalam sobie z całego serca życzyć na kolejne lata dużo zdrowia i wszystkiego najlepszego!

Mychajło Petriw

„ПРАВНІ ПОРАДИ" („PORADY PRAWNE"): JEDYNE PROWINCJONALNE UKRAIŃSKIE CZASOPISMO PRAWNICZE OKRESU MIĘDZYWOJENNEGO

W okresie Drugiej Rzeczypospolitej wśród ogromnej liczby ukraińskich periodyków były też czasopisma prawnicze. Wydawano je w dwóch ośrodkach – we Lwowie i w Kołomyi. We Lwowie wydane zostały w 1927 r. dwa tomy „Biuletynu Sojuzu Ukraińskich Adwokatów we Lwowie" (oryg. „Бюлетня Союзу Українських Адвокатів у Львові"), a następnie przez kilkanaście lat wydawano jedyne ukraińskie profesjonalne czasopismo prawnicze „Żyttia i Prawo" (oryg. „Життя і Право"), które ukazywało się od 1928 do 1939 r. jako organ Sojuzu (Związku) Ukraińskich Adwokatów, a od nr. 2 z 1929 r. także Towarzystwa Ukraińsko-Ruskich Prawników we Lwowie (Товариство українсько-руських правників у Львові). Oprócz tego od 4 stycznia do 27 września 1934 r. wydawany był we Lwowie dodatek do czasopisma „Nowyj Czas" (oryg. „Новий час") pod nazwą „Prawo" („Право")[1].

Spośród wszystkich prowincjonalnych miast galicyjskich najwięcej periodyków ukraińskich wydawano w Kołomyi – od 1865 r. do wybuchu II wojny światowej ukazywało się tam 90 czasopism (nie licząc almanachów oraz kalendarzy). Znaczna część ukraińskich czasopism wychodziła w Kołomyi w okresie od lat sześćdziesiątych do końca XIX w., ale największy rozkwit nastąpił w latach dwudziestych i trzydziestych XX w., czyli w okresie II RP, kiedy wychodziło w mieście aż 59 tytułów[2]. Od 10 czerwca 1923 r. w Kołomyi wydawane było czasopismo pn. „Право народу" („Prawo Narodu"), ale prawo miało ono jedynie w nazwie, gdyż był to w istocie periodyk partyjny, organ Ukraińskiej Partii Ludowej (Української народної партії).

„Правні поради" (czyt. prawni porady, pol. „Porady Prawne") – pod taką nazwą adwokat Iwan Wołoszyn (Іван Волошин, pol. Jan Wołoszyn) rozpoczął w 1932 r. wydawanie czasopisma prawniczego dla wszystkich zainteresowanych – nie prawników, można rzec popularnego. Badań na temat tego periodyku przeprowadzono niewiele. Wspomniano o nim w broszurze Mykoły Sawczuka pt. *Часописи Коломиї (1865–1939)*[3], w pracy zbiorowej pt. *Коломия й Коломийщина*[4], w opracowaniu

[1] М. Романюк, Право, (w:) *Українські часописи Львова (1848–1939): Історико-бібліографічне дослідження*: У 3 т., НАН України. ЛНБ ім. В. Стефаника, НДЦ періодики, Т. 3, Кн. 2: 1929–1939, Львів: Світ 2003, s. 457.

[2] Романюк М. Українські часописи Коломиї (1865–1994 рр.): Історико-бібліографічне дослідження / Передмова В. Качкана / Мирослав Романюк, Марія Галушко. – Львів, 2001. – С. 7–8.

[3] М. Савчук, *Часописи Коломиї*, Івано-Франківськ: Облвидав «Галичина» 1991, s. 32.

[4] Б. Романенчук, *Українські видавництва і періодичні видання в Коломиї*, (w:) Богдан Романенчук, *Коломия й Коломийщина: збірник споминів і статей про недавнє минуле*, Філадельфія 1988, s. 325–334.

dziejów ukraińskiej prasy autorstwa Arkadija Żywotka[5], ponadto w historii dziennikarstwa Galicji Wschodniej[6], a także w pracy Adama Redzika i Stanisława Milewskiego o dziejach czasopism prawniczych w Polsce[7]. Krótki opis czasopisma podał Mykoła Wasylczuk[8], a pełną charakterystykę opublikowali Myrolsaw Romaniuk i Maria Haluszko[9].

Cel czasopisma przedstawiony został przez redakcję w artykule programowym pt. *Czy potrzebne nam nowe czasopismo?* (*Чи потрібний нам правничий часопис?*). Było nim: zaznajomienie we właściwiej formie szerokich rzesz ludności ukraińskiej z regulacjami prawnymi (prawami i obowiązkami), z którymi stykają się w życiu na co dzień; ostrzeżenie przed lekkomyślnym naruszaniem ustaw i tym samym ukaraniem jako następstwem naruszenia prawa; przestrzeżenie ludności przed różnego rodzaju niepotrzebnymi i obciążającymi procesami sądowymi; wykształcenie w człowieku poczucia pewności siebie, otwartości, wytrwałości, odwagi i determinacji – sprawienie, żeby z takimi obywatelami liczono się i ich szanowano.

Wychodząc z określonego celu odpowiednio przygotowywano materiał do publikacji – w popularnej i zrozumiałej dla szerokiego grona czytelników formie.

Stałymi działami pisma były: prawo cywilne (tu odrębnie prawo zobowiązań, prawo spadkowe i wekslowe), prawo karne i prawo podatkowe. Przedstawiano w nich objaśnienia zauważonych problemów oraz omawiano nowe regulacje prawne (od ustaw do rozporządzeń ministerialnych) z dziedziny prawa cywilnego i karnego, a ponadto prawa administracyjnego – nowego prawa budowlanego dla wiosek, prawa kamieniarzy we wsiach. Szeroko omawiano ulgi, w szczególności podatkowe i rolnicze, zagadnienie rent inwalidzkich i innych, podatków państwowych i sposobu ich zapłaty. Dość szczegółowo przedstawiono objaśnienia prawa spadkowego, w tym zamieszczono wzorce testamentu oraz podano informacje o opłatach notarialnych.

Redakcja na bieżąco informowała i objaśniała najnowsze polskie regulacje prawne, np. *Nowe regulacje o rentach inwalidzkich: ustawa z dnia 12 marca 1932 r.* (1932, nr 2), *Ulgi dla zadłużonych rolników: rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 23 sierpnia 1932 r.* (1932, nr 4), *Nowy ustrój samorządu terytorialnego: ustawa z dnia 23 marca 1933* (1933, nr 8), *Nowa ustawa o uldze podatkowej dla nowych budynków* (1934, nr 2), *Obozy koncentracyjne w Polsce: rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 17 czerwca 1934* (1934, nr 2)[10].

W stałych rubrykach „Nowinki prawnicze" („Правничі новинки") i „Prawnicza encyklopedia" („Правнича енциклопедія") podawano krótkie informacje o nowym ustawodawstwie i w sposób przystępny objaśniano terminologię prawną. Oprócz tego na szpaltach miesięcznika zamieszczono publikacje o sądach „polubownych" – w rubryce „Różne ciekawostki" („Різні цікавости").

W działach jedynie zapoczątkowanych, jak „Kącik astrologiczny" („Астрологічний куток"),

[5] А. Животко *Історія української преси*, упоряд., авт. передмови і приміт. М. Тимошик, К., 1999, s. 266.

[6] С. А. Кость, *Історія української журналістики (західноукраїнська преса першої половини XX ст.: структура, проблематика. Книга перша)*, Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка 2008, s. 264.

[7] S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, Warszawa: Iskry 2011, s. 566.

[8] М. М. Васильчук, *Українська видавнича справа в Коломиї (друга половина XIX–XX ст.),* Монографія 2-е вид., переробл. і доп., Коломия: Вік 2012, s. 96.

[9] М. Романюк, *Правні поради*, (w:) М. Романюк, М. Галушко, *Українські часописи Коломиї (1865–1994 рр.): історико-бібліографічне дослідження*, Передмова В. Качкана, Львів 2001, s. 148–149.

[10] Oryg.: Нові постанови про інвалідські ренти: закон з дня 12 березня 1932 (1932, nr 2), Пільги для задовжених рільників: розпорядок Президента Р. П. з дня 23 серпня 1932 (1932, nr 4), Новий устрій територіяльної самоуправи: закон з дня 23 березня 1933 (1933, nr 8), Новий закон про податкові пільги для нових будинків (1934, nr 2), Концентраційні табори в Польщі: розпорядок Президента Р. П. з дня 17 червня 1934 (1934, nr 2).

„Kącik filozoficzny" („Філософічний куток") i „Humor prawniczy" („Правничий гумор"), drukowano przepowiednie astrologiczne, horoskopy, zagadki, humor ludowy, informacje o najciekawszych zdarzeniach z ukraińskiego i światowego życia.

W rubryce „Korespondencja redakcji" („Переписка редакції") podawano informacje o prenumeratorach, dziękowano współpracownikom i osobom wspierającym czasopismo finansowo (podano nazwiska 22 osób, które przekazały fundusze na rozwój czasopisma). W rubryce „Porady prawne" w świetle prasy z prowincji i z zagranicy" („Правні поради" в світлі преси, провінції й заграниці) publikowano recenzje prasowe i listy z opiniami o magazynie. W dziale reklamowym czasopisma podawano informacje o ukraińskim handlu, komercyjnych i wydawniczych instytucjach miasta, gazetach i wydawnictwach własnych.

Czasopismo miało niewątpliwie charakter periodyku praktycznego, ale redakcja zamieszczała także opracowania popularno-naukowe: o konstytucji państwa polskiego jako gwarancji praw człowieka; o prawie w aspekcie historycznym; o umowach międzynarodowych; o znaczeniu i historii powstania tzw. szkoły prawa naturalnego[11]. Drukowano i opracowania publicystyczno-prawne np. *Czy wolno nosić „tryzub"* (oryg. *Чи вільно носити „тризуб"?*) (1932, nr 1) – przedstawiające analizę austriackiego i polskiego ustawodawstwa co do prawa noszenia ukraińskiego symbolu narodowego „tryzybu"; *Czy na ukraińskiej spółdzielni musi być napis polski?* (oryg. *Чи на українській кооперативі мусить бути польський напис?*) (1933, nr 8) – prezentujące orzecznictwo sądowe w kwestii tego zagadnienia. Zamieszczono też wzmiankę o śmierci prof. Oswalda Balzera, który był „jednym z najwybitniejszych polskich historyków prawa", „członkiem niemal wszystkich słowiańskich instytucji naukowych", a „za zasługi także dla ukraińskiej historycznej nauki nasze Towarzystwo Naukowe im. Szewczenki wybrało go swoim członkiem czynnym" (1933, cz. 1)[12].

Hasła reklamowe czasopisma brzmiały: *Czytajmy masowo „Porady Prawne", bo nie wiecie, czy to, co w nich teraz napisano, jutro Wam się nie przyda!*; *Czytajcie wszyscy „Porady Prawne", bo one formują takie kadry obywateli, z którymi każdy liczy się i ich szanuje, a ponadto usuwają z chaty biedę i zło, a wprowadzają dobrobyt i szczęście!*; *Szanujcie czasopismo „Porady Prawne" i składajcie je w roczniki, a one Wam za to sowicie wynagrodzą!*; *Wygrasz każdą sprawę, jak będziesz czytał czasopismo „Porady Prawne"!*[13].

By zachęcić do prenumeraty, redakcja oferowała bezpłatne porady prawne, ale w określonych sytuacjach. Kiedy prenumerator wykupił pięć rocznych abonamentów, przez rok otrzymywał czasopismo bezpłatnie; gdy 10 abonamentów – redakcja płaciła za „jedno zastępstwo przez adwokata Ukraińca w Sądzie Grodzkim (małym)"; 20 abonamentów – redakcja płaciła za dwa zastępstwa przez adwokata Ukraińca przed Sądem Grodzkim; 30 abonamentów – redakcja płaciła za jedno zastępstwo w Sądzie Okręgowym.

W informacjach wydawniczych nie wska-

[11] Były to: *Права колись і тепер, або дещо про звичаєве й надане право* [Prawa kiedyś i teraz, czyli coś o prawie zwyczajowym i prawie stanowionym] (1932, nr 1), *Як повстають і гаснуть держави?* [Jak powstają i gasną państwa] (1932, nr 2), *Дещо про природне пр*аво [Coś o prawie naturalnym] (1932, nr 2), *Дещо про міждержавні договори* [Coś o umowach międzynarodowych] (1932, nr 3), *Доктрина Монро* [Doktryna Monroe] (1932, nr 6), *Польська конституція з 17 березня 1921 р. Що кожен громадянин повинен про неї знати?* [Polska konstytucja z 17 marca 1921 r. Co każdy obywatel powinien o niej wiedzieć?] (1933, nr 1 i nr 2).

[12] Oryg. «один з найвизначніших польських істориків прав», «членом майже всіх словянських наукових інституцій», а «за заслуги також для української історичної науки наше Наук. Т-во ім. Шевченка вибрало його своїм дійсним членом».

[13] Oryg. «Читаймо масово «Правні Поради», бо не знаєте, чи то, що в них нині написано, Вам завтра придасться!»; «Читайте всі «Правні Поради» бо вони вторять такі кадри громадян, з якими кождий числиться й їх поважає, а надто женуть з хати нужду й лихо та вводять добробут і щастя!»; «Шануйте часопис «Правні поради» й складайте з них річники, а вони Вам за це сторицею нагородять!» «Виграєш кожну справу, як будеш читати часопис «Правні поради»!.

zywano liczby prenumeratorów, ale podziękowania za przedpłatę skierowano w druku do 117 osób z Galicji, Wołynia oraz ze Stanów Zjednoczonych Ameryki.

Formą zachęcenia do subskrypcji było zapewnienie bezpłatnych konsultacji prawnych, i tak od 1 lipca do 31 grudnia 1932 r. rocznym i półrocznym abonentom udzielono 295 konsultacji, w tym księżom – 19, ukraińskim instytucjom – 27, chłopom – 249 (1932, nr 6). Na łamach czasopisma podano recenzje z prasy o wydawnictwie: *Co wieśniacy piszą o „Poradach Prawnych" Що пишуть селяни про „Правні поради"* (1932, nr 6), *„Porady Prawne" w świetle prasy, prowincji i zagranicy* (1932, nr 3), *Oto czemu potrzebne jest nam czasopismo „Porady Prawne"* (1933, nr 2), *Kolejne uznanie dla naszego czasopisma* (1933, nr 8)[14].

Ze stron czasopisma dowiadujemy się też o działalności wydawniczej redakcji, w szczególności poinformowano o wyjściu *Słownika wyrazów obcych używanych w języku ukraińskim*[15] zawierającego 15 000 słów (1932, nr 5), książki *Mężczyzna i kobieta*[16] (1932, nr 2) – o prawach i obowiązkach w stosunkach wzajemnych, praktycznego przewodnika pt. *Sekretarz prawniczy*[17] (1933, nr 1) – zawierający typowe formularze dokumentów prawnych (200), których autorem był redaktor.

Mózgiem wydawania czasopisma był wspomniany kołomyjski adwokat Iwan Wołoszyn[18]. Był on wydawcą i redaktorem odpowiedzialnym (1932, 1933), wydawcą, redaktorem i odpowiedzialnym za redakcję (1934)[19].

Periodyk wychodził nieregularnie. Ogólnie w druku wyszło jedenaście zeszytów, po osiem stron każdy. Pierwszy zeszyt ukazał się w lipcu 1932 r. W tymże roku wydrukowano łącznie sześć zeszytów w cyklu comiesięcznym. W 1933 r. ukazały się trzy zeszyty – za styczeń, luty i sierpień. Od marca do lipca tego roku nie wyszło z drukarni pięć numerów (nr 3–7) miesięcznika, a po wydrukowaniu numeru za sierpień czasopismo przestało wychodzić. O zaprzestaniu wydawania czasopisma Iwan Wołoszyn powiadomił bibliotekę Towarzystwa Naukowego im. Szewczenki we Lwowie – listami z 2 września 1933 i 24 stycznia 1934 r.

Po kilku miesiącach przerwy „Porady Prawne" zostały wznowione, o czym redakcja powiadomiła czytelników w numerze 1 z 1934 r. Wskazano, że podstawowymi przyczynami takiej trwałej dziewięciomiesięcznej przerwy były sprawy natury materialnej – niewielka liczba abonentów i zadłużenie prenumeratorów. Redakcja poinformowała o znaczącym obniżeniu przedpłaty (z 3 zł do 1,25 zł za rok). Mimo to po wydaniu dwóch kolejnych zeszytów – za czerwiec i lipiec – czasopismo przestało wychodzić.

Fenomen „Правних порад" polega na tym, że było to jedyne wydawane w języku ukraińskim prowincjonalne czasopismo prawnicze, które ukazywało się w Polsce w okresie

[14] Oryg. odpowiednio: *Що пишуть селяни про «Правні поради»* (1932, nr 6), *«Правні поради» в світлі преси, провінції й заграниці* (1932, nr 3), *От чому потрібний нам часопис «Правні поради»* (1933, nr 2), *Дальші признання для нашого часопису* (1933, nr 8).

[15] *Словар чужих слів уживаних в українській мові (15.000 слів)*.

[16] Oryg. *Чоловік і жінка*.

[17] Oryg. *Правничий секретар*.

[18] Iwan Wołoszyn miał już doświadczenie wydawnicze w Kołomyi, gdyż odpowiadał za redakcję czasopism: «Голос дяків» (1925 ч. 10–18/19–1928), «Український верховинець» (1927), «Дяківський шлях» (1929–1930).

[19] Miesięcznik posiadał pełne nazwy: „Правні поради: Популярний, правничий місячний часопис для народу" (1932); „Правні поради: Популярний правничий місячник для народу" (1933). Wydaje i za redakcję odpowiada … (1932, 1933), redaktor naczelny (1933), wydaje, redaguje i odpowiada za redakcję (1934) Iwan Wołoszyn. Redaguje Kolegium (1932, 1933). Drukarnia: «CO-BA» (SO-WA), Kołomyja, Słowackiego 50 (1932); Szymona Tajchera, Kołomyja, Piłsudskiego 23 (1933, 1934). W druku ukazało się zeszytów (numerów): 1932 – Rocznik 1, nr. 1–6; 1933, nr. 1 (7) – (14), 1934, rocznik 3, nr 1, 2. Prenumerata była realizowana w kraju i za granicą, a cena jej była zróżnicowana, np. za roczną w 1932 i do nr 2 1933 – 3 zł, potem 6 zł (1933, nr 8), zagraniczna zaś odpowiednio: 75 centów, 1,25 USD, a w innej walucie równowartość 2,5 zł (1934). Administracja i redakcja czasopisma mieściła się w lokalu przy ul. Mickiewicza 57 w Kołomyi.

międzywojennym. W sowieckiej Ukrainie nie udało się odnaleźć podobnego czasopisma, które byłoby wydawane w centrum rejonowym. Czasopismo realizowało swoje podstawowe funkcje – udzielania praktycznych porad prawnych i poszerzenia świadomości prawnej w języku ukraińskim wśród ukraińskiej społeczności. Podstawowym niedostatkiem pisma była za mała liczba prenumeratorów, co wpływało na nieregularność wydawniczą i ostatecznie na krótkotrwałość istnienia czasopisma.

