



styczeń–luty

1–2/2011

# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





styczeń–luty

1–2/2011

# PALESTRA

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

---

Rok LVI nr 637–638



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:  
Czesław Jaworski

Kolegium:  
Zbigniew Banaszczyk  
Lech Gardocki  
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  
Stanisław Zabłocki

Redaktor techniczny:  
Hanna Bernaszuk

Na okładce umieszczono  
portret Jana Heweliusza  
pędzla Daniela Schultza (1615–1683),  
1677, olej na płótnie, 125 x 103 cm  
(obecnie znajduje się w zbiorach  
Biblioteki Gdańskiej PAN).

Okładkę graficznie opracował  
Artur Tabaka

Wydaje  
Naczelna Rada Adwokacka  
Warszawa

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.: 21,1. Papier: III Offset, 80 g  
Nakład: 10 400 egz.

---

ISSN 0031-0344  
indeks 36851

# S Spis treści

<b>Małgorzata Wąsek-Wiaderek</b> , dr, adiunkt KUL (Lublin)	
Unijne i krajowe prawo karne po traktacie lizbońskim – zarys problematyki . . .	7
<b>Radosław Giętkowski</b> , dr, adiunkt UG (Gdańsk)	
Naprawienie przez osobę trzecią szkody wyrządzonej przestępstwem . . . . .	26
<b>Robert Kaliński</b> , adwokat (Szczecin)	
Treść i zakres pełnomocnictwa procesowego . . . . .	31
<b>Bohdan Bielski</b> , psycholog sądowy (Warszawa)	
Psychologiczna diagnoza sądowa dzieci molestowanych seksualnie . . . . .	37
<b>Arkadiusz Lach</b> , adwokat, dr, UMK (Toruń–Bydgoszcz)	
Werdykt ławy przysięgłych w świetle prawa do rzetelnego procesu . . . . .	44
<b>Łukasz Cora</b> , asystent UG (Gdańsk)	
Kontrowersje wokół zezwolenia na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym . . . . .	53
<b>Gerard Karp</b> , doktorant UJ (Kraków)	
Administrator danych osobowych – podmiot decydujący o celach i środkach przetwarzania danych . . . . .	60
<b>Piort Wiatrowski</b> , dr, Uniwersytet Ekonomiczny (Kraków)	
Filozofia interpretacji prawniczej (cz. 2) . . . . .	72
<b>Praktyczne zagadnienia prawne</b>	
<b>Piotr Ryłski</b> , dr, adiunkt UW (Warszawa)	
Doręczenie odpisu wyroku zaocznego stronie reprezentowanej przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego . . . . .	80
<b>Punkty widzenia</b>	
<b>Radosław Krajewski</b> , dr, adiunkt, UKW (Bydgoszcz)	
Zwyczajowe dowody wdzięczności jako okoliczność uchylająca bezprawność . . . . .	85
<b>Polemika</b>	
<b>Marek J. Lubelski</b> , adwokat, dr hab., prof. Krakowskiej Akademii im. A. Frycza Modrzewskiego (Kraków)	
W kwestii cywilnoprawnego charakteru środka karnego obowiązku naprawienia szkody . . . . .	94

## Głosy

<b>Justyna Głowacka</b> , apl. adw., doktorantka UW (Warszawa) Glosa do wyroku ETPCz z 19 maja 2009 r. w sprawie <i>Kulikowski przeciwko Polsce</i> (skarga nr 18353/03) . . . . .	101
<b>Zbigniew Banaszczyk</b> , adwokat, dr, docent UW (Warszawa) Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 2009 r. III CSK 304/08 . . . . .	110
<b>Wojciech Wyjatek</b> , adwokat (Poznań) Glosa do postanowienia SN z 24 czerwca 2010 r. V KK 388/09 . . . . .	116

## Najnowsze orzecznictwo

<b>Zbigniew Strus</b> , sędzia SN w st. spocz. (Warszawa) Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa i postępowania cywilnego . . . . .	120
<b>Zbigniew Szonert</b> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa) Przegląd orzecznictwa NSA . . . . .	126
<b>Michał Jackowski</b> , adwokat, dr (Poznań) Przegląd orzecznictwa TK październik–grudzień 2010. Postępowanie dyscyplinarne jako istotny element pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego . . . . .	132
<b>Marek Antoni Nowicki</b> , adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa) Przegląd orzecznictwa ETPCz (październik–grudzień 2010 r.) (cz. 1) . . . . .	137

## Z wokandy Luksemburga

<b>Tomasz T. Koncewicz</b> , adwokat, dr, adiunkt UG (Gdańsk) Jak powstaje precedens europejski? Kilka refleksji na temat „polityki orzeczniczej” sądu unijnego (cz. 1) . . . . .	143
--	-----

## Z Komisji Legislacyjnej NRA

<b>Jacek Giezek</b> , adwokat, dr hab., prof. UWr (Wrocław), <b>Piotr Kardas</b> , adwokat, dr hab., prof. UJ (Kraków) Konstrukcja działania na szkodę spółki handlowej oraz przestępstwa stanowiące jej odpowiednik – projekt nowelizacji . . . . .	149
--	-----

## Pytania i odpowiedzi prawne

<b>Ewa Stawicka</b> , adwokat (Warszawa) Czy możliwe jest stawianie zarzutu nieważności postępowania nieprocesowego, jeżeli osoba zainteresowana nie wzięła w nim udziału, gdy sprawa toczyła się w pierwszej instancji? . . . . .	166
---	-----

## Problematyka wypadków drogowych

<b>Wojciech Kotowski</b> (Warszawa) Sprawca wypadku w roli pokrzywdzonego . . . . .	168
--	-----

## Z historii prawa drogowego

<b>Stanisław Milewski</b> (Warszawa) Kształtowanie się przepisów o ruchu drogowym na przykładzie Warszawy (cz. 2) . . . . .	174
--	-----

<b>Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...</b>	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)	
Na marginesie projektów zmian w polskim prawie spadkowym .....	183
<b>Historia czasopiśmiennictwa prawniczego</b>	
<i>Adam Redzik</i> , dr, adiunkt UKSW, adiunkt UW (Warszawa)	
Publikatory orzecznictwa sądowego .....	190
<b>Co piszczy w prawie?</b>	
<i>Marian Filar</i> , prof. dr hab. UMK (Toruń)	
Poglądy, czyli co ma krowa? .....	198
<b>Mimochodem</b>	
<i>Andrzej Michałowski</i> , adwokat (Warszawa)	
Tango według M. ....	200
<i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa)	
Kilka uwag o potrzebie czytania .....	204
<b>Po lekturze</b>	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , adwokat (Warszawa)	
Adwokata Karola Pędowskiego „Opowiadania okupacyjne prawdziwe” .....	207
<b>Procesy artystyczne</b>	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Zła karta Ronikiera (cz. 1). Wstyd i podrzucane dowody .....	210
<b>Recenzje i noty recenzyjne</b>	
Piotr Sendeccki [red.], <i>Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej. 90-lecie Izby Adwokackiej w Lublinie</i> , Lublin 2009 .....	216
<i>Marcin Zaborski</i> , adwokat, dr, adiunkt KUL (Lublin–Warszawa)	
Nowe książki .....	226
<i>Justyna Metelska</i> , adwokat (Warszawa)	
<b>Sympozja, konferencje</b>	
„Współczesna Adwokatura wobec innych zawodów prawniczych”, Wrocław, 3 grudnia 2010 r. ....	230
<i>Dagmara Gruszecka</i> , apl. adw., doktorantka UWr (Wrocław),	
<i>Marta Kłopocka-Jasińska</i> , apl. adw., dr, adiunkt, Wyższa Szkoła Menedżerska (Legnica),	
<i>Anna Malicka</i> , apl. adw., doktorantka UWr (Wrocław)	
Pierwsza Debata Lemkinowska: „Pojęcie ludobójstwa we współczesnej polityce międzynarodowej. Przykład Turcji i Rwandy”. Warszawa, 27 stycznia 2011 r. ....	234
<i>Władysław Lutwak</i> (Warszawa)	

## Kronika adwokatury

X Krajowy Zjazd Adwokatury, Gdańsk 19-21 listopada 2010 r. ....	236
Posiedzenie Plenarne NRA .....	248
Z prac prezydium NRA .....	250
Finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego Aplikantów Adwokackich im. Stanisława Mikke .....	254
<i>Krystyna Skolecka-Kona</i> , adwokat (Łódź)	
O działalności Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera .....	257
<i>Dariusz Wojnar</i> , adwokat, dyrektor OBA (Łódź–Warszawa)	

## Z życia Izb Adwokackich

## IZBA BYDGOSKA

Jubileusz sześćdziesięciolecia Izby Bydgoskiej. Inauguracja Klubu Adwokata. Adwokat dr Bronisław Koch uhonorowany tablicą pamiątkową. Uroczysty Jubi- leusz w Filharmonii Pomorskiej. Otwarcie salki historycznej Izby. Bydgoski świat prawniczy we wspomnieniach adw. Witolda Burkera. Informacja o egzaminach na aplikację adwokacką. Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Bydgoszczy	
<i>Maciej Dzierżykraj-Lipowicz</i> , adwokat (Bydgoszcz) .....	261

## IZBA WROCŁAWSKA

Adwokaci wrocławscy powodzianom z Bogatyni	
<i>Michał Lachowicz</i> , apl. adw. (Wrocław), <i>Paweł Wójcik</i> , apl. adw. (Wrocław) ...	267
Adwokaci dla Wrocławia. Wieczór kolęd w wykonaniu Haliny Frąckowiak	
<i>Sylvia Prokopowicz</i> , adwokat (Wrocław) .....	269

## Varia

Protest Komisji Praw Człowieka przy NRA przeciwko naruszeniu praw człowieka na Białorusi .....	271
„W cieniu Katynia” – własność Pani Tabeau .....	271
<i>Romana Orlikowska-Wrońska</i> , adwokat (Sopot)	
Jubileusz 350-lecia UJK .....	274
<i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa)	
Adwokatura uruchomiła oficjalny internetowy rejestr adwokatów – <a href="http://www.rejestradwokatow.pl">www.rejestradwokatow.pl</a> .....	276
Nowa strona internetowa Adwokatury Polskiej – <a href="http://www.adwokatura.pl">www.adwokatura.pl</a> .....	277
Zmiany w układzie oraz szacie graficznej „Palestry” .....	277
Wydanie książkowe felietonów Redaktora adw. Stanisława Mikke .....	278
Prace nad kolejnym zeszytem <i>Słownika biograficznego adwokatów polskich</i> .....	278
Międzynarodowa konferencja naukowa „Międzynarodowe aspekty prawa admini- stracyjnego”, Kraków 18–20 marca 2011 r. ....	278

## Listy do Redakcji

Powstaje studium na temat adwokatury wileńskiej przed 1939 r. – prośba o infor- macje, <i>Mikołaj Tarkowski</i> , doktorant UG (Gdańsk) .....	279
Table of contents .....	280

## UNIJNE I KRAJOWE PRAWO KARNE PO TRAKTACIE LIZBOŃSKIM – ZARYS PROBLEMATYKI<sup>1</sup>

Celem tego artykułu jest zaprezentowanie głównych zmian w obszarze współpracy sądowej w sprawach karnych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, jakie wprowadził traktat z Lizbony<sup>2</sup> z datą jego wejścia w życie (1 grudnia 2009 r.). Ich omówienie nie będzie miało charakteru kompleksowego. Pominięte zostaną wszystkie te aspekty, które nie mają istotnego znaczenia dla sądów polskich orzekających w sprawach karnych (jak np. procedura stanowienia prawa w omawianym obszarze). Rozważania skupią się zatem na tych zmianach, które mogą skutkować modyfikacją uprawnień i obowiązków sądów karnych, stosujących unijne mechanizmy współpracy i prawo unijne i – ze względu na obszerność tematyki – będą miały charakter sygnalizacyjny.

W pierwszej kolejności wskazane zostaną konsekwencje rozciągnięcia jednolitego reżimu prawnego na obszar dawnego III filaru Unii Europejskiej, w tym te dotyczące rozszerzenia kompetencji Trybunału Sprawiedliwości. W dalszych rozważaniach podjęta zostanie próba przybliżenia postlizbońskich podstaw traktatowych dla przyjmowania regulacji unijnych dotyczących prawa karnego materialnego i procesowego. Następnie zarysowana zostanie, w bardzo ogólny sposób, koncepcja Prokuratury Europejskiej wynikająca z art. 86 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W ostatniej części rozważań zostanie zasygnalizowany nowy kształt ochrony praw podstawowych w UE w związku z przewidzianą w traktacie lizbońskim możliwością przystąpienia Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji praw człowieka i uzyskaniem przez Kartę praw podstawowych statusu unijnego prawa pierwotnego. Na zakończenie zostanie podana informacja o najnowszych inicjatywach prawodawczych w Unii Europejskiej, dotyczących obszaru Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych.

### I. UJEDNOLICENIE REŻIMU PRAWNEGO UNII EUROPEJSKIEJ

Do dnia wejścia w życie traktatu z Lizbony podstawowym unijnym instrumentem stanowienia standardów współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych była decyzja ramowa. Zgodnie z art. 34 ust. 2 (b) Traktatu o Unii Europejskiej<sup>3</sup> decyzje ramowe wiązały państwa członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który miał być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Przepis

---

<sup>1</sup> Tekst artykułu stanowi nieco zmienioną wersję referatu wygłoszonego dla sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego. Referat został opublikowany w niedostępnej w sprzedaży książce zawierającej materiały konferencyjne: L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki (red.), *Dialog między sądami i trybunałami*, Sąd Najwyższy 2010, s. 151–174.

<sup>2</sup> Dz. Urz. C 306 z 17 grudnia 2007 r., s. 1, dalej przywoływany również jako „TL”.

<sup>3</sup> W wersji obowiązującej do 1 grudnia 2009 r. Dz. Urz. C 321 z 29 grudnia 2006 r., s. 5.



ten wyraźnie zastrzegając też, że nie mogły one wywoływać skutku bezpośredniego<sup>4</sup>. Do 1 grudnia 2009 r. Rada przyjęła kilkadziesiąt decyzji ramowych, zarówno regulujących sferę prawa karnego materialnego (głównie przez wprowadzenie obowiązku penalizacji określonych czynów i ramowe określenie sankcji za te czyny), jak i tworzących nowe mechanizmy współpracy sądowej w sprawach karnych przy wykorzystaniu zasady wzajemnego uznawania orzeczeń<sup>5</sup>. Większość decyzji ramowych przyjętych w ostatnich dwóch latach poprzedzających wejście w życie traktatu z Lizbony wskazuje rok 2011 lub 2012 jako datę ich wdrożenia przez państwa członkowskie.

Z mocy traktatu z Lizbony dokonane zostało ujednoczenie reżimu prawnego Unii Europejskiej. W rezultacie instrumentami stanowienia prawa wtórnego w obszarze tytułu IV TFUE<sup>6</sup> (Współpraca Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych) stały się dyrektywy, rozporządzenia i decyzje, przy czym, jak wynika z przepisów regulujących kompetencje UE w tej dziedzinie, regułą będzie stanowienie prawa za pomocą dyrektyw. Zgodnie z art. 288 TFUE rozporządzenia mają zasięg ogólny, wiążą w całości i są bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Dyrektywy wiążą każde państwo członkowskie, do którego są skierowane, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Decyzje wiążą w całości. Decyzja, która wskazuje adresatów, wiąże tylko tych adresatów. Traktat z Lizbony nie wprowadza żadnych zmian w odniesieniu do skutków prawnych i zakresu obowiązywania rozporządzeń i dyrektyw. Zmieniono jedynie charakter prawny decyzji, umożliwiając ich wydawanie w sprawach o charakterze generalnym, a nie tylko indywidualno-konkretnym. W ten sposób charakter decyzji został istotnie przybliżony do rozporządzeń<sup>7</sup>, a decyzje jako instrumenty prawne będą mogły być wykorzystywane w przypadkach, w jakich przed wejściem w życie traktatu z Lizbony stosowano decyzje w III filarze UE<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Szerzej na temat charakteru prawnego i skutku decyzji ramowych: M. Szwarc, *Decyzje ramowe jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 7, s. 22–38.

<sup>5</sup> W latach 2008–2009 stanowienie prawa unijnego za pomocą decyzji ramowych istotnie przyspieszyło. Przyjęto m.in.: Decyzję ramową Rady (2009/299/WSiSW) z 26 lutego 2009 r. zmieniającą decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniającą prawa procesowe osób oraz ułatwiającą stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie (Dz. Urz. L 81 z 27 marca 2009 r., s. 24); Decyzję ramową Rady (2009/315/WSiSW) z 26 lutego 2009 r. w sprawie organizacji wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego pomiędzy państwami członkowskimi oraz treści tych informacji (Dz. Urz. L 93 z 7 kwietnia 2009 r., s. 23); Decyzję ramową Rady (2009/829/WSiSW) z 23 października 2009 r. w sprawie stosowania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej zasady wzajemnego uznawania do decyzji w sprawie środków nadzoru stanowiących alternatywę dla tymczasowego aresztowania (Dz. Urz. L 294 z 11 listopada 2009 r., s. 20); Decyzję ramową Rady (2009/948/WSiSW) z 30 listopada 2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów (Dz. Urz. L 328 z 15 grudnia 2009 r., s. 42); Decyzję ramową Rady (2009/905/WSiSW) z 30 listopada 2009 r. w sprawie akredytacji dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne (Dz. Urz. L 322 z 9 grudnia 2009 r., s. 14).

<sup>6</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, tekst jedn. opublikowany w: Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 47.

<sup>7</sup> C. Herma, *Reforma systemu aktów prawa pochodnego UE po Traktacie z Lizbony*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 5, s. 24.

<sup>8</sup> A. Grzelak, *Reforma przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości*, (w:) *Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2008, s. 265–266.

Traktat z Lizbony wprowadza też podział instrumentów prawnych na akty prawodawcze i akty nieprawodawcze, a wśród tych ostatnich pozwala wyróżnić akty delegowane i wykonawcze<sup>9</sup>. O prawodawczym charakterze aktu przesądza użycie do jego przyjęcia zwykłej lub specjalnej procedury prawodawczej (art. 289 TFUE). Przepisy regulujące podstawy prawne dla przyjmowania prawa wtórnego w obszarze Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych wskazują zwykłą lub specjalną procedurę prawodawczą dla ich przyjmowania. Oznacza to, że ta dziedzina współpracy unijnej będzie, co do zasady, normowana za pomocą aktów prawodawczych.

Wobec zmiany reżimu prawnego dawnego III filaru należy w pierwszej kolejności wskazać, w jakim zakresie zmiana ta wywiera wpływ na już przyjęte w tym obszarze decyzje ramowe, decyzje i konwencje. Zgodnie z art. 9 Protokołu (nr 36) w sprawie postanowień przejściowych<sup>10</sup> skutki prawne wspomnianych instrumentów trzeciofilarynych zostają utrzymane aż do czasu ich uchylenia, unieważnienia lub zmiany za pomocą instrumentów prawnych przewidzianych przez traktat z Lizbony. W praktyce dla sądów krajowych oznacza to, że po wejściu w życie traktatu z Lizbony, stosując prawo krajowe stanowiące w ramach wdrożenia decyzji ramowych, są zobowiązane stosować nadal jego wykładnię zgodną z decyzją ramową. Nadal też, zgodnie ze standardem ustanowionym w słynnej sprawie *Pupino*<sup>11</sup>, granicą dokonywania wykładni pozostaje niedopuszczalność bezpośredniego stosowania decyzji ramowej i przeprowadzania wykładni zgodnej z daną decyzją ramową, ale *contra legem* w stosunku do prawa krajowego. Jak podkreśla się w literaturze, zarówno zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego (też unijnego)<sup>12</sup>, jak i zasada skutku bezpośredniego<sup>13</sup> nie znajdują zastosowania do decyzji ramowych<sup>14</sup>. Trzeba jednak odnotować wyrażony w piśmiennictwie odmienny pogląd, zgodnie z którym „nie jest w pełni oczywiste, czy powyższy przepis [art. 9 Protokołu nr 36 – dopisek autorki] wyklucza stosowanie w okresie przejściowym (przez ETS i sądy krajowe) wszelkich zasad wypracowanych w odniesieniu do skutków prawnych aktów I filaru do aktów ustanowionych na podstawie VI Tytułu TUE przed wejściem w życie TL”<sup>15</sup>. Trzeba się także zgodzić z jego Autorem, który przypuszcza, że ETS będzie podej-

<sup>9</sup> Por. C. Herma, *Reforma*, s. 24–34; K. Kowalik-Bañczyk, M. Szwarc-Kuczer, *Traktat z Lizbony – reforma czy jej pozory?*, „Studia Prawnicze” 2008, nr 1 (175), Warszawa 2008, s. 13.

<sup>10</sup> Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 322.

<sup>11</sup> Wyrok z 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03, *Postępowanie karne przeciwko Marii Pupino*, ECR 2005, s. I-5285.

<sup>12</sup> Ostatecznie nie zdecydowano się zamieścić zasady pierwszeństwa prawa unijnego w zmienionych traktatach. Została ona wyrażona jedynie w Deklaracji nr 17 dołączonej do Aktu Końcowego Konferencji Międzyrządowej, która przyjęła traktat z Lizbony (Dz. Urz. C 83 z 30 marca 2010 r., s. 344).

<sup>13</sup> Zasada skutku bezpośredniego dyrektyw, chociaż niezapisana w samych traktatach, już dawno uzyskała powszechną i niepodważalną akceptację w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Zgodnie z tą zasadą normy dyrektyw mogą stanowić bezpośrednią podstawę prawną dla wszystkich działań organów państw członkowskich, prawodawczych, wykonawczych i sądowych, co do zasady tylko po upływie terminu implementacyjnego i tylko wtedy, kiedy brak jest norm krajowych zgodnych z dyrektywą [B. Kurcz, (w:) *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, t. III, red. A. Wróbel, red. tomu: D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, Warszawa 2010, s. 609–610].

<sup>14</sup> Por. A. Grzelak, *Reforma*, s. 266; A. Grzelak, T. Ostropolski, *Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych*, Warszawa 2009, s. 157.

<sup>15</sup> C. Herma, *Reforma*, s. 33.

mował próby przybliżenia skutków i charakteru prawnego wciąż istniejących decyzji ramowych do statusu instrumentów wspólnotowych<sup>16</sup>.

Datą końcową dla obowiązywania i skutków prawnych decyzji ramowych, decyzji i konwencji będzie data ich uchylecia, unieważnienia lub zmiany za pomocą postlizbońskich instrumentów prawnych. Z TFUE wynika, że zagadnienia objęte dotychczas decyzjami ramowymi zostaną uregulowane w dyrektywach, a dotychczasowe decyzje zostaną zastąpione decyzjami lub rozporządzeniami. Przepis art. 9 Protokołu (nr 36) w sprawie postanowień przejściowych nie wskazuje żadnej daty, do której powinno zostać przeprowadzone zastąpienie decyzji ramowych, umów i decyzji przez postlizbońskie instrumenty prawne. Jedynie z deklaracji nr 50<sup>17</sup> wynika, że Konferencja zwraca się do Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji o dołożenie starań, aby przyjąć, w stosownych przypadkach i – o ile to możliwe – w terminie pięciu lat, akty prawne zmieniające lub zastępujące dawne akty prawne III filaru.

## II. KOMPETENCJA PREJUDYCJALNA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI PO DNIU WEJŚCIA W ŻYCIE TRAKTATU Z LIZBONY (Z PERSPEKTYWY SĄDÓW POLSKICH ORZEKAJĄCYCH W SPRAWACH KARNYCH)

Bezpośrednią konsekwencją „uwspólnotowienia” dawnego III filaru UE jest rozszerzenie kompetencji orzeczniczych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>18</sup> w obszarze Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych. Dotyczy to także istotnej dla sądów karnych kompetencji prejudycjalnej Trybunału Sprawiedliwości<sup>19</sup>. Przepis art. 267 TFUE, regulujący zakres jurysdykcji prejudycjalnej ETS, stanowi niemalże wierne powtórzenie dawnego art. 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Zawiera on jedynie dodatkowy akapit, nakazujący udzielenie odpowiedzi na pytanie prejudycjalne „w jak najkrótszym terminie”, w sytuacji gdy pytanie to jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, dotyczącej osoby pozbawionej wolności.

Zakres kompetencji prejudycjalnej w stosunku do wszystkich istniejących w dacie wejścia w życie traktatu z Lizbony instrumentów prawa wtórnego pozostał niezmienniony. Oznacza to, że:

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Deklaracja nr 50 dołączona do Aktu końcowego Konferencji Międzyrządowej, która przyjęła traktat z Lizbony (Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 354).

<sup>18</sup> Zgodnie z art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej w wersji po zmianach wprowadzonych traktatem z Lizbony (Dz. Urz. C 83 z 30 marca 2010 r., s. 13) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej składa się z Trybunału Sprawiedliwości (dawny Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich), Sądu (dawny Sąd Pierwszej Instancji) i sądów wyspecjalizowanych (jedynym jak dotychczas jest Sąd do Spraw Służby Publicznej). W dalszej części tej publikacji Trybunał Sprawiedliwości będzie określany również mianem „Trybunału” lub nazywany „Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości” (akronim: „ETS”).

<sup>19</sup> W myśl art. 256 ust. 3 TFUE Sąd jest uprawniony do rozpoznawania pytań prejudycjalnych przedkładanych na mocy art. 267 TFUE w poszczególnych dziedzinach określonych w Statucie. Ze względu na fakt, że Statut nadal nie powierza kompetencji prejudycjalnej Sądowi w żadnym zakresie, wyłącznie kompetentnym do udzielania odpowiedzi na wnioski prejudycjalne sądów państw członkowskich pozostaje Trybunał Sprawiedliwości.

1) polskie sądy posiadają nadal uprawnienie (a sądy, od orzeczeń których nie przysługuje środek odwoławczy – także obowiązek) do zadawania pytań prejudycjalnych dotyczących wszystkich instrumentów prawnych dawnego prawa wspólnotowego (czyli, w praktyce, najczęściej dotyczących wykładni dyrektyw, rozporządzeń i samych traktatów)<sup>20</sup>;

2) polskie sądy orzekające w sprawach karnych posiadają uprawnienie (lub w zakresie wskazanym w art. 267 TFUE – także obowiązek) do uruchamiania procedury prejudycjalnej w odniesieniu do instrumentów prawnych, które zostaną przyjęte po 1 grudnia 2009 r. w dziedzinie Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych. Jedyne ograniczenie w kompetencji ETS odnoszące się do omawianego obszaru współpracy wyraża art. 276 TFUE, zgodnie z którym Trybunał nie jest właściwy w zakresie kontroli ważności lub proporcjonalności działań policji lub innych organów ścigania w państwie członkowskim ani do orzekania w sprawie wykonywania przez państwa członkowskie obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego.

Podobnie jak do 1 grudnia 2009 r., polskie sądy orzekające w sprawach karnych nadal nie posiadają kompetencji do kierowania do ETS wniosków prejudycjalnych dotyczących ważności i wykładni decyzji ramowych i decyzji oraz wykładni konwencji (czyli dawnych instrumentów prawnych III filaru). Zgodnie z art. 10 Protokołu (nr 36) w sprawie postanowień przejściowych w czasie trwania 5-letniego okresu przejściowego (czyli przed 1 grudnia 2014 r.) uprawnienia przyznane Trybunałowi Sprawiedliwości UE na mocy tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej – w wersji tego traktatu obowiązującej przed wejściem w życie traktatu z Lizbony – pozostają niezmienione, także w przypadku gdy zostały one uznane zgodnie z artykułem 35 ust. 2 wspomnianego Traktatu o Unii Europejskiej.

Wobec faktu, że Polska do 1 grudnia 2009 r. nie złożyła deklaracji o poddaniu się jurysdykcji prejudycjalnej Trybunału na gruncie dawnego art. 35 TUE, sądy polskie nie są uprawnione do zadawania pytań prejudycjalnych dotyczących wspomnianych instrumentów prawnych. Sytuacja ta może jednak ulec zmianie przed datą zakończenia pięcioletniego okresu przejściowego. Jak wynika z art. 10 ust. 2 Protokołu nr 36, zmiana trzecie-filarowego aktu prawnego pociąga za sobą automatycznie pełne stosowanie – w odniesieniu do tego zmienionego aktu prawnego i względem państw członkowskich, do których taki zmieniony akt ma zastosowanie – uprawnień instytucji przewidzianych w TFUE. Ponieważ art. 10 ust. 2 Protokołu nie precyzuje, o jaką zmianę chodzi, należy przyjąć, że jakakolwiek zmiana np. decyzji ramowej przez dyrektywę skutkuje pełnym i automatycznym stosowaniem kompetencji prejudycjalnej ETS wobec

<sup>20</sup> Z tego uprawnienia do dnia wejścia w życie traktatu z Lizbony skorzystał tylko jeden sąd orzekający w sprawie karnej: wyrok z 16 lipca 2009 r., sprawa C-344/08, *Postępowanie karne przeciwko Tomaszowi Rubachowi*. Wyrok nie został jeszcze opublikowany w oficjalnym publikatorze orzecznictwa. Tekst wyroku dostępny pod adresem: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pl&newform=newform&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurftp=jurftp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&dovac=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=Rubach&resmax=100&Submit=Szukaj>.

zmienionego aktu. Co więcej, należy oczekiwać, że w praktyce w okresie przejściowym będzie dochodziło nie tyle do wprowadzania zmian w decyzjach ramowych, ile raczej do zastępowania ich w całości dyrektywami.

Zmiana decyzji ramowej wprowadzona dyrektywą spowoduje także automatyczne uruchomienie kompetencji Komisji określonej w art. 258 TFUE. Komisja uzyska zatem uprawnienie do uruchomienia postępowania przeciwko państwu przed Trybunałem Sprawiedliwości w sytuacji niewdrożenia w terminie lub nieprawidłowego wdrożenia danej dyrektywy przez państwo członkowskie.

Wraz z zakończeniem okresu przejściowego (czyli z dniem 1 grudnia 2014 r.) Trybunał Sprawiedliwości uzyska pełną kompetencję prejudycjalną w odniesieniu do instrumentów prawnych dawnego III filaru, bez względu na to, czy przed tą datą dojdzie do ich zastąpienia przez dyrektywy, rozporządzenia i decyzje. Od tego momentu także polskie sądy orzekające w sprawach karnych uzyskają prawo zadawania pytań prejudycjalnych w odniesieniu do wspomnianych instrumentów prawnych.

Jak zauważa się w doktrynie, wobec braku wskazania daty końcowej „przekształcenia” instrumentów III filaru w instrumenty przewidziane w traktacie z Lizbony może dojść do sytuacji, że po 1 grudnia 2014 r. Komisja nabędzie uprawnienie do skierowania skargi przeciwko państwu członkowskiemu o nieprawidłowe wdrożenie decyzji ramowej, chociaż sama decyzja ramowa nadal nie będzie wywoływała skutku bezpośredniego<sup>21</sup>.

Pewne wątpliwości budzi to, czy pomimo wejścia w życie traktatu z Lizbony i zmian wprowadzonych do Traktatu o Unii Europejskiej Polska może w okresie przejściowym nadal złożyć deklarację o poddaniu się jurysdykcji ETS w dawnym III filarze. A. Grzelak twierdzi, że nie ma ku temu podstaw, powołując się głównie na fakt, iż art. 35 TUE stanowiący podstawę dla przedłożenia takiej deklaracji przestał obowiązywać z dniem 1 grudnia 2009 r. Trudno odmówić słuszności temu pogładowi<sup>22</sup>.

### III. KOMPETENCJE UNII EUROPEJSKIEJ W DZIEDZINIE PRAWA KARNEGO PO TRAKTACIE Z LIZBONY

Do dnia wejścia w życie traktatu z Lizbony w obrębie prawa wspólnotowego brak było wyraźnej podstawy traktatowej do stanowienia prawa karnego materialnego lub procesowego<sup>23</sup>. Taką podstawę zawierał Traktat o Unii Europejskiej, rezerwując ją jednak dla obszaru współpracy międzyrządowej w obrębie III filaru UE. TUE dawał podstawę m.in. do stopniowego przyjmowania środków ustanawiających minimalne normy dotyczące znamion przestępstw i kar w dziedzinach przestępczości zorganizowanej, terroryzmu i nielegalnego handlu narkotykami [art. 31 ust. 1 (e) TUE].

<sup>21</sup> Por. A. Grzelak, *Reforma*, s. 266–267.

<sup>22</sup> Por. A. Grzelak, *Informacja dotycząca złożenia przez Polskę oświadczenia w sprawie uznania jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości WE w III filarze UE. Kompetencja Prezydenta RP*. Publikacja dostępna pod adresem: <http://www.wsisw.natolin.edu.pl/>, data pobrania: 12 maja 2010 r.

<sup>23</sup> Por. A. Grzelak, *Kompetencje WE do określania sankcji karnych w przepisach prawa wspólnotowego – glosa do wyroku ETS z 13.09.2005 r. w sprawie C-176/03 Komisja przeciwko Radzie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 6, s. 51.

Pomimo braku podstaw traktatowych kompetencje Wspólnoty w dziedzinie prawa karnego zostały wyinterpretowane z Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w przełomowym wyroku w sprawie C-176/03<sup>24</sup>, a następnie potwierdzone i doprecyzowane w wyroku C-440/05<sup>25</sup>. W obu orzeczeniach Trybunał uznał, że – o ile jest to konieczne dla zapewnienia efektywności prawa wspólnotowemu w obrębie realizacji polityk wspólnotowych – Wspólnota ma dorozumianą kompetencję do wymagania od państw członkowskich wprowadzenia penalizacji określonych czynów stanowiących naruszenie tego prawa. Jednocześnie jednak w wyroku C-440/05 ETS doprecyzował, że określenie zarówno rodzaju, jak i wymiaru sankcji za popełnienie wspomnianych czynów nie leży już w kompetencjach Wspólnoty, zatem może zostać dokonane wyłącznie w instrumencie współpracy międzyrządowej w obrębie III filaru, czyli w praktyce – w decyzji ramowej<sup>26</sup>.

Traktat z Lizbony wprowadza wyraźną podstawę prawną dla określania przestępstw i kar za pomocą dyrektyw. W TFUE da się wyróżnić zarówno podstawę ogólną do stanowienia prawa karnego materialnego, określoną też w literaturze mianem „horyzontalnej” (art. 83 ust. 1 TFUE), jak i podstawę szczególną, nazwaną „punktową” (83 ust. 2 TFUE)<sup>27</sup>.

Podstawę ogólną dla stanowienia prawa karnego materialnego reguluje art. 83 ust. 1 TFUE, który przewiduje tworzenie norm minimalnych odnoszących się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym, wynikających z rodzaju lub skutków tych przestępstw lub ze szczególnej potrzeby wspólnego ich zwalczania. TFUE wymienia w tym względzie: terroryzm, handel ludźmi oraz seksualne wykorzystywanie kobiet i dzieci, nielegalny handel narkotykami, nielegalny handel bronią, pranie pieniędzy, korupcję, fałszowanie środków płatniczych, przestępczość komputerową i przestępczość zorganizowaną, zastrzegając, że z mocy decyzji Rady katalog ten może ulec poszerzeniu. Z art. 83 ust. 1 TFUE jednoznacznie wynika, że poszerzenie zaprezentowanego katalogu może nastąpić jedynie o dziedziny przestępczości poważnej i jednocześnie o wymiarze transgranicznym.

Odrębną podstawę prawną dla kompetencji UE w dziedzinie prawa karnego tworzy art. 83 ust. 2 TFUE, który stanowi w zasadzie zadekretowanie linii orzecznictwa wyznaczonej przez wspomniane wyroki ETS w sprawach C-176/03 i C-440/05<sup>28</sup>. Zgodnie z tym przepisem, w sytuacji gdy „zbliżenie przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich w sprawach karnych okaże się niezbędne w celu zapewnienia skutecznego wprowadzania w życie polityki Unii w dziedzinie, która stała się przedmiotem środków harmonizujących, dyrektywy mogą ustanowić normy minimalne,

<sup>24</sup> Wyrok z 13 września 2005 r. *Komisja przeciwko Radzie*, ECR 2005, s. I-7879. Głosy do tego wyroku ogłosili: A. Grzelak, *Kompetencje*, s. 48–53 i T. Ostropolski, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Wyrok ETS w sprawie C-176/03 unieważniający Decyzję ramową Rady 2003/80/WSiSW z dnia 27 stycznia 2003 r. w sprawie ochrony środowiska przez prawo karne oraz jego implikacje*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2005, nr 3–4, s. 122 i n.

<sup>25</sup> Wyrok z 23 października 2007 r., *Komisja przeciwko Radzie*, ECR 2007, s. I-9097. Por. także głosę do tego wyroku autorstwa T. Ostropolskiego (*Prawo karne domeną Wspólnoty? – głosza do wyroku ETS z 23.10.2007 r. w sprawie C-440/05 Komisja przeciwko Radzie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 3, s. 39–44).

<sup>26</sup> Por. na ten temat m.in.: M. Szwarc-Kuczer, *Harmonizacja znamion przestępstw i kar w Traktacie z Lizbony*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 5, s. 13–16.

<sup>27</sup> Obu nazw użyła M. Szwarc-Kuczer, *Harmonizacja*, s. 16–17.

<sup>28</sup> Por. M. Szwarc-Kuczer, *Harmonizacja*, s. 16; A. Grzelak, *Reforma*, s. 281.

odnoszące się do określania przestępstw oraz kar w danej dziedzinie". Przepis art. 83 ust. 2 TFUE nie stanowi samodzielnej podstawy prawnej dla przyjmowania dyrektyw harmonizujących prawo karne materialne, gdyż, jak podkreśla się w doktrynie, każdorazowo dla przyjęcia takiej dyrektywy konieczne będzie znalezienie dla niej oparcia także w konkretnym przepisie ustanawiającym kompetencje Unii Europejskiej do realizacji określonej polityki unijnej<sup>29</sup>.

W literaturze zwraca się uwagę na fakt, że art. 83 ust. 2 TFUE nie zawiera żadnych przedmiotowych ograniczeń dla stanowienia norm minimalnych w dziedzinie prawa karnego materialnego. W szczególności, inaczej niż art. 83 ust. 1 TFUE, przepis ten nie wskazuje, że przyjęcie dyrektywy jest możliwe tylko w dziedzinie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym. Jedni dostrzegają w tym szansę na swoiste „otwarcie” katalogu przestępstw, do których będą mogły odnosić się harmonizujące działania Unii Europejskiej i złagodzenie wymogów przeprowadzenia tej harmonizacji<sup>30</sup>. Inni, powołując się na zasadę subsydiarności i proporcjonalności, uznają, że harmonizacja prawa karnego materialnego przez stanowienie norm minimalnych na podstawie art. 83 ust. 2 TFUE będzie dopuszczalna jedynie w razie jej niezbędności dla efektywnej realizacji polityk wspólnotowych. To z kolei przesądza o dopuszczalności podjęcia działań prawodawczych na poziomie unijnym tylko w odniesieniu do poważnej przestępczości o charakterze transgranicznym<sup>31</sup>. Jak należy sądzić z dotychczasowego przebiegu procesu harmonizacji prawa karnego w Unii Europejskiej, kluczową rolę w wyznaczaniu kierunku wykładni art. 83 ust. 2 TFUE odegra Trybunał Sprawiedliwości.

Pewne problemy interpretacyjne związane z kwestią harmonizacji prawa karnego materialnego rodzi art. 86 ust. 2 TFUE, który – regulując kompetencje Prokuratury Europejskiej – stanowi, że organ ten będzie właściwy do ścigania sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, „określonych w rozporządzeniu przewidzianym w ustępie 1”. W związku z takim brzmieniem art. 86 ust. 2 TFUE należy postawić pytanie, czy w rozporządzeniu regulującym funkcjonowanie Prokuratury Europejskiej dopuszczalne będzie unormowanie typów czynów zabronionych godzących w interesy finansowe UE wraz z sankcjami za nie, czy też przepis ten określa jedynie zakres kognicji urzędu Prokuratury Europejskiej<sup>32</sup>. Należy raczej uznać, że w takim rozporządzeniu zostanie określona jedynie kompetencja Prokuratury Europejskiej. Trudno bowiem w tym postanowieniu TFUE dopatrzeć się jakiegokolwiek podstawy prawnej do regulowania w rozporządzeniu ogólnych zasad odpowiedzialności karnej.

Problem „sektorowych” uprawnień Unii Europejskiej do regulowania na poziomie ponadnarodowym i za pomocą rozporządzenia typów czynów zabronionych i zasad

<sup>29</sup> M. Szwarc-Kuczer, *Harmonizacja*, s. 17.

<sup>30</sup> Tak, komentując niemal identycznie brzmiące przepisy Traktatu Konstytucyjnego – S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford 2006, s. 425.

<sup>31</sup> E. Herlin-Karnell, *The Lisbon Treaty and the Area of Criminal Law and Justice*, „European Policy Analysis”, 2008, nr 3, Swedish Institute for European Policy Studies, s. 5–6. Publikacja dostępna pod adresem: [http://www.lissabonfordraget.se/docs/sieps-2008\\_3epa-the-lisbon-treaty-and-the-area-of-criminal-law-and-justice.pdf](http://www.lissabonfordraget.se/docs/sieps-2008_3epa-the-lisbon-treaty-and-the-area-of-criminal-law-and-justice.pdf), Data pobrania: 14 czerwca 2010 r.

<sup>32</sup> Ten ostatni pogląd wyraził P. Hofmański, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w kontekście idei utworzenia urzędu Prokuratury Europejskiej*, (w:) *Ochrona interesów finansowych a przemiany instytucjonalne Unii Europejskiej*, red. C. Nowak, Warszawa 2009, s. 19–20.

odpowiedzialności karnej za przestępstwa na szkodę interesów finansowych UE należy, jak się wydaje, rozpatrywać także przez pryzmat art. 325 ust. 4 TFUE (dawny art. 280 ust. 4 TWE). Zgodnie z tym przepisem:

„Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, po konsultacji z Trybunałem Obrachunkowym, uchwalają niezbędne środki w dziedzinach zapobiegania nadużyciom finansowym naruszającym interesy finansowe Unii i zwalczania tych nadużyć w celu zapewnienia skutecznej i równoważnej ochrony w Państwach Członkowskich oraz we wszystkich instytucjach, organach i jednostkach organizacyjnych Unii”.

Z mocy traktatu z Lizbony z dawnego art. 280 ust. 4 TWE usunięto zdanie: „Środki te nie dotyczą ani stosowania krajowego prawa karnego, ani krajowej administracji wymiaru sprawiedliwości”. Z tego faktu niektórzy autorzy wywodzą daleko idące kompetencje UE w dziedzinie stanowienia prawa karnego za pomocą rozporządzenia, łącznie z jego sektorową częścią ogólną. Miałyby to być ponadnarodowe, zunifikowane prawo karne, powstające bez udziału prawodawcy krajowego<sup>33</sup>. Przy takiej interpretacji art. 325 ust. 4 TFUE należałoby przyjąć dopuszczalność „odżycia” po traktacie z Lizbony koncepcji *Corpus Iuris*<sup>34</sup>, czyli stworzenia ponadnarodowego, kompleksowego, ale jednocześnie sektorowego (bo ograniczonego do przestępstw na szkodę interesów finansowych UE) kodeksu karnego.

W doktrynie wypowiedzane są także bardziej ostrożne poglądy co do dopuszczalności unifikowania prawa karnego za pomocą rozporządzeń. Zdaniem P. Hofmańskiego traktat z Lizbony nie nadaje Unii Europejskiej kompetencji do „europeizacji” odpowiedzialności karnej w jakimkolwiek zakresie<sup>35</sup>. F. Zeder uważa, że traktat z Lizbony stwarza jedynie podstawę do harmonizacji prawa karnego materialnego za pomocą dyrektyw<sup>36</sup>. U. Sieber stwierdza, że w obszarze ochrony interesów finansowych traktat z Lizbony nie wprowadza wyraźnego rozdziału kompetencji do stanowienia prawa karnego między państwa członkowskie i samą Unię. Autor ten dostrzega w art. 325 TFUE podstawę traktatową nawet dla regulowania odpowiedzialności karnej za przestępstwa na szkodę interesów finansowych UE za pomocą rozporządzeń. Podkreśla jednak, że zgodnie z zasadą subsydiarności należy najpierw dokonać harmonizacji prawa karnego w tej dziedzinie za pomocą dyrektyw. Jego zdaniem dopiero poczynienie ustaleń, że zastosowanie zharmonizowanych przepisów karnych w krajach członkowskich nie przynosi rezultatu w postaci należytej ochrony interesów finansowych UE, może prowadzić do tworzenia ponadnarodowego, sektorowego prawa karnego przy użyciu rozporządzeń<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Tak: H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Baden-Baden 2009, s. 104; R. Formuszewicz, *Harmonizacja regulacji prawonkarnych w zakresie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich*, (w:) *Unijna polityka karna*, red. A. J. Szwarz, Poznań 2009, s. 233.

<sup>34</sup> Por. *Corpus Iuris*. Wydanie dwujęzyczne angielsko-polskie z wprowadzeniem E. Zielińskiej i w tłumaczeniu na język polski A. Walczak-Zochowskiej, Warszawa 1999.

<sup>35</sup> P. Hofmański, *Ochrona*, s. 20.

<sup>36</sup> Pogląd wyrażony w referacie *New Legal Bases for Minimum Rules on Offences and Sanctions (art. 83 TFUE)*, wygłoszonym w czasie konferencji *The Future of European Criminal Justice under the Lisbon Treaty* w Trewirze (11–12 marca 2010 r.).

<sup>37</sup> U. Sieber, *Die Zukunft des Europäischen Strafrechts*, „*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*” 2009, z. 1, s. 59.



Traktat o funkcjonowaniu UE formułuje również podstawę traktatową do przyjmowania dyrektyw stanowiących normy minimalne w obszarze prawa karnego procesowego. Zgodnie z art. 82 ust. 1 TFUE normy minimalne mogą dotyczyć: wzajemnego dopuszczania dowodów między państwami członkowskimi; praw jednostek w postępowaniu karnym i praw ofiar przestępstw. Podobnie jak w dziedzinie prawa karnego materialnego, również w obrębie postępowania karnego Rada może – w drodze decyzji przyjętej jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego – określić inne szczególne aspekty postępowania karnego podlegające zbliżaniu za pomocą dyrektyw. W postanowieniach TFUE podkreślono jednak, że podstawową formą współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych ma pozostać zasada wzajemnego uznawania orzeczeń (art. 82 ust. 1 TFUE). Zbliżanie przepisów proceduralnych państw członkowskich powinno być przeprowadzane tylko w takim zakresie, w jakim okaże się to niezbędne dla ułatwienia wzajemnego uznawania orzeczeń i powinno uwzględniać różnice między tradycjami i systemami prawnymi państw członkowskich (art. 82 ust. 2 TFUE).

Dyrektywa jako instrument prawny regulowania na poziomie unijnym zagadnień proceduralnych została wyraźnie wskazana jedynie w odniesieniu do przyjmowania norm minimalnych, mających za zadanie zbliżenie przepisów prawa karnego procesowego. W celu realizacji zasady wzajemnego uznawania orzeczeń art. 82 ust. 1 TFUE przewiduje przyjmowanie „środków” zwykłą procedurą prawodawczą, nie precyzując przy tym, o jakie środki chodzi. Należy zatem przyjąć, że cele wymienione w art. 82 ust. 1 TFUE<sup>38</sup> mogą być realizowane także za pomocą rozporządzeń i decyzji<sup>39</sup>.

Zgodnie z art. 86 ust. 1 TFUE przepisy proceduralne dotyczące funkcjonowania Prokuratury Europejskiej także mają zostać zawarte w rozporządzeniu.

Pomimo wprowadzenia zasady stanowienia prawa unijnego w obrębie Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych za pomocą większościowego głosowania w Radzie, nadal państwo, które nie godzi się na przyjęcie danego instrumentu prawnego, ma prawo skorzystać z uregulowanej w traktacie procedury tzw. hamulca bezpieczeństwa, natomiast grupa co najmniej 9 państw może zdecydować się na prowadzenie tzw. „wzmocnionej współpracy”.

Procedurę „hamulca bezpieczeństwa” przewidziano przy stanowieniu norm minimalnych w dziedzinie prawa karnego materialnego (art. 83 ust. 3 TFUE) i dyrektyw harmonizujących przepisy proceduralne w określonych dziedzinach (art. 82 ust. 3 TFUE). Procedura hamulca bezpieczeństwa polega zasadniczo na uprawnieniu państwa do „oprotestowania” projektu dyrektywy i żądania przedłożenia go Radzie Europejskiej. Skutkuje to zawieszeniem zwykłej procedury ustawodawczej i podjęciem dyskusji zmierzającej do wypracowania konsensusu. W przypadku osiągnięcia kompromisu dochodzi do „odwieszenia” procedury w Radzie UE. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, traktat z Lizbony nie precyzuje, jakie są następstwa braku konsensusu co do brzmienia projektu

<sup>38</sup> Są to: ustanowienie zasad i procedur zapewniających uznawanie w całej Unii wszystkich form wyroków i orzeczeń sądowych; zapobieganie sporom o jurysdykcję między państwami członkowskimi i ich rozstrzygnięcie; wspieranie szkolenia sędziów i innych pracowników wymiaru sprawiedliwości; ułatwianie współpracy między organami sądowymi lub równoważnymi organami państw członkowskich w ramach ścigania karnego i wykonywania orzeczeń.

<sup>39</sup> Por. A. Grzelak, *Reforma*, s. 280.

aktu prawnego<sup>40</sup>. Traktat o funkcjonowaniu UE wyraźnie stanowi jednak, że w takich przypadkach możliwe będzie podjęcie wzmocnionej współpracy przez co najmniej 9 państw członkowskich<sup>41</sup>.

Możliwość skorzystania z „hamulca bezpieczeństwa” i w rezultacie podjęcia wzmocnionej współpracy przez część państw członkowskich UE grozi powstaniem Europy „dwóch prędkości” i rozpadem jednolitego reżimu Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych<sup>42</sup>.

Kończąc rozważania o kompetencjach Unii Europejskiej do stanowienia prawa karnego za pomocą nowego – dawnego wspólnotowego instrumentarium prawnego, trzeba krótko odnieść się do kwestii związania sądu karnego dyrektywą i specyfiki stosowania dyrektyw w dziedzinie prawa karnego. Jest rzeczą oczywistą, że w przypadku prawidłowej i efektywnej implementacji dyrektywy sądy stosują nie dyrektywę, ale krajowe normy ją wdrażające. Dopiero w przypadku niewdrożenia w wyznaczonym terminie lub nieprawidłowego wdrożenia dyrektywy jej przepisy, o ile są wystarczająco precyzyjne i bezwarunkowe, mogą rodzić skutek bezpośredni. Jednak, jak wynika z utrwalonego orzecznictwa ETS, niewdrożona dyrektywa nie może bezpośrednio nakładać obowiązków na jednostki i dlatego nie można się powołać na jej normy przeciwko innej jednostce<sup>43</sup>. Zgodnie z orzecznictwem ETS „dyrektywa nie może, samoistnie i niezależnie od wewnętrznej ustawy państwa członkowskiego wydanej w celu jej wykonania, być podstawą ustalenia lub zaostrzenia odpowiedzialności karnej oskarżonych”<sup>44</sup>. Pogląd ten został wypowiedziany w odniesieniu do dyrektyw, które zobowiązywały państwa członkowskie jedynie do wprowadzenia wystarczająco odstrasżających i skutecznych sankcji za nieprawidłowe prowadzenie sprawozdań finansowych spółek. Nie ma jednak żadnych argumentów prawnych dla uznania, że stanowisko ETS utraci swoją aktualność w odniesieniu do dyrektywy wydanej w celu harmonizacji prawa karnego materialnego, czyli takiej, w której na poziomie unijnym zostaną uregulowane pewne typy czynów zabronionych i wskazane progowo sankcje, jakie winny być wprowadzone za dane czyny zabronione. W rezultacie brak prawidłowego wdrożenia lub niewdrożenie

<sup>40</sup> A. Grzelak, T. Ostropolski, *Przestrzeń*, s. 155.

<sup>41</sup> Art. 83 ust. 3 i art. 82 ust. 3 TFUE mają niemal identyczne brzmienie i stanowią: „3. Jeżeli członek Rady uzna, że projekt dyrektywy, o której mowa w ustępie 2, mógłby naruszać podstawowe aspekty jego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, może zażądać przedłożenia tej kwestii Radzie Europejskiej. W takim przypadku zwykła procedura ustawodawcza zostaje zawieszona. Po przeprowadzeniu dyskusji i w przypadku konsensusu Rada Europejska, w terminie czterech miesięcy od takiego zawieszenia, odsyła projekt do Rady, co oznacza zakończenie zawieszenia zwykłej procedury ustawodawczej.

W takim samym terminie, w przypadku braku porozumienia i w sytuacji gdy co najmniej dziewięć Państw Członkowskich pragnie ustanowić wzmocnioną współpracę na podstawie danego projektu dyrektywy, informują one o tym Parlament Europejski, Radę i Komisję. W takim przypadku uznaje się, że upoważnienie do podjęcia wzmocnionej współpracy, o którym mowa w artykule 20 ustęp 2 Traktatu o Unii Europejskiej i w artykule 329 ustęp 1 niniejszego traktatu, zostało udzielone i stosuje się postanowienia dotyczące wzmocnionej współpracy”.

<sup>42</sup> Szerzej na temat skutków wzmocnionej współpracy przy powołaniu Prokuratury Europejskiej: A. Sakowicz, *Wzmocniona współpraca a powołanie Prokuratury Europejskiej. Niebezpieczeństwo wielobiegumowej współpracy w ochronie interesów finansowych Unii Europejskiej*, (w:) *Ochrona interesów*, s. 71–87.

<sup>43</sup> Obszernie na ten temat: B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Zakamycze 2004, s. 59–69 i 204–223.

<sup>44</sup> Por. wyrok ETS z 3 maja 2005 r. w sprawach C-387/02, C-391/02 i C-403/02, *Postępowania karne przeciwko Silviemu Berlusconiemu, Sergiowi Adelchiemu, Marcellowi Dell’Utriemu i in.*, REC 2005, s. I-3565.

w terminie dyrektywy harmonizującej prawo karne materialne nie będzie mogło powodować jej bezpośredniego zastosowania na niekorzyść oskarżonego.

Należy przyjąć, że zaakceptowany przez ETS brak horyzontalnego skutku bezpośredniego norm dyrektyw<sup>45</sup> znajdzie zastosowanie także do dyrektyw wprowadzających normy minimalne w dziedzinie prawa karnego procesowego. Oznaczałoby to, że w przypadku braku terminowego wdrożenia lub nieprawidłowego wdrożenia dyrektywy procesowej jej skutek bezpośredni będzie mógł zadziałać tylko na korzyść podmiotu powołującego się na postanowienia dyrektywy. Bez wątplenia kwestia bezpośredniego stosowania norm dyrektyw przyjętych w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego doczeka się doprecyzowania w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

#### IV. USTANOWIENIE PROKURATURY EUROPEJSKIEJ

Traktat z Lizbony wprowadza podstawę prawną dla utworzenia w przyszłości Prokuratury Europejskiej. Organ ten miałby być powołany z mocy rozporządzenia przyjętego jednomyślnie przez Radę, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Zgodnie z art. 86 TFUE Prokuratura Europejska miałaby być właściwa do prowadzenia dochodzenia, ścigania i stawiania przed sądem, w stosownych przypadkach w powiązaniu z Europolem, sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej. TFUE dopuszcza również poszerzenie kompetencji Prokuratury Europejskiej przez powierzenie jej uprawnień do zwalczania innych przestępstw o wymiarze transgranicznym. Rada Europejska, stanowiąc jednomyślnie, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego może zdecydować o takim poszerzeniu kompetencji zarówno w momencie tworzenia Prokuratury Europejskiej, jak i już po jej powołaniu w późniejszym terminie (art. 86 ust. 4 TFUE).

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przesądza, że Prokuratura Europejska wnosiliby oskarżenia w tych sprawach do właściwych sądów krajowych w państwach członkowskich. Przepis art. 86 ust. 3 TFUE stanowi podstawę prawną dla przyjęcia rozporządzeń, które regulowałyby sposób funkcjonowania PE, zasady kontroli prowadzonych przez ten organ czynności procesowych oraz zasady dopuszczalności dowodów w postępowaniach prowadzonych przez Prokuraturę Europejską.

Z art. 86 TFUE nie wynika, jaki będzie kształt prawny przyszłej Prokuratury Europejskiej. Przepis ten stanowi jedynie, że organami rozpoznającymi oskarżenia wnoszone przez PE mają być sądy krajowe, a bazą dla jej utworzenia – Eurojust<sup>46</sup>. Wobec

<sup>45</sup> B. Kurcz, *Dyrektywy*, s. 219–221.

<sup>46</sup> Na temat możliwego kształtu prawnego i funkcjonowania przyszłej Prokuratury Europejskiej w najnowszej literaturze: C. Michalczyk, *Idea powołania Prokuratury Europejskiej – propozycja wyjścia z impasu*, (w:) *Ochrona interesów finansowych rozszerzonej Unii Europejskiej: nowe wyzwania, stare problemy. Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej (Sopot, 16–19 marca 2006 r.)*, red. C. Nowak, Warszawa 2007, s. 163–167; L. K. Paprzycki, *Prokuratura Europejska – propozycje rozwiązań i perspektywa powstania*, (w:) *Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej*, red. C. Nowak, Warszawa 2008; H. Kuczyńska, *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 98–113; L. K. Paprzycki, *Prokurator Europejski – organ europejskiego postępowania karnego*, „Palestra” 2009, nr 3–4, s. 57–68; A. Lach, *Model wymiaru*

istotnego rozszerzenia kompetencji Eurojustu przez traktat z Lizbony rodzi się pytanie o to, czy dla skutecznego zwalczania przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej i ewentualnie innych przestępstw transgranicznych nie wystarczą dotychczasowe organy unijne (głównie Eurojust i OLAF) i czy celowe będzie wobec tego powołanie nowego organu.

Zgodnie z art. 85 ust. 1 TFUE zadania Eurojustu, określone w rozporządzeniu regulującym funkcjonowanie tego organu, mogą obejmować:

- a) wszczynanie śledztwa oraz występowanie z wnioskiem o wszczęcie ścigania prowadzonego przez właściwe organy krajowe, w szczególności dotyczącego przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii;
- b) koordynację śledztw i ścigania, o których mowa w literze a);
- c) wzmacnianie współpracy sądowej, w tym przez rozstrzyganie sporów o właściwość i ścisłą współpracę z Europejską Siecią Sądową.

Jednocześnie przepis art. 85 ust. 2 TFUE zastrzega, że w ramach ścigania, o którym mowa w ustępie 1, i bez uszczerbku dla artykułu 86, czynności urzędowe w postępowaniu sądowym są dokonywane przez właściwych urzędników krajowych.

Jak wynika z przywołanego przepisu, TFUE tworzy podstawę prawną dla powierzenia Eurojustowi uprawnień do wszczynania i koordynowania śledztw prowadzonych przez organy krajowe. Dość niefortunne brzmienie polskiej wersji językowej art. 85 ust. 1 TFUE sugeruje, że Eurojust będzie uprawniony nie tylko do wszczynania śledztwa, ale i do jego prowadzenia (w art. 85 ust. 2 TFUE użyto bowiem niejasnego zastrzeżenia, że czynności urzędowe w **postępowaniu sądowym** [podkreślenie autorki] są dokonywane przez właściwych urzędników krajowych). Tymczasem porównanie polskiej, angielskiej, a zwłaszcza niemieckiej wersji językowej<sup>47</sup> prowadzi do stanowczego wniosku, że czynności postępowania przygotowawczego (czynności procesowe) zostały wyłączone spod kompetencji Eurojustu i pozostawione krajowym organom procesowym. Zatem przy takim uregulowaniu kompetencji Eurojustu, ograniczonych jedynie do wszczynania śledztw i wnioskowania o ich prowadzenie przez krajowe organy ścigania<sup>48</sup>, swoista „wartość dodana” powołania Prokuratury Europejskiej jawi się jako oczywista. Prokuratura Europejska byłaby bowiem właściwa do prowadzenia postępowań przygotowawczych i wnoszenia oskarżeń przed sądy krajowe<sup>49</sup>.

*sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 6, s. 90–99; J. Długosz, S. Małyśzek, *Unijne instytucje ścigania i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych*, (w:) *Unijna*, s. 311–321. Por także referaty pokonferencyjne P. Hofmańskiego, J. A. E. Vervaele, M. Rogackiej-Rzewnickiej, A. Sakowicza, W. Plywaczewskiego, K. Dudki i B. Dudzik, M. Wąsek-Wiaderek, B. Nity, S. Buczmy, R. Kierzyński, G. Stronikowskiej, Z. Durdević i M. Hirsch Ballin opublikowane w pracy zbiorowej: *Ochrona interesów finansowych a przemiany instytucjonalne Unii Europejskiej*, red. C. Nowak, Warszawa 2009.

<sup>47</sup> Przepis art. 85 ust. 2 TFUE w niemieckiej wersji językowej ma następującą treść: *Im Rahmen der Strafverfolgungsmaßnahmen nach Absatz 1 werden die förmlichen Prozesshandlungen unbeschadet des Artikels 86 durch die zuständigen einzelstaatlichen Bediensteten vorgenommen.*

<sup>48</sup> J. Vervaele, *The shaping and reshaping of Eurojust and Olaf: investigative judicial powers in the European Judicial Area*, (w:) *Ochrona*, s. 32.

<sup>49</sup> Na różnicę kompetencji Eurojustu i przyszej Prokuratury Europejskiej zwraca uwagę C. Conde-Pumpido [*National Prosecution Authorities and European Criminal Justice System: the challenges ahead*, ERA Forum nr 10(2009), s. 355–368].

## V. OCHRONA PRAW CZŁOWIEKA WE WSPÓŁPRACY WYMIARÓW SPRAWIEDLIWOŚCI W SPRAWACH KARNYCH

Traktat z Lizbony wprowadza dwie istotne zmiany w zakresie ochrony praw podstawowych w Unii Europejskiej przez nadanie rangi prawa pierwotnego Karcie praw podstawowych (dalej: „KPP” lub „Karta”) oraz stworzenie podstawy prawnej dla przystąpienia Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji praw człowieka (dalej „Konwencja”). Oba wymienione zagadnienia mogłyby stanowić przedmiot odrębnego, obszernego studium, dlatego dalsze rozważania na ich temat należy potraktować jako zaledwie sygnalizację licznych problemów prawnych związanych z funkcjonowaniem KPP i planowaną akcesją UE do Konwencji<sup>50</sup>.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 TUE Unia uznaje wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych UE, która ma taką samą moc prawną jak traktaty. Jednocześnie przepis ten zastrzega, że postanowienia KPP w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w traktatach.

Karta praw podstawowych zawiera kilka postanowień istotnych dla wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. W Tytule VI Karty „Wymiar Sprawiedliwości” zagwarantowane zostały następujące prawa i zasady: prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu, obejmujące prawo do porady prawnej, prawo do korzystania z pomocy obrońcy, w tym prawo do bezpłatnej pomocy prawnej (art. 47); zasada domniemania niewinności i prawo do obrony (art. 48), zasada *nullum crimen nulla poena sine lege* (art. 49) i zakaz *ne bis in idem* (art. 50). Ponadto dla orzekania w sprawach karnych, zwłaszcza w sprawach transgranicznych, za ważne uznać należy wyrażone w Karcie prawo do życia (art. 2), zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (art. 4), prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 6) i prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 7)<sup>51</sup>.

W polskiej literaturze przedmiotu wypowiedzane są różne stanowiska w kwestii charakteru prawnego KPP. Większość przedstawicieli doktryny stwierdza, że na podstawie traktatu z Lizbony uzyskała ona moc wiążącą jako akt prawa pierwotnego. W rezultacie w przypadku kolizji norm wyinterpretowanych z Karty z normami prawa krajowego znajdującego się w zakresie kompetencji UE normy wynikające z KPP uzyskują pierwszeństwo<sup>52</sup>. Trzeba jednak podkreślić, że zgodnie z art. 51 ust. 1 Karty zawarte w niej postanowienia mają zastosowanie do państw członkowskich jedynie w takim zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Zatem będą one mogły być stosowane jedynie wobec prawa krajowego implementującego lub wykonującego prawo Unii<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> W polskiej literaturze pojawiły się już publikacje prezentujące różne aspekty kompleksowej problematyki Karty praw podstawowych. Por. m.in.: zbiór esejów opublikowany w książce *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009.

<sup>51</sup> Większość z wymienionych postanowień KPP omawiają bliżej: M. Szwarc-Kuczer [Ochrona jednostek w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach karnych, (w:) *Karta Praw*, s. 341–360] oraz E. Dynia [Prawo do sądu w świetle Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, (w:) *Karta Praw*, s. 205–229].

<sup>52</sup> A. Wyrozumka, *Umocnienie ochrony praw podstawowych*, (w:) *Traktat z Lizbony*, s. 183. Podobnie: K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, *Traktat*, s. 22.

<sup>53</sup> A. Wyrozumka, *Znaczenie prawne zmiany statusu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w Traktacie Lizbońskim oraz Protokołu Polsko-Brytyjskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2 (85), s. 29.

Odmienny pogląd na temat statusu KPP wyraża M. Muszyński, który uznaje ją za „swoistą hybrydę prawną, akt, który formalnie nie jest aktem prawa pierwotnego, ale korzysta z praw (ochrony) przypisanych takim aktom” oraz neguje dopuszczalność zastosowania zasady pierwszeństwa prawa unijnego wobec postanowień KPP<sup>54</sup>.

Konsekwencje różnic poglądów na charakter prawny KPP niweluje w dużym stopniu tzw. Protokół polsko-brytyjski<sup>55</sup>, zgodnie z którym:

„Art. 1. Karta nie rozszerza kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej **ani żadnego sądu lub trybunału Polski** [podkreślenie autorki] lub Zjednoczonego Królestwa do uznania, że przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, praktyki lub działania administracyjne Polski lub Zjednoczonego Królestwa są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone.

2. W szczególności i w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości nic, co zawarte jest w tytule IV Karty, nie tworzy praw, które mogą być dochodzone na drodze sądowej, mających zastosowanie do Polski lub Zjednoczonego Królestwa, z wyjątkiem przypadków gdy Polska lub Zjednoczone Królestwo przewidziały takie prawa w swoim prawie krajowym.

Art. 2. Jeżeli dane postanowienie Karty odnosi się do ustawodawstw i praktyk krajowych, ma ono zastosowanie do Polski lub Zjednoczonego Królestwa wyłącznie w zakresie, w jakim prawa i zasady zawarte w tym postanowieniu są uznane przez ustawodawstwo lub praktyki Polski lub Zjednoczonego Królestwa”.

Podobnie jak przy określaniu charakteru prawnego samej KPP, tak i w kwestii skutków Protokołu polsko-brytyjskiego w literaturze wypowiedzane są różne poglądy. Podkreśla się niejasność i brak precyzyjności sformułowań Protokołu<sup>56</sup>. Część komentatorów uważa, że przystąpienie Polski do Protokołu nie będzie miało większego znaczenia praktycznego, a jego wpływ na poziom ochrony praw obywateli będzie nieznaczny. Ich zdaniem skutek Protokołu ogranicza się do tego, że „potwierdzone w Karcie prawa podstawowe będą mogły być powoływane, jeżeli zostały dookreślone w prawie krajowym (implementowane do prawa krajowego), i w takim zakresie, w jakim funkcjonują w prawie krajowym”. Wobec tego, że większość zawartych w Karcie praw to prawa już obecnie chronione w innych wiążących Polskę aktach, także konwencjach międzynarodowych, których przepisy mogą być bezpośrednio stosowane, skutek Protokołu dla Polski jawi się jako marginalny<sup>57</sup>. Podkreśla się także, że Protokół nie ma żadnego

<sup>54</sup> M. Muszyński, *Polska Karta Praw Podstawowych po Traktacie Lizbońskim. Charakter prawny i granice związania*, „Przeгляд Sejmovy” 2009, nr 1, s. 77.

<sup>55</sup> Protokół nr 30 w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa, Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 313.

<sup>56</sup> Por. szczegółowa ocena skutków Protokołu dokonana przez ekspertów brytyjskich: *The Treaty of Lisbon: an impact assessment, volume I: Report*, House of Lords (European Union Committee) – 10<sup>th</sup> Report of Session 2007–08, raport z 13 marca 2008 r. (dostępny na stronie internetowej pod adresem: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/lddeucom/62/62.pdf>), s. 103.

<sup>57</sup> Tak: A. Wyrozumka, *Znaczenie prawne*, s. 34–36. Podobnie A. Wróbel, *Karta Praw Podstawowych – zagrożenie dla wolności konstytucyjnych w Polsce?*, wprowadzenie do „Europejskiego Przeglądu Sądowego” 2007, nr 11, s. 1.

wplywu na to, że prawa zawarte w Karcie chronione są równolegle jako ogólne zasady prawa na podstawie art. 6 ust. 3 TUE<sup>58</sup>.

Oceniający skutki Protokołu polsko-brytyjskiego eksperci brytyjscy podkreślają, że jego znaczenie jest w rzeczywistości uzależnione od rozwoju orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w dziedzinie praw podstawowych. Protokół będzie pozbawiony znaczenia prawnego, jeżeli Trybunał Sprawiedliwości uzna, że prawa zagwarantowane w KPP są tożsame z prawami podstawowymi chronionymi jako ogólne zasady prawa. Tylko przy założeniu innego rozwoju orzecznictwa można przypisać Protokołowi pewne oddziaływanie prawne. Przewiduje się zatem, że w celu uniknięcia tworzenia różnych standardów ochrony praw podstawowych dla Polski i Zjednoczonego Królestwa oraz pozostałych państw członkowskich, Trybunał będzie orzekał, powołując się na postanowienia Karty i prawa podstawowe, rozumiane jako ogólne zasady prawa<sup>59</sup>.

W literaturze sporne jest, czy Protokół, wyłączając uprawnienie sądów polskich do bezpośredniego stosowania samowynalczalnych postanowień KPP, ogranicza prejudycjalną kompetencję Trybunału Sprawiedliwości. Zdaniem M. Muszyńskiego Protokół „podważa kompetencję sądów krajowych do wnoszenia pytań prejudycjalnych [...] w zakresie, w jakim mógłby prowadzić do stwierdzenia niezgodności prawa krajowego z Kartą”<sup>60</sup>. Inni twierdzą, że sąd krajowy, stosując Protokół, z wszelkimi pytaniami dotyczącymi jego wykładni, jako prawa pierwotnego, jest zobowiązany zwracać się do Trybunału Sprawiedliwości. W rezultacie uznają, że sądy będą uprawnione do kierowania wniosków prejudycjalnych dotyczących wykładni postanowień KPP<sup>61</sup>. Trzeba się zgodzić z poglądem wyrażonym przez K. Kowalik-Bańczyk, że skutki Protokołu dla postępowań prejudycjalnych są bardzo ograniczone i oddziałują nie tyle na prawo sądu do zadania pytania prejudycjalnego, ile raczej w obszarze ewentualnego respektowania zastosowanej przez ETS wykładni postanowień KPP. Autorka słusznie stwierdza, że ograniczenia sprowadzają się w zasadzie do dwóch przypadków: sytuacji gdy ETS pośrednio sugeruje możliwość istnienia niezgodności między postanowieniami prawa krajowego a postanowieniami Karty oraz przypadku, gdy odpowiedź na pytanie prejudycjalne zawiera nową, ekstensywną, „twórczą” wykładnię praw zawartych w Karcie (wykładnię idącą dalej, niż dopuszcza to Protokół oraz art. 52 ust. 3 i 4 samej Karty)<sup>62</sup>. Niewątpliwie mają też rację wszyscy ci autorzy, którzy wskazują art. 6 ust. 3 TUE jako samodzielną, niezależną od KPP, podstawę do badania zgodności prawa unijnego i krajowego z prawami podstawowymi<sup>63</sup>. Przepis ten stanowi, że prawa podstawowe, zagwarantowane w Europejskiej konwencji praw człowieka oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii jako ogólne zasady prawa.

<sup>58</sup> A. Wyrozumka, *Znaczenie prawne*, s. 37.

<sup>59</sup> *The Treaty of Lisbon: an impact assessment*, s. 103–107. Por. analizę możliwych linii rozwoju orzecznictwa ETS w celu zneutralizowania skutków Protokołu: M. Dougan, *The Treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts*, „Common Market Law Review” 2008, nr 45, s. 665–671.

<sup>60</sup> M. Muszyński, *Polska Karta*, s. 73.

<sup>61</sup> Tak: A. Wyrozumka, *Znaczenie prawne*, s. 36–37.

<sup>62</sup> K. Kowalik-Bańczyk, *Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych*, (w:) *Karta Praw*, s. 147–148.

<sup>63</sup> A. Wyrozumka, *Znaczenie*, s. 37; K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, *Traktat z Lizbony*, s. 25.

Traktat lizboński wprowadza podstawę prawną dla przystąpienia Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji praw człowieka (art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej po zmianach wprowadzonych traktatem z Lizbony), natomiast art. 218 TFUE określa procedurę przystąpienia. Nie mogłoby ono mieć miejsca bez zmiany samej Konwencji, którą z dniem 1 czerwca 2010 r. wprowadził Protokół nr 14, modyfikujący system kontroli Konwencji<sup>64</sup>.

Podjęto już pierwsze kroki w celu wypracowania kształtu prawnego przyszłej umowy międzynarodowej między Unią Europejską a państwami-stronami Konwencji, dotyczącej warunków przystąpienia UE do Konwencji. Po stronie Unii kompetencje do zawarcia umowy posiada Rada, działając jednomyślnie, za uprzednią zgodą Parlamentu Europejskiego. Decyzja Rady o zawarciu tej umowy wymaga zatwierdzenia przez państwa członkowskie, oznacza to wymóg jej ratyfikowania przez te państwa. Zatem zawarcie umowy międzynarodowej między UE a państwami-stronami EKPC będzie wymagało dokonania jej ratyfikacji tak przez państwa członkowskie UE, jak i wszystkie inne państwa-strony Konwencji<sup>65</sup>.

Ani w TUE, ani w TFUE nie wskazano warunków przystąpienia UE do Konwencji. Ramowo określa je jedynie Protokół (nr 8) dotyczący artykułu 6 ustęp 2 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie przystąpienia Unii do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>66</sup>. Zgodnie z Protokołem (nr 8) umowa o przystąpieniu musi odzwierciedlać konieczność zachowania szczególnych cech Unii i jej prawa, zwłaszcza w odniesieniu do: a) szczególnych warunków ewentualnego udziału Unii w organach kontrolnych Konwencji oraz b) mechanizmów niezbędnych do zapewnienia, aby skargi państw nieczłonkowskich i skargi indywidualne były kierowane prawidłowo przeciwko państwom członkowskim lub Unii, w zależności od danego przypadku. Przepis art. 2 Protokołu stanowi, że przystąpienie nie może mieć wpływu na: 1) kompetencje Unii ani uprawnienia jej instytucji; 2) szczególną sytuację państw członkowskich w odniesieniu do zobowiązań wynikających z Konwencji i z protokołów do niej.

Trudno przewidzieć, jak będzie przebiegać kwestia badania dopuszczalności skargi indywidualnej wnoszonej przeciwko UE, kiedy dojdzie do wyczerpania „wewnętrznych” środków odwoławczych (co jest warunkiem dopuszczalności skargi) itd. Dostępne, jawne dokumenty dotyczące tej problematyki określają jedynie w ogólny sposób rozwiązania prawne możliwe do przyjęcia w przyszłej umowie akcesyjnej<sup>67</sup>. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 19 maja 2010 r. w sprawie międzyinstytucjonalnych aspektów przystąpienia UE do EKPC<sup>68</sup>

<sup>64</sup> Por. art. 17 Protokołu nr 14, wprowadzającego zmiany do art. 59 Konwencji. Tekst Protokołu nr 14: Dz.U. z 2010 r. nr 90, poz. 587.

<sup>65</sup> Por. J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską*, Warszawa 2008, s. 61–62; tenże, *Ramy prawne przystąpienia Unii Europejskiej do EKPC w świetle postanowień TUE i TFUE. Uwagi wstępne*, „Biuletyn Informacji Rady Europy” 2010, nr 3–4, s. 11–22; K. Kowalik-Bañczyk, M. Szwarc-Kuczer, *Traktat z Lizbony*, s. 29.

<sup>66</sup> Dz. Urz. C 83 z 30 marca 2010 r., s. 273.

<sup>67</sup> Dokumentem niejawnym są wytyczne negocjacyjne UE, przyjęte przez Radę 4 czerwca 2010 r. Szerzej na temat procesu negocjacyjnego: R. Kowalska, *Pierwszy etap prac Unii Europejskiej nad przystąpieniem do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – wytyczne negocjacyjne na rokowania akcesyjne*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2010, nr 3–4, s. 43–54; J. Wołásiewicz, *Przystąpienie Unii Europejskiej do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – wizja Rady Europy*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2010, nr 3–4, s. 23–42.

<sup>68</sup> Dokument (2009/2241(INI)) dostępny na stronach internetowych Parlamentu Europejskiego pod adresem: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2010-0184&language=PL>



zawiera ważny dla sądów krajowych punkt 10, w którym Parlament Europejski określił swój pogląd na sposób wyczerpania wewnętrznych środków odwoławczych jako warunku dopuszczalności skargi indywidualnej przeciwko UE. Zgodnie z tym postanowieniem, aby spełnić warunek wyczerpania wewnętrznych środków odwoławczych, strona skarżąca powinna wyczerpać sądowe środki odwoławcze danego państwa, jak również zapytanie prejudycjalne przed Trybunałem Sprawiedliwości w Luksemburgu. W rezolucji stwierdza się, że ten ostatni wymóg będzie uznany za spełniony wtedy, kiedy pomimo wniosku strony skarżącej skierowanego do sądu krajowego i dotyczącego złożenia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, sąd uznał taki krok za bezzasadny.

## VI. NAJNOWSZE INICJATYWY PRAWODAWCZE W OBSZARZE WSPÓŁPRACY WYMIARÓW SPRAWIEDLIWOŚCI W SPRAWACH KARNYCH

W dniu 2 grudnia 2009 r. Rada Europejska przyjęła plan rozwoju Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości na lata 2010–2014 (tzw. program sztokholmski<sup>69</sup>). Wyznacza on kierunki działań, jakie będą podejmowane w najbliższych latach również w dziedzinie Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych. W oparciu o program sztokholmski Komisja opracowała kalendarz inicjatyw prawodawczych<sup>70</sup>.

W dziedzinie prawa karnego procesowego planuje się przyjęcie całego pakietu dyrektywy regulujących różne aspekty prawa oskarżonego do rzetelnego procesu. Pierwsza z nich, dyrektywa w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym, została przyjęta w dniu 20 października 2010 r.<sup>71</sup>

Kolejne dyrektywy mają obejmować następujące zagadnienia: 1) zapewnienie podejrzanej informacji o przysługujących prawach i postawionych zarzutach<sup>72</sup>; 2) udzielanie porad prawnych przed procesem i w trakcie jego trwania oraz pomoc prawną; 3) prawo osoby zatrzymanej do kontaktu z rodziną, pracodawcą i władzami konsularnymi; 4) ochronę podejrzanych wymagających szczególnego traktowania.

W obszarze prawa karnego materialnego Komisja wystąpiła, jak dotychczas, z inicjatywą zmierzającą do przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, uchylającej decyzję ramową 2002/629/WSiSW (wniosek Komisji z 29 marca 2010 r.) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, uchylającej decyzję ramową 2004/68/WSiSW (data wniosku: 29 marca 2010 r.).

Jak wynika ze wspomnianego planu działań Komisji (dokument KOM(2010) 171), w najbliższych latach mają być też podejmowane inicjatywy ustawodawcze dotyczące następujących zagadnień: 1) kompleksowego systemu pozyskiwania dowodów w sprawach karnych, opartego na zasadzie wzajemnego uznawania i obejmującego wszystkie

<sup>69</sup> Tekst programu dostępny pod adresem: <https://www.wsisw.natolin.edu.pl/wsisw/wsisw.nsf?Open>.

<sup>70</sup> Dokument KOM(2010) 171 (wersja ostateczna) z 20 kwietnia 2010 r., dostępny pod adresem: <https://www.wsisw.natolin.edu.pl/wsisw/wsisw.nsf?Open>.

<sup>71</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE, opublikowana w Dz. Urz. L 280 z 26 października 2010 r., s. 1; jej wdrożenie powinno nastąpić do 27 października 2013 r.

<sup>72</sup> Projekt dyrektywy został ogłoszony 20 lipca 2010 r. w dokumencie KOM 2010 (392).

rodzaje dowodów; 2) wprowadzenia wspólnych standardów w zakresie pozyskiwania dowodów w sprawach karnych w celu zapewnienia ich dopuszczalności; 3) nadania Eurojustowi uprawnień do wszczynania dochodzenia, usprawnienia wewnętrznej struktury Eurojustu oraz włączenia Parlamentu Europejskiego i parlamentów narodowych w proces oceny działań Eurojustu; 4) wzajemnego uznawania zakazów; 5) przekształcenia Eurojustu w Prokuraturę Europejską<sup>73</sup>; 6) wzajemnego uznawania kar pieniężnych, w tym kar związanych z przestępstwami drogowymi.

Wymienione planowane działania Komisji będą z pewnością uzupełniane przez inicjatywy grup państw członkowskich, które z mocy traktatu z Lizbony uzyskały prawo inicjowania procesu prawodawczego m.in. w obszarze Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych (art. 76 TFUE).

<sup>73</sup> Wystąpienie z wnioskiem w tym zakresie planowane jest na 2013 r.

## Summary

*Małgorzata Wąsek-Wiaderek*

EUROPEAN AND NATIONAL CRIMINAL LAW AFTER LISBON TREATY  
– REVIEW OF THE MAIN PROBLEMS

The article presents the most important changes introduced by the Lisbon Treaty into the area of Judicial Cooperation in Criminal Matters and valid since its entry into force on 1 of December 2009. The aim of this article is to provide the general overview of these changes in the European Union law which have influence on the jurisdiction of the Polish criminal courts. The following subjects are discussed: extension of the EC law (its legal instruments) to the former third pillar and the consequences stemming from unification of EU law for Polish criminal courts; their right to initiate preliminary ruling procedure before the European Court of Justice; legal basis for adoption of European law instruments in the area of substantive and procedural criminal law; legal grounds for establishing the European Public Prosecutor Office. In the subsequent part of the article the new competences of EU in the field of protection of Fundamental Rights are mentioned. It comprises the short presentation of the role and legal status of the Charter of Fundamental Rights and the ongoing process of accession of EU to the European Convention on Human Rights. The last part of the paper contains the short indication of the most recent legal initiatives undertaken in the area Judicial Cooperation in Criminal Matters (Chapter IV of the Treaty on the Functioning of the European Union).

KEY WORDS: European Union, criminal law, criminal procedure, judicial cooperation in criminal matters, preliminary ruling procedure, protection of Human Rights in the European Union

POJĘCIA KLUCZOWE: Unia Europejska, prawo karne, procedura karna, współpraca sądowna w sprawach karnych, pytania prejudycjalne, ochrona praw człowieka w Unii Europejskiej

## NAPRAWIENIE PRZEZ OSOBĘ TRZECIĄ SZKODY WYRZĄDZONEJ PRZESTĘPSTWEM

Zasadą powinno być, że szkoda wyrządzona przestępstwem naprawiana jest przez jego sprawcę. Zdarza się jednak, że szkodę tę naprawia osoba trzecia, np. członek rodziny sprawcy czy ubezpieczyciel. Celem niniejszego artykułu jest przeanalizowanie skutków prawnych takich zdarzeń. Skutki te można rozpatrywać zarówno z punktu widzenia norm prawa cywilnego, jak i prawa karnego. Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem może bowiem wynikać z norm obu tych gałęzi prawa<sup>1</sup>.

Jeśli chodzi o sferę prawa cywilnego, obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem jako czynem zawinionym zawsze obciąża jego sprawcę od chwili powstania szkody (art. 415 k.c.), z tym że dopuszczalne jest spełnienie świadczenia odszkodowawczego przez osobę trzecią. Może to nastąpić w oparciu o konkretną podstawę prawną lub bez takiej podstawy. Podstawą prawną może być np. umowa ubezpieczenia lub zgoda dłużnika-sprawcy przestępstwa na wstąpienie osoby trzeciej w prawa wierzyciela. Spełnienie świadczenia odszkodowawczego bez podstawy prawnej ma zaś miejsce np. wtedy, gdy szkodę naprawia osoba bliska dla sprawcy, niezobowiązana do tego i działająca bez jego wiedzy. Skutkiem prawnym naprawienia szkody przez osobę trzecią jest z reguły uzyskanie przez nią roszczenia przeciwko dłużnikowi-sprawcy przestępstwa o zwrot wartości tego, co świadczyła, chyba że co innego wynika z treści stosunku prawnego łączącego tę osobę z dłużnikiem (tak co do zasady jest w przypadku umów ubezpieczenia). Roszczenie to najczęściej będzie się opierać na przepisach o wstąpieniu osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela (art. 518 § 1 k.c.) albo przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu – gdy spełnienie świadczenia nastąpiło bez podstawy prawnej (art. 405 k.c.).

O wiele bardziej złożona jest karnoprawna ocena naprawienia przez osobę trzecią szkody wyrządzonej przestępstwem. Inaczej, niż było to na gruncie prawa cywilnego, aktualizuje się ona nie w każdym przypadku powstania szkody, ale tylko wtedy, gdy zachodzą podstawy prawne do nałożenia na sprawcę karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody. Przewidziany przez normy prawa karnego obowiązek naprawienia szkody nie ciąży bowiem na każdym sprawcy przestępstwa, lecz tylko na takim, względem którego ów obowiązek orzekł sąd. Powstaje on nie w chwili zaistnienia szkody, ale w chwili uprawomocnienia się wyroku nakładającego ten obowiązek. Orzeczenie tego obowiązku może zaś nastąpić albo w postaci środka karnego (gdy wniosek o to złoży pokrzywdzony lub inna osoba uprawniona i dojdzie do skazania – art. 46 § 1 k.k.), albo w postaci obowiązku o charakterze probacyjnym, towarzyszącego warunkowemu umorzeniu postępowania karnego (art. 67 § 3 k.k.), warunkowemu zawieszeniu wyko-

---

<sup>1</sup> Na temat odrębności obowiązku naprawienia szkody wynikającego z norm prawa karnego zob. w szczególności: Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 29–31.

niania kary (art. 72 § 2 k.k.) lub karze ograniczenia wolności (art. 36 § 2 w zw. z art. 72 § 2 k.k.)<sup>2</sup>. Z perspektywy prawa karnego należy wyróżnić dwie sytuacje – gdy szkodę wyrządzoną przestępstwem osoba trzecia naprawi przed wydaniem wyroku, w którym możliwe byłoby nałożenie na sprawcę obowiązku jej naprawienia, i gdy nastąpi to już po orzeczeniu przez sąd karny takiego obowiązku. Naprawienie szkody w pierwszej sytuacji nie jest zabronione przez normy prawa karnego. Skutkować będzie tylko niemożnością orzeczenia względem sprawcy karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody. Warunkiem dopuszczalności nałożenia takiego obowiązku na sprawcę jest bowiem istnienie szkody w chwili orzekania<sup>3</sup>. Jeśli zaś osoba trzecia naprawi szkodę już po orzeczeniu karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, co do zasady będzie to działanie bezprawne z punktu widzenia prawa karnego, które powinno być kwalifikowane jako poplecznictwo, o ile tylko takiej osobie można przypisać zamiar pomocy sprawcy przestępstwa w uniknięciu odpowiedzialności karnej.

Przestępstwo poplecznictwa, stypizowane w art. 239 § 1 k.k., polega na utrudnianiu lub udaremnianiu postępowania karnego poprzez udzielenie sprawcy przestępstwa pomocy w uniknięciu odpowiedzialności karnej, w szczególności w postaci ukrywania sprawcy, zacierania śladów przestępstwa i odbywania za skazanego kary. Katalog zachowań wymienionych w art. 239 § 1 k.k. ma jedynie charakter przykładowy, o czym świadczy użyty w nim zwrot „w szczególności”. Charakter pomocy poplecnicznej może mieć więc nie tylko odbywanie za skazanego kary, ale także przejmowanie na siebie cudzej odpowiedzialności karnej wyrażającej się w innych niż kara środkach. Takim środkiem może być m.in. obowiązek naprawienia szkody jako środek karny lub obowiązek probacyjny. Zarówno odbycie za skazanego kary, jak i wykonanie za niego karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody orzeczonego w reakcji na przestępstwo jest udaremnieniem – choć nie w takim samym stopniu – postępowania karnego. Postępowanie to może osiągnąć swój cel tylko wtedy, gdy odpowiedzialność karną osobiście poniesie sprawca przestępstwa. Wyłączenie skazanego przez osobę trzecią w wykonaniu karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody wypełnia zatem znamiona przestępstwa poplecznictwa, przy czym trzeba dodać, że znamiona te wypełniają nie tylko zachowania podjęte za skazanego (np. zapłacenie za niego odszkodowania osobie pokrzywdzonej), ale też zachowania wobec skazanego, które ten wykorzysta do uwolnienia się od odpowiedzialności (np. ofiarowanie mu w sposób bezpośredni lub pośredni pieniędzy na naprawienie szkody)<sup>4</sup>.

Warto w tym miejscu postawić pytanie, czy do kwalifikowania działań osoby trzeciej jako poplecznictwa wystarczy już wcześniejsze nieprawomocne orzeczenie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, czy bezwzględnie wyrok nakładający taki obowiązek musi być prawomocny. Wydaje się, że wystarczy wyrok nieprawomocny. Pomoc poplecniczna – jak wynika z podanych w art. 239 § 1 k.k. jej przykładów – może nastąpić przed prawomocnym rozstrzygnięciem kwestii odpowiedzialności karnej. Warunkiem wypełnienia znamion przestępstwa poplecznictwa jest tylko to, by jego sprawca utrudnił

<sup>2</sup> O probacyjnym charakterze kary ograniczenia wolności zob. R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Kraków 2007, s. 48–51.

<sup>3</sup> Zob. Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody*, s. 84.

<sup>4</sup> Por. R. Giętkowski, *Zasada osobistej odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 5, s. 80–81.

lub udaremnił postępowanie karne, pomagając sprawcy innego przestępstwa. Z takim skutkiem będziemy mieć do czynienia, gdy osoba trzecia naprawi szkodę w czasie między orzeczeniem wyroku nakładającego karnopravny obowiązek naprawienia szkody a uprawomocnieniem się tego wyroku. Uniemożliwi to bowiem sprawcy osobiste naprawienie szkody, co winien on zrobić w świetle orzeczenia sądu. Nie powinno natomiast budzić wątpliwości, że nie można mówić o poplecznictwie, jeśli osoba trzecia naprawi szkodę przed nieprawomocnym orzeczeniem obowiązku jej naprawienia przez sąd karny. Przed tą chwilą nie wiadomo, czy taki obowiązek w ogóle powstanie, czy będzie formą realizacji odpowiedzialności karnej. Dopiero w momencie orzeczenia go zaczyna potencjalnie istnieć i potencjalnie określać odpowiedzialność karną sprawcy, choć do chwili uprawomocnienia się orzeczenia nie ma on jeszcze mocy prawnej.

Od przedstawionej zasady, że działanie osoby trzeciej naprawiającej za sprawcę szkodę wyrządzoną przestępstwem jest poplecznictwem, istnieje pewien ważny wyjątek. Chodzi o naprawienie szkody przez ubezpieczyciela. Jako osoba prawna<sup>5</sup> nie podlega on odpowiedzialności karnej, a nawet gdyby mógł takiej odpowiedzialności podlegać, trzeba by uznać, że naprawiając za sprawcę szkodę, działa w granicach obowiązku prawnego, co byłoby okolicznością wyłączającą bezprawność kryminalną czynu. Jeżeli normy prawne nakładają na ubezpieczyciela, który zawarł z przyszłym sprawcą przestępstwa umowę ubezpieczenia, obowiązek wypłaty odszkodowania, realizacja prawa nie mogłaby jednocześnie powodować bezprawności zachowania i odpowiedzialności karnej<sup>6</sup>.

Mówiąc o naprawieniu szkody przez ubezpieczyciela, podkreślić należy, że nałożenie na sprawcę przestępstwa karnopravnego obowiązku naprawienia szkody nie ma wpływu na istnienie po stronie ubezpieczyciela obowiązku pokrycia szkody, wynikającego z odpowiedniej umowy ubezpieczenia (np. zawartej wcześniej przez pokrzywdzonego umowy ubezpieczenia jego mienia od kradzieży). Co więcej, obowiązek ubezpieczyciela nie wygasa nawet wtedy, gdy karnopravny obowiązek naprawienia szkody zostanie wykonany. W szczególności obowiązek ów nie wygasa, gdy sprawca ubezpieczony jest od odpowiedzialności cywilnej<sup>7</sup>, które to przypadki rodzą w praktyce najwięcej kontrowersji. Co prawda, obowiązek nałożony na sprawcę przez sąd karny jest formą realizacji odpowiedzialności karnej, jednakże sprawca, naprawiając szkodę na podstawie norm prawa karnego, jednocześnie wywiązuje się z cywilnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i ponosi odpowiedzialność cywilną, od której jest przecież ubezpieczony. Dlatego w takiej sytuacji ubezpieczyciel powinien zwrócić ubezpieczonemu koszty, które ten poniósł, naprawiając szkodę pokrzywdzonemu, w zakresie, w jakim ubezpieczyciel za tę szkodę odpowiada<sup>8</sup> (odpowiedzialność ubezpieczyciela może być

<sup>5</sup> Zgodnie z art. 5 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 11, poz. 66) zakład ubezpieczeń może wykonywać działalność ubezpieczeniową wyłącznie w formie spółki akcyjnej albo towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, które – jak wynika z art. 39 ust. 2 ustawy – też posiada osobowość prawną.

<sup>6</sup> O kontratybie działania w granicach uprawnień lub obowiązków prawnych zob. np. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 241–242.

<sup>7</sup> Por. M. Bączyk, B. Janiszewska, *Obowiązkowe ubezpieczenie komunikacyjne a prawno-karny obowiązek naprawienia szkody*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 10, s. 47.

<sup>8</sup> Por. B. Janiszewska, *Prawno-karny obowiązek naprawienia szkody a obowiązkowe ubezpieczenie komunikacyjne*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 10, s. 70–71; D. Krzyżanowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2006 r., III CZP 129/2006*, „Palestra” 2010, nr 3, s. 270. Teza o możliwości dochodzenia przez sprawcę od ubez-

bowiem wyłączona w przypadkach określonych w ustawie<sup>9</sup>, ogólnych warunkach ubezpieczenia lub umowie ubezpieczenia).

Jeśli zatem zapewnione jest pokrycie szkody przez ubezpieczyciela i zostanie na sprawcę szkody nałożony karnoprawny obowiązek jej naprawienia, to osoba trzecia, jaką jest ubezpieczyciel, nie tylko może za sprawcę szkodę naprawić, ale powinna to zrobić. Sprawia to, że orzekanie w takich przypadkach karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody jest niecelowe<sup>10</sup>. Dlatego sąd powinien od tego odstępować, jeśli tylko nie ma prawnego obowiązku nałożenia takiego zobowiązania na sprawcę. Ów obowiązek istnieje w sytuacji, gdy pokrzywdzony lub inna osoba uprawniona złoży wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w postaci środka karnego i dojdzie do skazania sprawcy, co wynika z art. 46 § 1 k.k., oraz przy orzekaniu warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 67 § 3 k.k.)<sup>11</sup>. Stąd projektowane były zmiany treści art. 46 polegające na dodaniu w nim § 3, zgodnie z którym sąd miał obligatoryjnie odstępować od orzeczenia obowiązku określonego w § 1, jeżeli zakład ubezpieczeń zobowiązany jest pokryć szkodę wyrządzoną przestępstwem (przepis ten miał być też odpowiednio stosowany w odniesieniu do obowiązku naprawienia szkody związanego z warunkowym umorzeniem postępowania karnego)<sup>12</sup>. Niestety nowelizacja ta nie została uchwalona. Jest ona jednak wysoce pożądana<sup>13</sup> i należałoby ją ponownie polecić ustawodawcy.

pieczyciela zwrotu zapłaconego odszkodowania wynika też z wypowiedzi K. Pawelca [*Zakład ubezpieczeń w postępowaniu karnym (zagadnienia wybrane)*, „Radca Prawny” 2002, nr 2, s. 55] i M. Szewczyka [(w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. I, Kraków 2004, s. 774]. K. Pawelec trafnie się przy tym opowiada za taką możliwością także w odniesieniu do nawiązki, o ile tylko wypełnia ona ogólne dyrektywy odszkodowania, za które odpowiedzialność ponosi ubezpieczyciel. Przeciwnie stanowisko w tej ostatniej kwestii zajął SN w uchwale z 21 grudnia 2006 r., III CZP 129/06 (OSNC 2007, nr 10, poz. 151), krytycznie jednak zgłoszonej przez J. Misztal-Konecką i J. Koneckiego („Monitor Prawniczy” 2008, nr 7, s. 380–384) oraz D. Krzyżanowskiego („Palestra” 2010, nr 3, s. 263–270).

<sup>9</sup> Przykładowo, w stosunku do posiadaczy pojazdów mechanicznych ubezpieczonych od odpowiedzialności cywilnej wyłączenia odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń przewiduje art. 38 ust. 1 ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczeń Komunikacyjnych (Dz.U. nr 124, poz. 1152 z późn. zm.). Odpowiedzialność ta wyłączona jest m.in. w razie wyrządzenia przez kierującego pojazdem mechanicznym jego posiadaczowi szkody polegającej na uszkodzeniu, zniszczeniu lub utracie mienia czy w razie wyrządzenia szkody polegającej na utracie gotówki.

<sup>10</sup> Por. M. Łukasiewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9, s. 68; uzasadnienie uchwały SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 55.

<sup>11</sup> Pojawiają się wątpliwości, czy w ogóle dopuszczalne jest nakładanie na sprawcę karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w sytuacji, gdy korzysta on z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, np. obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych. Problem ten rozstrzygnął w sposób pozytywny SN w uchwale z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, a stanowisko to spotkało się z aprobatą doktryny [zob. M. Łukasiewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody*, s. 66–68; R. A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, nr 1, s. 101; M. Szewczyk, (w:) *Kodeks karny*, s. 774]. Podobnie wcześniej Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody*, s. 170–176. Odmienne D. Krzyżanowski, *Dopuszczalność orzeczenia karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody wobec sprawcy wypadku komunikacyjnego, korzystającego z obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*, „Paragraf na Drodze” 2010, nr 2, s. 30–39.

<sup>12</sup> Zob. druk sejmowy nr 181 z 20 grudnia 2001 r. oraz nr 1756 z 18 maja 2007 r.

<sup>13</sup> Por. T. Wolfowicz, *Status pokrzywdzonego w sprawach o wypadki drogowe. Uwagi krytyczne*, „Palestra” 2002, nr 9–10, s. 29; J. Misztal-Konecka, J. Konecki, *Glosa do uchwały SN z 21 grudnia 2006 r., III CZP 129/06*, s. 384.

Pozostaje jeszcze kwestia, co stanie się z karnoprawnym obowiązkiem naprawienia szkody, gdy po jego orzeczeniu osoba trzecia naprawi za sprawcę szkodę. Skoro w wyniku takiego działania szkoda przestaje istnieć, odpada podstawa do jej naprawienia. Trzeba więc uznać, że karnoprawnym obowiązkiem naprawienia szkody wówczas wygasa, a gdyby mimo to została wobec sprawcy podjęta egzekucja, przysługiwałoby mu powództwo przeciwegzekucyjne o pozbawienie wykonalności orzeczenia sądu nakładającego wspomniany obowiązek (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 107 k.p.k.)<sup>14</sup>. Działanie osoby trzeciej, naprawiającej za sprawcę szkodę, może być jednak bezprawne, a nie powinno być tak, że tego typu działanie całkowicie niweczy skutki wyroku sądowego; prawo nie może ponadto akceptować sytuacji, gdy w wyniku bezprawnego działania osoby trzeciej skazany uzyskuje wymierną majątkowo korzyść w postaci zwolnienia od orzeczonego względem niego karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody. Takie mu skutkowi, zdaniem piszącego te słowa, przeciwdziałać będzie art. 52 k.k., zgodnie z którym w wypadku skazania za przestępstwo przynoszące korzyść majątkową innej osobie, popełnione przez sprawcę działającego w jej imieniu lub interesie, sąd zobowiązuje osobę, która uzyskała taką korzyść, do jej zwrotu w całości lub w części na rzecz Skarbu Państwa. Przepis ten aktualizowałby się w przypadku skazania osoby trzeciej za przestępstwo poplecznictwa w postaci wykonania za skazanego karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody. Dzięki temu skazany *de facto* ponosiłby ciężar wykonania tego obowiązku, choć sam nie naprawiałby szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu.

<sup>14</sup> Por. M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody*, s. 74; B. Janiszewska, *Prawnokarny obowiązek*, s. 72.

## Summary

Radosław Giętkowski

### DAMAGE CAUSED BY THE CRIME RECTIFICATION BY THE THIRD PARTY

This study aim is analysis of law consequences of damage caused by the crime rectification by the third party. These consequences are considered from view point of civil law norms and above all penal law norms, what is much more complicated issue. The attention is particularly concentrated on question of penal liability for doing penal law duty of damage rectification in crime perpetrator's stead and on relations between insurance institution and penal law duty of damage rectification.

KEY WORDS: duty of damage rectification, support, insurance

POJĘCIA KLUCZOWE: obowiązek naprawienia szkody, poplecznictwo, ubezpieczenie

## TREŚĆ I ZAKRES PEŁNOMOCNICTWA PROCESOWEGO

Pełnomocnictwo jako umocowanie do działania w cudzym imieniu spełnia niezwykle istotną rolę w postępowaniu cywilnym. Umożliwia bowiem stronom (uczestnikom) tego postępowania upoważnienie między innymi osób posiadających profesjonalne przygotowanie zawodowe do zastępowania ich przed sądem, co niewątpliwie przyspiesza i usprawnia przebieg całego postępowania. Zgodnie z treścią przepisu art. 89 § 1 k.p.c. pełnomocnictwo wymaga w zasadzie formy pisemnej, jednak po wszczęciu postępowania można go udzielić także ustnie na posiedzeniu sądu poprzez złożenie oświadczenia wciąganego do protokołu (art. 89 § 2 k.p.c.). Dochodzimy w tym miejscu do zasadniczego zagadnienia niniejszego artykułu, a mianowicie treści dokumentu pełnomocnictwa. Może ona bowiem mieć znaczenie dla kwestii ewentualnej nieważności postępowania z uwagi na nienależyte umocowanie pełnomocnika (art. 379 pkt 2 k.p.c.). Asumpt do podjęcia powyższego tematu spowodowała z kolei praktyka Sądu Rejonowego oraz Sądu Okręgowego w jednym z miast wojewódzkich dotycząca zwrotu pozwów (wniosków w postępowaniu nieprocesowym) profesjonalnym pełnomocnikom z uwagi na braki w treści dokumentu pełnomocnictwa. Zdaniem tych Sądów brak wyraźnego skonkretyzowania w dokumencie pełnomocnictwa sprawy, o którą zawierającym umowę reprezentacji chodziło, oznacza brak prawidłowego umocowania pełnomocnika, co z kolei prowadzi do zwrotu pozwu (wniosku w postępowaniu nieprocesowym). W tym miejscu należy więc postawić pytanie, jakie elementy powinien zawierać dokument pełnomocnictwa, aby skutecznie wykazywać umocowanie pełnomocnika do działania w imieniu strony.

Niniejsze rozważania trzeba jednak rozpocząć od wskazania, że nie można utożsamiać samego udzielenia umocowania procesowego z pisemnym jego udokumentowaniem. Charakter prawny pełnomocnictwa jest co prawda sporny w nauce, jednakże większość przedstawicieli doktryny prezentuje obecnie stanowisko, że pełnomocnictwo jest aktem jednostronnym – jednostronnym oświadczeniem woli mocodawcy<sup>1</sup>. Do powstania upoważnienia wystarczy zatem oświadczenie woli tego, kto upoważnia. Źródłem umocowania jest więc wola osoby udzielającej pełnomocnictwa (z wyjątkiem art. 118 k.p.c.), która nadaje pełnomocnikowi moc działania w imieniu i z wiążącym skutkiem dla mocodawcy<sup>2</sup>. W związku z powyższym należy wyraźnie odróżnić brak wymogu co do formy udzielenia pełnomocnictwa w stosunku wewnętrznym (podstawowym)

---

<sup>1</sup> Por. J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 46; A. Wolter, *Prawo cywilne – Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967, s. 281; S. Szer, *Prawo cywilne – Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 391; M. Smyk, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2010, s. 121; odmiennie Z. Krzemiński, który uważa, że pełnomocnictwo powstaje w wyniku zgodnego oświadczenia woli mocodawcy oraz pełnomocnika; por. Z. Krzemiński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 40 oraz wyrok SN z 7 czerwca 1949 r., Kr C 241/49, PiP 1949, z. 12, s. 150 z glosą krytyczną J. Witeckiego (PiP 1949, z. 12, s. 151–154).

<sup>2</sup> Por. uzasadnienie uchwały SN z 18 września 1992 r., III CZP 112/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 75.



łączącym mocodawcę z pełnomocnikiem od wymogu formy wykazania pełnomocnictwa przed sądem. Dokument pełnomocnictwa (albo jego wierzytelny odpis) jest więc tylko dowodem potwierdzającym wobec sądu istnienie umocowania pełnomocnika do działania w imieniu strony i nie ma charakteru konstytutywnego<sup>3</sup>. Oznacza to, że przez pojęcie formy pełnomocnictwa należy rozumieć jedynie wymaganie dotyczące potwierdzenia oświadczenia woli mocodawcy<sup>4</sup>.

Sposób wykazania udzielonego pełnomocnictwa został określony w art. 89 § 1 k.p.c. Zgodnie z treścią tego przepisu pełnomocnik obowiązany jest przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo (rozumiane jako dokument stwierdzający umocowanie) z podpisem mocodawcy lub też wierzytelny odpis pełnomocnictwa. W tym wypadku dokument pełnomocnictwa lub jego wierzytelny odpis jest jedynym dowodem potwierdzającym przed sądem istnienie umocowania pełnomocnika do działania w imieniu strony<sup>5</sup>. Z treści tego przepisu wynika więc, że wykazanie pełnomocnictwa przed sądem wymaga w zasadzie formy pisemnej. Jednakże § 2 cytowanego przepisu dopuszcza także formę ustną potwierdzenia umocowania pełnomocnika. Takie umocowanie staje się skuteczne, gdy w toku sprawy strona na posiedzeniu sądu złoży oświadczenie wciągnięte następnie do protokołu sądowego, pełnomocnik zaś w sposób wyraźny lub konkludentny przyjmie takie upoważnienie<sup>6</sup>.

Zasadnicze znaczenie ma jednak odpowiedź na pytanie, jakie elementy powinien zawierać sam dokument pełnomocnictwa. W praktyce bowiem forma pisemna wykazania umocowania jest przez profesjonalnych pełnomocników częściej stosowana. Otóż w kodeksie postępowania cywilnego brak jest przepisu regulującego tę kwestię. Jednakże zgodnie przyjmuje się, że dokument ten powinien określać zakres podmiotowy oraz przedmiot pełnomocnictwa. Przede wszystkim w samym dokumencie pełnomocnictwa należy więc wskazać, w sposób pozwalający na ich jednoznaczną identyfikację, osoby pełnomocnika oraz mocodawcy, przy czym osoba mocodawcy może zostać ujawniona również poprzez złożenie na tym dokumencie swojego podpisu. Kwestia podpisu mocodawcy została wyjaśniona przez Sąd Najwyższy, który stwierdził, że podpis mocodawcy – własnoręczny, ale niekoniecznie czytelny – musi obejmować co najmniej nazwisko<sup>7</sup>. W razie wątpliwości sąd może także zażądać urzędowego poświadczenia podpisu (art. 89 § 1 k.p.c.). Ponadto dokument pełnomocnictwa nie musi zawierać daty jego sporządzenia. Brak oznaczenia daty lub też data późniejsza od złożenia dokumentu nie stanowi więc braku formalnego w rozumieniu art. 130 k.p.c. Wynika to z generalnej zasady, że terminy występujące w kodeksie postępowania cywilnego są zachowane, jeżeli pismo lub dokument wpłynie w czasie ich trwania do sądu lub zostanie oddane w polskim urzędzie pocztowym<sup>8</sup>. Jednocześnie fakt opatrzenia dokumentu pełnomocnictwa datą późniejszą od daty wniesienia przez pełnomocnika środka odwoławczego nie stanowi przesłanki jego odrzucenia (art. 370 k.p.c. w zw. z art. 373 k.p.c.)<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> Por. J. Sobkowski, *Pełnomocnictwo procesowe, jego istota, powstanie i wygaśnięcie*, Poznań 1967, s. 97.

<sup>4</sup> Por. uzasadnienie postanowienia SN z 10 lipca 2003 r., III CZP 54/03, Prok. i Pr. 2004, z. 4, poz. 33.

<sup>5</sup> Uchwała SN z 27 listopada 2003 r., III CZP 74/03, OSNC 2005, nr 1, poz. 6.

<sup>6</sup> Por. T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007, s. 272.

<sup>7</sup> Postanowienie SN z 17 sierpnia 2000 r., II CKN 894/00, Biul. SN 2000, nr 10, poz. 14.

<sup>8</sup> Postanowienie SN z 10 lipca 2003 r., III CZP 54/03, Prok. i Pr. 2004, z. 4, poz. 33.

<sup>9</sup> Postanowienie SN z 16 marca 2006 r., III SZ 1/06, OSNP 2007, nr 9–10, poz. 148.

Jeżeli chodzi o określenie przedmiotu pełnomocnictwa, a więc wykazanie przed sądem zakresu umocowania pełnomocnika, to ocenia się go według treści dokumentu oraz przepisów prawa cywilnego<sup>10</sup>. Zlecenie więc pełnomocnikowi zastępstwa procesowego „w sprawie” obejmuje z mocy prawa wszystkie łączące się z tą sprawą czynności procesowe (art. 91 k.p.c.). Udzielenie bowiem pełnomocnictwa procesowego, zawierającego umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, oznacza, że umowa leżąca u podstaw tego pełnomocnictwa objęła wszystkie łączące się ze sprawą czynności procesowe<sup>11</sup>. Taka interpretacja odpowiada dyrektywie wykładni oświadczeń woli zakładającej racjonalne działanie stron. Udzielenie więc pełnomocnictwa procesowego do „zastępstwa” w konkretnej sprawie, bez ograniczania zakresu pełnomocnictwa, oznacza umocowanie pełnomocnika do podejmowania wszystkich łączących się z tą sprawą czynności procesowych oraz składania niezbędnych oświadczeń<sup>12</sup>. Pełnomocnik procesowy jest również umocowany z mocy samego prawa do dokonywania czynności dyspozytywnych, takich jak: zawarcie ugody, zrzeczenie się roszczenia i uznanie powództwa, jeżeli czynności te nie zostały wyłączone w danym pełnomocnictwie. Wyłączenie umocowania pełnomocnika do podejmowania powyższych czynności musi zostać dokonane w sposób wyraźny w udzielonym pełnomocnictwie. W przypadku zaś pełnomocnictwa udzielonego ustnie do protokołu rozprawy oświadczenie mocodawcy w tym zakresie musi zostać jednocześnie ustnie złożone do protokołu<sup>13</sup>. Dodać należy, że skuteczność powyższego ograniczenia istnieje w wypadku, gdy jest znana lub powinna być znana przeciwnikowi<sup>14</sup>. Z kolei precyzyjne określenie sądu, wydziału i nadanej sprawie sygnatury akt może być odczytane tylko jako intencja ograniczenia zakresu umocowania do postępowania pierwszoinstancyjnego<sup>15</sup>. Pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje jednak z mocy prawa umocowania do wniesienia skargi kasacyjnej i udziału w postępowaniu kasacyjnym<sup>16</sup>. Obejmuje jednak upoważnienie pełnomocnika do zażądania doręczenia orzeczenia sądu drugiej instancji wraz z pisemnym uzasadnieniem (art. 387 § 1 k.p.c.)<sup>17</sup>. Jednocześnie udzielenie pełnomocnictwa tylko do niektórych czynności procesowych, a więc z wyłączeniem niektórych czynności (np. czynności związanych z zaskarżaniem orzeczeń w określonych instancjach), musi być wyraźne. Sąd Najwyższy wyjaśnił bowiem, że „ograniczenie zakresu pełnomocnictwa przez wyłączenie czynności związanych z zaskarżaniem orzeczeń w określonych instancjach musi być wyraźne, gdyż zasadą jest, że pełnomocnictwo obejmuje z samego prawa umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych”<sup>18</sup>. Jeśli zaś rodzaj czynności procesowej nie jest w pełnomocnictwie określony w sposób wyraźny, dla ustalenia rzeczywistej woli reprezentowanego mają zastosowanie

<sup>10</sup> Por. T. Ereciński, *Kodeks*, s. 266.

<sup>11</sup> Wyrok SN z 18 kwietnia 2002 r., II CKN 1216/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 58.

<sup>12</sup> Postanowienie SN z 19 października 1999 r., III CZ 115/99, OSNC 2000, nr 4, poz. 80.

<sup>13</sup> Por. A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 169.

<sup>14</sup> Por. Z. Krzeziński, *Pełnomocnik*, s. 118.

<sup>15</sup> Postanowienie SN z 28 lipca 2005 r., I CZ 77/05, LEX nr 187010.

<sup>16</sup> Uchwała SN z 5 czerwca 2008 r., III CZP 142/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 122; postanowienie SN z 3 lutego 2010 r., II PK 292/09, LEX nr 602251.

<sup>17</sup> Postanowienie SN z 16 maja 2006 r., III UZ 6/06, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 174.

<sup>18</sup> Postanowienie SN z 11 lipca 2000 r., I PKN 418/00, OSNP 2002, nr 5, poz. 114.

reguły interpretacyjne obowiązujące przy tłumaczeniu oświadczeń woli (art. 56 k.c. i art. 65 k.c.)<sup>19</sup>.

Wątpliwości w doktrynie wywołało z kolei orzeczenie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „pełnomocnictwo procesowe obowiązuje w granicach określonych w art. 91 k.p.c. tylko wtedy, gdy osoby uczestniczące w akcie umocowania złożyły oświadczenie o udzieleniu i przyjęciu pełnomocnictwa bez oznaczania jego zakresu”<sup>20</sup>. W głosie częściowo krytycznej do przedmiotowego orzeczenia Andrzej Zieliński słusznie podniósł, że „z brzmienia art. 91 k.p.c. wynika, jaki jest, z mocy samego prawa, zakres umocowania pełnomocnika procesowego. Z treści tego przepisu wynika również jednoznacznie, że ograniczenie pełnomocnictwa procesowego może dotyczyć wyłącznie czynności dyspozytywnych wymienionych w pkt 4 art. 91 k.p.c. Za niedopuszczalne i prawnie bezskuteczne uznać należy wszelkie inne ograniczenia pełnomocnictwa procesowego, nawet gdyby wynikały one wyraźnie z jego treści”<sup>21</sup>. Nieprzekonujący wydaje się także inny wyrok Sądu Najwyższego, w którym przyjęto, że dopuszczalny jest dowód z zeznań świadków w celu ostatecznego ustalenia zakresu i rodzaju pełnomocnictwa udzielonego na piśmie<sup>22</sup>. Trudno jest podzielić powyższy pogląd, ponieważ, jak już wskazano wyżej, określenie zakresu umocowania pełnomocnika polega w zasadzie na interpretacji językowej, nie zaś na poszukiwaniu ewentualnego zamiaru mocodawcy<sup>23</sup>. Powyższe orzeczenia Sądu Najwyższego słusznie wzbudziły więc wątpliwości w doktrynie. Z uwagi na brak kontynuacji takiej linii orzecznictwa w późniejszych rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego oraz uzasadnione zastrzeżenia przedstawicieli doktryny wydaje się również, że obecnie mają one znaczenie raczej marginalne.

Powyższe rozważania dotyczące treści dokumentu pełnomocnictwa pozwalają z kolei odnieść się do kwestii skuteczności wykazania umocowania pełnomocnika przed sądem. W oparciu o wcześniejsze ustalenia można sformułować tezę, że dokument pełnomocnictwa, nieopatrzony w treści żadnym ograniczeniem, winien być traktowany przez sąd jako wykazanie udzielenia pełnomocnictwa procesowego ogólnego. Analiza bowiem treści przepisów art. 88 k.p.c. i art. 91 k.p.c. wskazuje, że zasadą jest udzielanie pełnomocnictwa procesowego ogólnego, a więc obejmującego wszystkie łączące się ze sprawą czynności procesowe przed sądami we wszystkich instancjach. Jedynie w sprawach, w których kodeks postępowania cywilnego wymaga pełnomocnictwa procesowego szczególnego<sup>24</sup>, oraz w przypadku pełnomocnictwa do niektórych tylko czynności procesowych, wymagane jest precyzyjne i wyraźne oznaczenie w treści

<sup>19</sup> Postanowienie SN z 4 września 2008 r., III UZ 6/08, OSNP 2010, nr 3–4, poz. 53; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 lutego 1997 r., I ACr 18/97, Apel. W-wa 1997, nr 3, poz. 29.

<sup>20</sup> Postanowienie SN z 19 listopada 1998 r., III CZ 133/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 86.

<sup>21</sup> Por. A. Zieliński, *Glosa do postanowienia SN z 19 listopada 1998 r., III CZ 133/98, „Palestra” 1999, nr 9–10, s. 209.*

<sup>22</sup> Wyrok SN z 10 stycznia 2002 r., II CKN 473/99, LEX nr 53137.

<sup>23</sup> Por. T. Ereciński, *Kodeks*, s. 267.

<sup>24</sup> Chodzi tu o sprawy: o unieważnienie małżeństwa, o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa i o rozwód oraz o separację na żądanie jednego z małżonków (art. 426 k.p.c.); o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa oraz o rozwiązanie przysposobienia (art. 458 § 1 k.p.c. w zw. z art. 426 k.p.c.), a także o odbiór należności zasądzonych na rzecz pracownika lub ubezpieczonego (art. 465 § 2 k.p.c.).

dokumentu pełnomocnictwa jego stron oraz przedmiotu upoważnienia<sup>25</sup>. Tym samym dla skuteczności wykazania pełnomocnictwa procesowego ogólnego wystarczające jest oznaczenie sprawy w dokumencie poprzez jakikolwiek opis pozwalający na jej określenie w procesowym znaczeniu, w tym także przez ogólne stwierdzenie o upoważnieniu pełnomocnika do zastępowania mocodawcy przed wszystkimi sądami powszechnymi w sprawie cywilnej. Przemawia za tym zarówno wykładnia oświadczeń woli, zgodnie z którą udzielenie pełnomocnictwa „w sprawie cywilnej” obejmuje wszystkie łączące się z konkretną sprawą czynności procesowe, jak i ugruntowane stanowisko Sądu Najwyższego. Trzeba także pamiętać, że profesjonalni pełnomocnicy wymienieni w art. 89 k.p.c. są osobami wykonującymi zawody zaufania publicznego. Oznacza to, że dokonywane przez nich czynności, w tym również złożenie pozwu (wniosku w postępowaniu nieprocesowym), należy oceniać przez pryzmat zawodowego oraz zgodnego z prawem wykonywania ich zadań zawodowych<sup>26</sup>. Załączenie więc do pisma procesowego dokumentu pełnomocnictwa zawierającego w treści ogólne upoważnienie do zastępowania mocodawcy przed sądami wszystkich instancji w sprawie cywilnej, bez ograniczania jego zakresu, należy traktować jako potwierdzenie umocowania również w tej konkretnej sprawie, w której taki dokument został złożony.

Na koniec już wskazać należy, że w razie stwierdzenia przez sąd, iż pełnomocnik strony jest nienależycie umocowany, sąd powinien wezwać stronę do potwierdzenia czynności procesowych dokonanych przez tego pełnomocnika, wyznaczając jej w tym celu odpowiedni termin<sup>27</sup>. Dotyczy to jednak tylko postępowań sądowych z udziałem osoby, która wprawdzie może być pełnomocnikiem, ale nie przedłożyła dokumentów wykazujących umocowanie do występowania w imieniu strony. Jednocześnie osoba, która może być pełnomocnikiem, a jedynie nie wykazała należycie swego umocowania, sama może usunąć ten brak następczo, potwierdzając swoje pełnomocnictwo. Taki brak formalny może więc być usunięty ze skutkiem *ex tunc*<sup>28</sup>. W razie bezskutecznego upływu terminu sąd oceni brak umocowania pełnomocnika stosownie do przepisów kodeksu postępowania cywilnego<sup>29</sup>.

W związku z powyższym uzasadnione jest stanowisko, że brak wyraźnego skonkretyzowania w dokumencie pełnomocnictwa sprawy, o którą zawierającym umowę reprezentacji chodziło, nie oznacza braku wykazania umocowania pełnomocnika powodującego zwrot pozwu (wniosku), z wyjątkiem spraw, dla których kodeks postępowania cywilnego przewiduje konieczność pełnomocnictwa procesowego szczególnego. Tym samym praktyka sądów dotycząca zwrotu pozwów (wniosków w postępowaniu nieprocesowym) profesjonalnym pełnomocnikom z uwagi na braki w treści dokumentu pełnomocnictwa jest nieuzasadniona i winna zostać niezwłocznie zmieniona.

<sup>25</sup> Por. uzasadnienie postanowienia SN z 11 lipca 2000 r., I PKN 418/00, OSNP 2002, nr 5, poz. 114.

<sup>26</sup> Por. uchwałę SN z 23 stycznia 2009 r., III CZP 118/08, OSNC 2009, nr 6, poz. 76; uchwałę SN z 19 maja 2004 r., III CZP 21/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 118.

<sup>27</sup> Uchwała SN z 23 stycznia 2009 r., III CZP 118/08, OSNC 2009, nr 6, poz. 76; postanowienie SN z 9 lipca 2009 r., III CZP 19/09, LEX nr 512985.

<sup>28</sup> Postanowienie SN z 10 lutego 2010 r., II PZ 33/09, LEX nr 585790; postanowienie SN z 23 czerwca 2009 r., III UZ 4/09, LEX nr 518049.

<sup>29</sup> Orzeczenie SN z 17 grudnia 1946 r., C III 804/46; uchwała SN z 20 grudnia 1968 r., III CZP 93/68, OSNCP 1969, nr 7–8, poz. 129.

## Summary

*Robert Kaliński*

### CONTENTS AND SCOPE OF A POWER OF ATTORNEY

This article concerns problems of a power of attorney in civil proceedings. Effectiveness of proving full powers by professional attorneys before the court has been discussed on the grounds of the doctrine and numerous judgements of the Supreme Court. Ways of proving one's authorization to act on behalf of a party as well as subjective and objective scopes of the power of attorney granted have been presented. However, most attention has been given to possible nullity of the proceedings resulting from improper authorization of the attorney in the document of a power of attorney.

