

# Zbigniew Szonert

---

## Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

---

Palestra 42/11-12(491-492), 20-230

---

1998

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Przyszły czasy tak zwanej demokracji. (...) Gdy księgi tych dziejów przeglądam znajduję nowe dźwięki: więc państwo rozumu, państwo wyborów, państwo równości praw i obowiązków, hasła «egalite», «liberte», swoboda od nakazu, swoboda od musu, równość praw każdego człowieka. I wszystko to siłą wprowadzone w życie, siłą bezwzględna, z rozmachem okrutnym. (...) Bóg zaszczerpił w moje łono elementy siły i mocy nakazu, co posłuch wzbudzać umie. Dał mi w załączku, w uczuciu, miłość dla mocy i siły. A jednocześnie przez długie życie przeszedłem z bojownikami demokracji. Dlatego to problemu owego szukałem. (...) Nie chciałem być niewolnikiem, szukałem swobody; byłem dzieckiem swobody – i dla niej, dla swobody mocy szukałem. A mocy bez siły nakazu i przymusu nigdzie nie znalazłem. I w tym wieczystym problemacie, w tej sprzeczności demokracji i wojska, byłem długo chowany. Problem ten ujmowałem w ręce, nie czując wstydu ani niechęci, bo byłem dzieckiem swobody. Ale sprzeczności nakazu i swobody dotąd nie rozwiązałem. (...) Wszędzie symbolem demokracji od jej początków jest to, co jest prawem. Usiłuje ona dać surogat siły, dając, jako symbol, – prawo, wiszące nad ludem. Prawo usuwa kaprys indywidualny, usuwa osoby, wyraźne twarze ludzkie, nie darząc ich nigdy momentem wieczności, czyniąc je zawsze reprezentantem czegoś, każąc im słuchać wyborców, dając abstrakcyjny symbol. Prawo gronostaje królewskie ubiera. Koronę złotą na głowę mu kładą. I dziś błędem jest demokracji, że sędziów tylko w czarne togi ubiera. (...) Gdy mowa jest o wojsku, jeden symbol jest widoczny (...) – honor. Honor to Bóg wojska, który niesie nakaz; ma taką siłę uderzenia, że śmierć wywołuje. (...) nie mogąc rozwiązać problemu, wahając się pomiędzy miłością dla siły a miłością dla swobody, prócz prawa i honoru nic nie znajdują. (...) A problem wśród nas żyje i swe istnienie tarciami społecznymi przejawia, głosząc groźbę zagłady – tym czy innym: czy dzieciom swobody, czy dzieciom nakazu, czy demokracji, czy wojsku<sup>14</sup>.*

4. Nadszedł dzień 12 maja 1926 r. – jedna z najważniejszych dat w życiu Józefa Piłsudskiego. „Zamach majowy był konfliktem prawa i moralności, był dramatem. Gdyby szukać dla niego precedensów, trzeba by odwołać się do idei konfederacji zawiązywanych przecież wbrew legalnej władzy, ale w trosce o dobro Rzeczypospolitej. Broniąc zasad moralnych, występując przeciwko rozszarpywaniu Polski przez partie, przeciwko nadużyciom gospodarczym i politycznym – Piłsudski podeptał prawo, zmusił żołnierzy do złamania przysięgi. Broniąc prawa strona rządowa stanęła w obronie zdemoralizowanych i nadużywających tego prawa polityków i w końcu wydała rozkaz rozpoczęcia bratobójczej walki”<sup>15</sup>. Puryści prawni (i przeciwnicy Piłsudskiego) nie mają żadnych wątpliwości: Marszałek naruszył prawo, złamał konstytucję, działał nielegalnie. Nierzadkie jednak jest również stanowisko usprawiedliwiające zachowanie Piłsudskiego, także w kategoriach prawnych – działanie w stanie wyższej konieczności. Spór należy do kategorii nierozstrzygalnych, warto jednak opisać działania Piłsudskiego po zamachu, bo stanowi to ważny przyczynek do charakterystyki stosunku Marszałka do prawa.

Przede wszystkim Marszałek położył nacisk na zalegalizowanie efektów zamachu. „Przewrót był (...) co prawda szokiem, ale późniejsze legalizacyjne działania Piłsudskiego szok ów łagodziły. A przede wszystkim łagodził go fakt, iż to właśnie

Piłsudski dokonał zamachu. Człowiek o niekwestionowanej uczciwości. Ten, który wybrał dobrowolną banicję, gdy uniemożliwiono mu działanie. Człowiek legendy<sup>16</sup>. Legalizacja przewrotu następuje jeszcze niemal w jego trakcie. Późnym wieczorem 14 maja do dymisji podają się prezydent S. Wojciechowski i rząd W. Witosa. Już następnego dnia tymczasowa głowa państwa, marszałek Sejmu M. Rataj, powołuje rząd K. Bartla, w skład którego, jako minister spraw wojskowych, wchodzi Piłsudski. Kolejny akt legalizacji to wybór Józefa Piłsudskiego na prezydenta (31 maja). Marszałek wyboru nie przyjmuje i z jego rekomendacji prezydentem zostaje I. Mościcki. Chciałbym zwrócić uwagę, że obu wyborów dokonuje Sejm w „przedzamachowym” składzie. Jest to rezultat postawy Piłsudskiego, który po raz kolejny rezygnuje z dyktatury, chcąc zmienić tylko jakość tego co zastał. Przypomnijmy, że głównym motywem podjęcia przez niego działań nie była walka z ustrojem, ale z ludźmi ten ustrój wypaczającymi. W krótkim czasie następuje nowelizacja konstytucji (nowela sierpniowa), a nowe wybory następują w konstytucyjnym terminie.

System rządów pomajowych oparty był (w sensie prawnym) na silnej władzy wykonawczej. Efektem tego było np. błyskawiczne wprowadzenie dekretemi prezydenta kilku, bardzo ważnych dla polskiego prawa, ustaw i kodyfikacji na początku lat trzydziestych. Poprawienie efektywności działań władzy wykonawczej i administracji oraz ograniczenie swobód rozwydrzonych posłów i stronnictw sejmowych to główne zalety wynikające z zamachu.

Nie można w tym miejscu nie wspomnieć o wydarzeniach, które świadczą o tym, że w wyniku „konfliktu siły i swobody” dochodziło do wielu naruszeń prawa, za które odpowiedzialność spadła niestety także na Marszałka. Hasło „Brześć” jest tu symbolem takich działań. Nie chcąc oceniać tych wydarzeń, chciałbym tylko zwrócić uwagę, że powinny być one brane pod uwagę przy całościowej charakterystyce koncepcji prawnych i stosunku do prawa Józefa Piłsudskiego.

5. W dniu 12 maja 1935 roku marszałek Józef Piłsudski zakończył życie. Jego zasługi dla odzyskania niepodległości i odbudowy oraz uzdrowienia („sanacji”) Polski są niepodważalne i napisano o nich już tomy. Wydaje się natomiast, że z czasem zapomniano o jego zasługach dla prawa, docenionych tylko w roku 1921 przez Uniwersytet Jagielloński, gdzie otrzymał doktorat honoris causa w tej dziedzinie. A tymczasem trudno Piłsudskiemu odmówić zarówno znajomości prawa, co wykazał w sporej ilości odczytów, artykułów i polemik, jak i zasług dla jego rozwoju. Bezsprzecznie działalność Piłsudskiego przyczyniła się do rozwoju kultury prawnej naszego społeczeństwa. Na przełomie lat 1918/1919, rezygnując z osobistych korzyści, jakie z pewnością przyniosłaby mu dyktatura, wprowadził Polskę do rodziny krajów demokratycznych, w których rządzi prawo, ustalone przez wybranych przedstawicieli narodu. Nie ingerował w tworzenie nowej Konstytucji, szanując zasadę trójpodziału władz, choć doprowadziło to do późniejszych konfliktów. Złamałszy w obronie imponderabiliów zasady i przepisy prawa, uczynił wszystko aby swoje działanie zalegalizować. Przez ostatnie lata swego życia starał się odbudować społeczny szacunek dla instytucji państwa i prawa. Być może historia

polskiego Rządu na emigracji i Polskiego Państwa Podziemnego, kładących tak olbrzymi nacisk na legalność swoich działań (sposób przekazania władzy prezydentowi W. Raczkiewiczowi, Wojskowe Sądy Specjalne, etc.) to efekt takiej, a nie innej postawy wobec prawa, twórcy niepodległego państwa polskiego i duchowego ojca, a właściwie „Dziadka”, swoich następców, Józefa Piłsudskiego.

## Przypisy:

<sup>1</sup> Józef Piłsudski: *Pisma zbiorowe*, tom V, s. 199, przypis 2, KAW, Warszawa 1990.

<sup>2</sup> Józef Piłsudski: *Przemówienie na Uniwersytecie Jagiellońskim po odebraniu dyplomu doktora praw honoris causa*, *Pisma zbiorowe*, tom V, dz. cyt., s. 199–200.

<sup>3</sup> Szerzej na ten temat w artykule E. Stawickiej: *Sprawa Józefa Piłsudskiego*, „Palestra” 1996, nr 11–12, s. 64–73.

<sup>4</sup> Józef Piłsudski: *Przemówienie na bankiecie w Krakowie z racji otrzymania dyplomu doktora praw honoris causa*, *Pisma zbiorowe*, tom V, dz. cyt., s. 202.

<sup>5</sup> Tamże.

<sup>6</sup> Józef Piłsudski: *Prawo a urzędnicy*, „Robotnik” nr 23 z 29 czerwca 1897, (w:) Józef Piłsudski: *Pisma zbiorowe*, dz. cyt., s. 168–173.

<sup>7</sup> Józef Piłsudski: *Budżet państwa*, „Robotnik” nr 13 z 9 lutego 1896, (w:) Józef Piłsudski: *Pisma zbiorowe*, dz. cyt., s. 122–125.

<sup>8</sup> *Dziennik Praw Państwa Polskiego* nr 22, poz. 75 z 30 grudnia 1918 r.

<sup>9</sup> Józef Piłsudski: *Oświadczenie publiczne w dniu mianowania Ignacego Daszyńskiego Prezydentem Gabinetu Ministrów*, *Pisma zbiorowe*, tom V, dz. cyt., s. 19.

<sup>10</sup> Józef Piłsudski: *Przemówienie na otwarciu Sejmu Ustawodawczego*, *Pisma zbiorowe*, tom V, dz. cyt., s. 55.

<sup>11</sup> Józef Piłsudski: *Deklaracja o złożeniu urzędu Tymczasowego Naczelnika Państwa*, *Pisma zbiorowe*, tom V, dz. cyt., s. 60.

<sup>12</sup> Józef Piłsudski: *Przemówienie na bankiecie w Krakowie z racji otrzymania dyplomu doktora praw honoris causa*, *Pisma zbiorowe*, tom V, dz. cyt., s. 203.

<sup>13</sup> Józef Piłsudski: *Przemówienie na zebraniu w Prezydium Rady Ministrów*, *Pisma zbiorowe*, tom V, dz. cyt., s. 287.

<sup>14</sup> Józef Piłsudski: *Demokracja a wojsko*, *Pisma zbiorowe*, tom VIII, s. 8–16, KAW, Warszawa 1990.

<sup>15</sup> Bohdan Urbankowski: *Józef Piłsudski – marzyciel i strateg*, tom I, s. 526–527, Alfa, Warszawa 1997.

<sup>16</sup> A. Garlicki: *Pod rządami Marszałka. Dzieje Narodu i Państwa Polskiego*, zeszyt nr III-61, s. 25, KAW, Warszawa 1994.



---

---

Marek Safjan

## ■ Prawo wobec wyzwań współczesnej medycyny\*

Na początek, pozwólcie Państwo zacytować znaną anegdotkę Stanisława Lema z opowiadania „Przekładaniec” (Wyd. Literackie Kraków 1971, w zbiorze „Bezsensowność”, s. 234 i n.). Dwóch braci Tomasz i Ryszard Jones uległo wypadkowi w czasie rajdu samochodowego. Wzięto ich na stół chirurgiczny. Jeden z nich Tomasz był już niestety nie do uratowania. Bilans pośmiertny Tomasa przedstawiał się następująco: 50% jego cielesnych ruchomości zostało zainwestowanych w brata Ryszarda w drodze bezzwrotnej darowizny, 18% – w innego człowieka oczekującego na przeszczep, a pozostałe 32% złożone do grobu. Towarzystwo ubezpieczeniowe odmówiło zapłaty pełnej sumy ubezpieczenia, ograniczając ją do wysokości 32% przewidywanej w umowie kwoty i powołując się na dalsze trwanie Tomasa (w 68%). Wdowa wystąpiła z roszczeniem przeciwko ubezpieczycielowi. Nie jest jednak pewna, kto właściwie żyje Ryszard czy Tomasz. Co więcej jej adwokat oświadcza Ryszardowi: „nie jest Pan ojcem tych dzieci (chodzi o dzieci brata) w sensie prawnym... Leczą, niestety, ponieważ doszło do całe-

go szeregu transplantacji zachodzi obawa, a nawet pewność, że jest Pan pod względem cielesnym ojcem. Albowiem znajduje się pan obecnie w posiadaniu takich regionów tamtego ciała, które z tytułu ich przeznaczenia i funkcji zawiadują ojcostwem”. I wreszcie: „Czy Pan jest pewny, że pan jest Ryszardem? Byłem w szpitalu i rozmawiałem z biegłymi, opowiada dalej adwokat, niestety nie udało się stwierdzić, czy pan żyje, czy pan umarł... Nie mówię o stanie subiektywnym, ale o stanie prawnym. Małżeństwo zawiera się nie tylko w sensie duchowym, ale też i cielesnym”. Co uczynił sąd? Nic, bo Jones uległ następnemu wypadkowi i nastąpiły dalsze komplikacje.

To tylko anegdota, ale przecież odzwierciedla część prawdy o konsekwencjach prawnych i etycznych rozwoju medycyny.

Banalne jest stwierdzenie, że mamy do czynienia z eksplozją nowoczesnej medycyny i biologii. W ostatnich latach nastąpiło nieoczekiwane i nieprzewidywalne udoskonalenie technik diagnozy i terapii, ale jednocześnie nastąpiło coś bardziej jeszcze ważnego, a mianowicie

---

\* Wykład wygłoszony na uroczystości inauguracyjnej roku akademickiego 1998–1999 na Wydziale Prawa i Administracji UW, w dniu 30 września 1998 r.

przekroczenie pewnych granic związanych z tradycyjnym uprawianiem nauk medycznych. Oto bowiem człowiek wyposażył się w instrumenty, które dają mu moc stwarzania samego siebie. Najnowsze technologie w dziedzinie inżynierii genetycznej prowadzą do eksplozji terapii poprzez oddziaływanie bezpośrednio na genom człowieka. Rosną jednocześnie oczekiwania i koszty stosowanych metod, dramatycznie – paradoksalnie zwiększa się dystans pomiędzy oczekiwaniami człowieka a dostępnością świadczeń, które nawet w bogatych krajach podlegają zasadniczemu limitowaniu.

A oto kilka przykładów nie całkiem wymyślonych spraw i konfliktów, które mogą się pojawić (i zresztą pojawiają się) w płaszczyźnie prawnej. Nie chodzi tu ani o rozbiór jurydyczny tych problemów, ani o udzielanie precyzyjnych odpowiedzi prawnych, a wyłącznie o egzemplifikację tezy, że stajemy wobec kwestii, co do których prawo nie wypracowało stosownej metodologii, ani też nawet nie jest w stanie udzielić odpowiedzi klarownych wspartych o jednoznaczne założenia metodologiczne.

Załóżmy, że X otrzyma bardzo precyzyjne informacje – w wyniku przeprowadzonego testu genetycznego (najnowszej generacji) – o prognozach i prawdopodobieństwie zachorowania w ściśle określonej perspektywie czasowej na nieuleczalne choroby nowotworowe. Czy informacjami tymi powinien podzielić się z firmą ubezpieczeniową – stroną umowy ubezpieczenia na życie? Co ma przeważać – względy uczciwości i lojalności kontraktowej, czy zapewnienie maksymalnej poufności danych należących do najbardziej wrażliwej sfery prywatności każdego człowieka? A mo-

że powinno się upoważnić kontrahenta – firmę ubezpieczeniową w prawo żądania takich informacji? Gremia europejskie debatujące nad tym zagadnieniem nie potrafiły osiągnąć konsensusu (np. to spowodowało brak odpowiednich postanowień w ramach Konwencji Rady Europy o ochronie prawa człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań nowoczesnej biologii i medycyny podpisanej w Oviedo 4 kwietnia 1996 r.). Prawo polskie nie zawiera w tym zakresie żadnych postanowień bezpośrednio odnoszących się do zagadnienia.

A oto inny przykład również związany ze stosowaniem nowoczesnej genetyki. Wzrastają jak wiadomo niepomiernie możliwości ustalenia ryzyka przenoszalności chorób dziedzicznych warunkowanych genetycznie. W diagnozie przeprowadzonej w stosunku do rodziców został jednak popełniony istotny błąd, a w konsekwencji, wbrew określonemu przewidywaniu, dziecko urodziło się z poważnymi defektami genetycznymi. Jaka byłaby szansa i podstawa roszczenia odszkodowawczego wobec lekarza, który dopuścił się błędu w sztuce. Co jest szkodą w takim przypadku – czy życie z defektami genetycznymi może być uznane za szkodę i jak oszacować jego wartość w porównaniu z nieistnieniem w ogóle. Sądy amerykańskie zajmujące się tą kwestią nie były w stanie ustalić jednolitego stanowiska: raz po raz odsyłały prawników to do filozofów i teologów, raz po raz dokonywały mozolnej pracy polegającej na nagięciu tradycyjnych konstruktów prawnych do tej paradoksalnej, ale równocześnie dramatycznej sytuacji. W orzeczeniu (*Gleitman v. Gosgrove*, New Jersey 1976)<sup>1</sup> sąd stwierdza np.: „Nie można oszacować wartości

życia z defektami rozwojowymi, przeciwstawiając ją samemu nieistnieniu; żądanie małoletniego powoda, iż lepiej byłoby dla niego, aby się nie urodził napotyka logiczną przeszkodę ustalenia odszkodowania, ponieważ nie jest tu możliwe przeprowadzenie porównań wymaganych przez środki odszkodowawcze”. W identycznej pułapce znalazł się też, zaledwie kilka miesięcy temu, Sąd Konstytucyjny Niemiec oceniając podobne roszczenie wobec lekarzy z tytułu urodzenia się dziecka, które nie miało się urodzić. Co więcej Niemiecki Sąd Konstytucyjny popadł w sprzeczność z samym sobą wydając, w niewielkich odstępach czasu, dwa zasadniczo różne orzeczenia. W orzeczeniu Federalnego Sądu Konstytucyjnego Niemiec z 28 maja 1993 r.<sup>2</sup> mówi się m.in.: „z punktu widzenia konstytucji (art. 1 ust. 1) nie wchodzi w rachubę kwalifikowanie pod względem prawnym istnienia dziecka jako źródła szkody. Zabrania się traktować obowiązek utrzymania dziecka jako szkodę”. Sprzeczne z tym stwierdzeniem jest orzeczenie z 12 listopada 1997 r.<sup>3</sup>, w którym stwierdza się, że istnienie, które jest następstwem błędu może być źródłem szkody: „Nawet wtedy, kiedy roszczenie o naprawienie szkody nawiązuje bezpośrednio do egzystencji człowieka, nie oznacza to, że staje się on przedmiotem o wartości określonej w ramach stosunku umownego lub deliktowego”.

Inna wreszcie sytuacja związana jest z dokonaniem medycyny eksperymentalnej. Wszyscy zdajemy sobie sprawę z tego, że wolność badań naukowych jest istotną, jedną z najważniejszych wartości nowoczesnych społeczeństw. W jaki jednak sposób uzasadnić konieczne, po-

wie wielu wybitnych naukowców, badania nad osobami, które nie są zdolne wyrazić świadomej i poinformowanej zgody (koncepcja *informed consent*) i które niekoniecznie są podejmowane w interesie tych osób. Jak więc ocenilibyśmy dzisiaj roszczenie odszkodowawcze dziecka, które poniosło szkodę w wyniku takich eksploracyjnych badań medycznych, przeprowadzonych na podstawie zgody wyrażonej przez jego przedstawicieli ustawowych? Jest to działanie bezprawne, czy może jest to dopuszczalna procedura badań naukowych? Czy nawet minimalne ryzyko badań może uzasadniać instrumentalne podejście do drugiej istoty ludzkiej? Czy godność człowieka, jako wartość konstytucyjnie chroniona we wszystkich demokratycznych państwach i przedmiot najważniejszego odesłania aksjologicznego w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka, da się pogodzić z potrzebami nowoczesnej medycyny eksperymentalnej?

Współczesna Europa jest bardzo daleka od jednolitości w tej kwestii. Warto zauważyć, że postanowienia wspomnianej już Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań współczesnej medycyny i biologii dotyczące eksperymentów były powodem odmowy podpisania ze strony niektórych państw, jak m.in. Niemiec. Na marginesie: w prawie polskim problem jest bardzo daleki od rozstrzygnięcia, również w świetle konstytucyjnego postanowienia o eksperymentach medycznych (zob. art. 39 Konstytucji RP „Nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody”).

Ale granice badań to również zasadnicze pytania o ich konsekwencje poznawcze, społeczne, psychologiczne i polityczne. Czy sklonowanie istoty ludzkiej dałoby się pogodzić z koncepcją godności człowieka? Jak zareagowałoby dzisiaj prawo na podjęcie tego typu eksperymentu w Polsce? Nie trzeba dodawać, że nie mamy żadnych postanowień prawa w przedmiocie cloningu, ani też nie jesteśmy nawet stroną konwencji europejskiej zakazującej takiej praktyki<sup>4</sup>. Konwencji – dodajmy – w swym rygoryzmie mocno odbiegającej od podejścia amerykańskiego, które jest wyraźnie znacznie bardziej w tej dziedzinie przyzwalające. Owieczka Dolly spędza sen z oczu nie tylko prawnikom i nie tylko w Polsce. Ale w tym, podchwyconym przez media i być może nazbyt łatwym, przykładzie eksplozji nowoczesnej biologii i genetyki kryje się przecież jakiś skrót czy synteza wielkich konfliktów prawa, medycyny i etyki.

Okazuje się, spoglądając już obecnie z pewnej perspektywy, że wywołujące jeszcze do niedawna zdumienie, zaniepokojenie i bezradność filozofów, etyków i prawników problemy związane z zapłodnieniem *in vitro*, transferem embrionalnym czy dyspozycją materiałem genetycznym pochodzącym od różnych dawców, błędną w stosunku do najnowszych dokonań genetyki. A przecież i w tej dziedzinie nawet w kręgu europejskim nie została znaleziona jakaś wspólna koncepcja rozwiązań odnoszących się do przesłanki dopuszczalności metod prokreacji medycznie wspomaganey i zakresu ich wykorzystywania w określonych układach społecznych i rodzinnych, prawnej filiacji czy statusu rodziców genetycznych. Europejski Try-

bunał Praw Człowieka rozpatrując niedawno ów problem w sprawie: X, Y, Z przeciwko Wlk. Brytanii (Orz. Trybunału Europejskiego z 22 kwietnia 1997, Reports 1997, s. 8–14): „Trybunał zauważa, że (...) nie ustalono w postępowaniu, jakoby istniało w Europie jakiegokolwiek powszechnie podzielane podejście państw członkowskich co do sposobu, w jaki stosunek społeczny między dzieckiem poczętym metodą prokreacji medycznie wspomaganey a osobą, która spełnia rolę ojca winien być odzwierciedlany w prawie. Zgodnie z dostępną Trybunałowi informacją aczkolwiek technologia medycznie wspomaganey prokreacji od kilku dekad jest w Europie dostępna, wiele zagadnień jakie ona rodzi, w szczególności, jeśli chodzi o kwestie filiacji, pozostaje przedmiotem dyskusji. Nie ma m.in. żadnego konsensusu pośród państw członkowskich co tego, czy w interesie dziecka jest zachowanie anonimowości dawcy materiału genetycznego, czy też dziecko powinno mieć prawo do poznania tożsamości dawcy”.

I może na koniec tych przykładów sprawa pani X, która ma szansę na transplantację sztucznego serca. Ale są kryteria selekcji i nie wszyscy, jak wiadomo, dostąpią tej możliwości. Pani X jest nałogowym palaczem, czy jest to powód odmowy przeprowadzenia zabiegu – czy zasada równego i sprawiedliwego traktowania każdego da się pogodzić z kryteriami medycznej, ale przecież także w sposób nieunikniony społecznej selekcji, beneficjentów nowoczesnych zabiegów medycznych. Ironizując nieco G. Annas (amerykański prawnik i filozof) przytacza hipotetyczne uzasadnienie w sprawie, jakże przecież prawdopodobnej, nie tylko na gruncie amerykańs-

kim, *Minerva v. National Health Agency*. Odmawiając sztucznego serca określonej grupie obywateli, rząd federalny musi wskazać, że klasyfikacja jest oparta na racjonalnych przesłankach w świetle celów wyznaczonych przez Kongres, nie jest arbitralna i nie prowadzi do dyskryminacji. Powodowie muszą przekonać nas, że prawo do sztucznego serca stanowi fundamentalny interes jednostki, a także że przyjęte kryteria selekcyjne są na tyle „podejrzone”, że władze federalne muszą wykazać istotny interes publiczny w utrzymaniu odpowiednich regulacji. O ile prawo do życia jest z pewnością podstawowe i objęte ochroną konstytucyjną, nie jest taką ochroną objęty jednostkowy interes w otrzymaniu rzadkich i kosztownych świadczeń medycznych”<sup>5</sup>. Czy może istnieć prawo do sztucznego serca każdego, kto go potrzebuje? Czy prawa tego można by skutecznie dochodzić drogą sądową? To są pytania, które pojawiają się w całym nieodległej perspektywie.

To tylko kilka przykładów. Jak powiedziałem nie będziemy tu dążyć do ich rozwiązania.

Nie chodzi tu o epatowanie Państwa przykładami, które przecież mogą być znacznie rozbudowywane i multiplikowane. Nie chodzi tu też o stwierdzenie, że prawo jest dziedziną trudną, a stawiane pytania nie prowadzą do łatwych odpowiedzi. Cała historyczna droga rozwoju prawa polegała na ewolucyjnym wszak kształtowaniu się określonych instytucji, ich „dojrzewaniu” w procesie stosowania prawa, w ścieraniu się racji i argumentów. To są stwierdzenia banalne i nie warte nawet powtarzania w tym miejscu. Odrębność i specyfika materii i problemów wyrastających na polu

współczesnej bioetyki i prawa polega jednak na czymś zupełnie innym niż stopień komplikacji, do którego doświadczeni prawnicy przywykli, a młodzi adepci prawa stopniowo muszą się przyzwyczaić.

Prawdziwy kłopot z dylematami prawnymi w tej dziedzinie polega na czymś zgoła innym. Oto bowiem mamy tu do czynienia, w stopniu nigdy wcześniej nie występującym z poczuciem chaosu, wynikającego ze zderzania się na poziomie poszczególnych sytuacji, takich m.in. jak wyżej opisane, zasad i wartości podstawowych.

Po drugie, z kwestionowaniem tego, co należało do kategorii niepodważalnych paradygmatów prawnych, swoistych aksjomatów prawniczych konstrukcji.

Po trzecie wreszcie, nigdy wcześniej w tak wielu poddanych analizie jurydycznej przypadkach i sytuacjach nie zdarzało się formułowanie zasadniczo sprzecznych konkluzji, do których za każdym razem prowadzi poprawne logicznie i jurydycznie rozumowanie. Zasadniczo sprzeczne, ale i zarazem dobrze uzasadnione konkluzje otrzymamy w każdym z wyżej wskazanych przypadków: jesteśmy w stanie uzasadnić pogląd o obowiązku przekazywania danych genetycznych ubezpieczycielowi (zgodnie z zasadami uczciwości kontraktowej), jak i pogląd, odwołujący się do prymatu poufności danych tego typu. Możemy uzasadnić przekonanie o słuszności tezy, że obciążone defektem genetycznym życie jest szkodą (odwołując się do zabiegów znanych prawu cywilnemu), jak i tezę przeciwną, klasyfikującą takie żądanie w kategoriach nadużycia prawa. Możemy obronić tezę o dopuszczalności i legalności eksperymentu medycznego

na małoletnim (odwołując się do kryteriów ustawowo określonych dopuszczalności eksperymentów)<sup>6</sup>, jak też uzasadnić tezę, że są one bezprawne, naruszają wartość konstytucyjnie chronioną jaką jest integralność i autonomia każdej istoty ludzkiej. Nie ma zasadniczych kłopotów, aby na gruncie obowiązującego prawa uzasadnić dopuszczalność ojcostwa prawnego dawcy materiału genetycznego, jak też tezie tej zaprzeczyć. Możemy też konstruować prawo podmiotowe do uzyskania najlepszych i najbardziej efektywnych technik medycznych, ale możemy też uznać takie prawo za podlegające zasadniczemu ograniczeniu, ze względu na potrzebę ochrony interesu osób trzecich. Co więcej możemy nawet uzasadnić nie tylko kreację polskiej owieczki Dolly jako dopuszczalną i jako niedopuszczalną, ale również legalność lub nie kloningu istoty ludzkiej: w pierwszym przypadku przywołując zasadę wolności badań i niewątpliwą ich przydatność, w drugim zasadę ochrony godności człowieka. To odbijanie piłeczki w każdym przypadku świadczy być może dobrze o elastyczności prawniczego myślenia, ale też zarazem potwierdza istnienie swoistego chaosu i bezradności prawników poszukujących odpowiedzi. Nie jest moim celem wykazanie, że prawo może pełnić rolę kurtyzany nauk, podsuwając stosownie do okoliczności właściwą odpowiedź bez troski o to, że za chwilę może ona ulec radykalnej zmianie, bo tego wymaga postęp wiedzy i napór rosnących oczekiwań.

Konieczne staje się więc poszukiwanie pewnej metodologii.

Współczesne prawo w Europie poszukuje tej metodologii w dwóch obszarach – na poziomie prawa międzynarodowe-

go oraz na poziomie prawa wewnętrznego.

Konwencja Europejska z 1996 r. jest takim pierwszym krokiem w kierunku poszukiwania ogólnych i uniwersalnych rozwiązań na poziomie zasad podstawowych. Warto się jej przyjrzeć. Jest ona zbudowana, jak sądzę, według metody rozstrzygania o pierwszeństwie i hierarchizowania zasad i wartości, o których była tu mowa. Na pierwszy plan wysuwają się dwie wartości: ochrona autonomii oraz ochrona godności każdej istoty ludzkiej, co wyraża się jednoznacznie w prymacie interesu jednostki nad interesem społeczeństwa i nauki (art. 2: „Interes i dobro istoty ludzkiej przeważa nad wyłącznym interesem społeczeństwa i nauki”). Ta zdecydowana i mocna deklaracja może, na pierwszy rzut oka bulwersować, jeżeli zważyć na europejskie tradycje prawne i filozoficzne. Wyrażają one wszak skłonność do bardziej wyważonego, czy może lepiej zrównoważonego podejścia do kwestii relacji pomiędzy interesem publicznym i jednostkowym. Podejście to znajduje odzwierciedlenie w wielu nowoczesnych konstytucjach europejskich, również w polskiej, które przecież dopuszczają ograniczenie wolności i praw jednostki dla zapewnienia bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

A jednak wydaje się, że dokonany tu wybór na rzecz prymatu jednostki nad dobrem wspólnym dobrze odzwierciedla strach i obawy współczesnego człowieka, który za wszelką cenę chce uniknąć instrumentalizacji i obronić się przed nieprzewidywalnymi konsekwencjami

rozwoju nauki. To bardzo ogólna, ale też i niezmiernie ważna deklaracja Konwencji, która stanowiąc przedmiot szerokiego konsensu uzgodnionego pomiędzy państwami członkowskimi Rady Europy ukierunkowuje jednocześnie regulacje prawne dotyczące rozwoju nauki i wykorzystania jej osiągnięć. Deklaracja ta jest następnie rozwijana w dalszych postanowieniach Konwencji, a szczególnie w jej art. 15, który stanowi, że badania naukowe w dziedzinie biologii i medycyny prowadzone są w sposób swobodny, jednak zgodnie z niniejszą konwencją i innymi przepisami zapewniającymi ochronę istoty ludzkiej.

Drugą wartością, na której oparta jest ta najważniejsza obecnie regulacja międzynarodowa w dziedzinie prawa i medycyny to ochrona autonomii jednostki. Jest ona traktowana nadrzędnie w stosunku do innych wartości i zasad. Wyraża się to w bardzo kategoriycznym respektowaniu swobody decydowania o sobie samym w kontekście medycznym. To nie tylko więc traktowanie zgody jako koniecznej przesłanki każdej interwencji medycznej, ale również dążenie do respektowania, o ile to tylko możliwe, woli osób niezdolnych do samodzielnego działania (małoletnich czy psychicznie chorych), to respektowanie życzeń wcześniej wyrażonych, choćby nawet w momencie podejmowania interwencji osoba nie była w stanie wyrazić swojej woli, czy nawet respektowanie życzenia osób, które nie chcą zapoznać się z informacjami na swój temat.

Budowanie regulacji prawnych w tej dziedzinie, o bardzo ogólnym czy wręcz ramowym ujęciu (nawiasem mówiąc taka była nazwa pierwotna konwencji *framework convention, convention-cadre*),

stanowić może ważny, ale tylko pierwszy krok w kierunku poszukiwania właściwego prawa. Jest oczywiście niezmiernie istotne ustalenie hierarchii wartości i zasad na tak generalnym poziomie, a więc m.in. tak wyraźne opowiedzenie się, nie mające swego odpowiednika w żadnym innym akcie międzynarodowym dotyczącym praw człowieka, za preferencją czy wyższością interesu jednostki nad interesem całego społeczeństwa. Pozostaje nadal jednak cały szereg kwestii nie rozstrzygniętych. Co więcej również w obrębie tak ogólnych i ramowych uregulowań dochodzi do niespójności czy wręcz niekonsekwencji i byłoby sporą naiwnością sądzić, że da się tego uniknąć. Przykładem tego jest wszak regulacja, która pomimo zasadniczego opowiedzenia się w konwencji na rzecz interesu jednostki – dopuszcza jednak eksperymenty medyczne, wprowadzając w bardzo wąskich granicach i przy wielkich restrykcjach, nad osobami które nie mogą samodzielnie wyrazić zgody. Nie krytykując tego rozwiązania musimy jednak zauważyć, że jeśli czyni się choćby tak niewielkie ustępstwo na rzecz nauki i interesu społeczeństwa, to i sama zasada z art. 2 Konwencji ulega zrelatywizowaniu. A jeśli tak, to w którym punkcie przebiega nieprzekraczalna granica tego relatywizmu?

Nie chodzi tu o krytykę takiego podejścia, bo jest ono przecież konieczne dla oczyszczenia przedpola i określenia granic, w ramach których musi odbywać się dalszy dyskurs na ten temat. Nawet i za takimi generalnymi regulacjami kryją się ostre i gwałtowne spory, w których uczestniczyłem będąc członkiem komitetu ds. bioetyki Rady Europy. W konsekwencji przecież wynika z tych ustaleń,

a zwłaszcza z przyjęcia prymatu osoby nad interesem nauki, stanowczy zakaz dokonywania takich interwencji genetycznych, których skutki są dziedzicznie przenoszalne (zob. art. 13 Konwencji). Konsekwencją przyjętego w Konwencji stanowiska w zakresie ochrony autonomii człowieka jest bezwzględny zakaz dokonywania takich interwencji, co do których nie było zgody osoby świadomej i poinformowanej, choćby nawet na rzecz takiej interwencji przemawiały obiektywnie ważne i racjonalne powody. Z powodów zasadniczych i generalnie określonych, Rada Europy opowiedziała się także za bezwzględnym zakazem cloningu istoty ludzkiej, którego walory poznawcze tych badań trudno byłoby zapewne zakwestionować.

Osobliwością prawa w odniesieniu do dokonań nowoczesnej medycyny i biologii, i to należy z całą mocą podkreślić, jest konieczność zachowania metodologii, którą można by tu określić mianem metodologii stopniowych przybliżeń. Dzieje się tak m.in. dlatego, że prawo nigdy nie będzie w stanie nadążyć za postępem medycyny, nigdy też – ze swej natury – nie będzie dostatecznie precyzyjne i kazuistyczne zarazem, aby stworzyć dostatecznie pewny grunt dla oceny pojawiających się nowych zjawisk i konfliktów interesów. W chwili dokonywania pierwszych zabiegów zapłodnienia pozaustrojowego nikt nie przewidywał jeszcze dylematów związanych z rozdzieleniem rodzicielstwa genetycznego i biologicznego, czy transferem embrionalnym i nie formułował prawa podmiotowego, aby urodzić się jako w pełni zdrowa i funkcjonalna jednostka. Z chwilą pierwszych udanych eksperymentów z wykorzystaniem terapii genetycznej nikt nie zakładał

konieczności rozwiązywania dylematów cloningu istoty ludzkiej. Pierwsze przeszczepy nie tworzyły też oczekiwań związanych z rozwojem transplantacji transgenicznych czy tzw. xenotransplantacji. Dylematy te pojawiają się nagle i przez samo wystąpienie takich zjawisk konieczna jest jakaś reakcja prawa. Milczenie prawa – co jest także swoistą reakcją – nie jest, jak się wydaje najlepszym pomysłem na poradzenie sobie z tymi problemami. Co więcej, nawet przy ustaleniu – na poziomie ogólnym określonej hierarchii wartości i zasad – przy bliższym oglądzie poszczególnych sytuacji okazuje się, że konieczne staje się zastosowanie znacznie bardziej subtelnej analizy, pójście w głąb poszczególnych zasad i wartości. Ustalenie prymatu jednostki nad interesem ogólnym nie pozwoli jednak na odpowiedź na pytanie jak rozstrzygać nieomal równoważne interesy poszczególnych jednostek, np. wtedy gdy pojawia się długa lista oczekujących na zastosowanie kosztownej metody terapeutycznej lub istnieje konieczność wyboru pomiędzy zasadą anonimowości dawcy materiału genetycznego a potrzebą ujawnienia tej informacji ze względu na większą skuteczność stosowanej metody terapeutycznej. Według jakich kryteriów ma rozstrzygać lekarz dysponujący skuteczną w stosunku do określonej osoby metodą interwencji genetycznej, jednakże jednocześnie przecież bez możliwości określenia konsekwencji takiego naruszenia genomu dla przyszłych pokoleń.

Na tym właśnie tle pojawia się całkiem nowa koncepcja tworzenia reguł postępowania, które realizowałyby swoistą delegację prawa do ustalenia wzorca postępowania w sposób bez porównania mniej sformalizowany, a zarazem do-



statecznie elastyczny. Pojawia się więc koncepcja reguł postępowania (reguł etycznych), które stanowiłyby swoisty pomost pomiędzy deontologią lekarską a prawem. Ich osobliwością nie jest brak koniecznych dla reguł prawnych cech sformalizowania i powszechnej mocy obowiązującej, ale konkretyzacja zasad postępowania bezpośrednio w stosunku do pojawiającej się nowej sytuacji medycznej. W ten oto właśnie sposób podjęto próbę, zanim powstały jakiegokolwiek regulacje w tym przedmiocie, rozstrzygnięcia skomplikowanych dylematów powstających w związku z zapłodnieniem *in vitro*, transferem embrionów (słynne reguły opracowane przez komisję lady Warnock w Wlk. Brytanii, czy komisję Benda w RFN). Takie podejście nieformalne, ale dobrze identyfikujące poszczególne problemy poprzedzało m.in. opracowanie pierwszych kompleksowych ustaw bioetycznych we Francji, uchwalonych ostatecznie w 1994 r. Nawiasem mówiąc *Comité National d'Éthique* we Francji podjął próbę wypracowania reguł, które do dzisiaj stanowią wzorzec postępowania, *de facto* przestrzegany, obowiązujący na zasadzie autorytetu, w takich m.in. kwestiach jak leczenie choroby Parkinsona przy przeszczepach tkanki płodowej, czy podejmowanie eksperymentów w zakresie struktury genomu etc.

Ten sposób rozwiązywania dylematów zasługuje z pewnością na uwagę. Pozwala na kształtowanie się pewnej praktyki, identyfikację problemów, które wymagają rozwiązania, a jednocześnie też stanowi to jakiś wstęp do przyszłych regulacji prawnych, o czym dobrze zdają się świadczyć przykłady Francji, Niemiec i Wlk. Brytanii. Reguły wypracowa-

wane przez interdyscyplinarne gremia nie są jednak jakimś rodzajem antyszambrowania parlamentu, nie stanowią etapu procesu legislacyjnego – są swoistą i całkowicie autonomiczną, w stosunku do wszelkich innych reguł postępowania, koncepcją określenia wzorca zachowania w sytuacjach nieoczekiwanych, etycznie i prawnie nierozpoznawalnych, które się pojawiają na polu nowoczesnej medycyny.

Taka droga kształtowania standardów zachowania – od zaleceń do konwencji i innych reguł formalnie wiążących jest przyjęta również w płaszczyźnie międzynarodowej, np. w taki właśnie sposób powstawały podstawowe koncepcje rozwiązań i regulacji w Radzie Europy, tak się kształtuje praktyka w UNESCO (por. Powszechną Deklarację o Genomie Ludzkim i prawach człowieka, przyjętą na 29 sesji Konferencji Generalnej w dniu 11 listopada 1997 r.) czy w ramach Unii Europejskiej.

Warto więc dostrzec ten kierunek rozwoju refleksji prawnej i etycznej, zapewniający balansowanie racji, a przede wszystkim poszukiwanie konsensusu, który jest niezbywalnym atrybutem państwa demokratycznego. Nie można jednak przy okazji zapominać o mądrym spostrzeżeniu Hevré Barreau: „Państwo demokratyczne może przyjąć również pewne cechy państwa totalitarnego, jeśli obywatele nie uzbroją się w moralność o charakterze uniwersalnym aby zapewnić zawsze i wszędzie poszanowanie życia ludzkiego, jego godności oraz tych wymagań, które powinno ono nadawać aktywności publicznej”<sup>7</sup>.

Toczące się obecnie dyskusje zadecydują ostatecznie o kształcie naszej cywilizacji. Konsens jest nieodłącznym elemen-

tem demokracji, ale też trzeba zdawać sobie sprawę z tego, że sposób i forma osiągnięcia zgody co do określonych rozwiązań społecznych i prawnych nie stanowią jeszcze same przez się gwarancji jakości tych rozwiązań. O ile więc w społeczeństwie pluralistycznym nie ma innej drogi niż poszukiwanie konsensusu w wyniku wzajemnych ustępstw i kompromisów, o tyle nie można mieć jednak całkowitej pewności co do tego, czy demokratyczne i pluralistyczne społeczeństwa nie skążą same siebie, w drodze powszechnego konsensusu, na unicestwienie.

Kilka razy odnosiłem już wcześniej swoje uwagi do oceny sytuacji w Polsce. Spróbujmy się zastanowić, na jakim etapie jesteśmy. Czy są punkty styeczne z ocenami wyżej wyrażonymi. Nie chodzi tu o stan biotechnologii. Z rozwojem badań naukowych w dziedzinie biologii i medycyny nie jest źle. Problem polega natomiast na stanie świadomości społeczeństwa, uczonych, prawników co do potrzeby takiej lub innej reakcji prawa w istniejącej sytuacji. Oto, w czym dostrzegam szczególnie niepokojące symptomy, gdy chodzi o polską specyfikę:

– po pierwsze, zadziwia, zastanawia i niepokoi, że przedstawiciele elit naszego społeczeństwa publicznie występują z tezą, nie tylko anachroniczną, ale groźną, a mianowicie, że orzekanie o zastosowaniach nauki i badań w medycynie i biologii należy pozostawić wyłącznie nauce; prawo – mówiąc krótko – nie powinno się wtrącać do tego, co jest domeną czystej nauki, bo nie leży to w kompetencji prawników, ale społeczności uczonych;

– po drugie – jeśli nawet dostrzegana jest potrzeba interwencji prawa, to postawa tego typu jawi się jako postawa

„ja wiem lepiej” – wobec tego możemy regulować, ale wyłącznie na warunkach określonych przez nas samych i dokładnie tak jak chcemy. Postawa taka jest bardzo częsta i stanowi klasyczny przykład myślenia charakterystycznego dla poprzednich epok, w których wprowadzili wszyscy mieli racje, ale byli tacy których racje były zawsze prawdziwsze, mądrzejsze i lepsze. Oczywiście, na tle takiej postawy nie ma szans na konsensus. Charakterystycznym przejawem takiego myślenia jest m.in. doszukiwanie się czysto pozornych sprzeczności i problemów, które skutecznie zablokują przyjęcie nie chcianych regulacji. Zacytuję, dla ilustracji, jedną z wypowiedzi wysokiego urzędnika podczas dyskusji w komisji senackiej na temat celowości podpisania konwencji bioetycznej. Jest ona charakterystyczna, a jednocześnie niepokojąca: „Następna istotna sprawa, proszę państwa, to jest art. 11, który jest bardzo szeroki i należy mieć wątpliwości, czy jest w ogóle możliwy do wykonania. Mowa jest tu o każdej formie dyskryminacji (tj. o zakazie – przyp. M.S.) ze względu na dziedzictwo genetyczne. Sformułowanie «dziedzictwo genetyczne» jest terminem niezwykle nieprecyzyjnym. Można sobie, na przykład, w skrajnej sytuacji wyobrazić, że odmawia się osobie niewidomej prawa jazdy, niewidomej z powodów genetycznych. I to jest oczywiście, pewien rodzaj dyskryminacji”<sup>8</sup>.

Przewaga postaw tego rodzaju doprowadziła do tego, że Polska jest jednym z trzech krajów uczestniczących w pracach nad konwencją bioetyczną, które jej nie podpisały w 1996 r. Jest też jednym z tych nielicznych państw europejskich, w których można by, być mo-

że, przeprowadzić legalne klonowanie istoty ludzkiej, bo trudno byłoby zakwestionować wysoki walor naukowy, czy terapeutyczny takiego zabiegu. Nie byłoby też przeszkód dla osoby, która zechciałaby sobie zrobić genetyczny test prognozujący tylko dla celów zawarcia umowy ubezpieczenia na życie lub umowy o pracę. Brak jest też jasno precyzyjnie określonych procedur pozwalających na ustalenie pierwszeństwa w dostępności do kosztownych świadczeń nowoczesnej biotechnologii. Nie można się spodziewać, że kwestia ta zniknie niczym za dotknięciem czarodziejskiej różdżki z chwilą powołania kas ubezpieczeniowych. Debata w Polsce nad problemami prawnymi współczesnej medycyny jest też w ogromnym stopniu otoczona oparami hipokryzji, infantylizmu bądź też, jeśli kto woli, zwykłego bałamuctwa. Debata nad tymi problemami nie wykroczyła poza poziom dyskursu XIX-wiecznej deontologii lekarskiej, w której dominuje ciągle model medycznego paternalizmu. Być może dystans pomiędzy składanymi deklaracjami a rzeczywistością funkcjonowania polskiej medycyny jest już na tyle znaczący, że z niechęcią myśli się o rozpoczynaniu debaty nad poważnymi dylematami współczesnej biotechnologii. Konsekwencją jest stan próżni prawnej, której wypełnienie staje się coraz trudniejsze. Naiwnością byłoby jednak sądzić, że jeśli nie uporaliśmy się jeszcze z problemami tradycyjnej deontologii, to nie ma sensu wszczynanie debaty nad prawem XXI wieku, regulującym zastosowania nowoczesnej biotechnologii i inżynierii genetycznej. Istnieją co najmniej trzy poważne argumenty na rzecz tezy, że

prawo musi zareagować i zająć stanowisko wobec dokonujących się z takim dynamizmem zmian w dziedzinie aplikacji biologii medycyny.

Po pierwsze, nie da się już w sposób sensowny opierać oceny pozycji prawnej jednostki wobec nowoczesnej biotechnologii na tradycyjnych i bardzo ogólnych klauzulach generalnych w rodzaju postanowień wyrażających zasadę *salus aegrotii suprema lex* lub *primum non nocere*, ponieważ, jak starałem się wykazać, konflikt interesów i wartości jest bez porównania bardziej skomplikowany. Utrzymywanie takiego podejścia jest groźne dla fundamentalnych praw jednostki, grozi ogromną niepewnością jej sytuacji prawnej w sferze spraw najbardziej dla niej żywotnych, wreszcie stwarza niebezpieczną podstawę arbitralności ze strony tych, którzy mają ostatecznie odpowiedzieć na pytanie, co jest dobrem albo złem, a więc także co jest prawnie dopuszczalne, a co jest prawnie zakazane.

Po drugie, milczenie prawa jest także przecież jego reakcją na zachodzące przemiany – tyle że w konsekwencjach nieprzewidywalną. Milczenie prawa w sprawie dopuszczalności określonych eksperymentów medycznych polegających na tworzeniu istoty hybrydalnej albo na stosowaniu transplantacji transgenicznej nie uchyli przecież ważności pytania o status prawny takich interwencji medycznych. Doprowadzi natomiast do tego, że odpowiedzi będą ekstremalnie różne, chaotyczne, a chaos nie jest stanem, które prawo w demokratycznym państwie prawa może długo tolerować.

Po trzecie wreszcie, uniwersalizacja standardów ochrony praw człowieka, dokonująca się wyraźnie na naszych

oczach, przynajmniej w zakresie europejskiej przestrzeni prawnej prowadzi do tego, że dzisiaj, jeśli chcemy mieć jakikolwiek wpływ na kształtowanie się tych standardów w dziedzinie dla przyszłości gatunku być może najżywotniejszej, nie możemy sobie już pozwolić na luksus milczenia i odmowy uczestnictwa w tej ogólnej debacie.

Konkluzją tych wywodów jest oczywiście stwierdzenie o konieczności rady-

kalnej zmiany podejścia do kwestii kształtowania regulacji prawnych związanych z aplikacją metod nowoczesnej medycyny. Droga musi z pewnością wieść przez dyskusję, rezygnację z hipokryzji i odważne ustalenie katalogu problemów i spraw, które takiej debaty wymagają. Prawo to sztuka balansowania sprzecznych interesów i poszukiwania równowagi. Co najmniej od czasów Arystotelesa – *ius suum quique*.

## Przypisy:

<sup>1</sup> Bliżej na ten temat piszę w „Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny”, Oficyna Nowa 1998, s. 208 i n.

<sup>2</sup> Sprawa Bv.R 479/92.

<sup>3</sup> Sprawa Bv.R 307/94

<sup>4</sup> Konwencji stanowiącej protokół dodatkowy do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec zastosowań Biologii i Medycyny w Sprawie Zakazu Klonowania Istot Ludzkich (podpisanej 12 stycznia 1998 r.).

<sup>5</sup> Zob. „Allocation of Artificial hearts in the year 2002”, „Am. J. Law and Medicine”, 59, 1977.

<sup>6</sup> Zob. w szczególności art. 25 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152).

<sup>7</sup> H. Barreau, *La loi morale – fundament du droit*, „Ethique” 1996, nr 22, s. 18.

<sup>8</sup> Zob. stenogram z posiedzenia Komisji Zdrowia, Kultury Fizycznej i Sportu Senatu RP z 15 kwietnia 1998 r. Nie wymaga to komentarza.

## Cywilnoprawne implikacje odpowiedzialności za przestępstwa na szkodę wierzycieli

1. Zawarte w obecnie obowiązującym kodeksie cywilnym rozwiązania prawne dotyczące ochrony wierzycieli przed nieuczciwymi działaniami dłużników, a to przede wszystkim art. 58 i 527 kodeksu cywilnego, a także odpowiednie przepisy prawa upadłościowego nie stwarzają skutecznej ochrony wierzycielom narażonym na ograniczanie lub utrudnianie zaspokojenia przysługujących im wobec nieuczciwych dłużników wierzytelności. Możliwość dochodzenia przez wierzycieli pokrzywdzonych czynnościami prawnymi dłużników swoich praw wymaga wszczęcia i prowadzenia długotrwałych i skomplikowanych procesów cywilnych oraz ponoszenia związanych z tym kosztów, przy czym orzecznictwo sądów cywilnych generalnie wpływa w znikomym stopniu na kształtowanie i utrwalanie zasad uczciwości w obrocie gospodarczym. W praktyce obrotu gospodarczego bezprawność zachowań uczestniczących w nim podmiotów, które naruszają normy prawa cywilnego, nie musi oznaczać, iż jednocześnie zostają naruszone normy prawa karnego, których rola i znaczenie są inne niż ogólnie obowiązujących przepisów prawa cywilnego. Jeżeli jednak sytuacja

społeczna wymaga zdecydowanego przeciwdziałania nadużyciom prawa cywilnego w sposób sprzeczny z jego celem, to skuteczne zwalczanie takich zjawisk wymaga wprowadzenia przepisów karnych ściśle skorelowanych z przepisami prawa cywilnego i uwzględniających realia życia gospodarczego.

2. Potrzeba skuteczniejszego zwalczania narastającej fali przestępczości gospodarczej oraz wykorzystywania legalnych instytucji prawnych w celu nieuczciwego wzbogacenia się przez nieuczciwych przedsiębiorców, legła u podstaw przygotowania regulacji karnej, która miała zwiększyć bezpieczeństwo obrotu gospodarczego oraz chronić ekonomiczne interesy jego uczestników. Skuteczność przepisów mających spełniać zadania, o których mowa wyżej z formalnego punktu widzenia, wymaga jasności i precyzji ich konstrukcji oraz adekwatności do aktualnego etapu rozwoju ekonomicznego państwa i obecnych stosunków społecznych. Ponadto spójność systemu prawa wymaga skorelowania przepisów prawa karnego z innymi gałęziami prawa, w tym przede wszystkim z prawem cywilnym, które regulują własność i zasady obrotu gos-

podarczego. Z jednej strony regulacja karna powinna być przeto obszerna, aby obejmowała możliwie największą liczbę niepożądanych zachowań. Z drugiej strony jest to o tyle trudne, że jedną z naczelných zasad, na jakich oparty jest nowy kodeks karny, jest zasada *ultima ratio* prawa karnego, która przewiduje, że uznanie zagrożenia lub naruszenia dobra prawnego za przestępstwo powinno być ostatecznością<sup>1</sup>. Normy te muszą uwzględniać ponadto zasady normalnego obrotu gospodarczego, w którym nie można doprowadzić do sytuacji, gdy zakazem karnym będą objęte wszelkie działania uczestników tego obrotu. Dodatkową i równie ważną kwestią, dotyczącą w ogólności regulacji karnoprawnych jest możliwość praktycznego jej stosowania, tj. efektywnego ścigania i karania czynów, które ustawodawca uzna za celowe spenalizować. Jeżeli przepis karny nie będzie faktycznie stosowany ze względów procesowych, gdyż nie będzie łatwo ścigać określone jego dyspozycją czyny, to nieuchronnie doprowadzi do wzrostu poczucia bezkarności w społeczeństwie, a tym samym spowoduje obniżenie prestiżu prawa, za którym stoi władza państwowa<sup>2</sup>.

3. Przepisy prawa karnego penalizujące nieuczciwe czyny dłużników, korespondujące z cywilnoprawną ochroną interesu wierzyciela, znane były już kodeksowi karnemu z 1932 roku. Ustawodawca ówczesny dostosował rozwiązania prawne kodeksu do panującej w latach międzywojennych sytuacji gospodarczej kraju. Obrót gospodarczy kształtowany był, jak i obecnie, przez zasadę wolności gospodarczej. Międzywojenne stosunki handlowe, szczególnie w okresie następującym po odzyskaniu niepod-

ległości oraz bezpośrednio przed wybuchem II wojny światowej, podobnie jak i obecnie, charakteryzowały się żywiołowym rozwojem działalności gospodarczej oraz wzrostem liczby drobnych firm i przedsiębiorstw. Uczestnicy obrotu nie mieli przy tym ani doświadczenia w prowadzeniu interesów, ani też dostatecznego kapitału własnego. W tej sytuacji zmuszeni byli do korzystania ze środków pieniężnych pochodzących z kredytów i pożyczek zarówno od instytucji finansowych jak i osób prywatnych. W okresie międzywojennym, tak jak i obecnie, przedsiębiorcy kierując się niejednokrotnie chęcią szybkiego osiągnięcia zysku, czy też z uwagi na niemożność efektywnego gospodarowania, celowo doprowadzali do upadłości przez różnego rodzaju nadużycia. Zjawiska takie nasilały się głównie w czasie załamania gospodarczego i recesji spowodowanej kryzysem gospodarczym lat 20., a także w okresach wysokiej inflacji, tak jak miało to miejsce na początku lat 90.<sup>3</sup>. O ile można przyjąć, że karnoprawne uregulowanie przestępstw na szkodę wierzycieli spełniło swoją rolę w okresie międzywojennym, głównie przez dostosowanie go do realiów obrotu gospodarczego i spójność z systemem prawa cywilnego oraz prawa upadłościowego i układowego, o tyle stan obecny charakteryzuje się rozbieżnością pomiędzy uregulowaniami prawa cywilnego dotyczącymi ochrony wierzycieli, i prawa upadłościowego utrzymanego z niewielkimi zmianami w mocy w kształcie, w jakim zostało ono wprowadzone w latach 30., a nową regulacją karną o ochronie obrotu gospodarczego, która została uchwalona w 1994 roku, w wyniku zmiany systemu społeczno-gospodarczego, po

kilku zaledwie latach funkcjonowania gospodarki rynkowej.

Rzeczywistość państwa socjalistycznego nie wymagała tak daleko idących rozwiązań prawnych i dlatego przestępstwa na szkodę wierzycieli nie weszły do kodeksu karnego z 1969 roku. Ustawodawca w uzasadnieniu do kodeksu stwierdził mianowicie, że „(...) w państwie ludowym konflikty tego typu nie występują, lub też nie mają szczególnego znaczenia z punktu widzenia interesów państwa ludowego w tej dziedzinie życia gospodarczego”<sup>4</sup>. Utrzymany został jedynie przepis o udaremnianiu egzekucji, tj. art. 258 kodeksu karnego z 1969 r., zabezpieczający pozycję i interesy państwowych jednostek gospodarczych.

4. Wobec gwałtownie rozwijającej się gospodarki rynkowej oraz narastającej od początku lat 90. liczby upadłości, u podłoża których leżała głównie nieuczciwość lub lekkomyślność przedsiębiorców, dostrzeżono potrzebę wprowadzenia rozwiązania karnego pozwalającego na ściganie i karanie tych uczestników obrotu, których jedynym celem stała się maksymalizacja dochodów osiąganych w sposób bezprawny ze szkodą dla ich kontrahentów (wierzycieli). Postulat ten w założeniach miały spełniać przepisy dotyczące przestępstw na szkodę wierzycieli z ustawy z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego. Regulacja ta została jednak wprowadzona bez dostatecznej analizy aktualnych stosunków rynkowych, bowiem redakcja zawartych w niej przepisów w konfrontacji z praktyką obrotu budzi poważne wątpliwości co do możliwości stosowania ustawy, czego najlepszym dowodem jest nie-

wielka ilość spraw karnych trafiających do sądu<sup>5</sup>.

Wydawać się może rzeczą zastanawiającą, że zespół specjalistów z prawa karnego, który pracował nad kształtem uchwalonego w 1997 r. nowego kodeksu karnego przez około 6 lat, nie poświęcił dostatecznie dużo miejsca na analizę i odpowiednią redakcję przepisów, penalizujących czyny na szkodę wierzycieli zawarte w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego i mechanicznie, jedynie z nieznacznymi zmianami, inkorporował je do nowego kodeksu karnego, w rozdziale XXXVI pt.: „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”.

W kodeksie karnym z 1997 roku znajdują się następujące typy czynów zabronionych na szkodę wierzycieli:

1. art. 300 § 1 i 3 k.k. – typ podstawowy i kwalifikowany tzw. utrudniania dochodzenia roszczeń,

2. art. 300 § 2 k.k. – tzw. utrudnianie egzekucji,

3. art. 301 § 1 k.k. – tzw. udaremnianie zaspokojenia wierzyciela przez utworzenie nowej jednostki i przeniesienie na nią składników majątkowych,

4. art. 301 § 2 i 3 k.k. – typ podstawowy i uprzywilejowany tzw. pozorowanego bankructwa,

5. art. 302 § 2 k.k. – tzw. bezprawne faworyzowanie niektórych wierzycieli.

Generalnie wymienione wyżej przepisy zasługują na krytykę ze względu na nieprecyzyjnie określone znamiona, ponieważ zakreślają one zbyt szerokie ramy czynności wykonawczych, doprowadzając do sytuacji, w której karze podlega większość zachowań jakie mogą być faktycznie podjęte przez dłużników w toku normalnej działalności gospodarczej w celu uniknięcia upadłości, jak

również ze względu na brak spójności z przepisami prawa cywilnego i upadłościowego, co dodatkowo sprzeczne jest z podstawowymi zasadami kryminalizacji<sup>6</sup>.

5. Zgodnie z przepisem art. 300 § 1 k.k., karze pozbawienia wolności do lat 3 podlega ten, kto w razie grożącej niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku. Można żywić obawy, że tak sformułowany przepis w pewnych okolicznościach może hamować rozwój obrotu gospodarczego przez przedwczesną penalizację zachowań w nim wymienionych. Przytoczony wyżej przepis (a także kolejne operujące takimi samymi znamionami) niedopuszczalnie daleko przesuwając moment dokonania czynu zabronionego przez dłużnika, a mianowicie do sytuacji, gdy dłużnikowi realnie, bądź nawet hipotetycznie grozi zaprzestanie płacenia długów. Dodatkowo należy stwierdzić, że pojęcie „grożącej niewypłacalności lub upadłości” nie występuje w żadnej innej gałęzi prawa i w warunkach „płynności” obrotu gospodarczego nie może być dokładnie zdefiniowane. W konsekwencji, nie jest możliwe ustalenie momentu, od którego dokonanie jednej z czynności wymienionych w dyspozycji przepisu art. 300 § 1 k.k. przez dłużnika może rodzić odpowiedzialność karną. W tym miejscu należy stwierdzić, że przez niedookreślenie momentu, od którego powinno wkraczać państwo z reakcją karną, w sposób niedopuszczalny naruszona zostaje funkcja gwarancyjna prawa karnego i pośrednio wynikające z niej pod-

stawowe zasady prawa karnego<sup>7</sup>. Ponadto określenie w sposób tak niejasny i przedwczesny momentu, od którego określone zachowania mogą rodzić odpowiedzialność karną, jest sprzeczne z wymogami i realiami obrotu gospodarczego i nie jest do nich dostosowane. Znakomitej większości podmiotów gospodarczych, a w szczególności przedsiębiorstw państwowym oraz jednoosobowym spółkom Skarbu Państwa, ale także prywatnym przedsiębiorcom działającym w różnorodnych formach prawnych, blokuje się tak skonstruowanym przepisem możliwość podejmowania decyzji ekonomicznych dotyczących m.in. zbycia zbędnego majątku w sytuacji, w której obiektywnie nie musi powstać jakiegokolwiek zagrożenie dla wierzyciela, a wprost przeciwnie – mogą zostać zgromadzone środki pieniężne pozwalające na ich zaspokojenie. W obecnym stanie prawnym może dochodzić do sytuacji, w której wierzyciel kierowany różnymi pobudkami, zmierzający przykładowo do wyegzekwowania swoich należności, w przypadku najmniejszego zachwiania płynności finansowej dłużnika może złożyć wniosek i spowodować wszczęcie postępowania karnego, pociągającego za sobą faktyczną utratę możliwości kredytowych, zaufania potencjalnych kontrahentów oraz renomy, a w konsekwencji doprowadzić do rzeczywistej upadłości dłużnika. Efekt tego przepisu może być, w praktyce, zupełnie odwrotny do zamierzonego – niczego nie chronić, a przyczyniać się do trudności w działaniu i upadłości wielu funkcjonujących współcześnie przedsiębiorstw.

Mając powyższe na uwadze można twierdzić, że ustawodawca przedwcześnie spenalizował wymienione w przepi-



sie art. 300 § 1 k.k. zachowania mające miejsce w stanie „grożącej niewypłacalności lub upadłości”, gdyż z subsydiarnego charakteru prawa karnego wynika, że powinno ono wkraczać w stosunki społeczne, regulowane przepisami innych dziedzin prawa, tylko wtedy, gdy właściwe tym dziedzinom prawa środki nie zabezpieczają w dostateczny sposób słusznym interesów i bezpieczeństwa uczestników tych stosunków<sup>8</sup>.

Analiza przepisów prawa upadłościowego wskazuje tymczasem, że za stan grożącej niewypłacalności można byłoby ewentualnie uznać taką sytuację, w której dłużnik ma pełną świadomość, że kontynuacja jego działalności gospodarczej spowoduje utratę płynności finansowej i zaprzestanie płacenia długów, a za stan grożącej upadłości trwałą niezdolność do wypełniania swoich zobowiązań, powodującą obowiązek prawny złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości<sup>9</sup>. Na podstawie przepisów prawa cywilnego, jak i upadłościowego, nie ma natomiast możliwości skonstruowania ram czasowych stanu grożącej niewypłacalności, przez co stosowanie przepisu karnego, o którym mowa wyżej, w praktyce może być niewykonalne, przepis nie będzie przyczyniał się do skutecznego zwalczania przestępczości na szkodę wierzycieli, ani do wzmocnienia pewności obrotu gospodarczego.

Podobnie nie jest również uzasadnione wprowadzanie omawianym przepisem karalności „ukrywania” składników majątkowych w wypadku potencjalnego istnienia groźby utraty płynności finansowej dłużnika. Dłużnik znajdujący się w takiej sytuacji nie ma prawnego obowiązku ujawniania przedmiotów majątkowych, tym bardziej że każda dyspozy-

cja prawna lub faktyczna, mająca za przedmiot poszczególne rzeczy stanowiące własność zobowiązanego, może być uznana za ich ukrywanie. Wobec faktu, że obowiązek ujawniania majątku najwcześniej może powstać po uprawomocnieniu się postanowienia sądu wydanego na podstawie przepisu art. 913 § 2 k.p.c., tj. jeszcze przed wszczęciem egzekucji i to na wniosek wierzyciela, który uprawdopodobni, że nie uzyska zaspokojenia w pełni swej należności ze znanego mu majątku albo z przypadających dłużnikowi świadczeń okresowych za okres sześciu miesięcy, wkraczanie z zakazem karnym już w hipotetycznym stanie grożącej niewypłacalności jest zdecydowanie przedwczesne i sprzeczne z zasadą *ultima ratio* prawa karnego<sup>10</sup>.

Krytyce należy poddać także penalizację pozornego obciążania składników majątkowych w stanie „grożącej niewypłacalności lub upadłości”, która w założeniach ustawodawcy powodować ma skutek w postaci uszczuplenia bądź udaremnienia zaspokojenia wierzyciela. Penalizacja takiego zachowania nie wydaje się celowa w obliczu brzmienia przepisu art. 83 k.c., który stwierdza, że nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów, a więc dokonana czynność może być uznana w określonych warunkach za prawnie nieskuteczną, a w konsekwencji nie musi spowodować skutku udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela, gdyż prawnie stan majątku dłużnika nie zmniejsza się<sup>11</sup>.

Cytowany wyżej przepis wymienia również darowiznę jako jedną z możliwych form dyspozycji majątkiem, powodującej uszczuplenie lub udaremnienie

nie zaspokojenia wierzyciela. Pomijając fakt, iż według autorów normy prawnej darowizna jest traktowana jako szczególny sposób zbycia, gdyż została wyodrębniona, przez jej nazwanie w treści tej normy prawnej, to trzeba zauważyć, że dokonanie jej w ciągu roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości jest bezskuteczna w stosunku do masy upadłości (art. 54 pr. upadł.), wobec czego i w takim przypadku nie może być mowy np. o prawnie skutecznym uszczupleniu zaspokojenia wierzyciela<sup>12</sup>.

Przy obecnym stanie naszej gospodarki charakteryzującym się wysokim stopniem zadłużenia podmiotów gospodarczych nie można dłużnika pozbawiać możliwości działania, gdyż uczestnicząc w obrocie powinien on mieć możność swobodnego rozporządzania majątkiem, aż do ściśle określonego prawem momentu, w którym zobowiązany jest wszcząć przewidziane prawem procedury, tj. układową lub upadłościową. Z drugiej strony zbyt szerokie ramy takiej swobody stwarzają rzeczywiste ryzyko podejmowania przez nieuczciwych uczestników obrotu działań zmierzających do niewypłacalności czy upadłości, mających na celu niewykonanie zobowiązań wobec wierzycieli. Zakres swobody postępowania dłużnika, z wyżej wymienionych względów, wyznacza art. 527 k.c. Dłużnik jest wolny tak długo w dysponowaniu swoim majątkiem, jak długo nie przekracza granic wykorzystywania swego prawa określonych przepisem art. 527 k.c., to znaczy, że nie dokonuje czynności prawnych z pokrzywdzeniem wierzycieli. W myśl powołanego wyżej przepisu czynność dokonana z pokrzywdzeniem

wierzycieli, na skutek której osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową, może być przez każdego z wierzycieli zaskarżona przez uznanie jej za bezskuteczną w stosunku do niego, jeżeli dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia wiedziała lub, przy zachowaniu należytej staranności, mogła się o tym dowiedzieć. Przepis wprowadza element istnienia świadomości dłużnika co do pokrzywdzenia wierzyciela. Czynność jest natomiast dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli, jeżeli wskutek niej dłużnik stał się niewypłacalny albo jego niewypłacalność pogłębiła się<sup>13</sup>. Spenalizowanie czynów wymienionych w dyspozycji przepisu art. 300 § 1 k.k. na znacznie wcześniejszym etapie (możliwości zaistnienia stanu niewypłacalności), niż wynikałoby to z art. 527 § 2 k.c. (spowodowanie stanu niewypłacalności), może narażać na odpowiedzialność karną osoby prowadzącej, zgodnie z przepisami prawa cywilnego, normalną działalność gospodarczą. Możliwość dysponowania majątkiem, zabroniona w przypadkach wynikających z wyżej cytowanej normy prawa karnego, mogłaby w wielu wypadkach uzdrowić sytuację finansową dłużnika, co z kolei z całą pewnością byłoby korzystniejsze dla wierzycieli i bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Wreszcie ustawodawca karny powinien pamiętać, że w demokratycznym państwie, obywatele przekazują państwu tylko tyle władzy, ile potrzeba jej w celu zabezpieczenia porządku prawnego, i że tylko w takim zakresie państwo może ograniczać swobody jednostki w drodze zakazów prawa karnego; nie powinno zaś nadmiernie wkraczać w sferę wolności, w tym gospodarczej<sup>14</sup>.

W myśl przepisu art. 527 § 2 k.c. z pokrzywdzeniem wierzyciela mamy do czynienia w wypadku, gdy dłużnik wskutek dokonywanych czynności doprowadza się do stanu niewypłacalności, uzasadniającego skorzystanie przez wierzycieli ze skargi pauliańskiej. Kodeksowi karnemu z 1932 roku znany był przepis (art. 274) o konstrukcji zbieżnej z wyżej cytowanym przepisem art. 527 k.c., a mianowicie karze podlegał taki dłużnik, który w celu pokrzywdzenia wierzycieli doprowadzał do tego, że nastąpiła jego niewypłacalność lub ogłoszono jego upadłość. Było to przestępstwo kierunkowe – znamienne celem pokrzywdzenia wierzycieli, które dłużnik – posiadający co najmniej dwóch wierzycieli – mógł popełnić tylko z zamiarem bezpośrednim. W ujęciu kodeksu karnego z 1997 r. przepisem art. 301 § 2 ustawodawca penalizuje „doprowadzenie do niewypłacalności lub upadłości przez dłużnika kilku wierzycieli”. Pomijając już fakt, że pomimo krytyki podnoszonej jeszcze na gruncie ustawy o ochr. obr. gosp. z 1994 r., związanej z zamieszczonym w przepisie znamieniem „kilku”, które w języku potocznym oznacza liczbę od trzech do dziewięciu, to nie jest uzasadnione ograniczanie kręgu podmiotów mogących ponosić odpowiedzialność na podstawie tego przepisu, a więc jedynie do dłużnika posiadającego od trzech do dziewięciu wierzycieli. Nowy kodeks karny nie zmienił tego stanu przez wprowadzenie znamienia proponowanego przez doktrynę, które usuwałoby część niejasności interpretacyjnych. Proponowane rozwiązanie polegałoby na przyjęciu, że „kto będąc dłużnikiem co najmniej kilku wierzycieli (...)”, z którego jednoznacznie wynika,

że odpowiedzialności takiej podlega dłużnik posiadający co najmniej trzech i więcej wierzycieli. Ustawodawca, z wiadomych tylko jemu względów, uznał za niecelowe zwalczanie przestępnego doprowadzenia do określonego w przepisie art. 301 § 2 skutku, przez dłużnika dwóch czy nawet jednego wierzyciela<sup>15</sup>, który tak samo jak dłużnik kilku wierzycieli, może kierowany różnymi interesami, doprowadzić do swojej niewypłacalności lub upadłości. Oczywiście jest fakt niedostosowania wyżej cytowanego przepisu do przepisów prawa upadłościowego, gdyż zgodnie z art. 4 pr. upadł. ogłoszenia upadłości może żądać już jeden, z co najmniej dwóch wierzycieli dłużnika, a więc bezzasadne jest nieudzielenie im tej ochrony.

Typem uprzywilejowanym, ze względu na sposób dokonania, w stosunku do czynu zabronionego przepisem art. 301 § 2 k.k., jest czyn zabroniony, określony w przepisie art. 301 § 3 k.k., a mianowicie karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega ten, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli w sposób lekkomyślny doprowadza do swojej upadłości lub niewypłacalności, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania. Zakładając, że oba typy przestępstw mogą być popełnione tylko umyślnie, w obu odmianach umyślności, w rzeczywistości obrotu gospodarczego może dochodzić do sytuacji, w której dłużnik planując bankructwo może stworzyć podstawy do ewentualnego skazania go na podstawie łagodniejszego przepisu. Dodatkowo, wydaje się zupełnie nielogiczne rozróżnie-

nie zaciągania zobowiązań od zawierania transakcji, które w rzeczywistości znaczą dokładnie to samo, z tym, że pierwsze jest pojęciem prawnym, a drugie ekonomicznym.

Na krytykę natomiast zasługuje pominięcie przez ustawodawcę w nowej regulacji nieumyślnego doprowadzenia do niewypłacalności lub upadłości, które także może powodować ujemne konsekwencje dla wierzycieli, zarówno z punktu widzenia pewności obrotu gospodarczego, jak i bezpieczeństwa jego uczestników, a które było przewidziane w kodeksie karnym z 1932 roku oraz w ustawie o ochr. obr. gosp. z 1994 roku<sup>16</sup>.

Określony w przepisie art. 301 § 1 kodeksu karnego typ czynu zabronionego stanowiący, że karze pozbawienia wolności od 3 do 5 lat podlega ten, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku, jest przestępstwem materialnym, tzn., że do jego znamion należy skutek w postaci faktycznego udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia co najmniej trzech wierzycieli. Wydawać się może, że tak skonstruowanego przestępstwa dłużnik nie będzie mógł w rzeczywistości popełnić w formie dokonania. W przypadku utworzenia przez dłużnika spółki osobowej i wniesienia do niej tytułem udziału pewnych składników majątkowych, nie może dojść do wywołania określonego wyżej skutku, ponieważ dłużnik odpowiada całym swoim majątkiem, w tym także i udziałem w spółce, który może być wypowiedziany przez wierzyciela osobistego w warunkach przepisu

art. 870 k.c.<sup>17</sup>. W przypadku utworzenia spółki kapitałowej, należy sądzić, że ustawodawca koncentrował się głównie na problemie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, chociaż stosownie do przepisu art. 909 k.p.c. możliwa jest egzekucja z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, więc i w tym przypadku nie może być mowy o prawnym udaremieniu lub ograniczeniu zaspokojenia wierzycieli, bowiem substratem wniesionego mienia (aportu) są udziały, które dłużnik objął w zamian za to mienie<sup>18</sup>. Dłużnikowi można będzie przypisać jedynie usiłowanie dokonania przestępstwa z art. 301 § 1. Jest rzeczą obiektywnie niezrozumiałą, podnoszoną zresztą przez doktrynę na tle obowiązującego prawa o ochr. obr. gosp. z 1994 r., że ustawodawca nie udziela ochrony interesom wierzycieli, jeżeli oszukańczy transfer dotyczy przenoszenia składników na już istniejące, a nie nowo powstałe podmioty gospodarcze<sup>19</sup>.

Podobnej krytyce, jak w odniesieniu do art. 300 § 1 k.k., można poddać rozwiązanie zawarte w przepisie art. 302 § 1 k.k., który przewiduje karalność zachowania dłużnika, który w stanie grożącej niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych, czym naraża na szkodę pozostałych. Brak jest logicznych przesłanek – z punktu widzenia kodeksu postępowania cywilnego jak i prawa upadłościowego, a także zasad normalnego obrotu gospodarczego – nałożenia przez ustawodawcę na dłużnika normą prawa karnego obowiązku przestrzegania kolejności zaspokojenia wierzycieli już w stanie grożącej niewypłacalności lub upadłości która, jak już wyżej wspominałam, obie-

ktywnie nie musi doprowadzić do faktycznego zaprzestania płacenia długów lub do ogłoszenia upadłości. Zgodnie z prawem upadłościowym, dopiero w toku postępowania upadłościowego, przy podziale środków uzyskanych z likwidacji masy upadłości, przepisem art. 204 prawa upadłościowego ustawodawca wprowadza obowiązek uiszczania należności w kolejności w artykule tym ustalonej<sup>20</sup>. Podobne rozwiązanie przewiduje w tym zakresie kodeks postępowania cywilnego w odniesieniu do postępowania egzekucyjnego (art. 1025). Trudno jest sobie wyobrazić, w jaki sposób zachowa się sąd, w sytuacji, gdy prokurator wniesie akt oskarżenia, z zarzutami rzekomego pokrzywdzenia, bo tylko takie może być w stanie grożącej niewypłacalności, wierzycieli nieuprzywilejowanych lub z tej samej grupy. Przepis ten ogranicza możliwość prowadzenia działalności przez dłużnika, narażając go na wszczęcie postępowania karnego, prowadzącego do faktycznego wyłączenia go z uczestniczenia w obrocie gospodarczym. Wystarczające i w pełni uzasadnione byłoby ograniczenie penalizacji do takich czynów, które polegają na faworyzowaniu wybranych wierzycieli w zaspokajaniu ich wierzytelności, przez podmiot znajdujący się w stanie

uzasadniającym złożenie wniosku o upadłość w przypadku podmiotów posiadających zdolność upadłościową, a w odniesieniu do osób fizycznych, które dokonują takich rozporządzeń w stanie trwałej niewypłacalności.

6. Nie podważając konieczności i zasadności kryminalizacji nieuczciwych zachowań dłużników i mając na uwadze wysokie, społeczne zapotrzebowanie na reakcję karną, która spotykać powinna działania godzące w interesy wierzycieli, należy postawić pytanie o celowość wprowadzonego rozwiązania, polegającego na przeniesieniu przepisów ustawy z 1994 roku, które jak to się okazało w praktyce są mało skuteczne. Stworzenie systemu ochrony prawnokarnej wierzycieli za pomocą ograniczania uczestników obrotu gospodarczego w dysponowaniu ich składnikami majątkowymi przez wprowadzenie odpowiedzialności wynikającej z norm prawa karnego, które nie są zharmonizowane z przepisami prawa cywilnego i upadłościowego, nie spełni pokładanych w nim nadziei. System taki nie wytrzyma bowiem konfrontacji z realiami życia gospodarczego, a w praktyce wymiaru sprawiedliwości przepisy regulujące zasady obrotu gospodarczego będą skutecznie stosowane dla przeciwdziałania reakcji karnej.