Przekład: *Janusz Kanimir*

Marek Sołtysik

PTAK, KTÓREGO NIE MA W ATLASIE

Z noweli filmowej o młodości Karola Wojtyły

Ślepy los czy łut szczęścia? Opatrzność? Nie ma możliwości ucieczki. Ulice obstawione niemieckimi żołnierzami; co z tego, że ktoś zna niedostępne okupantom przejścia przez podwórka i zaułki, kiedy nie ma dostępu do bram kamienic. Hełmy i karabiny[1]. Karol stał w załomie muru za drzwiami wejściowymi do mieszkania w suterenie przy Tynieckiej 10. Słyszał skrzypienie otwieranej bramy, zgrzyt zatrzaskiwanego zamka, stukot podkutych butów esesmanów, potem znowu odgłosy otwieranych, zamykanych, zatrzaskiwanych drzwi, krzyki i jęki i błagalny płacz kobiet, którym najeźdźcy wyrywają z uścisków ich mężczyzn: mężów, ojców, synów, teściów, zięciów, kochanków, przyjaciół; żywicieli! Krzyki, zawodzenie, ten stukot, odgłosy nie wiadomo, odbezpieczonego przed strzałem magazynka czy zatrzaskiwanych drzwi. Musiały się dziać rzeczy dramatyczne i straszne; ileż w tych chwilach myśli i uczuć ludzkich targało murami tu, na Tynieckiej, i w tysiącach innych murów w Krakowie!

Ukląkł w tym załomie, ponieważ się modlił. Pod powiekami miał wszystkich drogich i wszystkich najdroższych, których stracił, i wszystkich przypadkowych ludzi, których śmierć widział. Coraz wyraźniej dochodził odgłos podkutych butów esesmanów, i cisza. Tak, to przed jego drzwiami oddechy nasłuchujących łączyły się z jego oddechem. Ktoś nacisnął klamkę, ktoś z półpiętra coś mruknął. Stukot butów. Odgłos oddalających się kroków. Karol trwał na kolanach. To fakt, drzwi do jego mieszkania w suterenie nie zachęcały. Od śmierci ojca Karol dbał tylko o porządek w mieszkaniu. Od strony korytarza, w którym walały się uszkodzone grace, taczki z przerdzewiałym kołem, wystawiony nie wiadomo kiedy wózek dziecięcy jeszcze ze śladami dawnej świetności. Mogło się wydawać, że za drzwiami opatrzonymi pustą oprawą na wizytówkę nikt nie mieszka, zwłaszcza że odrzwia kontrowersyjnie przyozdabiała pajęczyna u góry, od strony zawiasów.

Był w szkole – wyrwany do odpowiedzi na lekcji chemii – kiedy umierała jego matka. Grał w piłkę, kiedy – nikt z najbliższych tego się nie spodziewał – umierał jego brat. Był w fabryce – ładował do wagoników rozkruszone kamienie – kiedy umierał jego ojciec. Był w domu w czasie łapanki i w momencie egzekucji kolegów. A teraz dowiaduje się, że Juliusz Kydryński – najlepszy kolega z polonistyki i tak

[1] W sierpniu 1944, po wybuchu powstania warszawskiego, okupant i w Krakowie nasilił terror. Masowe łapanki ogarnęły całe miasto.

jak on zafascynowany teatrem – jest więźniem KL Auschwitz.

Co się stało z ludźmi, których przybysz z miasteczka widział w nimbie wielkości, a którzy okazali się bliscy? Szacowny profesor Ignacy Chrzanowski, autor znakomitym stylem napisanego kompendium o literaturze polskiej, zmarł w Sachsenhausen; rodzina otrzymała lakoniczny telegram. Wielki rzeźbiarz i dusza towarzystwa, baron Ludwik Puget, rozstrzelany w KL Auschwitz, bo się ani na chwilę nie ugiął. Profesor Stefan Kołaczkowski, filar polskiej krytyki literackiej, wytworny przyjaciel Kasprowicza, bywalec na Harendzie także i po śmierci autora *Hymnów*, u pani Marusi, nazywanej Wielką Wdową[2], w Sachsenhausen już pierwszego dnia pozbawiony aparatu ortopedycznego, który dotąd pozwalał mu się poruszać, teraz, z jedną nogą znacznie krótszą i prawie bez mięśni, czołgał się, bo inaczej już nie mógł. Tak na plac apelowy, tak po miskę zupy, o Boże! Ten wielki umysł, szlachetna twarz, mężczyzna w kwiecie wieku... Wskutek wielu światowych interwencji po kilku tygodniach wypuszczony z obozu, mimo opieki kochających, w domu, tu w Krakowie, przeżył jeszcze kilkanaście dni: tak, był wycieńczony, ale zabiło go poczucie degradacji, oplwanie.

Co działo się z innymi? Z porządnymi ludźmi spoza zasięgu mediów? Pożary, przymusowe przeprowadzki, obozy koncentracyjne, łapanki, rozstrzelania pod murem, taka sama zbrodnia jak strzał z fantazji do bezbronnego na ulicy; po wielu z nich nie zostanie nawet fotografia.

Naziści poczynali sobie tutaj, w Krakau, tym bardziej brutalnie, im mniej korzystne dla nich wiadomości nadchodziły z frontu. Czego nie zdołała uczynić niemiecka propaganda, to załatwiali esesmani, gestapowcy, komendanci obozów koncentracyjnych.

Że jest katastrofistą, to było ostatnie, co można byłoby powiedzieć o Karolu. Ale w latach młodości żył w czasie i miejscu, gdzie układając się do snu, nie można było mieć pewności, czy się doczeka świtu i czy świtu doczekają bliscy; kiedy wychodząc na ulicę, nie miało się gwarancji uniknięcia śmiertelnego zejścia. Kto za młodu, po harmonijnie spędzonym dzieciństwie, znalazł się w takich okolicznościach, to czas okrutny przeżywa jako etap. Jako coś, co minie i zaraz potem życie wróci do normy. I wtedy jest jeszcze szansa, że jeśli ten ktoś ocaleje, nie będzie już do końca rozpamiętywał krzywd. Włączy się w dobry nurt życia. Lecz co powiedzieć o Karolu Wojtyle, człowieku, którego dzieciństwo było niejako przygotowaniem do grozy wojny, wręcz fundamentem nieszczęść? Jeżeli Karol ani wtedy nie był katastrofistą, ani nie stał się nim nigdy potem, to, rzec by można, cud Boży, albo inaczej, rezultat wrodzonej krzepkości duchowej. No i zasługa ojca, który uczył przyjmować sprawy ostateczne. Życie matki przez kilka lat wisiało wprawdzie na włosku, ale w takim stanie, przy oszczędzaniu się, mogła jednak żyć – no i ta śmierć przyszła nagle, a poprzedzała ją złuda polepszenia. Potem brat, świetny kompan i w zabawie, i w przeżywaniu najgorszych rzeczy, Mundek. No, jakże to: wszystko się stało jak mogło najlepiej; rygorozum najlepiej obronione, doktorat, od razu etat sekundariusza w szpitalu w Bielsku, w końcu tylko czterdzieści kilometrów od Wadowic. Karol już nawet sam przyjeżdżał koleją do brata, do pana doktora, miał pozwolenie od ojca, od pana Kapitana. Niekiedy zanim dotarł do brata do szpitala, wcześniej pomodliwszy się przed zabytkowym cudownym obrazem w Kaplicy Matki Boskiej Częstochowskiej w katedrze św. Mikołaja na Starym Mieście, naddawszy drogi, zachodził na plac, gdzie nie mógł się nazachwycać cudeńkiem architektonicznym: teatrem miejskim, który zdawał się ekskluzywniejszą niż oryginał miniaturą teatru im. Słowackiego w Krakowie. I wszędzie było tyle powietrza, czystego, góry większe niż w Wadowicach, a niektóre domy – utrzymane w duchu wiedeńskiej secesji – piękniejsze niż w Krakowie.

[2] Tandemowi Kasprowiczowa–Kołaczkowski, z walną pomocą Zofii Nałkowskiej i Juliusza Zborowskiego, udało się wywindować debiutanta Michała Choromańskiego od razu na parnas literacki.

Każda wizyta u Mundka była dla Lolka świętem, a dla pacjentów z sali pana doktora – odmianą. Lolek bowiem urządzał dla chorych „teatr jednego aktora"; jedenastoletni, recytował z pamięci całe fragmenty Słowackiego, Mickiewicza, mądre bajki La Fontaine'a. Zazwyczaj zostawał u Mundka na niedzielę, wracał do Wadowic późnym wieczorem, ale wcześniej bracia szli na mecz piłki nożnej. Było co oglądać – z kolan dwudziestosześcioletniego brata.

Z ojcem już zawczasu planowali, że Boże Narodzenie 1932 spędzą u Mundka; przywiozą część tego, co powinno się znaleźć na stole wigilijnym i opłatki koniecznie poświęcone w Wadowicach. Znów chwilę będą razem. W wygodnym mieszkanku przy szpitalu, gdzie Mundek może być w każdej chwili wezwany do chorego. Jakoś na kilka dni przed świętym Mikołajem Kapitan usłyszał w sklepie pana Bałamutha coś, co nie musiało być plotką. Że mianowicie młody lekarz na oddziale zakaźnym w Bielsku nie odstępuje dzień i noc trochę młodszej od niego pacjentki, ciężko chorej na szkarlatynę. Kapitan miał wrażenie, że osoba (nie wiadomo co tu robiąca otyła kobieta) mówiąca o tym do subiekta sklepu motoryzacyjnego – bladego piegowatego blondyna o czarnych oczach w długiej twarzy – jego, Kapitana, omiata spojrzeniem. Akurat sprawdzał układ ręcznego hamulca granatowego Simsona i wtedy pod tym obcym spojrzeniem coś go ukłuło – coś bardzo głęboko. Nazajutrz, 5 grudnia, telegrafista odebrał telegram do Wojtyłów, tak, do nich, adres: ulica Kościelna. Listonosz, człowiek wrażliwy, dla kurażu przybył z depeszą do Kapitana w towarzystwie przodownika policji. Treść depeszy: doktor Edmund Wojtyła nie żyje.

Nie można wydobyć głosu. Pojechali jeszcze tego dnia. Świętej pamięci Mundek zaraził się szkarlatyną od tej pacjentki. U siebie zlekceważył ewidentne objawy?[3] Po Mszy świętej odprawionej za duszę zmarłego należało zrobić wszystko, żeby ciało eksportować do Krakowa na cmentarz Rakowicki. Zajętego formalnościami Kapitana, szarpanego bólem, dziwnie orzeźwiły, po czym zaczęły zastanawiać pytania, co i rusz zadawane przez Lolka:

– Dlaczego lekarze nie powiadomili nas wcześniej?

A potem wręcz z ubolewaniem: – Powinni wcześniej dać znać.

A na nieme pytające spojrzenie Kapitana, syn odpowiedział: – Tacy ludzie jak doktor Edmund Wojtyła nie powinni umierać w samotności.

...Boże, chłopak trzynastoletni, a taka w nim stanowczość! – wyszeptał niemo Kapitan i zaraz usłyszał, jak syn mówi tym samym tonem: – A ja jestem podwójnie samotny.

– Co to znaczy?

– Nic takiego. A czy tatuś był wtedy w domu, kiedy umierała mamusia?

– Nie. W parę chwil po zgonie. Powiadomiono mnie...

– To tatuś nie czuje się, tak jak ja, podwójnie samotny?

– Może i tak jest z tą samotnością... pomyśl, synu, że kiedy ciebie jeszcze nie było na świecie, straciłem także córeczkę i że... ale nie wolno mi ani przez chwilę pomyśleć o samotności. O mojej własnej, mój kochany, egoistycznej samotności. W sytuacji gdy nasi bliscy odchodzą z tego świata do Boga, my nie możemy myśleć tylko o sobie, a zwłaszcza już nie wolno nam myśleć tylko o tym, że nas spotkała strata. Strata to jak się dom spali albo stodoła, jak coś zgubisz albo ci ukradną, to jest strata. A śmierć... Śmierć sprawiedliwego?

– Pustka i kir.

– Pustka w sercu to co innego, oprawa funeralna – co innego.

– Ale jak chciałem tatusiowi powiedzieć...

– Co chciałeś?

– Że umierający, że człowiek odchodzący z tego świata, wie tatuś, w momencie tego od-

[3] Na grobowcu rodzinnym Kaczorowskich na cmentarzu Rakowickim w Krakowie, gdzie doktora Edmunda Wojtyłę pochowano obok matki, Emilii z Kaczorowskich, pojawiła się inskrypcja, z prośbą do Pana o wieczne odpoczywanie „ofiary swego zawodu, poświęcającej swoje młode życie cierpiącej ludzkości".

chodzenia cierpi. Ja sobie myślę, że to jest takie wąskie przejście, przesmyk. Boli. Przechodzenie boli. A jeśli przy umierającym są bliscy, to ten przesmyk się rozszerza. Ich obecność pozwala rozszerzyć korytarzyk między tym światem a tamtym, lepszym.

Oczy Kapitana zrobiły się okrągłe. Na chwilę zapomniał o tragedii, o żałobie, o bólu serca. – To ładne i przekonujące. Gdzieś ty to wyczytał?

Lolek opuścił głowę.

– Sameś to wymyślił? – wciąż jeszcze niedowierzał ojciec.

– Sam. Ale teraz, jak to tatusiowi powiedziałem, nie mam już takiej pewności, że to jest prawda.

– Musimy się trzymać razem – powiedział znienacka Kapitan. Beze mnie to ty zginiesz – a jaka byłaby szkoda! A ja zginę bez ciebie!

Matka coś mówi do niego. Ma bardzo jasną twarz i oczy brązowe, prawie czarne. Ale kiedy się zapala w rozmowie, te ciemne oczy błyszczą i nabierają koloru, głębi jednocześnie i przejrzystości, jak miód spadziowy, kiedy się go ogląda pod światło. On to pamięta. I usta, które mówią; które mówią do niego. Jakieś odezwania do ojca, do brata, jakieś informacje dotyczące spraw domowych, to tak, to pamięta. Ale żeby do niego? Znaczy, co do niego? Bo do niego dużo mówiła swoim spokojnym, melodyjnym głosem, do beniaminka, do tego dzieciątka urodzonego po kilkunastu latach małżeństwa; do niego, Lola, Lolunia, Lolusia, który miał im powetować stratę córki zmarłej w niemowlęctwie, i który, kiedy był dzieckiem spodziewanym i wyczekiwanym, miał w marzeniach i w ogóle w projekcie rodziców być córką. Co matka mówiła poza tym, że kiedyś pokazała mu niewielki obraz, namalowany na grubej tekturze przez jakiegoś znanego malarza z Warszawy, przedstawiający Matkę Boską, będący kopią obrazka, który z kolei wielki malarz Józef Chełmoński, niegdyś wątpiący, otrzymał w darze od swojego przyjaciela, malarza Adama Chmielowskiego, właśnie w tym dniu, kiedy Chmielowski wdział habit, żeby przedzierzgnąć się w Brata Alberta[4]. Skąd wziął się ten obrazek i co się z nim stało...? Ach tak, mamusia mówiła wyraźnie, że wizerunek Najświętszej Marii Panny, ofiarowany wątpiącemu przyjacielowi, należał do zmarłej matki Adama. Adam więc ofiarował przyjacielowi skarb? Dlaczego to zrobił? Dlaczego rozstał się z taką pamiątką? Bo – Lolek jakby słyszał słowa mamusi – bo Brat Albert poszedł wyżej, tam gdzie już rzeczy materialne nie mają takiej wartości.

A skąd się wzięła kolejna kopia tego obrazu, wykonana ręką innego mistrza na podstawie kopii Chełmońskiego? Czy ten mistrz, podobnie jak Chełmoński, już nie żyje i obrazek ktoś kupił na wyprzedaży, czy też może on podał dalej komuś wątpiącemu wizerunek Niepokalanej?

To były przebłyski rozmów z matką, teraz tkane przez syna z fragmentów pamięci, restaurowanej jak wczesnogotyckie, na poły zatarte malowidło. Już dużo z tych rozmów zapamiętanych nie wydobędzie; matka słabła – serce, zanik mięśni; cierpienia tej młodej jeszcze kobiety przywoływały na jej usta najczęściej wspomnienia dobyte z głębi żalu po utracie małej córki. Zamknięta w czterech ścianach (już nawet nie wychodziła na ganek), traciła kontakt z rzeczywistością. Żal, że tak było, i że widocznie musi tak być.

Kraków, 29 lutego 1944. Potrącony przez niemiecki samochód wojskowy, leżał we krwi w pryzmie śniegu na poboczu Beskidenstraße (przed wojną ulica Konopnickiej). Kobieta, która jak wszyscy inni, oglądając ofiarę wypadku zza szyb tramwaju linii 3, wlokącego się Lembergerstraße (dawniej ulica Wielicka), błaga motorniczego, żeby zwolnił, on bez względu na konsekwencje zatrzymuje na chwilę pojazd, kobieta wyskakuje i jest tuż przy rannym nieznajomym. Coś ją pchało do tego człowieka.

[4] *Obit Adamus Chmielowski, natus est Frater Albertus.* 27 sierpnia 1887 artysta malarz i tercjarz „porzucił świat", czyli poddał się ceremonii obłóczyn w kaplicy loretańskiej kościoła Kapucynów w Krakowie.

Jasna twarz, otwarte oczy, zaciśnięte usta; hm, jak się ma do tego robociarskie ubranie? Nie pasuje do tej twarzy poety? (Powie mu później, że przywiódł jej na myśl Juliusza Słowackiego).

Piąty rok okupacji, człowiek na ulicy miasta przemianowanego z Krakowa na Krakau może tu liczyć tylko na najgorsze. Ona – czy ma coś do stracenia? Czy spotka kiedyś syna, zabranego z łapanki na przymusowe roboty do Rzeszy? Czy mąż, pracownik sekretariatu Uniwersytetu Jagiellońskiego, kiedykolwiek powróci do równowagi psychicznej po tym, co go spotkało w Koncentration Lager w Sachsenhausen? Stanęła na poboczu. Wymachuje rękami. Samochody ją wymijają. Nikt nie chce się zatrzymać; małoż to bez tego kłopotów? Trochę się wahając, robi dwa, trzy drobne kroki i zatrzymuje się na środku jezdni. Nie czekała długo na pisk hamulców.

Mały, zgrabny osobowy mercedes. Zjeżdża na pobocze. Szofer za szybą, kobieta to widzi, spogląda z niepokojem. Otwierają się tylne drzwiczki. Oficer niemiecki, niemłody, wysportowany. Kobieta, wskazując na leżącego we krwi, niemczyzną z akcentem wiedeńskim tłumaczy oficerowi, że ten bliski jej człowiek potrzebuje natychmiastowej pomocy. Nie dowierza, kiedy oficer, mówiąc, że więcej nie trzeba wyjaśniać, stuka butem o but, staje na środku szosy, zatrzymuje furgon dostawczy i wydaje polecenie. Szofer oficera oraz ten kierowca z furgonu wnoszą rannego do furgonetki. Oficer odkręca pióro, notuje coś na bilecie wizytowym, podaje kierowcy furgonu ten papier, tonem rozkazu poleca: – „Deutsches Distrikt-Krankenhaus". (To krakowski szpital im. Gabriela Narutowicza przy ul. Prądnickiej – za okupacji Robert-Koch-Straße – przejęty we wrześniu 1939 przez Wehrmacht. Ciemno ubrana, czterdziestoletnia kobieta wie, że od końca września 1942 ten szpital w ogóle nie przyjmuje pacjentów Polaków, tego dnia bowiem rozwiązano liczący sto łóżek oddział dla ludności polskiej, musiała wtedy odwieźć do domu ciężko chorego męża).

Patrzy ze zdumieniem. Najpierw na rannego, potem na oficera.