KEY WORDS: civil proceedings, power of attorney, contents of power of attorney, nullity of the proceedings

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie cywilne, pełnomocnictwo, treść pełnomocnictwa, nieważność postępowania

## PSYCHOLOGICZNA DIAGNOZA SĄDOWA DZIECI MOLESTOWANYCH SEKSUALNIE

Ściganie i karanie sprawców przestępstw seksualnych wobec dzieci jest szczególnym zadaniem wymiaru sprawiedliwości. Szczególnym ze względu na funkcję penalizacyjną za przestępstwa wobec ujawnionych ofiar, ale też ze względu na funkcję prewencyjną. Ta druga staje się szczególnie ważna, gdy uświadomimy sobie, że – jak pokazują badania amerykańskie – przeciętny pedofil atakuje w ciągu swojego życia od kilkudziesięciu do kilkuset ofiar. Natomiast do odpowiedzialności karnej pociągany jest jedynie za 3% czynów, których się dopuścił<sup>1</sup>. Nie ma powodów, by sądzić, że w Polsce jest inaczej.

Inny aspekt tego szczególnego zadania to potrzeba odróżnienia przestępstw rzeczywistych od pomówień motywowanych konfliktem małżeńskim. Obserwujemy, że odsetek takich spraw rośnie i jednocześnie odnotowujemy pewną bezradność organów ścigania w rozpoznawaniu tych sytuacji, która powoduje przedłużanie się postępowania przygotowawczego, czasami ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka, bardzo często zaś przedłużanie stosowania wobec podejrzanego aresztu tymczasowego. „Cywilną” konsekwencją jest bezradność sądu rodzinnego, który – w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie sprawy karnej – nie chce lub nie może wydać orzeczenia np. ustalającego sposób kontaktów oskarżonego rodzica z dzieckiem. Nie jest przypadkiem, że postępowania karne w tych sprawach bardzo często towarzyszą postępowaniom cywilnym w sprawach rodzinnych. Obiektywną przyczyną jest to, że znacząca większość aktów molestowania dzieci ma miejsce w rodzinach – podobnie jak większość zgwałceń zachodzi w gronie osób bliskich i znajomych ofiary.

Sytuacja dzieci molestowanych w rodzinach skonfliktowanych i patologicznych dodatkowo komplikuje się ze względu na przeżywaną przez nie podwójną traumę: jedną jest trauma seksualna, drugą zaś ta wywołana klótniami, karami fizycznymi, skutkami nadużywania alkoholu przez któreś z rodziców lub szczególnie trauma spowodowana wywoływaniem u dziecka konfliktu lojalności lub antagonizowaniem go z rodzicem nieobecnym.

Na marginesie warto przypomnieć o głośnym sporze na temat istnienia tzw. syndromu Gardnera, zwanego też syndromem odosobnienia od rodzica – PAS (Parental Alienation Syndrome). Sprawa jest o tyle ciekawa, że jakkolwiek rzeczywiście metodologiczne umocowanie PAS nie istnieje, albowiem nie jest on ujęty w oficjalnych wykazach chorób (europejskim ICD-10 i amerykańskim DSM-IV), to objawy opisane przez Gardnera można bez trudu rozpoznać u dzieci skonfliktowanych rodziców, a sytuacja, która je wywołuje – antagonizowanie dziecka przez rodzica sprawującego stałą opiekę wobec „rodzica nieobecnego” – zawsze zaburza dziecko<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> A. C. Salter, *Drapieżcy – pedofile, gwałciciele i inni przestępcy seksualni*, Warszawa 2003, s. 30.

<sup>2</sup> B. Bielski, *O losie dziecka sklóconych rodziców. Indukowane molestowanie seksualne*, cz. II, „Palestra” 2005, nr 7–8, s. 133–139.

Powróćmy jednak do realiów procesowych. Jak wiemy, dzieci-ofiary przestępstw seksualnych, na mocy art. 185a k.p.k., przesłuchiwane są przez sędziego w obecności biegłego psychologa, który ma wydać opinię zgodną z dyspozycją art. 192 § 2 k.p.k. Opinia biegłego podlega ocenie sądowej tak samo, jak każdy inny dowód. W przypadku dowodu z opinii sąd lub prokurator nie powinien być skazany na zaufanie do biegłego tylko dlatego, że jest on na liście biegłych sądowych. Opinia powinna być weryfikowalna w kategoriach logiki, a to jest możliwe tylko wtedy, gdy jest przeprowadzona w reżimie badania naukowego: ma sprecyzowaną tezę dowodową, określone wskaźniki, które ją potwierdzają lub obalają, opis zastosowanego badania i narzędzi badawczych, wyniki badania i ich analizę, czyli wykazanie, że wskaźniki potwierdziły lub obaliły tezę.

Lektura akt sądowych spraw z udziałem biegłych psychologów pokazuje niestety, że w większości przypadków opinie nie spełniają warunków określonych w art. 200 § 2 pkt 5 k.p.k., gdyż nie zawierają sprawozdania z przeprowadzonych badań. Oznacza to, że opinia jest przeprowadzona w sposób, który *de facto* uniemożliwia jej sądową ocenę. W efekcie sąd lub prokurator opiera się na dowodzie, który – w rzeczywistości – jest niepełny i niejasny pomimo często spójnej i pozornie „uczonej” treści.

Zamiarem leżącym u podstaw tego artykułu jest przekazanie prawnikom podstawowej wiedzy o molestowaniu seksualnym dziecka, tj. o jego objawach i skutkach, jakie wywołuje. Taka wiedza pozwoli na czytanie opinii biegłego ze zrozumieniem, a przez to z możliwością oceny, czy opinia naprawdę jest wartościowa, czy tylko robi takie wrażenie.

## OBJAWY MOLESTOWANIA SEKSUALNEGO DZIECKA

Objawy molestowania seksualnego dzieci mają różny charakter. Możemy opisywać je ze względu na różne kryteria. Ograniczę się do przedstawienia tylko tych, które mają znaczenie dla praktyki sądowej.

Pierwsze kryterium stanowi podział na objawy *specyficzne* tylko dla przemocy seksualnej i *niespecyficzne*, tj. takie, które mogą powstać także jako skutek przeżycia traumy innej niż seksualna.

Drugie kryterium stanowi charakter objawów – wyróżniamy objawy fizyczne (somatyczne), psychologiczne (emocjonalne) i behawioralne.

Poniżej przedstawię objawy wyróżnione właśnie według tego kryterium, albowiem ono jest najbardziej przydatne w diagnozie psychologiczno-sądowej. Od razu będzie oczywiste, które kryterium ma charakter objawu specyficznego, ujawniająca się dysproporcja unaoczni zaś, jak trudna jest psychologiczna diagnoza dziecka molestowanego.

**Objawy psychologiczne (emocjonalne)** rozpoznawane są na podstawie obserwacji stanu emocjonalnego, wypowiedzi lub zachowania dziecka. Najpoważniejsze to tzw. *dysocjacje (rozszczerpienie osobowości i tworzenie niewidzialnych przyjaciół)*. Jest to szczególnie i bardzo ważny objaw spotykany u molestowanych dzieci. Przejawia się przekonaniem, twierdzeniem dziecka, że jest kimś innym, albo zachowaniem, które wyraża to samo. Dziecko twierdzi, że ma inaczej na imię lub jest osobą inną niż w rzeczywistości. Często nie potrafi opowiedzieć szczegółów zdarzenia, bo przestało widzieć, bardzo mocno spało albo nagle zrobiło się ciemno. W relację może nagle wkraść się inna osoba – dziewczyn-

ka o imieniu Kasia relacjonuje, że X dotykał nie ją, ale Ewę, że Ewa się rozebrała, ona zaś – Kasia – stała bez ruchu. „Niewidzialni przyjaciele” to wymaginowane postaci lub przedmioty, które mogą ochronić dziecko przed zachowaniem sprawcy. W jednej ze spraw<sup>3</sup> sześciolatka Agnieszka molestowana przez ojca opowiedziała o „ochronniku”, a potem go nawet narysowała: „ochronnik to taka aura, taka tarcza z betonu, którą ma każdy człowiek, jest taka twarda, że nawet strzała jej nie przebije”. Objawy te, często uważane za dowód fantazjowania dyskwalifikujący wiarygodność zeznania, mają charakter mechanizmu obronnego, który pozwala dziecku żyć bez poczucia krzywdy. Bo skoro to coś strasznego przydarzyło się Ewie, a nie Kasi, to Kasi żyje się łatwiej bez takiego brzemienia, jakie dźwiga Ewa.

*Dysocjacje* wymagają bardzo starannej diagnozy i wykluczenia choroby psychicznej. Należą one do typowych objawów zespołu stresu pourazowego (PTSD). Nie wolno ich lekceważyć i traktować jako nic nieznaczące zniekształcenie relacji.

Podobną, obronną funkcję, pełni *wybiórczość wspomnień i luki pamięciowe*. Jeśli dziecko pamięta inne okoliczności sprzed zdarzenia i po zdarzeniu, a nie ma trudności w nauce – to w takim objawie zawsze należy doszukiwać się mechanizmu obronnego.

Inne psychologiczne objawy molestowania to: *regres do wcześniejszego etapu rozwojowego*. Dziecko zachowuje się, jakby było młodsze. Może spieszczać mowę, zacząć seplenić, wymaga opieki, karmienia. *Zahamowanie* polega na widocznym zmniejszeniu aktywności psychicznej i fizycznej, braku spontaniczności. *Wycofanie/depresja* – na zmniejszeniu napędu do działania, obniżeniu nastroju, unikaniu kontaktów społecznych. *Niepokój, drażliwość, lęk* lub *reakcje emocjonalne nieadekwatne do bodźca* przejawiają się w nadmiernym reagowaniu na bodźce neutralne, przy czym reakcje te mają charakter negatywny, nieprzyjemny dla samego dziecka. *Fobie, myśli obsesyjne* to natrętnie odczuwany strach przed jakąś osobą, przedmiotem, sytuacją albo danym typem zachowania. *Poczucie winy, bezradności, krzywdy* często ma uogólniony charakter – nie musi dotyczyć bezpośrednio przeżytej traumy. *Poczucie wstydu* najczęściej dotyczy własnego ciała. *Wstręt* może dotyczyć własnego ciała lub jakiejś osoby (często dotyczy sprawcy). *Niska samoocena, poczucie „inności”* u ofiar molestowania pojawiają się nagle. Staje się widoczne, gdy do jakiegoś momentu dziecko było pewne siebie, dobrze zaadaptowane do grupy społecznej. *Wzmózona czujność, podejrzliwość, unikanie/strach przed konkretnymi miejscami i osobami, przerażenie* zwykle występują nagle z natężeniem nieadekwatnym do normalnych sytuacji lub dotyczą osób, miejsc, sytuacji, które do tej pory nie były zagrażające. *Zaburzenia koncentracji i pamięci, pogorszenie wyników w nauce* nie wymagają omówienia.

Jak widać, w zasadzie żaden objaw psychologiczny sam w sobie nie jest specyficzny.

**Objawy fizyczne (somatyczne)** są niezwykle ważne, bo to one stanowią grupę tzw. objawów specyficznych dla molestowania seksualnego, gdyż mogą powstać tylko w wyniku czynności seksualnej. Są to: infekcja przenoszona drogą płciową, ciąża, sperma w lub na ciele dziecka, zmiany fizyczne genitaliów, jamy ustnej lub odbytu i ich okolic (zaczerwienienia, otarcia, rany, sińce, infekcje, krwawienia, przerwanie błony dziewiczej).

<sup>3</sup> Materiały Pracowni Poradnictwa Młodzieżowego przy Wydziale Pedagogiki Uniwersytetu Zielonogórskiego. Kierownik Pracowni prof. dr hab. Z. Izdebski.



Są też objawy somatyczne wskazujące z dużym prawdopodobieństwem na fakt molestowania seksualnego: nietypowy i intensywny zapach oraz skargi na ból lub dyskomfort w okolicy genitaliów lub odbytu, nawracające infekcje i stany zapalne układu moczowo-płciowego o nieznannej etiologii, *encopresis* (zanieczyszczanie się kałem), wtórne moczenie nocne, skargi somatyczne, unikanie/nadwrażliwość na dotyk, trudności w zasypianiu, koszmary senne, drastyczne zmiany apetytu, wyczerpanie.

**Objawy behawioralne** to wyraźne, często nagłe, zmiany w zachowaniu. Najbardziej znaczące to nieadekwatne do wieku seksualizowanie zabaw, rysunków i rozmów, nowe słownictwo i wiedza seksualna, dotykanie genitaliów innych osób, całowanie „głębokie”, nadmierna, nieadekwatna do wieku masturbacja, naruszanie granic innych osób lub unikanie bliskości fizycznej, nieadekwatna do wieku niechęć do rozbierania się w otoczeniu osób najbliższych, na lekcjach gimnastyki bądź w trakcie badania lekarskiego.

W przypadku nastolatków często występuje prostytuowanie się, zachowania promiskuitywne (wielość partnerów), uzależnienia, wagarowanie, uciezki. Często są one traktowane jako dowód na demoralizację, która wręcz prowokowała sprawcę do zachowania seksualnego. Podobnie bywa interpretowana agresja, płaczliwość, skargi, napady wściekłości, próby samobójcze i autoagresja, która zwykle jest behawioralnym odbiciem wstrętu ofiary do własnego ciała, próbą ukarania siebie za to, co zrobił dorosły, lub próbą zwrócenia na siebie uwagi.

Inny objaw tej grupy to nadpobudliwość psychoruchowa będąca wyrazem psychologicznego objawu pobudzenia, wzmożonego niepokoju lub zachowaniem redukującym wzmożone napięcie emocjonalne.

**Zespół dziecka molestowanego seksualnie.** Nie da się opisać typowego „zespołu dziecka molestowanego seksualnie”. W literaturze wskazuje się, że istnieją dwa objawy, które wystąpiły w badanych grupach ofiar molestowania zdecydowanie częściej niż w kontrolnych. Są to: seksualizacja zachowania oraz objawy zespołu stresu pourazowego PTSD<sup>4</sup>. Stwierdzano też częstsze występowanie innych: depresji, agresji, tendencji do wycofywania się z kontaktów społecznych, problemów z nauką, zachowań autodestrukcyjnych. Kendall-Tacket, Williams i Finkelhor zauważyli, że więcej objawów miały dzieci starsze; różny był ich układ u dziewcząt i chłopców. Badacze ci dostrzegli korelację liczby objawów z takimi cechami zdarzenia jak penetracja, użycie siły przez sprawcę, częstość kontaktów seksualnych i czas ich trwania oraz korelację ujemną z niezwykle ważną zmienną, jaką było wsparcie dla dziecka ze strony matki. We wszystkich badaniach seksualizacja zachowań wysuwa się na plan pierwszy. Chodzi tu zarówno o występowanie problemowych zachowań seksualnych dziecka, jak też seksualizację relacji z innymi dziećmi lub dorosłymi. Badania przeprowadzone na młodzieży wykazały podobne wyniki. Friedrich dowiódł, że grupa młodzieży mająca wcześniej doświadczenie wykorzystania seksualnego przejawia o wiele więcej ryzykownych zachowań seksualnych: wczesne inicjacje seksualne, ciąży nieletnich, brak zabezpieczeń przed chorobami wenerycznymi. Ale, co ważniejsze, w grupie tej odnotowano znacząco częstsze doświadczenie późniejszej napaści seksualnej, próby gwałtu lub gwałtu<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> W. N. Friedrich, *Bezpośrednie konsekwencje wykorzystywania seksualnego dzieci – przegląd literatury, Wykorzystywanie seksualne dzieci*, Fundacja „Dzieci Niczyje”, Warszawa 2004, s. 86.

<sup>5</sup> Tamże, s. 90.

Drugim centralnym objawem u ofiar przemocy seksualnej jest zespół stresu pourazowego (PTSD). W cytowanej pracy autor prezentuje wyniki różnych badań dotyczące częstotliwości jego występowania. Po pierwsze, przytaczając badania Mc Leera i in. z 2000 r., pokazuje, że symptomy tego zespołu stwierdzono u nastoletnich ofiar wykorzystania seksualnego aż w 36,3% badanej grupy i tylko u 1,3% dzieci skierowanych do poradni zdrowia psychicznego z innych przyczyn. Inne badania, np. Mc Leera, Deblingera, Henry'ego i Orvashela, podają, że aż 43,9% dzieci – ofiar przemocy seksualnej skierowanych na konsultację psychiatryczną cierpi na pełnoobjawowy zespół stresu pourazowego. Na jego rozwój zasadniczy wpływ mają następujące czynniki: stopień nasilenia urazu, na ile poważnie przeżyli go rodzice dziecka oraz upływ czasu od traumatycznego zdarzenia.

**Czynniki modyfikujące.** Ilość czynników modyfikujących reakcje konkretnych dzieci na przeżytą traumę jest bardzo duża, pojęcie zaś „zespołu dziecka molestowanego seksualnie” nie oznacza zamkniętej liczby objawów. U danego dziecka lista występujących objawów ma charakter indywidualny. Zależy od takich czynników, jak – przykładowo – wiek dziecka w dacie molestowania, charakter doznanych przeżyć – czy były bolesne, czy towarzyszyło im krwawienie, czy miały charakter zagrażający, czy też formę zabawy. Ważne jest, czy dziecko rozumiało „bezpprawność” zachowania sprawcy – czy uzyskało od niego wiarygodne dla siebie wyjaśnienie jego zachowań. Wpływ może mieć też emocjonalny stosunek dziecka do sprawcy – czy mu ufało lub było od niego uzależnione, ilość i częstotliwość przeżytych zachowań seksualnych. Ważne jest także istnienie – lub brak – codziennego kontaktu ze sprawcą.

W literaturze psychologicznej podkreśla się podstawowe znaczenie tzw. „opieki post-traumatycznej” i wpływu „dobrego dorosłego” jako zasadniczych czynników wpływających na skuteczność powrotu ofiary przemocy seksualnej do równowagi emocjonalnej. W tym zakresie ogromne znaczenie ma to, czy dziecko było obarczane poczuciem winy za zaistniałe zdarzenia, czy też miało zapewnioną opiekę dającą mu poczucie bezwarunkowej akceptacji i oparcie, czy w domu miało atmosferę wzmacniania lub wygaszania poczucia zagrożenia.

**Postulaty**, jakie można zgłaszać w oparciu o powyższe kompendium wiedzy o dzieciach molestowanych seksualnie, dotyczą zakresu badania psychologicznego. W przypadkach, w których nie ma dowodów jednoznacznie potwierdzających winę sprawcy, nie wystarczy opinia psychologiczna w zakresie wskazanym w art. 192 § 2 k.p.k. W oparciu o § 4 tego przepisu należy przeprowadzić psychologiczne bądź seksuologiczne badanie dające odpowiedź na trzy pytania:

1. **czy u dziecka występują psychologiczne i behawioralne objawy molestowania seksualnego?** W związku jednak z tym, że objawy psychologiczne i behawioralne nie są specyficzne dla tego rodzaju traumy, należy żądać od biegłego, by określił:

2. **czy w życiu dziecka wystąpiły inne niż seksualna rodzaje traumy lub sytuacje, które mogły wywołać stwierdzone objawy?** (Jeżeli np. stwierdzamy seksualizację zachowań, to należy wykluczyć, że dziecko miało okazję oglądać rodziców w trakcie aktu seksualnego lub choćby film erotyczny, albo że zachowań tych nauczyło się od innego dziecka). Z kolei jeżeli w badaniu seksuologicznym lub psychologicznym nie stwierdzono objawów z grupy „zespołu dziecka molestowanego”, należy wykazać:

3. **czy zaistniały okoliczności, które mogły spowodować, że w dacie badania objawy molestowania nie ujawniają się?** Jak wskazałem wcześniej, okolicznościami takimi są:

prawidłowa opieka zapewniająca skrzywdzonemu dziecku poczucie bezpieczeństwa i wsparcie uwalniające je od poczucia winy, długi odstępek czasowy między badaniem a inkryminowanym czynem, małe natężenie negatywnych emocji i odczuć towarzyszące ewentualnemu molestowaniu i jego ujawnieniu lub całkowite odizolowanie od sprawy. Właściwie przeprowadzone badanie może wskazać też przyczyny inne niż wymienione.

Zdaję sobie sprawę, że forma artykułu o tak małej objętości może dać co najwyżej namiastkę specjalistycznej wiedzy przydatnej każdemu adwokatowi występującemu w takiej sprawie – zarówno w roli obrońcy, jak i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Ale też nie chodzi mi o to, by prawnik stał się psychologiem.

Chodzi mi o to, by żadna skrzywdzona dziewczynka nie musiała bać się swojego oprawcy, bo biegły psycholog nie stwierdził u niej objawów molestowania. Ale nie zastanowił się i nie napisał – **dlaczego** ich nie ma. I żeby to, że jej matka – przez wiele miesięcy dzielących badanie psychologiczne od zdarzeń, o których jej córka opowiedziała na przesłuchaniu – tworząc wręcz wzorcowe warunki dochodzenia do równowagi, paradoksalnie nie otwierała oprawcy drzwi do pokoju swej córki. Bo prokurator – skoro biegły nie stwierdził objawów molestowania – umorzył postępowanie...<sup>6</sup>

Chodzi mi o to, by żaden mężczyzna nie spędził kilkunastu miesięcy w areszcie, bo biegły psycholog napisał składającą się z ośmiu zdań (*sic!*) „opinię”: „Podczas przesłuchania małoletnia A. Z. K. ur. 09.03.98 r. była skoncentrowana i uważnie słuchała zadawanych pytań, po czym na nie odpowiadała. Przy pytaniach sprawiających jej trudność potrzebowała chwili do namysłu, potem udzielała odpowiedzi. Kontakt z dziewczynką był bardzo dobry. Posiadała duży zasób słów. Nie występowały trudności z wysłowieniem się. Nieletnia miała zapewnioną pełną swobodę wypowiedzi. Zadawane jej pytania były pozbawione sugestii ze strony osób przesłuchujących. Analiza treści zawartych w wypowiedziach małoletniej, w wykonanych przez nią: rysunkach i wycinance, ich charakteru logicznego wskazują na zaistnienie faktów przedstawianych przez małoletnią A. Z. K. – na jej wykorzystywanie seksualne przez podejrzanego P. B.”<sup>7</sup>...

Chodzi mi też o to, by żaden sędzia, w oparciu o taki dowód, nikogo nie skazał na 3 i pół roku pozbawienia wolności...

Krótko mówiąc, chodzi mi o Sprawiedliwość.

<sup>6</sup> Prokuratura Rejonowa w W. 1 Ds. 973/08/V.

<sup>7</sup> SR w L., IX K 727/04 – wyrok na szczęście uchylony wyrokiem SO w L. VKa 436/07, także dzięki mojej opinii pozasadkowej.

## Summary

*Bohdan Bielski*

### PSYCHOLOGICAL DIAGNOSIS OF SEXUALLY ABUSED CHILDREN FOR THE COURT PURPOSES

Author explains why psychological evaluation reports written for the court purposes in Polish legal system are not sufficient to find out whether or not a child experienced sexual abuse. Author analyses reasons why during the psychological evaluation certain

psychological and behavioral symptoms of sexual disturbance in a child are difficult to observe and identify for a specialist. According to the author court-approved psychologists and/or sexologists should get through the list of specific questions related to the problem of child sexual abuse.

KEY WORDS: sexually abused children, specific symptoms, non-specific symptoms, forensic psychology, psychological evaluation of sexually abused child

POJĘCIA KLUCZOWE: zespół dziecka molestowanego seksualnie, objawy specyficzne, objawy niespecyficzne, psychologiczno-sądowa diagnoza dziecka molestowanego seksualnie

## WERDYKT ŁAWY PRZYSIĘGLYCH W ŚWIETLE PRAWA DO RZETELNEGO PROCESU

### WPROWADZENIE

Funkcjonowanie ławy przysięgłych<sup>1</sup> wzbudza kontrowersje od wieków. Niewątpliwie jej powstanie było motywowane chęcią ochrony obywatela przed arbitralnością władzy państwowej. Dlatego w czasie rewolucji francuskiej Robespierre był gorącym zwolennikiem wprowadzenia ławy przysięgłych we Francji, co zostało urzeczywistnione, choć początkowo instytucja ta była raczej karykaturą wymiaru sprawiedliwości, stanowiąc narzędzie rewolucji<sup>2</sup>. Zarzut braku niezawisłości sędziów był także powodem, dla którego w latach 90. XX w. reaktywowano ławę przysięgłych w Rosji. O tym, że założenia ustawodawcy rosyjskiego były trafne, dobitnie świadczy fakt, że po wprowadzeniu ławy liczba uniewinnień wzrosła z 0,5 do 20 procent<sup>3</sup>.

Jako uzasadnienie dla utrzymywania ławy przysięgłych podaje się obecnie to, że jest to forma demokracji uczestniczącej, zwiększenie legitymizacji wyroku, wniesienie świeżego spojrzenia oraz doświadczenia życia codziennego<sup>4</sup>. Instytucję tę określano nawet mianem „lampy pokazującej, że wolność żyje”<sup>5</sup>. W ostatnim czasie przeważają jednak głosy krytyczne pod jej adresem. Od lat toczy się debata nad zniesieniem ławy przysięgłych w Anglii<sup>6</sup>. W 2010 r. po raz pierwszy wykorzystano tam regulację zawartą w art. 44 ustawy Criminal Justice Act 2003, pozwalającą na osądzenie bez ławy przysięgłych, jeśli istnieje ryzyko wpływu na przysięgłych<sup>7</sup>. Precedens miał miejsce już wcześniej w Irlandii Północnej, kiedy w latach 70. XX w. wprowadzono dla sądzenia spraw o terroryzm tzw. sądy Diplocka, gdzie orzekał sędzia zawodowy bez ławy przysięgłych. Nieprzewidywalność ławy przysięgłych obrazuje też znane stwierdzenie sędziego Sądu Najwyższego USA Warrena Burgera, że jeżeli jest się niewinnym, lepiej być osądzonym w kraju *civil law*, jeśli zaś winnym, większe szanse daje system *common law*. Krytycy

---

<sup>1</sup> W toku rozwoju historycznego wykształciły się dwie ławy przysięgłych: zanikająca już tzw. wielka ława przysięgłych decydująca o postawieniu w stan oskarżenia oraz ława przysięgłych decydująca o winie. Przedmiotem dalszych rozważań będzie drugi typ ławy przysięgłych.

<sup>2</sup> R. Vogler, *A World View of Criminal Justice*, Ashgate 2005, s. 234–235.

<sup>3</sup> Zob. R. Vogler, *A World View*, s. 253. Również w Anglii procent uniewinnień przed ławą przysięgłych jest znacznie wyższy niż przed sądami magistrackimi, gdzie orzekają tylko sędziowie pokoju. Duży procent uniewinnień trudno oczywiście traktować jako fakt jednoznacznie pozytywny, gdyż może on świadczyć o niewłaściwym funkcjonowaniu organów ścigania i instytucji oddania pod sąd.

<sup>4</sup> S. Doran, *Trial by Jury*, (w:) M. McConville, G. Wilson (red.), *The Handbook of The Criminal Justice Process*, Oxford 2002, s. 380–381.

<sup>5</sup> P. Devlin, *Trial by Jury*, London 1956, s. 164.

<sup>6</sup> R. Vogler, *A World View*, s. 213.

<sup>7</sup> Zob. <http://www.thelawpages.com/court-cases/John-Twomey-4749-1.law>. Z kolei art. 43 wspomnianej ustawy pozwala na przeprowadzenie procesu bez ławy przysięgłych w przypadku niektórych oszustw.

ławy podnoszą, że przysięgli nie są przygotowani do rozpatrywania skomplikowanych spraw, nie posiadają wystarczającej wiedzy i doświadczenia do należytej oceny zaprezentowanych dowodów i łatwo poddają się sugestii stron. Brak uzasadnienia werdyktu prowadzi do znacznego utrudnienia kontroli odwoławczej, co z kolei skutkuje pomyłkami sądowymi<sup>8</sup>. Do tego dochodzą koszty postępowania, które są wielokrotnie wyższe niż w przypadku postępowania przed sądami orzekającymi bez ławy<sup>9</sup>.

Wyrok ETPCz w sprawie *Taxquet przeciwko Belgii*<sup>10</sup> daje przeciwnikom omawianej instytucji kolejny argument, ponieważ podaje w wątpliwość, czy procedowanie przed ławą przysięgłych da się pogodzić z prawem do rzetelnego procesu, gwarantowanym przez art. 6 EKPC. Nie jest to argument nowy, już w 1952 r. w Szwajcarii uznano, że brak uzasadnienia wyroku był niezgodny z systemem federalnym, ponieważ uniemożliwił zweryfikowanie prawidłowości zastosowania prawa federalnego<sup>11</sup>. Jednak po raz pierwszy Trybunał tak zdecydowanie zakwestionował rzetelność postępowania przed ławą przysięgłych z powodu braku uzasadnienia.

### PRAWO DO UZASADNIONEGO WYROKU JAKO ELEMENT PRAWA DO RZETELNEGO PROCESU

Jak trafnie podkreśla ETPCz<sup>12</sup>, stosowanie art. 6 EKPC nie kończy się z wydaniem wyroku, prawo do rzetelnego procesu rozciąga się także na czynności podejmowane po tym momencie. W związku z tym uważa się prawo do uzasadnienia wyroku za element prawa do rzetelnego procesu. S. Trechsel<sup>13</sup> podaje 5 argumentów przemawiających za takim poglądem:

- a. uzasadnienie ułatwia, a czasami wręcz umożliwia złożenie środka zaskarżenia,
- b. specyfika prawa i nauki prawa powoduje, że weryfikacji rozstrzygnięcia nie można dokonać w sposób podobny jak w naukach ścisłych (eksperyment), lecz trzeba prześledzić sposób rozumowania organu orzekającego,
- c. uzasadnienie służy przekonaniu strony, która przegrała spór, do zaakceptowania wyroku,
- d. uzasadnienie w powiązaniu z zasadą publicznego rozpoznania sprawy pozwała przekonać społeczeństwo, że postępowanie zostało przeprowadzone prawidłowo, a wyrok jest trafny,
- e. uzasadnienie wzmacnia prawo do bycia wysłuchanym, gdyż strona może z niego zorientować się, czy jej argumenty zostały wzięte pod uwagę.

ETPCz przykłada dużą wagę do należytego uzasadnienia wyroku. W kilku sprawach<sup>14</sup>

<sup>8</sup> A. Ashworth, M. Redmayne, *The Criminal Process*, Oxford 2005, s. 344–353.

<sup>9</sup> Zob. R. Harries, *The Cost of Criminal Justice*, Home Office, Research Findings No 103, London 1999, s. 1–2.

<sup>10</sup> Wyrok z 13 stycznia 2009 r., skarga nr 926/05.

<sup>11</sup> S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2006, s. 107.

<sup>12</sup> *Assanidze przeciwko Gruzji*, wyrok z 8 kwietnia 2004 r., skarga nr 71503/01, Reports of Judgments and Decisions 2004-II.

<sup>13</sup> S. Trechsel, *Human*, s. 103–106.

<sup>14</sup> Zob. w szczególności *Ruiz Torija przeciwko Hiszpanii* i *Hiro Balani przeciwko Hiszpanii*, wyroki z 9 grudnia 1994 r., Series A nr 303-A oraz *Higgins i inni przeciwko Francji*, wyrok z 19 lutego 1998 r., Reports 1998-I.

Trybunał podkreślił, że orzeczenia sądów i trybunałów powinny należycie wskazywać motywy, na których zostały oparte. Stopień tego obowiązku może zależeć od natury orzeczenia i musi być określany w świetle okoliczności sprawy. Wymogu tego nie należy wszakże odczytywać jako obowiązku szczegółowej odpowiedzi na każdy podniesiony w trakcie postępowania argument<sup>15</sup>.

## WYROK ETPCz W SPRAWIE *TAXQUET PRZECIWKO BELGII*

Zacznijmy od krótkiego przybliżenia stanu faktycznego. Richard Taxquet został oskarżony o zabójstwo i usiłowanie zabójstwa. Ława przysięgłych, odpowiadając na cztery pytania sformułowane przez sąd<sup>16</sup>, uznała go za winnego popełnienia obu czynów. Ława nie uzasadniła swojego werdyktu, ponieważ prawo belgijskie tego nie przewidywało. Wyrok ten został utrzymany w mocy przez sąd apelacyjny, który wskazał, że oskarżony i obrońca mieli możliwość kwestionowania dowodów przed sądem pierwszej instancji.

W skardze do ETPCz Taxquet zarzucił, że jego prawo do rzetelnego procesu nie zostało zachowane, ponieważ sąd pierwszej instancji nie sporządził uzasadnienia dla stwierdzenia winy, a skazania tego nie można było zaskarżyć do organu kompetentnego do rozpoznania wszystkich aspektów sprawy. Rząd belgijski wniósł o oddalenie skargi, argumentując, że zgodność prawa belgijskiego z EKPC została już wcześniej stwierdzona. We wcześniejszych sprawach<sup>17</sup> Komisja orzekła bowiem, że belgijski system orzekania o winie przez ławę przysięgłych jest zgodny z art. 6, ponieważ precyzyjność pytań kompensuje lakoniczność odpowiedzi na nie, a nie zarzucono, aby wystąpiły szczególne okoliczności, czyniące uzasadnienie koniecznym.

Zdaniem Trybunału w sprawie *Taxquet* pytania zadane ławie przysięgłych zostały sformułowane w tak ogólny i nieprecyzyjny sposób, że powód może zasadnie wskazywać, iż nie wie, dlaczego na każde z nich została udzielona odpowiedź twierdząca, w sytuacji kiedy zaprzeczył on, że wziął jakikolwiek udział w zarzucanym czynie. Takie lakoniczne odpowiedzi mogły dać powodowi wrażenie „arbitralnego wymiaru sprawiedliwości pozbawionego transparentności”. Poza krótkim wskazaniem, dlaczego sąd był przekonany o jego winie, powód nie mógł zrozumieć rozstrzygnięcia sądu i w związku z tym zaakceptować go. Trybunał podkreślił, że jest to tym bardziej istotne, iż ława przysięgłych nie orzekała na podstawie akt sprawy, lecz na podstawie dowodów przeprowadzonych przed sądem. Dlatego ważne jest, aby dla wyjaśnienia wyroku oskarżonemu oraz społeczeństwu, w imieniu którego wyrok jest wydawany, podano motywy, którymi kierowała się ława przysięgłych przy rozstrzygnięciu o winie oskarżonego, oraz wskazano precyzyjnie powody, dla których na każde z pytań została udzielona odpowiedź negatywna lub pozytywna. W tej sytuacji sąd odwoławczy nie miał możliwości przeprowadzenia realnej kontroli orzeczenia i ujawnienia jakichkolwiek

<sup>15</sup> *Van de Hurk przeciwko Holandii*, wyrok z 19 kwietnia 1994 r., Series A nr 288.

<sup>16</sup> Pytania te dotyczyły: dokonania zabójstwa A.C., działania z premedytacją przy tym zabójstwie, usiłowania zabójstwa M. – H. J. oraz działania z premedytacją przy tym usiłowaniu.

<sup>17</sup> *R. przeciwko Belgii*, skarga nr 15957/90, decyzja z 30 marca 1992 r., DR 72; *Zarouali przeciwko Belgii*, skarga nr 20664/92, decyzja z 29 czerwca 1994 r., DR 78-B.

braków dowodowych lub niespójności w rozumowaniu. To stwierdzenie doprowadziło ETPCz do konkluzji, że oskarżony nie miał rzetelnego procesu i naruszony został art. 6 ust. 1 EKPC. Trybunał znalazł też naruszenie Konwencji w związku z niemożnością przesłuchania świadka anonimowego, ale nie ma to bezpośredniego związku z przedmiotem rozważań.

Dla porównania Trybunał wskazał tryb postępowania przed francuskim Cour d'Assise w sprawie *Papon*<sup>18</sup>, gdzie ława przysięgłych po 19-godzinnej naradzie odpowiedziała na 768 zadanych pytań. Zdaniem Trybunału stopień szczegółowości sformułowanych w tej sprawie pytań umożliwił kontrolę wyroku i wyróżnił brak uzasadnienia dla werdyktu.

Stanowisko zajęte przez Drugą Izbę Trybunału (w składzie 7 sędziów) zostało następnie podzielone przez Trybunał orzekający w składzie Wielkiej Izby (17 sędziów)<sup>19</sup>, orzeczenie jest już zatem prawomocne. Wyrok Drugiej Izby zapadł jednomyślnie, choć należy zaznaczyć, że w jej składzie nie było sędziów ze Zjednoczonego Królestwa i Irlandii. Z kolei do wyroku Wielkiej Izby zgłoszono tylko jedno zdanie odrębne, dotyczące zresztą jedynie uzasadnienia (norweski sędzia Jebens)<sup>20</sup>. Ta wyjątkowa jednomyślność sędziów jest jasnym sygnałem co do oceny gwarancji procesowych stwarzanych przez ławę przysięgłych.

## KONSEKWENCJE WYROKU DLA SYSTEMÓW PRAWNYCH Z ŁAWĄ PRZYSIĘGLYCH

Konsekwencje stwierdzenia niezgodności procedury przed ławą przysięgłych w Belgii z art. 6 EKPC mogą być poważne. Funkcjonuje ona w wielu krajach europejskich (Anglia i Walia, Austria, Francja, Hiszpania, Norwegia, Szkocja, Włochy) i pozaeuropejskich (przede wszystkim USA, Kanada, Australia).

Trzeba jednak wskazać, że sposób uregulowania procedury przed ławą przysięgłych w poszczególnych państwach różni się istotnie. W Anglii i Walii oraz Irlandii ława rozstrzyga samodzielnie kwestię winy. Po przeprowadzeniu dowodów na rozprawie sędzia zawodowy dokonuje podsumowania (*summing up*), przypominając zaprezentowane dowody oraz wskazując prawne aspekty ich oceny oraz znamiona czynu zabronionego, których wyczerpanie musi zostać uznane za udowodnione dla skazania oskarżonego. We Francji trzech sędziów zawodowych orzeka łącznie z 9 przysięgłymi w *cour d'assises*. Przewodniczący formułuje do przysięgłych pytania, które dzielą się na trzy grupy: zasadnicze (dotyczące popełnienia czynu), szczegółowe (dotyczące okoliczności popełnienia czynu) i subsydiarne (dotyczące np. kwalifikacji prawnej)<sup>21</sup>. W 2000 r. wprowadzono możliwość wniesienia odwołania od orzeczeń sądów przysięgłych do sądu przysięgłych drugiej instancji, składającego się z 3 sędziów zawodowych i 12 przy-

<sup>18</sup> *Papon przeciwko Francji*, decyzja z 15 listopada 2001 r., skarga nr 54210/00, Reports of Judgments and Decisions 2001-XII.

<sup>19</sup> *Taxquet przeciwko Belgii*, wyrok Wielkiej Izby z 16 listopada 2010 r., skarga nr 926/05.

<sup>20</sup> Zdania odrębne nie złożył natomiast – co może zaskakiwać – pochodzący ze Zjednoczonego Królestwa sędzia Nicolas Bratza.

<sup>21</sup> M. Czajka, *Procedura karna*, (w:) A. Machowska, K. Wojtyczek (red.), *Prawo francuskie*, t. I, Zakamycze 2004, s. 536. Przysięgli odpowiadają na pytania jedynie „tak” lub „nie”.



sięgłych<sup>22</sup>. Z kolei we Włoszech zarówno w sądzie pierwszej instancji (*corte di assise*), jak i drugiej instancji (*corte di assise di appello*) dwóch sędziów zawodowych orzeka wspólnie z sześcioma przysięgłymi i sądy te zobowiązane są do uzasadniania swoich wyroków<sup>23</sup>. Jak widać, możliwe jest zatem uregulowanie procedury z udziałem ławy przysięgłych w sposób zgodny z wymogami co do uzasadniania orzeczeń. W Hiszpanii w *audiencia provincial* orzeka sędzia zawodowy z 9 przysięgłymi. Sędzia przedstawia przysięgłym listę pytań, na które muszą oni odpowiedzieć. Pytania te dotyczą wyczerpania znamion czynu zabronionego, okoliczności wpływających na wyłączenie lub stopień winy oraz ustawowych okoliczności zaostrzających lub łagodzących odpowiedzialność karną. Na końcu formułowane jest pytanie o bycie winnym zarzucanego czynu (czynów). Podkreślić należy, że hiszpańska ława przysięgłych uzasadnia swój werdykt. Przysięgli mogą poprosić o pomoc przy sporządzaniu werdyktu sekretarza sądowego, a werdykt podlega od strony formalnej kontroli przewodniczącego, który może wskazać braki i zwrócić werdykt do uzupełnienia, a w przypadku trzykrotnego bezskutecznego zwrotu – rozwiązać ławę przysięgłych i zarządzić powtórzenie procesu przed nową ławą. Jeżeli nowa ława ma podobne problemy, sędzia wydaje wyrok uniewinniający<sup>24</sup>.

Należy podkreślić, że Trybunał nie zakwestionował samej instytucji ławy przysięgłych. Stwierdzenie niezgodności z prawem do rzetelnego procesu dotyczy jedynie sposobu funkcjonowania tej instytucji, a ściślej mówiąc, udzielania przez nią odpowiedzi na zadawane pytania bez uzasadnienia. Możliwe jest zatem utrzymanie ławy przysięgłych w określonym kształcie, zbliżonym do modelu francuskiego. Nasuwa się jednak wątpliwość, czy w systemie angloamerykańskim będzie to możliwe, abstrahując nawet od samej tradycji działania ławy przysięgłych. Najprostszym rozwiązaniem jest nałożenie na ławę obowiązku uzasadnienia orzeczeń. Taki obowiązek może przekraczać jednak możliwości przysięgłych, a sporządzane uzasadnienia swoją jakością mogą jedynie obniżać prestiż wymiaru sprawiedliwości. Pomoc zewnętrzna przy sporządzaniu uzasadnienia, tak jak to zrobiono np. w Hiszpanii, mogłaby z kolei generować zarzuty co do samodzielności przysięgłych. Jak wskazano w wyroku i we wcześniejszych orzeczeniach, możliwe jest także osiągnięcie wymogu należytego uzasadnienia rozstrzygnięcia poprzez zadanie przysięgłym odpowiednio precyzyjnych pytań. We wcześniejszym wyroku dotyczącym Belgii ETPCz uznał, że jeśli jedno pytanie dotyczy odpowiedzialności kilku osób, zachodzi naruszenie prawa do rzetelnego procesu, ponieważ ława nie ma możliwości indywidualnego rozstrzygnięcia co do każdego oskarżonego<sup>25</sup>.

Wskutek wyroku w sprawie *Taxquet* Belgia zmieniła swoje ustawodawstwo<sup>26</sup>, wprowadzając obowiązek uzasadnienia wyroku przez przysięgłych (art. 334 *Code de procédure pénale*). Jeżeli sąd stwierdzi na podstawie uzasadnienia, że przysięgli w swoich werdyktach popełnili zasadnicze błędy, dotyczące w szczególności dowodów, znaczenia

<sup>22</sup> M. Czajka, *Procedura*, s. 499.

<sup>23</sup> Zob. A. Perrodet, *The Italian system*, (w:) M. Delmas-Mart, J. R. Spencer (red.), *European Criminal Procedures*, Cambridge 2005, s. 355–356.

<sup>24</sup> Zob. S. C. Thaman, *Europe's New Jury Systems: The cases of Spain and Russia*, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 62, nr 2, s. 233–259.

<sup>25</sup> *Goktepe przeciwko Belgii*, wyrok z 2 czerwca 2005 r., skarga nr 50372/99.

<sup>26</sup> Zob. art. 150–153 ustawy z 21 grudnia 2009 r. *loi relative à la réforme de la cour d'assises*, *Moniteur Belge* z 11 stycznia 2010 r.

terminów prawnych lub stosowania zasad prawnych, zarządza drugą rozprawę przed nowymi sędziami i ławą przysięgłych (art. 336 *Code de procédure pénale*).

Z kolei norweski Sąd Najwyższy w wyroku wydanym po rozstrzygnięciu ETPCz<sup>27</sup> stwierdził, że z orzecznictwa ETPCz nie można wywieść, iż wyrok wydany przez sąd przy uwzględnieniu potwierdzających odpowiedzi przysięgłych na zadane pytania jest obciążony naruszeniem art. 6 ust. 1 EKPC. Uznano, że norweska procedura karna zawiera wystarczające gwarancje, które pozwalają zrekompensować brak uzasadnienia. Sąd zobowiązany jest bowiem do dokładnego opisu czynu przypisanego i uzasadnienia rozstrzygnięcia. Jak jednak zauważył sędzia Jebens we wspomnianym zdaniu odrębnym, sformułowany przez norweski Sąd Najwyższy wymóg uzasadniania rozstrzygnięć ławy przysięgłych w niektórych sprawach przez sędziego zawodowego może być trudny do spełnienia, skoro sędzia nie bierze udziału w naradzie przysięgłych. Takie uzasadnienie może nie oddawać rzeczywistych przesłanek uznania oskarżonego za winnego.

Obserwacja reakcji na wyrok w Zjednoczonym Królestwie i Irlandii<sup>28</sup> pokazuje, że rozstrzygnięcie to jest argumentem wysuwany przez przeciwników integracji europejskiej przeciwko traktatowi lizbońskiemu. Czy zatem wyrok ten może wywrzeć jakiś wpływ na tempo integracji? Wysuwanie tak dalekich wniosków nie jest uzasadnione, jednak nie ulega wątpliwości, że orzeczenie to jest kolejnym argumentem za pewną refleksją w zakresie wdrażania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń.

## KONSEKWENCJE WYROKU DLA POLSKIEGO WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Rozstrzygnięcie ETPCz może mieć również implikacje dla polskiego wymiaru sprawiedliwości. Co prawda w naszym systemie prawnym ława przysięgłych nie funkcjonuje, a pomysł jej wprowadzenia byłby – jak należy przypuszczać – z góry skazany na niepowodzenie, jednak w związku z umiędzynarodowieniem obrotu prawnego i tworzeniem europejskiego (unijnego) obszaru wymiaru sprawiedliwości, jesteśmy niejako skazani na kontakt z wyrokami wydanymi przy udziale ławy przysięgłych w innych krajach.

Zgodność rozstrzygnięć wydawanych przy udziale ławy przysięgłych ma znaczenie przede wszystkim z punktu widzenia ekstradycji i europejskiego nakazu aresztowania (dalej ENA) oraz przekazania wyroków do wykonania.

Zacznijmy od ekstradycji i ENA. W myśl art. 55 ust. 4 Konstytucji ekstradycja jest zakazana, jeżeli jej dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela. Powtórzenie tej normy znajduje się w art. 607p § 1 5 k.p.k., w myśl którego odmawia się wykonania ENA wydanego za granicą, jeśli naruszałoby to wolności i prawa człowieka i obywatela. Podobnie art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k. przewiduje, że wydanie jest niedopuszczalne, jeśli zachodzi uzasadniona obawa, iż w państwie żądającym wydania może dojść do naruszenia wolności i praw osoby wydanej.

Pojawia się zatem pytanie, czy w sytuacji wydania za granicą wniosku ekstradycyjne-

<sup>27</sup> Wyrok z 12 czerwca 2009 r., HR-2009-01192-P, sygn. 2009/397. W Norwegii czterech przysięgłych orzeka razem z trzema sędziami zawodowymi.

<sup>28</sup> Zob. np. C. Coulter, *Court ruling could lead to end of jury trial system*, Irish Times z 6 lutego 2010 r.

go lub ENA w celu wykonania wobec danej osoby kary orzeczonej po stwierdzeniu winy przez ławę przysięgłych lub dla jej osądzenia przy udziale tej ławy, osoba ścigana będzie mogła powołać się na art. 55 ust. 4 Konstytucji, przepisy k.p.k. oraz art. 6 EKPC.

Odpowiedź na powyższe wątpliwości należy rozpocząć od przybliżenia stanowiska ETPCz zajmowanego w sprawach transgranicznych. Ponieważ w państwie wezwanym nie toczy się proces osoby ściganej, co do zasady zarzut naruszenia art. 6 EKPC byłby trudny do sformułowania. Jednak w wyroku w sprawie *Soering*<sup>29</sup> Trybunał nie wykluczył, że w wyjątkowych przypadkach decyzja w przedmiocie ekstradycji może skutkować zarzutem naruszenia art. 6, jeśli osoba ścigana została narażona na rażące pozbawianie prawa do rzetelnego procesu lub tego doświadczyła (*flagrant denial of a fair trial*) w państwie wzywającym. Można bowiem wtedy uznać decyzję o wydaniu (przekazaniu) za formę współuczestnictwa w ewentualnym naruszeniu praw człowieka w państwie wzywającym<sup>30</sup>. Niestety ten punkt widzenia nie został szerzej rozwinięty, ponieważ w późniejszych orzeczeniach Trybunał stwierdzał, że naruszenie prawa do rzetelnego procesu nie zostało udowodnione<sup>31</sup>, albo zadowolając się stwierdzeniem naruszenia art. 3, rezygnował z analizy hipotetycznego naruszenia art. 6<sup>32</sup>. Rażące naruszenie prawa do rzetelnego procesu może być związane z określonymi uregulowaniami prawnymi lub praktyką w państwie, gdzie toczy się postępowanie. W literaturze<sup>33</sup> za rażące naruszenia prawa do rzetelnego procesu uważa się np. pozbawienie prawa do obrony z pomocą obrońcy czy też całkowite pozbawienie takich elementarnych środków efektywnej obrony, jak dostęp do akt, czas na przygotowanie obrony, możliwość powołania i przesłuchania świadków. W wyroku w sprawie *Taxquet* ETPCz wprost nie określił naruszenia mianem rażącego, jednak nie jest wykluczone, że niemożność zapoznania się z motywami wyroku i przeprowadzenia kontroli odwoławczej zostałaby uznana za takie właśnie naruszenie. Nie ulega wątpliwości, że same różnice pomiędzy systemami prawnymi współpracujących państw nie powinny stanowić podstawy odmowy wydania (przekazania)<sup>34</sup>, gdyż rzetelność postępowania powinna być oceniana jako całość, a nie wyrwane z kontekstu fragmenty. Poza tym prowadziłyby to do unicestwienia współpracy w sprawach karnych. Państwo wezwane nie może jednak przejść do porządku dziennego nad uregulowaniami w sposób jaskrawy niezgodnymi z istotą prawa do rzetelnego procesu.

Jeśli chodzi o interpretację polskich regulacji, w literaturze zwraca się uwagę, że prawdopodobieństwo naruszenia art. 6 EKPC może być przyczyną odmowy wydania na podstawie art. 604 § 1 pkt 5 k.p.k.<sup>35</sup>

Analogiczny problem istnieje przy procedurze przejścia skazania. Czy Polska może

<sup>29</sup> *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z 7 lipca 1989 r., skarga nr 14038/88, A161.

<sup>30</sup> S. Trechsel, *The Role of Organs Controlling Human Rights in the Field of International Cooperation*, (w:) A. Eser, O. Lagodny (red.), *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*, Freiburg 1992, s. 658.

<sup>31</sup> Zob. wyrok w sprawie *Mamtkulov i Askarov przeciwko Turcji* z 4 lutego 2005 r., skargi nr 46827/99 i 46951/99, Reports of Judgments and Decisions 2005-I.

<sup>32</sup> Zob. wyrok w sprawie *Saadi przeciwko Włochom* z 28 lutego 2008 r., skarga nr 37201/06; wyrok w sprawie *Soldatenko przeciwko Ukrainie* z 23 października 2008 r., skarga nr 2440/07.

<sup>33</sup> S. Trechsel, *The Role*, s. 658.

<sup>34</sup> Por. M. Płachta, *Prawa człowieka w kontekście przeszkód ekstradycyjnych*, „Palestra” 2003, nr 5–6, s. 202.

<sup>35</sup> Zob. S. Steinborn, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2006, s. 722. Por. L. Gardocki, (w:) J. Bratoszewski i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 890.

wykonać wyrok wydany z naruszeniem art. 6 EKPC? Konwencja Rady Europy o przekazywaniu osób skazanych z 1983 r.<sup>36</sup> nie zawiera co prawda klauzuli porządku prawnego ani ochrony praw człowieka, jednak ponieważ przejęcie skazania jest uzależnione od zgody państwa wykonania orzeczenia, może ono nie udzielić zgody na przejęcie orzeczenia, które zapadło z naruszeniem praw człowieka. Z kolei art. 611b § 1 pkt 2 k.p.k. przewiduje odmowę przejęcia orzeczenia do wykonania, jeżeli jego wykonanie mogłoby naruszać porządek prawny RP. Zdaniem L. Gardockiego<sup>37</sup> chodzi tu o orzeczenie wydane z naruszeniem istotnych standardów procesowych, dotyczących np. reguł postępowania dowodowego czy prawa do obrony.

Klauzuli ochrony praw człowieka lub ochrony porządku publicznego nie znajdziemy w decyzji ramowej nr 2008/909/WSiSW z 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej<sup>38</sup>. Jednak zgodnie z preambułą do tej decyzji ramowej nie narusza ona praw podstawowych i jest zgodna z zasadami uznanymi w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej i odzwierciedlonymi w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, w szczególności w jej rozdziale VI (pkt 13). Decyzja ramowa nie powinna też uniemożliwiać żadnemu z państw członkowskich stosowania własnych przepisów konstytucyjnych dotyczących sprawiedliwego procesu sądowego, wolności stowarzyszania się, wolności prasy i wyrażania opinii w innych mediach (pkt 14). Podobne deklaracje znajdujemy w preambułach decyzji ramowej Rady 2006/783/WSiSW z 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty (pkt 13 i 14)<sup>39</sup> oraz decyzji ramowej 2005/214/WSiSW z 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym (pkt 5 i 6)<sup>40</sup>.

Czy zatem prowadzenie procesu przed ławą przysięgłych lub wydanie przez nią werdyktu co do winy niepozwalającego na skontrolowanie poprawności tego rozstrzygnięcia może zostać uznane za oczywiste pozbawienie prawa do rzetelnego procesu, obligujące państwo wezwane do odmowy współpracy? Wyrok w sprawie *Taxquet* wydaje się nie wykluczać takiej możliwości. Tym samym aktualizują się również konstytucyjne i ustawowe podstawy odmowy współpracy. Zasadność takiego zarzutu trzeba ocenić, badając tryb postępowania w konkretnej sprawie. Dużo zależy tu między innymi od liczby zadanych pytań i stopnia ich precyzji. Zadaniem obrońcy skazanego będzie zwrócenie uwagi sądu na ewentualne niezgodności prowadzonego za granicą postępowania z art. 6 EKPC i ich konsekwencje.

## PODSUMOWANIE

Omówiona problematyka jest ważna dla wszystkich krajów europejskich. Polska nie stanowi tu wyjątku. Rozstrzygnięcie Trybunału ma niewątpliwie duże znaczenie dla

<sup>36</sup> ETS nr 112.

<sup>37</sup> L. Gardocki, (w:) J. Bratoszewski i in., *Kodeks*, s. 903.

<sup>38</sup> Dz.U. L 327 z 5 grudnia 2008 r.

<sup>39</sup> Dz. U. L 328 z 24 listopada 2006 r.

<sup>40</sup> Dz. U. L 76 z 22 marca 2005 r.

przyszłości ławy przysięgłych w krajach europejskich i ukształtowania procedury karnej w tych państwach, gdzie obecnie ona funkcjonuje. Do tego trzeba dodać konsekwencje dla wszystkich państw, które w ramach międzynarodowej współpracy w sprawach karnych stykają się z postępowaniami prowadzonymi przed ławami przysięgłych i z ich wyrokami.

Zasada, w myśl której przysięgli nie muszą uzasadniać swojego stanowiska i w konsekwencji tego *de facto* nie można go poddać weryfikacji, nie przystaje już do standardów rzetelnego procesu. Swoista fikcja prawna czy też dogmat nieomyślności ławy przysięgłych<sup>41</sup> nie wymaga komentarza. Związana z ławą przysięgłych zasada swobodnej, niekontrolowanej oceny dowodów, opierająca się na wewnętrznym przekonaniu przysięgłych, będzie musiała w krótszej lub dłuższej perspektywie zostać zastąpiona zasadą swobodnej kontrolowanej oceny dowodów. W jaki sposób ta kontrola zostanie umożliwiona, jest – jak wyżej wskazano – kwestią otwartą. Przykład Belgii dobrze obrazuje to, że EKPC jest żywym instrumentem, a interpretacja jej przepisów może podlegać z upływem czasu zmianom, które nadają standardom ochrony praw człowieka nowy wymiar.

Otwartych pozostaje także kilka pytań: czy wymóg uzasadnienia ma dotyczyć w równym stopniu wyroków uniewinniających oraz czy istotne jest to, że w Belgii proces ma charakter inkwizytoryjny, natomiast w krajach anglosaskich kontradyktoryjny? Należy się spodziewać, że ETPCz lub sądy najwyższe państw, w których funkcjonują ławy przysięgłych, będą musiały zmierzyć się z tymi wątpliwościami.

---

<sup>41</sup> W krajach, gdzie istnieje ława przysięgłych, podważenie jej werdyktu co do meritum jest często trudne ze względu na konieczność wykazania uchybień proceduralnych lub absurdalności orzeczenia. Zob. R. C. A. White, *The English Legal System*, Oxford 1999, s. 193; *Ława przysięgłych w Polsce się nie sprawdzi*, „Gazeta Prawna” z 31 marca 2009 r.

## Summary

*Arkadiusz Lach*

### JURY VERDICT IN THE LIGHT OF THE RIGHT TO FAIR TRIAL

The article is devoted to the problem of jury verdicts in criminal trials. The author shows this issue in the light of the judgment of the European Court of Human Rights in the case *Taxquet v Belgium*. The peculiarities of deciding on the guilt of the accused by a jury and its conformity with the standards of fair trial were analysed. The author discusses also the consequences of the judgment for Poland and other European countries arguing, that conviction in a trial by jury in certain circumstances may be regarded as an obstacle in a cooperation in criminal matters.

KEY WORDS: jury, reasons for judgment, right to fair trial, European Convention on Human Rights, *Taxquet versus Belgium*

POJĘCIA KLUCZOWE: ława przysięgłych, uzasadnienie wyroku, prawo do rzetelnego procesu, Europejska konwencja praw człowieka, *Taxquet przeciwko Belgii*

## KONTROWERSJE WOKÓŁ ZEZWOLENIA NA UJAWNIECIE DANYCH OSOBOWYCH I WIZERUNKU PODEJRZANEGO W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM

Obecnie zauważalne w środkach masowego przekazu: w prasie, w Internecie, a zwłaszcza w telewizji zjawisko „medializacji” czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz czynności procesowych dokonywanych przez organy policyjne (Policja, ABW, CBA itp.) w stadium postępowania przygotowawczego związane jest z powstawaniem nadmiernych dolegliwości wobec podejrzanych o popełnienie przestępstwa, jak również z niepożądanym ujawnianiem techniki i taktyki ich przeprowadzania. Niejednokrotnie bowiem w serwisach informacyjnych można spotkać się z relacjonowaniem przez dziennikarzy takich czynności, jak np. zatrzymanie, zakup kontrolowany, doprowadzenie, przeszukanie czy eksperyment procesowy w postaci tzw. wizji lokalnej. Niewątpliwie umieszczanie takich nagrań wzbogaca z jednej strony atrakcyjność reportażu oraz wpływa na podniesienie poziomu oglądalności całego programu informacyjnego. Z drugiej jednak strony takie postępowanie – co budzi największe wątpliwości – doprowadza do ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, wobec których cały czas zastosowanie ma jedna z naczelnych zasad współczesnego procesu karnego, jaką jest domniemanie niewinności. A tym samym stanowi ono ingerencję w sferę konstytucyjnej gwarancji traktowania każdego podejrzanego jako niewinnego do chwili wydania wobec niego przez sąd prawomocnego wyroku skazującego stwierdzającego jego winę oraz określającego rodzaj i wymiar kary za popełnione przestępstwo (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP i art. 5 § 1 k.p.k.). Ponadto prowadzi do negatywnego w skutkach oddziaływania na opinię publiczną, budując u przeciętnego widza przeświadczenie, że ten, kto np. został zatrzymany przez Policję, jest z pewnością winny popełnienia zarzucanych mu czynów karalnych (tzw. wyrok medialny)<sup>1</sup>. Nie ulega wątpliwości, że taki stan rzeczy jest niepożądany z punktu widzenia zarówno ochrony gwarancji procesowych podejrzanego, jak również interesu i wizerunku organów procesowych, a także środków masowego przekazu. Nie sposób jest oczywiście zakwestionować niezwykle pozytywnej roli mediów dla potrzeb i realizacji celów procesu karnego. Pomijając spełnianie przez nie funkcji informacyjnej i wychowawczej, w ramach toczącego się postępowania karnego, przejawia się ona zwłaszcza we współdziałaniu z organami procesowymi, które materializuje się np. przez publikowanie listów gończych zawierających dane osobowe i wizerunki podejrzanych ukrywających się przed wymiarem sprawiedliwości (art. 279 § 1 k.p.k.

---

<sup>1</sup> Szerzej na temat stygmatyzacji osób znajdujących się w sferze zainteresowania organów procesowych przez środki masowego przekazu zob. S. Waltoś, *Zasada domniemanie niewinności a środki masowego przekazu*, (w:) *Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, „Studia Iuridica”, Warszawa 1997, t. 33, s. 228.

w zw. z art. 280 § 1 pkt 2 k.p.k.). Nie bez wpływu na powyższą dolegliwą praktykę postępowania mediów pozostaje jednak obowiązujący stan prawny.

Tło dla wskazanego problemu stanowi opublikowanie na stronie internetowej Komendy Wojewódzkiej Policji w Katowicach wizerunku kibiców zatrzymanych i poszukiwanych w związku z dokonaniem stadionowych występów o charakterze chuligańskim podczas derbowego meczu piłki nożnej rozegranego w dniu 29 lutego 2009 r. pomiędzy Górnikiem Zabrze a Ruchem Chorzów<sup>2</sup>. Na tle powyższej sprawy ujawniło się z normatywnego punktu widzenia zagadnienie związane z prawidłowością udzielenia przez Prokuratora Rejonowego w Chorzowie na podstawie art. 13 ust. 3 ustawy z 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe<sup>3</sup> zgody katowickiej Policji na ujawnienie przez nią wizerunku zatrzymanych i poszukiwanych kibiców. Pomijając aspekt związany z zaawansowaniem procesu karnego w tej konkretnej sprawie, podkreślenia wymaga pewna kwestia natury ogólnej. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że sprawozdawczość prasowa nie posiada atrybutu niczym nieskrępowanej praktyki zawodowej dziennikarzy<sup>4</sup>. Z punktu widzenia ochrony prywatnych interesów uczestników procesu karnego na gruncie art. 13 ust. 2 Prawa prasowego przewidziane zostały istotne ograniczenia dotyczące podmiotowych i przedmiotowych elementów przekazu informacji. Przejawiają się one w zakazie publikacji danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, oraz danych osobowych i wizerunków świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych<sup>5</sup>. Jednakże za zgodą uprawnionych podmiotów powyższe ograniczenia mogą zostać usunięte. W odniesieniu do innych niż tzw. strony biernie uczestników procesu karnego ustawa uzależnia dopuszczalność publikacji treści powyższych informacji od zgody wyrażonej przez świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych (*arg. ex art. 13 ust. 2 Prawa prasowego in fine*). Gdy chodzi z kolei o osoby, przeciwko którym toczy się postępowanie karne, podmiotem uprawnionym do udzielenia zgody w przedmiocie publikacji ich danych osobowych i wizerunku jest, w zależności od stadium, w jakim znajduje się dany proces karny, prokurator lub sąd (art. 13 ust. 3 Prawa prasowego).

Przewidziana na gruncie art. 13 ust. 3 ustawy Prawo prasowe możliwość ujawnienia danych osobowych i wizerunku dotyczy zatem jedynie osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, w sytuacji gdy zaistnieje ważny interes społeczny. Stąd uzasadnione wydaje się przyjęcie takiej interpretacji treści powyższego przepisu, w myśl której za niedopuszczalne uznać należy publikowanie powyższych elementów osobopoznawczych względem innych podmiotów niż podejrzany lub oskarżony. Po drugie, gdy niemożność wydania przez uprawnione organy zgody na publikację będzie konsekwencją niewystąpienia przesłanki ważnego interesu społecznego. Tak więc ewentualne udzielenie zgody przez prokuratora na ujawnienie przez Policję danych osobowych i wizerunku zatrzymanych kibiców, względem których nie wydano

<sup>2</sup> Zob. <http://www.slaska.policja.gov.pl/poszukiwani/pseudokibice>.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1984 r. nr 5, poz. 24 ze zm.

<sup>4</sup> Zob. I. Dobosz, *Prawo prasowe. Podręcznik*, Warszawa 2006, s. 208. W kwestii oddziaływania mediów na proces karny niezwykle cenne źródło wiedzy stanowi opracowanie: *System wymiaru sprawiedliwości a media*, pod red. Cezarego Kuleszy, Białystok 2009.

<sup>5</sup> R. Koper, *Zakres obowiązywania zakazu prasowej publikacji i wizerunku a proces karny*, (cz. I), „Palestra” 2005, nr 7–8, s. 44; I. Dobosz, *Prawo prasowe*, s. 208.

postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 313 k.p.k.) i w sytuacji niezaimplementowania ważnego interesu społecznego, uznać należy za niezgodne z treścią art. 13 ust. 3 Prawa prasowego. Przemawia za tym dyspozycja powyższego przepisu, która swoim zakresem nie obejmuje osób podejrzanych, przeciwko którym nie może zostać wszczęte i kontynuowane postępowanie przygotowawcze, a także spraw o niskim poziomie społecznego znaczenia. Zasadniczym przedmiotem analizy w niniejszym opracowaniu objęte zostaną te elementy, które mają najistotniejsze znaczenie dla normatywnego oblicza treści art. 13 ust. 3 Prawa prasowego. Wśród mogących wystąpić zastrzeżeń w zakresie wyrażenia zgody na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, trzy kwestie zasługują na największą uwagę. Na tle sformułowania art. 13 ust. 3 Prawa prasowego *prima facie* wyłania się przede wszystkim problem związany z brakiem możliwości uruchomienia przez podejrzanego sądowej kontroli tego typu rozstrzygnięcia, które *de lege lata* wydawane jest przez prokuratora w formie zarządzenia, które nie wymaga sporządzenia uzasadnienia (*arg. ex art. 93 ust. 3 k.p.k.*). Ten stan rzeczy uznać należy za wysoce wadliwy i wymagający pilnej reakcji ze strony ustawodawcy. Mamy tu bowiem do czynienia z decyzjami procesowymi, które ingerują w sferę konstytucyjnie chronionych wartości, do jakich niewątpliwie należą życie prywatne oraz cześć i dobre imię (art. 47 Konstytucji RP), a te ze względu na swój szczególnie ciężar gatunkowy w każdym przypadku powinny stanowić przedmiot kontroli przez niezawisły i niezależny organ sądowy. Ustalenie powyższe pozwala na przyjęcie zapatrywania, że analizowana regulacja Prawa prasowego stanowi przejaw zbyt daleko idącej ingerencji prokuratora w podstawowe prawa i wolności człowieka. Z jednej strony zamyka ona bowiem możliwość zewnętrznej kontroli prokuratorских decyzji i zapoznanie się przez podejrzanego z motywami takiej decyzji, a z drugiej narusza podstawowy standard uznany przez społeczność międzynarodową w zakresie prawa podejrzanego do sądu (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 EKPC). Na uzasadnienie trafności takiego zapatrywania warto w tym miejscu przytoczyć pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w kwestii braku sądowej kontroli prokuratorских postanowień związanych z przeszukaniem i zatrzymaniem rzeczy<sup>6</sup>. W powyższej sprawie Trybunał stwierdził, że „wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi. Konstytucyjne prawo do sądu nie może zostać ograniczone poprzez zamknięcie przez ustawę drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych”. Nie ulega wątpliwości, że powyższy pogląd TK pozostaje w pełni aktualny w zakresie ujawniania danych osobowych i wizerunku podejrzanego.

Nie mniej kontrowersyjne jest również zagadnienie przesłanki ujawniania danych osobowych i wizerunku podejrzanego, którą na gruncie art. 13 ust. 3 stanowi wystąpienie ważnego interesu społecznego. Jak łatwo zauważyć, mamy tu do czynienia ze zwrotem niedookreślonym, stanowiącym tzw. klauzulę generalną. W kontekście takiego ustalenia powstaje zatem pytanie, jak należy rozumieć powyższy warunek dopuszczalności zastosowania art. 13 ust. 3 Prawa prasowego i czy stanowi on jedyną – tj. samodzielną – podstawę jego stosowania. Przystępując do odpowiedzi na powyższe pytanie, zwrócić należy uwagę, że sformułowanie to stanowi synonim terminu uzasad-

<sup>6</sup> Wyrok TK z 3 lipca 2008 r., sygn. akt 38/07 (OTK ZU 102/6/A/2008).



nionego interesu społecznego, jakim posługuje się ustawodawca na gruncie art. 357 § 1 k.p.k. W literaturze procesu karnego przyjmuje się, że istnienie uzasadnionego interesu społecznego związane jest z dużym zainteresowaniem społecznym daną sprawą ze względu na rodzaj zarzucanego czynu, a także osobę oskarżonego<sup>7</sup>. W odróżnieniu jednak od sądowego zezwolenia na obecność środków masowego przekazu na rozprawie art. 13 ust. 3 Prawa prasowego nie uzależnia dopuszczalności wydania zgody przez prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego od uprzedniego sprawdzenia, czy jego ważny interes jako uczestnika procesu karnego nie sprzeciwia się temu. Wskazanie to ma istotne znaczenie z dwóch powodów. O ile bowiem uzasadniony interes społeczny będzie przemawiał za wydaniem zezwolenia przez sąd na udział środków masowego przekazu na rozprawie ze względu na realizację prawa do informacji (art. 61 Konstytucji RP w zw. z art. 10 EKPC) oraz urzeczywistnienie jednego z zasadniczych celów procesu karnego, jakim jest zapobieganie przestępczości i umacnianie postaw legalistycznych w społeczeństwie (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.), o tyle drugą przesłanką, jaka kumulatywnie musi zostać spełniona z powyżej wskazaną, jest ważny interes oskarżonego (i innych uczestników procesu karnego), który nie będzie się temu sprzeciwiał, jeżeli rozpowszechnienie informacji w formie audiowizualizacji rozprawy nie będzie stanowiło zagrożenia dla chronionych prawem dóbr osobistych jego i osób mu najbliższych (np. wizerunku). Stąd – jak słusznie zauważa L. K. Paprzycki – ewentualny sprzeciw oskarżonego wobec obecności środków masowego przekazu na rozprawie, połączony z oświadczeniem odmowy składania przez niego wyjaśnień, zwłaszcza w sytuacjach dla niego drażliwych, w istocie skutkować będzie odmową wydania przez sąd takiego zezwolenia<sup>8</sup>. Ogólnie biorąc, zauważyć należy, że w zakresie analizowanego zezwolenia prokuratora na podstawie art. 13 ust. 3 Prawa prasowego jego wydanie może nastąpić jedynie ze względu na ważny interes społeczny, przez który na potrzeby niniejszego opracowania – za B. Wójcicką rozumieć należy taki interes, który uzasadniony jest racjami doniosłymi, o znaczącej randze<sup>9</sup>. Przepis ten nie określa zatem jakichkolwiek innych przesłanek, a więc okoliczności, jakie prokurator musi uwzględnić, podejmując decyzję o udzieleniu zezwolenia na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego. Prowadzi to do konstatacji, że powyższa podstawa prawna przewidziana na gruncie art. 13 ust. 3 wydaje się na tyle niejednoznacznie sformułowana, iż może w konsekwencji prowadzić do arbitralności przejawiającej się niczym nieograniczoną swobodą wydawania zezwoleń na ujawnienie powyższych danych co do osoby podejrzanego o popełnienie przestępstwa.

Na tle sformułowania przepisu art. 13 ust. 3 Prawa prasowego powstaje również wątpliwość w zakresie wartościowania przez prokuratora rangi czynów zarzucanych podejrzanym. Nie budzi kontrowersji stwierdzenie, że zazwyczaj w środkach masowego przekazu ujawniane są okoliczności oraz dane osobowe i wizerunki podejrzanych o popełnienie najcięższych gatunkowo przestępstw. Trudno jest jednak znaleźć normatywne uzasadnienie dla tego typu praktyki prokuratorskiej w oparciu o dyspozycję

<sup>7</sup> Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 935.

<sup>8</sup> L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Tom I – komentarz do artykułów 1–424 k.p.k.*, Kraków 2006, s. 1001.

<sup>9</sup> Por. B. Wójcicka, *Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym*, „Folia Iuridica” 1992, nr 50, s. 152 oraz J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 525.

art. 13 ust. 3 Prawa prasowego. O tego typu podejściu decydują zatem – jak się wydaje – względy pozamerytoryczne. W nauce przedmiotu podkreśla się, że ujawnienie powyższych danych osobopoznawczych na podstawie art. 13 ust. 3 Prawa prasowego może być uzasadnione uzyskaniem korzyści w postaci zapobieżenia prowadzenia przez podejrzanego dalszej działalności przestępczej, ujawnienia organom ścigania nowych, nieznanych dotychczas informacji o jego działaniach, a także uspokojenia nastrojów społecznych poprzez szybką i trafną reakcję karną<sup>10</sup>. Pomimo braku wyraźnie określonych wskazówek o normatywnym charakterze tego typu praktyka zasługuje jednak na akceptację. Stąd *sui generis* dyrektywą postępowania powinno być udzielanie zgody przez prokuratora na ujawnienie w środkach masowego przekazu danych osobowych i wizerunku jedynie w stosunku do podejrzanych o popełnienie przestępstw rodzajowo najcięższych (tj. zagrożonych najwyższą granicą ustawowego zagrożenia karą), które wywołują u przeciętnego człowieka najwyższy stopień zgorznienia, a zwłaszcza wtedy, gdy podejrzanymi o ich popełnienie są osoby budzące zainteresowanie opinii publicznej ze względu na pełnione przez nie funkcje publiczne. W tym miejscu za trafny uznać należy pogląd wyrażony przez J. Sobczaka, że tego typu praktyka nie może jednak w żadnym przypadku prowadzić wyłącznie do dezawuowania lub poniżania w oczach opinii publicznej podejrzanych o popełnienie tego typu przestępstw. A raz udzielona zgoda nie zwalnia dziennikarzy oraz ich redakcji od dokonania oceny, czy tego typu publikacja jest (pozostaje) społecznie uzasadniona<sup>11</sup>.

Dalsza obiekta wynika stąd, że raz udzielone zezwolenie przez prokuratora w stadium postępowania przygotowawczego nie wymaga jego ponownego rozpatrzenia na dalszych etapach przebiegu procesu karnego, tj. przez sąd pierwszej instancji po wniesieniu aktu oskarżenia, a następnie w postępowaniu odwoławczym. Taki stan rzeczy jest konsekwencją tego, że przepis art. 13 ust. 3 Prawa prasowego nie wskazuje precyzyjnie jakichkolwiek ram czasowych obowiązywania udzielonego zezwolenia, ograniczając się w tym zakresie jedynie do zakresu podmiotowego, a więc kręgu osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe. To, jak się zdaje, w istocie przesądza o tym, że zezwolenie to rozciąga się swoim zakresem temporalnym na całość przebiegu procesu karnego. W świetle obowiązujących założeń normatywnych zauważyć należy, że nie jest zatem możliwe ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób znajdujących się w sferze zainteresowania organów ścigania przed jego „automatycznym” wszczęciem przeciwko konkretnej osobie podejrzanego bądź przed jego przekształceniem z fazy *in rem* w fazę *in personam*, tj. po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 313 k.p.k.). Ustalenie powyższe jest o tyle istotne, że przesądza o niemożliwości udzielenia zezwolenia na podstawie art. 13 ust. 3 Prawa prasowego w trakcie czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.) oraz niecierpiących zwłoki (art. 308 § 1 k.p.k.), z wyłączeniem sytuacji, w której osoba podejrzana została przesłuchana w charakterze podejrzanego na podstawie art. 308 § 2 k.p.k. Mając na uwadze powyższe rozważania, wydaje się, że tego typu decyzja ingerująca w podstawowe

<sup>10</sup> J. Sobczak, *Prawo prasowe*, s. 526.

<sup>11</sup> J. Sobczak, *Prawo prasowe*, s. 526. Podkreślić należy, że udzielenie zgody na ujawnienie w mediach danych osobowych i wizerunku podejrzanego jest skuteczne *erga omnes* względem wszystkich dziennikarzy i redakcji.

prawa człowieka powinna podlegać każdorazowej kontroli sądowej. Choć nietrudno jest zauważyć, że w miarę zaawansowania drogi procesu karnego i jego nagłaśniania w mediach ewentualna decyzja o cofnięciu zgody na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego może napotkać trudności z odniesieniem pożądanego skutku, stanowiąc jedynie zabieg pozorny.

Dotychczasowe rozważania zmierzały do ukazania tych okoliczności, od których spełnienia *de lege lata* uzależniona jest dopuszczalność wydania przez prokuratora zezwolenia na ujawnienie w środkach masowego przekazu danych osobowych i wizerunku podejrzanego. Warto w tym miejscu przywrzeć się jeszcze jednej kwestii ogólnej z zakresu teorii prawa. Chodzi mianowicie o to, z jakiego rodzaju poziomem związania prokuratora z analizowaną normą prawną mamy w tym przypadku do czynienia. Innymi słowy, należy postawić pytanie, czy prokurator po wyczerpaniu przesłanek określonych na podstawie art. 13 ust. 2 Prawa prasowego może nie wyrazić zgody na ujawnienie powyższych danych osobopoznawczych podejrzanego. Na tak sformułowane pytanie w oparciu o analizę tego przepisu należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Mamy tu bowiem do czynienia z typową normą o charakterze kompetencyjnym, która przyznaje prokuratorowi uprawnienie do dokonania określonej czynności, tj. udzielenia zgody albo odmowy jej udzielenia. Nie jest to zatem norma o charakterze wprost nakazującym albo zakazującym, co uzasadnia twierdzenie, że w badanym przypadku prokurator jako organ władny do wydania zezwolenia na podstawie art. 13 ust. 3 może, pomimo aktualizacji przesłanek określonych w tym przepisie, odmówić jego wydania<sup>12</sup>.

Sygnalizowana powyżej sprawa stała się przedmiotem wielu kontrowersji, spotykając się z zainteresowaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, który w dniu 5 września 2009 r. skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 13 ust. 3 ustawy Prawo prasowe z art. 45 ust. 1 i 77 ust. 2 Konstytucji RP<sup>13</sup>. W uzasadnieniu swojego wniosku RPO słusznie zakwestionował m.in. brak sądowej kontroli zezwolenia, pomimo że dotyczy ono sfery chronionego konstytucyjnie prawa do życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia (art. 47), czym zarzucił niespełnienie przez ustawodawcę konstytucyjnego wymogu umożliwienia każdemu dostępu do sądowej drogi dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2). Jak słusznie zauważył RPO, chodzi bowiem o posługiwanie się środkiem, który dotyczy osób korzystających z domniemania niewinności, a raz udzielone zezwolenie nie wymaga ponawiania na dalszych etapach przebiegu procesu karnego, tj. po wniesieniu aktu oskarżenia (przed sądem pierwszej instancji) oraz przed sądem odwoławczym (drugiej instancji). Dlatego też udzielone zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego lub oskarżonego powinno przyjąć formę postanowienia z uzasadnieniem, na które przysługuje im zażalenie. Ponadto wydane przez prokuratora na wniosek określonego dziennikarza czy redakcji zezwolenie pozostaje skuteczne wobec wszystkich innych dziennikarzy i redakcji. Posługiwanie się zakwestionowanym przepisem ustawy Prawo prasowe może prowadzić, zdaniem RPO, do arbitralności przejawiającej się niczym nie-

<sup>12</sup> W tej kwestii por. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2001, s. 233–236.

<sup>13</sup> Wniosek RPO z 5 września 2009 r., sygn. RPO-577368-11/08/MK. Chodzi tu o niezgodność w zakresie, w jakim art. 13 ust. 3 Prawa prasowego nie przewiduje możliwości złożenia zażalenia przez podejrzanego lub oskarżonego w celu przeprowadzenia sądowej kontroli wydanego zezwolenia.

ograniczoną swobodą wydawania przez prokuratorów zezwoleń w omawianej kwestii. Przepis ten nie określa bowiem poza klauzulą generalną ważnego interesu społecznego jakichkolwiek przesłanek, a więc okoliczności, jakie na tle takiego brzmienia art. 13 ust. 3 ustawy Prawo prasowe precyzyjnie uzasadniają konieczność jego zastosowania.

Przeprowadzone powyżej rozważania skłaniają do sformułowania wobec ustawodawcy dwóch zasadniczych postulatów *de lege ferenda* względem art. 13 ust. 3 Prawa prasowego. Po pierwsze, wydaje się, że istnieje obecnie pilna potrzeba, aby zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego na podstawie art. 13 ust. 3 Prawa prasowego wydawane było przez prokuratora w formie postanowienia. Z punktu widzenia urzeczywistnienia gwarancji praw podejrzanego pozwoli to bowiem na jego zaskarżenie w celu uruchomienia sądowej kontroli jego zasadności. Z tym łączy się również fakt, że podejrzany będzie mógł wtedy zapoznać się z uzasadnieniem takiej decyzji, a więc motywami, jakimi kierował się w jego sprawie prokurator, udzielając takiego zezwolenia na „medialną ingerencję” w jego dobra osobiste. Drugim postulatem do ustawodawcy jest niebudząca wątpliwości konieczność doprecyzowania przesłanek udzielania takiej zgody poprzez wprowadzenie, obok klauzuli generalnej ważnego interesu społecznego, np. katalogu przestępstw, których zarzucenie popełnienia uzasadniałoby publikację danych osobowych i wizerunku podejrzanego. Zwłaszcza gdy katalog ten oparty zostałby na czynach zagrożonych najsurowszym wymiarem kary, których popełnienie budzi największe społeczne zgorszenie.

W świetle przeprowadzonych rozważań problem „medializacji” prowadzonych czynności postępowania przygotowawczego i związanej z tym ingerencji w sferę podstawowych praw i wolności człowieka jest nie tylko efektem coraz większego udziału środków masowego przekazu w życiu publicznym, ale także ułomności stosownych regulacji prawnych. Dochodzi tu bowiem do swoistego konfliktu wartości – z jednej strony prawa obywateli do informacji i realizacji funkcji informacyjnej mediów, a z drugiej strony ochrony dóbr osobistych w postaci czci, dobrego imienia i wizerunku podejrzanych, których ochronie prawo powinno zapewniać priorytet.

## Summary

*Łukasz Cora*

CONTROVERSIES AROUND PERMISSION TO EXPOSE PERSONAL DETAILS AND IMAGE OF SUSPECT IN PRETRIAL PROCEEDINGS

The study is attempted to present main doubts under article 13 p. 3 act of Press Law, which defines attorney's permission to expose personal details and image of suspect. The main part of the study has been entirely devoted to the issues of the form of permission, legal conditions of usage and consequences of usage to a legal situation of suspect. The study also contains some *de lege ferenda* conclusions.

KEY WORDS: exposure, personal details, image, suspect

POJĘCIA KLUCZOWE: ujawnienie, dane osobowe, wizerunek, podejrzany

## ADMINISTRATOR DANYCH OSOBOWYCH – PODMIOT DECYDUJĄCY O CELACH I ŚRODKACH PRZETWARZANIA DANYCH

### 1. WPROWADZENIE

Choć odwołanie się w definicji administratora danych z ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>1</sup> do decydowania o celach i środkach przetwarzania danych osobowych wydaje się racjonalne i uzasadnione, to jednak zastosowanie wspomnianych kryteriów w praktyce może wywoływać wiele wątpliwości. Przede wszystkim dość często, przy sytuacjach przetwarzania danych osobowych w konstelacjach wielopodmiotowych, a więc wtedy, gdy pewne działania na danych osobowych dokonywane są przez różne, często niezależne od siebie podmioty, może dochodzić do wątpliwości, kto faktycznie pozostaje administratorem danych osobowych, a więc kto w istocie decyduje o celach i środkach ich przetwarzania. Uznanie określonego podmiotu za administratora danych osobowych nieuchronnie prowadzi do przypisania mu wielu obowiązków, których niewypełnienie może być zagrożone zarówno sankcją administracyjną, jak również karną. Dalej, rozstrzygnięcie co do faktu, który podmiot lub osoba fizyczna pozostaje administratorem danych, ma to znaczenie, że tylko ten podmiot zachowuje prawo decydowania o danych osobowych, a więc w zakresie dozwolonym przepisami prawa będzie uprawniony samodzielnie przetwarzać dane osobowe dla swoich własnych celów. W sytuacji wspomnianego przetwarzania danych w konstelacjach wielopodmiotowych można wyróżnić co najmniej kilka odmiennych stanów faktycznych. Dwa główne to przede wszystkim te sytuacje, w których administrator danych powierza dane osobowe do przetwarzania innemu podmiotowi<sup>2</sup> lub w których przetwarzanie tych samych danych następuje wspólnie przez kilku samodzielnych administratorów danych osobowych. Właśnie na tle takich stanów faktycznych powstają dość często trudne do rozstrzygnięcia zagadnienia, w jakim charakterze występują poszczególne podmioty – samodzielnego administratora danych, czy też przetwarzającego na zlecenie administratora tzw. procesora (z ang. *processor*).

Odpowiedź na pytanie, kto może zostać uznany za administratora danych osobo-

---

<sup>1</sup> Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r. nr 926, poz. 101, dalej „Ustawa”).

<sup>2</sup> Ustawa daje administratorowi danych prawo powierzenia przetwarzania danych osobowych innemu podmiotowi. Takie powierzenie powinno zostać dokonane – zgodnie z treścią art. 31 ust. 1 Ustawy – na podstawie zawartej na piśmie umowy między stronami. Takie zlecenie innemu podmiotowi przetwarzania danych dotyczyć może zarówno przetwarzania ręcznego, jak i przetwarzania realizowanego przy wykorzystaniu technik informatycznych. Przedmiotem zlecenia mogą być też tylko niektóre czynności składające się na pojęcie przetwarzania danych. Zleceniobiorca może więc być zobowiązany przez administratora danych np. tylko do przechowywania danych bądź np. jedynie do ich udostępniania, usuwania itp.

wych, sprowadza się przede wszystkim do wykładni pojęcia „decyduje o celach i środkach przetwarzania danych osobowych”<sup>3</sup>, i właśnie ten aspekt będzie przedmiotem poniższych rozważań<sup>4</sup>.

## 2. DECYDOWANIE O CELACH I ŚRODKACH PRZETWARZANIA DANYCH

Zgodnie z ustawową definicją administratorem danych (art. 7 pkt 4 Ustawy) jest organ, jednostka organizacyjna, podmiot lub osoba, o których mowa w art. 3 Ustawy<sup>5</sup>, decydujące o celach i środkach przetwarzania danych osobowych<sup>6</sup>. Pojęcie administratora danych odpowiada terminowi *file controller* użytemu w angielskiej wersji art. 2 pkt d Dyrektywy 95/46/WE<sup>7</sup> i tłumaczone jest właśnie jako kontroler danych, tj. „osoba fizyczna lub prawna, urząd publiczny, agenda lub inny organ, który samodzielnie lub wspólnie z innymi podmiotami określa cele i sposoby przetwarzania danych”.

Podstawowym kryterium decydującym o uznaniu określonego podmiotu (osoby) za administratora danych i jednocześnie kryterium odróżniającym go od innych podmiotów biorących udział w przetwarzaniu danych osobowych, w szczególności od podmiotów przetwarzających dane osobowe na zlecenie administratorów danych osobowych, jest możliwość podejmowania decyzji odnośnie do celów i środków przetwarzania danych osobowych<sup>8</sup>. To decydowanie nie jest jakimkolwiek decydowaniem,

<sup>3</sup> W doktrynie podkreśla się, że w związku z dość enigmatyczną definicją administratora danych istnieje konieczność odwołania się do elementów pozadeficyjnych, takich chociażby jak kryterium ponoszenia odpowiedzialności za przetwarzanie danych osobowych (tak np. A. Drozd, *Ustawa*, s. 63). Warto wspomnieć, że ustawodawca francuski posługuje się terminem *responsable du traitement* (odpowiedzialny za przetwarzanie). Choć nie ulega wątpliwości, że takie dodatkowe kryterium może w pewnych sytuacjach być pomocne przy próbie zaklasyfikowania określonego podmiotu do kategorii administratorów danych, to jednak należy pamiętać, iż ponoszenie odpowiedzialności jest właśnie uzależnione głównie od tego, czy przmiot administratora danych taki podmiot posiada. Innymi słowy, kryterium ponoszenia odpowiedzialności jest kryterium niejako wtórnym względem samego uznania, że dany podmiot jest administratorem danych.

<sup>4</sup> Ze względu na szeroki zakres zagadnienia przedmiotem analizy nie będą objęte inne elementy, które mogą pojawić się w kontekście analizy definicji administratora danych, takie chociażby, jak te związane z siedzibą lub miejscem zamieszkania administratora danych osobowych.

<sup>5</sup> Zgodnie z art. 3 Ustawy: „Ustawę stosuje się do organów państwowych, organów samorządu terytorialnego oraz do państwowych i komunalnych jednostek organizacyjnych. Ustawę stosuje się również do: 1) podmiotów niepublicznych realizujących zadania publiczne, 2) osób fizycznych i osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, jeżeli przetwarzają dane osobowe w związku z działalnością zarobkową, zawodową lub dla realizacji celów statutowych – które mają siedzibę albo miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, albo w państwie trzecim, o ile przetwarzają dane osobowe przy wykorzystaniu środków technicznych znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

<sup>6</sup> Por. następujące orzeczenia: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 stycznia 2002 r., sygn. akt II SA 1098/01; postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 11 grudnia 2000 r., II KKN 438/2000, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 33.

<sup>7</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 24 października 2005 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. WE L 281 z 21 listopada 1995 r., s. 31, tekst w języku polskim opublikowany w Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne 2004, rozdz. 13, t. 15, s. 355).

<sup>8</sup> Ustawa obok kategorii podmiotów, tj. administrator danych osobowych oraz przetwarzający na zlecenie, wyróżnia jeszcze inne podmioty, które działają wyłącznie w imieniu wskazanych administratorów danych

lecz tylko takim, które polega na faktycznym<sup>9</sup> i samodzielny podejmowaniu przez administratora danych decyzji w stosunku do celów i środków przetwarzania danych („władanie danymi”)<sup>10</sup>. Faktyczne władanie danymi nie powinno być utożsamiane z fizycznym posiadaniem danych. Administratorem danych osobowych może pozostawać podmiot, który nie posiada fizycznie danych, aczkolwiek zachowuje kontrolę nad procesem przetwarzania danych, w szczególności podejmuje decyzje co do celów i środków ich przetwarzania<sup>11</sup>.

Przez przetwarzanie danych należy rozumieć jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych (a więc w zespołach współpracujących ze sobą urzędów, programów, procedur przetwarzania informacji i narzędzi programowych zastosowanych w celu przetwarzania danych) (art. 7 pkt 2 oraz pkt 2a Ustawy)<sup>12</sup>. Możliwość decydowania co do celu przetwarzania powinna być więc rozumiana jako realna szansa podejmowania decyzji odnośnie do poszczególnych czynności przetwarzania, np. zbierania, udostępniania, przekazywania, usuwania danych osobowych. Cele przetwarzania danych należy rozumieć w ten sam sposób, w jaki zostały one określone w przepisach art. 24, 25 i 26 Ustawy, a więc chodzi o pewne wartości, dla których urzeczywistnienia dochodzić będzie do przetwarzania danych osobowych<sup>13</sup>. Samo przetwarzanie danych osobowych nie jest czynnością prawną, lecz czynnością faktyczną, z której wypływają określone konsekwencje prawne<sup>14</sup>. Podobnie bycie lub nie administratorem danych osobowych pozostaje na płaszczyźnie określonego stanu faktycznego. Brzmienie określonych przepisów prawa lub zapisów umownych (np. w umowie powierzenia przetwarzania danych) nie przesądza definitywnie, że wskazany w tych przepisach lub określony umownie podmiot jest lub nie jest administratorem danych osobowych. Dopiero zbadanie, kto faktycznie podejmuje decyzje co do celów i środków przetwarzania konkretnych danych osobowych, może prowadzić do wskazania, kto jest lub nie jest względem tych danych ich administratorem. Należy podkreślić jednak, że zarówno przepisy prawa, jak również zapisy konkretnych umów mogą być bardzo ważną przesłanką wskazującą, kto za takowego administratora może być uznany<sup>15</sup>.

---

lub przetwarzających na zlecenie. Słusznie P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, 2009, s. 124, wskazują, że istnienie takich kategorii podmiotów jak odbiorca danych (art. 7 pkt 6 Ustawy), osoba upoważniona do przetwarzania danych osobowych (art. 39 ustawy), administrator bezpieczeństwa informacji (art. 26 ust. 3 Ustawy), administrujący danymi – nie pozwala na przyjęcie, iż mamy do czynienia z więcej niż dwiema kategoriami podmiotów przetwarzających dane osobowe.

<sup>9</sup> Na faktyczny aspekt podejmowania decyzji w stosunku do danych podlegających przetwarzaniu wskazują A. Mednis, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 1999, s. 29; G. Sibiga, *Postępowanie w sprawie ochrony danych osobowych*, Warszawa 2003, s. 54.

<sup>10</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona*, s. 405 i n.; A. Drozd, *Ustawa*, s. 61 i n.; A. Mednis, *Ustawa*, s. 29.

<sup>11</sup> Por. wyrok NSA z 30 stycznia 2002 r., II SA 1098/01 (Wok. 2002, nr 7–8, s. 70).

<sup>12</sup> A. Drozd, *Ustawa*, s. 56, zwraca uwagę, że „zarówno przed zbieraniem, jak i po usunięciu danych osobowych nie może być mowy o ich przetwarzaniu i tym samym stosowaniu ustawy o.d.o.”.

<sup>13</sup> Tak P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa*, s. 128.

<sup>14</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 17 listopada 2004 r., II SA/Wa 887/04.

<sup>15</sup> Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 17 listopada 2004 r., II SA/Wa 887/04 zbyt ka-

Kolejną, poza definicyjną, cechą administratora danych jest jego samodzielność w podejmowaniu decyzji o celach i środkach przetwarzania danych. Samodzielność decyzyjna administratora nie może być rozumiana kategorycznie, w tym znaczeniu, że wykluczałaby ona możliwość występowania więcej niż jednego administratora względem tych samych danych osobowych. Taki wariant na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów Ustawy wydaje się w pełni dopuszczalny<sup>16</sup>. Samodzielność decydowania oznacza takie decydowanie, które nie jest ograniczone wolą innego podmiotu. Klasyfikacyjnym przykładem ograniczenia możliwości decydowania o danych jest wspomniane uprzednio powierzenie przetwarzania danych osobowych innemu podmiotowi. W takiej sytuacji przetwarzający na zlecenie może przetwarzać dane osobowe jedynie zgodnie z celami i zakresem sprecyzowanymi w umowie powierzenia przetwarzania danych, która powinna być zawarta na piśmie<sup>17</sup>. Administrator danych to zatem ten, kto we własnym imieniu decyduje o celach i środkach przetwarzania danych. Decydując bowiem w cudzym imieniu, nie można zostać uznanym za administratora danych, ale za podmiot, któremu administrator danych zazwyczaj powierzał przetwarzanie danych osobowych, a więc za wspomnianego procesora<sup>18</sup>. Sytuacja zakładająca występowanie większej liczby administratorów pociąga za sobą ważne konsekwencje prawne dla każdego z nich. Na każdym z takich administratorów bowiem, co do zasady, spoczywać będzie obowiązek realizacji wszystkich wymogów wynikających z Ustawy lub aktów wykonawczych<sup>19</sup> oraz każdy z nich może ponosić odpowiedzialność administracyjną, karną lub cywilną w sytuacji braku realizacji określonych ustawowo obowiązków.

Cele przetwarzania danych muszą się ściśle wiązać z prowadzoną przez danego administratora działalnością i być związane z podstawą prawną, na gruncie której takie

---

tegorycznie wskazał, że: „Do uznania podmiotu za administratora danych, decyduje przede wszystkim rodzaj i charakter nadanych mu przez prawo kompetencji z obszaru spraw publicznych oraz wyznaczone ustawowo zadania”. Nie ulega wątpliwości, że wynikające z określonych zapisów kompetencje mogą być bardzo ważną wskazówką, nawet przesądzającą o uznaniu określonego podmiotu za administratora danych, lecz nigdy wystarczającą. Konieczne jest bowiem zawsze zbadanie, czy w świetle przyznanych kompetencji ten podmiot faktycznie je realizował, decydując o celach i środkach przetwarzania danych osobowych. Dopiero pozytywna odpowiedź na tak postawione pytanie, w konkretnej sprawie, może prowadzić do uznania określonego podmiotu za administratora danych osobowych.

<sup>16</sup> Takie stanowisko jest prezentowane również w doktrynie, zob. m.in. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona*, s. 410.

<sup>17</sup> Fakt, że ustawodawca nie zastrzegł rygору nieważności na wypadek niezawarcia umowy w formie pisemnej, ma tylko ten skutek, że w przypadku zawarcia umowy w formie ustnej strony będą mogły powoływać się na umowę, dochodząc np. roszczeń odszkodowawczych względem siebie. Taka umowa nie będzie jednak umową powierzenia przetwarzania danych w rozumieniu art. 31 ustawy. Warunek zawarcia umowy w formie pisemnej jest obowiązkiem publicznoprawnym każdego administratora, a jego niedopełnienie może prowadzić do uznania, że doszło do nieuprawnionego udostępnienia danych osobowych innemu administratorowi.

<sup>18</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona*, s. 411; por. następujące wypowiedzi GODO: *Agent nie jest administratorem*, „Rzeczpospolita” z 3 listopada 1999 r., *Czy firma kurierska jest administratorem danych?*, „Prawo i Życie”, maj 2000.

<sup>19</sup> Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz.U. nr 100, poz. 1024).



przetwarzanie jest dokonywane<sup>20</sup>. Z tego też powodu samodzielność decydowania o celach przetwarzania danych nie jest tożsąca z dowolnością lub swobodą podejmowania decyzji co do takich celów. Zebranie danych np. w celu realizacji umowy nie daje podstaw np. do ich udostępniania innym podmiotom, jeżeli nie jest to związane z realizacją takiej umowy. Pozostawienie jednakże możliwości podejmowania decyzji, w ramach określonych przez prawo, co do celów przetwarzania danych jest jedną z cech (obok decydowania o środkach), które mogą przesądzić, że w konkretnym przypadku mamy do czynienia z administratorem danych.

Pewne swoiste trudności pojawiają się przy okazji próby ustalenia, który podmiot ze sfery prawa publicznego może zostać uznany za administratora danych osobowych. Wskazanie bezpośrednio w przepisach prawa podmiotu pełniącego rolę administratora danych osobowych należy do sytuacji rzadkich<sup>21</sup>. Częstszym przypadkiem jest brak wyraźnego wskazania w przepisach przez ustawodawcę, kto pełni rolę administratora danych. W takich sytuacjach ustalenie charakteru, w jakim występuje dany podmiot, powinno odbyć się w oparciu o definicję ustawową. Niemniej ustawodawca zwykle precyzuje, dla jakich celów i jakimi środkami dane mogą być przetwarzane<sup>22</sup>. Choć można zgodzić się z poglądem, że w sferze prawa publicznego pierwszorzędne znaczenie dla określenia statusu prawnego danego podmiotu będzie miała rola, jaką w procesie przetwarzania danych nadają temu podmiotowi konkretne przepisy, to jednak wydaje się, że nie można całkowicie odrywać się od faktycznego, *in concreto* decydowania o celach i środkach przetwarzania danych<sup>23</sup>. Dopiero bowiem analiza stanu prawnego i przyznanych kompetencji określonego podmiotowi oraz stwierdzenie, że w konkretnych okolicznościach ten podmiot podejmował decyzje co do celów i środków przetwarzania konkretnych danych, pozwoli na jednoznaczne stwierdzenie, że przysługuje mu status administratora danych osobowych.

Faktycznie więc administrator pozostaje prawnym dysponentem – niejako „właścicielem” – danych osobowych, decydującym realnie o celach i środkach przetwarzania danych osobowych. Podejmowanie decyzji co do celu przetwarzania danych osobowych powinno być rozumiane w ściśle określony sposób. Zbyt szeroka wykładnia definicji administratora danych mogłaby prowadzić do uznania w niektórych przypadkach za administratora nawet organ wydający akty normatywne<sup>24</sup>. W konsekwencji administratorem danych nie może być ustawodawca określający w akcie ustawodawczym cel przetwarzania danych, a więc podejmujący decyzje *in abstracto*. Te sytuacje, w których określony organ, np. minister, decyduje o możliwości przetwarzania danych osobowych

<sup>20</sup> A. Drozd, *Ustawa*, s. 69.

<sup>21</sup> Zob. np. art. 80a ust. 4 oraz art. 100a ust. 4 ustawy z 20 czerwca 2007 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 108, poz. 908 ze zm.).

<sup>22</sup> Zob. P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa*, s. 134.

<sup>23</sup> Por. P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa*, s. 135; por. R. Hauser, *Przetwarzanie danych osobowych: cel i środki*, „Rzeczpospolita” z 6 kwietnia 1999 r.

<sup>24</sup> Służnie na taki problem zwraca uwagę A. Drozd, *Ustawa*, s. 62, stwierdzając, iż „definicja z art. 7 pkt 4 została sformułowana na tyle ogólnie, że za administratora danych musiałby zostać uznany nierzadko organ wydający akty normatywne, gdyż właśnie w tych aktach rozstrzyga się niekiedy o celach, a czasem także o środkach przetwarzania danych. Byłoby to rozwiązanie nieracjonalne, gdyż podmiotom faktycznie decydującym o celach i środkach przetwarzania danych w zakresie, w którym prawodawca zadecydował o celach i środkach przetwarzania danych osobowych, nie przysługiwałby status administratora danych (...).”

oraz wskazuje środki takiego przetwarzania, mogą prowadzić do trudności w ustaleniu, kto jest administratorem danych osobowych. W szczególności wiele wątpliwości pojawiło się na tle ustalenia statusu administratora danych osobowych w odniesieniu do urzędów skarbowych i stosowanego przez te urzędy systemu Poltax<sup>25</sup>. System taki został wdrożony w wyniku wykonania poleceń służbowych wydanych przez Ministra Finansów. Przyjmuje się, że skoro zasady tworzenia systemu Poltax, w tym sposób zabezpieczenia danych osobowych, określa Minister Finansów w drodze wydawania poleceń służbowych, korzystając z uprawnień określonych w art. 5 ust. 1 ustawy o urzędach i izbach skarbowych<sup>26</sup>, ustanawiającym zasadę podporządkowania naczelników urzędów skarbowych Ministrowi, to właśnie Minister Finansów podejmuje w tym zakresie decyzje o środkach przetwarzania danych osobowych w systemie<sup>27</sup>. Na tle powyższego oraz innych zbliżonych stanów faktycznych, w szczególności w sektorze publicznym, należałoby uznać, że decydowanie o celach i środkach przetwarzania danych następuje często w sposób abstrakcyjny, tzn. ustawodawca lub np. minister określa ramy dozwolonego przetwarzania, tj. cel przetwarzania, zakres danych, środki techniczne lub organizacyjne takiego przetwarzania. Nie oznacza to jednak, że taki podmiot może być automatycznie uznany za administratora danych osobowych<sup>28</sup>. Wydaje się, że podmiotowi określającemu abstrakcyjnie ramy przetwarzania danych, a więc wtedy gdy

<sup>25</sup> Taki stan faktyczny był przedmiotem rozważań Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (wyrok z 17 listopada 2004 r., II SA/Wa 887/04). Sąd m.in. przeprowadził analizę, czy administratorem danych osobowych może być Minister Finansów, w sytuacji gdy jest on autorem systemu informatycznego, który został „narzucony w drodze polecenia służbowego” do wdrożenia urzędowi skarbowemu. WSA wskazał, że „żaden przepis powszechnie obowiązujący nie nakazywał zastosowania w urzędach skarbowych określonego systemu informatycznego, ani nie zakazywał stosowania innego”. Dalej WSA również podkreślił, że „(...) w przedmiotowej sprawie nie został wydany żaden akt powszechnie obowiązujący, nakazujący zastosowanie określonego systemu informatycznego”. *A contrario* należałoby uznać, że gdyby przepisy prawa powszechnie obowiązującego wskazywały, iż np. Minister Finansów decyduje o wyborze systemu informatycznego, a urzędy np. skarbowe mają obowiązek wdrożenia takiego systemu w swoich jednostkach, to taki minister mógłby być uznany za administratora danych osobowych. Taki pogląd można by zaakceptować, pod warunkiem że taki organ dodatkowo decydowałby o celach przetwarzania konkretnych danych oraz takie przetwarzanie odbywałoby się na jego rzecz, w jego interesie. Dodatkowo słusznie w przywoływanym wyroku WSA uznał, że sam „problem autorstwa systemu informatycznego nie miał wpływu na obowiązki administratora danych wypływające z ustawy. Autorstwo systemu dotyczy bowiem uprawnień i obowiązków z zakresu prawa cywilnego. Problem obowiązków administratora wiąże się natomiast z prawem administracyjnym, ewentualnie prawem karnym”. Również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 17 marca 2005 r. (II SA/Wa 1513/04) potwierdził, że: „Zagadnienie autorstwa systemu informatycznego nie ma wpływu na obowiązki administratora danych wypływające z ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Autorstwo systemu dotyczy bowiem uprawnień i obowiązków z zakresu prawa cywilnego, obowiązki administratora wiążą się zaś z prawem administracyjnym bądź ewentualnie karnym”.

<sup>26</sup> Ustawa z 21 czerwca 1996 r. o urzędach i izbach skarbowych (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. nr 121, poz. 1267).

<sup>27</sup> W doktrynie, na tle przedstawionego stanu faktycznego, prezentowane są różne poglądy. A. Drozd, (w:) *Ustawa*, s. 66 uznaje, że względem danych przetwarzanych za pomocą programu Poltax administratorem danych jest Minister Finansów. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych za administratorów danych osobowych uznaje natomiast urzędy skarbowe. Z kolei P. Barta, P. Litwiński poddają pod rozwagę uznanie za administratorów zarówno Ministra Finansów, jak również poszczególne urzędy skarbowe.

<sup>28</sup> Należy zgodzić się z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 września 2009 r. (I OSK 1377/08), w zakresie, w którym mówi, iż „okoliczność, że Minister stworzył materiał pozwalający na przetwarzanie danych osobowych beneficjentów programu wedle określonych kryteriów i sposobów, opracował system

podejmuje on decyzje odnośnie do celów w sposób jedynie abstrakcyjny, nie będzie przysługiwał przymiot administratora danych. Dopiero ten podmiot, który będzie podejmował działania co do celów i środków przetwarzania danych *in concreto*, w ramach wyznaczonych przez wspomniany podmiot, np. ustawodawcę lub ministra, będzie mógł być uznany za administratora danych.

W powyższym kontekście wydaje się, że jest zasadne wyodrębnienie dodatkowego kryterium pozwalającego przy pewnych stanach faktycznych ustalić, czy określony podmiot biorący udział w procesie przetwarzania danych mógłby być uznany za administratora danych. Taką przesłankę mogłaby stanowić okoliczność przetwarzania danych na własną rzecz lub we własnym interesie. Owo kryterium można by wywieść z art. 31 Ustawy, który zgodnie z przyjętą interpretacją wskazuje, że przetwarzający na zlecenie może realizować wyłącznie cele administratora danych. Podmiot, który decydowałby o celach i środkach przetwarzania danych, realizując własne cele, a nie cele innego podmiotu, powinien być uznany za administratora danych. W przedstawionych wyżej przykładach wydaje się, że właśnie ta ostatnia przesłanka może nie być wypełniona przez odpowiednich ministrów. Ustawodawca bądź inny organ – np. wspomniany minister – decydując o ramach przetwarzania danych, np. celu, i technicznych aspektach ich przetwarzania, nie realizuje własnych celów (dane nie są bezpośrednio przetwarzane w jego interesie lub na jego rzecz), a decyzje podejmowane przez ministrów mają charakter abstrakcyjny, nieodnoszący się do konkretnych danych osobowych<sup>29</sup>. W takiej sytuacji to podmiot, któremu zlecono wykonywanie zadań – w ramach wyznaczonych – będzie decydował o celu i środkach przetwarzania konkretnych danych osobowych, a to przetwarzanie będzie służyło realizacji jego zadań, a nie zadań podmiotu zlecającego te działania<sup>30</sup>. Kryterium wykorzystywania danych na własną rzecz przyjmuje ustawodawca niemiecki, który za administratora danych uznał „jakąkolwiek osobę lub podmiot zbierającą, przetwarzającą lub używającą danych osobowych na jej rzecz lub zlecającą innym takie działania”<sup>31</sup>. Choć zaproponowane powyższe kryterium jest obce polskiej ustawie o ochronie danych osobowych, to wydaje się, że w praktyce może okazać się pomocne przy rozstrzygnięciu, kiedy określonemu podmiotowi przysługuje status administratora danych.

Zaproponowane kryterium przetwarzania danych osobowych na własną rzecz (lub we własnym interesie) pozwala rozstrzygnąć niejednoznaczne przypadki licencjonowania baz danych w celach marketingowych. W takich sytuacjach licencjodawca określa w umowie cel przetwarzania danych przez licencjobiorcę jako marketingowy oraz

---

informatyczny, a także odpowiednie wytyczne w tym zakresie, wcale nie oznacza, że jest administratorem danych”.

<sup>29</sup> Oczywiście nie oznacza to, że określony minister nie realizuje pewnych szerszych założeń lub określonej polityki, której elementem jest delegowanie pewnych uprawnień do przetwarzania danych osobowych na inne podmioty.

<sup>30</sup> Przesłanki realizacji własnych działań lub działań na własną rzecz powinny być rozumiane nieco odmiennie w przypadku podmiotów publicznych i prywatnych. W przypadku tych pierwszych, które działają na rzecz i w imieniu państwa, wyżej wymienione przesłanki powinny być utożsamiane raczej z realizacją lub wypełnianiem własnych obowiązków w oparciu o zakres przyznanych przez ustawodawcę uprawnień niż dosłownie, tzn. jako realizacja *stricte* interesu organu publicznego lub działania na jego rzecz.

<sup>31</sup> Paragraf 3, Sekcja 2, punkt 7 federalnej ustawy o ochronie danych osobowych (z *niem.* Bundesdatenschutzgesetz) z 15 listopada 2006 r.

zapewnia techniczne zaplecze przetwarzania danych. Tym samym realizuje przesłankę decydowania o środkach przetwarzania danych. W tego typu przypadkach licencjodawca powinien być traktowany jak administrator danych osobowych, bowiem decyduje on o celu przetwarzania konkretnych danych zawartych w bazie danych. Tym celem jest pozyskiwanie danych i ich licencjonowanie na potrzeby marketingowe podmiotów trzecich. Nie ulega wątpliwości, że takie działania służą realizacji biznesowego interesu licencjodawcy. Skomplikowana może okazać się próba odpowiedzi na pytanie, jaki status przysługuje licencjodawcy, który będzie przetwarzał dane osobowe zgodnie z celem określonym (najczęściej umownie) przez licencjodawcę, np. marketingowym. Teoretycznie w takim przypadku cel oraz ramy dozwolonego przetwarzania danych przez licencjodawcę zostały już zdeterminowane przez licencjodawcę. W konsekwencji należałoby uznać, że licencjodawca nie decyduje o celach i środkach przetwarzania danych i przez ten fakt nie będzie przysługiwał mu status administratora danych. Wydaje się, że takie podejście jest nieuprawnione, bowiem pomimo wyznaczenia zakresu dozwolonego wykorzystywania danych osobowych przez licencjodawcę to licencjodawca będzie podejmował decyzje odnośnie do konkretnych danych (tj. czy oraz które dane wykorzystać na potrzeby np. określonej akcji marketingowej). Ponadto takie działanie będzie odbywało się na jego rzecz i w jego interesie. Realizacja tych dwóch dodatkowych kryteriów powinna przesądzać, że w takich sytuacjach licencjodawca powinien, obok licencjodawcy, być uznany za samodzielnego administratora danych, ze wszystkimi konsekwencjami płynącymi z takiego rozwiązania<sup>32</sup>. Innym przypadkiem trudnym do jednoznacznego zdiagnozowania jest sytuacja, w której jeden podmiot zleca drugiemu przeprowadzenie określonych akcji marketingowych w oparciu o bazę danych tego drugiego. W takim przypadku dane nie zostają przekazane do drugiego podmiotu w powyższym celu, bowiem zlecający nie jest zainteresowany samodzielną realizacją takich działań. Nie ulega wątpliwości, że właściciel bazy danych będący administratorem danych będzie realizował działania na rzecz i w interesie zlecającego, a więc byłaby realizowana dodatkowa przesłanka przetwarzania danych w interesie innego podmiotu. W konsekwencji można by uznać, że podmiot zlecający taką usługę byłby administratorem danych osobowych, a podmiot realizujący działania na rzecz zleceniodawcy byłby jego – w tym zakresie – przetwarzającym na zlecenie. Wydaje się

---

<sup>32</sup> Problematiczny może być ten element przedstawionego stanu faktycznego, który zakłada, że całość decydowania o środkach przetwarzania danych należy do kompetencji licencjodawcy. Faktycznie więc taki licencjodawca nie wypełniałby wszystkich przesłanek bycia administratorem danych osobowych. Uznanie, że dopiero wspólnie z licencjodawcą spełnia kryteria bycia administratorem, może prowadzić do praktycznych komplikacji, np. do pytania, który z administratorów byłby odpowiedzialny za wypełnianie obowiązków ustawowych, np. obowiązków rejestracyjnych lub informacyjnych. Wydaje się, że na gruncie takiego stanu faktycznego należy uznać, iż licencjodawca jest samodzielnym administratorem danych osobowych, gdyż decyduje o celach i środkach przetwarzania danych *in concreto*, a poza tym to przetwarzanie – choć prowadzone w ramach wyznaczonych przez licencjodawcę – jest realizowane również na jego rzecz i w jego własnym interesie. Każdy z administratorów realizuje swój własny cel, tj. licencjodawca przetwarza dane na potrzeby marketingu podmiotów trzecich, natomiast licencjodawca przetwarza je na własne potrzeby marketingowe. Te sytuacje, w których dochodzi do realizacji różnych celów przez poszczególne podmioty biorące udział w procesie przetwarzania danych, powinny być rozstrzygane inaczej niż te, w których jeden z podmiotów podejmuje decyzje odnośnie do np. celów przetwarzania danych, drugi natomiast odnośnie do środków ich przetwarzania, ale to przetwarzanie odbywa się na ich wspólną rzecz i we wspólnym interesie.

jednak, że taka konkluzja byłaby nieuprawniona, gdyż *de facto* zlecający nie decydowałby o przetwarzaniu konkretnych danych. On jedynie określił abstrakcyjnie cel przetwarzania danych, np. przeprowadzenie akcji marketingowej, a następnie administrator danych, przetwarzając konkretne dane (decydując *in concreto*), taką akcją zrealizował. W tym zakresie powyższy stan faktyczny różni się od poprzedniego, w którym to licencjodawca podejmował samodzielnie decyzje co do przetwarzania konkretnych danych. Wydaje się, że w ostatnim z opisanych przypadków jedynym administratorem byłby właściciel bazy danych, który przetwarzałby dane we własnym interesie, prowadząc marketing podmiotów trzecich. Podmioty korzystające z takich usług faktycznie nie miałyby wpływu na podejmowanie konkretnych działań na danych, nie miałyby władztwa nad konkretnymi danymi, ani nawet władztwa abstrakcyjnego co do ogólnych procesów przetwarzania danych. One zainteresowane byłyby otrzymaniem jedynie określonych świadczeń realizowanych w oparciu o dane będące we władztwie innego podmiotu. Z jeszcze innym przypadkiem mamy do czynienia w tych sytuacjach, gdy jeden podmiot zleca drugiemu zbieranie, a następnie przetwarzanie danych w określonym celu na jego rzecz (w jego interesie). W takim stosunku podmiot zlecający, pomimo że często nie będzie fizycznie posiadał danych osobowych, będzie zachowywał władztwo nad gromadzonymi danymi, a takie działania będą służyły jedynie realizacji jego interesów. Realizujący działania będzie w takim stosunku klasycznym przetwarzającym na zlecenie administratora danych, który pozostanie prawnym i faktycznym ich dysponentem. W zakresie, w którym przetwarzający na zlecenie przetwarzałby dane poza ramami wyznaczonymi przez administratora danych umową powierzenia przetwarzania danych, stawałby się administratorem i powinien wtedy legitymować się przesłanką przetwarzania danych.

Z powyższych względów o tym, kto jest administratorem, powinno decydować faktyczne władztwo nad konkretnymi danymi (danymi konkretnych osób), a nie władztwo abstrakcyjne nad danymi lub/i procesem przetwarzania danych. Dodatkowymi kryteriami odróżniającymi powinno być to, kto określa cel i sposób przetwarzania danych, oraz to, kto przeznaczona konkretne dane do przetwarzania w danym celu i w określony sposób oraz na czyją rzecz lub w czyim interesie odbywa się takie przetwarzanie. Inne podejście może zaciierać różnice pomiędzy administratorem danych a zleceniobiorcą (procesorem) w rozumieniu art. 31 Ustawy.

### 3. DECYDOWANIE O ŚRODKACH

Również wykładnia przesłanki decydowania o środkach przetwarzania danych może wywoływać wątpliwości. Sam termin „środki” nie został zdefiniowany jednoznacznie w Ustawie i pojawia się na jej gruncie w różnych znaczeniach, niekoniecznie zbieżnych z tym zawartym w art. 7 pkt 4 Ustawy. Dla przykładu art. 36 ust. 1 Ustawy odwołuje się do pojęcia środków technicznych i organizacyjnych zapewniających ochronę przetwarzania danych. Wydaje się jednak, że decydowanie o środkach przetwarzania danych nie może być utożsamiane jedynie z decydowaniem o np. rodzajach zabezpieczeń technicznych lub organizacyjnych. Termin „środki” użyty na gruncie art. 7 ust. 4 Ustawy należy interpretować przede wszystkim jako sposób przetwarzania danych, a więc środki,

za pomocą których realizowane jest przetwarzanie<sup>33</sup>. Takimi środkami mogą być środki techniczne, np. przetwarzanie danych przy wykorzystaniu systemów informatycznych, lub środki tradycyjne, np. przetwarzanie danych zawartych w kartotekach, skorowidzach itp.<sup>34</sup> Innymi słowy, termin „środki” przetwarzania danych w rozumieniu art. 7 pkt 4 Ustawy powinien być rozumiany jako metody, techniki lub sposoby przetwarzania danych osobowych. Właśnie tym ostatnim terminem posługuje się oficjalne tłumaczenie Dyrektywy 95/46/WE, określając administratora danych jako podmiot decydujący o celach i sposobach przetwarzania danych.

Zaakceptowanie stanowiska, w którym decydowanie o środkach przetwarzania danych byłoby równoznaczne z decydowaniem o środkach ich technicznego lub organizacyjnego zabezpieczenia, prowadziłyby do uznania, w bardzo dużej części przypadków, za administratora danych przetwarzającego na zlecenie, który co do zasady sam decyduje o konkretnych rodzajach zabezpieczeń. Takie podejście byłoby zbyt ryzykowne dla obydwu stron stosunku powierzenia przetwarzania danych. Z jednej bowiem strony procesorzy mogliby w większości przypadków być uznani za administratorów danych osobowych i w związku z tym zobowiązani do realizacji obowiązków wynikających z Ustawy, adresowanych do administratorów danych. Dodatkowo musieliby wykazać się podstawą prawną przetwarzania danych, a w przypadku jej braku mogliby ponosić szeroką odpowiedzialność, w tym prawnokarną, za niedopuszczalne z prawem przetwarzanie danych osobowych. Z drugiej strony przyznanie przymiotu administratora danych procesorom pozwałoby tym ostatnim rościć prawo do danych, tj. prawo do ich przetwarzania zgodnie z własnymi celami i na własną rzecz. W związku z powyższym decydowanie o środkach powinno być interpretowane jako decydowanie o sposobie ich przetwarzania. Tak więc w tych sytuacjach, w których podmiot determinuje sposób przetwarzania danych, tj. że dane będą przetwarzane w formie tradycyjnej (np. w papierowych kartotekach) lub w formie elektronicznej, np. w systemie informatycznym lub w jakikolwiek inny sposób, będzie mógł być on uznany za administratora danych osobowych<sup>35</sup>.

Należy podkreślić, że decydowania o środkach nie należy utożsamiać z decydowaniem o zastosowaniu konkretnego programu, systemu lub innych technicznych rozwiązań. Decydowanie o środkach to decydowanie o sposobie przetwarzania, a więc o tym, że dane będą przetwarzane w określony sposób, np. metodami informatycznymi lub za pomocą środków tradycyjnych. Przyjęcie odmiennego podejścia prowadziłyby nie-

<sup>33</sup> Za rozumieniem pojęcia środków przetwarzania danych jako technicznych sposobów przetwarzania danych opowiadają się P. Barta, P. Fajgielski, *Ustawa*, s. 128.

<sup>34</sup> Wydaje się, że w takim kierunku rozumienia terminu „środki” zmierzają autorzy J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, stwierdzając, iż „(...) wspomniany prawny charakter [administratora danych – *moje dopiski* G. K.], podobnie jak sposób przetwarzania danych [tradycyjny lub informatyczny], cel przetwarzania danych osobowych [badanie opinii publicznej – art. 25 ust. 1 pkt 3; marketing – art. 32 ust. 1 pkt 8 i ust. 3; wystawienie faktury, rachunku, prowadzenie sprawozdawczości finansowej – art. 43 ust. 1 pkt 8] wpływają na zakres obowiązków administratora związanych z przetwarzaniem danych”; *Ochrona*, s. 411.

<sup>35</sup> Każdorazowo, badając rolę, jaką pełni określony podmiot w procesie przetwarzania danych osobowych, a więc czy decyduje on o środkach przetwarzania danych osobowych, należy dokonać oceny, kto decyduje o celach przetwarzania danych. Choć nie ma podstaw wynikających wprost z przepisów prawa, by dawać którejkolwiek z przesłanek silniejszą moc, to wydaje się, że decydowanie o celach powinno w sposób silniejszy determinować ostateczny osąd, kto pełni rolę administratora danych.

uchronnie do przyjęcia w wielu przypadkach, że podmiot przyjmujący zlecenie wykonania określonej usługi, np. przeprowadzenia akcji mailingowej – w oparciu o dane uzyskane od administratora – byłby administratorem danych, gdyby decydował, za pomocą jakiej aplikacji, programu lub systemu ta usługa miałaby być wykonywana<sup>36</sup>.