## Przypisy:

<sup>1</sup> Por. K. Buchała, A. Zoll: *Komentarz do kodeksu karnego*, t. 1, Zakamycze 1998, s. 19.

<sup>2</sup> Patrz L. Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 181.

<sup>3</sup> Patrz J. Bardach: *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1993, s. 461 i n.

<sup>4</sup> Por. np. M. Siewierski: *Komentarz do kodeksu karnego z 1932 r.*, Warszawa 1965, s. 376.

<sup>5</sup> Patrz Ustawa z 12 stycznia 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, Dz.U. Nr 126, poz. 618. Por. *Raport Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości dotyczący praktycznej skuteczności ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1998.

- <sup>6</sup> Patrz L. Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 201.
- <sup>7</sup> Por. M. Cieślak: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 120.
- <sup>8</sup> Patrz A. Marek: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 13.
- <sup>9</sup> Por. np. F. Zedler: *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 71 i n.; J. Korzonek: *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, tom I, Bydgoszcz 1935, s. 9 i n.
- <sup>10</sup> Patrz: *Kodeks postępowania cywilnego*, tom II, pod red. K. Piaseckiego, s. 978 i n.; J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska: *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1996, s. 406.
- <sup>11</sup> Patrz A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne, zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 281.
- <sup>12</sup> Patrz D. Czajka: *Upadłość i układ*, Warszawa 1998, s. 21 i n.
- <sup>13</sup> Patrz M. Sarachmanow: *Vademecum wierzyciela*, Warszawa 1997, s. 102 i n.
- <sup>14</sup> Patrz L. Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 103.
- <sup>15</sup> Patrz K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel: *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, s. 158.
- <sup>16</sup> Por. O. Górniok: *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 66 i n.
- <sup>17</sup> Patrz: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom II, pod red. K. Piaseckiego, s. 978 i n.
- <sup>18</sup> Por. F. Zedler: *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, tom III, Toruń 1995, s. 161; E. Gabryelska: *Egzekucja z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Bielsko-Biała 1997, s. 37 i n.
- <sup>19</sup> Patrz O. Górniok: *Prawo karne gospodarcze*, Toruń 1997, s. 63.
- <sup>20</sup> Patrz D. Czajka: *Upadłość i układ*, Warszawa 1998, s. 28; M. Allerhand: *Prawo upadłościowe z komentarzem*, Bielsko-Biała 1996, s. 381 i n.

## Podstawa odpowiedzialności prewencyjnej z art. 439 k.c.

### Przegląd stanowisk

W przeszłości uważano powszechnie, iż rola prawa cywilnego rozpoczyna się i kończy na umożliwieniu sprawnego i pewnego dokonywania czynności cywilnoprawnych. Stąd prawo cywilne było i jest nastawione przede wszystkim na kompensację szkód<sup>1</sup>, stanowiących następstwa zaburzeń występujących w sferze obrotu cywilnoprawnego.

Dominującą w zakresie odpowiedzialności za szkodę funkcję kompensacyjną można rozumieć jako „działanie prawa cywilnego, polegające na naprawieniu (wyrównaniu) szkód przez podmioty odpowiedzialne za te szkody”<sup>2</sup>. Z tą funkcją łączy się ściśle funkcja represyjna, polegająca na przyczynieniu sprawcy pewnej dolegliwości poprzez nałożenie na niego określonych sankcji<sup>3</sup>.

Dopiero nieco na uboczu postrzega się także funkcję prewencyjną<sup>4</sup>. Panuje przekonanie, iż zapobiegawczo działa już sam przepis prawa kreujący odpowiedzialność za określone zachowanie<sup>5</sup>. Nie wyłącza to oczywiście prewencyjnego indywidualnego oddziaływania odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym zwłaszcza wpływu wywieranego przez wydanie wyroku zasądzającego odszkodo-

wanie oraz wykonanie tego orzeczenia<sup>6</sup>. W praktyce jednak obawa przed odpowiedzialnością za szkodę odgrywa w zespole czynników oddziałujących prewencyjnie rolę raczej marginalną<sup>7</sup>.

Z tej przyczyny w dobie postępującej industrializacji i mechanizacji, a co za tym idzie również chemizacji życia – w warunkach, gdy bezustannie pojawiają się nowe niebezpieczeństwa<sup>8</sup>, usprawiedliwione staje się pytanie o to, jakie mechanizmy prawne byłyby zdolne do odegrania znaczącej roli w dziedzinie szeroko pojmowanej prewencji. Nie ulega wątpliwości, że w omawianym zakresie prymat przyznać należy prawu administracyjnemu i karnemu. Wydaje się jednak, iż także w ramach prawa cywilnego pożądana byłaby tendencja do szerszego wykorzystywania instrumentów zapobiegających szkodom.

W minionych latach przesunięcie akcentu – przynajmniej z punktu widzenia teoretycznego – z kompensacji na prewencję było zgodne z idealistycznym dążeniem do społeczeństwa wolnego od przestępstw i czynów niedozwolonych. Można jednakże śmiało zaryzykować tezę, iż także na gruncie odradzającego się

w Polsce systemu kapitalistycznego próby zapobiegania grożącym szkodom powinny się spotkać z aprobatą, a środki, za pomocą których ochrona prewencyjna ma być realizowana, muszą być w sposób rzeczowy i dokładny analizowane, tak aby poprzez ich wyjaśnianie i propagowanie zachęcić uczestników obrotu cywilnoprawnego do ich szerszego praktycznego wykorzystywania.

Zadanie takie może spełnić generalna akcja prewencyjna przewidziana w art. 439 k.c. Trzeba przy tym mocno podkreślić, że wspomniany przepis stanowi – od chwili swego powstania – *novum* w zakresie prawa cywilnego, któremu postanowienia o tak szerokim zakresie są raczej obce<sup>9</sup>. Brzmi on następująco: „Ten, komu skutek zachowania się innej osoby, w szczególności skutek braku należytego nadzoru nad ruchem kierowanego przez nią przedsiębiorstwa lub zakładu, albo nad stanem posiadanego przez nią budynku lub innego urządzenia, zagraża bezpośrednio szkoda, może żądać, ażeby osoba ta przedsięwzięła środki niezbędne do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa, a w razie potrzeby także, by dała odpowiednie zabezpieczenie”.

Przytoczone sformułowanie budzi szereg wątpliwości, co może być między innymi przyczyną kompletnego braku zaufania społeczeństwa do cywilnoprawnych środków ochrony prewencyjnej – nieufności znajdującej swój dobitny wyraz w znikomym wykorzystaniu możliwości, jakie stwarza w tej mierze art. 439 k.c.

Podstawowy problem wyłaniający się przy wykładni art. 439 k.c. stanowi odpowiedź na pytanie, jaka jest podstawa obciążenia określonej osoby obowiąz-

kiem zapobieżenia szkodzie<sup>10</sup>, a ściślej mówiąc – na jakiej zasadzie została oparta odpowiedzialność prewencyjna przewidziana w powołanym przepisie. W ramach interesującej nas problematyki jest to bez wątpienia zagadnienie najbardziej kontrowersyjne. Decydujące znaczenie ma tu fakt, iż przepis art. 439 k.c. nie doczekał się zastosowania praktycznego, w konsekwencji czego polska judykatura nie miała okazji wyjaśnienia rodzących się na jego tle licznych wątpliwości interpretacyjnych<sup>11</sup>. Nie bez znaczenia jest także dosyć niefortunna redakcja art. 439 k.c.

W literaturze przedmiotu zgłoszono – w omawianym zakresie – aż cztery propozycje<sup>12</sup>.

Zwolennicy najdalej idącego poglądu twierdzą, że podstawą roszczenia prewencyjnego jest związek przyczynowy między zachowaniem się osoby zagrażającej a stanem zagrożenia<sup>13</sup>. Według drugiej grupy poglądów, zachowanie się osoby zagrażającej musi być zawinione<sup>14</sup>. Zdaniem twórców trzeciej propozycji, wystarcza bezprawność tego zachowania<sup>15</sup>. Zgłaszany jest wreszcie pogląd o tożsamości zasady roszczenia prewencyjnego z art. 439 k.c., z zasadą, która znalazłaby zastosowanie w razie rzeczywistego nastąpienia szkody (wina, ryzyko, słuszność)<sup>16</sup>.

Aby móc odpowiedzieć na pytanie, która z tych koncepcji jest najbardziej przekonująca, trzeba poszczególne stanowiska przedstawić dokładniej. Unikam przy tym zwrotu „koncepcja właściwa”, gdyż wskazanie jedynie słusznego stanowiska w tej materii wydaje się – jak na razie – niemożliwe.

Pierwszą koncepcję, polegającą na oparciu roszczenia tylko o związek przy-



czynowy istniejący między zachowaniem się osoby zagrażającej a stanem zagrożenia, zgłosił A. Ohanowicz<sup>17</sup>. Zauważył on, że ustawa nie ustanawia *expressis verbis* żadnych ograniczeń<sup>18</sup>. Wprawdzie w art. 439 k.c. jest mowa o „braku należytego nadzoru”, co mogłoby sugerować winę, ale z wykładni językowej wynika, że ustawodawca umieścił taką wzmiankę tylko przykładowo, a w istocie decydującym warunkiem powstania roszczenia jest właśnie związek przyczynowy<sup>19</sup>. Dochodząc do takiego wniosku A. Ohanowicz dostrzega niebezpieczeństwo podjęcia akcji prewencyjnej na tak szeroką skalę, że doprowadziłoby to do kompletnego zastój, zwłaszcza w działalności gospodarczej<sup>20</sup>. Stąd, by nadać realny sens wykładni rozważanego przepisu, wprowadza on dwa ograniczenia<sup>21</sup>. Po pierwsze, roszczenie z art. 439 k.c. musi być skierowane przeciwko osobie, która w razie powstania szkody byłaby zobowiązana do jej wynagrodzenia. Po drugie, spełniony winien być wymóg „bezpośredniości”<sup>22</sup>. I choć sformułowanie „bezpośrednio” to określenie ogólnikowe i wieloznaczne, to jednak – jak twierdzi autor – stanowi ono w istocie jedyny punkt zaczepienia dla judykatury<sup>23</sup>.

Na tle przedstawionego stanowiska nasuwa się szereg wątpliwości, skrupulatnie odnotowanych w doktrynie. Jak słusznie zauważa R. Kasprzyk, przyjęcie koncepcji związku przyczynowego prowadzi do kreacji ogólnego obowiązku niezagrażania, gdyż każdy stan zagrożenia powodowałby już odpowiedzialność (np. jazda samochodem stanowi zagrożenie dla pieszych, prowadzenie przedsiębiorstwa stanowi zagrożenie dla konkurentów)<sup>24</sup>. Tymczasem prawo polskie

nie zna ogólnego obowiązku nieszkodzenia (*neminem laedere*)<sup>25</sup>, tym bardziej brak w nim generalnego obowiązku nieprzedsięwzięcia (zaniechania) działań niebezpiecznych lub groźących szkoda<sup>26</sup>. Przeciwnie – należy wychodzić od prawa do wolności działania, zakładającego konieczność ograniczonego wkraczania w cudzą sferę (bez tego nie jest możliwy rozwój społeczeństw)<sup>27</sup>. Jak słusznie zauważa H. Rot, „władze współczesnych państw demokratycznych znacznie (...) rozszerzają pole aktywności na coraz nowe dziedziny życia społecznego, gospodarczego, kulturalnego”<sup>28</sup>. Stąd sytuacje, gdy aktywność życiowa konkretnej jednostki zagraża interesom innych, muszą być uznane za zjawisko normalne<sup>29</sup>. Nie pomagają przeto – postulowane przez A. Ohanowicza – ograniczenie odpowiedzialności prewencyjnej do „normalnego” skutku zachowania, które wywołuje stan zagrożenia<sup>30</sup>.

Należy ponadto pamiętać, że istnieją szkody, które ustawodawca uważa za zjawiska prawnie indyferentne, skoro wprowadza odpowiedzialność odszkodowawczą tylko w przewidzianych przez ustawę przypadkach<sup>31</sup>. Nie ma potrzeby, by przyjmować odmienną regułę, gdy chodzi o zapobieżenie szkodzie<sup>32</sup>. Dlatego koncepcja A. Ohanowicza prowadziłaby do nieuzasadnionego rozszerzenia zastosowania akcji prewencyjnej<sup>33</sup>, przyczyniając się do „zalanania” sądów roszczeniami pieniężnymi<sup>34</sup>.

Ciekawie uzasadnia odrzucenie przedstawionej koncepcji J. Skoczyłlas<sup>35</sup>. Twierdzi on, iż wskutek przyjęcia proponowanego rozwiązania powstawałaby odpowiedzialność absolutna<sup>36</sup>, co prowadziłoby do takiego skutku, że sprawca dążyłby wręcz do wyrządzenia szkody,

gdyż wówczas surowsza odpowiedzialność prewencyjna zmieniłaby się w węższą odpowiedzialność kompensacyjną. Co za tym idzie, wspomniany sprawca mógłby uniknąć wówczas odpowiedzialności (szczególnie za naruszenie środowiska naturalnego).

Najbardziej oryginalną i sugestywną koncepcję stworzył A. Agopszowicz. Uznał on, iż przesłanki, które decydują o powstaniu odpowiedzialności za szkodę, winny rodzić również obowiązek zapobieżenia szkodzie<sup>37</sup>. Za takim rozwiązaniem przemawia – jego zdaniem – umieszczenie przepisu art. 439 k.c. w tytule dotyczącym odpowiedzialności za czyny niedozwolone<sup>38</sup>. Autor podkreśla też, że skoro nie istnieje odpowiedzialność za każdą szkodę, to nie ma potrzeby zapobiegania każdej szkodzie<sup>39</sup>. Jednak koronnym argumentem A. Agopszowicza wydaje się być podobieństwo zdarzenia rodzącego skargę zapobiegawczą do zdarzeń kreujących samoistne stosunki odszkodowawcze. Można mianowicie wyróżnić trzy przesłanki odpowiedzialności z art. 439 k.c.:

1) stan bezpośredniego zagrożenia szkodą,

2) stan ten musi być spowodowany przez jakiś fakt, z którym ustawa łączy obowiązek odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa,

3) między wskazanymi wyżej elementami powinien istnieć normalny związek przyczynowy<sup>40</sup>.

Różnice – w porównaniu z obowiązkiem odszkodowawczym – sprowadzają się do pierwszego elementu, gdyż w przytoczonym wyżej stosunku odpowiedzialność prewencyjna powstaje już przy zaistnieniu stanu bezpośredniego zagrożenia szkodą<sup>41</sup>. Warto zauważyć,

że zdarzenie, z którym art. 439 k.c. łączy odpowiedzialność, rodzi samoistny stosunek prawny<sup>42</sup>.

A. Agopszowicz uważa ponadto, że za jego koncepcją przemawiają wykładnia historyczna i systemowa. Ich zastosowanie pozwala stwierdzić, że zawsze, gdy w prawie polskim pojawia się odpowiedzialność prewencyjna obok odpowiedzialności kompensacyjnej, to łączy je wspólna zasada odpowiedzialności, czego najlepszym przykładem jest oparcie zarówno odpowiedzialności kompensacyjnej, jak i prewencyjnej z art. 24 § 1 k.c. na bezprawności<sup>43</sup>. Autor nie widzi przeto przeszkód, by stosować odpowiedzialność prewencyjną na zasadzie ryzyka, a więc by obciążyć obowiązkiem zapobieżenia szkodzie podmiot, który byłby obciążony za szkodę wyrządzoną zachowaniem (się) nakazanym<sup>44</sup>.

R. Mikosz – opowiadając się za stanowiskiem A. Agopszowicza – podkreśla, że nie ma obowiązku nieszkodzenia, więc brak podstaw do żądania zapobieżenia wszelkim uszczerbkom, nawet grożącym bezpośrednio<sup>45</sup>. Natomiast ocena czyjegoś zachowania powinna być dokonywana zawsze przez pryzmat skutków, jakimi dane zachowanie grozi<sup>46</sup>. Dzieje się tak dlatego, że między odpowiedzialnością kompensacyjną i prewencyjną istnieje zawsze ścisła więź, która wyraża się między innymi we wspólnej podstawie możliwości podnoszenia roszczeń<sup>47</sup>.

Przedstawione przez A. Agopszowicza i R. Mikosza argumenty mogłyby – jak zauważa W. Czachórski – „roszczenia o zapobieżenie szkodzie jako roszczenie prewencyjne łatwo usprawiedliwić nawiązaniem do przyszłej szko-

dy<sup>48</sup>. Konsekwencją takiego postępowania jest analogiczne konstruowanie zasady odpowiedzialności z tytułu prewencji.

Na tle rozważanej obecnie koncepcji nasuwa się jednak także szereg wątpliwości, dostrzeganych od dawna w literaturze przedmiotu.

Podstawowym zarzutem zgłaszanym w stosunku do propozycji A. Agopszowicza jest fakt, iż podstawa roszczenia prewencyjnego (jak też kompensacyjnego) powinna być jednolita; nic nie wskazuje na możliwość jej rozbicia (zróżnicowania)<sup>49</sup>. To rozbicie podstawy odpowiedzialności nie jest przy tym li tylko zagadnieniem teoretycznym, gdyż wywołuje także reperkusje praktyczne. Należy pamiętać, że uzasadnienie odpowiedzialności niezależnej od winy dotyczyło zawsze odpowiedzialności za szkodę powstałą i wiązało się z potrzebą ochrony poszkodowanego<sup>50</sup>. Stąd wprowadzenie odpowiedzialności prewencyjnej opartej na zasadzie ryzyka wiązałyby się z nadmiernymi trudnościami, a może wręcz brakiem możliwości uchylecia się od niej<sup>51</sup>. W ten sposób odpowiedzialność zapobiegawcza wykraczałaby poza granice wyznaczone odpowiedzialnością z tytułu ryzyka, która w systemie prawa utrzymywana jest w ramach uwzględniających uzasadniony interes społeczny<sup>52</sup>. Warto zauważyć, że odpowiedzialność na zasadzie ryzyka stanowi wyjątek przewidziany dla sytuacji szczególnych, zwłaszcza zaś nieuchronnych. Cechą tych ostatnich sytuacji jest niemożność zapobieżenia im. Skoro tak, to nie istnieje możliwość wyeliminowania takich sytuacji także z pomocą art. 439 k.c.<sup>53</sup>. Jeżeli nie istnieje możliwość zapobieżenia szkodzie, to roszczenie zapobiegaw-

cze nie powstanie, bez względu na jakiej podstawie byłaby ukształtowana odpowiedzialność<sup>54</sup>. Kreowanie w rozważanych przypadkach odpowiedzialności prewencyjnej byłoby sprzecznością samą w sobie<sup>55</sup>.

Istotny problem praktyczny stanowi także okoliczność, że oparcie odpowiedzialności prewencyjnej na zasadzie ryzyka mogłoby doprowadzić do mnożenia się roszczeń o charakterze pieniaczym, skoro odwrócenie niebezpieczeństwa szkody możliwe jest w wielu przypadkach tylko przez całkowite zaniechanie używania określonych sił (np. kolej)<sup>56</sup>.

Takiego zagrożenia nie dostrzega R. Mikosz. Twierdzi on, że współcześnie dostrzec można ogólną tendencję do dalszego zaostrzania odpowiedzialności prowadzącego przedsiębiorstwo lub zakład<sup>57</sup>. Natomiast przeciwko groźbie pieniaczych akcji przemawia dotychczasowa praktyka<sup>58</sup>. Należałoby się więc raczej zastanowić nad pobudzeniem zainteresowania społeczeństwa środkami przewidzianymi w art. 439 k.c., a nie stwarzaniem im dodatkowych barier. Trzeba zresztą pamiętać, że nie chodzi tu o każdy uszczerbek, lecz jedynie o taki, za który prawo czyni kogoś odpowiedzialnym<sup>59</sup>.

Warto jednak od razu przytoczyć w tym miejscu zastrzeżenie samego A. Agopszowicza, które autor sformułował w następujący sposób: „Odpowiedzialność prewencyjna oparta na zasadzie ryzyka może ulec ograniczeniu lub nawet zgaśnięciu w przypadkach zachowań dozwolonych, a w szczególności zaś nakazanych przez normę prawną, jeżeli wymagać tego będą względy społeczno-gospodarcze, a zwłaszcza społeczno-

-gospodarcza funkcja prawa podmiotowego”<sup>60</sup>. To nieco asekuranckie twierdzenie zaciemnia tylko obraz omawianej koncepcji. Stwarza ponadto pole do popisu jej przeciwnikom. Daje im bowiem możliwość podniesienia zarzutu, że pojawia się oto nowa okoliczność zwalniająca, nieznaną postanowieniom dotyczącym odpowiedzialności na zasadzie ryzyka<sup>61</sup>. Poza tym w przepisach o odpowiedzialności na zasadzie ryzyka zawsze chodzi generalnie o działalność dozwoloną i (lub) przydatną gospodarczo<sup>62</sup>.

Kolejne istotne zastrzeżenie można wyrazić w formie argumentu, że podstawą prawną odpowiedzialności musi być – zgodnie z ogólnie przyjętym stanowiskiem – stan istniejący, a nie mogący powstać w przyszłości<sup>63</sup>. Powodem takiego rozstrzygnięcia jest fakt, iż w przypadku stanu dopiero mogącego powstać nie wiadomo z góry, na jakiej podstawie będzie oparta odpowiedzialność cywilna<sup>64</sup>, co godzi w pewność porządku prawnego.

Według A. Szpunara, nietrafne też jest sięgnięcie przez A. Agopszowicza do wykładni systemowej, gdyż uzasadnia ona jedynie stosowanie ogólnych przepisów o czynach niedozwolonych (np. co do przedawnienia – art. 442 k.c.), natomiast nie przemawia jeszcze za powiązaniem z unormowanymi przez ustawę konkretnymi podstawami odpowiedzialności<sup>65</sup>. Słuszne wydają się ponadto te uwagi dotyczące wykładni językowej art. 439 k.c., w których podkreśla się, że ustawodawca nieprzypadkowo odszedł od dokładnego powtórzenia art. 434 i 435 k.c.<sup>66</sup> Sytuacje wskazane *expressis verbis* w art. 439 k.c. są dwoma najbardziej typowymi i klasycznymi źródłami

niebezpieczeństw mogącymi doprowadzić do szkody, a w konsekwencji do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka<sup>67</sup>. W art. 439 k.c. dla zdarzeń tych zastrzeżono jednak wymóg braku należytego nadzoru, co sugeruje odejście od zasady ryzyka na rzecz zasady winy<sup>68</sup>.

Wątpliwości wzbudziła wreszcie argumentacja A. Agopszowicza dotycząca analogii między art. 24 § 1 k.c. a art. 439 k.c. Zdaniem W. Bogusławskiego, wspólna podstawa odpowiedzialności prewencyjnej i kompensacyjnej w przypadku art. 24 § 1 k.c. wynika z zasady, że o naruszeniu bezwzględnych praw podmiotowych możemy mówić tylko i wyłącznie w przypadku bezprawności, co nie oznacza, że taka sama zasada musiała działać w sferze czynów niedozwolonych<sup>69</sup>.

W stosunku do koncepcji A. Agopszowicza podnoszone są jeszcze inne zarzuty, które kierując się przeciwko wyżej przedstawionej koncepcji, są jednak częstokroć sprzeczne między sobą<sup>70</sup>. Warto jednak wśród nich odnotować wywód Z. Banaszczyka, który opierając się na koncepcji A. Agopszowicza dochodzi do paradoksalnego wniosku, iż polski porządek prawny bardziej chroni przed doznanem uszczerbku majątkowego niż niemajątkowego (w dobrach osobistych)<sup>71</sup>.

Przejdźmy teraz do kolejnej koncepcji. Jej zwolennicy twierdzą, że możliwość podniesienia roszczenia z art. 439 k.c. uzależniona jest od istnienia winy po stronie podmiotu stwarzającego zagrożenie. Powołują się oni głównie na prymat winy w odpowiedzialności *ex delicto*<sup>72</sup>. Obowiązuje zatem zasada, że przy braku wskazówek co do właściwości zachowania się sprawcy, działanie lub zaniechanie musi być zawinione<sup>73</sup>. Jak już wcze-

śniej wspomniano, inne zasady odpowiedzialności działają raczej na zasadzie wyjątku<sup>74</sup>.

Sięgając jeszcze raz do wykładni językowej dostrzegamy argumenty przemawiające na rzecz zasady winy<sup>75</sup>. Dodajmy też, że „roszczenie z art. 439 k.c. przysługuje podmiotowi, któremu wskutek zachowania się innej osoby bezpośrednio zagraża szkoda. Przepis ten przewiduje zatem odpowiedzialność za własne czyny, kodeks cywilny zaś taką odpowiedzialność wyraźnie wiąże z wymaganiem winy (oprócz wyjątkowej sytuacji, dla której przewidziano odpowiedzialność na zasadzie słuszności)”<sup>76</sup>. Nie bez znaczenia jest w końcu argument, że przepisy kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych przewidują wyłącznie odpowiedzialność na zasadzie winy, ryzyka i słuszności. A brak jest w treści art. 439 k.c. wskazówki, jakoby ustawodawca chciał wprowadzić jakąś szczególną zasadę odpowiedzialności<sup>77</sup>.

Według W. Bogusławskiego, subiektywny element winy nie powoduje – wbrew pozorom – zbyt daleko idących ograniczeń z podnoszeniem roszczeń prewencyjnych, gdyż w praktyce wywołanie w sposób bezprawny naruszenia dóbr innych podmiotów będzie z reguły wynikiem niedbalstwa<sup>78</sup>. Ponadto doktryna nie wyłącza możliwości – w przypadku udowodnienia elementu obiektywnego – posłużenia się domniemaniem faktycznym istnienia elementu subiektywnego winy<sup>79</sup>. Autor zaznacza wreszcie, że podjęcie akcji prewencyjnej jest w zasadzie możliwe tylko w przypadkach względnej trwałości zagrożenia, przy czym wymóg ten wynika z samej istoty rozwiązania przewidzianego w art. 439 k.c.<sup>80</sup>. Zawinione będzie tu utrzymywanie stanu zagrożenia.

Przeciwko przyjęciu zasady winy jako podstawy roszczenia z art. 439 k.c. stanowczo oponuje R. Kasprzyk. Twierdzi on, iż stanowisko W. Bogusławskiego jest sprzeczne z brzmieniem przepisu art. 439 k.c.<sup>81</sup> Przyznajmy jednak, że inne sformułowanie (np.: „Ten, komu skutek zawinionego zachowania się innej osoby...”) mogłoby rozstrzygnąć jednoznacznie problem.

R. Kasprzyk twierdzi, że za odrzuceniem koncepcji winy przemawia też wykładnia historyczna. W prawie rzymskim istniał katalog deliktów stanowiących odrębne podstawy odpowiedzialności za szkodę. Problem pojawił się, gdy naganne zachowanie sprawcy nie wyczerpywało znamion żadnego z tych deliktów. Stąd w XVII wieku pojawiły się postulaty szkoły prawa natury, by stworzyć ogólną formułę deliktu. Ideę tę urzeczywistniono w art. 1382 k.c. francuskiego, który stał się z kolei wzorem dla art. 134 k.z., a później art. 415 k.c.<sup>82</sup> Stąd wniosek, że wina jest ogólną podstawą odpowiedzialności, ale tylko odszkodowawczej<sup>83</sup>. Ma ona uzasadnienie logiczne, psychologiczne i moralne tak długo, jak długo jest podstawą roszczenia o naprawienie szkody<sup>84</sup>. Sprawcy można tu bowiem postawić zarzut. Trudno natomiast stawiać taki zarzut w przypadku, gdy szkoda jeszcze nie powstała<sup>85</sup>. Ponadto funkcja kompensacyjna odpowiedzialności na zasadzie winy stoi w sprzeczności z odpowiedzialnością prewencyjną<sup>86</sup>.

Dostrzegając fakt usytuowania przepisu art. 439 k.c. po art. 438 k.c., który normuje roszczenie powstałe wskutek odwrócenia wspólnego niebezpieczeństwa i jest instytucją zaczerpniętą z rzymskiej *lex Rhodia de iactu*<sup>87</sup>, trudno oprzeć

się wrażeniu, że jest to przepis samoistny<sup>88</sup>. Systematyka wskazuje więc na to, że ustawodawca – po regulacjach dotyczących odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (art. 435, 436, 437 k.c.) – postanowił uregulować dwa inne zagadnienia<sup>89</sup>.

Wielu autorów podnosi też ogólniejszy zarzut, że oparcie podstawy odpowiedzialności prewencyjnej z art. 439 k.c. na zasadzie winy byłoby znacznym zawężeniem wykładni tego przepisu<sup>90</sup>. Jednak największą słabością przedstawionej koncepcji, z którą nie mogą do końca sobie poradzić nawet jej orędownicy, jest wątpliwość powstająca w sytuacji, gdy stan zagrożenia wynika z zachowania się osoby, której winy poczytać nie można, a która nie pozostaje pod nadzorem<sup>91</sup>. Według A. Śmieji, powoływanie się w takim przypadku na art. 439 k.c. byłoby niemożliwe<sup>92</sup>.

Zasygnalizowane zastrzeżenia dały asumpt koncepcji, zgodnie z którą dla podniesienia roszczenia z art. 439 k.c. wystarcza wystąpienie obiektywnego elementu winy po stronie podmiotu wywołującego stan zagrożenia. R. Kasprzyk wyróżnia aż trzy grupy argumentów przemawiających za takim ujęciem problemu:<sup>93</sup>

1) płynące z funkcji bezprawności<sup>94</sup>, którą jest wyodrębnienie sfer dozwolonego postępowania (możliwość oddzielenia tego co dozwolone, od tego co niedozwolone)<sup>95</sup>; bezprawność stanowi kwalifikację zachowania naruszającego nakazy i zakazy, a więc tworzy dostateczną podstawę do uruchomienia roszczenia z art. 439 k.c.<sup>96</sup>;

2) wynikające z celu unormowania art. 439 k.c. Przepis art. 439 k.c. należy do systemu norm ochronnych (ma chro-

nić przed uszczerbkiem) i stąd bierze się jego podobieństwo do art. 423 k.c. regulującego instytucję obrony koniecznej<sup>97</sup>. Do podjęcia tej ostatniej wystarcza bezprawność zamachu. Skoro można się bronić, to tym bardziej wolno żądać odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa (*argumentum a maiori ad minus*)<sup>98</sup>. Za prezentowanym ujęciem przemawia także rozwój akcji prewencyjnej w innych krajach, szczególnie we Francji, gdzie mimo ustawowego oparcia roszczenia zapobiegawczego na zasadzie winy – orzecznictwo i doktryna poszły w końcu w kierunku bezprawności<sup>99</sup>.

Wydaje się, iż również pokrewieństwo odpowiedzialności z art. 24 § 1 i art. 222 § 2 k.c. wykazuje zasadność proponowanego przez autora rozwiązania<sup>100</sup>, gdyż zamieszczenie przepisu w tytule o czynach niedozwolonych sugeruje, że chodzi o szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, a więc bezprawnym w rozumieniu przepisów o odpowiedzialności deliktowej<sup>101</sup>;

3) wynikające ze sformułowania przepisu art. 439 k.c. Zdaniem R. Kasprzyka, „w naszej i obcej literaturze przyjmuje się (...), że niedołożenie należytej staranności i bezprawność w pewnych wypadkach są zbieżne. (...) Na gruncie art. 439 k.c. można przyjąć, że wyrażenie „brak należytego nadzoru” oznacza brak właściwego nadzoru rozumianego w sensie obiektywnym, bez względu na zarzucalność postępowania osoby za nadzór ten odpowiedzialnej”<sup>102</sup>.

Trzeci argument wydaje się najmniej przekonujący, tym bardziej że sprawę można było rozwiązać w sposób zdecydowany, redagując przepis art. 439 k.c. w następujący sposób: „Ten, komu wskutek bezprawnego zachowania się...”<sup>103</sup>

O wiele bardziej przekonujące wydaje się twierdzenie A. Szpunara, iż zasadniczo wszystkie roszczenia o zaniechanie zakładają jedynie bezprawność zachowania się sprawcy<sup>104</sup>. Można także powołać stanowisko A. Śmieji, według którego podstawową zasadą odpowiedzialności prewencyjnej jest właśnie bezprawność a nie wina<sup>105</sup>. Nie pozbawiony racji wydaje się w końcu pogląd B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, że tak głęboka interwencja, jaką niewątpliwie jest roszczenie prewencyjne, wymaga szczególnego tytułu<sup>106</sup>. Takiego rozwiązania problemu wymaga – zdaniem A. Szpunara – racjonalność<sup>107</sup>.

Warto zwrócić uwagę na fakt, iż w orzecznictwie zarysowała się tendencja do pomijania subiektywnego elementu winy przy ocenie zachowania się sprawcy szkody<sup>108</sup>.

Przeciwnicy koncepcji bezprawności jako podstawy roszczenia prewencyjnego twierdzą, że historia powstania tego przepisu nie uzasadnia takiej jego wykładni<sup>109</sup>. Nie uzasadnia też tego stanowiska wykładnia systemowa<sup>110</sup>.

W. Bogusławski uważa, że nie ma podstaw do tworzenia analogii z art. 24 k.c. i 144 k.c., gdyż brak jest podmiotowego prawa do wolności od szkody bądź groźby jej nastąpienia, a roszczenie zapobiegawcze powstaje równocześnie ze stosunkiem zobowiązaniowym z art. 439 k.c.<sup>111</sup>

Z przedstawionych poglądów wynika, jak różne wnioski zostały wyciągnięte przez autorów z tego samego sformułowania ustawowego. Szczególnie zwod-

nicze okazuje się korzystanie – przy analizie art. 439 k.c. – z wykładni językowej<sup>112</sup>. Warto zauważyć, iż w zależności od rozłożenia akcentów niemal wszyscy autorzy korzystający z tej metody otrzymywali satysfakcjonujące ich wyniki.

Być może rację ma A. Śmieja, gdy twierdzi, iż takie sformułowanie nurtującego wszystkich autorów fragmentu: „(...) w szczególności skutek braku należytego nadzoru nad ruchem kierowanego przez nią przedsiębiorstwa lub zakładu albo nad stanem posiadanego przez nią budynku lub innego urządzenia (...)”, było konsekwencją odwołania się w przepisie do zachowania się człowieka (początek art. 439 k.c. brzmi: „Ten, komu skutek zachowania się innej osoby...”)<sup>113</sup>. Można jednak chyba było zredagować ten przepis dokładniej i wówczas sformułowanie „skutek braku należytego nadzoru” nie budziłoby tytułu kontrowersji.

Moim zdaniem, wspomniany fragment art. 439 k.c. skłania do przyjęcia poglądu, że odpowiedzialność prewencyjna z art. 439 k.c. została celowo oparta na zasadzie winy<sup>114</sup>. Przyznaję jednak, że obraz sytuacji maćci poprzedenie go słowami „w szczególności”, oznaczającymi, że mamy tu do czynienia z wyliczeniem o charakterze przykładowym<sup>115</sup>.

Bardzo kusząca – głównie ze względów praktycznych – jest koncepcja bezprawności, ale nie wszystkie argumenty przytoczone dla jej poparcia wydają się celne i w pełni zasadne.

## Przypisy:

<sup>1</sup> B. Lewaszkiwicz-Petrykowska w recenzji pracy A. Agopszowicza: *Obowiązek zapobieżenia szkodzie. Podstawa i zakres*, PiP 1980, z. 8, s. 107; A. Kędzierska-Cieślakowa: *Zagadnienie funkcji prawa cywilnego w związku z unormowaniem odszkodowania w ustawodawstwie polskim*, (w:) *Odpowiedzialność cywilna za wyrządzone szkody*, Warszawa 1969, s. 29–30.

<sup>2</sup> A. Kędzierska-Cieślakowa: op. cit., s. 36.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 47.

<sup>4</sup> W polskiej literaturze przedmiotu wyróżnienie wspomnianych trzech funkcji znajdujemy przede wszystkim w pracy W. Warkała: *Prawo i ryzyko. Prewencja, represja i kompensacja w polityce przeciwszkodowej*, Warszawa 1949, s. 12, oraz w stanowiącej kontynuację tego tematu monografii: *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 18; zob. także A. Kędzierska-Cieślakowa: op. cit., s. 33.

<sup>5</sup> W. Warkało: *Odpowiedzialność...*, s. 26.

<sup>6</sup> A. Kędzierska-Cieślakowa: op. cit., s. 55–56.

<sup>7</sup> A. Agopszowicz: *Obowiązek zapobieżenia szkodzie. Podstawa i zakres*, Ossolineum 1978, s. 5.

<sup>8</sup> B. Lewaszkiwicz-Petrykowska: *Roszczenie o zapobieżenie szkodzie*, SPE 1974, t. XIII, s. 45.

<sup>9</sup> A. Kędzierska-Cieślakowa: op. cit., s. 32.

<sup>10</sup> B. Lewaszkiwicz-Petrykowska: *Roszczenie...*, s. 50; R. Kasprzyk: *Podstawa roszczenia prewencyjnego*, „Palestra” 1989, nr 3, s. 17.

<sup>11</sup> Jest to zgodnie podkreślane przez wszystkich autorów. Por. przykładowo: A. Agopszowicz: *Obowiązek...*, s. 8; W. Czachórski (w:) *System prawa cywilnego. Zobowiązania. Część ogólna*, t. III, cz. I, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981, s. 658; Z. Radwański: *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 189.

<sup>12</sup> Nie wszyscy autorzy wypowiadający się na temat roszczenia z art. 439 k.c., zajmują jasne stanowisko co do jego podstawy. Por. np. W. Kuryłowicz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1972, s. 1083; bardzo niejasne są też wywody M. Longchamps: *Odpowiedzialność za szkodę ekologiczną*, Wrocław 1986, s. 45, G. Bieniek (w:) G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kotakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, s. 335.

<sup>13</sup> A. Ohanowicz: *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963, s. 1510–1511; A. Kubas: *Komentarz do orzeczenia SN z 12 marca 1972 r.*, II CR 6/72, (w:) *Funkcjonowanie administracji w świetle orzecznictwa*, t. V, Warszawa 1972, s. 234; E. Borkowska: *Odpowiedzialność cywilna państwowych przedsiębiorstw przemysłowych za zanieczyszczenie powietrza*, PiP 1975, z. 3, 118–119; A. Klein (rec.): A. Agopszowicz: *Obowiązek zapobieżenia szkodzie. Podstawa i zakres*, RPEiS 1981, nr 20; M. Nesterowicz (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1988, s. 437; W. Radecki: *Odpowiedzialność cywilna w ochronie środowiska*, Ossolineum 1987, s. 117. Ten ostatni autor nie precyzuje bliżej swojego poglądu, twierdzi, że właśnie to stanowisko „najlepiej służyłoby interesom ochrony środowiska”.

<sup>14</sup> J. Szachułowicz: *Odpowiedzialność deliktowa przedsiębiorstw państwowych wprawianych w ruch siłami przyrody*, Warszawa 1968, s. 85; W. Bogustawski: *Roszczenie o zapobieżenie szkodzie (art. 439 k.c.)*, NP 1981, nr 4, s. 31; W. Czachórski (w:) *System...*, s. 658; tenże: *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 191.

<sup>15</sup> B. Lewaszkiwicz-Petrykowska: *Roszczenie...*, s. 52; G. Domański: *Rola prawa cywilnego w zakresie ochrony w kształtowaniu naturalnego środowiska człowieka*, „Studia Iuridica” 1974, t. II., s. 90; A. Szpunar: *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 218; tenże: *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 242; tenże: *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta i rzeczy*, Warszawa 1985, s. 156, tenże: *Odpowiedzialność cywilna. Komentarz w formie glos*, Sopot 1997, s. 497; W. J. Katner: *Roszczenie o zapobieżenie szkodzie w stosunkach sąsiedzkich*, NP 1979, nr 12, s. 46; tenże: *Ochrona własności nieruchomości przed naruszeniami pośrednimi*, Warszawa 1982, s. 156; Z. Banaszczyk w rec. pracy A. Agopszowicza: *Obowiązek zapobieżenia szkodzie. Podstawa i zakres*, NP 1980, nr 9, s. 102; S. Rudnicki: *Problemy ochrony środowiska w orzecznictwie Sądu Najwyższego*.



*Problemy graniczne prawa cywilnego i administracyjnego*, Warszawa 1980, s. 79; Z. Radwański: *Prawo zobowiązań*, s. 189; R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 18; A. Śmieja: *Odpowiedzialność odszkodowawcza za zawałenie się budowli (art. 434 k.c.)*, Wrocław 1993, s. 191; J. Skoczylas: *Cywilnoprawna ochrona środowiska naturalnego*, NP 1979, nr 11, s. 16; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 294 (dwaj ostatni autorzy w późniejszych pracach odchodzą od tego zapatrywania; zob. przyp. nr 14, 16). Za takim stanowiskiem zdaje się optować również A. Rembieniński w rec. pracy J. Skoczylasa: *Cywilnoprawne środki ochrony środowiska*, NP 1987, nr 10, s. 116–117.

<sup>16</sup> A. Agopszowicz: *Roszczenie o odwrócenie grożącego niebezpieczeństwa*, PiP 1973, nr 4, s. 85; tenże: *Obowiązek...*, s. 88 i n.; J. Skoczylas: *Cywilnoprawne środki ochrony środowiska*, Warszawa 1986, s. 222; R. Mikosz: *Prewencyjna ochrona praw rzeczowych*, Katowice 1991, s. 92, M. Safjan (w): *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom I, Warszawa 1997, s. 874–875.

<sup>17</sup> A. Ohanowicz: *Zbieg norm w kodeksie cywilnym*, s. 1510.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 1510.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 1510. Takie rozwiązanie zostało zastosowane w kodeksie cywilnym szwajcarskim, chociaż jak zauważa W. J. Katner zastosowanie art. 679 k.c. szwajc., o którym tu mowa zostało ograniczone do spraw o zaniechanie immisji sąsiedzkich; zob. W. J. Katner: *Roszczenie...*, s. 39–40.

<sup>20</sup> A. Ohanowicz: *Zbieg norm w kodeksie cywilnym*, NP 1966, nr 12, s. 1510; por. także A. Agopszowicz: *Obowiązek...*, s. 16.

<sup>21</sup> A. Ohanowicz: *Zbieg norm w kodeksie cywilnym*, s. 1510–1511; także A. Klein (op. cit., s. 238), który twierdzi, że jedynym ograniczeniem odpowiedzialności prewencyjnej z art. 439 k.c. jest wymóg bezpośredniego zagrożenia.

<sup>22</sup> Sformułowanie „bezpośrednio” A. Ohanowicz rozumie w ten sposób, iż między zdarzeniem, będącym przyczyną szkody a szkodą nie będzie już żadnych członów przyczynowych pośrednich.

<sup>23</sup> A. Ohanowicz: *Zbieg norm w kodeksie cywilnym*, s. 1511.

<sup>24</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 19.

<sup>25</sup> B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, SPE 1969, t. II, s. 97; A. Szpunar: *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1970, t. XV, s. 51.

<sup>26</sup> B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Roszczenie...*, s. 51.

<sup>27</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 19.

<sup>28</sup> H. Rot: *Elementy teorii prawa*, Wrocław 1992, s. 185.

<sup>29</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 19.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 19.

<sup>31</sup> A. Agopszowicz: *Roszczenie...*, s. 85.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 85.

<sup>33</sup> W. J. Katner: *Roszczenie...*, s. 43; tak też inni, np. A. Śmieja: op. cit., s. 190.

<sup>34</sup> A. Szpunar: *Odpowiedzialność za szkody...*, s. 156.

<sup>35</sup> J. Skoczylas: *Cywilnoprawne...*, s. 217.

<sup>36</sup> Zgodność w tym względzie innych autorów; por. np. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Wina...*, s. 87; A. Agopszowicz: *Obowiązek...*, s. 17; R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 18. O odpowiedzialności „zblížonej do absolutnej” mówi W. Bogusławski (*Roszczenie...*, s. 33).

<sup>37</sup> Chodzi o przesłanki, z którymi ustawa wiąże odpowiedzialność; A. Agopszowicz: *Roszczenie...*, s. 85.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 85.

<sup>39</sup> Ibidem, s. 85.

<sup>40</sup> A. Agopszowicz: *Obowiązek...*, s. 88, tak też J. Skoczylas: *Cywilnoprawne...*, s. 216.

<sup>41</sup> A. Agopszowicz: *Obowiązek...*, s. 88.

<sup>42</sup> Po stronie zagrożonego pojawiają się *ex lege* uprawnienia, po stronie odpowiedzialnego obowiązki; A. Agopszowicz: *Obowiązek...*, s. 89.

<sup>43</sup> A. Agopszowicz: *Obowiązek...*, s. 89, tak też J. Skoczylas: *Cywilnoprawne...*, s. 217.

<sup>44</sup> A. Agopszowicz: *Obowiązek...*, s. 102.

- <sup>45</sup> R. Mikosz: op. cit., s. 92.
- <sup>46</sup> Ibidem, s. 92.
- <sup>47</sup> Ibidem, s. 92.
- <sup>48</sup> W. Czachórski (w:) *System...*, s. 657; tak też A. Śmieja: op. cit, s. 189.
- <sup>49</sup> B. Lewaszkiwicz-Petrykowska: *Roszczenie...*, s. 51; A. Śmieja: op. cit., s. 189.
- <sup>50</sup> W. J. Katner: *Roszczenie...*, s. 45; taki wniosek wypływa też z orzecznictwa; por. orzeczenie SN z 12 lipca 1977 r., IV CR 216/77, OSNCP 1978, poz. 73.
- <sup>51</sup> W. Czachórski (w:) *System...*, s. 658.
- <sup>52</sup> Ibidem, s. 658.
- <sup>53</sup> A. Śmieja: op. cit., s. 189–190.
- <sup>54</sup> W. Bogusławski: op. cit., s. 36; A. Agopszowicz uważa jednak, że „z istoty ryzyka wynika (...), iż szkoda może lecz nie musi nastąpić. Nie ma natomiast założenia, że jej wystąpienie (niewystąpienie) ma być dziełem przypadku. Jeżeli więc m o ż n a (podkreślenie – J. K.) ją przewidzieć oraz jej zapobiec, nie znajdując motywów, dla których należałoby potencjalnego sprawcę szkody zwolnić od obowiązku zapobieżenia grożącemu niebezpieczeństwu” (*Obowiązek...*, s. 102).
- <sup>55</sup> B. Lewaszkiwicz-Petrykowska: *Roszczenie...*, s. 51.
- <sup>56</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 25; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska: *Roszczenie...*, s. 51–52; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska w rec. pracy A. Agopszowicz: *Obowiązek zapobieżenia szkodzie. Podstawa i zakres*, PiP 1980, z. 8, s. 109.
- <sup>57</sup> R. Mikosz: op. cit., s. 93.
- <sup>58</sup> Ibidem, s. 93.
- <sup>59</sup> Ibidem, s. 93.
- <sup>60</sup> A. Agopszowicz: *Obowiązek...*, s. 121.
- <sup>61</sup> B. Lewaszkiwicz-Petrykowska: *Recenzja...*, s. 109.
- <sup>62</sup> Ibidem, s. 109.
- <sup>63</sup> Ibidem, s. 109.
- <sup>64</sup> A. Szpunar: *Odpowiedzialność za szkody...*, s. 156.
- <sup>65</sup> A. Szpunar: *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 128, tenże: *Odpowiedzialność za szkody...*, s. 156.
- <sup>66</sup> W. Bogusławski: op. cit., s. 35; W. Czachórski (w:) *System...*, s. 658.
- <sup>67</sup> W. Bogusławski: op. cit., s. 35.
- <sup>68</sup> Ibidem, s. 205; W. Czachórski (w:) *System...*, s. 658.
- <sup>69</sup> W. Bogusławski: op. cit., s. 33–34.
- <sup>70</sup> Np. W. J. Katner, by uzasadnić odrzucenie koncepcji A. Agopszowicza, sięga w celach prawno-porównawczych do innych ustawodawstw (*Roszczenie...*, s. 37–41). Natomiast W. Bogusławski odrzucając wspomnianą wyżej koncepcję twierdzi, iż nie można sięgać do obcych ustawodawstw, gdyż instytucja przewidziana w art. 439 k.c. stanowi *novum* w polskim prawie cywilnym i musi dopiero wykształcić się praktyka w omawianym zakresie (polska praktyka!) op. cit., s. 33.
- <sup>71</sup> Autor ten zauważa, iż A. Agopszowicz odnosi hipotezę art. 439 k.c. tylko do uszczerbku majątkowego. Stąd niemożliwy jest zbieg podstaw odpowiedzialności. Jeżeli teraz weźmiemy pod uwagę, że odpowiedzialność osoby prowadzącej przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody jest oparta na zasadzie ryzyka, to dojdziemy do wniosku, że roszczenie prewencyjne dotyczące zagrożenia dobra majątkowego oparte też jest na tej zasadzie, ale jeżeli owo zagrożenie dotyczy tylko dóbr osobistych, to potrzeba aż bezprawności (art. 24 § 1 k.c.). Por. Z. Banaszczyk: op. cit., s. 105–106.
- <sup>72</sup> B. Lewaszkiwicz-Petrykowska: *Wina...*, s. 87; A. Ohanowicz, J. Górski: *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 124; W. Czachórski: *Zobowiązania...*, s. 145, 146.
- <sup>73</sup> W. Bogusławski: op. cit., s. 35.
- <sup>74</sup> Por. rozważania dotyczące koncepcji A. Agopszowicza.
- <sup>75</sup> Por. literaturę przytoczoną w przypisach nr 58–60.
- <sup>76</sup> W. Bogusławski: op. cit., s. 35.
- <sup>77</sup> Ibidem, s. 33.

<sup>78</sup> A przy niedbalstwie mamy do czynienia ze zobiektywizowanym wzorcem postępowania; por. W. Bogusławski: op. cit., s. 37.

<sup>79</sup> W. Bogusławski: op. cit., s. 38.

<sup>80</sup> Ibidem, s. 38; odmiennie A. Szpunar (*Odpowiedzialność za szkody...*, s. 154), który uważa, że trwałość nie jest konieczna, gdyż przepis nie zawiera tego rodzaju ograniczenia. Sąd Najwyższy w uchwale z 12 sierpnia 1970 roku, III CZP 54/70 (OSNCP 1971, poz. 95) opowiada się za potrzebą trwałości zagrożenia.

<sup>81</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 19–20; na ten fakt zwraca też uwagę Z. Radwański: *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 189. Według A. Szpunara: *Odpowiedzialność za szkody...*, s. 156 w przepisie art. 439 k.c. nie ma żadnej wzmianki o winie, wprowadzone są przy ocenie zachowania się zagrażającego jedynie elementy obiektywne.

<sup>82</sup> Wywód za R. Kasprzykiem: *Podstawa...*, s. 20. Podobnie co do prototypu art. 134 k.z. wypowiada się W. Czachórski: *Zobowiązania...*, s. 148. Tam też autor zwraca uwagę, iż przyjęcie winy w kodeksie zobowiązań nie było takie oczywiste, gdyż rozpatrywano właśnie koncepcję obiektywnej bezprawności.

<sup>83</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 20; por. też A. Śmieja: op. cit., s. 191.

<sup>84</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 21.

<sup>85</sup> Ibidem, s. 21. Uwaga ta wydaje się niezbyt przekonująca, ponieważ można tu chyba jednak postawić zarzut – właśnie „braku należytego nadzoru”.

<sup>86</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 21–22. Należy się jednak zastanowić, czy nie można tej funkcji doszukać się w kompensacji obawy zagrożonego.

<sup>87</sup> Jest to rodyjskie prawo o zrzucie morskim; zasady dotyczące tzw. awarii wspólnej, wykształcone na wyspie Rhodos i przejęte przez Rzymian. W myśl *lex Rhodia de iactu*, jeżeli w celu uniknięcia niebezpieczeństwa zatonięcia statku wyrzucano ładunek lub wyposażenie statku do morza, należało wynikłe z tego straty rozdzielić proporcjonalnie między właścicieli ładunków i przewoźnika. Nie dotyczyło to rzeczy zrabowanych przez piratów. Por. W. Wołodkiewicz (w:) *Prawo rzymskie – słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 94.

<sup>88</sup> B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Recenzja...*, s. 109.

<sup>89</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 22.

<sup>90</sup> Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Roszczenie...*, s. 51; też: *Recenzja...*, s. 109; W. J. Katner: *Roszczenie...*, s. 43, tenże: *Ochrona...*, s. 155; R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 23.

<sup>91</sup> W. Bogusławski: op. cit., s. 36.

<sup>92</sup> A. Śmieja: op. cit., s. 191.

<sup>93</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 26.

<sup>94</sup> Używając tego pojęcia myślimy o tzw. „szeroko rozumianej” bezprawności, a więc o zgodności nie tylko z nakazami czy zakazami prawa, ale też z zasadami współżycia społecznego; tak w orzeczeniu SN z 13 listopada 1936 r. (OSN 1937, poz. 187), niekwestionowanym w doktrynie (także pod rządem kodeksu cywilnego).

<sup>95</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 26.

<sup>96</sup> Ibidem, s. 27.

<sup>97</sup> Ibidem, s. 28.

<sup>98</sup> Zdaniem R. Kasprzyka, inne stanowisko prowadziłyby do paradoksalnych wniosków (*Podstawa...*, s. 28).

<sup>99</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 29.

<sup>100</sup> Ibidem, s. 29; tak też B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Roszczenie...*, s. 53; A. Śmieja: op. cit., s. 191.

<sup>101</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 29; tak też chyba W. Czachórski: *Zobowiązania...*, s. 156.

<sup>102</sup> R. Kasprzyk: *Podstawa...*, s. 32.

<sup>103</sup> A. Śmieja: op. cit., s. 189.

<sup>104</sup> A. Szpunar: *Odpowiedzialność za szkody...*, s. 157.

<sup>105</sup> A. Śmieja: op. cit., s. 191. Inaczej A. Agopszowicz, który uważa, iż bezprawność uzasadnia tylko ochronę dóbr niematerialnych (*Obowiązek...*, s. 57):

<sup>106</sup> B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Roszczenie...*, s. 52.

<sup>107</sup> A. Szpunar: *Ustalenie odszkodowania...*, s. 218.

<sup>108</sup> A. Agopszowicz: *Obowiązek...*, s. 90. Tendencje prowadzą według A. Agopszowicza do uznania pojęcia winy i bezprawności za synonimy, co jest *contra*, a przynajmniej *praeter legem* (tamże, s. 90–91).

<sup>109</sup> W. Czachórski (w:) *System...*, s. 658.

<sup>110</sup> A. Agopszowicz: *Obowiązek...*, s. 100; J. Skoczylas: *Cywilnoprawne...*, s. 222. Według tych autorów wykładnia systemowa uzasadnia koncepcję ścisłego powiązania podstawy odpowiedzialności prewencyjnej i kompensacyjnej.

<sup>111</sup> W. Bogusławski: op. cit., s. 34.

<sup>112</sup> Por. A. Agopszowicz: *Obowiązek...*, s. 16 i n.; A. Śmieja: op. cit., s. 188.

<sup>113</sup> Por. A. Śmieja: op. cit., s. 189.

<sup>114</sup> Tak J. Szachułowicz: op. cit., s. 85.

<sup>115</sup> Tak A. Ohanowicz: *Zbieg norm w kodeksie cywilnym*, s. 1509–1510; R. Kasprzyk: *Prześlanki roszczenia prewencyjnego z art. 439 k.c.*, SPE 1988, t. XL, s. 85–86.

## Udział biegłego psychologa w polskim procesie karnym

Paradoksem można chyba nazwać sytuację, gdy w świetle wypowiedzi prawników, także praktyków, rola opinii psychologicznej na wszystkich etapach postępowania karnego, nie jest kwestionowana (2), a jednocześnie badanie praktyki prowadzić musi do wniosku, że oceny formułowane przez tego rodzaju biegłych są w istocie pomijane i często nie mają znaczenia dla podejmowania decyzji przez organy procesowe (17). Konieczność przeciwdziałania tego rodzaju praktyce jest zupełnie oczywista i nie wymaga żadnego uzasadnienia (9, 10, 11, 15, 24). Tym bardziej, jeżeli dokona się chociażby powierzchownego przeglądu unormowań nowych kodeksów karnych obowiązujących od 1 sierpnia 1998 r., a dotyczących udziału psychologa w postępowaniu karnym, od przygotowawczego przez rozpoznawcze i na wykonawczym kończąc, a także w niezbędnym zakresie ściśle z tym związanej problematyki psychiatrycznej.

Co prawda w nowej kodyfikacji prawa karnego ustawodawca nie zdecydował się na uwzględnienie wszystkich postulatów formułowanych w piśmiennictwie psychiatryczno-psychologicznym i prawniczym (5, 6, 7, 13, 18), to należy jednak odnotować zdecydowany postęp, wyrażający się między innymi w for-

mułowaniu norm prawnych dotyczących problematyki psychologicznej i psychiatrycznej, zgodnie z wymogami psychologii i psychiatrii (5, 7).

Wydaje się, że w nowych kodeksach, po raz pierwszy w systemie polskiego prawa karnego, określona została pozycja psychologa jako biegłego, oraz znaczenie jego opinii dla dokonywania ustaleń przez organy procesowe. Można jednak zasadnie twierdzić, że unormowania w tym zakresie są niewystarczające, a dotyczy to w szczególności udziału psychologa w ocenie stanu zdrowia psychicznego sprawcy czynu zabronionego, czy też w zakresie problematyki silnego wzburzenia (6, 7, 17, 19). Ocenę taką można, moim zdaniem, odnieść do wszystkich unormowań tych kodeksów, dotyczących nie tylko problematyki psychologicznej, ale także psychiatrycznej. Pewien niepokój może budzić to, że nie udało się skoordynować wszystkich regulacji w tym zakresie, zamieszczonych zwłaszcza w kodeksie karnym i kodeksie postępowania karnego (19, 20). Z drugiej jednak strony można mieć nadzieję, że wszelkie wątpliwości zostaną wyjaśnione nie tylko w piśmiennictwie psychologicznym i prawniczym, ale także w orzecznictwie przede wszystkim Sądu Najwyższego, które zwłaszcza w ostat-

nich latach, nie pozostawało w zasadzie w sprzeczności z poglądami formułowanymi we współczesnej psychologii (18).

Podstawowe znaczenie dla określenia znaczenia psychologa, jego opinii czy też najszerszej rzecz ujmując – psychologii, dla prawa karnego mają unormowania prawa karnego materialnego, a więc kodeksu karnego. One bowiem decydują o tym jakie zjawiska z dziedziny psychologii i psychiatrii mają istotne znaczenie dla określenia odpowiedzialności karnej w związku z popełnieniem czynu zabronionego. Odnalezienie tych przepisów w tekście ustawy z reguły nie nastęrcza większych trudności, choć z drugiej strony kodeks karny tylko w odosobnionych wypadkach wprost wymienia osobę psychologa (art. 93 k.k., który przewiduje obowiązek wysłuchania psychologa przed wydaniem orzeczenia w przedmiocie środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem sprawcy czynu zabronionego w leczniczym zakładzie zamkniętym). W pozostałych sytuacjach określone w ustawie zjawisko, które ma być przedmiotem ustalenia organu procesowego wskazuje jednoznacznie, że w tym wypadku konieczne jest posiadanie wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. – co nakazuje powołanie biegłego, a wiadomości tego rodzaju posiadać może tylko psycholog.

Czasami pojawienie się problematyki psychologicznej w tych, a nie innych przepisach kodeksu karnego jest zaskoczeniem nie tylko dla prawników, ale przypuszczam, że także dla psychologów. Otóż już w części ogólnej kodeksu, w rozdziale III *Wylączenie odpowiedzialności karnej*, w art. 25 k.k., dotyczącym obrony koniecznej, ustawodawca

zdecydował się na dość szczególne unormowanie. Uznał bowiem w § 3, że sąd będzie zobowiązany do odstąpienia od wymierzenia kary, gdy **przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu**. Ani w tym kodeksie, ani w kodeksie postępowania karnego nie ma żadnego innego szczegółowego unormowania, które mogłoby się odnosić wyłącznie do takiej sytuacji. Stąd, na tle ogólnych przepisów, dotyczących dokonywania ustaleń przez organy procesowe (art. 7 i 8 § 1 k.p.k.) oraz tych dotyczących przesłanek korzystania z opinii biegłych (art. 193 k.p.k.) rozważyć należy czy w takiej sytuacji organ procesowy dokonuje samodzielnie ustaleń faktycznych, czy też musi zasięgnąć opinii biegłego i to właśnie psychologa. Rzecz nie jest tak prosta, jak się może wydawać po lekturze tego przepisu i przy uwzględnieniu przeciętnego doświadczenia życiowego dorosłego człowieka. Wydawać by się mogło, właśnie z tego punktu widzenia, że nie wymaga wiadomości specjalnych ustalenie, że określone zachowanie jest *wynikiem strachu* czy też, że mieliśmy do czynienia ze *wzburzeniem*, które w realiach konkretnej sprawy jest *usprawiedliwione okolicznościami zamachu*. Jednakże nieco tylko głębsze zastanowienie musi prowadzić do wniosków zasadniczo odmiennych. Nie chodzi bowiem o *strach* w potocznym tego słowa znaczeniu. W sytuacji bowiem, gdy *strach* został wymieniony w kontekście *wzburzenia*, chodzić może wyłącznie o silny stan emocjonalny, równy co najmniej *wzburzeniu*, o którym mowa w tym samym przepisie. Jest to jednak stan emocjonalny *stabszy* niż ten

określony w art. 148 § 4 k.k., który nazwany został *silnym wzburzeniem*. Uwzględnienie piśmiennictwa psychologicznego i psychiatrycznego (3, 4, 6, 8, 21, 22, 25) pozwala przyjąć, że stan emocjonalny, o którym mowa w art. 25 § 3 k.k., choć może prowadzić do zaburzenia czynności psychicznych, ale nie do ograniczenia w stopniu znacznym poczytalności czy jej zniesienia w rozumieniu art. 31 k.k. Nie wyklucza to jednak tego, by uczucie *strachu* prowadziło do zaistnienia takiego stanu emocjonalnego, który w świetle psychologii uznać należy za silne wzburzenie w rozumieniu art. 148 § 4 k.k. Wszystko to wskazuje, że dla ustalenia tego, czy zachowanie sprawcy czynu zabronionego stanowiące przekroczenie granic obrony koniecznej jest *wynikiem strachu*, konieczne są wiadomości specjalne jakie posiada tylko psycholog, tak jak w wypadku ustalenia, co chyba nie może budzić żadnych wątpliwości, że zachowanie takie było wynikiem *wzburzenia*. Odrębnym zagadnieniem jest problematyka *usprawiedliwiających okoliczności zamachu*. Tu, na gruncie art. 225 § 2 k.k. 1932 r. i art. 148 § 2 k.k. 1969 r. utrwalił się pogląd, także w orzecznictwie Sądu Najwyższego (18), że ustalenie i ocena okoliczności tego rodzaju należy wyłącznie do orzekającego sądu. Trzeba jednak mieć na uwadze również i to, że ocena okoliczności zamachu z punktu widzenia psychologii może się okazać istotna dla ostatecznego sformułowania ustaleń i ocen dokonywanych przez sąd (19). W sumie można więc stwierdzić, że sąd rozważając możliwość skorzystania z instytucji art. 25 § 3 k.k., musi zasięgnąć opinii biegłego psychologa dla ustalenia jakie nasilenie miał *strach* lub

*wzburzenie* jako stany emocjonalne, a, w zależności od realiów w konkretnej sprawie, zasięgnąć takiej opinii co do okoliczności zamachu. Opinię taką może wydać nawet tylko jeden psycholog, ale organ procesowy może uznać, iż potrzebna jest opinia dwóch biegłych tej specjalności, opinia zespołu biegłych, a nawet opinia *instytucji naukowej* lub *specjalistycznej* (art. 193 § 1 i 2 k.p.k.). Nie wdając się na użytek niniejszego opracowania, w głębsze rozważania, zwrócić należy uwagę na to, że w takim wypadku, w szczególnych okolicznościach prowadzonego postępowania karnego, zachodzić może nawet potrzeba wydania opinii psychiatryczno-psychologicznej, także z udziałem biegłych innych specjalności (art. 193 § 3 k.p.k.). Już tylko na marginesie wspomnieć trzeba, że przepis ten (art. 25 § 3 k.k.), został dodany na etapie prac komisji sejmowych jako reakcja posłów na kilka bulwersujących w owym czasie opinii publiczną spraw karnych, w których pojawiła się problematyka przekroczenia granic obrony koniecznej w sytuacji, gdy sprawcy powoływali się w dość przekonujący sposób na działanie pod wpływem strachu.

Klasyczne z punktu widzenia omawianej tu problematyki, jest **zagadnienie poczytalności (art. 31 k.k.)** i udział psychologa w wydawaniu opinii w tym przedmiocie. W okresie międzywojennym, gdy powstawał projekt kodeksu karnego z 1932 r., w każdym razie wśród prawników dominujący był pogląd, iż ustalenia takiego mogą dokonać tylko lekarze o specjalności psychiatrycznej (18), a kompetencje w tym zakresie lekarza innej specjalności uznawano zupełnie wyjątkowo. W okresie późniejszym, zwłaszcza w latach 80. i 90., coraz

powszechniej uznawano konieczność zasięgnięcia także opinii psychologa, z jednoczesnym formułowaniem postulatu zamieszczenia w nowym kodeksie postępowania karnego przepisu nakazującego ustalanie stanu zdrowia psychicznego na podstawie opinii psychiatrów i psychologów (5, 6, 7). Postulat ten niestety nie został przez ustawodawcę zrealizowany.

Nowy kodeks karny, we wspomnianym art. 31 k.k., dostosowując terminologię do wymogów określonych przez współczesną psychologię i psychiatrię, za podstawę zniesienia albo ograniczenia poczytalności uznaje: chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenie czynności psychicznych. Takim samym nazewnictwem posługuje się ustawa z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.), definiując w art. 3 pkt 1 pojęcie *osoby z zaburzeniami psychicznymi*. Jest oczywiste, że wśród stanów psychicznych wymienionych w art. 31 k.k. są takie, które nie stanowią patologii psychiatrycznej. Zwłaszcza w tym zakresie, w którym bardzo wielu psychiatrów wyklucza swą kompetencję sięgnięcie po opinię psychologa okaże się jedynym rozwiązaniem i właśnie ta opinia stanowić będzie podstawę ustaleń lekarzy psychiatrów. Respektować bowiem należy obowiązujące unormowania kodeksu postępowania karnego dotyczące opiniowania o stanie zdrowia psychicznego sprawcy czynu zabronionego. Pozostała bowiem, jak w dotychczasowym stanie prawnym, reguła, według której w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego) sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co

najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów (art. 202 § 1 k.p.k.). O udziale w opiniowaniu o stanie zdrowia psychicznego psychologa przepis ten w ogóle nie wspomina. Dopiero w § 2 zawarte jest ogólne stwierdzenie, że biegłych innych specjalności powołuje się do udziału w wydaniu opinii na wniosek psychiatrów. Brak w tym przepisie rozstrzygnięcia jak taki udział ma być realizowany. Co oczywiste, psycholog w takiej sytuacji przeprowadza własne badania, właściwymi dla psychologii metodami i na tej podstawie dokonuje własnych ustaleń, stanowiących odrębną opinię psychologiczną, która może bądź przyjmując formę oddzielnego dokumentu albo stanowić część wspólnego dokumentu psychiatrów i psychologa w postaci opinii psychiatryczno-psychologicznej. Czynności badawcze biegłych tych dwóch specjalności mogą dokonywać jednocześnie (w tym samym czasie), posługując się odrębnymi metodami i dokonując odrębnych ustaleń. W wypadku takiego opiniowania o stanie zdrowia psychicznego, odpowiednie zastosowanie będzie też miał przepis art. 193 § 3 k.p.k. stanowiący, że w wypadku powołania biegłych z zakresu różnych specjalności, o tym czy mają oni przeprowadzić badania wspólnie i wydać jedną wspólną opinię, czy opinie odrębne rozstrzyga organ procesowy powołujący biegłych. Zarówno wśród psychiatrów i psychologów jak i prawników (w tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego) zaczyna przeważać pogląd, iż najlepszym rozwiązaniem jest wydawanie w takiej sytuacji opinii kompleksowej (2, 5, 6, 7, 18, 19). Polega ona na odrębnych czynnościach badawczych biegłych wszystkich specjalności, sporządzeniu odrębnych opinii przez bieg-



tych pozostałych specjalności poza psychiatrami, a następnie wykorzystanie przez biegłych psychiatrów ustaleń tych specjalistycznych opinii, w tym opinii psychologicznej, dla sformułowania ostatecznej opinii psychiatrycznej. Z aprobatą należy przyjąć praktykę zamieszczania w pisemnej opinii o stanie zdrowia psychicznego tylko wniosków końcowych opinii specjalistycznych w całości opinii psychologicznej, a następnie ustaleń i wniosków opinii psychiatrycznej, który to dokument podpisują wszyscy psychiatrzy i psychologowie. Co więcej, w postępowaniu przed sądem właśnie wszyscy ci ostatni biegli *bronią opinii* na rozprawie. Należy mieć nadzieję, że kolejne lata takiej właśnie praktyki, przy konsekwentnym stanowisku orzecznictwa Sądu Najwyższego i aprobacie w piśmiennictwie psychiatryczno-psychologicznym oraz prawniczym, przekonają ustawodawcę o zasadności unormowania, iż co do stanu zdrowia psychicznego sprawcy czynu zabronionego opinie wydaje zespół co najmniej dwóch lekarzy psychiatrów i psychologów.

W podsumowaniu stwierdzić trzeba, że unormowania karnego prawa materialnego i procesowego dotyczące problematyki poczytalności – jeżeli chodzi o pozycję psychologa w wydawaniu opinii co do stanu zdrowia psychicznego sprawcy czynu zabronionego – dalekie są od doskonałości. Jednakże z całą stanowczością stwierdzić trzeba, że psycholog ma w tym wypadku pozycję samodzielną, a jego ustalenia mają bardzo istotne znaczenie dla ostatecznego sformułowania opinii psychiatrów, która w pełni zasadnie określana jest mianem opinii psychiatryczno-psychologicznej, a nie tylko psychiatrycznej.

Problematyka psychologiczna dość niespodziewanie pojawia się w związku z orzekaniem środków karnych, które w dotychczas obowiązującym kodeksie karnym nazywane były karami dodatkowymi (rozdział VI k.k., 1969). Obecnie art. 40 § 2 k.k. stanowi, że **pozbawienie praw publicznych** sąd może orzec za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Co oczywiste, żaden przepis prawa karnego, w tym kodeks karny, nie podają definicji określenia **motyw** albo **motywacja**, słusznie uznając, że ustalenie treści tych pojęć należy do psychologii. Wypowiedzi na ten temat w literaturze prawniczej (19) nie odznaczają się oryginalnością, co nie powinno dziwić, gdyż w takiej jak ta sytuacji jedynym rozsądnym sposobem postępowania jest odwoływanie się do dorobku współczesnej psychologii (6, 16, 23). Z tym wiąże się, kontrowersyjne także w psychologii, **zagadnienie motywacji nieświadomionej**. Stanowić ona może istotny element mechanizmu społecznego (przestępczego) zachowania, to jednak ze względu na to, że ta motywacja nie jest przez sprawcę objęta jego świadomością, nie może stanowić podstawy do określenia zakresu odpowiedzialności karnej. Jednakże z drugiej strony ustalenie, iż o popełnieniu czynu zdecydowała nieświadoma motywacja nie jest okolicznością obojętną dla postępowania karnego.

Ustalenie rzeczywistej motywacji czynu w większości wypadków w praktyce nie będzie stanowiło żadnej trudności. W takiej sytuacji sąd, kierując się wiedzą o psychologii (czego nie można mylić z wiedzą psychologiczną, dostępną tylko dyplomowanemu psychologowi

wi), wiedzą dostępną prawnikowi i posługując się wskazaniem doświadczenia życiowego, dokona ustaleń we własnym zakresie, bez udziału psychologa. We wszystkich jednak wypadkach, gdy sąd będzie miał wątpliwości co do motywacji czynu, a zwłaszcza, gdy tej motywacji nie będzie w stanie zidentyfikować – zwrócić się o pomoc do biegłego psychologa uznać należy za obligatoryjne. Przedmiotem opinii psychologicznej będzie ustalenie rzeczywistej motywacji, z jednoznacznym stwierdzeniem, czy ta motywacja jest czy też nie jest uświadomiona. Natomiast rzeczą sądu będzie ocena, czy ta uświadomiona motywacja zasługuje na szczególnie potępienie ze społecznego punktu widzenia. Jednakże również w tym zakresie opinia psychologa, w pewnych wypadkach również opinia psychiatrów, może okazać się przydatna. Zwłaszcza wówczas, gdy mamy do czynienia ze sprawcą o nieprawidłowych cechach osobowości, albo gdy u podłoża motywacji znajdować się może patologia psychiatryczna. W tych bowiem wypadkach, dla ustalenia motywacji konieczne jest posiadanie wiadomości specjalnych, w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k., co nakazuje zasięgnięcia opinii biegłego lub biegłych. Wówczas, jeżeli problematyką motywacji biegli nie zajmowali się w opinii co do stanu zdrowia psychicznego sprawcy, to możliwe są co najmniej dwa sposoby postępowania. O ile opinia psychiatryczno-psychologiczna była wydawana w sprawie, to wystarczy zwrócić się do jej autorów albo będącego w zespole opiniującym psychologa o dodatkową opinię, w trybie art. 193–201 k.p.k., a nie w trybie art. 202 i 203 k.p.k., gdyż ten ostatni tryb odnosi się tylko do opiniowania o stanie

zdrowia psychicznego. Natomiast wówczas gdy w sprawie nie wydawano opinii w tym ostatnim trybie – konieczne będzie dopuszczenie dowodu z opinii psychologa i, ewentualnie, psychiatry.

Tak skomplikowana sytuacja procesowa, wiążąca się z potrzebą podejmowania licznych czynności dowodowych, będzie miała miejsce stosunkowo rzadko, gdyż w większości wypadków poważniejszych przestępstw, w których to sprawach sąd będzie w ogóle rozważał możliwość orzeczenia środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych, motywacja będzie zupełnie oczywista i sąd ją ustali samodzielnie w sposób bezsporny, a w pozostałych, zwłaszcza w sprawach o ciężkie przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, sąd będzie mógł się zwrócić o dodatkową opinię do autorów wydanej wcześniej opinii psychiatryczno-psychologicznej. W każdym razie problematyki tej w żadnym wypadku nie można lekceważyć i rezygnować z opinii psychologa.

Wszystko to nabiera jeszcze większego znaczenia na gruncie **dyrektyw sadowego wymiaru kary** (art. 53 k.k.), które stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w kodeksie karnym (art. 56 k.k.). Ustawodawca zobowiązał bowiem sąd, by wymierzając karę (inny środek) uwzględnił także **motywację czynu** (art. 53 § 1 k.k.). Zakres ustaleń sądu, potrzeba zasięgnięcia opinii psychologa i ewentualnie innych biegłych, w tym przede wszystkim psychiatrów, będzie rysowała się identycznie jak w wypadku badania motywacji dla potrzeb wymiaru środka karnego przewidzianego w art. 40 k.k. Nic jednak nie ujmując wadze pozbawienia praw publicznych w trybie postępowania karnego,

znaczenie ustalenia motywacji mogącej stanowić bardzo istotną okoliczność łagodzącą jak i obciążającą ma jeszcze większe znaczenie. Jednakże obserwacja praktyki (17) prowadzi do wniosku, iż sądy w zupełnie odosobnionych wypadkach dopuszczają dowód z opinii biegłego psychologa celem ustalenia motywacji czynu, a nawet samodzielnie ustaloną przez sąd motywacja z reguły nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o karze. Tę niedobłą praktykę należałoby zmienić. Sprzyjać temu powinny liczne unormowania nowych kodeksów odnoszące się do potrzeby albo wręcz niezbędności zasięgnięcia opinii psychologicznej. Powinno to zostać zauważone nie tylko w piśmiennictwie psychologicznym i prawniczym, ale także w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Szczegółnej uwagi również z tego punktu widzenia wymagają dalsze przepisy, w tym art. 72 § 1 pkt 6 k.k., który pozwala sądowi w wypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, zobowiązać skazanego do poddania się leczeniu, w tym psychiatrycznemu, odwykowemu lub rehabilitacji, co jednak wymaga uprzedniej zgody skazanego (art. 74 § 1 k.k.). W tym trybie możliwe jest więc zobowiązanie skazanego do poddania się terapii psychologicznej. Choć brak jest w tym zakresie szczegółowego unormowania, to jest chyba oczywiste, że sąd nie zobowiąże do leczenia, czy specjalistycznej rehabilitacji bez uzyskania co do potrzeby takiego postępowania konsultacji lekarza odpowiedniej specjalności albo rehabilitanta, a w omawianym tu zakresie, bez konsultacji z psychologiem. Może być to, na przykład, psycholog już opiekujący się oskarżonym, a nie ma przeszkód, by taką

osobę poddać stosownemu badaniu medycznemu lub psychologicznemu i wówczas wydana opinia będzie podstawą podjęcia odpowiedniej decyzji przez orzekającego w sprawie sąd.

Jak to już zostało wspomniane, jedynym przepisem nowego kodeksu karnego, który wprost odnosi się do psychologa jest art. 93 k.k., który stwierdza, że **przed orzeczeniem środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym, sąd wysłuchuje lekarzy psychiatrów oraz psychologa**. Polskie prawo karne tylko w kodeksie karnym przewiduje tego rodzaju środki zabezpieczające (6, 12, 13, 14) w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym (art. 94 k.k.) albo zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego (art. 96 k.k.). W pierwszym wypadku podstawą decyzji sądu jest ustalenie, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności (art. 31 § 1 k.k.) i zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że ponownie popełni czyn o znacznej szkodliwości społecznej, a w drugim wypadku ustalenie, między innymi, że przestępstwo zostało popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego. W pierwszym wypadku sąd musi orzec umieszczenie, a w drugim może to uczynić, co jednak oznacza, że powinien to uczynić, jeżeli przemawiają za tym okoliczności konkretnej sprawy.

Roli psychologa przy orzekaniu tego rodzaju środka zabezpieczającego nie sposób wręcz przecenić – stąd wskazanie przez ustawodawcę w art. 93 k.k. na konieczność wysłuchania psychologa uznać należy za bardzo trafne rozwiązanie. Co prawda kodeks nie wyjaśnia co oznacza **wysłuchanie**, ale nie może być

wątpliwości, iż chodzi tu o wydanie przez psychologa opinii, w rozumieniu art. 193 k.p.k., co do potrzeby orzeczenia tego rodzaju środka zabezpieczającego z punktu widzenia psychologii. Należy postulować rozważając potrzeby praktyki, by opinie takie, o ile odpowiednio stwierdzenia nie znalazły się we wcześniej sporządzonej opinii psychiatryczno-psychologicznej, przybrały formę pisemną. Protokoły sądowe, choćby spisane z wystarczającą starannością, nie są w stanie oddać wszystkich niuansów stanowiska biegłego, co ma przecież decydujące znaczenie dla ewentualnej kontroli orzeczenia sądu.