– Tam pani przyjaciel będzie miał porządną opiekę – mówi oficer i kierując się najwidoczniej sentymentami, wskazuje kobiecie miejsce w furgonie, żeby mogła być podczas jazdy przy rannym, salutuje, wsiada do swojego mercedesa i odjeżdża.

Kiedy furgon zatrzymuje się za bramą na Prądnickiej, szarzeje; w oknach szpitalnych zapalają się światła – i to kierowca poszukał lekarza dyżurnego, oddaje mu papier od Niemca, tamten tylko rzuca okiem na podpis, szybko wysyła sanitariuszy, natychmiast otacza rannego opieką. Kobiecie w ciemnym płaszczu i w wysokich, o świetnym fasonie butach nie wypada pytać, kim jest polecający.

Hm, Wojtyla, dokładniej Woj-ty-ła, ach, ten polski język!, po prostu Carl Wojtyla, robotnik z Solvayu w naszym niemieckim szpitalu! No cóż, skoro rekomendowany aż z tak wysoka, to coś w tym musi być – myśli ordynator oddziału chirurgii. I diagnoza. Wstrząs mózgu, to pewne, znaczne uszkodzenie barku, pęknięcie kości ramieniowej bez przemieszczeń, ogólne potłuczenia. Pacjent w lśniącej czystością trzyosobowej sali nazajutrz odzyskał przytomność, a rozejrzawszy się, widzi za oszklonymi drzwiami czyjeś ramię z czerwoną opaską ze swastyką – i zamyka oczy.

Jest częściowo unieruchomiony, to wie, nie może poruszać ręką, poza tym przy najdrobniejszym ruchu boli głowa, ułożyć się wygodniej nie można, bo bok. Nic na razie nie wie, poza tym, że o tej porze powinien być w pracy, w Solvayu, i że za drzwiami tej tu sali najwyraźniej widział swastykę. Coś się stało. Potężny znak zapytania. Nawet na korytarzach wyłącznie język niemiecki. Za dużo wrażeń i niedobrych przeczuć jak na człowieka, który po niemal dobie odzyskał przytomność.

Świadomość, dla równowagi widocznie, dotarła głębiej, do pokładów raczej skrywanych, niepomagających w bieżącym życiu. Matka, mamusia, właśnie wróciła, odprowadziwszy na kolej ciocię, która naprawdę nie mogła się nachwalić jej starszego syna, brata Lola, Mundka, przygotowującego się do rygo-

rozum. To, moja droga, będzie lekarz! Przecież nie dalej jak przed tygodniem, po całym dniu zajęć – ach, oni te okropności muszą oglądać w prosektorium – przez całą noc Mundek siedział przy łóżku naszej Amelki, bo to, rozumiesz, i z zapaleniem oskrzeli nie ma żartów. I ty sobie wyobrażasz, że rano nawet śniadania nie zjadł, żeby nie robić kłopotu, tylko łyk kawki i na dyżur – bo akurat jako student miał dyżur w pogotowiu!... Mamusia dumna ze starszego, młodszemu obrębia właśnie dziurki w mundurku szkolnym, bo się obluzowały (mundurek przenicowany z ubrania Mundka) i guziki się ciągle rozpinały. Mamusia zawsze tak sprawnie robi wszystko: szyje, obiera jarzyny, kręci ciasto, majonez, a tu nagle – ręka z igłą opada, jakby nie należała do niej... Loluś podbiega, żeby podnieść mundurek z podłogi. – A, jakoś mi ta ręka zdrętwiała – mówi mamusia dziwnie cichym głosem. – Pewnie mamusia spała na tej ręce przez całą noc – próbuje ją uspokoić, przez chwilę czuje się jak dorosły, ale to tylko moment; zaraz potem ogarnia go trwoga, bo mama nie potwierdza i choć niby nic, nie podnosi tej biednej ręki i blednie. Właśnie czekają na ojca, zawsze wraca na obiad około piątej po południu. Loluś już nic nie mówi, tylko się modli.

Wtedy z głębokiej modlitwy wyrwało go nadejście ojca. Śmiertelnie chora udawała przed synem, że nic się nie stało; bez łez płakał, widząc, jak w żaden sposób ukochana mamusia nie może sobie dać rady z igłą.

„Deutsches Distrikt-Krankenhaus"! Ale wpadłeś, Karolu! Nie ma co!

Marcowe słońce dyskretnie wpełza przez przysłonięte muślinem okno, ciepło osiada na śnieżnobiałej pościeli.

Ordynator z zadowoleniem skonstatował, że rana głowy goi się pięknie (czternaście szwów, zdejmujemy je stopniowo; gdy pacjent był nieprzytomny, odcięliśmy osiem, teraz to kwestia dwóch dni, tak się zastanawiam, a, niech będzie, zrobimy to dzisiaj, siostro, nożyczki i skalpel!), ale, Herr Wojtyla, nie tak prędko się wróci do normalnego życia. Tam w środku to, co najważniejsze, nie może być narażone na wstrząsy. Więc tak, pacjent, rzecz jasna, ma warunki do rekonwalescencji i dalszej rehabilitacji, specjalne zaświadczenie o niemożności powrotu do pracy na razie na sześć tygodni, potem Herr Wojtyla się zgłosi, miejmy nadzieję, jak nowy, zrobimy prześwietlenie, najpewniej zdejmiemy gips.

– A ta pani? – pyta Karol, kontynuując rozmowę po niemiecku. Słyszał bowiem od personelu niejedno o pięknej, ciemno ubranej damie, która go tutaj przywiozła.

– A, pańska przyjaciółka, nieraz tu była, czuwała przy łóżku, później wielokrotnie telefonowała, pytając o pana; jak się cieszyła, dowiedziawszy się, że pan odzyskał przytomność!

– A potem?

– Potem? pan żartuje! Dalszy ciąg sielanki, nie ma co, przystojna kobieta, a co za kultura, o, wasza arystokracja, staropolska, zazdroszczę, powiem szczerze, Herr Wojtyla. Pewnie tam przygotowuje dla was prywatny raj! Czy to bardziej ona, czy pan, jeśli można zapytać, znaczy – kto z państwa jest protegowanym komendanta, pan przecież wie, w swoim czasie profesora anatomii porównawczej Akademii w Breslau? – I nie czekając na odpowiedź, sam, zdaje się, spłoszony, akurat z głębi korytarza dramatycznie przyzywany, obraca się na pięcie, robi jeszcze półruch i posapując mruczy: – ...cóż, praca, przez całą dobę praca, ach, wojna, o, kiedy to się skończy, Mein Gott, pan wybaczy, biegnę, oto transport naszych rannych żołnierzy, znów napad polskich terrorystów na lokal rozrywkowy...

W doskonałym, jeszcze do niedawna polskim, szpitalu, jako świeży ozdrowieniec, może już chodzić, byle nie wywijać hołubców. Spacerując po korytarzu, słyszy swoje nazwisko. Telefon w dyżurce pielęgniarek. To ta kobieta, dzięki której interwencji on żyje; ona wie, jak Karol wygląda, jak się nazywa, on ją zna tylko z opowieści ordynatora. Ona ma taką sytuację, że nie może przybyć do szpitala, stałoby się nieszczęście, gdyby wyjawiła swoje nazwisko

(raczej nie spotkają się w lepszych czasach), to zresztą nie ma znaczenia, trzeba przecież przygotować dla niego porządne ubranie, prosi więc tylko o jedno: o adres kogoś bliskiego, kto mógłby to zrobić. Ona wie, że całe to ocalenie Karola to było *qui pro quo*, kaprys kogoś wysoko postawionego, jakieś sentymenty. Hitler jest także sentymentalny. Kobieta prosi, żeby pacjent po prostu przeliterował, ona szybko zapisze: żaden Niemiec nie zrozumie polskich liter podawanych z osobna. Dobrze. Ci państwo to, teraz uwaga, literuję: S-z-k-o-c... aha, to na Salwatorze, w dworku pod trzema lipkami...

– Pani nie wie, że państwo Sz. zostali już stamtąd przesiedleni?

– O Boże, słusznie! Co znaczy przyzwyczajenie! Pan, mimo przebytej kontuzji, myśli bardziej trzeźwo niż ja!

W szpitalu ani słowem nie dał poznać po sobie, kim jest, kim bywa, wcale się nie dziwił, kiedy brano go za kogoś innego, Teraz w willi na Salwatorze odzyskiwał siły. A kim był do momentu, kiedy dobra ręka uniosła go najdelikatniej z okrwawionej pryzmy śniegu?... Nigdy nie było łaskawie, ale czy teraz musi być aż tak? Okupacja przerwała tak dobrze rozpoczęte studia, tak żyzny rok na polonistyce Uniwersytetu Jagiellońskiego. Podstępne aresztowanie zacnych profesorów, mądrych, utalentowanych. Zamknięcie uniwersytetu. Zaraz potem, żeby uniknąć wywiezienia na przymusowe roboty do Niemiec, trzeba było – ba!, jeśli się miało znajomości – podjąć jakąś pracę w placówce kierowanej przez okupanta. Karol znalazł taką – a była to praca fizyczna. Najpierw w kamieniołomach, potem w fabryce chemicznej Solvay. Pośród tych okupacyjnych szczęśliwców – studentów w robotników przedzierzgniętych – znaleźli się także Juliusz Kydryński, z opiekuńczej dla Karola rodziny pedagogów oraz Wojciech Żukrowski, syn przedwojennego dyrektora krakowskiego okręgu Polskich Kolei Państwowych. Ale to, że praca, niekiedy na dwie zmiany, że codzienne wstawanie o świcie, że brak transportu aż na odległy Borek Fałęcki, że zima tak ostra, że podczas godzinnego marszu do roboty twarz trzeba smarować grubą warstwą wazeliny, żeby do reszty nie odmrozić nosa i uszu, to jeszcze nic. Oto Karol od ponad roku, z wciąż ważną kenkartą robotnika fizycznego, z powodu coraz bardziej dziwnego trybu życia skazywany na narastające podejrzenia, bywa, że całymi tygodniami nie chodzi do pracy; jest klerykiem! Jak kilkunastu innych młodych ludzi z powołaniem, mieszka w Pałacu Arcybiskupim – siedzibie Kardynała Księcia Adama Sapiehy, który prowadzi tajne seminarium duchowne. Karol więc jest w wielu miejscach naraz – a nigdzie jakoś nie można go znaleźć...

Na jego talerzu pojawił się smakowity gulasz z rąbanki przemycanej z narażeniem życia przez chłopkę aż z okolic Niedźwiedzia. W gościnnym mieszkaniu państwa Szkockich wciąż jednak zmuszony leżeć – ruszył w podróż sentymentalną.

...Późne dziecko. Karol uświadomił sobie ten fakt, kiedy poszedł do szkoły; rodzice jego rówieśników mieli rodziców młodszych niż on. I jeszcze coś poza tym: większość kolegów pochodziła z rodzin zakorzenionych w Wadowicach, tam w każdym razie, nad Skawą. A jego ojciec pochodził z Czańca, wioski nad Sołą – w ogóle już tam nie zaglądali – matka natomiast z Krakowa. Ten Kraków! To właśnie w Krakowie poznali się jego rodzice. I, zakochani, ślub wzięli w Krakowie. A teraz na niedzielę, z okazji różnych świąt, a także na trochę dłużej podczas wakacji, najpierw całą rodziną, potem tylko Lolek z Kapitanem, przyjeżdżali do Krakowa, zatrzymywali się w mieszkaniu dziadków, państwa Kaczorowskich, rodziców świętej pamięci mamusi. W tym mieszkaniu miała pokoik od podwórza, ustronny, pachnący goździkami i naftą, prababcia Scholzowa. Była tam zawsze, aż do pogodnej śmierci, która ją otoczyła łagodnie jak zapadający zmrok. To ona właśnie, skupiona, w przeciwieństwie do ciotek, zajętych dziećmi i sprawami swych mężów, tu w kamienicy przy ulicy Smoleńsk 15, najwięcej mu opowiedziała o Polsce. A wszystko wiązało się i z Bogiem, i z Krakowem. Z pokoju jadalnego mieli widok

na kościółek Bożego Miłosierdzia, a z sypialni na rudoczerwony mur okalający zabudowania klasztorne Felicjanek, gdzie w czasie nabożeństw można było spotkać Kossaków i ich żony. Prababcia pamięta jeszcze nestora rodu, świętej pamięci Juliusza, mistrza polskiej akwareli, który mógłby zrobić karierę w świecie, ale po pobycie w Paryżu, a potem na świetnych kontraktach przy ilustrowanych czasopismach w Warszawie, porzucił wraz z rodziną ów Kraj Priwislinskij, jak go nazywali Rosjanie-zaborcy i udał się do Krakowa, do Galicji, gdzie językiem wykładowym dla jego synów bliźniaków, gimnazjalistów, był wreszcie polski. W Warszawie – wówczas niemożliwe i zakazane. Wojciech, jeden z tych bliźniaków, wielki malarz, panisko z sumiastym wąsem, bywa w domu rzadko, dwojąc się i trojąc, maluje za oceanem, żeby utrzymać dom – przy placu nazwanym imieniem jego ojca – a masę idzie na wydatki dwóch córek, ekstrawaganckich, które zajmują się sztuką i, uczciwszy uszy, aczkolwiek widuje się je czasami z pobożną matką w kościele, obrały artystyczny styl życia. A synalek, też malarz, ale, jak się to mówi – taki, co lubi alasz. Co za miasto!

Nie krępowała się przy okazji wspomnieć, że uwielbiany Matejko miał niewyobrażalne kłopoty z żoną, a może ona, biedaczka, z nim, geniuszem, nieczułym na to, że „kobieta zmienną jest"; że geniusz Wyspiański, wycieńczany nieuleczalnym choróbskiem, bywał na co dzień człowiekiem porywczym i niekoniecznie miłym, że słynni uczeni Olszewski z Wróblewskim, którzy wspólnymi siłami doprowadzili tutaj, w Krakowie, do skroplenia tlenu i azotu, wiedli potem spory co do autorstwa odkrycia, nie obyło się bez obelg, jeden z wielkich, samotnik, zginął od płomieni w swoim gabinecie na Uniwersytecie Jagiellońskim, bo przysnąwszy nocą nad papierami, przebudzony ze złego snu, uderzył gwałtownie w lampę pełną nafty[5]. Mówiła o profesorze Ludwiku Rydygierze, brodatym chirurgu potężnej postury, który jako pierwszy w świecie podjął się radykalnego usunięcia wrzodu żołądka metodą resekcji. Mówiła o profesorze Odo Bujwidzie – bakteriologu, współpracowniku samego Ludwika Pasteura. Bujwid był – podobnie jak Kossak nieboszczyk, podobnie jak Rydygier – krakowianinem z wyboru. Podczas gdy Odo Bujwid stosował szczepionkę przeciw wściekliźnie, jego wierna w przekonaniach żona socjalizowała i nawet była przy Daszyńskim, gdy ten „trybun ludu" na Rynku w Krakowie palił portret cara. Kazimierę Bujwidową zwano Radykałką, a o samym jej mężu złośliwcy, co to nie cierpieli przybyszów, zwłaszcza Królewiaków, ułożyli czterowiersz: „Jak dotąd w Galilei taki doktor nie żył, co leczył psią wściekliznę, polityczną szerzył". Galicja to nie tylko pałace, wystawiane przez bogatych ziemian, na wszelki wypadek przenoszących się tutaj z Kresów, Galicja to także nędza niewypowiedziana, a co za tym idzie – ruch rewolucyjny. Lenin – cóż, na szerszą skalę i jakoś inaczej załatwia kwestię niż na przykład tu, na miejscu, Brat Albert, ze szlachty – panie dziejaszku, Chmielowscy herbu Jastrzębiec – który najpierw jako światowy, potem zakonny, pomagał zaniedbanym bezdomnym, sam pozbywając się wszystkich dóbr materialnych i zostawił po sobie ślad w wielkich przytuliskach rozsianych po całej Rzeczypospolitej. Co potomnym – pytała retorycznie prababcia – może zostawić ten Lenin.

Karol przypomina sobie rozmowę z ojcem, jedną z ostatnich:

– Nie chciałem do tego wracać, bo to może dla obu z nas zbyt czułe miejsce: co się stało z obrazem, tym niewielkim...

– Najświętsza Maria Panna, kopia kopii Chełmońskiego, wedle oryginału, co go miał Brat Albert, człowiek, który powinien zostać świętym...

– Tatuś też tak intensywnie o tym...

– Czyż myślę intensywnie? Taaak, khe... – odkaszlnął, wgłębił się mocniej w poduszkę wciśniętą w róg łóżka, złapał oddech, powiedział: – Raczej czuję. Odczuwam tę przedziwność. Ale przecie tobie ten obraz niepotrzebny.

[5] Karol Olszewski (1846–1915) i Zygmunt Wróblewski (1845–1888).

Lolek całym sobą wyraził niezmierne zdziwienie.

– Aktor już z ciebie, ale nie całkiem – żachnął się ojciec, próbując bezskutecznie rozprostować plecy. – Rozumiesz, że to jest obrazek dla wątpiących?! A że pamiątka po matce! Człowieku, pamiątka pamiątką. Wielką pamiątkę po bliskich nosimy w sercu.

– Ale prosto pytam: co się stało z obrazkiem.

– Zawieruszył się, no i tyle. – Kapitan, mrucząc, wyciągnął chusteczkę i rąbkiem dotknął miejsca między rzęsą a dolną powieką. – Matka twoja, a moja żona, nieboszczka, znając wartość, rozumiesz, i kultową, i mistyczną, i rzecz jasna, materialną tego malowidła, zabrała je ze sobą do Krakowa; mieliśmy akurat trochę uskładanego grosza – matka przecież szyła i dla innych co nieco – a podczas kiedy ja załatwiałem swoje sprawy emerytalne i odwiedzałem w szpitalu wojskowym na Wrocławskiej druha, ona znalazła jakiegoś wyjątkowego ramiarza, tamten miał się zachwycić, pomyśleć nad dobraniem odpowiedniej oprawy, matka za następnym przyjazdem miała wybrać spośród trzech wariantów ram. To była osobista własność Emilki, ten obraz, nie robiłem więc jej wymówek, że nie wzięła od tego ramiarza jakiegoś kwitu zabezpieczającego. Potem już wiesz, nagły atak choroby, postępująca niemoc... mój drogi – a ramiarzy, jak wiesz, w Krakowie setki. Kraków to Kraków. Miasto artystów i kościołów.

– No to może pomógł jakiemuś wątpiącemu ten obraz.

– Miejmy nadzieję. Widocznie teraz ten obraz ma służyć komu innemu. Kogoś innego chronić.

Lolek tak popatrzył na ojca, jakby chciał sprawdzić, czy w oczach i geście Kapitana nie ma śladu szyderstwa. Ale niczego takiego nie znalazł.