Należy również zwrócić uwagę na fakt, że Ustawa posługuje się wyrażeniem „decydujące o celach i środkach”. Użycie spójnika koniunkcji świadczy, że obu przesłanek nie powinno traktować się rozdzielnie. Uznanie określonego podmiotu za administratora danych osobowych powinno być każdorazowo poprzedzone kompleksową analizą, który podmiot decyduje o celach i jednocześnie środkach przetwarzania danych.

W praktyce mogą się zdarzyć przypadki, w których jeden administrator decyduje o celach przetwarzania danych osobowych, natomiast drugi o środkach ich przetwarzania<sup>37</sup>. Taka sytuacja mogłaby zaistnieć wtedy, gdyby jeden administrator zdeterminował cel przetwarzania np. jako marketingowy, drugi natomiast miałby odpowiadać za realizację takiego celu, a więc np. czy akcje marketingowe będą przeprowadzane drogą klasycznego mailingu listowego, tudzież z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej, oraz odpowiadałby za zapewnienie zaplecza technicznego niezbędnego do realizacji takiego celu. Wydaje się, że na gruncie takiego stanu faktycznego mógłby być broniony pogląd, iż w takim przypadku mamy do czynienia z dwoma administratorami danych, którzy wspólnie wypełniają przesłanki określone w definicji z art. 7 pkt 4 administratora danych<sup>38</sup>.

## PODSUMOWANIE

Nie ulega wątpliwości, że aktualnie obowiązująca definicja administratora danych jako podmiotu decydującego o celach i środkach przetwarzania danych osobowych nie pozwala w wielu sytuacjach jednoznacznie rozstrzygnąć, komu w stosunkach wielopodmiotowych przysługuje status administratora danych.

Wobec powyższego doktryna, nierzadko na bazie określonych stanów faktycznych, szuka dodatkowych, pozadefinitywnych kryteriów pozwalających na precyzyjniejsze określenie cech, jakie powinien realizować lub posiadać podmiot, by móc być uznanym za administratora danych osobowych. Takimi dodatkowymi kryteriami może być m.in.

---

<sup>36</sup> W takim przypadku podmiotem decyzyjnym co do celu przetwarzania danych jest podmiot zlecający przetwarzanie konkretnych danych na potrzeby marketingowe. On również decyduje o środkach przetwarzania danych, gdyż to on podejmuje decyzję, że akcja marketingowa ma być przeprowadzona np. metodą tradycyjną (klasyczny mailing listowny). Brak wpływu na zastosowanie konkretnego systemu informatycznego do obsługi np. akcji marketingowej nie powinien zmieniać faktu, że za administratora danych należałoby uznać podmiot zlecający.

<sup>37</sup> Na ten aspekt zwracają uwagę J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona*, s. 412.

<sup>38</sup> Tak P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa*, s. 129. Należy jednak pamiętać, że Ustawa posługuje się łącznikiem koniunkcji pomiędzy celami i środkami przetwarzania danych. W praktyce raczej teoretyczne będą sytuacje, gdy decydowanie o celach i środkach będzie znajdowało się w domenie dwóch różnych podmiotów, niemniej jednak nie da się wykluczyć również takich sytuacji. W mojej ocenie należy dać prymat przesłance decydowania o celach, z jednoczesnym wnikliwym zbadaniem, na czym polega w konkretnym przypadku decydowanie o środkach przetwarzania danych, oraz konieczne jest każdorazowe zbadanie, w czym interesie oraz na czym rzecz następuje przetwarzanie danych osobowych.

rzeczywiste oraz realne podejmowanie decyzji co do celów i środków przetwarzania danych. Dodatkowo przetwarzanie nie powinno być abstrakcyjne, lecz skonkretyzowane, a więc odnoszące się do konkretnych danych osobowych. W wielu przypadkach dodatkowe kryterium przetwarzania na rzecz lub w interesie określonego podmiotu może okazać się pomocne przy rozstrzygnięciu, czy określony podmiot jest administratorem danych osobowych.

W świetle wzrastającej wartości biznesowej danych osobowych i w związku z nasilającymi się procesami ich komercyjnego gromadzenia pozostaje bardzo istotne jasne określenie praw i obowiązków spoczywających na podmiotach przetwarzających dane osobowe. Aby właściwie zaadresować wynikające z Ustawy obowiązki, należy jednoznacznie określić, kto jest administratorem danych osobowych, bowiem to na tym podmiocie ciąży większość obowiązków. Biorąc pod uwagę, że niedopełnienie obowiązków związane jest nawet z odpowiedzialnością karną, pytanie o precyzyjne określenie cech administratora danych osobowych pozostaje pytaniem zasadniczym. Wydaje się, że w świetle trwających prac nad nowelizacją Ustawy stosowna interwencja ustawodawcy byłaby pożądana.

## Summary

*Gerard Karp*

### DATA CONTROLLER – AN ANALYSIS OF SELECTED ELEMENTS OF THE DEFINITION

The paper provides a legal analysis of the term „data controller” as defined in the Personal Data Protection Act. The author focuses on those selected elements of the definition that are decisive to the purposes and means of data processing. Deliberations about the current definition lead the author to the conclusion that that existing definition of data controller is not exhaustive and it should be amended in the future. In the world of fast-growing significance of information and personal data, an appropriate legal definition of those persons responsible for data processing seems to be crucial, in particular for lawyers advising on personal data matters.

KEY WORDS: data controller, personal data, data processing

POJĘCIA KLUCZOWE: administrator danych osobowych, dane osobowe, przetwarzanie danych osobowych



## FILOZOFIA INTERPRETACJI PRAWNICZEJ (cz. 2)

### POZYTYWIZM PRAWNICZY I ANALIZA PRAWNICZA

Polska kultura prawna oparta jest generalnie na założeniach pozytywistycznych. Pojęcie prawo pozytywne zostało pierwszy raz użyte przez Piotra Abelarda (1079–1142) i pochodzi z łacińskiego *positum* lub *positivum*, co oznacza kłaść, postanowić, ustanowić. A. Comte (1798–1857) twierdził, że termin „pozytywny” przeciwstawia realne urojone-mu, pewność chwiejności i to, co ściśle, temu, co mgliste<sup>1</sup>. Pozytywizm pojawił się w prawoznawstwie w XIX w. i dominował w drugiej połowie tego stulecia oraz na początku XX w. Odróżnić można pozytywizm „miękki”, głoszący, że w obowiązujących systemach prawnych wartości moralne są „inkorporowane” do prawa jako kryteria jego obowiązywania, od pozytywizmu „twardego”, który uniezależnia obowiązywanie prawa od spełniania jakichkolwiek wymogów moralności<sup>2</sup>. Za klasyków twardego pozytywizmu uznać należy J. Austina (1790–1859) reprezentującego jurysprudencję pojęciową i H. Kelsena (1881–1973) – twórcę normatywizmu. Zdaniem Austina norma prawna ma charakter generalny i abstrakcyjny i jest ustanowiona przez suwerena (teoria rozkazu), który wyraża w niej nakazy lub zakazy określonego postępowania skierowane do adresatów, zagrożone w razie nieposłuszeństwa sankcją przymusu<sup>3</sup>. Jako że nie prawo tworzy faktycznego suwerena, a suweren kształtuje prawo, nie jest dopuszczalne prawne determinowanie przez konstytucję woli ustawodawcy<sup>4</sup>. Czysta teoria prawa Kelsena to skrajnie formalistyczna teoria, zajmująca się badaniem norm prawnych wyłącznie pod względem formy ich powstawania, budowy oraz wzajemnych powiązań kompetencyjnych, pozostawiająca poza zakresem zainteresowania nauk prawnych zagadnienia celu i treści prawa<sup>5</sup>. System prawa w jej świetle ma strukturę hierarchiczną, z umieszczoną na szczycie tzw. normą podstawową, która odmiennie od innych legitymujących się tym, że zostały włączone do systemu na podstawie kompetencji udzielonej przez normy wyższego rzędu, nie jest normą ustanowioną i nie posiada generalnie merytorycznej treści, a jedynie nakazuje dawanie posłuchu innym normom<sup>6</sup>. W koncepcji pozytywistycznej mieści się również „miękkie” i analityczne stanowisko H. L. A. Harta (1907–1992). Proponuje on, aby prawo pozytywne zawierało minimalną treść prawa naturalnego służącą minimalnemu celowi przetrwania człowieka w związkach społecznych<sup>7</sup>, a o tym, co należy do prawa, ma decydować konwencjonalna reguła uznania, mogąca dowolnie określać kryteria obowiązy-

<sup>1</sup> J. Potrzezszcz, *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007, s. 47.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 49.

<sup>3</sup> A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 100.

<sup>4</sup> J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 440.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 99.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 103.

<sup>7</sup> H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 261 i n.

wania norm prawnych, odwołując się również, aczkolwiek niekoniecznie, do ich treści<sup>8</sup>. Jeżeli jednak reguła uznania akceptuje określone normy moralne za obowiązujące prawo, to należą one do prawa pozytywnego. Normy moralne mogą spełniać w ujęciu „miękkiego” pozytywizmu również rolę derogacyjną, i tak formuła G. Radbrucha (1878–1949) przeciwstawia ponadustawowe prawo ustawowemu bezprawiu, wymagając dla utraty mocy obowiązującej ustawy przekroczenia progu ekstremalnej niesprawiedliwości. Również J. Rawls (1921–2002) twierdził, że jesteśmy zobowiązani do respektowania nawet niesprawiedliwych praw, chyba że niesprawiedliwość przekroczyła dającą się tolerować miarę<sup>9</sup>. Sprawiedliwość G. Radbruch rozumie jako formalną równość.

Pozytywizm, akcentując zasadę podziału władzy ustawodawczej i sądowniczej, przyjmuje koncepcję związanej decyzji sądowej, gdyż ustawa ma być jedynym źródłem prawa, a sędzia jest pozbawiony możliwości twórczej jej interpretacji. Zdaniem Monteskiusza zasada podziału władzy przesądza, że zadaniem władzy sądowniczej jest jedynie stosowanie prawa, a więc władza „poniekąd żadna”, skoro sędziowie mają stanowić tylko „usta ustawy”<sup>10</sup>. Monteskiusz pisał: „nie masz wolności tam, gdzie władza sądowa nie jest oddzielona od prawodawczej i wykonawczej. Gdyby była ona złączona z prawodawczą, to panowanie nad życiem i wolnością obywateli byłoby samowładne, gdyż sędzia byłby prawodawcą. Gdyby łączyła się z władzą wykonawczą – sędzia posiadałby moc ciemnicy”<sup>11</sup>. Podstawową wartością, jaką powinny realizować w świetle koncepcji pozytywistycznej porządek prawny i wykładnia przepisów, jest bezpieczeństwo prawne, które stawiane jest ponad sprawiedliwością rozstrzygnięcia. Nauki prawne wedle tego kierunku powinny być wolne od wartościowania i odróżniać wypowiedzi o rzeczywistości od wypowiedzi o tym, co być powinno. W ujęciu pozytywistycznym użycie ściśle określonych i uporządkowanych reguł wykładni ma doprowadzić do jednoznacznego i obiektywnego wyniku interpretacji prawa, które w świetle założeń stanowi spójny i zupełny system. Nie jest dopuszczalna kreatywna wykładnia poprzez dodawanie nowej treści do norm prawnych<sup>12</sup>. Teoretycy prawa podkreślają jednak, że pozytywistyczne bezpieczeństwo porządku prawnego jest wątpliwe, gdyż obok opartych na historycznej woli prawodawcy subiektywnych teorii wykładni funkcjonują dynamiczne teorie nakazujące uwzględniać zmieniający się układ stosunków społeczno-ekonomicznych i odwołujące się np. do hipotetycznej woli prawodawcy czynnego w momencie dokonywania wykładni. Również język prawny nie jest, mimo konwencjonalnego charakteru, językiem sztucznym o precyzyjnie ustalonych znaczeniach terminów, a jedynie odmianą języka naturalnego z jego wieloznacznością, niejasnością, kontekstowością i zmiennością w czasie, sam wybór reguł wykładni zależy zaś od interpretatora i proces interpretacji nie jest wolny od wartościowania<sup>13</sup>. Ponadto preferowane przez pozytywizm, rzekomo oparte na logice formalnej, sylogistyczne stosowanie prawa obarczone

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 140 i n. Reguły uznania zalicza Hart, podobnie jak reguły zmiany i rozsądzania, do reguł wtórnych, które mają wspomagać działanie reguł pierwotnych, a więc wyznaczających bezpośrednio powinność określonego zachowania.

<sup>9</sup> J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 350.

<sup>10</sup> H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 192.

<sup>11</sup> K. Monteskiusz, *O duchu praw*, t. 1, Warszawa 1957, s. 254.

<sup>12</sup> J. Oniszczyk, *Filozofia*, s. 417.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

jest metodologicznym błędem, jako że przesłanka większa sylogizmu obejmuje normy ogólne i abstrakcyjne, przesłanka mniejsza zdania w sensie logicznym (opisujące stan faktyczny), konkluzja natomiast normy indywidualne i konkretne<sup>14</sup>.

Sylogistyczny model stosowania prawa zawiera kilka etapów:

- ustalenie obowiązującej normy prawnej i dokonanie jej wykładni,
- udowodnienie określonego stanu faktycznego,
- ustalenie, jakie elementy ujętego abstrakcyjnie stanu faktycznego mieszczą się w treści zrekonstruowanej normy, tj. dokonanie kwalifikacji prawnej (tzw. kwalifikacja wstępna), która w odróżnieniu od wykładni prawnej jest interpretacją nie prawa, lecz faktu<sup>15</sup>,
- redukcja zrekonstruowanej podstawy decyzji do elementów ustalonego stanu faktycznego,
- subsumcja (kwalifikacja szczegółowa), a więc zestawienie elementów ustalonego stanu faktycznego z elementami zredukowanej normatywnej podstawy decyzji<sup>16</sup>,
- ustalenie konsekwencji prawnych w formie indywidualnej i konkretnej decyzji stosowania prawa<sup>17</sup>.

W teorii swobodnej decyzji stosowania prawa ustawa jest tylko jednym z elementów wykładni prawa, a proces jego stosowania ma charakter twórczy, a nie sylogistyczny. Z teorii tej korzystają m.in. hermeneutyka i teoria argumentacji prawniczej. Już współtwórca projektu Kodeksu Napoleona J. Portalis (1746–1807) twierdził, że „kodeksów właściwie się nie tworzy, one się z biegiem czasu tworzą same” oraz „kodeks najbardziej kompletny nigdy nie jest zakończony, a przed sędzią staje tysiąc nieoczekiwanych sytuacji, ponieważ ustawy raz zredagowane pozostają takie, jak zostały napisane; natomiast ludzie nigdy nie stoją w miejscu: stale działają (...) i to działanie tworzy w każdym momencie jakąś nową kombinację zdarzeń, nowy fakt, nowy skutek. Siłą konieczności ogrom spraw jest oddany zwyczajowi, dyskusjom wśród ludzi wykształconych i postawionym do swobodnej decyzji sędziów”<sup>18</sup>.

J. Stelmach, wskazując podstawowe twierdzenia pozytywizmu prawniczego, wymienia, że w świetle tej koncepcji prawa ludzkie są stanowione, a nie odkrywane, stanowienie prawa jest wyrazem nieograniczonej przez zewnętrzny autorytet woli suwerena, prawo składa się wyłącznie z norm prawnych, wszelkie rozstrzygnięcia prawne muszą być dokonywane wyłącznie na podstawie norm prawnych, nie istnieje żaden konieczny związek między prawem i moralnością, badania dotyczące znaczenia pojęć prawnych powinny następować wyłącznie metodą formalno-dogmatyczną i należy je odróżnić od badań historycznych, socjologicznych, psychologicznych oraz krytycznych ocen prawa, system prawny powinien być traktowany jako zamknięty system logiczny, w którym konkretna decyzja może być wywnioskowana na zasadzie sylogizmu<sup>19</sup>. L. Morawski

<sup>14</sup> J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 35; J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 51.

<sup>15</sup> T. Giaro, *Wykładnia bez kodeksu. Uwagi historyczne o normatywności interpretacji prawniczej*, (w:) P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 21.

<sup>16</sup> L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 72.

<sup>17</sup> R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 2001, s. 94.

<sup>18</sup> Cyt. za H. Izdebski, *Fundamenty*, s. 203.

<sup>19</sup> J. Stelmach, B. Brożek, *Metody*, s. 27. Por. też J. Oniszczyk, *Filozofia*, s. 406–407.

wymienia dodatkowo jako specyficzne dla pozytywistycznej koncepcji prawa istnienie norm ogólnych zabezpieczonych sankcją przymusu, obowiązek przestrzegania prawa przez organy państwa i obywateli oraz metody językowo-logiczne jako główne metody analizy prawa<sup>20</sup>. Przyjęcie tej koncepcji prawa uzależnia też od negatywnej odpowiedzi na każde z trzech następujących pytań: 1) czy zasady sprawiedliwości mogą być traktowane jako samodzielne źródło prawa, 2) czy mogą być one traktowane jako reguła derogacyjna, 3) czy zasady sprawiedliwości mogą usprawiedliwiać akty cywilnego nieposłuszeństwa<sup>21</sup>. Polski Trybunał Konstytucyjny odpowiada negatywnie na pierwsze i trzecie z wymienionych pytań, ale przyznaje, że konstytucyjność aktów normatywnych może być kwestionowana z tego powodu, iż naruszają one zasady sprawiedliwości społecznej<sup>22</sup>. Dopuszcza zatem pewne elementy niepozytywistyczne. Odwołuje się do nich jednak tylko za zezwoleniem ustrojodawcy i w ramach sformalizowanej procedury, nawiązując do formuły Radbrucha, która sięgając zarówno do pozytywizmu prawnego, jak i prawa natury, łagodzi przeciwstawienie obu tych filozofii<sup>23</sup>. Łącznikiem między Konstytucją a prawem natury jest pierwotna wobec państwa godność człowieka (art. 30 Konstytucji RP), która podlega bezwzględnej ochronie i nie można wobec niej zastosować zasady proporcjonalności.

Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się na temat dokonywanej przez siebie wykładni przepisów Konstytucji, stwierdzając:

„Trybunał, dokonując wykładni przepisów, uwzględnia, podobnie jak inne sądy, ich kontekst językowy, systemowy, społeczny, aksjologiczny oraz cel przepisów. (...) W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego szczególne znaczenie odgrywa kontekst aksjologiczny, Trybunał Konstytucyjny bowiem, biorąc pod uwagę kontekst systemowy, obowiązany jest szczególnie mieć na uwadze przepisy konstytucyjne, które w stopniu znacznie silniejszym niż inne przepisy nawiązują do wartości, jakimi kieruje się społeczeństwo. Ale nie tylko wartości wypowiedziane w przepisach konstytucyjnych są wskazówką dla Trybunału Konstytucyjnego. Przepisy konstytucyjne nie zawsze określają w sposób zupełny te wartości, które stały się drogowskazem dla ustawodawcy. Stąd Trybunał Konstytucyjny, dokonując wykładni przepisów, obowiązany jest brać również pod uwagę wartości, które nie zostały wypowiedziane bezpośrednio w przepisach konstytucyjnych”<sup>24</sup>. Trybunał Konstytucyjny nie utożsamia zatem prawa z literą ustawy.

Także Sąd Najwyższy w wyroku z 8 maja 1998 r. wskazuje, że do reguł nakazujących uwzględnienie w procesie ustalania znaczenia normy zaliczyć należy te, które mówią o konieczności odwoływania się do kontekstu społecznego lub aksjologicznego, gdyż aksjologia konkretnego systemu prawnego powinna respektować zasady o uniwersalnym zasięgu, w postaci powszechnie akceptowanych norm moralnych, zasad sprawiedliwości i słuszności<sup>25</sup>.

Niemiecki Trybunał Konstytucyjny już w latach sześćdziesiątych stwierdził, że „pojęcie prawa nie jest równoznaczne z ogółem ustaw i innych aktów normatywnych, lecz

<sup>20</sup> L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 1999, s. 16.

<sup>21</sup> L. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, PiP 1994, z. 4, s. 6.

<sup>22</sup> J. Potrzebszcz, *Idea prawa*, s. 43.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 46.

<sup>24</sup> Uchwała TK z 7 marca 1995 r., W 9/94, OTK 1995, cz. I, poz. 20, s. 238.

<sup>25</sup> CKN 664/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 7.

obejmuje również pewną «nadwyżkę» nad tak rozumianym prawem (*ein mehr an Recht*), składającą się z niewysłowionych w tekstach prawnych zasad i ideałów, do których odwołują się sądy, interpretując konstytucję i ustawy oraz uzasadniając swoje decyzje<sup>26</sup>. Podobnie Rada Stanu we Francji (najwyższy sąd administracyjny) uznała, że „prawo musi respektować pewne zasady bez względu na to, czy są zapisane w tekście prawnym czy nie”<sup>27</sup>.

Pozytywizm prawny zakłada racjonalne stanowienie prawa, które wymaga zachowania odpowiedniego poziomu legislacji. Nakaz poprawnej legislacji wynika też z zasady demokratycznego państwa prawa i jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa<sup>28</sup>. W tej kwestii wielokrotnie wypowiadał się Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że zasady poprawnej legislacji obejmują również, poza aspektami proceduralnymi, wymaganie określoności przepisów<sup>29</sup>, gdyż „przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności lub praw, art. 31 ust. 3 zd. 1 Konstytucji), jak i z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego”<sup>30</sup>. Trybunał Konstytucyjny uznał też, że „niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, jeżeli jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa”<sup>31</sup>. Trybunał Konstytucyjny, oceniając zgodność sformułowania określonego przepisu z wymaganiami poprawnej legislacji, nakazuje wziąć pod uwagę trzy założenia: „Po pierwsze – każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności i prawa winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie – przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie – przepis taki winien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw”<sup>32</sup>. Precyzując pojęcie określoności czynu zabronionego, Trybunał Konstytucyjny uznał, że „materialne elementy czynu, uznanego za przestępczy, muszą być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny. (...) Podstawowe elementy zarówno czynu, jak i kary muszą być określone w ustawie, a nie mogą być – w sposób blankietowy – pozostawione do unormowania w akcie wykonawczym”<sup>33</sup>. W innym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „ustawa musi (...) w sposób kompletny wyznaczać kategorie osób, które mogą ponosić odpowiedzialność za dany

<sup>26</sup> H. Izdebski, *Fundamenty*, s. 105–106.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Wyrok TK z 30 października 2001 r., K 33/00, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 217.

<sup>29</sup> Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK ZU 2004, nr 1, poz. 1; wyrok TK z 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU 2002, nr 3, poz. 33.

<sup>30</sup> Wyrok TK z 29 października 2003 r., K 53/02, OTK ZU 2003, nr 8, poz. 83.

<sup>31</sup> Wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK ZU 2004, nr 10, poz. 103.

<sup>32</sup> Wyrok TK z 30 października 2001 r., K 33/00, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 217.

<sup>33</sup> Postanowienie TK z 13 czerwca 1994 r., S 1/94, OTK 1994, cz. I, poz. 28.

czyn<sup>34</sup>. Doprecyzowanie znamion przedmiotowych przestępstwa w aktach wykonawczych dopuszcza Trybunał Konstytucyjny „zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu czy przeciwko interesom fiskalnym państwa, konstrukcja ustawy karnej, która by całkowicie wykluczała potrzebę odwołania się do rozporządzeń regulujących określoną sferę działalności, jest trudna do wyobrażenia<sup>35</sup>. Zasada określoności przestępstwa nakazuje kształtowanie znamion ustawowych czynu zabronionego za pomocą znamion opisowych, a wyjątkiem mogą być znamiona ocenne. W praktyce na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. szczególnie wątpliwości budzą np. niezdefiniowane ustawowo i nieprecyzyjne znamiona oznaczające „zorganizowaną grupę i związek przestępny” (art. 258 k.k.), „niebezpieczny przedmiot” (art. 280 § 2 k.k.), a także zdefiniowane w innej gałęzi prawa w sposób prowadzący do rozbieżności między znaczeniem ustawowym a przyjętym w języku specjalnym i nieustalonym precyzyjnie w języku potocznym, np. „broń palna<sup>36</sup>”.

Pozytywizm prawniczy oparty na sylogizmie prawniczym stanowi podstawę podejmowania decyzji w prostych, często spotykanych sprawach karnych, natomiast w sprawach bardziej skomplikowanych zastosowanie znajduje model argumentacyjny.

Filozofia analityczna zwraca uwagę na kluczową rolę języka w poznaniu oraz na szczegółowe badanie drobnych problemów filozoficznych w miejsce tworzenia syntez czy systemów. Twórcą analitycznej jurysprudencji jest J. Austin, który twierdził, że prawnicze pojęcia tworzy się z pomocą indukcji na podstawie analizy i uogólniania pojęć języka prawnego<sup>37</sup>. Jest on też twórcą teorii aktów mowy, w której wskazuje trzy aspekty aktu mowy: lokucyjny (mówienie czegoś), illokucyjny (wykonywanie pewnych innych czynności, np. zapytywanie) i perlokucyjny (wywoływanie pewnych skutków u słuchaczy lub mówiącego)<sup>38</sup>. J. Woleński wyróżnia następujące stanowiska filozofii analitycznej – odwołujące się do środków formalno-logicznych: atomizm logiczny, empiryzm logiczny, szkołę lwowsko-warszawską; oraz badające nieformalne związki między pojęciami: zdroworoządkową filozofię G. E. Moore’a, drugą filozofię Wittgensteina, oksfordzką filozofię języka potocznego. Trudno jednak wskazać teoretyków interpretacji prawniczej konsekwentnie stosujących którąś ze wskazanych metod, gdyż częściej spotykane jest stanowisko synkretyczne<sup>39</sup>. Autor ten wymienia cztery metody analizy filozoficznej: eksplikację, parafrazę, presupozycję oraz argumentację z przypadków wzorcowych (opartą na analogii)<sup>40</sup>. Eksplikacja w najszerszym rozumieniu polega na uściśleniu pojęć, a parafraza na podobnym działaniu w odniesieniu do większego kontekstu językowego. Odróżnić należy „twardą”, matematyczno-logiczną analitykę (*horse-shoe analysis*) od „miękkiej” – lingwistycznej (*soft-shoe analysis*). Ta pierwsza zakłada, że w normach można przeprowadzać rachunki logiczne (tzw. logika deontyczna), druga zaś skupia

<sup>34</sup> Orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, cz. I, poz. 12.

<sup>35</sup> Wyrok TK z 20 lutego 2001 r., P 2/00, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 32.

<sup>36</sup> C. Sońta, *Wybrane zagadnienia granic wykładni w prawie karnym w świetle zasady nullum crimen sine lege*, (w:) P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 284.

<sup>37</sup> J. Oniszczuk, *Filozofia*, s. 724.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 725.

<sup>39</sup> R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995, s. 8.

<sup>40</sup> J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków 1980, s. 44 i n.

się na analizie sposobu funkcjonowania badanych pojęć w języku potocznym oraz korzysta z takich metod analizy językowej jak typologizacja, presupozycja i argumentacja z przypadków wzorcowych<sup>41</sup>. Eksplikacja i parafraza to metody analizy teoretycznej należące do „twardej” analityki. Inne metody analizy to rozkład na proste elementy oraz przekład na prosty i precyzyjny język. Analiza lingwistyczna opiera się na stawianiu hipotez, które są weryfikowane na przykładach, motywowanych intuicjami użycia wyrażeń w języku potocznym<sup>42</sup>. Przedstawicielami miękkiej analityki są G. E. Moore (1873–1958), J. Rawls, A. Ross i J. Austin – lider oksfordzkiej szkoły języka potocznego, twardej analityki zaś L. Wittgenstein (1889–1951) w początkowym okresie swej twórczości, członkowie Koła Wiedeńskiego oraz B. Russell (1872–1970), G. Frege (1848–1925) i G. H. Wright (1916–2003). Zwolennicy oksfordzkiej szkoły języka potocznego stali na stanowisku, że podstawowych pojęć z filozoficznego punktu widzenia należy poszukiwać w ewolucyjnie ukształtowanej mowie potocznej, a nie w specjalistycznym języku technicznym, który pełni rolę wtórną, każde zaś pojęcie można właściwie zrozumieć tylko przez systemowe usytuowanie w powiązaniu z innymi<sup>43</sup>. Dla prawoznawstwa językowe badania kierunku analizy w filozofii są szczególnie przydatne z uwagi na pierwszorzędne znaczenie językowych dyrektyw wykładni, a wśród nich dyrektywy języka powszechnego, nakazującej przypisywać normie takie znaczenie, jakie posiada ona w języku powszechnym, chyba że ważne względy przemawiają za odstępniem od takiego znaczenia.

<sup>41</sup> R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria*, s. 100.

<sup>42</sup> J. Stelmach, B. Brożek, *Metody*, s. 123.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 105, 107.

## Summary

*Piotr Wiatrowski*

### PHILOSOPHY OF LEGAL INTERPRETATION

Positivism, analysis, argumentation and hermeneutic are to be included to the most representative modern orientations.

According to legal positivism human rights are prescribed by law. The law consists of rules of law only and there is no necessary connection between law and morality

Analysis regarding the meaning of legal terms in the light of this philosophy are to be done entirely on the basis of formal dogmatic method, while legal system is to be regarded as a closed logical system in which the concrete decision may be concluded on basis of a syllogism.

J. Austin is the author of analytical jurisprudence He claimed, that legal terms are created using induction on the basis of analysis and generalization of terms of legal language. Linguistic analysis is based on making hypothesis which are verified on examples motivated with intuitions of use of expressions in colloquial speech.

According to the leading representative of legal argumentation orientation Ch. Perelman rationality and objectivity of argumentation is to be established by reference to

the universal (common) auditorium. This term covers all well informed and reasonable people. The purpose of argumentation is not deduction of the results of some premises but to produce or strengthen auditorium's support for particular thesis. A. Kaufmann the author of basis of legal hermeneutics claimed that there is no law before its interpretation which constitutes at a historical moment in the hermeneutic act of understanding.

In the process of interpretation of text hermeneutic indicates to consider the social (situation of people in relation to whom the law is to be applied), historic and psychological (author's intentions) context in which it appeared and exists and the so called hermeneutic circle appears in the process of establishing the connection between the facts of a case and the norm in the which light the interpreter assesses it. Another version of this co called circle refers to the influence of understanding in relation to the understanding of the whole and vice versa.

KEY WORDS: legal positivism, argumentation theory, legal argumentation, legal hermeneutic, interpretation of law, philosophy of law

POJĘCIA KLUCZOWE: pozytywizm prawniczy, teoria argumentacji, analiza prawnicza, hermeneutyka prawnicza, wykładnia prawa, filozofia prawa



# Praktyczne zagadnienia prawne

Piotr Rylski

## DOREĘCZENIE ODPISU WYROKU ZAOCZNEGO STRONIE REPREZENTOWANEJ PRZEZ ADWOKATA, RADCĘ PRAWNEGO LUB RZECZNIKA PATENTOWEGO

Zgodnie z art. 133 § 3 zd. 1 k.p.c., jeżeli ustanowiono pełnomocnika procesowego lub osobę upoważnioną do odbioru pism sądowych, doręczenia należy dokonywać tym osobom. Przepis ten stanowi wyjątek w stosunku do art. 133 § 1 i 2 k.p.c., które nakazują w przypadku osób fizycznych doręczać pisma osobiście lub ich przedstawicielowi ustawowemu (w razie braku zdolności procesowej strony), a w przypadku osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej – organowi uprawnionemu do reprezentowania ich przed sądem lub do rąk pracownika upoważnionego do odbioru pism. Regulacja ta wynika z istoty pełnomocnictwa procesowego, które obejmuje z samego prawa umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych (art. 91 pkt 1 k.p.c.). Na skutek udzielenia pełnomocnictwa procesowego, jak długo ono istnieje i jak daleko sięga jego zakres, tak długo wyłączne uprawnienie strony procesowej do dokonywania czynności procesowych doznaje istotnego ograniczenia<sup>1</sup>. Warto także podkreślić, że wchodzi tu w grę nie tylko czynności procesowe podejmowane przez pełnomocnika, lecz także bierne przyjmowanie przez pełnomocnika czynności procesowych sądu i strony przeciwnej działających wobec strony procesowej, która go ustanowiła w zakresie udzielonego mu pełnomocnictwa<sup>2</sup>. Według art. 343 k.p.c. wyroki zaoczne doręcza się zaś z urzędu obu stronom z pouczeniem o przysługujących im środkach zaskarżenia. Regulacja ta stanowi wyjątek od art. 331 k.p.c., z którego wynika, że wyrok z uzasadnieniem doręcza się tylko tej stronie, która zażądała sporządzenia uzasadnienia. Strony w przypadku wyroku kontradiktoryjnego mogą bowiem zapoznać się z jego treścią przede wszystkim przez ogłoszenie, o którym

<sup>1</sup> J. Sobkowski, *Pełnomocnictwo procesowe – jego istota, powstanie i wygaśnięcie*, Poznań 1967, s. 117. Autor stwierdza wręcz, że pełnomocnik odsuwa mocodawcę jako stronę procesową od czynnego udziału w postępowaniu cywilnym, z wyjątkiem dokonywania przez nią czynności procesowych o ściśle osobistym charakterze.

<sup>2</sup> J. Sobkowski, *Pełnomocnictwo*, s. 123.

mowa w art. 326 k.p.c.<sup>3</sup> W przypadku wyroku zaocznego ustawodawca przewidział regułę odmienną, nakazującą doręczenie wyroku zaocznego obu stronom, niezależnie od tego, czy strona była obecna na rozprawie, czy też nie.

Na gruncie relacji tych przepisów powstają dwie istotne kwestie interpretacyjne. Po pierwsze, czy stronie reprezentowanej przez pełnomocnika procesowego należy doręczać odpis wyroku zaocznego osobiście (w świetle brzmienia art. 343 k.p.c.), czy też do rąk pełnomocnika (na podstawie art. 133 § 3 k.p.c.)? Po drugie, w razie przyjęcia, że doręczenie to dokonywane jest zgodnie z art. 133 § 3 k.p.c. do rąk pełnomocnika, wątpliwości budzi, czy sąd powinien przy tym doręczeniu pouczyć pełnomocnika o przysługujących środkach zaskarżenia także wówczas, gdy pełnomocnikiem jest adwokat, radca prawny lub rzecznik patentowy.

Co do pierwszej kwestii Sąd Najwyższy wyraził już wcześniej pośrednio pogląd na tle art. 149 § 2 k.p.c., zgodnie z którym o posiedzeniach jawnych zawiadamia się strony i osoby zainteresowane przez wezwanie lub ogłoszenie podczas posiedzenia. W wyroku z 22 września 1982 r. II CR 177/82<sup>4</sup> stwierdził, że jeżeli strona ustanowiła pełnomocnika procesowego, sąd zawiadamia o terminie posiedzenia jawnego tylko tego pełnomocnika<sup>5</sup>. Uzasadniając to stanowisko, Sąd Najwyższy wskazał, że art. 149 § 2 k.p.c., w myśl którego o posiedzeniach jawnych zawiadamia się strony, ma charakter przepisu ogólnego. Wzmianka w nim o wezwaniu jako sposobie dokonania tego zawiadomienia wskazuje, że odpowiedzi na pytanie, czy jest skuteczne wobec strony doręczenie takiego pisma sądowego do rąk jej pełnomocnika procesowego, należy szukać w przepisach kodeksu normujących doręczenia. Te zaś stanowią, że jeśli nic innego nie wynika z treści pełnomocnictwa ogólnego, dla mocodawcy skutki prawne wywołuje doręczenie pisma sądowego do rąk ustanowionego przez niego pełnomocnika (art. 133 § 3 k.p.c.). Tym samym Sąd Najwyższy uznał, że art. 133 § 3 k.p.c. wyklucza stosowanie ogólnej normy zawartej w art. 149 § 2 k.p.c. Brak było natomiast wypowiedzi Sądu Najwyższego co do tego, czy doręczenie odpisu wyroku zaocznego, w przypadku występowania po jednej ze stron profesjonalnego pełnomocnika, powinno nastąpić wraz z pouczeniem o sposobie i terminie wniesienia środka zaskarżenia.

W doktrynie przedstawione zagadnienia nie były często poruszane. Co do pierwszej kwestii większość autorów wypowiadających się na gruncie art. 343 k.p.c. ograniczała się do stwierdzenia, że wyrok zaoczny, tj. sentencję tego wyroku (bez uzasadnienia), sąd doręcza zawsze z urzędu. Uzasadnienie wyroku sąd sporządza w sytuacjach przewidzianych w art. 342 k.p.c. Doręczenie jednak następuje zgodnie z art. 131 i n. k.p.c.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Jedyne w przypadku strony działającej bez adwokata, radcy prawnego lub rzecznika patentowego, która na skutek pozbawienia wolności była nieobecna przy ogłoszeniu wyroku, sąd z urzędu w ciągu tygodnia od dnia ogłoszenia wyroku doręcza odpis jego sentencji z pouczeniem o terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia (art. 327 § 2 k.p.c.). W związku z tym termin do złożenia wniosku o uzasadnienie orzeczenia biegnie od dnia ogłoszenia sentencji wyroku, a w przypadku, o którym mowa w art. 327 § 2 k.p.c., od dnia doręczenia sentencji wyroku.

<sup>4</sup> OSPIKA 1983, nr 6, poz. 122 z glosą W. Siedleckiego.

<sup>5</sup> Taki sam pogląd wyrażono w postanowieniu z 13 lutego 2001 r., II CKN 552/99, LEX nr 550941.

<sup>6</sup> W. Siedlecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969, s. 517; K. Piasecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. K. Piasecki, wyd. 5, Warszawa 2010, uw. 4 do art. 343, s. 1580; A. Zieliński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, wyd. 4, Warszawa 2009, uw. 1 i 2 do art. 343, SIP Legalis.

W. Siedlecki wskazał, że kodeks nie zawiera żadnych szczególnych przepisów co do sposobu doręczenia wyroku zaocznego, w szczególności nie wymaga doręczenia go do rąk własnych adresata<sup>7</sup>. Wynika więc z tego, że autorzy ci uznawali, iż art. 133 § 3 k.p.c. znajdujący się w rozdziale o doręczeniach ma zastosowanie także w przypadku, o którym mowa w art. 343 k.p.c.

Co do drugiej kwestii większość doktryny uznawała, że pouczenie o przysługujących stronom środkach zaskarżenia jest obligatoryjne również wówczas, kiedy strona reprezentowana jest przez profesjonalnego pełnomocnika<sup>8</sup>. Odmienne stanowisko w doktrynie zajmuje P. Telenga, który uznaje, że art. 343 k.p.c. stanowi *lex specialis* także w stosunku do art. 133 § 3 k.p.c. W jego ocenie gdyby nie podzielić tego stanowiska i uznać, że to art. 133 § 3 k.p.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 343 k.p.c., to nie sposób nie zauważyć, że ten pierwszy przepis posiada węższy zakres niż art. 343 k.p.c. W konsekwencji sąd musiałby doręczyć wyrok zaoczny pełnomocnikowi (np. adwokatowi), pouczając go o środku zaskarżenia. Interpretacja taka, w ocenie tego autora, przeczyłaby jednak zasadzie racjonalności ustawodawcy<sup>9</sup>.

Oba wskazane problemy zostały podjęte bezpośrednio przez Sąd Najwyższy w uchwale z 10 kwietnia 2010 r., III CZP 21/10<sup>10</sup>, w której przyjęto, że jeżeli strona ustanowiła pełnomocnika procesowego, doręczenia wyroku zaocznego należy dokonać pełnomocnikowi z pouczeniem o przysługujących środkach zaskarżenia, także wtedy, gdy jest nim adwokat, radca prawny lub rzecznik patentowy (art. 343 w zw. z art. 133 § 3 k.p.c.). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu rozstrzygnięcia podkreślił, że przepisy dotyczące wyroków zaocznych w sposób właściwy tylko dla tych orzeczeń regulują zasady ich doręczania, uzasadniania oraz zaskarżania. Przedmiotem regulacji art. 343 k.p.c. jest obowiązek doręczenia stronom z urzędu wyroku zaocznego z pouczeniem o środkach zaskarżenia, nie określa on natomiast sposobu doręczenia. Sposób dokonywania doręczeń przez sąd jest regulowany w przepisach o doręczeniach (art. 131–147 k.p.c.), w tym w art. 133 § 3 k.p.c. Zdaniem Sądu Najwyższego art. 343 i art. 133 § 3 k.p.c. regulują różne kwestie i nie pozostają ze sobą w kolizji ani w relacji przepis szczególny–przepis ogólny. Ponadto Sąd podkreślił, że w praktyce orzeczniczej dominowało jak dotąd zapatrywanie, że we wszystkich sytuacjach, w których przepis przewiduje doręczenie stronie pisma sądowego lub procesowego albo orzeczenia, doręczenia dla strony, która ustanowiła pełnomocnika procesowego, należy – stosownie do art. 133 § 3 k.p.c. – dokonać pełnomocnikowi. Dla uzasadnienia stosowania art. 133 § 3 k.p.c. także do doręczenia wyroku zaocznego przywołano w uzasadnieniu orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym reprezentowany jest pogląd o obligatoryjnym charakterze tego przepisu<sup>11</sup>. Za utrwalony

<sup>7</sup> W. Siedlecki, (w:) *Kodeks*, s. 517.

<sup>8</sup> W. Siedlecki, (w:) *Kodeks*, s. 517; K. Piasecki, (w:) *Kodeks*, uw. 4 do art. 343, s. 158; A. Zieliński, (w:) *Kodeks*, uw. 4 do art. 343, SIP Legalis.

<sup>9</sup> P. Telenga, (w:) J. Bodio, J. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Oficyna 2008, wyd. 3, uw. do art. 343, SIP Lex Omega.

<sup>10</sup> OSNC 2010, nr 9, poz. 121.

<sup>11</sup> Por. orzeczenia z 8 maja 1935 r., C.II. 127/35, Zb. Urz. 1935, poz. 426; z 20 listopada 1936 r., C.I. 479/36, PPC 1937, nr 9–10, s. 313; z 16 marca 1937 r., C. II. 2863/36, Zb. Urz. 1938, poz. 86; z 17 czerwca 1958, I CR 620/58, RPEiS 1959, nr 1, s. 337; z 4 maja 1972 r., IPZ 26/72, OSP 1973, nr 4, poz. 79 z głosem W. Broniewicza; z 23 listopada 1981 r., IV PZP 3/81, OSNCP 1982, nr 2–3, poz. 24; z 11 stycznia 1994 r., I CRN 209/93, OSNC 1994, nr 7–8, poz. 163; z 8 września 1993 r., III CRN 30/93, OSP 1994, nr 10, poz. 180 z głosem S. Dalki; z 29 sierpnia 1995 r., I PRN 39/95,

można bowiem uznać pogląd, że strony nie mogą swoją wolą wyłączyć stosowania tej regulacji<sup>12</sup>. Co do kwestii obowiązkowego pouczenia o środkach zaskarżenia podkreślono natomiast, że nie jest przekonujący argument wynikający z pewnej niekonsekwencji ustawodawcy, który z reguły wyklucza udzielanie pouczeń stronie reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika takiego jak adwokat, radca prawny lub rzecznik patentowy. Sąd Najwyższy podkreślił, że art. 343 k.p.c. nie jest jedynym tego rodzaju przepisem nakazującym pouczenie bez względu na to, komu doręcza się odpis orzeczenia. Taką samą formułą jak przy wyroku zaocznym ustawa posługuje się w odniesieniu do wyroków wydanych na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu w sprawach gospodarczych (art. 479<sup>17</sup> § 1 i art. 479<sup>18</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>19</sup> § 2 k.p.c.). W ocenie Sądu można rozważać, czy opisana regulacja jest przejawem niekonsekwencji ustawodawcy, czy też jest zamierzona i podyktowana specyfiką wymienionych wyroków i sposobu ich zaskarżania. Jest to jednak bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wskazane orzeczenie w pełni zasługuje na aprobatę. Szczególnie cenne jest podkreślenie w uzasadnieniu różnego zakresu przedmiotowego dyspozycji art. 133 § 3 k.p.c. i art. 343 k.p.c. Artykuł 343 k.p.c. należy do grupy przepisów wskazujących podmioty, którym należy doręczyć orzeczenie (wyrok zaoczny). Nie wskazuje jednak tego, w jaki sposób doręczenie ma być dokonane, czyli komu należy doręczyć orzeczenie w konkretnym przypadku ze skutkiem dla strony procesu. W konsekwencji możliwe jest więc doręczenie wyroku zaocznego nie tylko pełnomocnikowi, ale także przedstawicielowi ustawowemu strony (art. 133 § 1 k.p.c.), pracownikowi uprawnionemu do odbioru pism, gdy stroną jest jednostka organizacyjna (art. 133 § 2 *in fine* k.p.c.), czy też innej osobie (np. domownikowi – art. 138 k.p.c.). Warto wskazać, że przyjęcie odmiennego rozwiązania prowadziłoby do niebezpiecznej niekonsekwencji, gdyż byłoby to jedyne doręczenie w toku procesu dokonywane stronie osobiście<sup>13</sup>. Ustanawiając pełnomocnika, strona rezygnuje przecież z otrzymywania jakichkolwiek pism pochodzących od sądu. Często strona pozostawia prowadzenie sprawy pełnomocnikowi i nie jest szczególnie zorientowana w stanie zaawansowania procesu. Doręczenie jej w tej sytuacji jedynie wyroku zaocznego byłoby nieprawidłowe. W orzecznictwie negatywnie ocenia się takie sytuacje, gdy najpierw dokonuje się doręczeń ustanowionemu przez stronę pełnomocnikowi, a następnie zmienia się tryb doręczenia i dokonuje się ich bezpośrednio stronie<sup>14</sup>.

---

Prok. i Pr. 1995, z. 11–12, s. 40; z 9 lutego 1999 r., I CKN 946/98, LEX nr 521881; z 27 kwietnia 1999 r., III CKN 133/99, LEX nr 523571; z 29 września 1999 r., I CZ 130/99, LEX nr 527098; z 15 listopada 2000 r., IV CKN 1373/00, niepubl.; z 15 kwietnia 2005 r., I CZ 20/05, niepubl., baza Supremus; z 15 listopada 2006 r., V CZ 77/06, niepubl. Odmiennie orzeczenia należy uznać za wyjątek, por. orzeczenia z 23 stycznia 1951 r., C 450/50, NP 1951, nr 12, s. 39; z 21 lutego 1963 r., 2 CR 492/62, OSNCP 1964, nr 2, poz. 35; z 29 stycznia 1968 r., I CZ 124/67, OSNC 1968, nr 10, poz. 170.

<sup>12</sup> Por. J. Gudowski, *Przegląd orzecznictwa w zakresie prawa cywilnego procesowego (za II półrocze 1993 r.)*, PS 1997, nr 2, s. 48.

<sup>13</sup> Przykładowo w razie wniesienia przez stronę powodową apelacji od wyroku zaocznego wezwanie jej do uzupełnienia braków formalnych lub do uiszczenia opłaty od apelacji musiałoby zostać skierowane do pełnomocnika, jeśli strona w międzyczasie nie zawiadomiłaby sądu o wypowiedzeniu pełnomocnictwa. Podobnie wszelkie doręczenia poprzedzające wydanie wyroku zaocznego byłyby dokonywane pełnomocnikowi, a nie stronie (np. wezwanie do uzupełnienia braku formalnego pisma, wezwanie na posiedzenie wyznaczone na rozprawę).

<sup>14</sup> Por. uzasadnienie uchwały SN z 26 listopada 2003 r., III CZP 83/03, OSNC 2005, nr 1, poz. 4, w której

Również w odniesieniu do kwestii obowiązku pouczenia należy *de lege lata* w pełni podzielić pogląd Sądu Najwyższego. Co prawda ustawodawca z reguły przewiduje pouczenie o przysługujących stronie czynnościach procesowych jedynie w przypadku, gdy strona nie jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika (por. art. 5, art. 212 zd. 3, art. 327 § 1 k.p.c.). Wskazane przepisy dotyczą jednak udziału strony wraz z pełnomocnikiem na rozprawie (posiedzeniu jawnym), podczas gdy przepisy nakazujące doręczyć stronie orzeczenie wraz z pouczeniem dotyczą bądź orzeczeń wydanych na posiedzeniu niejawnym (art. 479<sup>19</sup> § 2 k.p.c.), bądź też szczególnego orzeczenia, jakie stanowi wyrok zaoczny (art. 343 k.p.c.). Wymaga to zachowania szczególnej ostrożności co do prawidłowego poinformowania strony o przysługujących jej środkach prawnych. Ponadto, jak trafnie podkreślił Sąd Najwyższy, nawet jeśli przyjąć, że istnieje tu pewna niekonsekwencja ustawodawcza, to może to stanowić wyłącznie podstawę do postawienia pod adresem ustawodawcy postulatu *de lege ferenda*, nie powinno zaś prowadzić do wykładni przepisu sprzecznej z jego brzmieniem.

---

chodziło co prawda o postępowanie przed zespołem arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych, ale wyrażonemu pogładowi można nadać walor ogólny.

# Punkty widzenia

*Radostaw Krajewski*

## ZWYCZAJOWE DOWODY WDZIĘCZNOŚCI JAKO OKOLICZNOŚĆ UCHYLAJĄCA BEZPRAWNOŚĆ

Funkcjonuje w naszym społeczeństwie zwyczaj wręczania i przyjmowania pewnych dowodów wdzięczności za określone zachowania, jak też dokonane czynności. Uznawany jest on nie tylko za dopuszczalny, ale niekiedy wręcz za konieczny, gdyż brak jego kultywowania zarówno po stronie wręczających, jak i przyjmujących, mógłby być poczytany za nietakt, czy wręcz przejaw nieposzanowania społecznie uznanych reguł. Bywa jednak i tak, że chcący w ten sposób wyrazić swą wdzięczność, jak i ci, którzy dowód tego mieliby otrzymać, nie do końca są pewni, czy taki, a nie inny tego dowód można wręczyć i otrzymać, czy jego charakter i wartość mieszczą się w dopuszczalnych ramach, czy też może poza nie wykraczają.

Wątpliwości te rodzą istotne implikacje prawne, bowiem istnieje dość cienka granica pomiędzy zwyczajowymi dowodami wdzięczności traktowanymi jako kontratyp a łapówką, której wręczanie i przyjmowanie jest przestępstwem. Wbrew pozorom jednoznaczne i uniwersalne wytyczenie tej granicy nie jest proste, co jednak nie zwalnia od podjęcia próby w tym zakresie, tym bardziej że ma to niebagatelne znaczenie praktyczne, a przedstawiciele nauki prawa ujmują kwestię tę niejednakowo. Chodzi więc o ustalenie, jakie przedmioty stanowią mogą owe dowody wdzięczności, jaka ich wartość może być uznana za dopuszczalną, czy każda osoba, niezależnie od wykonywanego zawodu, sprawowanej funkcji czy zajmowanego stanowiska, może być ich beneficjentem, a także w jakich okolicznościach można wręczać i przyjmować takie przedmioty, aby nie narazić się na odpowiedzialność za przestępstwo biernego i czynnego łapownictwa.

Przyjmuje się w tym względzie pewne generalne zasady, a mianowicie że – po pierwsze – wręczenie prezentu nie może następować na żądanie obdarowanego, a tym bardziej nie może on uzależniać czynności od otrzymania prezentu. Po drugie, prezent może być wręczony dopiero po dokonanej czynności i nie może być też wcześniej obiecany. Po trzecie, prezent nie może przekraczać pewnych zwyczajowych ram, w szczególności mogą to być kwiaty, czekoladki, książki, ale ani pieniądze, ani też rze-

czy o dużej wartości<sup>1</sup>. W żadnym więc razie dowody wdzięczności nie mogą stanowić wynagrodzenia lub być warunkiem podjęcia czynności. Ich wręczenie albo przyjęcie nie może nastąpić także przed zachowaniem będącym podstawą wdzięczności, a może wystąpić po takim zachowaniu, jak na przykład po dokonaniu zabiegu przez lekarza, a nie jeszcze przed przyjęciem pacjenta do szpitala. Ponadto wartość korzyści powinna być adekwatna – innymi słowy, zwyczajowo przyjęta – do przedmiotu wdzięczności. Nie każde zatem wręczenie korzyści majątkowej, jak choćby butelki alkoholu o wartości około 100 zł, stanowi przestępstwo. Podobnie w przypadku nauczyciela akademickiego nie można uznać za łapówkę wręczonych po egzaminie dyplomowym kwiatów, nawet wraz z drobnym upominkiem, będzie zaś przestępstwem łapownictwa wręczenie i przyjęcie na przykład laptopa bądź kosztownej biżuterii przed egzaminem<sup>2</sup>. Przy zachowaniu wszystkich tych warunków dowód wdzięczności będzie akceptowalny, choć niewątpliwie na pierwszym miejscu należy postawić element wartościowy, gdyż duża wartość prezentu, zdecydowanie przekraczająca wymiar symboliczny, może implikować pociągnięcie do odpowiedzialności karnej zarówno darczyńcy, jak i obdarowanego<sup>3</sup>.

Poza sporem – wręczenie i przyjęcie kwiatów, słodyczy, alkoholu, książki, jak też innego drobnego gadżetu mieści się w granicach kontratypu. Ich wartość musi być jednak niezbyt duża, co jest oczywiste przy kwiatkach i słodyczach, ale może już budzić pewne wątpliwości w przypadku alkoholu i innych przedmiotów, jak choćby oryginalnych i wyszukanych trunków, piór, zegarków, portfeli, biżuterii i innych, które mogą mieć wartość wykraczającą poza charakter symboliczny. Oczywiście uniwersalne wskazanie kwoty akceptowalności zwyczajowych dowodów wdzięczności nie jest możliwe, ale wydaje się, że zasadniczo ich wartość nie powinna przekraczać około 200 złotych. Jest to bowiem kwota pozwalająca na nabycie ładnego bukietu kwiatów, butelki dobrego alkoholu, wyszukanych nawet słodyczy i drobnego gadżetu, a więc przedmiotów, które w każdej sytuacji są w stanie uczynić zadość zwyczajowi wdzięczności bez konieczności wręczania i przyjmowania bardziej wartościowych tego dowodów. Mogą jednak zdarzać się sytuacje, gdy nieco większa wartość takiej rzeczy wyjątkowo będzie akceptowalna, jak choćby przy znacznym i bezinteresownym poświęceniu się późniejszego obdarowanego, jak też wówczas, gdy składa się na nią wiele osób, jednostkowo przeznaczając niewielkie kwoty, które jednak razem czynią sumę pozwalającą na zakup bardziej wartościowej rzeczy, czego egzemplifikacją może być podarowanie wykładowcy przez wdzięcznych studentów, których doprowadził on do skutecznych obron prac dyplomowych, jakiejś szczególnie cennej książki, ale na pewno nie telewizora czy kosztownej biżuterii, choć w innych relacjach wręczenie i takich przedmiotów mogłoby być wyjątkowo dopuszczalne, jak choćby w sytuacji, gdyby wdzięczni pracownicy złożyli się na nią dla odchodzącego na emeryturę przełożonego, który nie jest osobą zamożną i korzystając z tego dobra, miałby we wdzięcznej pamięci swoich współpracowników.

<sup>1</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 134.

<sup>2</sup> J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 306.

<sup>3</sup> M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 262.

Zatem nawet gdy w szczególnych sytuacjach wartość dowodu wdzięczności jest nieco wyższa od wskazanej powyżej kwoty, to o kontratypizacji zachowania decydować powinien symboliczny wymiar prezentu rozumiany jako dowód szczególnej wdzięczności albo to, że wkład każdego z darczyńców był niewielki, co na zasadzie, iż lepiej podarować jedną, ale cenniejszą rzecz od wszystkich, aniżeli wiele od każdego, pozwoliło ją nabyć i wręczyć danej osobie. Standardowo lepiej jednak nie wykraczać poza wskazaną wartość, a to z dwóch powodów. Po pierwsze, ten, który ma być obdarowany, niezależnie od odczuwanej wobec niego wdzięczności i sympatii dla osoby lub osób wdzięcznych, jak też sposobu finansowania przez jedną lub wiele osób nabycia dowodu tej wdzięczności, może z uwagi na jego znaczną wartość nie chcieć go przyjąć, co uniemożliwi odwdzięczenie się, a co byłoby najprawdopodobniej możliwe, gdyby prezent był niewielkiej wartości, w szczególności ograniczał się do kwiatów. Po drugie, nie należy nigdy zapominać, że granica pomiędzy dowodem wdzięczności a łapówką jest cienka i w niejednoznacznych sytuacjach łatwo ją przekroczyć.

Podzielał zatem pogląd L. Gardockiego, że trudno sobie wyobrazić, aby kiedykolwiek podarowanie komuś kwiatów, ze względu na symboliczny charakter tego prezentu, mogło być potraktowane jako przestępstwo wręczenia łapówki<sup>4</sup>. Rację ma przy tym R. Hałas, że przy ocenie innego rodzaju wyrazów wdzięczności mogą pojawić się istotne wątpliwości, czy podarunek nie jest już delikatną, ale jednak formą łapownictwa<sup>5</sup>.

Potwierdzone jest to postanowieniem Sądu Najwyższego z 26 lutego 1988 r. (VI KZP 34/87), wydanym w sprawie, w której chodziło o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego (o co zwrócił się jeden z ówczesnych sądów wojewódzkich), a mianowicie czy korzyść majątkową będącą przedmiotem przestępstwa łapownictwa mogą stanowić zakupione ze składek uczniów upominki dla nauczycieli wręczone przy okazji tradycyjnych uroczystości szkolnych, jak Dzień Nauczyciela i zakończenie roku szkolnego, jak też z okazji imienin i mikołajek, a jeśli tak, to jaką wartość takich upominków należy traktować jako nieprzekraczającą granic wynikających z symbolicznego znaczenia upominków i zwyczajów. Sąd Najwyższy odmówił udzielenia odpowiedzi na to pytanie, przyjmując, że nie jest to zagadnienie prawne wymagające wykładni ustawy, lecz zagadnienie faktyczne, na które w ogóle nie można dać jednoznacznej odpowiedzi uogólniającej. Ocena bowiem, czy w konkretnym wypadku upominek ma rzeczywiście taki charakter, jaki wynika ze znaczenia tego słowa, czy też jest w istocie ukrytą formą karalnego udzielenia lub przyjęcia korzyści majątkowej, uzależniona jest od wielu okoliczności natury podmiotowej i przedmiotowej, wymagających odpowiednich ustaleń faktycznych oraz ocen sytuacyjno-obyczajowych. Sąd Najwyższy wskazał jednak, że istnieją trudności i wątpliwości co do ustaleń i ocen, czy określone upominki można uznać za łapówki na tle dość złożonej sytuacji w zakresie stosunków i kontaktów między nauczycielami i uczniami. Społeczne znaczenie szkoły oraz zawodu nauczyciela znalazło w Polsce uznanie zarówno instytucjonalne, w szczególności poprzez istnienie Karty Nauczyciela, jak i zwyczajowe, w szczególności w formie obchodów Dnia Na-

<sup>4</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 134.

<sup>5</sup> A. Grześkowiak (red.), F. Ciepły, M. Gałązka, R. Hałas, D. Szeleszczuk, K. Wiak, S. Hypś, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 126.



uczyciela, rozpoczęcia i zakończenia roku szkolnego i innych uroczystości, w związku z czym od lat upowszechnił się za aprobatą społeczną zwyczaj wręczania nauczycielom przez uczniów i ich rodziców okazjonalnych dowodów wdzięczności w postaci kwiatów albo innych symbolicznych upominków za trud pedagogiczny. Jeżeli tego rodzaju świadczenia, dokonywane zbiorowo albo indywidualnie, mają charakter dobrowolny, nie wykraczają poza przyjęte zwyczajowo ramy, są współmierne do ich symbolicznego wyrazu i mają na celu wyłącznie wyrażenie uznania oraz wdzięczności za trud nauczycielski, to traktowanie ich jako łapówek nie byłoby uzasadnione. Mogą one natomiast mieć charakter łapówkowy, jeżeli wykraczają poza wymienione ramy, zwłaszcza wtedy, gdy ich wartość materialna nie jest znikoma i odbiega od pojęcia symbolu. Rzecz jednak polega na tym, że granica między dopuszczalnym upominkiem a niedopuszczalną łapówką nie jest ani ścisła, ani łatwa do ustalenia i może być dokonywana tylko dla każdego wypadku indywidualnie. Nie jest to zadanie łatwe, gdyż z jednej strony nie można sankcjonować zakamuflowanego łapownictwa, zarówno biernego, jak i czynnego, z drugiej zaś trzeba uważać, aby pochopnymi czy uproszczonymi ocenami nie wyrządzić krzywdy danemu środowisku nauczycielskiemu lub jego poszczególnym przedstawicielom<sup>6</sup>.

Na pewno przedmiotem wdzięczności nie mogą być pieniądze, nawet gdyby w grę wchodziła niewielka kwota równoważna wartości przedmiotów akceptowalnych jako dowody wdzięczności. Pieniądze nie mają bowiem charakteru symbolicznego, w konsekwencji czego wręczenie i przyjęcie tzw. koperty wyczerpuje znamiona przestępstwa czynnego i biernego łapownictwa. Nie zwalnia od odpowiedzialności założenie sprawców, że lepiej będzie, jak obdarowany niewielką kwotą pieniędzy sam (według własnych upodobań) nabędzie za nie przedmiot, który darczyńca i obdarowany potraktują jako dowód wdzięczności. Nie zgadzam się więc z poglądem M. Surkonta, że wręczenie pieniędzy i trwalszych upominków nauczycielom czy lekarzom pozostaje na pograniczu prawności działania<sup>7</sup>. Są to bowiem działania bezprawne, a nawet wyczerpujące znamiona przestępstwa. Nawet w szczególnie uzasadnionych przypadkach odwoływanie się do znikomej społecznej szkodliwości takich zachowań i w konsekwencji niewszczywanie lub umorzenie postępowania byłoby wątpliwe prawnie.

W niektórych środowiskach funkcjonują pewne zwyczaje, w związku z kultywowaniem których problem uchylecia bezprawności zachowań mających na celu wyrażenie wdzięczności może mieć pewną specyfikę. Jak słusznie bowiem wskazuje J. Warylewski, funkcjonujący w środowisku akademickim zwyczaj zapraszania na obiad po obronie pracy doktorskiej albo kolokwium habilitacyjnym nie zasługuje na negatywną ocenę i absolutnie nie powinien powodować odpowiedzialności karnej<sup>8</sup>. Sądzę, że także udział w obiedzie po udanej obronie prac magisterskich i licencjackich mieści się w granicach kontratywu, nawet wówczas, gdyby z woli studentów poczęstunek taki był przesadnie wykwinny bądź miał miejsce w drogiej restauracji. Lepiej jednak byłoby, aby i takie formy zwyczajowych dowodów wdzięczności (jeśli w ogóle studenci mają życzenie je organizować) nie były przesadzone.

<sup>6</sup> OSNKW 1988, z. 5–6, poz. 40.

<sup>7</sup> M. Surkont, *Prawo karne*, Bydgoszcz–Gdynia 2001, s. 121.

<sup>8</sup> J. Warylewski, *Prawo karne*, s. 306.

Niejednoznaczność dopuszczalności takich prezentów pokazuje choćby sprawa, o której donosiły media w styczniu 2006 r. Prokuratura Okręgowa w Legnicy zwróciła uwagę tamtejszej Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej, że powinna uporządkować sprawę prezentów, które studenci dają swoim wykładowcom. Sprawa zaczęła się od psa rasy golden retriever, którego od studentów dostała Lilia P., szefowa jednego z instytutów uczelni, a także członkini komisji egzaminacyjnej przy obronie prac dyplomowych, o czym anonimowo została poinformowana prokuratura, która uznała, że pies, który kosztuje tysiąc złotych, może być uznany za korzyść majątkową, ale w sprawie okazało się, iż studenci postanowili kupić wykładowczyni psa bez jej wiedzy, gdyż słyszeli, że chciałaby mieć takiego. Dali go jej dopiero po egzaminie dyplomowym, gdy było już wiadomo, kto zdał i jaką dostał ocenę. Prokuratura uznała więc, że nie można było przyjąć, że pies był łapówką, bo obdarowana dostała go już nie od studentów, którzy od niej byli zależni, ale od absolwentów uczelni, i prezent nie mógł mieć żadnego wpływu na wynik ich egzaminu. Prokuratura uznała jednak, że należy coś zrobić, aby zapobiec podobnym nieporozumieniom w przyszłości, dlatego też skierowała stosowne pismo do rektora uczelni<sup>9</sup>. Być może o takich nieporozumieniach świadczy także sprawa profesora Ryszarda K., który pracując na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, z którego odszedł na emeryturę, miał dostawać od studentów prezenty, wśród których były pióro, aparat fotograficzny, zegarki, alkohol, w związku z czym prokuratura postawiła mu zarzut przyjęcia korzyści majątkowej. Profesor, który w międzyczasie znalazł swoje miejsce w Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej w Krośnie, twierdził, że nigdy niczego nie żądał od studentów poza wiedzą, a ewentualne prezenty zdarzały się na koniec semestru i były wyłączną inicjatywą studentów<sup>10</sup>.

Zdarza się też tak, że przyjęcie przez wykładowców zbyt drogich prezentów, jak też uczynienie tego w niewłaściwym momencie, skutkować może odpowiedzialnością karną. Egzemplifikacją tego jest choćby (mająca miejsce w 2006 r.) sprawa z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie o wręczanie i przyjmowanie prezentów na podyplomowych studiach dla lekarzy weterynarii, w której wyrok zapadł w maju 2008 r. Oskarżonych zostało jedenaście osób, w tym troje słuchaczy studiów, którzy zainicjowali wśród kolegów zbiórkę pieniędzy, opiekunka ich roku, jej asystentka, a także członkowie komisji, na czele z jej przewodniczącym. Najdroższy prezent, bo wart około dwóch tysięcy złotych, palmtop, otrzymał przewodniczący komisji egzaminacyjnej. Tłumaczył on przed sądem, że nie wiedział, co otrzymał, bo prezent był zapakowany, a poza tym nie mógł odmówić, by nie urazić studentów. Sąd nie uznał jednak tych okoliczności za usprawiedliwiające i wymierzył oskarżonemu karę pozbawienia wolności w zawieszeniu, podobnie zresztą, jak i słuchaczom, którzy prezenty te wręczali. W przypadku opiekunki roku i jej asystentki, które otrzymały złote łańcuszki, sąd uznał przypadek mniejszej wagi i warunkowo umorzył wobec nich postępowanie. Członków komisji egzaminacyjnej, którzy dostali wieczne pióra i kwiaty, sąd uniewinnił, zaznaczając przy tym, że prezenty te zostały wręczone już po egzaminie i tylko one odpowiadały

<sup>9</sup> K. Lubiniecka, *Dowody wdzięczności czy łapówki?*, <http://wiadomosci.gazeta.pl/kraj/1,34309,3128543.html>.

<sup>10</sup> E. Gorzyca, *Profesor oskarżony o łapówki uczy studentów w PWSZ w Krośnie*, <http://www.nowiny24.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20091117/KROSNO/468107724>.

ogólnie przyjętym normom, czego nie spełnia dawanie zbyt drogich prezentów przed egzaminem<sup>11</sup>.

Są jednak pewne zawody i wykonywane funkcje, jak choćby celnicy czy kontrolerzy skarbowi, których przedstawiciele wydają się raczej wykluczeni z zakresu zwyczajnego przyjmowania dowodów wdzięczności, chyba że chodzi o rzecz zupełnie symboliczną, jak na przykład poczęstowanie kawą czy wręczenie kwiatów<sup>12</sup>. To samo dotyczy osób pracujących w instytucjach wymiaru sprawiedliwości i ochrony prawa, w szczególności sędziów, prokuratorów, policjantów, strażników miejskich, funkcjonariuszy służby więziennej, inspektorów i innych, choć też w niejednakowym zakresie. Ograniczenie to najbardziej dotyczy bowiem sędziów i prokuratorów, gdyż trudno byłoby uznać za możliwą do zaakceptowania sytuację, gdyby w dowód wdzięczności za korzystne rozstrzygnięcie sprawy osoba będącą stroną procesu wręczyła sędziemu bukiet kwiatów albo gdyby tak samo zachował się wdzięczny prokuratorowi za skierowanie aktu oskarżenia do sądu pokrzywdzony. Gdyby jednak przypadki takie miały miejsce, to przy najprawdopodobniej dużym zakłopotaniu osób mających być obdarowanymi, nie sposób byłoby ich uznać za przejaw łapownictwa. Tym bardziej za dopuszczalne należy uznać wręczenie kwiatów lub słodyczy policjantom, jak też innym funkcjonariuszom, w dowód wdzięczności za szczególne zaangażowanie w jakąś sprawę, choć wykorzystanie w tym celu na przykład butelki koniaku mogłoby być już niejednoznaczne.

Nie jest także z góry wykluczone wyrażanie wdzięczności osobom sprawującym władzę w instytucjach państwowych i samorządowych, jak też pracownikom w nich zatrudnionym. Jednakże w takich relacjach ewentualne dowody wdzięczności także powinny ograniczać się do kwiatów i słodyczy, do wręczania zaś i przyjmowania innych przedmiotów, w szczególności alkoholu czy jakichś gadżetów, podchodzić należy z dużą ostrożnością.

Niekiedy też odwrotnie – wręczenie zwyczajowych dowodów wdzięczności przez przedstawicieli takich zawodów może wiązać się z zarzutami naruszenia prawa. Świadczy o tym sprawa sędziego, który dwukrotnie, opuszczając szpital, wręczył personelowi medycznemu upominki (bombonierki, kawę, whisky) o łącznej wartości po 650 złotych, w tym lekarzowi, który go operował, przekazał pióro wartości 175 złotych. Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny uznał, że zachowanie takie nie wypełnia znamion czynu niegodnego sędziego, jeśli uwzględnić, że krąg obdarowanych każdorazowo przekraczał dwadzieścia osób, wręczenie zaś lekarzowi pióra było usprawiedliwione jego udziałem w zabiegach operacyjnych, którym poddany został obwiniony, a nadto status majątkowy obdarowanego i darczyńcy nie pozwala na przyjęcie, że nastąpiło przekroczenie przyjętych zwyczajów. Wyrok ten zaskarżył Minister Sprawiedliwości, a Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny zauważył, że obwiniony wykroczył poza dopuszczalne ramy odwzajemnienia się lekarzowi przez pacjenta w formie tylko symbolicznego upominku i że od sędziego należy wymagać szczególnej w tym zakresie postawy zmierzającej do kształtowania wzorów etycznych, nie zaś aprobowania przez niego reguł charakteryzujących środowisko łapówkarskie<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Wyrok za wręczenie wykładowcom zbyt drogich prezentów, [http://www.money.pl/archiwum/wiadomosci\\_agencyjne/pap/artykul/olsztyn;wyrok;za;wreczanie;wykladowcom;drogich;prezentow,123,0,345723.html](http://www.money.pl/archiwum/wiadomosci_agencyjne/pap/artykul/olsztyn;wyrok;za;wreczanie;wykladowcom;drogich;prezentow,123,0,345723.html).

<sup>12</sup> T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, *Pravo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2008, s. 150.

<sup>13</sup> System Informacji Prawnej LEX nr 470248.

W praktyce to właśnie najczęściej lekarze otrzymują dowody wdzięczności, co jest powszechnie akceptowane tak przez pacjentów, jak i środowisko lekarskie. Rację ma bowiem M. Filar, że nie wypełnia znamion łapownictwa wręczanie i przyjmowanie drobnych, zwyczajowo przyjętych i właśnie społecznie akceptowanych upominków w postaci kwiatów, słodyczy, alkoholu i gadżetów, będących wyrazami wdzięczności wobec lekarza za szczególne zaangażowanie lub pozytywny efekt czynności leczniczych, zwłaszcza gdy są one wręczone po wykonaniu przez lekarza określonych czynności i bez wcześniejszej zapowiedzi takiego wręczenia, czy też wyraźnej sugestii lekarza, iż gestu takiego oczekuje<sup>14</sup>. Pewną wątpliwość w tej wypowiedzi budzić może jednak to, że jej autor zdaje się dopuszczać także możliwość przyjmowania przez lekarzy dowodów wdzięczności przed dokonaniem czynności (o czym może świadczyć sformułowanie, iż są one dopuszczalne zwłaszcza wtedy, gdy ma to miejsce po takiej czynności), co może sugerować dopuszczalność ich wręczenia również przed, a co w świetle ogólnych, a więc dotyczących także lekarzy, standardów uznania zwyczajowych dowodów wdzięczności za kontratyp nie jest prawidłowe. Jednakże stanowisko to, jako pochodzące od wybitnego znawcy problematyki, może być bardzo przydatne dla oceny sytuacji, w których wdzięczni pacjenci wręczają lekarzom dowody wdzięczności niejako w trakcie leczenia, jak choćby po udanym zabiegu, ale przed kolejną wizytą, która przynieść ma choćby odpowiedź na pytanie, czy będzie konieczny kolejny zabieg. Gdyby dopuszczać tylko możliwość przyjmowania przez lekarzy dowodów wdzięczności po leczeniu, to ilekroć pacjent (który poprzez wręczenie prezentu wyraził swą wdzięczność lekarzowi) powracałby do niego w związku z nawrotem choroby lub nowym schorzeniem, to zachodziłyby wątpliwości, czy dowód wdzięczności nie był łapówką, co nie byłoby przecież absolutnie uzasadnione.

Jednakże zdarza się, że oceny w tym zakresie nie są jednoznaczne. Przykładem tego może być sprawa ordynatora w jednym ze szpitali wojskowych. Wojskowy Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z października 2007 r. uznał oskarżonego za winnego tego, że przyjął korzyść majątkową w postaci pieniędzy, ale także butelki koniaku i kawy o wartości nie mniejszej niż 100 złotych, w przypadku zaś innych podobnych zarzutów przyjęcia alkoholu, słodyczy i kwiatów o różnej wartości umorzył postępowanie z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynów<sup>15</sup>. Nieco inne natomiast było stanowisko sądu w sprawie urologa Dariusza S., który padł ofiarą prowokacji skłóconego z nim adwokata. Prawnik bowiem w zemście za romans lekarza z jego żoną wysłał do niego pacjentów z dowodami wdzięczności, wśród których oprócz pieniędzy był również alkohol. Za przyjęcie pieniędzy lekarz został skazany przez sąd pierwszej instancji, ale za wzięcie alkoholu nie. Sąd uznał, że przyjęcie dwóch butelek koniaku i butelki wódki nie było przestępstwem, a zachowanie pacjentów wręczających te przedmioty było wynikiem potrzeby okazania wdzięczności za opiekę oskarżonego i jest przejawem zakorzenionej w Polsce tradycji. Zarówno lekarz, jak i prokuratura odwołali się od wyroku, przy czym pierwszy, twierdząc, że padł ofiarą prowokacji, domagał się uniewinnienia, prokuratura zaś dowodziła, że granica między dowodem wdzięczności a łapówką nie jest ostra, w związku z czym każda

<sup>14</sup> M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 395.

<sup>15</sup> OSNKW 2008, z. 1, poz. 375.

korzyść majątkowa jest łapówką. Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z kwietnia 2009 r. nie zgodził się jednak z argumentacją prokuratury i stanął na stanowisku, że w naszym kraju jest taki zwyczaj, że pacjent ma prawo podziękować lekarzowi za opiekę, w konsekwencji czego przyjmowanie kwiatów czy butelki alkoholu trudno uznać za zachowanie przestępcze. Sąd uznał przy tym, że zdrowie i życie są najważniejsze dla każdego, dlatego jeżeli pacjent uzna, iż lekarz zajął się nim bardzo dobrze, ma prawo wyrazić mu uznanie i wdzięczność. Wyrok ten wydaje się mieć istotne znaczenie dla oceny dopuszczalności zwyczajowych dowodów wdzięczności<sup>16</sup>.

Swoiste przyzwolenie na wręczanie lekarzom takich dowodów wdzięczności wynika także z wypowiedzi Rzecznika Praw Obywatelskich J. Kochanowskiego, który w wywiadzie radiowym ze stycznia 2008 r. przekonywał, że prezent, który wręczamy lekarzowi po zabiegu czy po operacji, nie jest łapówką, co w szczególności dotyczy perfum, piór, kwiatów czy butelki koniaku, gdyż wynika to z ogólnie przyjętego zwyczaju. Przyznał jednocześnie, że sam dawał takie prezenty, kiedy jego matce robiono operację, a była to filiżanka Rosenthala, bo lekarz lubił porcelanę<sup>17</sup>. Wypowiedź ta spotkała się jednak z krytyką, a wręcz z zarzutem, że Rzecznik Praw Obywatelskich przyznał się publicznie do popełnienia przestępstwa, gdyż, jak podnosili eksperci, prawo nie precyzuje, do jakiej wartości mamy do czynienia z prezentem, a od jakiej z łapówką. W jednej bowiem sytuacji przedmiot o wartości 50 złotych będzie tylko nic nieznaczącym gadżetem, a kiedy indziej już łapówką. Podobnie trudny dylemat mógłby ich zdaniem mieć prokurator z ustaleniem, czy kwota 500 złotych wręczona lekarzowi to łapówka, a podobnej wartości filiżanka (bo ta z Rosenthala może tyle kosztować) to tylko niewinny prezent. Uznano, że pomocą w rozwiązaniu takich dylematów może służyć dotychczasowa praktyka, a ta ma niezły punkt odniesienia w postaci stołu u słynnego doktora Mirosława G., który po przeszukaniu przez CBA zastawiony był dokładnie takimi prezentami, jakie wymienił Rzecznik Praw Obywatelskich. Koniaki, pióra, być może też droga porcelana, to były „łapówki”, czy tylko zgodne ze społecznym zwyczajem prezenty? Urzędujący wówczas szef CBA i minister sprawiedliwości nie mieli wątpliwości, gdy prezentowali w mediach ich zdjęcia jako ewidentne dowody przestępstwa, a później J. Kochanowski mówił, że to takie niewinne prezenty. Słusznie więc podkreślono, że szkoda, iż nie udzielił on tego wywiadu wcześniej, bo może doktor Mirosław G. nie siedziałby w areszcie, zamiast w tym czasie zrobić parę przeszczepów więcej<sup>18</sup>.

Przyzwolenie na wręczanie lekarzom dowodów wdzięczności nie może być jednak nieograniczone. Jak zasadnie zauważa L. Gardocki, mieści się w ramach zwyczajowych podarowanie chirurgowi butelki koniaku przez wdzięcznego pacjenta w związku z udaną operacją, ale nie – na przykład – w związku z pozytywnym orzeczeniem w sprawie rentowej<sup>19</sup>. Tak jest bowiem, że dowód wdzięczności może być wręczony lekarzowi tylko w związku z czynnościami leczniczymi, a nie z racji wykonywania przez niego innych obowiązków, w szczególności jako orzecznika, gdyż wówczas jakakolwiek korzyść materialna na jego rzecz mogłaby być potraktowana jako łapówka. Jednakże nawet w takich

<sup>16</sup> T. Pietryga, *Czy butelka koniaku dla lekarza to łapówka?*, <http://www.rp.pl/artykul/286434.html>.

<sup>17</sup> V. Baran, *Rzecznik Praw Obywatelskich daje prezenty lekarzom*, <http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/67556,rzecznik-praw-obywatelskich-daje-prezenty-lekarzom.html>.

<sup>18</sup> K. Sobczak, *Prezent dla lekarza czy łapówka?*, <http://lex.pl/?cmd=artykul,899>.

<sup>19</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 134.

sytuacjach niezbędne jest zachowanie zdrowego rozsądku, bowiem gdyby zdarzyło się, że osoba ubiegająca się o rentę, będąc szczególnie wdzięczna lekarzowi, po wydaniu korzystnego dla niej orzeczenia wręczyłaby mu bukiet kwiatów, to nie sposób byłoby potraktować takiego zachowania jako niedopuszczalne. Wydaje się, że takie przypadki (które są z pewnością rzadkie) trzeba postrzegać w kontekście szeroko traktowanego co do okoliczności kontratypu zwyczajowych dowodów wdzięczności.

Wręczenie i przyjmowanie dowodów wdzięczności w związku z czynnościami medycznymi dotyczy nie tylko lekarzy, ale także pielęgniarek i położnych. Przy spełnieniu wszystkich powyższych przesłanek uznania ich za dopuszczalne przedstawicielkom tych zawodów można wręczać takie dowody, a wręcz uważam, że należy o nich w tym kontekście pamiętać na równi z lekarzami, albo wręcz niekiedy bardziej, gdyż często ich poświęcenie wypada w taki właśnie sposób wynagrodzić, w szczególności kwiatami i słodyczami, a prawo nie może temu absolutnie stawać na przeszkodzie.

Ponadto zaznaczyć należy, że zdarzyć się może, iż osoba otrzymująca zwyczajowe dowody wdzięczności zgromadzi ich pokaźną ilość, czego przykładem mogłoby być wejście przez lekarza w ten sposób w posiadanie licznych butelek alkoholu. Nie jest to jednak jakakolwiek podstawa do czynienia takiej osobie zarzutu łapownictwa, bowiem kontratypizacja przyjmowania takich dowodów wdzięczności nie ogranicza się do przypadków jednostkowych, lecz obejmuje wiele takich sytuacji, byleby w każdej z nich wręczenie i przyjęcie przedmiotu odpowiadało obowiązującym w tym zakresie wymaganiom dopuszczalności zwyczajowych dowodów wdzięczności. Innymi słowy, nie ilość takich dowodów wdzięczności, ani też nawet otrzymywanie ich przez dłuższy okres od wielu osób, lecz brak spełnienia przy ich dawaniu i otrzymywaniu wymaganych kryteriów legalności decydować będzie o ewentualnym wypełnieniu znamion przestępstwa łapownictwa.

Do wyobrażenia jest także sytuacja, w której wręczający dowód wdzięczności, na przykład w postaci elegancko zapakowanej butelki koniaku, „załączył” do niego określoną kwotę pieniędzy, o czym przyjmujący się nie zorientował, a gdyby zdołał to uczynić, to nie przyjąłby ich. Wówczas zachowanie obdarowanego nie byłoby sprzedajnością, gdyż przestępstwo to można popełnić jedynie umyślnie, a w tej sytuacji nie sposób byłoby przypisać mu jakiegokolwiek zamiaru przyjęcia korzyści materialnej ponad to, co jest dopuszczalne kontratypem zwyczajowych dowodów wdzięczności. Nie można bowiem wymagać, aby każdorazowo przyjmujący taki dowód starannie go oglądał w poszukiwaniu ewentualnych „załączników”, choć oczywiście pewna ostrożność w tym zakresie na pewno byłaby pomocna w pozostawianiu w zgodzie z prawem.

Jeżeli zatem dowód wdzięczności jest zwyczajowo akceptowany, jego wartość nie jest znaczna, jest wręczany po dokonaniu czynności przez obdarowanego oraz nie jest przez niego oczekiwany, a tym bardziej nie uzależnia on swojego zachowania od jego otrzymania, to jego wręczenie i przyjmowanie jest dopuszczalne. Jest wprawdzie tak, że przyzwolenie to opiera się tylko na pozaustawowym kontratypie zwyczaju, który niekiedy bywa niestety rozumiany niejednoznacznie. Nie ma jednak jakiegokolwiek potrzeby, aby zagadnienie to próbować rozwiązać na drodze ustawowej, gdyż nie sposób byłoby bardziej, aniżeli jest to zwyczajowo przyjęte, kwestii tej doprecyzować, a ponadto stanowiłoby to po prostu przejaw nadmiernej ingerencji ustawodawcy w relacje międzyludzkie.

Marek J. Lubelski

## W KWESTII CYWILNOPRAWNEGO CHARAKTERU ŚRODKA KARNEGO OBOWIĄZKU NAPRAWIENIA SZKODY

D. Krzyżanowski w glosie<sup>1</sup> do niezwykle ważnej dla praktyki uchwały Sądu Najwyższego III CZP 129/06 – dotyczącej obowiązku zwrotu przez ubezpieczyciela, na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów, sprawcy wypadku komunikacyjnego, od którego zasądzono nawiązkę na podstawie art. 46 § 2 i art. 48 k.k., kwoty świadczonej pokrzywdzonemu, chociaż trafnie w obszernym wywodzie akcentuje cywilnoprawny charakter środka karnego obowiązku naprawienia szkody, równoprawnie i w uprawniony sposób obejmując polem swojej obserwacji także środek karny w postaci nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, formułuje ostatecznie, w moim przekonaniu, wnioski nieznajdujące dostatecznej podstawy w literze prawa, tym samym błędnie wywodzi w ostatecznym rozrachunku krytyczną ocenę rozstrzygnięcia głosowanej uchwały, wyrażającego się stanowiskiem, że nie zachodzi po stronie ubezpieczyciela obowiązek zwrotu nawiązki zapłaconej przez sprawcę pokrzywdzonemu<sup>2</sup>.

Sprawa, w dobie masowej komunikacji samochodowej i przy istnieniu obowiązku

---

<sup>1</sup> D. Krzyżanowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2006 r., III CZP 129/2006*, „Palestra” 2010, nr 3, s. 263–270.

<sup>2</sup> Uchwała opubl. w OSNC 2007, nr 10, poz. 151. Na tożsamej ocenie stanu prawnego oparte jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale składu Izby Karnej z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00 (opubl. w OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 55), wedle którego „korzystanie przez sprawcę przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji z ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów nie wyłącza ani nakazu orzeczenia obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.), ani możliwości orzeczenia zamiast tego obowiązku nawiązki określonej w art. 46 § 2 k.k.”. W wyroku zapadłym w Izbie Cywilnej w dniu 13 maja 2005 r., I CK 796/04 (niepubl., cyt za Lex Omega 2009), Sąd Najwyższy sformułował tezę, że „sprawcy wypadku komunikacyjnego, którego odpowiedzialność odszkodowawcza jest objęta umową obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, nie przysługuje wobec ubezpieczyciela roszczenie o zwolnienie go przez ubezpieczyciela z obowiązku naprawienia szkody wobec pokrzywdzonego”.

zawierania umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przez posiadaczy pojazdów mechanicznych<sup>3</sup>, konieczności zapłaty z tzw. własnej kieszeni odszkodowania pokrzywdzonemu za spowodowane, nieumyślnie przecież z zasady, zdarzenie komunikacyjne, tylko dlatego, że obowiązek taki (ewentualnie w jego miejsce nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego) orzekł sąd karny w wyroku skazującym, dotyczy potencjalnie każdego obywatela naszego kraju, który zasiądzie za kierownicą pojazdu mechanicznego (zwykle samochodu) i wyruszy w jakąkolwiek podróż.

Istota ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu szkód powstałych w związku z ruchem pojazdów, wyrażona w ustawie z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, ulega tu drastycznej korekcie, wyrażającej się w uchyleniu owego ubezpieczenia rozstrzygnięciem karnym o obowiązku naprawienia szkody (zapłaty nawiązki)<sup>4</sup>. Sprawca wypadku komunikacyjnego, który zwykle sam jest także poszkodowany zaistniałym zdarzeniem, jest więc „karany” niejako w sposób zwielokrotniony: oprócz nałożonej na niego kary kryminalnej oraz konieczności poniesienia konsekwencji majątkowych wynikających z orzeczenia o srodku karnym obowiązku naprawienia szkody, traci *ex lege* prawo do korzystania w tym zakresie z ochrony ubezpieczeniowej, wynikającej z faktu zawarcia, obowiązkowej przecież, umowy z ubezpieczycielem. Trudno się z tym pogodzić, utrata ochrony ubezpieczeniowej następuje bowiem z przyczyn nieprzewidzianych ustawą regulującą tę sferę działalności ubezpieczeniowej. Skazanie na karę kryminalną nieuchronnie oddziałuje na różne sfery praw i wolności osobistych, tutaj jednak mamy do czynienia z konsekwencjami w sferze zobowiązaniowej, na co, normalnym porządkiem rzeczy, poza wyraźnie w prawie przewidzianymi przypadkami, rozstrzygnięcie o winie i karze wpływu mieć nie powinno.

O tych wszystkich złożonych kwestiach Autor glosy pisze wiele i trafnie. Mniej uwagi poświęca istocie i charakterowi orzeczenia skazującego, chociaż problem funkcji, w tym funkcji kompensacyjnej, orzeczenia o zastosowaniu srodka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody (orzeczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonego) jest wyraźnie podnoszony. Rzecz w tym, że trudno zaakceptować, *de lege lata*, konkluzje glosy, które, mówiąc najprościej, oparcia w literze obowiązującego prawa po prostu znaleźć nie mogą. Tym samym nieuprawniona jest sformułowana przez Autora ocena tezy glosowanej uchwały, choć intencje takiej krytycznej oceny są w pełni zrozumiałe.

Autor glosy głosi, że zarówno sama uchwała, jak i niemal całość przedstawionej przez Sąd Najwyższy argumentacji „są nietrafne”<sup>5</sup>. Słusznie twierdzi, że „wyrok, którym orzeczono obowiązek naprawienia szkody lub, zamiast tego obowiązku, nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, jest jednocześnie orzeczeniem o odpowiedzialności karnej i kompensacyjnej. Oznacza to, że spełniając orzeczone świadczenie, sprawca równolegle wykonuje srodek karny i wyrównuje szkodę cywilnoprawną, którą, zgodnie z umową ubezpieczenia OC, zobowiązany jest pokryć ubezpieczyciel. Prowadzi to Autora glosy

<sup>3</sup> Ustawa z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz.U. z 2003 r. nr 124, poz. 1152 z późn. zm.

<sup>4</sup> Przypomnieć tu warto, że z dniem 8 czerwca 2010 r., tj. z dniem wejścia w życie kolejnej nowelizacji k.k., obowiązek naprawienia szkody, ewentualnie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, powstaje w każdym przypadku skazania, gdy pokrzywdzony lub inna osoba uprawniona złoży stosowny wniosek (mowa o tym w art. 46 § 1 i § 2 k.k.).

<sup>5</sup> D. Krzyżanowski, *Glosa*, s. 270.



do nieuprawnionego moim zdaniem wniosku, że sprawca wypadku drogowego, który wykonał orzeczoną na podstawie art. 46 k.k. srodek karny, może domagać się od ubezpieczyciela, z którym zawarł stosowną umowę, zwrotu spełnionego świadczenia<sup>6</sup>.

Trzeba tu wskazać, że ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych zna przypadki pozbawienia sprawcy zdarzenia wywołującego szkodę w osobie lub mieniu w komunikacji ochrony ubezpieczeniowej. Mówi o tym art. 43 ustawy. Zgodnie z tym przepisem zakładowi ubezpieczeń przysługuje regres z tytułu wypłacenia odszkodowania, jeżeli kierujący pojazdem wyrządził szkodę umyślnie lub w stanie po użyciu alkoholu albo w stanie odurzenia środkami określonymi ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii, wszedł w posiadanie pojazdu wskutek popełnienia przestępstwa, nie posiadał wymaganych uprawnień do kierowania pojazdem mechanicznym, zbiegł z miejsca zdarzenia (przypadek nieposiadania uprawnień jest zresztą ograniczony o sytuacje ratowania życia ludzkiego lub mienia albo pościgu za osobą, podjętego bezpośrednio po popełnieniu przez nią przestępstwa). Jak widać, ustawa nie uprawnia ubezpieczyciela do regresu wobec kierującego pojazdem w razie spowodowania zdarzenia w komunikacji wywołującego szkodę w sposób nieumyślny, tym samym prawo do regresu nie powstaje wobec sprawców wypadków drogowych wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 177 k.k. Rozszerza za to klauzulę występującą w art. 178 k.k., a mówiącą o okolicznościach rzutujących na wyższą karalność, która to klauzula odwołuje się do zdefiniowanego w k.k. stanu nietrzeźwości sprawcy, także na stan po użyciu alkoholu, co ma zakres znaczeniowy szerszy niż stan nietrzeźwości (por. art. 87 k.w.).

Poglądu Autora wyrażonego w konkluzji glosy nie można jednak podzielić, i to z oczywistego powodu. Nie istnieje możliwość ubezpieczenia się od odpowiedzialności karnej, co wynika z samej istoty karania. Odpowiedzialność karna jest odpowiedzialnością ściśle osobistą i nie może być w żaden sposób przejęta przez inne podmioty, gdyż przestaje być wówczas karaniem i staje się czymś, co karaniem nie jest. Przedmiot umowy z ubezpieczycielem wyczerpuje się w odpowiedzialności cywilnej i nigdy żaden ubezpieczyciel nie uzna, że z umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wyniknąć może też ochrona przed jakąś sferą odpowiedzialności karnej. Dopóki obowiązek naprawienia szkody czy nawiązka na rzecz pokrzywdzonego zaliczane będą przez ustawodawcę do katalogu środków karnych, a więc w konsekwencji nakładane będą na sprawcę przestępstwa zgodnie z regułami odpowiedzialności karnej, stanowiąc tym samym przewidzianą przez prawo reakcję na popełnienie czynu zabronionego, opartą na uznaniu winy i wyrażoną w wyroku skazującym, dopóty pogląd D. Krzyżanowskiego wyrażony jako konkluzja glosy, generalnie zresztą trafnie odzwierciedlający niewątpliwą potrzebę usunięcia niespójności i niekonsekwencji obowiązującego prawa, należy traktować tylko jako postulat *de lege ferenda*.

Komplikacje w porządku prawnym wynikające z zaliczenia obowiązku naprawienia szkody do katalogu środków karnych i tym samym objęcie go regułami karania<sup>7</sup> są rozlicz-

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Art. 56 k.k. jednoznacznie określa, że ogólne i szczególne dyrektywy wymiaru kary, wyrażone w art. 53, 54 i 55 k.k., stosuje się odpowiednio do orzekania „innych środków” przewidzianych kodeksem. Inne środki, o których mówi tu ustawa, to niewątpliwie właśnie środki karne, co wynika chociażby z umiejscowienia ich opisu w rozdziale V, bezpośrednio następującym po rozdziale IV, zatytułowanym „kary”. Na temat karnego charakteru orzeczenia wobec sprawcy przestępstwa środka karnego obowiązku naprawienia szkody i jego funkcji, jak też generalnie karnego charakteru wszystkich środków karnych, por. np.: K. Dudka, *O konieczności zmian w przepisach kodeksu postępowania karnego oraz kodeksu karnego*, (w:) *Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu*

ne i, chciałyby się rzec, dokuczliwe. Pisze o nich, zresztą bardzo wnikliwie i kompetentnie, sam Autor glosy w jednej ze swych publikacji<sup>8</sup>. Nie można jednak prowadzić wykładni *contra legem* ani zarzucać Sądowi Najwyższemu, że tego nie czyni. Rozwiązaniem, w moim przekonaniu, jest zmiana ustawy karnej, polegająca albo na wyłączeniu obowiązku naprawienia szkody z katalogu środków karnych, a co za tym idzie – z porządku fundamentalnych reguł karania, albo rozciągnięcie postanowień art. 43 ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych także na przypadki, gdy czyn kierującego pojazdem stanowi przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, stwierdzone skazującym wyrokiem karnym<sup>9</sup>. Ukształtowane w obowiązującym prawie zasady odpowiedzialności

latach obowiązywania. *Ocena i perspektywy zmian*, pod red. M. Mozgawy i K. Dudki, Warszawa 2009, s. 251 i 252; W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym*, Gdańsk 2006; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Warszawa 1999; P. Hofmański, L. K. Paprzycki, *Komentarz do rozdz. VI k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. O. Górniok, Warszawa 2004, s. 179; D. Koczorkiewicz, *Pozycja podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej w polskim procesie karnym (art. 52 kodeksu karnego)*, Toruń 2005; M. J. Lubelski, A. Piotrowski, *Środki karne*, (w:) *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, pod red. T. Dukiet-Nagórskiej, Bielsko-Biała 2006, s. 66–74; *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, pod red. M. Płatek i M. Fajsta, Warszawa 2005; K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Zakamycze 2004; M. Szewczyk, *Komentarz do art. 46 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, t. I, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 637–645; J. Wojciechowska, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 901 oraz 937; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006. Nie od rzeczy będzie przywołanie także *Uzasadnienia rządowego projektu nowego kodeksu karnego*, (w:) *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, s. 146 i n. W poprzednich kodyfikacjach, z 1932 i 1969 roku, obowiązek naprawienia szkody występował, ale nie jako środek samodzielny, lecz element niektórych instytucji prawnokarnych. Obecnie może być orzekany zarówno obok kary, jak i samoistnie, co oczywiście ma dla materii sprawy zasadnicze znaczenie – w tej kwestii por. np.: Z. Sienkiewicz, *Komentarz do art. 46 k.k.*, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 65 i 66; Z. Sienkiewicz, *Komentarz do art. 59 k.k.*, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks*, s. 119; M. Szewczyk, *Komentarz*; M. Szewczyk, *System środków karnych w projekcie nowego kodeksu karnego*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci prof. M. Cieślaka*, Kraków 1993, s. 154–156; nadto M. Marek, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, (w:) *Problemy kodyfikacji*, s. 212. W interesującej i znaczącej dla poruszanego zagadnienia kwestii orzekania obowiązku naprawienia szkody solidarnie por. np.: M. Szewczyk, *Komentarz*, s. 644. Autorka ta uznaje, że solidarne nałożenie obowiązku naprawienia szkody „nie odpowiada istocie środka karnego”. Tym samym jako nietrafne określa stanowisko SN zajęte w uchwale z 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00 (OSNKW 2001, nr 1, poz. 2). M. Szewczyk argumentuje, że stanowisko SN jest sprzeczne z gwarancyjną zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej.

Stanowisko doktryny w kwestii karnoprawnego charakteru obowiązku naprawienia szkody można więc uznać za jednolite i jednoznaczne, co oczywiście nie przeczy niekwestionowanemu faktowi, że rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody jest orzeczeniem o obowiązku czysto cywilnoprawnego charakteru, tyle że uznanym za prawnokarłą konsekwencję popełnienia przestępstwa. W pełni zgadzam się z D. Krzyżanowskim, że zaliczenie obowiązku naprawienia szkody do środków prawa karnego orzekanych jako element składowy wyroku skazującego rodzi daleko idące komplikacje i wątpliwości w zakresie stosowania prawa. Nie widzę jednak możliwości usunięcia tych wątpliwości jedynie drogą wykładni.

<sup>8</sup> D. Krzyżanowski, *Prawnokarne instytucje służące zaspokojeniu roszczeń pokrzywdzonego a dochodzenie roszczeń w procesie cywilnym*, „Palestra” 2008, nr 9–10, s. 36–50.

<sup>9</sup> Jednak i w takim przypadku powstałaby wątpliwość, czy nie objąć ewentualną korektą art. 43 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych także przypadków warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec kierującego pojazdem sprawcy wypadku komunikacyjnego, gdzie w wyroku umarzającym można przecież zobowiązać sprawcę do naprawienia szkody w całości lub w części (por. art. 67 § 3 k.k.). Poczucie słuszności wydaje się sprzeciwiać takiej wizji, jak i ewentualnym dalej idącym spekulacjom ograniczenia ochrony ubezpieczeniowej osób kierujących pojazdami (można przecież poddać dyskusji wyłączenie ochrony ubezpieczeniowej w każdym przypadku spowodowania w sposób zawiniony przez kierującego pojazdem zdarzenia

odszkodowawczej kierujących pojazdami sprawców wypadków komunikacyjnych wydają się prowadzić do sytuacji nieuzasadnionego i chyba nieprzewidywanego przez ustawodawcę pozbawienia kierujących pojazdami, w pewnym zakresie nieprzewidzianym przez ustawę o ubezpieczeniach obowiązkowych, ochrony ubezpieczeniowej. Wynikająca z orzeczenia karnego kompensacja szkody stwarza dla sprawcy przypadkową właściwie i potencjalnie bardzo wysoką dolegliwość finansową, mogącą znacznie przewyższać dolegliwość samej orzeczonej wobec sprawcy kary. Wina sprawcy wypadku komunikacyjnego może być przecież niewielka, odszkodowanie zaś, a do pewnego stopnia także nawiązka, z pełnym szacunkiem dla potrzeby uwzględniania przy ich orzekaniu stopnia zawinienia, odnoszone są zasadniczo przecież nie do winy, lecz wysokości powstałej szkody, której wyrównanie przyjmuje, jako obowiązek prawa powszechnie obowiązującego, na siebie ubezpieczyciel działający na rynku ubezpieczeń komunikacyjnych. Dolegliwość taka dotknie sprawcę zawsze, gdy ubezpieczyciel nie wypłaci wcześniej, przed wydaniem wyroku skazującego wraz z orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody (ewentualnie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego) uprawnionemu należnego odszkodowania, pomijając oczywiście przypadki, gdy prawo przewiduje regres ubezpieczyciela, zgodnie z art. 43 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych. Na bok w prowadzonych rozważaniach odłożyć musimy samą kwestię nawiązki, która obecnie stanowi substytut odszkodowania, w razie gdyby nastąpiło wyłączenie obowiązku naprawienia szkody z katalogu środków karnych. Jej byt, w takim zakresie, stałby się oddzielny w stosunku do odszkodowania, niewątpliwie nadal pozostając elementem karania. W obecnym stanie prawnym, w sposób zapewne nieobjęty intencjami ustawodawcy, paradoksalnie firma ubezpieczeniowa może stać się w ostatecznym rozrachunku beneficjentem orzeczonego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, gdyż jej odpowiedzialność odszkodowawcza, po zapadnięciu prawomocnego wyroku nakładającego na sprawcę wypadku komunikacyjnego, kierującego pojazdem, takiego obowiązku, pomniejsza się o otrzymane przez pokrzywdzonego od sprawcy świadczenie pieniężne. Wysokość świadczeń odszkodowawczych z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych w zakresie szkód powstałych w związku z ruchem tych pojazdów zobowiązanego do świadczenia zakładu ubezpieczeń staje się więc zależna od czynników do odpowiedzialności odszkodowawczej wynikającej z tytułu zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych całkowicie nienależących i z reguły chyba zupełnie przypadkowych, jak np. złożenie wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody (zadośćuczynienia) przez pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Fakt złożenia takiego wniosku oznacza dla sprawcy automatycznie dodatkową, chyba niewynikającą z logiki karania za czyny zabronione, dolegliwość materialną w potencjalnie bardzo dużym wymiarze, przybierającą postać konieczności zapłaty odszkodowania, którego by w innym przypadku płacić nie musiał i które nie zostanie mu przez ubezpieczyciela nigdy zrekompensowane. Gdy zaś zapadnie wobec sprawcy orzeczenie w postaci warunkowego umorzenia postępowania karnego, otrzyma on niejako automatycznie dodatkową premię w postaci pokrycia wyrządzonej wypadkiem szkody w całości przez ubezpieczyciela, jako że brak skazania wyłącza możliwość orzeczenia środka karnego z art. 46 k.k.

---

w komunikacji wyrządzającego szkodę rzeczową bądź osobową, czyli w przypadku gdy zachowanie takie zostanie uznane za czyn zabroniony jako wykroczenie).

Podobnie stanie się, gdy sąd, warunkowo zawieszając wykonanie kary, orzeknie obowiązek naprawienia szkody jako zobowiązanie probacyjne. Można oczywiście akceptować taki stan prawa, pod warunkiem jednak bezwzględnego przekonania, że sądy kierują się, podejmując rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody, rzeczywiście prawidłowo rozpoznanyimi względami wskazanymi w art. 53 § 1 k.k., a więc że faktycznie traktują orzeczenie obowiązku naprawienia szkody przy wypadkach komunikacyjnych jako dodatkowy środek represji karnej, co jest jednak tezą chybotliwą, jako że sąd kieruje się przede wszystkim i w sprawach karnych wskazanego typu obowiązkiem zrealizowania wniosku pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej. Rozstrzygnięcie o sposobie ukształtowania adekwatnej reakcji karnej wyprzedzać będzie w porządku logicznym rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody. Uznając potrzebę ukarania sprawcy jakąkolwiek karą, sąd w przypadku złożenia wniosku przez pokrzywdzonego jest zobligowany do wydania stosownego orzeczenia w przedmiocie wniosku, bez względu na to, jak wysoką karę chce wymierzyć. Trudno sobie wyobrazić, jak sąd miałby uwzględnić w procesie kształtowania kary dolegliwość dla sprawcy orzeczonego obowiązku naprawienia szkody. Na dodatek szkody wyrządzone wypadkami komunikacyjnymi związane są z wieloma niezależnymi zupełnie od sprawcy czynnikami. Można mieć nadzieję, że przedmiotem rozstrzygnięć są tylko szkody osobowe wynikłe z wypadków, jako że tylko one należą do znamion przestępstwa opisanego w art. 177 k.k. Pojawia się też bardzo istotna dla limitowania wysokości obowiązku naprawienia szkody kwestia współzawinienia (przyczynienia się do powstania szkody przez pokrzywdzonego). Tylko teza o wyłącznie cywilnoprawnym charakterze obowiązku naprawienia szkody, czyli przyjęcia bez żadnych ograniczeń zasad prawa cywilnego przy orzekaniu o obowiązku naprawienia szkody, wydaje się otwierać perspektywy prawidłowego ukształtowania stanu prawnego<sup>10</sup>.

Trzeba też w zdecydowany sposób stwierdzić, że karnoprawny charakter orzeczenia obowiązku naprawienia szkody przez sąd karny w wyroku skazującym może mieć różne negatywne konsekwencje dla pokrzywdzonego. W szczególności nie zostaną zasądzone na jego rzecz odsetki, mające niezwykle istotne znaczenie dla rzeczywistej kompensacji szkody. Od czynu wyrządzającego szkodę do jej wyrównania w wyniku wykonania nałożonego przez sąd karny w wyroku obowiązku mogą przecież upłynąć lata (i upływają)! Odsetki mają w ogóle wybitnie kompensacyjny charakter. Tymczasem nie budzi wątpliwości teza, że sąd karny odsetek nie zasądza. Nie pozwala na to logika stosowania przepisów karnych. Jak słusznie piszą P. Hofmański i L. K. Paprzycki, szko-

<sup>10</sup> Odesłania do prawa cywilnego mają w literaturze karnistycznej zwykle charakter bardzo ogólny. A. Marek (*Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 141) pisze, że przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody „należy się kierować zasadami prawa cywilnego, dotyczącymi ustalania wielkości szkody lub doznanej krzywdy, biorąc także pod uwagę stopień przyczynienia się pokrzywdzonego do jej powstania. Uwzględnić można tylko te składniki lub elementy szkody, które wynikły bezpośrednio z zachowania się sprawcy (...)”. A. Marek dostrzega szczególnie zapętlenie omawianej materii, gdyż jednocześnie wskazuje, że nie można orzekać obowiązku naprawienia szkody, gdy roszczenie pokrzywdzonego zostało już zaspokojone. Nie jest to „czysty” środek karny, kontynuuje A. Marek, gdyż przy jego zastosowaniu wchodzi w grę przepis prawa cywilnego (A. Marek, *Komentarz*, s. 142). Dosadniej kwestię wyraża R. Góral (*Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2002, s. 93), który stwierdza, że orzekając obowiązek naprawienia szkody, „sąd karny stosuje przepisy prawa cywilnego” (z wymienionymi w art. 46 wyjątkami). W innym miejscu (s. 115) Autor pisze, że „nie wszystkie środki karne są w stanie zrealizować wszystkie cele kary. Przy naprawieniu szkody czy nawiąże przeważa element kompensacyjny”.

da, do której naprawienia sąd zobowiązuje sprawcę, jest równowartością rzeczywistej szkody, która wynika bezpośrednio z przestępstwa, i nie jest dopuszczalne uwzględnianie przy ustalaniu jej wysokości tych składników i elementów szkody, które wynikają z następstw czynu, w tym odsetek<sup>11</sup>.

Pozostaje mieć nadzieję, że ustawodawca uzna kiedyś przedstawiane przez D. Krzyżanowskiego argumenty i uwolni orzekany w postępowaniu karnym obowiązek naprawienia szkody od reguł karania i pozostawiając w kodeksie karnym to, jakże ważne dla pokrzywdzonych, rozstrzygnięcie, nada mu wyłącznie cywilnoprawny charakter. Pozostanie oczywiście do rozstrzygnięcia problem możliwości orzeczenia przez sąd karny w wyroku skazującym nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, która to nawiązka, uwolniona od subsydiarnego wobec odszkodowania charakteru, w postulowanej wizji będzie mogła stać się rzeczywistym dodatkowym środkiem represji karnej, w szczególności stanowiąc dla pokrzywdzonego samodzielną i odłączoną od odszkodowania rekompensatę za doznaną krzywdę.

Ramy i charakter tej wypowiedzi nie pozwalają na dalsze rozwijanie wielu, nierzadko mocno skomplikowanych, wątków poruszanej sprawy, w tym wątków procesowych. Za szczególnie ważne jednak uważam samo zwracanie uwagi na komplikacje w stosowaniu prawa i niezamierzone, a dolegliwe dla zainteresowanych, konsekwencje zaliczenia czysto cywilistycznego obowiązku naprawienia szkody do kategorii środków karnych i nadania mu w ten sposób niezgodnego z jego jurydycznym charakterem wymiaru represji.

---

<sup>11</sup> P. Hofmański, L. K. Paprzycki, *Komentarz do rozdziału VI k.k.*, s. 142. Tak wyrok SN z 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, Lex Omega nr 53028.

# Glosy

*Justyna Głowacka*

## GŁOSA DO WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA Z 19 MAJA 2009 R. W SPRAWIE KULIKOWSKI PRZECIWKO POLSCE (SKARGA NR 18353/03)

W dniu 19 maja 2009 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: Trybunał) uwzględnił skargę wniesioną przez Adama Kulikowskiego przeciwko Polsce w części dotyczącej naruszenia art. 6 § 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja)<sup>1</sup>.

Stan faktyczny niniejszej sprawy przedstawiał się następująco. 22 marca 2000 r. skarżący A. Kulikowski został aresztowany pod zarzutem zabicia własnej matki. Tymczasowe aresztowanie sukcesywnie było przedłużane postanowieniami właściwych sądów. W dniu 20 listopada 2000 r. sporządzony został akt oskarżenia. Skarżący w toku pierwszej, jak i drugiej instancji korzystał z pomocy obrońcy.

W pierwszej instancji Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z 14 sierpnia 2002 r. uznał A. Kulikowskiego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i skazał go na 12 lat pozbawienia wolności. 19 grudnia 2002 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach utrzymał zaskarżony wyrok w mocy. Odpis wyroku zapadłego w drugiej instancji doręczony został skarżącemu 17 stycznia 2003 r.

Postanowieniem z 21 lutego 2003 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach skazanemu wyznaczył z urzędu adwokata do postępowania kasacyjnego. 20 marca 2003 r. adwokat wyznaczony w sprawie poinformował na piśmie właściwy Sąd Apelacyjny o niestwierdzeniu podstaw do wniesienia kasacji w przedmiotowej sprawie oraz o odmowie jej sporządzenia i popierania. Pismem z 27 marca 2003 r. Sąd Apelacyjny poinformował skazanego A. Kulikowskiego o sporządzonej przez adwokata opinii oraz o braku możliwości wyznaczenia innego wykwalifikowanego prawnika do popierania kasacji w jego sprawie. Powyższe pismo doręczone zostało skarżącemu 1 kwietnia 2003 r.

Adam Kulikowski 18 maja 2003 r. na podstawie art. 34 Konwencji skierował do Trybunału skargę, w której zarzucił, że postępowanie karne prowadzone było przeciw-

<sup>1</sup> Tezy orzeczenia *Kulikowski v. Polska* zob. „Palestra” 2009, nr 9–10, s. 191–192 (oprac. M. A. Nowicki).

ko niemu z naruszeniem m.in. art. 6 § 1 w zw. z art. 6 § 3 pkt c Konwencji. Skarżący podniósł, że w wyniku odmowy sporządzenia kasacji przez wyznaczonego z urzędu obrońcę naruszone zostało jego prawo do sądu, stanowiące fundamentalny element rzetelnego procesu karnego. Zdaniem skarżącego w ten sposób został on pozbawiony faktycznego prawa do podnoszenia przed Sądem Najwyższym nieprawidłowości prowadzonego przeciwko niemu postępowania. Skarżący nie zgodził się z przyjętą linią orzecniczą Sądu Najwyższego, zgodnie z którą sąd może wyznaczyć innego obrońcę z urzędu jedynie w przypadku wykazania braku staranności i dbałości w wykonywaniu obowiązków pierwotnego obrońcy. Skarżący, konkludując swoje wywody, podkreślił, że przed Sądem Najwyższym pozbawiony został skutecznego prawa do obrony przez wyznaczonego z urzędu obrońcę, analogicznie jak w sprawie *Siałkowska przeciwko Polsce* oraz *Staroszczyk przeciwko Polsce*<sup>2</sup>.

Stwierdzając na podstawie art. 35 Konwencji dopuszczalność skargi w niniejszej sprawie, Trybunał w pierwszej kolejności zauważył, że odpowiedzialność państwa strony Konwencji może wynikać jedynie z działań organów tego państwa. Adwokat, nawet w przypadku wyznaczenia go przez organy państwowe, nie może być w żadnym wypadku uznany za organ państwa. Z przyznanej ustawowo niezależności i niezawisłości adwokackiej, niezależnie od sposobu ustanowienia obrońcy – z wyboru lub z urzędu – wynika brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji. Sposób prowadzenia sprawy przez adwokata jest wewnętrzną kwestią pomiędzy adwokatem a jego mocodawcą, państwo zaś nie może odpowiadać, poza szczególnymi wypadkami, za sprawność i efektywność takiej współpracy<sup>3</sup>. Niezależnie od powyższego, stwierdzić jednak należy, że samo przyznanie obrońcy z urzędu nie gwarantuje skuteczności udzielanej pomocy prawnej<sup>4</sup>. Trybunał uważa, że możliwe są sytuacje, w których państwo nie powinno pozostawać bierne wobec działań adwokata. Ocena sytuacji zależna jest jednak od konkretnych, specyficznych okoliczności danej sprawy, rozpatrywanych w ogólności, w kontekście całego postępowania przeprowadzonego na wszystkich jego etapach<sup>5</sup>.

Trybunał stanowczo podkreślił wagę prawa dostępu do sądu, mając na względzie jego czołowe miejsce i istotę w demokratycznym państwie prawa<sup>6</sup>. Jego zawężająca wykładnia nie byłaby zgodna z regułą rzetelności procesu karnego<sup>7</sup>. Jednakże Trybunał zaznaczył, że prawo do sądu nie jest prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniom<sup>8</sup>. Mając to na względzie, państwa strony Konwencji posiadają pewien margines dowolności przy stanowieniu prawa krajowego, przy czym ocena zgodności tego prawa z postanowieniami Konwencji należy zawsze do Trybunału. Ograniczenia prawa do

<sup>2</sup> Wyrok Trybunału z 22 marca 2007 r. w sprawie *Siałkowska v. Polska*, skarga nr 8932/05; wyrok Trybunału z 22 marca 2007 r. w sprawie *Staroszczyk v. Polska*, skarga nr 59519/00.

<sup>3</sup> M.in. wyrok Trybunału z 30 maja 1980 w sprawie *Artico v. Włochy*, Seria A nr 37; wyrok Trybunału z 30 marca 1999 r. w sprawie *Tuziński v. Polska*, skarga nr 40140/98.

<sup>4</sup> Wyrok Trybunału z 24 listopada 1993 r. w sprawie *Imbrioscia v. Szwajcaria*, Seria A nr 275.

<sup>5</sup> M.in. wyrok Trybunału w sprawie *Artico v. Włochy*, *Rutkowski v. Polska*, *Staroszczyk v. Polska*, *Siałkowska v. Polska*.

<sup>6</sup> Wyrok Trybunału z 9 października 1979 r. w sprawie *Airey v. Irlandia*, Seria A nr 32.

<sup>7</sup> Wyrok Trybunału z 26 października 1984 r. w sprawie *De Cubber v. Belgia*, Seria A nr 86.

<sup>8</sup> M.in. wyrok Trybunału z 19 lutego 1998 r. w sprawie *Edificaciones March Gallego S.A. v. Hiszpania*, 1998-I.

sądu są dozwolone o tyle, o ile nie ograniczają ani nie zawężają dostępu w taki sposób, że istota tego prawa zostałaby nadszarpnięta czy też osłabiona. Idąc dalej, ograniczenie prawa do sądu będzie niezgodne z art. 6 § 1 Konwencji, jeżeli nie będzie dążyć do osiągnięcia dopuszczalnego prawem celu ani też jeżeli nie zostanie zachowana rozsądna równowaga i proporcja pomiędzy zastosowanymi środkami a zamierzonymi celami<sup>9</sup>.

Trybunał podkreślił, że Konwencja nie nakłada na państwa strony obowiązku ustanowienia sądów apelacyjnych czy też kasacyjnych. Jednakże w przypadku ustanowienia takich sądów działalność ich powinna być zgodna z prawami gwarantowanymi w art. 6 Konwencji. Procedury postępowania przed sądami apelacyjnymi i kasacyjnymi zależne są od całokształtu przepisów proceduralnych krajowego ustawodawstwa oraz od roli, jaką spełniają takie sądy. Specyficzna rola sądu kasacyjnego przejawiająca się ograniczeniem jego działalności wyłącznie do kontroli legalności postępowań karnych pod kątem stosowania prawa może, zdaniem Trybunału, determinować wysoki formalizm procedury kasacyjnej<sup>10</sup>.

Trybunał wielokrotnie już powtarzał, że istniejący w polskim systemie prawnym przymus adwokacki w postępowaniu kasacyjnym sam w sobie nie jest sprzeczny z art. 6 Konwencji, a zatem nie odbiera postępowaniu waloru rzetelności. Stwierdzić niewątpliwie należy, że ustawowy wymóg profesjonalnej pomocy prawnej jest całkowicie kompatybilny z charakterem postępowań toczących się przed Sądem Najwyższym – najwyższą instancją sądową uprawnioną do rozpatrywania środków zaskarżenia opartych na zarzutach naruszenia prawa. Taka praktyka wspólna jest dla wielu systemów prawnych państw Rady Europy<sup>11</sup>.

Trybunał zauważył, że zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 17 czerwca 1997 r.<sup>12</sup> rola obrońcy w procesie karnym powinna być rozumiana jako obowiązek zapewnienia stronie kompletnej, wszechstronnej pomocy prawnej; w ramach tej pomocy powinno zawierać się także określenie perspektyw powodzenia kasacji w indywidualnym, konkretnym przypadku. Sąd Najwyższy stwierdził, że odmowa sporządzenia i popierania kasacji w postępowaniu karnym jest dozwolona. Mając na względzie treść art. 6 Konwencji oraz specyficzny charakter i cel postępowania kasacyjnego w sprawach karnych, Trybunał zaaprobował powyższe stanowisko Sądu Najwyższego<sup>13</sup>.

W opinii Trybunału państwo odpowiada za zapewnienie wymaganej równowagi między, z jednej strony, skutecznym korzystaniem z dostępu do wymiaru sprawiedliwości, a z drugiej – niezależnością zawodu adwokackiego<sup>14</sup>. Fakt, że adwokat wyznaczony w ramach pomocy prawnej może odmówić reprezentowania oskarżonego w postępowaniu przed najwyższą instancją sądową, nie jest równoznaczny z odmową pomocy prawnej niezgodną z obowiązkami państwa na podstawie art. 6 Konwencji<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> M.in. wyrok Trybunału z 28 maja 1985 r. w sprawie *Ashingdane v. Wielka Brytania*, Seria A nr 93.

<sup>10</sup> Wyrok Trybunału w sprawie *Rutkowski v. Polska, Staroszczyk v. Polska, Siałkowska v. Polska*.

<sup>11</sup> M.in. wyrok Trybunału z 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Vacher v. Francja*, Reports 1996-VI, s. 2148-49, *Staroszczyk v. Polska*.

<sup>12</sup> Postanowienie SN z 17 czerwca 1997 r., V KX 57/97, OSNKW 1997, nr 9-10, poz. 82.

<sup>13</sup> Wyrok w sprawie *Staroszczyk v. Polska*.

<sup>14</sup> Wyrok w sprawie *Staroszczyk v. Polska, Siałkowska v. Polska*.

<sup>15</sup> Za tłumaczeniem M. A. Nowickiego, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień – czerwiec 2009 r.)*, „Palestra” 2009, nr 9-10, s. 189.



Mając na uwadze dotychczasowe rozważania, Trybunał stwierdził, że wprowadzenie warunków formalnych dopuszczalności odwołań są niezbędne dla zagwarantowania pewności prawnej i prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, skarżący zaś warunki takie i reguły powinni co do zasady spełniać, jednakże szczególnie restrykcyjna interpretacja przepisów proceduralnych mogłaby pozbawić skarżących prawa do sądu<sup>16</sup>. Biorąc pod uwagę powyższe ryzyko, Trybunał zauważył, że Sąd Najwyższy w kolejnych swoich orzeczeniach zwrócił uwagę na trudności w zapewnieniu oskarżonym efektywnego prawa do sądu kasacyjnego, w sytuacji gdy obrońca z urzędu odmówił sporządzenia kasacji z uwagi na brak podstaw prawnych. Sąd Najwyższy podjął się zbadania sposobu liczenia zawitego terminu do wniesienia kasacji w tak specyficznych okolicznościach. Istotę stanowi bowiem data początkowa, od której termin ten powinien zacząć swój bieg. I tak Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że odmowa sporządzenia kasacji przez obrońcę wyznaczonego z urzędu nie powinna wpływać na sytuację prawną oskarżonego w taki sposób, iż w praktyce zostałby on pozbawiony możliwości rozpoznania nadzwyczajnego środka zaskarżenia. W związku z tym termin do wniesienia kasacji powinien rozpocząć swój bieg od momentu doręczenia skazanemu informacji o odmowie jej sporządzenia przez obrońcę<sup>17</sup>. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 6 maja 2008 r. taki kierunek wykładni przepisów zasadnie uznać należy za dominujący, co zresztą zostało w pełni zaakceptowane również przez doktrynę karnego prawa procesowego<sup>18</sup>.

W przedmiotowej sprawie informacja o odmowie sporządzenia kasacji doręczona została skazanemu A. Kulikowskiemu w dniu 1 kwietnia 2008 r. W świetle utrwalonego stanowiska judykatury termin do wniesienia kasacji zaczął biec od tej właśnie daty. Nie można zatem powiedzieć, że skarżący posiadał zbyt krótki termin do wniesienia kasacji, pozbawiający go możliwości realnego zaskarżenia wyroku wydanego w jego sprawie. Przed Trybunałem zaś skarżący nie podniósł ani nie wykazał, że w zaistniałych okolicznościach niemożliwe było znalezienie innego adwokata gotowego podjąć się prowadzenia jego sprawy.