Trudno jest mi, wobec braku wiedzy z zakresu psychologii, zająć stanowisko co do tego jakie ustalenia i oceny powinny znaleźć się w tego rodzaju opinii psychologa. Wydaje się jednak, że chodzi przede wszystkim o rozważenie jakie są możliwości oddziaływania metodami terapii psychologicznej, na sprawcę czynu zabronionego, o ile zostanie on umieszczony w zakładzie zamkniętym (psychiatrycznym albo leczenia odwykowego). W szczególności w tym ostatnim wypadku opinia psychologa może mieć decydujące znaczenie dla podjęcia decyzji czy skazanego umieścić w trybie art. 96 k.k. w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, czy w zakładzie karnym – jedynie z określeniem, na podstawie art. 62 k.k., że skazany będzie odbywał karę w systemie terapeutycznym (art. 96 i 97 k.k.w.).

Na tym jednak rola psychologa w związku z orzekaniem tego rodzaju środków zabezpieczających nie kończy się. Z treści bowiem przepisów art. 93, 94 i 96 k.k. wynika, że sąd podejmując decyzję w tym przedmiocie, musi doko-

nać szeregu istotnych okoliczności, czego nie będzie mógł uczynić bez opinii biegłego psychologa. Chodzi o konieczność ustalenia, że: a) czyn został popełniony w związku z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego (art. 93 k.k.), b) zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że sprawca ponownie popełni czyn zabroniony o znacznej szkodliwości społecznej (art. 94 k.k.), c) przestępstwo zostało popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego, oraz że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa związanego z tym uzależnieniem. We wszystkim tych wypadkach psycholog winien się wypowiedzieć w przedmiocie owych szczególnych *związków i prawdopodobieństwa*, o których tu mowa. Chodzi, co oczywiście, jedynie o psychologiczny aspekt tych okoliczności. Jednakże bardzo ważny jest łączący się wprost z opiniowaniem psychiatrycznym, o czym przekonuje ostatecznie art. 93 k.k., wymóg zapoznania się przez sąd, przed orzeczeniem omawianych tu środków zabezpieczających, z opinią zarówno psychologa jak i psychiatrów.

Sformułowanie tego ostatniego przepisu, odnoszącego się zarówno do art. 94 (umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym) jak i 96 k.k. (umieszczenie w zakładzie leczenia odwykowego) wskazuje na to, że nie tylko co do poczytalności wypowiedzieć się musi co najmniej dwóch lekarzy psychiatrów (to wprost stwierdza art. 202 k.p.k.), ale także co do stanu uzależnienia od alkoholu lub innego środka odurzającego, bo sąd, zgodnie z unormowaniem art. 93 k.k., przed

orzeczeniem o umieszczeniu sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego musi wysłuchać psychiatrów, a więc co najmniej dwóch lekarzy tej specjalności.

To wszystko musi utwierdzać w przekonaniu, że niedobrze się stało, że w rozdziale 22 k.p.k. nie zawarto unormowania, które nakazywałoby powoływanie psychiatrów i psychologów do wydawania opinii zarówno co do stanu zdrowia psychicznego sprawcy, jak i co do uzależnienia od alkoholu lub innego środka odurzającego. Byłoby to nie tylko merytorycznie uzasadnione, ale jednocześnie praktyczne i przyczyniające się do usprawnienia postępowania karnego.

Problematyka psychologiczna pojawia się też na tle unormowań części szczególnej kodeksu karnego.

Przede wszystkim dotyczy to przestępstwa **zabójstwa** w jego postaci uprzywilejowanej – czynu popełnionego pod wpływem silnego wzburzenia (art. 148 § 4 k.k.), jak i w postaci kwalifikowanej, gdy sprawca umyślnego pozbawienia życia ponosi surowszą odpowiedzialność karną, jeżeli czynu tego dopuścił się **w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie** (art. 148 § 2 pkt 3 k.k.). Problematyka tego rodzaju motywacji została omówiona poprzednio w związku z przesłankami orzekania środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych (art. 40 k.k.).

W tym pierwszym wypadku chodzi o umyślne pozbawienie życia człowieka **pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami**. Przepis ten ma identyczne brzmienie jak odpowiednie unormowanie art. 148 § 2 k.k., 1969. Wobec tego w pełni zachowuje aktualność piśmiennictwo

psychiatryczno-psychologiczne i prawnicze dotyczące tej problematyki (2–4, 8, 12, 21, 22, 25), a także orzecznictwo Sądu Najwyższego (18).

O ile w ostatnich kilkudziesięciu latach poglądy co do kompetencji sądu, psychiatrów i psychologów w zakresie ustalania wystąpienia stanu **silnego wzburzenia** były bardzo niejednolite, to w chwili obecnej można chyba mówić o wyraźnej tendencji kształtowania się jednolitego stanowiska, zwłaszcza w literaturze psychiatryczno-psychologicznej i prawniczej (2, 6, 21, 22), sprowadzającego się do poglądu, że nie sposób ustalić wystąpienia stanu silnego wzburzenia bądź ustalić, że stan taki nie miał miejsca, bez opinii psychologa. Konieczne są tu bowiem wiadomości specjalne w rozumieniu art. 193 k.p.k. Ponieważ silne wzburzenie prowadzić może nie tylko do ograniczenia poczytalności (art. 31 § 2 k.k.), ale nawet do jej zniesienia (art. 31 § 1 k.k.), postulować należy jednoczesne prowadzenie dowodu z opinii psychiatrów i psychologa. Zwłaszcza, że jeżeli chodzi o stan silnego wzburzenia, to istotna jest również opinia na ten temat psychiatrów. Biegli obu specjalności mogą się okazać niezbędni, gdy sąd będzie czynił ustalenia co do tego, czy stan silnego wzburzenia był usprawiedliwiony okolicznościami. Ocena tych okoliczności bez pomocy ze strony tych biegłych, w wielu wypadkach, w każdym razie moim zdaniem, będzie bardzo utrudniona, a nawet niemożliwa. Co do stanu silnego wzburzenia i okoliczności usprawiedliwiających go to na pierwsze miejsce wysuwają się kompetencje psychologa, choć współpraca z psychiatrami również w tym zakresie jest najlepszym modelem postępowania.

Nowy kodeks odmiennie określił znamiona przestępstwa **dzieciobójstwa**, stwierdzając w art. 149 k.k., że przestępstwa tego dopuszcza się matka, która zabija noworodka **pod wpływem silnego przeżycia**. Z całą pewnością chodzi tu o szczególnie stan emocjonalny i jego odpowiednie nasilenie. W tej sytuacji nie może ulegać żadnej wątpliwości, że dla ustalenia wystąpienia tego stanu emocjonalnego i jego nasilenia potrzebne są wiadomości specjalne, jakie posiada tylko psycholog i sąd samodzielnie nie jest w stanie ustalić tego rodzaju okoliczności. Będzie to opinia jednego albo większej liczby psychologów, w zależności od okoliczności sprawy – zdecyduje o tym organ procesowy w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii psychologicznej. W tym wypadku psycholog będzie ustalał i oceniał nie tylko przeżycia matki pozbawiającej życia dziecko (noworodka), ale także powiązanie tego przeżycia, które musi być stanem emocjonalnym o wysokim nasileniu, z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą tej kobiety. Z tego ostatniego wyliczenia wynika, że, być może, w licznych wypadkach, konieczne będzie wydanie opinii przez specjalistę z zakresu położnictwa, a także specjalistę innej dziedziny medycyny. Dopiero wówczas psycholog, dysponując opiniami tych właśnie biegłych będzie mógł wydać własną opinię. Rozważać też można w takiej sytuacji, wydanie opinii kompleksowej, podobnie jak to się dzieje przy opiniowaniu psychiatryczno-psychologicznym (7).

Nieco inna jest sytuacja jeżeli chodzi o przestępstwo **eutanazji**. W tym bowiem wypadku zgodnie z brzmieniem

art. 150 k.k., odpowiedzialność karną ponosi ten, kto zabija człowieka na jego żądanie i **pod wpływem współczucia dla niego**. Co prawda zrealizowanie tego najważniejszego znamienia ustawowego sąd będzie ustalał na podstawie całości kształtu okoliczności sprawy, dając lub nie wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, to jednak i w tym wypadku opinia psychologa może okazać się przydatna. Tu właśnie pojawić się może problematyka nieuświadomionej motywacji, co już odnotowuje praktyka (18). Chodzi o sytuacje, gdzie sprawca czynu nie tylko w wyjaśnieniach składanych w toku postępowania karnego podaje, że motywem jego postępowania było współczucie dla nieuleczalnie chorej osoby bliskiej, ale co więcej, jest głęboko przekonany, że tak właśnie jest. Tymczasem okazuje się, że w istocie to motyw ten jest zupełnie inny, albo także inny – chęć pozbycia się niezwykle uciążliwej sytuacji, wiążącej się z koniecznością opieki nad umierającym człowiekiem.

Nie sposób omówić w tym opracowaniu wszystkich problemów, które wiązać się mogą z potrzebą zasięgnięcia opinii psychologa dla określenia podstaw i zakresu odpowiedzialności karnej. Dlatego tylko wspomnieć trzeba w tym kontekście o kilku rodzajach przestępstw, gdzie tego rodzaju opinia może być bardzo potrzebna. A więc będą to przestępstwa: komunikacyjne, o charakterze agresywnym, zabójstwa w ogólności, przestępstwa seksualne i przeciwko rodzinie. Warto też zwrócić uwagę z punktu widzenia psychologii na szczególnie sposób działania sprawcy, z którym wiąże się surowsza odpowiedzialność karna w wypadku zbrodni zabójstwa (art. 148 § 2 pkt 1 k.k.), występkę znęcania nad osobą

pozostającą w stosunku zależności (art. 207 § 2 k.k.) i występku zgwałcenia (art. 197 § 3 k.k.) – **działanie ze szczególnym okrucieństwem**. Co prawda w orzecznictwie sądowym i piśmiennictwie prawniczym nastąpiła obiektywizacja elementów takiego zachowania, gdyż uznaje się, że sam sposób postępowania w zewnętrznym oglądzie wystarczająco świadczy o okrucieństwie, to wydaje się, że czynnik subiektywny, w postaci psychicznego nastawienia sprawcy, ma tu istotne znaczenie. Szczególna motywacja, poddająca się badaniu psychologicznemu, powinna być istotnym czynnikiem decydującym o ustaleniu, że sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem. Nie wdając się w dalsze rozważania dotyczące tej problematyki trzeba jedynie zaznaczyć, że *szczególne okrucieństwo* w wypadku każdego z tych przestępstw polegać będzie na innym w znaczącej części, zachowaniu. Podkreślić też należy, że *działanie ze szczególnym okrucieństwem* albo też z innej motywacji zasługującej na ujemną społeczną ocenę może dotyczyć wielu innych przestępstw stanowiąc w razie skazywania sprawcy istotną dla wymiaru kary okoliczność obciążającą. Psychologiczne badanie sprawcy znow może się wówczas okazać bardzo przydatne dla postępowania karnego.

W końcu zauważyć też należy, że w wypadku popełnienia bardzo wielu przestępstw nie będzie w ogóle potrzeby, choć wykluczyć tego do końca nie można, zasięgania opinii psychologa. Oczywiście nie dotyczy to problematyki wymiaru kary, stosowania środków karnych, czy środków zabezpieczających, ale to już zupełnie odrębne zagadnienie, omówione w związku z art. 53 k.k.

**Problematyka procesowa** udziału psychologa w rozstrzygnięciu o odpowiedzialności karnej została zasygnalizowana kilkakrotnie w związku z omawianiem unormowań prawa materialnego (kodeksu karnego). Teraz przedstawić wypada kilka kwestii szczegółowych.

Z omówionych przepisów kodeksu karnego wynika, że organy procesowe w postępowaniu karnym, w szerszym niż dotychczas zakresie powinny korzystać z badania psychologicznego. Musiało to znaleźć wyraźne odzwierciedlenie w kodeksie prawa procesowego. I tak też się stało, choć do stanu zadowalającego jest jeszcze daleko (5, 7, 19).

Oczywiście trafnym i koniecznym jest **unormowanie zobowiązujące oskarżonego (podejrzanego) do poddania się badaniom psychologicznym** (art. 74 § 2 pkt 2 k.p.k.). W innym bowiem wypadku niemożliwe byłoby dokonanie wielu tych ustaleń, od których karne prawo materialne uzależnia odpowiedzialność karną lub jej zakres.

Przepisy procedury karnej, co zresztą również oczywiste, zawierają przede wszystkim **unormowania dotyczące oskarżonego (podejrzanego)**, ale nie mniej istotne są te, które dotyczą **pokrzywdzonego** – także z punktu widzenia procesowego interesu oskarżonego. Z tego właśnie względu art. 192 § 1 k.p.k. postanawia, że pokrzywdzony nie może sprzeciwić się badaniom, nie połączonym z zabiegiem chirurgicznym lub obserwacją w zakładzie leczniczym, jeżeli karalność czynu zależy od stanu zdrowia pokrzywdzonego. Dotyczy to więc również stanu zdrowia psychicznego, w ustalaniu czego psycholog musi mieć swój udział. Wydaje się również możliwe zarządzenie badania psycholo-

gicznego w wypadku badania stanu zdrowia pokrzywdzonego przez lekarza innej specjalności niż psychiatrą.

Nie mniej istotna, z omawianego punktu widzenia, jest **możliwość przesłuchania świadka**, jeżeli istnieje wątpliwość co do jego stanu psychicznego, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego spostrzeżeń, **z udziałem** lekarza lub biegłego **psychologa** (art. 192 § 2 k.p.k.). Takiemu trybowi przesłuchania świadek nie może się sprzeciwić. Natomiast jeżeli świadek wyrazi na to zgodę, to jeżeli jest to niezbędne dla celów dowodowych, świadka można poddać oględzinom ciała i badaniu lekarskiemu lub psychologicznemu (art. 192 § 4 k.p.k.). Jeżeli chodzi o pierwsze z powyższych unormowań to, co prawda, ustawa mówi o udziale w przesłuchaniu świadka lekarza, jednakże ze względu na to, co ma ów lekarz obserwować i co do czego wypowiedzieć się, nie może chyba ulegać wątpliwości, że powinien to być lekarz psychiatra. Osoba psychologa, w tym wypadku, nie może budzić żadnych wątpliwości, a jego dodatkowa specjalność będzie konieczna, w zależności na przykład od tego czy świadkiem jest osoba dorosła, czy też małoletni. Biegły, po przeprowadzeniu zleconych mu czynności, wydaje opinię ustną lub pisemną, która musi spełniać ogólne wymogi określone w art. 200 § 2 k.p.k. W wypadku jednoczesnego uczestniczenia w przesłuchaniu świadka lekarza i psychologa, czego przecież ustawa nie wyklucza, postulować należy wydawanie przez nich jednej wspólnej opinii. Jeżeli, w trybie art. 192 § 4 k.p.k., poddaje się świadka badaniu psychiatrycznemu i psychologicznemu, co oczy-

wista, w celu wydania opinii o jego stanie zdrowia psychicznego, odpowiednie zastosowanie powinny mieć jednak przepisy art. 202 i 203 k.p.k., a więc konieczne jest, by opinię taką wydawało co najmniej dwóch lekarzy psychiatrów. Wymogu takiego nie stawia jednak art. 192 § 4 k.p.k., a więc nie można stanowczo twierdzić, że dla ustalenia stanu zdrowia psychicznego świadka nie wystarczy opinia jednego lekarza psychiatry, bez udziału psychologa. I już tylko na marginesie zaznaczyć należy, że przymusowe badanie stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego (art. 192 § 1 k.p.k.), czy też przesłuchanie go w obecności lekarza psychiatry lub psychologa, nie dotyczy osób, które będąc do tego uprawnione, odmówiły składania zeznań lub zostały od obowiązku złożenia zeznań zwolnione na podstawie art. 182 § 1 i 2 lub art. 185 k.p.k.

O ile problematyka badania stanu zdrowia pokrzywdzonego, celowość **przesłuchiwanie świadków w obecności** psychiatry lub **psychologa** i przesłanki zarządzania przez organ procesowy tego rodzaju czynności nie budzi wątpliwości, zwłaszcza w literaturze prawniczej (2), to **zakres opiniowania** biegłych w wyniku czynności podjętych w trybie art. 192 § 2 i 4 k.p.k. jest ciągle zagadnieniem spornym, także w literaturze psychiatrycznej i psychologicznej (1, 2, 5, 6, 9, 11, 12, 16, 23). Wydaje się jednak, że jest to w istocie spór pozorny. Ustawa bowiem w tych dwóch przepisach precyzyjnie określa cel czynności specjalistycznych podejmowanych przez psychiatrę lub psychologa, a mianowicie ustalenie: stanu rozwoju umysłowego świadka, jego zdolności postrzegania lub odtwarzania spostrzeżeń (§ 2) oraz ustale-



nie stanu jego zdrowia psychicznego (§ 4). Żaden z tych biegłych nie dokonuje oceny wiarygodności zeznania świadka, gdyż to zgodnie z unormowaniem art. 7 k.p.k. należy wyłącznie do orzekającego w sprawie sądu. Można, co najwyżej, powiedzieć, że w tym wypadku zwłaszcza psycholog wypowiedzieć się może co do tego czy takie zeznania są prawdziwe w tym sensie, że o ich zgodności z rzeczywistością przekonany jest sam świadek. Najistotniejsze i najbardziej przydatne dla organu procesowego jest uzyskanie informacji na temat tego jak stan rozwoju umysłowego, zdolność do postrzegania i odtwarzania postrzeżeń oraz stan zdrowia psychicznego świadka wpływa na treść jego zeznań. Te wiadomości specjalne uzyskane od biegłych, sama treść zeznań świadka i, co decydujące, całokształt dowodów i okoliczności sprawy pozwolą ocenić wyłącznie sądowi czy zeznania świadka są, czy też nie są wiarygodne. Taka jest konsekwentna linia orzecznictwa Sądu Najwyższego i piśmiennictwa prawniczego (1, 2). Także uważna lektura wypowiedzi psychiatrów i psychologów pozwala na ustalenie, iż nie usurpują sobie oni prawa do oceny wiarygodności zeznań świadków, a jedynie do formułowania oceny co do tego czy lub jaką zdolnością do postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń dysponują opiniowani przez nich świadkowie (12, 16). W ten sposób rozdzielone zostają w sposób wyraźny i zgodny z brzmieniem ustawy procesowej, kompetencje biegłego i orzekającego sądu.

Takie usytuowanie biegłego w opiniowaniu co do zeznań świadków pozostaje w zgodzie z ogólnym modelem funkcjonowania biegłego w polskim procesie

karnym, określonym w art. 193–203 k.p.k. Była już o tym mowa w związku z omawianiem problematyki udziału biegłego psychologa w opiniowaniu co do poczytalności sprawcy czynu zabronionego. W tym miejscu jedynie kilka uwag uzupełniających.

Podzieliłem pogląd co do tego, że również z punktu widzenia praktyki, w sytuacji, gdy co do tej samej osoby opinię wydaje biegły innej specjalności w tym samym przedmiocie to, zwłaszcza gdy jest nim psychiatra, najważniejsze jest wydanie opinii kompleksowej. Jednakże ustawa takiego modelu opiniowania nie preferuje pozostawiając organowi procesowemu decyzję w tym zakresie (art. 193 § 3 k.p.k.), z jednoczesnym brakiem preferencji dla opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej (art. 193 § 2 k.p.k.).

Wszystkie wskazane wyżej unormowania rozdziału 22 k.p.k. mają w zasadzie w całości co najmniej odpowiednie zastosowanie do psychologa, a więc te dotyczące obowiązku podjęcia się czynności biegłego przez każdą osobę mającą odpowiednią wiedzę (art. 195 k.p.k.), wyłączenia biegłego (art. 196 k.p.k.), przyrzeczenia (art. 197 k.p.k.), udostępnienia akt i obecności organu procesowego przy przeprowadzaniu badania (art. 198 k.p.k.), wartości dowodowej wypowiedzi oskarżonego w czasie badania dotyczących zarzucanego mu czynu (art. 199 k.p.k.), formy i treści opinii (art. 200 k.p.k.), a także sposobu uzupełniania opinii oraz usuwania niejasności lub sprzeczności z opinią innego biegłego (art. 201 k.p.k.).

O udziale psychologa w opiniowaniu psychiatrycznym była już mowa, a także o obowiązku wysłuchania psychologa,

jeżeli sąd rozważy potrzebę orzeczenia środka zabezpieczającego określonego co do rodzaju, w art. 93 k.k. W omawianym tu rozdziale 22, w przepisach art. 202 i 203 k.p.k. poświęconych wyłącznie opiniowaniu o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego), słusznie nałożono na opiniujących w tym przedmiocie psychiatrów także obowiązek wypowiedzenia się co do okoliczności, które stanowią przesłankę psychiatryczną orzekania środków zabezpieczających na podstawie art. 93 k.k. Obowiązku tego ani w tym, ani w innym miejscu ustawa procesowa nie nakłada na psychologa, choć wspomniany art. 93 k.k. nakłada na sąd obowiązek uzyskania w tym przedmiocie opinii psychologa. Sytuacja byłaby prosta i oczywista, gdyby ustawa wymagała co do oceny stanu zdrowia psychicznego opinii nie tylko co najmniej dwóch psychiatrów, ale także psychologa. Tak się jednak nie stało – stąd mogące pojawić się trudności. Jednakże zostaną one wyeliminowane, jeżeli organy procesowe preferować będą kompleksową opinię psychiatryczno-psychologiczną.

Rozważając problematykę psychologiczną na gruncie kodeksu postępowania karnego warto jeszcze zwrócić uwagę na instytucję **postępowania mediacyjnego** (art. 320 k.p.k.). Co prawda, przepisy tego artykułu nie wspominają o udziale w nim psychologa, ale ze względu na istotę tego postępowania udział psychologa może okazać się bardzo użyteczny. I to nie tylko w celu ułatwienia porozumienia się sprawcy z pokrzywdzonym, ale także dla oceny na ile deklarowana chęć pogodzenia się ma szansę powodzenia. Nie należy oczekiwać, by rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości

– określające warunki jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzania mediacji, zakres i warunki udostępniania im akt sprawy oraz zasady i tryb sporządzania sprawozdania z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego (§ 3) – mogło konkretyzować zadania dla psychologa i określać tryb przeprowadzania przez niego stosownych czynności. Jednakże można przypuszczać, iż to właśnie psychologdy, nawet samodzielnie, mogliby podejmować się przeprowadzania postępowania mediacyjnego, nie mówiąc już o wyspecjalizowanych instytucjach, które z całą pewnością korzystając będą z pomocy psychologów.

W **postępowaniu wykonawczym**, w kwestiach nie uregulowanych w kodeksie karnym wykonawczym, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, a więc również te dotyczące biegłych, w tym psychologów (art. 1 § 2 k.k.w.).

Stosując przepisy dotyczące udziału w postępowaniu wykonawczym psychologa, czy też psychiatry, zwłaszcza gdy chodzi o czynności podejmowane przez tych biegłych wbrew woli skazanego, pamiętać trzeba o jednej z podstawowych zasad realizowanych przez ten kodeks jaką jest to, że skazany zachowuje wszystkie prawa i wolności obywatelskie, a ich ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy i przepisów wydanych na jej podstawie oraz z prawomocnego orzeczenia (art. 4 § 2 k.k.w.). To wskazuje także na kierunek wykładni tego rodzaju przepisów, które jako wyjątkowe nie podlegają wykładni rozszerzającej.

Tak jak w postępowaniu rozpoznawczym, w postępowaniu wykonawczym,

w postępowaniu przed sądem, **skazany musi mieć obrońcę, jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość do jego poczytalności** (art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.). Identyczne są też podstawy faktyczne ustalania wystąpienia owych wątpliwości i takie same są czynności sądu w razie zaistnienia takiej sytuacji, a mianowicie obowiązek zbadania stanu zdrowia psychicznego sprawcy, o ile nie został on ustalony wcześniej, przez wydanie opinii co najmniej dwóch psychiatrów i, co w praktyce dziś już nie powinno budzić wątpliwości, opinii psychologa. Udział obrońcy, czy też pełnomocnika będącego adwokatem, w postępowaniu przed innymi organami wykonawczymi nie jest konieczny, ale niewykluczony.

Jeżeli już w toku postępowania rozpoznawczego ówczesny oskarżony był poddany badaniu psychologicznemu, **odpisy orzeczeń i opinii**, tak jak tego samego rodzaju dokumenty lekarskie, **przesyłane są dyrektorowi zakładu penitencjarnego**, w którym skazany odbywa karę pozbawienia wolności (art. 11 § 2 k.k.w.), co szczegółowo normuje zarządzenie Ministra Sprawiedliwości, wydane w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej (art. 11 § 3 k.k.w.).

Najbardziej istotne, z interesującego nas tu punktu widzenia, są unormowania dotyczące wykonywania kary pozbawienia wolności, w tym w szczególności system terapeutyczny wykonywania tej kary.

Stan zdrowia psychicznego skazanego stanowi ważną okoliczność decydującą między innymi o **klasyfikacji skazanych** celem wyboru właściwego systemu wykonania kary, rodzaju i typu zakładu karrego oraz rozmieszczenia skazanych wewnątrz zakładu karnego (art. 82

§ 1 i 2 k.k.w.). Właśnie dlatego **skazanych poddaje się, w miarę potrzeby, badaniom psychologicznym lub psychiatrycznym**, a gdy brak jest tego rodzaju zgody – na zarządzenie sędziego penitencjarnego (art. 83 § 1 k.k.w.). Takie badania przeprowadza się na zasadach ogólnych, dyktowanych wskazaniami psychologii i psychiatrii, jednakże Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej ma obowiązek, w drodze zarządzenia, powołać specjalistyczne ośrodki diagnostyczne, w których powinno się przeprowadzać badania tego rodzaju (art. 83 § 2 i 3 k.k.w.).

**W wypadku młodocianych**, którym do odbycia kary pozostał co najmniej rok lub sprawiających trudności wychowawcze, badanie psychologiczne jest obowiązkowe (art. 84 § 3 k.k.w.), ale i w tym wypadku badanie takie powinno odbyć się za zgodą skazanego – jednakże gdy takiej zgody nie ma, to przeprowadzenie badania zarządza sędzia penitencjarny (art. 84 § 3 k.k.w., zdanie końcowe).

Także w **wypadku kobiet sprawujących stałą i bezpośrednią opiekę nad dzieckiem**, do ukończenia przez nie trzeciego roku życia, w którym to okresie dziecko może przebywać z matką w domu dla matki i dziecka utworzonym przy zakładzie karnym – tylko względę wychowawcze lub zdrowotne, potwierdzone opinią lekarza albo psychologa, mogą zdecydować o oddzieleniu dziecka od matki albo o przedłużeniu lub skróceniu okresu ich wspólnego przebywania w takim domu (art. 87 § 4 k.k.w.). Zasady funkcjonowania takich domów określa zarządzenie Ministra Sprawiedliwości.

Szczególną uwagę z punktu widzenia psychologa zwrócić trzeba na unormowania dotyczące **terapeutycznego systemu odbywania kary pozbawienia wolności**. W tym bowiem systemie odbywają karę skazani z zaburzeniami psychicznymi, upośledzeni umysłowo, uzależnieni od alkoholu albo innych środków odurzających lub psychotropowych, wymagający oddziaływania specjalistycznego, zwłaszcza opieki psychologicznej, lekarskiej lub rehabilitacyjnej (art. 96 k.k.w.). Wówczas postępowanie wykonawcze służyć ma przede wszystkim zapobieżeniu pogłębianiu się patologicznych cech osobowości, przywracaniu równowagi psychicznej oraz kształtowaniu zdolności do współżycia społecznego i przygotowaniu do samodzielnego życia (art. 97 § 1 k.k.w.).

We wszystkich tych sytuacjach psycholog zatrudnieni w zakładach penitencjarnych podejmować będą liczne, różnorodne i niejednokrotne czynności badania i rehabilitacji. Najkorzystniejszą byłaby sytuacja, gdyby odbywający karę pozbawienia wolności nie tylko wyrażał zgodę na te czynności, ale także współdziałał z psychologiem, co jest jedyną gwarancją pełnej skuteczności takiego oddziaływania. W ostateczności jednak psycholog podejmować będzie swe czynności wbrew woli skazanego, który zgodnie z unormowaniem art. 116 pkt 3 k.k.w., ma obowiązek poddania się, między innymi, przewidzianym przepisami badaniom, w tym psychologicznym oraz rehabilitacji.

W końcu wspomnieć też trzeba o tym, że stwierdzenie w postępowaniu wykonawczym u skazanego występowania choroby psychicznej na podstawie opinii wydawanej z reguły z udziałem psycho-

loga, zdecydować może o podjęciu przez sąd decyzji o **zawieszeniu postępowania wykonawczego** (art. 15 § 2 k.k.w.), **odroczeniu wykonania kary pozbawienia wolności** (art. 150 § 1 k.k.w.) albo o **udzieleniu przerwy w wykonaniu takiej kary** (art. 153 § 1 i 3 k.k.w.). Ponadto, podobnie jak w wypadku **warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności**, w razie **warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności**, sąd penitencjarny może nałożyć na osobę zwalnianą w tym trybie obowiązki określone w art. 72 § 1 k.k., a więc również obowiązek poddania się leczeniu, w tym psychiatrycznemu lub odwykowemu, a także rehabilitacji, w tym prowadzonej przez psychologa. Nałożenie jednak tego rodzaju obowiązku zgodnie z unormowaniem art. 74 § 1 k.k., który ma również zastosowanie w postępowaniu wykonawczym wymaga zgody skazanego. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, by sąd penitencjarny uzależnił warunkowe zwolnienie od wyrażenia zgody na leczenie lub rehabilitację. Tego rodzaju obowiązek może być także nałożony na skazanego zwalnianego z zakładu karnego w zwykłym trybie, po odbyciu kary, gdy sąd penitencjarny, na wniosek tej osoby odda ją na podstawie art. 167 k.k.w. pod dozór kuratora zawodowego.

Rozdział XIII k.k.w., poświęcony wykonywaniu **środków zabezpieczających** co prawda w ogóle nie wspomina o psychologu, badaniu psychologicznym czy innych specjalistycznych czynnościach psychologa, to jednak oczywiste jest, iż psycholog funkcjonujący w zakładzie psychiatrycznym albo zakładzie leczenia odwykowego wykonującym środki za-

bezpieczające tego rodzaju, ma znaczący udział w postępowaniu w stosunku do skazanego (sprawcy czynu zabronionego). Zwrócić bowiem należy uwagę na przepis art. 201 § 3 k.k.w., który przewiduje obowiązek wydania przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości rozporządzenia, którego przedmiotem jest, między innymi, określenie zasad postępowania ze sprawcami umieszczonymi w zakładzie tego rodzaju. Rozporządzenie to musi określać również zadania psychologa.

Przedstawiona tu pokrótce problematyka psychologiczna, zwłaszcza na tle nowej kodyfikacji prawa karnego, przekonuje, że obecnie psycholog, zarówno

w postępowaniu przygotowawczym i rozpoznawczym, jak i wykonawczym uzyskuje znacznie silniejszą pozycję, a jego opinia w wielu wypadkach jest dowodem, z którego organ procesowy nie będzie mógł zrezygnować. Samodzielność psychologa w podejmowaniu wszelkich czynności w postępowaniu karnym, w tym w zakresie opiniowania, nie może budzić żadnych wątpliwości, choć unormowania dotyczące udziału psychologa w opiniowaniu co do stanu zdrowia psychicznego nie są w pełni zadowalające. W sumie jednak powiedzieć trzeba, że w nowych kodeksach karnych przewidziano dla psychologa tyle zadań, że podołanie im z całą pewnością nie będzie należało do zadań łatwych.

## Literatura:

1. Brojek M.: *Uwagi i postulaty dotyczące taktyki przesłuchania w charakterze świadka osoby nieletniej*, „Prok. i Pr.” 1998, nr 1.
2. Doda Z., Gaberle A.: *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995.
3. Gierowski J.K.: *Opiniowanie sądowo-psychologiczne w sprawach o zabójstwa*, (w:) Gierowski J.K., Majchrzyk Z.: *Psychopatologia zabójstw*, Warszawa 1992.
4. Gierowski J.K.: *Zaburzenia reaktywne w świetle najnowszych klasyfikacji psychiatrycznych i osiągnięć współczesnej psychologii*, „Palestra” 1996, nr 9–10.
5. Gierowski J.K., Szymusik A.: *Reforma prawa karnego z perspektywy psychiatrii i psychologii sądowej*, „Palestra” 1996, nr 3–4.
6. Gierowski J.K., Szymusik A.: *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej*, Kraków 1996.
7. Głazek Al. (red.): *Dowód z opinii biegłego w projekcie Kodeksu postępowania karnego*, Kraków 1995.
8. Heitzman J.: *Zespół pourazowego stresu i ostra reakcja na stres jako diagnostyczna alternatywa zaburzeń reaktywnych w psychiatrii sądowej*, „Post. Psych. i Neur.” 1996, t. 6.
9. Hołyst B.: *Psychologiczne i społeczne determinanty zeznań świadków*, Warszawa 1989.

10. Kalinowski P.: *Skala i zasadność powoływania biegłych w postępowaniu karnym*, „Biblioteka Sędziego”, nr 49, Warszawa 1987.
- 11.p Kalinowski S.: *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994.
12. Lubelski M.J., Stanik J.M., Tyszkiewicz L.: *Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników*, Warszawa 1986.
13. Majchrzyk Z., Milewska E.: *Psychologiczne aspekty opiniowania o poczytalności u sprawców uzależnionych od środków odurzających*, (w:) Milewska E., Majchrzyk Z.: *Uzależnienie od środków odurzających a orzecznictwo sądowe psychiatryczno-psychologiczne*, Warszawa 1990.
14. Majchrzyk Z., Milewska E.: *Tendencja do ujednolicania zachowania w grupach osób uzależnionych i jej wpływ na poczytalność*, (w:) Milewska E., Majchrzyk Z.: op. cit.
15. Maleszka M.: *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu karnym w świetle praktyki i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Biblioteka Sędziego”, nr 90, Warszawa 1989.
16. Ostrowska K., Milewska E. *Diagnozowanie psychologiczne w kryminologii. Przewodnik metodyczny*, Warszawa 1986.
17. Paprzycki L.K.: *Wpływ opinii o ograniczonej poczytalności na rozstrzygnięcie o winie i karze w sprawach o umyślne pozbawienie życia człowieka*. Materiały VII Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej, PTP Warszawa 1989.
18. Paprzycki L.K.: *Opiniowanie sądowo-psychiatryczne w postępowaniu karnym, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Prok. i Pr.” 1995, nr 10.
19. Paprzycki L.K.: *Problematyka psychiatryczna w nowej kodyfikacji karnej*, „Prok. i Pr.” 1997, nr 11.
20. Paprzycki L.K.: *Podstawowe zasady opiniowania sądowo-psychiatrycznego co do poczytalności oskarżonego i zdolności jego uczestniczenia w postępowaniu karnym – zagadnienia prawne*, „Post. Psych. i Neur.” 1997, nr 6.
21. Stanik J.M.: *Psychologiczna opinia sądowa w sprawach o zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia*, „Z Zagadnień Nauk Sądowych” t. XXXII, Kraków 1995.
22. Stanik J.M.: *Psychologiczne opiniodawstwo sądowe w sprawach o zabójstwo z afektu*, „Prace Naukowe U.Śl.” nr 1648, Katowice 1997.
23. Stanik J.M., Majchrzyk Z.: *Etyczno-zawodowe problemy biegłego sądowego psychologa i psychiatry w praktyce sądowej*, Katowice 1995.
24. Śliwiński S.: *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959.
25. Tarnawski M.: *Zabójstwo uprzywilejowane a problematyka poczytalności*, „Psych. Pol.” 1995, t. XXIX, nr 1.

## Odstąpienie od wymierzenia kary jako skazanie w świetle nowej kodyfikacji karnej

I. Nie wymaga dowodu teza, że o znaczeniu (sensie) wyrażenia normatywnego przesądzają przepisy prawne, w których to wyrażenie występuje. Stąd też każdorazowa zmiana przepisów wymaga weryfikacji sposobu rozumienia określonych zwrotów ustawowych. Jako przykład niech posłuży nazwa „rewizja”. Na gruncie k.p.k. z 1928 r., od chwili wejścia w życie noweli z 27 kwietnia 1949 r.<sup>1</sup> nazwa ta występowała w podwójnym znaczeniu, a mianowicie na określenie czynności obecnie nazywanych „przeszukaniem” oraz na oznaczenie środka odwoławczego przysługującego od wyroku. W pierwotnej redakcji k.p.k. z 1969 r. nazwa ta zachowała tylko to drugie znaczenie, aby ostatecznie wraz z wejściem w życie noweli czerwcowej z 1995 r.<sup>2</sup>, która w miejsce rewizji wprowadziła apelację, jako środek odwoławczy od wyroków, w ogóle zniknąć z języka, jakim posługuje się ustawa karnoprosesowa. Także nowy kodeks postępowania karnego nie posługuje się już nazwą „rewizja”. Nie ma, oczywiście, znaczenia fakt, że w języku potocznym wciąż się jeszcze używa nazwy „rewizja”, przeważnie na oznaczenie przeszu-

kania, gdyż to nie ma żadnego wpływu na prawne rozumienie tego zwrotu, który obecnie na gruncie obowiązującego prawa karnego procesowego wyraża po prostu nazwę pustą.

II. Trudno jednak byłoby mówić o stałości prawnej, co wiąże się też z zagadnieniem bezpieczeństwa prawnego, gdyby nie było takich podstawowych dla danej dziedziny wyrażen normatywnych, których znaczenie się nie zmienia lub choćby takich, które – jak można by określić – nie są podatne na zmiany stanu prawnego. Wydawać by się mogło, że do kręgu takich wyrażen normatywnych na gruncie szeroko rozumianego prawa karnego należy zwrot ustawowy „skazanie”, występujący w tak wielu przepisach kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego, a także kodeksu karnego wykonawczego, iż samo ich wyliczenie zajęłoby wiele miejsca. Zauważmy przy tym, że nazwa ta – jak być może niewiele innych – ma równie istotne znaczenie na obszarze prawa karnego materialnego, jak i procesowego, a także wykonawczego.

Tradycyjnie nazwie „skazanie” nadawany jest sens związany z wymierze-

niem kary, co wcale nie musi oznaczać jej wykonywania, gdyż – rzecz jasna – także w razie warunkowego zawieszenia wykonania kary nikt nie ma wątpliwości, że mamy do czynienia ze skazaniem. Takie jest też potoczne rozumienie nazwy „skazanie”, o czym mogą świadczyć wyjaśnienia przytaczane w słownikach języka polskiego<sup>3</sup>.

**III.** Skazanie jest, oczywiście, konsekwencją uznania winy oskarżonego, a więc można by powiedzieć, że bez ustalenia winy nie może być skazania, co wcale nie znaczy, że ustalenie winy zawsze prowadzi do skazania. Warunkowe umorzenie postępowania jest przykładem tego, że mimo ustalenia winy sprawcy mamy do czynienia z orzeczeniem innego rodzaju aniżeli skazanie. O tym, że ustawodawca dokonuje wyraźnego rozróżnienia między skazaniem a warunkowym umorzeniem świadczy jednoznacznie treść art. 415 § 1 k.p.k., który określa w wypadkach jakiego rodzaju rozstrzygnięć sądu w kwestii odpowiedzialności karnej jest możliwe merytoryczne rozstrzygnięcie o odpowiedzialności cywilnej w postaci zasądzenia (uwzględnienia) albo oddalenia powództwa cywilnego.

Porównując przepis art. 415 § 1 k.p.k. z jego odpowiednikiem, jakim był art. 362 § 1 d.k.p.k., dostrzega się zasadniczą różnicę. Chodzi o to, że w przepisie art. 362 § 1 d.k.p.k., oprócz skazania oraz warunkowego umorzenia postępowania, jako sytuację umożliwiającą merytoryczne orzekanie o powództwie cywilnym, wskazano także odstąpienie od wymierzenia kary.

Pominięcie w art. 415 § 1 k.p.k. odstąpienia od wymierzenia kary wymaga wyjaśnienia. Trudno przecież chyba by-

łoby uznać takie pominięcie za przypadkowe. Klóciłoby się to ze stanowiącą elementarną zasadę wykładni przepisów prawnych dyrektywą racjonalnego ustawodawcy zakładającą, że działalność ustawodawcza ma charakter celowy. Z zasady tej wynika przede wszystkim konsekwencja w postaci założenia, że ustawodawca niczego bez potrzeby nie mówi, ale też – trzeba dodać – niczego bez potrzeby nie przemilcza, a przecież z takim wypadkiem mamy do czynienia w art. 415 § 1 k.p.k., który określając podstawy merytorycznego orzekania o powództwie pomija jedną z sytuacji poprzednio wyraźnie wymienionych w art. 362 § 1 d.k.p.k.

Rozważając przyczyny pominięcia w art. 415 § 1 d.k.p.k. odstąpienia od wymierzenia kary należy rozważyć dwie możliwości. Pierwsza możliwość jest powiązana z założeniem, że ustawodawca zamierzał ograniczyć podstawy merytorycznego orzekania o powództwie cywilnym wyłącznie do skazania i warunkowego umorzenia, celowo eliminując taką możliwość w razie odstąpienia od wymierzenia kary. Druga możliwość polega natomiast na tym, że wymienienie odstąpienia od wymierzenia kary stało się zbędne, gdyż ustawodawca potraktował odstąpienie od wymierzenia kary jako rodzaj skazania.

Analizując pierwszą z możliwości należy powiedzieć, że brak jakichkolwiek racji uzasadniających przyjęcie, że odstąpienie od wymierzenia kary, które poprzednio umożliwiało merytoryczne rozstrzygnięcie o powództwie cywilnym, miałoby pod rządem nowych przepisów taką możliwość wykluczać. Odstąpienie od wymierzenia kary zapewne tylko z tego powodu zostało w przepisie



art. 362 § 1 d.k.p.k. wymienione, obok skazania i warunkowego umorzenia postępowania, jako rodzaj rozstrzygnięcia w kwestii odpowiedzialności karnej warunkujący merytoryczne orzekanie o powództwie cywilnym, że dla wszystkich tych trzech rodzajów orzeczenia wspólne jest to, iż są one konsekwencją ustalenia winy sprawcy. Bez ustalenia zaś winy w sensie karnoprawnym trudno mówić o winie w sensie cywilnoprawnym jako przesłance odpowiedzialności deliktowej za czyn niedozwolony, stanowiący przestępstwo, co wcale nie oznacza utożsamiania winy w sensie karnoprawnym z winą w sensie cywilnoprawnym<sup>4</sup>. Pod tym względem nic się nie zmieniło; odstąpienie od wymierzenia kary także w świetle przepisów nowej kodyfikacji karnej jest rozstrzygnięciem w kwestii odpowiedzialności karnej związanym z ustaleniem winy sprawcy, a tylko to ma znaczenie z punktu widzenia powiązania odpowiedzialności karnoprawnej z odpowiedzialnością cywilnoprawną, stanowiącego rację regulacji zawartej w art. 415 § 1 k.p.k.

Skoro zatem nic nie mogło się zmienić z punktu widzenia traktowania odstąpienia od wymierzenia kary jako podstawy merytorycznego orzekania o powództwie cywilnym, to wobec tego musiała się zmienić klasyfikacja przez ustawodawcę odstąpienia od wymierzenia kary jako rodzaju rozstrzygnięcia w kwestii odpowiedzialności karnej. Jeżeli założyć, a przecież dokonane powyżej ustalenia taką tezę uzasadniają, że na gruncie nowego k.p.k. zakres rozstrzygnięć w kwestii odpowiedzialności karnej umożliwiających merytoryczne orzekanie o odpowiedzialności cywilnej nie uległ zmianie w stosunku do poprzednio

obowiązującej ustawy karnoprocesowej, to odstąpienie od wymierzenia kary musi się mieścić w ramach jednej z dwóch sytuacji wyszczególnionych obecnie w art. 415 § 1 k.p.k. Jest jasne, że odstąpienie od wymierzenia kary jest rodzajowo odmiennym rozstrzygnięciem od warunkowego umorzenia postępowania. Pozostaje przeto uznać, że ustawa traktuje obecnie odstąpienie od wymierzenia kary jako skazanie.

IV. Trzeba przyznać, że postawiona powyżej teza w pierwszej chwili może wywołać sprzeciw, także z powodów, o których była mowa we wstępnej części niniejszego opracowania. Jeżeli doszło do zmiany na gruncie ustawodawstwa karnego znaczenia tak podstawowego wyrażenia normatywnego, mającego – jak mogłoby się wydawać – silnie utrwaloną pozycję w tradycji prawnej, to musiały istnieć jakieś bardzo istotne powody takiej reorientacji ustawodawcy. Celem dalszych wywodów jest zarówno udowodnienie powyżej przedstawionej tezy, jak i wskazanie przyczyn, które spowodowały, że na gruncie obowiązujących przepisów pod pojęciem „skazania” rozumie się także odstąpienie od wymierzenia kary.

V. Dotychczas przedstawiony argument na rzecz postawionej tu tezy, odwołujący się do różnicy między unormowaniem art. 415 § 1 k.p.k. a art. 362 § 1 d.k.p.k., mógłby ktoś zakwestionować z tego powodu, że przyjęto określone założenie, iż nie było zamiarem ustawodawcy eliminowanie możliwości merytorycznego orzekania o powództwie cywilnym w razie odstąpienia od wymierzenia kary. Trudno chyba byłoby komukolwiek zaprzeczyć, że założenie to – w świetle wyżej przedstawionych

okoliczności – jest racjonalne. Argument, który opiera się na jakimś założeniu zawsze może się jednak wydać nie przekonywający. Przejdę wobec tego do dalszych argumentów.

VI. Pozostając wciąż na płaszczyźnie karnoprosesowej warto zwrócić uwagę na unormowanie art. 335 k.p.k., które przewiduje zupełnie dotąd nieznaną instytucję, a mianowicie wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy. Istotne dla dalszej analizy fragmenty tego przepisu warto przytoczyć *in extenso*. Otóż, zgodnie z § 1 art. 335 k.p.k. „prokurator może [...] dołączyć do aktu oskarżenia wniosek o skazanie oskarżonego za zarzucany mu występek [...] bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie mu kary z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia, orzeczenie środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 1–3, 5–8 Kodeksu karnego, odstąpienie od wymierzenia kary lub warunkowe zawieszenie wykonania kary [...]”. Konstrukcja gramatyczna wypowiedzi normatywnej zawartej w tym przepisie jest taka, że zwrot „wniosek o skazanie oskarżonego za zarzucany mu występek” został powiązany z czterema możliwościami, z których jedną stanowi właśnie odstąpienie od wymierzenia kary. Ewentualna próba odczytywania tego przepisu w ten sposób, że zwrot mówiący o skazaniu odnosi się tylko do pierwszej ze wskazanych możliwości, która polega na wymierzeniu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, musiałaby być skazana na niepowodzenie w świetle brzmienia przepisu art. 343 § 4 k.p.k. Przepis ten, określając konsekwencje uwzględnienia przez sąd omawianego wniosku prokuratora, mówi bowiem wyraźnie, że sąd ten

„skazuje oskarżonego wyrokiem”. *Lege non distinguente* przepis ten odnosi się do wszystkich czterech możliwości wskazanych w art. 335 § 1 k.p.k., a więc także do odstąpienia od wymierzenia kary.

VII. Jak widać, na płaszczyźnie karnoprosesowej mamy pełną jasność, że ustawodawca traktuje odstąpienie od wymierzenia kary jako skazanie. Nie byłoby, oczywiście do pomyślenia, aby mogło być inaczej na płaszczyźnie materialnoprawnej. Tak też jest w rzeczywistości; przepis art. 107 § 5 k.k. nie pozostawia tu cienia wątpliwości przewidując, że „w razie odstąpienia od wymierzenia kary, zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem roku od wydania prawomocnego orzeczenia”.

W kodeksie karnym z 1969 r. nie było podobnej regulacji. Przewidywano wprawdzie zatarcie skazania w związku z odstąpieniem od wymierzenia kary, lecz tylko w razie odstąpienia od orzeczenia kary zasadniczej z jednoczesnym orzeczeniem kary dodatkowej (art. 111 § 3 w zw. z art. 56 d.k.k.). W art. 111 § 3 d.k.k. mowa więc była o zatarciu skazania m.in. „na karę dodatkową w myśl [...] art. 56”. Nie było natomiast mowy o zatarciu skazania wtedy, gdy następowało odstąpienie od wymierzenia kary w ogóle.

VIII. W uzasadnieniu projektów zarówno kodeksu karnego, jak i kodeksu postępowania karnego z 1997 r. próżno szukać wzmianki na temat reorientacji ustawodawcy i uznania obecnie odstąpienia od wymierzenia kary za rodzaj skazania, chociaż wynikająca z tego zmiana znaczenia wyrażenia normatywnego „skazanie” pociąga za sobą bardzo istotne konsekwencje, także praktycznej natury, o czym jeszcze będzie mowa.

Wydaje się, że sprawa wiąże się z wprowadzeniem kategorii pojęciowej „środki karne”, które obejmują większość z dotychczasowych kar dodatkowych, a ponadto pewne środki reakcji karnoprawnej na popełniony czyn stanowiący przestępstwo, które na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. nie należały ani do kar zasadniczych, ani do kar dodatkowych, jak np. nawiązka, czy obowiązek naprawienia szkody. Ten ostatni środek zresztą w poprzednim stanie prawnym występował wyłącznie w charakterze warunku probacyjnego, podczas gdy na gruncie obowiązującego kodeksu karnego, niezależnie do tego, iż został zachowany w charakterze warunku probacyjnego (art. 67 § 3, art. 72 § 2 k.k.), jest także wymieniony w katalogu środków karnych w art. 39 pkt 5 k.k.

O ile w poprzednim stanie prawnym przy odstąpieniu od wymierzenia kary zasadniczej z jednoczesnym orzeczeniem kary dodatkowej na podstawie art. 56 d.k.k. można było mówić o „skazaniu” na karę dodatkową, co też – jak już wspomniano – czynił ustawodawca w art. 111 § 3 d.k.k., to obecnie niezręcznie byłoby mówić o „skazaniu na środek karny”.

Nie wydaje się jednak, aby ten взгляд – językowej przecież tylko natury – miał zaważyć na tak zasadniczej kwestii, jak traktowanie jako skazania odstąpienia od wymierzenia kary. Wyjaśnienia trzeba poszukiwać w przepisach samej ustawy.

Zauważmy, że skazanie zostało uznane przez ustawę jako warunek stosowania większości środków karnych (art. 41 § 2, art. 42 § 1, art. 44 § 5, art. 46 § 1 k.k.). Jednocześnie przepis art. 59 k.k. przewiduje możliwość – w warunkach

określonych w dyspozycji tego przepisu – odstąpienia od wymierzenia kary, przy czym możliwość ta została uzależniona od równoczesnego orzeczenia środka karnego. Odnotujmy przy tym, że żaden z środków karnych nie został w art. 59 wyłączony. Rzecz jasna, faktyczne wyłączenie może wynikać z innych przepisów. Tak jest ze środkiem karnym pozbawienia praw publicznych, którego podstawy stosowania są w art. 40 § 2 k.k. tak ujęte, że wyłącza to możliwość orzeczenia tego środka w trybie art. 59 k.k. Ponieważ zaś próba racjonalizacji uznania w obowiązującym ustawodawstwie odstąpienia od wymierzenia kary za skazanie jest oparta na analizie zbiegu podstaw stosowania poszczególnych środków karnych z podstawą ich orzekania w trybie art. 59 k.k., przeto w wyżej przedstawionym wyliczeniu przepisów, w których skazanie zostało uznane za warunek stosowania poszczególnych środków karnych, zabrakło art. 40 § 2 k.k.

Zdaje się, że kluczem do wyjaśnienia zmiany stanowiska ustawodawcy w kwestii sposobu rozumienia nazwy „skazanie” jest przepis art. 59 k.k., a ściślej jego zestawienie z poprzednio wyliczonymi przepisami określającymi skazanie jako warunek stosowania poszczególnych środków karnych. Gdyby nazwie „skazanie” został nadany tradycyjny sens, to stosowanie art. 59 k.k. nie byłoby w praktyce możliwe. Powstawałoby bowiem coś na kształt „błędnego koła”. Warunkiem odstąpienia od wymierzenia kary w trybie art. 59 k.k. jest bowiem orzeczenie środka karnego, którego z kolei nie można orzec bez skazania, a ponieważ skazanie jest – w tradycyjnym ujęciu – powiązane z orzeczeniem kary,

więc w razie odstąpienia od wymierzenia kary nie ma skazania, co oznacza, że nie można orzec środka karnego. Rezultat byłby więc taki, że nie traktując odstąpienia od wymierzenia kary jako skazania nie mogłyby być spełnione łącznie warunki stosowania poszczególnych środków karnych i jednocześnie ich orzeczenia przy odstąpieniu od wymierzenia kary w trybie art. 59 k.k.

**IX.** Wprawdzie przedstawiona argumentacja jest oparta na założeniu, że dokonana zmiana w sposobie traktowania przez ustawodawcę odstąpienia od wymierzenia kary przez uznanie go na gruncie nowej kodyfikacji karnej za skazanie, była niezbędna ze względu na możliwość orzekania środków karnych przy odstąpieniu od wymierzenia kary, to trzeba od razu powiedzieć, że nie tu przypada punkt ciężkości, jeśli chodzi o konsekwencje omawianej reorientacji ustawodawcy. Zauważmy bowiem, że sytuacji określonej obecnie w art. 59 k.k. na gruncie poprzedniego stanu prawnego odpowiadało odstąpienie od wymierzenia kary (zasadniczej), któremu towarzyszyło orzeczenie kary dodatkowej w myśl art. 56 d.k.k. Już na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego występowały normatywne podstawy do traktowania tej ostatniej sytuacji jako skazania, gdyż było z nią związane zatarcie skazania (art. 111 § 3 d.k.k.).

Istotna zmiana podejścia ustawodawcy ujawnia się natomiast w odniesieniu do „czystego” odstąpienia od wymierzenia kary, tzn. gdy porównujemy sytuację odstąpienia od wymierzenia kary w ogóle, tzn. zarówno zasadniczej, jak i dodatkowej na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. z sytuacją odstąpienia od wymierzenia kary bez jednoczesnego za-

stosowania środka karnego na tle obecnie obowiązującego kodeksu karnego. To, że na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. było możliwe odstąpienie od wymierzenia kary nie połączone z wymierzeniem kary dodatkowej wynikało z brzmienia art. 56 d.k.k., który mówił, iż odstąpienie od wymierzenia kary „nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu kary dodatkowej”, co jednoznacznie wskazywało na fakultatywny charakter orzekania kary dodatkowej. Wprawdzie sposób ujęcia art. 59 k.k. uzasadnia wniosek, że orzeczenie środka karnego w razie odstąpienia od wymierzenia kary jest na podstawie tego przepisu obligatoryjne, gdyż odstąpienie od wymierzenia kary zostało tu wręcz uzależnione od orzeczenia środka karnego, o czym świadczy zwrot „jeżeli orzeka równocześnie środek karny”, jednakże odstąpienie od wymierzenia kary nie połączone z orzeczeniem środka karnego (nawet obligatoryjnego) jest wyraźnie przewidziane w art. 61 § 2 k.k. Nie ma wątpliwości, że zestawione sytuacje są nie tylko porównywalne, lecz wręcz identyczne w sensie faktycznym. Natomiast jest im przypisywana całkowicie odmienna ocena prawna. Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego takie „czyste”, czy też „proste” odstąpienie od wymierzenia kary nie było skazaniem, na gruncie zaś obecnie obowiązującego stanu prawnego jest traktowane jako skazanie.

**X.** Z punktu widzenia zadań niniejszego przyczynku, którego pomysł opracowania zrodził się niejako przy okazji zajmowania się inną problematyką, najistotniejsze znaczenie ma ukazanie problemu zmiany sposobu rozumienia nazwy „skazanie”, należącej niewątpliwie do podstawowych terminów najszerzej ro-

zumianego prawa karnego, próba ustalenia przyczyn tej zmiany, rozważenie jej normatywnych, a wreszcie także praktycznych konsekwencji.

**XI.** O normatywnych konsekwencjach zmiany znaczenia nazwy „skazanie” na gruncie prawa karnego procesowego mowa już była poprzednio. W rzeczywistości bowiem jest tak, że to właśnie konsekwencją tej zmiany jest nowe ujęcie art. 415 § 1 k.p.k. w stosunku do art. 362 § 1 d.k.p.k., jak również unormowanie art. 343 § 4 w zw. z art. 335 k.p.k., które w ramach niniejszego opracowania zostały przedstawione przez wskazanie drogi, która może prowadzić procesualistę do tezy o zmianie sposobu rozumienia przez ustawodawcę nazwy „skazanie”, ostatecznie weryfikującej się na gruncie unormowań prawa karnego materialnego, zwłaszcza zaś art. 107 § 5 k.k.

Ujęcie wskazanych przepisów procesowych świadczy o ich zsynchronizowaniu z omawianą zmianą w kodeksie karnym. Przepisem, który *prima vista* mógłby z tego punktu widzenia nasuwać wątpliwości jest art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k., który określając elementy treściowe wyroku skazującego, mówi o tym, że wyrok taki powinien m.in. zawierać „rozstrzygnięcia co do kary i środków karnych”. Przepis ten odpowiada art. 360 § 2 pkt 2 d.k.p.k., tyle tylko, że zwrot „rozstrzygnięcia co do kary” został obecnie zastąpiony wcześniej zacytowanym, co jest zwykłą konsekwencją rezygnacji z podziału kar na zasadnicze i dodatkowe oraz wprowadzenia kategorii środków karnych. Chodzi o to, że poprzednio wyrok skazujący zawierał rozstrzygnięcie co do kary w formie jej orzeczenia, choćby jako „samoistnej” kary dodat-

kowej w myśl art. 56 k.k. Obecnie – jak ustaliliśmy – wyrok skazujący może polegać na samym tylko ustaleniu winy bez orzeczenia już nie tylko kary, lecz także środka karnego. Mimo to nie ma żadnych podstaw do kwestionowania poprawności sformułowania użytego w art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. Rzecz w tym, że odstąpienie od wymierzenia kary jest także rozstrzygnięciem co do kary, tyle tylko że „negatywnym” w tym sensie, iż przy ustaleniu podstaw odstąpienia od wymierzenia kary po prostu się jej nie orzeka.

Tu warto zwrócić uwagę na bardzo doniosłą konsekwencję praktyczną w zakresie wyrokowania. Otóż musi się zmienić formuła wyroku, w którym stosuje się odstąpienie od wymierzenia kary. Chodzi o to, że w formule tej zawsze powinien pojawić się zwrot mówiący o tym, że sąd „skazuje oskarżonego”, gdyż taka jest obecnie istota tego wyroku.

**XII.** Trudno przecenić znaczenie omawianej zmiany w podejściu ustawodawcy do kwestii rozumienia wyrażenia normatywnego „skazanie”. Wraz z tym bowiem zmienia się przecież zakres znaczeniowy takich zwrotów ustawowych, jak: „wyrok skazujący”, „skazany”, „osoba skazana”, „skazać” itd. Oczywiście, w wielu wypadkach wymienione przykładowo zwroty ustawowe mogą występować w kontekście normatywnym eliminującym możliwość uwzględnienia odstąpienia od wymierzenia kary. Tak np. w wielu przepisach może chodzić wyłącznie o skazanie na określoną karę, przy czym mogą to być przepisy zarówno prawa karnego materialnego (np. art. 103 k.k.), jak i prawa karnego procesowego (np. art. 552 § 1 k.p.k. albo art. 569 § 1 k.p.k.).

W odniesieniu do kodeksu karnego wykonawczego, ze względu na zakres jego regulacji można nawet przyjąć ogólną regułę, że używane tam zwroty normatywne pochodzące od czasownika „skazywać” przeważnie nie odnoszą się do „prostego” odstąpienia od wymierzenia kary, tzn. odstąpienia od wymierzenia kary bez jednoczesnego orzeczenia środka karnego. Zastrzeżenie użyte w poprzednim zdaniu ujęte w formie wyrazu „przeważnie” wskazuje na konieczność ostrożnego podejścia do tej kwestii również na gruncie prawa karnego wykonawczego. Także i tu bowiem możemy znaleźć przepisy, w których użyta nazwa „skazanie” ponad wszelką wątpliwość obejmuje także odstąpienie od wymierzenia kary. Przykładem tego może być przepis art. 37 § 1 k.k.w. Wprawdzie wyrażona w tym przepisie zasada, że „w przedmiocie zatarcia skazania orzeka sąd”, nie ma zastosowania do odstąpienia od wymierzenia kary, które w tym wypadku następuje z mocy prawa (art. 107 § 5 k.k.), jednakże w zdaniu podrzędnym mowa jest o zatarciu (w domyśle – „skazania”) z mocy prawa, a więc właśnie w odniesieniu do m.in. odstąpienia od wymierzenia kary.

**XIII.** Uznanie odstąpienia od wymierzenia kary za skazanie może spowodować, że znikną niektóre sporne kwestie interpretacyjne. Jako przykład można by podać rozumienie wyrażenia normatywnego „wyrok skazujący” w przepisie określającym formalne wymaganie dotyczące sposobu stwierdzenia czynu dającego podstawę wznowienia *ex delicto* (obecnie – art. 541 § 2 k.p.k.). Wprawdzie już na gruncie identycznie pod tym względem sformułowanego warunku zawartego w art. 475 § 1 d.k.p.k. przy-

mowano, że odstąpienie od wymierzenia kary mieści się w pojęciu „wyroku skazującego” w rozumieniu tego przepisu<sup>5</sup>, ale nie ulega wątpliwości, że jakkolwiek taka rozszerzająca wykładnia miała *in concreto* swoje uzasadnienie, to jednak z wykładni gramatycznej – przy uwzględnieniu choćby już wcześniej powoływanego przepisu art. 362 § 1 d.k.p.k. – wynikał wniosek przeciwny.

Z drugiej strony, zrodzą się z pewnością nowe kwestie natury interpretacyjnej, których nawet nie sposób teraz przewidzieć, choć niektóre już teraz się nasuwają. Na przykład trzeba będzie rozstrzygnąć, czy odstąpienie od wymierzenia kary nie połączone z orzeczeniem środka karnego może być przedmiotem postępowania ułaskawieniowego. Opo-  
wiadałbym się za takim rozwiązaniem. Nie sprzeciwia się temu treść art. 563 k.p.k., gdyż wykonanie części kary nie zostało tam przecież ujęte jako warunek dopuszczalności postępowania ułaskawieniowego, lecz jedynie jako przykładowo tylko wymieniona okoliczność uwzględniana przez sąd rozpoznający prośbę o ułaskawienie. Nie ma też w rozdziale 59 k.p.k. jakiegokolwiek przepisu, z którego choćby pośrednio miała wynikać niedopuszczalność postępowania ułaskawieniowego w omawianym wypadku. To prawda, że problem ten nie ma istotniejszego znaczenia praktycznego, gdyż ze względu na zaledwie roczny termin zatarcia skazania *ipso iure* w razie odstąpienia od wymierzenia kary (art. 107 § 5 k.k.) jest mało prawdopodobne występowanie przez skazanego z prośbą o ułaskawienie. Każdy jednak realny problem prawny wymaga rozstrzygnięcia.

**XIV.** Rzecz jasna, że konsekwencje zmiany znaczenia nazwy „skazanie”

i pochodnych zwrotów normatywnych nie ograniczają się wyłącznie do obszaru najszerzej rozumianego prawa karnego. Dość przypomnieć o przepisie art. 11 k.p.c.

Konsekwencje omawianej zmiany mogą dotyczyć nieograniczonego kręgu osób. Wszyscy wypełniają rozmaite ankiety personalne, w których bywają stawiane w rozmaity sposób pytania o ewentualną „przeszłość kryminalną”. Niekiedy więc pytanie brzmi: „czy był(a) karany(a) sądownie”, kiedy indziej zaś – „czy był(a) prawomocnie skazany(a) przez sąd”. Do niedawna nie miało znaczenia, czy pytanie zostało sformułowane według pierwszego wzoru, czy też według drugiego; od 1 września 1998 r. sytuacja się istotnie zmieniła.

XV. Na koniec warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt przedstawionej zmiany podejścia ustawodawcy do odstąpienia od wymierzenia kary przez uznanie takiego sposobu rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za rodzaj skazania. Wydaje się, że powinno to także mieć wpływ na odbiór w świadomości społecznej wyroków, w których sąd ustalając winę

oskarżonego odstępuje od wymierzenia kary nie orzekając przy tym środka karnego. W odczuciu społecznym w przeszłości wyrok taki często, a może nawet dość powszechnie, był błędnie utożsamiany z wyrokiem uniewinniającym. Teraz zaś z odstąpieniem od wymierzenia kary będzie niewątpliwie związana stygmatyzacja, wynikająca z samego faktu skazania. Nie ulega wątpliwości, że przewidywane tutaj zmiany w świadomości społecznej nie nastąpią natychmiast po wejściu w życie nowej kodyfikacji karnej. To wymaga czasu. Można się zresztą liczyć z pewnym „oporem materii”. Chodzi przecież o niebagatelne przewartościowanie ocen społecznych. Można się spodziewać, że na spowolnienie procesu docierania do świadomości społecznej omawianej zmiany oceny prawnej odstąpienia od wymierzenia kary będzie mieć wpływ tradycja językowa, która – jak na wstępie pokazano – wyraźnie wiąże potoczne rozumienie „skazywania” z „wymierzaniem kary”. Być może okaże się to interesującym problemem badawczym socjologii prawa. To trzeba już jednak pozostawić specjalistom.

## Przypisy:

<sup>1</sup> Dz.U. z 1949 r., Nr 32, poz. 238.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1995 r., Nr 89, poz. 443.

<sup>3</sup> Zob. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1985, tom trzeci, s. 226 (hasło: skazać); *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 1021 (hasło – „skazany”).

<sup>4</sup> Szerzej na ten temat J. Dąbrowa: *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 134 i n.

<sup>5</sup> J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. M. Mazur, Warszawa 1976, s. 750.

## Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku

Podsłuch telekomunikacyjny, rozumiany jako podłączenie się w sposób tajny do przewodu telekomunikacyjnego lub odpowiedniej częstotliwości w celu kontroli i utrwalenia przekazywanych za ich pomocą informacji, stanowi bardzo kontrowersyjny sposób pozyskiwania dowodów w procesie karnym, w szczególności wówczas, gdy jest wykorzystywany względem osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej. Dowodem tego jak wiele emocji zarówno wśród prawników, jak i przedstawicieli opinii publicznej może wzbudzić korzystanie z podsłuchu, jest dyskusja tocząca się w tej kwestii w Niemczech, kraju, w którym po bolesnych doświadczeniach okresu hitlerowskiego totalitaryzmu przywiązuje się olbrzymią wagę do respektowania gwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności obywatelskich. Przykład niemiecki został powołany nie bez kozery. Przepisy zamieszczone w rozdziale 26 k.p.k., dotyczącym kontroli i utrwalania rozmów, wykazują

podobieństwo do unormowań §§ 100 a, b niemieckiej ustawy karnej procesowej określających przesłanki stosowania podsłuchu telefonicznego.

Do grudnia 1982 roku brak było w polskim ustawodawstwie przepisu, który *expressis verbis* przewidywał możliwość korzystania z podsłuchu jako sposobu pozyskiwania dowodów w procesie karnym. Zarówno art. 145 wielokrotnie nowelizowanego Kodeksu postępowania karnego z 1928 roku, jak i art. 198 k.p.k. z 1969 roku w pierwotnym brzmieniu nakładały na urzędy pocztowe, telekomunikacyjne, kolejowe i celne oraz instytucje żeglugi wodnej i powietrznej, jedynie obowiązek wydania sądowi lub prokuratorowi, na ich żądanie, korespondencji i przesyłek mających znaczenie dla toczącego się postępowania. Tylko sąd i prokurator mieli prawo je otwierać. Mimo to nieliczni przedstawiciele doktryny<sup>1</sup> opowiadali się za dopuszczalnością kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych w toku trwającego proce-



su karnego. Podnosili, że pojęcie „korespondencja” powinno być – stosownie do art. 87 ust. 2 Konstytucji z 1952 roku – interpretowane szeroko i obejmować nie tylko listy i inne pisma przesyłane drogą pocztową, lecz również wszelkie pozostałe sposoby przekazywania informacji przy użyciu dostępnych środków technicznych. Pogląd ten spotkał się jednak z surową krytyką opartą na twierdzeniu, iż niedopuszczalne jest dokonywanie rozszerzającej wykładni przepisów mających charakter szczególny, wyjątkowy, a zwłaszcza tych, które zawierają upoważnienie do ograniczania chronionych konstytucyjnie praw i wolności obywatelskich<sup>2</sup>.

Dopiero nowelizacją dokonaną na mocy art. 13 ustawy z 18 grudnia 1982 roku o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego<sup>3</sup> zmieniono treść art. 198 k.p.k. z 1969 r. wprowadzając możliwość wydania przez sąd lub prokuratora, po wszczęciu postępowania karnego, postanowienia o utrwaleniu treści rozmów telefonicznych mających znaczenie dla toczącego się postępowania.

O ile znowelizowany art. 198 k.p.k. z 1969 r. pozwalał na stosowanie podsłuchu telefonicznego, o tyle na gruncie nowego Kodeksu postępowania karnego można mówić o szeroko pojętym podsłuchu telekomunikacyjnym. Wprawdzie art. 237 – zamieszczony w rozdziale 26 noszącym tytuł „Kontrola i utrwalenie rozmów” – zezwala sądowi, a w wypadkach nie cierpiących zwłoki również prokuratorowi, na zarządzenie kontroli i utrwalenie treści rozmów telefonicznych, ale art. 241 stanowi, iż przepisy tego rozdziału stosuje się odpowiednio do kontroli oraz do utrwalania przy użyciu

środków technicznych treści przekazów informacji innych niż rozmowy telefoniczne. Nie ulega więc wątpliwości, że kontroli i utrwaleniu podlegają wszelkiego rodzaju przekazy informacji w telekomunikacji. Przytoczone przepisy nie przewidują natomiast podsłuchu inwigilacyjnego, polegającego na rejestrowaniu, za pomocą specjalnej aparatury rozmów odbywających się w pomieszczeniu lub na wolnej przestrzeni, co oznacza, że jest on w procesie karnym niedopuszczalny<sup>4</sup>.

Problem dopuszczalności korzystania z podsłuchu wobec osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej zarysował się już na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., choć w literaturze nie poświęcono mu zbyt wiele uwagi. Przepis art. 198 d.k.p.k. nie zawierał żadnych unormowań ograniczających krąg podmiotów, wobec których możliwe było uruchomienie kontroli łączności telefonicznej<sup>5</sup>. Dlatego też przyjmowano, że w ramach określonego postępowania karnego, jeżeli było to niezbędne dla realizacji jego celów, podsłuchem można było objąć nie tylko prywatny aparat telefoniczny oskarżonego, ale także inny aparat pozostający w dyspozycji osoby fizycznej bądź instytucji, o ile istniało uzasadnione przypuszczenie, iż za jego pomocą ktoś kontaktuje się z oskarżonym lub on sam korzystając z niego przekazuje istotne dla sprawy informacje. Innymi słowy podsłuchiwanie mogły być zarówno rozmowy inicjowane przez oskarżonego lub do niego skierowane, jak i rozmowy osób trzecich mające znaczenie dla toczącego się procesu karnego<sup>6</sup>.

Co do możliwości korzystania z podsłuchu telefonicznego wobec osób, z których działalnością wiąże się szcze-

gólny obowiązek zachowania tajemnicy ukształtowały się w doktrynie trzy stanowiska. Maria Lipczyńska<sup>7</sup> i dzielająca jej punkt widzenia Wojciech Osiecki<sup>8</sup> uważali, że kontrola rozmów telefonicznych takich osób jest dopuszczalna pod warunkiem wyrażenia zgody przez władzę zwierzchnią lub dyscyplinarną. Akceptowali jednak rezygnację z tego wymogu, gdy państwu, życiu ludzkiemu lub mieniu znacznej wartości groziło bezpośrednio niebezpieczeństwo, a natychmiastowe wydanie zgody przez władzę zwierzchnią nie było możliwe.

Inny pogląd prezentowali Stanisław Hala<sup>9</sup> i Sławomir Wołosik<sup>10</sup>.

Uznając stosowanie podsłuchu wobec tych podmiotów za niedopuszczalne podkreślili, że nie można stawiać znaku równości pomiędzy nimi a oskarżonym, który – popełniając przestępstwo – musi być przygotowany na adekwatną do jego czynu reakcję organów państwa.

Pozostali autorzy zajmujący się podsłuchem telefonicznym w ogóle tego zagadnienia nie poruszali. Można więc domniemywać, że albo nie dostrzegali tego problemu, albo dopuszczali dokonywanie kontroli rozmów telefonicznych osób zobligowanych z mocy przepisów szczególnych do zachowania tajemnicy bez żadnych dodatkowych ograniczeń.

W porównaniu z poprzednio obowiązującymi unormowaniami Kodeks postępowania karnego z 1997 r. wprowadza bardziej precyzyjne i surowsze przesłanki stosowania podsłuchu jako sposobu przymusowego poszukiwania, wydobycia i odebrania dowodów w procesie karnym. Jednocześnie na podkreślenie zasługuje fakt, że zmiana regulacji prawnej w tym przedmiocie stanowi istotny krok na drodze dostosowania polskiego

ustawodawstwa do standardów wynikających z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>11</sup>, która w art. 8 ust. 1 poręcza tajemnicę korespondencji rozumianej nie tylko jako tradycyjne formy przekazywania informacji drogą listową lub telegraficzną, lecz także jako wszelkie ekwiwalentne formy porozumiewania się przy użyciu środków technicznych.

Zgodnie z art. 237 k.p.k. przesłankami, których kumulatywne zaistnienie warunkuje dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego są:

1) wszczęcie postępowania karnego (art. 237 § 1 k.p.k.);

2) dążenie do wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub do zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa (art. 237 § 1 k.p.k.);

3) stwierdzenie, że toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy enumeratywnie wyliczonych w ustawie czynów (art. 237 § 3 k.p.k.).

Nie można również zapomnieć o tym, że podsłuch należy do środków przymusu. Dlatego konieczne jest uwzględnienie wypracowanych przez doktrynę ogólnych reguł stosowania przymusu procesowego, a w szczególności zasady proporcjonalności (umiaru) obejmującej trzy dyrektywy:

1) stosowanie właściwego środka, tj. takiego, który nadaje się do osiągnięcia określonego celu;

2) stosowanie tego spośród przewidzianych przez ustawę środków karno-procesowych, który w danym przypadku jest łagodniejszy, w mniejszym stopniu wkracza w sferę praw obywatelskich;

3) stosowanie takiego środka, który nie spowoduje szkód oczywiście nieproporcjonalnych do zamierzonego skutku<sup>12</sup>.

W § 4 art. 237 k.p.k. wskazano zakres podmiotowy podsłuchu telekomunikacyjnego stwierdzając, że jest on dopuszczalny w stosunku do osoby podejrzanej, oskarżonego oraz w stosunku do pokrzywdzonego lub innej osoby, z którą może kontaktować się oskarżony, albo która może mieć związek ze sprawcą lub grożącym przestępstwem.

Biorąc pod uwagę wykładnię językową powołanego przepisu należałoby przyjąć, że ustawodawca nie przewidział żadnej szczególnej ochrony dla osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. Jeżeli więc takie osoby „mieściłyby się” w dyspozycji art. 237 § 4 k.p.k., byłoby możliwe stosowanie wobec nich podsłuchu telekomunikacyjnego, o ile oczywiście wystąpiłyby w danym przypadku wszystkie przesłanki przedmiotowe tej formy pozyskiwania dowodów w procesie karnym. Przeciwno twierdzeniu o tak szerokiej możliwości kontrolowania łączności telekomunikacyjnej podmiotów, na których ciąży obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej – zwłaszcza gdy występują one w roli pokrzywdzonego bądź osoby, z którą może się kontaktować oskarżony, albo która może mieć związek ze sprawcą lub grożącym przestępstwem – można jednak podnieść zarzut, że art. 237 i n. k.p.k. zawierają upoważnienie do wkroczenia przez organy procesowe jedynie w sferę tajemnicy komunikowania się, gwarantowanej przez art. 49 Konstytucji RP, a nie w korzystające z ochrony prawnej stosunki zaufania i tajemnicy

związane z wykonywaniem zawodu lub pełnieniem funkcji. Z kolei wprowadzenie w drodze wykładni generalnego zakazu korzystania wobec nich z podsłuchu byłoby całkowicie sprzeczne z dosłownym brzmieniem przepisu art. 237 § 4 k.p.k. Tym bardziej, że uzasadnianie go wyłącznie w drodze analogicznego stosowania przepisów k.p.k., statuujących zakazy dowodzenia za pomocą określonego dowodu (tak, jak to próbowano czynić na gruncie przepisów k.p.k. z 1969 r.), nie może mieć miejsca. Obowiązują one bowiem tylko w takim zakresie, w jakim zostały ustanowione i nie mogą być poddawane wykładni rozszerzającej. Unormowania te, podobnie jak i pozostałe przepisy Kodeksu postępowania karnego, mogą stanowić podstawę ustaleń jak intensywna jest ochrona tajemnicy zawodowej przed ingerencją organów procesowych. Gdyby wynikało z nich, że w danym przypadku ochrona ma charakter absolutny, to nie można uznać za dopuszczalne jej przełamania w drodze stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego. Natomiast w przypadkach, w których ochrona ta byłaby niepełna, należałoby rozważyć potrzebę uzależnienia dopuszczalności korzystania z podsłuchu od spełnienia dodatkowych przesłanek. Przy czym uważam, że *a priori* trzeba odrzucić koncepcję, zgodnie z którą ową dodatkową przesłanką miałyby być wyrażenie zgody przez władzę zwierzchnią lub dyscyplinarną i to z dwóch powodów. Po pierwsze, zachodzi uzasadniona obawa braku obiektywizmu tego rodzaju organów, które – jako reprezentujące partykularne interesy określonego środowiska – mają niewątpliwie tendencję do preferowania tychże interesów kosztem dążenia do

realizacji zasadniczego celu procesu karnego, tj. rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności określonej osoby za zarzucane jej przestępstwo. Tym bardziej że w większości wypadków są one wybieralne, a tym samym podatne na naciski swojego elektoratu. Po drugie, w odniesieniu do pewnych grup zawodowych istotny problem stanowiłoby wskazanie organu uprawnionego do ewentualnego wyrażenia zgody na stosowanie podsłuchu. O ile w przypadku lekarzy czy adwokatów taką rolę mogłaby spełniać właściwa izba lekarska lub okręgowa rada adwokacka, o tyle trudności mogłyby powstać w odniesieniu do psychologów, czy też pracowników opieki społecznej, dla których źródłem obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej są nie przepisy ustawy, lecz powszechnie akceptowane zbiory zasad etyki zawodowej.

Ograniczeń dopuszczalności stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej w sytuacjach, w których ochrona sfer zaufania i tajemnicy przed ingerencją organów procesowych jest w świetle przepisów k.p.k. niepełna, można natomiast poszukiwać w konieczności respektowania zasady proporcjonalności, a zwłaszcza tej jej dyrektywy, która zakazuje stosowania środka powodującego szkody oczywiście nieproporcjonalne do zamierzonego skutku. W przypadku osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej używanie automatycznych z reguły urzędzeń podsłuchowych prowadzi bowiem do objęcia kontrolą nie tylko rozmów istotnych z punktu widzenia procesu karnego, lecz także prowadzonych z udziałem osób trzecich,

w ogóle nie uwikłanych w toczące się postępowanie.