Prababcia Scholzowa, posiadaczka nagromadzonych przez blisko sto lat wiadomości, znalazła wdzięcznego słuchacza. Lolek, siedmiolatek, wnikliwie dopytywał o szczegóły dotyczące dziejów rodu i – co prababka zauważyła – ciekaw był podszewki, jak to nazwała, płaszczy gronostajowych. A mianowicie: interesowało go życie codzienne ludzi wielkich bądź tych, którzy wielkimi nie będąc, zasłynęli w historii. No i dlaczego Scholz, a nie na przykład, czysto po polsku, powiedzmy, jakoś na -ski, Skalski, Witalski, albo normalnie, Nochal, Stukło na przykład, o, w Wadowicach jest szanowana rodzina Stukłów. Prababka Scholzowa odpowiedź nieodmiennie zaczynała od tego, że dorobkiewicze nie tak dawno temu nagminnie zmieniali sobie nazwiska na szlachetnie brzmiące, a nawet kupowali tytuły hrabiowskie czy baronowskie. – Rodzina nasza z mojej strony – tłumaczyła – z dziada pradziada rzemieślnicza – jakże polska, choć o obco brzmiącym nazwisku. Już od średniowiecza Kraków zasiedlali właśnie dzielni rzemieślnicy Niemcy, żenili się z pięknymi Polkami, nazwiska pozostawały, ludzie wtapiali się w pejzaż, ich myśli wnikały w mury domów, ich czyny to właśnie te domy, mosty, a słynny ołtarz Wita Stwosza, przybysza z Norymbergi, a dorożki, fiakrami zwane, mój prawnuczku! Toż mój ojciec zajmował się wyścielaniem nie tylko dorożek, ale i najwspanialszych powozów. Wykonywał wszelkie wymagające największej precyzji prace w zakres tapicerstwa wchodzące. U Scholza zamawiali wielcy panowie! Ale i słuchajże dalej. Toż i matka genialnego malarza patrioty Jana Matejki nie sroce wypadła spod ogona: pochodziła ze starego krakowskiego rodu siodlarzy Rossbergów, ojciec Matejki Czech rodowity, nawet nie do końca nauczył się polskiego, a wszyscy go szanowali jako organistę w kościele Świętego Krzyża. Religijność kupca Fischera z kamienicy pod Konikiem w Rynku nie miała sobie równej pośród osób świeckich. Gościnny Kraków. Matka słynnego Bałuckiego na przykład – sama, dziecko, wiesz, z Żydów – została: zamordowana dla zysku przez kobietę, której udzieliła gościny, w swoim własnym domu przy Floriańskiej.

– Jest pomnik Bałuckiego, prababciu, na Plantach za teatrem. Czy to prawda, że on, co takie zabawne sztuki pisał, strzelał do siebie?

– Tak. Ze skutkiem śmiertelnym.

– To grzech odbierać sobie życie. Dlaczego targnął się na siebie samego, i skazał się na wieczne potępienie taki pisarz, który znał ludzkie tajemnice i rozświetlał dusze?

– Miał straszne kłopoty. On jeszcze żył i pisał, a oni pod nim kopali grób.

– Kto oni?

– Krytycy, dziecko. Ustalili, że sztuki Michała Bałuckiego są już niemodne, bo przestarzałe. Szuje, zrobili tak, że Bałucki od pewnego momentu nie usłyszał nawet echa klaśnięcia. Widzisz, inny pisarz, mądry i niezależny[6], ale w bezpiecznym czasie, bo trochę później, napisał, że krytycy, zabijając Bałuckiego, opróżnili celowo miejsce po nim dla Wyspiańskiego. Może w przeciwnym razie Wyspiański umarłby, a jego żona-chłopka (mam nadzieję, że jej nie obrażam) zawijałaby kanapki do szkoły dzieciom w kartki rękopisu *Wesela*? Wiesz, co może gromadka krytyków? Mogą wmówić masom, mogą wmówić prawie całemu takiemu Krakowowi, że chodzenie do teatru na przedstawienia Bałuckiego to objaw złego gustu i braku smaku.

– Pisarz, artysta, to co, bardziej cierpi?

– Jak każdy człowiek o wyostrzonej wrażliwości. Szykanowany, bywa, że wyolbrzymia inne swoje problemy. Tak było z Bałuckim... – zawiesiła głos i spojrzała zza okularów niebieskimi oczami spojrzeniem, które oznaczało: „a dalej to już nie dla dzieci".

Dla dzieci była nauka – nowy rok szkolny. Znów w Wadowicach; trzeba się trzymać. Groby najbliższych się oddaliły – matka i brat spoczywają w Krakowie – ale myśli o nich przybliżają się nie tylko podczas modlitwy. Karol gimnazjalista uzmysłowił sobie, że od pewnego czasu – może od śmierci Mundka, kiedy zadziwiał go kamienny wręcz spokój ojca, a potem słyszał jego tłumiony szloch dochodzący na ganek spoza drzwi prewetu wspólnego dla mieszkańców piętra – że może odtąd, odkąd, zmężniawszy, pojął niezmierną złożoność świata i przedziwną różnorodność ludzkich reakcji, jego myśli przestały być zwykłymi myślami; od teraz łączyły się one ze słowami modlitwy, a także z sensem modlitw. Myśli o zwykłych sprawach pogrążały się w barwie modlitwy, kolorze niemożliwym do podrobienia.

Na razie była to jego – i dla niego samego – tajemnica. Nie ruszał jej istoty, jakby mówił: zobaczymy, co z tego wyrośnie. Sam wyrastał na ładnego chłopca – wyrastał także z ubrań i przeto ojciec, były krawiec, robił, co mógł, by tu klin wszyć umiejętnie, tam doszywką imitować mankiet – i oglądały się za nim dziewczęta. Zdawał się nie brać tego pod uwagę; rówieśniczki wydawały mu się za młode na to, żeby nawiązać z nimi poważny kontakt, czas miał wypełniony nauką, modlitwami i głośnym wraz z ojcem czytaniem Ewangelii, meczami piłki nożnej – Lolek dobry był jako bramkarz – czytaniem i wreszcie (gdy już Wojtyłowie stary i młody specjalnym zmysłem odczuwali sygnały zbliżającej się chandry) pojedynkiem na szmacianke, tu, w pokoju, w mieszkaniu, w domu przy Kościelnej.

Zastała ich kiedyś przy tej dziwnej robocie starsza o kilka lat od Lolka wiotka czarnooka Ginka Beer. Zajrzała przez półotwarte drzwi. Państwo Beerowie mieszkali piętro nad Wojtyłami (i u futryny mieli mezuzę, zwitek z fragmentem Tory, świętej księgi Żydów, w odróżnieniu od Wojtyłów, u których w futrynie była woda święcona). Zaniepokoiły ich gwałtowne odgłosy z dołu. Doktor Beer w obawie, czy to aby ktoś na Wojtyłów nie napadł, nacisnął na głowę kapelusz, wyciągnął najgrubszą laskę i zbiegł ostrożnie po schodach. Ginka była akurat w domu, ucząc się do pierwszych egzaminów na medycynę. W tajemnicy przez ojcem, szła za nim. Wyprzedziła go na półpiętrze. Gdy zobaczyli rozczulającą scenę: Kapitan rozciera sobie nos, ugodzony szmacianką, a Lolek skacze na jednej nodze (co, prawa zwichnięta?) – zrobiło się naraz tyle śmiechu, ile chyba dotąd w tym wnętrzu nie było. Doktor od razu obejrzał stopę Lolka, nakazał chłopcu położyć się na wznak, Kapitanowi – iść na stronę

[6] Tadeusz Żeleński-Boy.

i doprowadzić się do porządku, a Gince, jako przyszłej lekarce, przyglądać się dokładnie zabiegowi. Lolek tylko raz krzyknął i na ułamek sekundy. Noga faktycznie była zwichnięta w kostce, doktor nastawił ją w okamgnieniu. – Już można chodzić – powiedział – ot, i cała filozofia. Można – ale kto powiedział, że tak od razu trzeba? Niech kawaler sobie do popołudnia poleży, a skoro Gina tak koniecznie chciała się u państwa zjawić...

– Ależ tatku...

– Wiem, co mówię, ty rozumiesz, a gdyby to był istotnie napad?! Więc skoro Ginka już tu jest, to może z kwadransik posiedzi przy łożu ozdrowieńca. Pan Kapitan wrócił, o jak pięknie podkręcił sobie wąsa, pan wie, ona teraz nosa nie odrywa od podręczników, wchłania do głowy wszystkie te obrzydlistwa towarzyszące chorobom, zapragnęła być panią doktor, moim zdaniem lepiej, gdyby została panią doktorową, żeby nie dzielić losu biednego ojca, pana doktora, nieznającego dnia ani godziny odpoczynku? No więc może pan Kapitan pozwoli, że Gina oderwie oczy od gęstego druku, posiedzi i porozmawia z kawalerem, choćby o kinoteatrze.

– To już wolałabym o teatrze.

– O teatrze, tak, tak, zrozumiałe, szlachetniejsza forma, Szekspir, tak, tak, Krasiński, Słowacki, a cóż ja na to pocznę, że wolę Krumłowskiego, Zapolską, Bałuckiego. Więcej życia, bo to pewnie jest tak, że ja, który z racji okoliczności towarzyszących zawodowi częściej niż inni muszę się stykać ze śmiercią, wolę na scenie mieć przed oczami samo życie!

– Wypada się z tym zgodzić – powiedział Kapitan i z podziwem oglądał obronną lagę doktora. Zważył ją w dłoni: – Szczególnie ciężki gatunek drewna.

– Ha! Pan Kapitan pewnie myśli, że ona ma w środku metalowy pręt?! Taki zbójecki, podstępny? O nie! Przepraszam za propozycję, ale niechże pan laskę powącha!

– O! Perfumowana?

– A skądże! Surowiec, z którego sporządzono moją laskę to nomen omen gwajakowiec lekarski. Najcięższe drewno na świecie, rośnie w Ameryce Południowej, zawartość leczniczych żywic sprawia, że robi się z niego syrop na kaszel i lek na artretyzm, gumę z tego właśnie *Guaiacum officinale* stosowano jeszcze w naszych czasach do leczenia, moi państwo, syfilisu.

– Aha! A pan doktor tym się obroni przed bojówkami oeneru.

– Tfu! Wypluć te słowa. Do nas na szczęście ta zaraza jeszcze nie dotarła.

– „Niech na całym świecie wojna, byle nasza wieś spokojna" – powiedział cicho Kapitan.

– Ja to znam, owszem, Wyspiański, panie Kapitanie. Ale ja jakoś tak sobie, pan to może tego nie zrozumie, staram się odganiać zło od siebie i od mojej rodziny. Pan wie, od wielkiej rodziny rozsianej niekoniecznie przypadkowo we wszystkich miejscach globu.

Aksamitną ciemność rozproszył refleks. Pstryknęło; aha, abażur na komodzie. Znaczy się: mamy tu i teraz. Nie ma, nie będzie Ginki, nikogo stamtąd. Jest pani Szkocka, osoba, dla której nie ma rzeczy nieudanych: począwszy od darów, w które ją wyposażył Najwyższy, z najważniejszymi w złym czasie, inteligencją i umiejętnością zachowania zimnej krwi, poprzez poczucie harmonii, a na cieście skończywszy; spod rąk pani Szkockiej nie wyszedł zakalec, choć teraz, za Niemca, produkty podłe i każda pani domu tym mogłaby tłumaczyć nieudane placki. Tu straszna wojna – i tu placki? No tak.

– Stąd, jak już wydobrzejesz, prosto do pałacu biskupiego pójdziemy, wiesz?

– A Solvay?

– Nie myśl o tamtej pracy.

– Ale dobre papiery – Lolek, jesteś jeszcze niezdrów, wszystko jest załatwione lub w trakcie. Niemcy chodzą z wizją wielkiej przegranej. Na ulicach zrobiło się niebezpieczniej. Przechodzeń, który im się nie spodoba, może zostać zastrzelony na miejscu, bez sprawdzania papierów, pod pretekstem próby zamachu. Pójdziemy razem do księcia Sapiehy.

– Taaak... – Zawdzięczał państwu Szkockim pracę chroniącą go przed wywózką na roboty

do Niemiec. Komisaryczny zarządca Solvayu, teraz, w okupację pełniący obowiązki dyrektora, to przedwojenny znajomy pana Szkockiego. To nie jest tak, żeby same kanalie...

– Książę arcybiskup czeka. Masz tam przygotowane locum. Na stałe. Przecież jesteś zdecydowany.

– Na co?

– A, że jak się wojna skończy, to nie zrzucisz sutanny[7]?

– Jeszcze jej całkiem nie założyłem..

Spojrzała na niego z przekorą.

– O czym pani myśli?

– Jestem pod wrażeniem twojego głosu. Baryton, i ten rzadko spotykany rodzaj tembru, wiesz, dającego przekaz wyjątkowo przekonujący, w połączeniu z twoją nieskazitelną dykcją, to wiesz co to jest?

– Co to jest?

– To jest talent.

– Talent, eee tam, od razu talent... Wyłącznie rezultat żmudnej pracy nad sobą.

– To właśnie znaczy talent i jego szlifowanie. Szlifowanie talentu. Autorskie, osobiste szlifowanie talentu. Talentu. – Patrzyła na niego ze smutkiem. – Zakop swój talent, jeśli już tak bardzo chcesz zgrzeszyć.

Spróbował unieść się na łokciu zdrowej ręki. – Służba Bogu – powiedział – ważniejsza. A poza tym... wie pani, wiesz, droga przyjaciółko, głos, o którym mówisz, siła działania, to jest aktorstwo, to odtwarzanie. Ja myślę, że jako duchowny stworzę coś dla ludzi – i od Boga. Jak twórca. Nie odtwórca. Wiesz, nie ja jeden tak władam głosem i słowem. Słynny Osterwa przychodzi co tydzień do naszego tajnego seminarium i prowadzi kursy dykcji, ustawia głosy, przygotowuje do należytego wygłaszania kazań. On, Osterwa, tysiąc razy lepszy ode mnie jako aktor, jest artystą, jest twórcą. Jego Reduta![8]... Tak, widzisz, jaki jest jego wpływ na potężną gromadkę zawodowych aktorów? Tak warto, tak trzeba, kiedy tak można, a nie można inaczej. A kiedy można więcej i wyżej?! Dużo się modlę, w skupieniu odnalazłem drogowskaz ku powinnościom, które tu, wśród żyjących, wyznaczył mi Pan. Ty, przyjaciółko, poza tym, że się modlisz, tak jak inni się modlą, na kolanach, w kościele albo w domu pod krzyżem przed snem, modlisz się całym własnym życiem. Pięknym. Przeznaczonym do służby bliskim. Jeżeli tylko szczęśliwie dobrniemy do pałacu arcybiskupa, a ja cię będę musiał opuścić, opuszczę ze słodką świadomością, że kiedy będziesz wracać – w końcu to kawałek drogi – nic złego cię nie spotka. Bo twoja potężna wiara sprawia, że odganiasz zło.

– Czy ty czasem nie masz gorączki?

Pani Szkocka odeszła po dłuższej chwili wspólnego mierzenia się wzrokiem. Ależ to jest dama *par excellence* – pomyślał z rozbawieniem. – Dama, tak, dama; swoją obecnością odsuwa niebezpieczeństwo, wygładza kontury strachu A można tak myśleć o osobie świeckiej? Czy ja wiem, czy ja mogę?

Modlił się, tracił świadomość – tak, wciąż skutki wypadku – zapadał w rodzaj półletargu, w którym robią się wiersze. To głęboko; a nad nimi – bardziej przy ziemi – wspomnienia. Kamieniołom należący do fabryki Solvaya... Ach, kiedy zostałem tam zatrudniony dla zbawczej *Arbeitskarte*, doszedłszy kilka kilometrów od domu na Zakrzówek, zobaczyłem krajobraz księżycowy. Coś takiego widziałem dotychczas tylko na reprodukcji dziwnego malarza, mistrza Hiszpana, nazwiskiem, o ile pamiętam, Salvadore Dalí.

Gdy się tam zjawił po raz pierwszy, patrzył z góry. Kolosalna wyrwa w skale. Brzegi wy-

[7] Arcybiskup metropolita książę Adam Stefan Sapieha, pragnąc chronić seminarzystów, urządził im lokum w prywatnych salach Pałacu Arcybiskupiego. Seminarzyści wdziali sutanny – dla bezpieczeństwa, żeby w oczach Niemców uchodzić za księży.

[8] „Reduta" – pierwszy w Polsce teatr-laboratorium, założony przez Juliusza Osterwę i Mieczysława Limanowskiego, istniał w latach 1919–1939. (Wielki aktor i reżyser Juliusz Osterwa, wdowiec, poślubił księżnę Matyldę Sapieżankę z Siedlisk, bratanicę księcia Adama Stefana kardynała Sapiehy).

rwy niepokojąco regularne. W słońcu tego jesiennego dnia i w otoczeniu gasnącej zieleni drzew – biel oślepiająca. Bogactwo zamętu. Studnia o prostokątnych brzegach, głęboka czeluść – a światło i forma jak z filmowych westernów. Więc może kanion?

Po stromych, krętych, drewnianych schodkach dostać się na dół i rozpocząć robotę. Wczoraj był studentem filologii polskiej Uniwersytetu Jagiellońskiego, dziś jest robotnikiem niewykwalifikowanym. W ciemnozielonym kombinezonie, w drewniakach i w berecie, odtąd – prócz niedziel – przez osiem godzin dziennie będzie chodził od kamieniołomu do torów wąskotorowej kolejki z taczkami pełnymi łupanego kamienia wapiennego; zawartość będzie wsypywał do wagoników, które zaraz wjadą wprost do pieca. Żeby to mógł robić, zatrudnieni przy niebezpiecznym odcinku robotnicy rozsadzali skałę dynamitem, inni rozkruszali potężne bloki kamienne na mniejsze kawałki, jeszcze inni ładowali je widłami na taczki, właśnie, pchane potem przez Lolka i przez innych byłych studentów; tam pracował, jak już wiemy, i Julek Kydryński, i Wojtek Żukrowski. W czasie pracy, patrząc w górę, można było zobaczyć biało-szaro-żółtawe masywy kamiennych ścian, jak zęby w kolosalnym powiększeniu, a przy odrobinie szczęścia i skrawek nieba.

Trzeba było chronić oczy w momentach rozłupywania bloków; starsi robotnicy wciąż przypominali o tym studentom, którym po wojnie dobry wzrok będzie bardzo potrzebny...

...Gdy pozwolą mu się podnosić na łóżku, półusiądzie wsparty o masywne drewniane wezgłowie, chwyci ołówek i na bloku rysunkowym, takim szkolnym, opisze to, z czego się nie mógł otrząsnąć w pierwszych dniach przychodzenia do siebie. W Solvayu awansował na pomocnika szlifierza. Wraz z wszystkimi powołanymi do tego był w odpowiedniej odległości od miejsca, w którym spec od materiałów wybuchowych wiercił dziurę w litej jasnej skale, wsadzał w nią laskę dynamitu, podpalał lont, umykał, po czym następowała potężna eksplozja. Wszystko było, jak zawsze dotychczas, obliczone, wymierzone, poza tym wypróbowane przez lata praktyki – ale natura ma swoje prawa: skała bardziej krucha, a może laska dynamitu za długa? Towarzysz pracy, Adek, młody ojciec rodziny, jakoś nie wstawał po eksplozji. Wszyscy pozostali otrzepywali kombinezony, nakładali berety zdarte z głów podmuchem wybuchu. Ktoś podszedł do Adka, sądząc, że ogłuszony. Adek leżał dziwnie, na wznak, krew płynąca z małej głębokiej rany nieuchronnie wsiąkała w białawy piasek. Ostry odłamek skały tkwił w skroni... umierającego.

– Jo żem przecie wołał, jak zawsze, zara jak sie lont zapoli: „Na bok wszystko!" – tłumaczył majster Franciszek Łabuś, ten sam, co oszczędzał Karola w robocie i patrząc na jego ręce, powiedział, że powinien on zostać księdzem. Teraz cała grupa robotników stała nad zabitym. Majster Łabuś, strzałowy, odpowiedzialny, z perspektywą Oświęcimia, stał na baczność przed Niemcem spisującym protokół wypadku, i z wilgotnymi oczami w kamiennej twarzy kończył: – No i ten – spuścił wzrok na zmarłego – ten się zaguzdrał.

