

Stanisław Mikke

Wbrew nadziei miał nadzieję

Palestra 51/3-4(579-580), 318-39

2006

Artykuł został 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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MEMORI CUSTODIRE

WBREW NADZIEI MIAŁ NADZIEJĘ

Kiedy poznaje się historię Józefa Franczaka, uważanego za ostatniego żołnierza podziemia niepodległościowego, można w niej widzieć sensacyjny wątek. Opowieść, nie zmyśloną przecież, a napisaną przez życie, idealną wręcz do przeniesienia na ekran.

Ale w jego losach, obok siły charakteru, dostrzega się przede wszystkim nadzieję. Właśnie nią Józef Franczak pseudonim „Lalek”, „Laluś” żył aż 18 lat od zakończenia wojny. Wierzył – jak to napisał biograf Sławomir Poleszak¹ – że musi dojść do zmiany ustroju i robił wszystko, aby do tego czasu dotrzeć na wolności.

W 1939 roku sierżant żandarmerii Józef Franczak dostał się do niewoli sowieckiej, z której zbiegł. Gdyby mu się to nie udało, najprawdopodobniej trafiłby do obozu w Ostaszkowie, a następnie w roku czterdziestym podzieliłby los innych oficerów i podoficerów żandarmerii; zamordowani w Twerze, zostali pogrzebani w pobliskim Miednoje. W rodzinnych stronach, na Lubelszczyźnie, wstąpił do ZWZ – AK. Po wkroczeniu Armii Czerwonej został wcielony do 2. Armii WP. Do stycznia 1945 r. stacjonował w Kąkolewnicy. Tam był świadkiem skazywania na śmierć żołnierzy AK. Wtedy zdezerterował. W czerwcu 1946 r. został zatrzymany przez Urząd Bezpieczeństwa. Podczas zbiorowej ucieczki zastrzelił czterech funkcjonariuszy UB. Wkrótce trafił do znanego oddziału kpt. Zdzisława Brońskiego „Uskoka”. Po rozbiciu tego oddziału-patrolu ukrywał się samodzielnie, pozostając w luźnym kontakcie z innymi partyzantami.

Podobno przed kolejnymi amnestiami rozważał możliwość ujawnienia. Ale, również po konsultacji z adwokatem Ryszardem Rachwaldem, który uczciwie poinformował, że grozi mu dożywotnie pozbawienie wolności, nie zdecydował się.

Akcję lubelskiego Urzędu Bezpieczeństwa opatrzone kryptonimem „Pożar”. „Zakryte obserwacje” terenu, skąd Franczak pochodził, kolejne zasadzki i werbowanie agentów spośród mieszkańców i osób spokrewnionych długo przegrywały z

¹ „Pamięć i Sprawiedliwość” Pismo IPN nr 2 (8) 2005.

Podziękowanie dla Pani Małgorzaty Skoneckiej

W dniu 1 maja 2006 r. odchodzi na wcześniejszą, a chciałoby się powiedzieć przedwczesną emeryturę, kierownik Biura Redakcji „Palestry” Pani **Małgorzata Skonecka**, która pracę w Naczelnej Radzie Adwokackiej podjęła w 1975 roku, a 1 maja 1977 roku została przeniesiona do Biura Redakcji. Mając ukończone studia prawnicze i zdany egzamin sędziowski była prawą ręką kolejnych redaktorów naczelnych. Pamiętała „kiedy i jak”, co okazywało się wielokrotnie czymś cennym. Nie tylko wtedy gdy pojawiała się konieczność sięgnięcia w „archiwalia”, ale i podczas bieżącego redagowania numerów.

Cenne rady i uwagi Pani Małgorzaty Skoneckiej niejednokrotnie uchroniły nas od błędów i przyczyniły się do doskonalenia kształtu „Palestry”.

Licząc na życzliwą pomoc w potrzebie, dziś za ten znaczący wkład, za wieloletnie zaangażowanie serdecznie dziękuję Pani Małgorzacie Skoneckiej w imieniu Kolegium Redakcyjnego, pracowników i własnym.