Udzielając odpowiedzi na pytanie, czy i ewentualnie pod jakimi dodatkowymi warunkami istnieje możliwość korzystania z podsłuchu telekomunikacyjnego wobec osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub pełnieniem funkcji, konieczne jest zwrócenie uwagi na fakt, że ustawodawca wyodrębnił i potraktował w sposób szczególny tajemnicę adwokacką, lekarską i dziennikarską, z kolejnymi odmiennościami w odniesieniu do tej ostatniej. Podstawowe uregulowanie dotyczące osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej zawiera art. 180 § 1 k.p.k., ustanawiający względny zakaz przesłuchiwania ich w charakterze świadków co do okoliczności, na które ten obowiązek się rozciąga. Sąd lub prokurator jest jednak uprawniony do zwolnienia tych osób od obowiązku zachowania tajemnicy. Ze wskazanego przepisu wynika, że tajemnica zawodowa – poza wymienionymi wyżej wyjątkami, które zostaną omówione w dalszej części artykułu – jest bardzo słabo chroniona przed ingerencją organów procesowych. Jednocześnie podkreśla się w literaturze, że tylko wyjątkowo przyczyny uzasadniające zachowanie tajemnicy mogą uzyskać przewagę nad wymaganiami dochodzenia do prawdy w procesie karnym, a poszerzenie obszarów objętych tajemnicą zawodową, której nie można uchylić, łatwo mogłoby zostać wykorzystane do obrony interesów nie zasługujących na ochronę<sup>13</sup>. Dlatego nie można sformułować bezwzględnego zakazu stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do tych osób, o których mowa w art. 180

§ 1 k.p.k. Tym bardziej że wymogi ustawowe dotyczące dopuszczalności uruchomienia kontroli i utrwalania łączności telekomunikacyjnej (m.in. oddanie decyzji w tym przedmiocie do wyłącznej kompetencji sądu, wprowadzenie zamkniętego katalogu czynów, możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie kontroli i utrwalania rozmów) są zdecydowanie surowsze niż te, które wynikają z art. 180 § 1 k.p.k., stosowanego odpowiednio przy rozstrzygnięciu kwestii dowodowego wykorzystania dokumentów znalezionych lub wydanych podczas przeszukania, a zawierających tajemnicę zawodową (art. 226 k.p.k.). Dodatkowych ograniczeń nie można również wyprowadzić z zasady proporcjonalności, a w szczególności z tej jej dyrektywy, która zakazuje stosowania środka wywołującego szkody oczywiście nieproporcjonalne do celu, który zamierza się przy jego pomocy osiągnąć. Zamknięty katalog przestępstw zawarty w art. 237 § 3 k.p.k. obejmuje czyny o dużym stopniu społecznej szkodliwości i znacznym ciężarze gatunkowym, co z reguły będzie równoważyło nieuniknione przy stosowaniu podsłuchu naruszenie prywatności dużej liczby osób trzecich, nie uwikłanych w toczące się postępowanie oraz stosunku zaufania istniejącego pomiędzy nimi, a podmiotami zobowiązanymi do zachowania tajemnicy zawodowej. Nie można jednak całkowicie wykluczyć, że w wyjątkowych, skrajnych przypadkach konieczność poszanowania zasady proporcjonalności uniemożliwi procesową kontrolę łączności telekomunikacyjnej osób, których dotyczy art. 180 § 1 k.p.k.

Inaczej unormowano ochronę tajemnic: adwokackiej, lekarskiej i dziennika-

rskiej przed ingerencją organów procesowych. W odniesieniu do osób zobowiązanych do ich zachowania art. 180 § 2 k.p.k. wprowadza tzw. warunkowy zakaz przesłuchania. Mogą być one przesłuchane w charakterze świadków co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Innymi słowy w razie niezastnienia tego warunku nie wolno ich przesłuchiwać<sup>14</sup>. O wzmożonej ochronie tajemnic: adwokackiej, lekarskiej i dziennikarskiej świadczą również:

1) przyznanie sądowi wyłącznego prawa do decydowania o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie;

2) uzależnienie dopuszczalności przesłuchania od ustalenia, że okoliczność, której mają dotyczyć zeznania, nie może być ustalana na podstawie innego dowodu, czyli wprowadzenie zasady subsidiarności;

3) przyznanie prawa do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie.

Mimo wprowadzenia surowszych przesłanek, jakie muszą zaistnieć, aby organy procesowe mogły naruszyć tajemnicę adwokacką, lekarską lub dziennikarską nie można również w odniesieniu do przedstawicieli tych zawodów sformułować bezwzględnego zakazu stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego, ani – z przyczyn wskazanych wyżej – wyprowadzać ograniczeń dopuszczalności korzystania z tego środka przymusu z zasady proporcjonalności. Należałoby natomiast postulować uzależnienie kontrolowania i utrwalania ich łączności telekomunikacyjnej od ustalenia, iż jest to niezbędne dla realizacji

celów postępowania karnego, gdyż dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu (zasada subsydiarności). Postulat ten jest tym bardziej uzasadniony, że – jak już zaznaczono na wstępie – polskie unormowania dotyczące podsłuchu telekomunikacyjnego są bardzo zbliżone do uregulowań obowiązujących w Niemczech, a w § 100a zd. 2, niemieckiej ustawy karnej procesowej, jako przesłankę przedmiotową warunkującą zastosowanie podsłuchu, wprowadzono zasadę subsydiarności, stanowiąc, że może on być uruchomiony tylko wtedy, gdy ustalenie stanu faktycznego lub wykrycie miejsca pobytu podejrzanego w inny sposób byłoby całkowicie pozbawione widoków powodzenia, bądź poważnie utrudnione.

Odpowiedzi wymaga również pytanie, czy wpływ na ewentualne ograniczenie możliwości stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego, ale wyłącznie w odniesieniu do dziennikarzy, powinno mieć uregulowanie zawarte w art. 180 § 3 k.p.k. Przepis ten stanowi, że dziennikarza nie można zwolnić od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli te osoby zastrzegły nieujawnienie powyższych danych. Art. 180 § 3 k.p.k. nie znajduje jednak zastosowania, jeżeli informacja dotyczy przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k., tj. czynu objętego prawnym obowiązkiem denuncjacji (art. 180 § 4 k.p.k.).

Należy przede wszystkim podkreślić, że czyny wymienione w art. 240 § 1 k.k.

z wyjątkiem spenalizowanych art. 118 k.k. i art. 252 k.k., mieszczą się w katalogu zawartym w art. 237 § 3 k.p.k.. W związku z tym, wobec brzmienia § 4 art. 180 k.p.k., postawione wyżej pytanie dotyczyć będzie wyłącznie czynów, co do których jest możliwe uruchomienie podsłuchu telekomunikacyjnego, a które nie zostały objęte prawnym obowiązkiem denuncjacji. Uważam, że także wówczas, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa będą dotyczyły tych czynów, nie można wprowadzić zakazu stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego. Nie da się bowiem z góry przewidzieć, jakie informacje zostaną uzyskane dzięki uruchomieniu kontroli łączności telekomunikacyjnej dziennikarza związanego ze sprawą lub grożącym przestępstwem, a wzmożona ochrona przewidziana w art. 180 § 3 k.p.k. ma bardzo wąski zakres.

Do rozważenia pozostaje jeszcze niezwykle istotna kwestia dopuszczalności stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego wobec obrońcy oskarżonego.

Korzystanie z tego sposobu pozyskiwania dowodów w stosunku do obrońcy uznać należy za niedozwolone, gdyż przepisy k.p.k. i k.k.w. zapewniają w zasadzie pełną ochronę tajemnicy obrończej przed ingerencją organów procesowych. Zasadność tego twierdzenia wspiera przede wszystkim treść art. 178 pkt 1 k.p.k. Ustanawia on bezwzględny zakaz dowodowy, zabraniając przesłuchiwanie obrońcy jako świadka co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Zastosowanie wobec niego podsłuchu byłoby niedopuszczalną próbą obejścia tego zakazu, niezwykle istotnego z punktu widze-

nia zagwarantowania pełnej realizacji przysługującego oskarżonemu konstytucyjnego prawa do obrony.

Kolejnych argumentów na poparcie wyżej sformułowanej tezy dostarcza art. 225 § 3 k.p.k. Z przepisu tego wynika, iż organ procesowy ma obowiązek pozostawić wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma bądź inne dokumenty, bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem, jeżeli obrońca albo inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania oświadczy, że obejmują one okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy. Przy czym w zdaniu drugim art. 225 § 3 k.p.k. przewidziano odrębny tryb postępowania w sytuacji, gdy oświadczenie osoby nie będącej obrońcą budzi wątpliwości. Wówczas organ, dokonujący czynności, przekazuje sądowi wydane lub znalezione dokumenty bez ich odczytywania, w opieczętowanym opakowaniu. I to sąd – po zapoznaniu się z nimi – podejmuje decyzję bądź o zwrocie tych dokumentów w całości lub w części osobie, której je zabrano, bądź wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania. Należy jednak podkreślić, że gdyby nawet w tym trybie trafiły do rąk sądu dokumenty zawierające okoliczności związane z funkcją obrońcy nie mogłyby być wykorzystane jako dowody w postępowaniu karnym, gdyż zgodnie z art. 226 k.p.k. znalazłby do nich odpowiednie zastosowanie zakaz określony w art. 178 pkt 1 k.p.k.

Jedynym wyraźnie przewidzianym przez przepisy odstępstwem od zasady ochrony tajemnicy obrończej przed ingerencją organów procesowych jest uregulowanie zawarte w art. 73 k.p.k.<sup>15</sup>. W § 1 ustanowiono regulę ogólną,

w myśl której oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swoim obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Natomiast w § 2 i 3 wprowadzono od niej wyjątki. Sprowadzają się one do możliwości zastrzeżenia przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego – ale tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach – obecności swojej lub osoby przez siebie upoważnionej przy ustnym, bezpośrednim porozumiewaniu się oskarżonego z obrońcą oraz kontroli prowadzonej między nimi korespondencji. Zastrzeżenia te, zgodnie z art. 73 § 4 k.p.k., nie mogą być jednak dokonane ani utrzymywane po upływie 14 dni od daty tymczasowego aresztowania podejrzanego. Unormowanie zawarte w art. 73 k.p.k., stanowiące próbę pogodzenia pełnej realizacji prawa do obrony z dążeniem do zapewnienia prawidłowego przebiegu procesu karnego, jest zgodne ze standardami wynikającymi z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a ściślej rzecz ujmując z art. 6 ust. 3b tej umowy międzynarodowej. Z orzecznictwa organów strasburskich wynika, że prawo do kontaktowania się aresztanta z obrońcą nie jest traktowane jako gwarancja absolutna i dopuszczalne są odeń pewne wyjątki pod warunkiem, że są oparte o wyraźne upoważnienie wynikające z art. 8 ust. 2 Konwencji określającego możliwe do przyjęcia ograniczenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a dotyczące m.in. prawa do korespondencji<sup>16</sup>.

Należy jednak rozważyć, czy art. 73 k.p.k. w ogóle dotyczy łączności telekomunikacyjnej oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy, a jeżeli

tak, to w jakim zakresie. Trudności związane z interpretacją tego przepisu mają dwojakie źródło. Po pierwsze, konieczne jest ustalenie, jak na jego gruncie rozumie się pojęcie „korespondencja”. Czy obejmuje ono wyłącznie tradycyjne, tj. listowne i telegraficzne formy przekazywania informacji, czy też mieszczą się w nim wszelkie ekwiwalentne sposoby porozumiewania się przy użyciu środków technicznych. Po drugie, art. 73 k.p.k. zawiera normy o odmiennym charakterze. W § 1 przyznano oskarżonemu tymczasowo aresztowanemu pewne uprawnienia, natomiast w § 2 i 3 zamieszczono uregulowania ograniczające je. A ma to o tyle istotne znaczenie, że dopuszczalność stosowania wykładni rozszerzającej jest m.in. uzależniona od charakteru interpretowanego przepisu.

Biorąc pod uwagę treść art. 267 k.k. (§ 1 penalizuje otwarcie zamkniętego pisma oraz podłączenie się do przewodu służącego do przekazywania informacji, a § 2 zakładanie lub posługiwanie się urządzeniem podsłuchowym), art. 218 k.p.k. (kontrola korespondencji i przesyłek), art. 237 k.p.k. (kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych), art. 241 k.p.k. (przekazy informacji inne niż rozmowy telefoniczne), art. 8 § 3 k.k.w. (prawo skazanego pozbawionego wolności do porozumiewania się ze swym obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem korespondencyjnie lub telefonicznie), art. 105 § 1 k.k.w. (utrzymywanie przez skazanego więzi z rodziną i innymi osobami bliskimi, m.in. przez korespondencję i rozmowy telefoniczne) można przyjąć, że w nowych kodyfikacjach karnych ustawodawca pod pojęciem „korespondencja” rozumie wyłącznie tradycyjne, tj. listowne i telegraficzne sposoby przeka-

zywania informacji. Natomiast poza nim lokuje łączność telefoniczną, czy też szerszej rzecz ujmując – telekomunikacyjną. W konsekwencji należy stwierdzić, że na mocy art. 73 § 3 k.p.k., który dotyczy kontroli korespondencji, prokurator nie może w toku postępowania przygotowawczego, nawet z zachowaniem 14-dniowego terminu przewidzianego w § 4 powołanego przepisu, zastrzec kontroli łączności telekomunikacyjnej oskarżonego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą. Norma zawarta w art. 73 § 3 k.p.k. ma bowiem charakter wyjątku ograniczającego uprawnienie przyznane w § 1, a tym samym nie może być interpretowana rozszerzająco.

Na pierwszy rzut oka dywagacje, czy art. 73 § 3 k.p.k. pozwala również na inwigilację łączności telekomunikacyjnej mogą się wydawać pozbawione sensu, gdyż w § 1 tego przepisu ustawodawca również użył terminu „korespondencja”, nie obejmującego, jak ustalono wyżej, rozmów telefonicznych i przekazów informacji innych niż rozmowy telefoniczne. W rzeczywistości jednak tak nie jest, a to z uwagi na różnicę w charakterze norm zawartych w § 1 i 3 art. 73 k.p.k. Normy przyznające określone uprawnienia uczestnikom procesu karnego, a w szczególności oskarżonemu jako podmiotowi zagrożonemu zastosowaniem przewidzianej przez ustawę kary lub środka karnego, mogą być interpretowane rozszerzająco. Dlatego przy takim założeniu można przyjąć, że art. 73 § 1 k.p.k., wbrew jego dosłownemu brzmieniu, przyznaje oskarżonemu tymczasowo aresztowanemu prawo kontaktowania się ze swym obrońcą również telefonicznie, bądź przy wykorzystaniu innych dostępnych mu technicznych środków przekazywania informacji.



## Przypisy:

<sup>1</sup> T. Taras: *O dopuszczalności i legalności podsłuchu telefonicznego*, „Annales UMCS”, vol. VII, 2 sectio G, Lublin 1960, s. 38; A. Gubiński, J. Sawicki: *Ochrona osobowości a postęp techniczny*, „Palestra” 1960, nr 6, s. 42.

<sup>2</sup> M. Lipczyńska: *Kontrola rozmów telefonicznych jako środek pozyskiwania dowodów w procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1966, nr 63, s. 628; Z. Młynarczyk: *Podsłuch telefoniczny a art. 198 k.p.k. i 172 k.k.*, „Nowe Prawo” 1979, nr 12, s. 31; W. Osiecki: *Kontrola rozmów telefonicznych w ustawodawstwie polskim*, „Nowe Prawo” 1987, Nr 9, s. 101.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1982 r., Nr 41, poz. 237.

<sup>4</sup> Por. K. Marszał: *Podsłuch w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, (w:) *Problemy Nauk Penalnych*. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, Katowice 1996, s. 343 i n.

<sup>5</sup> Dawny k.p.k. dopuszczał jedynie stosowanie podsłuchu telefonicznego, a nie telekomunikacyjnego.

<sup>6</sup> Tak m.in.: T. Taras: op. cit., s. 57; M. Lipczyńska: op. cit., s. 626; J. Karpacz: *Nowe uregulowania w zakresie prawa karnego*, Warszawa 1983, s. 92.

<sup>7</sup> M. Lipczyńska: op. cit., s. 627.

<sup>8</sup> W. Osiecki: op. cit., s. 103.

<sup>9</sup> S. Hala: *Dowód z kontroli i rejestracji rozmów telefonicznych – aspekty praktyczne i teoretyczne*, „Problemy Praworządności” 1989, Nr 1, s. 122.

<sup>10</sup> S. Wołosik: *Wybrane zagadnienia stosowania podsłuchu w polskim i amerykańskim procesie karnym (próba porównania)*, (w:) *Z problematyki prawa karnego*, Białystok 1994.

<sup>11</sup> Została sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. Polski tekst Konwencji opublikowano w Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

<sup>12</sup> K. Marszał: *Proces karny*, Katowice 1997, s. 272.

<sup>13</sup> Z. Doda, A. Gaberle: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, tom I, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995, s. 237.

<sup>14</sup> Z. Gostyński: *Tajemnicę dziennikarską, a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 113.

<sup>15</sup> Uregulowanie to musi być postrzegane w związku z art. 215 i 217 k.k.w. Z uwagi na treść wskazanych unormowań można na gruncie nowych kodyfikacji karnych przyjąć, że jedynym przepisem pozwalającym na czasowe kontrolowanie korespondencji tymczasowo aresztowanego z obrońcą jest art. 73 § 3 k.p.k. Art. 215 § 1 k.k.w. nie przewiduje bowiem cenzurowania korespondencji prowadzonej pomiędzy tymi podmiotami, a art. 217 § 1 k.k.w. nie może być wykorzystywany jako podstawa prawna tego rodzaju ingerencji, gdyż art. 215 § 1 k.k.w. – jako *lex specialis* – wyłącza jego stosowanie.

<sup>16</sup> Por. P. Hofmański: *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 256.

---

---

Stanisław Rymar

## 25-lecie powstania Ośrodka Badawczego Adwokatury

Znając tradycje polskiej adwokatury – od wzmianek w Kronikach Długosza, poprzez Statut Wiślicki z 1347 r., pierwszy akt prawny mówiący o adwokaturze, przez dekret w sprawie statutu tymczasowego palestry Państwa Polskiego z 1918 r., do obecnie obowiązującej ustawy o adwokaturze z 1982 r., znając nazwiska adwokatów będących równocześnie wybitnymi postaciami w licznych dziedzinach życia społecznego, politycznego i kulturalnego, z których wymienić można choćby Edwarda Grabowskiego i Hermana Liebermana – polityków, Jana Brzechwę i Karola Bunscha – pisarzy, Henryka Krajewskiego i Cyryla Ratajskiego – działaczy niepodległościowych i wreszcie Szymona Askenazego i Stanisława Janczewskiego – naukowców, nie wspominając współczesnych, można śmiało postawić tezę, że Ośrodek Badawczy Adwokatury musiał powstać, aby utrwać i rozwijać ten dorobek Polskiej Adwokatury.

Pierwszą znaną, konkretną wypowiedzią o potrzebie stworzenia takiej placówki jest referat adwokata Adolfa Suligowskiego – jednego z najwybitniejszych przedstawicieli zawodu w okresie międzywojennym – wygłoszony na IV Zjeździe Adwokatów w 1928 r., w którym zaproponował „...założenie w War-

szawie pewnego rodzaju Archiwum Adwokatury...” i skonkretyzował cele, jakie winno realizować.

Po II wojnie światowej pierwszy podjął ten temat adw. dr Roman Łyczywek. Znalazł grono energicznych i znaczących w środowisku kolegów, jak Witold Bayer, Kazimierz Buchała, Maciej Dubois, Stanisław Garlicki, Kazimierz Łojewski, Edmund Mazur, Jerzy Milewski i Władysław Pocię, dzięki czemu 14 stycznia 1973 r. NRA powołała przy Naczelnej Radzie Adwokackiej Ośrodek Badawczy Adwokatury.

Z grona tych adwokatów najsilniej i całym sercem zaangażował się w tworzenie Ośrodka Witold Bayer, który resztę swego życia (zmarł w 1992 r.) poświęcił tej idei. Był dyrektorem, a następnie Prezesem Rady Naukowej Ośrodka. W uznaniu zasług Witolda Bayera Naczelna Rada Adwokacka nadała Ośrodkowi Jego imię.

Nie można przecenić dotychczasowych osiągnięć Ośrodka we wszystkich jego, jakże szerokich, zakresach działalności – od sesji naukowych takich jak „Adwokatura polska w latach 1939–1945” i „Adwokatura polska w służbie nauki prawa” poczynsz, poprzez organizowanie szkoleń i sympozjów doskonalących znajomość prawa wśród adwokatów,

przez opracowywanie kartoteki orzecznictwa SN, prowadzenie studium wymowy sądowej na Uniwersytecie Warszawskim i kilku innych uczelniach w kraju, przez konkursy literackie oraz konkursy na prace z zakresu prawa karnego i innych dziedzin prawa, przez konkursy krasomówcze dla aplikantów adwokackich, wydawanie Rocznika OBA i wielu dziesiątek pozycji książkowych i broszur z dziedziny prawa, etyki, historii i literatury, wśród których to wydawnictw szczególną uwagę zatrzymać należy na Słowniku Bibliograficznym Adwokatów Polskich i „Palestrze Literackiej”, na popieraniu uprawiania pozazawodowych zainteresowań adwokatów plastyków, miłośników książek, pisarzy, muzyków i zainicjowania zawodów sportowych w tenisie i narciarstwie, a także rajdów pieszych biegów przełajowych oraz rejsów żeglarskich skończywszy.

Wyodrębnione działy Ośrodka: Biblioteka Adwokatury i Muzeum Adwokatury wymagają osobnego omówienia.

Ten bogaty dorobek jest dziełem wielu mądrych, pracowitych i utalentowanych adwokatów, takich jak już wspomniani wcześniej, a także m.in. Wiesław Łukawski, Henryk Pieliński, Olgierd Missuna, Alfred Dreszer, Miron Kołakowski, Jerzy Piosicki, Jadwiga Rutkowska, Karol Pędowski, Kazimierz Ostrowski, Juliusz Leszczyński, Stanisław Hęćka...

Głębokie przemiany gospodarcze ostatnich lat postawiły przed osobami kierującymi pracami Ośrodka ambitne zadanie stworzenia warunków adwokatom chcącym dostosować swoje kwalifikacje do nowych wymogów rynku usług prawniczych. Już w lutym 1988 r. powstało w Ośrodku Informatyczne Cent-

rum Komputerowe, a bazę danych opracowano wspólnie z Ośrodkiem Informatyki Kancelarii Sejmu.

W 1989 r. odbył się pierwszy cykl szkoleń z zakresu prawa gospodarczego, podatkowego, finansowego i marketingu. Do Biblioteki zaczęły napływać książki i wydawnictwa periodyczne z zagranicy w szczególności w zakresie prawa europejskiego.

W 1993 r. Ośrodek przyjął do swej siedziby Fundację Adwokatury Polskiej, z którą wspólnie realizuje zarówno te zadania, które już uprzednio były jego celem, jak i nowe, związane z dynamicznym rozwojem gospodarczym Polski. W wyniku tej współpracy powstało Centrum Mediacji i Stały Sąd Polubowny a także założone wspólnie z ZPP i OIRP Centrum Prawa Gospodarczego.

Na obecnej działalności Ośrodka wyrażne piętno wywiera właśnie współpraca z Centrum, któremu Ośrodek także udzielił siedziby. Dla adwokatów stała się dzięki temu dostępna bogata biblioteka prawnicza amerykańska, możliwość korzystania ze szkoleń zawodowych prowadzonych przez polskich i zagranicznych wykładowców oraz najnowsze urządzenia techniki komputerowej z dostępem do światowej bazy danych LEXIS. Okręgowe Rady Adwokackie korzystają ze wszystkich materiałów seminaryjnych i innych opracowań Ośrodka otrzymywanych bezpłatnie każdego roku w ramach Rocznika OBA.

Współdziałanie Ośrodka z tymi instytucjami nie byłoby możliwe, gdyby nie włączenie się w ostatnim czasie do pracy kilku bardzo zdolnych młodszych adwokatów z Ksawerym Łukawskim, Sławomirem Ciemnym, Robertem Małeckim

i Jakubem Jacyną na czele oraz powierzenie stanowiska sekretarza Ośrodka, o kluczowym znaczeniu dla jego sprawnego funkcjonowania, pani mec. Krysytynie Sajna.

Z ostatnich dokonań Ośrodka wspomnieć należy o przygotowaniu i uruchomieniu w Internecie strony o Adwokaturze, co było możliwe dzięki inicjatywie i wydatnej pomocy kol. Jerzego Naumanna.

---

---

Andrzej Bąkowski

## Kilka uwag o regulacjach dotyczących ustroju adwokatury polskiej

W numerze jubileuszowym „Palestry” 11–12 z 1988 r. poświęconym adwokaturze lat 1918–1988 opublikowałem tekst dotyczący wszystkich podstawowych regulacji prawnych ustroju adwokatury polskiej w wyżej wymienionym okresie. Cenzura była już wówczas u schyłku swego istnienia i miała mocno wyszczerbione zęby, skoro w publikacji puszczono sentencję o „prawie jeżowych rękawic” wobec palestry. Posłużyłem się wówczas cytatem z listu, bądź co bądź adwokata, W.I. Lenina do Stasowej i towarzyszy z 19 stycznia 1905 r.: „Adwokatów należy brać w jeżowe rękawice i trzymać w stanie osaczenia, w przeciwnym razie ta inteligencka hołota ciężko bruździ”.

W taki sposób nader często widziano adwokaturę w minionym, na szczęście, czasie.

Dzisiaj, po 9 latach niepodległego i suwerennego bytu Państwa Polskiego jesteśmy u progu 80-lecia odrodzonej i można powiedzieć niezniszczalnej adwokatury polskiej. Rocznicę liczymy od wydania fundamentalnego dla ustroju adwokackiego Dekretu w przedmiocie Statutu tymczasowego palestry Państwa

Polskiego, z 24 grudnia 1918 r. (Dziennik Praw Państwa Polskiego, nr 22 poz. 75). Nie będę szczegółowo przypominał okoliczności powstania tego aktu, prócz przypomnienia, że podpisał go Naczelnik Państwa Józef Piłsudski. Fakt kreowania adwokatury w absolutnie pierwszym okresie istnienia młodego Państwa Polskiego powstałego po 123 latach niewoli i zaborów, świadczy o wadze, jaką przywiązywano do tego zawodu i jego zorganizowania na zasadach samorządności.

Po 8 latach zmagania, można powiedzieć, „legislacyjnym maratonie”, uchwalona została przez parlament nowela do Prawa o adwokaturze z 1982 r., ustawa z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471).

Nowela w sposób istotny zmienia charakter i zasady wykonywania zawodu adwokackiego.

Należy zatem przede wszystkim zwrócić uwagę na treść art. 4 a ustawy i szeroką możliwość wyboru wykonywania zawodu w zaproponowanych przez ustawodawcę 5 formach: w kancelarii

adwokackiej, w zespole adwokackim, w spółce jawnej lub cywilnej, z wyłącznym udziałem adwokatów lub adwokatów i radców prawnych, albo w spółce komandytowej (z określonymi ograniczeniami). Obecnie toczy się w środowisku adwokackim dyskusja, czy i ewentualnie w jakim zakresie istnieje możliwość wykonywania zawodu równocześnie w więcej niż jednej formie, a nadto powstał problem legalności tworzenia biur filialnych poza siedzibą zawodową adwokata. Naczelna Rada Adwokacka na swoim posiedzeniu plenarnym 5 września 1998 r. po długiej dyskusji utrzymała zapis w uchwalonym regulaminie z 1997 r. o możliwości wykonywania zawodu tylko w jednej formie.

W noweli do ust. 1 art. 6 dodano dwa ustępy 2 i 3, zdecydowanie wzmacniając zasadę adwokackiej tajemnicy zawodowej.

Przede wszystkim obowiązek zachowania tajemnicy nie ma żadnych granic czasowych. Nadto żadna władza nie może adwokata zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy co do wszystkich faktów, o których dowiedział się zarówno udzielając pomocy prawnej jak również prowadząc sprawę. Nastąpiło zatem znaczące poszerzenie zakresu faktycznego obowiązywania tajemnicy zawodowej.

Zalecam szczegółową lekturę uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej z 5 września 1998 r., wydaną w tej fundamentalnej dla adwokatury sprawie, w której odniesiono się także do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 16 czerwca 1994 r., sygn. akt I KZP 5/94, w sprawie zawodowej tajemnicy adwokackiej.

Nastąpiło pewne poszerzenie uprawnień nadzorczych Ministra Sprawiedliwości w art. 90 ust. 2, art. 90 b i art. 69.

Niewątpliwie ważnym rozwiązaniem legislacyjnym stała się likwidacja tzw. planu rozmieszczenia adwokatów. Wyznaczenie siedziby przez ORA następuje na wniosek adwokata, przy czym ORA bez zgody adwokata siedziby zmienić mu nie może. Istniejąca przed nowelizacją kara dyscyplinarna przeniesienia siedziby w związku z nową sytuacją prawną – została zniesiona.

Jeśli już jesteśmy przy karach dyscyplinarnych, to dotkliwym *novum* dla adwokatów ukaranych grzywną lub zawieszeniem w czynnościach zawodowych jest bądź możliwość, bądź obowiązek orzeczenia zakazu wykonywania patronatu na okres od roku do lat pięciu. Jako wieloletni, w przeszłości, rzecznik dyscyplinarny zalecam wnikliwe zapoznanie się z art. 81 ustawy.

Nie można nie odnotować, iż od 15 września 1997 r. powróciła możliwość swobodnego kształtowania honorarium adwokackiego w drodze umowy z klientem, bacząc jednakże, dla uniknięcia niezdrowej konkurencji, by honorarium nie było ustalone poniżej stawek minimalnych (art. 16), ustalanych odgórnie przez Ministra Sprawiedliwości po zasięgnięciu opinii NRA i Krajowej Rady Radców Prawnych.

Niewątpliwie ustawa nowelizacyjna Prawo o adwokaturze, dająca równocześnie członkom zawodu radcowskiego uprawnienia do prowadzenia wszystkich spraw z wyjątkiem rodzinnych, opiekuńczych i karnych, zmieniła w istotny sposób sytuację w zakresie świadczonej pomocy prawnej. Trzeba jednak wyraźnie powiedzieć, że tylko dzięki wysiłkom i postawie całej adwokatury i jej samorządu zachowana została odrębność i tożsamość korporacyjna zawodu adwokac-

kiego. Doceniśmy własną determinację, której to zawdzięczamy. Swoją drogą trudno było na początku niepodległej po roku 1989 Rzeczypospolitej przypuszczać, że adwokaci będą zmuszeni bronić swej odrębności. Gorzkim paradoksem jest fakt, że w „realnym socjalizmie” nikt na tę odrębność ręki nie podnosił. Mało, zaiste, brakowało, by „wśród najlepszych przyjaciół psy zająca zjadły”.

Nie można zapomnieć w niniejszym opracowaniu o bardzo istotnym zagadnieniu powstałym na tle reformy administracji państwowej, która zaczęła budzić zrozumiałe emocje środowiska adwokackiego. Otóż wyłonił się problem liczby i zasięgu terytorialnego izb adwokackich oraz ich siedzib. W ostatnim jak gdyby momencie legislacyjnym ustawodawca, zainspirowany przez samorząd adwokacki, wprowadził do ustawy z 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. Nr 106, poz. 668) – art. 41.

Na podstawie art. 41 wyżej wymienionego aktu prawnego w ustawie Prawo o adwokaturze z 26 maja 1982 r. (wraz z licznymi zmianami) wprowadzono zmianę art. 38, który otrzymał nowe brzmienie. Z treści nowego art. 38 wynika, iż zasięg terytorialny izby adwokackiej określa NRA biorąc pod uwagę w szczególności podział terytorialny administracji sądowej. Liczbę izb adwokackich ustala Krajowy Zjazd Adwokatury zgodnie z nową treścią art. 56 pkt 5 ustawy Prawo o adwokaturze, a zgodnie z nową treścią art. 58 pkt 4 Naczelna Rada Adwokacka ustala siedziby ORA.

Jestem przekonany iż wprowadzone ostatnio zmiany ustrojowe adwokatury pozwolą jej w sposób jeszcze bardziej sprawny udzielać pomocy prawnej osobom tej pomocy poszukującym, współdziałać w obronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa.

Poniżej przypominam najważniejsze akty normatywne dotyczące adwokatury z lat 1918–1998.

1. Dekret w przedmiocie Statutu tymczasowego palestry Państwa Polskiego z 24 grudnia 1918 r. (Dz. Praw Państwa Polskiego nr 22, poz. 75).

2. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 r. Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. RP Nr 86, poz. 733).

3. Ustawa z 4 maja 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. RP Nr 33, poz. 289).

4. Ustawa z 27 czerwca 1950 r. Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. Nr 30, poz. 275).

5. Ustawa z 19 grudnia 1963 r. Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. Nr 57, poz. 309).

6. Ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124).

7. Ustawa z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471).

8. Ustawa z 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. nr 106, poz. 668) – art. 41 ustawy.

---

---

# KRYMINALISTYKA

## i dyscypliny pokrewne

*to trzeba wiedzieć*

Jan Widacki

### **Kilka uwag o identyfikacji zapachów ludzkich przez psa na użytek procesu karnego\***

W ostatnich latach, we wszystkich niemal głośniejszych procesach, zwłaszcza poszlakowych, wykorzystywany jest dowód z ekspertyzy osmologicznej (zwanej zwykle, choć niepoprawnie, o czym niżej, „eksperymentem osmologicznym”).

Wykorzystując psa (lub psy) rozpoznające zapach ludzki próbuje się nie tylko dowodzić bytności podejrzanego (oskarżonego) na miejscu przestępstwa, ale nawet niekiedy próbuje się szczegółowo rekonstruować zdarzenie na podstawie rozpoznawanych przez psa śladów zapachowych, dążąc do ustalenia w tej drodze np. faktu dotykania lub trzymania w ręku przez podejrzanego różnych przedmiotów (w tym narzędzi zbrodni).

Sądy, łącznie z Sądem Najwyższym, dość ochoczo zaczęły akceptować ten rodzaj dowodu przedstawianego przez oskarżenie, co niewątpliwie wpłynęło z kolei zachęcająco na policję i prokuratorów do przedstawiania takiego dowodu, zwiększając liczbę wykonywanych ekspertyz osmologicznych.

Praktyce szerokiego, jak bodaj nigdzie na świecie, stosowania tej metody identyfikacji nie przeszkadza jak dotąd ani niska wartość diagnostyczna tej metody, zgłaszana w światowej literaturze, ani też głosy rodzimych kryminalistyków, nawołujące do większej ostrożności w stosowaniu tego dowodu (por. np. T. Hanausek 1998, J. Wójcikiewicz 1998). Wszystko to uzasadnia potrzebę dokonania przeglądu aktualnej wiedzy na temat ekspertyzy osmologicznej.

---

\* W tekście artykułu częściowo wykorzystano rozdział „Identyfikacja na podstawie zapachu (identyfikacja osmologiczna)” z podręcznika *Kryminalistyka* pod red. J. Widackiego, przygotowywanego do wydania przez Wydawnictwo C.H. Beck – Warszawa.



1. Kryminalistyka nie dysponuje dotąd odpowiednio czułymi metodami analitycznymi, które pozwalałyby ujawniać, a następnie obiektywnie identyfikować ślady zapachowe człowieka. Do tego celu próbuje się wykorzystywać specjalnie szkolone psy. To wykorzystywanie psów do identyfikacji człowieka na podstawie pozostawionych przez niego śladów zapachowych, czyli do porównywania próbek zapachu ludzkiego, jest niewątpliwie najbardziej dziś spektakularną i najbardziej wyrafinowaną metodą użycia psa policyjnego. Identyfikacja taka nosi u nas nazwę **identyfikacji osmologicznej**.

W Polsce do tego celu wykorzystuje się „psy specjalne”, rasy owczarek niemiecki, specjalnie szkolone. Zgodnie z Zarządzeniem Nr 19/1992 Komendanta Głównego Policji z 12 października 1992 roku w sprawie psów służbowych w Policji, psy takie muszą mieć specjalny, wydawany przez Centrum Szkolenia Policji w Legionowej, atest wymagający corocznego odnawiania.

2. Założenia identyfikacji osmologicznej są identyczne jak założenia pozwalające na użycie psa tropiącego, czyli przyjęcie, że po pierwsze, zapach ludzki jest indywidualny (tzn. nie ma dwóch ludzi o identycznym zapachu) i w swej indywidualności przynajmniej względnie stały.

Po drugie, że człowiek idąc pozostawia swój trop zapachowy, a dotykając różnych przedmiotów pozostawia na nich pojedyncze ślady swego zapachu. Te ostatnie można zaś zabezpieczać i utrzymywać.

Przy tej okazji należy zwrócić uwagę, że ślad zapachowy jest bodaj jedynym niewidocznym śladem kryminalistycz-

nym, który jest zabezpieczany bez uprzedniego ujawnienia i nie ma żadnych instrumentalnych metod sprawdzania, czy zabezpieczona próbka zawiera rzeczywiście jakiś zapach, czy jest próbką powietrza pozbawionego zapachu. Jest to uwaga istotna z punktu widzenia późniejszej interpretacji zachowania się psa.

3. W literaturze podkreśla się, że ślady zapachowe, jako bardzo delikatne i mogące łatwo ulec zniszczeniu, powinno się zabezpieczać w pierwszej kolejności, jeszcze w tzw. statycznej fazie oględzin. W tejże literaturze spotkać też można przekonanie, że ślady zapachowe są jednak bardzo trwałe i praktycznie trudne do zniszczenia czy uszkodzenia (por. np. Wytyczne, oraz Skrybuś 1996). Cała literatura przedmiotu pełna jest różnych sprzecznych z sobą twierdzeń, jak dotąd niesprawdzonych w drodze empirycznej. Jest to jeszcze jeden dowód na to, że o identyfikacji osmologicznej wiemy jeszcze bardzo mało, o czym obszerniej będzie jeszcze mowa niżej.

W zgodnej opinii licznych autorów (por. np. Wytyczne..., Hargreaves 1996, Skrybuś 1996) najlepszymi „nosicielami zapachu”, w pierwszej kolejności zasługującymi na pobranie próby zapachu są ślady biologiczne (krew, pot, fragmenty tkanek). Zachowują one najdłużej indywidualny zapach (wedle niektórych autorów nawet przez kilka lat).

Rzeczy osobiste, które przez długi czas miały kontakt z ciałem danej osoby (a więc części bielizny, części odzieży, szczególnie te mające bezpośredni kontakt z ciałem jak skarpetki, buty, rękawiczki, czapki) mogą przechować rozpoznawalny dla psa zapach nawet przez kilkanaście miesięcy.

Ślady zapachowe człowieka pozostają na przedmiotach, z którymi miał on bezpośredni kontakt. Jeśli kontakt taki trwał dłużej niż 30 minut, ślad zapachowy utrzymywać się może przez okres kilkunastu godzin, a w warunkach dobrych, niekiedy nawet do 24 godzin.

Ślady zapachowe człowieka powstałe na przedmiotach, z którymi jego kontakt był krótki (trwał mniej niż 30 minut) mają szansę utrzymać się przez kilkanaście godzin.

Ślady obutych stóp przechowują zapach zwykle do 10 godzin, a wyjątkowo, nawet dłużej. Dłużej ślad zapachowy utrzymuje się na powierzchniach chłonnych, krócej na gładkich i nie wchłaniających; dłużej w niskiej niż wysokiej temperaturze, dłużej w przestrzeniach zamkniętych, nieprzewodnych itd.

4. Ślad zapachowy zabezpiecza się przykrywając go pochłaniaczem (sterylną pieluchą lub flanelą), a następnie szczelnie okrywając go aluminiową folią tak, aby zapach nie mógł się ulotnić i aby przenikał na pochłaniacz. Czas pobierania zapachu ze śladu powinien trwać co najmniej 30 minut. Przez ten czas zapach jest wchłaniany przez pochłaniacz.

Następnie zdejmuje się folię, a pochłaniacz szczypcami wkłada do szczelnego, sterylnego i bezwonnego naczynia szklanego, opatrując je stosowną metryczką, zawierającą informacje na temat sprawy, czasu i miejsca zabezpieczenia śladu, czasu wchłaniania, odesłanie do protokołu oględzin itd. Ślady zapachu można także zabezpieczać przy użyciu pompy próżniowej. W ten ostatni sposób można pobierać ślady zapachu z miejsc, gdzie położenie pochłaniacza jest utrudnione albo niemożliwe.

Zapach porównawczy pobiera się od podejrzanego (oskarżonego) przykładając do jego ciała sterylne pochłaniacze (kładąc je pod stopy, pod pachy, dając do potrzymania w rękach). Czas pobierania zapachu powinien trwać co najmniej kilkanaście minut (najlepiej ok. 30 minut) (por.: Wytyczne... Hargreaves 1996).

Zgodnie z przepisem art. 74 § 2 k.p.k., podejrzanym (oskarżonym) zobowiązany jest na żądanie organu procesowego poddać się procedurze pobierania próbek zapachu. Pobieranie próbek zapachu powinno odbywać się w specjalnym (lub specjalnie przygotowanym) pomieszczeniu, wolnym od zapachów.

5. Identyfikacja śladu zapachowego zabezpieczonego na miejscu przestępstwa (ślad dowodowy) z zapachem pobranym od podejrzanego (ślad porównawczy) dokonuje się przez danie psu do nawęszenia śladu dowodowego, a następnie wydanie mu polecenia wyszukania zapachu tożsamego ze śladem dowodowym w szeregu, w którym zapach pobrany od podejrzanego ustawiony jest wśród kilku przybranych próbek zapachowych (tzw. „szereg selekcyjny”), pobranych od osób nie mających związku ze sprawą („ślady porównawcze do eliminacji”).

Jeśli pies rozpozna tożsamość śladu dowodowego (z miejsca przestępstwa), z którymś ze śladów ustawionych w szeregu selekcyjnym, sygnalizuje to swoim zachowaniem (waruje przy wybranym śladzie, kładzie na nim łapę, lub tp.).

6. Opisana wyżej czynność, ostatnio z nie bardzo zrozumiałych względów popularna w praktyce polskiego procesu karnego, nazywana jest „eskperymentem osmologicznym”. Nie ulega jednak wąt-

pliwości, że nie jest to eksperyment w rozumieniu art. 186 k.p.k. z 1969 roku, czy też art. 211 k.p.k.

Powstaje wobec tego wątpliwość, czy ma to być czynność procesowa, przeprowadzona przez organ procesowy (jak np. wspomniany eksperyment, czy okazanie), przeprowadzona przez organ procesowy „z udziałem biegłego” (jak oględziny zwłok), przez biegłego w obecności organu procesowego (jak sekcja)? Czy może jest to ekspertyza, wykonana przez biegłego z udziałem pomocników („specjalistów” w rozumieniu art. 205 k.p.k.), którymi są przewodnicy psów, a pies pełni jedynie rolę narzędzia, czy też instrumentu?

To ostatnie rozwiązanie wydaje się najbardziej logiczne. Jeśli więc czynność ma formę ekspertyzy, to musi być ona poprzedzona postanowieniem o powołaniu biegłego i musi zakończyć się wydaniem opinii biegłego.

W dotychczasowej praktyce polskiej czynność ta jest traktowana rozmaicie. Najczęściej jest to czynność prowadzona przez organ procesowy z udziałem ekspertów i przewodników psów, często z udziałem obrońcy. Efektem takiej czynności jest zwykle spisanie „protokołu z eksperymentu osmologicznego”, czasem uzupełnionego „notatką służbową”.

Pomieszanie form i ról jest tu aż nadto widoczne. Nie spotkało się jednak dotąd z żadną reakcją Sądu Najwyższego, który miał już możliwość zająć w tej kwestii stanowisko.

7. Bodaj najistotniejszym problemem jest wartość diagnostyczna identyfikacji osmologicznej. Przy obecnym stanie nauki stwierdzić trzeba, że wartość diagnostyczna identyfikacji osmologicznej pozostaje nieznaną, a wiele zdaje się

wskazywać na to, że jest ona, na tle innych metod identyfikacji kryminalistycznej, raczej niewielka.

Kazuistyka dostarcza wprawdzie licznych opisów trafnego rozpoznania sprawców przestępstwa przez psy specjalne, na podstawie identyfikacji śladów zapachowych zabezpieczonych na miejscu przestępstwa, jednak znane są również przypadki błędnych rozpoznań dokonanych tą metodą. Nie trzeba dodawać, że te ostatnie rzadziej opisywane są w literaturze.

W ogóle literatura dotycząca wartości diagnostycznej identyfikacji osmologicznej jest nader skromna, a baza empiryczna niewielka, w dodatku nie dostarczająca jednoznacznych wyników. Wedle badań eksperymentalnych przeprowadzonych w Holandii (bodaj jedyńskich w świecie przeprowadzonych i opisanych zgodnie z wymogami metodologii nauk), psy rozpoznające ludzi na podstawie śladów zapachowych, pracując w optymalnych warunkach, uzyskiwały aż 73% trafnych wskazań, ale tylko wtedy, gdy zapachy pochodziły od osób znanych tym psom. Gdy ślady zapachów pochodziły od osób całkowicie obcych i psom nieznanymi, liczba trafnych wskazań zmalała do 25%, a liczba błędnych wskazań była tu znaczna (Schoon, De Bruin, 1994). Najnowsze badania holenderskie wykazały względnie wysoką rzetelność (reliability) takiej identyfikacji, przy niskiej ich dokładności (validity): w 60 próbach psy prawidłowo rozpoznały tylko w 13 przypadkach! (Schoon, 1998).

Spotykane czasem w literaturze optymistyczne twierdzenia, że liczba błędnych wskazań jest nie większa niż 1% mają jedynie charakter publicystyczny

(nie wiadomo na jakiej drodze autorzy ten procent ustalili) i nie mogą stanowić podstawy do poważnej dyskusji.

Podnoszone w literaturze naukowej wątpliwości dotyczą też samych podstaw takiej identyfikacji (Brisbin, Astand 1991, King, Becker, Markee 1964, Taslitz 1990).

Nawet podstawowa teza, że zapach ludzki jest niezmienny nie jest przyjmowana w literaturze naukowej bez zastrzeżeń. Niewątpliwie jest, że na „pierwotny zapach” człowieka mają wpływ m.in. stan fizjologiczny, stan emocjonalny, stan zdrowia, dieta, czy nawet higiena, a są to czynniki z natury rzeczy zmienne. Zatem fluktuacja pierwotnego zapachu osobniczego wydaje się pewna. Jak wielka jest rozpiętość tych fluktuacji, czy na pewno nie jest ona tak wielka, że pod znakiem zapytania stawia indywidualność zapachu?

Do zapachów pierwotnych dochodzą jeszcze „zapachy wtórne”, np. zapachy używanych przez człowieka kosmetyków, zapachy środowiska, mające także z natury rzeczy charakter grupowy a nie indywidualny (zapach miejsca pracy, miejsca zamieszkania czy przebywania itp.).

Nie ma dotąd przekonujących dowodów, że pies, jeśli nawet rozdziela zapach pierwotny od wtórnego, to przy rozpoznaniu kieruje się wyłącznie zapachem pierwotnym. Nie ma też przekonujących dowodów, że w sytuacji gdy wśród śladów ustawionych w szeregu selekcyjnym, stworzonym ze śladu porównawczego i śladów „do eliminacji” nie znajduje zapachu tożsamego z zapachem (śladem) dowodowym, nie wskaże zapachu najbardziej do niego podobnego (tożsamego grupowo), najbardziej intensywnego lub najbardziej dla niego atrakcyjnego.

Nie ma też dowodu, że gdy pies nie znajdzie w szeregu selekcyjnym śladu zapachu pierwotnego, tożsamego z zapachem pierwotnym śladu dowodowego, nie wskaże kierując się zapachem wtórnym (tj. wskaże na ślad osoby używającej tych samych kosmetyków co sprawca lub posiadających ten sam co sprawca zapach środowiskowy).

**Istota rozpoznawania przez psa w ramach ekspertyzy osmologicznej jest podobna do istoty rozpoznawania przez świadka w ramach okazania.**

Podobnie jak na błędny wynik okazania może wpłynąć cały szereg czynników (np. niewłaściwy dobór osób przybranych), tak na błędny wynik rozpoznania przez psa wpływać mogą podobne czynniki (w tym także niewłaściwy dobór zapachów przybranych: np. najświeższy, intensywny zapach, pobrany od podejrzanego dany psom do rozpoznawania wśród starszych słabych zapachów przybranych do eliminacji, lub zapach podejrzanego grupowo różniący się od grupowo tożsamych zapachów przybranych pochodzących od skoszarowanych funkcjonariuszy oddziałów prewencji, żywiących się w tej samej stołówce, śpiących w tych samych sypialniach, odbywających te same ćwiczenia w tych samych miejscach; albo zapach palacza dany do rozpoznania psom wśród zapachów pobranych od osób niepalących itp.).

Jeszcze innym problemem jest możliwość ewentualnego nieświadomego, pozawerbalnego wpływu osób obecnych przy rozpoznawaniu przez psa na jego zachowanie (znany zoologii eksperymentalnej tzw. „efekt Rosentala”), i nieświadome podpowiadanie psu, który zapach ma wskazać.

8. Dla zminimalizowania możliwości błędu przy ekspertyzie osmologicznej należy:

1) właściwie dobrać grupę dawców „zapachów do eliminacji”, tak, aby nie była to grupa pod żadnym względem zapachowo jednorodna i tym różna od podejrzanego;

2) zapach porównawczy od podejrzanego i zapachy do eliminacji od osób przybranych powinny być pobrane równocześnie i tą samą metodą;

3) osoby znajdujące się w czasie rozpoznawania przez psa w zasięgu jego zmysłów (wzroku, słuchu, węchu) nie mogą znać miejsca usytuowania śladu porównawczego w szeregu selekcyjnym, tak, aby wykluczyć ich podświadomy i pozawerbalny wpływ na zachowanie psa;

4) w czasie rozpoznawania powinny być przeprowadzone dwie „próby puste”. Pierwsza z nich powinna polegać na tym, że w szeregu selekcyjnym nie ustawia się śladu porównawczego (pobranego od podejrzanego). Druga na tym, że ślad porównawczy (podejrzanego) jest ustawiony w szeregu selekcyjnym, za to zamiast śladu dowodowego (z miejsca zdarzenia) psu daje się do nawęszania „ślad pusty”, nie zawierający żadnego zapachu;

5) wielość prób, powtarzanych po zmianie kolejności śladów w szeregu selekcyjnym jest zbędna, bowiem pies raz rozpoznawszy ślad (trafnie lub nie) będzie go już wskazywał w kolejnych próbach (podobnie jak świadek rozpoznający w czasie okazania). Dwie próby w zupełności wystarczą, aby przekonać się, że pies jest pewien swego rozpoznania i wskazywał, kierując się zapachem, a nie miejscem śladu zapachowego w szeregu. Większa liczba prób,

wbrew pozorom, nie poprawia wartości diagnostycznej rozpoznania;

6) rozpoznania powinny dokonywać, niezależnie od siebie co najmniej dwa psy.

9. Jednak nawet do tak przeprowadzonego rozpoznania podchodzić trzeba z najdalej idącą ostrożnością. Identyfikacja osmologiczna jest szczególnie godna polecenia w fazie działań wykrywczych. Jej dowodowe wykorzystanie powinno mieć miejsce w zupełnie wyjątkowych przypadkach. Dotychczasowy stan wiedzy pozostawia zbyt dużą liczbę pytań, na które wciąż jeszcze nie ma odpowiedzi. Wciąż jeszcze nieznanymi są wszystkie czynniki, które mają wpływ na ostateczne zachowanie się psa i dokonane przez niego rozpoznanie.

Dlatego też ostrożna praktyka holenderska, choć najsilniej w świecie wsparta badaniami eksperymentalnymi, dopuszczająca dowód z ekspertyzy osmologicznej wyłącznie „w konjunktacji z innymi dowodami łączącymi podejrzanego z przestępstwem” (Hargreaves 1996) wydaje się godna polecenia.

Bezwarunkowa dopuszczalność takiego dowodu przez sądy polskie (przy aprobacie Sądu Najwyższego) jest stanowczo przedwczesna i nieuzasadniona stanem wiedzy kryminalistycznej.

10. Niedawno Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z 22 sierpnia 1996 roku (IV KKN 46/96) napisał: „*ten eksperyment osmologiczny, chociaż został przeprowadzony przy użyciu tylko jednego psa, należy uznać za pełnowartościowy*”.

Nie wiadomo, co dla Sądu Najwyższego stanowiło kryterium uznania pełnowartościowości dowodu „eksperymentu osmologicznego”, w dodatku pełnowartościowości, której nie umniejsza

nawet fakt, iż „eksperyment” przeprowadzony był z naruszeniem reguł sztuki.

Wydaje się, że określanie w wyrokach mierzalnej obiektywnie w drodze empiry-

cznej wartości diagnostycznej różnych metod, ani też wypowiadanie się w kwestiach należących do metodyki nauk sądowych nie należy jednak do Sądu Najwyższego.

## Piśmiennictwo:

- Bednarek T., Kondrakiewicz P.: *Analiza zagadnień dotyczących używania i utrzymywania psów służbowych Policji w 1997 roku*. „Biuletyn Informacyjny” 1998, nr 108.
- Brisbin jr I.L., Austand S.N.: *Testing the individual odour theory of canine olfaction*, „Animal Behav.” 1991, 42, 63–69.
- Hanausek T.: *Meandry osmologii*, „Palestra” 1998, nr 1–2, 41–46.
- Hargreaves G.J.: *Police practice detection dog lineup*, „FBI Law Enforcement Bulletin”, January 1996, 1–3.
- King J.E., Becker R.F., Markee J.E.: *Studies on olfactory discrimination in dogs: (3) Ability to detect human odour trace*, „Animal Behav.” 1964, 12, 311–315.
- Schoon G.A.A.: *A first assessment of the reliability of an improved scent identification line-up*, „Journal of Forensic Science” 1997, 70–75.
- Schoon G.A.A., De Bruin J.C.: *The ability of dogs to recognize and cross-match human odours*, „Forensic Science International” 1994, 69, 111–118.
- Skrybuś R.: *Bank zapachów drogą do przestępcy*, CSP Legionowo 1996.
- Taslitz A.E.: *Does the could nose know? The unscientific myth of the dog scent lineup*, „Hastings Law Journal” 1990, 42, 15–134.
- Wójcikiewicz J.: *Metaekspertyza osmologiczna*, „Z Zagadnień Nauk Sądowych” 1998, XXXVII, 158–164.
- Wytyczne metodyczne dotyczące zabezpieczenia, przechowywania, powielania i rozpoznawania zabezpieczonych śladów zapachowych ludzi oraz organizowania i aktualizowania zbiorów tych śladów*, opr. J. Godlewski, M. Rogowski, M. Gawkowski, K. Misiewicz (maszynopis niepubl.) Centrum Szkolenia Policji, Legionowo, b.d.

# Co piszczy w prawie

Marian Filar

## ■ Błąd Stańczyka

Stańczyk, jagielloński trefniś twierdził, iż w Polsce najwięcej jest lekarzy. Dziś Polacy swe zdrowotne sprawy chętnie powierzają fachowcom, takim jak Kaszpirowski czy filipińscy uzdrowiciele. Cóż, w kraju w którym niejaka Konczita Batista uchodziła za międzynarodową gwiazdę, Kaszpirowski uchodzić może za wybitnego medyka. Teraz więc w Polsce najwięcej mamy prawników. I to psiakrew, jak na złość karnistów! A do tego karnistów-materialistów. O nowym k.p.k. coś tam ktoś od czasu do czasu bałaknie, o k.k.w. ani dudu, za to o k.k.! Media aż kipią od wypowiedzi, komentarzy, ocen, krytyk, spekulacji. Zabiera głos każdy, kto w Boga wierzy i kto nie wierzy i mówi, mówi lub pisze, pisze co mu ślina na język, a klawisz na maszynową taśmę przyniesie. Otwieram radio. Wybieram uchodzącą za poważną stację. W uchodzącej za poważną stację dziennikarka uchodząca za poważną gwiazdę radiowej i telewizyjnej „wywiadowistyki” nadającym głosem z trudno skrywanym oburzeniem pyta uchodzącego za poważnego polityka uchodzącej za poważną partii, co sądzi o tym, iż nowy kodeks nakazuje obniżać zbrodniarzom kary już wymierzone (sławetny art. 4 § 2). Uchodzący za poważnego polityk uchodzącej za poważną partii coś tam zaczyna kręcić, lecz przyparty przez re-

zolutną „wywiadowczynię” do muru wyrzuca w końcu z siebie to, co chciała ona usłyszeć, a mianowicie, że to skandal. Otwieram niezbyt poważną gazetę lokalną, gdzie niezbyt poważny, lokalny dziennikarz oburza się na to samo powołując się przy tym – a jakże, na zasadę, iż prawo nie działa wstecz i zmiana wyroku w powyższym trybie jest obrazą powagi wyroków w imieniu Rzeczypospolitej. Całkiem poważny dziennikarz, po dokonaniu „odkrycia”, iż w oparciu o zasadę ustawy względniejszej, przedawnienie niektórych przestępstw nastąpi wcześniej, niżby to wynikało z przepisów dotychczasowych, cytuje bez mrugnięcia okiem zawsze opozycyjnego wobec wszelkich koalicji parlamentarzyste, który twierdzi, że obecna Minister Sprawiedliwości celowo promowała nowy kodeks z zawartym w nim intertemporalnym przepisem, by wywinąć się od odpowiedzialności karnej za niedozwolone podglądanie przez dziurkę od klucza politycznej aktywności onego parlamentarzysty w niedzisiejszych czasach. Furda, że przepis o wyborze ustawy korzystniejszej w przypadku tzw. kolizji ustaw w czasie jest już dziś standardem prawa karnego zakorzenionym w nim od wielu lat i twórcom nowego k.k. w najśmielszych snach nie przyszło do głowy, że jego recepcowanie do k.k. z 1998 wywo-

łać może taką burzę. Nic to, że w czasach, gdy przepis ten pojawił się w prawie karnym, o obecnej Pani Minister nie ćwierkały jeszcze nawet wróble na dachu. Kto by się tym przejmował! Przecież i tak wszyscy wiedzą, że nowy kodeks to „legislacyjny bubeł” i „kodeks ochrony przestępców”! No to pod obcas go, bykiem, w rogi! W powietrzu epitety krzyżują się z bredniami, dezinformacja ze zwykłą przasną niewiedzą i głupotą, nadinterpretacja z manipulacją. Na starość coraz bardziej łagodnieję – trudno uha, ha westchnąłbym, gdyby wykonawcami onego protestsongu byli jedynie dziennikarze bez jakiegokolwiek prawniczego przygotowania (choć, o zgrozo, gdzieś w podświadomości budzi mi się w tej akurat sprawie – tfu, tfu – cień tęsknoty za Mysią). Gdy jednak wysoko postawiony prominent wymiaru sprawiedliwości wypowiada się w podobnym tonie, zaś w najpoważniejszym polskim dzienniku, poważna o niekwestionowanych kompetencjach, zasługach i autorytecie dla karnistyki polskiej, Pani Profesor, grzmi na superliberalny kodeks, wzywając na pomoc we wsparciu swych argumentów rolników z lubelskiego, bezrobotnych i ubogie wdowy gnębionych przez kohorty przestępców, przestaje rozumieć cokolwiek.

Czemu mają służyć takie utyskiwania? Toć przecież każdy zajmujący się prawem karnym na serio dobrze wie, iż choć

do nowego kodeksu można mieć takie czy inne pretensje, w relacji do swego poprzednika z 1969 r. stanowi on wręcz nową jakość i daje szansę (być może po jakiś korektach które okażą się niezbędne w związku z doświadczeniami praktyki, które powstaną przy jego stosowaniu) na racjonalne prowadzenie polityki kryminalnej w Polsce XXI wieku.

I czy krytycy, o których tu mowa, zastanowili się, jaki wpływ będą miały ich wypowiedzi na nieznających się przecież na prawie Pana kierowcę autobusu nr 125 i Panią ekspedientkę ze sklepu z warzywami na rogu i tak już śmiertelnie przerażonych ekspresyjnymi opisami co „pieprzniejszych” zbrodni, których to pełno w polskich mediach, którzy z ich ust dowiedzą się teraz, że jacyś jajogłowi liberałowie wymyślili im oto kodeks, który brać będzie nie ich stronę, lecz stronę przestępców? I jak to wpłynie na poczucie prestiżu prawa w i tak już amorficznym i rozhisteryzowanym nad miarę naszym Państwie? I mam też leciutką nutkę żalu do moich profesjonalnych kolegów zasiadających w swoim czasie w Komisji Kodyfikacyjnej, a teraz nabierających jak gdyby wody w usta. Toć tatuś bronić powinien własnego dziecka szczególnie zawzięcie, nawet gdyby było to chwilowo niemodne. A nie oglądać się „w tym temacie” na wuja, który, jak to wuj, nie miał zbyt wielkiego udziału w jego poczęciu.





---

STANISŁAW MIKKE

## Clintonowskie doświadczenie

Jeden z francuskich szefów służb specjalnych we wspomnieniowej książce pisał o wrednej, jak sam przyznawał, zabawie, jaką sobie urządzał. Najczęściej było to podczas bankietów czy też innych, mniej lub bardziej oficjalnych spotkań. Otóż wymieniając gesty powitania i uśmiechy z tym lub owym piastującym wysokie stanowisko, wskazującym palcem wykonywał dyskretne ruchy. Uśmiechał się, zatem tak pół żartem, pół serio groził. Ale to już wystarczyło. Upatrzone do tej rozrywki, na nudnych spotkaniach, ofiary natychmiast reagowały przerażeniem. Jedni bledli, innym zaczynały się trząść ręce. Rzecz jasna w większości wypadków pierwszy policjant w państwie nie wiedział, co było powodem ich trwogi. Ale każdy, z którym sobie tak niecznie poczynał, wpadał w popłoch. Aż wreszcie na jakimś przy-

jęciu szef tajnych służb pogroził bliżej sobie nieznanemu politykowi. Ten, nie speszony, podszedł do niego i wprost zapytał: – No? Co takiego? O co chodzi?

Cóż, konkludował autor wspomnień, ten człowiek (później został jego przyjacielem i ministrem) miał po prostu czyste sumienie.

Kto po przeczytaniu tej historyjki nie zada pytania: ilu to polityków u nas i gdzie indziej zareagowałyby ze spokojem ducha na tego rodzaju żart kogoś z tajnych służb. A gdyby tak nie ograniczać się do polityków...? Wracamy, proszę państwa, do źródeł. Kto jest bez winy, niech pierwszy...

Niektórym jednak to nie przeszkadza. Przewodniczący komisji sprawiedliwości, który wraz ze swymi republikańskimi kolegami gorliwie głosował za ujawnieniem zeznań osób trywialnego dramatu

w Białym Domu, też, jak się okazało, cudzołożył. Co prawda trzydzieści lat temu, ale... Są tacy, którzy poddają w wątpliwość, czy rzeczywiście taki grzech z nadejściem starości się przedawnia, jak to usiłował obrócić w żart kłopotliwe przypomnienie sam zainteresowany.

Kryzys na tle erotycznym w Stanach Zjednoczonych zdominował wszelkie doniesienia, także o wielkim i jakże niebezpiecznym kryzysie rosyjskim. Jest czymś wręcz niesłychanym, ale przecież symptomatycznym dla czasu dzisiejszego, że dla najpoważniejszych, jakby się mogło wydawać, mediów istotniejsza była taśma z przesłuchania prezydenta, podczas którego wyjaśniał naturę związku ze stażystką, niż jego przemówienie w siedzibie ONZ na temat zwalczania międzynarodowego terroryzmu i to w chwili, gdy fanatyczni islamiści toczą terrorystyczną wojnę z Zachodem, zwłaszcza ze Stanami Zjednoczonymi, w której giną Amerykanie.

I w naszych środkach masowego przekazu trwał permanentny stan podwyższonej gotowości. Jak niesie wieść gminna (Warszawa w końcu gmina), redaktor naczelny „Rzeczpospolitej” wręcz przeczołgał odpowiedzialnych redaktorów z działu zagranicznego za to, iż w poniedziałkowym wydaniu z 14 września br. nie zostały opublikowane zarzuty niezależnego i jak piszą zachodnie gazety, lubieżnego prokuratora Kennetha Starra. Padł błąd strach w szacownym dzienniku, zapachniało dymisjami, zwolnieniami i Bóg wie raczy wiedzieć czym jeszcze, bo naczelny stwierdził, że musi się ułożyć sam z sobą wobec tak strasznego zaniedbania i dopiero po tym ułożeniu się, samego z sobą, miał podjąć decyzję.

W innych redakcjach zarządzono pełną mobilizację najlepszych anglistów, by na bieżąco śledzić błazenadę wartą 40 milionów dolarów. Czy sięgano po pomoc przy tłumaczeniach ponoć najbieglejszego z Polaków w amerykańskim języku miłosnym, pisarza Janusza Głowackiego, tego jeszcze nie wiemy. Jeszcze... Bowiem wszystko na sprzedaż, wszystko może, a jednak niektórzy chcą, winno być ujawnione i upublicznione. Do ostatniego grama prawdy, żeby już nie sięgać po miary właściwe dla materii innych stanów.

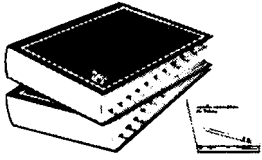
Wszystko to, co dzieje się wokół zaszcutego i wystawionego na pośmiewisko całego świata Williama Clintona, jest żenujące z jednej strony, a z drugiej po prostu odrażające. Dosadne określenie kanclerza Helmuta Kohla o odruchach wymiotnych, dobrze oddaje, czym jest w rzeczywistości wywlekanie przed setkami milionów szczegółów fizycznych zbliżeń głowy państwa. Ale nie to najważniejsze. Partyjna walka konserwatystów z demokratami nie ma już naprawdę wiele wspólnego z demokracją. Czesław Bielecki w felietonie w tygodniku „Wprost” zauważył, że ta korona swobód przekształciła się w nic innego tylko w pornokrację. Gdzieś, w bezpardonowej kampanii, nie liczącej się z niczym, z żadnym ogólniejszym interesem zatracono istotę i wartość wolności. „Naród, który cały rok rozszarpuje się na strzępy – napisał w tygodniku *Newsweek* redaktor naczelny jego międzynarodowego wydania Michael Elliott – z powodu tak tandetnej afery, jest narodem, którego życie polityczne chyli się ku upadkowi”. „System jest chory” – konkluduje ten dziennikarz. Czyż ta diagnoza nie odnosi się także do pra-

wnego systemu, który umożliwia tego rodzaju kompromitującą imprezę? Gdyby ta historia dotyczyła Księstwa Monaco – pisał ktoś inny – wywoływałaby rozbawienie. W wypadku jedynego światowego mocarstwa śmiech zamiera na ustach.

Cokolwiek by jednak powiedzieć o całej aferze, w ten czy inny sposób komentować lub uzasadniać bądź negować celowość podania do najszerszej publiczności za pośrednictwem Internetu i telewizji każdego szczegółu skandalu i zastanawiać się nad kwalifikacjami tego prezydenta (nie tylko zresztą moralnymi, bo patologiczny, rzecz można, brak wyobraźni i zdolności przewidywania Clintona jest tu samą w sobie wartością ze znakiem ujemnym) do kierowania supermocarstwem, a więc jakiegokolwiek analizie, by nie poddawać zdarzeń

z ostatnich miesięcy, jedno jest pewne: mamy do czynienia z szokiem kulturowym w skali globalnej. I chyba nie będzie przesadą twierdzenie, że całe to clintonowskie doświadczenie już zaważyło, jak żadne inne wydarzenie, na kulturze życia publicznego. To zaś nie pozostanie bez głębokiego wpływu na inne płaszczyzny życia społecznego.

Dziś nic nie wskazuje na to, iż nastąpi jakieś otrzeźwienie i że w ramach pełnej demokracji dojdzie do rozumnego samoograniczenia. Najprawdopodobniej w dającej się przewidzieć przyszłości każdy, kto używać będzie słowa przyzwyczajony, będzie natychmiast nagabywany o definicję tego pojęcia. Niejeden zaś wkrótce odczuwać będzie ostrzej, niż to zazwyczaj bywa, „znoszenie prądem historii, pośród gruzów świata skończonego, za którym została tylko tęsknota za nim”.



# Władysława TERLECKIEGO BRULION

Cóż to takiego sito pamięci? Co powoduje, że jedno się zapomina, a drugie pamięta latami i to tak dokładnie, jakby to, co pamięć utrwaliła, zdarzyło się bardzo niedawno?

To, o czym chcę pisać, działo się przed z górą pięćdziesięciu laty, tuż po wojnie, kiedy rodziła się nowa – w odróżnieniu od okupacyjnej – rzeczywistość.

W Częstochowie, naprzeciw kina „Wolność” (tak wówczas nazwanego) mieściła się sala, gdzie podczas niedawnej okupacji ulokowano kino dla Niemców. Nie wiem, co pewnego wiosennego dnia – z pewnością musiał to być przypadek – zdecydowało, że znalazłem się w tamtej szczelnie wypełnionej, nie kinową tym razem publicznością, sali. Odbywał się tam jeden z pierwszych w tym mieście proces zbrodniarza wojennego. Sądzonego złapanego w Niemczech gestapowca. Sąd, jak pamiętam, urzędował na wysokim podium tuż pod kinowym ekranem. Tam też zajął miejsce prokurator ubrany w tożę z czerwonymi obwódkami. Naprzeciw znalazło się miejsce dla oskarżonego i jego obrońcy. Były gestapowiec okazał się mężczyzną w sile wieku, o imponującej posturze. Zachowywał kamienny spokój. Odpowiadał w języku niemieckim. Cała rozprawa tłumaczona więc musiała być na oba języki. Z długiej listy zarzutów zapamiętałem niewiele, ale tak jak w wielu podobnych procesach, zarzuty te musiały być bardzo poważne. Zostały skrupulatnie wyliczone w przemówieniu proku-

ratora. Sala słuchała jego wystąpienia w najwyższym napięciu. Dało się czasem słyszeć pomruki aprobaty, wtedy zwłaszcza, kiedy oskarżyciel przeszedł do określenia wymiaru kary. Łatwo się domyśleć, jaka mogła to być kara: kara śmierci.

Nie przypominam sobie, ilu wówczas przed sądem zeznawało świadków. Pamiętam jednego, którego powołał obrońca. Był nim ojciec sądownego gestapowca. Zeznawał po polsku z twardym śląskim akcentem. Pochodził z Opolszczyzny i mówił coś o swoim polskim rodowodzie. Tego bardzo dramatycznego szczegółu pamięć nie utrwaliła. Dziś, z perspektywy czasu, wydaje mi się, że był to z pewnością jeden z ważniejszych akcentów procesu.

Kiedy ze swojego miejsca podniósł się potem adwokat, publiczność zareagowała gniewnie już po pierwszych wypowiedzianych przez niego słowach. Pamiętam, że był to wysoki, dobrze zbudowany mężczyzna z rudą bródką (a więc pamięć notuje nawet takie szczegóły) i że z całej jego postaci emanowała jakaś powaga i siła woli. Zwracał się do sądu, ale przecież mówił również do wrogiej wobec siebie publiczności. Musiał z pewnością wiedzieć, że stoi sam wobec gromady ludzi, którzy w tej sprawie wyrok już wydali. Łatwo skazywano wówczas na karę śmierci tych, których, być może, za kilka lat kara taka by ominęła. Nie wiem, czy podobny los mógłby spotkać i tamtego oskarżonego.

Raczej w to wątpię. Jego winy były bowiem zbyt oczywiste. Ktoś, kto z urzędu podjął się jego obrony, brał na siebie ogromny ciężar. Łatwo można sobie wyobrazić, iż w podobnych okolicznościach obrona mogłaby się, ku ogólnemu zadowoleniu, ograniczyć do formalnego jedynie obowiązku.

Tymczasem adwokat, który bronił w tamtej kinowej sali swego klienta, wykazywał niezmierną odwagę. Mówił długo. Podważał argumenty oskarżenia, które, jego zdaniem, nie zostały dostatecznie udowodnione. Dyskutował rzeczowo z zeznaniami świadków, którym odmawiał niekiedy pełnej wiarygodności. Mówił też o przeszłości oskarżonego, o jego podporządkowanej totalitarnej dyscyplinie edukacji i o zbrodniczych rygorach, którym został poddany w czasie swojej przestępczej służby. Ale to, co było w tym wystąpieniu bodaj najważniejsze, dotyczyło problemu zemsty. Przestrzegał więc sąd – a pewnie bardziej jeszcze słuchających go ludzi – że sprawiedliwość nigdy nie może być narzędziem zemsty. Nawet w takich historycznych okolicznościach jak tamta chwila, dzieląca okupacyjną rzeczywistość od odzyskanej dopiero co wolności.

Takie było pierwsze moje spotkanie z obrońcą sądowym. Przedstawił mi wtedy inną miarę sprawiedliwości niż ta, którą wbijano wówczas do głowy, i która polegała na zasadzie, że sprawiedliwość to proste działanie: „oko za oko, ząb za ząb”. Nie obawiał się mówić do wrogo reagującej publiczności, że zemsta nie może być żadną miarą kary. Niezależnie od okoliczności historycznych i nawyków, do których zdołano nas przyzwyczaić.

I wreszcie coś jeszcze, co kazało go obserwować ze szczególną uwagą. Musiał mieć przez cały czas świadomość, że znalazł się na pozycji przegranej i że cały jego wysiłek okaże się w końcu beznadziejny.

Właśnie zastanawiam się po latach, czy rzeczywiście beznadziejny? Kto wie, czy w tamtej szczelnie wypełnionej kinowej sali nie znalazło się jeszcze kilku innych słuchaczy, którzy mu uwierzyli? Jeśli tak, można myśleć o spełnionym obowiązku i o czystym sumieniu. Choć nie pamiętam, czy w swoim przemówieniu użył tego określenia. Nie mam wątpliwości, że wychodząc z sali po ogłoszeniu wyroku mógł z pewnością mieć czyste sumienie.

**Tadeusz Biliński**

## **Czy Sąd w Madrasie wyjaśnił sprawę zabójstwa premiera Indii Rajiva Gandhiego?**

Podpisawszy wyrok śmierci sędzia V. Navaneethan przełamał pióro na pół. Zgodnie z indyjską tradycją tym samym piórem można podpisać najwyższy wyrok tylko jeden raz. Tak 28 stycznia 1998 roku zakończył się trwający wiele miesięcy proces zabójców byłego premiera Indii Rajiva Gandhiego. Sędzia V. Navaneethan skazał wszystkich dwudziestu sześciu oskarżonych na karę śmierci przez powieszenie. Odbywał się w specjalnie zbudowanym więzieniu na dalekich przedmieściach Madrasu. Każdego z oskarżonych osadzono w osobnej celi. Do sali rozpraw każdego doprowadzano pod eskortą sześciu uzbrojonych policjantów. Jeszcze siedem lat po zamachu władze indyjskie obawiają się, że Tygrysy Tamilskie (LTTE) podejmą próbę odbicia albo likwidacji swoich ludzi. Nie są to czcze obawy, ponieważ śledztwo i proces wykazały, że zleceniodawcą mordu i doskonałym jego wykonawcą, była specjalna grupa egzekucyjna przystana z sąsiedniej Sri Lanki. Decyzję wysadzenia w powietrze Rajiva Gandhiego podjął osobiście przywódca Tygrysów, Vellupilai Prabhakaran. W uzasadnieniu wyroku sędzia powiedział, że „morderstwo Rajiva Gandhiego nosiło cechy diaboliczne”, dokonała go grupa cudzoziemskich i indyjskich terrorystów, którzy poza byłym premierem pozbawili dodatkowo życia jeszcze szesnaście innych, całkiem przypadkowych osób. Zamach spowodował chaos w kraju i zachwiał strukturą indyjskiej demokracji. W uzasadnieniu przedstawił po raz pierwszy dokładny opis zamachu dokonanego siedem lat temu w Sriperumbudur, motywy kierujące jego inicjatorami oraz przebieg śledztwa. Być może tajemnica zamordowania Rajiva Gandhiego została, jak się wydaje, ostatecznie rozwikłana.

### **Tygrysy tamilskie**

Od piętnastu lat na Sri Lance toczy się wojna domowa między Syngalezami stanowiącymi większość społeczeństwa, a tamilską mniejszością. Przez długi czas nie ograniczała się jednak do samej Sri Lanki, niewielkiej wyspy oddzielonej od

południowej części Indii zaledwie wąską cieśniną. Tamilowie cejlońscy zajmują północną część Sri Lanki zaś zaledwie kilkadziesiąt kilometrów dalej na północ, po drugiej stronie cieśniny Palk, mieszka sześćdziesiąt milionów Tamilów indyjskich. Dla wielu z nich walka ich cejlońskich współbraci z armią rządową to walka o wolność. Sympatia jaką Tamilowie indyjscy darzyli swoich współbraci na Sri Lance była duża, a momentami nawet gorąca. Również władze indyjskie były w ten konflikt zaangażowane, ponieważ od początku lat osiemdziesiątych szkoliły kilkanaście tamilskich organizacji zbrojnych ze Sri Lanki. Uczono ich prowadzenia walki w dżungli, produkcji i podkładania bomb, zamachów terrorystycznych, działalności wywiadowczej. Indusi byli dobrymi nauczycielami, a Tamilowie bardzo pojętymi uczniami. Tak bardzo, że wkrótce prześcignęli swoich mistrzów.

W 1986 roku Indusi uniemożliwili armii cejlońskiej ostateczne rozprawienie się z Tygrysami Tamilskimi. Wojska rządowe rozpoczęły wielkie natarcie w kierunku stolicy Tamilów, Jaffny, ale pod indyjską presją musiały się zatrzymać. Po wielu miesiącach negocjacji, w lipcu 1987 roku, ówczesny prezydent Sri Lanki J. R. Jayawardene i premier Indii Rajiv Gandhi podpisali porozumienie uznające integralność terytorialną wyspy. Tamilom zapewniono ograniczoną autonomię, której gwarantem miały zostać Indie. Wielki sąsiad uzyskał więc bezpośredni wpływ na politykę wewnętrzną Cejlonu. Spośród wielu tamilskich organizacji zbrojnych jedynie Tygrysy Tamilskie (LTTE) zdecydowanie przeciwstawili się rozwiązaniu przyjętemu ponad ich głowami. Tygrysy bowiem nie godziły się na żadną ograniczoną autonomię – chciały całkowitej, niczym nie skrępowanej niepodległości. Tego zaś Indie im dać nie chciały i nie mogły. Sprawa była bowiem skomplikowana i nikt nie potrafił zagwarantować, że któregoś dnia sześćdziesiąt milionów indyjskich Tamilów, zachęconych przykładem z Cejlonu, nie zażąda niepodległości dla siebie. Oznaczałoby to rozpad Indii.