Karol na łóżku u Szkockich, był wprawdzie jeszcze słaby, ale mógł pisać o tym, czego nie śmiał przez cały rok dotknąć piórem:[9]

Wzięli ciało, szli milczącym szeregiem,
Trud jeszcze zstępował od niego i jakaś
krzywda (...)
Złożyli go milcząc plecami na płachcie żwiru.
Przyszła znękana żona i wrócił ze szkoły syn.

Pochylił się z trudem (szorstki ból między oczami, jak nagłe otarcie naskórka, ale przenika w głąb czaszki); szukał ogryzka ołówka, który mu upadł na dywanik po postawieniu kropki. Najpierw ręką dotknął twarzy, oczu, potem dotykiem udało mu się odnaleźć pod łóżkiem ołówek. Nie musiał sobie przypominać – bo wciąż

[9] Cytaty wierszy, wskazany oraz niżej następujący, są fragmentami poematu Karola Wojtyły *Kamieniołom* (w: Karol Wojtyła, *Poezje i dramaty*. Kraków 1986, s. 45, 49, 50).

miał przed oczami – godzinę, w której wcześniej niż zwykle wrócił ze szkoły, ponieważ nauczycielka chemii powiadomiła go o śmierci jego mamusi. Zdziwił się tylko, że ołóweczek, który teraz trzyma w dłoni, jest mokry. Kawałkiem żyletki podostrzył rysik. Spróbował bardziej się wyprostować. Udało się. Odrzucił poduszki. Lepiej na twardym. Pisał:

I znowu ruszyły kamienie. Wagonik ginie
w kwiatach.
I znowu prąd elektryczny ściany głębokie tnie.
Lecz człowiek zabrał z sobą wewnętrzną
strukturę,
w której miłość tym wyżej wybuchnie,
im świata większy nasyca ją gniew.

Jeszcze słaby, jeszcze spocony, od wielu miesięcy odwykły od ruchu, odetchnął, gdy znalazł się po drugiej strony bramy Pałacu Arcybiskupa. Kiedy przed chwilą wykonywał zadanie aktorskie: „tworzymy parę", czyli szedł z panią Szkocką pod rękę w zapadającym zmierzchu, nie znalazł się żaden szczegół, który by miał wzbudzić podejrzenie, że to inscenizacja. Ale ile kosztowała nerwów i wysiłku. Zaraz na dziedzińcu pałacu koledzy klerycy zajęli się Karolem, został przeprowadzony na żelazne łóżko w sześcioosobowej sali. Tam, w jednym z pomieszczeń tajnego seminarium duchownego, utworzonego przez Księcia Kardynała w jego do niedawna reprezentacyjnych komnatach, zasnął natychmiast, spał kilka godzin, a gdy się obudził o świcie, zobaczył nad sobą – putto. Pulchny amorek spoglądał na niego z góry rozbawionymi piwnymi oczami. Ach, barokowa polichromia, i stiuki ze szkoły Fontany – pomyślał i poczuł się tak bezpiecznie, że dopiero w tej chwili – jak to się stało? – przypomniał sobie z całą wyrazistością to, co zobaczył zaraz po odzyskaniu przytomności po osiemnastu godzinach letargu – w sali szpitalnej na Prądnickiej: w tym szpitalu, nazwanym przez Polaków imieniem jednego z najszlachetniejszych polityków świata[10], obiekcie, właśnie jak na ironię, zabranego przez okupanta z przeznaczeniem tylko dla Niemców. Otóż to. Jak obraz. Wtedy właśnie, po przebudzeniu, za oknem, na grafitowym tle nieba, piękny biały ptak. Niby w locie, a jednak jak gdyby i w chwili zastanowienia – w chwili skupienia? – o niespotykanym a prostym kształcie.

Nie ma takiego ptaka w żadnym atlasie.

[10] Zaraz po wojnie przywrócono szpitalowi imię Gabriela Narutowicza i tak jest do dziś.

Z dziejów „Palestry”

Adam Redzik

POCZET REDAKTORÓW NACZELNYCH „PALESTRY”

Od powstania w 1924 r. „Palestra” miała trzynastu redaktorów naczelnych, a uwzględniając niespełna roczny okres lwowski z 1910 r. – czternastu. Byli wśród nich adwokaci-samorządowcy, dziekani rad adwokackich, uczeni, wybitni politycy, pisarze, muzycy i artyści, zawodowi wojskowi (choć przeniesieni do cywila). Pierwszą lwowską „Palestrę” w 1910 r. tworzył adwokat w pełni oddany środowisku adwokackiemu, będący utalentowanym pisarzem (także poetą), warszawską „Palestrę” powołał zaś do życia adwokat mający żyłkę do nauki i polityki, z których ta druga okazała się mocniejsza i zaprowadziła go na fotel marszałka Sejmu. „Palestrą” kierowali ludzie całkowicie jej oddani, jak i tacy, których funkcja w adwokaturze lub przypadek na krótko wprowadził na stanowisko redaktora naczelnego. Choć zdajmy sobie sprawę, że niejednokrotnie rzeczywisty trud redagowania pisma ponosili tzw. redaktorzy odpowiedzialni czy sekretarze redakcji, jak choćby Kazimierz Kraushar przed wojną, a po wojnie Edmund Mazur czy Józef Bielski, to jednak redaktorzy naczelni utożsamiani byli z czasopismem i oni odpowiadali za redakcję i za czasopismo. Dlatego prześledźmy pokrótce życiorysy tych, którzy firmowali swoją osobą kolejnych kilkaset zeszytów „Palestry”.



Anzelm Lutwak (1877–1942), twórca pierwszej „Palestry” jako czasopisma dla polskiego środowiska adwokackiego

Zaczęło się we Lwowie, a pomysłodawcą nazwy i twórcą pierwszych siedmiu zeszytów „Palestry” był dr Anzelm Lutwak. Pochodził on z Kołomyi, gdzie urodził się 17 kwietnia 1877 r. Początkowo pobierał naukę w mieście rodzinnym, ale potem przeniósł się do Krakowa, gdzie w 1895 r. ukończył Gimnazjum im. Jana III Sobieskiego, a następnie, w 1899 r., studia prawnicze na UJ (w 1900 r. uzyskując też doktorat praw). Jako student działał w organizacjach syjonistycznych Rozpoczął też działalność pisarską, a pierwszy felieton pt. *Z domu niewoli* – napisany w duchu syjonistycznym

– opublikował w lwowskim tygodniku „Przyszłość”, z którym wkrótce podjął stałą współpracę. W tym czasie zredagował też pierwszy manifest akademickiej młodzieży narodowo-żydowskiej, ogłaszając w nim postulat żydowskiego renesansu pod hasłem „Prawem naszym – zmartwychwstanie”. W latach 1901–1903 przebywał w Wiedniu, gdzie m.in. zaprzyjaźnił się ze znakomitym austriackim poetą, prozaikiem i dramaturgiem Stefanem Zweigiem (1881–1942) – autorem popularnych w Polsce *24 godzin z życia kobiety* i *Niecierpliwości serca* oraz pochodzącym ze Lwowa Marcinem Buberem (1878–1965), potem znanym żydowskim filozofem – współtwórcą filozofii dialogu („Ja i ty”), do której nawiązywał m.in. ks. Józef Tischner. W 1903 r. postanowił wrócić do Lwowa, gdzie kontynuował staż kandydata do adwokatury. Ewoluowały też stopniowo jego poglądy polityczne – zafascynowany początkowo ideałami syjonistycznymi, z czasem poróżnił się z galicyjskimi działaczami syjonistycznymi i wrósł w polskość.

W 1910 r., jako młody adwokat (33–letni), podjął się redagowania i wydawania czasopisma o nazwie „Palestra” – „poświęconego obronie prawa”, jak głosił dopisek. Niestety pismo nie zyskało wsparcia ze strony organów izby, a prenumerata okazała się za mała w stosunku do ponoszonych kosztów, dlatego po wydaniu zeszytu nr 7–8 upadło. Jednak Mecenas Lutwak nie zrezygnował z kontynowania powziętego zamiaru stworzenia forum wolnej myśli adwokackiej. Przez kolejne lata rozbudował kancelarię adwokacką i zgromadził dostateczne fundusze, co z uwagi na wojnę i kryzys ekonomiczny było rzeczą niełatwą. Po odzyskaniu niepodległości i zakończeniu walk o Lwów postanowił odtworzyć czasopismo adwokackie i wydawać je na własny koszt. Zanim zrealizował zamiar, z początkiem 1924 r. w Warszawie adwokat Stanisław Car wydał pierwszy zeszyt „Palestry” – jako organu adwokatury stołecznej. Lutwak musiał poszukać innej nazwy – wybrał „Głos Prawa”. Pierwszy zeszyt wydał kilka miesięcy po premierze warszawskiej „Palestry”, a ostatni w przeddzień II wojny światowej. Na łamach „Głosu Prawa” Lutwak sprzyjał konsolidacji adwokatury polskiej, odcinając się przy tym od kwestii religijno-narodowych. Skupił wokół czasopisma wielu wybitnych jurystów. W środowisku uznawany był za człowieka o dużym talencie organizacyjnym, posługującego się znakomitym językiem, którym potrafił celnie i nader wymownie punktować adwersarzy, wytykać wady systemu prawnego, środowiska adwokackiego, jak i ogólnospołeczne. Wydaje się, że na trwałe związał swój los z Polską, ze środowiskiem tzw. asymilatorów, jak prof. UJK we Lwowie Maurycy Allerhand, który był jego bliskim współpracownikiem. Zwalczał przejawy rasizmu i antysemityzmu, a w środowisku prawniczym także skrajnego pozytywizmu prawniczego. We Lwowie pozostał do końca, który nastąpił prawdopodobnie w getcie, w Obozie Janowskim we Lwowie lub w obozie zagłady w Bełżcu.



Stanisław Car (1882–1938), twórca warszawskiej „Palestry”, „Dziennika Ustaw”, marszałek Sejmu i współautor Konstytucji z 1935 r.

Innego formatu człowiekiem, choć również niespokojnym duchem i idealistą, był Stanisław Car, twórca warszawskiej „Palestry”. Urodził się 26 kwietnia 1882 r. w Warszawie w rodzinie inteligenckiej. Studia prawnicze odbywał w Warszawie i Odessie, kończąc je w 1907 r. Od 1911 r. był adwokatem przysięgłym. Po opuszczeniu Warszawy przez Rosjan w 1915 r. został sędzią pokoju XI okręgu sądowego

Warszawy. W 1916 r. został sekretarzem Delegacji Adwokatury Warszawskiej, która opracowała statut Palestry Państwa Polskiego. W latach 1917–1918 pracował w Departamencie Sprawiedliwości przy Tymczasowej Radzie Stanu, zostając współtwórcą i redaktorem „Dziennika Urzędowego Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Radu Stanu Królestwa Polskiego”, wydanego po raz pierwszy 19 sierpnia 1917 r., przekształconego z dniem 1 lutego 1918 r. w „Dziennik Praw Królestwa Polskiego”, w listopadzie 1918 r. w „Dziennik Praw Państwa Polskiego”, a z dniem 16 sierpnia 1919 r. w „Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej”. 5 grudnia 1918 r. Stanisław Car został szefem Kancelarii Cywilnej Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego i funkcję tę sprawował do objęcia urzędu Prezydenta RP przez Stanisława Wojciechowskiego (w czasie krótkiej prezydentury Gabriela Narutowicza był szefem Kancelarii Cywilnej Prezydenta RP). Jednocześnie na ochotnika walczył w wojnie polsko-bolszewickiej jako ułan 7. pułku ułanów w 10. dywizji gen. Lucjana Żeligowskiego. Za zasługi wojenne został awansowany do stopnia podporucznika i odznaczony Krzyżem Walecznych.

W 1923 r. wrócił do praktyki adwokackiej. W następnym roku utworzył czasopismo mające być organem stołecznej adwokatury. Początkowo redagował pismo samodzielnie, a wydawał poprzez znane wydawnictwo Ferdynanda Hoesicka. Podjął też na łamach „Palestry” próbę napisania historii adwokatury polskiej (*Zarys historii adwokatury w Polsce*, 1924–1925). Zadbał o to, by w periodyku publikowali wybitni juryści. W 1925 r. adw. Car, którego coraz bardziej pochłaniała polityka, przekazał redagowanie i wydawanie „Palestry” adwokatowi Zygmuntowi Sokołowskiemu, sam zaś został Prokuratorem Sądu Najwyższego, a po przewrocie majowym z 1926 r., z dniem 16 czerwca 1926 r., ponownie objął stanowisko szefa Kancelarii Cywilnej Prezydenta RP Ignacego Mościckiego.

Od 1918 r. należał do grona bliskich współpracowników i doradców prawnych Marszałka Józefa Piłsudskiego. W latach 1928–1929 i 1930 był ministrem sprawiedliwości w rządach Kazimierza Bartla, Kazimierza Świtalskiego, Walerego Sławka oraz w II gabinecie Piłsudskiego. Od 1930 r. wykonywał też mandat poselski i był jednym z przywódców BBWR. W latach 1930–1935 zasiadał w fotelu wicemarszałka, a od 1935 do nagłej śmierci 18 czerwca 1938 r. był marszałkiem Sejmu. Wypada dodać, że w okresie 1931–1935 adw. Car pełnił obowiązki referenta Komisji Konstytucyjnej Sejmu RP, w związku z czym słusznie uważany jest za jednego z głównych twórców Konstytucji kwietniowej z 1935 r.

We wspomnieniu opublikowanym na łamach „Palestry” napisano o nim m.in.:

„Swój światopogląd wywodził z ideologii Demokracji Polskiej, to też do obozu, któremu hetmanił Józef Piłsudski, przystał i w środku walki stanął, najcięższe ciosy na siebie przyjmując, wiele prawd i założeń, które w organizację Państwa wcielił, dziś kanonami ładu państwowego się stało. W historii stanowienia o ładzie państwowym ma swą wielką kartę. W budowę zwartości Państwa dużo mozołu serdecznego włożył. Miał przyjaciół między pierwszymi w Polsce. Miał własne zdanie o wielu rzeczach, to też przeciwników wielu musiał mieć, ale każdy z nich był o Nim mniemania najwyższego, bo ceni się wielką pracę, wielkie umiłowanie Ojczyzny i ofiarną dla Niej służbę” („Palestra” 1938, nr 6, s. 538).

Stanisław Car był prawdopodobnie adwokatem o największych w dziejach adwokatury osiągnięciach politycznych. Choć w okresie II RP marszałkami Sejmu było trzech adwokatów, to żaden nie miał tak dużego rzeczywistego wpływu na władzę – i to zarówno na organy realizujące jej funkcję ustawodawczą, jak i te realizujące funkcję wykonawczą. Dodajmy, że po śmierci Piłsudskiego, jako marszałek Sejmu RP, dążył do wzmocnienia pozycji tego organu Państwa.



Zygmunt Sokołowski (1880–1932)

Nie mógł nikt lepszy przejąć redakcji „Palestry” jak Zygmunt Sokołowski – człowiek z pasją, wybitny społecznik i samorządowiec. Urodził się 9 kwietnia 1880 r. w Warszawie. Ukończył Akademię Handlową w Antwerpii, a w 1907 r. studia prawnicze w Odessie. Od 1913 r. był adwokatem przysięgłym w Warszawie. Praktykę wykonywał we wspólnej kancelarii z adw. Henrykiem Konicem – redaktorem słynnej „Gazety Sądowej Warszawskiej”, z którym też od 1914 r. włączył się w działalność lwowskiego Związku Adwokatów Polskich. W strukturach samorządu adwokackiego Izby Adwokackiej w Warszawie przez długi okres był skarbnikiem, potem wicedziekanem, a w latach 1925/1926 i 1929/1930 – dziekanem Rady Adwokackiej. „Palestrę” redagował od zeszytu nr 8–9 z 1925 r. Od 1 kwietnia 1926 r., po zakończeniu kadencji dziekańskiej, zaczął wydawać ją na swój koszt. Tak było aż do 1932 r., choć podejmował starania, aby uczynić z pisma organ Izby Adwokackiej w Warszawie. Zmarł niespodziewanie 12 marca 1932 r. w następstwie wylewu krwi do mózgu. We wspomnieniu pośmiertnym opublikowanym w nr. 13 „Gazety Sądowej Warszawskiej” z 28 marca 1932 r. napisano m.in.:

„Mówca niezrównany w polemice pełen werwy i temperamentu, siłą swej logiki, trafności i mocą argumentacji, znajomością prawa i życia, darem ujmowania najzawilszych zagadnień w sposób jasny, prosty, przenikliwy, potrafił zawsze przykuć uwagę sądu i zazwyczaj przekonać go o słuszności bronionej sprawy”.

Adwokat Sokołowski do końca życia był aktywny na wielu płaszczyznach. Wspominano, że nie znajdował sobie odpoczynku, pracował po 16 godzin dziennie. Zaangażowany był w prace Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem prawa o adwokaturze, w działalność na rzecz bezpłatnego doradztwa prawnego dla ubogich i w wielu instytucjach opiekuńczych.

Był człowiekiem, który poświęcał „Palestrze” ogrom czasu i funduszy. Kto wie, czy „Palestra” przetrwałaby, gdyby nie Sokołowski. Zabiegi Sokołowskiego zaskutkowały po jego śmierci, kiedy to Rada Adwokacka w Warszawie postanowiła, że „Palestra” będzie jej organem, prenumerata stanie się obowiązkowa dla adwokatów izby, a redaktorem naczelnym będzie każdorazowy dziekan Rady.



Adam Chełmoński (1890–1959)

Życiorysem zawodowym i naukowym Adam Chełmoński połączył trzy znaczące miasta: Warszawę, Wilno i – po wojnie – Wrocław. Był pierwszym profesorem na stanowisku redaktora naczelnego. Urodził się 28 marca 1890 r. w rodzinie warszawskiego lekarza – również Adama, brata wybitnego malarza Józefa Chełmońskiego, który ponoć swojego bratanka uwiecznił jako wpatrzonego w lecące bociany wiejskiego chłopca na słynnym obrazie *Bociany* z 1900 r.

W Warszawie ukończył Adam Chełmoński gimnazjum, a studia prawnicze w 1913 r. w Petersburgu. Studiował też w Paryżu. Walczył w wojnie polsko-bolszewickiej 1920 r. W 1922 r. objął, jako zastępca profesora, katedrę prawa handlowego i wekslowego na Uniwersytecie Stefana Bato-

rego w Wilnie (w 1930 r. został profesorem nadzwyczajnym). Od tego samego 1922 roku posłował na Sejm z okręgu kieleckiego. Był członkiem Związku Ludowo-Narodowego. Mandatu zrzekł się 13 listopada 1926 r. Przez lata był członkiem Rady Adwokackiej w Warszawie, a w latach 1933–1935 jej dziekanem. Redaktorem naczelnym Adam Chełmoński był przez niemal pięć lat, do 1937 r. Udało się mu utrzymać pismo na wysokim poziomie, maksymalnie odpolitycznione. W dziele redagowania miesięcznika wspierał go jako sekretarz redakcji i redaktor odpowiedzialny adw. **Kazimierz Kraushar**. On to aż do września 1939 r. był faktycznym redaktorem „Palestry”.

W dniu 26 kwietnia 1937 r. do dziekana Rady Adwokackiej w Warszawie skierował Chełmoński pismo, w którym napisał:

„Niniejszym mam zaszczyt zakomunikować, iż w związku z powołaniem mnie na stanowisko podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, acz z wielkim żalem, zmuszony jestem zrzec się kierowania „Palestry”.