Trybunał zauważył, że zgodnie z linią orzecniczą Sądu Najwyższego odmowa sporządzenia kasacji przez obrońcę nie stanowi samoistnej podstawy do wyznaczenia innego, kolejnego obrońcy z urzędu. Trybunał jest zdania, że art. 6 Konwencji nie nakłada na państwa strony obowiązku zapewnienia pomocy prawnej w przypadku, gdy została ona już wcześniej udzielona, jak również nie zobowiązuje do gwarantowania pomyślnych skutków takiej pomocy. W przedmiotowej sprawie, przy braku jakichkolwiek oznak niedbalstwa lub też arbitralności w czynnościach adwokata, uznać można, że pomimo odmowy wniesienia kasacji przez obrońcę z urzędu państwo wywiązało się ze swego obowiązku zapewnienia skutecznej pomocy prawnej związanej z procedurą kasacyjną.

Trybunał zwrócił jednak uwagę, że Sąd Apelacyjny uchybił obowiązkowi pouczenia skarżącego, iż termin do wniesienia kasacji zaczął biec od dnia doręczenia skazanemu informacji o odmowie sporządzenia jej przez wyznaczonego obrońcę.

Z powyższych względów Trybunał wywodzi, że w tym ograniczonym, acz kluczowym zakresie właściwa reguła procesowa wypracowana przez polską judykaturę nie

<sup>16</sup> M.in. wyrok Trybunału z 12 listopada 2002 r. w sprawie *Beles i inni v. Republika Czeska*, skarga nr 47273/99.

<sup>17</sup> Wyrok SN z 26 lutego 2002 r., III KZ 87/01, LEX nr 51806.

<sup>18</sup> Postanowienie SN z 6 maja 2008 r., II KZ 16/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, z. 7–8, poz. 43.

została w sprawie A. Kulikowskiego zastosowana. Niedopełnienie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach obowiązku pouczenia niereprezentowanego przez obrońcę skazanego o jego uprawnieniach i dostępnych środkach prawnych uniemożliwiło mu ustanowienie nowego obrońcy, gotowego reprezentować go w postępowaniu kasacyjnym. Informując o odmowie sporządzenia kasacji, sąd powinien jednocześnie pouczyć o przysługujących skazanemu dalszych dostępnych mu środkach prawnych, co w całej rozciągłości jest słuszne i spójne z wymogami rzetelności postępowania. Ponieważ w przedmiotowej sprawie wymóg pouczenia nie został dochowany, w konsekwencji doszło do pozbawienia skarżącego rzeczywistego i skutecznego prawa do Sądu Najwyższego. Z powyższych względów Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 § 1 w związku z art. 6 § 3 pkt c Konwencji.

Do wydanego w niniejszej sprawie wyroku zgłoszone zostały dwa zdania odrębne – sędzię Giovannię Bonella oraz sędzi Ljiljan Mijović.

W opinii sędziego G. Bonella prawa skarżącego naruszone zostały nie tylko, jak stwierdził Trybunał, z powodu braku pouczenia o przysługującym nowym terminie do wniesienia środka zaskarżenia, ale przede wszystkim z powodów bardziej fundamentalnych, wskazujących na poważne pogwałcenie prawa skarżącego do sądu. W przeświadczeniu tegoż sędziego dopóki polski porządek prawny przewiduje możliwość ostatecznego rozpoznania sprawy karnej w ramach procedury kasacyjnej, dopóty prawo do takiego rozpoznania powinno być wyraźne (faktyczne i skuteczne), a nie zależne od nieskrepowanego i niepodlegającego rewizji kaprysu jednej indywidualnej osoby, niebędącej sędzią. Jeżeli prawo do sądu kasacyjnego jest dopuszczalne, gwarancje wynikające z art. 6 Konwencji muszą być przestrzegane. Co więcej, jeżeli państwo zobligowane jest do udzielania pomocy prawnej z urzędu, pomoc taka musi być zapewniana w sposób realnie i skutecznie zabezpieczający prawa nadane art. 6 Konwencji.

Zdaniem sędziego G. Bonella istniejące w polskim ustawodawstwie rozwiązanie prawne nadaje każdemu obrońcy z urzędu nadrzędne prawo pierwszego i ostatniego słowa w zakresie „wyrokowania” co do kasacji. W takim porządku prawnym to nie Sąd Najwyższy rozstrzyga o dopuszczalności kasacji, lecz obrońca z urzędu – w sposób nieodwołalny i wyłączny w oparciu o własną mniej lub bardziej natchnioną wyobraźnię, przy braku nawet minimalnej kontroli. Sędzia ten zwraca również uwagę, że prawo do sądu w tym kontekście uzależnione jest wyłącznie od dobrej woli adwokata przymuszonego do pracy w zamian za marne wynagrodzenie, nie jest zaś uzależnione od obiektywnych przesłanek merytorycznych badanych przez niezależny i niezawisły organ. Sędzia G. Bonello podniósł ponadto, że rząd RP nie wskazał ani jednego przypadku, w którym adwokat poniósłby sankcję za „kapryśną” odmowę wniesienia kasacji w procesie karnym.

Sędzia G. Bonello stanowczo stwierdził, że delegowanie ostatniej możliwej linii obrony oskarżonego na niekwestionowaną dowolność adwokata wyznaczonego w ramach pomocy prawnej jest zwyczajnie przerażające. Ponadto podniósł także, że odmowa wniesienia kasacji nie wymaga uzasadnienia. W opinii sędziego adwokat wyznaczony z urzędu posiada absolutną władzę połączoną z brakiem współmiernej odpowiedzialności; totalną władzę, którą nie pogardziłby nikt, kto lubuje się w totalitaryzmie.

Sędzia G. Bonello wyraził ponadto pogląd, że stwierdzenie Trybunału, iż proponowany przez polską judykaturę sposób liczenia terminu do wniesienia kasacji na-

daje postępowaniu charakter zgodny z art. 6 Konwencji, nie jest w jego opinii nawet w najmniejszym stopniu przekonujące. Skazany otrzymał pomoc prawną z urzędu wyłącznie dlatego, że wykazał brak wystarczających środków własnych na pokrycie kosztów adwokata z wyboru. Stanowisko polskiego Sądu Najwyższego, że skazany ma zapewnione prawo do sądu, ponieważ posiada 30-dniowy termin na znalezienie i opłacenie adwokata gotowego wnieść kasację, jest co najmniej niekonsekwentne i stanowi plutokratyczną dyskryminację.

Oczywiście sędzia G. Bonello zgodził się z tezą, że prawo do sądu nie jest prawem absolutnym i może podlegać ograniczeniom, jednakże stanowczo stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie istota prawa do sądu została całkowicie naruszona.

Drugie zdanie odrębne do głosowanego wyroku Trybunału przedstawiła sędzia Ljiljana Mijović. Sędzia ta w całości poparła stanowisko sędziego G. Bonella. Dodatkowo stwierdziła, że w jej opinii istota problemu tkwi w polskim ustawodawstwie dotyczącym organizacji pomocy prawnej udzielanej z urzędu. Przede wszystkim zauważyć należy, że możliwość wyznaczenia kolejnego adwokata z urzędu dopuszczalna jest dopiero w przypadku, gdy niedbalstwo w wykonywaniu obowiązków przez pierwszego z obrońców wykazane zostanie w odrębnym procesie cywilnym. Zdaniem sędzi L. Mijović taka konstrukcja prawna daleko odbiega od standardów mających wystarczająco skutecznie gwarantować prawo do sądu.

Sędzia L. Mijović podkreśliła ponadto wagę problemu przejawiającego się w braku odpowiednich regulacji nakładających na adwokata obowiązek uzasadnienia swojej decyzji o odmowie wniesienia kasacji. Zdaniem sędzi L. Mijović takie regulacje stanowią istotę problemu. W jej opinii Trybunał powinien być dużo dokładniej i wnikliwiej zbadać zagadnienie udzielania pomocy prawnej z urzędu w Polsce.

Wyrok Trybunału jest słuszny. Ze stanowiskiem wyrażonym w zdaniach odrębnych zgodzić się już nie można.

W pierwszej kolejności zaaprobować należy stanowisko Trybunału, że adwokat w żadnym wypadku nie może być traktowany jako organ państwa, a zatem nie jest możliwe pociągnięcie państwa strony do odpowiedzialności na podstawie Konwencji za brak skuteczności podejmowanych przez adwokata czynności.

Zgodnie z art. 1 ustawy Prawo o adwokaturze<sup>19</sup> adwokatura zorganizowana jest na zasadach samorządu zawodowego, adwokat zaś w wykonywaniu swoich obowiązków zawodowych podlega tylko ustawom. Z przepisu tego wynika, że adwokaci wykonują swój zawód na zasadzie niezależności i niezawisłości. Nadzór nad wykonywaniem czynności zawodowych sprawuje zaś samorząd adwokacki, wyposażony w skuteczne instrumenty pozwalające na pociąganie swoich członków do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Istotą samorządu zawodowego stanowi wysoka niezależność od państwa. Szczególnie istotna jest niezależność merytoryczna. Tylko w takim stanie prawnym możliwe jest skuteczne wykonywanie zawodu zaufania publicznego, jakim jest zawód adwokacki. Z niezależności tej wynika brak możliwości utożsamiania działań adwokatów z działalnością państwa, nawet w przypadku wyznaczenia obrońcy z urzędu, co zresztą słusznie zauważył Trybunał.

Podkreślić należy, że zagadnienie związane z odmową sporządzenia kasacji w kon-

<sup>19</sup> Ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188.

tekście prawa do sądu zostało zauważone i wnikliwie przeanalizowane przez Sąd Najwyższy. Zgodzić się należy, że sytuacja, w której adwokat nie wnosi kasacji, niewątpliwie jest niekorzystna dla skazanego. Wprawdzie przepisy k.p.k. nie wskazują wprost na regułę obliczania terminu do wniesienia kasacji w takich przypadkach, jednak, co zostało wyraźnie podkreślone przez Trybunał, Sąd Najwyższy wypracował jednolitą, powszechnie stosowaną wykładnię. I tak termin do wniesienia kasacji zaczyna swój bieg od dnia doręczenia skazanemu informacji o odmowie sporządzenia kasacji z powodu braku podstaw prawnych. Strona postępowania pouczone o przysługującym jej terminie jak najbardziej ma zachowane prawo do sądu, posiada bowiem realną faktyczną możliwość dochodzenia swoich praw. Fakt, że przyznany z urzędu obrońca, działający w oparciu o swoją wiedzę i doświadczenie, nie spełnił oczekiwań skazanego, nie oznacza, że oczekiwania te za wszelką cenę muszą zostać zagwarantowane przez państwo. Rola państwa nie może bowiem sprowadzać się do zaspokajania każdej subiektywnej potrzeby strony postępowania. Jedynie w przypadku braku staranności i naruszenia obowiązków zawodowych przez adwokata można oczekiwać interwencji organów państwa w stosunek łączący obrońcę z jego klientem. Każda inna interwencja jest niepożądana, narusza ona bowiem niezależność i niezawisłość adwokacką. Warto zaznaczyć, że merytoryczną kontrolę odmowy sporządzenia kasacji przez adwokata sprawuje przede wszystkim samorząd adwokacki. Informacja (a właściwie opinia prawna) o odmowie wniesienia kasacji w praktyce doręczana jest nie tylko sądowi, ale również właściwej okręgowej radzie adwokackiej. Zatem możliwość podjęcia szybkiej i skutecznej kontroli merytorycznej decyzji adwokata jest faktyczna i realna.

Nie dochodzi do naruszenia prawa do sądu w przypadku odmowy wyznaczenia kolejnego adwokata z urzędu, przy jednoczesnym braku wykazania niedbałości przez pierwotnie wyznaczonego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego ustanawianie kolejnego adwokata z urzędu w celu wykonania czynności, o której mowa w art. 84 § 3 k.p.k., w sytuacji gdy poprzedni adwokat po przeanalizowaniu akt sprawy nie znalazł podstaw do sporządzenia i podpisania kasacji, możliwe jest jedynie wtedy, gdy stwierdzone zostaną zaniedbania dotychczas wyznaczonego adwokata w zakresie wykonywania zleconych mu czynności (ustalone np. w wewnątrz korporacyjnym postępowaniu dyscyplinarnym lub też dostrzeżone przez sam organ sądowy z urzędu). Przyjęcie odmiennego założenia niweczyłoby całkowicie cel i sens treści art. 84 § 3 k.p.k.<sup>20</sup> Prawo do sądu nie może być rozumiane w taki sposób, że prowadziłyby do rozwiązań absurdalnych, np. polegających na systematycznym przywracaniu, na żądanie skazanego, terminu do wniesienia kasacji, aż wreszcie znajdzie się adwokat, który zdecyduje się, nie zważając na własny autorytet i etykę zawodową, na sformułowanie pozornych (nieprawdziwych) zarzutów obrazy prawa i wniesienie oczywiście bezzasadnej kasacji<sup>21</sup>. Taki stan rzeczy niewątpliwie sparaliżowałby funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Co więcej, podważyłby zaufanie do zawodu adwokackiego oraz naruszyłby swobodę i niezawisłość adwokacką. Ujęta w taki sposób kategoryczna interpretacja prawa do sądu *de facto* doprowadziłaby do przymuszenia adwokata do dokonania określonej czynności, tj. wniesienia kasacji niezależnie od merytorycznej

<sup>20</sup> Postanowienie SN z 1 lipca 1999 r., V KZ 33/99, „Palestra” 1999, nr 7–8, s. 155.

<sup>21</sup> Postanowienie SN z 25 marca 1998 r., V KZ 12/98, OSNIK 1998, nr 3–4, poz. 19, s. 40.

oceny okoliczności faktycznych i prawnych danej sprawy. W takich warunkach adwokat ustawowo byłby zmuszony do określonego działania w każdym przypadku, nawet najbardziej „beznadziejnym”.

Warto zwrócić uwagę, że z samego faktu wykonywania zawodu adwokackiego wynika obowiązek działania według najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością, sumiennością i gorliwością<sup>22</sup>. Adwokat, niezależnie od okoliczności, powinien postępować zgodnie z prawem, zasadami etyki i godności zawodu. Za uchybienie takim obowiązkom grozi mu odpowiedzialność dyscyplinarna, której konsekwencje mogą polegać także na wydaleniu z adwokatury. Dodać należy również, że powyższe obowiązki, jak i nakaz obrony interesów swoich klientów, są niezależne od sposobu ustanowienia – powołania z wyboru czy też wyznaczenia z urzędu.

Zarówno z ustawy Prawo o adwokaturze, jak i z uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu wynika, że prawa strony w postępowaniu są zabezpieczone nie tylko przepisami proceduralnymi, ale również przepisami i normami dotyczącymi działalności zawodu adwokackiego. Wydaje się, że w aktualnym stanie prawnym prawo do sądu jest wystarczająco zabezpieczone, chociażby przepisami normującymi odpowiedzialność dyscyplinarną adwokatów. Postawienie tezy, że z zasady należy domniemywać o błędach merytorycznych adwokata, zwłaszcza wyznaczonego z urzędu, podważa całkowicie sens istnienia samorządu adwokackiego oraz systemu udzielania pomocy prawnej z urzędu.

Warto również wspomnieć, że nałożenie na adwokatów obowiązku wnoszenia kasacji w każdej sprawie, do której zostali wyznaczeni, poważnie sparaliżowałoby działalność Sądu Najwyższego, który zobligowany byłby do rozpoznawania wszystkich, z góry oczywiście bezzasadnych środków zaskarżenia. Ze statystyk prowadzonych przez Sąd Najwyższy wynika, że już teraz prawie 70% wnoszonych kasacji podlega oddaleniu<sup>23</sup>. Nałożenie obowiązku wnoszenia kasacji, do którego, zdaje się, dążą sędziowie Trybunału zgłaszający zdanie odrębne, doprowadziłoby w konsekwencji do nagromadzenia spraw przed Sądem Najwyższym; spraw, które już z założenia nie powinny być wnoszone. Warto również zauważyć, że takie rozwiązanie prawne mogłoby prowadzić do dyskryminacji skazanych nieuprawnionych do otrzymania bezpłatnej pomocy prawnej, którzy na własną rękę musieliby poszukiwać adwokata gotowego wnieść kasację w ich sprawie, przy jednoczesnym każdorazowym wnoszeniu kasacji przez adwokatów wyznaczonych z urzędu, niezależnie od istnienia lub nieistnienia podstaw prawnych.

Podkreślić również należy, że w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, iż odmowa sporządzenia kasacji powinna przybrać formę opinii prawnej lub co najmniej spełniać określone w art. 119 § 1 k.p.k. wymogi pisma procesowego<sup>24</sup>. Oznacza to, że odmowa w każdym przypadku powinna zawierać uzasadnienie. Zgodnie z postanowieniem

<sup>22</sup> Zob. uchwałę Naczelnej Rady Adwokackiej nr 2/XVIII/98 Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu z 19 listopada 2005 r.

<sup>23</sup> Informacja pochodzi ze strony internetowej Sądu Najwyższego <http://194.181.36.178/aktual/index.html>. Zgodnie z prowadzonymi przez Sąd Najwyższy statystykami w 2009 r. oddalono około 66% rozpoznawanych skarg kasacyjnych, w 2008 r. oddalono ich około 67%, w 2007 r. zaś około 74%.

<sup>24</sup> K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, Legalis.

Sądu Najwyższego z 10 września 2008 r. pomoc prawna udzielana przez adwokata polega w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Sąd Najwyższy podkreślił ponadto, że jest ona wykonywana także z urzędu, zatem staje się oczywiste, iż w ramach obowiązku zawartego w art. 84 § 3 k.p.k. poinformowanie na piśmie sądu o braku podstaw do wniesienia kasacji – jako efekt udzielonej pomocy prawnej – powinno przybrać formę opinii prawnej. Tak też wykonanie tego obowiązku określa § 14 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r.<sup>25</sup>, precyzując wysokość stawki minimalnej za sporządzenie opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji w postępowaniu karnym<sup>26</sup>. Zważyć należy także, że etyka zawodu adwokackiego wskazuje na obowiązek uzasadniania opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji, co zresztą stosowane jest powszechnie w praktyce. W przypadku zaś braku uzasadnienia sąd powinien na podstawie art. 120 § 1 k.p.k. wezwać adwokata do uzupełnienia braków formalnych pisma procesowego<sup>27</sup>. W świetle powyższego stwierdzić należy, że argumenty przedstawione w zdaniach odrębnych przez sędziów G. Bonella i L. Milović są nietrafione i nie mają pokrycia w obowiązującej wykładni polskich przepisów.

Wyrok Trybunału zapadły w niniejszej sprawie jest właściwy. Prawo do sądu nie jest prawem absolutnym, a już w żadnym wypadku nie powinno naruszać niezależności merytorycznej adwokatów wykonujących swoją pracę w sposób rzetelny i fachowy. Niestety stanowisko Trybunału nie jest jednolite. Dotychczasowa linia orzecznicza wskazywała na restrykcyjne podejście do kwestii odmowy sporządzenia i popierania kasacji przez obrońcę, które przejawiało się przede wszystkim w konieczności podejmowania takiej decyzji przez sąd<sup>28</sup>. Niepokojące są również zdania odrębne złożone do głosowanego wyroku. Zauważyć jednak można pozytywną tendencję do zmiany przyjętego dotychczas stanowiska Trybunału, zapoczątkowaną niniejszym wyrokiem, a powielaną w kolejnych sprawach<sup>29</sup>. Wiele jednak zależy od praktyki sądów polskich oraz samorządu adwokackiego. Jeżeli sądy i okręgowe rady adwokackie nie będą przynajmniej w najmniejszym stopniu czuwać nad faktycznym zapewnieniem prawa do sądu, spodziewać można się będzie zmiany obecnej linii orzeczniczej Trybunału.

<sup>25</sup> Rozporządzenie MS z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez SP kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.

<sup>26</sup> Postanowienie SN z 10 września 2008 r., II KZ 43/08, OSNKW 2008, nr 10, poz. 86.

<sup>27</sup> Postanowienie SN z 1 grudnia 2008 r., V KZ 64/08, OSNKW 2009, nr 1, poz. 10.

<sup>28</sup> Wyrok Trybunału z 30 lipca 1998 r. w sprawie *Aerts v. Belgia*, skarga nr 25357/94.

<sup>29</sup> M.in. wyrok Trybunału z 15 września 2009 r. w sprawie *Arciński v. Polska*, skarga nr 41373/04.

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 17 KWIETNIA 2009 R. III CSK 304/08<sup>1</sup>

Teza głosowanego wyroku brzmi:

**Do umowy zawartej przez zarząd spółdzielni bez wymaganej do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej ma zastosowanie w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c.**

1. Powyższa teza, podobnie jak teza analogicznej, a wydanej uprzednio uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 14 września 2007 r. (III CZP 31/07)<sup>2</sup>, stała się przedmiotem ożywionej dyskusji przedstawicieli doktryny. Głosowany wyrok może być w związku z tym oceniany jako kolejne zdarzenie orzecznicze, które wskazuje na konieczność bacznego przyjrzenia się problematyce skuteczności czynności prawnych dokonywanych przez organy osób prawnych, a ściślej przez te osoby prawne.

1.1. W przedmiotowej sprawie z powództwem o uznanie za nieważne dwóch umów zawartych przez pozwanych Spółdzielnię Mieszkaniową Hutnik w Ostrowcu Świętokrzyskim oraz syndyka masy upadłości Huty „Ostrowiec” S.A. w Ostrowcu Świętokrzyskim, zawartych w dniach 6 października 1995 r. i 4 listopada 1996 r., wystąpił Prokurator Okręgowy w Kielcach, wywodząc, że nieważność tychże umów wynika z art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z naruszeniem art. 46 § 1 pkt 1 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, wynikającym z faktu, iż zezwalające zarządowi na zawarcie tych umów uchwały rady nadzorczej spółdzielni okazały się – wskutek ich sfalszowania – nieważne. W wyniku zawarcia przedmiotowych umów pozwana Spółdzielnia nabyła od kontrahenta prawo użytkowania wieczystego nieruchomości oraz własności wzniesionych na niej budynków, w których lokale zostały objęte w kolejnych latach spółdzielczymi prawami ponad 2000 członków Spółdzielni.

1.2. Rozpoznający tę sprawę Sąd Okręgowy w Kielcach powództwo oddalił, powołując się na brak po stronie powodowej interesu prawnego w wytoczeniu powództwa po ponad 12 latach od zawarcia przedmiotowych umów, a także wskazując, że powództwo

---

<sup>1</sup> Wyrok wraz z uzasadnieniem opublikowany został w Mon. Spółdz. 2009, nr 5, s. 31. oraz LEX nr 511002 z glosami: częściowo krytyczną M. Smyka, LEX/el. 2010, oraz aprobującą M. Borkowskiego, LEX/el. 2010.

<sup>2</sup> OSNC 2008, nr 2, poz. 14.

prokuratora nie daje się pogodzić tak z zasadami współzycia społecznego, jak i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, a także ochroną praw nabytych przez członków pozwanej spółdzielni do lokali w budynkach położonych na przedmiotowych nieruchomościach. Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 23 czerwca 2008 r. oddalił apelację wniesioną przez powoda. Ustalając dodatkowo, że w kolejnej kadencji Rada Nadzorcza pozwanej Spółdzielni uchwałami z 29 września 1998 r. i 16 czerwca 2008 r. „zaakceptowała i potwierdziła” uchwały przedłożone notariuszowi przy zawieraniu objętych powództwem umów, Sąd Apelacyjny uznał, iż w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 14 września 2007 r. do umów zawartych przez zarząd pozwanej Spółdzielni bez wymaganych dla ich ważności uchwał walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej ma zastosowanie w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c., co uzasadnia uznanie wskazanego w apelacji zarzutu naruszenia art. 58 za nieusprawiedliwiony.

1.3. Skargę kasacyjną powoda, opartą na podstawie naruszenia art. 58 § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie oraz art. 103 § 1 k.c. przez jego zastosowanie w sytuacji, gdy czynność prawna zarządu została podjęta w wyniku przestępstwa, a także art. 38 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu ważności umów zawartych przez zarząd pozwanej Spółdzielni z naruszeniem art. 46 § 1 pkt 3 Prawa spółdzielczego oraz naruszeniu art. 381 k.p.c., Sąd Najwyższy głosowanym wyrokiem oddalił.

2. Ocenę dokonanego przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcia oraz stanowiącej jego podstawę wykładni przepisów kodeksu cywilnego poprzedzić należy uwagami natury ogólnej dotyczącymi regulacji kodeksowej, odnoszącej się do normatywnego ukształtowania konstrukcji i sposobu działania osób prawnych.

2.1. Otóż w odróżnieniu od kodeksowej regulacji poświęconej osobom fizycznym regulacja dotycząca osób prawnych ma – rzecz można – charakter ramowy, niezbędny dla osadzenia tej grupy podmiotów stosunków cywilnoprawnych w całokształcie regulacji kodeksowej. Świadczy o tym niewątpliwie art. 35 k.c. oraz te przepisy kodeksu, które wprost odsyłają do „przepisów ustawy lub opartego na niej statutu”. Kodeks cywilny samodzielnie nie określa więc ani rodzajów organów osoby prawnej, ani tym bardziej ich struktury i znaczenia dla działania jednostki organizacyjnej, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. Organom, jako elementom konstrukcji każdej osoby prawnej, kształt normatywny nadają więc wyczerpująco uregulowania zawarte w innych pozakodeksowych ustawach i opartych na nich statutach.

2.2. Dlatego też co do zasady na pytanie, czy w zakresie oczekiwanego rozstrzygnięcia, dotyczącego takiego czy innego zachowania się osób działających jako organ konkretnej osoby prawnej oraz skutków takiego działania lub zaniechania, można znaleźć rozwiązanie w przepisach kodeksu cywilnego, należałoby *prima facie* udzielić odpowiedzi negatywnej. Problem ten wymaga jednak dalszej analizy, a taką w ostatnich latach podjął w swym orzecznictwie Sąd Najwyższy.

3. Należy wskazać na wstępie, że kodeks cywilny nie przesądził jednoznacznie kwestii natury prawnej organu osoby prawnej, mimo że – jak należy sądzić – u podstaw regulacji kodeksowej leży konstrukcyjne założenie wsparte na teorii organów<sup>3</sup>, wedle

<sup>3</sup> Por. np. A. Szumański, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 17a, Warszawa 2010, s. 436.



której działania osoby lub osób fizycznych wchodzących w skład organu są działaniami osoby prawnej. W oparciu o takie teoretyczne rozwiązanie – powszechnie do niedawna akceptowane także w judykaturze<sup>4</sup> – jednoznacznie odróżniano działanie organu osoby prawnej od działania jej pełnomocnika<sup>5</sup>. Powyższe konstatacje będą miały zasadnicze znaczenie dla dalszych rozważań zawartych w niniejszej glosie.

4. W związku z tym postawić można pytanie – przed odpowiedzią na które stanął także Sąd Najwyższy, wydając glosowany wyrok – jak ocenić sytuację, w której przepisy ustawy szczególnej, regulującej powstanie i sposób działania organów konkretnej osoby prawnej, nie zawierają żadnych rozstrzygnięć dotyczących sytuacji, w której organ osoby prawnej, w analizowanym przypadku zarząd spółdzielni, zawarł umowę bez wymaganej zgody innego jej organu lub gdy zgoda okazała się następczo bezwzględnie nieważna lub nieistniejąca. Czy brak pozakodeksowej regulacji ustawowej może prowadzić do wniosku, że czynności prawne, podjęte przez zarząd spółdzielni bez wymaganej zgody innych organów, są dotknięte sankcją nieważności bezwzględnej przewidzianej w art. 58 k.c., czy też może być oceniany jako przypadek luki w prawie i prowadzić do stosowania w drodze *analogii* (*legis* lub *iuris*), dającej podstawę do sanowania skutków ich wadliwości?

5. Pierwsza z możliwych odpowiedzi na tak sformułowane pytanie narzuca się w sytuacji, w której zagadnienie rozpatrujemy jedynie w odniesieniu do materii normatywnej zawartej w kodeksie cywilnym i prawie spółdzielczym. Potwierdza ją fakt, że art. 39 k.c. obejmuje zakresem swojej regulacji i taki, jak omawiany, przypadek, przewidując skutki zawarcia przez organ osoby prawnej umowy z przekroczeniem przezeń granic umocowania. Brak jest bowiem w art. 39 k.c. rozwiązań analogicznych do tych, jakie przyjęte zostały w art. 103 k.c., co wydaje się uzasadnione faktem, że materia ta pozostawiona została do uregulowania w przepisach pozakodeksowych (dla omawianego stanu faktycznego w prawie spółdzielczym). Powyższe prowadzi do wniosku, że – jeżeli, tak jak w omawianym przypadku, przepisy szczególne nie stanowią inaczej – na podstawie art. 58 k.c. czynność taką uznać należy za bezwzględnie nieważną. Z powyższym rozwiązaniem nie stoją w sprzeczności przewidziane w art. 39 § 1 k.c. obowiązki nałożone na organ osoby prawnej działający z przekroczeniem swego umocowania (o czym w innym kontekście poniżej), choć trudno uznać, iż mogły mieć one zastosowanie w omawianym stanie faktycznym sprawy. Z prezentowanego punktu widzenia nie ma także podstaw do formułowania tezy o wystąpieniu luki w prawie, a więc takiej sytuacji, w której dla konkretnie-

<sup>4</sup> Por. wyrok SN z 24 października 1972 r., I CR 177/72, OSNC 1973, nr 10, poz. 171 z glosą B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, PiP 1975, z. 7, s. 168 i n.; wyrok SN z 12 listopada 1996 r., I CK 22/96, OSN 1997, nr 6–7, poz. 75; wyrok SN z 26 czerwca 1997 r., I CKN 130/97, niepubl.; uchwała SN (7) z 30 maja 1990 r., III CZP 8/90, OSNC 1990, nr 10–11, poz. 124.

<sup>5</sup> Por. S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, wyd. 2, Ossolineum 1985, t. I, s. 373; M. Pazdan, *Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej*, „Prace Uniwersytetu Śląskiego, Prace prawnicze”, t. I, Katowice 1969, s. 204 i n.; tenże, (w:) *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 467 oraz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2008, s. 197; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 162–164.

go prawnie doniosłego stosunku społecznego nie da się ustalić konkretnej normy prawnej, czy to wyraźnej, czy też dającej się wyprowadzić w drodze zastosowania przyjętych metod wykładni.

6. Jeżeli jednak na zagadnienie to spojrzymy z szerszej perspektywy, uwzględniając stan normatywny rozwiązań w obszarze całego prawa prywatnego, a także obserwowaną współcześnie dynamikę jego zmian, można uznać, że brak stosownego rozwiązania normatywnego w prawie spółdzielczym, dającego podstawę do potwierdzenia przez stosowny organ spółdzielni czynności prawnej (umowy) zawartej z przekroczeniem umocowania, daje się ocenić jako przypadek luki w prawie. Taka luka może być uznana za tzw. lukę konstrukcyjną, wynikającą z obserwacji, że system prawa prywatnego obejmuje, w innych niż kodeks cywilny i prawo spółdzielcze ustawach, normy prawne zawierające procedury pozwalające na sanowanie nieważnych czynności prawnych z powodu ich podjęcia przez osoby działające w charakterze organu osoby prawnej bez wymaganej zgody innego organu. Przykładem takich norm mogą być przywołane przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia normy prawne zawarte w art. 17 k.s.h. lub 17a ustawy z 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa<sup>6</sup>. Otwiera to, przynajmniej co do zasady, możliwość prowadzenia wykładni zmierzającej do usunięcia dostrzeżonej z takiej perspektywy luki w prawie, i tę drogę obrał Sąd Najwyższy, orzekając w sprawie, w której zapadł głosowany wyrok.

7. Przyjęty przez Sąd Najwyższy kierunek wykładni oznacza jednak – moim zdaniem – odejście od teorii organów na rzecz teorii przedstawicielstwa i przyjęcie, w pewnym co najmniej założeniu, że organy osób prawnych tworzą odrębną od przedstawicieli ustawowych i pełnomocników kategorię przedstawicieli organizacyjnych (statutowych)<sup>7</sup>. Taka konstrukcja umożliwiła bowiem Sądowi Najwyższemu, zarówno w głosowanym orzeczeniu, jak i we wcześniejszej uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 14 września 2007 r.<sup>8</sup>, do której odwołano się w uzasadnieniu głosowanego wyroku, poszukiwanie porównań konstrukcyjnych pomiędzy działaniem organów osób prawnych i działaniem przedstawicieli. W efekcie końcowym teoretyczny wywód zawarty w głosowanym wyroku, jak i przede wszystkim powołanej uchwale, mógł znaleźć przy przyjęciu istnienia luki w prawie swoje praktyczne rozwiązanie w drodze odpowiedniego zastosowania art. 103 § 2 k.c. Tylko jednak przy zastosowaniu teorii przedstawicielstwa daje się w sposób bezsporny zaakceptować przeprowadzoną przez Sąd Najwyższy wykładnię opartą na zastosowaniu analogii, w sytuacji, w której

<sup>6</sup> Dz.U. z 1996 r. nr 106, poz. 493.

<sup>7</sup> Por. A. Klein, *Charakter prawny organów osób prawnych*, (w:) *Rozprawy z prawa cywilnego, Księga Pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, Warszawa 1985, s. 124 i n.; S. Sołtysiński, *Glosa do uchwały SN (7) z 14 września 2007 r. III CZP 31/07*, OSP 2008, nr 5, poz. 56, s. 391 oraz szerzej tenże, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 17b, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010, s. 461 i n.

<sup>8</sup> III CZP 31/07, Biul. SN 2007, nr 9, poz. 7, OSNC 2008, nr 2, poz. 14 z głosami krytycznymi: J. P. Naworskiego, M. Prawn. 2008, nr 8, s. 432 i n., T. Szczurowskiego, „Glosa” 2008, nr 11, s. 46 i n., J. Grykiel, Pr. Spółek 2008, nr 11, s. 46 i n. oraz aprobującymi: L. Kwaśnickiego i P. Letolc, M. Prawn. 2008, nr 3, s. 154 i n., S. Sołtysińskiego, OSP 2008, nr 5, poz. 56, Z. Kuniewicz, „Glosa” 2008, nr 3, s. 57 oraz M. Borkowskiego, LEX/el.2009.

– mimo konstrukcyjnego podobieństwa pomiędzy art. 39 i 103 k.c. – pierwszy z nich nie zawiera normy objętej treścią art. 103 § 3 k.c.

8. Należy jednak zauważyć, że w przypadku konsekwentnego oparcia się na teorii organów, przy zastosowaniu której objaśniane są zazwyczaj przepisy kodeksu cywilnego dotyczące osób prawnych, dostrzeżona luka w prawie nie powinna być usuwana poprzez stosowanie w drodze analogii art. 103 § 3 k.c.<sup>9</sup>

8.1. Postawić można jednak pytanie, czy obserwacja, że – przy zastosowaniu konstrukcyjnych rozwiązań opartych na teorii organów – ustawodawca polski wprowadził w ustawach regulujących ustrój i funkcjonowanie innych niż spółdzielnie, a znaczących dla obrotu gospodarczego osób prawnych rozwiązania pozwalające na sanowanie czynności prawnych podjętych przez jeden organ takiej osoby prawnej bez wymaganej zgody innego jej organu (jak w art. 17 § 1 i 2 k.s.h. oraz 17a ustawy z 28 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa), może pozwolić na analogiczne zastosowanie jednego z takich przepisów, czy też wymaga zastosowania innej metody wykładni, prowadzącej do osiągnięcia pożądanych jurydycznie i społecznie wyników. Powyższe wymaga rozważenia, czy konstrukcja zastosowana w jednej ustawie w odniesieniu do pewnego wyodrębnionego typu osób prawnych da się zastosować w drodze analogii do osoby prawnej, której struktura i sposób funkcjonowania zostały wyczerpująco uregulowane w innej ustawie. W doktrynie stanowisko takie znalazło zwolenników wskazujących możliwość odpowiedniego zastosowania art. 17 § 2 k.s.h.<sup>10</sup> Powołany przepis wprowadza konstrukcję bezskuteczności zawieszonej, która – pomijając nawet poczynione powyżej zastrzeżenia – dałaby się w pełni zastosować w drodze analogii dla wydania rozstrzygnięcia w sprawie objętej glosowanym wyrokiem, gdyby nie słuszna konstatacja Sądu Najwyższego, że taka metoda wykładni byłaby możliwa jedynie wówczas, gdyby powołany przepis k.s.h. obowiązywał w dacie ocenianej czynności zarządu pozwanej spółdzielni.

8.2. Odrzucenie, czy to co do zasady, czy też *ad casu*, możliwości zastosowania w drodze *analogii legis* art. 17 § 2 k.s.h. nie wyklucza samo przez się potrzeby rozważenia co najmniej możliwości stosowania w tym przypadku *analogii iuris* i przyjęcia, że w dacie podjęcia przez zarząd przedmiotowej czynności prawnej i następczego (po kilku latach) jej potwierdzenia przez uchwałę nowo powołanej rady nadzorczej pozwanej spółdzielni obowiązujące zasady porządku prawnego nie wykluczały takiej oceny prawnej, iż następcza zgoda rady nadzorczej prowadzi do uzdrowienia wadliwej, bo nieopartej na uprzedniej zgodzie rady nadzorczej, czynności prawnej dokonanej przez zarząd pozwanej spółdzielni. Takie rozwiązanie mogłoby się okazać wygodne choćby z tego powodu, że nie wprowadzałoby na przykład żadnych ograniczeń czasowych, które są przewidziane w obowiązujących obecnie przepisach szczególnych dla procedury ratyfikacji wadliwych czynności organów osoby prawnej. Takie rozwiązanie wydaje się

<sup>9</sup> Tak np. J. Frąckowiak, *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1034, który uznając potrzebę zmiany ustawowej w omawianym zakresie, wykluczył możliwość stosowania w drodze analogii art. 103 k.c.

<sup>10</sup> Z. Kuniewicz, *Doniosłość prawna uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni, glosa do uchwały SN (7) z 14 września 2007 r. III CZP 31/07*, „Glosa” 2008, nr 3, s. 66 i n.

jednak za daleko idące, albowiem prowadziłyby w istocie do kompletnej dowolności orzekania, oderwanej zupełnie od realiów ustawowych.

9. Przedstawione powyżej uwagi nie usuwają wszystkich pojawiających się wątpliwości dających się sprowadzić do pytania, czy dokonując przedstawionych powyżej zabiegów wykładniczych, polegających na stosowaniu *analogii legis* lub *analogii iuris*, nie dokonuje się niedopuszczalnej ingerencji w sferę kompetencji ustawodawczych, w szczególności wówczas, gdy wiadomo, że w projektowanej zmianie ustawy regulującej dany typ osoby prawnej (tu spółdzielni) zaproponowano rozwiązanie konstrukcyjnie identyczne jak przyjęte w art. 17 § 2 k.s.h., ale ze znanych sobie względów ustawodawca projektowanej zmiany nie wprowadza w życie. W omawianym przypadku nawet jednak ocenione jako quasi-prawotwórcze działanie Sądu Najwyższego należy uznać za usprawiedliwione. Nie można bowiem wymagać od sądu (w tym przypadku od sądów trzech instancji), aby w oparciu o ustalony stan faktyczny sprawy wydawały wyrok nieusprawiedliwiony, jeśli chodzi o jego dalsze społeczne skutki. W konkluzji wskazać należy, że wszędzie tam, gdzie organy ustawodawcze nie reagują na zmiany sytuacji społeczno-gospodarczej, uzasadniającej ich prawotwórczą aktywność, pojawia się wywołana okolicznościami konkretnych przypadków konieczność dokonywania orzeczniczej korekty takiego stanu rzeczy, tak aby wydawane orzeczenia odpowiadały poczuciu sprawiedliwości i prowadziły do racjonalnych i społecznie akceptowanych rozstrzygnięć.

GLOSA DO POSTANOWIENIA SN  
Z 24 CZERWCA 2010 R. V KK 388/09<sup>1</sup>

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

**Pokonanie, przez zniszczenie (uszkodzenie), przeszkody w postaci ogrodzenia zabezpieczającego mienie, dokonane w celu zaboru cudzego mienia, może być uznane za przestępstwo kradzieży z włamaniem w rozumieniu art. 279 § 1 k.k.**

Tak sformułowany pogląd uznać należy za trafny, stanowiący przejaw ewolucji sposobu rozumienia pojęcia „pomieszczenie zamknięte” na gruncie obowiązującego art. 279 § 1 k.k.

Ażeby w pełni zrozumieć znaczenie omawianego orzeczenia, należy odwołać się do przyjętego przez sądy pierwszej oraz drugiej instancji opisu czynu popełnionego przez skazanych. Przypisane sprawcom działanie zawierało takie elementy strony przedmiotowej, jak przecięcie nożycami siatki ogrodzeniowej, przedostanie się na ogrodzony teren i usiłowanie kradzieży przyczepki samochodowej wraz z urządzeniem myjącym, które zostało zabrane z innego miejsca na posesji i załadowane na przyczepkę przez skazanych. Ustalono również, że metalowa siatka ogrodzeniowa okalała cały teren firmy transportowej pokrzywdzonego, na którym przechowywany był także inny sprzęt. Takie działanie skazanych zakwalifikowano jako występki z art. 279 § 1 k.k.

W myśl panującego dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu kradzież z włamaniem zachodzi wtedy, gdy jej sprawca zabiera mienie w celu przywłaszczenia w następstwie usunięcia przeszkody materialnej, będącej częścią konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnym zamknięciem tego pomieszczenia, utrudniającym dostęp do jego wnętrza<sup>2</sup>. Zdaniem Sądu Najwyższego, za pomieszczenie zamknięte można uznać między innymi: wszelkiego rodzaju budynki, skarbcce, schowki (np. kasy pancerne, kasetki, szafy, biurka), specjalne środki transportu (np. kolejowe wagony, samochody, chłodnie, cysterny, warsztaty) i inne środki służące do transportu ludzi lub mienia oraz wszelkiego rodzaju zbiorniki i pojemniki służące do przechowywania,

---

<sup>1</sup> OSNKW 2010, nr 9, poz. 82.

<sup>2</sup> Uchwała SN z 25 czerwca 1980 r., VII KZP 48/79, OSNKW 1980, nr 8, poz. 65.

przekazywania lub przesyłania mienia do obrotu towarowego, transportu<sup>3</sup>. W uzasadnieniu przytoczonej uchwały Sąd posłużył się znaczną kazuistyką, dając wyraz swoim zapatrywaniom co do prawidłowego rozumienia pojęcia pomieszczenia zamkniętego (lub też zabezpieczenia), stanowiącego znamię strony przedmiotowej przestępstwa kradzieży z włamaniem. Mimo znacznego stopnia uszczegółowienia definicji „pomieszczenia zamkniętego” nie można uznać za skończoną, o czym świadczy użycie przez Sąd zwrotu: „w szczególności”. Mając na uwadze treść powyższej uchwały, można bronić tezy, że na kanwie stanu faktycznego stwierdzonego w sprawie, której dotyczy omawiane postanowienie, zastosowana przez sądy obu instancji kwalifikacja prawna czynów przypisanych skazanym jest błędna. Nie jest oczywiście błędny pogląd, że działania skazanych nie wypełniły znamion przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., a było to usiłowanie kradzieży w jej podstawowej postaci, przewidzianej w art. 278 § 1 k.k. Źródłem takiego zapatrywania jest przyjęcie, że poprzez działanie skazanych nie nastąpiło usunięcie przeszkody materialnej stanowiącej konstrukcję pomieszczenia zamkniętego, a jednocześnie że pokonanego przez nich ogrodzenia z siatki metalowej okalającej posesję nie można uznać za zabezpieczenie mienia w rozumieniu art. 279 k.k.

Uzasadnienia takiego poglądu można dopatrywać się w treści dotychczasowych orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłych w sprawach dotyczących przestępstw z art. 279 § 1 k.k., innych niż omawiana uchwała z 25 czerwca 1980 r. Niejednokrotnie Sąd Najwyższy podkreślał, że z istoty włamania wynika, że jego obiektem może być tylko pomieszczenie zamknięte, stąd też kradzież z włamaniem zachodzi wtedy, gdy jej sprawca zabiera w celu przywłaszczenia cudze mienie w następstwie usunięcia przeszkody materialnej będącej częścią konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnym zamknięciem tego pomieszczenia. Zwiększony stopień winy sprawcy kradzieży z włamaniem i związane z tym surowsze zagrożenie karne tego przestępstwa, w porównaniu z kradzieżą zwykłą, uzasadnione jest tym, że sprawca kradzieży z włamaniem narusza system bezpieczeństwa mienia, który polegał na umieszczeniu go w odpowiednim pomieszczeniu lub schowku wyposażonym w funkcjonujące zamknięcie w celu ochrony przed kradzieżą<sup>4</sup>. Za kradzież z włamaniem uznawano zatem jedynie zabór mienia dokonywany w takich warunkach, gdy sprawca wydobywał je z zamkniętego pomieszczenia po jego destrukcji bądź usunięciu zamknięcia. Włamanie nigdy nie było utożsamiane z samym pokonaniem przez sprawcę zabezpieczenia mienia przed zaborem, jeśli mienie to nie znajdowało się w zamkniętym pomieszczeniu i jeśli działanie sprawcy nie polegało na przeniknięciu do tego pomieszczenia. Podkreślano natomiast, że nie ma kradzieży z włamaniem w wypadkach, gdy przedmiot wykonawczy znajduje się na wolnej, nieograniczonej przestrzeni, a zarazem nie tworzy sobą zamkniętego, zabezpieczonego przed zaborem pomieszczenia.

Słusznie czyni Sąd Najwyższy odstępstwo od rygorystycznego pojmowania określenia „pomieszczenie zamknięte” z uchwały z 25 czerwca 1980 r. Po pierwsze, określenie to nie jest terminem ustawowym i jako takie nie ma znaczenia normatywnego. Po drugie, odstępstwa od rygorystycznego rozumowania tego warunku wymusił rozwój

<sup>3</sup> *Ibidem.*

<sup>4</sup> Wyrok SN z 3 lutego 1999 r., V KKN 566/98.

cywilizacyjny. Obecnie powszechnie przyjmuje się, że kradzież z włamaniem jest zabór zamkniętego pojazdu mechanicznego z otwartej przestrzeni czy pokonywanie zabezpieczeń elektronicznych broniących osobom niepowołanym dostępu do znajdujących się w bankomacie pieniądze (na szkodę banku). Dlaczego zatem nie objąć pojęciem „pomieszczenia zamkniętego” również powierzchni ziemi ogrodzonej w sposób uniemożliwiający złodziejowi dostęp do znajdujących się na danym terenie ruchomości? Powstaje oczywiście wątpliwość, czy takie rozumienie omawianego pojęcia nadal przystaje do definicji sformułowanej przez Sąd Najwyższy w uchwale z 25 czerwca 1980 r. Wydaje się, że jej treść przestała pod tym względem przystawać do większości zabezpieczeń służących do ochrony mienia ruchomego przed kradzieżą.

Kierunek zmian w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest tym bardziej widoczny wobec stwierdzenia w postanowieniu z 24 czerwca 2010 r., że nie ma jakościowej różnicy pomiędzy skutecznością zabezpieczenia mienia specjalnym ogrodzeniem a garażami czy mieszkaniami, zamykanymi na kłódki lub zamki<sup>5</sup>. Kryterium przesądającym o możliwości przyjęcia, że dany sposób wydzielenia terenu (poprzez postawienie muru, ogrodzenia z siatki, żywopłotu, czy też nawet rowu oddzielającego od innych nieruchomości) stanowi zabezpieczenie w rozumieniu art. 279 § 1 k.k., powinna być przede wszystkim funkcja, jaką ma pełnić w stosunku do mienia zgromadzonego na wydzielonym w ten sposób terenie. Nie każda przecież bariera, płot czy żywopłot pełnić będzie funkcję wyłącznie porządkującą przestrzeń czy oddzielającą obszar własności. O takiej ocenie decydować muszą okoliczności jednostkowych stanów faktycznych, a w szczególności obiektywna zdolność użytego przez właściciela sposobu wydzielenia terenu do ochrony przed zaborem ruchomości na nim pozostawionych. Zamysłem właściciela, który odgradza gęstym, trudnym do pokonania żywopłotem należącą do niego nieruchomość od terenu publicznego, najczęściej nie jest przecież wyłącznie „zorganizowanie przestrzeni” czy „oddzielenie obszaru własności”. Celem takiego rozwiązania jest także ochrona pozostawionych na danym terenie rzeczy ruchomych, w tym przed kradzieżą. W omawianym orzeczeniu Sąd Najwyższy dał wyraz rzadko spotykanemu w literaturze przedmiotu pogładowi, że możliwe jest przyjęcie kwalifikacji czynu z art. 279 § 1 k.k. w wypadku kradzieży mienia z wnętrza ogrodzonej powierzchni<sup>6</sup>.

Pomimo rozszerzenia wykładni pojęcia „pomieszczenie zamknięte” nie można tracić z pola widzenia faktu, że o istnieniu znamienia kwalifikującego z art. 279 § 1 k.k. decydować będzie jednak nie tylko sam sposób zabezpieczenia mienia, lecz związany z istnieniem tego zabezpieczenia sposób działania przyjęty przez sprawcę. Pokonanie przeszkody wiązać musi się z użyciem przez sprawcę stosownej siły, środków, narzę-

<sup>5</sup> Odmienne: A. Zoll (red.): *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna, teza 21*, t. III, Kraków 2006 – autor stwierdza, że nie uznaje się za zabezpieczenie w rozumieniu art. 279 § 1 k.k. umieszczenia rzeczy wewnątrz ogrodzenia, za płotem, barierą, rowem, żywopłotem. Jego zdaniem tego typu sposoby odgraniczania przestrzeni mają porządkowy charakter, który nie jest uznawany za zabezpieczenia w rozumieniu art. 279 k.k. Identyczne stanowisko zostało wyrażone w *Komentarzu do Kodeksu karnego*, red. prof. dr hab. Andrzej Wąsek, red. prof. dr hab. Robert Zawłocki, C. H. Beck 2010, wyd. 4, (w:) System Informacji Prawnej Legalis.

<sup>6</sup> W. Gutekunst, *O położeniu przedmiotu pochodzącego z kradzieży z włamaniem*, NP 1967, Nb 7–8. Autor dopuszcza możliwość przyjęcia omawianej kwalifikacji w stosunku do czynu polegającego na kradzieży rzeczy ruchomej z wnętrza zagrody, jednakże tylko wtedy, gdyby „zagroda ta otoczona była wysokim murem, którego szczyty zaopatrzono drutem kolczastym lub tłuczonym szkłem”.

dzi czy sposobu. Trafnie istotę włamania sformułował Sąd Apelacyjny w Białymstoku: „Istota włamania sprowadza się nie tyle do fizycznego uszkodzenia lub zniszczenia bariery chroniącej dostęp do rzeczy, lecz polega na zachowaniu, którego podstawową cechą jest nieposzanowanie woli dysponenta rzeczy zabezpieczenia jej przed innymi osobami. Przy czym istotą zabezpieczenia nie jest uczynienie całkowicie niemożliwym dostępem osobom nieuprawnionym do zabezpieczonego przedmiotu w taki sposób, iż dostęp ten jest możliwy jedynie dzięki zastosowaniu siły fizycznej lub specjalnych środków technicznych, lecz stworzenie zewnętrznej bariery jednoznacznie sygnalizującej, że celem jej zainstalowania było wykluczenie dostępu do tych przedmiotów przez osoby nieuprawnione”<sup>7</sup>.

Na zakończenie warto dodać, że pomimo wskazania potrzeby swego rodzaju „otwarcia” treści uchwały z 25 czerwca 1980 r. Sąd Najwyższy w dalszym ciągu odrzuca możliwość kwalifikacji z art. 279 § 1 k.k. czynów polegających na kradzieży rowerów znajdujących się na otwartej przestrzeni, a zabezpieczonych linką wiążącą rower z trwałym przedmiotem czy urządzeniem. W ocenie Sądu Najwyższego istnieje różnica pomiędzy zaborem zamkniętego samochodu osobowego z otwartej przestrzeni a zaborem pozostawionego w ten sposób roweru, zabezpieczonego kłódką<sup>8</sup>. Być może i ten pogląd ulegnie weryfikacji w jednym z kolejnych orzeczeń Sądu. Przecież obydwie ruchomości, pomimo tego, że z wykorzystaniem innych zdobyczy techniki, zostały zabezpieczone w jednym celu – dla ochrony przed zaborem przez osobę nieuprawnioną. Kradzież samochodu co prawda wiąże się dla złodzieja z większym trudem niż kradzież roweru, rodzi się chociażby potrzeba wykorzystania wyspecjalizowanego sprzętu w celu dostania się do jego wnętrza<sup>9</sup>. Również jednak w przypadku kradzieży roweru zabezpieczonego przed kradzieżą sprawca zmuszony jest do przełamania zabezpieczenia w postaci zamka czy też kłódki albo przerwania linki. Gdyby złodziej nie podjął tych czynności przed zaborem roweru, nie mógłby zrealizować znamienia czynu z art. 278 § 1 k.k., tj. zaboru w celu przywłaszczenia. W obydwu przypadkach również sprawca ma w zasadzie otwarty, bezpośredni dostęp do rzeczy ruchomej i nie musi pokonywać przeszkody odgradzającej dostęp do przedmiotu kradzieży. Bez znaczenia dla oceny prawnej czynu polegającego na kradzieży roweru powinien pozostawać fakt, że – w przeciwieństwie do samochodu – nie stanowi on sam w sobie przestrzeni zamkniętej, do której musi dostać się sprawca. O istnieniu znamienia kwalifikującego z art. 279 § 1 k.k. powinien decydować w tym zakresie fakt zastosowania przez uprawnione urządzenie mających za zadanie uniemożliwienie ruchu pojazdu i w konsekwencji jego zabranie w celu przywłaszczenia. Przyjęcie takiej możliwości interpretacyjnej wymagałoby jednak radykalnego odwrócenia dotychczasowego rozumienia pojęcia „pomieszczenie zamknięte” w świetle uchwały z 25 czerwca 1980 r. Glosowany judykant stanowi zaś jedynie przejaw ewolucji orzecznictwa w przedmiocie art. 279 § 1 k.k.

<sup>7</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 8 października 2002 r., sygn. akt VIII Ka 05/02, OSAB 2004, nr 2, poz. 37.

<sup>8</sup> Wyrok SN z 9 września 2004 r., VKK 144/04; *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. prof. dr hab. Andrzej Wąsek, red. prof. dr hab. Robert Zawłocki, C. H. Beck 2010, wyd. 4, (w:) System Informacji Prawnej Legalis.

<sup>9</sup> Postanowienie SN z 6 grudnia 2006 r., III KK 358/06, OSNKW 2007, nr 2, poz. 17, s. 57.



# Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SN Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

### I. PRAWO CYWILNE MATERIALNE

#### SWOBODA KONTRAKTOWANIA

Cena w umowie sprzedaży na podstawie art. 535 i n. k.c. może być określona tylko w pieniądzu. Jeżeli po stronie kupującego jest określone inne świadczenie niż pieniężne, to nie ma się do czynienia z umową sprzedaży, tylko z inną umową, np. zamiany, ale jedynie wtedy, gdy wolą stron było zawarcie takiej innej umowy.

Przytoczona teza wyroku SN z 2 grudnia 2010 r., I CSK 10/10, dotyczy również swobody kontraktowania. Nie może być wątpliwości, że cena wyraża wartość towaru w pieniądzu. Odmiennie twierdzenie pomijałoby powszechne znaczenie czasownika „płacić” i konstatacji tej nie podważa art. 536 § 1 k.c., niedefiniujący wszak ceny, a wskazujący jedynie pośredni sposób jej ustalenia. Wyrok stanowi jednak przestrożę przed niefrasobliwością stron umowy opartą na swobodzie gwarantowanej w art. 353[1] k.c. *in principio*. Owszem, art. 56 k.c. chroni w pewien sposób skuteczność czynności prawnych, ale nie należy lekceważyć sankcji nieważności całej umowy lub niektórych jej postanowień wywodzonych z dalszej części art. 353[1] k.c.

#### STOPIEŃ PRZYCZYNIENIA SIĘ POSZKODOWANEGO

Wyrok SN z 2 grudnia 2010 r., I CSK 20/10, stwierdza: „**Nie jest możliwe przyczynienie się przez pokrzywdzonego do powstania lub zwiększenia szkody w 100% (art. 362 k.c.)**”.

Dodajmy: „nie jest możliwe”, ponieważ całkowite przyczynienie się wyłącza odpowiedzialność sprawcy, chyba że byłby to przypadek odpowiedzialności absolutnej, ale i wówczas przyczynienie się całkowite w razie przypisania poszkodowanemu winy wyłączałoby moim zdaniem obowiązek naprawienia szkody przez sprawcę.

#### PRAWO DO TANTIEMY OD DAWNYCH UTWORÓW

Wyrok z 2 grudnia 2010 r., I CSK 33/10, potwierdza uprawnienie twórcy utworu au-

diowizualnego, do którego prawa autorskie wygasły przed wejściem w życie ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, lecz wobec treści art. 124 tej ustawy nadal korzystają z ochrony, do dodatkowego wynagrodzenia w zakresie objętym art. 70 ust. 2[1] pkt 1–4.

#### KUMULACJA ODSETEK

Wyrok SN z 1 grudnia 2010 r., I CSK 28/10, **dopuszcza zastrzeżenie w umowie kumulacji odsetek kapitałowych i odsetek za opóźnienie.**

Przewaga instytucji kredytowych oraz skomplikowana forma umów o kredyt prowadzi do nadmiernego obciążenia kredytobiorców-konsumentów mimo prób ustawodawcy przeciwdziałania tym zjawiskom. Jakież to możliwości oceny ryzyka nadmiernego obciążenia z tytułu odsetek ma typowy klient ubiegający się o kredyt w celu finansowania działalności gospodarczej lub budowy, jeżeli pomieszeniu ulegną obydwaj rodzaje odsetek (tzw. kapitałowe i za opóźnienie), ponadto skumulowane z odsetkami od odsetek dopuszczalnymi w myśl art. 482 § 2 k.c.?

Jeżeli dodać do tego odstąpienie ustawowe od akcesoryjności hipoteki, to sytuacja kredytobiorcy rysuje się w ciemnych barwach.

#### ZMNIEJSZENIE OPŁATY ROCZNEJ ZA UŻYTKOWANIE WIECZYSTE

Sąd Najwyższy w wyroku z 25 listopada 2010 r., I CSK 692/09, uznał, że **„Zbycie prawa użytkowania wieczystego przez uprawnionego w czasie roku kalendarzowego uzasadnia odpowiednią redukcję wysokości należnej opłaty rocznej (art. 238 k.c.; art. 71 u.g.n.)”.**

Orzeczenie to wpisuje się w „słusznościowy” nurt orzecznictwa, potwierdzony uchwałą składu siedmiu sędziów SN z 8 grudnia 2004 r., III CZP 47/04, OSNC 2005, nr 5, poz. 74, przyznającą prawo do zmniejszenia opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste w roku, w którym nastąpiło jego przekształcenie w prawo własności: proporcjonalnie do czasu trwania użytkowania wieczystego w tym roku.

#### OKREŚLENIE NIERUCHOMOŚCI WSPÓLNEJ WŁAŚCICIELI LOKALI

Wyrok SN z 3 listopada 2010 r., V CSK 139/10: **„Uchwała zarządu spółdzielni mieszkaniowej niezaliczająca do nieruchomości wspólnej tzw. pomieszczeń technicznych niezbędnych do funkcjonowania i obsługi technicznej budynku jest sprzeczna z prawem”.**

Brak uzasadnienia w chwili oddawania „przeglądu” nie pozwala obecnie na analizę przytoczonej tezy, wydaje się jednak, że możliwe jest przy wydzielaniu nieruchomości lokalowych pozostawienie pewnych pomieszczeń jako własności spółdzielni.

#### ZAKRES PEŁNOMOCNICTWA WEDŁUG ART. 210 K.S.H.

W wyroku SN z 3 listopada 2010 r., V CSK 129/10, stwierdzono, że: **„Zakres umocowania pełnomocnika ustanowionego przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w sytuacji przewidzianej w art. 210 § 1 k.s.h. obejmuje także oświadczenie o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu tej spółki”.**

W uzasadnieniu podkreślono, że art. 210 § 1 k.s.h. przewiduje dla pełnomocnika spółki, ustanowionego uchwałą zgromadzenia wspólników, umocowanie dla przyjmowania także oświadczeń zawierających rezygnację z funkcji członka zarządu. Sąd Najwyższy

odwołał się do art. 202 § 4 k.s.h. przewidującego wprost rezygnację z mandatu członka zarządu. Poza tym art. 202 § 5 k.p.c. odsyłający do przepisów o zleceniu (art. 746 § 2 k.c.) usprawiedliwił przyjęcie prymatu interesu członka zarządu nad interesem spółki. Reprezentacja pełnomocnika („specjalnego”) ustanowionego zgodnie z art. 210 § 1 k.s.h. nie została ograniczona do zawierania lub rozwiązywania umów. Skład orzekający nie dostrzegł zatem powodu, aby eliminować z zakresu umocowania pełnomocnika spółki jednostronne oświadczenia woli członka zarządu, które składane byłyby w ramach obligacyjnego stosunku organizacyjnego łączącego tę osobę ze spółką i zmierzały do zakończenia takiego stosunku umownego.

Odmienny pogląd uniemożliwiłaby członkowi zarządu w pewnych wypadkach wykorzystanie uprawnień, z którymi łączą się doniosłe skutki prawne określone w art. 299 k.s.h.

### NIEWAŻNOŚĆ SPRZEDAŻY NIERUCHOMOŚCI

Wyrok SN z 3 listopada 2010 r., V CSK 148/10, dotyczy sprzedaży nieruchomości przez nieuprawnionego i zawiera następujące tezy:

1. Sprzedaż nieruchomości przez osobę niebędącą właścicielem nie wywołuje skutku rozporządzającego, przy czym brak po stronie sprzedawcy przymiotu właściciela nie wpływa na ważność czynności zobowiązującej.

2. Dla stwierdzenia na podstawie art. 58 § 2 k.c. nieważności takiej czynności zobowiązującej wymagane jest wykazanie szczególnych okoliczności, innych niż wiedza sprzedawcy o nieprzysługiwaniu mu prawa.

Do punktu 1 wypada dodać, że zasadniczy skutek wadliwości w postaci braku tytułu własności po stronie sprzedającego eliminuje rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych.

### ODPOWIEDZIALNOŚĆ PAŃSTWA ZA SZKODY WOJENNE

Postanowienie SN z 29 października 2010 r., IV CSK 465/09, oddalające skargę kasacyjną zawiera następującą tezę: **„Na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego publicznego brak zwyczajowej normy tego prawa wyłączającej immunitet państwa niemieckiego co do czynów niedozwolonych popełnionych w trakcie działań wojennych w czasie drugiej wojny światowej na terenie Polski”.**

Wszechstronne uzasadnienie stanowi cenne kompendium wiedzy prawniczej odnośnie do możliwości uzyskania wyroku rozstrzygającego merytorycznie roszczenie o zasądzenie od państwa niemieckiego (i innych) odszkodowania za szkody wyrządzone w czasie wojny ludności cywilnej niezaangażowanej w działania wojenne. Republika Federalna Niemiec – Urząd Kanclerski obroniła państwo niemieckie, odmawiając przyjmowania pism powoda, dlatego próba obywatela polskiego uzyskania wyroku zasądającego odszkodowania zakończyła się dla niego niepomyślnie. Czas pokaże, jak długo będzie skuteczne zasłanianie się państw-agresorów immunitetem. Polska znajduje się w wyjątkowo niekorzystnej sytuacji ze względu na ograniczenie suwerenności po II wojnie światowej i pozbawienie możliwości udziału w podziale łupów wojennych, którymi zwycięski ZSRR kompensował sobie straty materialne.

### OCHRONA NAZW ZWYCZAJOWYCH

Wyrok SN z 28 października 2010 r., II CSK 191/10, zawiera tezę stwierdzającą, że

**„używanie nazwy zwyczajowej dla oznaczenia przedsiębiorstwa podlega ochronie przewidzianej w art. 3 oraz 5 u.z.n.k.”.**

Nazwa taka, jako przedmiot ochrony w sporze opartym na przepisach ustawy o zapobieganiu nieuczciwej konkurencji, winna być ugruntowana w świadomości potencjalnych kontrahentów, ponadto spełniony powinien być warunek używania jej przez przedsiębiorcę domagającego się ochrony: jako pierwszego i zgodnie z prawem. W rozpoznawanej sprawie powód przyjął na oznaczenie swoich placówek gastronomicznych nazwę niezbyt wymyślną, lecz silnie oddziałującą na potencjalnych klientów, nawiązującą do nazwy zlikwidowanego sklepu istniejącego w tym miejscu od dziesięcioleci, dlatego sprzeciwiał się używaniu przez pozwanego nazwy podobnej.

#### PRZEDAWNIEŃ ROSZCZEŃ

W wyroku z 21 października 2010 r., IV CSK 112/10, Sąd Najwyższy rozstrzygał m.in. zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego przez stronę umowy o dzieło powstałego wskutek odstąpienia od tej umowy. Ponieważ art. 646 k.c. ustanawia dwuletni termin przedawnienia, pozwany twierdził, że przysługuje mu prawo uchylenia się od zaspokojenia roszczenia (art. 117 § 2 w zw. z art. 646 k.c.). Skład orzekający nie zgodził się z tym zapatrywaniem, wskazując, że: **„Roszczenia uprawnionego mające źródło w odstąpieniu od umowy na podstawie art. 494 k.c. podlegają ogólnym zasadom prawa zobowiązań i z tego względu przedawniają się na podstawie art. 117 i 118 k.c., a nie w związku z umową, od której odstąpiono”.**

W uzasadnieniu wyroku wyjaśniono, że źródłem roszczeń wymienionych w art. 494 k.c. jest odstąpienie od umowy, jako zdarzenie wywołujące skutki prawne przewidziane w ustawie, a nie – zawarta przez strony umowy o dzieło, pozbawiona następnie mocy prawnej. Okoliczność ta wyłącza możliwość powoływania się na termin przedawnienia ustanowiony w art. 646 k.c.

#### OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH

Naruszeniem dobra osobistego strony powodowej było, według jej twierdzeń, pominięcie na inskrypcji nagrobnej zasług zmarłego. Nie zgodził się z taką oceną Sąd Najwyższy w sprawie IV CSK 113/10, zakończonej wyrokiem z 21 października 2010 r., stwierdzając: **„Nie stanowi naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do kultuwania pamięci niezamieszczenie na nagrobku informacji o zasługach zmarłego”.**

#### ADRESAT OŚWIADCZENIA O ODWOŁANIU DAROWIZNY

Na uwagę zasługuje postanowienie Sądu Najwyższego z 21 października 2010 r., IV CSK 120/10, stwierdzające, że: **„Oświadczenie o odwołaniu darowizny złożone pełnomocnikowi obdarowanego wywołuje dla reprezentowanego skutki z art. 61 k.c., jeżeli pełnomocnik legitymuje się pełnomocnictwem do tej czynności, a ocena tej okoliczności mieści się w granicach kognicji sądu wieczystoksięgowego”.**

Brak uzasadnienia tego orzeczenia w chwili oddawania „przeglądu” nie pozwala formułować komentarza, tymczasem obejmuje ono kilka problemów. Np. wzmianka o sądzie wieczystoksięgowym i jego kognicji wskazuje, że rozstrzygane zagadnienie wyłoniło się w sprawie o wpis w księdze wieczystej. Zakładamy, że mógł to być wniosek o wpis roszczenia w dziale III, skoro wniosek o wykreślenie obdarowanego w dziale II

i wpis darczyńcy byłby skazany na oddalenie, ponieważ odwołanie w myśl uchwały składu Izby Cywilnej z 28 września 1979 r. nie wywołuje skutków rzeczowych.

Skomplikowane jest również badanie przez sąd wieczystoksięgowy zakresu pełnomocnictwa po stronie przyjmującego oświadczenie. Wszak odwołanie darowizny wymaga formy pisemnej (art. 900 k.c.), a skuteczność jego zależy od możliwości zapoznania się adresata z tym pismem (art. 61 § 1 k.c.). Mogłoby to wymagać prowadzenia postępowania dowodowego. Ustanawianie przedstawiciela do takich czynności, jak omawiane, należy w praktyce do rzadkości. Należy pamiętać, że kognicja sądu wieczystoksięgowego dotyczy dokumentów (art. 626[8] § 2 k.p.c.). Wszystko to skłania do oczekiwania na uzasadnienie wskazanego postanowienia w celu poznania okoliczności sprawy.

## II. POSTĘPOWANIE CYWILNE

### SKARGA KASACYJNA

Według postanowienia SN z 25 listopada 2010 r., I CZ 144/10: „**Skarga kasacyjna jest skutecznie wniesiona, jeżeli złożył ją adwokat (radca prawny) umocowany do sporządzenia jej i wniesienia**”.

Nie jest to pogląd nowy. Jego istota opiera się na rozróżnieniu między materialnym istnieniem umocowania i formalnym uchybieniem polegającym na niedołączeniu dokumentu pełnomocnictwa. W tym drugim wypadku jest to naprawialne uchybienie procesowe, gdy w pierwszym skarga jest wniesiona przez osobę nieuprawnioną mimo posiadania odpowiednich uprawnień zawodowych.

### DROGA SĄDOWA

Według postanowienia SN z 26 listopada 2010 r., IV CSK 201/10: „**Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych nie przysługuje droga sądowa dla dochodzenia w procesie cywilnym i z powołaniem się na przepisy o odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 415 k.c.) lub o zwrocie nienależnego świadczenia (art. 405 k.c.) równowartości świadczenia wypłaconego osobie, która w postępowaniu administracyjnym o przyznanie renty posłużyła się sfałszowanym dokumentem. Tryb dochodzenia roszczeń o zwrot takiego świadczenia określony jest bowiem w art. 138 ustawy o emeryturach i rentach z FUS**”.

Sprawy z powództwa ZUS o zwrot świadczeń rentowych z FUS rzadko trafiają na wokandy sądów, ponieważ orzecznictwo Sądu Najwyższego konsekwentnie wyjaśnia, że droga sądowa otwiera się dopiero na skutek wniesienia odwołania świadczeniobiorcy od decyzji Zakładu zobowiązującej go do zwrotu nienależnie pobranego świadczenia (np. wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2010 r., I UK 210/09, publ. LEX nr 585713).

### SPROSTOWANIE WYROKU

Wyrok SN z 4 listopada 2010 r., IV CSK 188/10, zawiera następującą tezę: „**Zawarte w wyroku sądu drugiej instancji rozstrzygnięcie, które zmienia z urzędu orzeczenie sądu pierwszej instancji co do istoty sprawy, nazwane sprostowaniem zaskarżonego wyroku, podlega zaskarżeniu skargą kasacyjną**”. W sprawie tej Sąd Okręgowy stwierdził, zgodnie z żądaniem pozwu, nieważność oświadczeń woli powodów zawartych

w umowie sprzedaży nieruchomości „A”, nieważność ich oświadczeń woli w umowie warunkowej sprzedaży nieruchomości „B” oraz nieważność oświadczeń woli w umowie przenoszącej własność tej nieruchomości: jako złożonych dla pozorów. Wskutek apelacji strony pozwanej Sąd Apelacyjny swoim wyrokiem sprostował zaskarżony wyrok, oznaczając przedmiot sprawy nie jako żądanie stwierdzenia nieważności oświadczeń woli powodów, lecz „o ustalenie nieważności umów sprzedaży nieruchomości”, oraz stosownie do tego oznaczenia zastąpił rozstrzygnięcia o nieważności oświadczeń woli powodów w przedmiotowych czynnościach prawnych ustaleniem nieważności umów, wskazując przy tym, że sankcją wadliwej czynności prawnej nie jest nieważność oświadczenia woli strony, lecz nieważność samej czynności. Sąd ten podniósł, że orzeczenie wydane przez sąd pierwszej instancji nie mogłoby wywołać żadnych skutków prawnych w sferze prawnej stron, gdyż nie obejmowało ustalenia nieważności przedmiotowych umów sprzedaży nieruchomości, a jedynie stwierdzenie, że jedna strona złożyła drugiej stronie oświadczenie dla pozorów – będące tylko ustaleniem faktu. Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę kasacyjną strony pozwanej, uznał, że zastosowanie art. 350 § 1 k.p.c. przez sąd drugiej instancji było błędem, dlatego trafne okazało się zaskarżenie go skargą kasacyjną.

#### UMORZENIE POSTĘPOWANIA PO OGŁOSZENIU UPADŁOŚCI

Kolejny wyrok Sądu Najwyższego dotyczy umorzenia postępowania w razie ogłoszenia upadłości likwidacyjnej pozwanego po wydaniu orzeczenia przez sąd drugiej instancji. Wyrok z 3 listopada 2010 r., V CSK 143/10, wyraża pogląd następujący: „Jeżeli w toku postępowania kasacyjnego (po wydaniu wyroku Sądu Apelacyjnego) ogłoszono upadłość pozwanego, Sąd Najwyższy uchyla zaskarżony skargą wyrok i wyrok sądu pierwszej instancji oraz umarza postępowanie w sprawie (art. 398[19] k.p.c. w zw. z art. 398[21] k.p.c. i art. 182 [1] k.p.c.)”.

Uzasadnienie zawiera polemikę z odmiennym stanowiskiem wyrażonym w wyroku SN z 19 czerwca 2008 r., V CSK 433/07. Skoro rozbieżność wykładni występuje w tym samym Sądzie, należy chyba przy najbliższej okazji oczekiwać wypowiedzi składu powiększonego.

#### ZARZUTY MAŁŻONKA W PROCESIE OPOZYCYJNYM

„W sprawie wszczętej na skutek powództwa przewidzianego w art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 5 lutego 2005 r. niedopuszczalne jest ponowne powołanie przez małżonka dłużnika tych zarzutów, które zgłosił dłużnik w procesie poprzedzającym wydanie przeciwko niemu tytułu egzekucyjnego” – stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 28 października 2010 r., II CSK 212/10, co wynika z końcowego fragmentu art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.

#### PRZEWODNICZENIE ZGROMADZENIU WSPÓLNIKÓW SPÓŁKI Z O.O.

Wyrok SN z 27 października 2010 r., V CSK 110/10, potwierdza niezbywalność uprawnień imiennego wynikającego z orzeczenia sądu: „Wyznaczenie przez sąd osoby do przewodniczenia zgromadzeniu wspólników spółki z o.o. jest wiążące i osoba ta nie może ustanowić pełnomocnika do tego przewodniczenia”.

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

### ZMIANA PRZEZNACZENIA GRUNTU LEŚNEGO NA CELE NIELEŚNE

Zmiana przeznaczenia gruntu leśnego na cele nieleśne i zezwolenie na zabudowę takiego gruntu była przedmiotem istotnych wątpliwości prawnych, co powodowało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych.

W związku z powyższym, w odpowiedzi na zadane w tej sprawie następujące pytanie prawne: „Czy warunek wydania decyzji o warunkach zabudowy, o którym mowa w art. 61 ust. 1 pkt 4 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. nr 80, poz. 717 ze zm.), jest spełniony, jeżeli dla danego terenu właściwy organ wyraził zgodę na zmianę przeznaczenia gruntów leśnych na cele nieleśne na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 5 i ust. 3 ustawy z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz.U. z 2004 r. nr 121, poz. 1266 ze zm.)” – skład powiększony Naczelnego Sądu Administracyjnego podjął uchwałę z 29 listopada 2010 r. o sygn. II OPS 1/10, w której zawarł następującą tezę:

„Warunek wydania decyzji o warunkach zabudowy, o którym mowa w art. 61 ust. 1 pkt 4 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. nr 80, poz. 717 ze zm.), nie jest spełniony, jeżeli dla danego terenu jest tylko zgoda na zmianę przeznaczenia gruntu leśnego na cele nieleśne, wyrażona przez właściwy organ na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 5 i ust. 3 ustawy z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów leśnych i rolnych”.

W ocenie składu orzekającego NSA zgoda na zmianę przeznaczenia gruntów leśnych na cele nieleśne udzielona na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 5 i ust. 3 ustawy z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych jest „skuteczna”, o ile na jej podstawie w ustaleniach planu rada gminy postanowi o zmianie przeznaczenia gruntów leśnych na cele nieleśne i tylko w takim zakresie, w jakim w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego obejmującym dany teren dojdzie do zmiany przeznaczenia gruntów leśnych na cele nieleśne.

Warunkiem nieleśnego wykorzystania gruntów leśnych jest zatem „skonsumowanie” zgody w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. A więc aby zgoda udzielona na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 5 i ust. 3 ustawy z 3 lutego 1995 r. o ochronie

gruntów rolnych i leśnych mogła odnieść skutek w postaci możliwości faktycznego wykorzystania gruntu leśnego na cele nieleśne, konieczne jest uchwalenie (zmiana) miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, który w swoich ustaleniach przeznaczy grunty leśne na cele nieleśne.

Nie można przyjąć tezy, że decyzje o zgodzie na tzw. odleśnienie gruntów leśnych dokonują zmiany przeznaczenia tych gruntów, i to w sposób trwały („raz na zawsze”), gdyż wówczas to nie miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego określałby zmianę przeznaczenia gruntów, lecz decyzja wyrażająca zgodę na taką zmianę. Do takiego zaś wniosku nie uprawnia obowiązujący porządek prawny.

Jak stanowi art. 1 ust. 1 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ustawa określa zasady kształtowania polityki przestrzennej przez jednostki samorządu terytorialnego i organy administracji rządowej. Określa zakres i sposoby postępowania w sprawach przeznaczania terenów na określone cele oraz ustalania zasad ich zagospodarowania i zabudowy, przyjmując ład przestrzenny i zrównoważony rozwój za podstawę tych działań.

W zagospodarowaniu przestrzennym uwzględnia się zwłaszcza: (m.in.) wymagania ład przestrzenny, wymagania ochrony środowiska, wymagania ochrony zdrowia oraz bezpieczeństwa ludzi i mienia, walory ekonomiczne przestrzeni, prawo własności i potrzeby interesu publicznego – art. 1 ust. 2 u.p.z.p.

Stosownie do art. 3 ust. 1 u.p.z.p. kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy, w tym uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, należy do zadań własnych gminy.

W kompetencji do uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego wyraża się samodzielność samorządu terytorialnego w rozwiązywaniu lokalnych zagadnień dotyczących zachowania ład przestrzenny, gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1591 ze zm.).

Zgodnie z art. 14 ust. 5 u.p.z.p. plan miejscowy jest aktem prawa miejscowego, a więc przepisem prawa, i to tej rangi aktem może nastąpić zmiana przeznaczenia terenów rolnych i leśnych na inne cele. Wyraźną wolą ustawodawcy było pozostawienie organom gmin (radom gmin) uprawnienia do uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego (aktów prawa miejscowego), przy jednoczesnym nałożeniu obowiązku przestrzegania reguł stanowienia prawa i porządku prawnego wyznaczonego ustawami.

Sama zgoda na zmianę przeznaczenia terenów leśnych na cele nieleśne nie nakłada na jednostkę samorządu terytorialnego (radę gminy) obowiązku zmiany przeznaczenia tych terenów. Wówczas jeśli po zakończeniu procedury planistycznej, tj. po uchwaleniu m.p.z.p., rada gminy będzie chciała zmienić uchwalony plan miejscowy i jednak zmienić przeznaczenie danego gruntu leśnego na cele nieleśne, będzie konieczne przeprowadzenie ponownie procedury planistycznej, w tym ponowne wystąpienie do właściwego organu o zgodę na zmianę przeznaczenia gruntów leśnych.

A zatem zgoda na zmianę przeznaczenia gruntów leśnych na cele nieleśne udzielona na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 5 i ust. 3 ustawy z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych jest „skuteczna”, o ile na jej podstawie w ustaleniach planu rada gminy postanowi o zmianie przeznaczenia gruntów leśnych na cele nieleśne i tylko w takim



zakresie, w jakim w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego obejmującym dany teren dojdzie do zmiany przeznaczenia gruntów leśnych na cele nieleśne.

Konkludując rozważania Sądu na powyższy temat, należy stwierdzić, że warunkiem nieleśnego wykorzystania gruntów leśnych jest „skonsumowanie” zgody w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. A więc aby zgoda udzielona na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 5 i ust. 3 ustawy z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych mogła odnieść skutek w postaci możliwości faktycznego wykorzystania gruntu leśnego na cele nieleśne, konieczne jest uchwalenie (zmiana) miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, który w swoich ustaleniach przeznaczy grunty leśne na cele nieleśne.

Nie można przyjąć tezy, że decyzje o zgodzie na tzw. odleśnienie gruntów leśnych zmieniają przeznaczenie tych gruntów, i to w sposób trwały („raz na zawsze”), gdyż wówczas to nie miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego określałby zmianę przeznaczenia gruntów, lecz decyzja wyrażająca zgodę na taką zmianę. Do takiego zaś wniosku nie uprawnia obowiązujący porządek prawny.

#### LEGALIZACJA BUDOWY I OŚWIADCZENIA O POSIADANYM PRAWIE DYSPONOWANIA NIERUCHOMOŚCIĄ NA CELE BUDOWLANE

W uchwale z 10 stycznia 2011 r., sygn. II OPS 2/10, skład siedmiu sędziów NSA rozpoznał wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie następującej wątpliwości prawnej: **„Czy art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2006 r. nr 156, poz. 1118 ze zm.) stanowi podstawę do nałożenia na inwestora obowiązku złożenia przewidzianego art. 32 ust. 4 pkt 2 tej ustawy oświadczenia o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane?”**

Skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w odpowiedzi na pytanie prawne Rzecznika Praw Obywatelskich sformułował następującą tezę:

„Przepis art. 51 ust. 1 pkt 2 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2006 r. nr 156, poz. 1118 ze zm.) nie stanowi podstawy do wydania decyzji nakładającej na inwestora obowiązek złożenia przewidzianego w art. 32 ust. 4 pkt 2 tej ustawy oświadczenia o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane”.

Na wstępie należy wyjaśnić, że na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego organ administracji publicznej w drodze decyzji nakłada obowiązek wykonania określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem, określając termin ich wykonania.

Rozbieżności w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych w powyższej kwestii dotyczą tego, czy organ nadzoru budowlanego, prowadząc postępowanie administracyjne „w sprawie legalizacji wykonanych robót budowlanych”, powinien objąć swoimi ustaleniami również to, czy inwestor posiada prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Dominujący jest pogląd, że rozstrzygnięcie organu nadzoru budowlanego na podstawie art. 51 Prawa budowlanego nie wiąże się z prawem inwestora do terenu, bowiem doprowadzenie do zgodności z prawem wykonanych robót budowlanych powinno nastąpić w zakresie wymagań wynikających z prawa administracyjnego, a nie cywilnego (por. wyrok NSA z 9 kwietnia 2009 r., sygn. akt II OSK 532/08).

W świetle tego poglądu może zatem dojść do „zalegalizowania robót budowlanych” wykonanych z naruszeniem praw do nieruchomości, co nie pozbawia możliwości sko-

rzystania przez uprawnionego z ochrony na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego przed sądem powszechnym. Brak natomiast w art. 51 Prawa budowlanego podstaw do zobowiązania inwestora do złożenia dokumentu stwierdzającego jego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, zawarta zaś w tym artykule regulacja, odnosząca się do sfery uprawnień oraz do obowiązków inwestora jako uczestnika procesu budowlanego, nie może być interpretowana ani w sposób rozszerzający, ani tym bardziej jako dopuszczająca stosowanie analogii do unormowań art. 48 i 49b Prawa budowlanego, gdyż pozostawałoby to w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawa, wynikającą z Konstytucji RP. Niedopuszczalne jest bowiem nakładanie obowiązków bez wyraźnej podstawy ustawowej.

Analiza ustępu pierwszego art. 51 Prawa budowlanego prowadzi do wniosku, że organ nadzoru budowlanego, poddając ocenie działania inwestora, do których odnosi się ten przepis, przede wszystkim ocenia, czy stan faktyczny i prawny obliguje go do wydania jednego z nakazów określonych w pkt 1 tego przepisu, a więc nakazu zaniechania dalszych robót budowlanych bądź rozbiórki obiektu budowlanego lub jego części, względnie doprowadzenia obiektu do stanu poprzedniego.

Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że poza przypadkiem określonym w art. 51 ust. 1 pkt 3 (wydanie decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych) nie można wykluczyć, iż organ nadzoru budowlanego, prowadząc postępowanie naprawcze regulowane art. 51 Prawa budowlanego, po ustaleniu w szczególności, że inwestor z własnej inicjatywy przerwał roboty budowlane i nie zamierza ich kontynuować, jak też nie miał i nadal nie ma wymaganego ustawą prawa do terenu na cele budowlane (art. 4 Prawa budowlanego), skorzysta z uprawnienia określonego w art. 51 ust. 1 pkt 1 i wyda stosowne do ustalonego stanu faktycznego rozstrzygnięcie, którym może być też decyzja nakazująca rozbiórkę. W takim przypadku jednak podstawę rozstrzygnięcia stanowiłoby ustalenie, że inwestor nie dysponuje i nie dysponował prawem do nieruchomości na cele budowlane, a nie to, czy ma przedłożyć oświadczenie o posiadaniu takiego prawa.

W ocenie podejmującego niniejszą uchwałę składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego żądanie przedłożenia oświadczenia o prawie inwestora do dysponowania nieruchomością na cele budowlane nosi cechy niekonstytucyjności. W systemie prawa, zwłaszcza w razie sporów na tle prawa do terenu, istnieje możliwość ich rozstrzygania przez sądy powszechne jako spraw cywilnych, bez potrzeby angażowania organów administracji publicznej.

MOC OBOWIĄZUJĄCA ORZECZEŃ TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO  
– WYŁĄCZENIE NIERUCHOMOŚCI ZIEMSKIEJ  
SPOD DZIAŁANIA DEKRETU PKWN O REFORMIE ROLNEJ

Postanowieniem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 maja 2010 r. przedstawiono do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów następujące zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości: „Czy w obecnym stanie prawnym przepis § 5 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. nr 10, poz. 51 ze zm.) może stanowić podstawę do orzekania w drodze decyzji administracyjnej o tym, czy dana nieruchomość lub jej część wchodzi w skład nieruchomości ziemskiej, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu

## **Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. nr 3 poz. 13 ze zm.)?”**

Przedstawioną wątpliwość rozstrzygnięto Uchwałą Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 stycznia 2011 r., sygn. I OPS 3/10, w następujący sposób:

„§ 5 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. nr 10, poz. 51 ze zm.) może stanowić podstawę do orzekania w drodze decyzji administracyjnej o tym, czy dana nieruchomość lub jej część wchodzi w skład nieruchomości ziemskiej, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. RP nr 4, poz. 17 ze zm.)”.

Rozpoznając skargę kasacyjną od wyroku WSA, skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego stanął na stanowisku, że zasadnicze zagadnienie w sprawie stanowi to, czy § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. może stanowić podstawę do orzekania przez organy administracji w drodze decyzji, czy określona nieruchomość lub jej część wchodzi w skład nieruchomości ziemskiej, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu PKWN o przeprowadzeniu reformy rolnej. Zagadnienie to było przedmiotem licznych rozbieżnych orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego.

Skład orzekający NSA podał, że postanowieniem z 5 września 2008 r., sygn. akt IV SA/Wa 973/08, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie skierował, w trybie art. 193 Konstytucji RP, pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, w którym wyrażono stanowisko, że § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. „w zakresie, w jakim na jego mocy orzekanie w przedmiocie podpadania nieruchomości ziemskich pod działanie art. 2 ust. 1 lit. e dekretu PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej przekazano do kompetencji organu administracji publicznej”, jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Po rozpoznaniu powyższego pytania prawnego Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z 1 marca 2010 r., sygn. akt P 107/08, umorzył postępowanie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. nr 102, poz. 643 ze zm.), ze względu na utratę mocy obowiązującej tego rozporządzenia w zakwestionowanym zakresie.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego moc obowiązująca § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. wyczerpała się z chwilą zakończenia w latach czterdziestych i pięćdziesiątych XX w. działań związanych z przeprowadzeniem reformy rolnej. Tym samym, zdaniem Trybunału, powyższe rozporządzenie nie może być obecnie stosowane przez organy władzy publicznej, a w szczególności nie może stanowić podstawy do wydawania decyzji administracyjnych dotyczących nieruchomości w związku z przeprowadzeniem reformy rolnej.

W przekonaniu Naczelnego Sądu Administracyjnego „orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego” w autonomicznym rozumieniu przyjętym na gruncie art. 190 ust. 1 Konstytucji jest wyłącznie akt, którym Trybunał rozstrzyga merytorycznie sprawę należącą do kompetencji konstytucyjnie przypisanych temu organowi [por. A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 85; L. Garlicki, uwaga 3 do art. 190 Konstytucji, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007,

s. 3–4]. Co prawda powierzenie Trybunałowi kompetencji do wydawania aktów nieprzewidzianych w Konstytucji nie jest co do zasady wykluczone (np. możliwość wydania tzw. postanowienia sygnalizacyjnego, o której mowa w art. 4 ust. 2 ustawy o TK), to jednak niedopuszczalne byłoby wiązanie z tego typu aktami opisanych w Konstytucji skutków prawnych aktów, którymi Trybunał rozstrzyga sprawy wynikające z jego kompetencji konstytucyjnych. Założenie racjonalnego ustrojodawcy prowadzi bowiem do wniosku, że intencją ustrojodawcy było, aby cechą „ostateczności” i „mocy powszechnie obowiązującej” posiadały wyłącznie akty Trybunału Konstytucyjnego wydawane w ramach konstytucyjnych kompetencji tego organu. W przeciwnym razie w Konstytucji znalazłby się przepis upoważniający ustawodawcę zwykłego do „rozciągnięcia” wymienionych wyżej skutków prawnych również na inne czynności procesowe Trybunału.

Zasadniczą kompetencją konstytucyjną Trybunału Konstytucyjnego jest orzekanie w sprawie zgodności aktów normatywnych z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawami (zob. w szczególności art. 188 pkt 1–3 Konstytucji). „Orzeczeniem” jest więc niewątpliwie akt, którym Trybunał dokonuje stwierdzenia zgodności lub niezgodności zaskarżonej normy prawnej z normą hierarchicznie nadrzędną, tj. wyrok, o którym mowa w art. 70 ust. 1 pkt 1–4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Konstytucja nie wypowiada się natomiast o formie prawnej zakończenia postępowania przed Trybunałem w sytuacji, gdy Trybunał nie posiada z określonych powodów kompetencji do dokonania kontroli norm, mimo zainicjowania postępowania odpowiednim pismem procesowym (tj. wnioskiem, skargą konstytucyjną lub pytaniem prawnym). Jest to zatem zagadnienie, które powinno zostać uregulowane w ustawie wydanej na podstawie art. 197 Konstytucji. Ustawodawca zdecydował, że w sytuacji gdy Trybunał nie ma kompetencji do rozstrzygnięcia sprawy *in merito*, powinien wydać akt nazwany „postanowieniem o umorzeniu postępowania” (zob. art. 39 ust. 1 w zw. z art. 70 ust. 2 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Postanowienie o umorzeniu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym nie jest aktem rozstrzygającym sprawę należącą do konstytucyjnych kompetencji Trybunału. Przeciwnie, postanowienie takie stanowi formalnoprawny wyraz stanowiska Trybunału o braku kompetencji do wydania rozstrzygnięcia. Trybunał w ten sposób odstępkuje od wydania „orzeczenia”, o którym mowa w art. 190 ust. 1 Konstytucji.

W konsekwencji, mimo nomenklatury, którą posługuje się ustawa o Trybunale Konstytucyjnym, nie można uznać, że postanowienie Trybunału o umorzeniu postępowania jest „orzeczeniem” w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji.

Przeciwnie stanowisko prowadziłyby do wniosku, że postanowienie Trybunału Konstytucyjnego o umorzeniu postępowania ze względu na utratę mocy obowiązującej aktu normatywnego mogłoby w pewnych okolicznościach spowodować skutki dużo dalej idące niż w przypadku wyroku o niekonstytucyjności normy prawnej. W szczególności jeżeli sprawa dotyczyłaby normy, która stanowiła podstawę ostatecznych decyzji administracyjnych, to decyzje takie stawałyby się – niejako automatycznie – bezwzględnie nieważne, jako wydane bez podstawy prawnej (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.). Skutek taki nie towarzyszy zaś nawet stwierdzeniu niekonstytucyjności normy (zob. art. 190 ust. 4 Konstytucji w zw. z art. 145a k.p.a.).

*Michał Jackowski*

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO PAŹDZIERNIK–GRUDZIEŃ 2010

### POSTĘPOWANIE DISCYPLINARNE JAKO ISTOTNY ELEMENT PIECZY NAD NALEŻYTYM WYKONYWANIEM ZAWODÓW ZAUFANIA PUBLICZNEGO

1. Postępowanie dyscyplinarne było przedmiotem kilkudziesięciu wyroków Trybunału Konstytucyjnego, i to zarówno przed rokiem 1997, jak i po wejściu w życie Konstytucji RP. Wiele orzeczeń zostało wydanych w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego. W dniu 18 października 2010 r., w sprawie K 1/09, Trybunał Konstytucyjny kolejny raz dookreślił konstytucyjny standard postępowania dyscyplinarnego, potwierdzając, że sądownictwo dyscyplinarne stanowi bardzo istotny element pieczy sprawowanej przez samorządy nad należytych wykonywaniem zawodów zaufania publicznego.

Wnioskiem złożonym w tej sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował dwie grupy przepisów. Na pierwszą składały się przepisy dotyczące obowiązkowej przynależności do samorządu zawodowego, zakwestionowane pod względem zgodności z art. 17 oraz art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Drugą stanowiły regulacje określające sankcję dyscyplinarną dożywotniego pozbawienia prawa wykonywania zawodu, dla których jako wzorce kontroli wskazano art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W uzasadnieniu swojego pisma Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że celem wniosku była „próba zweryfikowania i ujednolicenia zasad funkcjonowania w Rzeczypospolitej Polskiej samorządów zawodowych”. Podczas rozprawy RPO odstąpił od zarzutów dotyczących przepisów przewidujących obowiązkową przynależność do korporacji zawodowych, podtrzymując równocześnie wniosek w pozostałym zakresie – co do przepisów przewidujących dożywotni skutek kary dyscyplinarnej pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Rzecznik trafnie wskazał, że przesądzone w orzecznictwie trybunalskim jest, iż wykonywanie zawodu zaufania publicznego łączy się z obowiązkową przynależnością do samorządu zawodowego. Wynika to już z wyroku TK z 2001 r. w sprawie K 37/00, gdzie stwierdza się, że sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodów zaufania publicznego (w tamtym przypadku lekarza weterynarii) pociąga za sobą przymusową przynależność

do samorządu wszystkich osób, które uważa się za wykonujące tego rodzaju zawody<sup>1</sup>. W konsekwencji TK ograniczył się do zbadania konstytucyjności przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym.

2. Już w wyroku K 41/97, badając konstytucyjność przepisów ustawy o komornikach sądowych, Trybunał podkreślił, że wyodrębnienie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadanie im najpierw pozasadowego charakteru znajduje podstawę w specyficie poszczególnych grup zawodowych oraz ochronie ich autonomii i samorządności. Realizacja art. 17 Konstytucji RP następuje między innymi przez określenie w przepisach prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, która tworzy funkcję ochronną i w ten sposób zapewnia członkom danej korporacji niezbędną swobodę i niezależność przy wykonywaniu zawodu. To pozwala na inne wyznaczenie zakresu kontroli sądowej, bo kontrolę tę należy postrzegać nie tylko w kontekście ochrony praw jednostki, ale też jako instrument nadzoru państwa nad samorządami zawodowymi, a tych uprawnień nie należy zakreślać zbyt szeroko.

W wyroku K 22/00 TK sformułował kilka zasadniczych tez dotyczących postępowania dyscyplinarnego. Stwierdził w szczególności, że deontologia postępowania dyscyplinarnego łączy się przede wszystkim ze specyfiką wykonywania niektórych zawodów oraz z zasadami funkcjonowania konkretnych korporacji zawodowych, zwłaszcza tych o dużym prestiżu społecznym (nauczyciele, lekarze, prawnicy), gdzie należyta troska o ich godność jest ważnym jego elementem. Nawiązanie takiego szczególnego stosunku pracy właściwego dla grup zawodowych spełniających ważne z punktu widzenia interesu publicznego role w państwie powoduje konieczność określenia szczególnego trybu dyscyplinowania członków korporacji, w ramach której działają, gdy ich zachowanie uchybia obowiązkowi lub godności wykonywanego zawodu. Odpowiedzialność taka stanowi swoistą dolegliwość, ponieważ dotyczy również czynów niemających znamion przestępstw, a które uchybiają godności lub regułom wykonywania danego zawodu. Znajduje to jednak uzasadnienie w społecznej roli takiej grupy zawodowej, charakterze zadań oraz w związanych z jej działalnością oczekiwaniach i publicznym zaufaniu, jakim jest obdarzona. Służyć ma również przeciwdziałaniu takim zachowaniom, które mogłyby pozbawić ją wiarygodności w oczach opinii publicznej, co ma szczególne znaczenie, gdy chodzi o autorytet instytucji użyteczności publicznej<sup>2</sup>. Podkreślono, że odpowiedzialność zawodowa, ukształtowana przez długoletnią tradycję i odzwierciedlająca poziom etyczny danej grupy zawodowej, jest instytucją ściśle związaną z demokratycznym państwem prawnym<sup>3</sup>.

Stanowisko to zostało powtórzone w wyroku K 4/08, w którym zbadano konstytucyjność kompetencji organów władzy wykonawczej w zakresie nadzoru nad sądownictwem dyscyplinarnym. Trybunał nie sprzeciwił się przekazywaniu takich kompetencji w gestię władzy wykonawczej. Podkreślił jednak, że kompetencji tych nie należy okre-

<sup>1</sup> Wyroki TK z 22 maja 2001 r., K 37/00, OTK 2001, nr 4, poz. 86 oraz z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9.

<sup>2</sup> Wyroki TK z 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48 oraz z 11 września 2001 r., SK 17/00, OTK-A 2001, nr 6, poz. 165.

<sup>3</sup> Wyrok TK z 11 września 2001 r., SK 17/00, OTK-A 2001, nr 6, poz. 165.

ślać zbyt szeroko, a organy administracji nie mogą zastępować organów samorządu w zakresie orzecznictwa dyscyplinarnego<sup>4</sup>.

3. W wielu wyrokach Trybunał Konstytucyjny sformułował szereg wymogów dotyczących postępowania dyscyplinarnego, wskazując w szczególności na:

– brak możliwości precyzyjnej typizacji deliktów dyscyplinarnych – są one ustawowo niedookreślone z uwagi na obiektywną niemożność stworzenia katalogu zachowań zagrażających należytemu wykonywaniu obowiązków służbowych czy zachowaniu godności zawodu;

– obowiązek stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego, lecz nie wprost, a odpowiednio, z uwzględnieniem specyfiki postępowania dyscyplinarnego w celu zapewnienia osobie obwinionej praw i gwarancji służących zabezpieczeniu jej interesów w postępowaniu dyscyplinarnym;

– dopuszczalność orzekania w sprawach dyscyplinarnych przez organy, które nie są sądami (np. przez komisje dyscyplinarne)<sup>5</sup>;

– niedopuszczalność zamknięcia drogi sądowej dla osoby uznanej za winną przewinienia dyscyplinarnego<sup>6</sup>;

– niekonstytucyjność regulacji, która kształtuje w sposób nierówny pozycję procesową stron postępowania na niekorzyść obwinionego, a w szczególności zamyka mu drogę do kwestionowania niektórych niekorzystnych dla niego rozstrzygnięć<sup>7</sup>;

– niekonstytucyjność jednoinstancyjnego postępowania dyscyplinarnego, charakteryzującego się brakiem dewolutywności środków zaskarżenia<sup>8</sup>;

– niezgodność z gwarancjami konstytucyjnymi regulacji pozbawiających obwinionego prawa do obrony, w tym do wyboru fachowego pełnomocnika<sup>9</sup>, czy wreszcie

– brak zastrzeżeń rangi konstytucyjnej do kształtowania składu organów dyscyplinarnych przez inne organy samorządu zawodowego<sup>10</sup>.

4. W wyroku z 18 października 2010 r., K 1/09, Trybunał Konstytucyjny powtórzył, że regulacje normujące postępowanie dyscyplinarne wykonują art. 17 ust. 1 Konstytucji. Jednocześnie stanowią bezpośrednią ingerencję w wynikające z art. 65 ust. 1 Konstytucji wolności wyboru zawodu oraz wykonywania zawodu. W konsekwencji TK poddał je testowi proporcjonalności. W jego wyniku nie zakwestionowano instytucji sądownictwa dyscyplinarnego, sposobu prowadzenia go przez organy samorządu zawodowego, orzekanych kar czasowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu czy nawet pozbawienia prawa wykonywania zawodu (i analogicznych – skreślenia z listy korporacyjnej

<sup>4</sup> Wyrok TK z 1 grudnia 2009 r., K 4/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 162 oraz M. Jackowski, *Kilka uwag o uprawnieniach nadzorczych Ministra Sprawiedliwości (na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 1 grudnia 2009 roku, K 4/08, „Palestra” 2010, nr 1–2, s. 112–114.*

<sup>5</sup> Wyroki TK z 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48 oraz z 11 września 2001 r., SK 17/00, OTK-A 2001, nr 6, poz. 165.

<sup>6</sup> Wyrok TK z 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36 i wiele innych orzeczeń.

<sup>7</sup> Wyrok TK z 4 marca 2008 r., SK 3/07, OTK-A 2008, nr 2, poz. 25.

<sup>8</sup> Wyrok TK z 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK 1999, nr 7, poz. 158.

<sup>9</sup> Wyrok TK z 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 27.

<sup>10</sup> Wyrok TK z 17 lutego 2009 r., SK 10/07, OTK-A 2009, nr 2, poz. 8.

lub wydalenia z samorządu). Trybunał uznał jednak za naruszające zasadę proporcjonalności postanowienia zakazujące osobie, wobec której orzeczono najsurowszą karę dyscyplinarną, prawa do ponownego złożenia wniosku i ubiegania się o prawo wykonywania zawodu. Stwierdził, że bez trudu można wskazać inne możliwości osiągnięcia celu tych przepisów – ochrony praw klientów oraz interesu publicznego przed osobami, które wykonywały w przeszłości zawód w sposób nienależyty, a które nie wymagałyby odebrania osobom usuniętym z samorządów zawodowych prawa ubiegania się o ponowne przyjęcie do tych korporacji. Przykładowo wskazano poddanie osób ubiegających się o wykonywanie zawodu ocenie pod względem dawania rękojmi należytego wykonywania zawodu oraz nieskazitelnego charakteru, wprowadzenie wymogu ponownego zdania egzaminu zawodowego lub odbycia odpowiedniego szkolenia. Podniesiono, że zniesienie omawianego zakazu ubiegania się o ponowny wpis na listę samorządową nie spowodowałoby żadnego istotnego ograniczenia efektywności działania samorządów zawodowych i nie upośledziło ich zdolności do realizacji celów wskazanych w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ustawodawca w łatwy sposób mógłby ustalić takie zasady korzystania z prawa ubiegania się o ponowne przyjęcie do samorządu, które minimalizowałyby ryzyko jego nadużywania. Na przykład mógłby wyłączyć tę możliwość przez pewien okres (np. pierwsze 10 lat po wymierzeniu kary), ustalić maksymalną częstotliwość składania wniosków o przywrócenie do zawodu albo nałożyć na osoby zainteresowane dodatkowe obowiązki, np. powtórne zdania egzaminu zawodowego.

Samo odstąpienie od analizowanego zakazu nie spowodowałoby też zmniejszenia zakresu pieczy samorządów zawodowych nad należyтым wykonywaniem zawodu przez osoby już raz skreślone z list korporacyjnych. Byłyby one obowiązane tylko do rozpatrzenia wniosków o przywrócenie do samorządów zawodowych, natomiast w żadnym wypadku nie do bezrefleksyjnego ich akceptowania. Ponadto osoby ponownie przyjęte do korporacji podlegałyby znowu wszystkim związanym z wykonywaniem zawodu obowiązkom, egzekwowanym przez sądownictwo dyscyplinarne.

TK podkreślił, że dotychczasową regulację cechował nadmierny rygoryzm i automatyzm, uniemożliwiający osobom, które nigdy – nawet po upływie wielu lat i całkowitym odstąpieniu od tych czynów, które spowodowały ich ukaranie, oraz naprawieniu ich skutków – nie mają szansy na rehabilitację i powrót do zawodu. Budzi to wątpliwości z punktu widzenia godności tych osób, która (w myśl art. 30 Konstytucji) jest nienaruszalna i powinna być szanowana przez władze publiczne.

Wyrok K 1/09 zasługuje na aprobatę. Stanowi kontynuację ugruntowanej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. Ekstensywna wykładnia pojęcia „pieczy” dokonywana przez TK rodzi pewne wątpliwości w doktrynie prawa, niemniej TK jest w tym zakresie bardzo konsekwentny, co służy pewności prawa, zwłaszcza w tak wrażliwej dziedzinie, gdzie krzyżuje się szereg interesów i współstosowane są różne normy konstytucyjne, chroniące różne wartości. Wyrok jest ważny również dla samorządów zawodów zaufania publicznego, gdyż kolejny raz podkreśla istotną rolę sądownictwa dyscyplinarnego jako obligatoryjnego filaru sprawowanej przez nie pieczy.

5. W ostatnim kwartale 2010 r. jeszcze trzykrotnie Trybunał Konstytucyjny orzekał w sprawach dotyczących korporacji zawodowych i ich obowiązków. Dwa wyroki dotyczą zawodu komornika. W orzeczeniu z 4 listopada 2010 r., P 44/07, uznano za konstytu-



cyjną regulację przewidującą nałożenie na komorników obowiązków płatnika podatku od towarów i usług od dokonywanej w trybie egzekucji dostawy towarów, polegającej na sprzedaży nieruchomości będącej własnością dłużnika. TK podkreślił, że ustanowienie organu egzekucyjnego (w tym komornika sądowego) płatnikiem podatku od towarów i usług ma zapewnić odprowadzenie należnego podatku od sprzedaży w ramach postępowania egzekucyjnego, a zatem w sytuacji gdy istnieją podstawy do przyjęcia, że podatnik będący niesolidnym dłużnikiem nie będzie skory do uiszczenia podatku należnego w związku z dostawą mającą miejsce w toku egzekucji. W wyroku z 14 grudnia 2010 r., K 20/08, przyjęto z kolei, że obowiązek przechowywania przez czas określony w przepisach prawa akt zakończonych spraw komorniczych przez samorząd komorniczy, bez wyposażenia go w dodatkowe środki finansowe z tego tytułu, nie wykracza poza zakres sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu komornika. Zawód komornika jest zawodem zaufania publicznego, a komornik jest funkcjonariuszem publicznym. Ze względu na rodzaj i charakter sprawy, terminy przedawnienia, interesy osób biorących udział w postępowaniu oraz znaczenie materiałów zawartych w aktach, istnieje uzasadniona potrzeba, aby akta egzekucyjne nadal pozostawały w gestii komorników (lub ich samorządu). Przechowywanie akt spraw zakończonych jako zadanie z zakresu sprawowania pieczy powinno być finansowane przez komorników lub przez ich samorząd i obowiązek taki nie stanowi nadmiernej ingerencji w prawo własności samorządu (dysponowania środkami finansowymi).

W wyroku z 9 listopada 2010 r., SK 10/08, Trybunał Konstytucyjny uznał za zgodną z Konstytucją regulację nakładającą na notariusza obowiązek płatnika w zakresie podatku od czynności cywilnoprawnych oraz przewidującą odpowiedzialność za podatek nieopbrany. Podkreślił, że w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego ustawowa regulacja wkraczająca w wolność wykonywania zawodu jest koniecznością. Konstytucyjna gwarancja wolności wykonywania zawodu nie tylko nie kłóci się z regulowaniem przez państwo szeregu kwestii związanych tak z samym wykonywaniem zawodu, jak i ze statusem osób zawód ten wykonujących, ale wręcz zakłada potrzebę istnienia tego typu regulacji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nałożenie na notariusza jako płatnika odpowiedzialności majątkowej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie ustawowych obowiązków nie sprawia, iż notariusz zostaje w ten sposób pozbawiony możliwości wykonywania zawodu. Notariusz – przy tak ukształtowanej odpowiedzialności majątkowej – ma możliwość dalszego wykonywania zawodu i samodzielnego decydowania o zakresie swej aktywności zawodowej. Odpowiedzialność taka jest tym bardziej uzasadniona, gdy ustawa powierza notariuszom sprawowanie władzy publicznej w sferze obrotu prawnego o największej doniosłości, przewidując szczególną ochronę przysługującą funkcjonariuszom publicznym, ale też nakładając szereg innych obowiązków o charakterze publicznym.

*Marek Antoni Nowicki*

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA  
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA  
(październik–grudzień 2010 r.) (cz. 1)

**PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)**

Prawa bliskich ofiary należą do istotnych gwarancji proceduralnych zawartych w art. 2 Konwencji.

*Orzeczenie Seidova i inni v. Bułgaria, 18.11.2010 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 310/04, § 60.*

W przypadku śledztwa dotyczącego incydentów z użyciem przemocy oraz podejrzeń, że u ich źródeł leżą postawy rasistowskie, władze mają obowiązek podejmowania wszelkich rozsądnych kroków, aby ustalić istnienie takich motywów oraz określić, czy odegrały jakąś rolę uczucie wrogości lub uprzedzenia z powodu pochodzenia etnicznego.

*Orzeczenie Seidova i inni v. Bułgaria, 18.11.2010 r., (Sekcja V), skarga nr 310/04, § 70.*

**PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6 UST. 1)**

Art. 6 ust. 1 wymaga, aby sąd był ustanowiony ustawą. Stanowi to wyraz zasady rządów prawa wpisanej w system ochrony stworzony na podstawie Konwencji i jej protokołów.

*Orzeczenie DMD GROUP, a.s. v. Słowacja, 5.10.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 19334/03, § 58.*

„Ustawa” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji oznacza nie tylko przepisy o utworzeniu i właściwości organów sądowych, ale również każdy inny przepis, który w przypadku jego naruszenia powoduje, że udział jednego lub więcej sędziów w rozpatrywaniu sprawy staje się niezgodny z prawem. Dotyczy to w szczególności przepisów

o niezależności sędziów, długości ich kadencji, bezstronności oraz gwarancji proceduralnych. Tak więc zwrot „ustanowiony ustawą” odnosi się nie tylko do podstawy prawnej samego istnienia „sądu”, ale również do przestrzegania przezeń konkretnych regulacji odnoszących się do jego funkcjonowania i składów orzekających w konkretnych sprawach.

*Orzeczenie DMD GROUP, a.s. v. Słowacja, 5.10.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 19334/03, § 59.*

W zwrocie „ustanowiony ustawą” w art. 6 Konwencji chodzi o zapewnienie, aby organizacja sądowa w społeczeństwie demokratycznym nie była uzależniona od swobody władzy wykonawczej, ale uregulowana prawem przyjętym przez parlament. W krajach, w których prawo jest skodyfikowane, organizacja sądowa nie może być pozostawiona swobodnemu uznaniu władz sądowych. Nie oznacza to jednak, że sądy nie mogą w pewnych granicach interpretować wchodzącego w grę ustawodawstwa krajowego.

*Orzeczenie DMD GROUP, a.s. v. Słowacja, 5.10.2010 r., Sekcja IV), skarga nr 19334/03, § 60.*

Naruszenie przez sąd przepisów odnoszących się do tworzenia i właściwości organów sądowych oznacza co do zasady naruszenie art. 6 ust. 1.

*Orzeczenie DMD GROUP, a.s. v. Słowacja, 5.10.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 19334/03, § 61.*

Ze względu na ogromne znaczenie dla rządów prawa niezawisłości sędziowskiej i pewności prawnej wymagana jest wyjątkowa jasność regulacji dotyczących przydzielania sędziom poszczególnych spraw oraz zabezpieczeń gwarantujących obiektywizm i przejrzystość, a przede wszystkim unikanie wszelkich znamion arbitralności.

*Orzeczenie DMD GROUP, a.s. v. Słowacja, 5.10.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 19334/03, § 66.*

## **PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)**

Europejski system ochrony praw człowieka jest oparty na zasadzie subsydiarności. Państwom należy stworzyć szansę naprawy przeszłych naruszeń, zanim jeszcze skarga zostanie rozpatrzona przez Trybunał. Zasada subsydiarności nie oznacza jednak rezygnacji z wszelkiej kontroli rezultatów korzystania ze środków prawnych krajowych. Ponadto zasady tej nie można interpretować w sposób umożliwiający państwom unikanie jurysdykcji Trybunału.

*Orzeczenie Sakhnovskiy v. Rosja, 2.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 21272/03, § 76.*

Gdyby Trybunał miał bezwarunkowo akceptować, że sam fakt wznowienia postępowania automatycznie oznacza odebranie skarżącemu statusu pokrzywdzonego, państwo mogłoby udaremnić rozpatrzenie każdej toczącej się sprawy przez sięganie do

postępowania w sprawie kontroli w trybie nadzoru, zamiast korygowania przeszłych naruszeń, zapewniając rzetelny proces sądowy.

*Orzeczenie Sakhnovskiy v. Rosja, 2.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 21272/03, § 82.*

Wznowienie postępowania samo w sobie nie może być automatycznie uważane za wystarczające naprawienie mogące pozbawić skarżącego statusu pokrzywdzonego. Przy ocenie, czy skarżący nadal go zachował, Trybunał musi rozważyć całość postępowania, w tym postępowanie po wznowieniu. Podejście to umożliwia znalezienie równowagi między zasadą subsydiarności a skutecznością mechanizmu Konwencji. Z jednej strony pozwala państwu wznowić i zbadać na nowo sprawy karne, aby w ten sposób naprawić przeszłe naruszenia art. 6 Konwencji, z drugiej – nowe postępowanie musi być prowadzone sprawnie i zgodnie z gwarancjami art. 6 Konwencji. Przy tym podejściu nie można już będzie wykorzystywać kontroli w trybie nadzoru jako środka unikania rozpatrywania spraw przez Trybunał. W ten sposób zachowana zostanie skuteczność prawa do skargi indywidualnej.

*Orzeczenie Sakhnovskiy v. Rosja, 2.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 21272/03, § 83.*

Prawo oskarżonego do komunikowania się ze swoim obrońcą bez ryzyka kontroli przez osobę trzecią jest jednym z podstawowych wymagań rzetelnego procesu sądowego w demokratycznym społeczeństwie i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. Jeśli adwokat nie może rozmawiać ze swoim klientem i otrzymać od niego poufnych instrukcji bez takiej kontroli, jego pomoc staje się znacznie mniej użyteczna, w sytuacji gdy Konwencja ma gwarantować prawa praktyczne i skuteczne.

*Orzeczenie Sakhnovskiy v. Rosja, 2.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 21272/03, § 97.*

Połączenie wideo jako forma udziału w postępowaniu nie jest samo w sobie niezgodne z pojęciem rzetelnej i publicznej rozprawy, ale należy upewnić się, czy oskarżony może śledzić postępowanie i być wysłuchany bez przeszkód technicznych oraz czy zapewniono mu możliwość skutecznego i poufnego komunikowania się z obrońcą.

*Orzeczenie Sakhnovskiy v. Rosja, 2.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 21272/03, § 98.*

Relacje między adwokatem i jego klientem muszą być oparte na wzajemnym zaufaniu i zrozumieniu. Państwo oczywiście nie zawsze ma możliwość ich ułatwiania. Istnieją naturalne ograniczenia dotyczące czasu i miejsca spotkań osoby pozbawionej wolności z jej adwokatem. Ponadto w wyjątkowych okolicznościach państwo może ograniczyć poufne kontakty aresztowanego z obrońcą. Każde jednak ograniczenie relacji między klientami i adwokatami, czy to dorozumiane, czy wyraźne, nie może postawić pod znakiem zapytania skutecznej pomocy prawnej, do której oskarżony jest uprawniony. Niezależnie od możliwych trudności lub ograniczeń znaczenie prawa do obrony jest tak duże, że wymaga w każdych okolicznościach przestrzegania prawa do skutecznej pomocy prawnej.

*Orzeczenie Sakhnovskiy v. Rosja, 2.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 21272/03, § 102.*

Wiele państw Rady Europy ma system ławy przysięgłych będący rezultatem uprawnionego pragnienia zaangażowania obywateli w wymiar sprawiedliwości, w szczególności w przypadku najpoważniejszych przestępstw. Ława przysięgłych istnieje w różnych państwach i przybiera rozmaite formy, które odzwierciedlają historię każdego z nich, ich tradycję i kulturę prawną. Rozmaitość rozwiązań może dotyczyć liczby przysięgłych, wymaganych kwalifikacji, sposobu ich powoływania oraz tego, czy przysługuje jakaś forma odwołania od ich orzeczeń. Jest to jeden ze składników w wielkiej różnorodności systemów prawnych istniejących w Europie. Zadanie Trybunału nie polega na ich standaryzowaniu. Wybór przez państwo konkretnego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych pozostaje co do zasady poza kontrolą Trybunału na poziomie europejskim, pod warunkiem że wybrany system nie jest sprzeczny z zasadami Konwencji. Instytucji ławy przysięgłych nie można w tym kontekście kwestionować.

*Orzeczenie Taxquet v. Belgia, 16.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 926/05, § 83–84.*

Konwencja nie wymaga od członków ławy przysięgłych uzasadniania swojej decyzji, a art. 6 nie stoi na przeszkodzie sądzeniu oskarżonego przez ławę przysięgłych, nawet jeśli jej werdykt nie zawiera uzasadnienia. Aby wymagania rzetelnego procesu sądowego zostały spełnione, oskarżony oraz – w rzeczywistości – opinia publiczna musi mieć możliwość zrozumienia wydanego przez nią werdyktu. Stanowi to istotne zabezpieczenie przed arbitralnością. Rządy prawa oraz unikanie arbitralności sprawowania władzy stanowią zasady leżące u podstaw systemu Konwencji. W sferze sądowej zasady te służą wzmocnieniu publicznego zaufania do obiektywnego i przejrzystego systemu sądowego, będącego jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego.

*Orzeczenie Taxquet v. Belgia, 16.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 926/05, § 90.*

W postępowaniu prowadzonym przez sędziów zawodowych zrozumienie przez oskarżonego wyroku skazującego wypływa głównie z jego uzasadnienia. W takich przypadkach sądy krajowe muszą wskazać wystarczająco wyraźnie podstawy swoich decyzji. Wyroki z uzasadnieniem mają również pokazać stronom, że zostały one wysłuchane. Przyczyniają się w ten sposób do większej gotowości do ich akceptacji. Poza tym zobowiązują sędziów do opierania swoich wyroków na obiektywnych argumentach, a także zachowania prawa do obrony. Zakres obowiązku uzasadnienia różni się jednak w zależności od natury decyzji wchodzącej w grę i wymaga oceny w świetle okoliczności konkretnej sprawy. Chociaż sądy nie mają obowiązku szczegółowej odpowiedzi na każdy podniesiony argument, z samego orzeczenia musi jasno wynikać, że zostały rozpatrzone wszystkie istotne kwestie.

*Orzeczenie Taxquet v. Belgia, 16.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 926/05, § 91.*

W przypadku sądów orzekających z ławą przysięgłych muszą istnieć specjalne rozwiązania proceduralne uwzględniające fakt, że od członków ławy przysięgłych zwykle nie wymaga się (albo nie pozwala im się) uzasadniania swoich osobistych przekonań.

W tych okolicznościach art. 6 wymaga oceny, czy istniały wystarczające zabezpieczenia umożliwiające uniknięcie ryzyka arbitralności oraz umożliwiające oskarżonemu zrozumienie powodów skazania. Taka gwarancja proceduralna może obejmować np. wskazówki lub wytyczne sędziego przewodniczącego skierowane do przysięgłych na temat kwestii prawnych albo dowodów oraz sprecyzowanie jednoznacznych pytań skierowanych do ławy przez sędziego, tworzących ramy, na których oparty jest wyrok lub wystarczająco kompensujących fakt, że odpowiedzi ławy nie zawierają uzasadnienia. Należy również wziąć pod uwagę wszystkie dostępne dla oskarżonego drogi odwoławcze.

*Orzeczenie Taxquet v. Belgia, 16.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 926/05, § 92.*

Chociaż odpowiedzialność państwa nie może wchodzić w grę w przypadku braku zapłaty wierzytelności z powodu niewypłacalności „prywatnego” dłużnika, państwo ma jednak obowiązek stworzenia systemu – skutecznego w prawie i w praktyce – zapewniającego wykonanie orzeczeń sądowych w sprawach między osobami prywatnymi. Odpowiedzialność państwa w tego typu sprawach może więc pojawić się, gdy władze publiczne zaangażowane w postępowanie egzekucyjne nie wykazują wymaganej staranności, a tym bardziej gdy uniemożliwiają egzekucję.

*Orzeczenie Romańczyk v. Francja, 18.11.2010 r., (Sekcja V), skarga nr 7618/05, § 55.*

Chociaż pojęciu separacji władz między organami politycznymi rządu a sądownictwem nadawane jest w orzecznictwie Trybunału coraz większe znaczenie, ani art. 6, ani żaden inny przepis Konwencji nie wymaga od państw dostosowania się do jakiejś konkretnej koncepcji konstytucyjnej dopuszczalnych granic wzajemnych relacji między tymi władzami.

*Orzeczenie Henryk Urban i Ryszard Urban v. Polska, 30.11.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 23614/08, § 46.*

W pierwszej kolejności do władz krajowych, w szczególności sądów, należy interpretacja i stosowanie prawa krajowego i decydowanie w sprawie jego zgodności z konstytucją.

*Orzeczenie Henryk Urban i Ryszard Urban v. Polska, 30.11.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 23614/08, § 51.*

Co do zasady, najodpowiedniejszą formą naprawy naruszenia jest możliwość skorzystania przez skarżącego na jego żądanie z bezzwłocznego wznowienia procesu. Trybunał przyjął podobne podejście w sprawach przeciwko innym państwom Konwencji, w których stwierdzenie naruszenia art. 6 związane było z brakiem niezawisłości lub bezstronności sądów krajowych. Wielka Izba zaakceptowała ogólne podejście przyjęte w tych sprawach i rozciągnęła je na inne, w których skazanie nastąpiło w rezultacie postępowania naruszającego wymagania art. 6 Konwencji.

*Orzeczenie Henryk Urban i Ryszard Urban v. Polska, 30.11.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 23614/08, § 63.*

Zasada pewności prawnej bezwarunkowo wpisana w prawo Konwencji może zwolnić państwo z obowiązku podważania aktów prawnych lub sytuacji wcześniejszych niż orzeczenia Trybunału uznające ustawodawstwo krajowe za niezgodne z Konwencją. To samo dotyczy sytuacji, gdy sąd konstytucyjny unieważnia ustawodawstwo krajowe z powodu jego niezgodności z konstytucją. Ponadto Trybunał zaakceptował również, ze względu na zasadę pewności prawnej, że sąd konstytucyjny może ustanowić termin dla ustawodawcy na wprowadzenie nowych przepisów, z zastrzeżeniem dalszego obowiązywania w okresie przejściowym przepisu uznanego za niekonstytucyjny.