Zgodnie z porozumieniem na Sri Lance wylądował indyjski korpus ekspedycyjny nazwany Indyjskimi Siłami dla Utrzymania Pokoju. Jego celem było zagwarantowanie przestrzegania zawieszenia broni przez obydwie walczące strony oraz rozbrojenie oddziałów tamilskich partyzantów. Problem pojawił się, kiedy Tygrysy odmówiły złożenia broni. W krótkim czasie wojska indyjskie stały się celem ataków tamilskich partyzantów i na północy wyspy rozgorzała okrutna partyzancka wojna. Indusi dysponowali przewagą techniczną i ilościową. Tamilowie przewyższali ich wołą walki, znajomością terenu i wyszkoleniem, które uzyskali wcześniej od indyjskich instruktorów. Wkrótce okazało się, że korpus ekspedycyjny zaczyna tę wojnę przegrywać, ale zanim został wycofany w marcu 1990 roku, zyskał sobie wśród Tamilów złą sławę. Indusi zabijali ludność cywilną i gwałcili lokalne Tamilki, co powodowało tylko dalsze narastanie nienawiści i oporu. Jedną z ofiar była, jak się przypuszcza, niejaka Dhanu, której rola w zamachu na Rajiva Gandhiego okazała się później kluczowa.

### **Pas z bombą**

Szef Tamilskich Tygrysów, Vellupilai Prabhakaran nie mógł darować Rajivowi Gandhiewi zdrady polegającej na skierowaniu wojsk indyjskich przeciwko tamils-

kim powstańcom. „Zostałem ugodzony nożem w plecy” – mówił swoim współpracownikom. Zaraz po ogłoszeniu przedterminowych wyborów powszechnych w Indiach na maj 1991 roku w tajnym sztabie wywiadu Tygrysów podjęto przygotowania mające na celu likwidację Rajiva. Przywódcy LTTE spodziewali się, że Gandhi zostanie ponownie premierem. W takim wypadku, jak sądzili, nie będą mogli oczekiwać po nowym rządzie Indii niczego dobrego. Zdecydowali się więc na działania wyprzedzające.

Plan zamachu przygotowano bardzo skrupulatnie. Głównymi jego autorami byli szef Tygrysów Pottu Amman i Akila, kierująca kobiecą sekcją wywiadu. W końcu kwietnia skompletowano dziewięcioosobową grupę uderzeniową. Na jej czele stanął Sivarajan, którego koledzy przezywali „Jednooki Jack”, po tym, jak w potyczce z armią indyjską stracił prawe oko. Po ostatnim przeszkoleniu i wspólnej kolacji z Prabhakaranem, co było tradycją tamilijskich oddziałów samobójczych, wsiedli do łodzi motorowej i ruszyli do Indii. Po drodze zepsuł się jednak silnik i pierwsza próba przedostania się przez cieśninę zakończyła się niepowodzeniem. Ostatecznie 30 kwietnia wylądowali na dzikiej plaży w Kodiakkarai, a dzień później zostali przejęci przez agentów LTTE w Tamil Nadu.

Pottu Amman bardzo starannie przygotował się do akcji tworząc wyłącznie na potrzeby swojej grupy zamachowców całą nową siatkę agentów wspierających na terenie Indii. Była całkowicie niezależna od istniejącej już siatki LTTE, spenetrowanej w dużej części przez indyjski kontrwywiad. W początkowej fazie śledztwa po zamachu sprawiło to indyjskim władzom niemałą trudność. Do grona nowych agentów wciągnięto Tamilów ze Sri Lanki oraz Tamilów, obywateli indyjskich. Szczególne znaczenie mieli ci ostatni, ponieważ cejlońskiego Tamila nietrudno rozpoznać na podstawie charakterystycznego akcentu. Po wylądowaniu grupa rozdzieliła się rozmieszczając w wynajętych wcześniej domach sympatyków. W okolicach Madrasu założono centrum łączności. Kontrwywiad indyjski kilka razy namierzył miejsca, z których na wysokich częstotliwościach wysyłano krótkie zaszyfrowane komunikaty, ale nigdy nie potrafił znaleźć nadajnika ani obsługującego go Tamila o pseudonimie Nehru. Nehru – jak Jawaharlal Nehru, pierwszy premier Indii, który był dziadkiem Rajiva, przeciwko któremu skierowane były teraz działania asasynów. Ludzie LTTE jak widać, nie byli pozbawieni nieco makabrycznego poczucia humoru.

Tydzień po lądowaniu grupa przeprowadziła test polegający na zbliżeniu się podczas wiecu przedwyborczego do Vishwanath Pratap Singha, innego byłego premiera. Młoda Tamilka, Dhanu miała podejść do Singha i założyć mu na szyję girlandę kwiatów. Do założenia girlandy nie doszło, bo Dhanu nie wpuszczono na podium VIP-ów, ale po zakończeniu wiecu podeszła dostatecznie blisko i udało jej się wręczyć premierowi kwiaty. Spokojnie mogłaby go zabić, gdyby miała takie zadanie. Sivarajan uznał to za sukces, okazało się bowiem, że indyjscy przywódcy są słabo chronieni. Decyzję o wysadzeniu Rajiva w powietrze podjęto ostatecznie tego samego wieczoru.

W godzinach popołudniowych 21 maja, Dhanu założyła pod luźną sukienkę specjalnie uszytą kamizelkę. Na plecach miała kilogram materiału wybuchowego



RDX, czyli inaczej mówiąc plastyku, do którego wprasowano dziesięć tysięcy dwumilimetrowych stalowych kulek. W przedniej części kamizelki umieszczono dwie dziewięciowoltowe baterie i dwa przełączniki: jeden włączał obwód elektryczny, drugi powodował wybuch. Stała się żywą bombą. Sivarajan przypiął pod luźną koszulą dziewięciomilimetrowy pistolet, z którym nigdy się nie rozstawał. W rękę trzymał notatnik i długopis. Na wiecu miał udawać dziennikarza. Poza Dhanu i Sivarajanem na wiec przedwyborczy Rajiva Gandhiego w Sriperumbudur udała się również Subha, która prawdopodobnie miała na sobie drugą bombę, jako zapasowy zamachowiec na wypadek, gdyby Dhanu nie mogła wykonać zadania oraz Haribabu, młody fotograf, którego zadaniem było uwiecznienie zamachu na filmie. Życzył sobie tego sam Prabhakaran – chciał obejrzeć moment śmierci zdrajcy.

Dalszy przebieg zdarzeń znany jest dość dobrze dzięki zdjęciom Haribabu, które wpadły w ręce policji: Dhanu z girlandą w rękę stoi w grupie działaczy Kongresu Indyjskiego czekających na przyjazd Rajiva; Rajiv słucha wiersza recytowanego przez czternastoletnią Kokile Vani, w białej sukience z warkoczykami, tuż za nią widać fragment głowy i plecy Dhanu; Dhanu zakłada girlandę na szyję Rajiva i schyla się, jak gdyby zamierzała dotknąć rękoma jego stóp w indyjskim geście uszanowania; Rajiv schyla się, aby ją powstrzymać i w tym momencie następuje wybuch. Twarz byłego premiera znalazła się prawie dokładnie nad ładunkiem wybuchowym, rozpoznano go później wyłącznie po adidasach. Z Dhanu pozostały w większości porozrywane szczątki, tylko głowa z twarzą zachowały się wyjątkowo dobrze.

### Dowód był na kliszy

Na krwawym pobojuwisku znaleziono aparat fotograficzny, a wewnątrz dziesięć nieuszkodzonych klitek. Jego właściciel, Haribabu, zginął prawdopodobnie przez przypadek, zbliżywszy się nadmiernie do Dhanu. Powołany następnego dnia po zamachu Specjalny Zespół Śledczy Centralnego Biura Śledczego dzięki tym fotografiom uzyskał pierwszy konkretny ślad. Jego członkowie, stanowiący elitę indyjskiej policji nie mieli początkowo pojęcia, gdzie szukać sprawców. Czy byli to terroryści sikhijscy, mudżahedini muzułmańscy z Kaszmiru, Tygrysy Tamilskie, a może Nagowie z birmańskiego pogranicza? Może Naxalicy z Ludowych Grup Wojennych z Andhra Pradesh? Prace zespołu organizował Devarayapuram Ramasamy Karthikeyan. Grupa pracowała po osiemnaście godzin na dobę. Pierwsze ślady były obiecujące i zaczęły wskazywać coraz bardziej na srilankańską LTTE. Zdjęcia wykonane przez Haribabu, w tym wizerunek lidera zespołu Sivarajana, opublikowała prasa. Coraz szerszym strumieniem zaczęły napływać informacje. Ze znalezionych na miejscu wybuchu szczątków materiału zrekonstruowano kamizelkę, w której zabójcy umieścili bombę. Resztki materiału wybuchowego posłużyły do jego identyfikacji.

W końcu maja, przy rutynowej kontroli, policja drogowa zatrzymała młodego Tamila mówiącego ze srilankańskim akcentem. Podczas przesłuchania przyznał się, że był członkiem dziewięciuosobowego zespołu zabójców przybyłych z Jaffny.

Znaleziono przy nim kartkę papieru z numerem telefonu niejakiej Nalini, miejscowej agentki specjalnej siatki Tamiłskich Tygrysów. Nalini udało się zbiec, ale policja miała już dość szczegółowe informacje o organizatorach i wykonawcach zamachu. Dzięki działaniom wywiadowczym w środowisku tamiłskich przemytników uzyskano potwierdzenie, że przywódca grupy przebywa wciąż na południowym wybrzeżu Indii. Po kilku dniach do siedziby Specjalnego Zespołu Śledczego dotarła gruba koperta z dokumentami, należącymi do Haribabu-fotografa. Nie wiadomo kto je przysłał, może rodzina zrozpaczona z powodu jego śmierci i poszukująca zemsty na sprawcach zamachu? Zawierały mnóstwo ciekawych informacji, zdjęcia, nazwiska i pseudonimy. Dopiero teraz zaczął się prawdziwy pościg i kolejne, szybko następujące po sobie aresztowania. Ale Sivarajana policja wciąż nie potrafiła dostać, był to przeciwnik bardzo przebiegły, prawdziwy tygrys-ludojad. Wraz z Subhą, ukryci w pustym samochodzie-cysternie, należącym do indyjskiego Tamila sympatyzującego z LTTE, uciekli do Hyderabadu w sąsiednim stanie Andhra Pradesh. Sivarajan wymykał się coraz to nowym zasadzkom – „ścigają mnie jak psy” – zwierzał się przyjaciółom.

Siły bezpieczeństwa nie potrafiły, pomimo świetnie prowadzonego śledztwa, wziąć żywcem większości osaczonych zamachowców. Jeden z nich, Dixon, otoczony przez uzbrojoną policję włamującą się do mieszkania, spokojnie zniszczył radiostację, spalił dokumenty i kilkaset tysięcy rupii w gotówce, a agentom policji, przed zażyciem trucizny, pozostawił kartkę z jednym słowem: „gratuluję”. Dwie kolejne próby aresztowania kilku członków grupy Sivarajana zakończyły się popełnieniem przez nich samobójstwa – wszyscy zażyli cyjankali. Agenci policji byli nawet wyposażeni w sprowadzone specjalnie z zagranicy zestawy odtrutkowe, ale zanim włamali się do mieszkań, było już po wszystkim. W końcu osaczono również Sivarajana i Subhę. Obydwoje popełnili samobójstwo: Subha rozgryzła kapsułkę cyjanku potasu, a Sivarajan strzelił sobie z pistoletu w skroń.

### **Czy wszystko jest jasne do końca?**

Ostatecznie na ławie specjalnego sądu w Madrasie zasiadło dwudziestu sześciu oskarżonych. Wyrok ogłoszony przez sędziego Navaneethana skazujący wszystkich na karę śmierci przez powieszenie wywołał u większości szok i niedowierzanie. Czy Nalini, matka pięcioletniej córki, którą urodziła w więzieniu, sympatyzująca ze sprawą Tamiłskich Tygrysów powinna zawisnąć na szubienicy tak samo jak Chinna Santhan, agent wywiadu LTTE, który wylądował w Indiach wraz z główną grupą zamachowców? Czy P. Ravichandran, który udzielił schronienia zabójcom i G. Perarivalan, którego jedyną winą było zakupienie dwóch dziewięciowoltowych baterijek użytych później do skonstruowania bomby są tak samo winni jak Murugan i Shankar, członkowie LTTE, przybyli z grupą zabójców? Czy kara śmierci należy się S. Padmie, matce Nalini za to, że udzieliła schronienia kilku członkom grupy, w tym Muruganowi, mężowi jej własnej córki? To są pytania, które zadaje sobie wielu Indusów, bo wyrok jest bezprecedensowo srogi. Niektórzy mówią: „dla

zadośćuczynienia tragedii jednej rodziny, rodziny byłego premiera, skazuje się na śmierć ludzi, którzy na to nie zasługują”.

Ale nie są to jedyne pytania. Już kilka dni po zamachu ślad wskazujący na Tygrysy, jako sprawców był bardzo wyraźny. Może aż za bardzo. Czy fotograf Haribabu zginął przez przypadek, bo podszedł za blisko do Dhanu? A może nie wiedział, że zostanie użyta właśnie bomba? Może jego śmierć była częścią planu? Jak to się stało, że nikt spośród zamachowców, których było na miejscu dostatecznie wielu nie pomyślał, żeby skorzystać z chaosu i zabrać kamerę? Jaka to tajemnicza osoba wysłała policji dokumenty zgromadzone przez Haribabu, które naprowadziły władze na ślad zabójców? Czy na pewno rodzina? Dlaczego niejakiego Shanmugama, jednego z pierwszych aresztowanych po zamachu agentów LTTE znalazłono zaraz po ucieczce z aresztu wiszącego na gałęzi niedaleko więzienia? I dlaczego był ubrany inaczej niż podczas aresztowania? Oficjalne wytłumaczenie to samobójstwo, ale kto ucieka tylko po to, żeby się godzinę później powiesić? Dlaczego ciało lidera grupy, Sivarajana, spalono natychmiast po popełnieniu przez niego samobójstwa, a ciało Subhy nie? Według niektórych informacji wygląd otworu wlotowego w jego głowie budził wątpliwości już na pierwszy rzut oka. Inne wątpliwości wiążą się z krążącymi pogłoskami o udziale w spisku niektórych wysoko postawionych osobistości świata politycznego Indii. Między innymi pewnego tajemniczego sadhu – świętego męża. Po cichu nie wyklucza się udziału wywiadów kilku wpływowych państw. Czy Prabhakaran był na pewno inicjatorem zamachu, czy też tylko jego sprawnym wykonawcą? A jeśli tylko wykonawcą, to na czyje zlecenie? I za ile? Może kiedyś poznamy odpowiedzi na te pytania, a może nie poznamy.



## **Prawo i nasza codzienność**

---

**Maria Szyszkowska**

### *Pochwała absolutyzmu oświeconego*

Wszelkie zjawiska rozgrywające się w świecie kultury, w którym przebiega nasze życie, wzajemnie się ze sobą zespalają. I na przykład na niską kulturę prawną wpływa niska kultura naszego języka. W życiu publicznym mówi się najczęściej nie swoim lecz urzędowo-gazetowo-telewizyjnym żargonem, pełnym pokracznych zwrotów czy niepotrzebnych obcych terminów. Słowo staje się zawodnym sposobem porozumiewania się. Niejasny i zagmatwany język przejmuje również świat prawniczy. A przecież obowiązujące przepisy powinny być czytelne i łatwo zrozumiałe dla każdego, skoro nieznamość prawa nie zwalnia od odpowiedzialności prawnej.

Niska kultura prawna w Polsce nie jest jedynie skutkiem braku znajomości przepisów prawa. Poziom kultury zależy w takim samym stopniu od wiedzy, jak i poziomu sfery emocjonalno-wolitywnej obywateli. Brakuje też u nas szacunku dla prawa wynikającego stąd, że jest ono prawem. Podziw i poklask znajdują w Polsce ci, którzy potrafią przepisy prawne omijać i żyć latami poza prawem. Motywacja prawna rzadko bywa u nas powodem podejmowania jakichś działań. W „Panu Tadeuszu” Klucznik radzi hrabiemu zaniechać procesów i zgodnie ze starymi obyczajami – najechać: „Wygraj w polu, a wygrasz i w sądzie”. Jak wiadomo hrabiemu ten sarmacki plan bardziej się podobał niż spór adwokacki. Nasza literatura piękna uczy aprobaty dla nieposzanowania prawa.

Szacunku dla prawa nie wzbudza nadmierna zmienność jego przepisów. Na przykład nowy podział administracyjny Polski, zważywszy biedę znacznej części naszego społeczeństwa, nie wydaje się obiektywnie uzasadniony ani konieczny. Wzbudza podejrzenia, że kryje się za tym chęć „usadowienia się” na nowych urzędach przez kręgi bliskie sprawującym aktualnie władzę. Prawo staje się przedmiotem kpin, bowiem obserwuje się spory o liczbę województw przypominające kłótnie uczniaków.

Podobnie nieustanne zmiany systemu edukacyjnego napełniają niepokojem czy nie chodzi znów o nasycenie edukacji treściami ideologicznymi. Za projektami

reformy oświaty podąża wszak fabrykowanie nowych podręczników – a te zawierają – bywa – poglądy będące wyrazem stronnicznej interpretacji dziejów czy literatury pięknej. Dziwi mnie bardzo, że nie rozgorzała wokół nowego projektu reformy nauczania ostra dyskusja. Dziwi mnie, że spokojnie przyjmuje się zmniejszenie liczby klas nauczania podstawowego. Nie ma żadnych obiektywnych racji, które nakazywałyby tę kosztowną reformę. Natomiast wielu spośród tych, którzy umacniali ustrój przed 1989 rokiem dziś publicznie manifestuje dążność, by zmieniać to, co było i tym samym zapewne wykazać się „czystymi rękami”.

Poglądom moralnym odpowiada jakaś określona obyczajowość. Ona faktycznie reguluje poczynania większości obywateli, bowiem stosunkowo niewielka liczba zdobywa się na odwagę niepoddawania się presji, by przystosowywać się do większości. Prawo – moim zdaniem należące do sfery immoralnej, ale to już inny problem – nie ma takiego odpowiednika jak obyczaje. Obyczaje – o czym wyżej, wywierają presję, by być posłusznym określonej moralności. Prawo rozporządza jedynie mocą przymusu, groźbą kary.

Prawo powinno służyć do osiągnięcia celów uznanych za korzystne dla danego społeczeństwa, a nie jego przedstawicieli sprawujących władzę. Kształtowanie systemu prawa pozytywnego w określonym państwie wymaga mądrości pogłębienia przez refleksję filozoficzną. Dlatego głoszę pochwałę absolutyzmu oświeconego.

Demokracja prowadzi do tego, że prawo w najlepszym razie jest wyrazem kompromisu rozmaitych partii politycznych, a nie zapominajmy, że partie uzurpują sobie prawo do przemawiania w imieniu społeczeństwa; poglądy określonych partii są przejawem przekonań członków tych partii i nie mogą być one traktowane jako reprezentacje społeczeństwa.

Absolutyzm oświecony, to inaczej rządy człowieka mądrego, liczącego się z opiniami innych w trosce o dobro ogółu – nie zaś swoje. Absolutyzm oświecony nie ma nic wspólnego z instrumentalnym charakterem sprawowania władzy mającym doprowadzić do wzbogacenia się. Na tej drodze osiągnąć by można pożądaną przez przeciętnego obywatela stabilność gospodarczą, polityczną czy społeczną. Kompromisy często prowadzą do skutku odległego od tzw. dobra ogółu.



## CZY PRAWO RZYMSKIE PRZESTAŁO ISTNIEĆ?

Redaguje Witold Wołodkiewicz

[20]

Ostatnie wydarzenia związane z oświęcimskimi krzyżami pokazują, jak trudno jest w naszym państwie podjąć ostateczną decyzję w sprawie, która tak bardzo podzieliła opinię społeczną polską i międzynarodową. Szczególnie interesujące są łamańce prawnicze dotyczące praw dzierżawcy gruntu. Ponieważ dziś tak często zwolennicy różnych rozwiązań prawnych powołują się na prawo rzymskie i na kulturę łacińską, warto przypomnieć, jak prawo rzymskie regulowało ochronę miejsc poświęconych pamięci zmarłych.

Kult zmarłych i uszanowanie miejsca ich pochówku odgrywały wielką rolę w starożytnym Rzymie. Ustawa XII Tablic zakazywała grzebania i palenia zmarłych w obrębie miasta Rzymu.

Miejsca pochówku zmarłych były zaliczane do *res religiosae* i podlegały szczególnej ochronie prawnej. Grunt, na którym jego właściciel lub inna osoba, za zgodą właściciela, pochowała ludzkie

zwłoki, stawał się *locus religiosus*. Pogrzebanie zwłok przez osobę nieuprawnioną, bez zgody właściciela gruntu, nie powodowało uznania nieruchomości za *res religiosa*. Właściciel mógł w takim przypadku, za zgodą kapłanów, usunąć zwłoki ze swego gruntu. Mógł też, za pomocą skargi pretorskiej, żądać od sprawcy bezprawnego pochówku zapłaty stosownej kary.

Jako należące do kategorii *res divini iuris* miejsca pochówku zmarłych nie mogły podlegać alienacji ani zajęciu. Właściciel gruntu, na którym znajdował się grobowiec, tracił własność terenu zajętego przez grób. Teren taki stawał się miejscem uświęconym. Utrata jego własności następowała zarówno wtedy, gdy sam właściciel dokonał pochówku na swoim gruncie, jak również i wtedy, gdy zezwolił na to innej osobie. Osoba, która zgodnie z prawem dokonała pochówku, nabywała swoiste prawo, zwane *ius sepulchri*. Stwarzało ono obowiązek opieki nad grobem i wykonywania kultu zma-

rych. Osoba, której przysługiwało *ius sepulchri* mogła grzebać swych zmarłych krewnych i wznosić pomniki grobowe. W przypadku gdyby właściciel gruntu otaczającego grobowiec nie chciał dopuścić uprawnionego do grobowca, mógł on zwrócić się do pretora o udzielenie mu stosownego interdysku, zwanego *De mortuo inferendo et sepulchro aedificando*.

Posiadającemu *ius sepulchri* przysługiwała, z mocy samego prawa, służebność dostępu do grobowca zwana *iter ad sepulchrum*. Uprawnienie to nie mogło wygasnąć przez jego nieużywanie.

Naruszenie prawa do grobowca przez pochowanie osoby nieuprawnionej lub stawianie jakichkolwiek urządzeń było traktowane w okresie republikańskim jako delikt pretorski i podlegało pieniężnej karze prywatnej. W okresie cesarstwa została wprowadzona odpowiedzialność publiczno-prawna orzekana w procesie *extra ordinem*, prowadzonym przez urzędnika cesarskiego. Przepięstwo to, zwane *crimen sepulchri violati*, podlegało surowej represji karnej oraz karom pieniężnym.

Zachowało się wiele inskrypcji umieszczonych na marmurowych tablicach ostrzegających przed dokonaniem profanacji grobowca.

★ ★ ★

*Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito* – „Niech [nikt] nie grzebie zmarłych, ani nie pali ich w mieście”.

(tekst ustawy XII Tablic cytowany przez Cicerona w *De legibus* 2.23.58)

★

2. *Summa itaque rerum divisio in duos articulos diducitur: nam aliae sunt divini iuris, aliae humani*. 3. *Divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae*. 4. *Sacrae sunt, quae diis superis consecratae sunt; religiosae, quae diis Manibus relictiae sunt*. 5. *Sed sacrum quidem hoc solum existimatur, quod ex auctoritate populi Romani consecratum est, veluti lege de ea re lata aut senatus consulto facto*. 6. *Religiosum vero nostra voluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo eius mortui funus od nos pertineat*. (...) 9. *Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est, id vero, quod humani iuris est plerumque alicuius in bonis est, ...* – „2. Podstawowym jest podział rzeczy na dwie kategorie: jedne podlegają prawu boskiemu, drugie prawu ludzkiemu. 3. Prawu boskiemu podlegają na przykład rzeczy święte i uświęcone. 4. Rzeczami świętymi są te, które zostały poświęcone bogom wyższym; rzeczami uświęconymi te, które zostały pozostawione bogom podziemnym [opiekującym się kultem zmarłych]. 5. Uważa się, że za rzecz świętą może być uznane jedynie to, co zostało poświęcone [bogom] z upoważnienia ludu rzymskiego, na przykład przez uchwalenie ustawy lub wydanie *senatus consultum* w tej sprawie. 6. Rzecz staje się uświęconą na skutek naszej woli, gdy grzebiemy zmarłego w naszym miejscu, jeżeli jego pogrzebanie należy do nas. (...) 9. To zaś, co podlega prawu boskiemu, nie przynależy do niczyjego majątku, natomiast to, co podlega prawu ludzkiemu, znajduje się zwykle w czymś majątku, ...”

(Gaius, *Institutiones* 2. 2–6; 9)

★

*Religiosum autem locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. (...) – „Miejsce zaś uświęca każdy, na skutek swojej woli, kiedy grzebie zmarłego na swym gruncie...”*

(Marcianus – D.1.8.6.4)

★

*Facere sepulchrum sive monumentum in loco, in quo ei ius est, nemo prohibetur. – „Nikomiu nie można zakazać budowy grobowca lub wznoszenia pomnika, w miejscu, do którego ma prawo”.*

(Ulpianus – D.11.8.1.7)

★

*Si sepulchrum monumenti appellatione significas, scire debes iure dominii id nullum vindicare posse, sed et, si familiare fuit, ius eius ad omnes heredes pertinere nec divisione ad unum heredem redigi potuisse. – „Jeżeli grobowiec oznaczysz mianem pomnika, powinieneś wiedzieć, że nikt powołując się na prawo własności nie może domagać się jego zwrotu. Natomiast jeśli [grobowiec] należał do rodziny, prawo do niego przysługuje wszystkim dziedzicom i nie może, na skutek działu [spadkowego], przypaść jednemu z nich”.*

(Konstytucja cesarza Aleksandra Sewera z r. 223 – C.3.44.4 pr)

★

*Si monumento corpus filiae tuae intulisti, religiosum id fecisti: quo facto obligari a quoquam prohibente iuris religione*

*non posse in dubium non venit – „Jeżeli w [pustym] grobowcu pochowałeś zwłoki swej córki, uświęciłeś to miejsce: Nie ulega wątpliwości, że ze względu na jego uświęcenie z mocy prawa, nie może być ono przedmiotem zobowiązania [przez ustanowienie zastawu]”.*

(Konstytucja cesarza Karakalli z r. 215 – C.8.16/17.3)

★

*Sepulchrum est, ubi corpus ossave hominis condita sunt. Celsus autem ait: non totus qui sepulturae destinatus est, locus religiosus fit, sed quatenus corpus humanum est. Monumentum est, quod memoriae servandae gratia existat. – „Grobowcem jest [to miejsce] gdzie pochowano ciało lub kości człowieka. Wedle Celsusa nie cały grunt przeznaczony na pochówek, jest miejscem uświęconym, lecz [taka jego część], gdzie zostały pogrzebane ludzkie zwłoki. Pomnikiem jest to, co istnieje dla zachowania pamięci”.*

(Ulpianus – D.11.7.2.5–6)

★

*Monumentum generaliter res est memoriae causa in posterum prodita: in qua si corpus vel reliquiae inferantur, fiet sepulchrum, si vero nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriae causa factum, quod Graeci „kenotafion” appellant. – „Pomnikiem jest przedmiot wzniesiony dla potomności: jest on grobowcem, gdy zostały w nim pochowane zwłoki lub szczątki; jeżeli zaś nic nie zostało w nim pochowane, będzie [to] pomnik pamiątkowy, zwany przez Greków «kenotafion»”.*

(Florentinus – D.11.7.42)



★

*Si adhuc monumentum purum est, poterit quis hoc et vendere et donare. Si cenotaphium fit, posse hoc venire dicendum est: nec enim esse hoc religiosum divi fratres rescripserunt.* – „Dopóki pomnik jest czysty [scil. nie są w nim pochowane zwłoki], może być sprzedawany i darowany. Należy powiedzieć, że może mieć to miejsce jeżeli mamy do czynienia z [pomnikiem pamiątkowym zwanym z grecka] «kenotafion», gdyż zgodnie z reskryptem boskich braci, taki pomnik nie jest traktowany jako rzecz uświęcona”.

(Ulpianus – D.11.7.6.1)

★

*Praetor ait: „Quo illi ius est invito te mortuum inferre, quominus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo aedificare liceat, vim fieri veto”.* – „Powiada pretor: «Kto ma prawo bez twojej zgody grzebać zmarłych, tym bardziej wolno mu w tym miejscu, bez złego zamiaru, budować grobowiec. [W związku z tym] zabraniam stosowania przemocy”.

(Ulpianus – D.11.8.1.5)

★

*Nemini licet in via publica monumentum exstruere.* – „Nikomiu nie wolno rozbierać pomnika [wystawionego] na drodze publicznej”.

(Iulianus – D.43.7.2)

★

*Is qui id agit, ut labatur sepulchrum, hoc interdicto tenetur.* – „Temu interdyktowi

podlega ten, kto tak postępuje, aby zniszczyć grobowiec”.

(Ulpianus – D.11.8.1.10)

★

*Si quis proiectum aut stillicidium in sepulchrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi, (...) quia sepulchri sit non solum is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id caelum: Eoque nomine etiam sepulchri violati agi posse.* – „Gdyby ktoś wybudował balkon lub okap nad grobowcem, mogą przeciwko niemu występować, nawet gdyby nie dotknął samego pomnika, ponieważ grobowcem jest nie tylko to miejsce, gdzie nastąpiło pogrzebanie ciała, lecz również wszystko, co znajduje się nad nim, aż do nieba. Z tego też powodu możliwe jest wniesienie skargi o znieważenie grobu”.

(Venuleius – D.43.24.22.4)

★

*Praetor ait: „Sive homo mortuus ossave hominis mortui in locum purum alterius aut in id sepulchrum, in quo ius non fuerit, illata esse dicentur”, qui hoc fecit, in factum actione tenetur et poena pecuniaria subicietur.* – „Powiada pretor: «Jeżeli został pochowany człowiek zmarły, bądź jego kości w miejscu nie poświęconym, należącym do innej osoby lub w grobowcu, do którego [zmarły] nie miał uprawnienia», przeciwko temu, kto to uczynił, zostanie udzielona skarga *in factum* i będzie podlegał karze pieniężnej”.

(Ulpianus – D.11.7.2.2)



*Praetor ait: „Cuius dolo malo sepulchrum violatum esse dicitur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur. Si nemo erit, ad quem pertineat, sive agere nolet: quicumque agere volet, ei centrum aureorum actionem dabo. Si plures agere volent, cuius iustissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam. Si quis in sepulchro dolo malo habitaverit aedificiumve aliud, quamque sepulchri causa factum sit, habuerit: in eum, si quis eo nomine agere volet, ducentorum aureorum iudicium dabo”.* – „Powiada pretor: «Temu, czyj grobowiec został znieważony w złym zamiarze, udzielię [na podstawie mej władzy], skargi *in factum* na zasądzenie z tego powodu tyle, ile jest słuszne. Gdyby nie było osoby, której [to prawo] przysługuje lub gdyby nie chciała ona wystąpić, udzielię skargi o zapłatę stu aureusów każdemu, kto zechce [z takim wnioskiem] wystąpić. Gdyby chciało wystąpić więcej osób, udzielię skargi temu, czyja sprawa wydaje się najbardziej słuszna. Jeżeli ktoś podstępnie zajął grobowiec lub postawił [na nim] budowlę o innym niż grobowiec przeznaczeniu, udzielię przeciwko niemu skargi, o zapłatę dwustu aureusów, każdemu kto by o jej udzielenie wystąpił»”.

(Ulpianus – D.47.12.3 pr.)



*Qui sepulchrum violaverint aut de sepulchro aliquid sustulerint, pro personarum qualitate aut in metallum dantur aut in insulam deportantur.* – „Kto by zbez-

cześcił grób lub coś na nim postawił, w zależności [od jego pozycji społecznej] zostanie skazany na pracę w kopalni lub deportowany na wyspę”.

(Pauli *Sententiae* 1.21.5)



*Qui sepulchrum destruxerit, occidatur.* – „Kto zniszczy grób, niech zostanie zabity”.

(Edykt Teodoryka, 110)



*Qui sepulchrum alienum effregerit vel aperuerit eoque mortuum suum alienumve intulerit, sepulchrum violasse videtur.* – „Kto by rozbił lub otworzył cudzy grób albo złożył w nim swego lub obcego zmarłego, uważa się, że pogwałcił grób”.

(Pauli *Sententiae* 1.21.6)



*Qui monumento inscriptos titulos eraserit vel statuam everterit vel quid ex eodem traxerit, lapidem columnamve sustulerit, sepulchrum violasse videtur.* – „Kto by usunął pomnik z napisami lub przewrócił statuę lub coś sobie z nich przywłaszczył, zabrał kamień lub kolumnę, uważa się, że pogwałcił grób”.

(Pauli *Sententiae* 1.21.8)



*Huic monumentum ustrinum aplicari non licet* – „Ten pomnik nie może służyć jako miejsce palenia zwłok”.

(Zaginiona inskrypcja z Rzymu, FIRA 3, § 83, g)

★

*...Ne quis hic urinam faciat... – „...niech nikt nie oddaje tu moczu...”*

(Inskrypcja z Rzymu, znajdująca się w Muzeum Watykańskim, FIRA 3, § 83, h)

★

*Quisquis hunc titulum sive monumentum siive sepulchrum est deasciaverit aut*

*violaverit vendiderit [sestercium] CC milia n[ummum] aerario populi Romani damnas esto dare...*

– „Ktokolwiek odłupie, pogwałci albo sprzeda tę tabliczkę [z inskrypcją], pomnik lub grobowiec, zostanie skazany na zapłacenie 200 000 monet na rzecz skarbu ludu rzymskiego”.

(Inskrypcja z Ostii, FIRA 3, § 83, k)

# WIELKIE PROCESY

---

Ewa Stawicka

## Proces Maty Hari

**P**uck? A gdzie to jest? – mecenas Clunet z niedowierzaniem odszukał punkt oznaczający bazę lotnictwa wojskowego. Czy może być prawdziwe jej zeznanie, w którym twierdzi, że już w 1914 roku bezskutecznie usiłowała zainteresować asów francuskiej awiacji sensacjami militarnej natury, które wydobyla nad Bałtykiem od swego kochanka Niemca, szefa owej bazy?

Adwokat zniechęcony odłożył mapę. U tej kobiety niepodobna uchwycić granicę pomiędzy rzeczywistością a zmyśleniem. Dla jej sprawy pracował więcej i staranniej niż dla którejkolwiek innej w jego – dobiegającej już kresu – karierze zawodowej. A mimo to w miarę, jak zbliżał się termin rozprawy, narastało w nim poczucie bezradności. Prowadzący śledztwo kapitan Pierre Bouchardon przez kilka pierwszych dni po aresztowaniu, które miało miejsce 13 lutego 1917 roku, nie dopuszczał do widzenia obrońcy z jego klientką. *Maître* Edouard Clunet wytrwale czyhał na sędziego śledczego na korytarzach jego urzędu, naprzykrzając mu się nieustannymi wnioskami o umożliwienie spotkania z podejrzaną. Osoba prowadzącego śledztwo mogła wróżyć jak najgorzej; czterdziestoparoletni kapitan został skierowany do pracy w wojskowym wymiarze sprawiedliwości po tym, gdy w pierwszym roku wojny okazało się, że rezerwista ten nie umie jeździć konno. Ze wstydem opuścił zatem świeżo objęte stanowisko dowódcy batalionu. Paradoksalnie jednak, ta kompromitacja spowodowała uzyskanie przezeń funkcji referenta trybunału wojskowego w stolicy Francji. Przed 1914 rokiem pracował wszak jako prokurator w Rouen i Paryżu; miał etykietkę złośliwca, prowadzącego zawsze czynności przygotowawcze w taki sposób, aby maksymalnie zdenerwować przesłuchiwaną osobę.

Wytrwałość Cluneta przyniosła raczej skąpe owoce: kapitan Bouchardon, rygorystycznie stosując minimum obowiązków, jakie nakładała na niego procedura, umożliwił adwokatowi uczestnictwo jedynie w pierwszym i w ostatnim przesłuchaniu jego klientki. Tymczasem, począwszy od 18 lutego, przesłuchania tych odbyło się w sumie aż czternaście. Do chwili zamknięcia tego etapu postępowania, to jest do dnia 1 czerwca 1917 roku, starszy pan mógł pełnić raczej rolę zdalnego opiekuna i powiernika, aniżeli obrońcy podejrzaney o szpiegostwo kobiety. Przede wszystkim zatem, przez długie tygodnie regularnie co dwa–trzy dni ponawiał na piśmie wnioski do biura trybunału o zwolnienie jej z aresztu, przynajmniej za

kaucją. Odwoływał się przy tym to do ludzkich uczuć Bouchardona, które nie powinny zezwalać na więzienie pięknej artystki, to znów do zasług owej artystki dla Francji. Na wszystkie jego podania przychodziły negatywne odpowiedzi, a na dodatek wciąż odmawiano zezwolenia na widzenie sam na sam z klientką. W tym samym czasie Margaretha Gertruida MacLeod poddawana była kolejnym przesłuchaniom.

**S**am siebie nigdy nie uważał za wybitnego karnistę. Owszem, dość bogatą praktyką zapracował sobie na opinię rzetelnego prawnika. Nie potrafił żądać wygórowanych honorariów, nie opanował sztuki autoreklamy. Bardzo sobie cenił posiadane – nieliczne zresztą – znajomości w sferach artystycznych, a także w kręgach osób wysoko postawionych. Nie odważyłby się stwierdzić, że do nich przeniknął; na polityce i dyplomacji nie rozumiał się prawie wcale, a jego uwielbienie dla sztuki scenicznej rzadko wykraczało poza gest składania kwiatów u stóp gwiazd w ich garderobach. W pierwszym dziesięcioleciu dwudziestego wieku, kiedy Mata Hari przebojem zdobyła zainteresowanie paryżan, mecenas Clunet liczył sobie z górą sześćdziesiąt lat. Należał do grona cichych adoratorów odważnej tancerki o orientalnym typie urody. Wolał wierzyć – tak jak czynił to cały Paryż – że owa niezwykła kobieta, gibka i zwinna w ruchach, zrzucająca w ekstatycznym niemal misterium kolejne zwiewne draperie, by w końcu naga ukazać się posagowi wyobrażającemu tajemnicze wschodnie bóstwo – że ta kobieta istotnie jest hinduską pięknoscią, wychowanką tamtejszych kapłanów, przybyła do Europy po przeżyciu równie burzliwej, co niezwyklej historii miłosnej. „Lady Gersha MacLeod” (takie początkowo podawała sceniczne nazwisko) sama podobne sensacje wymyślała i rozpowszechniała. Dzięki nim udało się jej zabłysnąć w najbardziej snobistycznych kręgach stolicy Francji, a decydującym o powodzeniu zwrotem w jej karierze okazał się występ w prywatnym Muzeum Sztuki Wschodniej. Jego właściciel, wytrawny znawca sztuki Orientu z zamiłowania, z zawodu zaś przemysłowiec, nazwiskiem Guimet, bezbłędnie oszacował potencjalne profity, jakie mógł mu przynieść rozgłos związany ze zorganizowaniem tanecznego spektaklu w scenerii wschodnich cennych przedmiotów. Z pewnością wiedza Emila Guimeta pozwoliła mu w mig zorientować się w nieautentyczności prezentowanych przez Lady MacLeod tańców, lecz przecież głos słynnych dyktatorów stylu, którzy hołubili swoją nową ulubienicę, liczył się bardziej aniżeli rzeczywistość.

**P**rawda była taka, że owo bożyszcze tłumów i salonów urodziło się w Holandii, w solidnej mieszczańskiej rodzinie kapeluszników. Bankructwo ojca zmusiło kilkunastoletnią Margarethę Gertruidę Zelle do pożegnania się z wytworną pensją dla panien i do kontynuowania edukacji w znacznie skromniejszej szkole dla przedszkolank. Stamtąd także trzeba ją było odebrać przed ukończeniem nauki, ponieważ dyrektora zakładu zaczęły ponoć łączyć dość dwuznaczne związki z hożą uczennicą. Dziewczyna zwracała na siebie uwagę wysokim wzrostem, piękną figurą, gestymi ciemnymi włosami, nieprawdopodobnie wielkimi ciemnymi oczy-

ma, zmysłowością kryjącą się w wykroju ust i nosa. Oddana pod dość bezradną kuratelę swego wuja, osiemnastoletnia panna z nagła postanowiła sama pokierować swoim dalszym losem. Odpowiedziała na anons matrymonialny zbliżającego się do czterdziestki Rudolfa MacLeoda, kapitana armii kolonialnej, dziedziczącego swe obco brzmiące nazwisko po szkockich przodkach, zasymilowanych w Holandii. Związek tych dwojga, z początku zapewne noszący niejakie znamiona romantyczności, prędko przyniósł jednak obydwu stronom rozczarowanie. Obowiązki służbowe kapitana (z czasem awansowanego do stopnia majora) zawiodły państwa MacLeod do Indii Holenderskich: z początku na wyspę Jawę, później na Sumatrę. Niełatwe życie w wyizolowanej z tubylczego tła grupie Europejczyków, wojskowe przyzwyczajenia męża, rozrzutność i nieco zbyt ogniste na zewnątrz demonstrowany temperament żony stanowić miały jedynie podkład dla czekającej ich rzeczywistej tragedii. Wskutek zatargu z wywodzącym się z miejscowej ludności podkomendnym Rudolfa, jego narzeczona, zatrudniona w domu państwa MacLeod jako służąca, otruła dwoje maleńkich dzieci swoich chlebodawców. Dwuletni Norman zmarł w męczarniach, kilkumiesięczną Jeanne-Louise udało się odratować, przy czym podobno do końca życia pozostały jej ślady w psychice po przebytej chorobie. Umarła zresztą jako młoda dziewczyna, nieznacznie tylko przeżywszy swoją matkę.

**O**na jeszcze nie umiała się poruszać w świecie prawników, bogaczy i snobów. Sąd w Amsterdamie, dokąd małżonkowie MacLeod udali się w celu formalnego usankcjonowania rozpadu ich związku, orzekł separację, przyznając powódce prawo do opieki nad dzieckiem i do otrzymywania na nie alimentów. Rudolf nie oddał jednak żonie córeczki (z którą się był wcześniej wyprowadził) i nie płacił do jej rąk żadnych pieniędzy. Stan taki utrwalił się: Margaretha nigdy więcej nie zobaczyła Jeanne-Louise, i przelknąć musiała upokorzenie spowodowane zamieszczeniem w prasie ogłoszeń męża, odcinającego się od odpowiedzialności za jej ewentualne długi.

Wyjechała do Francji. Powiedziała wiele lat później, że sądziła, iż „wszystkie upadłe kobiety udają się do Paryża”. Przygotowując się do przemówienia w przeddzień rozprawy, Clunet uśmiechnął się sardonicznie, kiedy spróbował sobie wyobrazić autora słownikowej definicji pojęcia „półświatek”: *Środowisko kobiet lekkiego prowadzenia, usiłujących manierami i sposobem życia naśladować arystokrację lub burżuazję, czyli tak zwany wielki świat*. Jak w takim razie określić, czym jest ów „wielki świat”? I któż jest uprawniony, by dawać do niego przepustki?

Dopiero powtórne przybycie do „stolicy Europy” pozwoliło pani MacLeod wypłynąć na szersze wody. Bo też przemyslenia po pierwszym pobycie, podczas którego chwytiała się zajęć, których jedynym warunkiem było posiadanie pięknego ciała, kazały jej teraz rozpocząć starania z zupełnie innej strony. Zatrzymała się zatem od razu w „Grand Hotelu”, chociaż jej kieszenie świeciły pustkami. Jedną z umiejętności, dobrze opanowanych w najszcześniejszym okresie dzieciństwa panny Zelle, była jazda konna. Właściciel szkółki jeździeckiej, u którego szukała pracy jako

instruktorka, doradził jej życzliwie, by spróbowała raczej dostać się na sceniczne deski. O tańcu, a o tańcach wschodnich w szczególności, miała jednak raczej mizerne pojęcie – gdzież było się jej równać ze sztuką współcześnie z nią odnoszącej sukcesy Isadory Duncan!

Postanowiła zatem epatować publiczność w nieco odmienny sposób: występowała w bardzo skąpym stroju, podczas orgiastycznych płaśów jeszcze zredukowanym. Liczyła sobie dwadzieścia dziewięć lat. Miała interesującą twarz, przepiękne nogi i plecy, płaski brzuch, lecz nieciekawe piersi, których nigdy do końca nie odsłaniała, wymyśliwszy na użytek wszystkich ciekawych historyjkę o szramie, pozostałej po ciosie zadany przez zazdrosnego kochanka. Pojawiała się początkowo w podrzędnych teatrach, potem także na ekskluzywnych przyjęciach w prywatnych domach, sownie wynagradzana przez gospodarzy za ubarwienie wieczoru. Od czasu spektak-



Mata Hari na dzień przed wykonaniem wyroku śmierci

lu w muzeum Guimeta jej kariera zaczęła się rozwijać z energią wodnej kaskady. Angażowano ją do Olimpii, Trocadéro i Folies Bergère. Umiała przy tym zadbać o swój nie tylko sceniczny, ale i prasowy wizerunek: nosiła się i zachowywała na tyle ekscentrycznie, że w przeciągu kilku miesięcy 1905 roku gwiazda jej zaczęła pulsować silnym blaskiem.

Może gdyby nie uczynił tego Edouard Clunet, znalazłby się ktoś inny, kto by ją polecił najsprawniejszemu z impresariów. Gabriel Astruc rażno zakrzętnął się około sprawy wypromowania artystki także poza Francją. Ona sama wyczuwała zresztą nieomylnie, że w Paryżu osiągnęła już wierzchołek popularności, z którego nieubłaganie przyjdzie jej stopniowo zstępować. W początkach 1906 roku udało się załatwić występ w jednej z najbardziej prestiżowych sal Madrytu, który jednak przyniósł tancerce spore rozczarowanie, a chyba i oczekiwania publiczności nie zostały w pełni zaspokojone. O wiele ważniejszy okazał się list polecający skreślony ręką niezawod-

nego Cluneta do zaprzyjaźnionego z nim francuskiego ambasadora w Hiszpanii, Julesa Cambona.

**M**iała ich niezliczone mnóstwo. Kochanków starszych i młodszych, przystojnych i pospolitych, zaborczych i wyrozumiałych. Najczęściej wszakże charakteryzował ich niezły stan majątkowy w połączeniu z szczodrością, a także osiągnięcie pewnego stopnia znudzenia w dotychczasowych, przykładowych związkach. Do tego pożądanym było zajmowanie eksponowanego stanowiska albo wysoki stopień wojskowy, a przynajmniej szerokie wpływy. W krótkim czasie tak perfekcyjnie opanowała sztukę uwodzenia właściwego mężczyzny, że po przybyciu do nieznanego jej miasta już po paru dniach mogła się czuć bezpiecznie pod względem finansowym oraz towarzyskim. Jules Cambon okazał się jedynym z kochanków, który dochował jej lojalności aż po kres, zeznając w trakcie rozprawy sądowej jako świadek, że z oskarżoną łączyła go czysto prywatna przyjaźń i że nigdy nie wypytywała go ona o tajemnice wojskowe lub cywilne, a nawet w ogóle nie wykazywała większego zainteresowania sprawami publicznymi.

Zdając sobie sprawę z wątpliwości prezentowanej przez siebie sztuki scenicznej, nie dążyła za wszelką cenę, by być stale obecną na teatralnych deskach i na pierwszych stronach czasopism. W 1906 roku, wkrótce po tym, jak opuściła Hiszpanię, udała się do Berlina. Niemiecka socjeta przyjęła ją jednak na tyle chłodno, że prędko zarzuciła zamiar podbicia pruskiej publiczności. Los wynagrodził jej ten realizm, zsyłając młodego i eleganckiego porucznika pułku westfalskich huzarów, Alfreda Kieperta. Przez rok mieszkała z nim w Berlinie, wcale w tym czasie nie występując. Zapamiętano za to, że pojawiła się u boku pięknego oficera na Śląsku, podczas zamkniętych manewrów niemieckiej armii.

Francuski bankier, Xavier Rousseau, miał zazdrosną żonę. Dla opromienionej sceniczną sławą kochanki wynajął zatem wiosną 1910 roku zamek La Dorée, położony w malowniczym departamencie Indre-et-Loire, aby móc tam z nią spędzać przynajmniej soboty i niedziele. Zanim zbankrutował pod koniec 1911 roku, zdążył kupić jej na własność elegancką willę w Neuilly pod Paryżem.

Ostatnią z głównych wygranych w finansowo-miłosnej loterii okazał się holenderski baron Edouard Van der Capellen, poznany na przełomie lat 1914 i 1915. Uroczy mały domek wynajmowany w Hadze, regularnie wypłacane miesięczne uposażenie plus otwartość na nagłe pieniężne potrzeby ukochanej – to powinno było zapewniać wystarczające poczucie stabilizacji; zwłaszcza, że znajomość przyszła akurat w najpotrzebniejszym momencie, gdy w ogarniętej zamętem Europie dostatkowi przystań w spokojnych Niderlandach była czymś naprawdę bezcennym.

Do Julesa Cambona wracała jednak najczęściej. W 1912 roku, kiedy skończywszy misję w Madrycie został ambasadorem w Berlinie (nawiasem mówiąc, jego rodzonego brata mianowano w tym samym mniej więcej czasie najwyższym rangą francuskim dyplomatą w Londynie), usiłował pomóc gasnącej gwiazdzie w zorganizowaniu jej triumfalnego powrotu na scenę właśnie na terenie Niemiec. Próby protekcji u intendenta nadwornego teatru pruskiego spełzły jednakże na niczym.



**D**opóki otaczała ją sława, pieniądze, powszechny zachwyt i pożądlivość – dopóty Clunet uważał siebie za pozbawionego wszelkich szans; nie był zazdrosny nawet o Cambona. Teraz, kiedy przebywała w więzieniu, a on, jej obrońca z wyboru, był dla niej – jak mu się zdawało – jedynym oparciem, nagle wszystkie proporcje uległy odwróceniu. Sam sobie się dziwił, jak było dawniej możliwe, że bezkrytycznie przyjmował wszystko, co do niego mówiła, choćby nawet nie miało to pozorów prawdopodobieństwa. Zdumiewał się, że w minionych latach potrafił się jej zwierzać z osobistych kłopotów, oczekując właśnie od niej rady i zrozumienia.

A jednak zabołało, kiedy z niespodziewaną otwartością wyznała mu, że po raz pierwszy w życiu jest naprawdę zakochana. Czy to możliwe, by tkliwość, którą miała dla rosyjskiego kapitana, chłopca nieledwie, zmieniła tę nadmiernie samodzielną i śmiałą kobietę w uległą istotę, oczekującą teraz także od innych mężczyzn prowadzenia jej za rękę, kierowania myślami i nadziejami? A jednak doświadczał tej niepojętej metamorfozy.

Żadnej przemiany nie mógł, siłą rzeczy, zaobserwować obiekt owego płomienego uczucia zbliżającej się do czterdziestki tancerki, dwudziestojednoletni kapitan Vadim de Masloff z pierwszego specjalnego pułku rosyjskiej gwardii cesarskiej. Znał ją zbyt krótko i zbyt jednostronnie, za mały był też zasób jego życiowych doświadczeń. Został jej przedstawiony w Paryżu, podczas letniego wojennego urlopu 1916 roku. Przez cały okres stacjonowania w obozie w Mailyll każda wolną chwilę spędzał w jej ramionach. Po dwóch tygodniach od powrotu na front został ciężko ranny w walkach nad Sommą. Po wstępnym opatrzeniu obrażeń wysłano go na dalszą kurację do Vittel na przedgórzu Wogezów, to znaczy w strefie przyfrontowej, do której cywile nie mogli w zasadzie uzyskać wstępu.

**Z**awsze wiele podróżowała po Europie. Przed wszystkim tam, gdzie Astrukowi udawało się załatwić jej angaż. O to było z biegiem lat coraz trudniej, w miarę jak młodsze i lepiej wykształcone konkurentki przyzwyczajały publiczność do odróżniania sztuki tanecznej od striptizu, jej własne zaś ciało nabierało kształtów coraz bliższych ideałom ery rubensowskiej. Dawne sukcesy w Monte Carlo czy Mediolanie osuwały się w przeszłość bez powrotu. Teatry paryskie pozwoliły jej jeszcze kilkakrotnie zabłysnąć, zanim ostatecznie z niej zrezygnowały. Pozostały już tylko wieczory dla przyjaciół urządzone w Neuilly, podczas których tańczyła, zadbawszy uprzednio, aby kameralna impreza zyskała odpowiednie nagłośnienie w prasie.

Data 1914 okazała się dla niej rokiem wybuchu jej prywatnej wojny, w której jednak trudno byłoby dopatrzeć się jasnego przebiegu frontu czy choćby zidentyfikować przeciwnika. Czerwcowe polityczne zabójstwo w Sarajewie i jego następstwa zniweczyły największe w owym momencie pragnienie spadającej gwiazdy: na pierwszego września tegoż roku zostało wszak zaplanowane wystawienie na jednej z ważniejszych scen Berlina operetki, w której powierzono jej spektakularną rolę. Nie dość, że artystyczne marzenia prysły jak mydlana bańka, to jeszcze pruski garderobiany poczuł się uprawniony do skonfiskowania wszystkich cennych futer,

biżuterii oraz toalet, które mu była wcześniej powierzyła w związku z przygotowaniami do premiery. Bezmiaru nieszczęść dopełniła skrupulatność szwajcarskich urzędników granicznych. Ponieważ rozsądną drogą z Niemiec do Paryża wydawała się trasa przez Zurych, niejeden cudzoziemiec opuszczający ogarnięty ksenofobiczną gorączką Berlin wysyłał przodem bagaż, a następnie sam możliwie szybko podążał ku helweckiej granicy. W początkach dwudziestego wieku nikt, z wyjątkiem Rosjan, nie żądał przy wjeździe do innego kraju paszportu czy jakiegokolwiek innego dokumentu – i obywatele Europy byli do tego stanu przyzwyczajeni. Tę dotychczas powszechną praktykę przełamali teraz szwajcarscy urzędnicy, którzy wpuściwszy na swe terytorium bagaż zdumionej takim obrotem rzeczy artystki, poinformowali ją, że wobec braku stosownych papierów jej samej muszą odmówić prawa wjazdu na terytorium Konfederacji. Okazało się zatem, że chwilowo możliwe stało się obranie celem podróży nie Francji, lecz rodzinnej Holandii, utrzymującej neutralność w zbrojnym konflikcie. Paszport dla celów tej eskapady wystawił niderlandzki konsulat we Frankfurcie nad Menem. Podany w dokumencie wiek jego właścicielki – trzydzieści osiem lat – został wkrótce kobiecą ręką, dosyć nieudolnie zresztą, przerobiony na równe trzydzieści.

Stateczny pobyt w Hadze pod skrzydłami barona okazał się dla niespokojnej natury nie do zniesienia na dłuższą metę. Od czegoż znajomości! Po załatwieniu stałego holenderskiego paszportu i wizy francuskiej zdawało się, że droga do domu w Neuilly ponownie stoi otworem. Ponieważ jednak konsulat brytyjski odmówił wydania zgody na przejazd tranzytem, przyszło wybrać okrężną trasę morsko-lądową poprzez Hiszpanię; u jej kresu także pojawiły się trudności z przekroczeniem francuskiej granicy, które zakończyło dopiero wyraźne powołanie się na bliską przyjaźń z Cambonem.

Prawdziwym wyzwaniem okazało się jednak dopiero uzyskanie zgody na odwiedzenie rannego ukochanego, przebywającego na terenach przyfrontowych.

**K**apitan Georges Ladoux został jej wskazany przez jednego z byłych kochanków, porucznika Hallure, jako ten jego znajomy, dla którego z pewnością fraszką okaże się załatwienie zezwolenia na wyjazd do Vittel. Dopiero w kolejnych odsłonach pokazało się, że praca Ladoux w Ministerstwie Wojny była jedynie przykrywką dla piastowanej przezeń od 1915 roku funkcji szefa francuskiego kontrwywiadu.

Służby kontrwywiadowcze z pewnością dysponowały już wcześniej informacjami o spotkaniach tej kobiety z poznanym w Hadze niemieckim attaché prasowym, Karlem Kramerem, *de facto* zajmującym się pracą szpiegowską. Pierwszy ich kontakt miał miejsce najpóźniej w początkach maja 1916 roku, następny kilka dni potem. Mecenas Clunet wielokrotnie zachodził potem w głowę, jak mogła okazać się aż tak lekkomyślna, by w zamian za wypłaconą gotówką kwotę dwudziestu tysięcy franków oraz obietnicę dalszych gratyfikacji podjąć się zadań antyfrancuskiego szpiega. obrońcy nie przekonywały eksponowane przez sędziego śledczego poszlaki, mające rzekomo wskazywać na to, iż przyjęcie w 1916 roku oferty Kramera było

kontynuacją współpracy z pruskimi służbami, datującej się już od czasów berlińskiego romansu z porucznikiem Kiepertem. Musiał jednak przyznać, że naiwne tłumaczenie się jego klientki z efektów znajomości z attaché prasowym haskiej ambasady nie mogło wydać się wiarygodne nikomu, a już z pewnością nie francuskiemu sądowi. Niegodne bowiem inteligencji dojrzałej kobiety były wyjaśnienia, że owe dwadzieścia tysięcy franków zostały przez nią potraktowane jako swoiste odszkodowanie za odebrane jej w sierpniu 1914 roku w berlińskim teatrze cenne przedmioty, że wręczone jej trzy buteleczki z atramentem sympatycznym przy najbliższej okazji wyrzuciła i że w ogóle nie miała zamiaru wykonywać żadnych postanowień umowy z Kramerem.

Argumentów przygważdżających jej linię obrony dostarczyły także dokumenty brytyjskiej *Intelligence Service*. Sir Basil Thompson, szef wydziału do walki ze szpiegostwem, nie ograniczył się do biernego obserwowania podróży tancerki po ogarniętej wojną Europie. To z jego inicjatywy odmówiono jej wizy tranzytowej do Zjednoczonego Królestwa, a następnie dość ostentacyjnie inwigilowano podczas morskiej podróży na pokładzie hiszpańskiego statku. On także alarmował swych francuskich kolegów, że jego zdaniem osoba ta winna wzbudzić ich podejrzania.

Nic więc dziwnego, że kapitan Ladoux wykorzystał nadarzącą się okazję do tego, aby sprawdzić lojalność Holenderki wobec jej przybranej – jak twierdziła – drugiej ojczyzny. Warunkiem wydania zezwolenia na wyjazd do miejscowości Vittel uczynił zatem wyrażenie zgody na współpracę z francuskimi służbami specjalnymi. Otrzymawszy po koniecznym do namysłu czasie akceptację tego warunku, wydał nowo zwerbowanej informatorce polecenie udania się (rzecz jasna, po powrocie z Vittel i poczynieniu następnie odpowiednich przygotowań w Paryżu) najpierw do Holandii, a stamtąd do Belgii z zadaniem przeniknięcia do najbliższego otoczenia generała von Bissinga, mianowanego przez Niemców gubernatorem okupowanego przez nich kraju. Ladoux zgodził się wprawdzie na wyasygnowanie w nieokreślonej przyszłości honorarium w astronomicznej wysokości miliona franków, odmówił jednak wypłacenia jakiegokolwiek zaliczki. W tej sytuacji konieczne stało się zadepeszowanie do pozostałej w Hadze starej służącej nazwiskiem Anna Lintjens, aby natychmiast nadesłała kwotę potrzebną do zakupienia wytwornych toalet, mających przecież stanowić przepustkę w brukselskie najwyższe kręgi. *Maître* Clunet mógł potem, w toku sprawy karnej, jedynie bezradnie powtarzać, że przedstawiana przez oskarżyciela treść depeszy nie wskazuje wcale, by źródłem owych pieniędzy były fundusze niemieckiego wywiadu i że należy dać wiarę oskarżonej, iż pochodziły one od barona Van der Capellena.

**P**odróż do Rotterdamu miała znowu wieść poprzez Hiszpanię. Służby brytyjskie były uprawnione do kontrolowania wszelkich jednostek przepływających w pobliżu granicy morskiej ich państwa. Sir Basil Thompson wydał polecenie dokładnego zrewidowania pasażerki posługującej się holenderskim paszportem wystawionym na nazwisko Margarethy Gertruidy MacLeod-Zelle, a następnie odstawienia jej na ląd w Falmouth. Podczas wstępnych przesłuchań okazano jej

fotografię nieznaną tancerki w hiszpańskim stroju z sugestią, że zdjęcie owo przedstawia ją samą i że w istocie nosi ona zupełnie inne nazwisko oraz że jest niemieckim szpiegiem. Clunet, zapoznawszy się w śledztwie ze szczegółami tego incydentu, doszedł do wniosku, że owa rzekoma błędna identyfikacja jego klientki była jedynie pretekstem do jej zatrzymania. Więcej nawet: był to rodzaj prowokacji. Udanej, jeśli zważyć, że zarzut szpiegostwa na rzecz państw centralnych został spontanicznie odparty stwierdzeniem, iż pracuje ona, owszem, na rzecz wywiadu, ale francuskiego. Thompson natychmiast zwrócił się do Ladoux o potwierdzenie owej rewelacji. Szef sojuszniczego kontrwywiadu, rzecz jasna, zaprzeczył. Do tak gadatliwej agentki nie można było się przyznać nawet przed sprzymierzeńcem. Zastanawiające jednak było – choć stanowiło zbyt wątpliwą podstawę ratunku w działaniach obrończych – że kapitan Ladoux nie wystąpił w tym momencie do Brytyjczyków o ekstradycję zatrzymanej.

Pozostała zatem w areszcie Scotland Yardu, zdana na własną pomysłowość w wypłataniu się z tej historii. Był ponury koniec listopada 1916 roku. Nie wiadomo, czy pomogły rozpaczliwe listowne apele do holenderskiego posła, czy też Anglicy uznali, że szpieg został w wystarczającym stopniu zneutralizowany. W każdym razie pierwszego grudnia pozwolono jej odpłynąć do Hiszpanii. Zszedłszy na ląd w tamtejszym porcie Vigo, natychmiast skontaktowała się z Martialem Cazeaux, pracownikiem holenderskiego konsulatu (z pochodzenia zresztą Francuzem), proponując mu współpracę szpiegowską na rzecz... Rosji. Ten epizod pozostał bez dalszych następstw.

Ladoux uparcie milczał, nie reagując na próby skontaktowania się z nim. Jak twierdziła potem w śledztwie, postanowiła działać nawet bez instrukcji i na własną rękę przekonać go o swej przydatności dla Francji. Zgłosiła się zatem samorzutnie do niemieckiego attaché wojskowego w Madrycie, majora Hansa von Kalle.

Gdybyż chociaż nie było tych depeesz, przechwyconych przez wywiad francuski i rozszyfrowanych! Clunet musiał się poddać sile tego dowodu. Treść meldunków von Kallego do Berlina nie pozostawiała, niestety, złudzeń co do rzeczywistych intencji oskarżonej. Nawiązując kontakt z niemieckim attaché, musiała mu się przedstawić nadany jej niegdyś przez Kramera kryptonimem „H 21”, skoro niemiecka centrala wywiadowcza w odpowiedzi na jego zapytanie potwierdziła jej tożsamość! Niezdarne tłumaczenia w śledztwie, jakoby jedynym celem utrzymywania przez nią bliskich relacji – także intymnych – z majorem von Kalle było wydobywanie odeń tajnych informacji o planowanych posunięciach niemieckiej armii, a następnie przekazywanie ich w listach do kapitana Ladoux, były z gruntu niewiarygodne. Zresztą, skoro szef francuskiego kontrwywiadu się nie odzywał, jego niesforna agentka poszukała na terenie Hiszpanii znajomości z attaché wojskowym ambasady francuskiej, pułkownikiem Denvignes, licząc, iż tym sposobem ominie nieznaną jej bliżej przeszkodę, wyrosłą na drodze przekazywanych przez nią do Paryża informacji. Ten ostatni zakochał się wprawdzie, zupełnie nieprzystojnie do zaawansowanego wieku i zajmowanej pozycji, we wciąż jeszcze pociągającej dawnej tancerce, lecz w niczym nie poprawiło to jej położenia wobec

kapitana Ladoux. Denvignes opatrywał bowiem raporty ze swoich rozmów z piękną agentką zastrzeżeniami, iż są one wątpliwej wartości. W istocie, wiele wskazywało na to, że były to fałszywe informacje podstawiane Francuzom przez von Kallego.

**O**bróńca oskarżonej nie miał możliwości wykazania, że meldunki majora von Kalle do jego berlińskich przełożonych, podawane szyfrem, co do którego niemiecki kontrwywiad był prawie pewien, iż został on złamany przez francuskich specjalistów od radiowego nasłuchu – że te meldunki wysyłano prawdopodobnie wyłącznie po to, by zamieszczeniem wokół sprawy agentki „H 21” odwracać uwagę od rzeczywiście wartościowych wywiadowców, działających na rzecz Niemiec. W 1917 roku, gdy w zmęczonej trwającą już trzy lata wojną Francji toczył się proces, Clunet nie miał wszak szans uzyskania dostępu do tajnych wojskowych dokumentów, które mogłyby potwierdzić podobną tezę.

Paryż potrzebował spektakularnego procesu, który mógłby – z jednej strony – odwieść zainteresowanie społeczeństwa od narastających niewygód wojennego życia, z drugiej zaś strony dałby mu złudę poczucia bezpieczeństwa, jako że przynajmniej jedno z zagrożeń, to znaczy działalność wrogich wywiadów, zostałyby w ten sposób wyeliminowane.

Clunet stracił właśnie w jednej z bitew syna. Czytając wypunktowane zarzuty aktu oskarżenia zastanawiał się, czym właściwie jest zdrada. Przejściem na stronę nieprzyjaciela? Niedochowaniem wierności? Nieuprawnionym wydaniem cudzych tajemnic? Do tej kobiety nie pasowała żadna z miar obiektywnych, za pomocą których dałoby się ocenić rozmiar odstępstwa od przyjętych kanonów. Uwielbiał ją nadal, choć już nie podziwiał.

**T**o rodzaj naiwności na zamówienie – twierdzić, że osoba, która nigdy nie przechodziła specjalnych szkoleń i której spryt opierał się wyłącznie na przekonaniu, iż żaden mężczyzna nie ma prawa oprzeć się jej zachciankom, mogłaby zostać superszpiegiem. W śledztwie z niekłamany z dumieniem przyjmowała sugestie Bouchardona, jakoby miała coś wspólnego z wymienianymi z nazwiska mistryniami niemieckiego wywiadu.

Przez całe życie wszystkie kłamstwa i kłamstewka uchodziły jej bezkarnie. Więcej nawet: dzięki nim zrobiła karierę tancerki nie umiejąc tańczyć, zdobyła opinię ekskluzywnej kurtyzany mając za sobą okres pracy w podrzędnych domach publicznych i wątpliwej renomy teatrzykach rewiowych, dostała się do kręgów międzynarodowej śmietanki towarzyskiej nie posiadając ani arystokratycznego pochodzenia, ani własnego majątku.

Przez pewien czas udało się jej oszukiwać wywiady dwóch wrogich sobie wzajemnie państw, co dawało pieniężne profity bądź ich perspektywę. Początkowo wydawało się to fraszką. Cóż to za sztuka w porównaniu z umiejętnością wodzenia za nos jednocześnie całej plejady spragnionych jej wdzięków mężczyzn! Nawet Vadim, do którego odczuwała o wiele więcej niż pożądlivość i który – jak twierdziła

– obiecywał jej małżeństwo, musiał się nią (zapewne nieświadomie) dzielić z innymi. Karuzela dat i stłoczonych nazwisk, spisanych przez francuskich tajników obserwujących ją latem 1916 roku, mogła istotnie przyprawić o zawrót głowy:

*Dwunasty lipca porucznik Hallure, piętnasty–osiemnasty lipca markiz de Beaufort, trzydziesty lipca komendant Yovilchevitch z Montenegro, trzeci sierpnia porucznik de Masloff, czwarty sierpnia kapitan Meriani z włoskiego CRI, szesnasty sierpnia kapitan Gerbaud, dwudziesty pierwszy sierpnia nie zidentyfikowany oficer angielski, dwudziesty drugi sierpnia – oficerowie irlandzcy James Plankett i Edwin Cecil O'Brien, dwudziesty czwarty sierpnia francuski generał Baumgarten trzydziesty pierwszy sierpnia szkocki oficer James Stewart Fernie<sup>1</sup>.*

Machina wywiadowcza – choć daleka w swej sprawności od ideału tak po jednej, jak i po drugiej stronie frontu – okazała się jednak o wiele bardziej konsekwentna, niż mogłaby początkowo sądzić. Spróbowała zatem obłaskawić ją wiadomościami, których z pewnością nie umiałyby zdobyć na własną rękę. Wywiad niemiecki i francuski kontrwywiad wzajemnie zatem karmiły się fałszywkami za jej pośrednictwem.

Niewątpliwie, przy umiejętnym poprowadzeniu, posiadająca szerokie kontakty towarzyskie tancerka stanowiłaby wartościowe źródło szpiegowskie. Można przypuszczać, że utrzymujący z nią bliższe stosunki wojskowi i dyplomaci do pewnego stopnia cenili sobie nawet informacje o tematach rozmów i nastrojach w przeciwnym obozie. To jednak stanowczo zbyt mało, by okrzyknąć ją asem międzynarodowego wywiadu.

**D**yskwalifikowała ją nawet łatwowierność, z jaką dała się zwabić z Hiszpanii z powrotem do Paryża. Ladoux odezwał się wreszcie, choć nie sam, a przez pośrednika, nakazując niezwłoczny przyjazd do Francji. Nie posłuchała listownych ostrzeżeń życzliwego jej hiszpańskiego senatora Junoy, który donosił, że był o nią wypytywany przez francuskich agentów. Upewniła się jeszcze w ambasadzie francuskiej, czy wszystko jest w porządku z jej paryskimi sprawami – i 2 stycznia 1917 roku ruszyła w drogę.

Zatrzymała się nie w swoim domu w Neuilly, lecz w eleganckim hotelu, utartym zwyczajem nie dysponując pieniędzmi na jego opłacenie. Przede wszystkim ruszyła na poszukiwania poznanego w Madrycie pułkownika Denvignes. Niedawny zagorzały adorator dziwnie jednak unikał spotkania z nią; zobaczyła go wreszcie na dworcu kolejowym, lecz niczego jej nie chciał wyjaśnić. Kapitan Ladoux przyjął ją także dopiero po wielodniowych zabiegach, lecz ani słowem nie wspomniał, aby miał zamiar zapłacić jej cokolwiek z obiecanego niegdyś miliona franków za nadesłane raporty z rozmów z von Kallem. Po pieniądze przyszło znowu depeszować do służącej mieszkającej w Hadze. Anna Lintjens wkrótce nadesłała żądane pięć tysięcy franków. Te przelewy z Holandii miały się stać jednym z głównych filarów oskarżenia: choć podsądna twierdziła, że środki na nie dawał baron Van der Capellen – Bouchardon wywodził, że w istocie było to wynagrodzenie wypłacane przez niemiecki wywiad.

Bawiła się do ostatniej chwili. Spotykała się z Vadimem de Masloff, który podczas przepustki przebywał w Paryżu i któremu na jego prośbę wysłała, zaraz po jego

powrocie na front, pewną sumę pieniędzy. Widywano ją w restauracjach i na widowniach teatrów w coraz to innym towarzystwie; na jednym z przedstawień pokazała się u boku jakiegoś polskiego oficera. Na trzy dni zniknęła z Paryża, a w tym samym czasie próżno było szukać w stolicy Julesa Cambona, który piastował obecnie stanowisko generalnego sekretarza w ministerstwie spraw zagranicznych.

13 lutego 1917 roku nad ranem zaskoczyli ją śpiącą w hotelu inspektorzy policji. Pojechała z nimi bez oporu.

Jakże żałował Edouard Clunet, że nie szukał z nim kontaktu markiz de Montessac, jeden z kochanków zauroczonych sławną niegdyś tancerką! Ten ostatni dowiedział się bowiem nieznanym sposobem o zamiarze zatrzymania ukochanej i przybył ją ostrzec – zaledwie pięć minut za późno. Jego limuzyna zatrzymała się przed hotelem i natychmiast ruszyła z piskiem opon, skoro tylko markiz dostrzegł zaparkowany przed budynkiem policyjny wóz.

**P**opełniała błąd za błędem. Fatalnie znosiła więzienną izolację od świata. Krótko przebywała w więzieniu Saint-Lazare, a następnie umieszczono ją w budynku więziennym na rogu ulicy du Faubourg Saint-Denis i bulwaru Magenta, od wieków przeznaczonym dla szpiegów i osób podejrzanych o zdradę stanu. Spędziła tam w sumie pół roku. Denerwowała Bouchardona opowiadaniem mu bajeczek o przejawach swej lojalności wobec Francji, datujących się jeszcze sprzed daty zabójstwa arcyksięcia Franciszka Ferdynanda. Szczytem absurdu było fantazjowanie, jakoby poprzez wykorzystanie dawnych sentymentów była ona w stanie skłonić jednego z niemieckich krewnych angielskiego króla do przejścia na stronę Ententy i tym sposobem odmienić bieg wojny. Wreszcie, dała się całkowicie zdominować prowadzącemu śledztwo. Nie zaprzeczyła wystarczająco wyraźnie, że jej pierwsze kontakty z Karlem Kramerem, który zaproponował jej szpiegowanie na rzecz Niemiec, miały miejsce nie w roku 1916, lecz już w 1915. Podczas przesłuchania 21 maja 1917 roku przyznała się do tego, że wzięła od Kramera w maju 1916 roku dwadzieścia tysięcy franków – dodając jednakże skwapliwie, że nigdy nie miała faktycznie zamiaru działać na niekorzyść Francji. O znalezionej podczas przeszukania w jej hotelowym numerze substancji chemicznej, która mogła zostać wykorzystana jako atrament sympatyczny mówiła, że służy jej ona jako lekarstwo; w istocie, związek ten był dość powszechnie stosowanym środkiem antykoncepcyjnym.

Clunet czytał jej zeznania bez zniecierpliwienia. Zbyt dobrze ją znał, by mógł się dziwić, że nieustannie mieszała w nich wątki polityczne z czysto osobistymi. A jednak to, co mówiła mu o swojej miłości do Vadima, musiało być prawdą. Nawet wobec Bouchardona nie ukrywała, że głównym motywem jej gorączkowych zabiegów o zdobycie pieniędzy była chęć zabezpieczenia sobie finansowej stabilizacji u boku Masloffa, z którym zamierzali się pobrać. Jego zaś, swego obrońcę, błagała, aby w jej imieniu wyprosił u Bouchardona zwrócenie jej choćby jednej z zarekwirowanych fotografii Vadima. Więc to był mężczyzna, z którym chciała być na stałe, mimo jego puste sakiewki i mimo szokującej różnicy wieku.

**J**ak mogła pomyśleć, że zależy mu na honorarium! Mecenas Clunet był wstrząśnięty dowiedziawszy się, że już po zamknięciu śledztwa pisała rozpaczliwe listy do wyznaczonego oskarżycielem na procesie porucznika Morneta<sup>2</sup>, aby umożliwił jej spieniężenie przekazanej do depozytu złotej papierośnicy, by tym sposobem uzyskać środki na opłacenie obrońcy. Później dowiedział się jeszcze rzeczy, która do reszty zachwiała jego psychiczną odpornością. Przekonawszy się na podstawie przedstawionych jej przez Bouchardona dokumentów, że przesłuchany w jej sprawie de Masloff nie tylko zaprzeczył, jakoby miał plany matrymonialne wobec tancerki, ale nawet zdecydowanie przychylił się do poglądu, iż jest ona „międzynarodową awanturnicą” – oskarżona poprosiła Morneta o skontaktowanie się z rosyjskim oficerem i zażądanie odeń zwrotu podarowanych uprzednio trzech tysięcy franków, ponieważ są jej one pilnie potrzebne na honorarium adwokata.

Deklarowała nadto, że jeżeli *maître* Clunet nie zechce prowadzić jej sprawy – nie chce żadnego innego obrońcy, także z urzędu.

**P**rzebieg procesu utajniono. W składzie trybunału wojskowego, który zebrał się 24 lipca 1917 roku, zasiadło siedmiu członków III stałego kolegium wojskowego przy wojskowym gubernatorze Paryża. Przewodniczył podpułkownik Gwardii Republikańskiej, Albert-Ernest Somprou. W tym dniu przesłuchano świadków – nielicznych zresztą, którzy się stawili. Nazajutrz odczytano zeznania złożone w śledztwie przez pozostałych świadków, to znaczy tych, którzy pod różnymi pretekstami odmówili przybycia do siedziby trybunału. Jeszcze przemówienia oskarżyciela oraz obrońcy – i sąd udał się na czterdzieści minut trwającą naradę. Każdy z sędziów miał odpowiedzieć na osiem następujących pytań<sup>3</sup>:

1. Czy oskarżona przybyła w grudniu 1915 do „oboza warownego Paryż” „w celu zdobycia tam dokumentów lub informacji w interesie nieprzyjacielskiego mocarstwa, Niemiec”?
2. Czy w Holandii przekazała Niemcom – w osobie kapitana Kramera – „dokumenty lub informacje, mogące przynieść uszczerbek działaniom armii lub zagrozić bezpieczeństwu miejsc, posterunków lub innych instalacji wojskowych”?
3. Czy utrzymywała w Holandii kontakt z Kramerem, przedstawicielem wrogiego mocarstwa, „w celach sprzyjających przedsięwzięciom nieprzyjaciela”?
4. Czy powróciła do Paryża w maju 1916 roku „w celu zdobycia tam dokumentów lub informacji w interesie nieprzyjacielskiego mocarstwa, Niemiec”?
5. Czy za drugim pobylem w Paryżu utrzymywała kontakt z nieprzyjacielem?
6. Czy w Madrycie, w grudniu 1916 roku, utrzymywała osobisty kontakt z nieprzyjacielem, w osobie attaché wojskowego, von Kallego?
7. Czy za pośrednictwem von Kallego przekazywała Niemcom dokumenty i informacje „zwłaszcza polityki wewnętrznej, ofensywy wiosennej, wykrycia przez Francuzów tajemnicy niemieckiego atramentu sympatycznego, oraz ujawniła nazwisko agenta pozostającego na usługach Anglii”?
8. Czy utrzymywała kontakty z nieprzyjacielem w Paryżu, w styczniu 1917 roku?



W ogromnej większości sędziowie odpowiedzieli „tak” na wszystkie pytania. Wyrok skazujący oskarżoną na karę śmierci odczytał protokolant wojskowy. Po jego ogłoszeniu Clunet zemdleł.

28 lipca holenderskie ministerstwo spraw zagranicznych wysłało do swej ambasady w Paryżu telegram z prośbą, aby śledzono rewizję procesu i dołożono starań o zamianę orzeczonej kary na więzienie, a w najgorszym wypadku – aby dopilnowano dotrzymania terminów na złożenie prośby o ułaskawienie.

Wniesiona przez obrońcę apelacja nie została uwzględniona. Rozprawa w sądzie drugiej instancji odbyła się 27 września 1917 roku i trwała zaledwie piętnaście minut. W sentencji orzeczenia ograniczono się do stwierdzenia, że trybunał wojskowy nie uchybił ani swym kompetencjom, ani normom proceduralnym.

Poseł holenderski w Paryżu przesłał francuskiemu ministrowi spraw zagranicznych pismo, w którym zwracał się doń o nadanie biegu prośbie o ułaskawienie. Mimo iż mecenas Clunet osobiście rozmawiał z niderlandzkim wysokim urzędnikiem i prosił go o zajęcie się sprawą jego klientki – wspomniane pismo Riddera de Stuers do francuskich władz zostało sformułowane nader lakonicznie. Na tym skończyło się zainteresowanie przedstawicieli Królestwa Holandii sprawą ich obywatelki.