W czasie II wojny światowej Chełmoński przebywał w Rumunii. Do Polski wrócił w 1945 r. Początkowo pracował w Ministerstwie Aprowizacji i Handlu, potem objął katedrę prawa cywilnego na Uniwersytecie Warszawskim. Wykładał też prawo w Wyższej Szkole Ekonomicznej we Wrocławiu, której w 1959 r. był rektorem. Zmarł we Wrocławiu 16 sierpnia 1959 r. Tradycje prawnicze i naukowe kontynuował syn – również Adam.



Leon Nowodworski (1889–1941)

W kwietniu 1937 r. na stanowisko redaktora naczelnego „Palestry” powołano urzędującego dziekana – Leona Nowodworskiego. Pismem kierował przez kilka miesięcy, po czym, od numeru 12 z 1937 r., redaktorem naczelnym został nowo wybrany dziekan Rady Stefan Urbanowicz. Po roku Nowodworski, wraz z numerem 9 z 1938 r., na powrót zasiadł w fotelu dziekana ORA w Warszawie i zarazem redaktora naczelnego, którym pozostał do wybuchu wojny.

Leon Nowodworski był adwokatem w Warszawie powszechnie znanym i cenionym, pochodził zresztą z rodziny, która wydała czterech wybitnych adwokatów (ponadto Franciszka – m.in. Pierwszego Prezesa SN, Stanisława, m.in. ministra sprawiedliwości, i Jana, m.in. posła). Urodził się w 1889 r. w Warszawie, jako syn Franciszka. W mieście rodzinnym ukończył gimnazjum i studia prawnicze. Studiował też w Lyonie i Paryżu. Adwokatem był od 1918 r. Angażował się w działalność partii narodowych. W czasie II wojny światowej uczestniczył w tworzeniu Głównej Rady Politycznej przy Służbie Zwycięstwu Polski. Był członkiem *Beiratu* (Rady Przybocznej), powołanego przez okupantów w celu zreorganizowania adwokatury warszawskiej. W lutym 1940 r. wraz z niemal wszystkimi członkami *Beiratu* sprzeciwił się skreśleniu z listy adwokackiej adwokatów pochodzenia żydowskiego, za co został wkrótce sam skreślony z listy adwokackiej. Na przełomie 1940/1941 r. został dyrektorem Departamentu Sprawiedliwości Delegatury Rządu na Kraj. Uczestniczył też w powołaniu Tajnej Naczelnej Rady Adwokackiej. Zmarł na atak serca w 1941 r.

Leon Nowodworski w tekście programowym opublikowanym w numerze 5 z 1937 r. napisał m.in., że za swój obowiązek uważa utrzymanie pisma na wysokim poziomie, by nadal było „odzwierciedleniem życia adwokatury”. Na zakończenie dodał:

„Pragnąłbym, aby organ prasowy stołecznej Rady Adwokackiej swą treścią i kierunkiem przyczyniał się stale do utrwalania i rozwoju w naszej adwokaturze głębokiej polskiej kultury i polskich tradycji”.



Stefan Urbanowicz (1891–1940)

Stefan Urbanowicz pełnił funkcję redaktora naczelnego przez niemal rok od końca 1937 r. do numeru 7–8 z 1938 r. Urodził się w 1891 r. w Warszawie, gdzie ukończył gimnazjum Chrzanowskiego. Studia prawnicze odbył w Moskwie. Po kilkuletniej pracy jako dyrektor Departamentu w Ministerstwie Sprawiedliwości w 1923 r. wpisał się na listę adwokacką. Uchodził za znakomitego mówcę i znawcę prawa cywilnego oraz administracyjnego. W roku 1937/1938 był dziekanem RA w Warszawie. Politycznie związany był z ruchem ludowym (przyjaźnił się z marszałkiem Maciejem Ratajem). W lutym 1940 r. adw. Urbanowicz został aresztowany przez gestapo i wkrótce wywieziony do KL Sachsenhausen, gdzie z wycieńczenia zmarł 4 lipca 1940 r.

* * *

Wybuch II wojny światowej spowodował upadek wszystkich polskich czasopism naukowych i prawniczych, jedynie niektóre tytuły prasowe na pewien czas utrzymały się. Po 1945 r nie wznowiono ogromnej większości czasopism przedwojennych. Dopiero zakończenie okresu stalinowskiego i tzw. polski październik spowodowały, że odtworzono nieco organizacji naukowych oraz czasopism. Jednym z nich była „Palestra”, która zawdzięcza swoje odtworzenie, czy też – jak wówczas mówiono – powstanie przede wszystkim dwóm adwokatom – Stanisławowi Janczewskiemu oraz Michałowi Kulczyńskiemu, ówczesnemu Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej, którzy uczynili z odtworzonego czasopisma Organ Naczelnej Rady Adwokackiej.



Portret, obraz olejny Janiny Wasiewicz

Stanisław Janczewski (1887–1970)

Stanisław Janczewski urodził się 14 października 1887 w Warszawie. Maturę zdał w 1906 w polskim prywatnym gimnazjum gen. Chrzanowskiego, a w 1907 ponownie jako ekstern w rosyjskim gimnazjum w Kiszyniowie. Studia prawnicze odbywał na Uniwersytecie Świętego Włodzimierza w Kijowie i ukończył je w 1911 r. Po pobycie w Finlandii i Petersburgu ok. 1918 r. powrócił do Warszawy, gdzie wkrótce rozpoczął praktykę adwokacką. Od połowy lat dwudziestych aktywnie działał w samorządzie adwokackim. Był sekretarzem NRA (1931–1932) oraz dziekanem ORA w Warszawie (1935–1936). Za kulturę języka polskiego w piśmie uhonorowany został przez Polską Akademię Literatury w 1938 Srebrnym Wawrzynem Akademickim. W czasie wojny działał w Tajnej ORA w Warszawie. Opracowywał w tym czasie

zagadnienia etyki adwokackiej. Po wojnie, od stycznia 1946, był prezesem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, a od 1948 do 1951 pełnił obowiązki wiceprezesa NRA. Ponownie wiceprezesem NRA został w październiku 1956 i był nim do 1964, jednocześnie w tym czasie doprowadzając do utworzenia czasopisma będącego organem NRA – w 1956 r. ukazało się w trzech zeszytach jako „Biuletyn Naczelnej Rady Adwokackiej”, w 1957 r. zaczęto zaś wydawać je jako „Palestrę”. Przewodniczącym Komitetu Redakcyjnego i faktycznym redaktorem naczelnym (w 1961 r. formalnie utworzono stanowisko redaktora naczelnego) Janczewski był do 1964 r.

W 1959 opublikował pionierską w PRL książkę pt. *Godność zawodu adwokackiego,* będącą pokłosiem prac prowadzonych jeszcze w okresie II RP i podczas okupacji (poprzedził ją cykl artykułów opublikowanych na łamach „Palestry”). Jako przewodniczący powołanej w 1958 specjalnej komisji NRA do opracowania projektu kodeksu etyki adwokackiej i jako jego autor doprowadził do uchwalenia przez NRA w dniach 6 i 7 maja 1961 pierwszego *Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu.* Tuż przed śmiercią jako wkładka do „Palestry” ukazały się cenione do dziś *Dzieje adwokatury w dawnej Polsce* (1970) pióra Janczewskiego, który zmarł w 13 listopada 1970 w Warszawie.

Wydaje się, że gdyby nie Mecenas Janczewski, który zjednał sobie przychylność prezesa NRA Michała Kulczyckiego, nie doszłoby do odtworzenia „Palestry” i uczynienia z niej periodyku nie tylko adwokackiego, ale i naukowego.



Paweł Jerzy Asłanowicz (1907–1979)

Redagowanie „Palestry” przejął po Janczewskim, na podstawie uchwały Prezydium NRA z 14 grudnia 1964 r., adwokat Paweł Jerzy Asłanowicz. Był on melomanem, artystą, a jako adwokat – cenionym cywilistą. Urodził się 11 stycznia 1907 w Jarosławiu, ale od młodości związał się ze Lwowem. Studia prawnicze ukończył w 1929 r. w najlepszym ośrodku w kraju – czyli na Uniwersytecie Jana Kazimierza. W grudniu 1931 r. tamże uzyskał stopień doktora praw. W okresie od marca 1930 do stycznia 1932 odbył część stażu kandydackiego do adwokatury u adwokata Rabinowicza w Jarosławiu, następnie od stycznia 1932 do marca 1935 odbył aplikację sądową w Warszawie.

Już w czasach studenckich pisał piosenki dla kabaretu „Nasze Oczko”, a także dla Akademickiego Teatru Literacko-Artystycznego. Pracował też w rozgłośni Polskie Radio Lwów i był jednym z kompozytorów muzyki wykorzystywanej w trakcie niezapomnianej audycji „Wesoła Lwowska Fala”. Nie można nie wspomnieć, że był autorem muzyki do wielkiego przeboju pt. *Upić się warto*, do którego słowa napisał Marian Hemar.

Od początku 1935 r. pracował w urzędach skarbowych okręgu Izby Skarbowej w Warszawie, od października 1937 r. do wybuchu wojny był zaś referendarzem w Departamencie Podatków Ministerstwa Skarbu. We wrześniu 1939 znalazł się w Wilnie i tam spędził pierwszy rok wojny. Utrzymywał się z gry na pianinie w teatrze na Pohulance oraz w wileńskich kawiarniach. Od końca lipca 1940 r. do upadku Powstania Warszawskiego mieszkał w Warszawie i pracował w I Inspektoracie Finansowym. W czerwcu 1941 r. został wezwany pismem Szefa Dystryktu Warszawa do przeprowadzenia „dowodu aryjskiego”. O swoim udziale w Powstaniu Warszawskim pisał w 1946 r.: „utrzymywałem osobiste kontakty z członkami organizacji podziemnych, jednak sam nigdzie nie należałem. W powstaniu brałem udział tak, jak każdy mieszkaniec Warszawy, pełniąc służbę pomocniczą wszelkiego rodzaju, od noszenia wody do kuchni szpitalnej do prac

pionierskich na pierwszej linii”. Po upadku Powstania znalazł się w obozie w Pruszkowie, skąd uciekł i wyjechał do Krakowa, a potem Racławic. W 1945 r. dotarł do Łodzi gdzie na początku pracował w teatrze rewiowym „Syrena”, którego był współtwórcą (wespół z pisarzem Jerzym Jurandotem) i przez niemal rok kierownikiem muzycznym. W latach 1946–1950 pracował jako asystent w Katedrze skarbowości na Wydziale Prawa Uniwersytetu Łódzkiego, a po przeniesieniu się w 1947 r. do Warszawy – Uniwersytetu Warszawskiego. Wykładał też na Wyższym Studium Skarbowym przy SGH.

Adwokatem został w 1946 r., ale zawód wykonywał jako radca prawny, początkowo Okręgowej i Naczelnej Izby Lekarskiej, Ministerstwa Odbudowy, a potem np. Stowarzyszenia Architektów Polskich, Spółdzielczego Banku Farmaceutów, Instytutu Budownictwa Mieszkaniowego. Od 1953 r. był członkiem Zespołu Adwokackiego nr 18. Przez wiele lat – od 1932 r. do śmierci – był członkiem i działaczem ZAiKS-u. Działał także w Zrzeszeniu Prawników Polskich – w latach 1967–1967 jako prezes zarządu Okręgu Warszawskiego ZPP.

Asłanowicz potrafił łączyć pasję melomana, kompozytora i pasjonata teatru z pracą zawodową prawnika. „Palestrę” redagował przez niemal osiem lat. Wspierał go w tym sekretarz redakcji Edmund Mazur. Zmarł 15 maja 1979 r. w Warszawie.



Zdzisław Krzemiński (1918–2009)

Zdzisław Krzemiński objął redakcję, jako pełniący obowiązki przewodniczącego Komitetu redakcyjnego i redaktora naczelnego, na krótko, od nr. 11 z 1972 r. do nr. 9 z 1979 r. W skład Komitetu Redakcyjnego wchodził już od 1957 do 1964 r., a w latach 1958–1961 był sekretarzem Komitetu. W czasie pełnienia obowiązków redaktora nie był jeszcze powszechnie znanym autorem opracowań o etyce i historii adwokatury, ale uchodził za znakomitego specjalistę w dziedzinie prawa cywilnego.

Urodził się 5 września 1918 w Pajęcznie, gdzie pobierał też pierwsze nauki szkolne, po czym trafił do gimnazjum Traugutta w Częstochowie, po którego ukończeniu rozpoczął w 1937 r. studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim.

Już w trakcie nauki gimnazjalnej związał się z organizacjami narodowymi (Narodowa Organizacja Gimnazjalna) i tej orientacji politycznej pozostał wierny.

W czasie II wojny światowej był żołnierzem NOW, NSZ i NSZ-AK. Używał pseudonimów „Zych” i „Jerzy”, „Jerzy Zych”. Równocześnie studiował prawo na Tajnym Uniwersytecie Warszawskim, a po ukończeniu go rozpoczął aplikację, najpierw rejentalną, a następnie sądową. Walczył w Powstaniu Warszawskim w południowych dzielnicach Warszawy. Po wkroczeniu Sowietów wyjechał na Śląsk Opolski. Jednocześnie od czerwca 1945 kontynuował aplikację sądową w Częstochowie, w 1947 r. zdając w Warszawie egzamin sędziowski. Następnie ukończył w stolicy aplikację adwokacką i zdał w 1949 r. egzamin adwokacki, po czym uruchomił kancelarię adwokacką przy Szpitalnej. Od 1952 r. wykonywał zawód w zespole adwokackim. W latach 1951–1954 i 1959–1967 był członkiem RA w Warszawie, w latach 1967–1976 członkiem NRA, w tym – w latach 1970–1976 wiceprezesem NRA. W styczniu 1970 r. uzyskał na UW stopień doktora nauk prawnych na podstawie pracy napisanej pod kierunkiem prof. Jerzego Jodłowskiego pt. *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, bardzo dobrze przyjętej w nauce i praktyce.

Aktywnie uczestniczył w Zjeździe poznańskim z 1981 r. W NRA kierowanej przez adw. Marię Budzanowską był przewodniczącym Komisji ds. Etyki Zawodowej NRA. Wypada dodać, że w 1983 r. wraz z adw. Zbigniewem Dyką był pełnomocnikiem NRA w postępowaniu przed SN ze skargi Ministra Sprawiedliwości o uchylenie dwóch uchwał I Krajowego Zjazdu Adwokatury z 1983 r.

Zdzisław Krzemiński był wybitnym znawcą prawa cywilnego materialnego i procesowego (w tym w szczególności prawa rodzinnego). Jego komentarze i opracowania (szczególnie dotyczące wnoszenia apelacji i kasacji cywilnej, stosunków rodzinnych, w tym rozwodu oraz separacji) stały się klasyką gatunku. Równie ogromną popularnością cieszyły się jego opracowania na temat etyki adwokackiej i postępowania dyscyplinarnego. Trzydzieści lat życia – znaczną część swojej działalności pisarskiej – poświęcił dziejom adwokatury, szczególnie warszawskiej. Wydał kilka książek w tej materii, w tym *Historię warszawskiej adwokatury* (wyd. 2, 2009) oraz wspólnie z Romanem Łyczywkiem i Andrzejem Kiszą podręcznik pt. *Historia adwokatury polskiej* (1995). Do końca życia prowadził kancelarię, a zmarł 26 marca 2009 r.

W 2007 r. Mecenas Krzemiński wygłosił w ramach prowadzonych przez niżej podpisanego zajęć uniwersyteckich na temat dziejów adwokatury wykład o sztuce wymowy sądowej. Padły wówczas słowa, które zresztą wypowiadał po wielokroć – „dzieje adwokatury należy pisać tak, jak dzieje Polski opisywał Paweł Jasienica” – wielki historyk, którego słowami niszczył w pamiętnym przemówieniu Towarzysz Wiesław (Władysław Gomułka).



Władysław Pociej (1918–2007)

Po Zdzisławie Krzemińskim redakcję „Palestry” objął z nr. 10 z 1973 r. znany w środowisku znawca prawa karnego, ceniony adwokat i obrońca karny Władysław Pociej. Pismo redagował do połowy 1975 r. W składzie Komitetu redakcyjnego był od 1957 do 1964 r. i od 1973 do 1987 r.

Władysław Pociej urodził się 28 maja 1918 r. w Opatowcu. Ukończył szkołę powszechną w Opatowcu, a następnie gimnazjum w Tarnowie i w 1936 rozpoczął studia na Wydziale Prawa UJ – ostatni rok ukończył w ramach tajnego nauczania w 1944 r. Już przed wojną ujawnił się jego talent krasomówczy, gdy znalazł się w gronie finalistów organizowanego przez Towarzystwo „Biblioteka Słuchaczów Prawa” Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie im. prof. Stanisława Starzyńskiego ogólnopolskiego konkursu krasomówczego dla studentów prawników.

Od 1945 r. pracował i studiował na Uniwersytecie Jagiellońskim, a jednocześnie odbywał w Krakowie aplikację sądową, którą zakończył zdaniem egzaminu sędziowskiego 24 maja 1948 r. W końcu 1948 r. został aplikantem adwokackim Izby Adwokackiej w Krakowie. Na początku 1950 r. przeniósł się do Gdyni – aplikację kontynuował jako aplikant izby gdańskiej. 16 lutego 1950 r. uzyskał na UJ stopień doktora praw na podstawie pracy z zakresu prawa karnego. Przez krótki okres pracował w Zakładzie Prawa Karnego UW. Adwokatem Izby Adwokackiej w Warszawie został w 1951 r. Od 1952 r. zawód wykonywał w zespole adwokackim. Był wybitnym znawcą prawa karnego i uczestniczył w pracach komisji kodyfikacyjnej przygotowującej projekt kodeksu karnego z 1969. Potem wielokrotnie występował jako ekspert. Angażował się też w życie samorządu adwokackiego. W latach 1956–1959 był Rzecznikiem Dyscyplinarnym przy NRA. od 1967 członkiem NRA, a w latach 1975–1979 wiceprezesem NRA.

W środowisku był powszechnie znany jako wybitny obrońca, który wielokrotnie występował też w procesach politycznych. Miał ogromną wiedzę ogólną, historyczną (w tym z zakresu historii sztuki), a nade wszystko z zakresu nauk penalnych. Pasjonował się matematyką, znał biegle język niemiecki i czeski. Nie tylko klienci, koledzy adwokaci i aplikanci adwokaccy, ale i sędziowie byli zachwyceni znakomitymi mowami obrończymi i sztuką argumentacji Mecenasa Pocieja. W ostatnich latach życia wycofał się z aktywności zawodowej i samorządowej. Zmarł 14 marca 2007 r. w Warszawie.