*Orzeczenie Henryk Urban i Ryszard Urban v. Polska, 30.11.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 23614/08, § 65.*

### WOLNOŚĆ MYŚLI, SUMIENIA I WYZNANIA (ART. 9)

Wolność myśli, sumienia i wyznania odnosi się do poglądów o pewnej sile przekonania, powagi spistości i znaczenia.

*Orzeczenie Jakóbski v. Polska, 7.12.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 18429/06, § 44.*

Zachowanie reguł dotyczących pożywienia może być uważane za bezpośredni wyraz praktykowania określonych przekonań w rozumieniu art. 9.

*Orzeczenie Jakóbski v. Polska, 7.12.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 18429/06, § 45.*

Konwencja, w tym art. 9 ust. 1, nie może być interpretowana w sposób, z którego wynikałby obowiązek państw uznawania skutków małżeństw religijnych za równoprawne ze skutkami małżeństw cywilnych.

*Orzeczenie Savez Crkava Riječ Života i inni v. Chorwacja, 9.12.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 7798/08, § 56.*

Prawo do uzewnętrzniania swojej religii przez nauczanie zagwarantowane w art. 9 ust. 1 Konwencji nie rozciąga się na obowiązek państw zezwalania na edukację religijną w publicznych szkołach i przedszkolach.

*Orzeczenie Savez Crkava Riječ Života i inni v. Chorwacja, 9.12.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 7798/08, § 57.*

# Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

## JAK POWSTAJE PRECEDENS EUROPEJSKI?

### Kilka refleksji na temat „polityki orzeczniczej” sądu unijnego<sup>1</sup> (cz. 1)

W poniższej analizie nie kwestionuję oczywistej tezy, że prawo europejskie jest systemem precedensowym<sup>2</sup>, raczej zwracam uwagę na problemy wynikające z bezrefleksyjnego podejścia do swojego orzecznictwa sądu, który o ten system precedensowy powinien dbać<sup>3</sup>. Ma to znaczenie także dla stron (i ich pełnomocników), ponieważ rodzi pokusę do automatyzmu w powoływaniu się na orzecznictwo według niebezpiecznego schematu myślowego „w sprawie X sąd orzekł Y i X znajduje zastosowanie w mojej sprawie”. Moja argumentacja zmierza do wykazania, że sposób rekonstruowania orzecznictwa przez audytoria (sąd, adwokatów, doktrynę) może stanowić istotne źródło informacji o osobie, która operuje precedensem. Te uwagi mają szczególne znaczenie z perspektywy polskiego świata prawniczego, gdzie „kultura” powoływania orzecznictwa nabiera często kształtu karykaturalnego i ogranicza się do reguły *lex est ius*.

#### PRECEDENS. FUNDAMENTY

Precedens w szerokim znaczeniu oznacza niewiążący walor wcześniejszych orzeczeń, które są traktowane jedynie jako racja za określonym rozumieniem. Precedens

---

<sup>1</sup> Poglądy przedstawione tutaj nawiązują do moich dwóch opracowań: *Aksjologia unijnego kodeksu proceduralnego*, Warszawa 2010, oraz *Unijna ścieżka precedensu. Nie „czy”, ale „jak”?*, (w:) A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010.

<sup>2</sup> Literatura jest niezwykle bogata. Z ogólnych opracowań na temat precedensu w prawie unijnym zob. odesłania w tekście *Unijna ścieżka precedensu. Nie „czy”, ale „jak”?*, (w:) A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens*, Warszawa 2010.

<sup>3</sup> Trybunał Sprawiedliwości jako zawiadujący systemem prawa precedensowego musi generować rzeczywiste precedensy, a unikać wrażenia, że każde orzeczenie, na które się powołuje, jest takim precedensem. Zob. szerzej uwagi J. Zajadło, *Precedens rzeczywisty i pozorny, czyli po co właściwie prawnikom filozofia prawa?*, (w:) A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010.



w wąskim znaczeniu oznacza zaś wiążący charakter wcześniejszych orzeczeń. Trybunał Sprawiedliwości (poniżej cytowany jako „Trybunał”) nie jest związany w sensie formalnym swoim orzecznictwem. Traktuje je raczej jako autorytatywne wskazanie, w jaki sposób podobne sprawy mają być rozstrzygane<sup>4</sup>. W wymiarze horyzontalnym Trybunał jest więc faktycznie związany swoim orzecznictwem tak długo, jak długo sam go nie uchyli. W tym wymiarze precedens jest regułą. Prawdziwy system precedensowy to jednak znacznie więcej aniżeli niechęć sądu najwyższego do przełamania swojego wcześniejszego orzecznictwa. Analiza precedensu w prawie unijnym z perspektywy pytania, „jak powstaje precedens”, dotyka problemu racjonalności argumentującej wspólnoty prawników. Tylko bowiem uznanie, że mamy do czynienia z taką wspólnotą, pozwala uznać celowość rozważań, czy wspólnota jest gotowa przyjąć system precedensowy i posługiwać się nim. Każdy system precedensowy musi być oparty na krytycznym spojrzeniu na orzeczenie aspirujące do miana precedensu i dopiero w tym świetle można udzielić odpowiedzi na pytanie, czy mamy do czynienia z faktycznym precedensem. W prawie unijnym mówienie o systemie precedensowym ma sens tylko wtedy, gdy Trybunał dokonuje wewnętrznej dyferencjacji i selekcji precedensu, a jego odbiorcy (adwokaci, sędziowie krajowi *etc.*) rozumieją, że nie każde orzeczenie może być precedensem, i unikają automatycznego, bezrefleksyjnego podejścia do orzecznictwa. Ta uwaga jest istotna, ponieważ po 1 maja 2004 r., w przeciwieństwie do okresu poprzedzającego, pojawiła się praktyka odwołania do orzeczeń przez analogię, według schematu „zobacz wyrok w sprawie x, y, z”, bez bliższego badania, czy to „x”, „y”, „z” jest istotnie precedensem dla sprawy rozstrzyganej. Ta praktyka jest niebezpieczna z perspektywy systemu precedensowego, ponieważ tworzy wrażenie, że wszystko może być precedensem. Tymczasem na sądzie, który spełnia funkcję strażnika prawa precedensowego, ciąży szczególne obowiązki w zakresie rekonstrukcji systemu w kierunku systemu precedensowego. Rekonstrukcja ma zapewnić integralność, spójność i niesprzeczność systemu. Swoboda sądu w odstępianiu od orzecznictwa stanowi naturalną konsekwencję trudności formalnej zmiany Traktatów, która wymusza elastyczne podejście do orzecznictwa. Poprzestanie na tej ogólnej regule nie jest jednak satysfakcjonujące: potrzeba kwalifikacji i ujęcia z perspektywy pozytywnej. Trybunał jest związany swoim orzecznictwem, dopóki nie zachodzą istotne powody dla przełamania linii orzeczniczej. Domniemanie powinno więc podkreślać element związania i obowiązki sądu, które dotyczą postępowania w przypadku zamiaru odstąpienia od linii orzeczniczej<sup>5</sup>. Opcje sądu wobec precedensu w postaci kontynuacji, kwalifikacji, przełamania muszą być wykorzystywane w sposób jasny i precyzyjny, aby audytoria prawnicze, do których Trybunał przemawia w charakterze sądu zawiadującego systemem precedensowym, wiedziały w sposób pewny, w jakim zakresie krajobraz normatywny został zagospodarowany przez precedensy, jakie są to precedensy, w których miejscach sąd nadal pozostawia sobie otwarte opcje i wybór<sup>6</sup>. Perspektywa „jak” podkreśla, że każde

<sup>4</sup> Zob. przykłady wskazane w: L. Neville Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet and Maxwell 2000, s. 370–371.

<sup>5</sup> Por. też uwagi z perspektywy amerykańskiej L. A. Alexander, E. L. Sherwin, *Judges as Rulemakers*, University of San Diego School of Law Research Paper 05-14/2004, s. 26.

<sup>6</sup> Z tej perspektywy zob. krytyczne uwagi na temat sposobu, w jaki Trybunał proceduje w przypadku przełamania precedensu: A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press 2006,

działanie na precedensie (przełamanie, kwalifikacja *etc.*) musi zostać poprzedzone sta-ranną delimitacją zasięgu (np. jak daleko sięga przełamanie) i treści przełamania (np. wskazania, które orzeczenia dotąd uznane za orzecznictwo ustabilizowane podlegają przełamaniu).

Uwagi te nabierają szczególnego znaczenia w prawie unijnym z racji specyfiki tego prawa, m.in. jego fragmentaryczności, wielojęzyczności czy trudnego procesu formalnej zmiany Traktatów. Często właśnie orzecznictwo zapewnia, że prawo nadaża za zmianami społecznymi, ekonomicznymi i politycznymi. Dlatego pierwszorzędno znaczenia nabiera umiejętność nie tylko czytania pojedynczego wyroku<sup>7</sup>, ale także globalnego spoj-rzenia na orzecznictwo. W przypadku orzecznictwa Trybunału proste odwołanie się do proponowanego przez realistów dualizmu pomiędzy „prawem zawartym w księgach” (*law in books*) a „prawem w działaniu” (*law in action*) nie wystarcza. Jeżeli chodzi bo-wiem o prawo unijne, Trybunał znacznie częściej i na większą skalę aniżeli sądy krajowe zostaje skonfrontowany z sytuacją braku regulacji<sup>8</sup> i nie dysponuje w punkcie wyjścia „prawem w księgach”. Wówczas Trybunał, aby rozstrzygnąć zawisłą „trudną” sprawę, unikając sytuacji *non liquet* oraz *deni de justice*, zmuszony jest dopiero poszukiwać prawa, które będzie mógł zastosować, a w braku szczególnej regulacji identyfikować ogólny cel, *ratio legis* regulacji istniejącej, rekonstruować zasady prawa i włączać je jako integralny element tego „prawa”, do przestrzegania którego jest obowiązany na podstawie Traktatu i nad ewolucją którego sprawuje kontrolę. Wtedy też można mówić o „jurysprudencji kreatywnej”<sup>9</sup> i rozwijaniu prawa przez orzecznictwo. Sytuacja niedoskonałości (braku) regulacji prawnej wpływa na sposób postępowania Trybunału i pozwala wskazać zjawis-ko tzw. ciągów (łańcuchów) orzeczeń<sup>10</sup>. Punktem wyjścia jest założenie, że orzecznictwo wzrasta i ewoluuje, a z czasem dopiero formuje się w grupy orzeczniczych łańcuchów<sup>11</sup>. Łańcuchy orzeczeń połączone są zawsze jednym wspólnym mianownikiem, który decyduje o kwalifikacji danego orzeczenia do wybranego łańcucha. Pojawienie się nowego orzeczenia może albo dodać nowy element do łańcucha, albo potwierdzić jego już ist-niejące elementy. Nabiera to szczególnego znaczenia zwłaszcza w sytuacji, gdy Trybunał postępuje zupełnie od podstaw i określa fundamenty, na których będzie budować dalej. Śledzenie tego procesu nie jest łatwe, ponieważ sędziowie często pozostawiają sobie

s. 628–629. Z kolei perspektywę krytyczną, ale na etapie roszczenia Trybunału do uznania określonego orze-czenia za precedens w przyszłości, przedstawia M. Herdegen, *General Principles of EU Law – the Methodological Challenge*, (w:) U. Bernitz, J. Nergelius, C. Gardner (red.), *General Principles of EC Law in a process of develop-ment*, „Kluwer Law International” 2008, s. 343 (uznanie przez Trybunał zasady ogólnej niedyskryminacji ze względu na wiek).

<sup>7</sup> O tym także mój tekst na łamach „Palestry” *Konstrukcja orzeczeń wstępnych Trybunału Sprawiedliwości Wspól-not Europejskich. Przewidywalny prawniczy schemat?*, „Palestra” 2007, nr 7–8.

<sup>8</sup> Szczegółowe przykłady konfrontacji Trybunału z milczeniem prawa zob. w: H. G. Schermers, *The Euro-pean Court of Justice: Promoter of European Integration*, (1974) 22 „American Journal of Comparative Law” 459; H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, „Kluwer Law International” 2001.

<sup>9</sup> G. Bebr, *Case note on Francovich v. Italy, Bonifaci v. Italy*, (1992) 29 „Common Market Law Review” 557, s. 573.

<sup>10</sup> O zastosowaniu koncepcji *chain novel* do Trybunału Sprawiedliwości zob. szerzej T. T. Konciewicz, *Wspólno-towa chain novel: sędzia jako twórca, krytyk i kontynuator tradycji orzeczniczej*, „Palestra” 2005, nr 5–6 oraz *Sędziowski aktywizm czy wspólnotowe czynienie sprawiedliwości*, „Palestra” 2007, nr 1–2.

<sup>11</sup> Podobnie U. Everling, *On the judge-made law of the European Community’s Courts*, (w:) D. O’Keefe, A. Bavas-so (red.), *Judicial Review in the European Union. Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley*, „Kluwer Law International” 2000, s. 40.

pole manewru na przyszłość i stopniowo odpowiadają na pytania, które w przeszłości świadomie pozostawili bez odpowiedzi. Nie należy więc wykluczyć, że przez długi czas nie będziemy mogli mówić o gotowym łańcuchu. W tym świetle uznanie orzeczenia za precedens jest kluczowe, ponieważ łańcuch orzeczniczy zawdzięcza precedensowi nie tylko swój początek, ale także trwanie.

### „STAWANIE SIĘ PRECEDENSU”. REKONSTRUKCJA

Trybunał Sprawiedliwości przypomina starożytnego boga Janusa: ma dwie twarze<sup>12</sup>. Z jednej strony jest sądem, którego zadanie polega na zapewnieniu przestrzegania prawa, ale z drugiej jest jedną z instytucji, której powierzona jest współrealizacja celów Wspólnoty (Unii) określonych w Traktatach<sup>13</sup>. Każda z instytucji we własnym zakresie te cele realizuje. W przypadku Trybunału oznacza to zmianę jakościową: przejście z pozycji sądu rozstrzygającego spory i ważącego zasady na pozycję prawodawcy, który poprzez orzecznictwo znajduje się w centrum unifikacji prawa unijnego, wpływając na i kształtując jego system<sup>14</sup>. Sąd-prawodawca nie wydaje jedynie orzeczenia, które jest ważne i oczekiwane. To nie jest naszym kryterium wyróżnienia funkcji prawodawczej sądu unijnego, ponieważ nie każda kreatywność orzecznicza jest przejawem tej funkcji. Chodzi o wywołanie fundamentalnej zmiany w systemie<sup>15</sup>. Znajdując się w pozycji krytycznej wyboru (tzw. *critical juncture*)<sup>16</sup>, sędzia zmienia system w drodze „jurydycznego przewrotu” w sposób nieprzewidziany przez prawodawcę politycznego. Taka zmiana w drodze orzecznictwa oznacza nowy układ sił w porównaniu z okresem poprzedzającym i zmusza do zweryfikowania założenia o trójpodziale władzy<sup>17</sup>. Sytuacja po przewrocie jest diametralnie

<sup>12</sup> A. Potocki, *Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'unification du droit* (maszynopis Autora) i *Rola Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w unifikacji prawa*, „Palestra” 2000, nr 7–8.

<sup>13</sup> Chodzi w szczególności o art. 2 i 3 TWE oraz art. 1–3 TUE. J. R. Bengoetxea pisze wprost, że paraliż procedury politycznego przenosi odpowiedzialność za cele na sąd, który *in spite of such paralysis, the Court exercised its discretion in order to deliver the results foreseen by the Treaty. The system generated some form of equilibrium from the chaos generated by the unexpected veto system*. Tak w: *The Scope for Discretion, Coherence and Citizenship*, (w:) O. Wiklund, (red.), *Judicial Discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, „Kluwer Law International” 2003, s. 50.

<sup>14</sup> Koncepcję sądu-prawodawcy rozwijam szerzej w: *Aksjologia unijnego kodeksu proceduralnego*, Warszawa 2010.

<sup>15</sup> Na jej oznaczenie A. Stone Sweet posługuje się terminem „jurydyczny zamach stanu”. Tak w: *The Juridical Coup d'État and the Problem of Authority*, (2007) 8 „German Law Journal” 915. W. Sadurski słusznie odnotowuje pejoratywne zabarwienie tego terminu, jednocześnie jednak potwierdza, że jego użycie dodaje dramatyzmu analizie, a tym samym stymuluje refleksję nad opisywanym zjawiskiem sądowej transformacji systemu. *Juridical Coups d'état – All over the place. Comment on the juridical coup d'état and the problem of authority by Alec Stone Sweet*, (2007) 8 „German Law Journal” 935.

<sup>16</sup> Termin za A. Stone Sweet, M. McCown, *Discretion and precedent in European Law*, (w:) O. Wiklund (red.), *Judicial discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, „Kluwer Law International” 2003, s. 98.

<sup>17</sup> Z perspektywy Trybunału Sprawiedliwości szczególnie aktualna jest ewolucja funkcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W obu przypadkach mamy bowiem do czynienia z analogią na poziomie funkcji. ETPCz przechodzi drogę od sądu powołanego do badania zasadności zarzutów naruszenia konkretnych przepisów Konwencji do sądu, który w sposób abstrakcyjny wyznacza standard postępowania na przyszłość, oceniając przy tym wprost przepisy prawa krajowego. Podobnie Trybunał Sprawiedliwości ewoluje od sądu administracyjnego powołanego do zapewnienia, że wspólnotowa administracja działa w granicach prawa, do sądu konstytucyjnego, który ponosi odpowiedzialność za ewolucję prawa unijnego. W tym kontekście zob.

inna: system funkcjonuje zgodnie z nowym odczytaniem przedstawionym przez sąd, a audytorium sądu muszą swoje działanie dopasować do nowego stanu rzeczy, jeżeli chcą działać efektywnie. Alternatywą wobec nowego stanu rzeczy jest ingerencja prawodawcy konstytucyjnego w kierunku odwrócenia zmian i przywrócenia stanu sprzed sądowego przewrotu<sup>18</sup>. Wprowadzenie terminu „stawanie się precedensu” podkreśla, że chodzi o coś więcej aniżeli jednostkowe orzeczenie, wyrwane z kontekstu, cytowane przez sąd w sposób automatyczny, niejako „na pamięć”. Chodzi o zastaną tradycję precedensu, do której kolejne orzeczenia są dodawane. W prawie unijnym dyskusja o precedensie może mieć sens tylko, gdy zrozumiemy, że precedens nie jest pojęciem jednolitym. Jego oddziaływanie możemy stopniować<sup>19</sup>. Stanowi to konsekwencję tezy o systemowej kontekstualności precedensu, która oznacza, że argument z precedensu zależy od elementów właściwych systemowi, w którym przeprowadzamy analizę precedensu<sup>20</sup>. W prawie unijnym istotne jest dokonanie systematyzacji rozumienia terminu „wpływ precedensowy”, ponieważ w dyskursie posługującym się „argumentem z precedensu” brakuje uporządkowania terminologicznego, toteż precedensem może być każde orzeczenie w jakiś sposób nowatorskie<sup>21</sup>. W pierwszym znaczeniu mówimy o wpływie precedensowym, który ma naturę fundamentalną dla systemu prawa, jego aksjologii i wyborów dokonywanych przez orzecznictwo w okresie późniejszym. Tak rozumiany precedens ma wymiar definiujący i rozstrzygający o tożsamości (duchu) systemu. Do systemu prawa orzecznictwo precedensowe dodaje nowość normatywną. W tym sensie „precedensami systemowymi” były wyroki w sprawie *Van Gend en Loos*, *Costa*, *Stauder*, *Dassonville*, *Cassis de Dijon*, *Keck* czy ostatnio *Kadi*. W wyniku każdej z tych spraw system nie był taki sam, jak ten z okresu poprzedzającego wydanie orzeczenia precedensowego w wymiarze systemowym. W drugim znaczeniu mówimy o precedensie zwykłym, który kreuje zasadę wyznaczającą kierunek rozstrzygnięcia w przyszłych sprawach, ale nie rozstrzyga o tożsamości systemu. Raczej porządkuje i racjonalizuje relacje wewnątrzsystemowe. Jego oddziaływanie jest więc istotne z perspektywy prawidłowego funkcjonowania systemu od środka. Precedens zwykły wprowadza także nowość normatywną, ale czyni to w inny sposób w porównaniu z precedensem systemowym. Rozstrzyga bowiem co do zasady określoną kwestię, która wcześniej nie była jednoznaczna, ewentualnie przedstawia określony problem w sposób odmienny od tego, co było wcześniej akceptowane jako *jurisprudence constante*<sup>22</sup>. Do tej grupy możemy zaliczyć orzecznictwo *Nold/Hauer* (prawa fundamentalne jako element

cenną analizę W. Sadurskiego w kontekście tzw. wyroków pilotażowych, *Partnering with Strasbourg: Constitutionalization of the Strasbourg Court, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe and the Idea of Pilot Judgments*, „EUI Working Paper” 3/2008.

<sup>18</sup> M. Shapiro, A. Stone, *The New Constitutional Politics of Europe*, (1994) 26 „Comparative Political Studies” 397.

<sup>19</sup> Zob. A. Peczenik, *The Binding Force of Precedent*, (w:) N. MacCormick, R. S. Summers (red.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Ashgate, Dartmouth 1997, s. 463.

<sup>20</sup> Tak słusznie N. MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law*, „Oxford University Press” 2005, s. 129.

<sup>21</sup> Pamiętajmy jednocześnie, że żaden z sędziów i teoretyków nie kwestionuje istnienia precedensu w prawie unijnym. Zob. F. G. Jacobs, *The evolution of the European Legal Order*, (2004) 41 „Common Market Law Review” s. 303–316; N. MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law, A Theory of Legal Reasoning*, „Oxford University Press” 2005, s. 143–188, a także J. Barceló, *Precedents In European Community Law*, (w:) N. MacCormick, R. Summers (red.), *Interpreting precedents. A Comparative Study*, Ashgate Dartmouth 1997, s. 407–436.

<sup>22</sup> Trybunał posługuje się charakterystycznymi zwrotami *selon jurisprudence constante* (fr.) lub *according to*

zasad ogólnych), *Van Schijndel* (prawo unijne dopuszcza proceduralny test proporcjonalności), *Schmidberger* (ochrona praw fundamentalnych może usprawiedliwiać ograniczanie wolności gospodarczych). Zasada wyrażona w tych orzeczeniach zostaje następnie przechwycona przez kolejne sprawy, dla których wcześniejsze rozstrzygnięcie natury fundamentalnej dla relacji wewnątrzsystemowych jest dyktowane w sprawie zawierającej precedens. W przeciwieństwie do precedensu systemowego precedens zwykły związany jest więc z ewolucją, a nie rewolucją w prawie. To rozróżnienie jest bezpośrednio związane z sygnalizowanym wyżej dualistycznym rozumieniem funkcji sędziego unijnego. Sąd-prawodawca oddziałuje za pośrednictwem precedensu prawotwórczego i jest oceniany przez pryzmat racjonalności, podczas gdy sąd stosujący prawo komunikuje swój przekaz poprzez „zwykły” precedens, dla którego kryterium oceny jest sprawiedliwość. W konsekwencji dualizm precedensu i roli sądu pozwala uniknąć wrażenia, jakoby sąd unijny nie robił nic innego, tylko progresywnie zmieniał system prawa poprzez kolejne sprawy *Van Gend bis*, *Costa bis* etc. Tymczasem w rzeczywistości orzeczniczej dominują precedensy zwykle kreujące zasadę, natomiast precedensy systemowe należą do wyjątków.

Część druga zostanie opublikowana w nr. 3–4/2011.

---

*consistent line of decisions*, ew. *according to established case-law*. Dodajmy, że w ramach „ustabilizowanego orzecznictwa” możemy mieć do czynienia z orzeczeniami wiodącymi, które są cytowane częściej od pozostałych.

# Z Komisji Legislacyjnej NRA

Jacek Giezek, Piotr Kardas

## KONSTRUKCJA DZIAŁANIA NA SZKODĘ SPÓŁKI HANDLOWEJ ORAZ PRZESTĘPSTWA STANOWIĄCE JEJ ODPOWIEDNIK – PROJEKT NOWELIZACJI<sup>1</sup>

I. Konstrukcja przestępstwa działania na szkodę spółki od dłuższego już czasu pozostaje w kręgu zainteresowań przedstawicieli doktryny prawa karnego<sup>2</sup>. Jest również – choć w znacznie węższym zakresie – przedmiotem wypowiedzi judykatury<sup>3</sup>. Powody owego – jak na tzw. pozakodeksowy przepis prawa karnego szczególnego – zainteresowania zda-

<sup>1</sup> Prezentowany niżej tekst przygotowano na podstawie opracowanego przez autorów – przy udziale członków Komisji Legislacyjnej NRA adwokatów dr. hab. Janusza Raglewskiego oraz prof. Tomasza Siemiątkowskiego – projektu nowelizacji art. 585 k.s.h. i innych przepisów kryminalizujących działanie na szkodę określonego podmiotu. Projekt ten – inaugurując prace Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej, kierowanej przez prof. Piotra Kardasa – przedstawiony został Ministrowi Sprawiedliwości w dniu 14 stycznia 2011 r.

<sup>2</sup> Jedynie tytułem przykładu można wskazać opublikowane na przestrzeni ostatnich dziesięciu lat opracowania komentatorskie, artykułowe oraz zamieszczane w publikacjach zbiorowych: K. Sitkowska, *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach*, Warszawa 1995, s. 23 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, nr 9–10, s. 18 i n.; M. Uliasz, *Przepisy karne w kodeksie spółek handlowych*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 4, s. 155 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych. Komentarz*, Kraków 2003; R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko przedsiębiorcom. Komentarz*, Warszawa 2003; J. Duży, *Odpowiedzialność karna członków organów spółek kapitałowych. Działania na szkodę spółki*, Toruń 2004; O. Górniok, *Odpowiedzialność karna menadżerów*, Toruń 2004; L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki*, Prok. i Pr. 1998, z. 3, s. 76 i n.; M. Rodzyńkiewicz, *Przestępstwo działania na szkodę spółki a techniki obrony przed tzw. wrogim przejęciem spółki*, (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora A. Wąska*, Lublin 2005, s. 521 i n.; P. Kardas, *Działanie na szkodę spółki – konkretne czy abstrakcyjne narażenie na niebezpieczeństwo*, PiP 2006, nr 6, s. 58 i n.

<sup>3</sup> Warto już w tym miejscu zaznaczyć, że w orzecznictwie SN odnaleźć można na przestrzeni lat zaledwie kilka wypowiedzi poświęconych konstrukcji przestępstwa działania na szkodę spółki, z których jedna ma szczególne znaczenie, sygnalizuje bowiem – lecz w żadnym zakresie nie rozstrzyga – problem związany ze skutkowym bądź też bezskutkowym charakterem tego typu czynu zabronionego. Zob. szerzej uzasadnienie wyroku SN z 4 kwietnia 2000 r., V KKN 20/00, LEX nr 50959. Por. też uchwałę SN z 15 kwietnia 1999 r., I KZP 8/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 31; wyrok SN z 26 października 2000 r., V KKN 226/98, LEX nr 50966; wyrok SA w Krakowie z 20 kwietnia 2000 r., II Aka 32/00, KZS 2000, z. 6, poz. 26.

ją się tkwić w konstrukcyjnych właściwościach przestępstwa działania na szkodę, przede wszystkim zaś w swoiście „kautuczowym” ujęciu znamion jego strony przedmiotowej, nieklarownej charakterystyce typu z punktu widzenia koniecznych dla odpowiedzialności karnej cech zachowania sprawcy oraz wywołującym wątpliwości sposobie ustawowego określenia podmiotu sprawczego, determinującym zakres prawnokarnej ochrony spółek prawa handlowego. Właściwości konstrukcyjne typu określającego przestępstwo działania na szkodę spółki oraz wylaniające się na ich kanwie – zarówno z perspektywy dogmatycznej, jak również w procesie praktycznej aplikacji tej konstrukcji – wątpliwości interpretacyjne, pozostają niezmiennie na przestrzeni prawie osiemdziesięciu lat.

Przestępstwo działania na szkodę spółki, jakkolwiek obecnie umieszczone w uchwalonym całkiem przecież współcześnie tytule V Kodeksu spółek handlowych, w zasadzie nie różni się niczym od ujęcia, jakie przyjęto w 1934 r., gdy wchodził w życie Kodeks handlowy. Odnosząc się z wielką atencją do rozwiązań wypracowanych przez jego twórców, ustawodawca powstrzymał się od dokonywania nadmiernej i naruszającej ich integralność konstrukcyjną ingerencji. Rezultatem tej polityki legislacyjnej jest stan, w którym prawnokarne regulacje obowiązującej kodyfikacji spółek handlowych – po części również w odpowiedzi na potrzebę ich strukturalnego uporządkowania – umiejscowione zostały w osobnym tytule V, noszącym nazwę „przepisy karne”. Poprzez taki zabieg legislacyjny zmierzano do stworzenia jednolitego modelu ochrony prawidłowości funkcjonowania spółek prawa handlowego, a więc zarówno spółek kapitałowych (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej), jak i osobowych (spółki jawnej, spółki partnerskiej, spółki komandytowej, spółki komandytowo-akcyjnej). Rzecz jednak w tym, że realizacja powyższej idei powiodła się tylko częściowo, gdyż ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie koniecznych z tego punktu widzenia zmian dostosowawczych w jurydycznym kształcie znamion poszczególnych typów czynów zabronionych<sup>4</sup>.

Zróznicowanie zakresu prawnokarnej ochrony przepisów tytułu V k.s.h. wynika przede wszystkim z odmienności konstrukcyjnych osobowych i kapitałowych spółek handlowych. W szczególności te pierwsze nie przewidują chociażby organu w postaci zarządu (wyjątkiem jest jedynie spółka partnerska, w której organ taki może być powołany – art. 97 k.s.h.). Tworząc zapisy Kodeksu spółek handlowych, nie zrezygnowano jednak nawet z tych spośród nich, których wadliwość była wielokrotnie podnoszona w literaturze<sup>5</sup>. Z całą pewnością najbardziej wyrazistym przykładem nieuzasadnionego wzorowania się na poprzednio istniejących unormowaniach są art. 585 § 2 oraz art. 593 k.s.h.

II. Spenalizowane w przepisach tytułu V k.s.h. czyny przestępne (art. 585–592 k.s.h.) zaliczają się do szerszej kategorii przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Taka klasyfikacja znajduje normatywne odzwierciedlenie w art. 16 ust. 1 pkt 1 lit. f ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>6</sup>. Truizmem jest stwierdzenie, że pewien margines życia gospodarczego

<sup>4</sup> Co do wskazywanych w doktrynie prawa karnego wadliwości konstrukcji przewidzianych w tytule V Kodeksu spółek handlowych oraz propozycji ich modyfikacji zob. szerzej J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych – propozycje de lege ferenda*, „Przegląd Legislacyjny” 2004, nr 2 (42), s. 181–208.

<sup>5</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych – propozycje de lege ferenda*, s. 181–208.

<sup>6</sup> Dz.U. nr 197, poz. 1661 ze zm.

stanowią przypadki, w których prowadzenie działalności gospodarczej wykorzystywane jest do popełniania czynów karalnych i osiągnięcia tą drogą nielegalnych korzyści. Występujące zjawiska patologiczne dostatecznie uzasadniają potrzebę istnienia – oprócz odpowiedzialności organizacyjnej (korporacyjnej) i o charakterze cywilnoprawnym – dodatkowego, prawnokarnego zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym. W przypadkach najbardziej rażącego naruszenia reguł obowiązujących w obrocie gospodarczym stosowanie środków penalnych wydaje się zatem uzasadnione.

Nie negując konieczności zwalczania przestępczości gospodarczej za pomocą sankcji karnych, należy mieć jednak świadomość, że stosowanie tego rodzaju środków stanowić musi *ultima ratio* oraz spełniać warunki określone w konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności, wyznaczającej nieprzekraczalne granice ingerencji prawodawcy, zwłaszcza gdyby miała to być ingerencja w sferę praw i wolności obywatelskich. Racjonalny ustawodawca, decydujący o zakresie i sposobie kryminalizacji, uwzględniać także powinien aktualne realia tej sfery życia, do której zasadniczo odnosi się dana regulacja represyjna. Takie podejście uzasadnione jest zarówno właściwością represji karnej (w sposób najbardziej drastyczny ingerującej w prawa i wolności obywatelskie), jak i specyfiką działalności gospodarczej, w którą ona ingeruje. Nie jest z całą pewnością dobrym rozwiązaniem wymuszanie za pomocą sankcji karnej określonych zachowań podejmowanych w sferze obrotu gospodarczego lub wymuszenie w ten sposób należytej efektywności podejmowanych działań gospodarczych. Z oczywistych powodów w warunkach gospodarki rynkowej zagrożenie karą nie może stanowić głównej determinanty podejmowania określonych decyzji gospodarczych. W szczególności nie jest dopuszczalne powstrzymywanie za pomocą takiego instrumentarium osób będących członkami organów spółek handlowych od podejmowania strategicznych i – ze swej istoty – ryzykownych decyzji gospodarczych. Mielibyśmy bowiem wówczas do czynienia z nadmiernym, a więc nieuzasadnionym ograniczeniem wolności gospodarczej, będącej wszak jedną z zasad konstytucyjnych.

III. Przepisem karnym k.s.h., który ma najistotniejsze znaczenie praktyczne wśród wszystkich zawartych w tytule V, jest artykuł 585 k.s.h. – penalizujący przestępstwo tradycyjnie określane mianem działania na szkodę spółki. Konstrukcja tego przepisu już od dłuższego czasu – co sygnalizowano na wstępie – stanowi przedmiot szczególnego zainteresowania przedstawicieli nauki prawa karnego, praktyków oraz menadżerów.

W aktualnie obowiązującym ujęciu artykuł 585 k.s.h. stanowi: „§ 1. Kto, biorąc udział w tworzeniu spółki handlowej lub będąc członkiem jej zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej albo likwidatorem, działa na jej szkodę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 i grzywnie. § 2. Tej samej karze podlega, kto osobę wymienioną w § 1 nakłania do działania na szkodę spółki lub udziela jej pomocy do popełnienia tego przestępstwa”<sup>7</sup>. Analizując treść cytowanych przepisów, można *prima facie* sformułować wniosek, że znajdują one zastosowanie do wszystkich spółek prawa handlowego. Jeśli jednak uwzględnimy jurydyczną charakterystykę podmiotu czynu zabronionego

<sup>7</sup> Odpowiednikami regulacji przestępstwa działania na szkodę spółki w przedwojennej polskiej kodyfikacji handlowej z 1934 r. były art. 300 k.h. (spółka z o.o.) i art. 482 k.h. (spółka akcyjna).



w kontekście unormowania poszczególnych typów spółek handlowych, to z łatwością zauważymy, że zakres prawnokarnej ochrony jest istotnie zróżnicowany. Z zakresem najszerszym mamy do czynienia przy handlowych spółkach kapitałowych, w których funkcjonują takie organy jak zarząd, rada nadzorcza czy komisja rewizyjna (spółka z o.o.). Zdecydowanie węższa jest natomiast ochrona spółek osobowych, gdyż wymienione w dyspozycji art. 585 § 1 k.s.h. organy zasadniczo w nich nie istnieją. Kryminalizacją objęte są więc jedynie zachowania szkodzące spółkom osobowym na etapie ich tworzenia oraz likwidowania.

Mimo tak długiej tradycji legislacyjnej nie brak w typizacji czynu zabronionego z art. 585 k.s.h. także innych kwestii kontrowersyjnych. W literaturze spotkać się można nawet z poglądem w ogóle negującym zasadność istnienia takiej podstawy odpowiedzialności karnej, za czym przemawiać mają trzy racje<sup>8</sup>. Po pierwsze – podnoszone są wątpliwości co do zgodności określenia czynności sprawczej z wymogami wynikającymi z konstytucyjnej zasady dostatecznej określoności czynu zabronionego (zasada *nullum crimen sine lege*)<sup>9</sup>. Po drugie – dostrzegana jest okoliczność, że obszar penalizowany w art. 585 k.s.h. krzyżuje się częściowo z regulacją przewidzianą w art. 296 k.k. (przestępstwo tzw. nadużycia zaufania). Po trzecie wreszcie – nie brak sformułowanych przez praktyków opinii, że w przypadku działania na szkodę spółki handlowej wystarczająca jest odpowiedzialność cywilnoprawna. Podnoszone w piśmiennictwie argumenty mające uzasadnić postulat uchylenia przepisu statuującego przestępstwo działania na szkodę spółki nie wydają się jednak przekonywujące, przeto – nie kwestionując znaczenia przedstawianych uwag krytycznych co do funkcjonowania w systemie prawa tego przestępstwa – należy wyrazić wątpliwość, czy ograniczenie się do art. 296 k.k., określającego przestępstwo znamienne skutkiem w postaci co najmniej znacznej szkody majątkowej (§ 1), zapewniłoby dostateczną prawnokarną ochronę interesom spółki handlowej przed groźącymi jej nadużyciami. Jeśli więc nawet art. 585 k.s.h. „(...) należy do przepisów, które spędzać mogą sen z powiek co wrażliwszych menadżerów”<sup>10</sup>, kompleksowe spojrzenie na tę konstrukcję prawną nie uzasadnia postulatu jej eliminacji z systemu prawa. Nie oznacza to jednak, że – w świetle prezentowanych w piśmiennictwie oraz ujawniających się na kanwie nielicznych judykatów SN wadliwości konstrukcyjnych tego typu czynu zabronionego – nie powinien on zostać przez ustawodawcę istotnie skorygowany. Z uwagi na charakter przedstawianych wobec

<sup>8</sup> M. Rodzynekiewicz, *Przestępstwo działania na szkodę spółki*, s. 521 i n.

<sup>9</sup> Trzeba jednak w tym miejscu podkreślić, że kryminalizujący przestępstwo przestępnego nadużycia władzy publicznej przepis art. 231 k.k., wykazujący daleko idące podobieństwo konstrukcyjne do stypizowanego w art. 585 § 1 k.s.h. przestępstwa działania na szkodę spółki, został w ostatnim czasie poddany przez Trybunał Konstytucyjny ocenie z punktu widzenia zgodności m.in. z konstytucyjną zasadą dostatecznej określoności typu czynu zabronionego. Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł w konstrukcji art. 231 k.k. niczego, co stanowiłoby naruszenie wskazanej wyżej zasady konstytucyjnej. Szkoda jednak, że w uzasadnieniu tego judykatu Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł i w konsekwencji całkowicie pominął wskazywane w doktrynie prawa karnego oraz stanowiące przedmiot poważnych trudności w praktyce stosowania właściwości konstrukcyjne przestępstwa stypizowanego w art. 231 k.k., w konsekwencji czego w uzasadnieniu orzeczenia stwierdzającego zgodność tego przepisu z Konstytucją RP zabrakło rudymenarnych rozważań dotyczących znamion strony przedmiotowej uznanego za nienaruszający zasady dostatecznej określoności typu czynu zabronionego. Zob. szerzej uzasadnienie wyroku TK z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08.

<sup>10</sup> M. Rodzynekiewicz, *Przestępstwo działania na szkodę spółki*, s. 521

przestępstwa stypizowanego w art. 585 k.s.h. zastrzeżeń zmiany normatywne mające na celu racjonalizację tej konstrukcji prawnej winny mieć dwukierunkowy charakter: z jednej strony zmierzać do doprecyzowania charakteru typu działania na szkodę spółki oraz elementów charakteryzujących stronę przedmiotową, w pewnym zakresie zawężając pole kryminalizacji, z drugiej natomiast – zdążać do zapewnienia adekwatnej prawnokarnej ochrony wszystkim typom spółek prawa handlowego, i w tym zakresie prowadzić do poszerzenia zakresu kryminalizacji działania na szkodę spółki<sup>11</sup>.

IV. Wprowadzenie przez ustawodawcę podstawy odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę określonego podmiotu nie jest właściwe tylko dla kodeksu spółek handlowych. W polskim ustawodawstwie karnym istnieje szereg bliźniaczych typów czynów karalnych. Przewidziane są one w:

- 1) art. 130 ustawy z 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej<sup>12</sup>;
- 2) art. 224 i 224a ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej<sup>13</sup>;
- 3) art. 267a ustawy z 16 września 1982 r. prawo spółdzielcze<sup>14</sup>;
- 4) art. 107 ustawy z 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej<sup>15</sup>.

Pod względem konstrukcyjnym powołane przepisy opierają się na niemal identycznych prawnokarnych konstrukcjach, występujące zaś między nimi różnice uzasadnione są jedynie specyfiką podmiotów będących ich adresatami. Oznacza to, że przedstawione poniżej uwagi dotyczące proponowanych zmian w konstrukcji przestępstwa działania na szkodę spółki odnoszą się w zasadniczej części wprost do wymienionych wyżej przepisów.

V. W okresie dotychczasowego obowiązywania regulacji wynikającej z art. 585 k.s.h. często wskazywano na rozmaite jej mankamenty. Przedkładany projekt uwzględnił w szczególności uwagi krytyczne, dotyczące następujących kwestii:

- 1) zbyt wąsko określonego katalogu podmiotów, jakie mogą być sprawcami czynu zabronionego z art. 585 § 1 k.s.h., nieuwzględniającego w szczególności konieczności stosowania tego przepisu także do osobowych spółek handlowych;
- 2) problemu odpowiedzialności karnej podmiotu, którego tryb powołania do organu spółki prawa handlowego jest wadliwy;
- 3) problemu braku w juretycznym opisie typu czynu zabronionego z art. 585 § 1 k.s.h. znamion modalizujących, wskazujących na konieczność nadużycia przez sprawcę przysługujących mu uprawnień bądź niedopełnienia ciążących na nim obowiązków;

<sup>11</sup> Trzeba zaznaczyć, że tego typu postulaty były prezentowane w piśmiennictwie już w 2004 r. i mimo że opracowanie poświęcone problematyce nowelizacji art. 585 k.s.h. oraz pozostałych przepisów tytułu V k.s.h. zamieszczone zostało w miesięczniku wydawanym przez Radę Legislacyjną działającą przy Premierze, nie zostało dostrzeżone ani przez instytucjonalne podmioty zajmujące się profesjonalnie przygotowaniem zmian legislacyjnych, ani też przez przedstawicieli praktyki stosowania prawa. Zob. szerzej J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych – propozycje de lege ferenda*, s. 181–208.

<sup>12</sup> Dz.U. nr 62, poz. 551 z późn. zm.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2010 r. nr 11, poz. 66 z późn. zm.

<sup>14</sup> Dz.U. z 2003 r. nr 188, poz. 1848 z późn. zm.

<sup>15</sup> Dz.U. nr 149, poz. 1077.

4) problemu z jednoznaczną kwalifikacją czynu przestępnego określonego w art. 585 § 1 k.s.h. do kategorii przestępstw materialnych lub formalnych oraz przestępstw tzw. konkretnego bądź abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo;

5) ograniczenia znamienia grożącej „szkody” jedynie do szkody o charakterze majątkowym oraz jej skwantyfikowania jako znacznej;

6) zasadności istnienia w art. 585 § 1 k.s.h. niezwykle represyjnego typu ustawowego zagrożenia obejmującego kumulatywnie ujęte karę pozbawienia wolności i grzywnę (mamy bowiem w tym wypadku do czynienia z takim zagrożeniem, które nie występuje w innych przepisach karnych k.s.h., a – co istotniejsze – jest wyjątkowe na gruncie polskiego ustawodawstwa karnego);

7) rezygnacji z przepisu art. 585 § 2 k.s.h.

8) wprowadzenia klauzuli ścigania na wniosek.

Ad 1) Przestępstwo z art. 585 § 1 k.s.h. zaliczane jest do kategorii tzw. przestępstw indywidualnych (*delictum proprium*). Konstrukcja znamion typu działania na szkodę spółki przesądza, że warunkiem odpowiedzialności karnej jest posiadanie przez sprawcę wymaganych ustawowo kwalifikacji, pozwalających uznać daną osobę za tzw. *intra-neusa*. Mając na względzie szczególne usytuowanie podmiotów mogących być sprawcami działania na szkodę spółki (są to osoby obdarzone specjalnym zaufaniem korporacyjnym), ten typ czynu przestępnego zalicza się do kategorii przestępstw nadużycia zaufania<sup>16</sup>. Wedle aktualnego brzmienia chodzi o następujące kategorie podmiotów: 1) osoby biorące udział w tworzeniu spółki handlowej, 2) członkowie zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, 3) likwidator. Zawarte w art. 585 § 1 k.s.h. wyliczenie ma charakter taksatywny. Obowiązujący katalog nie obejmuje jednak wszystkich podmiotów pełniących w spółce prawa handlowego funkcje wiążące się z dużą dozą zaufania ze strony mandanta. Poza zakresem pozostają w szczególności takie osoby, jak: wspólnicy spółki jawnej, spółki komandytowej bądź spółki komandytowo-akcyjnej, którym umowa spółki, statut albo uchwała wspólników przyznają prawo prowadzenia jej spraw oraz reprezentacji (art. 40, 140 k.s.h.), prokurent, pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) do reprezentowania spółki w umowach oraz sporach z członkami zarządu (art. 210 i 379 k.s.h.), kurator spółki (art. 42 k.c., art. 26 ustawy o KRS).

Wyłączenie tak szerokiej kategorii osób spod możliwości zastosowania odpowiedzialności karnej z art. 585 § 1 k.s.h. należy ocenić jako poważny błąd ustawodawcy. Z łatwością zauważalna jest przy tym istotna niekonsekwencja. Otóż przepis penalizuje przykładowo działanie na szkodę spółki jawnej przez jej założycieli i likwidatorów, natomiast nie mogą na jego podstawie ponosić odpowiedzialności karnej wspólnicy prowadzący sprawy spółki i działający na jej szkodę w czasie istnienia takiego podmiotu. W praktyce chodzić tu zaś będzie najczęściej o te same osoby<sup>17</sup>. Z uwagi na trudno akceptowalne konsekwencje obowiązującego ujęcia niezbędność interwencji ustawodawczej wydaje się zatem oczywista. Proponowana zmiana polega na rozszerzeniu katalogu podmiotów, które mogą ponosić odpowiedzialność karną, także na wszystkie

<sup>16</sup> O. Górniok, *Jeszcze o przestępstwach nadużycia zaufania*, Prok. i Pr. 2005, z. 10, s. 7–19.

<sup>17</sup> M. Rogala, *Spółki osobowe a przepisy kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2001, nr 1, s. 22 i n.

„osoby prowadzące sprawy spółki handlowej”. W ten sposób zlikwidowane zostanie istotne rozwarstwienie zakresu prawnokarnej ochrony, istniejące *de lege lata* między spółkami osobowymi i kapitałowymi.

Ad 2) Projekt przewiduje zastąpienie dotychczasowego określenia „(...) będąc członkiem jej zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej (...)” sformułowaniem „(...) pełniąc funkcję członka jej zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej (...)”. Poprzez taki zabieg legislacyjny osiągnąć można zneutralizowanie kontrowersji, jakie pojawiają się w kwestii dopuszczalności pociągania do odpowiedzialności karnej osób powołanych w skład np. zarządu spółki handlowej z naruszeniem przepisów określających tryb takiego powołania. Przykładowo – w przypadku powołanego niezgodnie z wymaganą procedurą członka zarządu spółki, który podjąłby działania na jej szkodę, dałoby się uzasadnić pogląd, że nie może on ponosić odpowiedzialności karnej na podstawie art. 585 § 1 k.s.h. wobec braku niezbędnej cechy, kwalifikującej go jako podmiot zdolny do popełnienia tego przestępstwa, gdyż nigdy nie stał się członkiem zarządu. Analizowany przepis k.s.h. zawiera bowiem kryterium formalne w postaci członkostwa w zarządzie spółki handlowej. Przyznać trzeba, że zgodnie z dominującym w doktrynie poglądem prawną wadliwość objęcia jakiegokolwiek z wymienionych w art. 585 § 1 k.s.h. funkcji w spółce prawa handlowego nie wyłącza odpowiedzialności za przestępstwo działania na jej szkodę<sup>18</sup>. Takie stanowisko uzasadnia się przede wszystkim względami kryminalno-politycznymi. Przyjęcie takiej koncepcji wykładniczej naraża się jednak na zarzut zastosowania niedopuszczalnej w prawie karnym wykładni funkcjonalnej, rozszerzającej granice odpowiedzialności karnej bez należytej ku temu podstawy normatywnej.

W rozważanej kwestii spotkać można się również ze stanowiskiem, zgodnie z którym odrębnego wartościowania wymagają dwie sytuacje: 1) wadliwego oraz 2) nieważnego powołania w skład organu spółki handlowej. W pierwszym wypadku nie istnieją przeszkody do pociągnięcia takiej osoby do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 585 § 1 k.s.h. Do czasu bowiem rozstrzygnięcia wątpliwości w odpowiednim postępowaniu wadliwie powołana osoba jest formalnie członkiem zarządu spółki handlowej. Innej oceny wymaga natomiast sytuacja nieważnego powołania. Wówczas bowiem faktycznie nie dochodzi do powołania takiej osoby w skład zarządu spółki. W konsekwencji nie może ona ponosić odpowiedzialności karnej jako członek jej organu<sup>19</sup>.

Aby uniknąć powyżej zarysowanych kontrowersji interpretacyjnych – mających tak istotne konsekwencje praktyczne – należałoby przyjąć zapis, w myśl którego normatywna charakterystyka podmiotu czynu zabronionego nie opiera się na jego formalnym członkostwie w składzie organu spółki prawa handlowego, lecz powiązana jest od strony funkcjonalnej z wykonywanymi przez potencjalnego sprawcę obowiązkami<sup>20</sup>. Mając na uwadze występujące w praktyce obrotu gospodarczego sytuacje wykonywania czynności z zakresu zarządzania sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki prawa handlowego przez osoby pozbawione formalnego umocowania, faktycznie

<sup>18</sup> Por. m.in. P. Siciński, *Odpowiedzialność karna za szkody wyrządzone spółce akcyjnej*, PS 1994, nr 10, s. 23; L. Wilk, *Przestępstwo działania*, s. 74; R. Zawłocki, (w:) *Kodeks spółek*, s. 1252; J. Duży, *Odpowiedzialność karna*, s. 125.

<sup>19</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne*, s. 103–104.

<sup>20</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne*, s. 185.

sprawujące jednak zarząd w sposób wywołujący określone konsekwencje majątkowe po stronie spółki, proponujemy rozwiązanie umożliwiające przypisanie odpowiedzialności za działanie na szkodę spółki także temu, kto faktycznie prowadzi jej sprawy.

Ad 3) Podstawowym problemem wskazywanym w piśmiennictwie oraz wywołującym trudności w praktycznej aplikacji typu określonego w art. 585 § 1 k.s.h. jest – sygnalizowana już w okresie międzywojennym – kwestia specyficznej „syntetyczności” normatywnej charakterystyki znamion strony przedmiotowej tego typu czynu zabronionego. Opis czynności sprawczej („działa na szkodę spółki”) jednoznacznie wskazuje, że mamy w tym wypadku do czynienia z unormowaniem, które można określić z całą pewnością mianem „kauczukowego”. Z tego punktu widzenia w piśmiennictwie podnosi się zarzuty co do konstytucyjności takiego ujęcia. Choć z całą pewnością nie pozwala ono na precyzyjne wyznaczenie kręgu zachowań, jakie mogą stanowić podstawę odpowiedzialności karnej, to istnieją zasadne powody by twierdzić, że w ocenie Trybunału Konstytucyjnego spełnia jednak wymóg dostatecznej określoności typu czynu zabronionego<sup>21</sup>. Wydaje się, że nie byłoby dobrym pomysłem legislacyjnym wprowadzenie do brzmienia przepisu przykładowego wyliczenia zachowań, które odpowiadają takiemu juredycznemu opisowi. Są one zresztą wskazywane w literaturze.

W juredycznym opisie typu czynu zabronionego z art. 585 § 1 k.s.h. brak natomiast znamion o charakterze modalnym, które – wzorem chociażby konstrukcji przestępstwa tzw. nadużycia zaufania z art. 296 k.k. – wskazywałyby na konieczność godzącego w interesy spółki handlowej nadużycia przez sprawcę udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienia ciężących na nim obowiązków. Pominięcie powyższego wymogu uzasadnia się względami dowodowymi<sup>22</sup>. Regulacja taka skłania niektórych przedstawicieli doktryny do konstatacji, że podstawę odpowiedzialności karnej mogą stanowić również zachowania, które nie charakteryzują się wskazaną wyżej właściwością, lecz związane są funkcjonalnie z pozycją zajmowaną przez sprawcę w spółce handlowej<sup>23</sup>. Opozycyjne wobec powyższego stanowisko interpretacyjne przyjmuje z kolei, że – mimo braku takich znamion modalizujących w treści art. 585 § 1 k.s.h. – uznanie, iż spełnione są przesłanki odpowiedzialności karnej za typizowany w tym przepisie czyn, wymaga ustalenia, że badane zachowanie naruszyło przyjmowany w obrocie gospodarczym standard, wyrażający się w określonych regułach postępowania, niezależnie od tego, czy mają one charakter skodyfikowany. Ich naruszenie – mając na względzie krąg podmiotów sprawczych – przybrać może postać nadużycia przez osobę, której postępowanie oceniamy, przysługujących jej uprawnień lub niedopełnienia ciężącego na niej obowiązku. W wypadku bowiem, gdy jej zachowanie mieści się w standardzie charakteryzującym dobrego menadżera – nawet jeżeli podejmowana czynność obarczona była określonym stopniem ryzyka – to nie jest ono bezprawne, a zatem pozostaje indyferentne z punktu widzenia typu czynu zabronionego działania na szkodę spółki handlowej. Czyn sprawcy winien bowiem wykraczać poza akceptowane w obrocie ry-

<sup>21</sup> Wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08.

<sup>22</sup> P. Siciński, *Odpowiedzialność karna*, s. 17.

<sup>23</sup> D. Czura-Kalinowska, R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki*, Warszawa 2006, s. 54.

zyko gospodarcze<sup>24</sup>. W prezentowanej kwestii występuje zatem istotny spór wykładniczy. W celu neutralizacji kontrowersji interpretacyjnych proponujemy wprowadzić do brzmienia art. 585 § 1 k.s.h. zapis, który jednoznacznie statuuje jako warunek realizacji znamion typu czynu zabronionego opisanego w tym przepisie nadużycie przez sprawcę udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciężących na nim obowiązków. Służyć to będzie nie tylko rozstrzygnięciu ujawniających się zarówno w praktyce, jak i doktrynie prawa karnego wątpliwości, lecz także klarownie zakresli podstawy odpowiedzialności karnej za zaniechanie, która w świetle aktualnego brzmienia przepisu art. 585 § 1 k.s.h. wywoływać może wątpliwości, zwłaszcza jeżeli przyjmuje się optykę interpretacyjną, prowadzącą do uznania działania na szkodę spółki za przestępstwo formalne<sup>25</sup>.

Ad 4) Jedną z najbardziej kontrowersyjnych na gruncie art. 585 § 1 k.s.h. kwestii, co do których nie uzyskano do tej pory konsensusu – zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie – jest rozstrzygnięcie, czy mamy w tym wypadku do czynienia z przestępstwem materialnym (do którego znamion należy powstały w następstwie popełnionego przez sprawcę czynu skutek)<sup>26</sup>, czy też formalnym (kryminalizujące jest samo zachowanie, niezależnie od tego, czy jego konsekwencją jest zaistnienie jakiegokolwiek skutku)<sup>27</sup>. Ustalenie tej kwestii determinuje rozwiązanie innego zagadnienia, sprowadzającego się do odpowiedzi na pytanie, czy działanie na szkodę spółki jest typem przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo (gdy podstawę odpowiedzialności stanowi niebezpieczeństwo samego zachowania opisanego znamieniem czynnościowym), czy też chodzi o przestępstwo konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo (realizacja znamion typu czynu zabronionego warunkowana jest wówczas wywołaniem stanu rzeczywistego zagrożenia dla chronionego dobra). Zwolennicy pierwszego ujęcia wskazują, że wystarczającą podstawą odpowiedzialności karnej jest podjęcie określonego zachowania opisanego w art. 585 § 1 k.s.h. Przeciwnicy uznają natomiast, że „[...] sformułowanie «działa na szkodę» jest odzwierciedleniem pewnego bliżej niekonkretyzowanego łańcucha kauzalnego, którego pierwszym ogniwem jest właśnie samo działanie (zachowanie), ostatnim zaś – wynikała z niego szkoda”<sup>28</sup>. Istota sporu sprowadza się zatem do rozstrzygnięcia kwestii, czy dla realizacji znamion analizowanego typu czynu przestępnego wymagane jest sprowadzenie stanu konkretnego i realnego zagrożenia powstaniem szkody.

Jedną z przyczyn istniejących trudności w dogmatycznym objaśnieniu charakteru

<sup>24</sup> J. Raglewski, *Komentarz do niektórych przepisów karnych kodeksu spółek handlowych*, e/Lex 2008.

<sup>25</sup> Zob. szerzej P. Kardas, *Działanie na szkodę spółki – konkretne czy abstrakcyjne narażenie na niebezpieczeństwo...*, s. 67 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

<sup>26</sup> Takie stanowisko prezentują m.in.: L. Wilk, *Przestępstwo działania*, s. 77 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, nr 9–10, s. 18 i n.; M. Rodzyńkiewicz, *Przestępstwo działania na szkodę spółki*, s. 525 i n.; A. Barczak, M. Barczak, *Działanie na szkodę spółki – zagadnienia wybrane*, „Prawo Spółek” 2008, nr 7–8, s. 55; P. Kardas, *Działanie na szkodę spółki – konkretne czy abstrakcyjne narażenie na niebezpieczeństwo*, s. 58 i n.

<sup>27</sup> Za bezskutkowym charakterem przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h. opowiedzieli się m.in.: K. Sitkowska, *Odpowiedzialność cywilna*, s. 44; M. Uliasz, *Przepisy karne*, s. 155, O. Górniok, (w:) *Prawo karne*, s. 128; R. Zawłocki, *Kodeks spółek*, s. 1259; J. Duży, *Odpowiedzialność karna*, s. 54–55; M. Sieradzka, *Przestępstwo działania na szkodę spółki handlowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 5, s. 54.

<sup>28</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy*, s. 22.

przestępstwa działania na szkodę spółki jest fakt, że konstruując jurydyczny opis czynu karalnego z art. 585 § 1 k.s.h., legislator nie posłużył się charakterystycznym dla przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo opisem skutku (zob. m.in. art. 160, 161, 174 k.k.). Rozstrzygnięcie powyższej kwestii nie ma jedynie waloru teoretycznego, skutkuje bowiem m.in. poważnymi implikacjami w zakresie problematyki dowodowej. Praktyczne znaczenie tej wady konstrukcyjnej dobrze oddaje stanowisko SN wyrażone w jedynym publikowanym orzeczeniu, w którym podjęta została problematyka charakteru przestępstwa działania na szkodę spółki. Uzasadniając projektowaną zmianę normatywną w omawianym zakresie, warto przytoczyć *in extenso* stanowisko SN, który w pierwszej kolejności stwierdził, że „nie powinno budzić wątpliwości, że przepis art. 300 § 1 k.h. konstruuje typ przestępstwa (ściśle biorąc – czynu zabronionego) z narażenia dobra prawnego – interesów spółki na niebezpieczeństwo (por. O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 135; M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1998, s. 369–370; A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 614). W literaturze prawa karnego brak jest jednak jednolitości poglądów co do bliższej charakterystyki tego przestępstwa z narażenia. Jedni autorzy utrzymują, że przestępstwo z art. 300 § 1 k.h. jest przestępstwem z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, a zatem przestępstwem formalnym (por. M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym...*, s. 370–371; J. Giezek, D. Wnuk, *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 89), inni zaś twierdzą, że jest to przestępstwo z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a zatem że jest to przestępstwo skutkowe (L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki*, Prok. i Pr. 1998, z. 3, s. 78), by po dostrzeżeniu wątpliwości wykładniczych dotyczących fundamentalnego – zarówno z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej, jak i powinności dowodowych w postępowaniu karnym – zagadnienia ostatecznie konstatować, że „przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd okręgowy będzie się musiał bliżej zająć kwestią wykładni przepisu art. 300 § 1 k.h., jak też kwestią jego właściwego zastosowania na gruncie poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych”<sup>29</sup>. Wydaje się, że trudno o lepsze uzasadnienie konieczności dokonania stosownej zmiany normatywnej w tej części znamion przestępstwa działania na szkodę spółki. Zmierzając do przecięcia ujawniających się wciąż kontrowersji i wątpliwości w doktrynie i praktyce stosowania prawa, w proponowanym ujęciu postuluje się wprowadzenie jednoznacznej charakterystyki typu przestępstwa działania na szkodę spółki poprzez zamieszczenie w treści art. 585 k.s.h. sformułowania ustawowego: „(...) naraża tę spółkę handlową na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia jej znacznej szkody (...)”. W ten sposób jednoznacznie zostanie rozstrzygnięty charakter przestępnego działania na szkodę spółki jako przestępstwa tzw. konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a zatem przestępstwa materialnego (skutkowego).

Ad 5) Przepis art. 585 § 1 k.s.h. zawiera znamię normatywne „szkoda” bez bliższego określenia jej charakteru. W szczególności brak jest jej doprecyzowania poprzez posłużenie się przymiotnikiem „majątkowa”. Na tle takiego zapisu ustawowego przeważa stanowisko, zgodnie z którym pojęcie to obejmuje uszczerbek zarówno o charakterze

<sup>29</sup> Uzasadnienie wyroku SN z 4 kwietnia 2000 r., V KKN 20/00, LEX nr 50959.

majątkowym, jak i niemajątkowym<sup>30</sup>. Spotkać można się jednak również z odmiennym poglądem, zgodnie z którym „naruszenie takich dóbr spółek (...) jak firma, znaki towarowe, czy wreszcie *good will*, będzie mieściło się w pojęciu szkód majątkowych (...) jeżeli przyjąć, że o charakterze szkody decydują skutki, jakie konkretne zachowanie wywołuje w sytuacji podmiotu, to w przypadku działania na szkodę spółek (...) będzie chodziło o uszczerbek dający się przełożyć na pogorszenie sytuacji finansowej tych podmiotów”<sup>31</sup>. W pełni zasadne jest więc wprowadzenie ustawowego ograniczenia szkody wyłącznie do uszczerbku o charakterze majątkowym. Za takim rozwiązaniem przemawia w szczególności fakt, że w wypadku innego przestępstwa menadżerskiego, jakim jest tzw. nadużycie zaufania (art. 296 k.k.), mamy także do czynienia z uszczerbkiem o charakterze jedynie majątkowym. Nie wydaje się przeto racjonalny taki stan legislacyjny, w którym na przedpolu naruszenia dobra prawnego (a więc na etapie poprzedzającym wyrządzenie uszczerbku) podstawą odpowiedzialności karnej jest wyrządzenie szkody jakiegokolwiek rodzaju, odpowiedzialność karna za późniejsze wyrządzenie szkody wiąże się zaś już tylko z uszczerbkiem o charakterze majątkowym. Także w wymiarze praktycznym znaczenie ma jedynie szkoda majątkowa. Na gruncie proponowanego zapisu art. 585 § 1 k.s.h. może się ona przejawiać zarówno w postaci rzeczywistej straty (*damnum emergens*), jak i utraconych korzyści (*lucrum cessans*).

Projekt przewiduje także kwantyfikację szkody należącej do znamion proponowanego tutaj ujęcia poprzez jej określenie jako znacznej. Argumentów przemawiających za potrzebą skwantyfikowania szkody, której niebezpieczeństwo wystąpienia stanowić miałyby skutek przestępstwa z art. 585 k.s.h., dostarczać może analiza relacji, w jakiej przepis ten pozostaje do przestępstwa nadużycia zaufania, stypizowanego w art. 296 k.k.

Dostrzegając fakt, że zakresy normowania obu tych przepisów krzyżują się, zwrócić przede wszystkim należy uwagę, iż kryminalizowanie zachowań narażających interes spółki na szkodę majątkową oznacza ingerencję ustawodawcy na przedpolu czynów, których dalej idącym (rzeczywistym) skutkiem jest wyrządzenie tego rodzaju szkody<sup>32</sup>. Rzecz charakterystyczna, że o ile w przypadku przestępstwa z narażenia (art. 585 k.s.h.) grożąca spółce szkoda nie podlega żadnej kwantyfikacji, o tyle przy przestępstwie z art. 296 k.k. należąca do jego znamion szkoda wyrządzona – jest precyzyjnie (tzn. za pomocą znamienia liczbowego) kwantyfikowana jako znaczna (w typie podstawowym) lub jako szkoda w wielkich rozmiarach (w typie kwalifikowanym). Efekt jest więc taki, że zachowania zmierzające do skutku w postaci szkody mniejszej niż znaczna kryminalizowane są w odniesieniu do spółek handlowych na przedpolu jego wystąpienia

<sup>30</sup> Por. m.in. K. J. Kmiecik, M. Parszewski, *Odpowiedzialność spółek*, s. 149; L. Wilk, *Przestępstwo działania*, s. 77; P. Siciński, *Odpowiedzialność karna*, s. 24; J. Skorupka, *Odpowiedzialność członków*, s. 35; M. Uliasz, *Przepisy karne*, s. 155; J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne*, s. 132.

<sup>31</sup> J. Duży, „Szkoda” jako znamię przestępstwa z art. 585 kodeksu spółek handlowych (uwagi w kontekście odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek kapitałowych), *Prok. i Pr.* 2001, z. 4, s. 86–87. Podobne stanowisko zajmuje O. Górniok, *Odpowiedzialność karna*, s. 75.

<sup>32</sup> Przyznać trzeba, że współczesny ustawodawca – z różnych zresztą powodów – coraz częściej sięga do swoich ujmowanych typów czynów zabronionych, które stanowią tzw. przedpole dotychczasowej kryminalizacji. Jednym z najważniejszych elementów tego przedpola stają się zaś właśnie przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo.



(na podstawie normy wynikającej z art. 585 k.s.h.), nie stanowią zaś odrębnie typizowanego przestępstwa w przypadku, gdy narażenie przechodzi w stadium naruszenia oznaczającego wyrządzenie szkody. Mówiąc inaczej – sprawca, który w warunkach określonych w dyspozycji art. 296 k.k. faktycznie wyrządzi spółce handlowej szkodę majątkową o rozmiarach mniejszych niż znaczne, będzie co najwyżej odpowiadać za narażenie jej interesu na szkodę, a więc na podstawie art. 585 k.s.h. Trudno w tym kontekście oprzeć się wrażeniu, że kryminalizowanie zachowań narażających jedynie interes spółki na szkodę o dowolnych rozmiarach (a więc także nieznacznych), przy jednoczesnym obejmowaniu zakresem dyspozycji wynikającej z art. 296 k.k. zachowań prowadzących do naruszenia, czyli skutku dalej idącego, pod warunkiem wszakże, iż wyrządzona szkoda okaże się co najmniej znaczna – świadczyć może o swoistym braku konsekwencji ustawodawcy.

Uwzględniając stosowane w prawie karnym standardy kryminalizowania zachowań występujących na przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego należałoby w zasadzie oczekiwać, że konfrontowane przepisy pozostawać będą – gdy idzie o kwantyfikację należącej do ich znamion szkody – w relacji dokładnie odwrotnej do obecnie obowiązującej. Jest przecież oczywiste, że im bardziej oddalać będziemy podlegające kryminalizacji zachowanie od naruszenia dobra prawem chronionego (tzn. im głębiej sytuować je będziemy na przedpolu), tym niższa staje się jego społeczna szkodliwość, której odzwierciedleniem powinny być granice ustawowego zagrożenia. Z dogmatycznej oraz kryminalnopolitycznej perspektywy można by również powiedzieć, że wraz z oddalaniem się od naruszenia dobra prawem chronionego (na jego przedpolu, obejmujące abstrakcyjne i konkretne narażenie) większa powinna być skala i rozmiary potencjalnego naruszenia, jeśli jego stwarzane przez sprawcę niebezpieczeństwo uzasadniać miałyby jakąkolwiek prawnokarną reakcję. Tak ujętą zasadę można oczywiście odpowiednio odwrócić.

Rezygnując z dalszego rozwijania podnoszonej tutaj argumentacji, sformułować można wniosek odnoszący się wprost do przestępstwa z art. 585 k.s.h. Otóż w zarysowanym wyżej kontekście dogmatycznym oraz kryminalnopolitycznym z łatwością dostrzec można brak spójności między dyspozycją wynikającą z przepisu art. 585 k.s.h., do której znamion należy szkoda w żaden sposób niekwantyfikowana (wystarczające jest bowiem narażenie na niebezpieczeństwo wyrządzenia jakiegokolwiek, a więc najmniejszej chociażby szkody), a dyspozycją sformułowaną w przepisie art. 296 k.k., zawierającą znamie modalne, określające już w typie podstawowym wyrządzoną szkodę jako co najmniej znaczną. W rezultacie zaś faktyczne wyrządzenie spółce handlowej szkody mniejszej niż znaczna nie jest traktowane jako przestępstwo z naruszenia dobra prawem chronionego, lecz – dzięki wspomnianej wyżej kryminalizacji przedpola – staje się ono przestępstwem z jego narażenia na niebezpieczeństwo. Mówiąc zaś inaczej – sprawca nie odpowiada za to, że faktycznie wyrządził szkodę, lecz – co można by nawet uznać za dość nieintuicyjne – jedynie za to, iż naraził spółkę na niebezpieczeństwo jej wystąpienia. Przywrócenie spójności między obiema normami (wynikającymi z art. 585 k.s.h. oraz 296 k.k.) teoretycznie można by osiągnąć dzięki zastosowaniu jednego z dwóch alternatywnych rozwiązań:

a) wyeliminowaniu z art. 296 § 1 k.k. jakiegokolwiek kwantyfikacji wyrządzonej szkody;

b) wprowadzeniu kwantyfikacji do dyspozycji art. 585 k.s.h. poprzez określenie szkody (na której wyrządzenie sprawca swym zachowaniem spółkę handlową naraża) jako znacznej.

Pierwsze rozwiązanie (a) z różnych powodów – głównie zaś ze względu na zbędne z kryminalnopolitycznego punktu widzenia rozszerzenie kryminalizacji zachowań określanych jako nadużycie zaufania – jawi się jako zdecydowanie trudniejsze do zaakceptowania. Pozostaje więc rozwiązanie drugie (b), które wprowadzone zostało do sformułowanej wyżej propozycji nowelizacji art. 585 k.s.h.

Ad 6) Ustawowe zagrożenie przestępstwa działania na szkodę spółki handlowej jest wyjątkowo surowe. Obejmuje ono bowiem kumulatywnie karę pozbawienia wolności (w wymiarze od miesiąca do 5 lat) oraz grzywnę. Warto dodać, że zagrożenie takie nie jest przewidziane w jakimkolwiek innym przepisie tytułu V k.s.h., jak również nie nawiązuje ono do żadnej z sankcji występujących w kodeksie karnym. Stopień karygodności czynu przestępnego z art. 585 § 1 k.s.h. nie uzasadnia – jak się zdaje – aż tak surowego zagrożenia. Rozwiązanie takie trudno również zrationalizować w kontekście ustawowego zagrożenia za przestępstwo nadużycia zaufania (art. 296 k.k.), sprowadzającego się wszak jedynie do kary pozbawienia wolności w wymiarze do 5 lat, mimo że jego dokonanie warunkowane jest nie tylko narażeniem interesów mandanta, lecz wyrządzeniem mu co najmniej znacznej szkody majątkowej. Taką co najwyżej sankcją – jeśli system pozostać ma spójny – powinno więc być obwarowane działanie na szkodę spółki handlowej z art. 585 k.s.h. Pamiętać przy tym należy, że w sytuacji gdy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął (z czym w praktyce mamy zazwyczaj do czynienia), sąd może wymierzyć sprawcy kumulatywnie grzywnę obok kary pozbawienia wolności na podstawie art. 33 § 2 k.k.

Ad 7) Artykuł 585 § 2 k.s.h. zawiera regulację, której odpowiedniki w kodeksie handlowym (art. 300 § 2 i art. 482 § 2 k.h.) określane były mianem przestępstwa *sui generis* podżegania do działania na szkodę spółki handlowej lub udzielania do takiego czynu zabronionego pomocy<sup>33</sup>. W porównaniu z poprzednio obowiązującym stanem prawnym nie wprowadzono żadnych zmian w opisie tego typu czynu zabronionego. Chodzi w tym wypadku o regulację nawiązującą do występujących w kodeksie karnym jurydycznych formuł podżegania (art. 18 § 2 k.k.) i pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.). Pojawiające się między nimi różnice widoczne są w dwóch punktach. Przepis Kodeksu spółek handlowych nie przewiduje ograniczenia strony podmiotowej podżegania wyłącznie do zamiaru bezpośredniego<sup>34</sup>, w wypadku zaś pomocnictwa brak wskazania na istotę tej niesprawczej formy popełnienia przestępstwa („ułatwienie popełnienia czynu zabronionego”) oraz regulacji dotyczącej popełnienia jej przez zaniechanie<sup>35</sup>. Geneza art. 585 § 2 k.s.h. związana jest z istniejącymi jeszcze w okresie międzywojennym kontrowersjami co do możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby nieposiadającej kwalifikacji

<sup>33</sup> Por. m.in. P. Siciński, *Odpowiedzialność karna*, s. 17; L. Wilk, *Przestępstwo działania*, s. 78.

<sup>34</sup> M. Uliasz, *Przepisy karne*, s. 155.

<sup>35</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne*, s. 103 i n.

normatywnej wymaganej od sprawcy przestępstwa indywidualnego (a zatem będącej *extraneusem*) za podżeganie i pomocnictwo do dokonania takiego czynu zabronionego<sup>36</sup>. W celu neutralizacji istniejących w tym względzie wątpliwości zdecydowano się już w Kodeksie handlowym z 1934 r. na poświęcenie temu zagadnieniu odrębnej regulacji (art. 300 § 2, art. 482 § 2 k.h.). Obecnie akceptowany jest w literaturze i orzecznictwie pogląd, w myśl którego obie niesprawcze formy przestępstwa mogą być popełnione przez każdy podmiot zdalny do ponoszenia odpowiedzialności karnej (przestępstwo powszechne), nawet jeżeli odnoszą się do czynów zabronionych, charakteryzujących się zawężonym kręgiem podmiotów zdalnych do ich popełnienia. Chodzi w tym wypadku o odmienny typ czynu zabronionego<sup>37</sup>. Mając powyższe na względzie, należy stwierdzić, że dalsze utrzymywanie art. 585 § 2 k.s.h. w obowiązującym porządku prawnym nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia. Trudno także oprzeć się wrażeniu, że przywiązanie do tradycji legislacyjnej okazało się silniejsze niż wymóg racjonalności ustawodawczej. Jest przy tym charakterystyczne, że wśród bliźniaczych typów czynów karalnych (np. działania na szkodę spółki europejskiej lub spółdzielni albo spółdzielni europejskiej) próżno szukalibyśmy odpowiednika takiego zapisu ustawowego.

Ad 8) Propozycja, aby przestępstwu narażenia spółki handlowej na szkodę nadać charakter przestępstwa wnioskowego, wychodzi naprzeciw oczekiwaniom tych uczestników obrotu gospodarczego, którzy – nie stroniąc od niestandardowych, a niekiedy nawet nowatorskich decyzji gospodarczych – skłonni są ponadprzeciętnie ryzykować własnym majątkiem lub – wobec braku sprzeciwu lub nawet przy pełnej aprobacie właściciela – także majątkiem cudzym<sup>38</sup>. Zdarza się bowiem niekiedy, że oskarżyciel publiczny stawia osobom pełniącym funkcję zarządców zarzut działania na szkodę spółki, mimo że jej właściciele szkody takiej albo w ogóle nie dostrzegają, albo traktują ją jako naturalną i nieuniknioną konsekwencję aktualizującego się w ten sposób ryzyka gospodarczego. Najpoważniejsze wątpliwości rodzi sytuacja, w której zarządcy będącemu jednocześnie udziałowcem spółki kapitałowej stawia się zarzut, że – podejmując określone decyzje gospodarcze – wywołuje stan narażenia na szkodę majątek tejże spółki, co w konsekwencji oznaczać będzie spadek wartości posiadanych w niej udziałów. Nie dostrzega się zatem, że w rezultacie – mimo iż spółka kapitałowa jest odrębną od udziałowca osobą prawną – szkoda dotknie wszak jego samego. Narażenie spółki na szkodę jest więc w istocie – patrząc z perspektywy udziałowca – swoistym samonarażeniem się na jej wystąpienie.

Nie tracąc z pola widzenia, że narażenie spółki na bezpośrednie niebezpieczeństwo

<sup>36</sup> Zob. szerzej J. Raglewski, *Komentarz do przepisów*, do art. 585 k.s.h.

<sup>37</sup> Zob. m.in. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 542 i n.

<sup>38</sup> Niezwykle istotne z punktu widzenia formułowanej tutaj propozycji są konsekwencje procesowe wnioskowego charakteru przestępstwa. Ściganie przestępstwa na wniosek jest bowiem jednym z trybów ścigania *ex officio*, przy którym posiadanie wniosku o ściganie, złożonego przez uprawniony podmiot, staje się przesłanką dodatnią dla wszczęcia i kontynuowania postępowania karnego. Brak wymaganego wniosku o ściganie stanowi przeszkodę prawną, która powoduje odmowę wszczęcia lub umorzenie wszczętego postępowania, gdyby potrzeba posiadania wniosku ujawniła się już po wszczęciu procesu (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.). Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 84.

wyrządzenia jej szkody majątkowej ujmowane jest w tym miejscu jako skutek zachowania sprawcy, na płaszczyźnie dogmatycznej podnieść należałoby zasadniczą wątpliwość, czy tak ujęty skutek, dotyczący przecież samego samonarażającego się na jego wystąpienie sprawcę, nadaje się w ogóle do prawnokarnego, obiektywnego przypisania. Samonarażenie się współnika – mającego możliwość rozpoznania zagrożenia oraz akceptującego konsekwencje podejmowanych przez zarząd zachowań – jest wyrazem jego autonomii. Skoro więc mamy tutaj do czynienia z obiektywnie rozpoznawalnym przez współnika niebezpieczeństwem dla jego dóbr prawnych (czyli dla jego majątku), to pociąganie do odpowiedzialności karnej wszystkich tych osób, które wcieliły w życie jego autonomiczną decyzję, ocenić należy jako nieuzasadnione<sup>39</sup>. Autonomia dysponenta dobra prawnego (a takim jest przecież m.in. udziałowiec spółki handlowej) zdaje się stanowić negatywną przesłankę obiektywnego przypisania skutku, jaki z zachowań takich może wynikać<sup>40</sup>.

Wyjątkiem powinny być sytuacje, w których działanie na szkodę spółki oznacza również zagrożenie dla jej niezaspokojonego wierzyciela. Nie jest bowiem wykluczone, że współnicy spółki oraz członkowie jej władz będą zainteresowani podejmowaniem nieracjonalnych decyzji gospodarczych, potencjalnie szkodzących spółce, ryzykując w ten sposób nie tylko – na zasadzie autonomii uprawnionego – majątkiem własnym, ale także, a nawet przede wszystkim majątkiem wierzycieli, którzy – w przypadku gdyby stan narażenia przekształcił się w rzeczywistą szkodę – ponieść mogliby stratę wynikającą z ograniczenia lub całkowitego udaremnienia zaspokojenia przysługujących im roszczeń. Obiektywne przypisanie skutku staje się wówczas w pełni możliwe, gdyż w takim zakresie narażenie na szkodę nie może być postrzegane jako przejaw autonomii podmiotu, którego skutek ten miałby dotknąć.

Rozsądnym rozwiązaniem omawianego tutaj problemu jest przeto ujęcie omawianego przestępstwa jako ściganego na wniosek, przy czym uprawnienie do złożenia takiego wniosku winno przysługiwać samej spółce (odpowiednio reprezentowanej – np. przez zarząd), jej współnikowi, który do prowadzenia spraw spółki oraz występowania w jej imieniu zazwyczaj nie jest wszak uprawniony, oraz niezaspokojonemu wierzycielowi<sup>41</sup>. Ten ostatni – widząc bierność spółki (jak również organów jej władzy czy samych współników) wobec zachowań narażających na niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody – może w obronie swych interesów majątkowych, powiązanych – ze względu

<sup>39</sup> Już przed laty – choć w innym nieco kontekście – A. Spotowski zauważył, że narażenie własnego dobra prawnego na niebezpieczeństwo świadczy o tym, iż sam dysponent nie przywiązuje do niego zbytnej wagi. Skoro zaś dysponent dobra prawnego nie ceni go wysoko, to również społeczna ocena wartości dobra w konkretnej sytuacji musi zostać obniżona. Dlaczego więc przydawać mu taką samą ochronę, jaką mają analogiczne dobra innych osób? Zob. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 290.

<sup>40</sup> Szerzej ten temat autonomii dysponenta dobra prawnego zob. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 151 i n.; por. także M. Bielski, *Obiektywna przypisywalność skutku w prawie karnym*, Kraków 2009 (niepublikowana praca doktorska), s. 293 i n.

<sup>41</sup> Osobą uprawnioną do złożenia wniosku o ściganie jest najczęściej pokrzywdzony, w niektórych przypadkach może to być jednak również inny podmiot (czego przykładem jest chociażby organ pomocy społecznej lub organ podejmujący działania wobec dłużnika alimentacyjnego z art. 209 § 2 k.k., a na obszarze pozakodeksowego prawa karnego – przy czynach z prawa autorskiego – organizacja zbiorowego zarządzania takimi prawami) Por. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, s. 89.

na istniejącą wiarygodność – z interesami spółki, złożyć wniosek o ściganie sprawców tychże zachowań.

VI. Wprowadzenie projektowanych modyfikacji jurydycznego opisu znamion typu czynu zabronionego w art. 585 k.s.h. wymaga dokonania stosownych zmian w innych bliźniaczych typach przestępstw, opierających się wszak na takiej samej konstrukcji normatywnej. Łatwo zauważyć, że proponowane zmiany niemal w pełni korespondują z projektowanym ujęciem przepisu art. 585 k.s.h., stanowiąc w istocie jego konstrukcyjny odpowiednik. Wyjątkiem jest propozycja potraktowania mieszczącego się w tym schemacie przestępstwa jako wnioskowego, którą ograniczono – oprócz działania na szkodę spółki handlowej – do przestępstw narażenia na szkodę spółki europejskiej, spółdzielni oraz spółdzielni europejskiej. Uznano bowiem, że ściganie przestępstw narażenia na szkodę zakładu ubezpieczeń oraz zakładu reasekuracji (art. 224 i 224a ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej) nie powinno być uzależnione od złożenia wniosku o ich ściganie. Rozległy zakres działania tego rodzaju zakładów oraz rozbudowany krąg podmiotów, którym uprawnienie do złożenia ewentualnego wniosku o ściganie należałoby zagwarantować, wskazują bowiem na to, że – także w interesie osób ubezpieczonych oraz ubezpieczających – powinny być one ścigane z urzędu. Dodać także należy, że argumenty, które przywołano w uzasadnieniu postulatu nadania charakteru wnioskowego przestępstwu z art. 585 k.s.h. oraz wymienionym wyżej typom czynów najbardziej z nim spokrewnionych, w przypadku zakładu ubezpieczeń oraz zakładu reasekuracji w swej zasadniczej części tracą na znaczeniu.

VII. Uwzględniając sformułowane wyżej spostrzeżenia i wnioski, krytycznie odnoszące się do obowiązującego stanu prawnego oraz zawierające szereg propozycji nowego, zdaniem Autorów, lepszego – zarówno pod względem dogmatycznym, jak i kryminalnopolitycznym – ujęcia analizowanych przepisów, przejść należy do tego, co zazwyczaj bywa najtrudniejsze, tzn. do ich zredagowania w odpowiednio ujęte jednostki tekstu prawnego. Otóż w świetle przedstawionego uzasadnienia nowelizacji przepisu art. 585 ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych<sup>42</sup> powinien on otrzymać następujące brzmienie:

Art. 585. § 1. Kto, biorąc udział w tworzeniu spółki handlowej, pełniąc funkcję członka jej zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej lub będąc osobą faktycznie prowadzącą jej sprawy, albo likwidatorem, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, naraża spółkę na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia jej znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.

§ 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonej spółki, jej współnika lub niezaspokojonego wierzyciela.

Chcąc zachować pożądaną konsekwencję oraz nie tracąc z pola widzenia konstrukcyjnego pokrewieństwa analizowanych przestępstw, propozycje nowelizacji przepisów je typizujących sformułować należałoby następująco:

<sup>42</sup> Dz.U. nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

1) art. 130 ustawy z 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej otrzymuje brzmienie:

Art. 130. 1. Kto, biorąc udział w tworzeniu SE lub pełniąc funkcję członka jej zarządu, rady nadzorczej, rady administrującej lub będąc dyrektorem wykonawczym albo likwidatorem, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, naraża SE na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.

2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonej spółki, jej akcjonariusza lub niezaspokojonego wierzyciela.

2) art. 224 i 224a ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej otrzymuje brzmienie:

Art. 224. 1. Kto, biorąc udział w czynnościach mających na celu powstanie zakładu ubezpieczeń albo pełniąc funkcję członka jego zarządu, rady nadzorczej albo będąc likwidatorem, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, naraża zakład ubezpieczeń na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.

2. Tej samej karze podlega, kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1, działając w imieniu osoby prawnej.

Art. 224a. 1. Kto, biorąc udział w czynnościach mających na celu powstanie zakładu reasekuracji albo pełniąc funkcję członka jego zarządu, rady nadzorczej albo będąc likwidatorem, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, naraża zakład reasekuracji na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.

2. Tej samej karze podlega, kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1, działając w imieniu osoby prawnej.

3) art. 267a ustawy z 16 września 1982 r. prawo spółdzielcze otrzymuje brzmienie:

Art. 267a. § 1. Kto, biorąc udział w tworzeniu spółdzielni lub pełniąc funkcję członka jej zarządu, rady albo będąc likwidatorem, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, naraża spółdzielnię na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.

§ 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonej spółdzielni, jej członka lub niezaspokojonego wierzyciela.

4) art. 107 ustawy z 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej otrzymuje brzmienie:

Art. 107. 1. Kto, biorąc udział w tworzeniu SCE lub pełniąc funkcję członka jej zarządu, rady nadzorczej, rady administrującej albo będąc likwidatorem, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, naraża SCE na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.

2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonej spółdzielni, jej członka lub niezaspokojonego wierzyciela.

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY MOŻLIWE JEST STAWIANIE ZARZUTU NIEWAŻNOŚCI POSTĘPOWANIA NIEPROCESOWEGO, JEŻELI OSOBA ZAINTERESOWANA NIE WZIĘŁA W NIM UDZIAŁU, GDY SPRAWA TOCZYŁA SIĘ W PIERWSZEJ INSTANCJI?**

Odpowiedź jawi się jako oczywista, jeżeli zestawimy brzmienie art. 379 pkt 5 k.p.c. (stosowanego poprzez art. 13 § 2 k.p.c. odpowiednio w trybie nieprocesowym) z samą istotą zaskarżania orzeczeń. Wszak w art. 379 pkt 5 użyto terminu „strona”, pod które to pojęcie należy podstawić określenie „uczestnik”; skoro więc zainteresowany w pierwszej instancji postępowania nieprocesowego nie był uczestnikiem, to nie sposób logicznie wywodzić, że pogwałcono uprawnienia uczestnikom tylko zawarowane. Niemniej wypowiedź powiększonego składu Sądu Najwyższego na ten temat okazała się konieczna ze względu na rozbieżność stanowisk dostrzegalną w dotychczasowym orzecznictwie, a także – dodajmy od siebie – w wypowiedziach teoretyków prawa.

Teza uchwały z 20 kwietnia 2010 r. o sygnaturze III CZP 112/09, którą podjęto w siedmioosobowym składzie, nadając jej moc zasady prawnej, brzmi następująco:

Niewzięcie przez zainteresowanego udziału w sprawie rozpoznawanej w postępowaniu nieprocesowym nie powoduje nieważności postępowania.

Warto podkreślić, że odpowiedź zawarta w tym orzeczeniu jest szersza aniżeli postawione zagadnienie prawne; wątpliwość zawarta w owym zagadnieniu miała bowiem za przedmiot wyłącznie sprawy o stwierdzenie zasiedzenia nieruchomości i nieuczestniczenie w nich dotychczasowych właścicieli, przeciwko którym biegły skutki dawności. Powiększony skład orzekający zadecydował jednak, że ze względu na zadanie ujednolicenia orzecznictwa Sąd Najwyższy winien w tym wypadku wypowiedzieć się w sposób o wiele ogólniejszy, z odniesieniem do wszelkich postępowań nieprocesowych i do wszystkich kategorii osób zainteresowanych ich przebiegiem.

W motywach uchwały słusznie podniesiono przede wszystkim wspomniany na wstępie niniejszego omówienia leksykalny argument sprowadzający się do tego, że nie można mówić o pozbawieniu obrony praw takiego podmiotu, który w ogóle nie był dotychczas uczestnikiem.

Dalej wskazano istniejącą w procedurze cywilnej inną drogę dochodzenia sprawie-

dliwości przez zainteresowanego, który nie brał udziału w sprawie. Jest ona opisana w art. 524 § 2 k.p.c. Przepis ten, niemający odpowiednika w normach regulujących proces, pozwala zainteresowanemu złożyć skargę o wznowienie postępowania nieprocesowego, o ile nie był on uczestnikiem procedury zakończonej prawomocnym postanowieniem co do istoty sprawy i o ile orzeczenie to narusza jego prawa. Zauważmy, że ustawodawca nie każe rozważać wpływu uchybienia na treść rozstrzygnięcia, a także – iż złożenie skargi o wznowienie nie jest ograniczone żadnym maksymalnym terminem (art. 408 k.p.c.). Z dosłownej treści przepisu wynika ponadto, że przy ocenie dopuszczalności wznowienia nie podlega w ogóle ocenie przyczyna pominięcia danego podmiotu wśród uczestników, jednakże w literaturze bywa akcentowane, iż wnoszący skargę winien wywieść, że nie wziął udziału w zakończonym postępowaniu z przyczyn od siebie niezależnych.

W motywach omawianej tu uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że także przed osiągnięciem przez orzeczenie waloru prawomocności, a zatem na etapie drugoinstancyjnego postępowania w trybie nieprocesowym, dopuszczalne jest podniesienie w apelacji zarzutu naruszenia norm proceduralnych, to znaczy – w wypadku niekompletnej w porównaniu z kręgiem zainteresowanych listy uczestników – powołanie naruszenia art. 510 k.p.c. oraz ewentualnie innych przepisów, np. przy zasiedzeniu – art. 609 § 2 k.p.c. Obserwacja ta budzi pewien niedosyt, jeżeli weźmie się pod uwagę treść art. 510 § 1 zd. 2 k.p.c., który przewiduje wnoszenie zażaleń na odmowę dopuszczenia do wzięcia udziału w sprawie; zwłaszcza że w postanowieniu z 13 maja 1969 r., II CZ 43/69 Sąd Najwyższy wskazał, iż prawo złożenia takiego zażalenia przysługuje każdemu uczestnikowi postępowania, a nie tylko osobie, której udziału w sprawie odmówiono.

Jest także zastanawiające, dlaczego Sąd Najwyższy pominął w swoich rozważaniach sytuację polegającą na złożeniu apelacji przez zainteresowanego i tym samym wzięcie przezeń udziału w postępowaniu nieprocesowym na etapie drugiej instancji. Wydaje się, że wielce interesujące okazałoby się zestawienie tezy omawianej tutaj uchwały siedmioosobowego składu z treścią postanowienia SN z 21 maja 2002 r. o sygnaturze III CKN 948/00, którym orzeczono, co następuje: „Wstąpienie zainteresowanego do udziału w sprawie dopiero w postępowaniu apelacyjnym (art. 510 § 1 zd. pierwsze *in fine* k.p.c.), powodujące – w okolicznościach sprawy – pozbawienie go prawa do zaskarżenia orzeczenia sądu drugiej instancji (art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji), stanowi podstawę uchylecia zaskarżonego postanowienia sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania”. Konfrontacja myśli zawartych w motywach tych dwóch rozstrzygnięć pozwoliłaby całościowo rozważyć proceduralne skutki pominięcia osoby zainteresowanej na liście uczestników postępowania.



# P Problematyka wypadków drogowych

*Wojciech Kotowski*

## SPRAWCA WYPADKU W ROLI POKRZYWDZONEGO

### ZAGADNIENIE OGÓLNE

Tytuł opracowania nie miałby racji bytu, gdyby postępowanie przygotowawcze zostało przeprowadzone z obowiązującą określony organ starannością. Analiza dowodów zarówno materialnych, jak też osobowych mogła być bez najmniejszych przeszkód przeprowadzona na tym etapie postępowania. W takiej sytuacji niewątpliwie akt oskarżenia skierowany byłby we właściwym kierunku osobowym. Na szczęście aktywność adwokata – obrońcy oskarżonego w porę ujawniła mankamenty oskarżenia, a sąd orzekający wnikliwie rozpoznał wartość zgromadzonych w sprawie dowodów i uniewinnił oskarżonego od zarzutu spowodowania wypadku drogowego (art. 177 § 1 k.k.). Wyrok jest prawomocny.

### STAN FAKTYCZNY

Wypadek wydarzył się w miejscowości O. w obszarze zabudowanym i w godzinach popołudniowych, a zatem uczestników ruchu kołowego obowiązywała prędkość dopuszczalna w wysokości do 50 km/h. Wypadek miał miejsce na prostym odcinku drogi mającej asfaltową jezdnię składającą się z dwóch pasów ruchu łącznej szerokości 7,1 m. Po jej prawej stronie, patrząc w kierunku jazdy oskarżonego, droga miała pobocze szerokości 2 metrów, natomiast po lewej stronie także było usytuowane pobocze szerokości 2,4 m. Jezdnia była sucha, czysta i gładka, prowadziła po płaskim terenie. W chwili i miejscu zdarzenia było niewielkie zachmurzenie, jednakże nie było jakichkolwiek opadów ani mgły, wiał lekki wiatr, a temperatura powietrza wynosiła 17 stopni Celsjusza. Widoczność była dobra. Oskarżony poruszał się samochodem osobowym marki Renault Laguna. Jechał sam z kierunku centrum miasta. Oskarżony, jako drugi w kolejności kierowca, wyprzedził poprzedzający go pojazd samochodowy marki Lublin, a następnie wjechał w lukę, która powstała między wyprzedzonym pojazdem a pojazdem go poprzedzającym. Nie mógł kontynuować wyprzedzania z uwagi na nadjeżdżające z naprzeciwka pojazdy. Dalej

poruszał się w kolumnie pojazdów, po prostym odcinku jezdni. W czasie wykonywania manewru wyprzedzania oskarżony usłyszał głośny odgłos pracy silnika, a następnie dostrzegł poruszającego się bezpośrednio za nim w pewnej odległości prowadzącego motocykl Kawasaki mężczyznę, który występował w sprawie w charakterze pokrzywdzonego. Motocyklista jechał z prędkością wynoszącą około 90–100 km/h. Gdy oskarżony zakończył manewr wyprzedzania samochodu Lublin, do jego wykonania przystąpił pokrzywdzony i po wyprzedzeniu pojazdu Lublin, wyprzedzonego przez samochód oskarżonego, w sposób ciągły przystąpił do wyprzedzania pojazdu oskarżonego. Wykonując manewr wyprzedzania samochodu oskarżonego, pokrzywdzony zbliżył się do jego lewej strony na odległość wynoszącą 80–90 cm. Sposób wyprzedzania przyjęty przez pokrzywdzonego spowodował, że jadąca z naprzeciwka, samochodem osobowym marki Fiat 126p, której towarzyszył jej mąż, zajmujący miejsce pasażera obok kierowcy, musiała zjechać na pobocze, aby nie doszło do czołowego zderzenia prowadzonego przez nią samochodu z motocyklem pokrzywdzonego. Mimo że oskarżony nie zmieniał toru jazdy i nie przekroczył osi jezdni, pokrzywdzony otarł się o lewe przednie drzwi, lewy przedni błotnik i lewe przednie lustro jego pojazdu. W dalszej kolejności, po wyprzedzeniu samochodu oskarżonego, wskutek zetknięcia się z jego bokiem, stracił panowanie nad prowadzonym przez siebie motocyklem i mimo podjętego na odcinku długości 18,6 m manewru hamowania zjechał na lewe pobocze drogi, gdzie uderzył w stojącą na przystanku autobusowym kobietę. Następnie uderzył w zaparkowany na tym samym poboczu samochód marki Polonez. W wyniku uderzenia samochód ten został przesunięty z pobocza na jezdnię o około 5–7 m. Według oceny biegłego w chwili uderzenia w samochód Polonez motocykl pokrzywdzonego poruszał się z prędkością wynoszącą około 70 km/h.

W wyniku zdarzenia w prowadzonym przez oskarżonego samochodzie osobowym doszło do zarysowania lewych przednich drzwi oraz lewego przedniego błotnika i lewego lusterka zewnętrznego. W prowadzonym przez pokrzywdzonego motocyklu doszło do całkowitego uszkodzenia zawieszenia, widelca przedniego, ramy, zbiornika paliwa, reflektora i lampy kierunkowskazów przednich, pogięcia tarczy koła przedniego, zgniecenia chłodnicy wody oraz rozbicia prędkościomierza i owiewki. Pojazd ten był przed zdarzeniem sprawny technicznie. Natomiast w samochodzie Polonez doszło do uszkodzenia przedniego zderzaka, przedniego pasa, pokrywy silnika, lewego reflektora i lewego kierunkowskazu.

W wyniku zdarzenia motocyklista doznał rany płatowej okolicy ciemieniowej lewej, wstrząśnienia mózgu, wieloodłamowego złamania kości ramieniowej lewej i kości podudzia prawego oraz otarcia naskórka uda lewego i podudzia prawego, które spowodowały u niego naruszenie czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni. Natomiast stojąca na przystanku kobieta wskutek uderzenia jej przez motocykl doznała stłuczenia talerza biodrowego po stronie lewej, które spowodowało u niej naruszenie czynności narządu ciała na okres trwający nie dłużej niż 7 dni.

## STAN PRAWNY

Nie może budzić najmniejszych wątpliwości, że sprawcą przestępstwa stypizowanego w art. 177 § 1 k.k. jest ten, kto naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa

w ruchu lądowym (...) powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 1 k.k. Innymi słowy, dla wypełnienia ustawowych znamion strony przedmiotowej analizowanego typu czynu zabronionego niezbędne jest naruszenie określonej zasady lub zasad bezpieczeństwa, w tym wypadku w ruchu drogowym. Może to nastąpić „choćby nieumyślnie”, co oznacza, że ustawodawca wskazał, iż w pełni wystarczająca w tym zakresie jest nieumyślność.

Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym mają charakter skodyfikowany oraz nieskodyfikowany. Pierwsze zawarte są przede wszystkim w ustawie z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2005 r. nr 108, poz. 908 ze zm.). Analiza konkluzji aktu oskarżenia, w zestawieniu z jego uzasadnieniem, wskazuje, że oskarżonemu zarzucano naruszenie zasady zachowania należytej ostrożności przejawiające się nagłym wykonaniem manewru skrętu w lewo w sytuacji wyprzedzania prowadzonego przez niego pojazdu przez motocykl pokrzywdzonego. Ogólnie ujęta zasada ostrożności wyraża się natomiast w podjęciu przez kierującego takich czynności, jakie zwykle w takiej sytuacji przeciętny człowiek powziąć powinien, by uniknąć nastąpienia skutku przestępnego. Zarazem wymagania stawiane uczestnikowi ruchu, a zatem także osobie prowadzącej pojazd mechaniczny, są zgeneralizowane w takim stopniu, aby mógł podolać im modelowy uczestnik ruchu (K. Buchała, *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz*, Bydgoszcz 1997, s. 121).

Wyprzedzanie jest jednym z najbardziej niebezpiecznych manewrów, nakładającym na kierującego obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności” (art. 3 p.r.d.). Sąd Najwyższy w wyroku z 18 lipca 1972 r., V KRN 256/72 (niepubl.), wyraził następujący pogląd: „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.”.

Ogólna dyrektywa określająca warunki wyprzedzania jednoznacznie zakazuje podjęcia i realizacji tego rodzaju 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 jazdy innemu uczestnikowi ruchu, co jest konsekwencją dobrej widoczności umożliwiającej pełne rozeznanie sytuacji na odcinku drogi potrzebnym do bezpiecznego wykonania manewru (zob. W. Kotowski, *Wyprzedzający sprawcą zderzenia ze zmieniającym kierunek*, „Palestra” 2010, nr 3, s. 227).

Równocześnie nie można wyprzedzać pojazdu, który na określonym obszarze porusza się z prędkością maksymalnie dopuszczalną. Lekceważący te warunki świadomie narusza podstawowe zasady bezpieczeństwa ruchu drogowego.

## WNIOSKI

Oskarżony w sposób konsekwentny, tak w postępowaniu przygotowawczym, jak i w postępowaniu sądowym, nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, podnosząc, że prowadził samochód w sposób prawidłowy i wskazując, że nie wie, z ja-

kich przyczyn prowadzący motocykl pokrzywdzony stracił nad nim panowanie. Sąd w zasadniczej części dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego z uwagi na ich konsekwencję, logiczność oraz powiązanie – w podstawowym zakresie – z pozostałym materiałem dowodowym wziętym pod rozwagę przy ustalaniu stanu faktycznego, a więc zeznaniami świadków oraz opinią biegłego z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego i techniki samochodowej, którą uznał za prawidłową i kompleksową.

Przechodząc do szczegółowej analizy wyjaśnień oskarżonego, zauważyć należy, że sąd nie dał im wiary jedynie w tym zakresie, w którym wskazał on, iż kierujący motocyklem pokrzywdzony dopiero po uderzeniu w samochód Polonez przemieścił się w taki sposób, że otarł się o prowadzony przez niego samochód. Wersji tej przeczą przede wszystkim zasady wiedzy i doświadczenia życiowego. Mając bowiem na uwadze znaczną prędkość, z którą poruszał się pokrzywdzony, niepodobna przyjąć, aby wskutek zetknięcia z samochodem oskarżonego, mającym rzekomo nastąpić po uderzeniu w Poloneza, mogły powstać tylko tak nieznaczące uszkodzenia w pojeździe Renault Laguna, będące w rzeczywistości zarysowaniami. Poza tym, co w tym kontekście najistotniejsze, nie dość, że jakikolwiek inny dowód, oprócz wyjaśnień oskarżonego, nie potwierdził tego, aby po zderzeniu z Polonezem motocykl pokrzywdzonego miał się jeszcze w jakikolwiek sposób przemieszczać, to osobnego podkreślenia wymaga kwestia, na którą zwrócił uwagę biegły w opinii ustnej złożonej przed sądem. Chodzi mianowicie o to, że rodzaj i stopień uszkodzeń motocykla prowadzonego przez pokrzywdzonego był tak znaczny, że nie było możliwości, aby mógł się on – po uderzeniu w samochód Polonez – dodatkowo przemieścić na odległość kilkunastu metrów i zetknąć się z samochodem Renault Laguna. Wreszcie jest jeszcze trzecia kwestia. Otóż rodzaj uszkodzeń stwierdzonych w samochodzie prowadzonym przez oskarżonego był szczególny. Wszak było to jedynie nieznaczące zarysowanie, co znamienne, na wysokości kierownicy przechylnego motocykla pokrzywdzonego. W powiązaniu z krytyczną oceną pozostałych dowodów prowadzi to do wniosku, że pokrzywdzony – wykonując manewr wyprzedzania samochodu Renault Laguna – musiał się z nim zetknąć, gdyż podczas realizacji tego manewru nie zachował wymaganej odległości. Dodatkowo z zeznań świadka wynika, że prowadzony przez pokrzywdzonego motocykl leżał obok należącego do niego Poloneza. Nie mógł zatem się od niego odbić i przemieścić o kilkanaście metrów, w miejsce, w którym znajdował się samochód oskarżonego. Nakazywało to zanegować prawdziwość wyjaśnień oskarżonego w powołanym fragmencie. W pozostałym zakresie dano wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, gdyż były one jasne, logiczne, jak również korespondowały z pozostałymi dowodami uwzględnionymi przy okazji rekonstrukcji przebiegu wypadku. W pierwszej kolejności dotyczy to tego ich fragmentu, w którym oskarżony jednoznacznie zanegował możliwość spowodowania zetknięcia się z motocyklem pokrzywdzonego. Abstrahując od faktu, że okoliczności wskazanego zetknięcia oskarżony przedstawił w sposób nieodpowiadający rzeczywistości – co wykazano – należy zauważyć, iż wbrew pozorom nie może budzić wątpliwości to, że nie zostały one przez niego dokładnie zarejestrowane. Wszak zetknięcie to było swoiste, najwłaściwiej określić je można mianem delikatnego. Jest to zobrazowane rodzajem subminimalnych uszkodzeń stwierdzonych w samochodzie oskarżonego, wskazujących na otarcie się motocykla pokrzywdzonego o Renault Laguna, a nie na uderzenie któregośkolwiek z tych pojazdów w drugi. W takiej sytuacji przecież rodzaj uszkodzeń stwierdzonych

w samochodzie oskarżonego byłby zupełnie inny. Po pierwsze, byłyby to odkształcenia, a nie tylko zarysowania. Po drugie, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością stwierdzić należy, że byłyby inaczej umiejscowione. Przecież w wypadku uderzenia nie pochodziłyby od kierownicy przechylonego w czasie wyprzedzania motocykla, lecz od innej jego części, a w konsekwencji zaistniałyby w innym miejscu niż to, w którym je stwierdzono – odpowiadającym wysokością kierownicy motocykla, na co zwrócił uwagę biegły sądowy.

Ponadto jeśliby uznać, że uszkodzenia samochodu Renault Laguna wskazują na uderzenie tego pojazdu – taka była teza oskarżenia – w motocykl pokrzywdzonego, oznaczałoby to konieczność zanegowania prawidłowości prowadzenia pojazdu samochodowego przez oskarżonego. Sąd takiej okoliczności nie znalazł, aprobując wyjaśnienia oskarżonego, że po wyprzedzeniu poprzedzającego go samochodu Lublin cały czas jechał w taki sam sposób, nie zmieniając toru ani kierunku jazdy, nie omijając jakichkolwiek nierówności oraz nie przekraczając osi jezdni.

W tym zakresie, po pierwsze, Sąd nie dał wiary zeznaniom pokrzywdzonego jakoby poruszający się przed nim oskarżony odbił kierownicą w lewo, ponieważ chciał wyprzedzić samochód jadący przed nim i w związku z tym przekroczył oś jezdni. Oskarżony zaprzeczył temu, aby przed zdarzeniem miał wyprzedzać jeszcze jakikolwiek inny samochód niż ten, który wyprzedził wcześniej. Jego wyjaśnienia okazały się wiarygodne, wszak motocyklista podczas wyprzedzania samochodu Renault jechał, nieznacznie przekraczając oś jezdni, na co wskazują zeznania świadków z samochodu osobowego marki Fiat 126p jadącego w kierunku przeciwnym. Wiadomość ta jednoznacznie wskazuje na to, że oskarżony poruszał się prawidłowo w ramach swojego pasa ruchu. Kiedy upadła hipoteza o próbie wyprzedzenia przez oskarżonego kolejnego pojazdu, pokrzywdzony stwierdził, że zmiana toru ruchu samochodu Renault spowodowana była koniecznością ominięcia wyrwy w jezdni. Ta wiadomość również została przez sąd obalona, ponieważ na nieprawdziwość relacji wskazywał dokładny protokół oględzin miejsca zdarzenia, który wraz z materiałem zdjęciowym jednoznacznie określał, że na odcinku zarówno poprzedzającym zdarzenie, jak w miejscu kontaktu między pojazdami jezdni była w nienagannym stanie.

Sąd co do zasady dał wiarę opiniom sporządzonym w sprawie, gdyż były one jasne, zupełne i niesprzeczne, a nadto opierały się na aktualnym stanie wiedzy. Jakkolwiek materia opiniowania przez biegłego jest limitowana, co oznacza, że biegły nie może się wiążąco wypowiadać w sferze podlegającej wyłącznej ocenie sądu (np. w kwestii winy oskarżonego, oceny zeznań świadków), nie oznacza to jednak, iż zawarcie tego rodzaju informacji w opinii samoistnie dezawuuje jej wartość. Wręcz przeciwnie, uznać w takim wypadku trzeba, że jeżeli w pozostałym zakresie opinia spełnia kryteria określone w przepisie art. 201 k.p.k., powinna być, właśnie w tym pozostałym zakresie, zaaprobowana.

W niniejszej sprawie wykonujący opinię na zlecenie sądu biegły sądowy zawarł w jej treści także częściową ocenę zeznań świadków. Oczywiście jest natomiast, że ocena ta, w stadium jurysdykcyjnym, przynależna była wyłącznie sądowi. Zresztą sam wskazany biegły sądowy zwrócił na to uwagę, uzupełniając ustną opinię. Podkreślił on bowiem, że ustalenie tego, czy to pojazd prowadzony przez oskarżonego uderzył w pojazd prowadzony przez pokrzywdzonego, czy też było odwrotnie, wymagało analizy osobowych

środków dowodowych, wskazując, że „nie jest to w jego kompetencjach”. W konsekwencji sąd nie znalazł jakichkolwiek podstaw do tego, aby negować jego opinię (pisemną i ustną) w pozostałym, stanowiącym przejaw realizacji zlecenia sądu, zakresie. Jednocześnie sąd nie dostrzegł okoliczności, w oparciu o które można byłoby zasadnie stwierdzić, że pominięta część pisemnej opinii mogłaby mieć jakikolwiek wpływ na spełnienie przez jej pozostałą część kryteriów określonych w art. 201 k.p.k.

## KONKLUZJA

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych, w tym oceny dowodów, na podstawie których zostały one dokonane, sąd doszedł do w pełni słusznego wniosku, że oskarżonemu nie można przypisać sprawstwa ani winy relacjonowanych do zarzucanego mu czynu przestępnego. W sprawie ustalono, że oskarżony poruszał się w sposób prawidłowy, nie zmieniał toru jazdy, a w czasie wyprzedzania przez pokrzywdzonego nie przyspieszał ani nie zwalniał. Z przeprowadzonych szczegółowych rozważań wynika, że to nikt inny jak tylko motocyklista, jadący szybko i w sposób agresywny, nieuwzględniający innych uczestników ruchu, zetknął się z samochodem oskarżonego. W konsekwencji doprowadziło to do utraty przez niego panowania nad motocyklem i uderzenia w kobietę stojącą na przystanku autobusowym, usytuowanym na poboczu jezdni, a następnie do uderzenia w samochód Polonez. Nie było zatem żadnych podstaw do uznania, że przyczyną wypadku było jakiegokolwiek naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym przez oskarżonego, gdyż z jego strony do takiego naruszenia nie doszło. Innymi słowy, brak było podstaw – co sąd słusznie podkreślił – do uznania, że wyczerpał on całokształt ustawowych znamion strony przedmiotowej występku z art. 177 § 1 k.k. Wskutek tego nastąpiło prawomocne jego uniewinnienie od popełnienia tego czynu.

# Z historii prawa drogowego

*Stanisław Milewski*

## KSZTAŁTOWANIE SIĘ PRZEPISÓW O RUCHU DROGOWYM NA PRZYKŁADZIE WARSZAWY (cz. 2)

Na przełomie wieków, gdy ludność miasta powoli zbliżała się do trzech czwartych miliona, a jego rozrost ciągle był ograniczany przez Cytadelę na północy, forty na południu i zakazy władz wojskowych – ruch kołowy osiągnął szczyt.

„Jeśli stan obecny dłużej potrwa, Warszawa się uduśi, a mieszkańcy wzajem się porozbijają” – wyrzekął w 1903 roku „Przegląd Tygodniowy”. „Dziś chodzić, a szczególnie jeździć po Warszawie z ufnością w bezpieczeństwo osobiste niepodobna – twierdził dziennikarz tego zasłużonego organu pozytywistów. – Dziś co dzień jesteśmy świadkami setek mniej lub więcej ciężkich wypadków, a tylko dobroczynnemu losowi zawdzięczać należy, że nie ma ich tysiące. Ciasno nam. Na chodnikach tłok pieszych, na ulicach tłok wozów, dorożek, powozów. Tak jest wszędzie i na głównych arteriach ruchu, i na pobocznych”<sup>1</sup>.

Autor skrupulatnie wyliczał najbardziej zatłoczone punkty w mieście. Podróż z dworca terespolskiego na dworzec wiedeński nie powinna być – według niego – dozwolona bez asekuracji, czyli ubezpieczenia się na życie. Przy każdym zbiegu dwóch lub trzech ulic mniej ostrożnemu przechodniowi grozi rozjechanie. Na rogu Chmielnej i Marszałkowskiej, przy wylocie Wierzbowej na plac Teatralny, na wyjeździe z placu Krasińskich na Długą *etc. etc.* – zawsze stoją „tłupy publiczności, oczekujące przejazdu wehikułów i wozów, aby się przedostać na drugą stronę ulicy”<sup>2</sup>.

Ten stan rzeczy pogorszył się znacznie, gdy na zatłoczone do granic możliwości ulice wyjechali najpierw cykliści, a potem – na dobre już w XX wieku – użytkownicy aut. Cyklistom, którzy początkowo próbowali jazdy w ustronnych miejscach bądź w ogóle poza miastem – pozwolenie na poruszanie się w jego obrębie wydał oberpolicmajster dopiero w 1896 roku. Wywalczyło to sobie Warszawskie Towarzystwo Cyklistów, które

<sup>1</sup> „Przegląd Tygodniowy” 1903, nr 15.

<sup>2</sup> Tamże.

zawiązało się w 1886 roku, gdy warszawiacy oswoili się już na dobre z welocypedami (po raz pierwszy pokazały się one w mieście w 1869 roku).

Przepisy, zgodnie z którymi welocypedy, zwane w późniejszym nieco czasie rowerami, mogły się poruszać, były następujące:

- jazda na welocypedach dozwolona jest o każdej porze po wszystkich ulicach, jak również po drogach wyznaczonych dla konnej jazdy;
- kierować welocypedem może osoba mająca ukończone 17 lat, która uzyskała zezwolenie na to od Towarzystwa Cyklistów (egzamin polegał na sprawdzeniu umiejętności szybkiego wsiadania na welocyped i zeskakiwania z niego, robienia zwrotów, wolnej jazdy i jazdy po wąskich ulicach);
- podczas jazdy każdy cyklista obowiązany jest mieć przy sobie zezwolenie na kierowanie, numer rejestracyjny, dzwonek, a z nastaniem zmroku – zapaloną latarkę;
- przy jeździe należy trzymać się prawej strony;
- szybkość nie powinna przekraczać granic zakreślonych dla zwykłej jazdy kołowej;
- przy spotkaniu procesji i pogrzebu, maszerującego wojska itp. oraz na żądanie policji należy bezzwłocznie zejść z welocypedu.

Dalsze przepisy ustalały drobniejsze szczegóły oraz przewidywały odpowiedzialność sądową (na podstawie kodeksu kar głównych i poprawczych, który w 1903 roku został zastąpiony kodeksem karnym Tagancewa – S. M.), a także pozbawienie rowerowego prawa jazdy<sup>3</sup>.

Mimo że rowerzyści musieli zdawać egzaminy z zasad ruchu drogowego (oni pierwsi!) przed kapitanami Warszawskiego Towarzystwa Cyklistów, to i tak przez pierwszy miesiąc – od 29 marca, gdy dostali wolną rękę na jazdę po mieście – bilans wypadków z ich udziałem był dość wysoki. Amatorzy nowego środka lokomocji poturbowali pięciu przechodniów, a jeden sam stał się ofiarą: wpadła na niego dorożka, powodując rany głowy<sup>4</sup>.

Niewiele brakowało, a na ulice Warszawy jako pierwszy wyjechałby nie samochód spalinowy, ale elektryczny! A może tak było rzeczywiście? Przecież musiano przeprowadzać jakieś próby, nim „Kurier Warszawski” ogłosił wszem wobec w połowie listopada 1896 roku, że: „Inżynier p. Sokal (Emil – S. M.), adwokat przysięgły p. Budny (Władysław? – S. M.) i obywatel kupiec, p. Stanisław Grodzki<sup>5</sup> – wystąpili do magistratu o udzielenie im koncesji na prawo eksploataowania po mieście samochodów elektrycznych”.

Przedsiębiorcy ci mieli przewozić osoby i towary na ściśle określonych trasach, a ich elektromobile kursować dniem i nocą, zatrzymywać się na żądanie, „a opłata za kurs nie będzie przenosiła 10 kop.”, a więc rewelacyjnie nisko. „Po upływie lat 50 – czytamy w popularnym i wszystkowiedzącym «kurierku» – całe przedsiębiorstwo przejdzie na własność miasta bezpłatnie, z gruntem i pomieszczeniem samochodów, czyli ze wszystkim, co do tego przedsiębiorstwa należy. Przedsiębiorcy obowiązują się wprowadzić eksploatację w czyn najdalej w ciągu lat trzech od daty otrzymania koncesji”.

Chociaż samochody elektryczne sprawdziły się już na ulicach Paryża i Berlina, główny

<sup>3</sup> „Cyklista” 1896, nr 11 i 12; cyt. za A. Rostocki, J. Tarczyński, *Automobilizm w Warszawie do 1939 roku*, s. 16.

<sup>4</sup> S. Milewski, *Podróże bliższe i dalsze czyli urok komunikacyjnych staroci*, Warszawa 2006, s. 161.

<sup>5</sup> O Stanisławie Grodzkim więcej A. Rostocki i J. Tarczyński, *Automobilizm, passim*.



promysłodawca Stanisław Grodzki stracił serce do swego zamierzenia. Może dlatego, że w samochodach tego typu bardzo szybko wyczerpywały się akumulatory? Zajął się natomiast pojazdami z silnikami spalinowymi, i one to właśnie stały się odtąd jego jedyną pasją, chociaż ciągle prowadził przedsiębiorstwo rodzinne produkujące maszyny i narzędzia rolnicze. To było jego główne zajęcie, ono przynosiło mu ogromne zyski, ale przede wszystkim interesował się zagranicznymi nowinkami na temat rozwoju motoryzacji.

Sam był człowiekiem gruntownie wykształconym w mechanice, wiedział o wszystkim, co się działo w Niemczech i w przodującej w automobilizmie Francji, toteż gdy tylko zrodziła się taka możliwość – sprowadził do Warszawy pierwsze „samojazdy”, jak przez pewien czas nazywano tę nowinkę techniczną.

Rzecz dziwna, ale ukazanie się po raz pierwszy automobilu na ulicach stolicy odbiło się mniejszym echem w prasie niż pojawienie się tramwaju, a nawet roweru. Próbną jazdą „powozu systemu Benza”, która odbyła się 25 sierpnia 1896 roku na Senatorskiej, między Bielańską a placem Bankowym, zgromadziła wprawdzie gapiów, ale wiadomość o tym fakcie „Kurier Warszawski” zamieścił na czwartej kolumnie; włączono ją pomiędzy inne, podrzędne informacje. „O znaczeniu samochodów na Zachodzie, o zastosowaniu ich do ulepszonej komunikacji podmiejskiej i o możliwym wprowadzeniu u nas pomówimy po ukończeniu prób” – napisał sprawozdawca „Kuriera” ostrożnie, jakby nie dowierzając, że do czegoś takiego dojdzie<sup>6</sup>.

W dwa dni później gazeta podała dalsze szczegóły. Poinformowała, że zwracający od paru dni uwagę mieszkańców miasta „powóz – samochód”, mknący bez koni po ulicach wśród najbardziej ożywionego ruchu drogowego, osiąga około 20 wiorst na godzinę. W ciągu 14 dni prób okazało się, że „ekwipaż przyszłości, może nawet bardzo niedalekiej – jak teraz pisano, chociaż wciąż jeszcze na dalszych stronach «Kuriera» – przewyższa bieg dobrych koni”, bo odległość 16 wiorst do Jabłonny pokonał w ciągu 48 minut, a więc jechał tylko 5 minut dłużej niż kolej nadwiślańska.

Jeszcze we wrześniu znalazł się klient, który jako pierwszy w firmie „Grodzki” nabył ową nowość wprost z Paryża. Był nim przedsiębiorca Karol Temler, współwłaściciel garbarni K. Temler i A. Szwede. Dopiero jednak gdy w maju następnego roku Stanisław Grodzki przejechał 60 wiorst na trasie Jabłonna–Nowy Dwór–Modlin–Zakroczym w ciągu 3 godzin i 20 min., a potem w lipcu pojechał swoim autem etapami 120–170 km wprost do Paryża, pokonując tę trasę w ciągu 17 dni – Warszawa dosłownie oszalała na punkcie samochodów. Zainteresowanie prasy sięgnęło zenitu, a posiadanie automobilu zaczęło uchodzić za szczyt elegancji.

Snobistyczny „palacz”, jak nazywano początkowo „szofera” (z franc. chauffeur) – książe de Bourbon, który zakupił pojazd u Grodzkiego – jeździł nim po ulicach Warszawy i był żywą reklamą. „Nosi kostium stylowy palacza francuskiego: kurtkę skórzaną czarną paryską, spodnie obcisłe z popielatego sukna zakończone u kolan i wpuszczone w skórzane żółte getry sznurowane, które również opinają czerwone obuwie. Na głowie czapka ciemnogrnatowa, z dużym daszkiem osłaniającym oczy, dopełnia kostiumu” – zachwycał się dziennikarz „Sportu”. Tytuł ten przybrał dotychczasowy „Cyklista” i tak reklamujący już od samego początku bardziej automobile niż welocypedy. „Sport” zrobił to też pod koniec wieku stosownym wierszykiem:

<sup>6</sup> „Kurier Warszawski” 1896, nr 235, nr 241, nr 250.

*Nie zazdrości zagranicy  
Dziś warszawiak żaden młody,  
Bo i u nas na ulicy  
Zjawiły się samochody.*

*Sprowadzone do Warszawy  
Wśród podziwu i okrzyków,  
Doczekają rychłej sławy  
Oraz licznych zwolenników.*

*I maluczko – a ujrzymy,  
Jak w Warszawie dla wygody  
Podczas lata oraz zimy  
Miast drynd będą samochody (...)*

*Sport ten w każdym wzrośnie czteku  
Po złamaniu pierwszych lodów  
I ginący schyłek wieku  
Będzie – erą samochodów.*

„Tak wiek XIX – piszą Aleksander Rostocki i Jan Tarczyński, autorzy *Automobilizmu w Warszawie do roku 1939*<sup>7</sup>, przytaczając ten skrócony tu wierszyk – kończył się w Warszawie, słabo jeszcze zmotoryzowanej, ale już traktującej samochody prawie całkiem na serio. Jeszcze sobie dowcipkowano, ale jednocześnie widziano korzyści, jakie mieszkańcom miasta może przynieść w przyszłości zmotoryzowany powóz”.