Stanisław Mikke

ska i Ewa Seremet studiują na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Urszula Szczerba, Emilia Modzelewska i Beata Wiercioch na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Kamila Kiepora i Tomasz Prorok na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Fundacja wypłaca im stypendia (od 500 do 700 zł miesięcznie) z funduszu, na który składają się darowizny prawników.

Wśród fundatorów stypendiów jest Naczelna Rada Adwokacka, która wspiera fundusz stypendialny w wysokości pozwalającej na sfinansowanie jednego stypendium rocznie przez okres umożliwiający ukończenie studiów przez laureata Konkursu.

Serdecznie dziękujemy w imieniu stypendystów za ten wielkoduszny gest, podtrzymujący chlubne tradycje mecenatu środowiska wobec inicjatyw służących dobru wspólnemu.

Jesteśmy przekonani, że działania te przyniosą dobre owoce dla całego społeczeństwa i są najlepszym wyrażeniem hołdu Janowi Pawłowi Wielkiemu.



Profesor dr hab. UW Krzysztof Pietrzykowski – wybitny cywilista, dyrektor Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, członek Kolegium Redakcyjnego „Palestry” powołany został przez Prezydenta RP w dniu 7 grudnia 2005 r. na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego.

Serdecznie gratulujemy,

Redakcja



W numerze 1–2 (2006) opublikowaliśmy ostatni tekst członka Kolegium Redakcyjnego „Palestry” **adw. Andrzeja Marcinkowskiego** z serii „Pytania i odpowiedzi prawne”. Mecenas Andrzej Marcinkowski zrezygnował z dalszego prowadzenia rubryki w związku z zaprzestaniem wykonywania praktyki adwokackiej.

Składamy wyrazy podziękowań za długoletnie redagowanie tej ważnej rubryki i życząc zdrowia liczymy, że będzie nas nadal wspierał mądrą radą!

Redakcja



Od połowy marca br. Pismo Adwokatury Polskiej „Palestra” ma własną stronę internetową – **www.palestra.pl** – wyodrębnioną ze stron Adwokatury Polskiej (www.adwokatura.pl).

Przy pracy nad jej utworzeniem nieoceniona była pomoc i rady **adwokata Jerzego Naumanna**, który bezinteresownie poświęcał tej idei wiele czasu.

Panu Mecenasowi Jerzemu Naumannowi serdecznie dziękujemy.

Redakcja

VARIA

Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Stanisław Rymar otrzymał list z Fundacji „Dzieło Nowego Tysiąclecia”:

Warszawa, 30 stycznia 2006 r.

Wielce Szanowny Panie Prezesie,

Chciałbym bardzo serdecznie podziękować za obecność na spotkaniu opłatkowym Fundacji „Dzieło Nowego Tysiąclecia”. Wysiłek podjęty przez korporacje prawnicze, w tym Krajową Radę Notarialną, oraz uczelnie wyższe umożliwia wybranym stypendystom Fundacji studiowanie prawa. Zarówno Zarząd Fundacji, jak i sami stypendiści pragną gorąco podziękować za daną im szansę.

Dziękuję również za darowiznę w wysokości 7 tys. zł ze strony Naczelnej Rady Adwokackiej, która wpłynęła na konto funduszu stypendialnego w dniu 13 stycznia. (...)

Jeszcze raz składam wyrazy wdzięczności za otwartość i pomoc w budowaniu żywego pomnika Janowi Pawłowi II.

Z wyrazami szacunku

Ks. Dariusz Kowalczyk

Wiceprzewodniczący Zarządu Fundacji



W październiku 2005 r. pierwszy rok studiów prawniczych podjęło dziesięcioro stypendystów Fundacji Episkopatu Polski „Dzieło Nowego Tysiąclecia” – uzdolnionych młodych ludzi, pochodzących z małych ośrodków miejskich i wiosek. Są oni laureatami Konkursu Akademickiego o indeks na studia prawnicze, prowadzonego przez Fundację we współpracy z wyższymi uczelniami i środowiskami prawników polskich dla uczczenia pamięci Ojca Świętego Jana Pawła II.