Obrońca próbował jeszcze szukać ratunku w kwestionowaniu właściwości orzekających dotychczas w sprawie sądów wojskowych; jego pismo zawierające ów zarzut zostało jednak przez Sąd Najwyższy odrzucone.

Clunetowi było już wszystko jedno, za jaką cenę i z czym wstawiennictwem szuka ratunku dla swojej klientki. Udał się zatem do Bouchardona (który swoją rolę w sprawie uznał za zakończoną z chwilą oddania jej w ręce trybunału), aby ten spróbował znaleźć sposób, który pozwoliłby skazanej skorzystać z prawa łaski i wrócić do Holandii. *To niemożliwe* – przekonywał – *by to piękne ciało, ulepione własnoręcznie przez gracje, zamienilo się w proch i pył*<sup>4</sup>. Niczego nie wskórał.

Prezydent Raymond Poincaré odmówił prawa łaski. Egzekucję wyznaczono na 15 października 1917 roku.

**Z** trudnością się obudziła, oszołomiona podanymi jej przez lekarza poprzedniego wieczora środkami nasennymi. Oficerowie, którzy mieli ją eskortować na poligon w Vincennes, zaczekali przed celą numer 12 w więzieniu Saint-Lazare, aż skazana pożegna się ze swoim obrońcą. *To niemożliwe...* Starła się do ostatniej chwili zachowywać chłodno i obojętnie. Przy wyjściu z celi, w obecności duchownego oraz wojskowych Clunet zapytał ją, czy nie jest może w ciąży. Twierdząca odpowiedź mogłaby odwlec egzekucję nawet o parę dni. Przyjrzała mu się zdziwiona, po czym powolnym ruchem głowy zaprzeczyła.

W samochodzie towarzyszyli jej już tylko pastor i zakonnica. Nie pozwoliła przywiązać się do słupka ani zawiązać oczu. Lekarz stwierdził zgon o godzinie 6.15. *Mata Hari* znaczy w języku malajskim Żrenica Poranka.

### Literatura:

Keay J.: *Szpieg, który nie istniał. Życie Maty Hari*, Warszawa 1994.

Ruszczyc M.: *Kobiety fatalne*, Warszawa 1991.

Feix G.: *Sûreté – wielkie ucho Paryża*, Katowice 1988.

Szafar T.: *Mata Hari*, Warszawa 1967.

### Przypisy:

<sup>1</sup> Cyt. za Keay J.: *Szpieg, który nie istniał. Życie Maty Hari*, Warszawa 1994, s. 193.

<sup>2</sup> Po drugiej wojnie światowej był on oskarżycielem w procesie marszałka Pétaina.

<sup>3</sup> Cyt. za Szafar T.: *Mata Hari*, Warszawa 1967, s. 155–156.

<sup>4</sup> Cyt. za Keay J.: *Szpieg, który nie istniał*, jw., s. 322.

# *Palestranci i Redaktorzy*

Stanisław Milewski

## Bojownik sprawy polskiej

Podobnie jak Feliks Słotwiński, któremu poświęcony był poprzedni odcinek tego cyklu, tak i Michał Koczyński – twórca „Czasopisma Poświęconego Prawu i Umiejętnościom Politycznym” był i praktykującym adwokatem, i profesorem prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim; był tylko późniejszy o jedno pokolenie.

Michał Koczyński wywodził się z Leżajska, gdzie urodził się w 1821 r. Studia prawnicze ukończył na uniwersytecie lwowskim, uzyskując w 1847 r. tytuł doktora. Habilitował się następnie z zakresu procedury cywilnej i wkrótce, w 1851 r., został profesorem nadzwyczajnym prawa i postępowania karnego na Uniwersytecie Jagiellońskim. W 1855 r. mianowano go profesorem zwyczajnym; oprócz prawa karnego i procedury wykładał też prawo górnictwa. W rok

później prócz zajęć na uniwersytecie rozpoczął praktykę adwokacką.

W okresie tym włączył się w trwającą już od lat walkę o język polski w nauczaniu akademickim. W dobie Wiosny Ludów przywrócono go na krótko, jednakże za rządów Aleksandra Bacha znów narodziła się fala germanizacji. Od 1850 r. wprowadzono ponownie język niemiecki w nauczaniu wyższym, motywując to tym, że jego znajomość jest szczególnie potrzebna na Wydziale Prawa, gdzie przygotowuje się do służby publicznej urzędników państwowych.

Gdy w roku akademickim 1861/1862 Koczyński został dziekanem Wydziału Prawa doszło do ostrych zażądań z profesorami narodowości niemieckiej; prawie wszyscy z nich odeszli wówczas z wydziału, co niewątpliwie odnotowano w jego aktach



Michał Koczyński

i co miało negatywny wpływ na jego dalszą karierę.

Poważnym krokiem w walce o polskość było założenie w 1863 r. „Czasopisma Poświęconego Prawu i Umiejętnościom Politycznym”. Ukazywało się ono pod egidą Wydziału Prawa i Umiejętności Politycznych z dużymi trudnościami; zeszyty zamiast co miesiąc – drukowane były niekiedy co dwa miesiące i rzadziej, kiedy indziej znów raz na kwartał.

Duszą całego przedsięwzięcia był Michał Koczyński właśnie, redaktor odpowiedzialny periodyku. W 1865 r. dość niespodziewanie przeniesiony on został w stan spoczynku, otrzymując emeryturę w wysokości 1/3 pensji. Był to okres najbardziej nasilonych represji popowstaniowych, a „Czasopismo” upominało się w roczniku 1864 głośno o język „krajowy” (polski i ruski) w sądownictwie i urzędach; w tym samym czasie usunięty został z Wydziału Lekarskiego doktor Józef Dietl, domagający się języka ojczystego w szkolnictwie.

Koczyński odsunięty od wykładów i oczywiście od prowadzenia „Czasopisma” będącego przecież organem uniwersyteckim, poświęcił się odtąd z dużym powodzeniem całkowicie działalności obrończej. Fakt, że go zabrakło, zaważył w sposób niewątpliwy na upadku „Czasopisma”. Po dwuletniej przerwie nie zdołał go już podźwignąć wyznaczony na jego miejsce profesor prawa karnego i procesu – Aleksander Bojarski. Ustępował on znacznie swemu poprzednikowi, który sam dużo publikował w tym periodyku i wykazywał znacznie więcej inicjatywy; ostatecznie przestał on wychodzić w 1869 r.

W 1865 r. skarżył się Koczyński, ale przecież nie poddawał: „Chłodna obojęt-

ność Publiczności polskiej, z którą się bez przerwy w ciągu dwuletniego istnienia naszego czasopisma spotykamy, nie wytrąca nam pióra z ręki”. Powoływał się „na objawione zdania znajomców (sic!) w pismach literackich tak obcych, jak i swojskich”, że miesięcznik spełnia bardzo pożyteczną rolę i znajdował w tym bodziec do dalszego trwania.

Miał niewątpliwie na uwadze swoją deklarację z lat poprzednich, że „szczerą chęć służenia krajowi na polu naukowym jedynym jest powodem dalszego wydawania nowego czasopisma”. „Nie liczyła i nie liczy redakcja – stwierdził w roczniku drugim – na jakiegokolwiek dochody lub zyski, straty tylko ponosić nie chce, bo nie może”.

Zdawał sobie sprawę z faktu, że jego periodyk ma niezwykle ważną misję do spełnienia, repolonizacja urzędów i sądownictwa była bowiem dla walki o utrzymanie narodowej odrębności całej Galicji sprawą podstawową. Zapowiadał, że będzie „coraz więcej odpowiadać wymaganiom ścisłej nauki, jako też praktyki sądowej i administracyjnej”, widząc w harmonii tych dziedzin najlepszą receptę na swoją użyteczność.

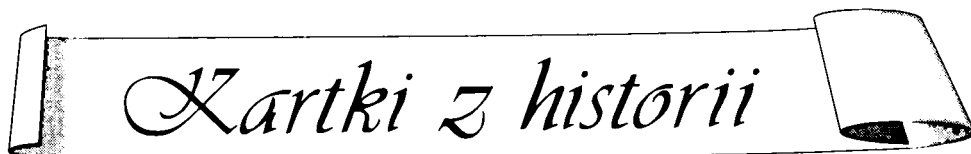
Michał Koczyński podczas swego redaktorowania nawiązał dość żywy kontakt z zaborem rosyjskim. Jego pismo cieszyło się w Warszawie marką czasopisma „odznaczającego się starannością w doborze prac”. Chętnie korzystali z jego łamów profesorowie Wydziału Prawa Szkoły Głównej. Józef Oczapowski zamieścił tu kilka obszernych artykułów, m.in. „Uwagi o dzisiejszym stanie nauki skarbowej”, natomiast profesor i adwokat Antoni Okolski „Rzecz o dzieciobójstwie”, objętości sporej

broszury oraz kilkuodcinkowy artykuł „O urzędzie prokuratora w postępowaniu karnym”, wydany następnie w oddzielnej odbitce.

Sam Koczyński opublikował w „Czasopiśmie” – prócz różnych drobiazgów nie zawsze przecież podpisanych czy sygnowanych – „Rzecz o reformie stanu obrończego”, wysuwając szereg postulatów mających na celu doskonalenie zawodowe adwokatów, a także „Rzecz o ustawodawstwie drukowym”, gdzie ustosunkował się szczególnie do wydanego świeżo aktu regulującego zakres cenzury. Jest nadto autorem bardzo interesującego przyczynku historycznego „Pogląd na sprawę regulacji rzek Wisły i Sanu podany ze źródeł archiwalnych”, a już po zerwaniu formalnego związku z redakcją wydrukowano w „Czasopiśmie” jego bardzo obszernie „Sprawozdanie Izby adwokatów krakowskich o reformie adwokatury”, wydane następnie w osobnej odbitce „Projekt ustawy o księgach gruntowych i wiejskich w Galicji”, rzecz także wydaną oddzielnie.

Publikował też Koczyński rozprawy z zakresu swej specjalności uniwersyteckiej; do takich należą: „Rzut oka na dzisiejszy stan prawa i prawodawstwa karnego” oraz „O istotnych cechach prawa karnego”, która to rozprawa była w następnym roku kontynuowana pod innym tytułem: „Rzecz o stanowisku encyklopedycznym prawa karnego”; nie ma jednak w tych dysertacjach myśli wartych przypomnienia z perspektywy czasu. Pierwszy redaktor „Czasopisma” podejmował też tematy spoza kręgu swych bezpośrednich zainteresowań, o czym mogą świadczyć jego bardzo szeroko potraktowane „Uwagi nad projektem powszechnej niemieckiej procedury cywilnej”.

Po zwolnieniu z Uniwersytetu rozwinął Koczyński działalność polityczną jako poseł do Sejmu; udzielał się też w samorządzie będąc wiceprezydentem Krakowskiej Izby Adwokatów. W latach siedemdziesiątych jednak, z powodu kompromitującej go afery rodzinnej, skreślony został z listy obrońców sądowych. Zmarł w 1902 r.



Grażyna Bałtruszajtys

## Z dziejów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

W dniu 1 października 1998 r. minęło 190 lat od chwili, gdy uroczyście otwierając w Warszawie Szkołę Prawa Księstwa Warszawskiego minister Feliks Łubieński zwrócił uwagę na jej rolę dla kształcenia młodzieży w naukach prawnych<sup>1</sup>. Otwarcie Szkoły urzeczywistniało wieloletnie dążenia utworzenia uniwersytetu w Warszawie napotykające u schyłku XVIII wieku na trudności finansowe i lokalowe. Datę otwarcia Szkoły przyjmuje się jako rozpoczęcie działalności naszego Wydziału, gdyż w 1811 r. dołączono do niej Szkołę Nauk Administracyjnych tworząc uczelnię dwuwydziałową i w 1816 r. przekształcono ją w Wydział Prawa i Administracji Królewskiego Uniwersytetu Warszawskiego, a były dziekan Szkoły, historyk prawa prof. Bandtkie piastował godność dziekana Wydziału. Inauguracja Uniwersytetu odbyła się 14 maja 1818 r. (dziekan Bandtkie podkreślał kontynuację działalności Szkoły Prawa<sup>2</sup>). W gronie profesorów Wydziału znaleźli się m.in. ekonomista i penitencjarysta Fryderyk Skarbek, wykładający prawo rzymskie i przedmioty historyczno-prawne Wacław Aleksander Maciejowski, wychowanek Wydziału – Romuald Hube, zasłużony na polu badań prawa karnego. Wydział uczestniczył w ożywionym życiu naukowym Warszawy. W latach 1828–1831 wydawano – we współpracy z prawnikami-praktykami, pismo „Themis polska”. Wydział był najliczniejszym z wydziałów, a w ciągu 14 lat wykształcił 757 magistrów.

Podczas Powstania Listopadowego działalność faktycznie została zawieszona a wielu wykładowców i studentów wzięło udział w działaniach zbrojnych. Po klęsce powstania – w ramach represji – Uniwersytet zamknięto 19 listopada 1831. Dążenia odbudowy studiów prawniczych napotykały na opór caratu; przejściowo w latach 1840–1846 istniały kursy prawne przy gimnazjum gubernialnym.

W dobie reform lat sześćdziesiątych XIX w. carat zgodził się na utworzenie w 1862 r. Szkoły Głównej, a nie Uniwersytetu. Jednym z czterech wydziałów, i najliczniejszym, stał się Wydział Prawa i Administracji, na którym wprowadzono jednolite studia czteroletnie, a tylko przy egzaminach końcowych (magisterskich) można było wybie-

rać jeden z kierunków. Grono profesorów m.in. Stanisław Budziński znakomity karnista, Teodor Dydyński romanista, Władysław Holewiński cywilista, Antoni Okolski administratywista, Walenty Miklaszewski karnista wiele uwagi poświęcało działalności dydaktycznej i przygotowaniu podręczników. W ciągu siedmioletnia Wydział ukończyło 318 magistrów (na ogólną liczbę zapisanych 1324 osób). Wśród absolwentów Wydziału było wielu znakomych prawników, którzy wpisali się w dzieje warszawskiej palestry, pełnili też funkcje w notariacie i hipotece.

W 1869/1870 w miejsce Szkoły Głównej rozpoczął działalność czysto rosyjski Uniwersytet Cesarski w Warszawie, na którym studiowali też Polacy, zwłaszcza z rodziny mniej zamożnych, nie mogący podjąć studiów na uniwersytetach zagranicznych. Z początkiem XX w. podejmowano – zwłaszcza wysuwane w gronie warszawskiej palestry i Towarzystwa Prawniczego – inicjatywy celem utworzenia polskiego uniwersytetu. W latach 1905–1907 próby się nie powiodły. Podczas działań wojennych 1914 r. podjęto działania dla powołania w Warszawie polskiej uczelni, a w pracach nad koncepcją studiów prawniczych uczestniczyli m.in. profesorowie Szkoły Głównej Miklaszewski i Holewiński i wielu adwokatów.

15 listopada 1915 pod zwierzchnictwem okupacyjnych władz niemieckich otworzono Uniwersytet Warszawski, a jego pierwszym wydziałem był Wydział Prawa i Nauk Państwowych (od 1917/1918 – Wydział Prawa i Nauk Politycznych). Dziekanem mianowano wychowanka Szkoły Głównej, adwokata – Alfonsa Parczewskiego.

Na Wydziale uruchamiano stopniowo studia dla kolejnych semestrów i dla prowadzenia wykładów drogą konkursu, angażowano tzw. wykładowców. Grono chętnych było liczne, w 1915 r. taką chęć zgłosiło 70 prawników. W pierwszym gronie obok lwowskich profesorów – Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego i Antoniego Kostaneckiego znaleźli się adwokaci warszawscy – A. Parczewski i Eugeniusz Jarra, w następnym roku – Wacław Makowski, Dominik Anc i Karol Lutostański<sup>3</sup>.

W październiku 1917 r. zarząd szkolnictwa przeszedł w ręce polskie i podjęto kroki dla pełnej stabilizacji Uniwersytetu. Dla Wydziału Prawa wprowadzono po pierwszych czterech semestrach egzamin prawno-historyczny, którego zdanie dopuszczało do studiów na wyższych czterech semestrach kończących się egzaminem politycznym i sądowym.

W styczniu 1919 r. Naczelnik Państwa podpisał dekret w przedmiocie mianowania pierwszego składu profesorów Uniwersytetu Warszawskiego, na podstawie którego zniesiono stanowiska wykładowców, wprowadzając profesorów zwyczajnych, nadzwyczajnych i honorowych oraz docentów tymczasowych. W wyniku postępowania kwalifikacyjnego mianowano profesorami zwyczajnymi Zygmunta Cybichowskiego, Koschembaha-Łyskowskiego (profesorów lwowskich), A. Kostaneckiego (profesora UJ i rektora UW), Leona Petrażyckiego (przybyłego w 1918 r. z uniwersytetu petersburskiego), nadzwyczajnymi – Lutostańskiego i Edwarda Strasburgera. Profesorami honorowymi mianowano profesorów Szkoły Głównej – 83-letniego Dydyńskiego, 85-letniego Holewińskiego, 80-letniego Miklaszewskiego oraz adwokata

Adolfa Suligowskiego, autora szeregu prac i bibliografii prawniczej, wieloletniego prezesa Towarzystwa Prawniczego, walczącego od lat o utworzenie Wydziału Prawa.

W 1920 r. wprowadzono dla Uniwersytetu Warszawskiego zasady nominacji profesorów i docentów analogicznie jak w innych uniwersytetach państwowych. W tym trybie uzyskał nominację Jarra (adwokat, od 1915 r. związany z Wydziałem), a w 1921 – Waław Makowski, adwokat, wykładający od 1917 prawo karne.

Mianowani profesorowie obejmowali kierownictwo zakładów (dla dyscyplin prawniczych określanych mianem „seminarium”) i podjęto nieprzerwaną dotąd pracę, która trwa **80 lat**<sup>4</sup>.

Statut UW z 1917 r. (z późniejszymi zmianami) zastąpiono statutem w 1925 r. Funkcję dziekana objął 24 maja 1919 r. prof. Cybichowski i pełnił ją przez trzy roczne kadencje (Rada Wydziału dziekana wybierała corocznie).

Od 1920 r. 14 zakładów (seminariów) Wydziału (w tym dwie katedry utworzone *ad persona*: socjologii prawa prof. Leona Petrażyckiego i historii ustrojów społecznych prof. Ludwika Krzywickiego) działało w bardzo trudnych warunkach. Nie wszystkie katedry miały pełną obsadę, wiele wykładów powierzano profesorom innych katedr (np. historia prawa na Zachodzie Europy była wykładana przez profesora prawa rzymskiego) lub jako zleczone (np. prawo kościelne, prawo handlowe wykładane przez Jana Namitkiewicza). Niekiedy, gdy zabrakło profesora, trudno było znaleźć następcę (np. dla postępowania cywilnego). Przez okres 20-lecia Wydział nie uzyskał pełnej obsady profesorskiej z braku kandydatów do objęcia katedr. Zajęcia z procedury karnej przez wiele lat prowadził sędzia Stanisław Śliwiński, który 1 maja 1939 r. – zrzekając się stanowiska sędziego Sądu Najwyższego – przyjął nominację profesorską. Ponad 10 lat Wydział zabiegał o utworzenie drugiej katedry prawa cywilnego, którą w 1937 r. objął Jan Wasilkowski, a przez szereg lat prawo cywilne wykladał – obok Lutostańskiego – znakomity adwokat Henryk Konic, autor wielu skryptów z tego przedmiotu. Prof. Makowski, współautor kodeksu karnego, zaangażowany w działalność parlamentarną, od 1935 objął także katedrę prawa państwowego. W ramach współpracy z ośrodkami zagranicznymi – a zwłaszcza z francuskimi od 1932 r. jednosemestralny wykład prawa cywilnego francuskiego podjął profesor Wydziału Prawa uniwersytetu w Lille Henri Mazeaud, który został profesorem tytularnym naszego Wydziału w 1936 r., gdy utworzono katedrę prawa cywilnego francuskiego. Wybuch wojny w 1939 r. przerwał jego wykłady.

Program studiów wprowadzony w 1920 r. określający liczbę przedmiotów na każdym roku w systemie studiów czteroletnich i egzaminy składane po zakończeniu każdego roku (w jednym dniu z przedmiotów danego roku) został utrzymany do 1948 r.

Grono studentów w okresie międzywojennym było bardzo liczne (przyjmowano około 2000–3000 osób), kończyło studia około 30% zapisanych na I rok; w 1933 r. Wydział ograniczył liczbę zapisujących się do 1000 osób wprowadzając konkurs matur. Podstawową formą dydaktyki były wykłady i semina; wprowadzenie



ćwiczeń na szerszą skalę udało się w 1937 r. dziekanowi Rybarskiemu (dzięki etatom w większości pokrywanym z funduszu opłat studenckich).

Wydział funkcjonował w bardzo trudnych warunkach lokalowych; dla najliczniejszego I roku wykłady odbywały się w kinie „Urania” na Krakowskim Przedmieściu, szereg wykładów w Pałacu Kazimierzowskim, seminaria częściowo w Gmachu Seminaryjnym Wydziału (gdzie też były mieszkania niektórych profesorów). Dopiero w 1935/1936 r. został oddany nowo wybudowany gmach dla Wydziału – Auditorium Maximum. Nie zaspokoilo to potrzeb Wydziału, gdyż zakłady prawa cywilnego i handlowego nadal mieściły się w 2 pokojach Gmachu tzw. Rektorskiego.

We wrześniu 1939 tok prac został przerwany; spłonął budynek Seminaryjny, zaś Auditorium Maximum i lokal zakładu prawa cywilnego zajęło wojsko niemieckie. Siedmiu profesorów znalazło się poza Warszawą. W dniu 1 października zmarł na skutek ran odniesionych podczas oblężenia prof. Lutostański. W październiku na wezwanie dziekana prof. Rybarskiego pozostali kierownicy zakładów zgłosili gotowość podjęcia zajęć z chwilą uzyskania pomieszczeń zastępczych. W końcu października zakazano jednak działalności wyższych uczelni i trzeba było podjąć prace w podziemiu<sup>5</sup>.

Od jesieni 1940 r. rozpoczęto zajęcia dla studentów starszych lat pod kierownictwem dziekana Rybarskiego<sup>6</sup>. Dla chcących rozpocząć studia organizowano zajęcia wspólnie z profesorami wysiedlonymi z Poznania w ramach Uniwersytetu Ziemi Zachodnich, w którym od 1 stycznia 1941 r. dziekanem Wydziału Prawa był prof. Rafacz. Gdy w maju 1941 r. aresztowano dziekana Rybarskiego, chwilowo zawieszono działalność dydaktyczną. Ale już w lipcu podjęto ją pod opieką Rafacza jako dziekana Wydziału Prawa UW. Komplety prawnicze z UZZ przechodziły do UW, tak że w 1943 r. Wydział Prawa działał w ramach Uniwersytetu Warszawskiego. Liczba studentów stale wzrastała; oblicza się, że w czasie okupacji studiowało około 1000 studentów (lista nazwisk na podstawie zdanych egzaminów obejmuje 200 osób). Tworzono małe grupy w różnych lokalach na terenie miasta i profesorowie parokrotnie powtarzali zajęcia z danego przedmiotu. Zajęcia kończono egzaminem, gdyż organizowanie egzaminów danego roku w jednym dniu w warunkach okupacji było niemożliwe. Wydział Prawa był jedynym wydziałem, na którym zbierała się Rada Wydziału, przygotowując plany odbudowy i zmian programu po wyzwoleniu, a profesorowie obok dydaktyki prowadzili działalność naukową i przygotowywali podręczniki. W gronie wykładowców – obok dawniej związanych z uczelnią – znaleźli się też i adwokaci Bohdan Sałaciński (obecnie mieszkający w USA Andrzej Pomian) i Jerzy Jodłowski (dzisiaj em. prof. UW). Powstanie Warszawskie przerwało tok nauczania, a dziekan Rafacz zginął rozstrzelany przez Niemców.

W lipcu 1945, po zakończeniu działań wojennych, podjęto prace organizacyjne i w listopadzie wznowiono zajęcia według dotychczasowego programu (ale zachowano egzaminy odrębnie dla każdego przedmiotu). Stopniowo powiększało się grono profesorskie i od 1950 r. wszystkie katedry miały pełną obsadę. Zarazem już od 1949 r. – w oparciu o nową marksistowsko-leninowsko-stalinowską ideologię

– podjęto zmiany w zakresie programu nauczania, powoływania nowych katedr i przemianowania (np. encyklopedii i filozofii prawa na katedrę teorii prawa). Przekształcono jednoosobowe katedry w wieloosobowe tworząc zespoły katedr i instytuty, wprowadzając dla katedr miano zakładów. Od 1968 r. wszystkie katedry, jako zakłady, stały się częściami instytutów. Od tamtego czasu Wydział pracuje w strukturze 6 instytutów. Obecnie z dniem 1 października 1998 r. uchwałą Senatu UW – na wniosek Wydziału – zakładom zatrudniającym profesorów tytularnych przywrócono miano katedr.

Z grona wykładających w 1939 r. profesorów do osiągnięcia wieku emerytalnego na Wydziale pracowali: Berezowski, Śliwiński, Wasilkowski, mianowany w 1947 r. profesorem Jakub Sawicki, do śmierci też pracowali Kozubski i Szulc; Piotrowski z chwilą likwidacji prawa handlowego wykładał prawo cywilne (do śmierci w 1963 r.). Zaleski wraz z katedrą ekonomii w 1953 r. został przeniesiony na Wydz. Ekonomii, Namitkiewicz objął katedrę w Łodzi.

Grono profesorskie stopniowo się powiększało od kilkunastu do kilkudziesięciu obecnie. W gronie tym byli: romanista i twórca polskiej papirologii Rafał Taubenschlag, romaniści Edward Gintowt i Henryk Kupiszewski, historycy prawa Karol Koranyi, Michał Szczaniecki, Jakub Sawicki, Bogusław Leśnodorski. W nauce prawa karnego obok Śliwińskiego w dzieje Wydziału wpisali się Jerzy Sawicki, Igor Andrejew, Leszek Lernell, Stanisław Batawia, Stefan Kalinowski, Alfred Kaftal; w cywilistyce – obok Wasilkowskiego Seweryn Szer, Witold Czachórski, Witold Warkalło, Zbigniew Resich, Jerzy Jodłowski; w prawie międzynarodowym Manfred Lachs, Wojciech Góralczyk; w prawie konstytucyjnym – Stefan Rozmaryn, Jerzy Stembrowicz, w prawie administracyjnym – Maurycy Jaroszyński, Jerzy Starościak, Zygmunt Rybicki, Jerzy Służewski, Ryszard Malinowski. Wymienione przykładowo nazwiska nie wyczerpują listy osób związanych z Wydziałem. Grono obecnie pracujących, w większości wychowanków Wydziału, aktywnie prowadząc działalność dydaktyczną, uczestniczy w życiu naukowym krajowym i międzynarodowym oraz w życiu publicznym na różnych jego odcinkach. Jest w tym gronie i kilku adwokatów. W gronie profesorów Wydziału byli członkowie Polskiej Akademii Umiejętności – Józef Siemieński, Władysław Grabski, Roman Rybarski, Śliwiński; członkami Polskiej Akademii Nauk – Śliwiński, Taubenschlag, Lachs, Rozmaryn, Wasilkowski, Batawia, Leśnodorski, Czachórski, a obecnie Juliusz Bardach i Sylwester Zawadzki.

Wydział wydawał swoje pismo – w okresie międzywojennym „Themis Polska III” (nawiązując do pierwszej „Themis” z lat 1828–1830). Po wojnie wznowiono wydawanie pisma od 1972 r. jako seria pod nową nazwą „Studia Iuridica”; dotąd ukazały się 34 tomy.

Aktywny udział w międzynarodowym życiu naukowym wyraża się i w członkostwie profesorów w instytucjach naukowych i uczestnictwie pracowników w kongresach, w wykładach na zagranicznych uczelniach – i ta szeroka działalność wymagałaby odrębnej charakterystyki. Należy podkreślić, że na tym odcinku jest żywa współpraca z gronem – zwłaszcza warszawskich – adwokatów, którzy

uczestniczyli i uczestniczą m.in. w „dniach prawniczych” polsko-francuskich, polsko-brytyjskich od lat organizowanych przez Wydział.

Od 1992 r. zorganizowano na Wydziale pierwszy w Europie Ośrodek Studiów Prawa Angielskiego, działający jako Centrum Prawa Angielskiego i Europejskiego. Oprócz niego utworzono Centrum Prawa Francuskiego i Europejskiego oraz Centrum Prawa Niemieckiego i Europejskiego. W dniu 5 października 1998 r. odbyło się uroczyste otwarcie kolejnej szkoły – Centrum Prawa Amerykańskiego. W zajęciach szkół obok aktualnie studiujących mogą swą wiedzę rozszerzać absolwenci Wydziału.

W zakresie organizacji studiów po II wojnie światowej od 1948 r. zaczęto wprowadzać zmiany. Dla studentów III roku wprowadzono kierunki studiów: cywilistyczny, karnistyczny i administracyjny, od 1949 wprowadzono studia dwustopniowe – na pierwszym stopniu mające charakter studiów zawodowych, trwające 3 lata, uprawniające do drugiego stopnia – studiów magisterskich w obranej specjalności (w ramach której było kilka miejsc). Studentom, którzy nie dostali się na specjalizację w późniejszych latach pozwolono dokończyć studia w trybie eksternatu. W 1951/1952 przywrócono jednolite studia czteroletnie zakończone obroną pracy magisterskiej; od lat 80. trwają one pięć lat. Władze ministerialne często przeprowadzały reformy programowe określając i tzw. przedmioty ideologiczne i ustalając w ramach poszczególnych przedmiotów „wymogi egzaminacyjne”, a z czasem wprowadzano szczegółowe programy określające i ilość godzin i zasób wiadomości jakie miał otrzymać student. Od 1990 r. – w oparciu o nową ustawę – Wydział otrzymał w ramach samorządności uczelni prawo do kształtowania i przebiegu studiów i unowocześniania ich treści.

Przez wiele lat Wydział prowadził studia zaoczne. W latach 1951–1996 działało Studium Zaoczne (prowadząc też punkty konsultacyjne w Białymstoku i Olsztynie). W roku 1959 utworzono Zawodowe Studium Administracji, w 1964 – Studium Administracji 2-letnie magisterskie dla absolwentów ZSA. Dla studiów administracyjnych prowadzono punkty konsultacyjne w Białymstoku, Łomży, Ostrołęce, Płocku. W 1968 r. utworzono Podyplomowe Studium Administracyjne. Obecnie pod patronatem Wydziału działa Wyższa Szkoła Administracji Publicznej w Ostrołęce. Wydział przygotowuje obecnie nowe formy organizacyjne w zakresie studiów administracyjnych.

Należy też wspomnieć, że parokrotnie – w okresie powojennym w ramach współpracy z radą adwokatury warszawskiej – prowadzono na Wydziale zajęcia z zakresu retoryki prawniczej bardzo cenione przez studentów; niejednokrotnie adwokaci wspomagali inicjatywy tzw. konkursów krasomówczych organizowanych przez różne gremia prawnicze. Od 1992 r. Wydział podjął się zadania zwiększenia liczby przyjmowanych na studia prawnicze. Jako jedyny w Polsce wprowadził zajęcia dla studium dziennego i tzw. studium wieczorowego według jednolitego programu, znosząc dyscyplinę zajęć, wprowadzając wykłady i zamiast ćwiczeń tzw. konsultacje, z których mogą korzystać chętni z obu studiów (tylko dla II roku są obowiązkowe ćwiczenia z określonych przedmiotów). Na studia dzienne bezpłatne

– będące podstawową grupą – przyjmowanych jest 450 studentów, na studia wieczorowe płatne – 800 osób na podstawie konkursu matur. Wydział poszukuje najlepszych form rekrutacji.

Po II wojnie światowej Wydział nie miał swojej siedziby, gdyż zarówno Gmach Seminaryjny jak i Auditorium Maximum uległy zburzeniu. W końcu lat czterdziestych wyremontowano Gmach Seminaryjny, odbudowane Auditorium Maximum przeznaczono dla wszystkich wydziałów UW i sytuacja lokalowa Wydziału stawała się coraz trudniejsza. W ramach koncepcji rozmieszczania Uniwersytetu w różnych częściach Warszawy projektowano wybudowanie budynku przy ul. Szturmowej (na dalekim Mokotowie), co spotkało się ze sprzeciwem całej społeczności wydziałowej i do lat 90. tego pomysłu nie zrealizowano. Od lat 90. Wydział podjął inicjatywę budowy nowego budynku dla potrzeb dydaktycznych przeznaczając na ten cel większą część opłat studentów studiów wieczorowych.

W ciągu kilkunastu miesięcy powstał nowoczesny budynek dla dydaktyki przy ul. Lipowej 4, którego uroczyste otwarcie nastąpiło 30 września br., a wśród gości nie zabrakło zawsze darzących Wydział przyjaźnią adwokatów z Dziekanem Okręgowej Rady na czele. Niestety nowoczesny, ale mały nowy budynek nie może zaspokoić wszystkich potrzeb Wydziału mającego ponad 6 tysięcy studentów, a w Gmachu Seminaryjnym do jednego gabinetu jest przypisanych kilku lub kilkunastu pracowników. Przed Wydziałem nadal staje problem rozwiązania wszystkich trudności lokalowych, na jakie stale napotyka od chwili swego powstania przed 190 laty.

## Przypisy:

<sup>1</sup> B. Leśnodorski: *Szkola Prawa*, (w:) B. Leśnodorski, J. Sawicki, W. Sobociński: *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, Warszawa, 1963, s. 7 i n.

<sup>2</sup> W. Sobociński: *Wydział Prawa i Administracji*, (w:) B. Leśnodorski, J. Sawicki, W. Sobociński: *Studia...*, s. 60 i n.

<sup>3</sup> H. Kolendo: *Kształtowanie się kadry naukowej Uniwersytetu Warszawskiego w latach 1915–1919*, (w:) *Studia i Materiały z Dziejów Nauki Polskiej*, seria E, z. 7, 1983, s. 40 i n.

<sup>4</sup> Okres ten w dziejach Wydziału nie został w pełni opracowany. Uległy zniszczeniu w 1939 r. materiały archiwalne przechowywane w Archiwum Oświecenia Publicznego i akta Wydziału z lat 1915–1939 w lokalu jego dziekanatu; podczas Powstania Warszawskiego w 1944 r. ten sam los spotkał dokumentację tajnego Wydziału przechowywaną przez dziekana prof. Józefa Rafacza oraz jej odpisy ukryte przez sekretarza „pana Tolka”; z okresu po II wojnie brak protokołów posiedzeń Rady Wydziału od 1946 do końca lat sześćdziesiątych, nie ma też sprawozdań czy ogólnych omówień działalności Wydziału, trudności nasuwa ustalenie pełnej listy pracowników w okresie powojennym. Dla okresu II Rzeczypospolitej wiele informacji znajduje się w kronice T. Manteuffla *Uniwersytet Warszawski w latach 1915/16–1934/35*, Warszawa 1936 i sprawozdaniach dziekanów z lat 1924–1936, w ogólnym opracowa-

niu *Dzieje Uniwersytetu Warszawskiego 1915–1939*, Warszawa 1982; szereg relacji – uzupełnionych przez adwokata Bayera opracowaniem podstawy działalności Koła Prawników – opublikowano w tomie *Wydział Prawa w relacjach i wspomnieniach pracowników i studentów 1918–1950* – „*Studia Iuridica*” t. 17, Warszawa 1990. Niestety niewiele jest informacji o okresie po II wojnie i czekamy na relacje z tego okresu mając nadzieję że grono adwokatów sięgnie do swych wspomnień.

<sup>5</sup> Pierwsze szersze informacje o działalności Wydziału w okresie okupacji zamieszczono z okazji 150-lecia Wydziału na łamach „*Palestry*” (A. Symonowicz: *Wspomnienia z tajnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego podczas okupacji*, „*Palestra*”, 1958, nr 3–4, s. 25–43.) Na rolę adwokatów w tajnym nauczaniu zwrócił uwagę Z. Krzemiński (*Adwokaci w tajnym nauczaniu studentów Prawa UW*, „*Palestra*” 1977, nr 1, s. 5 i n.; tenże, *Jeszcze o tajnym Wydziale Prawa 1940–1944 słów kilka*, „*Palestra*”, 1988, nr 10, s. 2 i n.). W 1990 r. z okazji 50-lecia rozpoczęcia tajnego nauczania przygotowano sesję naukową i księgę złożoną „*Nauczycielom tajnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*” („*Studia Iuridica*”, t. 25, 1993) dającą ocenę dotychczas zgromadzonych informacji. W księdze obok biogramów nauczycieli, listy słuchaczy, zamieszczono relacje uczestników, charakterystykę niektórych uczonych i ich dorobku naukowego podczas okupacji.

<sup>6</sup> O tej działalności Wydziału szersze informacje podano dopiero podczas sesji naukowej w 1990 r.



# ”Palestra” przed laty

## Rok 1958 (nr 5-6)

Ludwik Wołodkiewicz, adwokat

### 50 lat Miodowa – Leszno Wspomnienia

Przeszło 50 lat już upłynęło, jak jestem w stałym kontakcie z naszym światem prawniczym. Wiele się zmieniło w tym okresie, dużo ludzi przesunęło się przed oczami, niektórzy nawet bardzo interesujący. To, co bezpośrednio przeżyłem, zebrane jako wspomnienia, może mieć pewną treść i rzucić światło na niektórych ludzi i ich obyczaje, dlatego też w formie gawędy chcę wspomnienia te utrwalić. Nie będzie to monografia o najwybitniejszych prawnikach polskich z tego okresu – ot, wycinek z życia i nic więcej. Wybaczą mi ci koledzy, których pomnę we wspomnieniach, chociaż na pewno takich wspomnień są warci. Bezpośredniość tych wspomnień z natury rzeczy ogranicza ich zakres do tych osób, z którymi bliżej się stykałem.

Będąc studentem Uniwersytetu Petersburskiego w latach 1907–1911, często bywałem w Warszawie i praktycznie stykałem się z życiem sądowym, ponieważ śp. mój ojciec był komornikiem sądowym. Słyszałem wiele opowiadań o wybitnych prawnikach, o mecenasach Pełowski, Wróblewski, Ancu, Duninie i całym szeregu innych. Nie będę tu powtarzać przywiązanej do ich postaci anegdotycznej treści, bo rzeczy te są znane, a poza tym nie byłyby one, że tak powiem, z pierwszej ręki.

Dla wyjaśnienia zaznaczam, że kolejność nazwisk wymienionych w niniejszych wspomnieniach nie odgrywa żadnej roli.

Już jako uczeń gimnazjalny niejednokrotnie słyszałem wypowiedziane nazwisko: Korwin-Piotrowski. Widywałem też czasami tego, który je nosił, w Alejach Ujazdowskich w kabriolecie, z kozakiem na koźle. Był to okazały, pokaźnej tuszy jegomość, o którym chodziły po Warszawie przeróżne gawędy. Między innymi i ta, że nieprzychylnie traktowany przez rodziców panny N., rozegrał ostateczną stawkę w bardzo oryginalny sposób. Kiedy panna N., z matką pojechała do Ciechocinka na kurację, Korwin

podążył za nimi swoim kabrioletem. Nie przyjęty przez panie pod pozorem, że są nieobecne, kazał pod drzwiami ich apartamentu w hotelu Millera położyć futro i oświadczył, że poczeka pod drzwiami na ich powrót. Na takie *dictum* panie musiały się z nim rozmówić i definitywnie dać mu kosza.

Po tym „wyczynie” aż huczało w Warszawie, która w ubiegłym wieku nie była zbyt wielkim miastem.

Pamiętam również inny huczek, jaki powstał po jakimś pojedynku Korwin-Piotrowskiego. Za zastrzelenie w tym pojedynku jakiegoś oficera rosyjskiego, Korwin-Piotrowski, jako szlachcic, został skazany na karę twierdzy, wkrótce potem łaską cesarską zwolniony od odcierpienia kary. Nic więc dziwnego, że Korwin uchodził za kogoś, z kim trzeba było postępować bardzo ostrożnie.

Ja zetknąłem się z nim bezpośrednio w 1911 roku, w pierwszych miesiącach aplikacji sądowej. Wiedziałem o nim, że jest „zadziora”, że miał kiedyś spory majątek, że jest bratem Gabrieli Zapolskiej i że politycznie skłania się do konserwy. Ze względu na postępowe poglądy ówczesnej młodzieży, których też byłem wyznawcą, odczuwałem pewien rodzaj powściągliwej rezerwy w stosunku do Korwina.

Po pierwszej mojej sesji sądowej (aplikanci na sesję wkładali mundur urzędniczy) szedłem korytarzem, a przede mną toczyła się bardzo obfita w kształty sylwetka Korwina. Na wprost nas szedł w mundurze ówczesny prezes Sądu Okręgowego, Timofiejew. Korwin, zginając się po sam pas i nisko pochylając głowę, mocnym basem zahuczał: „Czest’ imieju kłaniatsia Waszemu Priewoschoditelstwu (Mam honor najniżej kłaniać się Waszej Ekscelencji)”. Doznałem wtedy uczucia pełnego niesmaku, bo choć rozumiałem – jako urodzony w niewoli – konieczność nienarażania się wrogowi i choć widziałem przejawy schlebiana, ale tylko ze strony ludzi słabych i zależnych materialnie od władzy, to jednak i towarzysko, i społecznie uważałem ten w moich oczach nadmiernie czołobitny ukłon Polaka za nieprzyzwoitość. Rozmyślając o tym usłyszałem ponownie stentorowy głos Korwina i zobaczyłem ten sam ukłon zredukowany już do 2/3, a przed Korwinem – w mundurze woźnego audiencjonalnego, którego Korwin witał po polsku: „Kłaniam się nisko panu woźnemu”.

Kiedy tegoż dnia tenże Korwin, który wczoraj witał się ze mną „Dzień dobry, Kolego”, a dzisiaj, widząc mnie w mundurze, zawołał z takim samym pochyleniem jak dla woźnego: „Mam honor powitać pana sędziego” – rozumiałem, że w tej rzekomej uniżoności Korwina tkwiła głęboka impertynencja i że taki sam ukłon złożyłby mundurowi wiszącemu na kołku. Moskale rzeczywiście tak pojmowali jego rzekomą czołobitność.

Dalsze z nim stosunki miały miejsce przez bliższe moje kontakty z mec. Kazimierzem Świeszewskim. Korwin bardzo często przychodził do kawiarni, w której „rezydował” mec. Świeszewski, a ja ze względu na osobistą znajomość ze Świeszewskim byłem tolerowany przy ich stoliku.

Okres świetności minął. Korwin przed wybuchem I wojny światowej był już dobrze podtatusiałym panem, jeszcze ubranym starannie i czysto, ale w czasie I okupacji trochę się zewnętrznie zaniedbał. Pamiętam jego stały zwrot przy powitaniu wypowiedziany mocnym głosem: „Oj czasy, czasy”. U siebie w domu witał każdego wchodzącego gromkim „Niechaj będzie pochwalony Jezus Chrystus”. Za biurkiem miał na ścianie rozpięty czarny, duży krzyż. Czy religijność jego była naturalna i szczerą, czy też stanowiła dekoracyjną stronę i pewien styl, trudno mi powiedzieć, bo niewątpliwie zdradzał on duże tendencje do pozy.

Nawiązując do stolika mec. Świeszewskiego, zajmę się teraz jego osobą. Był to wysoki, otyły mężczyzna z grubymi wargami i wiecznym cygarem w ustach. Kpiarz i facejonista zawołany. Pozornie cynik, a w gruncie rzeczy bardzo dobry i uczynny człowiek. Wysoka inteligencja, lotność, język cięty, czasami bardzo zjadliwy. Tryb życia bardzo oryginalny. Rano sądy, w południe śniadanie u Arkusza (handelek win, pokoje do śniadań) na rogu Miodowej i Kapitulnej, znów sądy, potem powrót do domu i sen. Od 19 przyjmowanie interesantów, a o 21 kawiarnia: najpierw Udziałowa (róg Alei Jerozolimskich i Nowego Świata), w której pobyt trwał bardzo długo, potem krótka zmiana na Café Varsovie (Nowy Świat 5) i już do końca kawiarnia hotelu Polonia. Koło 12 w nocy kolacja u Bachusa, róg Marszałkowskiej i Widok.

Nie myślę się chyba, jeśli powiem, że nie było takiego dnia w roku, żeby mec. Świeszewski zmienił tryb życia. A trzeba się było wczuć w jego stan, kiedy wiedział, że pierwszego dnia Świąt Bożego Narodzenia i Wielkiej Nocy kawiarnie są nieczynne! Nie było deszczu czy pogody, które mogłyby go zatrzymać w domu.

Przy stoliku mec. Świeszewskiego cyrkulowali adw. Bronisław Koerer, adw. Roman Łabędzki, Meklemburg, konsul Loevenberg, Korwin-Piotrowski; adw. Luksemburg, naczelnik wydziału statystycznego magistratu Zakrzewski, na zmianę ktoś z braci Groniewskich, dwaj bracia Lubodzieccy i szereg innych. Ja starałem się tam bywać, kiedy tylko mogłem, bo stolik ten stanowił dużą atrakcję dla młodego człowieka. Ze mną bywał przyjaciel mój, ówczesny aplikant sądowy, adwokat Stefan Sztromajer.

My dwaj młodzi w tym towarzystwie chłopcy prawo debitu zawdzięczaliśmy temu, że mec. Świeszewski był w swoim czasie sekretarzem Zjazdu sędziów pokoju, tzw. Wiejskiego, a mój ojciec sekretarzem takiegoż Zjazdu, ale Miejskiego; stąd zażyłe starszych panów stosunki i moje z tego tytułu uprawnienia. Stolik mecenas Świeszewskiego był kuźnią dowcipów i powiedzonek, które obiegały potem całą Warszawę (o niektórych z nich – dalej).

Mecenas Świeszewski miał doskonałą klientelę, przeważnie rekrutującą się z podwarszawskich tak zwanych „badylarzy”, i do połowy pierwszej okupacji prowadził prawie wyłącznie sprawy cywilne z pomyślnymi wynikami tak co do samej rzeczy, jak i wysokości pobranych honorariów. W drugiej



połowie okupacji w zasadzie przerzucił się na praktykę karną i osiągnął w niej bardzo poważne sukcesy. Nigdy nie należał do grupek adwokackich związanych z paru wybitniejszymi obrońcami karnymi: zawsze szedł samopas.

Pozorne sławy bały się jak ognia jego złośliwości i ciętych powiedzeń, a nawet uznane wielkości wołały go unikać. *A propos*: śmieszne było jego poznanie się z młodym wtedy moim kolegą i rówieśnikiem Mieczysławem Ettingerem, synem znakomitego przedstawiciela obrońców karnych, Henryka Ettingera. Kiedy Miecio mu się przedstawił (był taki zwyczaj w ówczesnej palestrze, że młodzi koledzy uważali za obowiązek przedstawianie się starszym), Świeszewski zawołał: „Co? Kolega taki młody, a już Ettinger!”.

W pierwszym okresie okupacji Świeszewski uskarżał się, że trochę zmniejsza mu się klientela, a na moją uwagę, że na prowincji koledzy dobrze zarabiają, odpowiedział, że przecież nie może wyjechać z Warszawy, bo odpadną kulturalne rozrywki, jak koncerty i teatr. Kiedy powiedziałem, że nigdy chyba nie chodzi do teatru, bo przecież musi być w Udziałowej, z niezmaconym spokojem odpowiedział: „Tak kolego, ale będąc w Warszawie – mogę”.

Ja osobiście raz jeden stałem się ofiarą jego ciętego języka. Kiedy w 1915 roku, po utworzeniu sądów obywatelskich, wszedłem do Udziałowej, Świeszewski z całym namaszczeniem podniósł się od stolika i powiedział do mnie: „Uszanowanie panu sędziemu”. Odpowiedziałem, że przecież nie jestem sędzią, a Świeszewski z niezmaconym spokojem dodał: „To dziwne, kolega taki młody – i nie sędzia”. Złośliwość tego powiedzenia staje się zrozumiała na tle ówczesnej sytuacji w kraju. Po opuszczeniu Warszawy przez Rosjan w dniu 1 sierpnia 1915 r. i wejściu Niemców, powołany w ostatnim okresie panowania rosyjskiego Komitet Obywatelski przystąpił do tworzenia załazków samorządu i państwowości, a m.in. do tworzenia własnego sądownictwa. Wobec tego, że starsza generacja odnosiła się do tych poczynań z rezerwą, Komitet Obywatelski oparł się wtedy na młodszym elemencie adwokackim, zrzeszonym w Kole Prawników, i z jego szeregów powołał wielu sędziów. Zresztą samodzielny żywot tego sądownictwa był krótki, bo zaledwie trzymiesięczny.

W 1917 roku, już pod egidą *par force* tworzonej polskiej państwowości w postaci Rady Regencyjnej, powstały sądy królewsko-polskie. Straciłem wtedy przez 3 lata kontakt z Warszawą, sędziując, a potem adwokatując w Łomży (o łomżyńskiej adwokataturze opowiem oddzielnie).

Po powrocie do Warszawy i zajęciu się praktyką, siłą rzeczy nie mogłem bywać stale w Udziałowej, ale ilekroć tam wstąpiłem, spotykałem zawsze Świeszewskiego. Będąc czasami obecny przy wprowadzaniu przez niego spraw, nie mogłem wprost pojąć, kiedy ten człowiek zdobywa wiadomości prawnicze (przytoczony wyżej tryb życia) i kiedy czyta ustawy. Raz w pewnym procesie cywilnym wynikała zupełnie przygodnie kwestia zastosowania

przepisów traktatu wersalskiego. Świeszewski bez zająknięcia zacytował odpowiedni paragraf i tekst przepisu, który nie mógł być w częstym użyciu. Ponieważ uważałem, że zachodzi tu improwizacja, zanotowałem powołany artykuł, by skontrolować jego treść. Kiedy w domu zajrzałem do tekstu, ze zdumieniem stwierdziłem, że Świeszewski nic nie przekreślił. Spotkawszy się z nim u Arkusza, zapytałem wręcz o to. Świeszewski wyjaśnił mi, że zawdzięcza to swej dobrej pamięci. Przy okazji – i jakby na potwierdzenie tego – opowiedział mi pewne zabawne zdarzenie. Jeszcze jako student miał okazję być kiedyś na czwartku literackim u Deotymy (Łuszczewska). Tak się złożyło, że Deotyma była w nastroju i uproszona – improwizowała. Kiedy wzruszeni słuchacze uspokoiли się nieco, Świeszewski wstał nagle i oświadczył: „Ja ten wiersz znam, pozwoli wieszczka, że go wypowiem” – i powtórzył dosłownie to, co było w improwizacji. Wszyscy się stropili, a Świeszewski, całując ręce improwizatorki, wyjaśnił jej, że pierwszy raz słyszał improwizację i powtórzył ją z pamięci.

Oczywiście przy takiej pamięci nie istniało dla niego zagadnienie notatek.

Wiele było śmiechu, jak Świeszewski, stając w sprawie z Henrykiem Konicem jako przeciwnikiem, po wypowiedzeniu obrony przez mecenasa Konica (profesor prawa cywilnego na Uniwersytecie Warszawskim) z zimną krwią oświadczył: „Z dużym zainteresowaniem wysłuchałem wywodów kolegi adwokata Konica, nie mogę ich jednak podzielić, bo pan «profesor Konic» na takiej to a takiej stronie swojego podręcznika «Prawa cywilnego» wypowiada odmienny pogląd”. I tu z pamięci przytoczył długi cytat z książki swego przeciwnika.

Niezapomniane są dowcipy Świeszewskiego w okresie kołowrotekó ministerialnych. Wszystkie zmiany personalne z okresu do 1926 roku spotykały się z jego ciętymi, a nieraz bardzo złośliwymi powiedzeniami. Jedno tylko było trochę nieprzyjemne, że w tych powiedzeniach niejednokrotnie wykipował ludzi na podstawie takich czy innych defektów fizycznych. Niektóre jego powiedzonka chodziły z ust do ust. Na przykład adwokat J. nie grzeszył nadmierną czystością. Świeszewski puścił zaraz kawał: „Kto nosi czystą bieliznę? Mec. J.”.

Był bardzo godny i poważny człowiek, mecenas Fabiani, zawsze starannie i dobrze ubrany, w zachowaniu powściągliwy i zrównoważony, mający klientelę arystokratyczną. Świeszewski, niby przez omyłkę, mówiąc o nim, użył zwrotu „mecenas Pawiani”, co przyrosło do mecenasa na dłuższy okres.

W okresie pierwszej okupacji niemieckiej był taki paromiesięczny okres, że Niemcy wyznaczyli sędziów okręgowych Niemców i z udziałem tłumacza sądzili po niemiecku sprawy. Świeszewski dawał sobie znakomicie radę bez tłumacza. Na jednej z rozpraw wywodził coś z nieodłączną ręką w kieszeni. Niemiec zwraca mu uwagę, że trzyma rękę w kieszeni. Świeszewski z niezmaconym spokojem i z naciskiem oświadcza: „Tak, ale w swojej”. Odpowiedź bardzo śmiała i odważna, a jednocześnie pełna złośliwej aluzji.

Kończąc me wspomnienia o tej charakterystycznej sylwetce, muszę tu jeszcze powiedzieć w paru słowach o ostatnich chwilach jego życia. Bywalczy Polonii zaczęli się rozbijać, Świeszewski przestał do niej przychodzić. Mając z nim zawsze miłe kontakty, odwiedzałem go parokrotnie na Wspólnej. Na jakiś tydzień przed śmiercią Świeszewski bawił mnie takim oto dialogiem. Na zwykłe pytanie, jak się czuje, oraz na wyrażoną przeze mnie nadzieję, że wkrótce powróci do pracy, Świeszewski odpowiedział: „Kolego, przecież ja i teraz pracuję. Ot, choćby wczoraj przyszedł do mnie Łopacki (znany przedsiębiorca pogrzebowy – uwaga moja L.W.), aby wziąć miarę na trumnę. Podał mi wysoką cenę ze względu na rozmiar trumny, a ja mu tłumaczyłem, że do śmierci jeszcze schudnę, musi więc liczyć taniej”. Po takim makabrycznym dowcipie gawędził ze mną bardzo przyjemnie.

Chciałbym teraz poświęcić parę słów obrońcy sądowemu Bentkowskiemu. Podstawą jego obrony stanowiło bardzo często kłanianie się sądowi. Chudy, drobny, w poplamionym i zatłuszczonym fraku – bardzo zabawnie wyglądał. Na Mokotowie przy ulicy Langnerowskiej (było to już za tzw. roгатką) był sąd gminny (sądy gminne stanowiły odpowiednik sądów pokoju dla wsi, a sędziowie gminni wchodziłi w skład Zjazdu sędziów pokoju). Sędzią był właściciel Skolimowa Prekier, Polak, zacny człowiek, o wysokiej inteligencji i dowcipie (z wykształcenia prawnik i filolog). Prekier sądził jak rasowy sędzia pokoju. Przeważnie doprowadzał do ugody, teren i ludzi znał znakomicie, a był dowcipny i „odwalał” kawały. Wkrótce po ustaniu I okupacji sprawy mieszkaniowe były bardzo przykre i na tym tle wynikały przewlekłe spory. Bentkowski broni pozwanego. Świadkowie ustalają, że pozwany obrzydza współżycie, załatwiając krótkie potrzeby fizjologiczne pod oknem gospodarza. Powód popiera pozew, a sędzia Prekier, zwracając się do Bentkowskiego, pyta: „A co pan powie w obronie swego moczodawcy?”. Scen tego rodzaju było w tym sądzie wiele. Dlatego też kiedy nowe sądownictwo zaczęło przystrajać się w uroczyste formy (czasami niepotrzebnie), sędziego Prekiera przeniesiono na emeryturę.

Z największym szacunkiem muszę parę słów powiedzieć o adwokacie Benzefie, którego raczej z daleka „podglądałem”, ale z którym nie wiązały mnie bezpośrednie stosunki.

Sądy pokoju były rozrzucone na ówczesnych peryferiach Warszawy (sędziowie otrzymywali ryczałt na mieszkanie 1000 rubli rocznie i aby zaoszczędzić na komornym, wynajmowali tańsze lokale w takich punktach, jak Wołyńska, Dobra, Nowy Zjazd, Brukowa itp.). Benzef miał bardzo liczną klientelę tak w sądach ogólnych na Miodowej i Placu Krasińskich, jak i w sądach pokoju. Był to człowiek o niewielkich potrzebach osobistych, poza tym niezwykle bezinteresowny. Zagadnienie honorarium nie istniało dla niego: brał to, co mu wetknięto w rękę, a jeżeli suma była większa (stawka Benzefa wynosiła 1–3 rb. w sądzie pokoju, 3–5 rb. w sądach ogólnych), to nie wykorzystaną resztę składał w aktach i zwracał potem klientom. Przy takim

nastawieniu do pieniędzy nie korzystał z dorożek i biegał na terminy – dla pośpiechu – nie po chodniku, gdzie był tłok, lecz jezdnią koło rynsztoków. Mały, zasuszony i pomarszczony, bez zębów, stanowił sylwetkę bardzo charakterystyczną, przyznać zresztą trzeba – znaną w całej Warszawie, szanowaną przez swoich i obcych, a nawet kochaną. Jeżeli dodać do tego, że w dni upalne biegał po Warszawie w wyrudziałym fraku i jakichś kolorowych spodniach, to obraz mamy kompletny.

Ponieważ niektórym opis fraka może się wydać niejasny, zaznaczam, że adwokaci do wybuchu I wojny światowej stawali przed sądami we frakach, traktowanych tak jak mundur i często narzucanych na kolorowe spodnie. Adwokaci przysięgli mieli wpinane srebrne paletki z wyrytym „swodem zakonow” (słupek z ksiąg, na górze korona; stąd powiedzenie Puszkina: „W Rossii niet zakona, a tolko stołp i na stołpie korona”), pomocnicy adwokatów wpinali emaliowane znaczki uniwersyteckie, a obrońcy sądowi poza frakiem żadnych znaczków nie wpinali. W okresie I okupacji wprowadzono jako strój do ciemnego garnituru starfy (adwokaci lila, sędziowie zielone, prokuratura czerwone) z emaliowanym znakiem przedstawiającym orła w środku i z napisem w otoku „Honor i Ojczyzna”. Potem wprowadzono togi, które obowiązują do dziś.

Rozumując życiowo, trzeba stwierdzić, że Benzef był jakby mnichem w klasztorze, któremu było na imię pomoc i obrona każdego, kto tego potrzebował.

Tego rodzaju typem była czcigodna sylwetka mecenasa Stanisława Szczepańskiego, o którym muszę się wypowiedzieć z najgłębszym szacunkiem. Mnich w klasztorze prawa – oto krótka, ale dosadna charakterystyka tego człowieka. Adwokat o głębokiej wiedzy, niezwykła sumienność i staranność w opracowaniu powierzonych spraw „benedyktyńska pracowitość” – oto bez żadnej przesady cechy charakterystyczne mecenasa Szczepańskiego.

Materialnie niezależny, bo był długoletnim radcą prawnym Banku Dyskontowego. Poza tym zarabiał dobrze. Był również niezależny w zakresie stosunków rodzinnych jako kawaler, mający na swym utrzymaniu tylko niezamężną siostrę.

Nikt tak dobrze i prosto nie umiał nazywać rzeczy po imieniu i mówić prawdy prosto w oczy jak mecenas Szczepański. Drażniła go niesumienność w pracy i z największym lekceważeniem traktował kolegów, którzy po łebkach traktowali sprawy, szukając w nich łatwego zysku i reklamy. Bywały wypadki, że na konferencjach u siebie niejednokrotnie przy klientach sponiewierał tzw. mecenasa, który bez przygotowania i pogłębienia kwestii przychodził do „Szczepana” na poradę. Mecenas Szczepański ostro przeciwstawiał się wszelkiej łatwiznie, a pytany o niektóre zagadnienia na korytarzu przez kolegów spryciarzy, zbywał ich pogardliwym milczeniem lub nieprzyjemnym warknięciem odsyłającym do kodeksu lub ustawy.

Chcąc poważnie i starannie prowadzić skomplikowaną sprawę cywilną, każdy rozsądny i sumienny adwokat opracowywał materiały i przedstawiał je mec. Szczepańskiemu, a następnie, bazując na jego opinii, spokojnie przeprowadzał techniczną stronę procesu. Błędu w opiniach mec. Szczepańskiego nie było nigdy. Sądy rosyjskie, a potem polskie bardzo go szanowały.

Podstawę w jego obronach stanowiło badanie świadków, przy czym prawie nigdy przy tych czynnościach nie korzystał z zastępstwa kolegów. Starał się wyczerpać materiały w sprawie do końca. Jako przeciwnik mec. Szczepański był bardzo niebezpieczny, aczkolwiek nigdy nie używał żadnych chwytów czy sztuczek. Pamiętam, ile przeżyłem jako młody człowiek, kiedy po raz pierwszy zetknąłem się z mec. Szczepańskim jako jego przeciwnik. Nauczyłem się wtedy w sprawie prawie każdej litery. Potem zawsze stawanie przeciwko mec. Szczepańskiemu było dla mnie świętem zawodowym.

Już po pierwszej wojnie zgłosiła się do mnie z poważnym procesem majątkowym starsza, godnie wyglądająca osoba i prosiła o pomoc. W toku rozmowy stwierdziłem, że korzystała ona z pomocy mec. Szczepańskiego, dlatego też zapytałem ją, po co szuka pomocy u mnie, ja bowiem nie stanowią tak wysokiej klasy. Damulka wyjaśniła mi, że docenia moją skromność, ale ma do mnie zaufanie; poza tym woli nawet przegrać sprawę, niż być opryskliwie traktowana przez swego własnego mecenasa, który na nią krzyczy. „Szczepan” rzeczywiście nie znosił kwilenia i bzdur, sam był rzeczowy i tego żądał od ludzi, dama zaś z tzw. półtoorej szlachty uważała, że należą się jej specjalne względy. Upewniwszy się przez telefon, że mec. Szczepański co do tej klientki zgłasza zupełne *désintéressement*, sprawę przyjąłem i przeprowadziłem pomyślnie.

Traktując ludzi trochę z wysoka, był mec. Szczepański jednym z najlepszych kolegów. Nie było pogrzebu kolegi – a zwłaszcza takiego, który nie błyszczał (czasami fałszywie) za życia – żeby nie było na nim mec. Szczepańskiego. Ludzie wiedzieli, że z nieboszczykiem niewiele go łączyło, mimo to jednak przekładał terminy sądowe i asystował na pogrzebie. Wdowom po kolegach świadczył dużo dobrego i miał swoje szablonowe wizyty świąteczne u pań, z którymi nic go nie wiązało poza wspomnieniami przeszłości dotyczącej zmarłego męża, kolegi. Żle się ułożyło życie naszego pokolenia, że nikt nie mógł być na pogrzebie śp. mec. Szczepańskiego, który zmarł w czasie powstania (zdaje się z głodu) i o którym nawet nie wiem, gdzie jest pochowany.

Nigdy nie zapomnę, kiedy na wygasającej sesji Sądu Apelacyjnego zastałem mecenasa na sali. Ponieważ już spraw nie było, zapytałem, czy czeka na sprawę, a on z całym spokojem wyjaśnił mi, że na dziś wyznaczono ogłoszenie wyroku. Pozwoliłem sobie dodać, że chyba szkoda czasu na takie czekanie, ale mój mecenas powiada: „Trzeba być, bo nie wiadomo jakie głupstwo przyjdzie do głowy wysokiemu sądowi”. Taka skrupulatność

w prowadzeniu spraw powodowała, że w sprawach mec. Szczepańskiego sąd z największą uwagą stawiał każdy przecinek, licząc się z tym, że każde niedopatrzenie lub błąd spotka się z bezlitosną krytyką.

W okresie drugiej okupacji wyrosłem już z okresu młodzieńczego i stawałem się częściowo równoprawnym partnerem Mecenasa. Spotkałem go kiedyś w bufecie Sądu Okręgowego. Kawa, gawęda... Po trochu dogadaliśmy się, że nie umie on poza kartkami nic zdobyć i bywa głodnawy. Śmiejąc się, zaproponowałem kotlet. Mec. Szczepański odmówił tłumacząc się, że to bardzo drogo, a poza tym nie ma pieniędzy. Zapewniłem go, że to będzie bardzo tanio, i poszliśmy na kieliszek wódki z dużym porządnym kotлетem na ulicę Miodową 21 (okupacyjny mały szyncelek utrzymywany przez kaszubkę wysiedloną znad morza). Starszy pan był zachwycony, że tak dużo i smacznie zjadł. Na drugi dzień spotyka się ze mną i prosi na śniadanie, chcąc mi jednocześnie zwrócić tych parę złotych, które wydałem wczoraj. Odmówiłem. Rewanż był bardzo przyjemny, zdaje się w Dziekance u Pawłowskiego. Nie mógł mój interlokutor wyjść z podziwu, że wszystko jest, czego człowiek zechce, i że ten niedostatek żywnościowy to tylko lokalne zagadnienie. W bliższych gawędach próbowałem go przekonać, że „nie trzeba trzymać” w garści kuponów i listów zastawnych (miał ich sporo) i mimo niższego kursu zdecydować się na sprzedaż. Zdaje się, że tylko częściowo go przekonałem, bo przyzwyczajenie do ulokowanej wartości oraz obawa, że ruszy się kapitał przeznaczony na zabezpieczenie starości, nie dały się przewyciężyć. W każdym razie po tych naszych rozmowach częściej urządzaliśmy sobie kotlety „schabowe” lub „cielece”, a mój godny kompan zawsze był z tego bardzo zadowolony.

Na marginesie trzeba zaznaczyć, że ciekawa jest reakcja, z jaką ludzie ustosunkowują się do wielu spraw. Mecenas Szczepański nie był ani skąpy, ani nieporadny życiowo, traktował jednak to, co było odłożone, jako rezerwę i nie umiał pogodzić się z faktem, że można to zużyć na bieżące utrzymanie. Moja skromna osoba sprawy te mu wyjaśniła.

Zamykając to wspomnienie o czcigodnym reprezentancie naszego zawodu prawniczego, nie mogę powstrzymać się od wyrażenia uczuć głębokiej czci dla tej oryginalnej i wartościowej jednostki. Społeczeństwo, które ma takich reprezentantów, godnie może współzawodniczyć z najlepszymi.

Adwokatura ówczesna dzieliła się wyraźnie na trzy grupy: kratkowców, prowadzących interesy i obrońców karnych. Stanisław Szczepański był wybitnie kratkowym adwokatem. Do tej samej grupy zaliczam mec. Wincentego Biskupskiego. Przystojny, siwy starszy pan ze starannie utrzymaną brodą, twarz spokojna i pełna powagi, praktyka rozległa, przede wszystkim tzw. kalekówki (sprawy o odszkodowanie ze nieszczęśliwe wypadki) i obrony konsystorskie. Był to ojciec przyjaciela mego, adwokata Mieczysława Biskupskiego (zamordowanego w Oświęcimiu). Proszę sobie uprzytomnić, jak wielką miałem przyjemność, kiedy siedząc na sesji jako

kandydat do posad sądowych, przewodniczący wydziału powiedział na naradzie do asystujących sędziów: „Tę sprawę musimy odłożyć, bo jak Biskupski powiedział, że ma pewien dokument, to na pewno tak jest, bo to poważny i uczciwy adwokat”. Ja, jako przyjaciel jego syna, miałem pełną satysfakcję, słysząc takie słowa uznania pod adresem jego ojca.

Trzeba wyjaśnić, że Rosjanie, aczkolwiek stanowili coś zupełnie odrębnego od nas, w wymiarze sprawiedliwości postępowali porządnie, a aplikanci asystowali przy wszystkich naradach. Stanowiło to znakomitą szkołę dla młodych ludzi i stwarzało dla nich znaczne perspektywy.

Mecenas Biskupski miał duże zainteresowanie społeczne, a nawet był jednym z organizatorów P.P.P. (Polska Partia Postępowa). Było to wprawdzie kanapowe stronnictwo, ale skupiało elementy inteligencji nie powiązane z Narodową Demokracją. Jeżeli się nie mylę, należał do tego stronnictwa de Rosset, późniejszy poseł, postać znana w Warszawie.

Poza pracą zawodową i życiem rodzinnym mec. Biskupski bywał często na śniadaniach, racząc towarzystwo zdrowym i niewymuszonym humorem, a czasami bardzo trafnymi powiedzeniami. Ktoś chwalił np. dziecko. W odpowiedzi mec. Biskupski najspokojniej dodaje: „Tak, każde dziecko jest genialne, ale ja zachodzę w głowę, skąd się potem biorą głupi ludzie”. Gest miał bardzo szeroki, a płacenie rachunku przez młodszego kolegę, który był dopuszczony do stolika mecenasa, było absolutnie niedopuszczalne. Kiedy raz chciałem się zrewanżować i poprosiłem o butelkę wina, zostałem skompromitowany, bo ten, któremu stawiałem, sam zapłacił rachunek, a mnie w dodatku ofukał i skrzyczał od smarkaczy. Wino było jednak wypite i humor tryskał.

Między urzędnikami sądowymi osoba mec. Biskupskiego wzbudzała szczerą kult, bo rzeczywiście miał dar utrzymywania dobrych stosunków z ludźmi, nie oglądając się wyłącznie na praktyczną tylko stronę tych stosunków.

Niestety, w okresie międzywojennym napłynęło trochę nowego narybku, a ten nie zawsze pomijał przy stosunkach z ludźmi „stronę praktyczną”. Był taki, wzięty nawet adwokat, kol. X, który nosił przy sobie różne gatunki papierosów, cukierki, czekoladki i bilety do kina. Częstował urzędników sądowych, zależnie od rangi i płci: jednego takim papierosem, drugiego – lepszym, jedną – cukierkiem, inną – czekoladką, a w wypadkach większej wagi wręczało się dyskretnie bilety do kina. Kolega X już nie żyje. Mały to był człowiek i trzeba stwierdzić, że przed I wojną dla takich ludzi nie byłoby miejsca w adwokaturze.

Oczywiście dużą rolę odgrywały warunki materialne, które jednak w okresie I okupacji, a potem po zakończeniu wojny bardzo się zmieniły. Przed pierwszą wojną słowo „adwokat” wystarczało jako legitymacja pewnego stanu posiadania. Jeżeli ktoś nie był opanowany jakimś specjalnym nałogiem, to przy mniejszych lub większych kwalifikacjach zawodowych, przy intensywnej lub nawet słabej pracy zarabiał na bardzo przyzwoite utrzymanie.

Na korytarzach dawnej Izby Sądowej, a potem Sądu Apelacyjnego widziało się nieomal codziennie wysoką suchą figurę w szarym podniszczonym garniturze. Mała sowa twarz, oczy na wierzchu, krok wolny, wymierzony. Na rozprawach nigdy słowa więcej prócz stereotypowych: „Popieram pozew, wnoszę o zasądzenie kosztów”, „Wnoszę o oddalenie pozwu i zasądzenie kosztów”. Kontakty z kolegami nikłe, można powiedzieć żadne. Zachodziłem w głowę, co to za szczególny rodzaj praktyki i dlaczego w ogóle mec. W a c o w s k i ma jakąkolwiek praktykę. Wyjaśniło się, że otrzymuje on wyłącznie sprawy korespondencyjne od kolegów z prowincji, a przy staraniu zredagowanej apelacji wystarczyła sama obecność adwokata. Za każdą „stójkę” otrzymywał mec. Wacowski 10-25 rubli i to mu zapewne wystarczyło na utrzymanie.

Jako młody człowiek, gorliwie traktujący sprawy klientów, w zasadzie dyskwalifikowałem walory mec. Wacowskiego, ograniczając swoje z nim kontakty do uprzejmego obojętnego ukłonu. Jak jednak ludzie, a specjalnie młodzi ludzie oceniają fałszywie innych, wkrótce sam się o tym przekonałem.

Tak się złożyło, że w jakiejś wyjątkowej jak dla mec. Wacowskiego sprawie musiałem z nim pokonferować. Chciał mnie odwiedzić, ale ja go przeprosiłem i oświadczyłem, że jako młodszy przyjdę do niego. Mieszkał na Ś-to Jerskiej. Podchodzę do drzwi na pierwszym piętrze. Dzwonka nie ma. Nieśmiało biorę za klamkę, drzwi same się otwierają. Przy wejściu pokój z oknem służący za przedpokój, w pokoju kurz i coś stanowiącego pozory wieszaka: na ziemi sterty książek. Otwarte drzwi do drugiego dużego pokoju, w którym taki sam stan rzeczy: pośrodku duże biurko, na krzesłach i na podłodze sterty książek. Zza biurka patrzą mądre, wnikliwie oczy i ta sama, dobrze mi znana sylwetka. Z niezwyklej galanterią gospodarz wita gościa, który mógłby być jego synem. Ucinamy dłuższą rozmowę, poznajemy się bliżej. Ze zdziwieniem stwierdzam, że ta obojętna dotychczas dla mnie sylwetka to wielka inteligencja, kolosalna znajomość literatury z przewagą angielskiej, a przede wszystkim dobry, bardzo dobry człowiek. Zdaje się, że był kawalerem. Nigdy i nigdzie nie zauważyłem, aby udzielał się towarzysko. Czasami bywał na kawie w cukierni Wroczyńskiego (róg Podwala i Senatorskiej), słynnej z wypieku ciast ponczowych. U Wroczyńskiego zbierało się towarzystwo tego samego mniej więcej pokroju; a więc przede wszystkim emeryci i mieszkańcy Starego Miasta w tabaczkowych, długich surdutach. (...)





Michał Płachta

## (Stały) Międzynarodowy Trybunał Karny: triumf idealizmu nad polityką?

Na samym wstępie uwaga terminologiczna: z dotychczasowych, choć bardzo nielicznych i lakonicznych, przekazów prasowych czytelnik mógł się dowiedzieć o utworzeniu Międzynarodowego Sądu Karnego. Jednak takie tłumaczenie oryginalnej angielskiej nazwy *International Criminal Court* na język polski nie jest poprawne. Jest prawdą, że słowo *court* może oznaczać zarówno sąd, jak i trybunał. Ponieważ zawodzą tutaj kryteria czysto językowe, konieczne jest sięgnięcie do szerszego kontekstu. Wprawdzie zadaniem tego organu będzie orzekanie o odpowiedzialności karnej osób oskarżonych o zbrodnie, na które rozciąga się jego jurysdykcja, tym niemniej jego struktura istotnie odbiega od tego, co tradycyjnie przyjęło się uważać za sąd. Wystarczy tutaj jedynie

wspomnieć o tym, że jednym z integralnych elementów składowych Trybunału jest m.in. urząd prokuratora (artykuł 35 Statutu). Ponadto za takim tłumaczeniem przemawia utarty uzus językowy w naszym języku prawniczym, w którym słowa „trybunał” używa się na oznaczenie organu sądowego o charakterze międzynarodowym. Przykładami są Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (*International Court of Justice*) oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka (*European Court of Human Rights*). Wreszcie nikt nie mówi o „Sądzie Norymberskim” (czy Tokijskim), lecz właśnie o Trybunale Norymberskim/Tokijskim.

W dniach od 15 czerwca do 17 lipca br. odbywała się w Rzymie konferencja dyplomatyczna pełnomocników rządów w sprawie powołania Międzynarodowe-

go Trybunału Karnego, na której w szczytowym okresie reprezentowanych było 159 państw. Poza tym w roli obserwatorów licznie uczestniczyli w niej przedstawiciele organizacji pozarządowych. Konferencję można było uważać za przysłowiowy „papierek lakmusowy” dla stwierdzenia, czy społeczność międzynarodowa *en globe* jest już w pełni dojrzała do „zrobienia porządku” we własnym domu za pomocą utworzonego wspólnym wysiłkiem Trybunału. Jego powstania nie można więc, wbrew odmiennym sugestiom zawartym w niektórych wypowiedziach prasowych, rozpatrywać wyłącznie w kategoriach „czystego idealizmu” przeciwstawianego brutalnym realiom politycznym (por. *Rzeczpospolita* nr 168, s. 3 i 13).

Stanowi on istotny przyczynek do oceny poziomu cywilizacyjnego państw, narodów i rządów końca XX wieku oraz ich zdolności do myślenia i podejmowania odpowiedzialności w kategoriach globalnych, a nie jedynie partykularnych. Powstanie Trybunału jest nieomylnym sygnałem dominującego przeświadczenia o tym, że rażące pogwałcenie prawa w jakimkolwiek zakątku świata nie będzie już dłużej marginalizowane, lecz będzie uważane za zagrożenie porządku i bezpieczeństwa dla wszystkich krajów i odpowiednio do tego traktowane w płaszczyźnie międzynarodowej. Uchwalony Statut dowodzi wreszcie uznania przez społeczność międzynarodową wymiaru sprawiedliwości za sprawę o tak doniosłym znaczeniu, że w przypadku najcięższych zbrodni zdecydowała się ona wziąć ją w swoje ręce, aby wymierzanie jej nie pozostawało – jak to ma miejsce do tej pory – na łasce (czy raczej nielasce) państwa, którego

rząd może nie być zainteresowany w tym, aby „sprawiedliwości stało się zadość”.

Statut uchwalony na konferencji rzymskiej ma wprawdzie fundamentalne znaczenie dla powstania Trybunału, ale w istocie stanowi zaledwie pierwszy krok na drodze do faktycznego i sprawnego funkcjonowania systemu międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Oprócz bowiem zapewnienia odpowiedniej liczby ratyfikacji tego traktatu (60) konieczne jest opracowanie dwóch niezwykle ważnych dokumentów, bez których Trybunał nie może rozpocząć swej działalności: Reguł Procesowych i Dowodowych oraz Definicji Prześstępstw. Konieczne będzie zatem powołanie do życia Komitetu Przygotowawczego (niewykluczone, że zostaną utworzone dwa), którego czeka niełatwe zadanie sformułowania tych instrumentów.

Ogrom tego przedsięwzięcia może docenić jedynie ktoś, kto brał udział w posiedzeniach różnych Grup Roboczych oraz uczestniczył w wielu tzw. nieformalnych spotkaniach w trakcie konferencji rzymskiej. Reguły (których nie należy mylić z Regulaminem Trybunału, bo ten zostanie opracowany oddzielnie) będą musiały rozstrzygać wiele problemów o fundamentalnym znaczeniu, dotyczących spraw proceduralnych, dowodowych, a nawet karnomaterialnych. Sytuację pogarsza fakt, iż do Reguł przetrzucono z konieczności niektóre kwestie tak kontrowersyjne, że wypracowanie kompromisu w Rzymie przerosło możliwości uczestników. Na ilość spraw pozostawianych Regułom miało również wyraźnie widoczne pod koniec konferencji zmęczenie delegatów. W dodatku jest dość oczywiste, że uzyskanie kon-

sensusu przy opracowywaniu Reguł będzie trudniejsze niż miało to miejsce w przypadku Statutu, a to z uwagi na wyższy poziom generalizacji przepisów tego ostatniego.

Mimo to wyzwanie trzeba podjąć i jeśli Rząd polski zamierza wnieść swój wkład w to zbożne dzieło, a zarazem zapewnić sobie pewien wpływ na treść przyjmowanych postanowień i ostateczny kształt tego dokumentu, nie powinien zwlekać z decyzją wysłania swoich ekspertów na ostatnie posiedzenia „Prep-komu”.