Zygmunt Skoczek (1908–1987)

Redaktorem naczelnym został w połowie 1975 r., wraz z zeszytem nr 5–6. Urodził się 10 lutego 1908 r. w Warszawie jako syn urzędnika wojskowego. Ukończył Wydział Prawa UW (1926–1930). Po odbyciu aplikacji sądowej rozpoczął pracę w Wojskowym Sądzie Okręgowym I w Warszawie. Na początku marca 1935 pracował jako porucznik w Wojskowej Prokuraturze Okręgowej I w Warszawie na stanowisku asystenta, a następnie przez dwa lata (1936–1938) w Wojskowym Sądzie Okręgowym nr VI we Lwowie na stanowisku wojskowego sędziego śledczego (od marca 1937 w stopniu kapitana). Z początkiem marca 1938 powołany został na stanowisko sędziego w Wojskowym Sądzie Rejonowym w Jarosławiu w stopniu kapitana. Po wybuchu II wojny światowej znalazł się na terenie Polski zajętym przez wojska sowieckie. Po latach wspominał (relacja Mecenasa Czesława Jaworskiego), że od niechybnej śmierci uchronił go instynkt i umiejętność gry na akordeonie. Przed zatrzymaniem pozbył się dystynkcji oficerskich i wystąpił przed Sowietami jako szeregowy żołnierz. Gdy „polityczni” zaczęli sprawdzać dłonie – co było dowodem na to, czy ktoś jest inteligentem, tj. oficerem – poinformował, że dłonie ma delikatne, bo jest wiejskim muzykantem. Jesienią 1939 r. dotarł do Warszawy, gdzie przebywał do 1941 r., a następnie we wsi Kosina pod Łańcutem (od 1941 do maja 1944). W 1941 wstąpił do Polskiej Organizacji Powstańczej (POP) – włączonej później do AK. Był dowódcą plutonu łączności. W czasie okupacji posługiwał się pseudonimami „Placyd”, „Kijaszek”, „Eski”. W maju 1944 zerwał związki z AK i wyjechał do Warszawy. W czasie Powstania Warszawskiego przebywał pod Warszawą, a w połowie sierpnia 1944 wraz z rodziną przeszedł przez linię frontu w Międzylesiu. Następnie zgłosił się, w październiku 1944, do Ludowego Wojska Polskiego i został przydzielony do sądownictwa wojskowego. Był szefem Wojskowego Sądu Okręgowego w Lublinie, a potem sędzią Najwyższego Sądu Wojskowego oraz zastępcą szefa Departamentu Służby Sprawiedliwości Ministerstwa Obrony Narodowej (od 1946 do likwidacji tego Departamentu w końcu 1950). Uczestniczył w składach orzeczniczych odpowiedzialnych za zbrodnie sądowe.

Z końcem listopada 1950 wpisany na listę adwokatów IA w Warszawie. Od sierpnia 1952 wykonywał zawód w ZA nr 1 w Warszawie, a potem w ZA nr 6. W 1959 powołany został w skład NRA. Zajął tam funkcję rzecznika dyscyplinarnego. W latach 1964–1970 był dziekanem ORA w Warszawie, a w 1970 został przewodniczącym Komisji Rewizyjnej Izby Adwokackiej w Warszawie. W 1975 r. powołany został na stanowisko redaktora naczelnego „Palestry”, którym formalnie był do końca życia. Po jego śmierci dziekan ORA w Rzeszowie napisał o nim:

„Adwokatura Polska ceniła zawsze Zmarłego jako człowieka przepojonego ideałami humanistycznymi i patriotycznymi, jako adwokata i prawnika o głębokiej wiedzy, nieszczędzącego czasu dla pracy społecznej i samorządowej w Naczelnej Radzie Adwokackiej i Izbie Warszawskiej, cieszącego się przyjaźnią, szacunkiem i zaufaniem ogółu kolegów, pod którego kierownictwem «Palestra» jako organ Naczelnej Rady Adwokackiej osiągnęła najwyższy poziom”.



Edmund Mazur (1924–2006)

Był człowiekiem oddanym „Palestrze”, którą redagował przez lata jako sekretarz redakcji, w czasie gdy redaktorem naczelnym był Paweł Asłanowicz, a potem (od 1981 r.) Zygmunt Skoczek. On redagował pamiętny zeszyt „Palestry” relacjonujący Zjazd Adwokatów ze stycznia 1981 r. czy też pierwszy rocznicowy zeszyt z 1988 r. – wydany z okazji 70-lecia odrodzonej adwokatury polskiej. W wydanych rok przed śmiercią wspomnieniach wskazywał, że był autorem projektu art. 1 ustawy o Prawo o adwokaturze (s. 243). Redaktorem naczelnym „Palestry” został formalnie z dniem 1 czerwca 1987 r. Edmund Mazur pochodził z rodziny chłopskiej, która osiedliła się w okresie II RP na Wołyniu. Tam też się wychował. Tuż przed wojną wraz z rodziną zamieszkał w Radzanowie pod Płockiem. W Płocku uczył się w gimnazjum i liceum. Studia prawnicze ukończył w 1952 r. na UMK w Toruniu. Już w okresie młodzieńczym wstąpił z pobudek ideologicznych do PPS, a następnie do PZPR. Do końca pozostał ideowym socjalistą. Adwokatem był od 1954 r. Zawód wykonywał w Zespole Adwokackim nr 15. Sekretarzem redakcji „Palestry” został w 1964 r. Przez wiele lat on właściwie nadawał kształt poszczególnym zeszytom. W okresie tym „Palestra” miała swoją redakcję przy ul. Brackiej 20a, potem krótko przy Bonifraterskiej, wreszcie przy Świętojerskiej 16. Opublikował bardzo wiele tekstów, także z zakresu dziejów adwokatury. Zmarł 5 sierpnia 2006 r. w Warszawie.

* * *

Wraz z zeszytem nr 11–12 z 1989 r. – wydanym przez Wydawnictwo Prawnicze z ogromnym opóźnieniem, wczesną wiosną 1989 r. – redaktorem naczelnym został adw. Czesław Jaworski, formalnie powołany na to stanowisko na mocy uchwały Prezydium NRA z 19 kwietnia tr., ale ze skutkiem od 1 lutego. Objął on czasopismo w trudnym okresie, gdy radykalnie wzrosły ceny papieru i nasilała się krytyka środowiska adwokackiego wobec czasopisma, co wynikało też z niebotycznych opóźnień druku realizowanego przez Wydawnictwo Prawnicze. Wypowiedziano zatem umowę z Wydawnictwem i począwszy od nr. 1 z 1990 r. zaczęto „Palestrę” wydawać nakładem Naczelnej Rady Adwokackiej, a drukować poprzez prywatne wydawnictwa i agencje wydawnicze. Wraz z zeszytem nr 4–5 zmieniono format na B5, wygląd okładki (pojawiła się na niej charakterystyczna do dziś Temida i zielony kolor), wprowadzono układ tekstu dwułamowy oraz ograniczono objętość zeszytów. Z początkiem roku 1993 – w związku z objęciem funkcji wiceprezesa NRA Mecenas Jaworski ustąpił ze stanowiska redaktora naczelnego.



Stanisław Mikke (1947–2010)

Począwszy od nr. 1–2 z 1993 r. do tragicznego 10 kwietnia 2010 r. „Palestrę” redagował adw. Stanisław Mikke (w latach 1990–1992 zastępca redaktora naczelnego). Chyba nikt, przynajmniej w powojennej historii czasopisma, nie utożsamiał się z nim tak jak adw. Mikke. Żył „Palestrą”, a „Palestra” nim. Przekształcił pismo z periodyku o profilu *stricte* naukowo-adwokacko-korporacyjnym w czasopismo ambitne, w którym obok rozpraw naukowych i relacji z życia zawodowego pojawiają się teksty literatów, historyków, filozofów. Wprowadził stałe felietony. Rozbudował dział sądowy – przeglądy orzecznictwa.

Był częstochowianinem, choć na świat przyszedł w 1947 r. w Łodzi. Studia prawnicze ukończył na UW. Następnie odbył aplikację prokuratorską i przez kilka lat wykonywał zawód prokuratora. Z prokuratury wystąpił w grudniu 1981 r. Po kilku latach pracy w „Gazecie Prawniczej” w 1985 r. został adwokatem w Warszawie. Od początku aktywnie działał w samorządzie adwokackim.

Oprócz pracy na stanowisku redaktora naczelnego miesięcznika „Palestra” od roku 1998 przewodniczył Komisji Etyki przy NRA, od 2000 zasiadał w radzie naukowej Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera. W 2008 był inicjatorem i współtwórcą wystawy i albumu „Adwokaci polscy Ojczyźnie”, a w 2010 wystawy „Adwokaci – Ofiary Katynia”.

Adwokat Mikke był idealistą, społecznikiem, znawcą Rosji, oddanym badaniom nad zbrodniami wojennymi, szczególnie dokonanymi przez Sowietów. Przez trzy kadencje był wiceprzewodniczącym Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa. Brał udział w pracach ekshumacyjnych ofiar zbrodni katyńskiej w Katyniu, Charkowie, Miednoje i Bykowni. Efektem tych prac były dwie książki, w tym *Śpij, mężny... w Katyniu, Charkowie i Miednoje*, której drugie, poszerzone wydanie opuściło prasę drukarską 9 kwietnia 2010. Pierwsze egzemplarze zabrał z sobą do samolotu lecącego 10 kwietnia 2010 na uroczystości do Katynia. Trzecie wydanie ukazało się pośmiertnie w 2011 r.

Opublikował też książki: *Dopóki żyję, nie nadejdzie*, *Słodkie cytryny*, a także kilkaset felietonów o tematyce społeczno-prawnej oraz liczne opowiadania. Wypada dodać, że był konsultantem filmów Krzysztofa Kieślowskiego: *Dekalog V*, *Krótki film o zabijaniu* (zainspirowany został jego opowiadaniem) oraz *Bez końca*.

W rocznicę śmierci Mecenasa Mikke redakcja „Palestry” wydała zbiór felietonów, opowiadań i innych tekstów Stanisława Mikke pt. *Bez togi*… (2011).

Czesław Jaworski (ur. 1934)

Jak już wspomniano, po zawirowaniach 1989 r., na mocy uchwały Prezydium NRA z 19 kwietnia 1990 r. redaktorem naczelnym został adw. Czesław Jaworski.

Po raz pierwszy Mecenas Jaworski włączony został w skład gremiów „Palestry” w 1970 r., kiedy to na podstawie uchwały Prezydium NRA z 10 września 1970 r. powołany został w skład Komitetu redakcyjnego, wchodząc w skład zespołu prawa karnego i był w nim do jesieni 1973 r.Po raz wtóry dołączył do Komitetu w lutym 1987 r.

Mecenas Czesław Jaworski to postać powszechnie znana i szanowana zarówno w Adwokaturze, jak i poza nią – wybitny obrońca w procesach politycznych okresu Polski Ludo-



wej (w tym wielu studentów Uniwersytetu Warszawskiego w czasie stanu wojennego) oraz w głośnych procesach karnych w czasie III Rzeczypospolitej; adwokat dwóch kolejnych prezydentów RP – Aleksandra Kwaśniewskiego (w sprawie lustracyjnej w 2000 r.) i Lecha Kaczyńskiego (w procesie wytoczonym mu w 2005 r. przez Mieczysława Wachowskiego); oddany niemal bezgranicznie Adwokaturze – od 50 lat aktywnie uczestniczący w życiu samorządu, w którym piastował wiele funkcji i godności łącznie z prezesurą Naczelnej Rady Adwokackiej w latach 1995–2001.

Od początku aplikacji zarówno patroni, koledzy z zespołu adwokackiego, jak i sędziowie zauważali w przyszłym Prezesie Naczelnej Rady Adwokackiej cechy bardzo cenione w zawodzie – rzetelność w przygotowaniu się do sprawy (znakomitą znajomość akt), trafną argumentację opartą na właściwej wykładni norm, popartą literaturą i orzecznictwem sądowym.

Jako adwokat Mecenas Czesław Jaworski osiągnął wyżyny – zarówno w pracy zawodowej, jak i samorządowej – nigdy przy tym nie wiążąc się z partiami politycznymi. Jest wyjątkowym typem adwokata-samorządowca, dla którego Adwokatura to życie – miłość i codzienność. Ogromnie ważnym elementem jest dla Mecenasa Jaworskiego Rodzina oraz realizowane od dzieciństwa pasje sportowe – początkowo lekkoatletyczne i piłkarskie, potem wioślarskie, uzupełniane towarzyskim brydżem. Te dwie ostatnie uprawia do dziś.

Wkrótce po tym, jak kwietnia 2010 r. w katastrofie rządowego Tupolewa zginęli wraz z Prezydentem RP Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Joanna Agacka-Indecka i redaktor naczelny „Palestry” adw. Stanisław Mikke, 27 kwietnia 2010 r., Prezydium NRA zwróciło się do Mecenasa Jaworskiego z propozycją objęcia stanowiska redaktora naczelnego „Palestry”. Wyraził zgodę i 11 maja 2010 r. Prezydium NRA powołało Mecenasa Jaworskiego na redaktora naczelnego.

Jako redaktor naczelny Mecenas Jaworski kontynuuje dobre tradycje „Palestry”, dostosowując pismo do aktualnych czasów. Przy wsparciu redakcji i Kolegium przeprowadził zmiany w układzie pisma. Poszerzony został też skład Kolegium – m.in. o uczonych i adwokatów z zagranicy. Uunowocześniono strony internetowe, wprowadzono wersję elektroniczną pisma.

Tekst został opracowany na podstawie akt osobowych z Archiwum Izby Adwokackiej w Warszawie, biogramów opublikowanych w „Palestrze”, „Słowniku Biograficznym Adwokatów Polskich”, „Gazety Sądowej Warszawskiej” oraz opracowań: S. Milewski, A. Redzik, Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku, Warszawa 2011; A. Redzik, T. J. Kotliński, Historia Adwokatury, wyd. 2, Warszawa 2012 oraz relacji ustnych adwokatów.

Redaktorzy naczelni i gremia redakcyjne „Palestry" w latach 1900–2014

Lata	Redaktor naczelny	Współredaktor (wr); zastępca redaktora (zr); redaktor odpowiedzialny (ro); sekretarz [redakcji; Komitetu] (s, [sr, sk])	Kolegium/Komitet Redakcyjny	Uwagi
1910	Dr Anzelm Lutwak	wr: Łucjan Mildwurm (nr 3 i 4); Michał Wyrostek (nr 3, 4, 5, 6, 7–8); Włodzimierz Starosolski (nr 5, 6, 7–8)	Brak	
W latach 1911–1923 czasopismo nie ukazywało się				
1924–1925	Stanisław Car			
1925–1932	Zygmunt Sokołowski			
1932–1937	Prof. Adam Chełmoński	Kazimierz Kraushar (s i ro)		
IV–XII 1937	Leon Nowodworski	Kazimierz Kraushar – (s i ro)		
1937–1938	Stefan Urbanowicz	Kazimierz Kraushar (s i ro)		
1938–1939	Leon Nowodworski	Kazimierz Kraushar (s i ro)		
W latach 1939–1956 czasopismo nie ukazywało się				
Lata	**Redaktor naczelny, przewodniczący Komitetu Redakcyjnego**	**Sekretarz Komitetu *vel* redakcji (sk, sr) / Członkowie Kolegium**	**Komitet**	**Uwagi**
1957–1964	Stanisław Janczewski (przewodniczący Komitetu; od nr. 12/1961 jednocześnie redaktor naczelny)	Borys Ołomucki (sk) do nr. 6/1958; Zdzisław Krzemiński (sk) od nr. 7–8/1958 Od nr. 12/1961 Kolegium Redakcyjne (KolR): Stanisław Janczewski (rn), Antoni Bądkowski (sk), Zbigniew Łakomski (członek)	Komitet Redakcyjny (KomR) 1957: Marian Cieślak, Stanisław Garlicki, Stanisław Janczewski (przewodniczący), Zdzisław Krzemiński, Józef Litwin, Władysław Pociej, Zygmunt Warman 1958: ponadto: Adolf Dąb, Władysław Żywicki, ubył: Zygmunt Warman. 1960: Antoni Bądkowski, William Bayer, Kazimierz Biskupski, Marian Cieślak, Adolf Dąb, Witold Dąbrowski, Stanisław Garlicki, Zdzisław Krzemiński, Józef Litwin, Borys Ołomucki, Władysław Pociej, Stanisław Rybczyński, Zygmunt Skoczek, Władysław Żywicki; od nr. 12/1961 Zbigniew Łakomski; od nr. 5/1963 w miejsce Biskupskiego – Stefan Mizera	W skład Komitetu wchodzą: rn, sk oraz wymienieni członkowie

Lata	Redaktor naczelny, przewodniczący Komitetu Redakcyjnego	Sekretarz Komitetu *vel* redakcji (sk, sr) / Członkowie Kolegium	Komitet	Uwagi
1964–1972	Paweł Jerzy Asłanowicz (powołany uchwałą Prezydium NRA z 24 XII 1964)	Edmund Mazur (sk) KolR: P. J. Asłanowicz (rn), Edmund Mazur (sk), Zbigniew Czerski (członek do 1967), Kazimierz Łojewski (członek od 1968) Likwidacja Kol.R – od nr. 11/1970	Wraz z nr. 2/1965 KomR: Marian Cieślak, Zbigniew Czerski, Witold Dąbrowski, Stefan Gulczyński, Stanisław Janczewski, Stefan Mizera, Stanisław Pawela, Franciszek Sadurski, Zygmunt Skoczek, Jerzy Smoleński, Jan Szachułowicz, Kazimierz Zieliński, Władysław Żywicki Od nr. 1/1968 dołączyli: Stanisław Garlicki, Kazimierz Łojewski, Ryszard Siciński, Jacek Wasilewski; ubył Stanisław Pawela Od nr. 11/1970 dołączyli: Czesław Jaworski, Leonard Milewski, Jerzy Nowakowski; ubyli: Witold Dąbrowski, Stefan Gulczyński, Stanisław Janczewski, Jan Szachułowicz	
1972–1973	Dr Zdzisław Krzemiński (p.o. – od nr. 9/1972 do nr. 9/1973)	Edmund Mazur (sk)	Z nr. 9 i 11/1972 KomR: Marian Cieślak, Zbigniew Czerski, Czesław Jaworski, Kazimierz Łojewski, Leonard Milewski, Stefan Mizera Jerzy Nowakowski.	
1973–1975	Dr Władysław Pociej (od nr. 10/1973)	Stefan Mizera (sk) Zygmunt Skoczek (z-ca rn)	Od nr. 10/1973 KomR: Marian Cieślak, Zbigniew Czerski, Jerzy Jodłowski, Edmund Mazur, Lesław Myczkowski, Jerzy Nowakowski, Stanisław Podemski, Stanisław Urbaniak, Jan Waszczyński, Władysław Żywicki (zm. 1974)	W skład Komitetu wchodzą: rn, sk, zast. rn oraz wymienieni członkowie
1975–1987	Zygmunt Skoczek (od nr. 5–6/1975)	Stefan Mizera (do VIII 1981 na stopce do poł 1982, od nr. 9–10/1982 – zast. rn); Edmund Mazur (sk - od VIII 1981 – uchwała – od nr. 9–10/1982) William Beyer (z-ca rn w okresie od nr. 1/1980 do nr. 12/1980) Stanisław Jenger (zast. sk od nr. 1/1981)	Od nr. 5–6/1975 KomR: Marian Cieślak, Zbigniew Czerski, Jerzy Jodłowski, Edmund Mazur, Lesław Myczkowski, Jerzy Nowakowski, Władysław Pociej, Stanisław Podemski, Stanisław Urbaniak, Jan Waszczyński Od nr. 1/1978 dołączyli: Jan Czerwiakowski, Józef Gajek Od nr. 1/1980 zmiany (uchwała Prez NRA z 6 XI 1979), dołączyli: Stanisław Jenger, Halina Piekarska, Karol Potrzobowski; ubyli: Edmund Mazur, Władysław Pociej, Stanisław Podemski Od nr. 9–10/1982 dołączyli: Tomasz Majewski, Jerzy Szczęsny, Jacek Wasilewski W 1983 ubyli: Karol Potrzobowski (zmarł), Jerzy Szczęsny	

Lata	Redaktor naczelny, przewodniczący Komitetu Redakcyjnego	Sekretarz Komitetu *vel* redakcji (sk, sr) / Członkowie Kolegium	Komitet/Kolegium	Uwagi
1987–1990	Edmund Mazur od 1 VI 1987 – uchwała Prezydium NRA z 3 VI 1987	Stefan Mizera (z-ca rn do 23 V 1988 – złożył rezygnację z KomR), Tomasz Majewski (z-ca rn do 23 V 1988 – złożył rezygnację z KomR), Janusz Krzaczek (sk)	Uchwała Prezydium NRA z 11 II 1987: Marian Cieślak, Zbigniew Czerski, Jan Czerwiakowski (zrezygnował pismem z 24 VI 1987), Jerzy Jodłowski, Czesław Jaworski, Andrzej Kubas, Wiesław Łukawski, Tomasz Majewski, Leszek Sługocki, Andrzej Warfołomiejew, Jacek Wasilewski, Jan Waszczyński	
1990–1992	Czesław Jaworski (od 1 II 1990)	Stanisław Mikke (z-ca rn od 18 IV 1990)	Na wniosek redaktora naczelnego Prezydium NRA 18 IV 1990 powołało KomR: Zbigniew Banaszczyk, Edmund Mazur, Stanisław Mikke, Rajmund Olszko, Krzysztof Piesiewicz, Genowefa Rejman, Stanisław Rymar, Leszek Sługocki, Andrzej Tomaszewski, Andrzej Warfołomiejew, Witold Wołodkiewicz, Stanisław Zabłocki	
1993–2010	Stanisław Mikke (od I 1993 do 10 IV 2010)		Na wniosek redaktora naczelnego Prezydium NRA 24 II 1993 powołało Kolegium Redakcyjne: Zbigniew Banaszczyk, Lech Gardocki, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki, Krzysztof Piesiewicz, Stanisław Rymar, Leszek Sługocki, Andrzej Tomaszek, Andrzej Tomaszewski, Andrzej Warfołomiejew, Witold Wołodkiewicz, Józef Wójcikiewicz, Stanisław Zabłocki Z nr. 5–6/1994 dołączył Andrzej Marcinkowski (zmarł 13 III 2010), ustąpił Leszek Sługocki. W 1995 dołączył Krzysztof Pietrzykowski. Wraz z nr. 5–6/1997 ustąpił Andrzej Tomaszewski. Od nr. 1–2/2008 dołączyli do Kolegium: Andrzej Mączyński i Piotr Sendecki Uchwałą Prezydium NRA z 27 IV 2010 powołany Adam Redzik (w redakcji od XII 2005).	