Rok 1900 – ostatni rok XIX wieku, czy pierwszy XX, jak kto woli – wiązał się w Warszawie jeszcze z jednym wydarzeniem „transportowym”. Oto pojawiły się na mieście taksówki! „Kurier Warszawski” doniósł jeszcze w styczniu, że zgodnie z tym, co zapowiadał już wcześniej, firma J. Budkiewicz i Ska dostała wreszcie pozwolenie na wypuszczenie w miasto 6 „samochodów na prawach dorożek” (wkrótce nazywać je zaczęto „dorożkami samochodowymi”, a w dwudziestoleciu chyba już na dobre przyjęła się „taksówka” od franc. *taxi*). Trzy trzyosobowe miały prawo brać za kurs 25 kop., a dwuosobowe – po 30 kopiejek. Pozwolenie tytułem próby oberpolicmajster wydał na rok; miasto pobrało 20 rb podatku od samochodu<sup>8</sup>.

Pod koniec tego samego roku przedstawiciel najbardziej znanej francuskiej firmy transportowej Dion Bouton wypuścił na miasto 10 dalszych samochodów pasażerskich napędzanych benzyną. Dopóki nie ujawni się z nich pożytek, firma przez rok podatku płacić nie będzie – postanowił oberpolicmajster<sup>9</sup>.

Były to ponoć inicjatywy nieudane i upadły ze względów finansowych. W tamtym czasie, w 1900 roku, jak zdaje się wynikać z wiarygodnego opracowania francuskiego<sup>10</sup>, w Paryżu

<sup>7</sup> A. Rostocki, J. Tarczyński, *Automobilizm, passim*.

<sup>8</sup> „Kurier Warszawski” 1900, nr 27.

<sup>9</sup> „Kurier Warszawski” 1900, nr 329.

<sup>10</sup> A. Martin-Fugier, *Rytuały życia prywatnego burżuazji*, (w:) *Historia życia prywatnego*, t. 4, *Od rewolucji francuskiej do I wojny światowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków 2006, s. 272 („dla świadków i rodziny zarekwirowali wszystkie cztery dorożki automobilowe, jakie były w Paryżu”).

jeździły tylko 4 taksówki, co wydaje się dziwne, bo w mieście tym eksploatacja benzynowych taksówek trwała już dwa lata. Zaczęła się w 1898 roku; w Berlinie w 1899, w Sztokholmie i w Wiedniu – w 1900, a w Londynie i Kopenhadze – trzy lata później<sup>11</sup>.

Autorzy jedyne i najbardziej miarodajnego opracowania na ten temat przyjmują, że po tych efemerydach z przełomu wieków taksówki w Warszawie na dobre zaczęły jeździć dopiero od 1909 roku, gdy przedsiębiorstwo braci Szyller uruchomiło większą liczbę dorożek samochodowych<sup>12</sup>. W 1912 roku było ich już około 80, a rok później blisko 90. Licznik wybijał wówczas za pierwszy kilometr 50 kopiejek i 40 za każdy następny<sup>13</sup>. Koszt przejażdżki tym „ostatnim krzykiem techniki” był porównywalny z jazdą luksusową dorożką „na gumach”.

W tym samym roku na przełomie wieków generał-gubernator warszawski wydał „Przepisy o porządku przewożenia w mieście Warszawie pasażerów i ciężarów samochodami”. Postanowienie to obowiązywało „na mocy Najwyższej zatwierdzonej d. 11 kwietnia 1900 r. uchwały komitetu ministrów”. Od razu na wstępie podano kary orzekane w trybie administracyjnym wobec osób przekraczających przepisy: grzywna do 10 rubli albo areszt do 5 dni.

Punkt pierwszy stanowił, że „samochody mogą jeździć ulicami miasta tylko po otrzymaniu pozwolenia oberpolicmajstra m. Warszawy”. Drugi, że „samochody pasażerskie lub robocze dzielą się na następujące kategorie: a) do własnego użytku ich właścicieli, b) zarobkujące; samochody pasażerskie do wynajęcia dzielą się znowu na dwie kategorie, stosownie do celu, na jaki są użyte: samochody do wynajęcia w całości i samochody omnibusy do przewożenia pasażerów za opłatą za jedno miejsce”.

Dalsze punkty przewidywały, że waga samochodu tak z pasażerami, jak i ciężarami nie może przewyższać 250 pudów (pud = 16,38 kg – S. M.), że każdy samochód powinien być zaopatrzony „w przyrząd uniemożliwiający osobom obcym puszczenie samochodu w ruch, jeśli kierujący nim jest nieobecny”, w hamulec i trąbkę pneumatyczną do ostrzegania przechodniów, przednie latarnie z wypisanymi numerami „wydanej właścicielowi samochodu tablicy blaszanej”; do wyposażenia należały też „bezw warunkowo” „przyrządy do zabezpieczenia od rozbryzgiwania błota”, jak niezdarnie określono późniejsze błotniki.

Dozwołoną maksymalną prędkość określono na 12 wiorst (niecałe 13 km – S. M.); w „miejscach przejazdu i podczas zawracania” należało zwolnić. Wolno było jeździć tylko prawą stroną ulicy „w jednym szeregu z ekwipażami”. Trzeba powiedzieć, że oberpolicmajster Aleksandr Lichaczow, który był autorem tych przepisów, okazał się człowiekiem dość ostrożnym, wyznaczając tak niską granicę szybkości dla aut w Warszawie. Tylko zdwoił prędkość określoną w osławionej angielskiej ustawie o czerwonej fladze (*Red Flag Act*), którą trzeba było nieść przed automobilem jadącym maksymalnie 6,4 km/godz. Dopiero w 1895 r. Anglicy podnieśli dozwołoną prędkość do 20 km/godz., oczywiście rezygnując z flagi; w 1903 roku – do 35. Ustawa francuska z 13 kwietnia 1898 roku też nie była tak minimalistyczna, jak warszawska, a w 1901 roku Francuzi już mogli jeździć z prędkością 20 km/godz., a w terenie niezabudowanym 30 km/godz.

Ponieważ zdarzały się wówczas i pojazdy parowe, w przepisach znalazło się za-

<sup>11</sup> K. Podhorski-Okołów, *Historia taksówek*, „Szofer Polski” 1937, nr 8.

<sup>12</sup> A. Rostocki, J. Tarczyński, *Automobilizm*, s. 117–118.

<sup>13</sup> Tamże, s. 118–120.

strzeżenie, by „nie wypuszczać podczas jazdy dymu lub pary”. Dalsze zalecenia: „przy większym ruchu nie wyprzedzać ekwipaży i zatrzymywać się tylko tam, gdzie nie będą przeszkadzały ruchowi kołowemu lub pieszemu”. Samochody omnibusy i ciężarowe mogły jeździć trasami „wyłuszczoneymi w wydawanych właścicielowi pozwoleńiach”, inne – wszystkimi ulicami miasta.

Osoby „życzące sobie korzystać z samochodu” – stanowiły przepisy punktu 10 – powinny wnieść podanie do oberpolicmajstra i załączyć rysunek lub fotografię pojazdu, podać dane techniczne i kto będzie nim kierować; wykluczone były osoby poniżej 18 lat, krótkowzroczne, głuche itp.

Najbardziej istotny był punkt 11: przed wydaniem zezwolenia samochód miał być poddany gruntowej kontroli technicznej i „wypróbowany przez oddzielną komisję, wyznaczoną przez oberpolicmajstra, przy udziale technika ze strony magistratu m. Warszawy, przyczem osoba wyznaczona do powożenia samochodem podlega wyegzaminowaniu ze znajomości swego fachu”<sup>14</sup>.

Jak z tego widać, uzyskanie prawa jazdy w Warszawie traktowano poważnie już od samego początku. O ile w końcu XIX wieku w ogóle było bardzo mało samochodów, którymi poruszały się pojedyncze osoby, to już na przełomie wieku w wielu krajach wymagano prawa jazdy od użytkowników ruchu drogowego. W Niemczech pierwsze prawo jazdy wydano w 1888 roku dla Carla Benza, wynalazcy automobilu. Prawo jazdy obowiązujące na całe Niemcy wprowadzono 3 maja 1909 roku; w Austrii jednolita regulacja nastąpiła w 1905 i 1910 roku, gdy wprowadzono też termin „prawo jazdy” (*Führerschein*)<sup>15</sup>.

Omówione tu przepisy weszły w życie 22 listopada 1901 roku. Do tego czasu w Warszawie było tak mało samochodów, że każdy uzyskiwał indywidualne prawo poruszania się po ulicach<sup>16</sup>.

W Warszawie pozwolenie na prowadzenie samochodu otrzymał jako pierwszy kierowca zatrudniony w Ratuszu – Wincenty Skrobecki. To, że ów „szofer magistracki” szczyli się prawem nr 1 wydanym w 1902 roku, prasa podała dopiero po dniu 2 lipca 1930 roku, który to dzień okazał się dla niego bardzo pechowy. Prowadzony przez niego samochód ciężarowy, stanowiący własność Ratusza, wywrócił się wskutek gwałtownego hamowania, a jedna z osób nim jadących poniosła śmierć na miejscu. „Weteran szoferów stołecznych” – jak pisały o nim gazety – skazany został 7 marca 1931 roku przez Sąd Okręgowy na 6 tygodni aresztu z zawieszeniem wykonania kary na 2 lata<sup>17</sup>.

Dla porządku warto dodać, że w Internecie<sup>18</sup> znaleźć można informację, że oberpolicmajster „Przepisy o porządku ruchu pasażerskiego i towarowego samojezdami w Warszawie” wydał już w 1892 roku. Tekst tego rozporządzenia pokrywa się, z niewielkimi wyjątkami, z przepisami z roku 1900, przytoczonymi powyżej. Niestety, autorzy internetowego artykułu nie podają, gdzie zostało ono podane do publicznej wiadomości, ani źródła,

<sup>14</sup> „Sport” 1901, nr 49.

<sup>15</sup> *Geschichte des Führerscheins*: [http://de.wikipedia.org/wiki/geschichte\\_des\\_F%C5%BChrer...](http://de.wikipedia.org/wiki/geschichte_des_F%C5%BChrer...)

<sup>16</sup> A. Rostocki, J. Tarczyński, *Automobilizm*, s. 61.

<sup>17</sup> „Kurier Warszawski” 1931, nr 66; S. Milewski, *Ciemne sprawy międzywojnia*, Warszawa 2002, s. 82.

<sup>18</sup> Np. <http://moto.onet.pl/1612109,jak-powstaly-znaki-drogowe>; także M. Rynowiecki, *Stulecie znaków drogowych*, „Automobilista” 2010, nr 2, nie podaje źródła, skąd zaczerpnął ową informację. „Adresy” te zawdzięczać Mirkowi Węgiarakowi, za co dziękuję.

z którego zaczerpnęli swoją informację. Nie daje się jej potwierdzić w przywoływanym tu już parę razy bardzo kompetentnym i starannym opracowaniu Aleksandra Rostockiego i Jana Tarczyńskiego *Automobilizm w Warszawie* (PIW 1988). Trudno też przypuszczać, by policmajster wydawał przepisy o ruchu drogowym „samojezdów” wcześniej, niż pierwsze auta pojawiły się na ulicach Warszawy, co nastąpiło, jak pamiętamy, dopiero w 1896 roku. Być może chodziło nie o rok 1892, a o 1902, bo przepisy dotyczące ruchu drogowego samochodów były właśnie wtedy publikowane również w innych gazetach.

Wracając do przyznawanych „praw jazdy”, warto jeszcze wspomnieć, kto uczył jeździć chętnych do ich otrzymania i wpajał im podstawy wiedzy o funkcjonowaniu samochodu, by mogli złożyć egzamin przed komisją powołaną przez oberpolicmajstra. Egzamin był surowy: przysługiwała tylko jedna powtórka, a potem kandydat na szofera tracił już na zawsze możliwość uzyskania „prawka”, jak się dziś określa ten dokument.

Początkowo do egzaminów stawali głównie samoucy, uczący się sztuki prowadzenia nabytego samochodu na pustych placach pod okiem zaprzyjaźnionego szofera lub wręcz z podręczników wydawanych we Francji czy w Niemczech, a w późniejszych już latach tłumaczonych na język polski.

Kursy przygotowawcze prowadziły też szkoły jazdy; najstarszą, jeszcze przed 1902 rokiem, założył gruziński książe Nahaszgelze przy ul. Polnej 36; instruktorem był w niej francuski inżynier. Potem powstało kilka innych, a najpoważniejszą założył w 1911 roku inż. Czesław Zakrzewski pod egidą Towarzystwa Automobilistów Królestwa Polskiego. Przez pierwszy rok wykształciła 80 szoferów – zawodowych i osoby prywatne<sup>19</sup>.

Gdy w 1900 roku opracowywano „przepisy samochodowe”, formalnie obowiązywał jeszcze kodeks kar głównych i poprawczych: jest jednak raczej wątpliwe, by paragrafy odnoszące się do przypadków łamania reguł ruchu drogowego – omówione w poprzedniej, pierwszej części tego opracowania – były w praktyce stosowane. Sądzić można, że funkcjonariusze policyjni przy drobniejszych przewinieniach karali raczej doraźnie, według swego uznania, i tylko krwawe zdarzenia na drodze miały epilog sądowy.

W 1903 roku w miejsce obowiązującego od 1848 roku (z pewnymi zmianami) kodeksu kar głównych i poprawczych wprowadzony został kodeks karny, zwany od nazwiska jego twórcy, profesora prawa karnego na Uniwersytecie w Petersburgu Mikołaja S. Tagancewa – kodeksem Tagancewa. Obowiązywał on na terenie Kongresówki aż do 1932 roku, gdy w jego miejsce wprowadzony został dla całego kraju nowy kodeks karny. Kodeks ów już tylko w jednym artykule odnosił się do ruchu drogowego: art. 215 § 1 przewidywał karę więzienia dla tego, „kto sprowadzi niebezpieczeństwo (...) katastrofy w komunikacji drogowej (...)”; § 2 stanowił, że „jeśli sprawca działał nieumyślnie, podlega karze aresztu do roku lub grzywny”.

Natomiast kodeks Tagancewa był pod tym względem bardziej rozwinięty, ale po dawnemu mało uporządkowany. Prócz kary grzywny za „nieporządne utrzymywanie chodników, mostków i bruków (art. 401), brak oświetlenia (art. 402), „przepędzanie bydła po szosach bądź innych drogach” (art. 403) – artykuł 231 przewidywał, że „winny 1. jazdy nieostrożnej lub niepomiernie szybkiej w mieście lub wsi; 2. zlecenia powożenia osobie niezdatnej lub pijanej, z wiedzą o tym – ulegnie karze: aresztu do tygodni 2 lub

<sup>19</sup> A. Rostocki, J. Tarczyński, *Automobilizm*, s. 108–109.

grzywny" (na podstawie art. 70 ustawy z 25 lutego 1921 roku w przedmiocie zmian w ustawodawstwie karnym obowiązującym w b. zaborze rosyjskim – Dz.U. nr 30, poz. 169 – grzywna została określona na 2 tys. marek polskich i szybko uległa dewaluacji). Grzywna w tej samej wysokości groziła za „tarasowanie drogi” (art. 407).

Czego spodziewano się wówczas po samochodach? Najbardziej chwalono je za to, że nie zanieczyszczają nawozem ulic, co wpłynąć mogło dodatkowo – jak sądzono – na warunki zdrowotne w miastach, zwłaszcza dużych. Znana była przecież prognoza futurologów z epoki *fin-de-siècle'u*, którzy snuli przerażające wizje miast przysypanych końskimi „paczkami”, jeśli dotychczasowa komunikacja będzie się rozwijała ciągle w tym samym tempie. Dalsze zalety: liczono, że automobile wyeliminują częste wypadki z udziałem koni na śliskich jezdniach, zwłaszcza asfaltowych, ograniczą hałas spowodowany tętentem kopyt, kołami wozów i innych pojazdów. Podkowy nie tylko wydawały nieznośny stukot, ale w szybkim tempie niszczyły nawierzchnie ulic, koński zaś nawóz i mocz niezwykle cuchnęły. Samochody – jak przypuszczano – miały ten smród wyeliminować.

Jednak nadzieje, że liczba wypadków drogowych dzięki wprowadzeniu samochodów ulegnie ograniczeniu, rychło okazały się złudne. Już w pierwszym okresie, bo jeszcze przed pierwszą wojną światową, udało się tej początkowo niezdarnej nowince technicznej pokonać barierę szybkości 200 km/godz. Oczywiście pojazdy używane w ruchu miejskim poruszały się znacznie wolniej, ale i tak dochodziło do częstych kolizji.

W Warszawie długo jeszcze wypadki samochodowe należały do ewenementów, ale w dużych metropoliach, w których auta zaczęły dominować na jezdniach, jak np. w Paryżu, już w końcu lat dwudziestych liczba osób zabitych bądź ciężko poszkodowanych przez nie przewyższała liczbę wypadków kolejowych. Sytuacja ta zaniepokoiła opinię publiczną. Wyrażano zdanie, że jeśli istnienie kolei jest koniecznością, bo służy ona ogółowi, to nadużywanie szybkości na ruchliwych ulicach miast może być uznane tylko za symbol zbytku i panowania maszyn nad ludźmi. Żądano zdecydowanej reakcji od sądów i zgodnej z poczuciem sprawiedliwości społecznej wykładni przepisów prawa w procesach o odszkodowanie, wszczynanych z powodztwa ofiar szaleńczej jazdy.

W tym właśnie duchu ukierunkował praktykę sądową wyrok Izb Połączonych Sądu Kasacyjnego w Paryżu, jaki zapadł w lutym 1930 roku w sprawie, której przedmiotem była szkoda wyrządzona przez samochód. Wyrok ten ustalał zasady odpowiedzialności „za wypadki spowodowane przez przedmioty martwe, poruszane siłą motorową”. Dotychczas w sprawach tego rodzaju posługiwano się – podobnie jak kiedyś w odniesieniu do wypadków przy pracy – art. 1382 kodeksu cywilnego Napoleona. Teraz zaś dopatrzono się, że podstawy do odpowiedzialności należy szukać w art. 1384 pkt 1, w którym była mowa o szkodach wyrządzonych przez przedmioty, które właściciel „ma pod swoim dozorem”.

Potrzeby życia i konieczność uwzględniania interesów obu stron spowodowały podobną ewolucję w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, jak nastąpiło to wcześniej przy nowym unormowaniu odpowiedzialności z tytułu wypadków przy pracy na początku XX wieku. O ile jednak w wypadku, gdy np. ktoś kopnął koń, trudno było z pełnym przekonaniem przypisać winę jego właścicielowi, o tyle w przypadku szkody wyrządzonej przez przedmiot, którego bezpieczne używanie zależało wyłącznie od człowieka, sprawa stawała się już bardziej jednoznaczna; pomocne było tu także pojęcie ryzyka.

Wyrok paryskiego Sądu Kasacyjnego, żywo komentowany przez naszych prawników, jako że na terenie byłego Królestwa Polskiego ciągle obowiązywał kodeks Napoleona, wychodził z założenia, że przy używaniu samochodu powstaje specjalny rodzaj ryzyka. Jest ono związane z posiadaniem i eksploataowaniem niebezpiecznego przedmiotu; za szkody stąd powstałe powinna więc odpowiadać osoba, która przedmiot ów posiada lub z niego korzysta. Zdawano sobie oczywiście sprawę z tego, że przy takim ujęciu właściciel samochodu będzie narażony na płacenie znacznych odszkodowań, nawet jeżeli nie można mu będzie przypisać subiektywnej winy. Dlatego też jedyne wyjście widziano w dalszym rozwoju wyspecjalizowanych instytucji, w których właściciele samochodów mogliby ubezpieczać się przed tego rodzaju kosztami. I tak się właśnie stało.

Szybkość, z jaką poruszały się auta zakupione w firmie Stanisława Grodzkiego, nie była na tyle zawrotna, by mogła być przyczyną wypadków, wysoki zaś koszt (1350–3400 rubli<sup>20</sup>) pojazdów stał się skutecznym hamulcem ich szerszego rozpowszechnienia. W początkowych latach XX wieku rejestrowano kilkanaście, a potem kilkadziesiąt samochodów rocznie, dopiero w 1910 roku wydano ponad 100, a w 1913 – 217 dowodów rejestracyjnych<sup>21</sup>. W późniejszych latach liczba aut w Warszawie systematycznie wzrastała, ale najbardziej dynamiczny rozwój motoryzacji nastąpił w latach 1936–1938. Pod koniec 1938 roku liczba pojazdów mechanicznych w Warszawie wynosiła ponad 11,5 tysiąca, co w odniesieniu do lat dwudziestych dawało trzykrotny przyrost. Przed samą wojną pojazdów takich zarejestrowanych było w całym kraju 54 tysiące<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> „Kurier Warszawski” 1896, nr 237.

<sup>21</sup> A. Rostocki, J. Tarczyński, *Automobilizm*, s. 65.

<sup>22</sup> Tamże, s. 321; A. Bachrach, *Przestępczość drogowa w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego w latach 1945–1962*, Warszawa 1963, s. 4.

### Errata

W części pierwszej omyłkowo wydrukowano przypis nr 5.

Powinien mieć on brzmienie:

*Polska stanisławowska w oczach cudzoziemców*, Warszawa 1963, t. II, s. 458.



# Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...

Witold Wołodkiewicz

## NA MARGINESIE PROJEKTÓW ZMIAN W POLSKIM PRAWIE SPADKOWYM

W latach 1991–2001 oraz 2005–2009 prowadziłem w „Palestrze” kolejno dwie rubryki: *Czy prawo rzymskie przestało istnieć*, a następnie – *U źródeł prawa Europy*. Większość felietonów z tych obu cykli znalazła się w zbiorze, wydany w roku 2009 przez wydawnictwo Wolters Kluwer, pod tytułem *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*. Namawiany przez redaktorów „Palestry” – Stanisława Mikke, a po Jego tragicznej śmierci przez Czesława Jaworskiego, miałem zamiar wznowić moje felietony. Jednak chroniczny brak czasu i inne zobowiązania wydawnicze powodowały odkładanie tej decyzji. Decyzję powrotu na łamy „Palestry” podjąłem w czasie prowadzonego przeze mnie w bieżącym roku akademickim wykładu monograficznego dla studentów Międzywydziałowych Interdyscyplinarnych Studiów Humanistycznych w Instytucie Badań Interdyscyplinarnych *Artes Liberales* Uniwersytetu Warszawskiego, w którym uczestniczą również studenci różnych wydziałów Uniwersytetu Warszawskiego. Żywa dyskusja, podjęta podczas tego wykładu, dotycząca prawa spadkowego, zainspirowała mnie do zainteresowania się projektami zmian w polskim prawie spadkowym i ich odniesienia do rozwiązań prawa rzymskiego.

Tytuł nowej rubryki – „... *les maximes anciennes sont l'esprit des siècles ...*” („dawne maksymy wyrażają ducha wieków”) – nawiązuje do przemówienia Jeana Portalisa podczas prac nad Kodeksem Napoleona. Przecistawiając się koncepcjom oparcia kodeksu cywilnego na uproszczonych zasadach, które legły u źródeł projektów z czasów rewolucji, Portalis proponował powrót do sprawdzonych rozwiązań wywodzących się z prawa rzymskiego.

Liczne nowelizacje polskiego Kodeksu cywilnego z roku 1964 spowodowały dostosowanie tego kodeksu (powstałego w czasach pełnego „socjalizmu realnego”) do zasad przyjętych przez współczesne ustawodawstwa cywilne Europy kontynentalnej. Tego rodzaju zabieg był możliwy dzięki temu, że kodeks z roku 1964 – mimo jego powstania w latach trudnych dla tradycyjnej cywilistyki – w swej strukturze i większości instytucji wywodził się z dorobku Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. W państwach, które



odeszły od koncepcji tradycyjnego prawa cywilnego (np. NRD czy CSSR), dostosowanie kodeksów cywilnych do przemian społecznych i politycznych było znacznie trudniejsze lub wręcz niemożliwe.

Najważniejsze kompleksowe nowelizacje polskiego prawa cywilnego zostały dokonane na początku lat dziewięćdziesiątych (ustawa z 28 lipca 1990 r. – Dz.U. nr 55, poz. 321). Wiele z następnych nowelizacji było spowodowanych koniecznością dostosowania kodeksu do zmian związanych z dążeniem do wejścia, a następnie z wejściem Polski do Unii Europejskiej. Niektóre nowelizacje były podyktowane żądaniami – nie zawsze zasadnymi – opinii publicznej czy polityków. Wynikały one niekiedy ze względów ideologicznych (np. nowelizacja art. 8 k.c. w roku 1993 i odejście od niej w roku 1996).

Dotychczasowe nowelizacje kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego nie naruszyły podstawowej zasady prawa spadkowego, ujmującej spadek jako sukcesję uniwersalną w prawa i obowiązki zmarłego. Nawiązuje to do rozumienia spadku podanego przez Juliana, rzymskiego jurystę z II wieku n.e., wedle którego: *Hereditas nihil aliud est, quam successio in univsum ius quod defunctus habuerit*<sup>1</sup>.

Ostatnia nowelizacja, wprowadzona ustawą z 2 kwietnia 2009 r. (Dz.U. nr 79, poz. 662), znacznie rozszerzyła katalog osób uprawnionych do dziedziczenia ustawowego. Są to zmiany istotne zapoczątkowane sugestiami Trybunału Konstytucyjnego, który ocenił krytycznie dotychczas obowiązujące w naszym kraju zasady dziedziczenia ustawowego<sup>2</sup>.

Aktualnie, idąc niejako „za ciosem”, powstały dwa projekty zmian kodeksu cywilnego w zakresie dziedziczenia testamentowego i darowizn na wypadek śmierci, zmierzające do poszerzenia swobody dysponowania majątkiem *mortis causa*. Pierwszy z nich to projekt senacki z 28 maja 2009 r. – „O zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw” – wniesiony do Sejmu jako druk nr 2116, drugi to projekt rządowy o takiej samej nazwie, wniesiony do Sejmu w dniu 29 kwietnia 2010 r. jako druk nr 3018. Oba projekty zostały skierowane w dniu 20 maja 2010 r. do łącznych prac legislacyjnych. Projekty te zostały szeroko nagłośnione w środkach masowego przekazu<sup>3</sup>. Prasa przyjęła te projekty reform entuzjastycznie, widząc w nich panaceum na trudności związane z realizacją woli spadkodawcy. Dziennikarze uważają, że zarówno projekt senacki, jak i rządowy powinny wejść jak najszybciej w życie, bo jak piszą: „Miała być rewolucja, ale nie możemy się jej doczekać. I niestety, ciągle nie widać końca prac nad wprowadzeniem do prawa korzystniejszych dla spadkobierców przepisów. (...) Już od początków tego roku miały obowiązywać przepisy, dzięki którym moglibyśmy wskazać osobę, która w chwili naszej śmierci przejmie nasze mieszkanie, firmę, samochód czy księgozbiór. Nie będzie przy tym musiała biegać po sądach z testamentem. Wszystko dzięki darowiznie na wypadek śmierci lub tzw. zapisowi windykacyjnemu”<sup>4</sup>.

Niekiedy dziennikarze przedstawiają projektowane i przedłożone do dyskusji rozwią-

<sup>1</sup> D.50,17,62 (Iulianus, *libro VI digestorum*).

<sup>2</sup> Zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 września 2007 r., sygn. akt 19/07, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy, seria A” Nr 8 (103), s. 1165–1178.

<sup>3</sup> Zob. np. artykuły w „Gazecie Wyborczej”: z 15 września 2010 r. (Marcin Czyżewski, *Mieszkanie dla bliskich*); z 3 listopada 2010 r. (Marcin Czyżewski, *Majątek dla bliskich*); z 4 listopada 2010 r. (Piotr Skwirowski, *Czekając na darowiznę*).

<sup>4</sup> Piotr Skwirowski, *Czekając na darowiznę*, „Gazeta Wyborcza” z 4 listopada 2010 r.

zania jako już przesądzone. Tego rodzaju „rewelacje” zawiera np. artykuł w „Gazecie Prawnej”, w którym jego autorka pisze: „Będzie można dokonywać darowizn nieruchomości i rzeczy ruchomych na wypadek śmierci. Umowa darowizny będzie musiała mieć formę aktu notarialnego pod rygorem nieważności. Spadkobiercy pokrzywdzeni wskutek darowizny będą mogli dochodzić zachowku od obdarowanych” (podkreślenia W. W.)<sup>5</sup>.

Dążenie do ułatwienia realizacji szczegółowych rozporządzeń zawartych w testamencie spadkodawcy jest podjęciem problemu dotyczącego pierwszeństwa powołania do spadku z woli spadkodawcy przed powołaniem wynikającym z ustawy. Kwestia pierwszeństwa porządku powołania do spadku była przedmiotem rozważań także w prawie rzymskim. Jego źródła sięgają archaicznego prawa rzymskiego<sup>6</sup>. Dyskusja ta znajduje swój oddźwięk również w doktrynie współczesnego prawa spadkowego.

W polskiej doktrynie prawa cywilnego spór co do pierwszeństwa porządku testamentowego czy ustawowego powołania do spadku zajmuje sporo miejsca. Elżbieta Skowrońska-Bocian<sup>7</sup> zdecydowanie opowiada się za prymatem dziedziczenia testamentowego. W komentarzu do art. 926 k.c. pisze: „Ustawa daje pierwszeństwo porządkowi dziedziczenia określonego przez spadkodawcę w testamencie. Podkreślał to wielokrotnie Sąd Najwyższy (...) zgodnie z którym stwierdzenie nabycia spadku musi honorować wolę spadkodawcy wyrażoną w ważnym testamencie (...) a orzeczenie o stwierdzeniu nabycia spadku wydane bez zbadania, czy spadkodawca pozostawił testament, narusza art. 670 § 1 k.p.c.”<sup>8</sup>.

Mniej stanowczy w przyznaniu pierwszeństwa dziedziczeniu testamentowemu jest Józef Stanisław Piątowski, który również w oparciu o art. 926 k.c. pisze: „Uogólniając treść przytoczonych przepisów, można zatem powiedzieć, że do dziedziczenia ustawowego dochodzi się tylko o tyle, o ile spadkodawca nie wyraził w testamencie odmiennej woli. (...) Z tego punktu widzenia dziedziczeniu testamentowemu należałoby przypisać – w porównaniu z dziedziczeniem ustawowym – znaczenie subsydiarne”<sup>9</sup>. Autor ten osłabia jednak swoje stwierdzenie, dodając: „Można zatem ogólnie powiedzieć, że dziedziczenie ustawowe, choć formalnie ma charakter subsydiarny w stosunku do dziedziczenia testamentowego, w rzeczywistości odgrywa rolę pierwszoplanową”.

Jeszcze dalej w uznaniu pierwszeństwa dziedziczenia ustawowego idzie Jan Gwiazdomorski, wedle którego „na pierwszy plan wysunięto trafnie ustawę, a to dlatego, że dziedziczenie ustawowe ma z punktu widzenia społeczno-gospodarczego znacznie większą doniosłość niż dziedziczenie testamentowe”<sup>10</sup>.

Projekt senacki przewiduje wprowadzenie darowizn na wypadek śmierci: instytucji, która miałaby skutkować wydzieleniem określonych przedmiotów z majątku zmarłego

<sup>5</sup> Zob. artykuł E. Grączewskiej-Iwanowej („Gazeta Prawna” z 15 kwietnia 2009 r., nr 73, s. 11), zatytułowany *Zmiana prawa*. Powinno być raczej: „Propozycje zmian prawa”.

<sup>6</sup> Por. słowa przepisu ustawy XII Tablic V,4: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto* [Jeśli <ten>, kto nie ma własnego dziedzica, umrze bez testamentu, najbliższy agnat niech obejmie majątek].

<sup>7</sup> E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, wyd. 7, Warszawa 2010, s. 33 (pkt boczny 54).

<sup>8</sup> E. Skowrońska-Bocian, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga IV. Spadki (Wielkie komentarze)*, wyd. 9, Warszawa 2008, s. 43–44 (pkt 6 – *ad* art. 926 k.c.).

<sup>9</sup> Według J. Piątowskiego, (w:) *System prawa cywilnego*. Tom 10, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2009, s. 174.

<sup>10</sup> J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, wyd. 4, opracował i zaktualizował A. Mączyński, Warszawa 1985, s. 76.

(w chwili jego śmierci) na rzecz obdarowanego<sup>11</sup>. Ciekawostką techniki legislacyjnej tego rozwiązania jest umieszczenie instytucji, mającej ścisły związek z dziedziczeniem, w księdze III k.c., dotyczącej zobowiązań. Projekt przewiduje bardzo restryktywne zasady odwołania tego rodzaju darowizny<sup>12</sup>. Projekt senacki stanowi naruszenie zasady swobody testowania, stanowiącej podstawę tak rzymskiego<sup>13</sup>, jak i polskiego<sup>14</sup> dziedziczenia testamentowego.

Projekt rządowy proponuje natomiast wprowadzenie zapisu windykacyjnego, wzorowanego na rzymskim *legatum per vindicationem*, który przenosił własność rzeczy wskazanej w testamencie na legatariusza w chwili przyjęcia spadku przez dziedzica<sup>15</sup>.

W obu projektach zostały przyjęte różne rozwiązania odpowiedzialności obdarowanego zapisem windykacyjnym czy też darowizną na wypadek śmierci w odniesieniu do długów spadkodawcy czy też osób uprawnionych do zachowku. Projekt rządowy przewiduje przy zapisie windykacyjnym odpowiedzialność solidarną spadkobierców i legatariusza windykacyjnego<sup>16</sup>. Projekt senacki przy darowiznie na wypadek śmierci

<sup>11</sup> Projekt senacki (druk sejmowy nr 2116) przewiduje wprowadzenie następujących zmian w przepisach k.c. dotyczących darowizny (księga III, tytuł XXXIII):

Art. 888<sup>1</sup>. § 1. „Własność nieruchomości lub inne prawa, będące przedmiotem darowizny na wypadek śmierci, przechodzą na obdarowanego z chwilą śmierci darczyńcy i nie wchodzi w skład spadku po nim (darowizna na wypadek śmierci). Z tą chwilą następują skutki także innych darowizn na wypadek śmierci. Do śmierci darczyńcy uprawnienia wynikające z umowy są niezbywalne.

§ 2. Obdarowanym może być także osoba prawna, o ile istnieje w chwili śmierci darczyńcy.

§ 3. Przedmiotem darowizny nie może być zbycie ani obciążenie całości lub części majątku przyszłego.

§ 4. Umowa darowizny staje się bezskuteczna z chwilą wcześniejszej śmierci obdarowanego lub wcześniejszego ustania osoby prawnej. Jednakże, gdy jest kilku obdarowanych, udział współobdarowanego przypada pozostałym obdarowanym w stosunku do przysługujących im udziałów, chyba że co innego wynika z umowy”.

<sup>12</sup> Art. 901<sup>1</sup>. (według projektu senackiego): „Na żądanie obdarowanego, zgłoszone przed śmiercią darczyńcy, sąd może rozwiązać umowę darowizny na wypadek śmierci, jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków nie można wymagać od obdarowanego nabycia przedmiotu darowizny. Jednakże umowa nie może być rozwiązana na podstawie powództwa wniesionego po śmierci darczyńcy”.

<sup>13</sup> Por. wyrażoną przez Ulpiana (D.34,4,4) zasadę, że wola spadkodawcy może być zmieniana aż do śmierci (*Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*).

<sup>14</sup> Por. art. 943 k.c.: „Spadkodawca może w każdej chwili odwołać zarówno cały testament, jak i jego poszczególne postanowienia”.

<sup>15</sup> Projekt rządowy (druk sejmowy nr 3018) przewiduje wprowadzenie następujących zmian:

Art. 981<sup>1</sup>. § 1. „W testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego spadkodawca może postanowić, że oznaczona osoba nabywa przedmiot zapisu z chwilą otwarcia spadku (zapis windykacyjny).

§ 2. Przedmiotem zapisu windykacyjnego może być: 1) rzecz oznaczona co do tożsamości, 2) zbywalne prawo majątkowe, 3) przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, 4) ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności”.

Art. 981<sup>2</sup>. „Zapis windykacyjny jest bezskuteczny, jeżeli w chwili otwarcia spadku przedmiot zapisu nie należy do spadkodawcy albo spadkodawca jest zobowiązany do jego zbycia. Jeżeli przedmiotem zapisu jest ustanowienie dla zapisobiercy użytkowania lub służebności, zapis jest bezskuteczny, gdy w chwili otwarcia spadku przedmiot majątkowy obciążony użytkowaniem lub służebnością nie należy do spadku albo spadkodawca jest zobowiązany do jego zbycia”.

<sup>16</sup> Zob. art. 999<sup>1</sup> § 4 (projektu rządowego): „Jeżeli spadkodawca uczynił zapisy windykacyjne na rzecz kilku osób, ich odpowiedzialność względem uprawnionego do zachowku jest solidarna. Jeżeli jedna z osób, na których rzecz zostały uczynione zapisy windykacyjne, spełniła świadczenie uprawnionemu do zachowku, może ona żądać od pozostałych osób części świadczenia proporcjonalnych do wartości otrzymanych zapisów windykacyjnych.”

przewiduje odpowiedzialność obdarowanego tylko wtedy, gdy spadkobiercy nie mogą pokryć tych należności<sup>17</sup>.

W systemie dziedziczenia rzymskiego *ius civile* możliwe było obciążenie dziedzica testamentowego różnego rodzaju legatami. Jeden nich tworzył zobowiązanie dziedzica (powstające w chwili przyjęcia spadku przez dziedzica) do wypełnienia określonego świadczenia na rzecz legatariusza. Tego rodzaju legat (*legatum per damnationem* i zbliżony do niego *legatum sinendi modo*) rodził quasi-kontraktowe zobowiązanie między dziedzicem a zapisobiorcą. Prawo rzymskie знаło również legat, który powodował nabycie własności oznaczonej rzeczy przez legatariusza w chwili przyjęcia spadku przez dziedzica (*legatum per vindicationem*). Pierwszy z nich był dochodzony za pomocą *actio personam*, drugi *actio in rem*. Obydwa typy legatów mogły obciążać jedynie dziedzica ustanowionego w ważnym i skutecznym testamencie. W późniejszych dziejach prawa rzymskiego, obok legatów, które musiały być ustanawiane w testamentach, pojawiła się nowa forma zapisów, bardziej elastyczna, zwana fideikomisami. Mogły one obciążać zarówno dziedzica testamentowego, jak i ustawowego, jak również zapisobiorcę. Stwarzały zobowiązanie zaskarżalne dopiero w prawie cesarskim (*ius civile novum*). Zbytne obciążenie dziedzica testamentowego legatami (a później też i fideikomisami) dawało mu prawo do wystąpienia o tzw. „kwartę falcydyjską”.

Dotychczasowe rozwiązania w prawie polskim są rozwinięciem rzymskiego legatu powodującego powstanie zobowiązania spadkobiercy wobec zapisobiorcy<sup>18</sup>. Natomiast projektowane wprowadzenie zapisu testamentowego ze skutkami rzeczowymi („zapis windykacyjny”), którego ustanowienie przewiduje się obligatoryjnie w testamencie notarialnym, nawiązuje do rzymskiego zapisu *per vindicationem*.

O ile w „faktach prasowych” oba projekty zmian prawa spadkowego spotkały się z pełnym poparciem, to w opinii prawników i osób związanych z legislacją zasadność projektów, a szczególnie projektu senackiego, budzi wątpliwości i projekty te nie są już przyjmowane tak entuzjastycznie. Podkreślano, że propozycje zmian mogą niekorzystnie wpłynąć na sytuację osób uprawnionych do zachowku<sup>19</sup>.

Można się również obawiać, że przyjęcie obu tych zmian może spowodować naruszenie, ugruntowanej w prawie polskim, koncepcji spadku traktowanego jako sukce-

<sup>17</sup> Zob. art. 1034<sup>1</sup> k.c. (projektu senackiego): „Obdarowany na wypadek śmierci odpowiada za długi spadkowe, jeżeli egzekucja skierowana do spadkobierców darczyńcy okazała się bezskuteczna. Odpowiedzialność obdarowanego ograniczona jest do wartości darowizny ustalonej według stanu i cen z chwili śmierci darczyńcy”.

<sup>18</sup> Por. art. 968 § 1 k.c.: „Spadkobierca może przez rozporządzenie testamentowe zobowiązać spadkobiercę ustawowego lub testamentowego do spełnienia określonego świadczenia majątkowego na rzecz oznaczonej osoby (zapis)”.

<sup>19</sup> Por. np. opinię prof. Tomasza Justyńskiego z 29 października 2010 r., przygotowaną dla Komisji sejmowej na zamówienie Biura Analiz Sejmowych: „W związku z senacką propozycją kształtu art. 1034<sup>1</sup> k.c. pojawia się również refleksja wynikająca z zestawienia z propozycją rządową dotyczącą zapisu windykacyjnego (art. 1034<sup>1</sup> k.c. projektu rządowego). Mianowicie odpowiedzialność obdarowanego miałaby mieć charakter pomocniczy, natomiast odpowiedzialność zapisobiercy, na rzecz którego uczyniony został zapis windykacyjny, miałaby charakter solidarny ze spadkobiercami zmarłego. Trudno znaleźć rozsądne uzasadnienie dla takiego zróżnicowania pozycji obu podmiotów” (<http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/3018.htm>). Por. też opinię z 6 lipca 2010 r., P. Sobolewskiego eksperta ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych (<http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/opisy/2116.htm>).

sja uniwersalna tak w prawa, jak i w obowiązki po zmarłym. Polskie prawo spadkowe – podobnie jak inne prawa spadkowe Europy kontynentalnej – przyjęło system dziedziczenia nawiązujący do konstrukcji wypracowanych w prawie rzymskim, jednakże dopasowując je do uznawanego modelu rodziny i oczekiwanych sytuacji społecznych, powstających w wyniku dziedziczenia:

Art. 922 k.c. przyjmuje rzymską koncepcję dziedziczenia jako uniwersalnej sukcesji, która powoduje przeniesienie na dziedzica/dziedziców wszelkich praw i obowiązków zmarłego (z wyłączeniem jedynie tych, które były ściśle związane z jego osobą)<sup>20</sup>. Rozwiązanie to jest recepcją rzymskiej zasady wyrażonej przez jurystę Juliana, że spadek (*hereditas*) jest sukcesją uniwersalną we wszelkie prawa, które miał zmarły<sup>21</sup>.

Konsekwencją tak pojętego spadku jest przyjęcie jako rozłącznych źródeł powołania do spadku: ustawy albo testamentu. Prawo polskie, pomimo formalnego przywołania rozdzielenia dziedziczenia ustawowego i testamentowego, dopuszcza w drodze wyjątku łączenie tych dwóch systemów dziedziczenia, choć przepisy nie są sformułowane w sposób jasny. Wprawdzie art. 926 § 1, przez użycie słowa „albo”, traktuje dziedziczenie ustawowe i testamentowe rozłącznie<sup>22</sup>, to jednak § 3 tego artykułu dopuszcza w określonych przypadkach łączenie dziedziczenia testamentowego z ustawowym co do części spadku<sup>23</sup>.

Jednak nawet przy takim łączeniu tytułów dziedziczenia sytuacja spadkobierców (testamentowych i ustawowych) będzie w rezultacie jednakowa, gdyż w stwierdzeniu nabycia spadku obie grupy dziedziców będą powołane do ułamkowych części całego spadku<sup>24</sup>. Tego rodzaju rozwiązanie spełnia praktycznie wymóg uniwersalności dziedziczenia

<sup>20</sup> Art. 922: „§ 1. Prawa i obowiązki majątkowe zmarłego przechodzą z chwilą jego śmierci na jedną lub kilka osób stosownie do przepisów księgi niniejszej.

§ 2. Nie należą do spadku prawa i obowiązki zmarłego ściśle związane z jego osobą, jak również prawa, które z chwilą jego śmierci przechodzą na oznaczone osoby, niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami.

§ 3. Do długów spadkowych należą także koszty pogrzebu spadkodawcy w takim zakresie, w jakim pogrzeb ten odpowiada zwyczajom przyjętym w danym środowisku, koszty postępowania spadkowego, obowiązek zaspokojenia roszczeń o zachówek oraz obowiązek wykonania zapisów i poleceń, jak również inne obowiązki przewidziane w przepisach księgi niniejszej”.

<sup>21</sup> D.50,17,62 (cytowane powyżej).

<sup>22</sup> Art. 926 § 1 k.c.: „Powołanie do spadku wynika z ustawy albo z testamentu”.

<sup>23</sup> Art. 926 § 3: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, dziedziczenie ustawowe co do części spadku następuje wtedy, gdy spadkodawca nie powołał do tej części spadkobiercy albo gdy którakolwiek z kilku osób, które powołał do całości spadku, nie chce lub nie może być spadkobiercą”.

Również art. 959 k.c. stanowi, że „spadkodawca może powołać do całości lub części [podkreślenie moje] spadku jedną lub kilka osób”.

Zob. też art. 1022 k.c.: „Spadkobierca powołany do spadku zarówno z mocy testamentu, jak i z mocy ustawy może spadek odrzucić jako spadkobierca testamentowy, a przyjąć spadek jako spadkobierca ustawowy”.

Zob. J. Gwiazdomorski (*Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1971, s. 57–58), który podkreśla, że w polskim k.c. „nie przyjęto rzymskiej zasady, że po tej samej osobie nie można dziedziczyć częściowo z ustawy, a częściowo z testamentu (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* – art. 926 k.c.). Stąd może dojść do dziedziczenia po tym samym spadkodawcy częściowo z ustawy, a częściowo z testamentu”.

Zob. też: E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, s. 33–34 (pkt boczny 54); *eadem*, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, s. 44 (punkty 8, 9, 11, 12).

Zob. też art.: 961 k.c. oraz art. 1014 § 3.

<sup>24</sup> Zob. np. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, s. 33–34 (pkt boczny 54).

czenia, którą wyrażały rzymskie zasady: *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit; Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest.*

Zasada *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* była w prawie rzymskim archaicznym i klasycznym traktowana jako podstawowa. Wyjątkami od tej zasady (gdy można było łączyć system dziedziczenia ustawowego i testamentowego) były testamenty sporządzone co do części majątku przez żołnierzy<sup>25</sup> oraz w przypadku pominięcia przez spadkodawcę dziedziców koniecznych innych niż syna podlegającego władzy *pater familias*. Odejście od tej zasady miało miejsce w prawie poklasycznym. Justynian powrócił do zasady nielączenia dziedziczenia testamentowego i ustawowego.

Można się obawiać, że obie propozycje zmian w prawie spadkowym – a w szczególności propozycja senacka – mogą naruszyć przyjęte w prawie polskim zasady dziedziczenia pojętego jako sukcesja uniwersalna oraz zasadę swobody testowania. Mogą również spowodować pogorszenie sytuacji wierzycieli spadku, a w szczególności osób uprawnionych do zachowku.

Decyzja oczywiście będzie należeć do ustawodawcy. Powinien on jednak mieć świadomość skutków odejścia od sprawdzonych zasad dotyczących dziedziczenia.

<sup>25</sup> W odniesieniu do żołnierzy i wieśniaków znane są konstytucje cesarskie, które usprawiedliwiały ich nieznaną prawo: C.1,18,1 (konstytucja Karakalli z roku 212) oraz C.6,9,8 (konstytucja Konstancya I z roku 320–324).

Por.: *Institutiones Iustiniani* 2, 14, 5: *Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur. (...) Neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur* [„Spadek zazwyczaj jest dzielony na dwanaście części, które zawierają się w pojęciu asa. Nie można bowiem po tej samej osobie dziedziczyć po części z testamentu, a po części z ustawy, chyba że (zmarły) byłby żołnierzem, w przypadku którego bierze się pod uwagę tylko jego wola”].

D. 29, 1, 6 (Ulpianus *libro quinto ad Sabinum*): *Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditum quantum ad residuum patrimonium intestatus decesserit: miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus* [„Jeżeli żołnierz ustanowiłby kogoś spadkobiercą gruntu, uznano, że co do pozostałej części majątku zmarł bez testamentu: po zmarłym żołnierzu można bowiem dziedziczyć po części z testamentu, a po części z ustawy”].

# Historia

## czasopiśmiennictwa prawniczego (23)

*Adam Redzik*

### PUBLIKATORY ORZECZNICTWA SĄDOWEGO

Trudno wyobrazić sobie dziś prawnika praktyka, który nie śledziłby orzecznictwa SN, NSA czy Trybunału Konstytucyjnego. Choć orzeczenia SN i NSA nie są formalnie źródłami prawa, to znaczenie ich w praktyce prawa jest ogromne i stale rośnie. Również w okresie II RP orzecznictwo najwyższych sądów i trybunałów miało ogromne znaczenie w praktyce prawa<sup>1</sup>.

Dziś co najmniej kilkanaście czasopism prawniczych publikuje przeglądy orzecznictwa, a jeszcze więcej zamieszcza glosy do orzeczeń SN, TK, NSA, a w ostatnich latach także Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W okresie międzywojennym orzecznictwo sądowe również cieszyło się ogromnym zainteresowaniem środowiska jurydycznego i dlatego niemal każdy periodyk zamieszczał omówienia działalności judykacyjnej SN lub NTA. Przegląd orzecznictwa SN publikowały w szczególności: „Przegląd Sądowy”, „Głos Sądownictwa”, „Czasopismo Sędziowskie”, „Czasopismo Adwokatów Polskich”, „Gazeta Sądowa Warszawska”, „Przegląd Prawa i Administracji”, „Palestra”, „Przegląd Notarialny”, „Przegląd Prawa Handlowego”, „Polski Proces Cywilny”, „Współczesna Myśl Prawnicza”, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, „Wileński Przegląd Prawniczy” i wiele innych, w tym także ukraiński kwartalnik prawniczy „Żyttia i Prawo”. Orzeczenia NTA mające charakter zasad prawnych publikował też dziennik urzędowy RP „Monitor Polski”.

Oprócz tego ukazywało się kilkanaście samodzielnych tytułów, w tym kilka przez niemal cały okres międzywojenny, które poświęcone były wyłącznie orzecznictwu. Najbardziej znane to: wydawany przez MS, a potem SN „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego”,

---

<sup>1</sup> Już w XIX w. pojawiły się zbiory orzecznictwa sądowego w języku polskim. W Królestwie Polskim orzecznictwo Senatu Rządzącego przygotowywali przede wszystkim: Józef Karpiński, Piotr Kapuściński, Walenty Miklaszewski, Dionizy Skurzalski. Orzecznictwo austriackie przygotowywał w tym czasie m.in. Józef Rosenblatt, a także szeroko uwzględniano je w komentarzach: Michała Koczyńskiego, Józefa Rettingera, Piotra Stebelskiego, Stanisława Wróblewskiego i innych. Zob. m.in. Ludwik Łysiak, Dorota Malec, Jerzy Malec, *Polen*, (w:) *Gedruckte Quellen der Rechtsprechung in Europa (1800–1945)*, Herausgegeben und eingeleitet von Filippo Ranieri. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 1992, s. 765–786.

wychodzące nakładem księgarni Ferdynanda Hoesicka „Orzecznictwo Sądów Polskich” i „Biblioteka Orzecznictwa”, wydawane przy „Przeglądzie Sądowym” „Orzeczenia Polskiego Sądu Najwyższego” (odrębnie Dział Cywilny i Dział Karny), „Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego”, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” i „Orzecznictwo Buchalteryjno-Podatkowe”.

**„ZBIÓR ORZECZEŃ SĄDU NAJWYŻSZEGO”  
(1917–1939) I „ZBIÓR WYROKÓW  
NAJWYŻSZEGO TRYBUNAŁU  
ADMINISTRACYJNEGO” (1925–1939)**

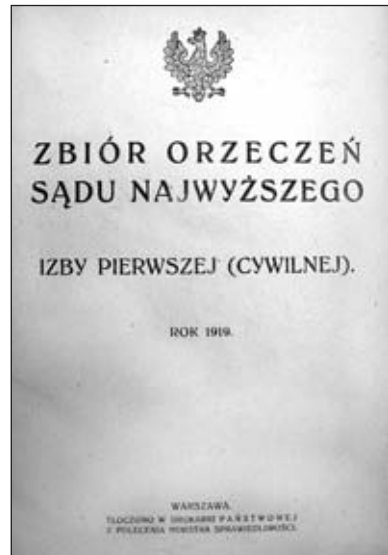
Był urzędowym zbiorem, który ukazywał się w dwóch seriach – osobno orzeczenia w sprawach cywilnych, a osobno w sprawach karnych. Wydawany był w Warszawie, począwszy od 1917 r., w układzie izbowym, przy czym izba I i III to izby cywilne.

Orzeczenia oznaczano inaczej niż dziś, kiedy to posługujemy się jedynie sygnaturą. Wówczas przywoływano nazwiska stron, co zresztą jest praktykowane w przypadku orzeczeń trybunałów europejskich. W OSP orzeczenie oznaczano np. „W sprawie Adama Starzyńskiego o dział spadku po Wojciechu Starzyńskim, orzeczenie z dnia...” lub – w przypadku orzeczenia Izby Karnej – „w sprawie Józefa Helbicha, orzeczenie z dnia 22 lutego 1918 r.”.

Do 1928 r. ZOSN drukowany był z polecenia Ministra Sprawiedliwości, od 1929 r. zaś z polecenia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Kilkakrotnie wydano skorowidz. Za lata 1917–1931 do orzecznictwa izby pierwszej SN opracował go em. Prezes SO w Wilnie Tadeusz Sikorski.

Specjalny charakter miał odrębnie numerowany „Zbiór orzeczeń Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego”. Wydawany był przez Ministerstwo Sprawiedliwości (a potem Sąd Najwyższy) w latach 1918/1921–1926/1928. Obejmował on cztery części: I. Orzeczenia w sprawach cywilnych, II. Orzeczenia w sprawach karnych, III. Orzeczenia w sprawach obrończych i dyscyplinarnych, IV. Opinie wyjaśniające przepisy ustaw.

Sąd Najwyższy działał też jako Trybunał Wyborczy. Z tego tytułu wydane zostały trzy zeszyty „Zbioru Orzeczeń Sądu Najwyższego jako Trybunału Wyborczego” (1918–1920, 1922–1924, 1928–1932).



Strona tytułowa „Zbioru Orzeczeń Sądu Najwyższego” z 1919 r.



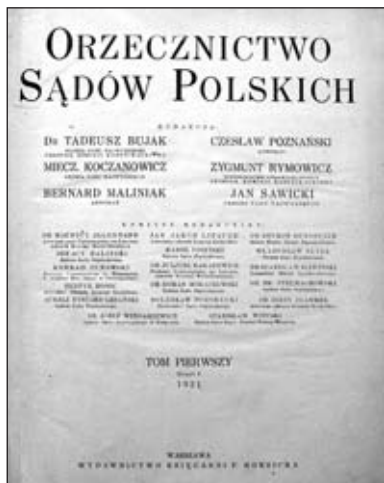
Strona tytułowa „Zbioru Orzeczeń Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego” (1918–1921)



W ten sam sposób wydawany był urzędowy „Zbiór Wyroków Najwyższego Trybunału Administracyjnego”, który wychodził w Warszawie w serii A i S w latach 1925–1939, a drukowany był z polecenia Prezesa NTA.

## „ORZECZNICTWO SĄDÓW POLSKICH” (1921–1939)

„Orzecznictwo Sądów Polskich” wydawane było w Warszawie przez zasłużoną Księgarnię Ferdynanda Hoesicka w latach 1921/1922–1939 (T. 1–18) i miało inny charakter niż urzędowe zbiory orzeczeń, gdyż drukowano w nim także obszerne objaśnienia oraz glosy do orzeczeń, a same orzeczenia były dobierane przez wybitnych jurystów, redakcję i komitet redakcyjny.



Strona tytułowa pierwszego tomu „Orzecznictwa Sądów Polskich” z 1921 r.

Przez pierwsze lata redakcję OSP stanowili: SSN i członek KKRK dr Tadeusz Bujak, SSN Mieczysław Koczanowicz, adw. Bernard Maliniak, adw. Czesław Poznański, wiceminister sprawiedliwości i członek KKRK Zygmunt Rymowicz oraz prezes SN Jan Sawicki, w skład Komitetu Redakcyjnego wchodził zaś: prof. UJK Maurycy Allerhand, SSN Ignacy Baliński, prof. UW Konrad Dynowski, adw. Henryk Konic, SSN Aureli Ryszard Leżański, adw. Jan Jakub Litauer, SSN Karol Łoziński, prof. UJK Juliusz Makarewicz, SSN dr Roman Moraczewski, prok. SN Bolesław Pohorecki, dr Szymon Rundstein, prezes SN Władysław Seyda, dr Stanisław Śliwiński, SSN dr Bronisław Stelmachowski, adw.

dr Jerzy Trammer, SSO dr Józef Windakiewicz i SSN Stanisław Wituski. Z czasem skład kolegium redakcyjnego ulegał zmianom<sup>2</sup>.

Już w słowie do pierwszego zeszytu z 1921 r. redakcja dzieliła się z czytelnikami refleksjami na temat ujednoczenia prawa w odrodzonej Rzeczypospolitej i roli, jaką w tym procesie odgrywa orzecznictwo Sądu Najwyższego, Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Trybunału Kompetencyjnego, a na temat podjętej inicjatywy dodawała:

<sup>2</sup> W styczniu 1939 r. redakcję OSP stanowili: dr Włodzimierz Dbałowski (sędzia SN, członek KKRK), Jan Sawicki (b. prezes NTA), Zygmunt Rymowicz (adwokat, b. minister sprawiedliwości, członek KKRK), dr Stanisław Śliwiński (sędzia SN, członek KKRK) oraz Witold Świącicki (sędzia SN). Z kolei w skład Komitetu Redakcyjnego wchodził: prof. Maurycy Allerhand, sędzia SN Ignacy Baliński, prok. SN Stanisław Błoński, sędzia NTA Aleksander Dubieński, prof. Stanisław Gołąb (zmarły w 1939 r.), sędzia NTA Wacław Kinel, adw. Roman Kuratowski, prof. Juliusz Makarewicz, sędzia SN Wacław Miszewski, prof. Aleksander Mogilnicki, Prezes NRA Roman Moraczewski, adw. i em. sędzia NTA Jan Morawski, sędzia SN Jan Namitkiewicz, Prezydent KKRK i Prezes SN Bolesław Pohorecki, adw. Szymon Rundstein, adw. i em. sędzia SN Władysław Seyda, Prezes SN Stanisław Sieradzki, prof. i sędzia SN Bronisław Stelmachowski, Pierwszy Prezes SN Leon Supiński, notariusz i em. prok. SN Wojciech Trampler, prof. Eugeniusz Waśkowski, prezes oddziału Prokuratury Generalnej RP Józef Windakiewicz.

„Wydawnictwo pomyślane jest na wzór wydawnictwa francuskiego Dalloza. Mają być ogłoszone orzeczenia przede wszystkim najwyższych, ale i niższych sądów polskich, które osiągnęły moc prawną; wielu z nich towarzyszyć będą uwagi krytyczne, bądź dogmatyczno-porównawcze znawców dotyczących materii. W ten sposób praktyczny dopomoże się może także rozwojowi myśli prawniczej poprzez analizę orzeczeń i dociekanie potrzeb społeczeństwa”.

Do współpracy zaproszono wszystkich prawników polskich. Periodyk wychodził jako miesięcznik o objętości ok. dwóch arkuszy. Z czasem objętość ulegała zmianom, a w pewnych okresach pismo wychodziło nieregularnie. Zawsze było jednak redagowane na bardzo wysokim poziomie i z pewnością należy mu się pierwszeństwo wśród polskich czasopism poświęconych orzecznictwu sądowemu, które ukazywały się w czasie II Rzeczypospolitej. Autorami komentarzy, wyjaśnień i glos byli nie tylko członkowie redakcji i komitetu redakcyjnego, ale także szerokie grono współpracowników spośród adwokatów, sędziów, prokuratorów oraz naukowego środowiska prawniczego.

„Orzecznictwo Sądów Polskich” ukazywało się do wybuchu II wojny światowej. Wznowione zostało w roku 1957 i ukazuje się do dziś, jako organ Instytutu Nauk Prawnych PAN.

## „ORZECZNICTWO SĄDÓW NAJWYŻSZYCH W SPRAWACH PODATKOWYCH I ADMINISTRACYJNYCH” (1932–1938)

Miesięcznik wydawany był w Warszawie nakładem „Księgarni Powszechnej” od 1932 r. (R. 1) do 1938 r. (R. 7), po czym nastąpił podział periodyku i zmiana tytułu na „Orzecznictwo Sądów Najwyższych. Dział Podatkowy” (R. 8 – 1939) i „Orzecznictwo Sądów Najwyższych. Dział Administracyjny”, których ukazał się tylko jeden rocznik (R. 8 – 1939).

Redaktorem OSNSPiA był sędzia NTA dr Aleksander Dubieński, Komitet Redakcyjny w 1938 r. stanowili zaś: dr Karol Birgfellner (prezes NTA), Roman Hausner (dyrektor gabinetu Ministra Spraw Wewnętrznych), dr Stanisław Hillbricht (st. radca Prokuratorii Generalnej RP), dr Michał Małek (sędzia NTA), Jan Kopczyński (prezes NTA i Trybunału Kompetencyjnego), dr Stanisław Śliwiński (sędzia SN i członek KKRK), adw. Józef Szatensztein, adw. Stefan Urbanowicz, adw. dr Ignacy Weinfeld (docent UJK i b. minister skarbu).

Orzeczenia prezentowano w dwóch działach – podatkowym i obszerniejszym administracyjnym. Co istotne, oprócz samych orzeczeń bardzo często publikowano zaraz po nich glosy autorstwa członków komitetu, a także wybitnych znawców problematyki.



Reklama „Orzecznictwa Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” z 1939 r., zamieszczona w jednym z czasopism prawniczych

## „ORZECZNICTWO BUCHALTERYJNO-PODATKOWE” (1936–1939)

Periodyk ukazywał się w Warszawie w latach 1936–1939 (R. 1–4). Pierwszy zeszyt wydrukowany został z datą 15 grudnia 1936 r.

Pismo miało charakter inny niż pozostałe periodyki poświęcone prezentacji orzecznictwa, gdyż oprócz samego orzecznictwa publikowane były w nim glosy (co występowało i w innych publikatorach) i artykuły problemowe.

Wydawcą OB-P była „Księgarnia Prawnicza” z siedzibą przy Senatorskiej 8, redaktorem naczelnym adwokat dr Emanuel Iserzon, redaktorem odpowiedzialnym zaś Józef Filip Hoppenfeld [do zeszytu nr 49 (95) z 1938 r.], a od nr. 50 z 1938 r. jedynym redaktorem był dr Iserzon. W roku 1938 ukazały się 52 zeszyty, w 1939 roku zaś – 31 zeszytów, ostatni z 29 lipca tego roku.

Emanuel Iserzon, który po wojnie przez pewien czas używał również nazwiska Wilczewski, był ciekawą postacią polskiego środowiska prawniczego i zasługuje na przypomnienie. Urodził się 14 maja 1893 r. w Charkowie na Ukrainie. Prawo ukończył na UW, gdzie też doktoryzował się z zakresu prawa karnego w 1925 r. na podstawie rozprawy pt. *Poczytalność zmniejszona*, napisanej pod kierunkiem prof. Wacława Makowskiego. Od 1926 r. był członkiem warszawskiej palestry. Wiele publikował na łamach periodyków adwokackich oraz zawodowych, głównie z zakresu prawa i postępowania administracyjnego. Po wrześniu 1939 r. przedostał się na teren Związku Sowieckiego. Początkowo pracował jako robotnik, a w 1943 r. został członkiem Związku Patriotów Polskich. Od tego okresu zaangażował się w działalność polityczno-administracyjną. W latach 1944–1946 był dyrektorem Departamentu w Ministerstwie Administracji Publicznej. Jednocześnie był wykładowcą w Akademii Nauk Politycznych. W latach 1946–1948 był radcą Misji Dyplomatycznej w Wiedniu, a w latach 1948–1950 radcą w Ministerstwie Administracji Publicznej. Po utworzeniu na istniejącym od 1944 r. w Lublinie Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej Wydziału Prawa w 1951 r. powołany został na zastępcę profesora i kierownika Katedry Prawa Administracyjnego. Był współtwórcą Kodeksu postępowania admi-



Strona tytułowa zeszytu pierwszego „Orzecznictwa Buchalteryjno-Podatkowego” z 15 grudnia 1936 r.



Adwokat dr Emanuel Iserzon (1893–1985), redaktor „Orzecznictwa Buchalteryjno-Podatkowego”

nistracyjnego UMCS w 1960 r., autorem około 300 publikacji naukowych i popularnonaukowych, w tym kilku prac o charakterze podręcznikowym oraz wielokrotnie wznawianego komentarza do k.p.a. (wspólnie z Jerzym Starościakiem). Zmarł 29 stycznia 1985 r.<sup>3</sup>

### „ORZECZNICTWO PODATKOWE” (1937)

Periodyk ukazał w roku 1937 z dopiskiem „miesięcznik poświęcony notowaniu orzecznictwa oraz stałe bezpłatne dodatki: orzecznictwo handlowe, orzecznictwo do prawa pracy i ubezpieczeń społecznych”. Wydane zostały tylko dwa zeszyty. Redaktorem był adwokat Józef Litauer, a redaktorem odpowiedzialnym był Józef Filip Hoppenfeld, wydawcą Księgarnia Prawnicza, a całość drukował Piotr Pyz i S-ka.

W słowie od wydawnictwa do zeszytu 1 z kwietnia 1937 r. czytamy m.in.:

„Celem niniejszego czasopisma jest ułatwienie korzystania z jurisprudenencji Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Sądu Najwyższego, do której dotarcie z wielu przyczyn jest utrudnione ze względu na ogromną ilość orzeczeń i rozrzucenie ich po różnych czasopiśmiech prawniczych i zbiorach urzędowych.

«Orzecznictwo Podatkowe» notować będzie możliwie tylko orzeczenia najświeższej daty z oznaczeniem u góry przepisu, do którego orzeczenie się odnosi, i źródła z którego jest zaczerpnięte”.

Orzeczenia czerpano najczęściej z urzędowego zbioru „Orzecznictwo Podatkowe Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Sądu Najwyższego”, porządkując je rzeczowo.

Niewiele wiemy dziś o obydwu redaktorach, poza tym, że Józef Litauer nosił nazwisko takie samo jak wybitny cywilista i kodyfikator Jan Jakub Litauer, którego zapewne był kuzynem. Urodził się 7 stycznia 1894 r. w Łodzi. Od 1925 r. był adwokatem w Warszawie. W 1939 r. prowadził kancelarię adwokacką przy ul. Marszałkowskiej 81. Był miłośnikiem języka esperanto i działaczem kilku organizacji skupiających fascynatów tego projektu upowszechnienia sztucznego międzynarodowego języka. Za jego przyczyną nadano jednemu z rond Warszawy imię esperanto. Należał do międzynarodowej organizacji prawników mówiących w esperanto.



Strona tytułowa pierwszego zeszytu „Orzecznictwa Podatkowego” z kwietnia 1937 r.

<sup>3</sup> Zob. Jan Szreniawski, Emanuel Iserzon (1893–1985), (w:) *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji UMCS 1949–2009. Księga Jubileuszowa z okazji sześćdziesięciolecia Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie*, red. Anna Przyborowska-Klimczak, Lublin 2009.

## „ORZECZENIA POLSKIEGO SĄDU NAJWYŻSZEGO” (1924–1939)

Oddzielnie tytułowany załącznik do krakowskiego „Przeglądu Sejmowego” oprawiano i traktowano jako „Orzeczenia Polskiego Sądu Najwyższego. Dział Cywilny” oraz „Orzeczenia Polskiego Sądu Najwyższego. Dział Karny”. Dla ułatwienia redakcja „Przeglądu Sądowego” oddzielnie je paginowała, a ponadto można było zdobyć cały rocznik odrębnie oprawiony. Podobnie było z działem orzecznictwa drukowanym w ramach „Przeglądu Prawa i Administracji”.

„Orzeczenia Polskiego Sądu Najwyższego. Dział Cywilny” drukowane były od 1924 do 1935 r. w Krakowie jako dodatek do „Przeglądu Sądowego”, ale – co należy podkreślić – wydawcą był Sąd Najwyższy. W 1936 r. nastąpiła zmiana nazwy na „Orzecznictwo Sądowe. Dział Cywilny. Zbiór Przeglądu Sądowego”. Pod tą nazwą ukazywało się do 1938 r., kiedy zaczęło ukazywać się „Orzecznictwo Izby Cywilnej Sądu Najwyższego”.

Z kolei „Orzeczenia Polskiego Sądu Najwyższego. Dział Karny” wydawane były od 1925 r. Od rocznika XI (1936) drukowane było jako „Orzecznictwo Sądowe. Dział Karny. Zbiór Przeglądu Sądowego”.

### INNE

Oprócz tych najbardziej popularnych zbiorów drukowane były też inne. Najważniejszym publikatorem orzeczeń NTA było „Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego” (1922–1937). Ukazało się siedem tomów: T. 1 (1922/1929), T. 2 (1928/1930), T. 3 (1929/1931), T. 4 (1930/1931), T. 5 (1932/1934), T. 6 (1934/1936), T. 7 (1935/1937). Wydawane było w Wilnie. Z kolei „Orzecznictwo Podatkowe Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Sądu Najwyższego” wydawane było w Warszawie w latach 1924–1938, w tym czasie wyszło sześć tomów (R.1, 1924 – R.6, 1938).

Odnotować należy też: „Przegląd Orzecznictwa w Zakresie Administracji, Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego”, który ukazywał się w latach 1933–1937 (dziś jest w zasadzie niedostępny), „Orzecznictwo i Opinie Prawne z Zakresu Ubezpieczeń Społecznych”, które było bezpłatnym dodatkiem do „Przeglądu Ubezpieczeń Społecznych”, a ukazywało się w latach 1937–1939.

Opracowaniem autorskim był „Przegląd Orzecznictwa”, ukazujący się w latach 1934–1939 w Kołomyi. Jedyne znane egzemplarze tego periodyku zachowały się w BN.

Interesującą publikacją była wydawana przez mającą swą siedzibę w Warszawie (pl. Napoleona 1) i w Krakowie (Rynek Główny 41) Księgarnię Powszechną „Biblioteka Orzecznictwa”, która była swoistą kontynuacją serii „Biblioteka Tekstów Ustaw”. Jak pisał wydawca w reklamie „Biblioteki Orzecznictwa”, każdy z tomów stanowił zamkniętą całość i zawierał orzecznictwo do danego działu prawa i odnośnych przepisów dodatkowych (związkowych, czyli powiązanych z danym działem prawa). I tak tom III zawierał orzecznictwo do Kodeksu handlowego i przepisów związkowych, czyli do kodeksu handlowego, rozporządzenia o rejestrze handlowym, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, prawa bankowego, prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym.

„Przy wydawnictwie tym zastosowaliśmy system opraw sprężynowych, umożliwiających stałe uzupełnianie książek. Uzupełnienia ukazują się z początkiem każdego roku, mają ceny niskie, zależne od ich objętości”.

W taki sposób wyjaśniał wydawca bardzo interesującą konstrukcję minisegragatora zastosowaną w poszczególnych tomach „Biblioteki Orzecnictwa”. Seria zaczęła się ukazywać tuż przed wojną, niektórzy podają rok 1937, choć sam wydawca uniknął podania daty wydania. Autor dotarł do czterech tomów: t. I. – Kodeks postępowania cywilnego i przepisy związkowe, t. II – Kodeks zobowiązań i przepisy związkowe, t. III – Kodeks handlowy i przepisy związkowe oraz t. IV – Kodeks karny – prawo o wykroczeniach. W tomie trzecim zapowiadano jeszcze: t. V – Kodeks postępowania karnego, t. VI – Prawo wekslowe i czekowe, t. VII – Prawo pracy, t. VIII – Ustawy karne dodatkowe. Redaktorem wszystkich tomów był sędzia SO w Krakowie dr Tadeusz H. Godłowski.

Urzędowe zbiory ważniejszych orzeczeń SN ukazywały się niestety z opóźnieniem, a krytycy zauważali też niejednolitość w cytowaniu tez orzeczeń lub uzasadnień w szybszych publikatorach, czyli czasopismach prawniczych.

W latach trzydziestych rozważano propozycję, aby w urzędowych zbiorach SN drukować tylko orzeczenia zapadłe na podstawie przepisów jednolitych dla całego państwa, a te zapadłe na podstawie prawa pozaborczego powinny być publikowane w czasopiśmie ukazujących się w danej dzielnicy. Nie uzyskała ona jednak poparcia<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> D. Malec, *Sąd Najwyższy w latach 1917–2007*, (w:) *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historia i współczesność. Księga Jubileuszowa 90-lecia Sądu Najwyższego 1917–2007*, Warszawa 2007, s. 174.

# Co piszczy w prawie?

*Marian Filar*

## POGLĄDY, CZYLI CO MA KROWA?

Z czasów mego dzieciństwa pamiętam krążące wśród mych starszych kolegów powiedzonko, że tylko krowa nie ma poglądów. Początkowo wydawało mi się ono głęboko słuszne. No bo jakże to? Krowa i poglądy! Z czasem jednak zacząłem w tej kwestii nabierać wątpliwości. A dlaczego by nie? Czy aby nie jest tak, że może i ma, tylko nikt jej o nie nie pyta, bo nikogo one nie interesują.

Wśród ludzi jest jednak inaczej. Ludzkie poglądy interesują innych. Może nie wszystkie i nie zawsze, ale co do zasady tak. Zwłaszcza te, które dotyczą porządku, wedle którego zorganizowany jest świat. Bo zdaje się, że tak jest przynajmniej od czasów, w których ludzie zaczęli jednoczyć się w społeczeństwa i zmierzać do tego, by w tym społecznym świecie żyć w uporządkowany sposób, tj. wedle przewidywalnych ustalonych reguł przez nich akceptowanych, a nie pod wpływem impulsów płynących z woltarystycznych zachcianek czy z egoistycznego widzimisię.

Skoro jednak system taki wykreowali, trzeba było wymyślić mechanizm gwarantujący jego przestrzeganie. No to wzięli i wymyślili! Co? System prawa! By mógł on funkcjonować zgodnie ze swymi założeniami, musiał z jednej strony objąć swym monitoringiem i kontrolą funkcjonowanie podmiotów kreujących system prawa, tak by nie stał się on uzurpatorem, a jedynie uległym wykonawcą woli jego twórców, z drugiej zaś strony być mechanizmem skutecznego powstrzymywania ludzi – jego adresatów – od naruszeń reguł, które tworzył. To drugie zadanie wydawało się prostsze. Spełniały go „sądy ludzi”, sądy powszechne. Dla realizacji zadania pierwszego trzeba było jednak stworzyć „sądy prawa”, pilnujące, by nie zdegenerował się sam proces tworzenia prawa, w szczególności by było ono wewnętrznie niesprzeczne i zgodne z „superprawem”, „superwzorcem” – Konstytucją. I w ten sposób powstały sądy konstytucyjne. Komisja Sejmowa obraduje nad tym, którą z przedstawionych jej kandydatek zarekomendować Sejmowi jako przyszłego sędziego Trybunału Konstytucyjnego. A zadanie to niełatwe. Obie kandydatki są profesorami prawa poważnych polskich uniwersytetów. Obie mają poważny dorobek naukowy i zawodowy. Obie są w pełni kompetentne do pełnienia tej funkcji. Którą więc w końcu rekomendować Sejmowi? I w oparciu o jakie kryteria?

Z przerażeniem dostrzegam grupkę Pań w stylu „gniewna w średnim wieku”, zawzięcie między sobą dyskutujących. Zaraz się zacznie – myślę. I „się zaczyna”! Pierwsza z Pań z organizacji pozarządowej (jak się przedstawia) pyta jedną z kandydatek: co Pani sądzi o zatrudnieniu lesbijki jako nauczycielki w szkole katolickiej? Druga z Pań pozarządowych pyta kandydatkę drugą o jej zdanie na temat możliwości dziedziczenia po partnerze ze związku homoseksualnego. Nie wytrzymuję i składam wnioszek o uchylene tych pytań. Zadaniem sejmowej komisji nie jest bowiem ocena „słuszności” poglądów poszczególnych kandydatek, lecz ich przydatność zawodowa, chciałoby się powiedzieć „warsztatowa” do oceny zgodności danej ustawy z Konstytucją. Tylko tyle i aż tyle! Komisja uchyla oba pytania. Na drugi dzień w największej z polskich gazet przykłada mi solidnego klapsa lwica polskiej publicystyki prawniczej, „amputując” najpierw moje naukowe stopnie i tytuły, czym się specjalnie nie martwię, bo bronić się ma pogląd, a nie magiczne nomenklaturowe skróty. Padają jednak cięższe sformułowania, z zarzutem skrajnego pozytywizmu prawniczego w duchu ustawodawstwa hitlerowskiego. No, to się doigrałem. Prominentny krytyk dalej tłumaczy mi „na łamach” mój „błąd”. Nie chodzi przecież o poglądy polityczne czy osobiste, tylko o poglądy na temat rozumienia konstytucyjnych praw i wolności. A pogląd to pogląd! I pogląd, że homoseksualista nie może (lub może) być nauczycielem w szkole, to pogląd najpolityczniejszy z politycznych! A zadaniem rekomendujących nie może być klasyfikacja poglądów z góry słusznych czy niesłusznych i nie tym mają się przed komisją popisać, tylko ocena kandydatów z punktu widzenia ich umiejętności oceny przez kandydatki do TK ich technicznej przydatności do wypełniania jego roli, tj. rozstrzygnięcia o zgodności lub niezgodności określonego zachowania prawnego z konstytucyjnym wzorcem. Bo nieważne, kto ma pogląd (czyli kto dokonuje klasyfikującego wartościowania), tylko to, że pogląd ten jest interesujący i ważki z punktu widzenia materii rozstrzyganego sporu. A taki pogląd może mieć krowa, czy nawet Wasz skromny sługa.

Ps. Prof. dr hab. Ale to akurat nie ma żadnego znaczenia.



# Mimochodem

*Andrzej Michałowski*

## TANGO WEDŁUG M.

Byłem na wieczorze autorskim Sławomira Mrożka w Krakowie. W 2008 r. w Klubie Adwokata przy Sławkowskiej. Spotkanie było pożegnaniem z Polską, bo Mistrz wyjeżdżał zamieszkać w Nicei. Po przebytej afazji z trudem jeszcze czytał opowiadania, ale śmiał się z nich już zupełnie serdecznie. Bez ograniczeń.

Ostatnio otrzymałem jako prezent pierwszy tom mrożkowskiego *Dziennika 1962–69*. Z autografem i wpisany moim nazwiskiem przez autora moim nazwiskiem. Podobno kilka tylko osób otrzymało taką dedykację, więc natychmiast zabrałem się do spłacania zobowiązania i zacząłem lekturę.

Mroźek to wizjoner. To tłumacz rzeczywistości, nie tylko dawnej z lat sześćdziesiątych, ale też współczesnej. Nie tylko polskiej, zapewne także w szerszym ogólnoludzkim wymiarze, ale i w węższym, zamkniętym w środowiskach politycznych, społecznych, zawodowych, rodzinnych. Weźmy *Tango*. Dorośli zachowują się jak młodzieńcy opętani nihilizmem, a młodzieńczy bohater stara się być konserwatystą. Artur walczy w istocie z nieuchronnym, co z pewnością zwycięży. Zapewne godzi się z tym, że broni rozwiązań przegranych. Rzeczywistości już nawet nie odchodzącej, ale takiej, która odeszła. Więc chodzi o obronę tego, co jest – jako samoistnej wartości. Stan, któremu grożą jakieś zmiany, staje się wartościowy, na pewno warty obrony. Każdy konserwatysta uważa, że nawet jeżeli postęp jest nieuchronny, to obecnie nie ma już z czego zrezygnować, pozostały do obrony tylko wartości najwyższe, podstawowe. Na tym polega złudzenie konserwatyzmu. Artur tęskni do wartości, których powinni dostarczać starsi. Artur chce uporządkowania, poszanowania starych reguł; świata, który jest przewidywalny.

Świat ulega zaś zupełnie czemuś innemu. Jest rozchelstany, daje się prostacko uwodzić i wodzić za nos. Upaja się brakiem norm. Jesteśmy więc usprawiedliwieni, gdy zaczynamy naturalnie podążać myślami z salonu Stomila w stronę rzeczywistości, w której liczy się tylko wyobrażenie, kreacja wizerunku, fałszywe maski i pozory działania. I wypowiedzi pełne frazesów o wolności, tradycji, dobru wspólnym, trosce pochylenia się nad obywatelami. Zbiór tak pełny altruistycznych zapewnień, że to

wszystko nie dla siebie, a dla innych, że naturalnie budzi podejrzenie o fałsz lub poprawne konformistyczne powtarzanie bez własnej refleksji. Jednak nawet język stał się zidiociał i płaski – *cztery piki skurczybyki...* z *Tanga* wypowiedane w inteligentnym otoczeniu to już przecież nic innego jak *Jaki kolor k... ubrała* albo żenujące nawiązania do grypsujących klientów – *zdrowie na budowie* albo *po szklanie i na rusztowanie...*

Artur podsumowuje: *burdel, gdzie nic nie funkcjonuje, bo wszystko dozwolone, gdzie nie ma ani zasad, ani wykroczeń*. Tlą się co prawda jakieś resztki myślenia ponadprywatnego, nietymczasowego, jakichś marzeń o sprawiedliwej, dobrej przyszłości, prezentowaniu klasy; marzenia o sztuce wzniosłej, o pozycji, która nie bez przyczyny przynależała do środowiska. Wszystko jednak szybko prowadzi do uległości przed bezmyślnym, brutalnym Edkiem, człowiekiem byle jakim w wyglądzie, o marnej reputacji, o którym wuj Eugeniusz mówi: *to debil*. Edek to mężczyzna w średnim wieku, niejasnej proveniencji, mówiący wulgarnym językiem i tykający wszystkich, niezależnie od wieku i pozycji. Ma rozpiętą koszulę i złoty zegarek. Spełnił się więc gdzieś, zanim wszedł na scenę. Zanim pojawił się w domu Stomila. Jest też cwaniakiem. Jest chytry, przebiegły, bezczelny. Nie tylko potrafi, ale organicznie musi manipulować ludźmi. Wie, co i kiedy powiedzieć, aby realizować narrację uzyskiwania korzyści. Zapewne poza sceną po prostu załatwia wszystko przy wódce. Krzyczy i klnie. Czasem uśmiecha się. Osiąga swoje – staje się idolem, bo ludzie szukają prostoty i naturalności. Imponuje im. U niektórych wywołuje strach, ale strach podszyty uznaniem. W gruncie rzeczy byliby szczęśliwi, gdyby ich zaprosił do stolika i pozwolił napić się w swoim towarzystwie. Co prawda wuj Eugeniusz usprawiedliwiająco stwierdza: *ulegam przemocy, ale w duchu będę nim gardził*. Jakże to jednak żalony plaster na własne sumienie.



Uczestnicy spotkania ze Sławomirem Mrożkiem w Klubie Adwokata w Krakowie. Od lewej: adw. Zbigniew Cichoń, adw. Janusz Satora, adw. Andrzej Michałowski, Anna Michałowska, adw. Kazimierz Barczyk, adw. Marek Toczewski, adw. Stanisław Estreich, adw. Aleksandra Przedpełska, Sławomir Mrozek, adw. Katarzyna Stachowska, prof. Małgorzata Kłys, sędzia Florian Baran, red. Aleksandra Kurczab-Pomianowska, prof. Jerzy Pomianowski, prof. Maria Buczyńska i adw. Stanisław Kłys

Gdyby podstawić Stomila, Artura, wuja Eugeniusza i... Edka do autentycznych wewnątrz polityki czy życia społecznego, także w wielu zbiorowościach mających się za elitarne, inteligentkie – wzorowo pasowałyby do ról, które są zgrabnie odgrywane współcześnie. Mechanizm wybierania gorszych rozwiązań, promowania nie tylko ludzi odbiegających poglądami, ale przede wszystkim ludzi z innej bajki, z którymi wydawałoby się większości nic nie łączy; te nieracjonalne rozstrzygnięcia nie dają się prosto wytłumaczyć. Wybierają to, na co zasługują. Zapewne, ale dlaczego tak wybierają? Zwłaszcza ci, których poprzednicy wybijali się na rzeczy wielkie. Potrafiliby organizować rząd narodowy powstania styczniowego, trwać wiernie w poglądach i pracować rzetelnie na rzecz obywateli, napisać dumne ustawy i piękną literaturę, gromadzić księgozbiory i kolekcje malarstwa. Później, w czasach autentycznego fizycznego zagrożenia, także nie zawadzili. Przecież nie może chodzić wyłącznie o gombrowiczowskie zauroczenie parobkami. Nie mogą być zauroczeni, bo po hekatombie dla zbyt wielu prostota stała się powodem nie do podziwu, ale do ukrycia.

Na balu w salonie warszawskim w *Dziadach części III* młodszy przy drzwiach, na stojąco, dyskutują o rzeczach ważnych; zależy im, chcą zmieniać rzeczywistość, ale jeszcze nie mogą albo nie potrafią. Są jednak pełni uczuć. Przy stoliku urzędnicy i uznani literaci są już syci. Mówią o sprawach płytkich. Zablokują jednak wszystko, co zagrozi spokojowi. Trwaniu. Ich spokojowi i ich wygodnemu trwaniu. Może to stanowi o wyjaśnieniu przyczyn zapaści. Może nie niedojrzałość mechanizmów zarządzania zbiorowością, młodość demokracji, a właśnie zgnuszenie lub przeświadczenie, że nie warto, że się nie chce, że wszystko jest dobrze poukładane, wywołuje uległość i w konsekwencji błędne decyzje?

Wielu obejrzało spektakl *Ja jestem Żyd z Wesela* według Romana Brandstaettera. Samo *Wesele* Wyspiańskiego zapewne znają wszyscy. Bierność, uległość, brak wiary – rzucanie spraw wspólnych na kogoś, kto zrobi to za innych. A kiedy coś zrobi – to grymaszenie, że źle, niedokładnie, jak było można; można było lepiej, a już na pewno w bardziej dogodnym czasie. Mentalność dorobkiewiczów, nawet jeżeli mienia się artystami, bo *Szopen gdyby żył, też by pił*. Frazesy zaciemniają tylko obraz bezwzględного spokoju związanego z dążeniem do osiągnięcia wyłącznie własnego interesu. Poznanie mechanizmu uwodzenia, zrozumienie manipulacji, nie wpływa na podejmowane działania. Nie wywołuje reakcji. Próba nawiązania do wyzwania rzeczywistości, przywrócenie czytelnych reguł, zamiar oddania decyzji w ręce uprawnionych, kończą się klęską, bo ludzie absorbują tylko powierzchowne formy, a nie treść. Nie mają już ideałów, zajmują się więc formą. Doprowadzeni do degradacji moralnej, do życiowej bierności, są niezdolni do reakcji. A część świadomych upadku nie wychyla się, bo między wronami wypada krakać w chórze, więc na zarzut bierności i niedopuszczalnej zgody odpowiadają jak u Mrożka, kiedy Stomil oskarżony, że jest tchórzliwym rogiaczem, replikuje: *rogi, rogi to są banalne porównania, a nie solidne narzędzia analizy intelektualnej*.

W takiej sytuacji, za zgodą większości, zwycięski Edek narzuca swoją wolę. Marazm i bylejakość toruje władzę chamom. Mroźek opisał to w 1964 r. My doświadczamy dziś. Ten sen, jak z baśni braci Grimm, musi się jednak dośnić do końca. Nie może zostać przerwany, bo tylko na końcu pojawi się szansa na otrzeźwiający ocalenie. Niestety,

wybudzeni ze snu, przekonamy się o słuszności słów, że *ten, kto się śmieje ostatni, zwykle nie ma zęba na przedzie*. Ale to już nie z Mrożka, a od Spinozy.

### Od redakcji

Powyższy esej został zainspirowany wieczorem autorskim Sławomira Mrożka, który odbył się w Klubie Adwokatów w Krakowie w maju 2008 r. – ostatnim wieczorem autorskim przed ponowną emigracją artysty do Francji. Fotografie pamiątkową z owego spotkania zamieszczamy powyżej.

Organizator spotkania adw. Stanisław Klys napisał w informacji przesłanej redakcji m.in.: „Wieczór ten był niezapomnianym przeżyciem, gdyż Sławomir Mrożek, który jak ognia unikał takich występów, zgodził się po raz trzeci wystąpić w Klubie Adwokackim. Wcześniej udało mi się namówić go na wykład «O chamstwie», którego symbolem jest Edek z jego sztuki *Tango*. Autor sam czytał wybrane przez siebie własne teksty, bawiąc nimi siebie i przepelnioną salę Klubu. Wieczór był do tego stopnia ewenementem, że zjechali na niego adwokaci z całej Polski, m.in.: adwokat Andrzej Michałowski [...] były dziekan ORA w Lublinie adw. Stanisław Estreich i inni. Ze swojej strony chcę dodać, że nie udało mi się namówić Sławomira Mrożka na opisywanie naszej bieżącej rzeczywistości, pomimo że – jak twierdzą w Piwnicy Pod Baranami – «Polacy nie gęsi, różne tematy mają»”.

*Andrzej Tomaszek*

## KILKA UWAG O POTRZEBIE CZYTANIA

Dawno temu napisałem, zapewne pod wpływem doświadczeń z egzaminów korporacyjnych, że współczesny polski adwokat przeczyta kilkudziesięciostronicowy tekst tylko wtedy, kiedy będzie to umowa do zaopiniowania. W pozostałych wypadkach – może tylko poza okresem wakacji – ma kłopoty z percepcją długich tekstów, nawet gdy są to utwory literackie. Ostatnia dekada potwierdziła trafność tej konstatacji. Wolimy krótkie komunikaty i powierzchowne opinie niż rzetelne raporty, z bogactwa literatury wybieramy częściej ubogie fabuły i proste historie, niż rozbudowane utwory z trudną narracją. Ulegamy presji skrótów w komunikacji, czego najlepszym przykładem jest język Internetu i SMS-ów.

A przecież adwokat, aby się rozwijać, aby dobrze mówić i pisać, musi przede wszystkim czytać. Dobre wystąpienie adwokata w procesie karnym jak i cywilnym nie może obyć się bez kulturowej podbudowy, zręcznie przywołanego cytatu z literatury czy nawiązania do faktów historycznych. Przez długie lata owo odczytanie, znajomość rodzimej i obcej literatury, wiedza historyczna, wiedza o sztuce stanowiły istotny atut adwokatów uzasadniający ich bezsporną przynależność do intelektualnej elity. Teraz pogoń za współcześnie rozumianą zawodową efektywnością i presja życia w ciągłym pośpiechu znacznie zmniejsza szanse na taką przynależność. Spotyka się nawet opinie, że prawnik nie znaczy już humanista, adwokat nie tylko nie umie przemawiać, ale nawet zrehabilitować przejrzyście pisma procesowego, a aplikant to niejednokrotnie barbarzyńca, który nie potrafi ani wyrazić swoich myśli, ani pierwszy ukłonić się starszemu koledze.

Nie jest tajemnicą, że w dużych kancelariach, zwanych złośliwie prawniczymi fabrykami, zwykle oczekuje się kilkunastu godzin pracy dziennie i ponad 250 godzin pracy miesięcznie. Mile widziane jest wykazanie się trzema tysiącami godzin pracy rocznie, a i to nie gwarantuje otrzymania satysfakcjonującego bonusu świątecznego. Kto myśli o awansie, kto marzy o pozycji partnera, musi z entuzjazmem spełniać te oczekiwania, podnosząc jednocześnie swoje zawodowe kwalifikacje, zdając korporacyjne egzaminy i prawidłowo rozpoznając panujące w firmie relacje.

System działa niczym rozpedzony, rytmicznie pracujący silnik, który najpierw zachęca młodych perspektywą zarobków i kariery, potem wsysa ich w swoje tryby i drenuje tak długo, jak to możliwe, wypłuka jednostki, które nie sprostały, promuje niektórych z najlepszych bądź najsprytniejszych, wynosi ich na stanowiska decydentów, wreszcie

i tych się pozbywa, bo muszą ustąpić miejsca młodszym. Kariera modelowo kończy się wraz z początkiem starości, bo w tym sektorze klienci potrzebują częściej kreatywności niż nadmiernej refleksji. Należy więc żyć szybko i intensywnie, cieszyć się dniami dzisiejszym oraz zdobyć i wynieść tyle, ile się tylko da. Kiedy ci prawnicy mają czytać nieprawniczą prozę, a tym bardziej poezję? Panuje przekonanie, że jest to przywilej partnerów, którzy nie muszą już tyle pracować, a powinni wykazywać się błyskotliwą inteligencją, pozyskując nowych klientów na stołecznych czy lokalnych salonach.

Entuzjastów takiej ścieżki kariery nie brakuje, ale warto pamiętać, że stymuluje ich zwykle nie tylko ambicja i aspiracje, ale także potrzeba spłaty zaciąganych kredytów i żądza życia na poziomie znacznie wyższym niż wynikałoby z ich racjonalnych potrzeb. Znam wielu, którzy deklarują zadowolenie, a nawet szczęście i poczucie spełnienia w tych „fabrycznych trybach”, co dziwić nie może, gdyż robią rzeczy ciekawe, wiele widzą i wiele wiedzą, a jeszcze potrafią zamieniać zarobione pieniądze na przyjemności. I oni mają wszakże kłopot ze stanowczą odpowiedzią na pytanie, czy chcieliby, aby tą samą drogą zawodową poszły ich dzieci.

W krajach anglojęzycznych system jest czytelny, stabilny dziesięcioleciami doświadczeni i korekt, w Europie kontynentalnej system jest ustabilizowany, bo działa krócej, ale na tyle długo, aby okrzepnąć. W Polsce, choć to jeszcze nastolatek – czerpiący doświadczenie z kraju pochodzenia, ale nie do końca przewidywalny – system ten w ciągu ostatnich dwóch dekad wywołał istotne zmiany w rodzimym środowisku prawniczym. Najpierw przyczynił się do odkrycia i przedefiniowania rynku usług prawnych, którego istnienia długo nie chciano zauważyć. Potem, poprzez mechanizm konkurencji, wymusił podniesienie standardów jakości usług, wąskie specjalizacje i potrzebę pełnej dyspozycyjności praktykujących prawników, ale jednocześnie ściągnął zawód adwokata z koturnów, równając tę profesję z innymi dostawcami odpłatnych usług. Czy tego chcemy, czy nie, system ten jest i będzie stałym elementem rzeczywistości, pokusą dla młodych prawników z całej Polski.

W średnich kancelariach nie ma zwykle atmosfery typowej dla wyścigu szczurów, ale i tu nie brakuje stachanowców. Ci ujawniają się sporadycznie, w zależności od potrzeb klientów, kiedy ilość pracy przekracza zwykle możliwości załogi. Dni mobilizacji przedzielone są okresami spokojnego bytowania, głęboki stres jest zatem zjawiskiem, a nie codzienną normą. Nie ma przeważnie potrzeby zostawiania na biurku kubka z niedopitą kawą o dziewiątej wieczorem, aby szef pomyślał, że wyszliśmy z kancelarii tylko na chwilę po papierosy, a nie już do domu, do łóżka. Zarządzający kancelarią to przeważnie jej założyciele, nie obawiają się zatem, że decydenci z zamorskiej centrali każą im spakować rzeczy w karton i opuścić biuro z dnia na dzień. Nie muszą, choć mogą, obdarowywać taką obawą swoich podwładnych. W takich kancelariach można czasem popróżnować, rozwijać, korzystając z przychylności starszych wspólników, pozazawodowe zainteresowania i, co najważniejsze, mieć czas na czytanie.

Opisane wyżej enklawy na obrazie polskiej adwokatury uzupełniają tysiące małych kancelarii pracujących w różnym tempie, zależnie od otoczenia, w których funkcjonują. Prowadzą je ze zmiennym szczęściem i lokalni krezusi, i przeciętniacy, i walczące o przetrwanie ofiary rynku. Tu czasu na czytanie jest niejednokrotnie aż za dużo, z korzyścią dla adwokatów, ale paradoksalnie zdarza się, że brakuje nie tylko na to chęci, ale i nawyku. Rzeczywista, codzienna wolność wyboru sprawia, że to prowadzący takie kancelarie

najczęściej ujawniają autentyczne poczucie wolności, mają skłonność do intelektualnych pasji i niezmacone przekonanie, iż wykonują wolny zawód. Nic zatem dziwnego, że to od nich zwykle słychać wołanie: „to my jesteśmy prawdziwą adwokaturą, a nie te ciemne garnitury z wieźowców”. Koledzy z wieźowców odpowiadają: „bez nas nie byłoby postępu, byłibyście ciągle w swoich zespołach adwokackich z jedną linią telefoniczną i popołudniowymi dyżurami”. Pierwsi zazdroszczą drugim pieniędzy, drudzy zazdroszczą pierwszym wolności.

Dla każdej z form wykonywania zawodu adwokata nieodłączne są stresy, problemy i porażki, różne w różnym otoczeniu. Są też wszakże marzenia, aspiracje i sukcesy. Rzecz w tym, aby w każdej z nich poszukiwać równowagi pomiędzy pracą i pożytecznym próżnowaniem, obowiązkiem doraźnym i obowiązkiem własnego rozwoju. Adwokat, który pracuje według stawek godzinowych, czyli sprzedaje swój czas, jest w sytuacji szczególnej, bo im krócej pracuje, tym mniej zarabia. Tym staranniej musi ważyć czas nieprzeznaczony na pracę, ale jeśli myśli perspektywicznie, nie może nie czytać, nie popróżnować, bo inaczej stanie się prawniczym cyborgiem.

Ciągłe zmiany na rynku usług prawnych, nadprodukcja prawników i zalew nowych członków korporacji, objawy gospodarczego spowolnienia stwarzają irytujące poczucie zagrożenia. Niektórzy twierdzą, że w procesie odkrywania gospodarki rynkowej wahań odchyliło się tak daleko, iż mamy do czynienia zarówno z kulturalną, jak i materialną degradacją zawodu. Spotyka się opinie, że starzy kratkowcy z trudem wiążą koniec z końcem, licząc na obrony z urzędu, a młodzi palestranci, nie potrafiąc się utrzymać, szukają niejednokrotnie zarobku poza adwokaturą. Czy oznacza to, że nie czas zgłaszać potrzebę powrotu do czytania w trosce o własny rozwój? Nie, wręcz przeciwnie. W moim przekonaniu pora na to najwyższa. Skoro bowiem nie możemy być wszyscy zadowoleni i materialnie zabezpieczeni, to bądźmy przynajmniej ocytani.

# Po lekturze

*Andrzej Bąkowski*

## ADWOKATA KAROLA PĘDOWSKIEGO „OPOWIADANIA OKUPACYJNE PRAWDZIWE”

Dobrą tradycją adwokatury jest akceptowane przez środowisko adwokackie przeświadczenie, że adwokat to nie tylko świetny prawnik, ale człowiek dobrze wykształcony. Przede wszystkim humanista, zorientowany w psychologii, socjologii, historii, *et tutti quanti* dziedzin nieodłącznie związanych z adwokackim warsztatem pracy. Nie chcemy, jako piękny wolny zawód, zacieśniać swoich zainteresowań do opanowania prawa i operowania prawem i tylko prawem. Tradycją adwokatury jest wszechstronność zainteresowań i gotowość do podejmowania różnych zajęć w życiu publicznym.

Lista tak ukształtowanych adwokatów w przeszłości, jak i obecnie, jest długa i otwarta. Mówię to w oparciu o znajomość historii naszego zawodu, która nadal rozwija się i funkcjonuje w żywej tkance społecznej Rzeczypospolitej.

Tradycja i nowoczesność to hasło przewodnie ostatniego Krajowego Zjazdu Adwokatury w Gdańsku. Zatem z woli adwokatów jedno i drugie ma być równolegle kontynuowane w społeczności adwokackiej.

Stajemy obecnie wobec potężnego wyzwania, jakim jest objęcie naszym szkoleniem, naszymi obyczajami, bo takie też – specyficzne dla adwokatury – istnieją, około 5000 aplikantów adwokackich. Liczba adwokatów lawinowo wzrasta, z woli ustawodawcy niekontrolowana, bo podobno rynek usług adwokackich tego chce.

Musimy tych młodych adeptów korporacji nauczyć czegoś takiego, co nazywa się etyką i godnością zawodu adwokackiego, ponieważ są to fundamenty adwokatury. Trudne zadanie i wielkie wyzwanie dla samorządu adwokackiego. Ale bądźmy dobrej myśli. Nie takich zadań w przeszłości adwokatura się podejmowała i zwyczajem je realizowała. Na szczęście tradycji tej, dodajmy – dobrej tradycji, strzegą ofiarni ludzie adwokatury, z dużym stażem zawodowym, z dużą kulturą adwokacką, i to oni ją przekazują, nuczając kolejne pokolenia palestrantów.

Ostatnio przeczytałem w Ośrodku Badawczym Adwokatury im. adw. Witolda Bayera niedużą, ale niezwykłą książkę, zawierającą kilkanaście opowieści z lat okupacji niemieckiej w Polsce, poprzedzonych krótkim tekstem o roli prawdy w sztuce. Autorem tej



niecodziennej lektury jest zmarły w 1994 r. adwokat Izby warszawskiej Karol Pędowski. Człowiek iście renesansowych umiejętności, działań i zainteresowań.

Poznałem Go osobiście w trakcie realizacji jednej ze wspólnie prowadzonych akcji samorządowych, ale tak naprawdę więcej o Nim słyszałem z opowiadań Kolegów, którzy z Karolem Pędowskim częściej się spotykali. Jestem przekonany, że był postacią wzorcową zawodu adwokackiego.

Sylwetkę adwokacką Karola Pędowskiego pięknie przywołał adwokat Alfred Dreszer w swoim wspomnieniu zamieszczonym w „Palestrze”. Zakończył je słowami, że Karol Pędowski „nie całkiem umarł”.

Karol Pędowski urodził się w roku 1913. Związany był od początku z Warszawą. W 1934 r. ukończył prawo na Uniwersytecie Warszawskim. W tym samym okresie studiował dziennikarstwo w Wyższej Szkole Dziennikarskiej i uzyskał absolutorium. Przez całe życie prowadził bardzo szeroką działalność publiczną. Przed II wojną światową, podczas jej trwania i później, do 1948 r., był członkiem Towarzystwa Opieki nad Więźniami „Patronat”. Było to zajęcie szlachetne, ale podczas okupacji niemieckiej szczególnie niebezpieczne. Przypominało stąpanie po linie.

Zadania tam realizowane często, a właściwie zazwyczaj, przekraczały granice hitlerowskiej „legalności”. To był czysty, wysublimowany patriotyzm i humanizm. K. Pędowski był niezmiennie sympatykiem ruchu ludowego, pisywał z temperamentem do prasy ludowej. Warszawa była dla Niego w jakimś sensie miejscem magicznym, któremu pozostał wierny do końca życia. Tu pracował na rzecz konspiracji niepodległościowej, zajmował się dokumentacją terroru okupanta, redagował w Agencji „Wieś” materiały dla pism konspiracyjnych, pisał, co się dzieje pod butem niemieckim na polskiej wsi. Było to niesłychanie ważne źródło informacji dla Rządu Londyńskiego. Jednocześnie w czasie wojny aplikował i egzamin adwokacki zdał w 1943 r. Po wojnie najpierw kancelaria indywidualna, a później zespół. Wszecstronna praca w samorządzie adwokackim, członek ORA w Warszawie, sędzia dyscyplinarny w Wyższej Komisji Dyscyplinarnej. Zajmował się etyką adwokacką w Komisji przy NRA. Tytan pracy! Pisywał do „Gazety Ludowej”, do „Palestry”, „Stolicy” i innych organów prasowych. I wreszcie talent literacki. Adwokaci A. Dreszer i K. Pędowski byli animatorami działającego w ramach Ośrodka Badawczego Adwokatury Klubu Adwokatów Pisarzy. Dreszer mówi we *Wspomnieniu* o Karolu Pędowskim: „Byłem pod wielkim urokiem Jego niezwykłej osobowości. Skromny, a przy tym ambitny, wyjątkowej pracowitości (...) uczynny, oddany Kolegom, czuły na każdą krzywdę. Zawsze w służbie idei, świetny mówca, zawsze zabierał głos także w sprawach dla adwokatury najważniejszych, zasadniczych – wówczas był bezkompromisowy, nieugięty, odważny. Trochę w sobie zamknięty, czasem trochę roztargniony, o ujmującym, dobrym uśmiechu. Był jednym z głosów «sumienia adwokatury»”. Tyle Dreszer w tym, co najważniejsze w ocenie Kolegi i Przyjaciela. Tyle i aż tyle.

Pod koniec życia na skutek rozwiniętej cukrzycy Karol Pędowski niemal całkowicie stracił wzrok, a mimo to jeszcze pracował, jeszcze coś pisał.

A książeczka Karola Pędowskiego, moja lektura? Wydana Jego sumptem w 500 egzemplarzach w 1990 r. przez Wydawnictwo AWOPRES w Łodzi, opatrzona wstępnym esejem o roli prawdy w sztuce, zawiera siedem opowiadań okupacyjnych; moim zdaniem to perełka literacka. Pierwszy esej nosi tytuł „Wielcy artyści i intelektualiści o sztuce”. Świadczy o rozległych zainteresowaniach Autora.

„Opowiadania okupacyjne prawdziwe” to *sui generis* konspiracja narodowa w pigułce, pulsująca werwą niepokonanego przez Niemców polskiego społeczeństwa.

Polacy podczas okupacji, mimo terroru okupanta, który codziennie przynosił setki, jeśli nie tysiące ofiar ludzkich, żyli, pracowali, uczyli się i studiowali na tajnych kompletach i tajnych wyższych uczelniach, zdobywali świadectwa dojrzałości i dyplomy według norm ustalonych w niepodległym 20-leciu Rzeczypospolitej.

Rozrastała się od początku okupacji polska tajna administracja, istniała Delegatura Rządu Londyńskiego na Kraj, rosła w siłę sprzężysta organizacja wojskowa, sądowa, pod koniec wojny prawie całkowicie w Armii Krajowej. Młodzież starsza to Szare Szeregi z rodowodem harcerskim. To wspaniałe Podchorążówki szkolące przyszłe kadry oficerskie, to w Warszawie bohaterskie bataliony harcerskie „Parasol”, „Zośka”, „Wigry”. I wiele, wiele innych zarówno w Warszawie, jak i w całej Polsce. To młodzi kurierzy, łącznicy, kolporterzy licznych tytułów prasy konspiracyjnej. Uczyli się i walczyli o wolną Najjaśniejszą Rzeczpospolitą. Patriotyzm, walka, ale i męczeństwo narodowe znalazły swój piękny, literacki, aż do bólu prawdziwy wyraz w opisach zmagania z potężnym wrogiem.

Zwięzłości narracji towarzyszy dobry warsztat, urzeka piękna polszczyzna. Dramaturgia każdego z siedmiu opowiadań zupełnie inna, ale wszystkie jednakowo przykuwają uwagę odbiorcy.

Nie będę oczywiście omawiał tych opowiadań. Wymienię tylko tytuły: *Łapanka na placu Trzech Krzyży*, *Proces okupacyjny*, *Między życiem a śmiercią*, *Na granicy dwóch światów*, *Opowiadanie łączniczki*, *Folksdojczka*, *Godzina „W”* i *Walizka*. Gorąco namawiam do ich przeczytania. Nie ma wśród nich ani lepszych, ani słabszych, wszystkie cechuje myśl oddania prawdy i dramatyzmu nocy hitlerowskiej, jak owa „folksdojczka”, która by ratować syna, podpisała volkslistę.

Ludzi adwokatury takich jak Karol Pędowski musimy chronić od niepamięci. Jest zresztą wielu podobnych Mu pasjonatów zawodu, jakby przysypanych popiołem zapomnienia, dla których adwokatura była stylem, była sposobem na życie.

Trzeba przypominać co jakiś czas ich piękne życiorysy, bo mogą one być swoistą mapą drogową w dzisiejszych naszych kłopotach i troskach.

Należy przypominać adwokatów, którzy w czasach pogardy, grozy i terroru dwóch totalitaryzmów nie tylko sami zachowali godność, odwagę i przyzwoitość, ale strzegli godności i przyzwoitości w szeregach adwokatury. To jest po prostu nasz obowiązek, z którego nikt nas nie może zwolnić. Pamiętajmy o tym.

# Procesy artystyczne

Marek Soltysik

## ZŁA KARTA RONIKIERA (cz. 1)

### WSTYD I PODRZUCANE DOWODY

Wyparował z historii literatury polskiej<sup>1</sup>. A przecież – zanim **to** się stało – był popularnym pisarzem<sup>2</sup>. Wysoki, przystojny, siwiejący szatyn z rudawymi, krótko przyciętymi wąsami, w oczach miał tajemnicę, a w dorobku dziesięć wystawionych dramatów, dwie powieści, tom opowiadań. Jego sztuki (*Kariera* oraz *Zgaszeni*) były nagrodzone w konkursach jeszcze zanim trafiły na scenę. Po roku 1911, kiedy w procesie poszłakowym został oskarżony o zabójstwo, okaże się, że jego, Bogdana Jaxy-Ronikiera, utwory literackie w dużym stopniu zaważą na niekorzyść autora. Ich aura zostanie wykorzystana nie tylko w sądzie. Jest niemal pewne, że także i przez ucywilizowanych oprychów, którzy ciężar winy zrzucili na Ronikiera, wcześniej zapoznawszy się z sensacyjno-kryminalnymi szczegółami występującymi w jego utworach. Podrzucili śledczym metody stosowane przez wymyślonych bohaterów książek i sztuk Ronikiera.

Ronikier – do krytycznego momentu redaktor i wydawca „Kuriera Świątecznego” – już po wszystkim wycofa się z życia publicznego<sup>3</sup>.

Nie na zawsze... w 1933, po dwudziestu dwu latach milczenia, wyda książkę zadzi-

---

<sup>1</sup> Nie ma hasła „Bogdan Jaxa-Ronikier” w przewodniku encyklopedycznym *Literatura polska* (2 tomy), PWN, Warszawa 1985. O Ronikierze, który był również redaktorem i wydawcą, nie ma w ogóle żadnej wzmianki w tym sporządzonym pod kierunkiem pomnikowych autorytetów opracowaniu pełnym niespodziewanych, a ewidentnych braków, roszczącym sobie przecież miano kompendium!

<sup>2</sup> Bogdan Jaxa-Ronikier (pseud. Gryf), pisarz polski, ur. 1873, wystawił na scenie dramaty *Nieszczęśliwi* (1896), *Czy warto?* (1897), *Dla rodu*, *Zgaszeni*, *Miłość*, *Wspomnienie*, *Okowy*, *Kariera*, *Współzawodowcy*, *Zawód*, napisał powieść historyczną z XIV w. *Hrabia na Rostoku* (1890), powieść współczesną *Promienna toń* (1892), tom nowel *Sześć kobiet* (1903). Po procesie o morderstwo swego nieletniego szwagra wycofał się z życia publicznego (z hasła w Wielkiej Ilustrowanej Encyklopedii Powszechnej Wydawnictwa Gutenberg, tom XV).

<sup>3</sup> Informacja pochodzi ze wspomnianego wyżej hasła. Encyklopedia Gutenberga (wesła w użycie taka potoczna nazwa) była wydawana w Krakowie przez firmę Fogra; kolejne tomy ukazywały się od 1928 do 1934 r. Tom XV, z interesującym nas hasłem, wyszedł na przełomie 1931 i 1932 r.

wiającą, już inną niż utwory utrzymane w duchu dekadencji. Jej tytuł *Dzierżyński „Czerwony kat, złote serce. Z dodatkową informacją: Opisane na podstawie własnych kontaktów*<sup>4</sup>. Zbeletryzowana biografia Feliksa Dzierżyńskiego, pisana, nie da się ukryć, głównie dla gawiedzi: sugestywnie, jednostronnie. Fantazjować potrafił. Skoro przestał konfabulować w towarzystwie, zrobił to dla pieniędzy i dla wzniesienia popularności, co z tego, że tej tańszej. Nie zasypiał gruszek w popiele, wiedział gdzie stoją konfitury... – a już byłem skłonny go żałować. Jeżeli nie zabił, to powodując się nieposkromionymi żądzami – posiąć, zniewolić, wykorzystać, posiadać! – sam się pchał w rejony przestępcze. Taki, powiedzmy, kwiatek na wysypisku.

Hrabia Ronikier został wplątany, niejako na własne życzenie, w sprawki, za którymi, jak mówiono, ciągnął się fetor obrzydliwości.

Co się stało? Miał trzydzieści osiem lat, od niedawna był ożeniony (za specjalną zgodą biskupa) z Ksawerą z domu Chrzanowską, swoją siostrą cioteczną. Teść, typ sarmaty trochę z *Zemsty* Fredry, nieufny i nieugięty, strzegł przed zięciem swojego portfela. Uważał, że Ronikier – wszyscy wiedzą, że zadłużony wskutek hulaszczego trybu życia – ożenił się, licząc na spadek. Stary pan Bronisław Chrzanowski ustalił, że dzieci otrzymają pieniądze dopiero po jego śmierci, a majątek rozdzielił następująco: jedną trzecią otrzyma najmłodszy syn, na razie nieletni Stanisław, a pozostałość zostanie znowu podzielona na trzy części: jedna przypadnie ponownie Stanisławowi, druga starszemu synowi Janowi, trzecia – córce Ksawerze, i nie, nie, nie jej mężowi, hrabiemu Jaxa-Ronikierowi, bo wcześniej postarał się o rozdzielność majątku. Żona oczywiście nie była z kamienia, zwłaszcza że brat-mąż roztaczał szczegółny fluid, ale... Na pieniądze, których osobiście Ronikierowi brakowało, trzeba było czekać aż do śmierci teścia. Na razie to Ronikier, bywało, pożyczal szwagrowi, Stasiowi Chrzanowskiemu, niewielkie sumy, których ojciec skąpił, a które na coś tam mu były potrzebne.

13 maja 1910. Uwaga! Prolog tragedii, tym razem bez udziału zawodowych aktorów. O autorstwo – lub współautorstwo – będzie posądzany dramaturg Ronikier.

Przed piątą po południu w Warszawie Antoni Siemieński, numerowy „pokojów umeblowanych”, szemranego pensjonaciku Feliksa Zawadzkiego w domu przy Marszałkowskiej 112, zaalarmował stróża: jeden z gości nie żyje. Stróż pobiegł do rewirowego, ten natychmiast złożył raport, a błyskawicznie przybyli śledczy kazali im opisać, co zastali na podłodze w pokoju nr 1. Między otomaną a stołem leży w kałuży krwi trup młodzieńca. Ubranie: kurtka gimnazjalna, spodnie rozpięte z przodu i buty. Oczy i usta trupa półotwarte, ręce na piersiach, makabra. Wokół zastygła lub stygnąca krew, „zapiekła” już, jak napisano, na głowie denata. (Później, po zgoleniu włosów, wyjdzie na jaw, że ofierze zadano dwadzieścia ran w głowę). Dłonie zmarłego, jego mankiet i kołnierz, rzucone na otomanę, były również we krwi, i peleryna, przewieszona przez krzesło. Ślady krwi pozostały w pokoju na ścianach, framugach i na parapecie okiennym, a także na drzwiach do przedpokoju, który łączył pokoje nr 1 i nr 2. Krew na podłodze, od nóg trupa ku wyjściu na kuchenne schody i na kilimie wiszącym na tych drzwiach. Drzwi na kuchenne schody były zamknięte. W gimnazjalnej czapce mundurowej z zielonym lampasem, z monogramem S.C. na podszewce, śledczy znaleźli klucz do tych drzwi.

<sup>4</sup> Książka miała przed wojną wiele wydań. Autor osobiście lub w porozumieniu z wydawcą zmieniał podtytuły. Powyższy opieram na wydaniu IV, które ukazało się nakładem Księgarni Popularnej, Warszawa 1937.

U nóg trupa gałązka bzu, pod stołem pięciostrzałowy rewolwer „Smith & Wesson”. W pokoju (a potem i w zwłokach) nie znaleziono kuli. Oględziny broni potwierdziły brak śladów po świeżo oddanym strzale).

Stół; stłuczone szklanki na białym obrusie. W pokoju nie było naftowej lampy, były natomiast świeże ślady kopciucha. W kieszeni zmarłego chustka do nosa, zegarek z jego monogramem, portmonetka z drobnymi, wreszcie słowo pisane: 12 maja 1910 Bronisław Chrzanowski zawiadamia nauczyciela, że syn, Stanisław, z powodu choroby był nieobecny na lekcjach w szkole.

W przedpokoju, wychodzącym na korytarz „pokojów umeblowanych”, ściany także były we krwi. W krwawych plamach drzwi do komórki i klozetu. W komórcie – brudne, zakrwawione prześcieradło, jakieś ręczniki. Pokój nr 2 wolny od krwi, lecz w nieładzie. Drzwi od sąsiedniego nr 4 przytknięte, tam ślady przestawiania stołu i pianina. Na łóżku w nr 2 odgięta kołdra, a pościel wygnieciona, ktoś tam musiał sobie usiąść na chwilę – bo poza tym pościel ta świeża, znaczy nikt nie spał. Ani śladu sadzy – za to na stole lampa wypalona, pokryta świeżym kopciuchem. I wyraźne ślady palców człowieka, odcisnięte na cylindrze lampy. W półotwartej szafie nie było garderoby, tylko płócienna teczka z podręcznikami i zeszytami podpisanymi i ostemplowanymi przez Stanisława Chrzanowskiego... Prócz tego pieniądze, dokumenty, kwity płatności za „pokoje umeblowane”, niewypełnione blankiety wekslowe, bilety wizytowe i list w kopercie z żalobną obwódką, ze starannym napisem *po mojej śmierci*:

*Warszawa 12 XII 1908 roku. Powoli zrozumiałem wszystko, niedobrych mam rodziców, bez serca i sumienia, w domu zawsze tylko kłamstwo i fałsz; lepiej byłoby pozbawić się życia, bo mam ich już dosyć. Staś Chrzanowski.*

I dwadzieścia rysunków pornograficznych.

Z napisów na podręcznikach i zeszytach, i z licznych inicjałów na rzeczach i na bieżni, a także z rysopisu, jaki podał prokuratorowi Sądu Okręgowego właściciel ziemski Bronisław Chrzanowski, zawiadamiając o zniknięciu syna, ustalono, że nieboszczyk to Stanisław Chrzanowski, uczeń szkoły realnej Wróblewskiego.

Tożsamość zmarłego potwierdzona przez bliskich.

Właściciel „pokojów umeblowanych” Zawadzki i numerowy Siemieński najwyraźniej plątali się w zeznaniach. Okazuje się, że wciąż kłamią. Wywodzący się z dołów społecznych, tak jeden, jak i drugi, własną obrotnością, tanim sprytem i łajdackim tupetem szybko dorobili się pewnego majątku. Mieli za dużo do stracenia, żeby wyznać prawdę o przeznaczeniu pokoi.

Wreszcie przyparci do muru oświadczyli, że numery jeszcze w lutym 1910 roku wynajęła nieznana pani – dla bogatego ziemianina Stanisława Chrzanowskiego, który tam będzie zachodzić za dnia, aby spotykać się z damą, która, zachowując *incognito*, będzie wchodzić i wychodzić drugimi drzwiami. Pani ta dała Zawadzkiemu 30 rubli zadatku, kazała zmienić układ mebli i stworzyć warunki sprzyjające intymności schadzek. Przyszła ponownie, obejrzała, zadowolona z efektów, dopłaciła 50 rubli. Wtedy wzięła od Zawadzkiego kwit na 80 rubli – jeden ze znalezionych później w tece Chrzanowskiego. Pani wzięła klucz od drzwi na kuchenne schody. Więcej jej nie widziano.

Widywano natomiast wysokiego a przygarbionego mężczyznę. Bliski czterdziestki szatyn, przystrzyżone zrudziałe wąsy; monokl. Stanisław Chrzanowski – tak miał się przedstawić Zawadzkiemu. „Chrzanowski” kazał jeszcze inaczej przemeblować pokój.

Po tygodniu przyszedł z posłańcem dźwigającym dywan. Mocny, sam tym dywanem zasłonił drzwi prowadzące z numeru 1 na kuchenne schody. Zawadzki i Siemieński, urażeni, że gość nie skorzystał z ich pomocy, już go nie widując, odczuwali jednak czyjąś obecność w pokojach. Gość musiał widocznie wchodzić i wychodzić kuchennymi schodami. 12 maja, niezauważony, znalazł się w swoich pokojach i zadzwonił. – Dziś wyjątkowo – powiedział – będę tutaj nocować.

Potem było cicho, może podejrzenie cicho. Nazajutrz Zawadzki i Siemieński weszli tam, jak wiemy, i nie zastali nikogo więcej prócz trupa nieznanego młodzieńca.

Policja tymczasem zebrała informacje o Stanisławie Chrzanowskim. Rodzice, służba, koledzy i nauczyciele byli zgodni co do tego, że – siedemnastoletni – zachował czystość dziecka. Staś mógłby mieć romans z kobietą? Absurd!

A z drugiej strony... Nieskazitelny młodzian ze zdjęciami pornograficznymi?