Dramatyczna końcówka konferencji rzymskiej ujawniła się również w tym, że powołany do życia Trybunał obarczony jest swego rodzaju „grzechem pierworodnym”, polegającym na przedłożeniu pod obrady Sesji Plenarnej (w czasie której Statut został przyjęty w wyniku głosowania) tekstu Statutu sporządzonego z naruszeniem przyjętych na konferencji zasad procedowania. Polegało ono m.in. na tym, że ostateczny tekst został w niektórych miejscach zmieniony w trakcie zakulisowych i utrzymywanych w tajemnicy w ciągu ostatniej doby konferencji uzgodnień w stosunku do wersji przyjętej przez Grupę Roboczą, Komitet Redakcyjny oraz Komitet Ogólny. Wynikło to z chęci przygotowania na Sesję Plenarną końcowej wersji Statutu w takim kształcie, aby możliwe było jego przyjęcie bądź odrzucenie w całości – bez dokonywania w nim jakichkolwiek zmian (*take it or leave it*). Na te bowiem nie było już po prostu czasu a i fizyczne możliwości uczestników zostały wyczerpane (mimo to obrady trwały do trzeciej w nocy z 17 na 18 lipca).

Pomijając deklaracje polityczne składane w czasie pierwszych kilku dni kon-

ferencji, hasłem dnia całej jej roboczej części oraz wszystkich obrad, od nieformalnych spotkań poprzez oficjalne posiedzenia Grup Roboczych na Komitecie Ogólnym skończywszy, był kompromis. Osiągnięcie go było racją bytu tego zgromadzenia, a to z uwagi na zastosowaną zasadę konsensusu przy dokonywaniu wszelkich uzgodnień. (Głosowanie odbyło się tylko raz, w czasie ostatniej Sesji Plenarnej, nad przyjęciem/odrzuconiem Statutu, na wniosek delegacji amerykańskiej). Jednak mimo szlachetności intencji przyświecających pomysłodawcom, konsekwentne wdrażanie w życie tej procedury rodziło ogromne trudności, napięcia a czasami wręcz frustracje. Niekiedy wydawało się, że poprzeczka ustawiona jest za wysoko i przeszkoda jest nie do pokonania, bo jak przykładowo pogodzić tych, którzy twierdzą, że MTK musi być w stanie orzec karę śmierci (nawet, jeśli wyłącznie w wyjątkowych wypadkach), z tymi, którzy nawet nie chcą słyszeć słów „kara śmierci”.

W sporadycznych wypadkach zdarzało się, że po długich i zażartych, lecz bezowocnych dyskusjach, i po wyczerpaniu wszystkich znanych i dostępnych metod i środków osiągnięcia kompromisu, podejmowano desperacką decyzję o skreśleniu kontrowersyjnego przepisu – czasem z nadzieją na powrót do tej kwestii przy opracowywaniu Reguł. Taki los spotkał m.in. artykuły nt. karalności działania i zaniechania, kary dodatkowej pozbawienia praw i zajmowania stanowisk oraz okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną za zbrodnie wojenne. Czasem niemożność uzgodnienia stanowisk owocowała przyjęciem rozwiązania zupełnie nieoczekiwanego.

Tak właśnie się stało w odniesieniu do problemu prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego i wydania wyroku zaocznego. Sprawa przyznania Trybunałowi takiej kompetencji wydawała się przesądzona – kwestią sporną pozostawał jedynie zakres tego uprawnienia. Najogólniej ścierały się dwie koncepcje, ujmujące zakres wyjątków od zasady obowiązkowej obecności oskarżonego podczas rozprawy i wydania wyroku zaocznego albo szeroko (na wzór rozwiązania przyjętego w ustawodawstwie karnoprosesowym Francji), albo wąsko (co podpowiadał zdrowy rozsądek). Ponieważ zwolennicy obu opcji pozostawali nieprzekonani argumentami strony przeciwnej a wszystkie (liczne zresztą) proponowane formuły okazywały się nie do przyjęcia dla którejś ze stron, w ostatnim dniu zdecydowano się na drastyczny zabieg, aby przeciąć ten „węzeł gordyjski”: wyeliminowano zupełnie taką możliwość, co oznacza, iż Trybunał nie będzie mógł prowadzić rozprawy pod nieobecność oskarżonego ani wydać wyroku zaocznego. (Na marginesie warto zauważyć, iż taki właśnie tryb procesowy obowiązuje w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii.)

Najogólniej jednak idea kompromisu zdominowała obrady. Oczywiście, wszyscy zdając sobie sprawę z tego, że musi to być kompromis rozsądny, niejednokrotnie zadawali sobie samym pytanie, gdzie leżą granice ustępstw, na które jeszcze można przystać. Trzeba jednak przyznać, że rzadko zdarzała się sytuacja, którą można by określić mianem „obrony Częstochowy”. Jedna z nich miała miejsce w odniesieniu do kwestii uprawnienia Trybunału do żądania wy-

dania przez państwo-stronę traktatu informacji, dokumentów i innych materiałów dotyczących bezpieczeństwa narodowego albo ujawniających dane dotyczące sojuszy wojskowych tego państwa. Sprawa była dyskutowana wielokrotnie, przedstawiono też różne propozycje rozwiązania, które z czasem stawały się coraz bardziej skomplikowane. Tymczasem sedno problemu sprowadza się do odpowiedzi na jedno zasadnicze pytanie: do kogo należy ostatnie słowo w sprawie obowiązku wydania tego typu informacji i dokumentów, tj. do Trybunału czy do państwa?

Była to jedna z zaledwie trzech kwestii, które zostały przekazane na ostatnią Sesję Plenarną bez wypracowanego rozwiązania. Z jednej strony osiągnięcie kompromisu w tak niezwykle drażliwej sprawie okazało się niemożliwe, a z drugiej – było to zagadnienie zbyt dużej wagi, aby pozostawiać je Regułom. W swojej ostatecznej wersji Statut przesądza odpowiedź na powyższe pytanie na rzecz Trybunału, wprowadzając jednak bardzo skomplikowany system zabezpieczeń i kontroli. (Jako ciekawostkę można podać fakt, iż ten właśnie przepis zawarty w artykule 71 jest jednym z trzech najdłuższych w całym Statucie – obok artykułu 8, zawierającego bardzo szczegółowy wykaz zbrodni wojennych oraz artykułu 90, regulującego niemal cały mechanizm pomocy prawnej dla Trybunału ze strony państw.)

Jednym z podstawowych warunków możliwości wypracowania kompromisowego rozwiązania jest czas. Niestety, było to dobro, którego nie mieliśmy w Rzymie w nadmiarze. Aby je nieco rozmnożyć, a obrady uczynić jeszcze bardziej efektywnymi, równoległe z po-

siedzeniami Grupy Roboczej (w pewnym momencie obradowały równoległe dwie Grupy Robocze) odbywały się nieformalne spotkania, na których wypracowywano kompromisy w szczególnie drażliwych bądź skomplikowanych czy kontrowersyjnych sprawach. Tam właśnie miała miejsce prawdziwa „burza mózgów”, tam ścierały się wszystkie najbardziej nawet skrajne poglądy, tam wręcz „wykuwano” niemal dosłowne brzmienie stosownych przepisów, które później łatwiej było przyjąć w czasie oficjalnych obrad Grupy Roboczej.

Szkopuł w tym, że posiedzenia tych grup odbywały się nie tylko równoległe z obradami Grupy Roboczej, lecz także w przerwach na obiad i kolację, jak również przeciągały się do późnej nocy – do 22., a szereg razy nawet później (podobnie, jak i obrady Grupy Roboczej). Delegaci, którzy mieli i chcieli mieć coś do powiedzenia i chcieli mieć choćby minimalny wpływ na wynik obrad i kształt Statutu, nie mieli innego wyjścia, jak tylko praca 12–14 godzin, praktycznie bez przerw, sześć dni w tygodniu. Los ten dotyczył zwłaszcza mniej liczne delegacje (jak np. polska), które ani nie miały żadnego „pola manewru”, ani nie miały fizycznej możliwości „obstawienia” wszystkich odbywających się równoległe grup i spotkań.

Innym istotnym ograniczeniem spotkań nieformalnych był brak tłumaczenia na wszystkie oficjalne języki reprezentowane w ONZ, w związku z czym dyskusje prowadzone były wyłącznie w języku angielskim. Prowadziło to czasem do zgłaszania przez przedstawicieli krajów arabskich (w zasadzie zawsze nieobecnych na nieformalnych spotkaniach) zarzutu braku reprezentatywności

tych spotkań i podejmowania prób kwestionowania osiągniętych tam uzgodnień – już na oficjalnym posiedzeniu Grupy Roboczej. Nie ustosunkowując się do zagadnienia merytorycznej słuszności tych zastrzeżeń, trzeba jednak zauważyć, że bez nieformalnych spotkań na ostatni dzień konferencji byłaby w najlepszym razie gotowa połowa Statutu.

To, że kompromis będzie sprawą wręcz „życia i śmierci” konferencji stało się jasne już w jej początkowym okresie z uwagi na to, że delegaci zaczęli zajmować stanowiska sprecyzowane w swoich „instrukcjach negocjacyjnych”, przy czym pozycje te odpowiadały tzw. opcjom i różnego rodzaju rozwiązaniom alternatywnym zawartym w oficjalnym ONZ-owskim dokumencie opracowanym na potrzeby uczestników konferencji. Powtarzanie po raz kolejny argumentów przedstawianych na posiedzeniach Komitetów Przygotowawczych oraz upieranie się przy tych samych pozycjach nie wróżyły nic dobrego. Świadomość tych trudności połączona z chęcią uniknięcia impasu w obradach doprowadziła do tego, że w poszukiwaniu kompromisów większość przepisów Statutu była tworzona i redagowana od nowa. Przy tym, jak to komentowali przewodniczący Grup Roboczych, którym referowano uzgodnienia podjęte w trakcie nieformalnych spotkań – uzgodnienia, co do których nierzadko więcej było zastrzeżeń niż zachwyty – jeśli wszystkie zainteresowane strony są w równym stopniu niezadowolone z osiągniętego rezultatu, oznacza to, że mamy do czynienia z prawdziwym kompromisem.

Swoistymi „przerywnikami”, choć niestety nie humorystycznymi, były nie-

zwykle spolaryzowane dyskusje nad dwoma kwestiami: „gender” oraz zbrodnią określoną jako „*forced pregnancy*”. Żądanie usunięcia ze Statutu słowa „gender” oparte było na dwóch głównych argumentach: po pierwsze, w wielu językach brak jest jego ekwiwalentu; po drugie, brak precyzyjnego wyjaśnienia tego pojęcia rodzi obawę o to, co (czyli jakie treści) chce się „przemycić” w ten sposób do Statutu. Powoływanie się w tym kontekście na Deklarację z Beijng okazało się nieporozumieniem, bowiem jest to akt polityczny i jako taki nie może zostać bezpośrednio wykorzystany w Statucie. Ponadto w przedstawionym fragmencie nadal brak było definicji. W drodze kompromisu słowo to pozostawiono w Statucie, z tym, że dodano wyjaśnienie, które brzmi nieco humorystycznie. Otóż artykuł 7 ust. 3 stanowi, że dla celów tego Statutu przyjmuje się, że słowo „gender” rozumie się jako odnoszące się do dwóch płci, męskiej i żeńskiej, „w kontekście społeczeństwa”. Ponadto zastrzeżono w następnym zdaniu, iż pojęcie „gender” nie wskazuje na żadne inne znaczenie od określonego wyżej.

Sprawa „*forced pregnancy*” jest znacznie poważniejsza. Niestety, okazało się, że nie została ona odpowiednio przygotowana pod obrady konferencji. Już samo oryginalne angielskie określenie budzi wątpliwości odnośnie tego, o co w nim chodzi. (Przez dłuższy czas zresztą używano określenia „*enforced pregnancy*”). Próbując je przetłumaczyć na język polski, trzeba by chyba mówić o „wymuszonym podtrzymywaniu (utrzymywaniu) ciąży”. Z uwagi na zasadnicze niejasności co do rozumienia i zakresu tego pojęcia w zasadzie uzgod-

niono jego usunięcie ze Statutu. Jednak w ostatniej chwili swoistym „rzutem na taśmę” podjęto decyzję o pozostawieniu go w artykule 7 („Zbrodnie przeciwko ludzkości”) oraz 8 („Zbrodnie wojenne”) w zamian za dodanie definicji tej zbrodni. Jak to jednak zwykle bywa, kiedy przepis pisze się „na chybcika”, definicja jest nie tylko niejasna, ale ponadto także niepełna, gdy chodzi o elementy przestępstwa.

Szczególnie dramatyczny przebieg miały wszystkie debaty, posiedzenia i spotkania poświęcone katalogowi kar, które Trybunał będzie mógł orzekać. Po burzliwych naradach postanowiono skreślić z tego katalogu karę pozbawienia praw i zajmowania stanowisk, a to z uwagi na wysuwane przez wiele państw zastrzeżenia odnośnie praktycznych aspektów jej wykonywania. Stosunkowo łatwo udało się uzgodnić dwie kary dodatkowe w postaci grzywny (jakkolwiek kryteria jej orzekania oraz wysokość pozostawiono Regulom) oraz przypadku korzyści i przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa. Prawdziwe „schody” zaczęły się wówczas, gdy przyszło do kar zasadniczych. Dyskusje i uzgodnienia trwały przez ponad trzy tygodnie aż do ostatniego dnia konferencji. Ich przedmiotem były: (1) kara śmierci; (2) kara dożywotniego więzienia; (3) kara więzienia bez oznaczenia górnej granicy (czyli bez ustawowego maksimum); (4) kara więzienia z ustawowym maksimum. Problem polegał głównie na tym, że w przypadku każdej z tych kar uformowane były dwa ugrupowania oddzielone przepaścią. Jedyna droga osiągnięcia kompromisu prowadziła poprzez „handel wymienny”, czyli „coś za coś”.

Ostatecznie w Statucie nie znalazły miejsca kara śmierci oraz kara więzienia bez ustawowego maksimum, natomiast została przyjęta kara dożywotniego więzienia (za cenę pewnych dalszych ustępstw w części 10 Statutu, dotyczącej wykonania kar) oraz kara więzienia na okres nie przekraczający 30 lat.

Ponieważ funkcjonowanie powołanego Trybunału zależeć będzie w decydującej mierze od współpracy i współdziałania państw, kluczowym problemem staje się sprecyzowanie podstaw tej współpracy i określenia jej kształtu. W szczególności chodzi o rozstrzygnięcie stosunku pomiędzy nią a dotychczasowymi, tradycyjnymi formami. Wprawdzie te ostatnie oferują pewne zalety w postaci chociażby powszechnie przyjętych w prawie traktatowym i w ustawodawstwach wewnętrznych zasad, norm i standardów, lecz równocześnie jednak oparcie się na nich oznaczałoby „przejęcie z dobrodziejstwem inwentarza” wszystkich reguł i postanowień, w istotny sposób ograniczających zakres zastosowania poszczególnych form i metod tej współpracy.

W Statucie MTK zaproponowana została, wzorem Statutu MTKJ (była Jugosławia), zmiana terminologii w zakresie najważniejszej z praktycznego punktu widzenia formy współpracy, wyrażającej się w przekazywaniu Trybunałowi podejrzanych, oskarżonych i skazanych na jego wniosek przez państwa. Zmiana ta polega na zastąpieniu dotychczasowego określenia *extradition* terminem *surrender*, które można by przetłumaczyć jako „dostarczenie”. (Poprawnie należałoby użyć tutaj słowa „wydanie”, ale to w polskim języku prawnym odnosi się do ekstradycji.) Delegacja polska, po-

mina na to, czego w miejscu odbywania konferencji przed ponad dwudziestoma wiekami nauczali rzymscy prawnicy: *bene docet qui bene distinguit*, przedstawiła propozycję wprowadzenia do Statutu jednoznacznego określenia obu pojęć, co zostało przyjęte w części 9. Zmiana terminologii została dokonana w sposób świadomy i celowy. Chodziło o osiągnięcie w ten sposób dwóch skutków: „rozluźnienia” rygorów prawa i procedury ekstradycyjnej w odniesieniu do tej formy współpracy oraz drastycznego ograniczenia katalogu podstaw odmowy udzielenia pomocy. Przyświecało temu zamierzenie jeszcze dalej idące w postaci stworzenia podwalin pod nową, *sui generis* formę współpracy na linii: państwo–międzynarodowy trybunał karny.

Należy więc cały czas mieć na uwadze to, że punktem wyjścia jest wyraźna wola uwolnienia przekazania (dostarczenia) od balastu wymagań i warunków formalnych, rozbudowanej procedury oraz daleko idących ograniczeń, jakie wykształciły się i rozwinęły w dotychczasowych dziejach ekstradycji, i które stanowią obecnie dość powszechnie przyjęte zasady i standardy.

Aby jednak operacja ta mogła się powieść, tzn. aby nie pozostała jedynie bez znaczenia i wręcz rażącym sztucznąścią zabiegiem lingwistycznym, muszą zostać spełnione co najmniej dwa warunki: po pierwsze, musi ona zostać przeprowadzona konsekwentnie w Statucie, tzn. zmiana nazewnictwa musi za sobą pociągać jakieś skutki w zakresie prawnego unormowania dostarczania oskarżonych Trybunałowi; [Konkretne wysiłki podejmowane w kierunku spełnienia tego warunku widać w Statucie choćby w postaci wyeliminowania takie-

go fundamentalnego kanonu instytucji ekstradycji, jakim jest zasada *aut dedere aut judicare*, oraz w zupełnie odbiegającym od typowego ukształtowaniu zasady specjalności.]; po drugie, państwa muszą wziąć tę zmianę „za dobrą monetę” i odpowiednio do tego zmodyfikować swoje ustawodawstwa wewnętrzne. Artykuł 86bis Statutu wyraźnie nakłada na państwa-strony obowiązek zapewnienia w ustawodawstwie wewnętrznym takich procedur, które umożliwią właściwym organom państwa realizowanie wszystkich form współpracy z Trybunałem sprecyzowanych w części 9 tego dokumentu (w tym m.in. *surrender*).

Tymczasem polski ustawodawca w uchwalonym w 1997 r. nowym k.p.k. nie pozostawił ani cienia wątpliwości co do tego, że nie daje się „nabrać” na żadne „sztuczki” lingwistyczne, traktując wszystkie bez wyjątku przypadki fizycznego przemieszczenia oskarżonego poza nasze granice w identyczny sposób,

niezależnie od tego, kto zwraca się ze stosownym żądaniem, i niezależnie od nazwy tego wniosku. Zgodnie z art. 615 § 3 wszystkie przepisy Działu XIII, w tym także postanowienia rozdziałów 64 i 65 poświęconych ekstradycji, stosuje się odpowiednio (*mutatis mutandis*) w stosunkach z trybunałami międzynarodowymi i ich organami, działającymi na podstawie umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną.

Z uwagi na bezprecedensowy charakter oraz historyczną doniosłość, zarówno w kategoriach prawnych, jak i międzynarodowych, uchwalonego i podpisanego przez szereg państw Statutu Stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego ze wszech miar wskazane jest jego oficjalne przetłumaczenie na język polski w celu jak najszerszego rozpropagowania jego zawartości oraz umożliwienia podjęcia fachowej i merytorycznej dyskusji nad tym dokumentem.



## ■ Konferencja:

### **Reforma prawa na Litwie i w Polsce a Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wilno, 2–3 października 1998 r.**

Przed wielu laty, gdy ktoś zaproponował mi wyjazd do Chęcina na kryminalistyczne sympozjum skrzywiłem się, ponieważ temat brzmiał mało zachęcająco: „Metodologia Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych”. Przekonał mnie argument, że nawet jeśli będzie to dla mnie śmiertelnie nudne, to miejsce tej naukowej konferencji jest szczególne – zabudowania poklasztorne zakonu franciszkanów w pobliżu chęcińskiego zamku. Dałem się namówić. I nie pożałowałem. Miejsce rzeczywiście było niezwykle, ale prawdziwie fascynująca okazała się atmosfera tamtych, cyklicznych sympozjów. Pisałem z nich w tamtych latach entuzjastyczne sprawozdania-reportaże, a to co tam usłyszałem okazało się wielce przydatne w praktyce adwokackiej.

Mógłbym powiedzieć, zaczynając niekonwencjonalnie to sprawozdanie, że w wypadku konferencji w Wilnie rzecz miała się co najmniej podobnie. Ale tak nie było. Po ubiegłorocznym pobycie w Kijowie z kilkunastoosobową reprezentacją Komisji Praw Człowieka przy NRA na Polsko-Ukraińskich Dniach Prawniczych były podstawy, aby przypuszczać, że spotkanie w Wilnie będzie przebiegać w równie gorącej i żywej atmosferze. I to się sprawdziło. Raz jeszcze można było się przekonać jak potrzebna jest nasza pomoc dla narodów za wschodnią granicą. A że powstanie tam silnych, prawdziwych demokracji leży także w polskim, wręcz żywotnym interesie, nie trzeba tłumaczyć. Nieprzykładanie do tej kwestii odpowiedniego znaczenia, zaniechanie wszechstronnej, na nasze możliwości, pomocy byłoby historyczną ślepotą i grzechem niewybaczalnym. To, jak się wydaje, prawdy oczywiste, pod którymi niemal wszyscy, także na górnych piętrach władzy, podpisują się ochoczo. Szkoda tylko, że nie idą z tym w parze konkretne, poważne i przemyślane działania.

Tak to już jest, że najbardziej nawet słusznym ideom nieodzowny jest ktoś, dzięki którego wysiłkowi – mówiąc potocznie – sprawa ruszy do przodu. W tym miejscu opowiem pewną historię. Andrew (Andrzej) Drzemczewski, z wykształcenia brytyjski adwokat – szef monitoringu Rady Europy ds. Europy Środkowo-Wschodniej opowiadał mi nie tak dawno, że bardzo późnym wieczorem odwoził w Strasburgu, gdzie mieszka, swoich gości. Owi znajomi pokazali mu okno, w którym

palilo się światło. Powiedzieli, że ze swego mieszkania mają widok na to okno. Okno bez zasłon. I że są zaintrygowani mieszkańcem, którego widują za nim. Bo kiedykolwiek by wyjrżeli, czy jest to druga w nocy, czy piąta nad ranem, tam zawsze pali się światło i widać mężczyznę siedzącego najprawdopodobniej przy komputerze.

Drzemczewski wyjaśnił znajomym, że tym tajemniczym lokatorem jest jego przyjaciel, Polak. Człowiek bardzo spokojny, ale o niespożytych siłach i niezwyklej pracowitości. Nie miejsce tu na wymienianie zasług, w upowszechnieniu Konwencji Praw Człowieka, Marka Antoniego Nowickiego, bo o Nim tutaj oczywiście mowa. Jedno natomiast przy okazji tego sprawozdania trzeba powiedzieć. Nowicki dobrze rozumie i podejmuje inicjatywy w celu „wciągnięcia” w standardy europejskie państw, które dopiero co odzyskały niepodległość. To z jego inicjatywy polska delegacja wyjechała na Ukrainę i na Litwę.

Wilno przyjęło polską, liczną delegację Komisji Praw Człowieka przy NRA z żywym zainteresowaniem. Obrady w gmachu Ministerstwa Sprawiedliwości toczyły się w dwóch językach – polskim i litewskim. Stronę litewską między innymi reprezentowali: Vytautas Pakalniškis – minister sprawiedliwości, Stasys Stačiokas – przewodniczący komisji prawnej Sejmu Republiki Litewskiej oraz Toma Birmontienė – dyrektor Centrum Praw Człowieka i wiceprzewodnicząca Stowarzyszenia Prawników Litewskich.

Inaugurując obrady minister sprawiedliwości Litwy Vytautas Pakalniškis przedstawił trudności, jakie litewskie społeczeństwo napotyka przy wychodzeniu z systemu socjalistycznego i problemach jakie się mnożą przy uregulowaniu praw własności. Mówił o napięciach, dobrze i nam przecież znanym, przy przywracaniu praw do nieruchomości.

Przewodniczący Komisji Prawnej Sejmu Stasys Stačiokas ten wątek kontynuował. Mówił też, iż podczas sowieckiej niewoli litewski system prawny został doszczętnie zniszczony. Pozostała mglista tradycja kultury prawnej, a w zasadzie jej szczątki. To przetrwało tylko w ludziach. Podstawowym zatem zadaniem jest stworzenie własnego systemu prawnego nawiązującego do rodzimych tradycji, którą odbudowywano po pierwszej wojnie światowej. Mówca podkreślił, że choć ich specyficzne problemy wyzwalania się z systemu państwa socjalistycznego są nie do końca porównywalne z naszymi, to jednak dla Litwy niezmiernie ważne są polskie doświadczenia, z których pragną korzystać.

Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej Czesław Jaworski zabierając głos w części inauguracyjnej powiedział, że należy dążyć do wymiany doświadczeń i stworzyć silne podstawy demokratycznych państw prawa, aby nigdy nie wrócił nieludzki czas, gdy prawa człowieka były nie tylko nie przestrzegane, ale brutalnie gwałcone.

Toma Birmontienė – Dyrektor Litewskiego Centrum Praw Człowie-

ka podkreśliła znaczenie pierwszego polsko-litewskiego spotkania poświęconego prawom człowieka i zasygnalizowała, że wprowadzanie standardów Europejskiej Konwencji jest na Litwie – jak się wyraziła – w powijakach.

W obradach uczestniczyło kilkadziesiąt osób, wśród nich profesoria wydziału prawa Uniwersytetu Wileńskiego, litewscy sędziowie, adwokaci i grupa studentów.

Wystąpienia wywoływały gorącą dyskusję. Wiceminister sprawiedliwości Litwy G. Balčiūnas przedstawił problemy wymiaru sprawiedliwości; bolączką jest przewlekłość postępowań także w sprawach karnych, podstawowym zaś zagadnieniem walka – to jego określenie – o niezawisłość sędziów. Przygotowana została reforma sądownictwa i w najbliższym czasie zostanie wprowadzona trzecia instancja. Weszły w życie: nowa ustawa o adwokaturze i ustawa o notariacie. W 1995 roku ogłoszono moratorium na wykonywanie kary śmierci, jej zniesienie przewiduje wniesiony już projekt. Ostatnio uchwalono ustawę o zwalczaniu przestępczości zorganizowanej.

Adw. Wojciech Hermeliński – wiceprzewodniczący Komisji Praw Człowieka przy NRA skupił się na omówieniu drogi, która doprowadziła Polskę do przyjęcia norm Europejskiej Konwencji do polskiego systemu prawnego.

Z kolei E. Bieliūnas – członek Komisji Praw Człowieka w Strasburgu mówił, że dla Litwy zaczyna się nowa epoka – możliwość wnoszenia skarg do Strasburga. Znajomość i zrozumienie Konwencji są jednak, w jego ocenie, w litewskim społeczeństwie nikłe.

Ciekawie i z zaangażowaniem mówiła dr Hanna Machińska – Dyrektor Centrum Informacji i Dokumentacji Rady Europy w Warszawie, poświęcając swoje wystąpienie kształceniu sędziów i adwokatów w standardach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Burzliwą dyskusję wywołała wypowiedź prof. Vilenasa Vadapalasa, szefa departamentu prawa europejskiego w ramach struktur rządowych. Stwierdził on, iż na Litwie brak jest podstaw do niestosowania przepisów prawa wewnętrznego, choćby były one sprzeczne z Europejską Konwencją Praw Człowieka.

Ku niemałemu zaskoczeniu dowiedzieliśmy się, że zawierane umowy międzynarodowe do tej pory nie są na Litwie urzędowo publikowane.

Prezes NRA Czesław Jaworski, odchodząc od przygotowanego wcześniej tekstu swego referatu i ustosunkowując się do wystąpień, zwrócił uwagę m.in. na przypadające w bieżącym roku rocznice: 50. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i 80-lecie Odrodzonej Polskiej Adwokatury. Mówił o doświadczeniach polskiej adwokatury. Odnosząc się zaś do rozwiązań ustawowych przewidujących rodzaj koncesji dla

adwokatów litewskich powiedział, że w tak niepewnej sytuacji zawodowej trudno mówić, by adwokat mógł w sposób niezależny realizować swe zadania w zakresie ochrony praw i wolności obywatelskich.

Adwokat Zbigniew Cichoń – wiceprzewodniczący Komisji Praw Człowieka NRA przedstawił następnie orzecznictwo sądów polskich, które uwzględniało zapisy Europejskiej Konwencji.

Z prof. Vadapalase nie zgodził się adwokat Henrikas Mickiewičius (wszechstronnie wykształcony, mówiący doskonale po polsku). Zdecydowanie zanegował prawidłowość rozumowania prof. Vadapalasa, który w pewnej chwili dowodził, że uchwalone po ratyfikowaniu Konwencji przepisy, które są z nią sprzeczne, uchylają zobowiązania tej Konwencji. Mickiewicz stwierdził, że nie może być dyskusji co do tego, iż Litwa ratyfikując Europejską Konwencję Praw Człowieka „adoptowała ją” do swego systemu prawnego. Tak więc sądy litewskie – przekonywał – nie stosując Konwencji naruszają prawo wewnętrzne.

Marek Antoni Nowicki przedstawił założenia reformy systemu praw człowieka w związku z likwidacją strasburskiej Komisji i dzielił się swymi bogatymi doświadczeniami.

Z wielką żarliwością o problemach litewskiej adwokatury mówił jeden z jej wybitniejszych przedstawicieli dr Algimantas Dziegoraitis. Długo należy się uczyć „gramatyki zawodowej” adwokata. Bo to jest sztuka, sztuka prawa. Dlatego tak jak w każdej dziedzinie intelektualnej należy zdecydowanie przeciwstawiać się poddaniu adwokatów prawom wolnego rynku. Wpisanie jednak na listę na zasadach licencji czy też koncesji w oparciu o nową ustawę 600 adwokatów jest rozwiązaniem nie do zaakceptowania. Dziegoraitis mówił również o niezrozumieniu roli adwokata w społeczeństwie, zwłaszcza w środkach masowego przekazu, utożsamiających często obrońców z ich klientami, którzy stojąc pod zarzutami ciężkich przestępstw spotykają się z powszechnym napiętnowaniem. Jeśli są adwokaci, którzy mówią, że nie będą bronić tego czy innego zabójcy i to nie spotyka się ze zdecydowaną reakcją władz adwokatury, to mamy do czynienia z krachem adwokatury. Dziś najważniejsze dla nas, to wyjść z kryzysu kultury prawnej na Litwie – mówił dr Algimantas Dziegoraitis.

Rozważania te w pewnym zakresie kontynuował adwokat dr Leonas Virgilijus Papirtis, były wiceminister spraw zagranicznych, przedstawiając problemy wynikające z nieznamości prawa.

Goście zorganizowali przyjęcie na cześć polskiej delegacji w gmachu wileńskiego Ratusza. Była więc i okazja do wymiany poglądów w bardziej kameralnej atmosferze oraz nawiązania bezpośrednich kontaktów, które, jak uczy doświadczenie, odgrywają znaczącą rolę w kontynuowaniu dobrych inicjatyw. Ta, wileńska, niewątpliwie do takich i dobrze rokujących należała.

Program konferencji był niezwykle bogaty. Jednak gdzie jak gdzie, ale w tamtym mieście musiał znaleźć się czas na odwiedzenie miejsc drogich naszej pamięci.

„Jeśli los w to miejsce sprowadzi Polaka,

Niech czułą łzę uрони na grobie rodaka,

Co cnoty i Ojczyzny miłość w serce wszczepił...”

czytaliśmy na jednym z grobów na cmentarzu na Rossie, gdzie spoczywają szczątki wielu wybitnych Polaków. Tam też, wśród mogił żołnierzy poległych w 1919 i 1920 roku, pod ciężką płytą z czarnego, wołyńskiego granitu MATKA I SERCE SYNA – Józefa Piłsudskiego.

Stanęliśmy też w Ostrej Bramie i w kościołach z pietyzmem obecnie odrestaurowywanych. Odwiedziliśmy miejsca związane z Adamem Mickiewiczem, a spacer urokliwymi ulicami Wilna i cały dwudniowy pobyt, prócz nowych doświadczeń i wrażeń dowodził, że to stolica prawdziwie europejskiego kraju, którego naród robi wiele, by zrzucić z siebie brzemień ostatniego półwiecza.

*Stanisław Mikke*

---

---

## ■ Sprawozdanie z międzynarodowego seminarium, poświęconego instytucji ombudsmana i innym narodowym instytucjom praw człowieka<sup>1</sup>

W dniach 25 do 28 maja 1998 r. w Centrum Konferencyjnym MON w Warszawie odbyło się seminarium poświęcone instytucji ombudsmana jak i innym narodowym instytucjom praw człowieka.

W konferencji wzięło udział 41 państw, członków OBWE, Algieria, Egipt, Tunezja – śródziemnomorskie państwa kooperujące z OBWE, 17 organizacji międzynarodowych rządowych i 28 organizacji pozarządowych. Polska reprezentowana była bardzo licznie i w skład jej 36-osobowej delegacji, wchodzili między innymi: Rzecznik Praw Obywatelskich, prof. Adam Zieliński, były Rzecznik Praw Obywatelskich, prof. Tadeusz Zieliński, przedstawiciele Trybunału Konstytucyjnego – prof. Lech Garlicki, Senatu – Zbigniew Romaszewski i Dorota Symonides, Sądu Najwyższego – Jerzy Chromicki i Jan Wasilewski, Ministerstwa Spraw Zagranicznych, Ministerstwa Sprawiedliwości, placówek naukowych i inni. Wśród międzynarodowych organizacji rządowych reprezentowane były takie między innymi jak: Rada Europejska, Międzynarodowa Organizacja Pracy, UNESCO, Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka, Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców i inne.

Wśród organizacji pozarządowych reprezentowane były między innymi takie jak: Amnesty International/Londyn/Duńskie Centrum Praw Człowieka, Międzynarodowy Instytut Prawa Humanitarnego w San Remo<sup>2</sup> i inne.

Obrady odbywały się na sesjach plenarnych i w czterech panelowych grupach tematycznych. Wśród wielu interesujących zagadnień związanych z instytucją ombudsmana, czy też z innymi instytucjami ochrony praw człowieka z ich różnymi typami, modelami, z różnym zakresem działania, praw i obowiązków, znalazły się między innymi takie jak: podstawy prawne powołania instytucji ombudsmana czy też innych instytucji ochrony praw człowieka, finansowanie ich działalności, poufność próśb i skarg (grupa I), relacje między tymi instytucjami a władzami publicznymi i organami wymiaru sprawiedliwości, relacje między tymi instytucjami a organami rządowymi, a szczególnie z policją i służbą więzienną, a także relacje z parlamentem (grupa II), narodowe plany edukacji w zakresie praw człowieka, ukazanie założeń

Przewodnika dla Narodowych Planów Akcji w Zakresie Edukacji Praw Człowieka, przygotowanego przez Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka, zasady rządzące narodowymi planami w tym zakresie (grupa III), rozwój instytucji ombudsmana i narodowych instytucji ochrony praw człowieka w regionie europejskim, prezentacja inicjatyw Europejskiego Instytutu Ombudsmana, Międzynarodowego Instytutu Ombudsmana, Rady Europy, Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE i innych (grupa IV).

Są to niektóre zagadnienia, które znalazły się w programie bardzo interesującego i o dużym znaczeniu praktycznym seminarium, zorganizowanym przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE w Warszawie, Program Rozwoju Narodów Zjednoczonych (UNDP), Radę Europejską, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Europejski Instytut Ombudsmana i Międzynarodowy Instytut Ombudsmana<sup>3</sup>.

Przemówienie inauguracyjne wygłosił prof. Bronisław Geremek – minister spraw zagranicznych i przewodniczący OBWE w ramach polskiego przewodnictwa w tej organizacji.

W swym wystąpieniu między innymi nawiązał do postanowień podjętych w czerwcu 1990 r. w Kopenhadze na posiedzeniu państw uczestniczących w Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie w przedmiocie istniejącej potrzeby powołania niezależnych narodowych instytucji ochrony praw człowieka i zasad prawa<sup>4</sup>.

Odwołał się on także do postanowień w tym przedmiocie podjętych przez państwa członkowskie OBWE w październiku 1991 r. w Moskwie i do tzw. „Zasad Paryskich”, przyjętych na początku października 1991 r. na Pierwszych Międzynarodowych Warsztatach Narodowych Instytucji Promocji i Ochrony Praw Człowieka, a także do transformacji ustrojowej w Polsce po roku 1989 r.

Wskazując na rozwój instytucji ombudsmana w większości państw europejskich, podniósł ich różnorodny model poczynając od modelu skandynawskiego i znaczenie tej instytucji, jak i innych broniących praw człowieka i jego godności, w zakresie możliwości monitorowania i kwestionowania decyzji rządowych i administracyjnych. Uznał on, że są to bardzo mocne gwarancje demokratycznych zasad i praw człowieka.

Prof. Adam Zieliński w swym wystąpieniu na tejże plenarnej sesji wskazał, że kończący się XX wiek nazywany jest „wiekiem praw człowieka”. Przywołał on przy tym pamięć zagłady Żydów, Romów (Cyganów) i innych, w hitlerowskich obozach koncentracyjnych, 54 lata temu.

Odwołując się do 50-rocznicy Uniwersalnej Deklaracji Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych, do Europejskiej Konwencji Ochrony

Praw Człowieka i Fundamentalnych Wolności, jak i do innych w tym zakresie postanowień międzynarodowych, w tym do Konwencji Praw Dziecka, podniósł, że prawa człowieka mimo wszystkich tych postanowień i przedsięwzięć społeczności międzynarodowej są w dalszym ciągu naruszane również w Europie. Podkreślił, że liczba ombudsmanów w ostatnich 10 latach podwoiła się i w chwili obecnej tego rodzaju instytucje ustanowiono już w 90 krajach. Nadmieniał też, że lata 1995–2004 proklamowane zostały przez Narody Zjednoczone Dekadą Edukacji Praw Człowieka i że każde państwo członkowskie Narodów Zjednoczonych wezwane zostało do opracowania narodowych planów tej akcji, a seminarium dostarcza dobrą okazję do przeanalizowania problemów w tym zakresie. Wskazał również na determinanty zarówno międzynarodowe jak i wewnątrzpaństwowe w zakresie roli i miejsca, praw i obowiązków, a także finansowania instytucji ombudsmana komisji ochrony praw człowieka, czy też innych podobnych instytucji ustanawianych w poszczególnych państwach<sup>5</sup>.

Podnieść należy, że wśród wielu interesujących wystąpień na inauguracyjnym posiedzeniu seminarium, na jego plenarnych sesjach i w grupach panelowych, a także w wielu interesujących publikacjach rozposzczelnianych przez poszczególne delegacje rządowe, międzynarodowe organizacje rządowe i organizacje pozarządowe występowało zbieżne stanowisko w przedmiocie istotnej roli instytucji ombudsmana, jak i innych narodowych instytucji ochrony praw człowieka w zakresie zapewnienia gwarancji przestrzegania tych praw przez organy władzy i administracji państwowej i samorządowej, przez organy wymiaru sprawiedliwości, jak i inne. Wskazywano przy tym na istniejącą potrzebę edukacji różnych grup społecznych w zakresie praw człowieka i ich ochrony.

W 7-punktowym stanowisku prezentowanym przez Unię Europejską z uznaniem przyjęto zorganizowanie przedmiotowego seminarium, przy czym podniesiono, że Unia Europejska uznaje, iż nie ma jednego modelu, który miałby być przyjmowany przez instytucje narodowe w zakresie ochrony praw człowieka. Odwołując się do „Zasad Paryskich”, a także do rezolucji Narodów Zjednoczonych nr 48/134 z 20 grudnia 1993 r. podkreślono różnorodność tych modeli i instytucji adaptowanych przez różne państwa w świecie. Chodzi jednak o to by ta różnorodność instytucji ochrony praw człowieka, praw o charakterze uniwersalnym, gwarantowała efektywną ich ochronę, ich przestrzeganie i promocję. Odwołano się też do Wiedeńskiej Deklaracji i Programu Akcji Narodów Zjednoczonych z 1993 r. do Warsztatów Narodów Zjednoczonych Instytucji Praw Człowieka w Paryżu w 1991 r. i do Europejskiego Spotkania Narodowych Instytucji Praw Człowieka w Kopenhadze w styczniu 1997 r., podkreślając ich rangę w pomocy



i promocji instytucji ochrony praw człowieka i ich uniwersalnych norm<sup>6</sup>.

Wiliam B. Smirnow – członek Komisji Praw Człowieka przy Prezydencie Federacji Rosyjskiej w swym wystąpieniu podkreślił, że konstytucja tegoż kraju z 1993 r. po raz pierwszy w historii Rosji przyjęła wszystkie międzynarodowe zasady praw i wolności człowieka i obywatela. Odwołał się przy tym do treści art. 15 Konstytucji, ustanawiającego prymat norm międzynarodowego prawa i układów międzynarodowych, których Rosja jest stroną, nad prawem wewnętrznym. Dla wypełnienia konstytucyjnych gwarancji praw człowieka i obywatela – jak podkreślił W.W. Smirnow – prezydent Federacji Rosyjskiej dekretem nr 1457 z 18 października 1996 r. powołał do życia Komisję Praw Człowieka przy Prezydencie Federacji Rosyjskiej dla kontroli i realizacji gwarantowanych praw i wolności człowieka i obywatela, dla umocnienia międzynarodowej współpracy w zakresie gwarancji i ochrony praw i wolności człowieka. Podniósł on mnogość naruszeń praw człowieka i znaczącą liczbę skarg obywateli w tym zakresie<sup>7</sup>.

Podkreślić należy, że dużą aktywność i duże zainteresowanie w omawianiu problematyki związanej z ustanawianiem instytucji ombudsmana, czy też innych, jak np. komisji praw człowieka, regulacji prawnej powołania do życia takiej instytucji, zakresu jej działania, praw i obowiązków, współpracy z organami władzy państwowej i administracji, ze środkami masowego przekazu, finansowaniem, itp. wykazywały zarówno delegacje rządowe, jak i organizacje pozarządowe państw Europy Wschodniej i Środkowej, znajdując duże zrozumienie, poparcie i chęć udzielenia pomocy przy powoływaniu do życia takich instytucji, do ich promocji i do podnoszenia oraz dostosowywania do standardów międzynarodowych ze strony delegacji rządowych i organizacji pozarządowych państw Europy Zachodniej, USA i Kanady.

Chociaż liczba tych instytucji systematycznie wzrasta w państwach Europy Wschodniej i Środkowej, to jednak w dalszym ciągu, mimo transformacji ustrojowej, instytucje takie w niektórych państwach nie zostały powołane. Przedstawiciele tych państw podkreślali między innymi, że w ich nowych konstytucjach, jak np. w Bułgarii prawa i podstawowe wolności człowieka i obywatela zostały uwzględnione i konstytucyjnie zagwarantowane i że istnieje parlamentarna komisja praw człowieka, zaś powołanie instytucji ombudsmana czy narodowej komisji praw człowieka znajduje się w sferze rozważań<sup>8</sup>. W niektórych z tych państw, jak np. w Gruzji czy na Ukrainie biura ombudsmanów rozpoczęły ostatnio działalność.

W tej sytuacji podzielenie się przez przedstawicieli państw zachodnich tak dużymi doświadczeniami w zakresie uwarunkowań powołania do życia takich instytucji, jak np. w Szwecji, sięgających do 1809 roku

(model szwedzki), Holandii<sup>9</sup>, sięgających również do XIX wieku, Wielkiej Brytanii w systemie Brytyjskiej Wspólnoty Narodów<sup>10</sup>, gdzie oprócz biur ombudsmana działają komisje praw człowieka, w tym w Australii, czy Kanadzie, w której obowiązuje Kanadyjska Ustawa o Prawach Człowieka i Kanadyjska Komisja Praw Człowieka posiada swoje biura w Halifaxie, Montrealu, Ottawie, Toronto, Winnipeg, Edmonton i Vancouver, czy też przez inne państwa prawa i o dużych tradycjach demokratycznych, ma szczególne znaczenie dla nowo tworzonych instytucji ochrony praw człowieka.

Przykłady zachodnich państw federalnych i różnorodność modeli uwzględniających formę tych państw przy tworzeniu biur ombudsmanów, a mianowicie biura federalnego i samodzielnych, względnie autonomicznych jednostek polityczno-administracyjnych państwa, wchodzących w skład jego struktury terytorialnej, stanowią istotną pomoc przy rozwiązywaniu tego problemu, np. w Federacji Rosyjskiej.

Ombudsman Ukrainy opisując szeroki zakres jej praw i obowiązków wynikających z piastowania tego stanowiska podkreśliła, że model ukraiński wzorowany jest na tego rodzaju instytucjach działających we Francji i państwach skandynawskich i swe uprawnienia rozciąga nie tylko na Ukraińców, ale i na wszystkich tych, którzy takiej pomocy na Ukrainie potrzebują. Swym zasięgiem obejmuje między innymi ponad 100 mniejszości narodowych, a w tym także mniejszość autonomii krymskiej, prawa dziecka, itp.

W czasie dyskusji wskazywano (między innymi przedstawiciel Unii Europejskiej) że sądy niedostatecznie zapewniają ochronę praw człowieka i w wielu przypadkach istnieje konieczność ingerencji narodowych instytucji ochrony praw człowieka i obywatela, jak i międzynarodowych.

Podkreślić należy, że w systemie Narodów Zjednoczonych idea powołania instytucji promocji i ochrony praw człowieka była po raz pierwszy dyskutowana na forum Rady Ekonomicznej i Socjalnej Narodów Zjednoczonych oraz ECOSOC w 1946 r., tj. dwa lata wcześniej niż Zgromadzenie Ogólne przyjęło Uniwersalną Deklarację Praw Człowieka. Szczególny jednak wzrost liczby narodowych i międzynarodowych instytucji ochrony praw człowieka nastąpił w państwach OBWE po przyjęciu Zasad Paryskich i Deklaracji Wiedeńskiej, o których mowa wyżej. W czasie dyskusji wskazywano na dużą rolę w tym zakresie Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE w Warszawie nie tylko jako koordynatora, ale i udzielającego pomocy organizacyjnej i szkoleniowej, szczególnie państwom Europy Wschodniej i Środkowej. Przykładem tego może być seminarium na temat narodowych instytucji praw człowieka zorganizowane przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE w Tasz-

kiencie (11–13 września 1996 r.) z dużym udziałem uczestników z tego regionu i przy bardzo dużym zainteresowaniu środków masowego przekazu<sup>11</sup>.

Mimo różnorodności tych instytucji, różnych modeli, różnych nazw i różnych mechanizmów ich powoływania i działania, często selektywnych, jak np. odnoszących się tylko do mniejszości narodowych, do problemu rasizmu, itp., istotnym jest w ich pracy – jak podnoszono to w wystąpieniach, raportach i publikacjach – zagwarantowanie im niezależności od organów rządowych, od zachodzących procesów politycznych i od nacisków. Ich niezależność powinna być respektowana przez organa rządowe i podległe im instytucje. Na konferencji poświęconej instytucji ombudsmana w Madrycie w maju 1992 r. stwierdzono, iż powinien to być parlamentarny organ świadczący bezpłatne usługi ludności w związku z jej skargami. Odnosząc się do mechanizmów działania tych instytucji i ich efektywności podnoszono, że powinny one podejmować, niezależnie od zgłaszanych im skarg, przedsięwzięcia z własnej inicjatywy w zakresie promocji praw człowieka i zapobiegania wszelkim formom ich naruszania. W tym celu nie tylko, jak podnoszono, są konieczne jasno zdefiniowane prawne podstawy gwarancji niezależności i efektywnego działania powyższych organów, ale i dobór osób o najwyższych kwalifikacjach i predyspozycjach spełniania obowiązków w zakresie ochrony praw człowieka, praw jednostki w warunkach zależności i wobec nacisków w różnych formach, w tym politycznych, religijnych, itp.

Wiele też uwagi poświęcono takim problemom jak kadencyjność ombudsmana. Czy okres ten ma być identyczny z kadencją parlamentu, często związaną z daną opcją polityczną, czy ombudsman ma być wybierany tylko na jedną kadencję, czy też wybór może być ponawiany, czy i przy zaistnieniu jakich przesłanek może być usunięty z tego stanowiska, jakie należy mu zagwarantować przywileje i immunitet, jakie techniczne warunki pracy, wynagrodzenie, itp.<sup>12</sup>.

Wiele również uwagi poświęcono komisjom ochrony praw człowieka i ich zadaniom, podkreślając, że komisje te mają na ogół szerszy zakres działania niż ombudsman, bowiem obejmują wiele innych problemów, które wykraczają poza ramy instytucji ombudsmana zajmującego się głównie prawem wewnętrznym. Rzutuje to też na nominację ombudsmana, albowiem poszukuje się dobrego znawcy prawa administracyjnego i z dobrą praktyką administracyjną, a nie tylko specjalistę w zakresie praw człowieka o standardzie międzynarodowym.

Podnoszono też, że dużą rolę w promocji praw człowieka, doskonalenia ich norm i mechanizmów wdrażania oraz kontroli, a także szkolenia, mają instytucje międzynarodowe, co zostało docenione przez Unię

Europejską, która na konferencji Maastricht w swym traktacie ustanowiła (art. 138 E) Biuro Europejskiego Ombudsmana. Pierwszym europejskim ombudsmanem był Jacob Söderman, były fiński ombudsman. Podkreślono rolę spotkań narodowych ombudsmanów w ramach organizowanego raz w roku przez Radę Europy – Dyrektoriat ds. Praw Człowieka – okrągłego stołu na temat wymiany doświadczeń i podejmowanych kierunków działań, współpracy z rządowymi i pozarządowymi organizacjami, itp. Wskazywano na pilną potrzebę uaktywnienia przedsięwzięć w zakresie realizacji narodowych planów edukacji w sferze praw człowieka w ramach ustanowionej przez Narody Zjednoczone dekady praw człowieka w latach 1995–2004. Edukacja taka potrzebna byłaby od szkół podstawowych poczynając, o czym między innymi mówi Zalecenie nr 85/7 z dnia 14 maja 1985 r. Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich o Nauczaniu i Pobieraniu Nauki w Zakresie Praw Człowieka w Szkołach.

Z przebiegu seminarium i z całości kształtu dokumentów i publikacji dostarczonych uczestnikom seminarium jednoznacznie wynika, iż społeczność międzynarodowa, a także poszczególne delegacje narodowe, przywiązują dużą wagę do efektywności działania różnych modeli instytucji ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, a także do promocji i edukacji, zagadnień związanych z prawami człowieka i ich narodową i międzynarodową ochroną.

*Michał Herman*

### **Przypisy:**

<sup>1</sup> Human Dimension Seminar on Ombudsman and National Human Rights Protection Institutions.

<sup>2</sup> Instytut ten reprezentował autor sprawozdania.

<sup>3</sup> OSCE – ODIHR – Human Dimension Seminar on Ombudsman and National Human Rights Protection Institutions – Seminar Manual, Warsaw, 25–28 May 1998, ss. 8.

<sup>4</sup> Opening Statement by Professor Bronislaw Geremek – Minister of Foreign Affairs of Poland, OSCE Chairman – in – Office at the Human Dimension Seminar on Ombudsman and Human Rights Protection Institutions, Warsaw 25–28 May 1998 (File SEM OMB No 15), ss. 5.

<sup>5</sup> Prof. dr Adam Zieliński – Commissioner for Citizens' Rights, Polan/File-OMB 14 ss. 7.

<sup>6</sup> Intervention by the EUROPEAN UNION – UK Presidency of the European Union (File SEM-OMB No 19) ss. 2.

<sup>7</sup> Wiliam W. Smirnow – Czlen Komissii po prawam czelowieka pri Prezidentie RF (File SEM-OMB No 39).

<sup>8</sup> Statement by MRS Jacqueline Toleva, Legal Adviser to the Parliamentary Commission on Human Rights in Bulgaria, OSCE – Warsaw, 25–28 May 1998 r. (File SEM-OMB no 47, MRS Ludmiła Bozhkova – Deputy Director for International Organisation and Human Rights Ministry for Foreign Affairs of the Republic of Bulgaria (File SEM-OMB no 48) ss. 2

<sup>9</sup> A. Brief Introduction the National Ombudsman of the Netherlands, the Hague, ss. 41.

<sup>10</sup> Brian Burdekin – Federal Human Rights Commissioner of Australia, OSCE Doc. No 2 SEM-OMB, Warsaw 25 maja 1998 r.; Human Rights and the Canadian Human Rights Commission, ISBN 0-662-61331-7, ss. 22; Frances Hudon Szigeti – General Director of Investigations – General Informations on the Institution of the Ombudsman and the Operations of the Quebec Public Protector, Warsaw, Poland, May 1998, ss. 49.

<sup>11</sup> Seminar on National Human Rights Institutions, Consolidated Summary OSCE, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Taskent 11–13 September 1996, ss. 62.

<sup>12</sup> The Danish Centre for Human Rights, OSCE-ODIHR Human Dimension Seminar on the Ombudsman and National Human Rights Protection Institutions, May 25 1998, Warsaw (File – SEM-OHP 22), ss. 9; Consolidate Summary – OSCE – ODIHR, Human Dimension Seminar on Ombudsman and National Human Rights Protection Institutions, Warsaw, 25–28 May 1998, ss. 26.

■ Ewa Stawicka:  
*Niezwykłe procesy*

Wydawnictwo C.H. Beck, 1998

W roku pańskim 1734 francuski prawnik François Gayot de Pitaval opublikował dzieło swego życia zatytułowane: *Causes célèbres et interessantes (Procesy słynne i ciekawe)*. Genialny w swej prostocie pomysł wydania zbioru kronik głośnych spraw i procesów sądowych przyniósł mu zasłużoną sławę i unieśmiertelnił wśród potomnych jego imię, dając początek nowemu gatunkowi twórczości pisarskiej. Odtąd przez z górą dwa i pół wieku pitavale obiecujące zazwyczaj solidną dawkę sensacji, cieszą się niestabną sympatią czytelników.

Tytuł książki Ewy Stawickiej *Niezwykłe procesy*, zdaje się nawiązywać do tego rodzaju literatury. Nic bardziej błędnego. Zbiór dwunastu tekstów publikowanych w ubiegłych latach na łamach „Palestry” składa się na swoisty „antypitaval”, z premedytacją i konsekwencją łamiący konwencje gatunku. Daremnie szukać na kartach tej książki ponurych i krwawych historii kryminalnych, budzących przy czytaniu dreszczyk emocji – szczątkową *katharsis* współczesnego człowieka. Nie ma tam także szczegółowych relacji z przebiegu procesów sądowych, prawnicze analizy nie zajmują wiele miejsca. Ambicje autorki zdają się sięgać o wiele dalej. Przypomnienie sądowych epizodów z życia kilkunastu postaci, w przeważnej mierze zajmujących istotne miejsce w dziejach powszechnych, bądź Polski jest tylko pretekstem do ukazania relacji jednostki wobec władzy, której nieodłącznym atrybutem pozostaje wymiar sprawiedliwości. Bohaterowie Stawickiej to zazwyczaj ludzie w mniejszym lub większym stopniu uwikłani w historię, padający ofiarą norm prawnych instrumentalnie wykorzystywanych przez rządzących. Żydowski Sanhedryn i Konwent rewolucyjnej Francji, sąd soboru constantieńskiego i carski Audytoriat Polowy pozostają równie podatne na uwzględnianie racji „wyższych” od potocznie pojmowanej sprawiedliwości. Nawet Al Capone, notoryczny kryminalista, skazany zostaje (za przestępstwa skarbowe!) z nadużyciem procedury, w znacznej mierze na skutek politycznego zapotrzebowania na spektakularny sukces w walce z zorganizowaną przestępczością.

Prezentując barwną mozaikę postaci i epok od czasów Jezusa z Nazaretu po francuską IV Republikę, autorka bardzo sprawnie porusza się w zawilej historycznej materii. Wszelkoność jej zainteresowań i zasób wiedzy są godne podkreślenia, tym bardziej że wykonywany przez nią zawód adwokata nie pozostawia wiele czasu na dogłębne studia historyczne. Przypominając wydarzenia, które w większości winny być znane czytelnikowi aspirującemu do humanistycznego wykształcenia, Stawicka osadza je silnie w historycznym kontekście, uzupełnia ważnymi detalami, często nieznanymi poza środowiskiem historyków, nadaje im nową perspektywę. Poprzestaje na przedstawieniu faktów, nie narzuca czytelnikowi swojej interpretacji, pozwala mu na samodzielne wyciągnięcie wniosków, dyskretnie sygnalizuje pytania, pozostawiając je bez odpowiedzi. Krótkie pointy, umieszczone na końcu każdego z rozdziałów, często zaskakują intrygującymi skojarzeniami.

Wspomniana wyżej wielostronność zainteresowań autorki prowadzi wszakże do pewnych niekonsekwencji, rozbijających w miarę zwartą koncepcję książki. Mam na myśli szkic poświęcony tworzącemu oś dramaturgiczną *Pana Tadeusza* procesowi Hrabiego przeciw Sędziemu Soplicy o horeshkowski zamek, a także rozdział traktujący o Giacomo Casanovie. O ile jednak wariacje na temat wątku prawnego narodowej epepi, mimo iż dotyczą jedynego procesu fikcyjnego, a zarazem jedynego procesu cywilnego zamieszczonego w zbiorze, mogą budzić sympatię i zainteresowanie, o tyle formalne eksperymenty tekstu o słynnym Wenecjaninie – konwencja powieści epistolarnej i próba staropolskiej stylizacji – nie wydają się trafnym pomysłem. Niedośyt budzi także otwierający książkę tekst poświęcony procesowi Chrystusa: bodaj najgłośniejszy „kazu” w dziejach, który doczekał się całej biblioteki najrozmaitszych interpretacji, zawarty został na szczupłych siedmiu stronach druku, sprawiając wrażenie szkicu za ledwie.

Rekompensatą jest język giętki i żywa narracja *Niezwyczajnych procesów*. Autorka włada piórem z dużą swobodą, zachowując przy tym precyzję wypowiedzi jaka przystoi prawnikowi. Nie tylko lubi, ale i potrafi pisać, dowodząc tego wielu fragmentami wysokiej próby.

Temida na okładce książki Ewy Stawickiej, wbrew tradycyjnym przedstawieniom, nie ma na oczach opaski. Spogląda pustym, obojętnym wzrokiem. Oczekuje na gest tego, który wyposażył ją w wagę i miecz – Dzeusa, władcy bogów i ludzi? Być może opaska winna krępować przeguby jej rąk, aby tym łatwiej można było przechylić szale we właściwą stronę?

Dla zwolenników paremii, iż „historia jest nauczycielką życia”, *Niezwykłe procesy* stanowiąc będą skarbnicę pouczających przykładów. Sceptykom, pogodzonym z niezbywalnym prawem każdego pokolenia do powtarzania błędów poprzednich generacji, pozostaje przyjemność lektury ciekawie napisanej książki i niewesołe refleksje nad niezmiennymi, pośród upływających wieków, przypadłościami natury ludzkiej.

*Paweł Ziętara*



---

---

■ **Jacek Czaja:**

*Komentarz do ustawy o zastawie rejestrowym  
i rejestrze zastawów*

**Info Trade, Gdańsk 1998, ss. 170.**

Na rynku wydawniczym ukazał się kolejny komentarz poświęcony złożonej problematyce zastawu rejestrowego<sup>1</sup>.

Analiza ustawy o zastawie rejestrowym wskazuje na to, że jest to wyspecjalizowany, nowoczesny instrument prawny, którego celem jest zabezpieczenie wierzytelności. Instytucja ta niewątpliwie potrzebna, wzbudza kontrowersje związane z poszczególnymi uregulowaniami.

Wyjaśnieniu tych kwestii służy omawiany komentarz. Uwzględnia on dorobek polskiej myśli prawniczej, a w szczególności poglądy wyrażone w dotychczas wydanych trzech komentarzach dotyczących ustawy o zastawie rejestrowym, a mianowicie E. Niezbeckiej i J. Mojaka<sup>2</sup>, Z. Strusa, M. Strus-Wołos<sup>3</sup>, T. Staweckiego, M. Tomaszewskiego, F. Zedlera<sup>4</sup>.

Komentarz zawiera próbę odpowiedzi na istotne, z punktu widzenia instytucji zastawu, pytania o: zakres dopuszczalności ustanawiania zastawu kaucyjnego (art. 3 ust. 2 pkt 4 i art. 6 ustawy), problematyki przejęcia przedmiotu zastawu na własność (jako pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia zastawnika), kognicji sądu przy przerejestrowaniu zastawów bankowych i charakteru prawnego tegoż przerejestrowania, czy wreszcie problematyki postępowania zabezpieczającego w sposób szczególny uregulowanego w ustawie. Ma on niewątpliwy walor dla praktyki. Komentarz napisany jest w sposób jasny i klarowny. W sposób kompleksowy omawia poszczególne instytucje. Nie ucieka od kwestii spornych jak np. problematyka odstępstwa od zasady akcesoryjności na tle art. 18 ustawy. Reprezentuje poglądy mające walor nowości, próbując w sposób racjonalny wyjaśnić pojawiające się problemy. Niektóre propozycje odbiegają od wcześniej prezentowanych.

Z konieczności zajmę się tylko niektórymi problemami.

Zastaw rejestrowy wskazuje na daleko idące modyfikacje, w porównaniu z klasycznym zastawem posesoryjnym<sup>5</sup>. Funkcją zastawu rejestrowego jest zabezpieczenie wierzytelności pieniężnej przez ustanowienie na rzeczy (rzeczach ruchomych) lub prawach (zbywalnych) ograniczonego prawa rzeczowego, mocą którego zastawnik (wierzyciel) będzie mógł dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zastawu bez wzglę-

du na to czyją stanowi własność i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi. Ustawa określa bardzo szeroki krąg podmiotów na rzecz których może być ustanowiony zastaw rejestrowy<sup>6</sup>. Przedmiotem zabezpieczenia może być wierzytelność pieniężna wyrażona zarówno w walucie polskiej lub obcej, wierzytelność ta może mieć charakter przysły lub warunkowy. Do powstania zastawu rejestrowego potrzebne jest zawarcie umowy (pomiędzy zastawcą tzn. osobą uprawnioną do rozporządzania przedmiotem zastawu a zastawnikiem wierzycielem – kredytodawcą). Umowa odmiennie niż przy zastawie posesoryjnym pod rygorem nieważności powinna być zawarta na piśmie i zawierać: imię i nazwisko (nazwę) oraz miejsce zamieszkania (siedzibę) zastawnika, zastawcy oraz dłużnika, jeżeli nie jest on zastawcą, datę zawarcia umowy zastawniczej, przedmiot zastawu w sposób umożliwiający jego identyfikację, wierzytelność zabezpieczoną zastawem (art. 3 ust. 2 ustawy). Drugą przesłanką skutecznego ustanowienia zastawu jest dokonanie wpisu w rejestrze zastawów. Wpis ma charakter konstytutywny, wniosek o dokonanie wpisu powinien być złożony przez zastawnika lub zastawcę pod rygorem odrzucenia wniosku w terminie miesiąca od daty zawarcia umowy. Zastaw rejestrowy powstaje więc z chwilą wpisania do rejestru – co zastępuje tradycyjne wydanie rzeczy (przeniesienie posiadania). Zgodnie z art. 2 ust. 2 przedmiot zastawu może pozostać we władaniu zastawcy lub osoby trzeciej.

Bardzo istotną rolę dla zastawu rejestrowego pełni rejestr zastawów. Wpis do rejestru obejmowałby informacje określone w art. 40 ustawy. Z tak zorganizowanym rejestrem i faktem dokonania w nim wpisu o ustanowieniu zastawu ustawodawca wiąże bardzo ważne domniemania.

Ustawa przewiduje także pozaegzekucyjne sposoby realizacji zastawu. Są to: przejęcie przedmiotu zastawu na własność, sprzedaż pozaegzekucyjna, oraz zaspokojenie się z dochodu, jaki przynosi przedsiębiorstwo, w skład którego wchodzi przedmiot zastawu<sup>7</sup>. Ponadto ustawa zmienia kolejność zaspokojenia z przedmiotu zastawu, dając pierwszeństwo zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej zastawem rejestrowym nawet przed należnościami publicznoprawnymi Skarbu Państwa. Zastaw rejestrowy może obejmować także przedmioty, które zastawca nabędzie dopiero w przyszłości.

Takie niezwykle praktyczne rozwiązania będą miały kluczowy wpływ na faktyczne znaczenie zastawu rejestrowego i jego wykorzystanie w praktyce obrotu gospodarczego.

Należy się zgodzić z poglądem komentatora kwestionującym sens wprowadzenia w ustawie terminu miesięcznego (liczonego od dnia zawarcia umowy) do złożenia wniosku o zarejestrowanie zastawu, pod rygorem jego odrzucenia (art. 3 ust. 3 ustawy). Stronom umowy zależy

z reguły na szybkim jej zarejestrowaniu. Bezpieczeństwo obrotu chroni konstytutywny charakter wpisu, który wywołuje skutki od momentu wprowadzenia postanowienia o wpisie do rejestru i mobilizuje strony do szybkiego jego dokonania. Termin miesięczny przy aktualnym obciążeniu sądów rejestrowych uniemożliwia rejestrację zastawów na podstawie umowy, w stosunku do której wnioski o wpis był wcześniej zwrócony ze względu na braki formalne. Zwleknięcie z rejestracją zastawu powoduje, że traci on gospodarcze znaczenie dla stron jako prawo zabezpieczające.

Nie jest też jasna relacja art. 6 ustawy do art. 3 ust. 2 pkt 4. Pierwszy przepis głosi zasadę, że wierzytelność przyszłą lub warunkową można zabezpieczyć zastawem rejestrowym tylko do określonej w umowie zastawniczej najwyższej sumy zabezpieczenia. Ustawa nie definiuje pojęcia najwyższej sumy zabezpieczenia. Z wykładni językowej art. 3 ust. 2 pkt 3 ustawy wynika, że zastaw kaucyjny dopuszczalny byłby wyłącznie w wypadku wierzytelności przyszłej lub warunkowej o wysokości nieustalonej w chwili zawierania umowy. Artykuł 6 ustawy powtarza regulację z art. 3 ust. 2 pkt 4 w sposób bardziej ogólny (powstaje pytanie czy rozluźnia wymogi ustanawiania zastawu kaucyjnego i jakie jest jego znaczenie normatywne). Kwestią otwartą jest czy dopuszczalne byłoby ustanowienie zastawu kaucyjnego także w innych sytuacjach, poza omawianymi przypadkami wskazanymi w art. 3 ust. 2 pkt 4 ustawy. Rozsądek nakazywałby dopuszczenie takiej sytuacji, ale jak przejść do takiego poglądu w kontekście wykładni językowej komentowanych przepisów i faktu, że dotyczą one regulacji prawno-rzeczowej do której nie stosuje się zasada swobody umów a normy prawne wynikające z ustawy mają w przeważającym zakresie charakter bezwzględnie zobowiązujący? Ustawa w art. 3 ust. 2 pkt 4 wskazuje, że najwyższą sumę zabezpieczenia powołuje się w umowie w wypadku gdy zastaw ma zabezpieczać **wierzytelność przyszłą lub warunkową o wysokości nieustalonej w chwili zawierania umowy** (podkr. moje J.W.).

Ustawa o zastawie rejestrowym przewiduje w art. 18 możliwość odstępowania od zasady akcesoryjności zastawu. Powstaje pytanie czy dopuszczalne jest zawarcie w umowie zapisu o niewygasaniu zastawu w związku z wygaśnięciem wierzytelności którą zastaw zabezpiecza jest wystarczające, czy też umowa powinna wskazywać mechanizm, w oparciu o który zastaw „przejdzie” na kolejną wierzytelność. Autor komentarza stoi na stanowisku, że wbrew literalnemu brzmieniu przepisów zastaw nie może istnieć nie zabezpieczając żadnej wierzytelności. Odstępstwo od zasady akcesoryjności w umowie zastawu rejestrowego polega wyłącznie na niewygasaniu zastawu w związku z wygaśnięciem wierzytelności, którą zastaw zabezpiecza, co nie oznacza, że zastaw

może istnieć w „próżni” nie zabezpieczając żadnej wierzytelności. Zastaw jako prawo podmiotowe – akcesoryjne jest treściowo uzależniony od prawa, które zabezpiecza. Zastaw, który nie zabezpiecza żadnej wierzytelności, jest prawem podmiotowym o nieokreślonej treści, bowiem nie można wskazać na czym polega uprawnienie zastawnika (jako podmiotu uprawnionego) i jakiego zachowania może domagać się od zastawcy (dłużnika rzeczowego), chronionego w drodze przymusu państwowego?

Recenzowany komentarz zawiera obszerny, pogłębiony w stosunku do dotychczas opublikowanych komentarzy, rozważania dotyczące postępowania zabezpieczającego (uregulowanego w ustawie). Postępowanie to ma duże znaczenie dla wierzycieli (zastawników), których wykonywanie praw może być zagrożone w określonych sytuacjach. Ma ono charakter *lex specialis* do norm regulujących postępowanie zabezpieczające w kodeksie postępowania cywilnego (art. 730 i n. k.p.c.). Problematyka ta bezpośrednio wiąże się ze szczególnym statusem wierzycielskim banków. Ustawa przewiduje możliwość wystawiania przez te podmioty bankowych tytułów zabezpieczenia (art. 30 ustawy).

Na aprobatę zasługuje układ komentarza i jego strona edytorska. Komentowane przepisy są wyróżnione (inną czcionką) i wyraźnie oddzielone od treści komentarza. Uwagi komentatora wyrażone są dużą czcionką i wyraźnie oddzielone przerwami pomiędzy wierszami.

Na koniec należy podnieść uwagi natury krytycznej. W szczególności chodzi tu o brak indeksu rzeczowego, który by pozwalał na szybkie znalezienie konkretnej kwestii według hasła.

Komentarz niewątpliwie przybliży problematykę zastawu rejestrowego i stanowi znaczący wkład w rozwój myśli prawniczej w tej dziedzinie.

Jacek Widło

### Przypisy:

<sup>1</sup> Ustawa z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. Nr 149, poz. 703 z późn. zm.), zwana w dalszej części ustawą.

<sup>2</sup> E. Niezbecka, J. Mojak: *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, Lublin 1997.

<sup>3</sup> Z. Strus, M. Strus-Wołos: *Komentarz o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, Warszawa 1997.

<sup>4</sup> T. Stawecki, M. Tomaszewski, F. Zedler: *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze. Komentarz*, Warszawa 1997.

<sup>5</sup> Por. art. 307 k.c., w tym miejscu skupię się wyłącznie na wykazaniu odmienności zastawu rejestrowego i zastawu posesoryjnego.

<sup>6</sup> Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy zastaw rejestrowy może być ustanowiony w celu zabezpieczenia wierzytelności:

- 1) Skarbu Państwa i innej państwowej osoby prawnej,
- 2) gminy, związku międzygminnego (związku komunalnego) i innej komunalnej osoby prawnej,
- 3) banku krajowego,
- 4) banku zagranicznego,
- 5) osoby prawnej, której celem określonym w ustawie jest udzielenie pożyczki i kredytów,
- 6) międzynarodowej organizacji finansowej, której członkiem jest Rzeczpospolita Polska,
- 7) innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>7</sup> Oprócz zwykłej drogi egzekucyjnej.

## FRAGMENT JEDNEGO WYWIADU

**„Pieszczą i mordują”. Rozmowa Małgorzaty Subotić  
z adwokatem Krzysztofem Piesiewiczem, Senatorem RP.**

**Czy słowa mają moc sprawczą?**

– Coś o tym wiem, bo wszystko, co robiłem w życiu, było związane właśnie z życiem słowa, z operowaniem słowem.

**To znaczy?**

– Wybrałem zawód, a raczej zawody, w których mogę wyrażać siebie za pomocą słów. Mam wielu przyjaciół wśród architektów, którzy, jak zauważyłem, są bardzo gadatliwi. Trzymają w rękach ołówki, a ostatnio siedzą przy komputerach i przetwarzają swoje wizje świata, swoje namietności i pragnienia, próbując panować nad przestrzenią, kreując bryły wypełniające tę przestrzeń. Znam wspaniałych operatorów filmowych, którzy opisują świat obrazem, wyrażając w ten sposób to, co w nich tkwi. Podobnie jest z malarzami. Ja natomiast, zarówno jako polityk, jak i scenarzysta, publicysta, a nade wszystko adwokat, operuję słowem. Słowem wyrażam to, co jest we mnie. Swego czasu, gdy byłem początkującym adwokatem, miałem ogromne przekonanie o sile słowa, o możliwości zrealizowania własnych wizji, idei. Bardzo umocniłem się w tym przekonaniu, gdy przeczytałem, że Nicolae Ceausescu wydał w Rumunii specjalny dekret nakazujący rejestrowanie maszyn do pisania. Forma tej rejestracji była prawie identyczna z rejestracją broni.

**To maszyna do pisania była równie niebezpiecznym narzędziem?**

– Właśnie tak. Wtedy poczułem, że słowo jest tak niebezpieczne jak broń palna. Że używanie słowa w sposób umiejętny albo przewrotny może wywołać poważne skutki. Przypomnijmy sobie, jaką rolę kiedyś odgrywały u nas powielacze. Były to przecież narzędzia, za pomocą których opozycja docierała do ludzi ze swoimi racjami i poglądami. Ze swojej dawnej działalności adwokackiej, sprzed kilkadziesiątu lat, gdy prowadziłem naprawdę dramatyczne procesy rozwodowe, wiem, jaką siłę ma słowo w zwykłych kontaktach między ludźmi. Wiem też, że powstrzymanie się od wypowiedzenia kilku zdań może zatrzymać lawinę nieszczęść. Bo powiedzenie paru słów w niektórych sytuacjach jest już nie do odrobienia. (...)

*Za „Magazynem Rzeczpospolitej” z dnia 22 października 1998 r.*

# PRZEGLĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

## *Państwo i Prawo* nr 7, 1998 r.

„Podstawowe zagadnienia Konstytucji RP były już przedmiotem licznych opracowań i dyskusji prawniczych” – pisze dr Andrzej Wasilewski. W dalszym ciągu artykułu czytamy, że dywagacje te z różnych przyczyn, m.in. z racji proponowanych zmian ustroju sądów powszechnych czy też projektów lustracyjnych, odnosiły się także do sądów, trybunałów i sędziów. Rozważania te pomijały często cały ustrojowoprawny kontekst dotyczący organizacji i funkcjonowania władzy sądowniczej w państwie i wynikających stąd konsekwencji. W artykule pt. „Władza sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” autor w sposób zwarty i usystematyzowany nawiązuje wprost do postanowień samej Konstytucji, a także elementarnych zagadnień prawa konstytucyjnego. Do Konstytucji, a konkretnie do art. 105 ust. 3, nawiązuje również Marek Zubik w artykule „Immunitet parlamentarny a zawieszenie postępowania karnego”. Immunitet parlamentarny wprowadzający konstrukcję zawieszenia – na żądanie Sejmu – toczącego się postępowania karnego, które zostało wszczęte wobec osoby przed dniem wyboru jej na posła (art. 5 ust. 3) znany był w przedwojennych konstytucjach Marcowej i Kwietniowej. W ciekawych rozważaniach autor pisze, że sam immunitet powinien być postrzegany jako wyłom w konstytucyjnej zasadzie równości. Ograniczenie odpowiedzialności za naruszenie prawa – w wyniku działania jakiegokolwiek immunitetu – stanowi odstępstwo od ogólnej zasady państwa prawnego. Z kolei artykuł Małgorzaty Król-Bogomiłskiej o karach pieniężnych w polskim prawie antymonopolowym, na tle europejskiego prawa wspólnotowego, poszerza naszą wiedzę o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Decyzje organu antymonopolowego są aktami administracyjnymi, opartymi na ustawie antymonopolowej oraz kodeksie postępowania administracyjnego. Nie tylko nakłada się kary, są również sankcje cywilnoprawne w postaci bezwzględnej nieważności umowy zawartej z naruszeniem przepisów ustawy antymonopolowej.

## *Monitor Prawniczy* nr 7, 1998 r.

Czy świadek koronny będzie nowym i skutecznym instrumentem w walce z przestępczością zorganizowaną? – zastanawiają się Wiesław Jasiński i Dariusz Potakowski. Ważną rolę w ujawnianiu, a następnie oskarżaniu organizatorów działalności przestępczej – czytamy w artykule – powinny mieć środki procesowe, takie jak dowody z zeznań

świadków będących współsprawcami przestępstw. Dopuszczalność ich wykorzystania w postępowaniu karnym przewiduje ustawa z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym. Potrzebna będzie organizacyjna sprawność organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Dobrze przygotowany program ochrony świadków wymagał też będzie pieniędzy z budżetu. Gospodarka rynkowa tworzy nowe aspekty prawa. O jednym z nich pisze dr Michał Romanowski w artykule „Szkoda jako przesłanka odpowiedzialności kontraktowej domu maklerskiego”. Istotą zobowiązania domu maklerskiego jest sprzedaż lub zakup oznaczonych papierów własnościowych we własnym imieniu, lecz na rachunek dającego zlecenie. Autor analizuje sytuację, kiedy uszczerbek polega na zmniejszeniu lub niepowiększeniu aktywów majątkowych inwestora.

### **Przegląd Prawa Handlowego nr 8, 1998 r.**

W dniu 16 kwietnia 1998 r. Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (KPWiG) dopuściła do publicznego obrotu papierami wartościowymi nowy instrument – prawo do akcji (PDA). Ma ono pełnić rolę surogatu akcji do chwili wydania przez sąd postanowienia o zarejestrowaniu podwyższenia kapitału akcyjnego. Autor artykułu, dr Michał Romanowski uważa, że zakwalifikowanie PDA jako papieru wartościowego nasuwa poważne wątpliwości. Taka kwalifikacja jest bowiem sprzeczna – konkluduje autor – z art. 3 Prawa Papierów Wartościowych oraz dominującym w polskiej doktrynie cywilistycznej poglądem o bezwzględnym obowiązywaniu zasady *numerus clausus* papierów wartościowych na okaziciela, przeznaczonych do obrotu masowego. Uznanie PDA za papier wartościowy można uznać co najwyżej za postulat *de lege ferenda*. Skutki zbycia przedsiębiorstwa w świetle art. 526 kodeksu cywilnego są przedmiotem rozważań Magdaleny Wilejczyk. Całkowicie słuszna jest bowiem powszechnie stawiana teza o braku korelacji art. 526 k.c. i art. 55 k.c. W świetle pierwszego z tych przepisów zbycie przedsiębiorstwa nie obejmuje jego długów, a w świetle drugiego – pod warunkiem, że przepis szczególny ani też strony inaczej nie postanowią – długi te właśnie obejmuje. Autorka przedstawia problemy powstające na gruncie samego tylko art. 526 k.c., a termin „przedsiębiorstwo” ujmuje w znaczeniu przedmiotowym, określanym jako ogół składników materialnych i niematerialnych, w oparciu o które podmiot prowadzi swoją działalność.

### **Glosa nr 8, 1998 r.**

Eksperci są zdania, że jedną z najtrudniejszych procedur dostosowawczych do wymagań Unii Europejskiej będzie konieczność zrewidowa-



nia polskiego systemu prawnego. Z Układu Europejskiego wynika w szczególności obowiązek dostosowania prawa wewnętrznego do unijnego w zakresie opodatkowania. Joanna Kiszka pisząc o „Perspektywach europejskiej harmonizacji podatkowej”, zauważa, że nowi członkowie UE postawieni zostaną przed koniecznością zaakceptowania prawa wspólnotowego w formie zastanej. Regulacje te znajdują się w Europie Zach. w stanie stałego rozwoju, a ich poznanie wymaga wybiegania w przyszłość. Warto więc poznać kilka przewidywanych kierunków i aktualnych zasad harmonizacji podatkowej we Wspólnocie. Nad pozycją Prezesa NBP w „ustawach bankowych” zastanawia się Sławomir Niemierka. Wprowadzenie nowej Konstytucji ma bowiem historyczne znaczenie dla NBP, a w konsekwencji dla polskiej bankowości centralnej. Po raz pierwszy w Polsce, bank centralny został ustanowiony konstytucyjnym organem państwa. Dopełnieniem zapisów Konstytucji stała się nowa ustawa o Narodowym Banku Polskim, która obowiązuje od 1 stycznia 1998 roku i jest kolejnym elementem reformy ustawodawstwa bankowego w Polsce. Wraz z nowym usytuowaniem NBP, uległa zmianie pozycja Prezesa NBP, co stanowi główny nurt rozważań autora.