Lata	Redaktor naczelny, przewodniczący Komitetu Redakcyjnego	Sekretarz Komitetu *vel* redakcji (sk, sr) / Członkowie Kolegium	Kolegium	Uwagi
Od 2010	Czesław Jaworski (od 11 V 2010 – uchwała Prezydium NRA)		Na wniosek redaktora naczelnego uchwałą Prezydium NRA z 29 VI 2010 powołana Ewa Stawicka. Uchwałą Prezydium NRA z 4 VI 2013 powołany Jan Kuklewicz Na wniosek redaktora naczelnego i Kolegium uchwałą Prezydium NRA z 25 II 2014 powołani: Stanislav Balík, Frank Meyer, Stephen C. Thaman, Philippe Sands, Erika Luna, Mychajło Petriw, Małgorzata Wrzołek-Romańczuk, Antoni Bojańczyk. Stan Kolegium na 1 sierpnia 2014 r.: Zbigniew Banaszczyk, Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jan Kuklewicz, Andrzej Mączyński, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki, Krzysztof Piesiewicz, Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar, Piotr Sendecki, Ewa Stawicka, Andrzej Tomaszek, Andrzej Warfołomiejew, Witold Wołodkiewicz, Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzołek-Romańczuk, Stanisław Zabłocki, Stanislav Balík, Erik Luna, Frank Meyer, Mychajło Petriw, Philippe Sands, Stephen C. Thaman	

Spis treści

Tabula gratulatoria 4

Andrzej Zwara, adwokat, Prezes NRA (Warszawa)
Primus inter pares 7
Adam Redzik, adwokat, dr hab., UW (Warszawa)
Adwokatura to moja obecność... 9
Wykaz publikacji adw. Czesława Jaworskiego w „Palestrze" w latach 1971–2014 25
Niektóre inne publikacje 27
List gratulacyjny od Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego 28
Leszek Kubicki, prof. dr hab., ALK (Warszawa)
Niezależny i odważny 29
Stanisław Zabłocki, sędzia SN (Warszawa)
Dwie godziny z Czesławem 30
Marek Antoni Nowicki, adwokat (Warszawa)
Komisja Praw Człowieka NRA – autorskie kalendarium tego, co było najważniejsze w pionierskim dziesięcioleciu (1990–2000) 36
Jan Kuklewicz, adwokat (Kraków)
Protagonista tajemnicy zawodowej 43
Andrzej Warfołomiejew, adwokat (Warszawa)
Adwokat – Przyjaciel – Prezes – Redaktor Naczelny 45
Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)
[*Ad multos annos*] 46
Tomasz T. Koncewicz, adwokat, dr hab., prof. UG (Gdańsk)
Z pamięci 47
Andrzej Malicki, adwokat (Wrocław)
Wybrane epizody wrocławskie z działalności samorządowej adwokata Czesława Jaworskiego 49

Adwokatura

Józef Wójcikiewicz, prof. dr hab., UJ (Kraków)
O estetyce zawodu adwokata 54
Jacek Giezek, adwokat, dr hab., prof. UWr (Wrocław)
O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta" na jej ujawnienie 60
Maciej Gutowski, adwokat, dziekan ORA w Poznaniu, dr hab., prof. UAM (Poznań)
Pytania o przyszłą strategię Adwokatury 73
Łukasz Chojniak, adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa)
Funkcja rzecznika dyscyplinarnego – kilka refleksji 85
Paweł Czarnecki, dr, adiunkt UJ (Kraków)
Kodeks etyki adwokackiej jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej . 96

Prawo karne

Lech Gardocki, prof. dr hab., UW (Warszawa)
O tak zwanej kryminalizacji faktycznej 102
Teodor Szymanowski, prof. dr hab. (Warszawa)
Reforma prawa karnego w Polsce 107
Piotr Kardas, adwokat, prof. dr hab., UJ, przewodniczący Komisji Legislacyjnej NRA (Kraków)
Pozaprocesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej 119
Antoni Bojańczyk, adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)
Uprawnienie do składania fałszywych wyjaśnień – jak długo jeszcze? 137
Józef K. Gierowski, prof. dr hab., CM UJ, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie (Kraków),
Lech K. Paprzycki, sędzia, prezes SN, prof. dr hab., ALK (Warszawa)
Kontrowersje związane z ustawą z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób – perspektywa prawna i psychiatryczno-psychologiczna 144
Jan Widacki, adwokat, prof. dr hab., KAAFM (Kraków),
Aleksandra Cempura, adwokat, doktorantka KAAFM (Kraków)
Michał Przybycień, adwokat, doktorant KAAFM (Kraków)
Przestępstwo zgwałcenia i jego ściganie po ostatniej nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego 162
Wojciech Kotowski (Warszawa)
Nakaz zachowania „szczególnej ostrożności" – studium przypadku 173

Prawo cywilne

Karol Weitz, prof. dr hab., UW (Warszawa)
Między *forum prorogatum* a *forum non prorogatum* – wzmocnienie skuteczności umów jurysdykcyjnych w świetle rozporządzenia Bruksela IA 181

Ewa Stawicka, adwokat (Warszawa)
Odpowiedzialność cywilna za utratę wartości nieruchomości położonych w obszarze ograniczonego użytkowania wokół lotnisk – wybrane aspekty ... 199

Organizacja sądownictwa

Paweł Zdanikowski, sędzia SR, dr, adiunkt KUL (Lublin)
Sądy gospodarcze i sędziowie sądów gospodarczych na gruncie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych ... 208

Prawo konstytucyjne i administracyjne

Andrzej Mączyński, prof. dr hab., UJ (Kraków)
Ograniczenie ochrony własności w postępowaniu dotyczącym zgłoszenia budowy ... 214
Małgorzata Kożuch, adwokat, dr, adiunkt UJ (Kraków)
W obronie wartości nie tracić z oczu człowieka ... 227
Zbigniew Strus, sędzia SN w st. spocz. (Warszawa)
Znaczenie artykułu 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ... 233

Prawo pracy

Waldemar Gujski, adwokat (Warszawa)
Kodeks pracy – nagląca potrzeba zmian ... 248

Prawo rzymskie

Witold Wołodkiewicz, adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)
Łacińskie reguły prawne dotyczące ciężaru dowodu w procesie ... 254

Historia adwokatury

Andrzej Tomaszek, adwokat (Warszawa)
Od przysługi do profesji. Kształtowanie się zawodu pełnomocnika procesowego w dawnej Polsce ... 258
Marcin Zaborski, adwokat, dr, adiunkt KUL (Warszawa–Lublin)
Izba do spraw Adwokatury przy Sądzie Najwyższym (1938–1950) ... 273
Ryszard Szawłowski, prof. dr (Warszawa)
Rafał Lemkin – warszawski adwokat (1934–1939), twórca pojęcia „genocyd" i główny architekt konwencji z 9 grudnia 1948 r. („konwencji Lemkina"). W 55-lecie śmierci ... 288
Tomasz J. Kotliński, adwokat, dr, PWSTE (Jarosław)
Adwokatura Galicji w okresie wielkiej wojny 1914–1918 ... 312
Piotr Sendecki, adwokat (Lublin)
Konrada Bielskiego przypadki i tajemnice... ... 323

Varia

Maria Zuchowicz, adwokat (Warszawa)
Trybunał Arbitrażowy do spraw Sportu 339
Stanislav Balík, dr, adwokat (Czechy)
Czeskie czasopiśmiennictwo prawnicze w latach 1861–1945 – České právnické časopisectví v letech 1861–1945 343
Mychajło Petriw, adwokat (Ukraina)
„Правні поради" („Porady Prawne"): jedyne prowincjonalne ukraińskie czasopismo prawnicze okresu międzywojennego 349
Marek Sołtysik (Kraków)
Ptak, którego nie ma w atlasie. Z noweli filmowej o młodości Karola Wojtyły . 354

Z dziejów „Palestry"

Adam Redzik, adwokat, dr hab., UW (Warszawa)
Poczet redaktorów naczelnych „Palestry" 368
Redaktorzy naczelni i gremia redakcyjne „Palestry" w latach 1900–2014 381

TABLE OF CONTENTS

Tabula gratulatoria 4

Andrzej Zwara, advocate, president of the Polish Bar Council (Warszawa)
Primus inter pares 7
Adam Redzik, advocate, Ph. D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa)
The legal profession and the self-government of advocates are my existence 9
The list of publications of advocate Czesław Jaworski in the Polish Bar Journal „Palestra" from 1971 to 2014 25
Some other publications 27

A congratulations letter from the Criminal Law Codification Commission 28
Leszek Kubicki, Prof. Ph. D. habilitated, Leon Koźmiński Academy (Warszawa)
Independent and brave 29
Stanisław Zabłocki, judge of the Supreme Court (Warszawa)
Two hours with Czesław 30
Marek Antoni Nowicki, advocate (Warszawa)
Commission of Human Rights by the Polish Bar Council – authorial overview of what was crucial in the pioneer decade (1990–2000) 36
Jan Kuklewicz, advocate (Kraków)
The protagonist of the attorney-client privilege 43
Andrzej Warfołomiejew, advocate (Warszawa)
Advocate – Friend – President of the Polish Bar Council – Editor-in-chief 45
Andrzej Bąkowski, advocate (Warszawa)
[*Ad multos annos*] 46
Tomasz T. Koncewicz, advocate, Ph. D. habilitated, professor of the University of Gdańsk (Gdańsk)
From memory 47
Andrzej Malicki, advocate (Wrocław)
Chosen Wrocław-related episodes from advocate's Czesław Jaworski self-governmental activity 49

THE BAR

Józef Wójcikiewicz, Prof. Ph. D., habilitated, Jagiellonian University (Kraków)
On the aesthetics of the advocate's profession 54
Jacek Giezek, advocate, Ph. D., habilitated, professor of the University of Wrocław (Wrocław)
On the limits of the attorney-client privilege and on the "holder's" permission to disclose confidential information 60
Maciej Gutowski, advocate, dean of the District Board of Attorneys in Poznań, Ph. D., habilitated, professor of the University of Adam Mickiewicz in Poznań (Poznań)
Questions on the future strategy of the Bar 73
Łukasz Chojniak, advocate, Ph. D., senior lecturer at the University of Warsaw (Warszawa)
The role of a disciplinary prosecutor – a few reflections 85
Paweł Czarnecki, Ph. D., senior lecturer at the Jagiellonian University (Kraków)
The Code of Ethics of Advocates as a ground for disciplinary liability 96

CRIMINAL LAW

Lech Gardocki, Prof. Ph. D., habilitated, University of Warsaw (Warszawa)
On the so-called *de facto* criminalisation 102

Teodor Szymanowski, Prof. Ph. D., habilitated (Warszawa)
The reform of criminal law in Poland 107
Piotr Kardas, advocate, Prof. Ph. D., habilitated, Jagiellonian University, chairman of the Legislative Commission by the Polish Bar Council (Kraków)
Extrajudicial activities of a defense co unsel and the so-called private evidence in the light of the amendment of the criminal procedure 119
Antoni Bojańczyk, advocate, Ph. D., habilitated, professor of the University of Warsaw (Warszawa)
The right to make false statements – how much longer? 137
Józef K. Gierowski, Prof. Ph. D., habilitated, Collegium Medicum of the Jagiellonian University, Institute of Forensic Research in Krakov (Kraków), *Lech K. Paprzycki*, judge, president of the Supreme Court, Prof. Ph. D., habilitated, Leon Koźmiński Academy (Warszawa)
Controversies around the Act of 22 November 2013 on the procedures related to people with mental disorders posing threat to other people's life, health or sexual freedom – legal and psychiatric-psychological perspective 144
Jan Widacki, advocate, Prof. Ph. D., habilitated, KAAFM (Kraków), *Aleksandra Cempura*, advocate, candidate for Ph. D. at KAAFM (Kraków), *Michał Przybycień*, advocate, candidate for Ph. D. at KAAFM (Kraków)
The offense of rape and its prosecution after the latest amendment to the Criminal Code and to the Code of Criminal Proceedings 162
Wojciech Kotowski (Warszawa)
The requirement of "special cautiousness" – case study 173

CIVIL LAW

Karol Weitz, Prof. Ph. D., habilitated, University of Warsaw (Warszawa)
Between forum prorogatum and forum non prorogatum – on the enhancement of the effectiveness of agreements on jurisdiction in the light of the Brussels IA Regulation 181
Ewa Stawicka, advocate (Warszawa)
Civil liability for the loss of value of immovable property situated within the zone of restricted use surrounding airports – chosen aspects 199

ORGANISATION OF THE JUDICIARY

Paweł Zdanikowski, judge of a Regional Court, Ph. D., senior lecturer at the John Paul II Catholic University of Lublin (Lublin)
Commercial matters and judges of commercial courts in the Act of 27 July 2001 Law on Common Courts Organisation 208

CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW

Andrzej Mączyński, Prof. Ph. D., habilitated, Jagiellonian University (Kraków)
Restricted protection of ownership in the proceedings to notify a construction .. 214
Małgorzata Kożuch, advocate, Ph. D., senior lecturer at the Jagiellonian University (Kraków)
Defending values, we must not lose sight of people 227

Zbigniew Strus, retired judge of the Supreme Court. (Warszawa)
The meaning of article 18 of Constitution of the Republic of Poland 233

LABOUR LAW

Waldemar Gujski, advocate (Warszawa)
Labour Code – the need for fast changes 248

ROMAN LAW

Witold Wołodkiewicz, advocate, Prof. Ph. D., habilitated (Warszawa)
Latin legal rules concerning the burden of proof at trial 254

HISTORY OF THE BAR

Andrzej Tomaszek, advocate (Warszawa)
From a service to a profession. The formation of the profession of a legal representative for the purpose of litigation in old Poland 258
Marcin Zaborski, advocate, Ph. D., senior lecturer at the John Paul II Catholic University of Lublin (Warszawa–Lublin)
The chamber for the matters of the Bar by the Supreme Court (1938–1950) 273
Ryszard Szawłowski, professor LL. D. (Warszawa)
Rafał Lemkin – a Varsovian advocate (1934–1939), the creator of the notion of "genocide" and the main architect of the Convention of 9 December 1948 ("The Lemkin's Convention"). In the 55th anniversary of death 288
Tomasz J. Kotliński, advocate, Ph.D. (Jarosław)
The Bar of Galicia during the Great War 1914–1918 312
Piotr Sendecki, advocate (Lublin)
The adventures and secrets of Konrad Bielski 323

VARIA

Maria Zuchowicz, advocate (Warszawa)
The Court of Arbitration for Sport 339
Stanislav Balík, Ph.D., advocate (Czech Republic)
Czech periodical legal press from 1861 to 1945 – České právnické časopisectví v letech 1861–1945 343
Mychajło Petriw, advocate (Ukraine)
„Правні поради" (Legal Advices): the sole regional Ukrainian law journal of the interwar period 349
Marek Sołtysik (Kraków)
A bird not mentioned in any atlas. From a film novel about the youth of Karol Wojtyła 354

HISTORY OF "PALESTRA"

Adam Redzik, advocate, Ph. D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa)
The list of the editors-in-chief of "Palestra" 368
The editorial boards of "Palestra" from 1900 to 2014 381

Informacje dla autorów

W „Palestrze" publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednolitość wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przesyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, Autorskie prawa osobiste, (w:) Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego, t. 13 – Prawo autorskie, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPiA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, Pierwsze – nie mieszać, „Palestra" 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, Pierwsze, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże" oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdą Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze" jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

PALESTRA

Adwokatura jest moją największą miłością i obecnością

adw. CZESŁAW JAWORSKI

Adwokatura Mecenasa Czesława Jaworskiego to Adwokatura otwarta na człowieka, bliska jego problemom, niezależna i odważna. Powiedział Pan kiedyś, że istotą Adwokatury i każdego adwokata jest zachowanie sumienności i wrażliwości.Chcemy – jak Pan – wierzyć w ideę samorządu zawodowego. Dla Pana Adwokatura nie może istnieć bez samorządu, gdyż ten jest gwarantem prawidłowego wykonywania zawodu, a adwokat, broniąc w sposób niezależny, wie, że w trudnej sytuacji po jego stronie stanie samorząd.
[…] od Pana uczymy się i chcemy wzorować się na Pańskiej postawie i umiłowaniu zawodu. […] Nie zawaham się stwierdzić, że jest Pan Mecenas Mężem Stanu Polskiej Adwokatury.

adw. ANDRZEJ ZWARA
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

Znamienity adwokat, od dziesięcioleci związany z samorządem zawodowym, w strukturach którego pełnił bez mała wszystkie funkcje zwieńczone godnością Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, aktywny uczestnik publicznych debat poświęconych prawu, wieloletni redaktor naczelny opiniotwórczego pisma polskiej adwokatury, reprezentant środowiska adwokackiego w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP […] Nade wszystko jednak karnista, wykonujący przez całe zawodowe życie funkcję obrońcy oraz pełnomocnika w postępowaniach karnych.

adw. prof. dr hab. PIOTR KARDAS

Mecenas Czesław Jaworski […] należy do grona wybitnych współczesnych adwokatów, wywołujących z pewnością onieśmielenie każdego, kto zechciałby w ich obecności wypowiadać się na temat etyki tego zawodu oraz związanej z nim deontologii.

adw. prof. dr hab. JACEK GIEZEK

ISSN 0031-0344
indeks 36851