Śledztwo pierwiastkowe wykazało, że przed szkołą Wróblewskiego przy ul. Złotej 58 na kilka dni przed tragedią kręcił się jakiś mężczyzna, wypytując uczniów o Stasia: czy był on na zajęciach, jak się sprawuje, kiedy kończy lekcje. Przesłuchano mnóstwo kolegów Chrzanowskiego, z których większość była przekonana, że ten mężczyzna to jego nowy korepetytor. Z rysopisów jednak za każdym razem wyłaniał się – wypisz, wymaluj (podczas konfrontacji, uwaga, nie do końca) – Bogdan Jaxa-Ronikier, szwagier późniejszej ofiary. Tak, to on wynajął „pokoje umeblowane” (i je przemeblował) – ale dlaczego tak się afiszował przed szkołą, a potem ze Stasiem na ulicach śródmieścia? On, inteligentny, z wyobraźnią, dobry (i nie nałogowy) gracz. Co mogłoby nim powodować, że tak łatwo naprowadził policję na swój trop? Zdaje się – ale ja to piszę z dystansu – że nie doceniał przeciwnika. A przeciwnikiem był ten dorobkiewicz Zawadzki. Zawadzki miał brata nazwiskiem Więckiewicz, jedyne, co panowie czytali, to kronika kryminalna w czerwoniakach<sup>5</sup> i, sporadycznie, powieści detektywistyczne. Wywiedziawszy się, że Ronikier pisze, wertowali również (nie dla przyjemności, lecz dla zysku) jego książki. To pewne. W „pokojach umeblowanych” bowiem znalazło się obok trupa trochę materiałów obciążających jego szwagra, przedmiotów dowodowych jakby wyjętych z utworów Ronikiera. Od lutego – odkąd Ronikier (jako Chrzanowski) wynajął u Zawadzkiego pokoje – do maja bracia i ich wspólnik mieli dużo czasu, żeby wybać bogatego, widać, i jakoś tam zboczonego gościa. To nie tak, jak mówili podczas śledztwa i w sądzie na procesie poszlakowym: nie byli prostaczkami, którym wystarczyło, że gość płaci. Szpiegowali go, obserwując przez okna i wystając w pobliżu kuchennych drzwi. Zdobyli o nim informacje. W czasie jednego z procesów świadek Kazimierz Zaleski, krytyk, dramaturg i dyrektor teatru, nie wiedząc czemu zrobił Ronikierowi nie tyle może niedźwiedzią przysługę, ile świństwo. Jak to się stało, że za zgodą Sądu miał czelność rozpatrywać ewentualny zbrodniczy czyn Ronikiera w kontekście jego utworów literackich!? W sukurs Zaleskiemu przyszedł Ignacy Baliński, członek jury, kiedyś nagradzający prace autora! Dramaty i powieści hrabiego Ronikiera – stwierdzili panowie od siedmiu boleści eksperci – odzwierciedlają w znacznym stopniu te cechy charakteru ich autora, które podkreślali jego przesłuchiwni znajomi (chorobliwa ambicja, nieczyste interesy dla zysku, gra nie do końca, odchodzenie od stolika w chwili uśmiechu for-

<sup>5</sup> Popularna wówczas nazwa gazet bulwarowych – tytuły były drukowane czerwoną farbą.

tuny). Powiedzieli więc, że „we wszystkich utworach oskarżonego ukochani przez autora bohaterowie – ludzie bez żadnych zasad, erotomani, marnotrawcy chciwi na grosz, przestępcy w oczach ogółu – są bodaj jeszcze najlepszymi spośród ludzi, cieszący się zaś poważaniem społeczeństwa są ludźmi bez śladu poczucia moralnego. Treścią większości utworów dramatycznych jest jakieś przestępstwo, przeważnie zabójstwo; w dramacie *Nieszczęśliwi* lekarz zabija męża swej kochanki, robiąc mu operację, która wywołać musi śmierć pacjenta; w *Zawodzie* bohaterka truje towarzyszkę życia ukochanego przez nią człowieka; w obrazku dramatycznym *Miłość* ojciec zabija rodzzonego syna, który gościa jego ograbił; w sztuce *Złoto* bohaterka truje kochającego ją namiętnie poetę itd. We wszystkich tych wypadkach osoby działające starają się drogą zbrodni osiągnąć upragnione cele, nieosiągalne bez popełnienia przestępstwa”<sup>6</sup>.

To już było podczas jednej z rozpraw sądowych, tak licznych, że nawet człowieka o równym charakterze doprowadziłyby do rozstroju. Gdyby był głównym oskarżonym.

A Ronikier nim był. Już w czasie śledztwa sytuacja wokół niego mocno się zagęściła. Raz rzucone podejrzenie, że to on jest mordercą swego szwagra, procentowało błyskawicznie. O zmarłym miał zdanie krańcowo różne niż reszta dotychczas wypytywanych. Według niego Chrzanowski okazywał namiętny temperament erotyczny, a jego słowa i czyny były podszyte seksem. Staś miał się skarżyć przed rodzeństwem, że rodzice nie dają mu swobody i skąpią. Podczas śledztwa Ronikier twierdził, że szwagier był dogłębnie zepsuty, miewał z kobietami stosunki, płeć piękna podniecała go do tego stopnia, że mienił się na twarzy, gdy kobieta ukazywała się na scenie. Był chciwym wrażeń widzem w teatrach, teatrzykach i w kinematografach. Kiedy? Rodzice utrzymują, że Staś bez ich towarzystwa wychodził tylko do szkoły i wracał punktualnie na obiad o pół do trzeciej.

W wyniku tych ustaleń Ronikiera aresztowano pod zarzutem rozmyślnego zabójstwa szwagra Stanisława Chrzanowskiego, dokonanego w zмовie z innymi osobami w celu usunięcia zmarłego z liczby spadkobierców Bronisława i Wandy Chrzanowskich, przyspieszenia działów majątkowych i powiększenia udziału, jaki przypaść miał jego żonie Ksawerze.

Bogdan Ronikier nie przyznał się do winy. Oświadczył, że od 9 do 12 maja przebywał w Lublinie.

Śledczy sprawdzili: w książce meldunkowej Hotelu Polskiego w Lublinie widniały adnotacje, że hr. Ronikier przybył 9 maja i wyjechał 13 maja 1910. Nie dowierzając, wzięli na spytki numerowego, jego pomocnika, pokojową oraz szwajcara i ustalili, że Ronikier wtedy był w hotelu rzadko i ani razu tam nie nocował. Zeznania służby w stylu „jedna baba drugiej babie”, że np. choć poduszki na łóżku są poruszone, a kołdra odrzucona, to jednak prześcieradło pozostało nietknięte, to przecież jeszcze nie dowód. Gość hotelowy ma swoje prawa i, jeżeli nie narusza spokoju, może spać na podłodze albo na stojąco przy oknie.

Skoro tak na siłę ustalano jego alibi, trudno się dziwić niepokojowi Ronikiera. Z więzienia, gdzie gwałtownie pogorszył się jego stan psychiczny, w lipcu 1910 pisał do żony,

<sup>6</sup> Cyt. za: Stanisław Szenic, *Pitaval warszawski*, tom II, Warszawa 1957.

ubolewając, że także i ją aresztowano. Żona nieprzerwanie korzystała z wolności, a jednak mąż powtarzał swoje w następnych listach. I w rozmowach z administracją więzienną ubolewał nad dolą Ksawery, „wtrąconej do lochu przez nieprzyjaciół”.

Ukazał mu się św. Klemens – ogłaszał w celi – i namawiał do utworzenia „zakonu klemensistów”. Ronikier nie mógł odmówić, wstąpił już do zakonu, jako pierwszy. Od razu przeor: *Obiit Bogan Ronikier, natus est Frater Teodor*. Symulacja czy mania religijna?

Po dwukrotnych ekspertyzach sądowo-lekarskich biegli orzekli, że Ronikier, neura-stenik, powinien być poddany badaniom w lecznicy specjalnej. Wniosek zaaprobował Sąd Okręgowy; na jego polecenie umieszczono więźnia-pacjenta w szpitalu psychiatrycznym w Tworkach. Tam w ciągu kwartału wystąpiły u niego objawy manii prześladowczej w stopniu silniejszym niż w więzieniu. Poza tym otaczał się dewocjonaliami. Ośmiu lekarzy z Tworek wydało opinię: Bohdan hr. Ronikier nie cierpi na żadną chorobę umysłową. Symuluje. Był i jest zdrowy. Lekarze podkreślili, że badany, choć nieobojętny na cierpienia bliźniego, zagłusza w sobie litość, w chwili gdy ma być ona przeszkodą w osiągnięciu celu. Na posiedzeniu 11 kwietnia 1911 roku Sąd Okręgowy orzekł, że Ronikier był całkowicie poczytalny w chwili popełniania przypisywanego mu czynu.

Po przeprowadzeniu dochodzeń Ronikier, Zawadzki i Siemieński zostali oskarżeni o to, że „umyślnie uprzednio po wspólnym między sobą porozumieniu pozbawić życia szwagra pierwszego z nich, siedemnastoletniego Stanisława Chrzanowskiego, w tym celu, ażeby hr. Ronikier zyskać mógł korzyści materialne wskutek usunięcia tegoż Chrzanowskiego z liczby spadkobierców Bronisława i Wandy Chrzanowskich, przyspieszenia działu ich majątku i powiększenia udziału spadkowego żony hr. Ronikiera, wciągnęli podstępnie Stanisława Chrzanowskiego do pokoiów umeblowanych w domu nr 112 przy ulicy Marszałkowskiej i tam zadali mu w głowę dwadzieścia ran, które wywołały śmierć Stanisława Chrzanowskiego”.

Postępowanie sądowe wyznaczono na 4 września. Publika musi się uzbroić w cierpliwość. Plotkuje się, żeby nie umrzeć z nudów. Chodzą słuchy, że obrońcą hrabiego będzie adwokat przysięgły Bobriszczew-Puszkina z Petersburga, także hrabia. Chyba nawet spowinowacony z księciem Golicynem!

Cdn.



# Recenzje i noty recenzyjne

## *Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej. 90-lecie Izby Adwokackiej w Lublinie* pod redakcją P. Sendeckiego

nakładem Okręgowej Rady Adwokackiej i Izby Adwokackiej w Lublinie  
(przy współudziale Naczelnej Rady Adwokackiej i „Wolters Kluwer Polska”),  
Lublin 2009, ss. 629 + 74

Ostatnie lata przyniosły jakościową zmianę stanu badań historyczno-prawnych nad adwokaturą polską XX w. Drukiem ukazały się bowiem obszerne prace Adama Redzika (1. wydanie w 2007 r., 2. wydanie w 2010 r.)<sup>1</sup>, Tomasza J. Kotlińskiego (w 2008 r.)<sup>2</sup> i Małgorzaty Materniak-Pawłowskiej (w 2009 r.)<sup>3</sup>. Prace te zostały dostrzeżone tak wśród naukowców-profesjonalistów, zajmujących się historią ustroju państwa i historią prawa, jak i w środowisku adwokackim. Książka Adama Redzika wywołała naukową dyskusję na łamach periodyków prawniczych, ukazało się kilka jej recenzji<sup>4</sup>, natomiast dyskusja nad książką Małgorzaty Materniak-Pawłowskiej rozpoczęła się recenzją opublikowaną w „Palestrze” nr 5–6 z 2010 r.<sup>5</sup> Opublikowane zostały też prace drobniejsze, dotyczące ustroju adwokatury w Polsce Ludowej<sup>6</sup>.

Treść wyżej opisanych książek została uzupełniona przez znaczną liczbę wartości-

<sup>1</sup> A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, wyd. 1, Warszawa 2007, s. 208 oraz wyd. 2, Warszawa 2010, s. 215.

<sup>2</sup> T. J. Kotliński, *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008, s. 225.

<sup>3</sup> M. Materniak-Pawłowska, *Adwokatura II Rzeczypospolitej. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Poznań 2009, s. 400. Praca ta ukazała się w księgarniach jednak dopiero w 2010 r.

<sup>4</sup> Zob. recenzje autorstwa: A. Bąkowskiego („Palestra” 2008, nr 1–2, s. 135–140), T. J. Kotlińskiego („Państwo i Prawo” 2008, nr 7, s. 114–115), M. Materniak-Pawłowskiej („Czasopismo Prawno-Historyczne”, 2008, t. LX, z. 1, s. 317–319), D. Maksimiuk („Miscellanea Historico-Iuridica”, t. VI, red. A. Lityński, P. Fiedorczyk, Białystok 2008, s. 208–209).

<sup>5</sup> Zob. recenzje autorstwa M. Zaborskiego w „Palestrze” nr 5–6 z 2010 r., s. 196–218.

<sup>6</sup> Zob. np.: M. Zaborski, *Quius regio eius palestra? Na drodze do adwokatury państwa totalitarnego. Przemiany ustrojowe adwokatury polskiej w latach 1944–1963*, (w:) *Quius regio eius religio? Publikacja po Zjeździe Historyków Państwa i Prawa. Lublin, wrzesień 2006*, tom II, Warszawa 2008, s. 427–456 oraz tenże, *Edward Grabowski, czyli od członka WKP(b) do Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej*, „Palestra” 2007, nr 11–12, s. 177–186.

wych artykułów, dotyczących adwokatury II Rzeczypospolitej, autorstwa Adama Redzika<sup>7</sup> i Tomasza J. Kotlińskiego<sup>8</sup>, które były publikowane przede wszystkim na łamach „Palestry”.

Recenzowane dzieło, przygotowane pod redakcją Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie adw. Piotra Sendeckiego we współpracy z dr. Adamem Redzikiem, o czym świadczy informacja w *Słowie wstępnym* (s. 22), w istotny sposób powiększa aktualny stan wiedzy o adwokaturze polskiej w XX w. i jej ustroju. Zasadne jest wskazanie w tym miejscu, że dobrą tradycją adwokatury polskiej jest wydawanie przez poszczególne izby adwokackie opracowań dotyczących dziejów tychże izb z okazji kolejnych, ważniejszych rocznic. Spośród opracowań sprzed parudziesięciu lat wspomnieć należy np. opracowanie adw. Mieczysława Cincio o adwokaturze rzeszowskiej z okazji XX-lecia Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Rzeszowie, z 1971 r.<sup>9</sup>, z prac zaś powstałych po 1989 r. opracowania dotyczące: adwokatury na Pomorzu Środkowym w latach 1945–1992 pod redakcją adw. Leona Kasperskiego, z 1992 r.<sup>10</sup>; adwokatury opolskiej z okazji 50-lecia<sup>11</sup>, z 2003 r.; adwokatury polskiej na Górnym Śląsku z okazji 80-lecia izby<sup>12</sup>; adwokatury wałbrzysko-jeleniogórskiej z okazji XXX-lecia<sup>13</sup> czy adwokatury gdańskiej z okazji 60-lecia – autorstwa Dariusza Szpopera i Justyny Świątek<sup>14</sup>.

Konieczne jest przypomnienie, że już przed 1989 r. ukazywały się specjalistyczne, „regionalne” numery „Palestry”, poświęcone historii poszczególnych izb adwokackich. Tylko do 1988 r. ukazały się trzy numery „lubelskie”: w 1974 r., pod redakcją adw. Waleriana Wysockiego, z okazji XXX-lecia adwokatury PRL<sup>15</sup>; w 1980 r., pod redakcją adw. dr. Jerzego

<sup>7</sup> Zob. np. artykuły A. Redzika, „Głos Prawa”, „Palestry” czy adwokata Anzelma Lutwaka, „Palestra” 2009, nr 3–4, s. 25–34; „Palestra” w latach 1924–1939, „Palestra” 2009, nr 5–6, s. 124–134; „Wileński Przegląd Prawniczy” – forum środowisk prawniczych Ziemi Wschodnich, „Palestra” 2009, nr 7–8, s. 155–166; Profesor Ernest Till (1846–1926) – w stuśrocznicę urodzin i osiemdziesiątce śmierci, „Palestra” 2006, nr 3–4, s. 125–132; Z dziejów adwokatury łwowskiej, „Palestra” 2006, nr 9–10, s. 157–165.

<sup>8</sup> Zob. artykuły T. J. Kotlińskiego, *Organizacja adwokackiego sądownictwa polubownego w Drugiej Rzeczypospolitej*, „Palestra” 2006, nr 3–4, s. 147–156; *Projekty urzędzenia adwokatury polskiej w latach 1917–1938*, „Palestra” 2006, nr 11–12, s. 118–129; *Słów kilka o historii stroju adwokackiego*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 164–167; *Stowarzyszenia adwokackie w dwudziestolecu międzywojennym*, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 213–225; *Adwokatura przemyska (1868–1939)*, „Rocznik Przemyski” 2007, t. XLIII, z. 4, s. 163–168; *Instytucje wzajemnej pomocy w adwokaturze polskiej (Rys historyczny)*, „Palestra” 2008, nr 5–6, s. 164–175; *Kwestie narodowościowe i wyznaniowe w adwokaturze polskiej dwudziestolecia międzywojennego*, (w:) Cuius regio, s. 333–349; *Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego – ocena historyczno-prawna*, „Palestra” 2008, nr 11–12, s. 22–30; *Krótką historią adwokatury galicyjskiej*, „Palestra” 2009, nr 5–6, s. 151–163; *Adwokatura kielecka w latach 1918–1939*, „Palestra Świętokrzyska” 2009, nr 7–8, s. 35–37; *Stowarzyszenie Kandydatów Adwokackich w Krakowie (1896–1939)*, „Krzysztofor” 2008, s. 193–200; *Adwokatura krakowska w latach 1868–1944*, „Rocznik Krakowski” 2009, t. LXXV, s. 95–110; *Zjazdy adwokatury polskiej. Rys historyczny*, „Palestra Świętokrzyska” 2009, nr 9–10, s. 13–21.

<sup>9</sup> Zob.: M. Cincio, *W XX-lecie Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Rzeszowie*, Rzeszów 1971.

<sup>10</sup> Zob.: *Dzieje adwokatury na Pomorzu Środkowym w latach 1945–1992*, red. L. Kasperski, Warszawa 1992 (wkładka do „Palestry” nr 10 z 1992 r.).

<sup>11</sup> Zob.: M. Wojnowski, *Półwiecze Okręgowej Izby Adwokackiej w Opolu*, Opole 2003.

<sup>12</sup> Zob.: J. Polewka, *Początki i rozwój adwokatury polskiej na Górnym Śląsku*, Katowice 2005.

<sup>13</sup> Zob.: *XXX-lecie adwokatury wałbrzysko-jeleniogórskiej*, Wałbrzych 2005.

<sup>14</sup> Zob.: D. Szopper, J. Świątek, *Dzieje adwokatury gdańskiej*, Gdańsk 2005.

<sup>15</sup> „Palestra” 1974, nr 7.

Markiewicza (tzw. numer lubelsko-zamojski, z okazji 400 lat Zamościa)<sup>16</sup> oraz w 1988 r., pod red. adw. Ferdynanda Rymarza, z okazji 70-lecia Izby Adwokackiej w Lublinie<sup>17</sup>.

Recenzowana praca ukazała się z okazji 90-lecia adwokatury lubelskiej. Zawarte w niej materiały dotyczą jednak nie tylko okresu od 1919 r. do dnia dzisiejszego, ale także dziejów dawniejszych, od wieków średnich począwszy.

Podzielona jest na trzy części. Część I – najobszerniejsza, licząca 388 stron – nosi tytuł *Adwokatura lubelska na przestrzeni dziejów*. Jest podzielona na pięć podrozdziałów: I – *Adwokatura lubelska na przestrzeni stuleci*<sup>18</sup>; II – *W Drugiej Rzeczypospolitej*<sup>19</sup>; III – *Podczas okupacji 1939–1944*<sup>20</sup>; IV – *W PRL 1944–1989*<sup>21</sup>; V – *W Trzeciej Rzeczypospolitej*<sup>22</sup>. Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej rozpoczyna obszerne Słowo wstępne autorstwa Dziekana ORA w Lublinie adw. Piotra Sendeckiego.

Część II – *Adwokaci Izby Lubelskiej* – liczy 111 stron. Składają się na nią biogramy dziekanów Rady Adwokackiej w Lublinie w latach 1918–2007 oraz Rady Adwokackiej w Łucku w latach 1922–1932 (autorstwa Danuty Redzik i Adama Redzika), zestawienia dotyczące organów Izb Adwokackich w Lublinie i Łucku, wykaz adwokatów Izby Lubelskiej sprzed 1919 r., wykaz adwokatów Izby Lubelskiej z lat 1919–2009 oraz zestawienie liczebności adwokatów i aplikantów adwokackich w latach 1919–1939 i 1944–2009.

Część III – *Refleksje i wspomnienia* – liczy 106 stron. Zawiera opracowanie Dariusza Dudka pt. *Wolność adwokatury (refleksje w 90. rocznicę restytucji państwa i Palestry)* (s. 525–546),

<sup>16</sup> „Palestra” 1980, nr 7.

<sup>17</sup> „Palestra” 1988, nr 7.

<sup>18</sup> Zawiera opracowania: Adama Redzika – *Adwokatura lubelska przed wiekami* (s. 25–34), Waldemara Bednarka – *O palestrze trybunalskiej, jej dochodach i majątkach* (s. 35–55), o Kajetanie Koźmianie – Ferdynanda Rymarza – *Kajetan Koźmian – dependent trybunalski i jego spojrzenie na adwokaturę końca XVIII wieku* (s. 56–65), opracowanie nieokreślonego autora – *Wielki patriota – lubelski adwokat Adam Majewski (1838–1908)* (s. 66–69), Ferdynanda Rymarza – *Palestra lubelska u progu niepodległości* (s. 70–79) i Wacława Sałkowskiego – *Historia Polskich Sądów Obywatelskich w Lublinie* (s. 80–92).

<sup>19</sup> Zawiera opracowania: Ferdynanda Rymarza – *Adwokatura lubelska w okresie Dwudziestolecia Międzywojennego (1918–1939)* (s. 95–118), Tomasza J. Kotlińskiego – *Uchwała Rady Adwokackiej w Lublinie z 1926 r. w sprawie obron komunistycznych*, Adama Redzika – *Związek Adwokatów Polskich oraz inne organizacje prawnicze w okręgu Izby Adwokackiej w Lublinie okresu międzywojennego* (s. 130–141).

<sup>20</sup> Zawiera opracowania: Witolda Bayera – *Samorząd adwokacki w dobie walki z okupacją hitlerowską* (s. 145–151), Jerzego Markiewicza – *Walka i męczeństwo adwokatów Izby lubelskiej w latach wojny i okupacji 1939–1945* (s. 152–169), Władysława Korciaka – *Ze wspomnień okresu wojny (1939–1945)* (s. 170–172), Stanisława Estreicha i Barbary Ornatowskiej – *Patriotyczne postawy adwokatów Izby Lubelskiej w okresie okupacji hitlerowskiej i sowieckiej 1939–1944* (s. 173–208), Piotra Sendeckiego – *Z archiwum adw. Stanisława Radzkiego* (s. 209–216), Stanisława Mikke – *Adwokaci – Ofiary Katynia (wybór)* (s. 217–218).

<sup>21</sup> Zawiera opracowania: Jerzego Muchorowskiego – *Rozmowa z adwokatem Lucjanem Mikięttą* (s. 221–222), zbiorowe, pod red. Walentego Lipca i Stefana Wolskiego – *XXV Lat Adwokatury Lubelskiej* (s. 223–289), Adama J. Jurkiewicza – *Weryfikacja adwokatów Izby Lubelskiej w latach 1951–1953* (s. 290–296), Ferdynanda Rymarza – *Izba lubelska w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych* (s. 297–317) i *Adwokaci lubelscy w okresie stanu wojennego* (s. 318–333), Jerzego Muchorowskiego – *Stowarzyszenie Adwokatów i Aplikantów Adwokackich w Izbie Lubelskiej* (s. 334–342) oraz Danuty Redzik i Piotra Sendeckiego – *Zespoły Adwokackie w okręgu Izby Adwokackiej w Lublinie* (s. 343–369).

<sup>22</sup> Zawiera opracowania: Piotra Sendeckiego – *Adwokatura w III RP. Spory o miejsce w systemie świadczenia pomocy prawnej i w życiu publicznym* (s. 373–401), Piotra Janczarka – *Stowarzyszenie Polskich Prawników Katolickich* (s. 402–410).

opracowania dotyczące działalności kulturalnej adwokatów lubelskich, wspomnienia adwokatów Andrzeja Bąkowskiego i Mieczysława-Wieńczyśława Bielskiego, refleksje Macieja Chorągiewicza nt. klasycznego dzieła Fernanda Payena *O adwokaturze i sztuce obrończej* oraz wspomnienia o dwunastu wybitnych adwokatach Izby w Lublinie.

Recenzowane dzieło uzupełnia bogata ikonografia, w tym pochodząca z okresu II Rzeczypospolitej.

*Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej* to zbiór rzadko spotykany. Nie składa się bowiem w całości z nowych, niepublikowanych dotychczas opracowań. Jest to swoista kolekcja różnych materiałów. Np. charakter quasi-materiału źródłowego ma zbiorowe opracowanie pt. *XXV lat Adwokatury Lubelskiej* (s. 223–289), pochodzący prawdopodobnie z 1971 r. dokument epoki, noszący znamiona pracy raczej propagandowo-politycznej, a nie naukowej. Wyrażnego podkreślenia wymaga uwaga, że tego typu opracowania nie powinny być traktowane przez badaczy jak klasyczne źródło wiedzy. Wymagają one wyjątkowo wnikliwej analizy, powiązanej z analizą realiów Polski Ludowej. Przede wszystkim zaś wymagają weryfikacji za pomocą źródeł wiarygodnych. Nie znaczy to jednak, że są bezwartościowe. Przywołać w tym miejscu należy zapomniane już uwagi wybitnego uczonego, prof. Marceliego Handelsmana, o bałamutnych źródłach historycznych, zawarte w jego *Historyce*, której dwa wydania ukazały się w trzeciej dekadzie XX w.: „Falsyfikaty wykryte nie tracą jeszcze przez to wartości źródłowej. Zmienia się jedynie ich stanowisko źródłowe. Przystają odgrywać rolę materiału faktycznego dla zdarzeń i zjawisk przez siebie (...) stwierdzonych (...) Dokumenty, podrobione (...), wyjaśnione stają się podstawą, nieraz jedyną, dla zrozumienia tendencji, programów i dążeń grup i osób działających, których w inny sposób w ogóle uchwycić nie można”.

Znaczna część recenzowanego dzieła to prace już znane, głównie z łamów „Palestry” lat osiemdziesiątych XX w.<sup>23</sup>

Materiały zawarte w recenzowanym dziele mają różną wartość naukową. Wynika to przede wszystkim z przyjętej przez redakcję koncepcji dzieła jako zbioru różnych materiałów dotyczących adwokatury lubelskiej. Wedle mojej oceny na szczególną uwagę zasługują historyczno-prawne, profesjonalne prace autorstwa Waldemara Bednaruka, Tomasza J. Kotlińskiego, Adama Redzika (szczególnie ta o Związku Adwokatów Polskich), Adama Z. Jurkiewicza (o weryfikacji z lat 1951–1953) oraz Danuty Redzik i Piotra Senddeckiego (o zespołach adwokackich). Na wnikliwą uwagę zasługują również refleksyjne i przekrojowe szkice Piotra Senddeckiego o adwokaturze w III RP i Dariusza Dudka nt. wolności adwokatury.

Moje szczególne zainteresowanie wzbudziły prace Tomasza J. Kotlińskiego oraz

<sup>23</sup> Wcześniej publikowane były opracowania autorstwa: Ferdynanda Rymarza o Kajetanie Koźmianie (s. 56–65), o adwokaturze lubelskiej u progu niepodległości (s. 70–79), o adwokaturze lubelskiej w II RP (s. 95–118), o adwokatach lubelskich w okresie stanu wojennego (s. 318–333), Wacława Salkowskiego o Polskich Sądach Obywatelskich w Lublinie (s. 80–92), Witolda Bayera o samorządzie adwokackim w okresie okupacji niemieckiej (s. 145–151), Jerzego Markiewicza o walce i męczeństwie adwokatów Izby Lubelskiej w okresie okupacji niemieckiej (s. 152–169), wspomnienia Władysława Korciaka (s. 170–172), Stanisława Estreicha i Barbary Ornatowskiej o adwokatach lubelskich w okresie okupacji niemieckiej i sowieckiej (s. 173–208), Stanisława Mikke o adwokatach-ofiarach Katynia (s. 217–218), Jerzego Muchorowskiego (rozmowa z adw. Lucjanem Mikięttą – s. 221–222), tegoż o Stowarzyszeniu Adwokatów i Aplikantów Adwokackich w Izbie Lubelskiej (s. 334–342) oraz opracowanie zbiorowe pt. *XXV Lat Adwokatury Lubelskiej* (opublikowane w wersji skróconej w „Palestrze” w 1973 r.).

Adama J. Jurkiewicza. Głównie z tego względu, że dotyczą one nieopracowanych dotychczas naukowo i wzbudzających nie tylko zainteresowanie, ale także duże emocje, zagadnień: stanowiska adwokatury II RP wobec obron w sprawach komunistycznych oraz tzw. akcji weryfikacyjnej, przeprowadzonej na podstawie stalinowskiej ustawy z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury.

Tekst Tomasza J. Kotlińskiego precyzyjnie i kompetentnie przedstawia dzieje wewnętrznej dyskusji w adwokaturze, do której doszło w 1926 r. na tle kwestii udziału adwokatów w tzw. sprawach komunistycznych. Dyskusję tę zainicjowała uchwała Rady Adwokackiej w Lublinie z 6 marca 1926 r., w której Rada ta uznała, że adwokat nie powinien się podejmować obrony z wyboru w tzw. sprawie komunistycznej bez uprzedniej zgody rady adwokackiej. W uchwale tej podkreślono kwestię niedopuszczalności przyjmowania przez niektórych adwokatów bardzo wysokich honorariów, finansowanych przez Związek Sowiecki i Międzynarodówkę Komunistyczną. Uchwała Rady lubelskiej została ostatecznie uchylona, aczkolwiek z powodów formalnych, przez Naczelną Radę Adwokacką w dniu 12 czerwca 1926 r. Nadto NRA zajęła stanowisko merytoryczne, odmiennie uregulowała zasady sprawowania tych obron, tak przez adwokatów z wyboru, jak i adwokatów z urzędu. NRA podzieliła jednak stanowisko Rady Adwokackiej w Lublinie co do finansowania obron z wyboru, podkreśliła mianowicie, że adwokat pobierający honorarium za obronę z wyboru w sprawie komunistycznej winien sprawdzić źródło pochodzenia środków wypłacanych mu tytułem wynagrodzenia. Podkreśliła także NRA, że: „Nie ma żadnej więzi pomiędzy obronami w sprawach komunistów a chlubną tradycją tzw. «obron politycznych», którymi wsławiła się część Palestry byłego zaboru rosyjskiego w latach niewoli”.

Opracowanie o obronach w sprawach komunistycznych jest ważne dla nauki polskiej nie tylko z tego względu, że dotyczy tematu dotychczas nieopracowanego, ale także z powodu dużej wagi, jaką do uchwały z 6 marca 1926 r. przywiązywała antyadwokacka propaganda w Polsce Ludowej. Jako przykład można podać sposób przedstawienia tej kwestii przez stalinowskiego wiceministra sprawiedliwości Tadeusza Reka w osławionej książce o adwokaturze, wydanej w 1953 r.<sup>24</sup> Praca Tomasza J. Kotlińskiego może stanowić punkt wyjścia dla opracowania innych, zbliżonych tematów, np. o środowisku adwokatów-obrońców w sprawach komunistycznych, któremu przewodził osławiony Teodor Duracz, a z którego to środowiska wywodził się m.in. adw. dr Edward Grabowski, dogmatyczny komunista w najgorszym stalinowskim wydaniu, w latach pięćdziesiątych powołany przez Ministra Sprawiedliwości na stanowisko Prezesa NRA.

Z kolei opracowanie śp. adw. Adama Z. Jurkiewicza (1910–2006) to sprawozdanie z wykonania uchwały ORA w Lublinie z 15 stycznia 1991 r., powziętej w następstwie uchwały NRA, na mocy której powołano Komisję Historyczną (w skład której, poza Autorem opracowania, wchodził adw. Henryk Popiołek jako przewodniczący i adw. Henryk Krzymowski) dla zbadania działalności Wojewódzkiej Komisji Weryfikacyjnej, działającej na podstawie art. 111 i n. ustawy z 27 czerwca 1950 r.

Komisji tej udało się ustalić składy dwóch orzekających kompletów Wojewódzkiej

<sup>24</sup> Zob. T. Reka, *Adwokatura. Jej funkcje i oblicze*, Warszawa 1953, s. 58–59.

Komisji Weryfikacyjnej. W ich skład wchodził także adwokat członek PZPR: Władysław Czarnecki i Stanisław Wąsowski. Obaj byli wieloletnimi członkami Wojewódzkiej Rady Adwokackiej w Lublinie, przy czym pierwszy z nich był nawet wicedziekanem Rady w dwóch kadencjach w latach 1951–1956.

Według ustaleń Adama Z. Jurkiewicza akcja weryfikacyjna z lat 1951–1953 objęła wszystkich adwokatów Izby, tj. 241 osób. Wojewódzka Komisja Weryfikacyjna przy Izbie Adwokackiej w Lublinie orzekła o skreśleniu z listy adwokatów aż 38 osób. Kolejne 2 osoby zostały skreślone z listy w tzw. trybie administracyjnym, na polecenie Ministra Sprawiedliwości, inne 4 osoby złożyły zaś wnioski o skreślenie ich z listy przed poddaniem ich weryfikacji (nie podał Autor, niestety, kto to był). Na opracowanej przez Autora liście adwokatów negatywnie zweryfikowanych (oraz skreślonych w trybie administracyjnym) widnieją nazwiska najwybitniejszych przedstawicieli lubelskiej adwokatury, m.in. Dziekana Stanisława Kalinowskiego, Dziekana Stefana Grymińskiego, Otmara Poźniaka (Wicedziekan z okresu II RP), Wacława Bartkowicza (członka Rady) oraz adwokatów młodszego pokolenia – np. Mieczysława Tudreja, pracownika naukowo-dydaktycznego Wydziału Prawa KUL, żołnierza AK skazanego w 1944 r. przez Wojskowy Sąd Garnizonowy w Lublinie na karę śmierci (następnie ułaskawionego).

Opracowanie adw. Jurkiewicza o weryfikacji adwokatów na podstawie ustawy z 1950 r. jest pozbawione aparatu krytycznego. Mimo to jest ważne. Nie zostało ono przygotowane jako tekst do publikacji, ale jako dokument wewnętrzny. Jak się dowiedziałem, odnalazł je w Archiwum ORA w Lublinie w trakcie przygotowywania recenzowanego dzieła dr Redzik. Po konsultacji z Dziekanem Sendeckim tekst został włączony do tomu. W związku z powyższym nie może dziwić, że opracowanie nie spełnia wymogów naukowych. Nie wiemy też, co poza aktami osobowymi było podstawą ustaleń.

Niejasne wydają się te fragmenty opracowania, w których podane są wartości procentowe odnoszące się do orzeczeń wydanych wskutek wniesienia odwołań przez Wyższą Komisję Weryfikacyjną. Dyskusyjna wydaje się teza, podsumowująca niejako omawiane opracowanie, że „Rada Adwokacka w Lublinie nie miała żadnego wpływu na przebieg i wyniki weryfikacji”. Jak wspomniałem, członkami Wojewódzkiej Komisji Weryfikacyjnej był wicedziekan Rady oraz członek tejże.

Czego najbardziej brakuje w *Szkicach o dziejach adwokatury lubelskiej?* Sądzę, że opracowania dotyczącego okresu lat 1944–1956. Warto pochylić się na nowo także nad udziałem adwokatów Izby lubelskiej w strukturach konspiracyjnych z lat 1939–1944 oraz w strukturach konspiracyjnych już w Polsce Ludowej. Np. powszechnie wiadomo, że adw. Otmar Poźniak był Zastępcą Delegata Rządu w województwie lubelskim, a także członkiem konspiracyjnego Stronnictwa Narodowego, natomiast mało kto wie, że jego aplikant – Mieczysław Wesołowski, zamordowany w Auschwitz w dniu 12 grudnia 1941 r., był żołnierzem Narodowej Organizacji Wojskowej w Lublinie (brak tej informacji w biografii na s. 201 recenzowanego dzieła). Wiadomo też, że za udział w Armii Krajowej Wojskowy Sąd Garnizonowy w Lublinie skazał na karę śmierci adw. Mieczysława Tudreja, a mało kto wie, że na karę śmierci ten sam sąd skazał także adw. Aleksego Kina, wybitnego działacza konspiracyjnego Stronnictwa Narodowego, żołnierza NOW-AK, adw. Wacława Bartkowicza zaś na karę 10 lat więzienia. Mało kto wie, że żołnierzami

Narodowych Sił Zbrojnych byli m.in. adwokaci Ryszard Piwiński i Lubomir Stryjecki<sup>25</sup>, członkiem zaś Okręgowej Delegatury Służby Cywilnej Narodu – Roman Leśnikowski, adwokat jeszcze z okresu II RP.

Opracowania wymaga także zagadnienie udziału adwokatów Izby lubelskiej w wojskowym wymiarze sprawiedliwości w latach 1944–1956, i to na różnych płaszczyznach: jako obrońców wojskowych, ale także jako sędziów wojskowych oraz prokuratorów wojskowych [głównie w Wojskowym Sądzie Rejonowym (dalej: WSR) w Lublinie, Wojskowym Sądzie Garnizonowym (dalej: WSG) w Lublinie, Wojskowym Sądzie Okręgowym (dalej: WSO) w Lublinie oraz Wojskowej Prokuraturze Rejonowej (dalej: WPR) w Lublinie i Wojskowej Prokuraturze Garnizonowej (dalej: WPG) w Lublinie]. Ta przykra karta historii adwokatury lubelskiej powinna być w końcu wyczerpująco opracowana. Podobnie – udział adwokatów Izby lubelskiej w politycznych procesach sądowych, odbywających się przed sądem powszechnym – Sądem Wojewódzkim w Lublinie w pierwszej połowie lat pięćdziesiątych XX w. (był to wojewódzki odpowiednik osławionej tzw. Sekcji Tajnej, ulokowanej w IV Wydziale Karnym Sądu Wojewódzkiego w Warszawie). Dla ścisłości wypada jednak zaznaczyć, że ten postulat badawczy należy odnieść nie tylko do adwokatury lubelskiej, ale – przede wszystkim – do całej adwokatury w Polsce w latach 1944–1956.

W recenzowanym dziele odnaleźć można co prawda fragmenty dotyczące udziału adwokatów Izby lubelskiej w procesach przed WSR w Lublinie i przed „Sądami Specjalnymi” (*XXV Lat Adwokatury Lubelskiej*, s. 232–234), ale są to dokumenty epoki, powstałe w latach 60. XX w., które z dzisiejszej perspektywy zawierają informacje kompromitujące adwokatów-obrońców wojskowych, a wówczas... Na przykład – że na sesje wyjazdowe sądów wojskowych „jeździło się czasem z tak zwaną «obstawą» Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego”, że na rozprawach sędziowie wojskowi „okazywali wiele taktu i osobistej kultury, a także dobrze prezentowali się od strony fachowej, nie mówiąc już o walorach ideowych”, czy też że jeden ze znanych adwokatów-obrońców wojskowych przyjął tylko w jednym roku 660 [*sic!*] spraw przed sądami wojskowymi, a „były to przeważnie sprawy poważne, wieloosobowe i nieomal w każdym wypadku zagrożone karą śmierci” (s. 233).

Zaznaczyć należy, że istnieją już opracowania, powstałe po 1989 r., które zawierają informacje o udziale adwokatów Izby lubelskiej w wojskowym wymiarze sprawiedliwości w charakterze sędziów lub prokuratorów wojskowych<sup>26</sup>. Przy czym podkreślić trzeba, że liczba tych funkcjonariuszy wojskowego wymiaru sprawiedliwości, którzy byli adwokatami w II RP, jest znacznie mniejsza od liczby tych osób, które zostały adwokatami już w Polsce Ludowej, po zakończeniu kariery w sądownictwie lub prokuraturze wojskowej. Do tej pierwszej grupy należą m.in.:

<sup>25</sup> Lubomir Stryjecki był żołnierzem NSZ od 1942 r., podlegał placówce w Kielczewicach Maryjskich, posługiwał się pseudonimem „Sęp”. Wcześniej, od lutego 1941 r., był członkiem konspiracyjnej organizacji o nazwie „Związek Czynu Zbrojnego” i używał pseudonimu „Miroslaw Lubień”. Od maja do II połowy lipca 1944 r. wchodził w skład oddziału partyzanckiego NSZ dowodzonego przez ppor. „Gozdawę”, m.in. brał udział w zdobyciu od Niemców samochodu – amfibii, w dniu 22 lipca 1944 r.

<sup>26</sup> Zob. szczególnie: M. Kielasiński, *Raport o zabijaniu. Zbrodnie sądów wojskowych na Zamku w Lublinie*, Lublin 1997, s. 28 i 120; Z. Leszczyńska, *Prokuratorzy i sędziowie lubelskich sądów wojskowych*, Lublin 2006; K. Szwagrzyk, *Prawnicy czasu bezprawia. Sędziowie i prokuratorzy wojskowi w Polsce 1944–1956*, Kraków–Wrocław 2005.

Feliks Aspis, oficer śledczy Naczelnej Prokuratury Wojskowej w Lublinie w 1944 r. (w II RP adwokat w Łodzi), Roman Bojko (w II RP adwokat we Lwowie, sędzia WSR w Lublinie), Stanisław Czajkowski (w II RP adwokat w Poznaniu, asesor WSR w Lublinie), Teofil Zdzisław Gołębiowski (adwokat w Lublinie i w Warszawie, sędzia WSG w Lublinie), Czesław Kotowicz (w II RP adwokat w Starogardzie Gdańskim, sędzia WSG w Lublinie i WSO w Lublinie, po 1945 r. – adwokat w Gdyni) i Władysław Michniewski (w II RP aplikant adwokacki i zapewne adwokat w Lublinie, sędzia WSG w Lublinie).

Do tej drugiej grupy zaliczyć należy natomiast: Ireneusza Bolińskiego (prokuratora WPR w Lublinie, od 1952 r. adwokata w Białymstoku), Marcina Dancyga (sędziego sądów wojskowych m.in. w Lublinie, adwokata w Warszawie), Ludwika Göttingera (prokuratora WPG i WPR w Lublinie, adwokata i obrońcę wojskowego w Lublinie od 1950 r.), Anatola Janowskiego (prokuratora WPR w Lublinie, od 1960 r. członek Izby w Rzeszowie, potem Izby w Lublinie), Wacława Langego (prokuratora WPR w Lublinie, od 1953 r. adwokata w Radzynie Podlaskim), Marka Szaubera (szefa WPR w Lublinie, od 1953 r. adwokata w Katowicach), Czesława Szpądrońskiego (prokuratora wojskowego w Lublinie, adwokata w Warszawie), Romana Targońskiego (prokuratora wojskowego w Lublinie, adwokata w Lublinie od 1957 r.), Jerzego Tinnego (oficera śledczego WPR w Lublinie, absolwenta Średniej Szkoły Prawniczej Ministerstwa Sprawiedliwości we Wrocławiu, adwokata we Wrocławiu), Mariana Bartonia (sędziego WSG w Lublinie, adwokata w Warszawie), Aleksandra Filiksa (sędziego WSR w Lublinie, od 1959 r. adwokata w Parczewie), Michała Frankowskiego (sędziego WSG w Lublinie, od 1947 r. adwokata w Gnieźnie), Adama Gajewskiego (sędziego WSG w Lublinie, adwokata w Sopocie), Jana Kaczorowskiego (sędziego Najwyższego Sądu Wojskowego w Lublinie, od 1949 r. adwokata i obrońcę wojskowego w Warszawie), Bolesława Kardasza (sędziego WSR w Lublinie, adwokata w Rybniku), Floriana Kirschkego (lub „Kirschkego”) (sędziego WSR w Lublinie, od 1955 r. adwokata w Białej Podlaskiej), Juliusza Krupskiego (sędziego WSG i WSO w Lublinie, po 1956 r. adwokata i obrońcę wojskowego w Warszawie), Jana Krzechowca (Krzechowiec vel Krzechowicz, sędziego WSG w Lublinie, od 1947 r. adwokata w Lublinie i Warszawie), Eugeniusza Krzewskiego (sędziego WSG w Lublinie, adwokata w Warszawie), Juliana Nytko (sędziego WSO w Lublinie, od 1952 r. adwokata w Sokółce i Białymstoku), Wacława Pietronia (sędziego WSO w Lublinie, od 1952 r. adwokata i obrońcę wojskowego), Eugeniusza Pinkosza (sędziego WSR w Lublinie, od 1953 r. adwokata w Nidzicy, Bartoszycach i Olsztynie), Jerzego Pokornego (oficera śledczego WPR w Lublinie, prokuratora Wojskowej Prokuratury PKP w Lublinie), Jana Ryczanowskiego (sędziego wojskowego w Lublinie, od 1951 r. adwokata w Warszawie), Witolda Smoczyka (sędziego WSR w Lublinie, od 1957 r. adwokata w Hrubieszowie i Radzynie Podlaskim), Mieczysława Widaja (sędziego WSR w Lublinie, od 1963 r. adwokata Izby warszawskiej), Ryszarda Wierciocha (sędziego WSR w Lublinie, od 1962 r. adwokata i obrońcę wojskowego w Drawsku Pomorskim i Kołobrzegu), Michała Wójcika (sędziego WSR w Lublinie, od 1960 r. adwokata i obrońcę wojskowego w Lublinie i Lubartowie), Stanisława Wróblewskiego (sędziego WSG w Lublinie, od 1952 r. adwokata i obrońcę wojskowego w Starogardzie Gdańskim i Szczecinie).

Czuję się zobowiązany wyjaśnić sprawę Władysława Michniewskiego, wpisanego



na listę aplikantów adwokackich Izby lubelskiej w okresie II RP, wykonującego zawód adwokata w okresie okupacji niemieckiej. Podawany jest on jako przykład „patriotycznej postawy” adwokatury lubelskiej, bądź to z powodu udziału w kampanii wrześnieowej 1939 r. (tak we współczesnym opracowaniu S. Estreicha i B. Oratowskiej, s. 181 recenzowanego dzieła), bądź to z powodu poniesienia śmierci na froncie, w walkach o Berlin, w dniu 24 kwietnia 1945 r., w charakterze żołnierza „ludowego” WP (tak w opracowaniu Jerzego Markiewicza, s. 165 i 167 recenzowanego dzieła). W opracowaniu Stanisława Estreicha i Barbary Oratowskiej biogram adw. Władysława Michniewicza kończy się na listopadzie 1944 r. (z powodu braku dalszych materiałów). Powstaje więc pytanie: co się działo z nim od listopada 1944 r. do 24 kwietnia 1945 r. Otóż od listopada 1944 r. zaczął orzekać jako sędzia wojskowy w WSG Lublinie, w stopniu podporucznika. Tylko w dniach 9 i 10 listopada 1944 r., zasiadając w składach rozpoznających pięć odrębnych spraw (w których oskarżono 6 żołnierzy AK, BCh i NSZ), wydał wyroki śmierci wobec wszystkich sześciu oskarżonych. Wszystkie te wyroki zostały wykonane w dniu 20 listopada 1944 r. W dniu 18 listopada 1944 r. został mianowany wiceprezesem Wojskowego Sądu 1 Armii „ludowego” WP i właśnie pełniąc tę funkcję, zginął w dniu 24 kwietnia 1945 r.<sup>27</sup>

Na marginesie należy z wyjątkową przykrością stwierdzić, że w dwóch ww. sprawach, w których orzekł Władysław Michniewski w dniu 9 listopada 1944 r. (sprawa ppor. Bronisława Krocha – oficera AK oraz sprawa kpt. Wincentego Sowy – oficera NSZ), orzekali w składach sądujących razem z nim przyszli adwokaci: Stanisław Wróblewski i Juliusz Krupski, protokolował zaś inny przyszły adwokat, Aleksander Filiks. Analiza akt tych spraw nie pozostawia żadnych wątpliwości: wyroki wydane w tych pięciu sprawach to przykłady klasycznych mordów sądowych.

Są też inne przypadki, np. Jerzego Pokornego, absolwenta KUL, podczas okupacji niemieckiej oficera NSZ Okręgu Lubelskiego o ps. „Wiarus” i „Michał” w stopniu porucznika. Według informacji zasługujących na wiarę (pochodzących bezpośrednio od członka Komendy Okręgu Nr III NSZ – Marka Grzesiuka) wstąpił on do organów wojskowego wymiaru sprawiedliwości na polecenie dowództwa organizacji, jako swoisty agent wpływu. Bezsporne jest, że będąc sędzią wojskowym, ukrywał w ankietach per-

<sup>27</sup> Okoliczności śmierci Władysława Michniewskiego podał w swoich pracach Bogdan Dziecioł, sędzia wojskowy w PRL, Prezes Izby Karnej oraz Izby Wojskowej SN: „W dniu 23 kwietnia sąd armii przekroczył Odrę i zatrzymał się w m. Altranft koło Bad Freienwalde (...) Następnego dnia wyruszył do odległego o kilkadziesiąt kilometrów Birkenwerder. (...) W skrzyniach wieziono cały inwentarz sądu, wraz z tajną dokumentacją i aktami spraw karnych włącznie. W miejscowości Bad Finow kolumna natknęła się na silną grupę nieprzyjaciela (...) samochód najechał na minę (...) Prezes sądu wycofał spod ostrzału część personelu sądowego, na miejscu zaś pozostawił, uzbrojonych w broń krótką i maszynową, zastępcę ppor. Władysława Michniewskiego jako dowódcę grupy (...) W trakcie wnoszenia skrzyń trafiony został w serce przez nieprzyjacielskiego strzelca wyborowego ppor. Władysław Michniewski (...) Ppor. Władysław Michniewski pochowany został następnego dnia w pobliżu stacji kolejowej Alt Finow, w odległości kilkudziesięciu kilometrów na północny wschód od Berlina. (...) W okresie późniejszym Naczelny Dowódca WP potwierdził fakt bohaterskiej śmierci ppor. Władysława Michniewskiego rozkazem nr 273 z 8 maja 1945 r.” [B. Dziecioł, *Sąd Wojskowy 1 Armii Wojska Polskiego*, mps, zbiory b. WIH, s. 24–26; zob. też tegoż, *Rola sądownictwa wojskowego w utrwaleniu władzy ludowej w Polsce (1944–1948)*, maszynopis rozprawy doktorskiej, napisanej w Zakładzie Historii Partii WSN przy KC PZPR pod kierunkiem doc. dr. Ryszarda Halaby, zbiory b. WIH, s. 145].

sonalnych przynależność do NSZ, a także iż po ujawnieniu tego faktu przez Informację Wojskową został zdegradowany i usunięty z wojska na mocy rozkazu MON nr 1506 z 5 października 1952 r.<sup>28</sup>

Dalszych badań wymaga także postać por. Jerzego Aktabowskiego, funkcjonariusza wojskowej służby sprawiedliwości w Lublinie w II połowie 1944 r. Osoba o tych personaliach była w II RP adwokatem w Lublinie. W aktach archiwalnych występuje jako „obrońca” w procesie kpt. Aleksandra Kułakowskiego i Zygmunta Turowicza – żołnierzy AK, skazanych na śmierć przez WSG w Lublinie w dniu 29 listopada 1944 r. (sygn. akt: GL 130/44)<sup>29</sup>. Jednak w sprawie Mikołaja Stanilewicza, żołnierza NSZ (sygn. akt G-116/45), odbywającej się przed WSG w Lublinie tylko dwa miesiące później, w dniu 1 lutego 1945 r., por. Jerzy Aktabowski występuje już jako członek składu orzekającego („sędzia-ławnik”)<sup>30</sup>. Z kolei według ustaleń Marka Kielasińskiego w listopadzie 1944 r. por. Jerzy Aktabowski był... prokuratorem wojskowym<sup>31</sup>. W dostępnym materiale archiwalnym postać Jerzego Aktabowskiego, tym razem w charakterze „obrońcy z wyboru”, powraca w procesie Mieczysława Smalca i innych, toczącym się przed WSR w Lublinie, blisko 10 lat później – w dniu 12 stycznia 1945 r. (sygn. akt 454/53). Z *Listy adwokatów PRL według stanu na dzień 1 stycznia 1974 r.* wynika, że adw. Jerzy Aktaboski<sup>32</sup> był członkiem Zespołu Adwokackiego nr 6 w Lublinie, wchodził także w skład Rady Adwokackiej<sup>33</sup>.

Powyższe uwagi mają walor uzupełnień oraz wskazują, jak wiele zagadnień w dziejach adwokatury wymaga szczegółowych badań. Nie zmienia to faktu, że *Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej* to pozycja wyjątkowa, ważna i pożyteczna dla nauki o ustroju i historii adwokatury polskiej. Pozostaje wyrazić życzenie, aby była przykładem dla innych izb adwokackich w Polsce, szczególnie tych izb, które od 1989 r. do tej pory nie przyczyniły się do powstania i wydania opracowania na temat swoich dziejów.

Marcin Zaborski

<sup>28</sup> Zob. B. Łukaszewicz, *Wojskowy Sąd Rejonowy w Olsztynie 1946–1955. Szkice do monografii*, Olsztyn 2000, s. 46–47, 168. Faktem jest także, że J. Pokorny nie był członkiem PZPR. Jako sędzia WSR w Olsztynie wydał cztery wyroki śmierci, jednak skazanymi byli: funkcjonariusz UB i członek PZPR – zabójca, osoba określona jako „Niemiec”, sędzona z udziałem tłumacza przysięgłego z języka niemieckiego, oskarżona o zabójstwa i rozboje, rzekomo na tle politycznym („Wehrwolf”), oraz dwie osoby z grupy pospolitych przestępców, oskarżonych o zabójstwo i rozboje. Przed objęciem stanowiska zastępcy szefa WSR w Olsztynie pełnił stanowiska w Wojskowej Prokuraturze PKP. Skądinąd dość oczywiste wydaje się, że przyczyna, dla której znalazł się w wojskowej służbie sprawiedliwości Polski Ludowej, mogła mieć realne znaczenie tylko przez krótki okres.

<sup>29</sup> Zob. M. Kielasiński, *Raport*, s. 28, 120.

<sup>30</sup> Zob. kopię wyroku z 1 lutego 1945 r. w: Z. Leszczyńska, *Prokuratorzy i sędziowie*, s. 223.

<sup>31</sup> Zob. M. Kielasiński, *Raport*, s. 28.

<sup>32</sup> Zwrócić uwagę należy na różnicę w pisowni: „Aktabowski” i „Aktaboski”.

<sup>33</sup> Zob. *Lista adwokatów PRL według stanu na dzień 1 stycznia 1974 r.*, Warszawa 1974, s. 12 i 111.

## Nowe książki

### *Kodeks cywilny. Komentarz*

**Praca zbiorowa pod redakcją prof. zw. dr. hab. Edwarda Gniewka**

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011

W serii Komentarzy Kodeksowych ukazało się czwarte, uaktualnione wydanie jednotomowego komentarza do Kodeksu cywilnego. Publikacja jest dziełem zbiorowym szkoły wrocławskiej – pracowników Zakładu Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Prywatnego Instytutu Prawa Cywilnego Uniwersytetu Wrocławskiego, którzy pełnią również funkcje sędziów: Sądu Apelacyjnego, Sądu Okręgowego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, a także wykonują zawód radcy prawnego. Komentarz uwzględnia stan prawny na 1 października 2010 r. oraz najnowsze stanowisko doktryny i orzecznictwa. Publikacja obejmuje objaśnienia do przepisów księgi pierwszej (część ogólna), księgi drugiej (własność i inne prawa rzeczowe), księgi trzeciej (zobowiązania) oraz księgi czwartej (spadki). Komentarz prezentuje dorobek literatury i orzecznictwa, z zaakcentowaniem stanowiska Autorów przy omawianych przepisach. Publikacja stanowi cenną pomoc dla praktyków, m.in. poprzez odesłania do literatury przedmiotu oraz bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów apelacyjnych.

### *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.*

*Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*

### *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.*

*Tom II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*

**Praca zbiorowa pod redakcją prof. dr. hab. Leszka Garlickiego**

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, 2011

W serii Dużych Komentarzy Becka ukazało się dwutomowe wydanie Komentarza do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz do Protokołów dodatkowych. Pierwszy tom Komentarza poświęcony jest analizie poszczególnych praw i wolności zawartych w art. 1–18 Konwencji, tj. m.in. prawa do życia, zakazu stosowania tortur, zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej, gwarancji prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawa do rzetelnego procesu sądowego, zakazu karania bez podstawy prawnej, prawa do poszanowania życia prywatnego, wolności myśli, sumienia i wyznania, wolności wyrażania opinii, zgromadzania się oraz zrzeszania, prawa do zawarcia małżeństwa, prawa do skutecznego środka odwoławczego, zakazu dyskryminacji. Autorzy prezentują bogaty dorobek orzecznictwa strasburskiego, szeroko powołując orzecznictwo w sprawach polskich. Tom II publikacji zawiera komentarz do proceduralno-ustrojowych postanowień Konwencji zawartych w artykułach 19–59 oraz do materialnoprawnych postanowień Protokołów dodatkowych (Nr 1, Nr 4, Nr 6, Nr 7, Nr 12, Nr 13). W Aneksie zamieszczono polski tekst Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wraz z wytycznymi dotyczącymi praktyki, w autorskim przekładzie adwokat Renaty Degener.

Komentarz adresowany jest przede wszystkim do praktyków i zapewne stanowić będzie cenną pomoc dla wszystkich, którzy zajmują się problematyką ochrony praw człowieka.

Tom I uwzględnia stan prawny na dzień 31 grudnia 2009 r., uzupełniony najciekawszymi orzeczeniami ETPCz z pierwszych miesięcy 2010 r.

Tom II uwzględnia stan prawny na dzień 1 sierpnia 2010 r., uzupełniony najciekawszymi orzeczeniami ETPCz z kolejnych trzech miesięcy.

*Mażeńskie prawo majątkowe. Komentarz. Drugie wydanie*

**Praca zbiorowa pod redakcją Jacka Ignaczewskiego**

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011

Sądowe Komentarze Tematyczne to seria stworzona przez praktyków z myślą o praktykach. Opracowanie szeroko ujmuje relacje majątkowe pomiędzy małżonkami, od mażeńskich ustrojów majątkowych, poprzez kwestie mieszkaniowe, sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, prawa bankowego oraz prawa spadkowego, a także kwestie podatkowe i związane z działalnością gospodarczą prowadzoną przez małżonków. W części IX Komentarza zamieszczono praktyczne wzory pism i wniosków (m.in. pozwu o ustalenie nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym, o ustanowienie rozdzielności majątkowej, o zapłatę – wyrównanie dorobków, pozwu o alimenty, wniosku o nakazanie wypłacania małżonkowi wynagrodzenia, pozwu o rozwód (z wnioskiem o eksmisję), pozwu o wyłączenie małżonka od dziedziczenia). Komentarz stanowi cenną pomoc dla wszystkich, którzy zawodowo zajmują się problematyką prawa rodzinnego.

*Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*

**Praca zbiorowa pod redakcją dr. hab. Henryka Doleckiego**

**oraz dr. hab. Tomasza Sokołowskiego**

Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska – LEX, Warszawa 2010

W serii Dużych Komentarzy LEX ukazał się Komentarz do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego obszernie analizujący wszystkie instytucje prawa rodzinnego oraz uwzględniający aktualne zmiany ustawodawstwa. Publikacja uwzględnia stan prawny na dzień 15 września 2010 r. Autorzy – pracownicy naukowcy wykonujący równocześnie zawody prawnicze – wnikliwie omawiają przepisy dotyczące małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa, opieki i kurateli oraz przywołują aktualne orzecznictwo i poglądy doktryny.

*Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*

**Praca zbiorowa pod redakcją prof. dr hab. Ewy Ferenc-Szydełko**

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010

Komentarz do Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych składa się z 15 rozdziałów przedstawiających ogólne zagadnienia dotyczące prawa autorskiego i praw

pokrewnych (podmiot, przedmiot, treść), czas trwania tych praw, ich przejścia, a także szeroko rozumianej ochrony tych praw i odpowiedzialności karnej za ich naruszenie. Publikacja uwzględnia również m.in.: przepisy dotyczące programów komputerowych i utworów audiowizualnych, a także regulacje dotyczące organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi. Opracowanie wzbogaca najnowszy dorobek judykatury oraz literatury przedmiotu.

***Pravo pracy i ubezpieczeń społecznych***  
**Karolina Gonet**

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011

Publikacja, skierowana przede wszystkim do aplikantów, uwzględnia zagadnienia poruszane na egzaminach. Autorka – Sędzia Sądu Rejonowego w Wydziale Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oraz wykładowca Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie szczegółowo omawia instytucje prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz problematykę ich stosowania – m.in. zasady równego traktowania w zatrudnieniu, rodzaje umów o pracę, tryby ich rozwiązywania, kwestie odpowiedzialności pracowniczej, ochrony pracowników związanej z rodzicielstwem, system ubezpieczeń społecznych. Przywołuje w tym zakresie również orzecznictwo Sądu Najwyższego. Każdy rozdział opracowania zawiera tematyczne kazusy oraz pytania testowe wraz z rozwiązaniami. Książka uwzględnia stan prawny na dzień 1 stycznia 2011 r.

***Pravo międzynarodowe publiczne. Wybór orzecznictwa***  
**Praca zbiorowa pod redakcją prof. dr. hab. Piotra Daranowskiego**  
**oraz dr Joanny Połatyńskiej**

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011

Wybór orzecznictwa to ciekawa publikacja, m.in. z uwagi na fakt, że to pierwsze od ponad czterdziestu lat tak obszerne opracowanie dorobku orzeczniczego sądów międzynarodowych pojawiające się na polskim rynku. Autorzy publikacji koncentrują się przede wszystkim na orzecznictwie sądów haskich, tj. Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej oraz Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Przedstawiają także wkład sądów arbitrażowych w rozwój powszechnego prawa międzynarodowego. Obok spraw mających fundamentalne znaczenie dla prawa międzynarodowego (m.in. sprawa statku „Lotus”, sprawa szelfu kontynentalnego Morza Północnego, sprawa militarnych i paramilitarnych aktywności w i przeciwko Nikaragui) w zbiorze orzecznictwa przywołane zostały również sprawy mniej znane (m.in. sprawa granicy w rejonie Morskiego Oka, sprawa Pious Fund of Californias, sprawa huty w Trail). Obok oryginalnego tekstu orzeczenia Autorzy omawiają również stany faktyczne omawianych spraw, co niejednokrotnie jest niezbędne dla zrozumienia toku orzekania.

*Negocjacje dla prawników. Prawo cywilne***Aneta Jakubiak-Mirończuk**

Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska – LEX, Warszawa 2010

W serii Biznesowych Poradników ukazała się nowa publikacja. Książka adresowana jest do wszystkich prawników podejmujących negocjacje zarówno w imieniu klientów, jak i własnym. Autorka przedstawia pozaprawne uwarunkowania negocjacji, takie jak czynniki determinujące przebieg konfliktu i zaburzenia racjonalności podejmowania decyzji. Publikacja przybliży również praktyczne aspekty negocjacji – ich organizację, przebieg oraz obszary niezbędnych umiejętności, stanowiąc pomoc dla wszystkich prawników, którzy muszą posiadać podstawowe umiejętności negocjacyjne.

*Justyna Metelska*

# Sympozja, konferencje

## **„Współczesna Adwokatura wobec innych zawodów prawniczych” Wrocław, 3 grudnia 2010 r.**

W dniu 3 grudnia 2010 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego odbyła się konferencja „Współczesna Adwokatura wobec innych zawodów prawniczych”. Zorganizowała ją ORA we Wrocławiu we współpracy z Dziekanem Wydziału Prawa UWr prof. dr. hab. Włodzimierzem Gromskim. Wśród powitanych gości znaleźli się: Prezes NRA Andrzej Zwara, były p.o. Prezesa NRA Andrzej Michałowski, Senator RP prof. dr. hab. Leon Kieres, Prezes Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu Andrzej Niedużak, Konsul Republiki Federalnej Niemiec we Wrocławiu dr Annette Busmann, dziekani Okręgowych Rad Adwokackich, przedstawiciele sądownictwa, prokuratury, samorządu radców prawnych oraz znamienici prelegenci.

Obrazy otworzył Dziekan ORA we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki, podkreślając rangę tego czwartego już z rzędu spotkania zarówno przedstawicieli nauk prawnych, jak i poszczególnych zawodów prawniczych, spotkania, które nie tylko pozwala na wspólną wymianę doświadczeń i punktów widzenia, ale integruje środowisko adwokackie, kładąc zarazem nacisk na utrzymanie więzi z innymi profesjami szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Zaznaczył, że jest to też czas szczególny dla Rady wrocławskiej, która obchodzi jubileusz 65-lecia swego istnienia. Słowo wstępne ze strony Uniwersytetu wygłosił natomiast prof. dr. hab. W. Gromski. Również on zwrócił uwagę na możliwości, jakie daje wspólna płaszczyzna debaty oraz korzyści płynące ze zderzenia się różnych wizji i metod prowadzenia dysputy. Dzięki nim teoretycy nie tracą kontaktu z praktyką, praktycy zaś mają okazję ujrzyć aktualne problemy z akademickiej perspektywy. Najlepszym dowodem na sprawdzenie się tej formuły jest fakt, że podjęta wspólnie inicjatywa trwa już cztery lata, a wciąż się rozwija. Wszyscy bowiem jesteśmy członkami tej samej kultury prawnej.

Tłem dla słów Dziekana adw. Malickiego był pokaz filmu, obrazującego historię i przemiany polskiej palestry w ostatniej dekadzie. W filmie przedstawione zostały treści o szczególnym znaczeniu dla środowiska adwokackiego, ukazujące różne obszary aktywnych działań palestry, włączając w to nie tylko organizację szkoleń aplikantów oraz szkoleń zawodowych, codzienną praktykę wykonywania zawodu, współpracę z innymi organami ochrony i pomocy prawnej, również poza granicami kraju przez czynne uczestnictwo w strukturach międzynarodowych, lecz także działalność społeczną oraz angażowanie się adwokatów, niejako „po godzinach”, w liczne wydarzenia kulturalne

czy sportowe. Samorząd adwokacki łączy swych członków nie tylko poprzez wykonywanie zawodu, dbałość o wysoki poziom merytoryczny, krzewienie zasad etyki (cytując jedno z głównych przesłań filmu – *W wymiarze sprawiedliwości etyka jest wszystkim*), ale i miłe wspomnienia wspólnie przeżytych chwil. Łączy nas wszakże pamięć nie tylko o rzeczach przyjemnych, jednocześnie także wielkie tragedie. 10 kwietnia 2010 r. pożegnaliśmy śp. Panią Prezes NRA Joannę Agacką-Indecką, mec. Stanisława Mikke, mec. Joannę Szymanek-Deresz oraz mec. Stanisława Zajacę. Cześć ich pamięci!

Nowo wybrany Prezes NRA Andrzej Zwara, który podkreślił, że jest to jego pierwsze publiczne wystąpienie w tak szacowanej roli, na wstępie pogratulował organizatorom tych 65 lat, w ciągu których Izba wrocławska stała na straży podstawowych zasad adwokatury i wciąż, mimo niesprzyjającej politycznie atmosfery, nie zaprzestaje o nie walczyć. Zasady te stanowią cztery rudymenarne oraz niezbywalne elementy, odróżniające zawód adwokata od innych profesji prawniczych. Wymienił wśród nich samorządność, niezależność, motywowanie etyczne oraz tajemnicę zawodową. Są to nie tylko ideały palestry, ale konieczny fundament moralny, bez którego nie da się sumiennie i rzetelnie wykonywać zawodu. W żadnym innym zawodzie prawniczym dbałość o te zasady nie odgrywa tak ważnej, życiowej roli. Szczególnie miłym i niespodziewanym akcentem były również życzenia z okazji 65-lecia Izby dolnośląskiej ze strony Dziekana Izby lubelskiej adw. Piotra Sendeckiego, który wręczył Dziekanowi Andrzejowi Malickiemu rycinę przedstawiającą lwowską starówkę, na wspomnienie korzeni wrocławskiej palestry. Ciepłe słowa padły także ze strony Prezesa Sądu Apelacyjnego Andrzeja Niedużaka; także i on złożył serdeczne gratulacje z okazji jubileuszu oraz życzył wszystkim uczestnikom konferencji owocnych obrad. Przypomniał również niedawne spotkanie środowiska sędziowskiego, zaznaczając, że wysoki poziom merytoryczny zawsze gwarantuje prawnikowi powodzenie na wszelkich polach.

Jako pierwszy referat wygłosił członek NRA, były p.o. Prezesa NRA adw. Andrzej Michałowski, który podjął wielowątkowy temat przyszłości Adwokatury i różnych wizji jej dalszego istnienia. Rozpoczynając słynnym „miałem sen...”, nie pokrzepił jednak słuchaczy jasną i optymistyczną prognozą. Sen był bowiem koszmarem, tym straszniejszym, że – zdaniem Mówcy – coraz bliższym jawie. Prelegent odniósł się do koncepcji europejskich, wskazując na zagrożenia oraz wyzwania stojące przed samorządem. Zwrócił uwagę na nieuchronną potrzebę reform oraz pozostawienie na uboczu dzisiejszych sporów dotyczących połączenia zawodu adwokata i radcy prawnego, a przede wszystkim na konieczność budowania wspólnej przyszłości wszystkich zawodów prawniczych. Potrzeba ta, zdaniem adw. Andrzeja Michałowskiego, jest konsekwencją zmian, przeobrażeń zachodzących na europejskim rynku usług prawniczych. To, co się dzieje w Europie w stosunku do systemu świadczenia pomocy prawnej, obrazuje strategia lizbońska (Europa nie jest konkurencyjna, musi być bardziej innowacyjna, obszarami hamowania europejskiego rozwoju są m.in. usługi niematerialne – w tym szczególnie prawne, bo adwokaci są zorganizowani w – zdaniem części polityków – „średniowiecznych cechach”), raporty Montiego i Clementiego (ich tezy to: większa podaż prawników i rozszerzenie uprawnień do świadczenia pomocy prawnej na nieprawników zwiększy dostępność usług, obniży ceny, zwiększy też ryzyko, ale odpowiada to konsumentom), dyrektywa usługowa (nowe formy świadczenia pomocy i wspólne organizacje biznesowe prawników i nieprawników). Liczby zawodów prawniczych i ich przyszłości dotyczył ponadto raport Komisji Europejskiej z 2005 r. przygotowany przez Nelli Kroes, z którego wynika, że w stosunku



do każdej z grup aktywności publicznej i zawodowej – konsumentów, sektora publicznego i przedsiębiorców – należy stosować odrębne regulacje pomocy prawnej; różnicować reguły takie jak bezpieczeństwo, konkurencyjność, tajemnicę, itp. Mecenas Michałowski zaznaczył, że dotychczasowe konflikty mogą rychło okazać się nieaktualne, decydować o nas będą klienci, nie zaś nasze środowiskowe zapatrywania i wewnętrzne podziały. Każda z grup społecznych może mieć dedykowaną dla siebie i odrębnie zorganizowaną, wedle innych reguł, grupę prawników – zawód prawniczy tylko dla niej. Efektem miałyby być koncepcja odmiennych kategorii prawników, kierujących się różnymi zasadami, świadczących usługi na rzecz różnych kategorii klientów. Dlatego trzeba już dziś wspólnie wymyślać takie rozwiązania na przyszłość, które pozwolą naszym radcom i adwokatów przed zbliżającym się potopem.

Prof. dr hab. adw. Piotr Kardas w swoim referacie podjął się trudnego zadania poszukiwania ewentualnych pól współpracy obrońcy i oskarżyciela w procesie karnym. W celu niejako oczyszczenia przedpola dalszych rozważań Prelegent przeciwstawił sobie dwa skrajne modele postępowania: kontradyktoryjny oraz inkwizycyjny, zaznaczając jednocześnie, że w praktyce zawsze mamy do czynienia z postacią mieszaną: kontradyktoryjno-inkwizycyjną bądź inkwizycyjno-kontradyktoryjną. Przenosząc analizy na grunt polskiego procesu karnego, zwrócił uwagę na kontrowersyjną i rodzącą różnej natury obiekcje kwestię kierowania się przez oskarżyciela publicznego zasadami prawdy materialnej oraz obiektywizmu. Poszukując odpowiedzi na pytanie postawione w temacie referatu, należy wskazać na dwa obszary możliwej współpracy obrońcy i oskarżyciela w procesie karnym, tj. prezentowanie sprawy przed sądem w jak najszerszym spektrum prawnie dopuszczalnych rozwiązań oraz konsensualne formy zakończenia procesu. W tych obszarach może dochodzić do ewentualnego współdziałania obrońcy i prokuratora. Zagadnieniem podstawowym wydaje się być jednak nie to, kiedy taka współpraca może mieć miejsce, ale czy w ogóle powinna ona mieć miejsce. Czy ze względu na obecnie istniejące rozwiązania legislacyjne, zdecydowanie petryfikujące nierówność tych dwóch podmiotów o – mimo ideałów zasady prawdy materialnej – w istocie przeciwstawnych interesach, nie powinno się zastąpić wątpliwej współpracy równą i sprawiedliwą walką procesową stron? Takie kwestie, jak choćby dostęp do akt postępowania przygotowawczego, stanowią tylko jedno ze źródeł wątpliwości co do trafności przyjętych założeń ustawodawczych. Prelegent zgłosił postulat zmiany polskiego modelu postępowania przygotowawczego. Zaproponował odejście od metody gromadzenia w postępowaniu przygotowawczym dowodów dla sądu i pełną kontradyktoryjność stadium jurysdykcyjnego. Konsekwencją takiego rozwiązania byłoby skrócenie czasu trwania postępowań karnych, zniesienie wyjątków od zasady bezpośredniości, zrezygnowanie z fikcyjnego – obecnie – udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym oraz zmuszenie stron do rzetelnego przygotowania stanowiska, twierdzeń oraz dowodów w procesie przed sądem. Profesor Kardas zwrócił uwagę na doniosły ze względów teoretycznych, jak i mający dalekie konsekwencje w praktyce problem związania sądu zasadą prawdy materialnej. Efektem obowiązywania w polskiej procedurze karnej zasady prawdy materialnej, podnoszonej do rangi zasady naczelniej, jest obowiązek sądu przeprowadzania dowodów z urzędu, co wymusza na sądzie pierwszej instancji także zasada kontroli instancyjnej. Jak podkreślają sami sędziowie – w tak ukształtowanym modelu trudno jest sędziemu zachować dystans do sprawy i oprzeć się pokusie przyjęcia roli sojusznika

oskarżyciela publicznego. Wskazując wady i zalety rozwiązań *de lege lata* i *de lege ferenda*, Prelegent zaprezentował pogląd, zgodnie z którym warto zapłacić cenę zasady prawdy materialnej za zmianę modelu postępowania przygotowawczego, zwłaszcza po to, aby umożliwić realny, efektywny i czynny udział stron w procesie karnym.

Sędzia TK Wojciech Hermeliński poświęcił swoje wystąpienie roli adwokata w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, przedstawionej na podstawie własnych doświadczeń zawodowych. Wskazał przede wszystkim na instytucję skargi konstytucyjnej, z której skorzystać można po wyczerpaniu wszelkich dostępnych środków ochrony sądowej, ale zwrócił również uwagę na możliwą aktywność adwokata w przekonaniu sądu o potrzebie zwrócenia się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, które może być zadane na każdym etapie postępowania sądowego. Mówca przekonywał, że determinacja i upór adwokata w tym względzie często odnoszą pozytywny skutek. Interesujące i inspirujące były powołane przez Prelegenta przykłady z najnowszych orzecznictwa TK oraz sprawy aktualnie rozpoznawane. Sędzia Hermeliński zachęcał adwokatów do pisania skarg konstytucyjnych. Przyznał wprawdzie, że czas oczekiwania na rozpoznanie sprawy w Trybunale nie jest krótki, a sporządzenie skargi i jej skuteczne wniesienie jest uwarunkowane spełnieniem przesłanek wynikających z art. 79 Konstytucji, w tym powołania właściwego wzorca konstytucyjnego, jednak warto korzystać z tej drogi prawnej, jako że nie tylko może ona mieć pewne przełożenie na sytuację reprezentowanego mandanta, ale również przyczynia się do ulepszania prawa. Ponadto, jak zauważył Prelegent, adwokat coraz częściej i coraz skuteczniej korzysta z tego środka.

Referat na temat taktyki obrończej i jej wpływu na decyzje sędziego wygłosił prof. dr hab. Jacek Giezek. Punktem wyjścia też przedstawionych przez Prelegenta stało się pytanie, czy adwokat w ogóle może nie mieć taktyki obrończej. Jeżeli założymy, że taktyka obrończa polega nie tylko na działaniach w określonym kierunku, lecz jej immanentny element stanowiąc mogą również celowe zaniechania, to musimy przyjąć, że każde zachowanie obrońcy w procesie jest wyrazem jakiejś jego – uprzednio przyjętej – taktyki. Ustaliwszy, że zawsze mamy do czynienia z taktyką obrończą, wypada podjąć próbę jej klasyfikacji. Podstawowym podziałem taktyki jest odróżnienie taktyki dobrej od złej. Ocena ta może być ponadto obiektywna lub subiektywna, dokonywana *ex post* bądź *ex ante*. Istotnym elementem wartościowania taktyki obrończej pozostaje ustawowy wymóg działania na korzyść, wynikający z art. 86 k.p.k. Powstaje tu ważki problem, czy taktyka obrończa, oceniana na danym etapie postępowania przez sąd jako zła, oznacza automatyczne naruszenie normy wyrażonej w powyższym przepisie. Rekonstrukcja procesu obierania taktyki sprowadza się do czterech węzłowych momentów decyzyjnych. Kwestią pierwszoplanową jest ewentualne przyznanie się oskarżonego do winy, przy czym możliwe są w tym wypadku trzy warianty: nieprzyznanie się do winy, częściowe przyznanie się do winy oraz pełne przyznanie się. Następnie obrońca decyduje o aktywnym bądź biernym sposobie prowadzenia obrony oraz o przeniesieniu punktu ciężkości na zagadnienia prawne lub wykorzystanie instrumentów procesowych (choć tu zawsze istnieje niebezpieczeństwo spotkania się z zarzutem przewleknięcia postępowania). Ostatecznie obrońca formułuje argumenty i rozważa chwilę ich zgłoszenia na danym etapie postępowania.

Należy stwierdzić, że choć każde z wcześniejszych spotkań obfitowało w wystąpienia ciekawe, nierzadko z odwagą poruszające kwestie trudne i kontrowersyjne, ostatnią konferencję cechował szczególnie wysoki poziom merytoryczny. Nie zawiedli „stali” już

Goście, jak choćby bezkonkurencyjnie przykuwający uwagę słuchaczy Profesor Kardas czy niezrównany w zapoznawaniu nas z najnowszymi sprawami i poglądami Trybunału Konstytucyjnego Sędzia Hermeliński; można też było z prawdziwą przyjemnością wysłuchać wyjątkowo interesujących głosów pozostałych szacownych Prelegentów.

Mottem dla Konferencji niech staną się słowa śp. Pani Prezes Joanny Agnackiej-Indeckiej, które wygłosiła w dniu 9 kwietnia 2010 r. podczas spotkania z przedstawicielami poradni prawnych, stanowiące przesłanie, jak i intelektualne wyzwanie dla uczestników konferencji: „Chcemy adwokatury nowoczesnej, ale opartej na tradycyjnych wartościach, które są drogowskazem, a nie balastem. Chcemy pomagać ludziom, którzy tego potrzebują. Oczekujemy, że władza publiczna zapewni obywatelom prawo do bezpłatnej przedsądowej pomocy prawnej”. Następnego dnia, 10 kwietnia 2010 r. rano, Pani Prezes była już na pokładzie prezydenckiego samolotu...

*Dagmara Gruszecka, Marta Kłopocka-Jasińska, Anna Malicka*

## **Pierwsza Debata Lemkinowska: „Pojęcie ludobójstwa we współczesnej polityce międzynarodowej. Przykład Turcji i Rwandy”, Warszawa, 27 stycznia 2011 r.**

W dniu 27 stycznia br. w Bibliotece UW przy ul. Dobrej 56/66 odbyła się pierwsza z trzech zaplanowanych debat lemkinowskich. Debaty organizowane są przez Fundację Centrum im. prof. Bronisława Geremka, a poświęcone pamięci wybitnego polskiego uczonego i adwokata Rafała Lemkina (1900–1959) – twórcy pojęcia „ludobójstwo” (genocyd) i autora projektu konwencji ONZ w sprawie Zapobiegania i Karania Zbrodni Ludobójstwa podpisanej 9 grudnia 1948 r.<sup>1</sup>

Zgromadzonych licznie uczestników i obserwatorów przywitała dyrektor BUW Ewa Kobińska-Maciuszko. Następnie prof. dr hab. Adam Daniel Rotfeld, były Minister Spraw Zagranicznych, przypomniał życie i dzieło Lemkina, który w Polsce ciągle nie jest tak znany jak we Francji, USA czy w Niemczech. Wspomniał też o uroczystościach z 2006 r., kiedy to jedną z sal MSZ nazwano imieniem Rafała Lemkina, oraz o odsłonięciu dwa lata później tablicy przy ul. Kredytowej 6 w Warszawie, gdzie przed II wojną światową mieszkał i prowadził kancelarię adwokacką dr Lemkin.

Po wykładzie prof. Rotfelda słuchacze wysłuchali moderowanej przez redaktora Konstantego Geberta z „Gazety Wyborczej” debaty pod tytułem „Pojęcie ludobójstwa we współczesnej polityce międzynarodowej – przykład Turcji i Rwandy”, w której wystąpiło trzech referentów.

W pierwszym referacie prof. Halil Berktaş, historyk z Uniwersytetu Sabancı w Stambule

---

<sup>1</sup> Na temat Rafała Lemkina zob. w „Palestrze” – Stanisław Mikke, *Adwokat Rafał Lemkin – wybitny nieznan*, „Palestra” 2006, nr 1–2; Ryszard Szawłowski, *Rafał Lemkin (1900–1959). Polski prawnik twórcą pojęcia „ludobójstwo”*, „Sprawy Międzynarodowe” 2005, nr 2, s. 103–138.

mówił o ludobójstwie Ormian dokonanej przez Turków w 1915 r. we Wschodniej Anatolii. To straszne wydarzenie zainspirowało młodego studenta UJK we Lwowie, ucznia Juliusza Makarewicza, Rafała Lemkina, do badań w dziedzinie międzynarodowego prawa karnego. Wkrótce stworzył on pojęcie „barbarzyństwa”, które podczas II wojny światowej zmodyfikował i w konsekwencji zaproponował termin „genocyd”. Ludobójstwo Ormian do dziś jest wstydliwą i niemal wymazaną kartą w świadomości Turków. Co gorsza, w polityce międzynarodowej również niechętnie określa się je „ludobójstwem” czy Zagładą Ormian.

W drugim referacie historyk, profesor PAN i UKSW w Warszawie dr hab. Marek Kornat mówił o lemkinowskiej koncepcji „ludobójstwa”, jej zakresie i inklinacjach. Zauważył, że w myśl pierwotnego założenia polskiego uczonego termin „ludobójstwo” jako zbrodnia przeciwko ludzkości obejmował nie tylko celowe wyniszczenie narodów (całych lub części), grup etnicznych, religijnych i rasowych, ale również podobne zbrodnie przeciw grupom społecznym, co z uwagi na pozycję ZSRR w powojennym świecie nie mogło być przyjęte w konwencji z 1948 r., gdyż musiano by uznać za „genocyd” oczywistą zbrodnię przeciwko ludzkości z lat trzydziestych na Ukrainie – Wielki Głód, zrealizowany przez Stalina (genocyd ten pochłonął może nawet kilka milionów ludzi). Prelegent zauważył też, że Lemkin z pewnością miał uczucie porażki – choć przyjęto konwencję, to zabrakło egzekutywy, a w związku z tym nie mogła ona skutecznie przeciwdziałać kolejnym zbrodniom ludobójstwa.

Ostatnim referentem była Assumpta Mugiraneza, psychosocjolożka i politolożka pochodząca z Rwandy, która ukończyła uniwersytet Paris VIII, a obecnie mieszka w Rwandzie, realizując projekt „Opowiedzieć... napisać historię ludobójstwa”. Przypomniała ona mechanizmy, które doprowadziły do ludobójstwa w Rwandzie, gdzie w 1994 r. ekstremiści z plemienia Hutu (stanowiącego ponad 80% ludności kraju) zamordowali około miliona ludzi z plemienia Tutsi. Zauważyła, że droga, która doprowadzała do tragedii, była niemal taka sama jak w Trzeciej Rzeszy, przede wszystkim – język nienawiści w mediach, kreowanie wroga, którego należy zniszczyć – „zanim on zniszczy ciebie”.

Wszyscy prelegenci zgodzili się, że zbliżanie się ludobójstwa można rozpoznać poprzez obserwację eskalacji języka nienawiści, na który ma wpływ błędna ideologia. Przypomniano, że w okresie II RP polski rząd podejmował próby usunięcia ze sfery publicznej języka nienawiści. Na zakończenie części pierwszej moderator debaty red. Gebert przypomniał zdanie wypowiedziane przez twórcę konserwatyizmu Edmunda Burke’a – „Dla triumfu zła potrzeba tylko, żeby dobrzy ludzie nic nie robili”.

W drugiej części debaty udział wzięli również dotychczasowi słuchacze. W stawianych pytaniach i wolnych wypowiedziach podejmowano problematykę samego Lemkina, Holokaustu, rzezi Ormian, ludobójstwa w byłej Jugosławii i Rwandzie.

Podczas debaty rodziła się refleksja, że przykładów ludobójstwa było w XX wieku znacznie więcej. Wiele z tych zbrodni przeciwko ludzkości nigdy nie zostało osądzonych, w tym wspomniane ludobójstwo na Ukrainie, dokonane przez Stalina w latach 1932–1933, czy ludobójstwo na Polakach na Wołyniu, zrealizowane w latach 1943–1944 przez ekstremistów ukraińskich.

Problematyka ludobójstwa to niestety ciągle wyzwanie dla ludzkości, która nie znalazła jeszcze skutecznych mechanizmów zapobiegania tej najstraszniejszej, a skierowanej przeciwko niej zbrodni.

*Władysław Lutwak*

# Kronika adwokatury

## X Krajowy Zjazd Adwokatury Gdańsk-Sopot 19–21 listopada 2010 r.

W dniach 19–21 listopada 2010 r. odbył się w Sopocie X Krajowy Zjazd Adwokatury. Wzięło w nim udział 319 delegatów reprezentujących niemal 11 000 adwokatów i ok. 5000 aplikantów adwokackich.

Podsumowania kadencji 2007–2010 dokonał p.o. prezesa NRA adw. Andrzej Michałowski, który zwrócił uwagę na unowocześnienie adwokatury poprzez m.in. uruchomienie internetowego rejestru adwokatów i wprowadzenie legitymacji z elektronicznym nośnikiem danych. Przypomniął, że zorganizowano w mijającej kadencji liczne akcje bezpłatnych porad prawnych.

Gościem specjalnym Zjazdu był b. Prezydent RP Lech Wałęsa. W wystąpieniu, wspominając działalność opozycyjną i polityczną, zauważył żartobliwie, że adwokaci to grupa zawodowa, z którą miał wówczas najczęściej spotkań. Podkreślił też, jak bardzo ważną rolę pełni w społeczeństwie dobre prawo – „Jako fachowcy powinniście tchnąć do prawa właściwego ducha. Nie powinno ono być suchymi przepisami, ale pomóc ludziom zrozumieć swoje błędy, wskazać drogę poprawy i wyjścia z tych błędów” – powiedział.

Gościem Zjazdu był też Minister Sprawiedliwości Krzysztof Kwiatkowski, który powiedział m.in.: – „Konieczne wydaje się wypracowanie nowych zasad wynagradzania adwokata za pomoc prawną, ściśle wiążących się z rzeczywistym nakładem pracy”. Minister poprosił też środowisko adwokackie o zapewnienie wysokiego poziomu aplikacji oraz umożliwienie aplikantom aktywnego udziału w samorządzie.

Delegaci uczcili pamięć adwokatów zmarłych w mijającej kadencji, w tym ofiary katastrofy smoleńskiej: prezesa NRA adw. Joannę Agacką-Indecką, redaktora naczelnego miesięcznika „Palestra” adw. Stanisława Mikke, adw. Jolantę Szymanek-Deresz i adw. Stanisława Zajęca. Wspominał o nich Prezydent RP Bronisław Komorowski w swoim liście skierowanym do uczestników Zjazdu, odczytanym przez ministra jego kancelarii Sławomira Nowaka. Prezydent napisał:

„Ich odejście jest ogromną stratą nie tylko dla bliskich i przyjaciół, dla adwokatury polskiej, ale też dla państwa polskiego i jego obywateli. Ich wybitne osiągnięcia zawodowe oraz zasługi w służbie publicznej znakomicie ilustrują rzeczywistą rolę i znaczenie w Polsce środowiska, które Państwo reprezentują”.

*Na podstawie informacji Biura Prasowego NRA*

\* \* \*

W trakcie Zjazdu dokonano wyboru prezesa NRA oraz składu Naczelnej Rady Adwokackiej, Komisji Rewizyjnej i Wyższego Sądu Adwokatury na kadencję 2010–2013. Wyniki wyborów opublikowaliśmy w nr. 11–12 z 2010 r. (s. 11–14). Podjęto też uchwały, z których dwie zamieściliśmy w nr. 11–12 (uchwała nr 11 – *w sprawie przyjęcia regulaminu działania organów adwokatury i organów izb adwokackich* – s. 15–22, uchwała nr 12 – *w sprawie przyjęcia regulaminu Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz zgromadzeń izb adwokackich*, s. 23–32), a pozostałe publikujemy poniżej.

**UCHWAŁA PROGRAMOWA  
X KRAJOWEGO ZJAZDU ADWOKATURY  
z 20 listopada 2010 r.**

**„Współczesna Adwokatura – w obronie standardów i o potrzebie zmian”**

*Adwokatura Polska, której status wynika z historycznie potwierdzonej roli w walce o prawa i wolności człowieka, staje przed koniecznością wypracowania należnego jej miejsca w systemie organów ochrony prawnej oraz nowej rzeczywistości wolnorynkowej. Deklarując gotowość do zmian, których znacząca część już się zresztą dokonała, Adwokatura musi w sposób aktywny współuczestniczyć – także na etapie prac legislacyjnych – w kształtowaniu rozwiązań, które stanowić będą gwarancję zachowania standardów, jakie decydują o funkcjonowaniu naszego samorządu oraz o istocie zawodu adwokata. Lawinowo wzrastająca liczba osób, które – w sposób niekiedy trudno poddający się kontroli samorządowej – w ostatnich latach do zawodu tego trafiły, nie ułatwia niestety walki o standardy. W przypadku jej ewentualnego zaniechania najbardziej wymierne i najpoważniejsze straty poniosą zaś sami obywatele. Stąd tak ważny staje się dobrze zorganizowany i niezależny samorząd zawodowy. Dostrzegł to Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Adwokatury w marcu 2010 r., stanowczo protestując przeciwko nieakceptowalnym przez większość naszego środowiska planom narzucenia antysamorządowych rozwiązań legislacyjnych, zaproponowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości w założeniach do ustawy o zawodzie adwokata.*

*Krajowy Zjazd Adwokatury – posiadając legitymację do zabrania głosu w sprawach dla przyszłości Adwokatury najważniejszych – jest zobowiązany do określenia pryncypiów oraz wskazania kierunków, w jakich dające się pomyśleć zmiany prawa o Adwokaturze miałyby podążać, aby osoby wykonujące zawód adwokata, skupione w odpowiednio zorganizowanym samorządzie, sprostać mogły oczekiwaniom, których spełnienie leży przede wszystkim w interesie obywateli. Trudno wyobrazić sobie właściwe funkcjonowanie Adwokatury bez jej niezawisłości i pełnej samorządności, wyrażającej się także w poszanowaniu odrębności izb adwokackich, bez uczciwego dostępu do zawodu adwokata, bez odpowiednio zorganizowanego systemu doskonalenia zawodowego oraz samorządowego systemu szkolenia aplikantów adwokackich, poddanych rzetelnie weryfikującemu ich przydatność do zawodu egzaminowi, a wreszcie – bez przejrzystości ukształtowanego modelu postępowania dyscyplinarnego, opartego na zasadzie jawności.*

**I. Łączenie zawodów prawniczych**

Kwestią ciągle aktualną i wysoce dyskusyjną pozostaje połączenie zawodu adwokata i radcy prawnego oraz utworzenie jednego zintegrowanego samorządu. Krajowy Zjazd

Adwokatury deklaruje wolę otwartej i szczerej debaty na temat zasadności i możliwości takiego połączenia. Jego ewentualne przygotowanie wymaga jednak solidnej podbudowy organizacyjnej i legislacyjnej, stwarzającej warunki do ewentualnej konsolidacji. Nie może być tutaj mowy o jakichkolwiek działaniach odgórnie narzucających przedstawicielom obu zawodów rozwiązania sprzeczne z ich oczekiwaniami oraz z kształtującą się przez wiele pokoleń tradycją.

Określając warunki podstawowe, od których spełnienia uzależniana jest ewentualna akceptacja środowiska adwokackiego dla połączenia obu zawodów, Krajowy Zjazd Adwokatury zwraca uwagę na:

- a) konieczność zagwarantowania **pełnej niezależności zawodu adwokata**, która zostałaby zagrożona w przypadku dopuszczenia do jakiegokolwiek formy jego **podległości zawodowej, chociażby wynikającej z faktu pozostawania w stosunku pracy**;
- b) wiążącą się z eliminowaniem wszelkich form zależności adwokata potrzebę utrzymania, a nawet rozszerzenia **instytucjonalnych gwarancji zachowania tajemnicy zawodowej**, ustanowionej przecież w interesie i na rzecz mocodawcy;
- c) konieczność oparcia relacji „adwokat–klient” na **pełnym zaufaniu**, stanowiącym pochodną niezależności adwokata oraz obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Funkcjonujące obecnie samorządy adwokatów i radców prawnych różnie postrzegają wskazane wyżej standardy. Różnica ta najwyraźniej ujawnia się w odniesieniu do tej części radców prawnych, którzy działają na podstawie umowy o pracę. Stanowią oni bowiem grupę zawodową podporządkowaną pracodawcy w zakresie wyznaczonym stosunkiem pracy, a w konsekwencji inaczej postrzegają m.in. kwestię obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Krajowy Zjazd Adwokatury wyraża pogląd, że odgórne, ustawowe zadekretowanie połączenia zawodu adwokata oraz radcy prawnego, bez uprzedniego suwerennego uzgodnienia przez oba samorządy standardów jego wykonywania, nieuchronnie prowadzi do utraty niezależności zawodowej naszego środowiska. Dostrzegamy także potrzebę jasnego zdefiniowania zawodu adwokata jako **zawodu zaufania publicznego**. Status taki stanowić powinien fundament rozwiązań legislacyjnych, które pozwolą w przyszłości na połączenie z samorządem radców prawnych na ściśle określonych – satysfakcjonujących obie strony – warunkach.

W przedstawionym wyżej kontekście Krajowy Zjazd Adwokatury wyraża niepokój zapowiedzią na Krajowym Zjeździe Radców Prawnych powołania zespołu, który miałby zająć się przygotowaniem zmian zmierzających do tego, by radcowie prawni – podobnie jak adwokaci – mogli występować w charakterze obrońców w procesach karnych. Oceniając taką inicjatywę, nie wolno tracić z pola widzenia faktu, że proces karny dotyczy materii wyjątkowo wrażliwej. W zdecydowanej większości przypadków stanowi on bowiem przejaw konfliktu między państwem reprezentowanym przez oskarżyciela publicznego a znacznie przecież słabszym obywatelem. Obywatel musi mieć pewność, że reprezentujący go w takim konflikcie obrońca jest w pełni niezależny i – tym samym – wolny od jakiegokolwiek formy podległości, w tym również zawodowej, a wynikająca z obowiązku zachowania tajemnicy gwarancja poufności nie doznaje żadnych ograniczeń.

Nie kwestionując możliwości uzyskania przez radców prawnych w dającej się prze-

widzieć perspektywie merytorycznych kompetencji do występowania w procesach karnych oraz dostrzegając różnice dotyczące statusu prawnego oraz standardów etycznych, jakie niewątpliwie dzielą przedstawiciele obu zawodów, Krajowy Zjazd Adwokatury postuluje, by – zamiast podejmowania prób częściowego zacierania tychże różnic na drodze legislacyjnej – radcowie prawni zainteresowani wkraczaniem na obszary tradycyjnie adwokackie, w szczególności zaś wykonywaniem roli obrońców w procesach karnych, **wstępowali w szeregi istniejącej Adwokatury**. Takie rozwiązanie jawi się jako znacznie prostsze i bardziej przejrzyste, przede wszystkim zaś leży ono w interesie korzystających z pomocy prawnej obywateli.

## II. Ustrój wewnętrzny Adwokatury

Obecna struktura samorządu adwokackiego jest efektem jego ewolucyjnego ukształtowania. Brak jakichkolwiek merytorycznych lub organizacyjnych powodów, by radykalnie reorganizować wewnętrzny ustrój Adwokatury oraz jej struktury terytorialne, w szczególności zaś likwidować niektóre izby. Zmierzające w tym kierunku propozycje odczytywać należy jako próbę odgórnego narzucenia Adwokaturze nowego porządku, stanowią one przejaw niedopuszczalnej ingerencji w istotę samorządności. Takim zmianom Zjazd zdecydowanie sprzeciwia się.

## III. Dostęp do zawodu

Krajowy Zjazd Adwokatury opowiada się za ukształtowaniem przejrzystych zasad szerokiego i równego dostępu do zawodu adwokata. Podstawową drogą prowadzącą do jego wykonywania powinna być aplikacja adwokacka. Rzecz jednak w tym, że od kilku już lat samorząd adwokacki utracił jakikolwiek wpływ na to, ilu absolwentów studiów prawnych – niestety często nie najlepiej przygotowanych – rozpocznie aplikację adwokacką. Od niedawna przestaliśmy również decydować o przebiegu, formie i wyniku egzaminu końcowego. Szczególny niepokój budzi zaś **wyłącznie pisemna forma tego egzaminu**, niedająca wystarczających podstaw do rzetelnej oceny przydatności do zawodu. Jego część ustna była nie tylko bardziej miarodajnym sprawdzianem wiedzy, ale także pozwalała na weryfikację umiejętności sprawnego wystawiania się i budowania argumentacji, jak również zdolności merytorycznego reagowania na kontrargumenty strony przeciwnej.

Nie wolno przy tym tracić z pola widzenia tego, że egzamin państwowy przeznaczony jest nie tylko dla aplikantów adwokackich, odbywających dostosowane do ich przyszłej profesji szkolenia, ale także dla osób, które ubiegają się o tytuł adwokata na podstawie praktyki nabywanej w innych zawodach. Zdarza się niestety, że doświadczenie takich osób, związane z występowaniem przed organami wymiaru sprawiedliwości, w tym zwłaszcza przed sądami, jest znikome. W trosce o wskazane tutaj kryteria rzetelnej i pełnej oceny przyszłych członków Palestry, a tym samym – o zapewnienie właściwej rangi egzaminowi adwokackiemu, Krajowy Zjazd opowiada się za **przywroceniem jego części ustnej**. Wysoki poziom szkolenia aplikantów adwokackich leży w interesie publicznym. Samorząd adwokacki powinien chronić obywateli przed szkodami, jakie spowodować mogą nieprzygotowani do wykonywania zawodu adwokaci.

Pamiętając o istocie egzaminu zawodowego, jakim jest przecież egzamin adwokacki, widzimy także potrzebę **zwiększenia roli adwokatów w komisjach egzaminacyj-**



nych. Jest bowiem oczywiste, że zawody sędziego i adwokata różnią się zasadniczo, a ich przedstawiciele muszą często posiadać odmienne predyspozycje i umiejętności. Krajowy Zjazd Adwokatury opowiada się więc za tym, by organizacja i przeprowadzenie egzaminu w szerszym zakresie powierzone zostało organom samorządu adwokackiego.

#### IV. Postępowanie dyscyplinarne

Funkcjonowanie sądownictwa dyscyplinarnego w obecnym kształcie nie przeszkodziło znacznemu – odnotowanemu zwłaszcza w ostatnich latach – wzrostowi postępowań kończących się orzeczeniami skazującymi. Wyraźnie wzrosła surowość orzekanych kar dyscyplinarnych. Postępowania dyscyplinarne prowadzone są również zgodnie z zasadą jawności, a prawa pokrzywdzonych są w pełni respektowane. Fakty te dobitnie potwierdzają, że adwokackie sądownictwo dyscyplinarne nie działa w źle pojmowanym, partykularnym interesie korporacji, lecz ma na względzie dobro publiczne, które zresztą idzie w parze z interesem Adwokatury. Uprawnione jest również stwierdzenie, że adwokackie sądownictwo dyscyplinarne – w konfrontacji z samorządowym sądownictwem innych profesji – wyznacza nowoczesne i demokratyczne standardy.

Nie dostrzegając żadnego uzasadnienia dla odbierania samorządowi zawodowemu, działającemu w oparciu o przepisy Konstytucji, jednego z jego podstawowych atrybutów, Krajowy Zjazd Adwokatury nie kwestionuje potrzeby racjonalnej reformy sądownictwa dyscyplinarnego. W pełni zdajemy sobie sprawę, że model sądownictwa dyscyplinarnego, jakiemu podlegać mieliby adwokaci, musi być całkowicie transparentny i przejrzysty. Sprawiedliwe orzecznictwo dyscyplinarne zarówno buduje zaufanie społeczne do Adwokatury (aspekt zewnętrzny), jak również sprzyja rozwijaniu właściwych relacji pomiędzy korporacją a jej członkami (aspekt wewnętrzny).

Ewentualne zmiany regulacji dotyczących postępowania dyscyplinarnego powinny sprzyjać usuwaniu najmniejszych choćby wątpliwości, że w imię solidarności korporacyjnej i zawodowej adwokaci dopuszczający się przewinień dyscyplinarnych nie spotkają się z odpowiednią reakcją swego środowiska, co utwierdzać mogłoby w przekonaniu, że Adwokatura nie jest zdolna do samooczyszczania. Aby jednak zdolność taką potwierdzić, trzeba sądownictwo dyscyplinarne pozostawić w rękach adwokatów, gdyż jego ewentualne „upaństwowienie” mogłoby zostać odczytane jako przejaw swoistego ubezwłasnowolnienia Adwokatury, niepotrafiącej zadbać o własny wizerunek oraz poziom moralny i zawodowy swych członków.

Chcąc zagwarantować maksymalną bezstronność i przejrzystość procedowania we wszystkich rodzajach postępowań dyscyplinarnych, Adwokatura od wielu lat postuluje wprowadzenie istotnych zmian w strukturze samorządowego sądownictwa dyscyplinarnego. Już w 2005 roku wystąpiono do podmiotów posiadających inicjatywę ustawodawczą z projektem zakładającym **oddzielenie sądownictwa dyscyplinarnego od terytorialnych struktur korporacyjnych, czyli izb adwokackich**. Dla zapewnienia niezbędnego w postępowaniu dyscyplinarnym obiektywizmu oraz uniknięcia zarzutu stronniczości należałoby wprowadzić zasadę prowadzenia postępowań dyscyplinarnych przez sądy dyscyplinarne, składające się z sędziów-adwokatów należących do izb innych niż sam obwiniony. Tęgo rodzaju projekt nie spotkał się niestety z zainteresowaniem środowisk politycznych. Tymczasem bez czynnego współdziałania środowisk

politycznych, a co za tym idzie – władzy publicznej, nie uda się doprowadzić do stosownych zmian legislacyjnych.

#### V. Prymat etyki zawodowej nad biznesem

Jednym z podstawowych obowiązków adwokata jest ściśle przestrzeganie zasad etyki zarówno w życiu zawodowym, jak i prywatnym. Chodzi bowiem nie tylko o osobisty wizerunek każdego z nas, lecz o wizerunek całego środowiska. Trzeba o tym stale przypominać, zwłaszcza gdy – wobec wchodzenia do Adwokatury, różnymi zresztą drogami, coraz liczniejszej rzeszy młodych adwokatów – pojawia się **niebezpieczeństwo powolnej erozji deontologii zawodowej**. Przyczyn zanikania standardów etycznych upatrywać można w dokonującym się przewartościowaniu pryncypiów. Coraz częściej, zwłaszcza wśród członków Palestry słabo identyfikujących się z obowiązującymi w niej wartościami, na pierwszym miejscu – zamiast przykazań etycznych – pojawiają względy natury biznesowej. Tego rodzaju tendencje w dłuższej perspektywie muszą zostać dostrzeżone przez społeczeństwo. Nietetyczne, zasługujące na dezaprobatę zachowania adwokatów stanowią zaś skazę na dobrym imieniu Adwokatury. Nawet jeśli utrata wiarygodności i społecznego zaufania miałyby być wynikiem sporadycznych, nadmiernie nagłościonych ekscesów, odbudowa wizerunku potrwa z pewnością latami. Reakcją Zjazdu na globalny kryzys standardów etycznych jest stanowcze opowiedzenie się za **koniecznością pielęgnacji zasad deontologii zawodowej i wyraźne wskazanie prymatu etyki adwokackiej nad biznesem**.

#### VI. Rozszerzenie zakresu aktywności zawodowej

Lawinowy wzrost liczby adwokatów i aplikantów adwokackich stawia Adwokatę przed nowymi zadaniami. Szczególną troską władz samorządowych winno być dążenie do tego, by nie tylko jak najlepiej przeprowadzić szkolenie zawodowe w ramach aplikacji, ale by zapewnić coraz liczniejszej grupie młodzieży adwokackiej możliwość pozostania w zawodzie. Cel ten można osiągnąć nie tylko poprzez zmiany legislacyjne, w tym np. zwiększenie zakresu spraw objętych przymusem adwokackim, ale również poprzez **wprowadzenie Adwokatury na nowe obszary aktywności zawodowej**, dotychczas niemieszczące się w kręgu naszych zainteresowań. Temu celowi służyć może także pomoc na etapie podejmowania i uruchamiania działalności adwokackiej.

Często podkreśla się, że w Polsce niewielki procent osób korzysta z usług adwokatów, co jest – z jednej strony – wynikiem generalnie niskiej kultury prawnej naszego społeczeństwa, z drugiej zaś – jego relatywnego ubóstwa. Usługa adwokacka i jej efekt jawi się jako dość abstrakcyjnie ujęty produkt. Wielu osobom zdaje się – póki nie dotkną ich problemy natury prawnej – że z usługi takiej po prostu korzystać nie warto. W społeczeństwach Europy Zachodniej usługi adwokackie są o wiele bardziej rozpowszechnione, przy czym korzysta się z nich już na etapie przeciwdziałania problemom, jakie z nieznamomości prawa mogłyby wyniknąć. Przeważająca część naszego społeczeństwa skłonna jest sięgnąć po profesjonalną pomoc prawną dopiero wtedy, gdy problem już istnieje. Stan taki można by zmienić, gdyby pomoc prawną, podobnie jak ma to miejsce w przypadku opieki medycznej, objąć **odpowiednio**

**zorganizowanym systemem ubezpieczeń.** Zwiększając w ten sposób popyt na usługi, których koszt ponosiłby ubezpieczyciel, udałoby się jednocześnie zrównoważyć go z rosnącą stale podażą, wynikającą z wkraczania na rynek kolejnych pokoleń adwokatów. Coraz częściej zdarza się bowiem, że adwokaci rozpoczynający pracę w zawodzie mają tak nieliczne grono klientów, iż z trudem pokrywają koszty swojej działalności.

## VII. Nowe formy wykonywania zawodu

W kwestii dostosowywania prawa o Adwokaturze do wyzwań, jakie stawia rynek usług prawnych, wiele już uczyniono, aczkolwiek rezultaty w dalszym ciągu są niewystarczające. Rozważenia wymaga stworzenie możliwości **połączenia usług świadczonych przez adwokatów z tzw. usługami inwestycyjno-finansowymi oraz usługami w zakresie obrotu nieruchomościami.** Aktualnie obowiązujące w tym zakresie restrykcje powodują, że adwokat – w odróżnieniu od radcy prawnego – nie jest w stanie zapewnić kompleksowej obsługi klientowi biznesowemu, co w konsekwencji prowadzić może do jego utraty.

Wobec dokonującego się postępu cywilizacyjnego nową formę aktywności stanowić powinno **świadczanie usług prawnych drogą internetową**, co zresztą staje się praktyką coraz powszechniej stosowaną. Nie tracąc z pola widzenia, że Internet stał się jedną z najdynamiczniej rozwijających się dróg komunikacji społecznej, powinniśmy zadbać o rozwój usług świadczonych w takiej właśnie formie. W sposób oczywisty mogłoby to również spowodować zwiększenie dostępności do pomocy prawnej.

Powszechnie wiadomo, że osoby wykonujące zawód adwokata są uprawnione do występowania we wszelkiego rodzaju sprawach wymagających pomocy prawnej, a w rezultacie mają do czynienia z najobszerniejszym spektrum zagadnień obejmujących wszystkie dziedziny prawa. Prawnik będący sędzią, prokuratorem, notariuszem czy nawet radcą prawnym nie porusza się po tak rozległym obszarze, co sprzyja specjalizacji, a niekiedy nawet ją wymusza. Tymczasem wzrastająca złożoność i rozległość obowiązującego systemu prawa sprawia, że coraz trudniejsze staje się opanowanie przez najlepiej nawet wykształconych prawników wszystkich jego dziedzin w sposób umożliwiający sprawne funkcjonowanie w praktyce. Specjalizacja staje się zatem coraz wyraźniej zaznaczającą się tendencją także wśród adwokatów. Rzecz jednak w tym, że faktycznemu specjalizowaniu się w wybranej dziedzinie prawa nie towarzyszy żaden sformalizowany tytuł, którym adwokat oficjalnie mógłby się posługiwać (np. specjalista z prawa handlowego). Rozważenia wymagałoby zatem **ustawowe uregulowanie tytułu adwokata specjalisty oraz określenie kryteriów jego uzyskiwania.** Posiadanie takiego tytułu – stanowiąc oczywiście przywilej, a nie obowiązek wykonującego zawód adwokata – zawierałoby jednocześnie informację istotną dla klienta szukającego pomocy prawnej w konkretnej sprawie.

## VIII. Dostęp do wymiaru sprawiedliwości i usług prawnych

Prawo do sądu stanowi jedno z podstawowych praw człowieka i obywatela w demokratycznym państwie prawnym. Pełne urzeczywistnienie tego prawa – decydujące o realnym dostępie do sądu – możliwe jest tylko wówczas, gdy obywatel występować może przed „właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem”, a jego sprawa

wa rozpatrywana jest „bez nieuzasadnionej zwłoki”. Ustawy nie mogą ograniczać tego fundamentalnego uprawnienia, a jedynie uszczegóławiać zasady jego realizacji.

Istotną barierą w dostępie do wymiaru sprawiedliwości, leżącą całkowicie poza Adwokaturą, są **koszty postępowania sądowego**. Pod tym względem Polska plasuje się w grupie najdroższych państw Unii Europejskiej. Problemem są nie tylko praktyczne trudności w uzyskaniu adwokata z urzędu lub zwolnienia od kosztów, ale także ograniczenie możliwości otrzymania pełnego zwrotu poniesionych przez klienta nakładów na pomoc prawną. Dalece niedostosowana do warunków rynkowych taksa za czynności adwokackie chroni – być może dobrze – budżet Państwa przed nadmiernymi wydatkami na pomoc prawną z urzędu, ale jednocześnie sprawia, że obywatel, który w razie wygrania sprawy nie może liczyć na zwrot pełnych kosztów procesu, rezygnuje z usług profesjonalnych prawników. Zapewnienie stronie wygrywającej proces prawa do zwrotu rynkowych kosztów zastępstwa procesowego w istotny sposób przyczyniłoby się do zwiększenia popytu na usługi prawne.

Zwrócić także należy uwagę, że Polska jest obecnie jedynym krajem Unii Europejskiej, który nie wprowadził **ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej**. Obowiązujące w Polsce zbyt wysokie opłaty sądowe, przy ułomnym systemie zwolnień, ograniczają obywatelom nie tylko dostęp do wymiaru sprawiedliwości, ale stanowią faktyczną barierę w dostępie do usług prawnych.

Zwiększenie dostępu do wymiaru sprawiedliwości wymaga również zmian legislacyjnych w zakresie odformalizowania postępowań sądowych. Zbyt ni formalizm procesowy sprawia, że – z jednej strony – wzrasta ryzyko związane z działalnością adwokacką, a to podraża koszty jej prowadzenia, z drugiej zaś – zwiększają się również koszty działania samego wymiaru sprawiedliwości, gdyż ta sama sprawa trafia do sądu kilkakrotnie. Ważne jest także, aby sytuacja strony korzystającej z pomocy adwokata nie była gorsza niż strony działającej przed sądem samodzielnie.

W trosce o właściwe kształtowanie prawa oraz mając na względzie zasadę realnego dostępu obywatela do wymiaru sprawiedliwości, Krajowy Zjazd Adwokatury zwraca uwagę na konieczność podjęcia działań zmierzających do **odformalizowania procedury cywilnej i gospodarczej** w celu zagwarantowania obywatelowi rzeczywistego, a nie tylko pozornego prawa do sądu. Krajowy Zjazd Adwokatury widzi potrzebę rozpoczęcia procesu legislacyjnego, mającego na celu zniesienie istniejących barier i stworzenie systemu zapewniającego każdemu dostęp do wymiaru sprawiedliwości.

## IX. Doradca prawny

Krajowy Zjazd Adwokatury protestuje przeciwko tworzeniu nowego zawodu prawniczego, wyposażonego w uprawnienia do występowania przed sądami powszechnymi. Dotychczasowe projekty i działania legislacyjne w tej mierze naruszają nie tylko konstytucyjne zasady, ale stoją również w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej, a przede wszystkim zagrażają interesowi publicznemu.

W aktualnym stanie prawnym jedynym, co odróżnia zawód adwokata od zawodu przedsiębiorcy, będącego tzw. doradcą prawnym, jest wyłączność posługiwania się tytułem adwokata oraz możliwość występowania w sprawach karnych. Pamiętać należy, że przedsiębiorcy – doradcy prawni nie są w żaden sposób obciążeni odpowiedzialnością za swoje działania i ewentualne błędy przy świadczeniu pomocy prawnej. Nie podlegają

również obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za wywołujące szkodę działania, niezależnie od tego, jak wielkiej wagi (szczególnie majątkowej) sprawy mieliby prowadzić. Obawę wywołuje również fakt, że doradcy prawni nie są wyposażeni w gwarancje zachowania tajemnicy zawodowej, co stanowi zagrożenie dla podstawowych, ustanowionych wszak w interesie obywateli standardów, narażając ich na negatywne konsekwencje procesowe.

### X. Działalność Forum Zawodów Zaufania Publicznego

W dniu 31 maja 2010 r. w siedzibie Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie przedstawiciele kilkunastu samorządów zawodów regulowanych spotkali się, by zaprezentować wspólne stanowisko w sprawie widocznych w ostatnich latach prób ograniczania samorządności zawodowej. W trakcie spotkania podniesiono, że samorzady zawodów zaufania publicznego to obecnie kilkanaście organizacji zrzeszających około 600 tys. osób. Konstytucja w art. 17 przyznaje im prawo tworzenia samorządów zawodowych, zajmujących się całościowo organizacją funkcjonowania tych zawodów, w szczególności zaś określania własnych standardów zawodowych i sądownictwa dyscyplinarnego. W opinii przedstawicieli tych zawodów władza publiczna nie respektuje zasady samorządności zawodowej, zmierzając do zawłaszczania przez państwo obszarów właściwych tym samorządom, w tym m.in. pieczy nad należytym przygotowaniem do zawodu.

Dając wyraz aktywnej trosce o respektowanie zasady niezależności i samorządności zawodów zaufania publicznego, ich przedstawiciele zawarli porozumienie w przedmiocie stałej współpracy. Z uwagi na potrzebę dalszego jej rozwijania wskazane jest, aby – z inicjatywy Adwokatury – doszło do **utworzenia zespołu, który opracowałby założenia dotyczące zasad wspólnego występowania i wzajemnego wspierania się samorządów skupionych w Forum**. Pożądane wydaje się także, aby w ramach Naczelnej Rady Adwokackiej działała grupa osób, których podstawowym zadaniem byłoby inspirowanie działalności Forum.

### XI. Współpraca z zagranicą

W zakresie współpracy zagranicznej przed Adwokaturą stoją dwa wyzwania bieżące. W maju 2011 r. w Warszawie odbędzie się śródroczna konferencja International Bar Association oraz połączona z nią tzw. Bar's Leader Conference, w której wezmą udział prezesi oraz dyrektorzy generalni adwokatów z całego świata (około 150 osób). Roboczy temat konferencji to „Struktura i kompetencje adwokatów w roku 2020”. Organizatorem konferencji jest – obok IBA – także NRA i KIRP. Drugim wydarzeniem wynikającym z kalendarza politycznego jest przejęcie przez Polskę przewodnictwa w Unii Europejskiej w 2011 r. Należy się spodziewać, że media kierować będą – także do adwokatów – pytania dotyczące funkcjonowania systemu prawnego i władzy w warunkach permanentnych zmian prawa tworzonego w Unii Europejskiej.

Wyzwaniem dla Adwokatury polskiej jest **nawiązanie współpracy z Adwokaturą rosyjską, białoruską i ukraińską**. Istniejące w tych krajach rozproszenie organizacyjne adwokatów jest jednym z powodów tak powolnego umacniania się standardów demokratycznych. Równocześnie konieczne jest stałe **pogłębianie współpracy z Adwokaturą Europy Zachodniej**. Z uwagi na wzrastającą liczbę spraw rodzinnych, majątkowych i karnych, dotyczących obywateli polskich przebywających poza granicami kraju, jak

również obywateli UE przebywających w Polsce, zachodzi konieczność stałego monitorowania stanu prawa i współpracy z adwokatami z zagranicy. Naturalnym polem tej współpracy jest CCBE oraz IBA.

**UCHWAŁA  
X KRAJOWEGO ZJAZDU ADWOKATURY  
z 20 listopada 2010 r.  
„W obronie praw człowieka”**

Adwokatura powołana została do współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz do współdziałania w kształtowaniu i stosowaniu prawa.

Dostrzegając nieprawidłowości w życiu publicznym, Krajowy Zjazd Adwokatury wskazuje na zagrożenia praw człowieka, szkodzące interesowi publicznemu i demokracji w Polsce.

**I.** Jednym z fundamentów demokratycznego państwa prawa jest samorządność w wymiarze samorządu terytorialnego i zawodowego. W Polsce w ostatnich latach z naruszeniem interesu publicznego toczy się walka władzy państwowej z samorządnością, której pierwszym celem stały się prawnicze samorządy zawodów zaufania publicznego, z samorządem adwokackim na czele.

Ustawiczne ograniczanie praw naszego samorządu wyraża się nie tylko faktycznym pozbawieniem go sprawowania pieczy nad dostępem do zawodu, w tym likwidacją samorządowych egzaminów adwokackich, ale również dążeniem do ograniczenia praw samorządowych w innych obszarach życia: sądownictwa dyscyplinarnego, kontroli wykonywania zawodu, wyznaczania pełnomocników z urzędu itd. Te centralistyczne dążenia władzy państwowej wyrażał również pomysł odgórnego połączenia samorządów adwokackiego i radcowskiego, wbrew woli większości ich członków.

Krajowy Zjazd Adwokatury stanowczo sprzeciwia się dalszym próbom ograniczania samorządności zawodowej w Polsce, które dotyczą nie tylko zawodów prawniczych. Krajowy Zjazd Adwokatury popiera w szczególności stanowisko samorządu lekarskiego, sprzeciwiające się likwidacji lekarskiego stażu zawodowego i egzaminów lekarskich, w ramach propozycji reform z tzw. pakietu medycznego.

Krajowy Zjazd Adwokatury wzywa organy władzy publicznej do racjonalnej i merytorycznej dyskusji nad rolą zawodów zaufania publicznego w życiu społecznym, w celu zagwarantowania jak najlepszych rozwiązań legislacyjnych, z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

**II.** Tajemnica zawodowa, wpisująca się w konstytucyjnie chronioną wolność i tajemnicę komunikowania się, stanowi fundament wykonywania większości zawodów zaufania publicznego, a przez to stanowi gwarancję praw i wolności obywatelskich.

Ochrona interesu publicznego wymaga napiętnowania przez Krajowy Zjazd Adwokatury wszelkich przejawów naruszania tajemnicy zawodowej, a więc nie tylko adwokackiej, ale również tajemnicy innych zawodów, w tym dziennikarskiej.

Nagannym zjawiskiem jest nieuprawnione podsłuchiwanie rozmów prowadzonych przez adwokatów i dziennikarzy – grup zawodowych korzystających ze szczególnej ochrony w tym zakresie. Niedopuszczalnym naruszeniem tajemnicy komunikowania się jest monitorowanie przez władzę publiczną tzw. logowań telefonów komórkowych do stacji bazowych w celu pozyskania informacji operacyjnych oraz stosowanie tzw. przecieków kontrolowanych.

Krajowy Zjazd Adwokatury wzywa władze publiczne do pilnej nowelizacji regulacji prawnych, naruszających zasadę ochrony tajemnicy zawodowej.

**III.** Krajowy Zjazd Adwokatury dostrzega złe praktyki legislacyjne i wyraża zaniepokojenie jakością stanowionego prawa. Zbyt często prawo stanowione jest w pośpiechu, bez uwzględnienia głosu specjalistów z danej dziedziny, w celu uzyskania taniej popularności społecznej. Prowadzi to do stanowienia złych regulacji, godzących w prawa i wolności obywatelskie, naruszających interesy publiczne, niezgodnych z Konstytucją RP. Na szczególne napiętnowanie zasługuje praktyka świadomego uchwalania prawa sprzecznego z Konstytucją oraz brak wykonywania wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Taka legislacja podważa autorytet Państwa.

Faktyczna likwidacja instytucji ławników, w szczególności w procesie karnym; ograniczenie dostępu do zawodu sędziego poprzez uruchomienie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury; przerzucenie na strony reprezentowane przez pełnomocników procesowych kosztów doręczania pism w sprawach cywilnych; nowelizacja przepisów dotyczących środków ochrony prawnej w sprawach zamówień publicznych, przy jednoczesnym wprowadzeniu zaporowych opłat sądowych w tego typu sprawach – to niektóre przykłady zmian prawnych, dokonanych na przestrzeni ostatnich lat, w których widoczny był prymat interesu finansowego Państwa nad interesem publicznym.

Krajowy Zjazd Adwokatury wyraża przekonanie, że motorem zmian w prawie nie może być wyłącznie interes finansowy Państwa. Legislacja fiskalna, której celem jest obniżenie kosztów działalności i zwiększenie dochodów Państwa, naraża na szwank interes publiczny.

**IV.** Krajowy Zjazd Adwokatury stanowczo sprzeciwia się wszelkim przejawom ograniczania dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

Niewydolność sądów winna być usuwana w drodze poprawy organizacji ich działalności, a nie przez tworzenie instytucji, które mają przejąć zadania sądów powszechnych.

Krajowy Zjazd Adwokatury apeluje do władz o wycofanie się z projektu utworzenia komisji orzekających w sprawach szkód lekarskich. Przyspieszenie orzekania w tego typu postępowaniach może zostać osiągnięte innymi sposobami, bez ograniczania roli orzeczniczej sądów powszechnych.

Krajowy Zjazd Adwokatury wskazuje, że konieczne jest zapewnienie stronie wygrywającej sprawę sądową prawa do zwrotu rzeczywiście poniesionych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Wieloletnie zaniechania legislacyjne władz w tej mierze faktycznie ograniczają możliwość skorzystania z pomocy profesjonalisty, a przez to ograniczają obywatelom dostęp do wymiaru sprawiedliwości.

Krajowy Zjazd Adwokatury apeluje o przeprowadzenie reformy przepisów dotyczą-

cych wysokości opłat sądowych. Dzisiejsza wysokość opłat stanowi realną tamę w dostępie do wymiaru sprawiedliwości.

Krajowy Zjazd Adwokatury apeluje o pilne wprowadzenie zmian w przepisach proceduralnych, znoszących nadmierny formalizm postępowań sądowych, niesłużących w żadnej mierze interesowi obywateli.