### ***Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych*** nr 8, 1998 r.

Obowiązkowe ubezpieczenie społeczne rolników indywidualnych w Polsce wprowadziła po raz pierwszy ustawa z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników. Zgodnie z ustawą zaopatrzenie emerytalne w niej określone obejmowało rolników, którzy wytwarzali w prowadzonych przez siebie gospodarstwach produkty rolne, sprzedawali je jednostkom gospodarki społecznej i spełniali inne warunki określone w ustawie. Dr Helena Pławucka przeprowadza analizę m.in. aktualnego stanu przepisów o obowiązku ubezpieczenia społecznego rolników. Porównuje je m.in. z innymi systemami ubezpieczenia społecznego w Polsce. System emerytalno-rentowy na wsi jest ogromnym obciążeniem dla budżetu. Każdy ubezpieczony uzyskuje jednakowe świadczenie. Budżet państwa w tym samym stopniu dofinansowuje zarówno biednych, jak i zamożniejszych rolników. Za Bismarcka ubezpieczenia zdrowotne wprowadzono już w roku 1883 – pisze Jerzy Rutkowski w artykule „Finansowanie ochrony zdrowia na Zachodzie”. W Niemczech rozpoczęto od robotników i rzemieślników, którzy otrzymywali świadczenia pieniężne na wypadek niezdolności do pracy z powodu choroby. Zagwarantowano im leczenie, a w razie śmierci wypłacano zasiłek pogrzebowy. Autor w przekrojowym ujęciu ukazuje współczesny stan ubezpieczeń również

we Francji, Belgii, Holandii, W. Brytanii, Szwecji, a także – porównawczo – w Stanach Zjednoczonych.

### ***Rejent*** nr 6, 1998 r.

Stanisław Rudnicki w artykule „Polski system ksiąg wieczystych na tle regulacji państw europejskich – członków UE – zalety i wady tego systemu. Ocena stanu obecnego i wnioski na przyszłość” charakteryzuje polski system ksiąg wieczystych. Praktyczną konsekwencją jego zasad jest brak jakiegokolwiek potrzeby poszukiwania stanu prawnego poza księgą wieczystą. Księgi są prowadzone w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości i stanowią – jak podkreśla Autor – do czasu obalenia wynikających z nich domniemań wyłączny dowód stanu prawnego nieruchomości ujawnionej w księdze. Gdy porównujemy polskie przepisy o księgach wieczystych i hipotece z systemami większości państw należących do UE, rzuca się w oczy przejrzysty charakter polskiej księgi wieczystej i łatwość ustalenia stanu prawnego nieruchomości. „Poręczenie w nowym prawie bankowym” to artykuł Adama Szpunara o zagadnieniach związanych z unormowaniem instytucji poręczenia w nowym prawie bankowym (ustawa z 29 sierpnia 1997 r.). Chodzi o umowy poręczenia zawarte z udziałem banku w roli wierzyciela lub poręczyciela. Wyłania się pytanie: jaki jest stosunek przepisów prawa bankowego do ogólnych zasad rządzących poręczeniem w prawie cywilnym (art. 876 i nast. k.c.)? Postanowienia prawa bankowego dotyczące poręczenia udzielanego lub przyjmowanego przez banki nie odznaczają się szczególną jasnością ani precyzją. Zmiany dokonane w dotychczasowym stanie prawnym (ustawa z 1989 r.) nie rysują się wyraźnie. Na tle obecnego unormowania wyłoniły się już kontrowersje w piśmiennictwie. Dlatego autor podjął się ujęcia tych zagadnień w nieco szerszej perspektywie.

### ***Prokuratura i Prawo*** nr 7–8, 1998 r.

Nowy kodeks postępowania karnego, poza innymi nowymi uregulowaniami, przewiduje istotną zmianę modelu postępowania przygotowawczego. Przede wszystkim odstępuje od obowiązku protokolarnego utrwalania wszystkich czynności dowodowych. W dochodzeniu, zarówno uproszczonym, jak i zwyczajnym, organy ścigania będą mogły nawet w bardzo dalekim stopniu ograniczyć dokonywanie sformalizowanych czynności dowodowych i sporządzanie protokołów. Zmieniony model postępowania przygotowawczego oznacza jego uproszczenie i przyspieszenie, co ma na celu odciążenie organów ścigania oraz zwiększenie ich skuteczności. O nowej roli prokuratora w tej sytuacji

pisze Jacek Izydorczyk w artykule „Prokurator w dochodzeniu w nowym kodeksie postępowania karnego”. Z kolei o koncepcji Międzynarodowego Sądu Karnego pisze Piotr Ogonowski. Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych powołało w 1995 r. komitet przygotowawczy, który przygotował tekst projektu statutu sądu. Celem tej instytucji byłoby skuteczne zwalczanie najpoważniejszych naruszeń prawa międzynarodowego i zapobieganie im. Zdecyduje o tym zakres jurysdykcji oraz tryb wszczynania postępowania.

### ***Monitor Podatkowy*** nr 8, 1998 r.

Juliusz Kamiński w artykule „Zakłady pracy chronionej a VAT” omawia ustawowe i pozaustawowe uregulowania dotyczące obowiązku podatkowego VAT zakładów pracy chronionej i ich kontrahentów. Możliwość korzystania ze zwolnienia podmiotowego od VAT – bez względu na wartość sprzedaży towarów – to nie jedyna odrębność zakładów pracy chronionej w zakresie zwolnień podmiotowych od VAT. Nie dotyczy ich bowiem inna zasada, która ogranicza inne podmioty w korzystaniu ze zwolnień podmiotowych od VAT, tj. zasada, w myśl której podatnik rezygnujący ze zwolnienia podmiotowego lub tracący prawo do tego zwolnienia, nie ma możliwości korzystania ze zwolnienia podmiotowego w latach następnych. Kiedy brakuje pieniędzy, można również uregulować swoje zobowiązania wobec fiskusa. Pisze o tym Wojciech Morawski w artykule „Przeniesienie własności rzeczy i praw majątkowych w zamian za zaległości podatkowe”. Chociaż zobowiązanie podatkowe ma charakter pieniężny, ordynacja podatkowa dopuszcza możliwość jego wygaśnięcia wskutek przeniesienia własności rzeczy lub praw majątkowych na rzecz odpowiednio: Skarbu Państwa – w zamian za zaległości podatkowe z tytułu podatków stanowiących dochód budżetu państwa – i gminy – w zamian za zaległości podatkowe z tytułu podatków stanowiących dochód gminy. W tym celu obie zainteresowane strony podpisują odpowiednią umowę.

### ***Przegląd Podatkowy*** nr 8, 1998 r.

„Ogólne zasady ustalania kosztów podatkowych” to tytuł artykułu Ireny Ożóg. Aby uznać konkretny koszt (wydatek) za koszt podatkowy, muszą być spełnione jednocześnie dwa warunki: 1) wydatek musi być poniesiony w celu uzyskania przychodu, 2) nie może to być koszt wymieniony w katalogu negatywnym tj. w ustawowym wykazie kosztów nie uznawanych za koszt podatkowy. Autor analizuje związek kosztu z przychodem, a także sytuację w tym zakresie osób prawnych

i osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Brak kopii faktury zakupu u sprzedającego może być źródłem kłopotów. Pisze o tym Ryszard Zelwański w artykule „Odpowiedzialność finansowa nabywcy towaru za brak kopii faktury u sprzedawcy”. W połowie 1998 roku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że rozporządzenie Ministra Finansów z 15 grudnia 1997 r. nakładające na nabywcę towarów lub usług odpowiedzialność finansową za brak kopii faktury zakupu u sprzedającego, nie jest sprzeczne z zasadami konstytucyjnymi. Można sobie wyobrazić sytuację, gdy do transakcji kupna towarów lub usług w ogóle nie doszło, natomiast kupujący posługując się sfałszowaną fakturą nie dokonał transakcji, a więc nie zapłacił ceny z VAT-em. W ten sposób obniża swój podatek o nie zapłacony VAT – wykazany w podrobionej fakturze. Bywa odwrotnie: sprzedający „gubi” kopię faktury i przywłaszcza sobie podatek VAT. Zdarza się, że organ skarbowy przerzuca odpowiedzialność finansową – na kupującego w dobrej wierze. Czy słusznie? Autor szczegółowo naświetla związane z tym aspekty prawne.

Opracowała: *Agnieszka Ostrowska-Metelska*

# NOWE KSIĄŻKI

Ukazały się:

## *Samorząd terytorialny w RP*

**Zbigniew Leoński**

Wydawnictwo C.H. Beck 1998

Autor, profesor nauk prawnych Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, przedstawia swoje wieloletnie doświadczenia dydaktyczne. Praca przeznaczona jest głównie dla studentów wydziałów prawa i administracji, choć mogą z niej korzystać praktycy i osoby związane z samorządem terytorialnym. Podręcznik przedstawia węzłowe zagadnienia ustroju samorządu terytorialnego, koncentrując się na materialnym prawie administracyjnym związanym z funkcjonowaniem samorządu. W sposób celowy pominięto sprawy jego gospodarki finansowej, ponieważ autor jest zdania, że wymaga to odrębnego opracowania. W książce uwzględniono stan prawny na koniec grudnia 1997 r.

## *Zawieranie umów sprzedaży według Konwencji Wiedeńskiej*

**Wojciech Kocot**

Wydawnictwo C.H. Beck 1998

Sprzedaż zajmuje nie tylko czołowe miejsce wśród ogółu międzynarodowych transakcji handlowych, lecz również stanowi zasadniczy czynnik bezpośrednio wpływający na dynamikę wzrostu i postępu technicznego w takich dziedzinach, jak transport, telekomunikacja czy technologia produkcji. Unifikacja reguł rządzących międzynarodową sprzedażą towarów nabrała również wymiaru politycznego. Podstawową funkcją Konwencji Wiedeńskiej z 1980 r. jest wyłączenie kontraktów międzynarodowej sprzedaży towarów spod rządów wewnętrznych uregulowań prawnych i poddanie ich regulacji jednolitych i powszechnie akceptowanych norm międzynarodowych. Usuwa to wiele przeszkód i trudności, a konwencja jest elementem harmonizacji prawa międzynarodowych kontraktów sprzedaży.

***Prawo wekslowe i czekowe – komentarz***

**Marek Czarnecki, Lidia Bagińska**

Wydawnictwo C.H. Beck 1998

Komentarz został napisany przez praktyków, adwokata i radcę prawnego, i jest odzwierciedleniem trudności i barier, na jakie natrafili autorzy w pracy zawodowej – przy okazji stosowania weksla lub czeku. Prawo wekslowe i czekowe obowiązuje od 1936 r. w niezmienionej formie, ale nadal praktyczna wiedza o tych papierach wartościowych jest niezadawalająca, co przy błędnym wypełnieniu dokumentów może spowodować znaczne straty materialne. Komentarz jest największym od czasów przedwojennych kompendium wiedzy o ciekawych i wszechstronnych możliwościach zastosowań czeków i weksli. Z jednym zastrzeżeniem, że robi się to profesjonalnie. Dlatego książka powinna zainteresować środowiska prawnicze, służby finansowe, bankowców itp.

***VAT w orzecznictwie NSA***

**Juliusz Kamiński, dr Wojciech Maruchin**

Wydawnictwo C.H. Beck 1998

W ostatnich dwóch latach Naczelny Sąd Administracyjny podjął wiele interesujących rozstrzygnięć w zakresie podatku od towarów i usług, które omówione zostały w niniejszym opracowaniu. Spory interpretacyjne występowały dotychczas między organami podatkowymi oraz podatnikami. W kilku przypadkach NSA mając wątpliwości dotyczące prawidłowego rozumienia skomplikowanych przepisów o VAT zwracał się do Sądu Najwyższego o dokonanie stosowanej wykładni. Rozstrzygnięcia NSA oraz SN w wielu przypadkach przyczyniają się do ukształtowania powszechnej interpretacji (tj. organów podatkowych i podatników VAT) konkretnych przepisów. Dlatego znajomość orzecznictwa NSA w tym zakresie jest niezbędna do prawidłowego stosowania przepisów o VAT.

***Publiczne prawo gospodarcze – przepisy i orzecznictwo***

**Kazimierz Bandarzewski, Leszek Ligęza**

Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998

Zbiór zawiera akty normatywne z zakresu publicznego prawa gospodarczego. Jest ono stosunkowo „młodym” działem prawa, w Polsce rozwijającym się bardzo dynamicznie, w miarę transformacji systemu gospodarczego. Adresatami tej publikacji są przede wszystkim studenci

prawa, administracji, zarządzania i ekonomii. Zbiór tekstów aktów prawnych jak i orzeczeń – wraz z fragmentami ich uzasadnień – powinien zainteresować również praktyków: sędziów, radców prawnych, adwokatów.

***Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz***  
**Wiesław Skrzydło**

Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998

Autor skrupulatnie analizuje i komentuje poszczególne rozdziały i artykuły nowej Konstytucji. W sposób przemyślany koncentruje się na zagadnieniach prawnych, unikając polemik. Wydawnictwo Zakamycze przygotowuje kolejną pozycję tego autora: „Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej w świetle Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.”

***Karty płatnicze***  
**Marcin Smaga**

Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998

Karty płatnicze na polskim rynku usług finansowych są już zjawiskiem powszechnym. Nie są jednak u nas częstym przedmiotem rozważań doktryny. Poglębiona analiza prawna przydałaby się zarówno jej posiadaczowi, wierzycielowi i emitentowi karty. Dlatego stworzenie normatywnego modelu ochrony prawnej uczestników transakcji jest bardzo ważne. Autor rozważa zagadnienie odpowiedzialności posiadacza karty płatniczej oraz innych podmiotów rozliczenia. Postuluje konieczność specjalnego uregulowania statusu prawnego emitenta karty.

***Przewłaszczenie na zabezpieczenie***  
**Jacek Gołaczyński**

Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej

Po 1990 r. nastąpił w Polsce szybki rozwój prawnych form zabezpieczeń wierzytelności – osobowych i rzeczowych. Przy zabezpieczeniu osobowym obok dłużnika głównego pojawia się inna osoba np. poręczyciel. Zabezpieczeniami rzeczowymi są obecnie zastaw i hipoteka, kaucja, zastrzeżenia prawa własności rzeczy sprzedanej i przewłaszczenie na zabezpieczenie. Tej ostatniej formie rzeczowego zabezpieczenia wierzytelności poświęcona jest niniejsza praca.

## **Polecamy:**

### ***Legalizacja krajowych dokumentów***

**Paweł Czubik**

Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998

Legalizacja krajowa to czynności legalizacyjne, mające doprowadzić do dopuszczenia danego dokumentu do obrotu prawnego w innym państwie niż państwo jego powstania. Dokonywana ona być może zarówno względem polskich dokumentów urzędowych, jak i wobec dokumentów zagranicznych. Podstawową formą legalizacji krajowej, której poświęcone są głównie rozważania autora jest legalizacja konsularna.

### ***Prawo amerykańskie***

**Roman Tokarczyk**

Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998

Praca uwzględnia podstawowe działy prawa. System amerykański jest nader złożony i posiada konary główne i boczne. Najważniejsza jest gałąź prawa konstytucyjnego. Całość przypomina potężne, rozgałęzione drzewo. Książka omawia w poszczególnych rozdziałach ponadto prawo własności, zobowiązań i deliktów, handlowe, antymonopolowe, ochrony konsumentów, podatkowe. Pracę zamykają rozdziały poświęcone edukacji amerykańskich prawników.

### ***Instytucje prawa bankowego w orzecznictwie***

***Sądu Najwyższego i sądów powszechnych***

**Urszula Krzemińska**

Dom Wydawniczy ABC

Książka przybliży tematykę prawa bankowego, a zwłaszcza instytucji bankowych – w tym prawnych form zabezpieczenia spłaty kredytów. Omówiono aktualne zmiany w prawie bankowym i przepisach wykonawczych, które weszły z dniem 1 stycznia 1998 r. Dużo uwagi poświęcono zasadom udzielania kredytów przez banki oraz prawnym zabezpieczeniom ich spłaty. Książka zawiera obszernie zestawienie orzecznictwa sądowego na tle instytucji bankowych. Praca jest przeznaczona dla pracowników banków, instytucji finansowych oraz studentów prawa i bankowości.

Opracowała: *Agnieszka Ostrowska-Metelska*



# PRZED ZJAZDEM

## List otwarty do delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury

Nikogo chyba nie trzeba przekonywać, iż jednym z rezultatów niedawnej nowelizacji Prawa o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych było znaczne osłabienie korporacji adwokackiej. Dlatego sporadyczne próby przedstawiania przez niektórych przedstawicieli władz samorządowych tej zmiany legislacyjnej jako sukcesu adwokatury porównać można tylko do nieuzasadnionego optymizmu pacjenta, któremu tramwaj obciął wprawdzie jedną nogę, ale on cieszy się, iż pozostała mu jeszcze druga. Jeśli dodać do tego brak jednolitych reguł świadczenia pomocy prawnej w Polsce, nierówne traktowanie pełnomocników przez ustawodawcę oraz oddziałujący na opinię publiczną negatywny wizerunek adwokatury w mediach, nie dziwi fakt, że młodzież coraz częściej wybiera inną aplikację niż adwokacka, a samopoczucie adwokatów jest dalekie od zadowolenia. Wielu cywilistów zadaje sobie głośno pytanie – co nas jeszcze trzyma w adwokaturze, skoro nie tracąc zawodowego tytułu i bez ciężaru spraw z urzędu można wykonywać identyczne zajęcie w todze radcy prawnego? Adwokaci prowadzący praktykę w zakresie prawa gospodarczego w formie spółek nie kryją, że przynależność do naszej korporacji raczej nie pomaga im w rozwoju w warunkach konkurencji.

Środowisko adwokackie w ciągu ostatnich kilku lat znacznie rozwarstwiło się ekonomicznie i w wyniku zmiany sposobu wykonywania zawodu nieodwracalnie się zatomizowało. Zawód adwokata zauważalnie stracił na atrakcyjności zarówno w sferze materialnej, jak niematerialnej. O ile jeszcze niedawno majątkowy niedostatek rekompensować mógł wysoki prestiż zawodowy w oczach społeczeństwa, teraz adwokat przeważnie bywa już postrzegany tylko jako najemny profesjonalista lub – co gorsza – wynajęty cwaniak dbający o własną sakiewkę. Żywą ilustracją tej zmiany jest coraz częstsze we współczesnym słowie mówionym stosowanie anglosaskiej kalki językowej i zastępowanie określenia „adwokat” terminem „prawnik” (lawyer).

Analiza zmiany kondycji polskich adwokatów na tle ekonomicznych i społecznych przemian całego społeczeństwa stanowić może wdzięczny temat dla socjologów i psychologów społecznych i im to należy przede wszystkim pozostawić. Wydaje się, że nie ma także obecnie sensu rozpamiętywanie przyczyn utraty przez adwokaturę monopolu na świadczenie usług prawnych. Truizmem byłoby stwierdzenie, że adwokatura płaci wysoką cenę za to, iż przez długie lata postrzegana była

jako hermetyczna grupa zawodowa. Powoływanie się na choćby najpiękniejsze karty historii, wskazywanie na dziecięcy wiek pozostałych samorządów zawodowych czy uporczywe nawiązywanie do zagadnienia ochrony praw człowieka nie postawi adwokatury z powrotem na koturnach i nie uzdrowi sytuacji na rynku usług prawnych.

Teraz potrzebna jest przede wszystkim umiejętność spojrzenia w przyszłość i zbudowania klarownej wizji polskiej adwokatury XXI wieku. Nie wystarczy administrować, trzeba mieć także program. Zadaniem władz samorządowych powinno być stworzenie – mocą wewnętrznych regulacji – warunków do rzetelnego wykonywania zawodu i taki wpływ na krajową legislację, aby pozycja adwokata nie była gorsza niż innych osób sprawujących funkcję pełnomocników przed sądami i innymi organami państwa. O ile to drugie zadanie jest – choćby z uwagi na brak zainteresowania wywodzących się z naszego środowiska parlamentarzystów – obiektywnie trudniejsze, to braku postępu w sferze istotnych dla środowiska regulacji samorządowych nie można usprawiedliwić. Odnosi się wrażenie, że niekwestionowana sumienność i rzetelność Prezesa NRA to za mało, aby uczynić z NRA efektywną adwokacką konstytuante. W pierwszym rządzie dalszej nowelizacji wymagają wciąż skostniałe Zasady Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu oraz Regulamin w sprawie zasad wykonywania zawodu. Pozostawianie obu uchwał Naczelnej Rady Adwokackiej w dotychczasowym kształcie jest szczególnie bolesne, bowiem często naraża adwokatów bądź na balansowanie na granicy samorządowego prawa, bądź na śmieszność i hipokryzję.

W ramach znowelizowanego Prawa o adwokaturze zmiany wymaga organizacja aplikacji, szkolenia aplikantów i ich egzaminów. Dotychczasowy model szkolenia wydaje się przestarzały i tajemnicą poliszynela jest, jak trudno niekiedy znaleźć dobrych wykładowców. Skoro wojna z „radcowskim agresorem” wydaje się już zakończona, czemu władze obu korporacji nie miałyby w ramach roboczych kontaktów podjąć współpracy w tym zakresie? Wspólne zajęcia w ramach poszczególnych izb, choćby w zakresie niektórych dziedzin prawa pozwoliłyby wzbogacić program i obniżyć koszty. Nie znajduje również uzasadnienia zapis ograniczający prawo patronatu tylko do adwokatów wykonujących zawód co najmniej dziesięć lat.

Nie ma żadnego racjonalnego powodu, aby systematycznie rosły, i tak już wysokie składki adwokackie. Samorząd adwokacki powinien utrzymywać się nie tyle z „pogłównego”, co z odsetek od depozytów adwokackich oraz odpowiednio wysokich opłat za wszelkie egzaminy tudzież wpisy na listę adwokatów i aplikantów adwokackich. Stan obecny przypomina sytuację spółdzielni mieszkaniowej, w której czynsz jest dlatego wysoki, aby na zbilansowanie wydatków wystar-

czyły wpłaty nie wszystkich, ale wyłącznie zdyscyplinowanych członków.

Kompleksowego rozwiązania wymaga od lat problem spraw z urzędu. Za patologiczną trzeba uznać sytuację, w której adwokaci o rozwiniętej praktyce zmuszeni są traktować „urzędówki” jako dopust boży, a ci, którzy właśnie w takich sprawach chętnie poszukiwaliby zawodowej satysfakcji i widzieliby źródło przychodów, nie mogą swych zamierzeń zrealizować. Skoro przyznawane przez sądy wynagrodzenia za sprawy z urzędu urągają – jak się powszechnie uważa – poczuciu przyzwoitości, może czas wypracować wreszcie nowe zasady finansowania tej usługi?

Równie ważną sprawą wydaje się staranność władz samorządowych o kształtowanie prawidłowego wizerunku adwokatury w środkach masowego przekazu. Z racji głośnych i szeroko komentowanych procesów karnych adwokaci postrzegani są obecnie głównie jako obrońcy członków zorganizowanych grup przestępczych, a stąd już tylko krok do bolesnych i krzywdzących dla adwokatury uogólnień o adwokatów w służbie świata przestępczego. W tej sytuacji niezbędne jest profesjonalne podejście ze strony naczelnych i lokalnych władz samorządowych do zagadnień *public relation*. Korporacja adwokacka zbyt wiele już straciła z powodu braku polityki informacyjnej i pasywnego stosunku do mediów.

Naczelne władze adwokatury nie mogą pozostawać bierne wobec prac parlamentarnych nad nowymi aktami prawnymi. Jeśli prowadzenie parlamentarnego lobbyingu przekracza możliwości naszej korporacji, dobrowolnie skazujemy się na marginalizację. Warto w tym miejscu przypomnieć, iż wg projektu Prawa Własności Przemysłowej adwokaci mają zostać wykluczeni z niektórych spraw przed sądami powszechnymi, zaś kwestia nowelizacji Prawa o adwokaturze wkrótce powróci przy okazji prac nad nową ustawą o spółkach.

Podsumowując trzeba zauważyć, że nie ma powodu, aby Krajowy Zjazd Adwokatury, choć odbywać się będzie w jubileuszowym roku 80-lecia współczesnej palestry polskiej, był tylko okazją do toastów i samozadowolenia. Na tym Zjeździe nie wystarczy być. Należy w jego trakcie dokonać wielkiej pracy – rozpocząć proces istotnych, a nie kosmetycznych zmian naszej korporacji i wybrać do władz tych, którzy nie wyznają zasady „po nas choćby potop” i potrafią te zmiany konsekwentnie zrealizować. Jeśli się to nie powiedzie, jeśli na przebiegu Zjazdu położy się konserwatywna czapa, adwokatura w ciągu najbliższych kilku lat stanie się kołem obrońców karnych i miłośników spraw rodzinnych, zaś dominującą korporacją prawniczą będzie wsparta rzeszą byłych adwokatów korporacja radców prawnych.

Andrzej Tomaszek

**Andrzej Marcinkowski**

**Czy dopuszczalna jest kasacja od postanowienia sądu apelacyjnego, oddalającego zażalenie na postanowienie sądu wojewódzkiego odrzucające apelację wskutek nieuiszczenia opłaty sądowej od apelacji w kwocie 1200 zł?**

Stan faktyczny jest następujący:

Jednemu z dwóch pozwanych sąd wojewódzki odrzucił apelację dlatego, że wpłacił połowę wpisu od apelacji zamiast całego wpisu, który powinien był uiścić. Sąd apelacyjny oddalił wniesione przez tego pozwanego zażalenie na postanowienie odrzucające apelację.

Powstaje pytanie, czy służy mu skarga kasacyjna?

W postanowieniu z 20 grudnia 1996 r., I CZ 30/96 (ogł. OSNC 1997, z. 4, poz. 34), Sąd Najwyższy stwierdził, że:

„Kasacja do Sądu Najwyższego nie przysługuje od postanowienia o kosztach procesu”.

Podobny pogląd został wypowiedziany w postanowieniu Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 1997 r. (ogł. OSNC 1997, z. 9, poz. 130).

Za niedopuszczalnością kasacji w sprawie kosztów procesu wypowiedzieli się również:

1) Tadeusz Wiśniewski: „Apelacja i kasacja – nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym”, Librata 1996, s. 133:

„Nie ma zatem podstaw do ewentualnego przyjęcia w ślad za przedwojennym orzecnictwem Sądu Najwyższego, że kasacja jest dopuszczalna również od orzeczenia o kosztach postępowania”.

2) Tadeusz Erciński: „Apelacja i kasacja w procesie cywilnym”, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1996, s. 105:

„Niedopuszczalna jest kasacja wyłącznie od orzeczenia o kosztach postępowania por. orz. SN z 22 listopada 1965 r., III PR 22/65 (NP 1996, nr 7–8, s. 1261 z glosą Krajewskiego i uchwałą połączonych izb cywilnej oraz pracy i ubezpieczeń społecznych SN z 24 kwietnia 1972 r., III PZP 8/72 – PUG 1972, nr 10, s. 345)”.

3) Identyczne stwierdzenie zawarte jest w: Tadeusz Erciński i inni: „Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego”, część pierwsza, postępowanie rozpoznawcze, Tom I, s. 578.

Sądzę, że skarga kasacyjna w przedstawionej sprawie nie służy także dlatego, że wartość przedmiotu zaskarżenia określono na 1200 zł, a więc na kwotę niższą niż 5000 zł, o której mówi przepis art. 393 pkt 1 k.p.c.

## NAJNOWSZE ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO I NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Teresa Flemming-Kulesza

### Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

#### I. Sprawy administracyjne

##### 1. Dopuszczalność skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1998 r., III ZP 44/97:

Na ostateczne rozstrzygnięcie organów Fundacji „Polsko-Niemieckie Pojednanie” w przedmiocie pomocy finansowej za represje doznane ze strony okupanta hitlerowskiego nie przysługuje skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Sąd Najwyższy rozpoznawał wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich zawierający następujące pytanie prawne: czy rozstrzygnięcie organów Fundacji „Polsko-Niemieckie Pojednanie” w przedmiocie pomocy finansowej za represje doznane ze strony okupanta hitlerowskiego jest aktem administracyjnym, o którym mowa w art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) i od którego przysługuje skarga do tego sądu, a jeśli nie – czy istnieje możliwość kwestionowania takiego rozstrzygnięcia na drodze postępowania cywilnego? Sąd Najwyższy podjąwszy wymienioną uchwałę odmówił udzielenia odpowiedzi na pozostałą część pytania.

W motywach przedstawionego wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że sądy odmawiają ochrony obywatelom skarżącym rozstrzygnięcia organów Fundacji „Polsko-Niemieckie Pojednanie” w przedmiocie pomocy finansowej za represje doznane ze strony okupanta hitlerowskiego. Powołał orzeczenia, w których Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że sprawa o wypłatę odszkodowania przez Fundację nie ma charakteru sprawy cywilnej ani sprawy z zakresu prawa pracy, czego konsekwencją jest niedopuszczalność drogi sądowej. Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny uznał za niedopuszczalną skargę na nieprzyznanie pomocy finansowej przez Fundację.

Sąd Najwyższy, rozważając charakter prawny i cechy Fundacji „Polsko-Niemieckie Pojednanie”, podkreślił, że konstytutywnymi elementami każdej fundacji są: jej majątek, cel oraz osobowość prawna. Łącząc te elementy z wymogiem użyteczności publicznej celów wskazanych w akcie fundacyjnym należy przyjąć, iż każda zarejestrowana w Polsce, pod rządami ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r., fundacja ma charakter publiczny. W każdym bowiem przypadku powołania fundacji może ona służyć jedynie interesowi bliżej nieokreślonej grupy destynatariuszy. Znaczenie drugorzędne ma natomiast źródło jej finansowania, ściślej, wpłata sumy umożliwiająca podjęcie działalności, skoro z chwilą zarejestrowania fundacji zrywa się więź między fundatorem a fundacją. Brak zatem podstaw do różnicowania fundacji w zależności od pochodzenia pieniędzy na jej działalność oraz specyfiki celu tej działalności. To, że fundacja stawia sobie za cel zaspokajanie tych samych albo takich samych potrzeb, do obsługi których powołane są organy administracji publicznej, nie upoważnia do twierdzenia, że fundacja wykonuje funkcje z zakresu administracji publicznej.

Fundacja „Polsko-Niemieckie Pojednanie” dysponując określonymi środkami na rzecz ofiar hitleryzmu opracowała czytelne i obiektywne kryteria podziału tych środków. Podstawą przyznania pomocy jest udokumentowane wykazanie, iż osoba ubiegająca się o nią była ofiarą szczególnych prześladowań nazistowskich, których następstwem jest utrata zdrowia lub trudna sytuacja materialna, związana z aktualnym poziomem rent i emerytur. Osoby, które otrzymały odszkodowanie na podstawie Federalnej Ustawy o Odszkodowaniach (B.E.G.) z dnia 29 czerwca 1956 r. nie są uprawnione do ubiegania się o pomoc Fundacji. Według § 17 Regulaminu, każdy poszkodowany zweryfikowany pozytywnie przez Komisję Weryfikacyjną otrzymuje pomoc w wysokości co najmniej „kwoty bazowej”. Przyjęte kryteria stanowią jednakże element wewnętrznego prawa Fundacji, a ingerowanie w nie zastrzeżone zostało organowi nadzoru.

Powołany przez Rzecznika pogląd, jakoby fundacji, podobnie jak i spółkom prawa handlowego, przysługiwał przymiot organów adminis-

tracji, o ile wykonują one funkcje z zakresu administracji publicznej, nie jest możliwy do obrony w zderzeniu z art. 1 § 2 k.p.a. Wymienionym tam podmiotom, pomijając już to, że fundacja nie może być traktowana jako organizacja społeczna, przysługuje prawo wydawania decyzji i zaświadczeń podlegających regulacji k.p.a., ale tylko w razie wyraźnego przyzwolenia ustawowego. Żaden przepis nie daje takiego uprawnienia fundacjom, bez względu na zamierzone przez nie cele. Rozstrzygnięcia Fundacji w przedmiocie przyznania, względnie odmowy świadczeń na rzecz poszkodowanych przez okupanta hitlerowskiego nie są decyzjami administracyjnymi, z braku umocowania ustawowego Fundacji w tym zakresie. Rozstrzygnięcia takie nie mogą być zatem zaskarżone do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Jeżeli natomiast chodzi o drugą część pytania, a w istocie o drugie pytanie: czy rozstrzygnięcie organów Fundacji może być kwestionowane na drodze postępowania cywilnego, to zważywszy na jego uogólnioną treść i liczne implikacje, jakie może powodować działalność Fundacji, udzielenie na nie odpowiedzi kategorycznej nie jest możliwe. Wystarczy wskazać chociażby na sytuację będącą następstwem odmowy wypłacenia poszkodowanemu świadczenia, uprzednio przyznanego przez organy Fundacji. Zawarte w pytaniu Rzecznika wyrażenie „możliwość kwestionowania” sugeruje tryb odwoławczy od rozstrzygnięć organów Fundacji, co oczywiście nie wchodzi w rachubę ze względów proceduralnych. Uprawnienia destynatariuszy Fundacji do świadczeń od niej należnych, ale przez nią nie przyznanych jako nie mające oparcia w stosunku cywilnoprawnym, nie mogą być dochodzone przed sądem powszechnym, chociaż nie można wykluczyć, że w pewnych szczególnych przypadkach (np. nieprzyznanie świadczenia osobie zweryfikowanej) roszczenia cywilnoprawne mogą powstać.

## 2. Sprawy celne.

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1998 r., III ZP 49/97:

**Dla uznania w postępowaniu celnym towarów przywiezionych z zagranicy przez podmiot zagraniczny i będących środkami trwałymi za stanowiące przedmiot wkładu niepieniężnego przeznaczanego na podwyższenie kapitału akcyjnego nie jest konieczne zarejestrowanie zmiany statutu spółki akcyjnej (art. 14 ust. 1 pkt 39 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. – Prawo celne, jednolity tekst: Dz.U. z 1994 r., Nr 71, poz. 312).**

Prezes GUC decyzją z dnia 14 marca 1996 r. utrzymał w mocy decyzję dyrektora Urzędu Celnego w Katowicach, zawartą w jednolitym dokumencie administracyjnym SAD z 17 czerwca 1994 r., którą dokonano wymiaru cła za sprowadzony z zagranicy przez „R”, Spółkę Akcyjną,

towar w postaci kabla koncentrycznego, pomimo że zainteresowany wniósł o zwolnienie od cła na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 39 Prawa celnego. W swej decyzji Prezes GUC stwierdził, że towar sprowadzony przez Spółkę z zagranicy, aby mógł być zwolniony od cła powinien spełniać łącznie następujące warunki: a mianowicie podlegać wniesieniu do kapitału akcyjnego spółki, jako przedmiot wkładu niepieniężnego, mieć charakter środka trwałego, a nadto zostać określony w umowie lub statucie spółki oraz wpisany do rejestru handlowego, jako wkład niepieniężny podmiotu zagranicznego. Wprawdzie odprawiony towar został wniesiony do kapitału akcyjnego spółki jako aport wspólnika zagranicznego, to jednak – zdaniem Prezesa GUC nie podlega zwolnieniu od cła przywozowego ze względu na to, że zmiana statutu Spółki w związku z podjętą uchwałą Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy o podwyższeniu kapitału akcyjnego nie została wpisana do rejestru handlowego jako niepieniężny wkład podmiotu zagranicznego. Naczelny Sąd Administracyjny uchylił zaskarżoną decyzję, stwierdzając, że została oparta na wadliwej, bo zwięzającej wykładni art. 14 ust. 1 pkt 39 Prawa celnego. Ponadto – zdaniem NSA – nie jest trafny argument, że towar zgłoszony do oprawy celnej nie może być uznany za aport rzeczowy, ponieważ nie został ujęty w rejestrze handlowym – nie wynika bowiem z przepisu art. 14 ust. 1 pkt 39 Prawa celnego, w którym jedynie jest mowa o obowiązku wykazania, że towar stanowi wkład niepieniężny podmiotu zagranicznego do spółki.

W rewizji nadzwyczajnej Minister Sprawiedliwości zarzucił, że w rozpoznawanej sprawie brak było podstaw do udzielenia zwolnienia od cła zgłoszonego do odprawy celnej towaru, bowiem zmiana statutu spółki nie została zgłoszona do rejestru handlowego i zarejestrowana.

Rozpoznający tę rewizję nadzwyczajną zwykły skład Sądu Najwyższego przedstawił składowi powiększonemu dwa zagadnienia prawne do rozstrzygnięcia: 1. Czy dla spełnienia przewidzianego w art. 14 ust. 1 pkt 39 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. – Prawo celne (jednolity tekst: Dz.U. z 1994 r., Nr 71, poz. 312) warunku zwolnienia od cła środków trwałych stanowiących przedmiot wkładu niepieniężnego podmiotu zagranicznego, konieczne jest zarejestrowanie zmiany statutu spółki akcyjnej (art. 309 § 1 pkt 4 i art. 311 § 2 w związku z art. 431 k.h.); 2. Czy zgłoszenie do odprawy celnej towaru objętego uchwałą walnego zgromadzenia o podwyższeniu kapitału akcyjnego, która nie została jeszcze zarejestrowana (art. 431 k.h.), organ celny jest obowiązany zawiesić postępowanie na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a.?

Udzielając odpowiedzi Sąd Najwyższy zważył, że wkład niepieniężny wspólnika spółki akcyjnej jest jedną z form (postaci, źródeł) pokrycia m.in. podwyższonego kapitału akcyjnego i stanowi określony w akcie założycielskim, umowie spółki lub uchwale wspólników przedmiot



świadczenia niepieniężnego wspólnika w zamian za obejmowane przezeń akcje w spółce. W przepisie art. 14 ust. 1 pkt 39 Prawa celnego ustawodawca uzależnił skutek w postaci zwolnienia od cła od tego, by przywiezione z zagranicy środki trwałe stanowiły przedmiot wkładu niepieniężnego, a nie od tego, by wkład taki stał się już źródłem pokrycia podwyższonego kapitału akcyjnego. Analiza przepisów k.h. również prowadzi do wniosku, że określone dobro można już zakwalifikować jako stanowiące przedmiot wkładu niepieniężnego, mającego być źródłem pokrycia podwyższonego kapitału akcyjnego, mimo że nie nastąpiło jeszcze zarejestrowanie zmiany statutu spółki w zakresie podwyższenia wysokości kapitału akcyjnego. Operowanie przez ustawodawcę pojęciem „wkładu niepieniężnego” nie zostało powiązane wyłącznie z momentem dokonania wpisów w rejestrze, ale z czynnościami prawnymi niekiedy znacznie poprzedzającymi sam moment dokonania wpisu.

Nie można więc było uznać za dokument warunkujący zwolnienie od cła, na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 39 uchylonego już Prawa celnego, wypisu z rejestru handlowego. W piśmiennictwie wyrażony został w tej kwestii odmienny pogląd, ale jego autor, dostrzegając zarazem wymóg uprzedniego badania przez biegłych rewidentów m.in. wnoszonych wkładów niepieniężnych na pokrycie podwyższanego kapitału akcyjnego, znacznie złagodził swoje pierwotne stanowisko twierdząc, że możliwe jest dokonanie odprawy celnej z równoczesnym wyznaczeniem spółce terminu na późniejsze doręczenie wypisu z rejestru handlowego (por. B. Ptak: „Ustawa o spółkach z udziałem zagranicznym”. Komentarz. Przepisy związkowe, wyd. III, Kraków 1997, s. 325–326).

Sąd Najwyższy odmówił udzielenia odpowiedzi na drugie pytanie. Uchwała zapadła ze zdaniem odrębnym.

## II. Sprawy z zakresu prawa pracy

### 1. Rozwiązanie stosunku pracy.

Wyrok z dnia 3 listopada 1997 r., I PKN 327/97:

**W nowych warunkach ustrojowych i społeczno-gospodarczych jest w pełni aktualne uznanie, że długotrwała choroba pracownika może stanowić przyczynę wypowiedzenia mu umowy o pracę.**

Sąd Najwyższy rozpoznawał sprawę, w której powódka – radca prawny w banku – odwołała się od wypowiedzenia umowy o pracę. Sądy I i II instancji ustaliły, że była ona pracownikiem sumiennym, wykonującym swą pracę fachowo i właściwie, jednakże jej absencja chorobowa dezorganizowała pracę w zatrudniającym ją banku.

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że wypowiedzenie umowy o pracę jest zwykłym środkiem rozwiązywania stosunku pracy oraz, że w nowych warunkach ustrojowych i społeczno-gospodarczych pewnemu przewar-

tościowaniu musi ulec podejście do sposobu rozumienia ustawowego wymagania, by wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę na czas określony było uzasadnione. Zdaniem Sądu Najwyższego jest to zgodne z wolą naszego ustawodawcy, którą daje się odczytać na podstawie analizy kierunku zmian przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę w Kodeksie pracy (zwłaszcza dokonanych przez ustawę z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. Nr 24, poz. 110) i w następstwie uchwalenia ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy, jak również w związku z rezygnacją w Kodeksie pracy oraz w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. z wyraźnego stwierdzenia, że obywatele mają prawo do pracy. W tym stanie rzeczy, za w pełni aktualną należy uznać myśl wyrażoną zwłaszcza w wytycznych Sądu Najwyższego z 27 czerwca 1985 r., że przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę może stanowić okoliczność niezależna od pracownika, jeżeli przemawia za tym uzasadniony interes zakładu pracy. „Taką przyczyną w szczególności może być długotrwała usprawiedliwiona nieobecność pracownika z przyczyn zdrowotnych, w razie gdy powoduje ona dezorganizację pracy w zakładzie”. Wniosek taki można wyprowadzić między innymi z unormowań dotyczących rozwiązywania umowy o pracę z powodu długotrwałej choroby pracownika przewidzianych w art. 53 k.p.

Powódka przebywała na zwolnieniu lekarskim od 21 lutego 1995 r., przy czym dziewięćmiesięczny termin zwolnienia upływał 17 listopada 1995 r. Powódka stawiała się do pracy 20 listopada 1995 r. W tym samym dniu wręczono jej wypowiedzenie umowy o pracę (ze skutkiem na dzień 29 lutego 1996 r.). Jednocześnie udzielono jej urlopu wypoczynkowego począwszy od 22 listopada 1995 r. Na okres od 18 listopada 1995 r. do 11 listopada 1996 r. przyznano powódce świadczenia rehabilitacyjne. Po upływie pobierania świadczenia rehabilitacyjnego powódka przeszła na rentę. Mając na uwadze te okoliczności Sąd Najwyższy był zdania, że stronie pozwanej trudno postawić zarzut, iż wypowiadając umowę o pracę powódce nadużyła ona prawo (art. 8 k.p.).

## **2. Stosunek pracy radcy prawnego.**

Wyrok z dnia 3 listopada 1997 r., I PKN 335/97:

**Obowiązek pracodawcy uprzedniego zasięgnięcia opinii okręgowej izby radców prawnych i dokonywania oceny pracy radcy prawnego w razie rozwiązania z nim za wypowiedzeniem stosunku pracy (art. 16 i art. 19 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych – Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm.) nie dotyczy sytuacji, w której przyczyną rozwiązania stosunku pracy jest reorganizacja (likwidacja) stanowiska pracy radcy prawnego, nie łącząca się z negatywną oceną jego pracy.**

### III. Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych

#### 1. Wypadki przy pracy.

Wyrok z dnia 2 października 1997 r., II UKN 281/97:

**Kwalifikacja prawna zawału serca jako wypadku przy pracy wymaga wykazania, że przyczyna zewnętrzna tego zdarzenia pozostawała w związku z wykonywaniem obowiązków pracowniczych (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych – jednolity tekst: Dz.U. z 1983 r., Nr 30, poz. 144 ze zm.).**

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy przypomniał, że na gruncie definicji wypadku przy pracy zawartej w art. 6 ustawy z dnia 12 czerwca 1975 r. (ustawy wypadkowej) zawał serca może być kwalifikowany jako wypadek przy pracy tylko wówczas, gdy spełnia wszystkie ustawowo określone przesłanki prawne uznania go za wypadek przy pracy, tj. gdy jest nagłym zdarzeniem wywołanym przyczyną zewnętrzną – związaną czasowo, miejscowo i funkcjonalnie z wykonywaniem pracy zawodowej. W przypadku wystąpienia tego schorzenia, będącego na ogół i w oczywiste przeważającej liczbie przypadków wynikiem rozwoju samoistnych schorzeń kardiologicznych, zakwalifikowanie go do wypadków przy pracy wymaga jednoznacznego wykazania, że przyczyna zewnętrzna pozostawała w nie budzącym wątpliwości związku z wykonywaniem obowiązków pracowniczych. Taki związek występuje tylko w jednoznacznie potwierdzonych przypadkach gwałtownego i oczywiście nadmiernego wysiłku fizycznego bądź wystąpienia głębokiego stresu psychicznego, związanych z szeroko rozumianymi warunkami wykonywania pracy zawodowej. Dlatego nie zawsze jest uzasadniona powszechnie prezentowana tendencja do powoływania się przez pracowników, którzy ulegli zawałom serca jedynie w okolicznościach związanych z wykonywaniem obowiązków pracowniczych, na dość liczne stanowiska najwyższej instancji sądowej w kwestii dopuszczalności kwalifikowania zawałów serca jako wypadków przy pracy. Sąd Najwyższy przecież dopuszczał taką kwalifikację jedynie w indywidualnych przypadkach i przy niewątpliwym potwierdzeniu się w konkretnych stanach faktycznych wystąpienia przesłanek ustawowych uznania zawałów serca za wypadki przy pracy. Takie indywidualne i konkretne przypadki nie mogą być powoływane jako powszechnie przyjęty kierunek lub reguła (zasada) orzecznictwa sądowego.

Wyrok z dnia 26 listopada 1997 r., II UKN 348/97:

**1. Właściwy do wypłacenia jednorazowego odszkodowania z tytułu uszczerbku na zdrowiu wywołanego chorobą zawodową jest ten pracodawca, u którego choroba ta powstała wskutek narażenia na nią podczas pracy.**

2. Od odpowiedzialności takiej pracodawca nie może się uchylić tylko dlatego, że stwierdzenie choroby zawodowej i wywołanego nią uszczerbku na zdrowiu nastąpiło w czasie pracy u innego pracodawcy, również połączonej z narażeniem na powstanie tej choroby, jeżeli data i miejsce zachorowania zostały wyraźnie określone w decyzji Państwowego Inspektora Sanitarnego.

3. Do roszczenia o jednorazowe odszkodowanie, przewidzianego w ustawie z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (jednolity tekst: Dz.U. z 1983 r., Nr 30, poz. 144 ze zm.) w zakresie przedawnienia ma zastosowanie art. 291 k.p.

Sąd Najwyższy stwierdził, że w sprawach o roszczenia przewidziane ustawą wypadkową, które są sprawami ze stosunku pracy (art. 476 § 1 pkt 3 k.p.c.) nie ma zastosowania art. 442 § 1 k.c.

## **2. Składki na ubezpieczenie społeczne.**

Wyrok z dnia 3 października 1997 r., II UKN 283/97:

Wypłacana pracownikom nagroda z okazji Świąt Bożego Narodzenia i Świąt Wielkiej Nocy oraz Dnia Budowlanych jest nagrodą okolicznościową w rozumieniu § 7 pkt 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 r. w sprawie wysokości i podstawy składek na ubezpieczenie społeczne, zgłaszania do ubezpieczenia oraz naliczania składek i świadczeń z ubezpieczenia społecznego (jednolity tekst: Dz.U. z 1993 r., Nr 68, poz. 330 ze zm.).

Zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 r. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne pracowników stanowi dochód w gotówce i w naturze z tytułu wykonywania pracy w ramach stosunku pracy, z wyjątkiem przewidzianych między innymi w pkt 7 – nagród okolicznościowych, wypłacanych w związku z uroczystym dniem lub też należących do sfery praw honorowych. Oznacza to, że organ rentowy nie pobiera składek na ubezpieczenie społeczne od wypłaconych pracownikom nagród okolicznościowych. Nagrody z okazji Świąt Bożego Narodzenia, Świąt Wielkiej Nocy i Dnia Budowlanych stanowią – zdaniem Sądu Najwyższego – nagrody okolicznościowe, co zwalniało pracodawcę od obowiązku odprowadzenia – w tym zakresie – składek na ubezpieczenie społeczne.

## **3. Renty inwalidzkie.**

Wyrok z dnia 29 października 1997 r., II UKN 208/97:

**Przepis art. 481 Kodeksu cywilnego nie ma zastosowania w sprawach o prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego.**

Sąd Najwyższy podkreślił w uzasadnieniu tego wyroku, że prawo regulujące ubezpieczenia społeczne nie jest ani nie było częścią prawa

cywilnego, lecz stanowi odrębny system prawny; przepisy Kodeksu cywilnego mają w sprawach z tego zakresu zastosowanie jedynie wówczas, gdy istnieje wyraźne, ustawowe odesłanie. Prawo do świadczeń z ubezpieczenia lub zaopatrzenia społecznego nie wynika z umowy ubezpieczenia uregulowanej w Kodeksie cywilnym lecz z ustawowego podlegania określonych w ustawach grup społecznych ubezpieczeniu (zaopatrzeniu) społecznemu.

#### **IV. Problematyka procesowa**

##### **1. Termin do wniesienia kasacji.**

Postanowienie z dnia 6 sierpnia 1997 r., II UZ 53/97:

**Miesięczny termin do wniesienia kasacji (art. 394<sup>4</sup> k.p.c.) jest terminem ciągłym, a więc kończy się z upływem dnia, który datą odpowiada dniowi doręczenia orzeczenia stronie skarżącej (art. 112 k.c.), a nie z upływem trzydziestu dni (art. 114 k.c.).**

##### **2. Braki apelacji.**

Uchwała z dnia 17 marca 1998 r., III ZP 1/98:

**Brak przytoczenia w apelacji zarzutów i ich uzasadnienia jest brakiem formalnym, który może zostać uzupełniony w trybie przewidzianym w art. 130 k.p.c.**

Nieprzytoczenie zarzutów i ich uzasadnienia nie może skutkować odrzuceniu apelacji. Obowiązujący Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje także zakazu zmiany zarzutów apelacyjnych, co uzasadnia dopuszczalność takiej zmiany w toku postępowania apelacyjnego.

##### **3. Droga sądowa w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych.**

Postanowienie z dnia 6 listopada 1997 r., II UKN 312/97:

**Niedopuszczalne jest odwołanie do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych od orzeczenia komisji lekarskiej do spraw inwalidztwa i zatrudnienia.**

Zgodnie z art. 477<sup>8</sup> k.p.c. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych odwołanie do sądu przysługuje od decyzji organu rentowego.

---

---

Zbigniew Szonert

## Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 grudnia 1997 r.,  
sygn. akt FPS 8/97

Zagadnienie prawne:

Należne opłaty i podatki przywozowe lub wywozowe, za które stowarzyszenie poręczające ponosi odpowiedzialność określoną w art. 8 Konwencji celnej dotyczącej międzynarodowego przewozu towarów z zastosowaniem karnetów TIR (Konwencja TIR), sporządzonej w Genewie 14 listopada 1975 r. (zał. do Dz.U. z 1984 r., Nr 17, poz. 76), nie mogą być dochodzone bezpośrednio w trybie egzekucji administracyjnej, gdyż nie stanowią obowiązku wynikającego z przepisu prawa w rozumieniu art. 3 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jednolity: Dz.U. z 1991 r., Nr 36, poz. 611 z późn. zm.)

Z uzasadnienia uchwały: Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, w sprawie ze skargi Zrzeszenia Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Warszawie na postanowienie Izby Skarbowej w Warszawie z 23 czerwca 1995 r., nr BE/427/0/921-45/95, postanowieniem z 4 czerwca 1997 r., wydanym na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.), wystąpił do Prezesa tego sądu o wyjaśnienie przez skład siedmiu sędziów następującej, istotnej wątpliwości prawnej.

„Czy dochodzenie odpowiedzialności stowarzyszenia poręczającego, o której stanowi art. 8 Konwencji TIR, sporządzonej w Genewie 14 listopada 1975 r., wymaga uprzedniego podjęcia orzeczenia w przedmiocie istnienia i zakresu obowiązku poręczającego podmiotu, a jeśli tak to w jakim trybie, czy też następuje bezpośrednio w drodze egzekucji administracyjnej?”

Wątpliwość prawna przedstawiona składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego wyłoniła się na tle następującego stanu faktycznego:

Na podstawie tytułu wykonawczego nr 400/94, wystawionego 19 sierpnia 1994 r. przez Dyrektora Urzędu Celnego w Poznaniu,

a dotyczącego należności celnych, Urząd Skarbowy Warszawa-Ochota wszczął postępowanie egzekucyjne przeciwko Zrzeszeniu Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Warszawie.

Zrzeszenie MPD, powołując się na art. 33 pkt 1, 2, 3, 4 i 6 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, zgłosiło zarzuty w sprawie prowadzenia powyższego postępowania egzekucyjnego, a mianowicie:

- nieistnienia obowiązku ze względu na fakt, że wystawiony tytuł wykonawczy opiewa na sumę, która nie została orzeczona jakkolwiek decyzją,

- określenie obowiązku egzekwowanego niezgodnie z treścią ewentualnego obowiązku Zrzeszenia, gdyż dochodzona należność przekracza kwotę 50 000 dolarów USA, stanowiącą maksymalną kwotę odpowiedzialności Zrzeszenia,

- brak wymagalności wynikający z tego, że podmiot określony w decyzji celnej nie otrzymał decyzji Prezesa GUC, zatem decyzja nie stała się ostateczna i wymagalna,

- nieistnienie obowiązku w zakresie podatku obrotowego, nieobjętego gwarancyjną odpowiedzialnością Zrzeszenia.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył co następuje.

Postępowanie sądowe w sprawie sygn. akt III SA 1166/95 dotyczy badania legalności postanowień wydanych przez organy administracji w postępowaniu egzekucyjnym. Dla rozstrzygnięcia tej konkretnej sprawy dopuszczalne jest zatem udzielenie odpowiedzi tylko na tę część pytania prawnego, która dotyczy możliwości prowadzenia egzekucji administracyjnej w stosunku do stowarzyszenia poręczającego.

Tak zawężwszy, stosownie do wymogów art. 49 ust. 2 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, przedmiot rozważań można stwierdzić, że odpowiedzieć należy na pytanie czy odpowiedzialność stowarzyszenia poręczającego, określona w art. 8 Konwencji TIR może być dochodzona bezpośrednio w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Jak wynika z akt, w rozpoznawanej sprawie nie wydano w stosunku do Zrzeszenia Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce żadnej decyzji administracyjnej, w oparciu o którą wystawiony został następnie tytuł wykonawczy. Wierzyciel fakt ten potwierdził oświadczając równocześnie, że obowiązek uiszczenia przez Zrzeszenie żądanej kwoty wynika wprost z przepisów prawa. Oznacza to, że za podstawę do prowadzenia egzekucji administracyjnej zarówno wierzyciel, jak i organy egzekucyjne obu instancji uznały art. 3 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jednolity Dz.U. z 1991 r., Nr 36, poz. 161 z późn. zm.) w tej części, która dotyczy obowiązków wynikających bezpośrednio z przepisów prawa.

W art. 2 powołanej ustawy określono, że egzekucji administracyjnej podlegają obowiązki o charakterze pieniężnym (podatki, opłaty i inne należności, do których stosuje się przepisy o zobowiązaniach podatkowych, oraz grzywny i kary pieniężne, a także inne należności pieniężne pozostające w zakresie właściwości organów administracji rządowej i organów gminy lub przekazane do egzekucji administracyjnej na podstawie przepisu szczególnego – art. 2 § 1 pkt 1 oraz wpłaty na rzecz funduszy celowych – art. 2 § 2 pkt 2) i obowiązki o charakterze niepieniężnym (art. 2 § 1 pkt 3). Ponadto w § 2 tego przepisu zawarto upoważnienie dla Rady Ministrów do poddania egzekucji administracyjnej innych należności pieniężnych przypadających Skarbowi Państwa lub państwowej jednostce organizacyjnej.

Przepis art. 3 przewiduje, że egzekucję administracyjną stosuje się do obowiązków określonych w art. 2, gdy wynikają one z decyzji lub postanowień właściwych organów albo w zakresie administracji rządowej i gminy bezpośrednio z przepisów prawa, chyba że przepis szczególny zastrzega dla tych obowiązków tryb egzekucji sądowej. Aby zatem odpowiedzieć na sformułowane wyżej pytanie trzeba rozważyć czy Konwencja TIR, a w szczególności jej art. 8, zawiera tego rodzaju przepisy, z których bezpośrednio wynika obowiązek podlegający wyegzekwowaniu w trybie administracyjnym.

Konwencja celna dotycząca międzynarodowego przewozu towarów z zastosowaniem karnetów TIR (Konwencja TIR), sporządzona w Genewie 14 listopada 1974 r., została ratyfikowana przez Polskę 12 czerwca 1980 r. (Dz.U. z 1984 r., Nr 17, poz. 76). Ratyfikowane umowy międzynarodowe są źródłem powszechnie obowiązującego prawa RP (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP). Na gruncie Prawa celnego fakt ten dodatkowo potwierdzono przepisem art. 3 ustawy z 28 grudnia 1989 r. – Prawo celne (tekst jednolity; Dz.U. z 1994 r., Nr 71, poz. 312 z późn. zm.).

Na konieczność wyraźnej konkretyzacji obowiązku osób ponoszących odpowiedzialność solidarną, wynikającą z przepisów prawa, jednoznacznie wskazuje ustawa z 10 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych (tekst jednolity: Dz.U. z 1993 r., Nr 108, poz. 486 z późn. zm.). Odpowiedzialność taką ponoszą – za zaległości lub zobowiązania podatkowe – solidarnie z podatnikiem m.in. małżonek (art. 41), członek rodziny (art. 42), rozwiedziony małżonek (art. 43), nabywca majątku (art. 45), dzierżawca nieruchomości (art. 46), współnicy spółek (art. 47). Przepis art. 40 ust. 1 tej ustawy jednoznacznie przy tym przewiduje, że o odpowiedzialności tych osób orzeka organ podatkowy w odrębnej decyzji.

Solidarnie odpowiadają też np. za zobowiązania w podatku od spadków i darowizn darczyńca i obdarowany (art. 5 ustawy z 28 lipca 1983 r. o podatku od spadku i darowizn – Dz.U. Nr 45, poz. 207 z późn.



zm.). Nie można mieć w tym przypadku wątpliwości, że obie strony tej umowy są podatnikami, co oznacza, że decyzja o wymiarze podatku musi być adresowana do nich obu.

Odpowiedzialność stowarzyszenia poręczającego jest ponadto ograniczona co do wysokości, a obowiązek uiszczenia należnych kwot powstaje w innym terminie niż obowiązek posiadacza karnetu TIR (po bezskutecznym upływie terminu zapłaty przez tegoż posiadacza).

Te okoliczności także dowodzą niezbędności orzeczenia o odpowiedzialności stowarzyszenia poręczającego w odrębnym akcie właściwego organu.

Nie można więc przyjąć, że bez ustalenia odpowiedzialności w formie orzeczenia właściwego organu, dopuszczalne jest przystąpienie do bezpośredniego wyegzekwowania kwot, należących do posiadacza karnetu TIR, od stowarzyszenia poręczającego.

**Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 października 1997 r., sygn. akt. OPS 3/97**

Zagadnienie prawne:

**Przepis art. 50 ust. 1 pkt 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 89, poz. 414 ze zm.) nie ma zastosowania do obiektu budowlanego będącego w budowie bez wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia, o którym mowa w art. 48 tej ustawy, także wówczas, gdy budowa nie została zakończona.**

Z uzasadnienia uchwały: Postanowieniem z 28 kwietnia 1997 r. skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodka Zamiejscowego w Lublinie w sprawie II SA/Lu 143/97 – wystąpił o wyjaśnienie przez skład siedmiu sędziów, w trybie art. 49 ust. 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.), istotnej wątpliwości prawnej sformułowanej w następującym pytaniu:

„Czy ze względu na treść art. 48 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 89, poz. 414) wyłączona jest możliwość stosowania w odniesieniu do obiektów budowlanych, realizowanych bez wymaganego pozwolenia albo zgłoszenia, których budowa nie została zakończona, przepisu art. 50 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy”.

W uzasadnieniu postanowienia przytoczono następujący stan faktyczny sprawy:

Decyzją Wojewody utrzymano w mocy decyzję Kierownika Urzędu Rejonowego nakazującą odwołującemu się dokonanie rozbioru wykonanych elementów budynku mieszkalnego (podpiwniczenie, ze stropem oraz ścian parteru) w terminie do 31 grudnia 1995 r. W motywach decyzji powołano się na ustalenia o rozpoczęciu budowy w 1995 r. bez wymaganego prawem pozwolenia.

Skład orzekający uzasadniając zgłoszone wątpliwości interpretacyjne powołał się przede wszystkim na to, że przesłanki orzekania nakazu rozbiórki, określone w art. 48 Prawa budowlanego, pomijając jego represyjny charakter, wydają się być jednoznacznie sprecyzowane. Wątpliwości rodzą się dopiero po zestawieniu tego przepisu z unormowaniem art. 50 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego. Na wątpliwości te zwrócono już uwagę w doktrynie. (L. Bar, E. Radziszewski, Nowy Kodeks budowlany, Wyd. Pr. Warszawa 1995, s. 89–91).

Zaprezentowany tam został wniosek, aby art. 48 Prawa budowlanego stosować jedynie do już wybudowanych obiektów.

W ocenie składu przedstawiającego wątpliwości, wniosek ten pozostaje w sprzeczności z dosłownym brzemieniem omawianego przepisu. Otwartym jednak zagadnieniem jest to, czy w tego rodzaju sprawach (robót budowlanych będących w toku) nie należałoby rozważyć możliwości zastosowania art. 50, a następnie ewentualnie 51 tego Prawa, co oznaczałoby legalizację tego rodzaju samowoli budowlanej.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył co następuje.

Istota zagadnienia sprowadza się do określenia wzajemnej relacji pomiędzy zakresem unormowania z art. 48 a art. 50 ust. 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 89, poz. 414 z późn. zm.), zwanej dalej Prawem budowlanym, skoro wątpliwości, jak to podniesiono w postanowieniu z 28 kwietnia 1997 r., wynikają z zestawienia treści tych regulacji, a w tym do wyjaśnienia, czy przepis art. 48 – Prawa budowlanego w przypadku obiektu budowlanego, realizowanego bez pozwolenia albo zgłoszenia wyłącza możliwość zastosowania art. 50 ust. 1 Prawa budowlanego. Odpowiedź na takie pytanie ma też oczywisty związek z rozpoznawaną sprawą, w której chodzi o nakaz dokonania rozbiórki wykonanych elementów budynku mieszkalnego (podpiwniczenia ze stropem oraz ścian parteru). Stąd też do tak zakreślonego problemu winien odnieść się skład powiększony.

Według art. 48 Prawa budowlanego właściwy organ nakazuje, w drodze decyzji rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia, bądź też pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ.

Z kolei przepis art. 50 ust. 1 stanowi, iż „W przypadkach innych, niż określone w art. 48 właściwy organ wstrzymuje postanowieniem prowadzenia robót budowlanych wykonywanych... m.in. bez wymaganego pozwolenia albo zgłoszenia”. Zestawienie tych wyrażen ustawowych prowadzi do wniosku, iż tego rodzaju wyrażenia ustawowe nie są przypadkowe i były zamierzonym zabiegiem legislacyjnym mającym na celu dokonanie wyraźnego rozgraniczenia zakresu unormowań. Jeżeli bowiem ustawodawca posługuje się zwrotem „w przypadkach

innych niż...” to daje wyraz odmienności unormowań poszczególnych stanów faktycznych. Innymi słowy zwrot ustawowy „w przypadkach innych niż” sam w sobie może i powinien oznaczać rozgraniczenie zakresu regulacji.

Obiekty nie wymagające ani pozwolenia, ani zgłoszenia nie mieszczą się w unormowaniu art. 48. Konsekwentnie więc trzeba przyjąć, że mieszczą się natomiast w dyspozycji art. 50.

Uprawniony jest więc pogląd, że art. 50 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego odnosi się do takich robót budowlanych, które wymagają pozwolenia na budowę albo zgłoszenia, które nie są budową w rozumieniu art. 48 tego Prawa (np. rozbiórka lub remont obiektu budowlanego).

Reasumując można wyprowadzić następujące wnioski: po pierwsze – zarówno art. 48 jak i 50 obejmują swym zakresem obiekty budowlane, po drugie – art. 48 dotyczy jedynie takich obiektów budowlanych, których wzniesienie wymaga bądź pozwolenia na budowę, bądź zgłoszenia, po trzecie – zakresem regulacji z art. 48 nie są objęte te obiekty budowlane, których wybudowanie nie wymaga ani pozwolenia, ani zgłoszenia. Skoro więc przepis art. 50 ust. 1 stanowi, że dotyczy innych przypadków niż określonych w art. 48 (w istocie więc innych obiektów) nie można twierdzić, że zakres tego przepisu nakłada się na zakres unormowania z art. 48.

Wychodząc z takiego założenia należy konsekwentnie przyjąć, że w unormowaniu z art. 48 Prawa budowlanego chodzi wyłącznie o takie obiekty budowlane, których budowa wymaga uprzedniego uzyskania pozwolenia na budowę albo zgłoszenia i to bez względu na to czy obiekt ten został już wybudowany, czy budowa jest w toku. Jeśli tak to oczywiście wyłączona jest możliwość stosowania do takich obiektów rozwiązań prawnych przewidzianych w art. 50 ust. 1 Prawa budowlanego. Wszakże w treści art. 48 Prawa budowlanego wprost mówi się o rozbiórce obiektu budowlanego lub jego części i to zarówno wybudowanego, jak i będącego w budowie. Nie ulega zaś wątpliwości, że obiekt, którego budowa nie została zakończona jest obiektem będącym w budowie.

**Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 stycznia 1998 r., sygn. akt OPS 8/97**

Zagadnienie prawne:

**Naczelny Sąd Administracyjny jest właściwy w sprawach skarg na orzeczenia wojskowych komisji lekarskich, o których mowa w art. 29 ust. 1 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (jedn. tekst: Dz.U. z 1992 r., Nr 4, poz. 16 ze zm.), na podstawie art. 16 ust. 1**

**pkt 1 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.).**

Z uzasadnienia uchwały: Naczelny Sąd Administracyjny w sprawie ze skargi na orzeczenie Okręgowej Wojskowej Komisji Lekarskiej postanowieniem wystąpił o wyjaśnienie wątpliwości prawnych w trybie art. 49 ust. 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, sprowadzającym się do dwóch kwestii: a) czy wojskowe komisje lekarskie, o jakich mowa w art. 29 ust. 1 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (jedn. tekst Dz.U. z 1992 r., Nr 4, poz. 16 ze zm.), są organami administracji publicznej w rozumieniu art. 20 ust. 2 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.), b) czy wydawane przez te komisje orzeczenia lekarskie o zdolności do służby wojskowej są decyzjami administracyjnymi w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 tej ustawy lub innymi aktami z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 tej ustawy.

W uzasadnieniu postanowienia szczegółowo omówiono stanowisko orzecznictwa sądowego odwołując się do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 października 1992 r., sygn. akt SA/Wr 841/92 i z 16 listopada 1995 r., sygn. akt SA/Gd 1655/95 oraz do poglądów doktrynalnych wyrażonych w glosach aprobujących wymienione orzeczenia. Według tego stanowiska wojskowe komisje lekarskie są organami administracji publicznej, a orzeczenia wydawane przez te komisje są decyzjami administracyjnymi.

Podstawę do formułowania poglądów odmiennych od wyrażonych w przytoczonych wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego i aprobujących je glosach stanowią, w ocenie składu orzekającego przedstawiającego do wyjaśnienia wątpliwości prawne, przepisy ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, zwanej dalej ustawą oraz rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 10 czerwca 1992 r. w sprawie zasad określania zdolności do czynnej służby wojskowej oraz właściwości i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach, zwanego dalej rozporządzeniem.

W odniesieniu do kwestii przedstawionych do wyjaśnienia wskazuje się na to, że ustawa w art. 24 ust. 1 i 2 zawiera zamknięte wyliczenie organów administracji wojskowej, w którym nie wymienia się wojskowych komisji lekarskich. Wymienione w tym przepisie organy administracji wojskowej zajmują się administrowaniem rezerw osobowych dla celów powszechnego obowiązku obrony RP, gdy natomiast wojskowe komisje lekarskie orzekają tylko o zdolności do czynnej służby wojskowej, a wobec tego ich orzeczenia nie mają cech aktu władczego i jednostronnego, bo skutki orzeczenia o niezdolności do

służby wojskowej powstają dopiero wskutek decyzji organów administracji wojskowej o zwolnieniu ze służby.

Orzeczenia wojskowych komisji lekarskich są aktem stosowania wiedzy medycznej, a nie są aktami stosowania prawa i tym samym ich kontrola przez sąd administracyjny byłaby możliwa tylko na gruncie wiedzy medycznej, a nie co do zgodności z prawem. Zwłaszcza, że granice uznania administracyjnego przy wydawaniu orzeczenia lekarskiego wyznacza wiedza medyczna, a nie władztwo administracyjne.

Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśniając przedstawione wątpliwości prawne, zważył między innymi co następuje:

Przepisy o właściwości organów w sprawach administracji rezerw osobowych dotyczą organów cywilnych i wojskowych. Dla części z nich zadania i funkcje związane z administracją rezerw osobowych Sił Zbrojnych będą miały charakter incydentalny, np. dla wójta lub burmistrza przy poborze. Dla terenowych organów administracji wojskowej będą to zadania i funkcje wykonywane jako stałe. Zwrócić trzeba jednak uwagę na to, że w art. 20 ust. 2 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym normatywnym określeniem: „Organ administracji publicznej” obejmuje się nie tylko organy administracji w znaczeniu strukturalnym, to znaczy tworzone w celu wykonywania administracji i włączone na stałe do organizacji administracji państwowej, jak np. terenowe organy administracji wojskowej będące rządowymi organami administracji specjalnej. Ponadto w przepisie tym wymienia się inne „organy w zakresie, w jakim zostały powołane z mocy prawa do załatwiania spraw z zakresu administracji publicznej”. Nawet więc wtedy, gdy są wątpliwości co do charakteru danego organu, a z mocy ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP jest on właściwy w sprawach administracji rezerw osobowych Sił Zbrojnych, to już będzie mógł być zaliczony do organów administracji publicznej w rozumieniu art. 20 ust. 2 *in fine* ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym.

Wydaje się więc, że zarówno wykładnia systemowa ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP, jak też bardzo pojemne określenie normatywne organu administracji publicznej na użytek kontroli sądowej sprawowanej przez Naczelny Sąd Administracyjny zawarte w art. 20 ust. 2 ustawy o NSA pozwalają przyjąć bez zastrzeżeń stwierdzenie, że komisje lekarskie i wojskowe komisje lekarskie należy traktować jako organy administracji publicznej.

Skład orzekający podnosi wątpliwość co do prawnego charakteru orzeczeń wojskowych komisji lekarskich, uznając je za akty stosowania wiedzy medycznej, a nie za akty stosowania prawa, jakimi są decyzje administracyjne. Dodaje się, że są to akty uznaniowe, ale z zakresu wiedzy medycznej, a nie z zakresu władztwa administracyjnego. Takie stanowisko nie wydaje się zasadne z kilku względów.

Można wyodrębnić obligatoryjne orzeczenia wojskowej komisji lekarskiej, które łączą obok siebie elementy wynikające z wiedzy medycznej z elementami typowymi dla orzecznictwa administracyjnego, ma w nim być bowiem rozpoznanie lekarskie (element wiedzy medycznej) oraz ustalenie kategorii zdolności do czynnej służby wojskowej lub określenie związku chorób i ułomności ze służbą wojskową (element orzecznictwa). Trzecim elementem jest uzasadnienie, które ma wykazać zasadność rozpoznania lekarskiego oraz zaliczenia do kategorii zdolności do służby wojskowej lub określenia związku chorób i ułomności ze służbą wojskową.

Ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym rozciągnęła sądowną kontrolę również na czynności materialno-techniczne, które dotyczą praw lub obowiązków jednostki. Pytanie, w którym wyrażone zostały wątpliwości prawne zmierza do ustalenia kryteriów rozgraniczenia dwóch prawnych form działania administracji publicznej w praktyce, tzn. oddzielenia od siebie indywidualnych aktów administracyjnych, wydawanych w formie procesowej postanowienia albo decyzji, od czynności materialno-technicznych wykonywanych przez organy tej administracji poza ramami procedury administracyjnej ogólnej lub szczególnej, a dotyczących uprawnień lub obowiązków jednostki w zakresie wymienionym w art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym.

Wojskowe komisje lekarskie są organami administracji publicznej, co wynika z ich usytuowania w strukturze resortu obrony narodowej, zakresu właściwości i kompetencji, wykonywanych funkcji, zachowania w działaniu instancyjności, określenia przedmiotu działalności w sprawach indywidualnych, dotyczących interesów prawnych i obowiązków konkretnych osób fizycznych. Cechy tych organów oraz charakter spraw pozostających w ich właściwości odpowiada wszystkim przesłankom zakresu stosowania przepisów określonych w jego art. 1 § 1 pkt 1. Jednocześnie prawna pozycja tych organów i zakres oraz formy ich działania wyczerpują znamiona przepisów art. 1, 16 ust. 1 pkt 1, art. 20 ust. 2 i art. 22 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Nawiasem można dodać, że z orzecznictwa realizowanego w formie decyzji administracyjnych wydawanych przez fachowców różnych dziedzin, administracja publiczna korzysta nie tylko przy orzekaniu o stanie zdrowia osób, lecz również w sprawach nadzoru budowlanego, dozoru technicznego, probiernictwa, ochrony sanitarnej, zatwierdzania stopni naukowych i szeregu innych dziedzin życia.

Przedstawione wyżej wywody prowadzą do konkluzji, że Naczelny Sąd Administracyjny jest właściwy w sprawach skarg na orzeczenia wojskowych komisji lekarskich, o których mowa w art. 29 ust. 1 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypos-

politej Polskiej, na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 grudnia 1997 r., sygn. VSA/Gd 1703-1708/96

Zagadnienie prawne:

**Przepis art. 56 ust. 2 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 105, poz. 505) stanowi, że czynsz najmu lokali nawiązanego w sposób, o którym mowa w ust. 1, położonych w domach stanowiących własność osób fizycznych lub prawnych albo lokali stanowiących własność takich osób, ustala się zgodnie z przepisami o czynszu regulowanym.**

Z uzasadnienia wyroku: Skarżący wnoszą o stwierdzenie nieważności zaskarżonej uchwały w zakresie w jakim jej przepisy dotyczą lokali mieszkalnych w budynkach stanowiących przedmiot prywatnej własności, a więc nie stanowiących zgodnie z art. 5 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1994 r., Nr 105, poz. 509) mieszkaniowego zasobu Gminy-Miasta.

W szczególności skarżący wywodzą, że zaskarżona uchwała poprzez jej § 1 ust. 1, w którym tytuł uchwały otrzymał obecnie brzmienie: „w sprawie wprowadzania czynszu regulowanego w lokalach mieszkalnych na terenie Gminy-Miasta” w miejsce dotychczasowego, który brzmiał: „w sprawie wprowadzenia czynszu regulowanego w lokalach tworzących mieszkaniowy zasób Gminy Miasta” spowodowała, że postanowienia uchwały oznaczają rozszerzenie jej mocy na kategorię lokali mieszkalnych również w budynkach stanowiących własność osób fizycznych.

Rada Miasta uchwałą w zaskarżonej części naruszyła przepisy ustawy o najmie lokali mieszkalnych, a w konsekwencji dopuściła się naruszenia interesów prawnych i uprawnień skarżących, gdyż w załączniku nr 1 do uchwały, w którym wyszczególnione zostały stawki czynszu regulowanego dla poszczególnych kategorii mieszkań, kwoty czynszu za 1 m<sup>2</sup> zostały określone przy przyjęciu 0,8 do 2,0% wartości odtworzeniowej i lokatorzy, zajmujący lokale w domach stanowiących własność skarżących, powołując się na treść uchwały odmawiają uiszczenia zapłaty czynszu w granicach 2,1–3% wartości odtworzeniowej obliczonej przy zastosowaniu aktualnego wskaźnika przeliczeniowego określonego przez wojewodę, a więc procentowo wyższego od ustalonego przez Radę Miasta lecz zgodnego z przepisami ustawy o najmie lokali.

Naczelnny Sąd Administracyjny zważył co następuje.

Przepis art. 56 ust. 2 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 105, poz. 505)

stanowi, że czynsz najmu lokali nawiązanego w sposób, o którym mowa w ust. 1, położonych w domach stanowiących własność osób fizycznych lub prawnych albo lokali stanowiących własność takich osób, ustala się zgodnie z przepisami o czynszu regulowanym.

Przepis ten stanowi zatem o tym, w jakiej wysokości czynsz może być policzony od najemców, z którymi najem został nawiązany w sposób określony w art. 56 ust. 1, a lokale przez nich wynajmowane położone są m.in. w domach stanowiących własność osób fizycznych, ograniczając tym samym tych właścicieli domów w możliwości pobierania czynszu innego aniżeli w wysokości określonej przepisami o czynszu regulowanym.

Przepis ten nie oznacza jednak, aby Rada Gminy miała uprawnienie do uchwalania zróżnicowanych stawek czynszu o jakich mowa w art. 26 ustawy także w odniesieniu do najemców lokali położonych w domach stanowiących własność osób fizycznych, gdyż uprawnienie to odnosi się tylko do najemców lokali tworzących mieszkaniowy zasób gminy (art. 25 ust. 1), a to jakie lokale tworzą mieszkaniowy zasób gminy wynika z art. 5 ust. 1.

Od ww. wyroku NSA Ośrodka Zamiejscowego w Gdańsku stwierdzającego niezgodność z prawem uchwały Rady Miasta w częściach w jakich określono, że uchwała dotyczy wprowadzenia czynszu regulowanego na terenie miasta, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wniósł rewizję nadzwyczajną do Sądu Najwyższego.

W rewizji podniesiono między innymi, że wyrok rażąco narusza przepisy, o ile zakłada po stronie Rady Gminy brak uprawnień do ustalania w okresie, o którym mowa w art. 56 ust. 2 ustawy o najmie lokali, tj. do 2004 r. włącznie, czynszu najmu lokali, nawiązanego na podstawie decyzji administracyjnych o przydziale lub na podstawie innego tytułu prawnego (art. 56 ust. 1 ustawy o najmie lokali), położonych w domach stanowiących własność osób fizycznych albo lokali stanowiących własność takich osób.

Cytowany wszak przepis wprost odsyła do trybu ustalania czynszu regulowanego, o którym traktuje art. 26 tej ustawy, skoro zawiera określenie, że „czynsz najmu lokali(...) ustala się zgodnie z przepisami o czynszu regulowanym”. Żadne zaś inne przepisy – niż wymienione w art. 26 ustawy o najmie lokali – trybu ustalania czynszu regulowanego nie normują i to bez względu na to, o jakie lokale chodzi.