**UCHWAŁA NR 17  
KRAJOWEGO ZJAZDU ADWOKATURY  
z 20 listopada 2010 r.**

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do podjęcia działań zmierzających do:

- zrównania kryteriów podejmowania działalności w różnych zawodach prawniczych i zapewnienia swobody przechodzenia między zawodami;
- zmiany przepisów postępowania cywilnego w kierunku realizacji zasady prawdy materialnej, a nie formalnej;
- zmiany przepisów procesowych dotyczących usprawiedliwienia przez adwokatów nieobecności z powodu choroby;
- uchylenia przepisów dotyczących karania adwokatów porządkowymi karami pieniężnymi;
- jednoznacznego unormowania zasad rozliczeń honorariów w przypadku rozwiązania pełnomocnictwa;
- dokonania analizy problematyki obniżenia standardów kształcenia prawniczego na studiach wyższych i podyplomowych.

\* \* \*

Krajowy Zjazd Adwokatury przez aklamację przyznał „Wielką Odznakę Adwokatura Zasłużonym”:

Adwokatowi Andrzejowi Bąkowskiemu  
Adwokatowi Andrzejowi Rościszewskiemu  
Adwokatowi Zbigniewowi Dyce

oraz pośmiertnie

Adwokatowi Andrzejowi Marcinkowskiemu  
Adwokatowi Stanisławowi Mikke  
Adwokatowi Tadeuszowi de Virion

\* \* \*

Krajowy Zjazd Adwokatury wyraził hołd tragicznie zmarłym w katastrofie smoleńskiej w dniu 10 kwietnia 2010 r. śp. Adwokat Joannie Agackiej-Indeckiej – Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej oraz śp. Adwokatowi Stanisławowi Mikke – Redaktorowi Naczelnemu miesięcznika „Palestra”, pamiętając o tym, że dobrze zasłużyli się Adwokaturze i Rzeczypospolitej Polskiej.

\* \* \*



Krajowy Zjazd Adwokatury złożył podziękowanie Adwokatowi Andrzejowi Michałowskiemu, który dobrze zasłużył się Adwokaturze Polskiej w czasie dla niej szczególnie trudnym, godnie wypełniając obowiązki Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej.

\* \* \*

Krajowy Zjazd Adwokatury zatwierdził sprawozdania: Naczelnej Rady Adwokackiej, Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, Wyższej Komisji Rewizyjnej oraz udzielił absolutorium NRA.

## Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NRA W WARSZAWIE, 27 LISTOPADA 2010 R.

W dniu 27 listopada 2010 r. odbyło się pierwsze posiedzenie Naczelnej Rady Adwokackiej w nowej kadencji. Odbyło się ono w Warszawie pod przewodnictwem prezesa NRA adw. Andrzeja Zwary, który na wstępie złożył nowo wybranym członkom NRA gratulacje, wyrażając przekonanie, że będą ze sobą współpracować dla dobra samorządu, a ewentualna różnorodność poglądów świadczyć zaś będzie o bogactwie intelektualnym środowiska.

Adwokat Joanna Kaczorowska złożyła podziękowania Izbie Pomorskiej, a w szczególności dziekanowi ORA w Gdańsku adw. Jerzemu Glancowi za przygotowanie Krajowego Zjazdu Adwokatury. Podziękowała również adw. Andrzejowi Siemińskiemu, adw. Krzysztofowi Boszko, Dyrektorowi Biura NRA Łukaszowi Tkaczowi oraz wszystkim pracownikom Biura NRA. Prezes adw. Andrzej Zwara przyłączył się do tego głosu i dodał, że jemu, jako członkowi Izby Pomorskiej, składać pierwszemu takich podziękowań nie wypadalo.

Prezes A. Zwara podkreślił, że posiedzenie zostało zwołane w celu ukonstytuowania się Prezydium NRA. Powołana została Komisja Skrutacyjna w składzie: adw. Bogusław Owsianik, adw. Andrzej Reichelt, adw. Dariusz Wojnar, adw. Rajmund Żuk.

Prezes NRA podkreślił, że będzie ponosił odpowiedzialność za całe Prezydium, wobec czego zaproponował kandydatury do jego składu: na stanowisko Wiceprezów NRA adw. Zenona Marciniaka i adw. Jacka Tręłę, na stanowisko Rzecznika Dyscyplinarnego adw. Ewę Krasowską, na stanowisko Skarbnika NRA adw. Mirosławę Pietkiewicz, na stanowisko Sekretarza NRA adw. Krzysztofa Boszko, na stanowisko Zastępcy Sekretarza NRA adw. Krzysztofa Komorowskiego, na członków Prezydium NRA adw. Małgorzatę Gruszecką i adw. dr Monikę Strus-Wołos. Wskazał, że oprócz samego grona Prezydium NRA pragnie ściśle współpracować również z innymi osobami. Poinformował, że adw. Andrzej Siemiński zgodził się zostać jego doradcą do spraw organizacyjnych. Adwokat Małgorzata Kożuch zgodziła się przewodniczyć Komisji ds. Zagranicznych – w tej kadencji NRA czeka poważne zadanie, jakim jest konferencja IBA w Warszawie w 2011 roku. Adwokat Małgorzata Kożuch jest osobą znaną w międzynarodowych organizacjach. Prezes A. Zwara poinformował, że adw.

Dariusz Wojnar pozostaje Dyrektorem OBA. Podziękował mu za pełne zaangażowanie w prace OBA.

Prezes NRA poinformował, że oprócz Prezydium aktywną rolę będą odgrywać komisje i zespoły. Dodał, że rozmawiał z wieloma osobami, które chcą zaangażować się w prace NRA oraz że praca zostanie rozłożona w taki sposób, aby zaangażowanych było jak najwięcej osób. Stwierdził, że najważniejszym kryterium oceny będzie to, czy dana osoba wywiązuje się z obowiązków wobec środowiska. Następnie Prezes NRA zwrócił się do zebranych o akceptację jego propozycji osobowych. Dodał, że chciałby mieć możliwość ukształtowania swojego zespołu.

Prezes NRA A. Zwara zapytał zaproponowane przez siebie osoby, czy wyrażają zgodę na kandydowanie w skład Prezydium NRA.

Kandydaci propozycję przyjęli, innych zaś kandydatur nie zgłoszono. Wszyscy kandydaci zostali wybrani na członków Prezydium zgodnie na zaproponowane im funkcje. Wyniki głosowania i skład NRA został szczegółowo podany w poprzednim numerze „Palestry” (nr 11–12/2010, s. 14).

Po tym, jak Prezes NRA adw. A. Zwara podziękował Komisji Skrutacyjnej za pracę, głos zabrał adw. Z. Gintowt, dziekan ORA w Warszawie, który zaproponował, aby przyszłe posiedzenia NRA odbywały się w sali znajdującej się w siedzibie ORA w Warszawie. Prezes NRA zgodził się z tą propozycją.

Podniósł następnie, że najważniejszym zadaniem w bieżącej kadencji będą sprawy krajowe, czyli praca nad regulacją prawa o adwokaturze. Wskazał, że obecnie szkolonych jest 5000 aplikantów adwokackich, co znacząco zmieni struktury osobowe w adwokaturze. Na samorządzie ciąży obowiązek uformowania tego pokolenia, a najlepszym narzędziem jest „Palestra”. Dodał, że adwokatura powinna być nowoczesna, ale potrzebna jest również tradycja. Szwankuje system dystrybucji „Palestry”, na co zwrócił mu uwagę adw. Czesław Jaworski. Zaznaczył, że prenumerata miesięcznika powinna być wliczona w koszty szkolenia aplikantów adwokackich. Ta sytuacja musi ulec poprawie.

Adwokat prof. dr hab. Piotr Kardas przypomniał, że podczas Krajowego Zjazdu Adwokatury do Komisji zgłoszono kilkanaście wniosków, które Komisja zobowiązała się przekazać NRA do rozpoznania. Zwrócił się z prośbą o uwzględnienie tej kwestii w porządku obrad kolejnego posiedzenia NRA i zaproponował, aby na to posiedzenie został zaproszony adw. Jacek Giezek, przewodniczący Komisji Wnioskowej KZA. Propozycję przyjęto.

Adwokat W. Finiewicz zapytał, czy NRA podjęła działania w związku z propozycją zakupu kas, jaką złożyła adwokatom firma ELZAB S.A.

Adwokat Z. Marciniak odpowiedział, że prezentacja firmy ELZAB na posiedzeniu w Krakowie była wstępną ofertą przedstawioną dziekanom rad do rozważenia. Poinformował, że ORA w Kielcach nawiązała współpracę z inną firmą w tym zakresie. Nie zapadła ostateczna decyzja współpracy z ELZAB, o tym zdecydują rady. Dodał, że wszelkie informacje dotyczące tej kwestii będą przekazywane ORA na bieżąco.

Adwokat A. Kozielski zapowiedział, że 19 lutego 2011 r. odbędą się uroczyste obchody 60-lecia Izby Adwokackiej w Olsztynie, na które serdecznie zaprosił wszystkich zebranych.

Adwokat J. Zięba przypomniał, że w terminie od 10 do 13 lutego 2011 r. w Krynicy odbędą się XXVIII Mistrzostwa Narciarskie Adwokatury.

Prezes adw. A. Zwara zaproponował, aby posiedzenia NRA odbyły się w następujących terminach: 26–27 marca, 18–19 czerwca, 17–18 września oraz 19–20 listopada 2011 r.

*Andrzej Bąkowski*

## Z prac Prezydium NRA

### I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 8 GRUDNIA 2010 R.

Posiedzenie rozpoczęło się powitaniem przez Prezesa NRA adw. A. Zwarę wszystkich obecnych. Na wniosek Sekretarza Prezydium adw. K. Boszko przyjęto uchwałę w sprawie trybu rozpatrywania spraw osobowych oraz izbowych.

Adwokat K. Boszko zreferował protokoły z posiedzeń ORA w izbach w Wałbrzychu, Płocku, Białymstoku, Radomiu, Katowicach, Olsztynie, Lublinie, Opolu, Wrocławiu. Podniósł niektóre wady formalne protokołów (np. brak numeracji i braki wynikające z niekompletności protokołów).

W kolejnych punktach podjęte zostały uchwały dotyczące powołania przewodniczących komisji problemowych działających przy NRA, powołania na Dyrektora OBA adw. D. Wojnara, Redaktora Naczelnego „Palestry” adw. Czesława Jaworskiego, a także powołania Referatu Skarg NRA.

Prezes A. Zwara stwierdził, że brakuje podręczników historii adwokatury, z których mogliby korzystać aplikanci adwokaccy. Zleceniem badań historycznych i przygotowaniem takich opracowań zajmie się OBA.

Prezes zaproponował, aby konsultantem Prezydium pozostał adw. A. Bąkowski, natomiast adw. A. Siemiński pełnił funkcję doradcą Prezesa NRA ds. organizacyjnych. Prezydium zaakceptowało te propozycje.

Prezydium wyznaczyło opiekunów Komisji: Komunikacji Społecznej NRA – adw. A. Zwarę, Komisji Integracji Środowiskowej i Sportu, Turystki i Wypoczynku – adw. E. Krasowską, Komisji Legislacyjnej – adw. J. Trełę, Komisji Etyki – adw. J. Trełę, Komisji Praw Człowieka – adw. Z. Marciniaka, Komisji ds. Zagranicznych – adw. J. Trełę, Zespołu ds. kontaktów z MSZ oraz zagranicznymi organizacjami – adw. J. Trełę.

Prezydium powołało Sekretarzy Prawniczych NRA, opiekunów Izb oraz Przewodniczącą Centralnego Zespołu Wizytatorów w osobie adw. dr M. Strus-Wołos.

Prezes adw. A. Zwara przedstawił zakres działalności Komisji Komunikacji Społecznej pod przewodnictwem adw. R. Dębowskiego. W kompetencji Komisji będzie: tworzenie stron internetowych, newsletter, portal adwokatura.pl oraz BIP.

Adwokat A. Zwara poinformował, że ORA w Olsztynie, w związku z jubileuszem 60-lecia Izby, zwróciła się do Prezydium NRA z wnioskiem o przyznanie odznaczeń „Adwokatura Zasłużonym” oraz z prośbą o wystąpienie z wnioskami o nadanie odznaczeń państwowych. Prezydium zdecydowało o złożeniu wniosków o odznaczenia państwowe, zgodnie z propozycjami ORA w Olsztynie, oraz przyznało „Adwokaturę Zasłużonym”: adw. Danucie Ciszak, adw. Jackowi Klonowskiemu, adw. Janowi Kozkowi i adw. Annie Wojciechowskiej.

Prezydium NRA uchwaliło przyznanie 3000 złotych dofinansowania dla Ośrodka dla Dzieci Niewidomych w Laskach.

Prezes NRA adw. A. Zwara zakomunikował, że Ministerstwo Finansów zdecydowało, iż od diet samorządowych musi być pobierany podatek. Do tej pory przy wypłacie diet nie było takiej praktyki, co spowodować może, że wielu kolegów otrzymało niepoprawnie wypełnione PIT-y. Poinformował, że przedstawiciele NRA spotkają się z doradcą podatkowym, aby omówić tę sytuację. Doradca podatkowy zajmie się również problemem podatkowym związanym z przekazywaniem środków finansowych z FIRA do Izb.

Adwokat Z. Marciniak zapowiedział, że na najbliższym posiedzeniu NRA zostanie przedstawiona propozycja uchwały w sprawie diet samorządowych na 2011 rok.

Adwokat J. Trela poinformował, że przyspieszyły prace w podkomisji, która zajmuje się projektem ustawy o państwowych egzaminach prawniczych oraz projektem dotyczącym licencji prawniczych. W przyszłym tygodniu odbędzie się kolejne posiedzenie podkomisji i istnieje obawa, że projekt zostanie przekazany do decyzji komisji, a wtedy nie będzie już szans na wprowadzenie do niego większych zmian. Przekazał też, że przedstawiciele NRA podjęli rozmowy z radcami prawnymi oraz doradcami prawnymi, aby wspólnie przeciwdziałać uchwaleniu tej ustawy.

Adwokat M. Strus-Wołos zauważyła, że istnieje potrzeba powołania przy NRA zespołu ds. walki z nieuczciwą konkurencją i zawłaszczaniem tytułu adwokata. Jest to powszechny problem, któremu należy przeciwdziałać. Zaproponowała zwrócenie się w tej sprawie do adw. Pawła Rybińskiego z Warszawy. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej zaakceptowało, co do zasady, powołanie takiego zespołu.

Adwokat M. Gruszecka wskazała, że konieczne jest podjęcie rozmów z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury na temat kształtu porozumienia na rok 2011. Dodała, że część prezesów sądów nie podejmie decyzji o praktykach aplikantów dopóki to porozumienie nie zostanie podpisane, ponieważ takie wytyczne otrzymali w zeszłym roku od Wiceministra Sprawiedliwości Jacka Czai. Zaproponowała, że wraz z adw. P. Kardasem podejmie się rozmów z KSiP oraz przygotuje projekt umowy. Poinformowała, że nowym dyrektorem szkoły jest SSA Leszek Pietraszko. Prezydium NRA upoważniło adw. M. Gruszecką i adw. P. Kardasa do prowadzenia rozmów i przygotowania projektu porozumienia z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury na rok 2011.

## II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 22 GRUDNIA 2010 R.

Sekretarz Prezydium adw. K. Boszko zreferował protokoły nadesłane przez ORA: w Rzeszowie, Wałbrzychu, Koszalinie, Bielsku-Białej, Poznaniu, Radomiu i Zielonej Górze. Stwierdził, że w niektórych przypadkach uzasadnienia uchwał o wpisie na listę adwokatów są zbyt lakoniczne. Prezes adw. A. Zwara zauważył, że problem ten należy podnieść na najbliższym posiedzeniu plenarnym NRA.

Wiceprezes adw. J. Trela przypomniał, że Komisja ds. Kontaktów z MSZ jest jednym z organizatorów Konferencji IBA, która odbędzie się w maju 2011 r. w Warszawie. Prezes adw. A. Zwara podniósł, że poziom merytoryczny Konferencji będzie m.in. kształtowany przez osobę odpowiedzialną, tj. adw. dr M. Kożuch. Podjęto uchwałę o delegowaniu adw. dr M. Kożuch jako przedstawiciela adwokatury polskiej w IBA, adw. M. Łaszczuka jako przedstawiciela do CCBE, a adw. R. Małeckiego do przedstawicielstwa polskiej adwokatury w UIA.

Wiceprezes adw. Z. Marciniak poinformował, że wraz z adw. K. Boszko spotkał się z doradcą podatkowym, aby omówić dwie kwestie – opodatkowania diet samorządowych oraz problem podatku VAT związany z przekazywaniem środków z Funduszu Inwestycyjno-Remontowego Adwokatury do Izby. Zlecenie NRA zostało przyjęte i doradca podatkowy przygotowuje opinie w tych kwestiach. Na podstawie rekomendacji wiceprezesa Z. Marciniaka Prezydium NRA postanowiło zlecić przeprowadzenie audytu finansów firmie TPA Horwath.

Członek Prezydium adw. dr M. Strus-Wołos przypomniała, że uchwała nr 2/XI/92 z 8 lutego 1992 r. przewiduje obowiązek prenumeraty przez adwokatów „Palestry” oraz zobowiązuje ORA do zapewnienia dostępu do „Palestry” aplikantom w ramach funduszy przeznaczonych na szkolenie. Powiedziała, że będzie rozmawiała z dziekanami w tej sprawie. Z zebranych informacji wynika, że znaczna część aplikantów nie otrzymuje „Palestry”. Dziekani, z którymi rozmawiała, zadeklarowali, że zamówią kolejne egzemplarze. Poinformowała też, że są Izby, które nie wypełniają obowiązku prenumerowania „Palestry” dla adwokatów i zaproponowała, że przygotowuje list przypominający dziekanom o tym obowiązku. Prezes adw. A. Zwara podniósł, że aplikanci w ramach ponoszonych kosztów kształcenia powinni otrzymywać „Palestrę”.

Prezes adw. A. Zwara poinformował, że po wypracowaniu modelu ubezpieczeń dla adwokatów zostanie zorganizowana wspólna konferencja z ubezpieczycielami na ten temat. Następnie zaproponował, aby uchwałą Prezydium adw. Jacek Skrzydło został powołany na przewodniczącego Zespołu ds. postępowań konstytucyjnych, adw. dr Szymon Byczko otrzymał zaś pełnomocnictwo do prowadzenia rozmów z rzecznikami patentowymi w przedmiocie dopuszczenia adwokatów do postępowań dotyczących znaków towarowych.

Prezydium zdecydowało o zarekomendowaniu NRA dziewięciu kandydatów na stanowiska zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego. Są to: adw. Maria Adamska-Kolupa (Warszawa), adw. Tadeusz Krzemiński (Warszawa), adw. Janusz Ramos (Warszawa), adw. Ewa Skorek-Szpejewska (Warszawa), adw. Zygmunt Sobkiewicz (Warszawa), adw. Wojciech Walosiński (Warszawa), adw. Dariusz Wojnar (Łódź), adw. Wiesław Wolski (Łódź) i adw. Jerzy Zielak (Łódź).

NRA podjęła się patronatu nad Konferencją pt. „Funkcja procesu karnego z uwzględnieniem aspektu prawa karnego skarbowego i europejskiego”, która odbędzie się na Uniwersytecie Łódzkim we wrześniu br. Prezydium delegowało adw. prof. dr. hab. P. Kardasa na powyższą Konferencję.

Rozliczono koszty ostatniego Krajowego Zjazdu Adwokatury, m.in. obciążając poszczególne ORA za udział delegatów z poszczególnych izb w Zjeździe. Adwokat Anisie Gnacikowskiej udzielono pełnomocnictwa do wniesienia kilku skarg kasacyjnych do NSA.

Prezes adw. A. Zwara złożył sprawozdanie z rozmów z Marszałkiem Sejmu Grzegorzem Schetyną w dniu 14 grudnia 2010 r. w przedmiocie ułożenia zasad współpracy Adwokatury w procesach legislacyjnych. W rozmowach tych brali też udział Wiceprezes adw. J. Trela i Sekretarz NRA adw. K. Boszko. A. Zwara zauważył, że współpraca dotyczyć będzie przede wszystkim projektu prawa o adwokaturze.

Adwokat M. Gruszecka poinformowała, że prawdopodobnie w najbliższym czasie Ministerstwo Sprawiedliwości zwróci się do NRA z prośbą o wskazanie osób do zespołu

mającego przygotować pytania na egzamin adwokacki. Dodała, że w ramach Komisji Doskonalenia Zawodowego i Kształcenia Aplikantów Adwokackich powstała grupa programowa, której zadaniem jest m.in. ta kwestia. Prezydium NRA upoważniło adw. Małgorzatę Gruszecką do przedstawienia delegatów NRA do zespołu, którego celem będzie przygotowanie pytań na egzamin adwokacki.

### III. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 12 STYCZNIA 2011 R.

Prezydium podjęło uchwały w sprawach osobowych. Sekretarz Prezydium adw. K. Boszko omówił wynikającą z nadesłanych protokołów tematykę izbową: Olsztyn (zbliżający się Jubileusz 60-lecia), Białystok, Siedlce, Wrocław, Poznań, Katowice, Częstochowa, Wałbrzych, Płock i Gdańsk. Zwrócił też uwagę na zdarzające się uchybienia w izbach. Podniósł, że opłaty od aplikantów za szkolenie określić należy w skali rocznej, a nie miesięcznej.

Podjęto uchwałę w sprawie zbadania zgodności z Konstytucją RP niektórych przepisów prawa o adwokaturze. Do wystąpienia przed Trybunałem Konstytucyjnym upoważniono adw. adw. S. Byczko, J. Skrzydło oraz prezesa NRA adw. A. Zwarę.

Prezes A. Zvara poruszył sprawę nostryfikacji dyplomów absolwentów prawa renowanych uczelni zagranicznych. Zalecił adw. Małgorzacie Gruszeckiej skierowanie przedstawiciela adwokatury do zespołu działającego przy Ministerstwie Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Podniesiono problematykę budżetową. Głos w tej sprawie zabrali Wiceprezesi NRA adw. Z. Marciniak i adw. J. Trela oraz Prezes adw. A. Zvara, który zalecił konstrukcję budżetu w oparciu o uchwałę Krajowego Zjazdu Adwokatury, który zobligował NRA do podjęcia konkretnych w tym zakresie działań. Prezes poruszył też problematykę wad istniejących w systemie informatycznym adwokatury i wskazał na kilka obszarów, które wymagają poprawy. W tym celu Prezydium powołało zespół w składzie adw. adw. R. Dębowski, K. Boszko i J. Glanc. Adwokat R. Dębowski przedstawił zagadnienia wymagające regulacji. Prezydium zatwierdziło projekt umowy z firmą informatyczną, która wspomże zespół w powyższym zakresie.

Prezes A. Zvara odniósł się do dyskusji o kasach fiskalnych, w tym do problemu konieczności zachowania tajemnicy zawodowej przy posługiwaniu się wydrukiem z kasy fiskalnej. Zdaniem Prezesa zagadnienie to powinno stać się przedmiotem rozmów z Ministerstwem Finansów.

Prezydium podjęło decyzję o dofinansowaniu wydania felietonów śp. adw. Stanisława Mikke w formie książkowej.

Powołano Komitet ds. obchodów rocznicy katastrofy smoleńskiej. W Komitecie znaleźli się adw. adw. dr M. Strus-Wołos, A. Siemiński oraz K. Komorowski.

Prezydium postanowiło zobowiązać Ośrodek Badawczy Adwokatury do przygotowania materiałów z zakresu historii adwokatury koniecznych w szkoleniach aplikantów adwokackich. Omówiono też zagadnienie pomocy społecznej w poszczególnych ORA.

Adwokat M. Gruszecka poinformowała, że zawarte zostało porozumienie między NRA a Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury. Dodała, że uwzględniono w nim stanowisko adwokatury.

Adwokat J. Trela poinformował, że w dniach 7–8 kwietnia br. odbędzie się w Berlinie konferencja IBA (German-Polish Legal Day). Prezydium NRA delegowało adw. A. Zwarę,

Prezesa NRA, do uczestnictwa w konferencji IBA. Ponadto Prezydium delegowało adw. M. Łaszczuka, jako przedstawiciela NRA, do udziału w panelu „The Role of the Legal Profession In Securing the Rule of Law” podczas tejże konferencji.

Adwokat J. Trela poinformował, że 11 stycznia br. w Sejmie odbyło się wysłuchanie publiczne w sprawie projektu ustawy o sądach powszechnych. Na wysłuchanie przybyło bardzo wielu sędziów, przedstawicieli KRS, Iustitii, Prezes Sądu Najwyższego. Głos podczas spotkania zabrał również Prezes NRA adw. A. Zwara. Przewodniczący Komisji poseł i adw. R. Kalisz umożliwił zabranie głosu Prezesowi NRA niemal na samym początku. Projekt ustawy wzbudza wielkie emocje w środowisku sędziowskim, ponieważ zawiera bardzo kontrowersyjne rozwiązania.

Podjęto uchwałę przyznającą odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” adw. Władysławowi Józefowi Kwiecińskiemu z Warszawy oraz adw. Antoniemu Zakrzewskiemu z Warszawy. Podjęto też uchwałę w sprawie powołania nowych członków w skład poszczególnych Komisji NRA.

Prezydium delegowało Prezesa A. Zwarę do kapituły Konkursu Prawnik *Pro Bono*.

*Andrzej Bąkowski*

## **Finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego Aplikantów Adwokackich im. Stanisława Mikke, Łódź, 14–15 stycznia 2011 r.**

*Rola mówcy polega właśnie na tym, by umiejętnie operując słowem i zestawieniami słów wywoływać u słuchaczy pożądaną obraz, zabarwić ten obraz emocjonalnie we właściwy sposób, przekonać o słuszności swoich racji.*

JAN PARANDOWSKI

W dniach 14–15 stycznia 2011 r. odbył się finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego dla aplikantów adwokackich, którego organizatorem jest Naczelna Rada Adwokacka i Ośrodek Badawczy Adwokatury im. adw. Widolda Bayera. Tegoroczny konkurs przygotowała Okręgowa Rada Adwokacka w Łodzi.

W konkursie uczestniczyło 9 aplikantów adwokackich, wyłonionych w eliminacjach międzyzibowych: apl. adw. Robert Banasiak – ORA w Wałbrzychu (patron: adw. Kazimierz Banasiak), apl. adw. Tomasz Bieda – ORA w Częstochowie (patron: adw. Mariusz Stryjewski), apl. adw. Karolina Krokowska-Krokos – ORA w Bydgoszczy (patron: adw. Wiesław Rozman), apl. adw. Bolesław Matuszewski – ORA w Warszawie (patron: adw. Jerzy Kaczorek), apl. adw. Michał Mateusz Mąka – ORA w Krakowie (patron: adw. Paweł Pucher), apl. adw. Bartosz Sokolszczuk – ORA w Łodzi (patron: adw. Roman Stacewicz), apl. adw. Maciej Tomczuk – ORA we Wrocławiu (patron: adw. Grażyna Biernat), apl.

adw. Marek Wojdat – ORA w Siedlaczach (patron: adw. Wielaw Pielak), apl. adw. Maciej Żerański – ORA w Gdańsku (patron: adw. Dariusz Strzelecki).

Konkurs krasomówczy ma na celu przede wszystkim doskonalenie sztuki mówienia, naukę właściwej konstrukcji prawnej, prawidłowej argumentacji merytorycznej. Konstrukcja przemówienia winna być oparta na podstawowych zasadach logiki i erystyki oraz na kulturze słowa. Uczestnicy oceniani są m.in. według następujących kryteriów: poprawność rozstrzygnięć zagadnień prawnych, styl i język przemówienia, jego forma, poprawność fonetyczna, konstrukcja, sposób przedstawienia stanu faktycznego, ogólne wrażenie oraz osobowość mówcy.

Tegoroczne zmagania konkursowe otworzył Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi – adw. Zbigniew Wodo. Powitał gości i uczestników konkursu oraz przedstawił Jury, w skład którego wchodziło: 1. Przewodniczący – adw. Czesław Jaworski – Redaktor Naczelny miesięcznika „Palestra”, członek Rady Naukowej OBA; 2. prof. dr hab. Jerzy Bralczyk – językoznawca, specjalista z zakresu języka mediów, wykładowca w Instytucie Dziennikarstwa UW; 3. prof. dr hab. Bronisław Wrocławski – Dziekan Wydziału Aktorskiego PWSFTviT w Łodzi; 4. dr Dariusz Świecki – Sędzia SN; 5. adw. Krystyna Skolecka-Kona – ORA w Łodzi; 6. adw. Stanisław Kłys – Członek NRA; 7. adw. Andrzej Malicki – Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu, Członek Rady Naukowej OBA.

W ramach oficjalnego otwarcia tego, jakże doniosłego, wydarzenia głos zabrał adwokat Andrzej Michałowski, członek Naczelnej Rady Adwokackiej, który w pięknym, emocjonalnym i bardzo osobistym przemówieniu poświęconym śp. mecenasowi Stanisławowi Mikke przedstawił sylwetkę tragicznie zmarłego byłego redaktora naczelnego „Palestry”. Jego ogromne zasługi w dziele kontynuacji konkursów krasomówczych, przypomnienia roli Adwokatury w okresie stanu wojennego, przeżyć związanych z tragedią polskich oficerów w Katyniu, Ostaszkanie, Miednoje.

Następnie głos zabrał mecenas Dariusz Wojnar, Dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury, który wyraził pogląd o konieczności corocznego organizowania konkursów krasomówczych dla aplikantów adwokackich, uznając, że są ważnym i niesłyszczanym w środowisku wydarzeniem, a udział w nich jest dla aplikantów zaszczytem.

Na sali obecni byli licznie zebrani goście, którzy oklaskami powitali Panią Bożenę Mikke, żonę śp. Stanisława Mikke. Obecni byli również Kierownicy Szkoleń Izb Adwokackich oraz aplikanci z różnych środowisk.

Finaliści przystąpili do wygłaszania swoich mów, prezentując się w uprzednio wylosowanych przez siebie rolach procesowych – w pięciu kazusach karnych (w rolach pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz obrońcy oskarżonego) oraz w czterech kazusach cywilnych (jako pełnomocnicy powo-



Od lewej: apl. adw. Bolesław Matuszewski, adw. Czesław Jaworski, adw. Małgorzata Gruszczyńska i adw. Dariusz Wojnar





Apl. adw. Bolesław Matuszewski

da lub pełnomocnicy pozwanego). Tegoroczne kazusy karne i cywilne wymagały od mówców nie tylko przygotowania merytorycznego, ale także umiejętności ciekawego przedstawienia stanów faktycznych – tematami kazusów była bowiem sfera psychiatryczna i psychologiczna, problematyka zabójstwa i pobicia ze skutkiem śmiertelnym, błąd w sztuce lekarskiej – odpowiedzialność lekarza za przeprowadzenie porodu, wreszcie najciekawszy temat – zabójstwo w afekcie *crime passionale*, *abberatio ictus* (słynna krakowska sprawa zabójstwa żony i jej przyjaciela). Cywilne kazusy dotyczyły problematyki związanej z roszczeniem o zadośćuczynienie i rentę z powodu wszczęcia nieprawidłowo szczepionki *polio*, a w konsekwencji stałego porażenia kończyn dolnych – choroby Heinego-Medina oraz problematyki z pogranicza prawa administracyjnego – usunięcia nadbudowanych i rozbudowanych części budynku mieszkalnego położonego na nienależącej do

pozwoanych nieruchomości (art. 144 Kodeksu cywilnego).

Bolesław Matuszewski wylosował trudny kazus pełnomocnika pozwanej w sprawie z pogranicza prawa administracyjnego. Wykazał rzetelną wiedzę, znajomość orzecznictwa, operował prawniczym, dobrym językiem, a siłą argumentów i refleksem polemicznym zasłużył na pierwsze miejsce w konkursie.

Drugie miejsce przypadło w udziale Michałowi Mateuszowi Mące, który wylosował ten sam kazus, co jego poprzednik, z tym że po stronie powodowej. Mówca, szczególnie w replice, zaprezentował blysk, dowcip i kunszt oratorski, czym zasłużył na nagrodę.

Trzecie miejsce zajął Bartosz Sokalszczuk, który wylosował kazus karny – rolę oskarżyciela posiłkowego w sprawie zabójstwa żony. Ta sprawa należała do najciekawszych kazusów, albowiem liczne, kontrowersyjne i sprzeczne ze sobą opinie biegłych psychiatrów, psychologów i kynologów nadały tej sprawie szczególny walor.

Komisja przyznała również dwa wyróżnienia: Tomaszowi Biedzie i Maciejowi Tomczukowi za szczególnie staranne i poprawne przemówienia.

Wszyscy uczestnicy otrzymali pamiątkowe medale. Fundatorami nagród w Konkursie była Naczelna Rada Adwokacka, Okręgowa Rada Adwokacka w Łodzi oraz wydawnictwo Wolters Kluwers sp. z o.o. Laureaci otrzymali nagrody pieniężne oraz dostęp *on line* do systemu informacji prawnej – LexSigma.

Po ogłoszeniu wyników obecna na sali adw. Małgorzata Gruszecka – Przewodnicząca Komisji Szkolenia Zawodowego i Kształcenia Aplikantów Adwokackich przy NRA podziękowała uczestnikom i wyraziła swoje zadowolenie z wyników Konkursu.

Pani Bożena Mikke mówiła o wielkim zaangażowaniu tragicznie zmarłego męża w program konkursów krasomówczych dla aplikantów adwokackich w Polsce, wielkim zaangażowaniem w wychowanie i postawę młodych adeptów sztuki adwokackiej,

a w szczególności w pogłębienie wiedzy historycznej i postawę patriotyczną aplikatów adwokackich. Każdorazowy swój udział w konkursie krasomówczym i przewodniczenie Jury Stanisław Mikke bardzo przeżywał, a ich przebieg relacjonował rodzinie.

Sala nagrodziła wystąpienie Pani Mikke gromkimi oklaskami, wręczono Jej wiązanek pięknych, czerwonych róż.

W imieniu Jury głos zabrał profesor Jerzy Bralczyk, który w bardzo dowcipnej formie dzielił się z zebranymi swoimi uwagami na temat mówstwa sądowego. Podkreślał znaczenie słów, języka i głosu, który jest niezbędnym elementem poprawnej mowy.

Profesor Bronisław Wrocławski z mistrzowską swadą i talentem aktorskim dzielił się z zebranymi uwagami na temat konkursu, różnicował mowę sądową od mowy aktorskiej.

Następnie udzielił głosu grupie utalentowanych studentów PWSFTviT, która w części artystycznej przedstawiła zebrany utwory ciekawe i atrakcyjnie dobrane. Popis był przyjemny dla ucha i oka, bowiem wystąpiły trzy utalentowane studentki oraz dwaj studenci.

Po przerwie odbyła się uroczysta kolacja z udziałem zaproszonych gości, w trakcie której adwokat Andrzej Malicki wygłosił, jak zwykle piękny, toast, dziękując za zorganizowanie Konkursu i wyrażając nadzieję na kontynuację w przyszłości podobnych imprez.

*Krystyna Skolecka-Kona*

## **O działalności Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. W. Bayera**

Inicjatywa, która przyjęła ostatecznie kształt Ośrodka Badawczego Adwokatury, ma swój początek w dyskusji nad powołaniem instytucji opartej na idei wspólnej pracy społecznej środowiska adwokackiego, prowadzącej też działalność archiwalną i muzealną (gromadzenia i porządkowania wszelkiego rodzaju dokumentów związanych z życiem i działalnością adwokatów). Była ona żywa już w XIX stuleciu, a w okresie międzywojennym XX wieku propagował ją adw. Adolf Suligowski (postulat taki przedstawił na IV Ogólnym Zjeździe Związku Adwokatów Polskich w Toruniu). Ważny też był artykuł adw. Romana Łyczywka, który w 1969 r. na łamach „Palestry” zawarł propozycję powołania instytutu naukowego adwokatury.

Idea znalazła pełniejszy i konkretniejszy odzew w roku 1972, kiedy prezes NRA, adw. dr Zdzisław Czeszejko-Sochacki, postawił wniosek o powołanie Komisji Organizacyjnej, do zadań której należałoby opracowanie założeń programowych oraz organizacyjnych placówki naukowo-badawczej adwokatury. W skład Komisji weszli: adw. adw. Witold Bayer, Kazimierz Buchała, Maciej Dubois, Stanisław Garlicki, Kazimierz Łojewski, Roman Łyczywek, Edmund Mazur, Jerzy Milewski, Władysław Pocięj. Pracami komisji żywo zainteresowane było Ministerstwo Sprawiedliwości, które wręcz oferowało pomoc

finansową w utworzeniu takiej jednostki, stawiając jednak warunki nie do przyjęcia dla twórców ośrodka – jego merytorycznego podporządkowania. NRA nie przyjęła tej propozycji, ponieważ nie chodziło o utworzenie jeszcze jednej przybudówki państwowej PRL, ale o stworzenie własnego, niezależnego ośrodka.

Właściwa historia Ośrodka Badawczego Adwokatury rozpoczyna się od plenarnego posiedzenia NRA 14 stycznia 1973 r., kiedy Naczelna Rada Adwokacka postanowiła powołać go jako samodzielny jednostkę funkcjonującą przy NRA. Pierwsze cele statutowe to: programowanie i prowadzenie doskonalenia zawodowego, prac badawczych dotyczących adwokatury i jej funkcjonowania w systemie prawa PRL, wydawanie materiałów pomocniczych w pracy zawodowej i prowadzenie centralnej kartoteki orzecznictwa, ponadto: udzielanie pomocy konsultacyjnej adwokatom i radcom prawnym, prowadzenie prac badawczych związanych z wykonywaniem zawodu adwokata, opracowanie historii adwokatury. Chodziło o to, by Ośrodek był realnie przydatny adwokatowi w bieżącej praktyce – w sytuacji niewielkiej dostępności źródeł, orzecznictwa i czasopism prawniczych. Adw. Witold Bayer opracował kompleksowe zasady programowe oraz organizacyjne, dzięki czemu istnienie placówki pod nazwą Ośrodek Badawczy Adwokatury przy Naczelnej Radzie Adwokackiej stało się faktem. Pouczająca jest treść artykułu Bayera *Ośrodek Badawczy Adwokatury. Cele na dziś i jutro* („Gazeta Sądowa” z sierpnia 1974). Okazuje się bowiem, że wskazane w nim problemy są bardzo aktualne i obecnie. Później, w pierwszym sprawozdaniu z działalności OBA za lata 1973–1975, adw. Bayer napisał na przykład w podpunkcie „postęp techniczny”: „Technika pracy adwokatów jest u nas skrajnie konserwatywna, zacofana i nie ma nic wspólnego z naukową organizacją pracy ani z postępem technicznym”.

Dziś, niemal 37 lat od powstania, nie zmieniły się cele i zadania Ośrodka, ale zmieniły się znacznie warunki, w jakich przyszło je realizować. Przez ostatnie dwie kadencje działalność Ośrodka Badawczego skoncentrowana była na kilku podstawowych dziedzinach:

- prowadzeniu badań nad historią adwokatury (zakończono prace nad ostatnim tomem *Słownika biograficznego adwokatów* i rozpoczęto prace redakcyjne nad wydaniem całości dotychczasowych opracowań w jednym tomie oraz nad słownikiem biograficznym obejmującym biogramy adwokatów po 1945 roku);

- gromadzeniu zbiorów Muzeum Adwokatury – unikatowego ośrodka w skali europejskiej – ma tu swoje nieocenione zasługi kustosz Muzeum, dr Andrzej Stoga;

- pracach związanych z bieżącą działalnością biblioteki Ośrodka. Powstał elektroniczny katalog wraz z wyszukiwarką, który umieszczono na stronie internetowej Ośrodka, dzięki czemu każdy z adwokatów z terenu całej Polski, poszukując materiałów w starych źródłach – czasopismach międzywojennych, archiwalnych dziennikach ustaw – jest w stanie otrzymać kopie potrzebnych materiałów<sup>1</sup>; trwają prace nad zdefiniowaniem na nowo funkcji Biblioteki, także jako archiwum gromadzącego dokumentację

<sup>1</sup> Katalog dostępny na stronie [http://www.adwokatura.pl/oba\\_katalog.htm](http://www.adwokatura.pl/oba_katalog.htm) Zawiera opisy KSIĄŻEK i CZASOPISM znajdujących się w zbiorach Biblioteki Adwokatury. Informacje o poszukiwanej pozycji znajdziemy wpisując dane: w okienko: AUTOR – nazwisko autora lub autorów albo w okienko: TYTUŁ LUB SŁOWO Z TYTUŁU – tytuł pozycji. Jeśli poszukujemy wszystkich pozycji znajdujących się w bibliotece, a dotyczących np. adwokatury, wpisujemy – w okienko: TYTUŁ LUB SŁOWO Z TYTUŁU – rdzeń lub człon poszukiwanego słowa (w tym przypadku wpisujemy „adwok”).

organów samorządu i akt osobowych adwokatów. Na ostatnim Krajowym Zjeździe Adwokatury sformułowany został wniosek o powołanie Archiwum Adwokatury Polskiej, który podpisali m.in. adw. adw. Andrzej Michałowski p.o. Prezesa NRA; Stanisław Rymar (były Prezes NRA), Zenon Marciniak (wiceprezes NRA); Roman Nowosielski (członek ORA w Gdańsku), Dariusz Wojnar (członek NRA, Dyrektor OBA); Edward Rzepka (członek NRA), Marek Mikołajczyk (Dziekan ORA w Szczecinie), Jerzy Zięba (Dziekan ORA w Kielcach), Andrzej Wosiński (Sędzia Trybunału Stanu), Andrzej Tomaszek (Wicedziekan ORA w Warszawie); Witold Majchrzak (b. Dziekan ORA w Zielonej Górze), Jarosław Szymański (członek ORA w Łodzi), Marek Kopczyński (ORA w Łodzi). Autorzy w uzasadnieniu wniosku napisali, że zadaniem archiwum, którego załącznikiem jest istniejąca biblioteka OBA, winno być gromadzenie akt adwokatów podlegających niszczeniu w toku zwykłej procedury przechowywania dokumentów oraz gromadzenie dokumentów dotyczące działalności adwokatury;

- organizowaniu konkursów krasomówczych, lektoratów wymowy sądowej we współpracy z Fundacją Adwokatury Polskiej oraz z wydawnictwami prawniczymi<sup>2</sup>;

- opiniowaniu aktów prawnych nadsyłanych przez Rząd i Parlament do NRA z wnioskiem o wydanie opinii, udziale w pracach komisji sejmowych (w tym celu powstał specjalny zespół roboczy, w skład którego wchodzi kilkudziesięciu adwokatów – profesorów i doktorów nauk prawnych<sup>3</sup>, to właśnie z tego grona wypłynęła inicjatywa opracowania wniosku o zbadanie zgodności z Konstytucją zmian w Prawie o adwokaturze, które ostatecznie zakończyło się jednym z najbardziej spektakularnych sukcesów adwokatury ostatnich lat – wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z kwietnia 2006 r.);

- działalności informacyjnej (kontynuowano rozpoczętą jeszcze we współpracy z ORA w Warszawie próbę stworzenia elektronicznej wersji biuletynu informacyjnego o bieżących działaniach NRA; obecnie, jako „Wiadomości OBA”, jest on rozsyłany do ponad 4000 adwokatów, a więc do ponad połowy zawodowo czynnych kolegów<sup>4</sup>. Warto dodać, że w Internecie obecnie funkcjonują strony: [www.nra.pl](http://www.nra.pl) – oficjalna strona Naczelnej Rady Adwokackiej<sup>5</sup>, od początku 2007 r. dostępna dla internautów; [www.BIP.adwokatura.pl](http://www.BIP.adwokatura.pl); „Wiadomości OBA” znajdują się na stronie [www.nra.pl](http://www.nra.pl), na podstronie OBA. Swoją własną stronę posiada również „Palestra”: [www.palestra.pl](http://www.palestra.pl) oraz niemal wszystkie rady adwokackie: w Bydgoszczy, Gdańsku, Kielcach, Krakowie, Łodzi, Płocku, Poznaniu, Olsztynie, Rzeszowie, Szczecinie, Warszawie, Wrocławiu i Zielonej Górze;

- pracach badawczych dotyczących naszego środowiska (rozpoczęto je jeszcze w poprzedniej kadencji; w 2007 r. prowadzone były pod hasłem *Samorząd adwokacki a wysokie standardy wykonywania zawodu adwokata* – intencją badania było uzyskanie odpowiedzi na wątpliwości nurtujące współczesną polską adwokatę, priorytetem zaś uzyskanie

<sup>2</sup> Ostatnie dwa konkursy odbyły się w Łodzi i Krakowie. Oba uzyskały niezwykłą oprawę: w Łodzi dzięki obecności prof. Władysława Bartoszewskiego, a w Krakowie za sprawą bogatego programu kulturalnego (relacje zamieszczono w „Palestrze”).

<sup>3</sup> Zespół w ostatniej kadencji NRA zaopiniował kilkadziesiąt projektów ustaw – informacja szczegółowa znajduje się w sprawozdaniu z prac OBA zawartym w *Sprawozdaniu z działalności organów adwokatury*, przygotowanym na IX Zjazd Adwokatury (dostępnym również w Internecie w „Wiadomościach OBA”).

<sup>4</sup> Obecnie wpisanych na listę jest prawie 11 000 adwokatów, w tym zawodowo czynnych ponad 8500.

<sup>5</sup> NRA zakończyła pracę nad unowocześnionym portalem [www.adwokatura.pl](http://www.adwokatura.pl).

danych stanowiących klucz do postawienia diagnozy co do kondycji środowiska i kierunku, w którym zmierza adwokatura polska. Ankieta została opublikowana w Internecie oraz załączona do „Palestry”. Liczba nadesłanych odpowiedzi okazała się, jak na ten typ badania, imponująca: w ankiecie wzięło udział ponad 1200 adwokatów, a więc 1/3 osób, do których ankietę rozesłano, jej wyniki są zatem wiarygodną wskazówką dla nowych władz adwokatury<sup>6</sup>). Pod merytoryczną opieką prof. Andrzeja Kojdera z Uniwersytetu Warszawskiego powstało w 2008 r. ponadstronicowe opracowanie *Między rynkiem a etosem – adwokaci o swoim zawodzie i jego przyszłości*. To bardzo interesująca mapa zjawisk i problemów, które koncentrują się na dwóch generalnych sferach zagadnień: jak w nowych warunkach społeczno-ekonomicznych wykonuje się zawód adwokata i w jaki sposób adwokaci postrzegają przyszłość;

– działalności wydawniczej<sup>7</sup>.

To jedynie ułamkowe informacje o zakresie działalności OBA<sup>8</sup>. Faktyczny zasięg oddziaływania Ośrodka wyraża się m.in. w zdolności do skupienia wokół idei jego działania grona autentycznie oddanych sprawie adwokatury kolegów. To dzięki ich zaangażowaniu powstały w Ośrodku: projekt zasad wykonywania aplikacji adwokackiej – następnie uchwalony przez NRA, projekt zmian w Prawie o adwokaturze w zakresie zmian w postępowaniu dyscyplinarnym (którym, jak się okazało – zapewne w obawie przed skutecznością zaproponowanych koncepcji – nie było zainteresowane Ministerstwo Sprawiedliwości), przy ich udziale powstała też uchwała o obowiązkowym doskonaleniu zawodowym adwokatów.

Kolejna kadencja władz samorządowych i sytuacja wewnątrz samorządu, a przede wszystkim jego zewnętrzne postrzeganie, rodzą postulat takiego moderowania dalszej aktywności OBA, by stał się on przede wszystkim miejscem realizacji projektów naukowo-badawczych. Służyć ma temu przyjęty w ostatnim czasie przez Prezydium NRA (zatwierdzony wcześniej przez Radę Naukową OBA) *Regulamin przyznawania środków na finansowanie prac badawczych*. System przyznawania grantów, zgodny ze standardami obowiązującymi w nauce polskiej, daje realną szansę stałej i bliskiej współpracy adwokatury i środowisk akademickich i daje OBA możliwość inicjowania badań naukowych ważnych dla całego środowiska adwokackiego.

Dariusz Wojnar

<sup>6</sup> Pełny raport badawczy jest dostępny dla adwokatów w Bibliotece Ośrodka Badawczego.

<sup>7</sup> W cyklu „Biblioteka Ośrodka Badawczego Adwokatury” ukazały się: A. Zwara, *Uwagi o nowelizacji ustawy Prawo o adwokaturze*, Warszawa 2006; *Wybrane zagadnienia ustroju adwokatur w krajach Unii Europejskiej – przegląd porównawczy*, red. A. Zwara, B. Krysińska, Warszawa 2006; Materiały robocze na IX Zjazd Adwokatury Warszawa 23–25 listopada 2007 r. przygotowane przez Komisję Zjazdową przy NRA, oprac. D. Wojnar, Warszawa 2007; J. Majorek, A. Niewęglowski, M. Pawlak, *Między rynkiem a etosem. Adwokaci o swoim zawodzie i jego przyszłości. Raport z badania socjologicznego*, Warszawa 2009; Biogramy delegatów na X Krajowy Zjazd Adwokatury Gdańsk 19–21 listopada 2010 r., oprac. D. Wojnar, Warszawa 2010.

<sup>8</sup> Sprawozdania z działalności OBA za ostatnie lata zostały zamieszczone w zbiorze *Sprawozdanie z działalności organów adwokatury*, przygotowanym na IX i X Krajowy Zjazd Adwokatury.

# Z życia izb adwokackich

## IZBA BYDGOSKA

### JUBILEUSZ SZEŚĆDZIESIĘCIOLECIA IZBY BYDGOSKIEJ

W związku z Jubileuszem 60. rocznicy powstania Izby (1950–2010), uchwałą Okręgowej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy z 23 lutego 2010 r. powołany został Komitet Organizacyjny Jubileuszu w składzie: dziekan ORA adw. Bogusław Owsianik (przewodniczący), wicedziekan ORA adw. Justyna Mazur (wiceprzewodnicząca), zastępca sekretarza ORA adw. Ewa Czerna (wiceprzewodnicząca), przewodniczący Komisji Historycznej ORA adw. Maciej Dzierżykraj-Lipowicz (sekretarz) oraz adw. Stanisław Sobieszczański i adw. Edward Turczynowicz.

Jubileusz Izby obchodzony był w formie wieloetapowych uroczystości.

### INAUGURACJA KLUBU ADWOKATA

Inicjatorem utworzenia Klubu Adwokata w pomieszczeniach piwnicznych pochodzącej z końca XVIII w. zabytkowej kamienicy przy Nowym Rynku 5, stanowiącej razem od 1990 r. siedzibę bydgoskiej Rady oraz zespołów i kancelarii adwokackich, był dziekan adw. Bogusław Owsianik.

Dzięki jego niestrudzonej, trwającej trzy lata pracy organizatorskiej, po zlikwidowaniu kotłowni węglowej, osuszeniu murów, wymianie instalacji, usunięciu skutków trwającej wiele dziesiątek lat dewastacji tych pomieszczeń, powstało z zachowaniem murów o zabytkowym charakterze, składające się z dwóch głównych sal o powierzchni ok. 130 m<sup>2</sup> wraz z zapleczem gastronomicznym, miejsce służące integracji środowiska adwokackiego. Również miejsce służące szkoleniu zawodowemu adwokatów i aplikantów adwokackich, a w końcu miejsce dla rozmaitych przedsięwzięć kulturalnych, jak kameralnych koncertów, odczytów, wystaw, wreszcie turniejów brydżowych, szachowych i tym podobnej działalności klubowej.

Oryginalnym pomysłem inaugurującym 3 września 2010 r. działalność Klubu była premiera kameralnego spektaklu pt. *Opowieść teatralna o dawnych mieszkańcach kamienicy przy Nowym Rynku 5 – Zapomniani mają szczególne prawa.*

Spektakl ten został przygotowany przez dyrektora Wojewódzkiego Ośrodka Kultury i Sztuki „Stara Ochronka” przy placu Kościeleckich 6 w Bydgoszczy, Marzenę Matowską, reżysera i autorkę scenariusza, opracowanego na podstawie materiałów

archiwalnych. W opracowaniu tych materiałów, wyborze rekwizytów i kostiumów historycznych z epoki, opracowaniu graficznym (afisze) oraz przeniesieniu przedstawienia na nośniki elektroniczne mieli również udział pracownicy i współpracownicy Ośrodka: Bogna Derkowska-Kostkowska, Adam Gajewski, Bożena Januszewska, Adam Kossakowski, Jędrzej Kubiak, Zdzisław Pająk, Katarzyna Wolska i Katarzyna Wójcik.

Przed wszystkim jednak autorami sukcesu scenicznego owej opowieści teatralnej zostali bez wątpienia bydgoscy adwokaci i aplikanci adwokaccy, wcielający się w role niegdysiejszych, a do tej pory anonimowych mieszkańców kamienicy.

Dzięki ich grze, za sprawą konwencji sztuki teatralnej, można powiedzieć, że kamienica odsłoniła, ocalając od zapomnienia, codzienne życie wielu przeszłych pokoleń lokatorów z przełomu XIX i XX w., stając się na czas spektaklu miejscem magicznym.

Jako utalentowani aktorzy w roli mieszkańców kamienicy wystąpili: adw. Justyna Komowska, adw. Wojciech Makara, adw. Maciej Owsianik, adw. Beata Sobiechowska oraz apl. adw. Piotr Kubicki i apl. adw. Agnieszka Pająk.

Przed spektaklem oficjalnego otwarcia Klubu dokonał dziekan adw. Bogusław Owsianik. Wśród licznie zgromadzonej publiczności zasiedli zaproszeni goście: sekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, poseł na Sejm RP Stanisław Chmielewski, wojewoda Kujawsko-Pomorski Rafał Bruski, poseł na Sejm RP Teresa Piotrowska, dziekan Pomorskiej Izby Adwokackiej w Gdańsku adw. Jerzy Glanc oraz dziekan Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Bydgoszczy, radca prawny Zbigniew Pawlak.

Kolejny raz na życzenie miejscowego środowiska sędziowskiego przedstawienie zostało powtórzone 10 września 2010 r. Ilustrowaną zdjęciem z prób zapowiedź premiery opublikowała lokalna „Gazeta Pomorska”, zamieszczając jednocześnie na swojej stronie internetowej scenariusz sztuki<sup>1</sup>.

Relacja z obchodów Jubileuszu, w tym również ze spektaklu, wyemitowana została kilkakrotnie przez regionalną TVP3. Producentem tego programu była bydgoska Rada Adwokacka.

#### ADWOKAT DR BRONISŁAW KOCH UHONOROWANY TABLICĄ PAMIĄTKOWĄ

Uroczystości jubileuszowe w dniu 4 września 2010 r. rozpoczęły się od złożenia – w obecności delegacji bydgoskiej Rady przez p.o. prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie adw. Andrzeja Michałowskiego – wiązanek kwiatów i zapalenia symbolicznego znicza przy położonym obok Katedry Kamieniu Memorialnym, poświęconym adwokatom bydgoskim – ofiarom II wojny światowej.

Następnie, po krótkim wystąpieniu dziekana adw. Bogusława Owsianika, na elewacji kamienicy przy Placu Teatralnym odsłonięta została granitowa tablica pamiątkowa, wykonana przez bydgoskiego artystę rzeźbiarza Marka Gucałskiego z inskrypcją<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> *Prawnicy zeszli do podziemia*, „Gazeta Pomorska” z 20 sierpnia 2010 r., scenariusz: [www.pomorska.pl](http://www.pomorska.pl).

<sup>2</sup> Por. także: *Bydgoski słownik biograficzny*, pod red. J. Kutty, Bydgoszcz 2006 (błąd w dacie urodzenia i śmierci B. Kocha).

W TEJ KAMIENICY MIESZKAŁ  
 DR BRONISŁAW KOCH  
 1913–1988  
 \*  
 WYBITNY ADWOKAT  
 CENIONY KOMENTATOR PRAWA  
 \*  
 PREZES  
 STOWARZYSZENIA ADWOKATÓW  
 I APLIKANTÓW ADWOKACKICH  
 OKRĘGU KUJAWSKO-POMORSKIEGO  
 1981–1983  
*Adwokaci Izby Bydgoskiej 2010*

Tablicę odsłonił syn adw. dr. Bronisława Kocha, adw. prof. dr hab. Andrzej Koch z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

W uroczystości wzięli udział adwokaci i aplikanci adwokaccy oraz rodzina. W imieniu nieobecnej wdowy Haliny Kisielewskiej-Koch – Piotr i Maria Ławrynowiczowie, w imieniu Eugeniusza Borodija (dyrektora Archiwum Państwowego w Bydgoszczy) – Arleta Szcząchor-Perkowska, a ponadto grono znajomych i przyjaciół adw. dr. B. Kocha.

Następnie zebrani udali się do Filharmonii Pomorskiej im. Ignacego Jana Paderewskiego przy ul. A. Szwalbedo 6 w Bydgoszczy.

#### UROCZYSTY JUBILEUSZ W FILHARMONII POMORSKIEJ

Główna uroczystość rozpoczęła się o godz. 18.00 tego samego dnia w Sali Gobelinowej Filharmonii odśpiewaniem hymnu państwowego. Następnie dziekan, adw. Bogusław Owsianik, powitał zebranych adwokatów i aplikantów adwokackich Izby oraz zaproszonych gości – a wśród nich wiceprezesa Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie adw. Andrzeja Michałowskiego, pełniącego obowiązki prezesa NRA, wiceprezesa NRA adw. Zenona Marciniaka, skarbnika NRA adw. Joannę Kaczorowską, rzecznika dyscyplinarnego NRA adw. Ewę Krasowską oraz członków NRA Andrzeja Zwarę i Rajmunda Żuka, a także prezydenta Bydgoszczy Konstantego Dombrowicza i przedstawiciela wojewody, dyrektora Wydziału Kontroli i Nadzoru Kujawsko-Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego – Agnieszkę Makarę.

Następnie powitał przybyłych dziekanów Okręgowych Rad Adwokackich: adw. Jerzego Glanca z Gdańska, adw. Mirosławę Pietkiewicz z Olsztyna, adw. Jacka Ziobrowskiego z Opola, adw. Wiktora Kołakowskiego z Płocka, adw. Andrzeja Reichelta z Poznania i adw. Jana Kwietnickiego z Torunia, ponadto parlamentarzystów, posłów na Sejm RP, Annę Bańkowską i Grażynę Ciemiak oraz wiceprezesów Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, sędziów SO Mirosława Kędzierskiego i Ireneusza Płowasia, sędziego SO Włodzimierza Hillę, prezesa Zarządu bydgoskiego oddziału Zrzeszenia Prawników Polskich oraz dziekana Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Bydgoszczy, radcę prawnego Zbigniewa Pawłaka.



W trakcie swojego wystąpienia dziekan adw. Bogusław Owsianik nakreślił w skrócie historię Izby, wspominając zmarłych dziekanów, którzy w kluczowych dla Izby przełomach historycznych położyli szczególne zasługi dla jej samorządnej tożsamości, jak dziekan Bernard Cisewski (1898–1970), Jan Cieluch (1899–1983), Franciszek Wysocki (1912–2004) i Zbigniew Kaczmarek (1922–2009).

Przypomniął również adwokatów, którzy w trudnych czasach po odzyskaniu niepodległości w 1989 r. pełnili funkcje publiczne, jak adw. Jerzy Sulimierski (podsekretarz stanu w Urzędzie Rady Ministrów), adw. Edward Turczynowicz (wiceprzewodniczący Rady Miasta Bydgoszczy), adw. Jan Montowski (wiceprezydent Miasta Bydgoszczy) i adw. Roman Jasiakiewicz (prezydent Miasta Bydgoszczy).

Wspomniał także o zasługach adwokatów Izby bydgoskiej broniących w procesach politycznych po wprowadzeniu w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej 13 grudnia 1981 r. stanu wojennego, adw. Edmunda Dobeckiego, adw. Antoniego Gołdy, adw. Romana Jasiakiewicza, adw. Zbigniewa Kaczanowskiego, adw. Zbigniewa Kaczmarka, adw. Konrada Kulpy, adw. Ryszarda Paradowskiego i adw. Krzysztofa Podstawskiego. Jak zaznaczył, lista ta nie jest wyczerpująca.

Po wystąpieniu dziekana prowadzenie uroczystości przejęła adw. Ewa Czerska, która odczytała list gratulacyjny Ministra Sprawiedliwości Krzysztofa Kwiatkowskiego. Z listu zebrani dowiedzieli się również, że dwóch bydgoskich adwokatów – Konrad Kulpa i Ryszard Paradowski – za swoją postawę obrońców w czasie stanu wojennego uhonorowani zostali najwyższym resortowym odznaczeniem – „Medalem Pamiątkowym Ministra Sprawiedliwości”.

Następnie p.o. prezesa NRA adw. Andrzej Michałowski uhonorował odznaką „Adwokatura Zasłużonym”: adw. Macieja Dzierżykraj-Lipowicza, adw. Marię Fels, adw. Kamila Jagodzińskiego, adw. Hannę Kulpe, adw. Janusza Olkiewicza i adw. Wojciecha Szwedę.

Z kolei prezydent Bydgoszczy Konstanty Dombrowicz wręczył „Medal Prezydenta Bydgoszczy” adw. Edwardowi Guzińskiemu, adw. Justynie Mazur, adw. Janowi Montowskiemu oraz kierownicze biura Rady Janinie Szczudlińskiej.

W części artystycznej zebrani wysłuchali recitalu piosenek estradowych i filmowych w wykonaniu Agnieszki Olszewskiej przy akompaniamencie Piotra Salabera (piano). Ostatnim akordem dnia było nieoficjalne spotkanie uczestników Jubileuszu w foyer Filharmonii ogniskujące się wokół okolicznościowej wystawy ilustrującej historię bydgoskiej palestry.

Zwiedzający mogli też zapoznać się z treścią listów gratulacyjnych, tych wręczonych bezpośrednio dziekanowi adw. Bogusławowi Owsianikowi, jak i tych przesłanych na jego ręce dla adwokatury bydgoskiej, a mianowicie: od Ministra Sprawiedliwości Krzysztofa Kwiatkowskiego, sekretarza NRA adw. Krzysztofa Boszko, rzecznika dyscyplinarnego NRA adw. Ewy Krasowskiej, członka NRA adw. Moniki Strus-Wołos, prezesa Zarządu bydgoskiego oddziału Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA sędzi SO Marioli Trzeckiej, posłów na Sejm RP Grażyny Ciemniak, Tomasa Latosa, posła do Parlamentu Europejskiego Janusza Zemke, Wojewody Kujawsko-Pomorskiego Rafała Bruskiego, Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego Piotra Całbeckiego, prezydenta Bydgoszczy Konstantego Dombrowicza, dziekanów ORA – adw. Jerzego Glanca z Gdańska, adw. Ryszarda Bochni z Koszalina, adw. Marka Stoczewskiego z Krakowa,

adw. Zbigniewa Wodo z Łodzi, adw. Jacka Ziobrowskiego z Opola, adw. Wiktora Kołakowskiego z Płocka, adw. Andrzeja Malickiego z Wrocławia oraz dziekana rady OIRP w Bydgoszczy, radcy prawnego Zbigniewa Pawlaka i prezesa Zarządu Oddziału ZPP w Bydgoszczy, sędziego SO Włodzimierza Hilli, jak również dyrektora Archiwum Państwowego w Bydgoszczy Eugeniusza Borodija.

#### OTWARCIE SALKI HISTORYCZNEJ IZBY

W dniu 17 września 2010 r. wicedziekan ORA adw. Justyna Mazur otworzyła w siedzibie Rady salkę historyczną poświęconą tradycji Izby bydgoskiej. Wśród eksponatów znalazły się m.in.: archiwalia, kolekcja pieczęci urzędowych, zbiory zdjęć i portretów, uliczne tablice informacyjne adwokatów, dyplomy, listy gratulacyjne, puchary pamiątkowe itp.

Otwarcu salki historycznej towarzyszył wykład naukowy bydgoskiego historyka prof. dr. hab. Janusza Kutty nt. dziejów Izby, wygłoszony w nowo otwartym Klubie Adwokata.

#### BYDGOSKI ŚWIAT PRAWNICZNY

##### WE WSPOMNIENIACH ADWOKATA WITOLDA BURKERA

Również w Klubie Adwokata 24 września 2010 r. adw. W. Burker podzielił się ze słuchaczami fragmentami swojej przygotowanej do druku książki pod roboczym tytułem *Zezowata Temida*. Fragmenty tych wspomnień odnoszących się do obecnego na sali adw. Mariana Szabeli, byłego wieloletniego prezesa Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy (1967–1983), oraz nieżyjących adwokatów cywilistów Kajetana Drozda (1909–1986) i Jana Gustowskiego (1906–1988) odczytywali na głosy adwokaci: Ewa Czerska, Justyna Komowska i Maciej Owsianik.

W drugiej części wieczoru autor wspomnień, zarazem znany i uznany muzyk jazzowy (fortepian) zagrał minikoncert z zespołem w składzie: Stanisław Grabowski (perkusja), Grzegorz Nadolny (kontrabas), Yura Owsiannikow (saksofon tenorowy i sopranowy) oraz Andrzej Przybielski (trąbka).

Przebieg Jubileuszu Izby odnotowany został w lokalnych mediach<sup>3</sup>, a jedna z gazet<sup>4</sup> opublikowała wywiad z p.o. prezesa NRA adw. Andrzejem Michałowskim.

#### INFORMACJA O EGZAMINIE NA APLIKACJĘ ADWOKACKĄ

W dniu 25 września 2010 r. w Izbie bydgoskiej odbył się kolejny testowy, konkursowy egzamin dla kandydatów na aplikację adwokacką.

Do egzaminu przed komisją powołaną przez Ministra Sprawiedliwości zarządzeniem nr 177/10 z 17 sierpnia 2010 r. w składzie: sędzia SO w Bydgoszczy i jego prezes Danuta Flinik (przewodnicząca), sędzia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku Dorota Gierczak (zastępca przewodniczącego) oraz sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy Elżbieta Piechowiak, bydgoscy adwokaci Witold Burker i Maria Fels, prokurator

<sup>3</sup> *Palestra świętuje urodziny*, „Gazeta Wyborcza” z 6 września 2010 r.; „Express Bydgoski” – Dodatek ViP, *Jubileusz Adwokatów (...)*, fotoreportaż z 10 września 2010 r. i 1 października 2010 r.

<sup>4</sup> *Prawnik służy zwyczajnym ludziom*, rozmowa z Andrzejem Michałowskim pełniącym obowiązki prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, „Gazeta Pomorska” z 3 września 2010 r.

Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Dariusz Kuberski i prof. dr hab. Ryszard Łaszewski z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu – przystąpiło 40 kandydatów.

Egzamin odbył się w auli I Liceum Ogólnokształcącego im. C. K. Norwida przy placu Wolności 9 w Bydgoszczy. Uzyskując wymaganą liczbę stu punktów kwalifikacyjnych (na 150 punktów możliwych), egzamin zdali i zostali przyjęci w poczet aplikantów adwokackich: Małgorzata Montowska (132 punkty), Marta Zaorska, Bartosz Mikołajczyk, Aleksandra Kisielewska, Marta Kwiatkowska, Tadeusz Górka, Monika Maskalska i Agata Stentka.

#### ZGROMADZENIE IZBY ADWOKACKIEJ W BYDGOSZCZY

W dniu 2 października 2010 r. w Sali Malinowej hotelu „Pod Orłem” przy ul. Gdańskiej 14 w Bydgoszczy odbyło się sprawozdawczo-wyborcze Zgromadzenie Izby, na którym m.in. odczytany został list nieobecnego na Zgromadzeniu adw. Ryszarda Paradowskiego, rzecznika dyscyplinarnego upływającej kadencji, w którym autor upomniał się o etos adwokatury, nie tylko jako korporacji zawodowej.

W wyniku przeprowadzonych wyborów podczas Zgromadzenia, któremu przewodniczył adw. Paweł Kuras, oraz wyborów na pierwszym posiedzeniu nowo wybranej Rady w dniu 14 października 2010 r. władze korporacyjne ukonstytuowały się jak następuje:

Dziekan – adw. Bogusław Owsianik

Wicedziekan – adw. Justyna Mazur

Wicedziekan – adw. Ewa Czerska

Sekretarz – adw. Maciej Dzierżykraj-Lipowicz

Skarbnik – adw. Andrzej Biliński

Rzecznik dyscyplinarny – adw. Wojciech Makara

Członkowie – adw. Zdzisław Bełza, adw. Artur Brzuszkiewicz, adw. Janusz Kanarek, adw. Jan Montowski, adw. Piotr Wnuk

Zastępcy – adw. Paweł Kuras, adw. Janusz Pawlak, adw. Jan Skiba

Zgromadzenie wybrało również na stanowisko prezesa Sądu Dyscyplinarnego adw. Konrada Kulpę oraz na stanowisko przewodniczącej Komisji Rewizyjnej adw. Marię Fels.

Do Sądu Dyscyplinarnego wybrani zostali adwokaci – sędziowie: Jerzy Biliński, Barbara Brzuszkiewicz, Michał Bukowiński, Edmund Dobecki, Lech Dondajewski, Piotr Gołda, Malwina Jarzemska, Wojciech Manikowski, Jerzy Matysiak, Janusz Mazur, Jakub Montowski, Arkadiusz Namysłowski, Maciej Owsianik, Urszula Peplińska, Jarosław Swat, Tomasz Sypniewski. Zastępcami sędziów zostali: Grażyna Michalska, Waław Rozman i Bogdan Świebodziński.

Członkami Komisji Rewizyjnej wybrani zostali adwokaci: Jarosław Kaczmarek i Paweł Szafranek, a zastępcami – Andrzej Biliński i Ewa Czerska.

Zgromadzenie na Krajowy Zjazd Adwokatury w Sopocie w dniach 19–21 listopada 2010 r. wybrało delegatów: Andrzeja Bilińskiego, Artura Brzuszkiewicza, Ewę Czerską, Janusza Kanarkę, Konrada Kulpę, Justynę Mazur i Jana Montowskiego.

Nowym kierownikiem szkolenia zawodowego adwokatów został adw. Paweł Kuras, a szkolenia aplikantów adwokackich – adw. Justyna Mazur.

Na kolejną kadencję kierownikiem Zespołu Wizytatorów powołany został adw. Andrzej Biliński. W skład tego zespołu weszli adwokaci: Bogdan Cyganowicz, Elżbieta Głuszek-Manikowska, Mariola Lehmann, Teresa Misterska, Czesław Pastwa, Jan Skiba i Stanisław Sobieszczański.

*Maciej Dzierżykraj-Lipowicz*

## Izba wrocławska

### SPRAWOZDANIE Z WYJAZDU DO BOGATYNI

Tegoroczne sierpniowe wydarzenia, jakie miały miejsce w Bogatyni, wstrząsnęły niemalże wszystkimi. Niewielka rzeka Miedzianka przepływająca przez miasto, zmieniając się w rwący potok, zabrała mieszkającym w jej okolicy ludziom dorobek całego ich życia. Zniszczeniu uległy drogi, zerwane zostały mosty, zawaliły się domy. Miasto zaapelowało o pomoc, a na apel ten odpowiedzieli przedstawiciele różnych środowisk. Na miejscu tragedii byli lekarze, strażacy, wolontariusze, byli także przedstawiciele adwokatury.

Niezwykłą akcję wsparcia zainicjowała Telewizja Polska – TVP Wrocław. Ekipa pod kierownictwem redaktor Grażyny Orłowskiej-Sondej zbierała, a następnie roznosiła na miejscu najpotrzebniejsze rzeczy, jak środki czystości, narzędzia, wodę do picia, żywność. Ponadto Pani redaktor zwróciła się z prośbą o pomoc od przedstawicieli adwokatury do swojego wieloletniego przyjaciela, Dziekana ORA we Wrocławiu adwokata Andrzeja Malickiego. Prośba ta nie pozostała bez odzewu.

W dniach 11–12 sierpnia 2010 r. wraz z koleżankami, aplikantkami adwokackimi ze Spółki Adwokatów Malicki i Wspólnicy sp. j. we Wrocławiu, Katarzyną Mikowską i Pauliną Dobrosz, udaliśmy się na miejsce tragedii, gdzie w specjalnie przygotowanym przez TVP Wrocław namiocie udzielaliśmy pomocy prawnej osobom poszkodowanym powodzią. Podjęte działania miały charakter *pro bono*. Jedyny cel, jaki przyświecał nam w tamtych dniach, to próba udzielenia wsparcia mieszkańcom miasta, zaszczepienie w nich odrobiny nadziei na to, że jednak nie wszystko jest stracone. Udział nasz okazał się niezbędny, ponieważ powodziarze nie posiadali podstawowej wiedzy w zakresie przysługujących im uprawnień w związku z zaistniałą sytuacją, w szczególności co do odpowiedzialności odszkodowawczej organów władzy publicznej, odpowiedzialności zakładów ubezpieczeniowych, podstawowej pomocy, do której organy władzy publicznej są zobligowane na podstawie przepisów szczególnych.

Spośród licznej grupy osób, które zasięgały naszej porady, zainteresowani byli możliwością uzyskania środków pieniężnych na „nowy start” lub na odbudowę tego, co zostało zrujnowane. „Czy mamy szansę na jakiegokolwiek odszkodowanie?” – to pytanie najczęściej padało z ust zainteresowanych. Odpowiedź mogła być tylko jedna – „Tak, ale jeśli byli Państwo ubezpieczeni”. W tej kwestii sytuacja kształtowała się niestety różnie. Większość poszkodowanych, z różnych względów, niestety nie wykupiła polisy ubezpieczeniowej. Z ich relacji wynikało, że wielokrotnie towarzystwa ubezpieczeniowe odmawiały ubezpieczenia ich nieruchomości, z uwagi na bliskie usytuowanie względem rzeki, a w konsekwencji realne ryzyko wystąpienia powodzi! Innych zwyczajnie na

ubezpieczenie nie było stać. Byli jednak i tacy, którzy mieli w tym zakresie więcej szczęścia i zawarli z ubezpieczalnią stosowne umowy. Uzyskanie środków pieniężnych dla tych osób nie stanowiło problemu, sporadycznie pojawiały się postulaty o pomoc w interpretacji zapisów umownych. Wszelkie wątpliwości zostały rozwiane.

Co więcej, wielu osobom mogliśmy przekazywać pozytywne informacje także z innego powodu. Znaczna część nieruchomości znajdujących się w dzielnicy miasta najbardziej dotkniętej powodzią sklasyfikowana została jako obiekty zabytkowe, z uwagi na ich artystyczną oraz historyczną wartość. W konsekwencji część powodziarzy uzyskała możliwość skorzystania z ochrony prawnej przewidzianej w ustawie z 23 lipca 2003 r. (Dz.U. z 2003 r. nr 162, poz. 1587 z późn. zm.), która określa między innymi zasady opieki nad zabytkami oraz zasady finansowania prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytkach. Nadzór nad tymi czynnościami sprawuje Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków, i to właśnie do kontaktu z urzędem namawialiśmy zainteresowanych. Biorąc pod uwagę okoliczność, że to na osobach fizycznych lub jednostkach organizacyjnych posiadających tytuł prawny do danej nieruchomości (wynikający z prawa własności, użytkownika wieczystego, trwałego zarządu lub ograniczonego prawa rzeczowego) spoczywa obowiązek finansowania prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku, informacje w tym zakresie nie napawały optymizmem. Jednak po zapoznaniu poszkodowanych z kolejnymi przepisami ustawy powracało zainteresowanie tematem i nadzieja. Otóż art. 73 wskazanego aktu prawnego umożliwia powodziarzom ubieganie się o udzielenie dotacji celowej z budżetu państwa na dofinansowanie prac, o jakich mowa wyżej. Dotacja ta może być przyznana w wysokości do 50% nakładów koniecznych na wykonanie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru. Co więcej, jeżeli zabytek taki posiada wyjątkową wartość historyczną, artystyczną czy naukową albo wymaga przeprowadzenia złożonych pod względem technologicznym prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych, dotacja może być udzielona w wysokości do 100% nakładów koniecznych na wykonanie tych prac lub robót. Podobnie sytuacja przedstawia się, jeśli zabytek wymaga niezwłocznego podjęcia prac lub robót. Niewątpliwie mieliśmy do czynienia z takim stanem. W tym właśnie upatrywaliśmy szansy dla wielu poszkodowanych na odzyskanie tego, co utracili, a oni sami – na możliwość odbudowania domów należących do ich rodzin od wielu pokoleń.

Mieszkańców starali się wspierać finansowo także przedstawiciele władz lokalnych. Z informacji uzyskanych w Urzędzie Miasta i Gminy Bogatynia wynikało, że każda osoba, która ucierpiała w wyniku powodzi, miała możliwość otrzymania jednorazowej zapomogi w kwocie 6000 zł. Należało jedynie wypełnić odpowiedni wniosek na przygotowanych przez miasto formularzach, a pieniądze wypłacane były w ciągu dwóch dni. Informacje na temat tej zapomogi przekazywaliśmy na bieżąco wszystkim zainteresowanym. Pomagaliśmy także wypełniać wnioski tym, którzy takiej pomocy potrzebowali, kierując ich następnie w odpowiednie miejsca, gdzie wnioski te należało składać.

Do „naszego” punktu porad prawnych usytuowanego w namiocie TVP Wrocław przychodzili jednak i tacy, którzy zwyczajnie oczekiwali wysłuchania, ciepłego słowa, pocieszenia. Wycieńczeni nie tylko fizycznie, ale przede wszystkim psychicznie miesz-

kańcy Bogatyni starali się znaleźć w nas oparcie. Z tej roli także wywiązywaliśmy się najlepiej, jak tylko potrafiliśmy.

Wydarzenia w Bogatyni raz jeszcze potwierdziły starą prawdę, że w obliczu tragedii, która dotyka naszych rodaków, jako naród potrafimy się jednoczyć, współdziałać. To, co liczy się w takich chwilach, to pomoc udzielana innym, pomoc bezinteresowna, pochodząca od przedstawicieli różnych środowisk. Swoją postawą staraliśmy się udowodnić jeszcze jedno – społeczeństwo potrzebuje adwokatury – adwokatury kierującej się nie chęcią zarobku, lecz ideałami, posiadającej moralny fundament do sumiennego i rzetelnego wykonywania zawodu. W tych dniach pokazaliśmy, że potrafimy wcielać w życie tradycyjne wartości, o których wszyscy tak chętnie mówimy. Każde z nas wracało do domu ze świadomością, że jesteśmy potrzebni w trudnych sytuacjach. Chyba nigdy wcześniej nie odczuwaliśmy takiej satysfakcji z misji naszego zawodu. Po kilkunastu godzinach pracy w ciągu każdego z tych dwóch dni byliśmy zmęczeni, ale szczęśliwi, że choć trochę zdołaliśmy pomóc...

*Michał Lachowicz, Paweł Wójcik*

#### ADWOKACI DLA WROCŁAWIA

#### WIECZÓR KOLEŃD W WYKONANIU HALINY FRĄCKOWIAK

Stało się już tradycją, że z początkiem każdego roku wrocławscy adwokaci zapraszają mieszkańców naszego miasta do wspólnego spędzenia czasu podczas organizowanych koncertów z udziałem wybitnych postaci naszej estrady. W ubiegłym roku gościliśmy Eleni, dwa lata temu mieliśmy możliwość podziwiać misterium *Moje Betlejem* w wykonaniu grupy „Skaldowie”.

Tak było również i w tym roku. W niedzielne popołudnie, 16 stycznia 2011 r. w Kościele Świętego Krzyża we Wrocławiu Katolickie Radio Rodzina oraz wrocławska Izba Adwokacka zaprosiły wrocławian na pełen wzruszeń i radości koncert w wykonaniu jednej z najwybitniejszych artystek – Haliny Frąckowiak.

Spotkanie rozpoczął ks. Cezary Chwilczyński – dyrektor Radia Rodzina, który przywitał zgromadzonych słuchaczy, dziękując mieszkańcom Wrocławia za tak liczne przybycie. Frekwencja bowiem przeszła wszelkie oczekiwania i jeszcze przed rozpoczęciem koncertu nie było już miejsca w kościele dla wciąż przybywających wrocławian.

Następnie głos zabrał Dziekan ORA we Wrocławiu – adw. Andrzej Malicki, który w słowie wstępnym podkreślił wagę i znaczenie organizowania tego typu spotkań; prosił także, by wrocławianie zechcieli przyjąć zaproszenie na ten koncert jako noworoczny upominek od adwokatów. Życząc zgromadzonym w imieniu wrocławskich adwokatów wszelkiej pomyślności w Nowym Roku, Dziekan ORA przybliżył sylwetkę sceniczną Haliny Frąckowiak.

„Przestrzeń między Bogiem a człowiekiem jest wypełniona nie tylko słowami, ale także muzyką i modlitwą” – usłyszeliśmy z ust adw. Andrzeja Malickiego – „niech to spotkanie zbliży nas do siebie nawzajem i wypełni tę przestrzeń”.

Te piękne słowa Dziekana stały się wstępem do ponadgodzinnego koncertu. W wykonaniu Haliny Frąckowiak usłyszeliśmy zarówno niezapomniane piosenki tj.: *Mały elf* czy *Napisz proszę*, jak i przepiękne polskie kolędy, a także deklamowane wiersze do muzyki Fryderyka Chopina. Na prośbę artystki wrocławianie śpiewali wspólnie z nią.

Wszyscy czuli się doskonale, a po zakończonym koncercie brawa nie ustawały. Wtedy właśnie usłyszeliśmy psalm zatytułowany *Wołanie moje*, który Halina Frąckowiak napisała i dedykowała Ojcu Świętemu Janowi Pawłowi II.

Spotkanie zakończyło się wspólną modlitwą z udziałem naszego kapelana – ks. Stanisława Pawlaczka.

Ten wieczór na długo pozostanie w pamięci nas wszystkich nie tylko z uwagi na osobę artystki i wspaniały koncert, ale również jako dowód na to, że inicjatywa wrocławskich adwokatów została przez mieszkańców Wrocławia po raz kolejny doceniona.

*Sylwia Prokopowicz*

## **Protest Komisji Praw Człowieka przy NRA przeciwko naruszeniu praw człowieka na Białorusi**

W piśmie z 25 stycznia 2011 r. skierowanym do Ambasadora Republiki Białoruś w Rzeczypospolitej Polskiej Komisja Praw Człowieka Naczelnej Rady Adwokackiej wyraziła zaniepokojenie doniesieniami o braku zapewnienia osobom aresztowanym (w związku z protestami, które miały miejsce w Mińsku w dniach 19–20 grudnia 2010 r.) – w tym 4 kandydatom w wyborach na urząd Prezydenta Republiki – możliwości kontaktu z adwokatami. Komisja Praw Człowieka za niedopuszczalne – w świetle prawa międzynarodowego – uznała próby wywierania przez władze państwowe presji na adwokatów będących obrońcami osób zatrzymanych. Prawo do obrony jest jednym z podstawowych praw, jakie przysługuje każdemu w postępowaniu karnym niezależnie od światopoglądu i poglądów politycznych.

W liście tym Komisja Praw Człowieka podkreśliła, że istotą zawodu adwokata jest niezależność od władz państwowych oraz wolność od wszelkich nacisków.

Stanowisko polskiej adwokatury odnotowane zostało w mediach białoruskich i rosyjskich, w tym w wielu portalach internetowych, jak noviny.by czy telegraf.by. Przewodniczącą Komisji Praw Człowieka adw. Mikołaj Pietrzak wystąpił też w audycjach przygotowanych przez polskie stacje nadające dla Białorusi, czyli radio „Racja” oraz telewizję „Bielsat”.

Treść pisma złożonego w Ambasadzie Białorusi oraz informację prasową o stanowisku adwokatury polskiej zamieszczono na portalu [adwokatura.pl](http://adwokatura.pl/?p=2483) – <http://adwokatura.pl/?p=2483>

*Redakcja*

## **Książka „W cieniu Katynia” – własność pani Tabeau**

Pokój nr 2, sekretariat Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w Sopocie, milicjanci wnoszą wielki wiklinowy kosz, w nim dowody rzeczowe – sterta książek z tzw. drugiego obiegu; wśród nich „W cieniu Katynia” Stanisława Swianiewicza i „Katyń” J. Adamskiego.

Wraz z nielegalnym księgozbiorem w *suce* milicyjnej odbyła przymusową podróż z aresztu do sądu jego właścicielka Irena Tabeau. Z zaparkowanej w bramie sądu *budy* wyprowadzono młodą, drobną, rudowłosą dziewczynę. Przed gmachem sądu tłum ludzi – smutny, współczujący, przerażony.



Jest 18 maja 1984 r., godzina 9.00, na wokandzie sprawa Ireny Tabeau oskarżonej o to, że – tu cytat z aktu oskarżenia – *poprzez systematyczne wypożyczanie książek i innych materiałów bezdebitowych wydanych przez nielegalnie działające organizacje szkalujące PRL i mogące wyrządzić poważną szkodę jej interesom, działała w celu wywołania niepokoju publicznego, tj. o przestępstwo przewidziane w art. ... k.k.* Do długiej, skonstruowanej dla kilku podsądnych ławy wprowadzono oskarżoną. W tym dużym przytłaczającym meblu, obok dwóch konwojentów – funkcjonariuszy MO – wyglądała przygnębiająco i samotnie. W ławach dla publiczności autentyczna publiczność, a nie zastępujące ją manekiny z безпеکی, co było regułą w innych procesach opozycjonistów. Do sali przyszło kilku sędziów, aplikanci, pracownicy sekretariatów. Sędzia ostrzega, że najmniejsze zakłócenie rozprawy spowoduje usunięcie publiczności z sali. Ciszka.

Prokurator odczytuje akt oskarżenia, wymienia zakazane tytuły wypożyczanych książek, wśród nich „W cieniu Katynia”. (Przypominam sobie kontakty z Polonią w Londynie i prezent – tę właśnie książkę). Pada sakramentalne pytanie: *Czy oskarżona przyznaje się do winy?* Nie, nie przyznaje się. Wypożyczanie książek to nie przestępstwo, odmawia wyjaśnień i odpowiedzi na pytania. Jest dumna, odważna, zdeterminowana.

Sprawa Pani Ireny Tabeau miała swój początek w mroźny poranek 12 grudnia 1983 r. o godzinie 6 rano, kiedy do jej mieszkania weszli funkcjonariusze SB. Zażądali wydania nielegalnych wydawnictw. Odmówiła. Przeprowadzono upokarzającą rewizję osobistą.

Według protokołu z 12 grudnia 1983 r.:

*Przeszukano pokoje, kuchnię, łazienkę, strych, piwnicę; pod podłogą znaleziono następujące przedmioty (...) poz. 1 jeden egzemplarz wydawnictwa pt. „W cieniu Katynia” – S. Swianiewicz... Inne wymienione w spisie przedmiotów pozycje to: „Etyka Solidarności” – J. Tischner, „Mój wiek” – A. Wat, „Historia Polski” – K. Kersten, „Kościół, Lewica, Dialog” – A. Michnik, „Jedność czy konflikt” – Z. Brzeziński, „Konstytucja 3 Maja” – bez autora, „Ziemia Ulro” – Cz. Miłosz, „Archipelag Gułag” – A. Sołżenicyn, „Za kulisami bezpieczeństwa” – J. Światło, „Listy z Białoleki” – A. Michnik, „Kurier z Warszawy” – J. Nowak-Jeziorański, „Katyń” – J. Adamski, „Powstanie Warszawskie” – L. Mitlewicz, „Wojna z Rosją o niepodległość”... razem 280 egzemplarzy*

Protokół oględzin książek sporządzony przez funkcjonariusza SB ...:

poz. 1 „W cieniu Katynia”, autor Stanisław Swianiewicz, wydane przez wydawnictwo „KRAK”, Warszawa 1983, w zielonej okładce, łącznie 359 stron.

Czynności śledcze w domu zakończono wieczorem, zaarrestowano Panią Tabeau i jej zakazany księgozbiór. Milicyjna *buda* odjechała sprzed domu, wioząc nielegalną bibliotekarkę wraz z jej książkami na ul. Kurkową w Gdańsku. Znalazła się w mrocznej celi Aresztu Śledczego. W domu pozostał 3-letni synek.

Zażalenie na areszt, uzasadnienie: *wypożyczanie historycznych książek to nie przestępstwo; przyczyny osobiste, poważne, trwałe skutki przebytej choroby, młody wiek, 3-letnie dziecko.*

Prokurator: *Nie uwzględniać. O rozmiarze prowadzonej przez podejrzaną wypożyczalni książek świadczy m. innymi ilość zabezpieczonej w jej mieszkaniu nielegalnej literatury.*

Sędzia: *Nie uwzględnia zażalenia. Słusznie prokurator ocenia jako wysoki stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu.*

Kolejnych wniosków o uchylenie aresztu sędzia również nie uwzględnia. Nie odnosi skutku nawet prośba Polskiego Czerwonego Krzyża, który na podstawie zaświadczeń lekarskich stwierdza, że powinno nastąpić uwolnienie z przyczyn humanitarnych (poważne

skutki zdrowotne). I tak przez 8 miesięcy: wniosek – sprzeciw prokuratora – oddalenie, wniosek – sprzeciw prokuratora – oddalenie, wniosek – sprzeciw prokuratora – oddalenie...

Następna rozprawa: przyjazd *suki* milicyjnej, konwój, wprowadzanie na salę sądową, ława dla oskarżonych. Jest 16 czerwca 1984 r. Sąd zamyka rozprawę. Prokurator żąda 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. *Czyn oskarżonej nosi w sobie wyjątkową szkodliwość i niebezpieczeństwo dla państwa*. Zapada wyrok – skazujący, zgodny z żądaniami prokuratora. Szerokie uzasadnienie; jeden z argumentów sędziego: *to nie są wartościowe książki, to są świństwa*. Nie zapomina się takiego stwierdzenia! To była przegrana walka o prawdę, ale tylko tutaj, na sali sądowej.

Sąd ostatecznie zamyka tę haniebną rozprawę. *Proszę opuścić salę*. Milicjanci wyprowadzają Panią Tabeau z gmachu, przechodzi przez szpaler przyjaznej publiczności, są kwiaty, słowa otuchy; *suka* milicyjna otoczona tłumem odjeżdża.

\* \* \*

W sierpniu 1984 r. na skutek ustawy amnestyjnej sprawa Pani Tabeau zostaje umorzona. A co z książkami?

Pokój nr 2, sekretariat Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w Sopocie 16 czerwca 1984 r., skończyła się sprawa Pani Tabeau. Załamana wchodzę do sekretariatu, na środku stoi prawie pusty kosz, na dnie kilka pozycji, wśród nich nie ma „W cieniu Katynia”. W czasie kilkugodzinnej rozprawy książki rozeszły się. I to był triumf Pani Tabeau: ona skazana, ale książki uzyskały wolność. Rozpowszechniła zakazaną literaturę w gmachu sądu, w którym toczył się jej proces i w którym miała siedzibę prokuratura.

Pozostałe w koszu książki odjechały, a o ich dalszym losie dowiedziałam się z doręzonego mi protokołu, cytuję dosłownie treść:

*Gdańsk, dnia 1987.06.08 (sic!)*

#### PROTOKÓŁ

*Komisyjnie zniszczono dowody rzeczowe w sprawie H.B. 115/84 nr rep. 110/83. Dnia 8.06.1987, na zasadzie prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w Sopocie z dnia 24.07.1984 (sic!), komisja w składzie:*

1. kpt. Jadwiga ...
2. kpt. Paweł ...
3. por. Ignacy ...

*dokonała zniszczenia nielegalnych wydawnictw w postaci: książek, broszur, ulotek zabezpieczonych podczas przeszukania mieszkania Ireny Tabeau, wyszczególnionych w wykazie dowodów. Ilość pozycji: 16 (szesnaście)*

*Podpis: kpt. R...*

O sposobie zniszczenia: spalenie?, pocięcie?, podarcie?, a może rozdanie?... nie ma w protokole wzmianki. Wśród 16 pozycji nie było „W cieniu Katynia”.

Ale zdarzyło się jeszcze coś bardzo budującego w tym autentycznym, jakkolwiek smutnym scenariuszu. Na najbliższy po sprawie dyżur w Kancelarii przyszedł młody milicjant, który konwojował oskarżoną do sądu i uczestniczył, jako ochrona, w posiedzeniu. Ścisłym głosem poprosił mnie o wypożyczenie książki „Za kulisami bezpieki”, którą wymieniałam w przemówieniu. Umówiliśmy się na następny dzień; odebrał książkę z moją dedykacją. Skomentowałam to słowami, że możemy znaleźć się w jednej celi na Kurkowej. Śmiech! I tak z satysfakcją zakończyłam w Kancelarii sprawę Pani Tabeau.

Już po procesie zdarzyła się okazja opowiedzieć ten dramat wielkiemu Andrzejowi Wajdzie. Przekonałam go o autentyczności historii. Słuchał z zainteresowaniem. *To gotowy scenariusz – powiedział – Proszę to opisać, przesłać.*

Nie napisałam. Był to okres dalszych procesów politycznych, widzeń w zakładach karnych, dużych emocji, braku czasu, zmęczenia... Piszę teraz, w czasie uroczystości katyńskich. Jestem to winna Pani Tabeau... Nie tylko ja. Dzięki takim osobom znaleźliśmy prawdziwą historię.

Nie podaję nazwisk sprawców dramatu Pani Tabeau w nadziei, że podobnie jak wspomniany milicjant sięgnęli po zakazaną książkę – „W cieniu Katynia” Stanisława Swianiewicza, bo przecież nie było jej na liście pozycji, które spłonęły (?) na stosie w wyniku iście inkwizycyjnego postanowienia sądu w Sopocie.

*Romana Orlikowska-Wrońska*

#### **Od Redakcji**

W 2010 r. nakładem wydawnictwa LTW ukazało się nowe wydanie dzieła Stanisława Swianiewicza *W cieniu Katynia*. Przedmowę do niego napisał Andrzej Przewoźnik. Był to prawdopodobnie ostatni tekst zmarłego w wyniku katastrofy smoleńskiej 10 kwietnia 2010 r. Sekretarza Generalnego Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa.

## **Jubileusz 350-lecia UJK**

20 stycznia 2011 r. minęło 350 lat od dnia, kiedy król Jan Kazimierz podpisał dyplom przekształcający lwowskie kolegium ojców jezuitów w akademię i nadający jej prawa takie same, jakie posiadały akademie w Krakowie i Wilnie. Choć akt ten nigdy w pełni nie wszedł w życie, to zapoczątkował ideę uniwersytetu we Lwowie. Od drugiej połowy XIX w. już odnotowywano rok 1661 jako początek uniwersytetu. W latach 1911–1912 uroczystości obchodzono 250-lecie uniwersytetu, a w okresie II RP rokrocznie 20 stycznia był świętem uniwersytetu. Po raz ostatni uroczystości odbyły się 20 stycznia 1939 r. W tymże dniu w roku 2011 władze Lwowskiego Narodowego Uniwersytetu im. Iwana Franki zapoczątkowały obchody 350-lecia uniwersytetu. Jubileusz uniwersytetu ogłosił specjalnym dekretem Prezydent Ukrainy.

Uniwersytet Jana Kazimierza był perłą polskiej nauki przełomu XIX i początku XX wieku, dostarcycielem kadr naukowych, politycznych i prawniczych w okresie odbudowy Polski i w czasie II Rzeczypospolitej.

Dziś coraz bardziej utrwała się opinia, że najstarsze i najlepsze polskie uniwersytety to Uniwersytet Jagielloński i Uniwersytet Warszawski. Konkurencja pomiędzy tymi ośrodkami stała się zasadą skutkującą wzajemnymi kompleksami. Już coraz mniej osób pamięta, że przed 1939 r. obydwie te uczelnie miały konkurenta, który pod wieloma względami górował nad nimi; który w wielu dziedzinach nauki nie miał sobie równych także w tej części Europy.

To przede wszystkim w końcu XIX i pierwszych 39 latach XX wieku powstały lub rozwinęły się na UJK szkoły naukowe, które weszły do powszechnych dziejów nauki.

Tak było w dziedzinie filozofii, fizyki, biochemii, matematyki, w niektórych naukach humanistycznych i w wielu dziedzinach prawa.

Jedyna licząca się na świecie polska szkoła filozoficzna ostatnich dwóch wieków to obrosła legendą szkoła filozoficzna prof. Kazimierza Twardowskiego nazywana *lwowsko-warszawską szkołą filozoficzną*.

Uniwersytet był silnym ośrodkiem nauk ścisłych. W latach 1899–1912 profesorem fizyki na UJK był Marian Smoluchowski (1872–1917) – jeden z najwybitniejszych fizyków europejskich przełomu XIX i XX w., który m.in. – podobnie jak Albert Einstein (uznawał on ogromne zasługi polskiego uczonego) – przedstawił rewolucyjną teorię na temat tzw. ruchów Browna. Dziś jest powszechnie znany w światowej nauce, a od 1970 r. jego nazwisko nosi jeden z kraterów na Księżycu.

W okresie II RP wykształciła się we Lwowie przy UJK legendarna *lwowska szkoła matematyczna*, której właściwym twórcą był prof. Stefan Banach (1892–1945). Ten pochodzący z biednej krakowskiej rodziny, a odkryty przez profesora UJK Hugona Steinhausa, geniusz matematyki i stworzone wokół niego środowisko przynosi do dziś chlubę polskiej nauce. Zasadą Banacha były słynne spotkania w lwowskiej kawiarni „Szkockiej”, gdzie na blacie jednego ze stolików, a potem w tzw. „szkockim kajecie” tworzyła się wielka matematyka. Geniusem biochemii i twórcą tzw. *lwowskiej szkoły biochemicznej* był w tym czasie Jakub Karol Parnas (1884–1949) – profesor Wydziału Lekarskiego UJK od 1920 r. – odkrywca fosforolizy glikogenu. Geniusem medycyny był z kolei Rudolf Weigl (1883–1957) – wynalazca pierwszej skutecznej szczepionki przeciwko tyfusowi plamistemu, do produkcji której wykorzystał wszy jako zwierzęta laboratoryjne.

W dziedzinie prawa istniało kilka znakomitych szkół, a siłę ich potwierdza zaangażowanie w powstanie projektów najważniejszych międzywojennych regulacji prawnych. Choć uczeni z UJK nie dominowali ilościowo w składzie Komisji Kodyfikacyjnej RP, to byli głównymi autorami kodeksu karnego z 1932 r., nazywanego powszechnie „kodeksem Makarewicza” (Juliusz Makarewicz), kodeksu zobowiązań (Ernest Till, Roman Longchamps de Berier) i kodeksu handlowego z 1934 r. (Aleksander Doliński, choć dzieła nie ukończył). Prof. Juliusz Makarewicz (1872–1955) uważany jest za najwybitniejszego w XIX i XX wieku w Polsce znawcę prawa karnego. Z jego szkoły wyszedł m.in. adwokat i uczonego Rafał Lemkin (1900–1959), twórca terminu ludobójstwo (*genocide*) oraz autor projektu *Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa* przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 9 grudnia 1948 r. Godne odnotowania są inicjatywy powstałe przy UJK, jak utworzone w 1930 r. Studium Dyplomatyczne UJK (dzieło prof. Ludwika Ehrlicha) – jedyne w tej części Europy trzyletnie studia w zakresie dyplomacji, po których ukończeniu nadawano stopień magistra dyplomacji.

Istniało też na UJK kilka znakomitych szkół historycznych (Szymon Askenazy) czy historyczno-prawnych (Oswald Balzer, Władysław Abraham).

Losy wojenne i powojenne UJK były tragiczne. Ogromna liczbauczonych i studentów została zamordowana przez jednych lub drugich okupantów, w tym większość członków lwowskiej szkoły matematycznej. W 1945 r. ci, którzy przeżyli, przyjechali do Krakowa, a stamtąd większość do Wrocławia. Polska Ludowa nie była dobrym okresem na pielęgnowanie tradycji UJK.

Dla każdego, kto zetknął się z dziejami nauki, skrót UJK to Uniwersytet Jana Kazimierza. Obecnie była Wyższa Szkoła Pedagogiczna, a od 2008 r. Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Kochanowskiego w Kielcach używa tego samego skrótu, zamiast UHPJK lub własnego, oryginalnego. Czy za dziesięć, dwadzieścia lat będzie ktoś pamiętał właściwy UJK? Czy posługiwanie się przez Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy w Kielcach skrótem UJK nie doprowadzi do tego, że w niedalekiej przyszłości znajdą się i tacy, którzy czytając np. o Juliuszu Makarewiczu jako profesorze UJK zrozumieją, że był On dydaktykiem kieleckiego uniwersytetu?

*Janusz Kanimir*

## **Adwokatura uruchomiła oficjalny internetowy rejestr adwokatów – [www.rejestradwokatow.pl](http://www.rejestradwokatow.pl)**

Adwokatura uruchomiła oficjalny internetowy rejestr wszystkich adwokatów i aplikantów adwokackich. Został on oficjalnie udostępniony 12 października 2010 r.

Prace nad przedsięwzięciem trwały kilka lat, a nasiliły się w latach 2008–2010. Jest to jedyny ogólnie dostępny i autoryzowany przez władze adwokatury spis wszystkich członków palestry – zarówno czynnych adwokatów, aplikantów adwokackich, jak i adwokatów niewykonujących zawodu.

Nowocześnie skonstruowany rejestr pozwala na: potwierdzenie, czy dana osoba rzeczywiście jest adwokatem oraz czy wykonuje zawód, odnalezienie adresu kancelarii i danych kontaktowych adwokata (wraz z mapką), wyszukanie adwokata według jego specjalizacji w różnych dziedzinach prawa.

W trakcie prezentacji portalu p.o. prezesa NRA adw. A. Michałowski powiedział m.in.: „Chcemy, by adwokaci byli dostępni dla obywateli jeszcze łatwiej niż dotychczas. Wprawdzie w Internecie istnieje wiele spisów i wyszukiwarek prawników, ale tylko nasz rejestr daje pewność danych o adwokatach i aplikantach adwokackich. To kolejny krok na drodze do unowocześnienia adwokatury, ale także zwiększenia bezpieczeństwa klientów”.

„Rejestr adwokatów” jest istotny nie tylko z punktu widzenia klientów adwokatów, ale również sądy, prokuratura, notariusze oraz policja mają odtąd łatwy, a jednocześnie autoryzowany sposób zweryfikowania, czy osoba podająca się za adwokata jest rzeczywiście adwokatem wykonującym zawód. Dodać wypada, że w dotychczasowej praktyce zdarzały się przypadki używania tytułu adwokata przez osoby nieuprawnione, co skutkowało nieważnością postępowania, a to dotyczyło klienta.

Godne odnotowania jest, że rejestr zaprojektowano w sposób umożliwiający integrację z innymi bazami danych, które mogą być wykorzystywane w elektronicznym postępowaniu upominawczym (EPU), dostępie do elektronicznych ksiąg wieczystych, dostępie do zapisów rozpraw, protokołów rozpraw, akt sądowych itd.

Rejestr zawiera dane wszystkich członków palestry. W dniu uruchomienia portalu adwokatów wykonujących zawód było 8560, niewykonujących zawodu – 2089, aplikantów zaś – 5277.

*Na podstawie informacji z Biura Prasowego NRA*

## **Nowa strona internetowa Adwokatury polskiej – [www.adwokatura.pl](http://www.adwokatura.pl)**

Z początkiem 2011 r. Naczelna Rada Adwokacka uruchomiła nowy kanał informacyjny o życiu palestry – [www.adwokatura.pl](http://www.adwokatura.pl).

Na portalu umieszczane są bieżące informacje z życia adwokatury, a także istotne wiadomości o jej historii, zaangażowaniu w akcje społeczne i uczestnictwie w życiu publicznym kraju. Zamieszczane są też informacje z prac legislacyjnych (w tym projekty ustaw i rozporządzeń), relacje z dotyczących adwokatury wydarzeń w Parlamencie oraz informacje o orzecznictwie sądowym ważnym dla zawodów zaufania publicznego.

Można tu także odnaleźć informacje o bezpłatnej pomocy prawnej świadczonej przez adwokatów w ramach ogólnopolskich i regionalnych akcji. W prosty i przejrzysty sposób można też przejść do stron internetowych poszczególnych okręgowych rad adwokackich.

Na portalu znajdują się też artykuły publicystyczne, w których adwokaci podejmują tematy ważne nie tylko dla swojego środowiska, ale też dla całego wymiaru sprawiedliwości i społeczeństwa. Materiały publikowane na [www.adwokatura.pl](http://www.adwokatura.pl) mają formę tekstów, zdjęć, a także filmów. Znalazł się tam już m.in. film *Adwokatura Polska 2007–2010*, podsumowujący ubiegłą kadencję władz palestry.

„Nowy portal jest częścią działań unowocześniających adwokaturę. Chciałbym, by był on przyjaznym w formie i atrakcyjnym dla wszystkich medium informującym o bogatej działalności adwokatury. Będziemy go stopniowo rozwijać tak, by stał się w niedalekiej przyszłości jeszcze bardziej znaczącym środkiem przekazu dla społeczeństwa, a także forum wymiany poglądów dla środowiska adwokackiego” – powiedział prezes NRA adw. Andrzej Zwara.

Bieżącym redagowaniem nowego portalu zajmuje się Biuro Prasowe NRA. Merytoryczną opiekę nad nim sprawuje Komisja ds. Komunikacji Społecznej Adwokatury pod przewodnictwem adw. Rafała Dębowskiego.

Internauci – nie tylko adwokaci – zainteresowani otrzymywaniem newslettera informującego o nowych informacjach pojawiających się na portalu adwokatury mogą w prosty sposób zamówić jego otrzymywanie, podając swój adres e-mail.

*Biuro Prasowe NRA*

## **Zmiany w układzie oraz szacie graficznej „Palestry”**

Począwszy od numeru 1–2 z 2011 r. wprowadziliśmy zmiany w układzie oraz szacie graficznej „Palestry”. Odpowiadając na prośby Czytelników, zwiększyliśmy czcionkę oraz zmieniliśmy jej krój na bardziej czytelny. Jednocześnie nieznacznie zwiększyliśmy wymiary pisma do formatu B5 (czyli o ok. 1 cm) oraz znacznie zmniejszamy jego objętość do maks. 280–300 stron. Ujednoliliśmy również winiety rozpoczynające kolejne działy.

W układzie pisma dokonaliśmy pewnych przestawień, które mają na celu wyodrębnienie trzech wyraźnych części tematycznych: *stricte* prawniczej (naukowej i praktycznej), społeczno-historycznej (w tym felietony) oraz samorządowo-informacyjnej. Zblokowaliśmy też kilka działów, a przez to zmniejszamy ich liczbę. W zawartości merytorycznej pisma nie dokonaliśmy większych zmian.

Powyżej omówione zmiany były przedmiotem posiedzenia Kolegium Redakcyjnego „Palestry” w dniu 17 stycznia br.

Redakcja

## Wydanie książkowe felietonów Redaktora adw. Stanisława Mikke

Redakcja „Palestry” uprzejmie informuje, że trwają prace nad wydaniem książkowym felietonów *Bez togi pióra* śp. adw. Stanisława Mikke, redaktora naczelnego „Palestry” w latach 1993–2010, które wzbogacone zostaną niepublikowanymi w „Palestrze” opowiadaniem oraz odczytami. Książka ukaze się przed 10 kwietnia br.

## Prace nad kolejnym zeszytem *Słownika biograficznego adwokatów polskich*

Redakcja prowadzi prace nad wydaniem zeszytu 1 tomu III *Słownika biograficznego adwokatów polskich*, zawierającego życiorysy wybitnych adwokatów zmarłych w okresie 1945–2010. Zeszyt opracowywany jest wspólnie z Ośrodkiem Badawczym Adwokatury im. adw. Witolda Bayera, a porządkowany metodą holenderską. Materiał w znacznej części został już zgromadzony. Uzupełniony zostanie m.in. o biogramy zmarłych w ostatnich latach. Wszystkich zainteresowanych współpracą w zakresie wskazania adwokatów, którzy winni zostać uwzględnieni w opracowaniu, oraz w przygotowaniu biogramów, prosimy o pilny kontakt.

## Międzynarodowa konferencja naukowa „Międzynarodowe aspekty prawa administracyjnego”

Sekcja Prawa i Postępowania Administracyjnego TBSP UJ, Sekcja Prawa Unii Europejskiej TBSP UJ mają zaszczyt zaprosić do udziału w międzynarodowej konferencji naukowej „Międzynarodowe aspekty prawa administracyjnego”, która odbędzie się w dniach 18–20 marca 2011 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

Celem Konferencji jest przybliżenie problematyki transgranicznych aspektów prawa administracyjnego i zjawisk mających na celu jego harmonizację, a nawet unifikację na szczeblu europejskim i światowym.

Wyrażamy nadzieję, że organizowane przez nas przedsięwzięcie stanie się forum wymiany wiedzy z zakresu prawa administracyjnego oraz myśli i doświadczeń jego uczestników.

Szczegóły na stronie [www.iaal.pl](http://www.iaal.pl). W razie pytań prosimy o kontakt: [conferenceiaalcracow@gmail.com](mailto:conferenceiaalcracow@gmail.com)

# I Listy do Redakcji

Szanowni Państwo,

Zwracam się z uprzejmą prośbą o podzielenie się wszelkimi dostępnymi informacjami na temat zachowanych wspomnień, materiałów, pism kancelaryjnych, korespondencji prywatnej, pozostawionych przez członków, działającej w okresie dwudziestolecia międzywojennego, Izby Adwokackiej w Wilnie.

Udostępnienie owych źródeł wzbogaciłoby z pewnością prace nad doktoratem na temat adwokatury wileńskiej w latach 1918–1939, powstającym w Katedrze Historii Państwa i Prawa Polskiego na Wydziale Prawa i Administracji UG.

Wszelkie informacje o adwokaturze wileńskiej proszę przesyłać na adres korespondencyjny Katedry Historii Państwa i Prawa Polskiego: ul. J. Bażyńskiego 6, 80-952 Gdańsk bądź na adres e-mailowy: [mikolaj.tarkowski@prawo.univ.gda.pl](mailto:mikolaj.tarkowski@prawo.univ.gda.pl).

*Mikołaj Tarkowski*



## Informacja dla autorów

Zainteresowanych publikacją na łamach „Palestry” prosimy o przesłanie opracowań własnego autorstwa, o preferowanej objętości 10–12 stron w przypadku artykułów, 5–8 stron w przypadku glos (przy założeniu, że strona to 1800 znaków), drogą elektroniczną, na adres e-mail: [redakcja@palestra.pl](mailto:redakcja@palestra.pl), ewentualnie wydruku pocztą tradycyjną, ale koniecznie z załączoną wersją elektroniczną na płycie CD. Nadesłanie tekstu do redakcji z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie i Intranecie.

Prosimy, aby podali Państwo propozycję tytułu w języku angielskim oraz załączyli krótkie streszczenia (do 600 znaków) w dwóch wersjach językowych (angielskiej i polskiej), a także pojęcia kluczowe (również w dwóch wersjach językowych). Do artykułu należy dołączyć także informacje o statusie zawodowym i naukowym oraz dane kontaktowe (nr tel., e-mail, adres pocztowy).

Artykuły napływające do redakcji poddawane są recenzji, której wynik wpływa na decyzję o publikowaniu lub niepublikowaniu. O negatywnej recenzji Autorzy są informowani niezwłocznie po otrzymaniu takowej od recenzenta.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania koniecznych zmian w tekstach przyjętych do druku.

Opracowań niezamówionych redakcja nie zwraca.

Wzory przypisów znajdują Państwo na naszej stronie internetowej [www.palestra.pl](http://www.palestra.pl) w zakładce „Redakcja”.

# TABLE OF CONTENTS

<i>Małgorzata Wąsek-Wiaderek</i> , Ph.D., senior lecturer, Catholic University of Lublin (Lublin)	
European and national criminal law after Lisbon Treaty – review of the main problems . . . . .	7
<i>Radosław Giętkowski</i> , Ph.D., senior lecturer, University of Gdańsk (Gdańsk)	
Damage caused by the crime rectification by the third party . . . . .	26
<i>Robert Kaliński</i> , advocate (Szczecin)	
Contents and scope of a power of attorney . . . . .	31
<i>Bohdan Bielski</i> , forensic psychologist (Warszawa)	
Psychological diagnosis of sexually abused children for the court purposes . . . . .	37
<i>Arkadiusz Lach</i> , advocate, Ph.D., Nicolaus Copernicus University (Toruń–Bydgoszcz)	
Jury verdict in the light of the right to fair trial . . . . .	44
<i>Eukasz Cora</i> , assistant, University of Gdańsk (Gdańsk)	
Controversies around permission to expose personal details and image of suspect in pretrial proceedings . . . . .	53
<i>Gerard Karp</i> , candidate for doctor’s degree, Jagiellonian University (Kraków)	
Data controller – an analysis of selected elements of the definition . . . . .	60
<i>Piotr Wiatrowski</i> , Ph.D., University of Economics (Kraków)	
Philosophy of legal interpretation (part 2) . . . . .	72
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Piotr Ryłski</i> , Ph.D., senior lecturer, Warsaw University (Warszawa)	
Delivery of a duplicate of a judgment by default to the party represented by a lawyer, legal adviser or patent attorney . . . . .	80
POINTS OF VIEW	
<i>Radosław Krajewski</i> , Ph.D., senior lecturer, Kazimierz Wielki University (Bydgoszcz)	
The usual evidence of gratitude as repealing the illegality of the fact . . . . .	85
POLEMICS	
<i>Marek J. Lubelski</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of Andrzej Frycz Modrzewski Kraków University (Kraków)	
The case concerns the civil and legal procedures of liability of indemnity . . . . .	94
GLOSSES	
<i>Justyna Głowacka</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree, Warsaw University (Warszawa)	
Gloss to the sentence of European Court of Human Rights of 19 <sup>th</sup> May, 2009, on the case <i>Kulikowski versus Poland</i> (complaint no. 18353/03) . . . . .	101
<i>Zbigniew Banaszczyk</i> , advocate, Ph.D., assistant professor, Warsaw University (Warszawa)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 17 <sup>th</sup> April, 2009, III CSK 304/08 . . . . .	110
<i>Wojciech Wyjatek</i> , advocate (Poznań)	
Gloss to the decision of Supreme Court of 24 <sup>th</sup> June, 2010, file no. V KK 388/09 . . . . .	116

RECENT JURISDICTION	
<i>Zbigniew Strus</i> , retired judge of Supreme Court (Warszawa) Review of Supreme Court's jurisdiction – Civil Chamber .....	120
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction .....	126
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction, October–December, 2010. Disciplinary proceedings as an essential element enabling control of proper performance of professions of public trust. ....	132
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa) Review of jurisdiction of European Court of Human Rights (October–December, 2010) (part 1) .....	137
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of University of Gdańsk (Gdańsk) How is a European precedent set? A couple of reflections on the subject of “the jurisdiction policy” of the Union court (part 1) .....	143
FROM THE POLISH BAR COUNCIL'S LEGISLATIVE COMMITTEE	
<i>Jacek Giezek</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of Wrocław University (Wrocław), <i>Piotr Kardas</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of Jagiellonian University (Kraków) Construction of activity to the detriment of a trading company and equivalent crimes – draft amendments .....	149
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) Is it possible to file a charge of invalidity of non-contentious proceedings if the person concerned did not participate in them when the case was in the court of first instance? .....	166
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) Cause of the accident as a victim .....	168
FROM THE HISTORY OF HIGHWAY CODE	
<i>Stanisław Milewski</i> (Warszawa) The Highway Code formation on the example of Warsaw (part 2) .....	174
LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa) On the margin of draft changes in the Polish law of succession .....	183
HISTORY OF THE LEGAL PERIODICAL PRESS	
<i>Adam Redzik</i> , Ph.D., senior lecturer, Cardinal Stefan Wyszyński University, Warsaw University (Warszawa) Publication channels of jurisdiction .....	190

WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
<i>Marian Filar</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
Opinion, does a fool have his own? .....	198
BY THE WAY	
<i>Andrzej Michałowski</i> , advocate (Warszawa)	
Tango according to M. ....	200
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
A few remarks on the need of reading .....	204
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
„The true stories of the Occupation” by Karol Pędowski .....	207
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Ronikier’s bad card (part 1). Shame and planted evidence .....	210
REVIEWS AND NOTES	
Piotr Sendecki [edit.], <i>Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej. 90-lecie Izby Adwokackiej w Lublinie</i> (Sketches on the history of the Lublin Bar. 90 <sup>th</sup> Anniversary of the Bar in Lublin), Lublin 2009 .....	216
<i>Marcin Zaborski</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of KUL (Lublin–Warszawa)	
New books .....	226
<i>Justyna Metelska</i> , advocate (Warszawa)	
SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
“Modern Bar versus other legal professions”, Wrocław, 3 <sup>rd</sup> December, 2010 .....	230
<i>Dagmara Gruszecka</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree, University of Wrocław (Wrocław),	
<i>Marta Kłopocka-Jasińska</i> , advocate’s trainee, Ph.D., senior lecturer, Higher Managerial School (Legnica),	
<i>Anna Malicka</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree, University of Wrocław (Wrocław)	
First debate dedicated to Raphael Lemkin: “The notion of genocide in modern international politics. The example of Turkey and Rwanda”. Warsaw, 27 <sup>th</sup> January, 2011	234
<i>Władysław Lutwak</i> (Warszawa)	
THE BAR CHRONICLE	
National Bar Congress, Gdańsk, 19-21 November, 2010 .....	236
Plenary meeting of Polish Bar Council (NRA) .....	248
From the works of Polish Bar Council’s Presidium .....	250
Finals of Stanisław Mikke Advocate Trainees’ All-Polish Oratorical Contest .....	254
<i>Krystyna Skolecka-Kona</i> , advocate (Łódź)	
On the activity of Witold Bayer Bar Research Centre .....	257
<i>Dariusz Wojnar</i> , advocate, director of the Bar Research Centre (Łódź–Warszawa)	

FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF BYDGOSZCZ	
60-Year Jubilee of the Bar of Bydgoszcz. Inauguration of the Lawyer Club. Bronisław Koch, Ph.D., honoured with a plaque. Solemn Jubilee in Pomeranian Philharmonic Hall. Opening of the Bydgoszcz Bar History Room. The Bydgoszcz world of lawyers in the memories of Witold Burker, advocate. Information about Bar exams to become an advocate. The Bar Congress in Bydgoszcz. <i>Maciej Dzierżykraj-Lipowicz</i> , advocate (Bydgoszcz) .....	261
THE BAR OF WROCLAW	
Wrocław lawyers for flood victims from Bogatynia <i>Michał Lachowicz</i> , advocate's trainee (Wrocław), <i>Paweł Wójcik</i> , advocate's trainee (Wrocław) .....	267
Lawyers for Wrocław. The evening of Christmas carols performed by Halina Frąckowiak <i>Sylwia Prokopowicz</i> , advocate (Wrocław) .....	269
VARIA	
Protest of the Human Rights Committee at the Polish Bar Council against the violation of human rights in Byelorussia .....	271
"In the shadow of Katyn" – Ms. Tabeau's property .....	271
<i>Romana Orlikowska-Wrońska</i> , advocate (Sopot)	
350-Year Jubilee of Jan Kazimierz University .....	274
<i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa)	
The Bar has launched an official online lawyer register – <a href="http://www.rejestradwokatow.pl">www.rejestradwokatow.pl</a>	276
New website of the Polish Bar – <a href="http://www.adwokatura.pl">www.adwokatura.pl</a> .....	277
Changes in the lay-out and graphic design of "Palestra" .....	277
International Scientific Conference "International aspects of administrative law", Kraków, 18–20 March, 2011 .....	278
LETTERS TO THE EDITORS	
A study on the Vilnius Bar before 1939 is being done – any information will be welcome, <i>Mikołaj Tarkowski</i> , candidate for doctor's degree (Gdańsk) .....	279



# PALESTRA

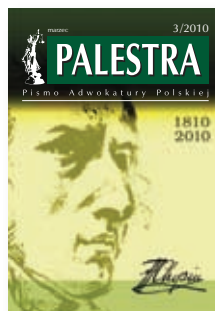
Pismo Adwokatury Polskiej

00-202 Warszawa  
ul. Świętojerska 16  
tel. +48 22 505 25 35,  
505 25 34, 831 27 78  
e-mail: redakcja@palestra.pl  
www.palestra.pl

„Palestra” jest jednym z najstarszych i najbardziej rozpoznawanych czasopism prawniczych w Polsce, sięga tradycją roku 1910 oraz 1924, kiedy to zaczęły ukazywać się, najpierw we Lwowie, a potem w Warszawie, czasopiśma adwokackie o tej nazwie. Dziś jest periodykiem uznanym w środowisku prawniczym – zarówno zawodowym, jak i naukowym.

Miesięcznik „Palestra” jest czasopismem kierowanym przede wszystkim do praktyków prawa. Publikowane są w nim artykuły, glosy, przeglądy orzecznictwa, polemiki oraz odpowiedzi na pytania prawne, w szczególności z zakresu szeroko rozumianego prawa sądowego (materiałnego i procesowego prawa cywilnego oraz prawa karnego).

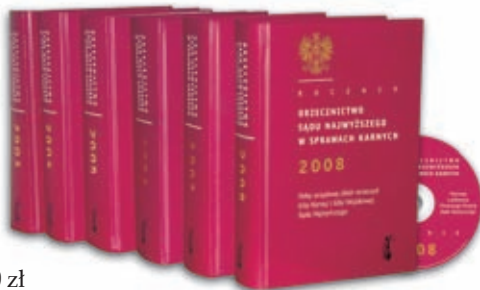
- Prenumerata roczna (2011 r.) kosztuje 262,00 zł a pojedynczy zeszyt 41,00 zł.



Redakcja poleca wydawnictwa przygotowywane przez Sąd Najwyższy:



- Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa (tzw. czerwone zeszyty) w cenie 473,00 zł (jeden zeszyt – 36,00 zł)



- Rocznik 2009 Orzecznictwa Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych w cenie 250,00 zł
- Komplet 6 roczników z lat 2003–2008 w cenie 700,00 zł

Polecamy nasze wydawnictwa książkowe:

- Tomasz J. Kotliński „Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej” w cenie 35,00 zł
- Ignacy Radlicki „Kapo odpowiedział - Auschwitz” w cenie 15,00 zł
- Słownik biograficzny adwokatów polskich tom I – 3 zeszyty w cenie 20,00 zł za zeszyt, oraz tom II – 2 zeszyty w cenie 25,00 zł za zeszyt



*W numerze między innymi:*

**MAŁGORZATA WĄSEK-WIADEREK**

Unijne i krajowe prawo karne po traktacie lizbońskim – zarys problematyki

**RADOSŁAW GIĘTKOWSKI**

Naprawienie przez osobę trzecią szkody wyrządzonej przestępstwem

**MAREK LUBELSKI**

W kwestii cywilnoprawnego charakteru  
środka karnego obowiązku naprawienia szkody

**BOHDAN BIELSKI**

Psychologiczna diagnoza sądowa dzieci molestowanych seksualnie

**ŁUKASZ CORA**

Kontrowersje wokół zezwolenia na ujawnienie danych osobowych  
i wizerunku podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym

**GERARD KARP**

Administrator danych osobowych –  
podmiot decydujący o celach i środkach przetwarzania danych

**WITOLD WOŁODKIEWICZ**

Na marginesie projektów zmian w polskim prawie spadkowym

**JACEK GIEZEK, PIOTR KARDAS**

Konstrukcja działania na szkodę spółki handlowej  
oraz przestępstwa stanowiące jej odpowiednik