Agnieszka Wiśniewska, Małgorzata Wyskiel, Ilona Ferens, Magdalena Sobociń-

FRAGMENT JEDNEGO WYWIADU

Nowoczesny konserwatysta

Kiedyś określał się pan jako eurorealista, a na VIII Krajowym Zjeździe Lekarzy przedstawił się jako nowoczesny konserwatysta. Jak więc jest z tym pana ideowym wnętrzem?

Konstanty Radziwiłł: Brytyjski popularyzator konserwatywnej filozofii Michael Oakeshott powiadał, że „być konserwatystą oznacza woleć znane od nieznanego, sprawdzone od niesprawdzonego, fakt od tajemnicy, rzeczywiste od możliwego, ograniczone od nieograniczonego, dostępne od doskonałego, śmiech dzisiaj od utopijnego raj”. I ja lepiej bym tego też nie ujął. Uważam też, że egzystencja społeczeństwa jest czymś chwiejnym bez religii i etyki absolutnej, bez samowiedzy narodowej, bez rodziny i własności. Konserwatyzm, jaki wyznaję, to pozytywny stosunek do tradycyjnych wartości i sprawdzonych rozwiązań.

A gdzie tu jest miejsce na nowoczesność?

Konstanty Radziwiłł: W łatwości akceptowania zmieniającego się świata i dostosowania rozwiązań, które postrzegam jako możliwe do zastosowania. (...)

Fragment wywiadu z prezesem Naczelnej Rady Lekarskiej
dr. Konstantym Radziwiłłem
przeprowadzonego przez dr. Marka Stankiewicza,
opublikowanego pt. „Nowoczesny konserwatysta”
w „Gazecie Lekarskiej” nr 2 z 2006 r.

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA RADOMSKA

UCHWAŁA OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ W RADOMIU
Z 10 LUTEGO 2006 R.

Okręgowa Rada Adwokacka w Radomiu w pełni popiera stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z 8 lutego 2006 r. w sprawie zagrożeń niezawisłości sędziów, wyrażając solidarność ze środowiskiem sędziowskim.

W działaniach obecnego ministra sprawiedliwości daje się zauważyć oczywistą tendencję ku ograniczeniu niezawisłości sędziów oraz niezależności adwokatów (czego wyrazem jest m.in. projekt nakładania wysokich kar finansowych na jedną tylko stronę procesu karnego czy projekt odebrania adwokaturze sądownictwa dyscyplinarnego). Wypowiedź ministra sprawiedliwości w „Gazecie Prawnej” z dnia 8 lutego 2006 r., jakoby „korporacje zrzeszające tzw. wolne zawody prawnicze udowodniły ponad wszelką wątpliwość, iż nie dorosły do sprawowania obiektywnego, rzetelnego i bezstronnego sądownictwa dyscyplinarnego”, jest obraźliwa dla całej adwokatury jako zawodu zaufania publicznego. Powyższa wypowiedź jest przykładem nadużywania przez ministra stanowiska i wolności słowa. Wyraźne zaangażowanie emocjonalne ministra w zwalczanie niezależności adwokatury budzi najgłębsze zaniepokojenie.

Polska i Polacy zasługują na ustrój demokratyczny.

dalszy termin. Uczestnicy posiedzenia Prezydium wskazali na konieczność spotkania z Prezydentem RP Panem Lechem Kaczyńskim dla omówienia sytuacji wytworzonej wokół adwokatury.

W związku z wypowiedzią pośła Przemysława Gosiewskiego przedstawiającą Naczelną Radę Adwokacką w niekorzystnym świetle, Prezydium NRA rozważyła podjęcie stosownych kroków. Wiceprezes NRA adw. J. Agacka-Indecka złożyła sprawozdanie z posiedzenia Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka. Na posiedzeniu padło pod adresem adwokatury dużo słów uznania za przeprowadzony perfekcyjnie konkurs na aplikację adwokacką, który był przygotowany z zachowaniem wszelkich standardów zarówno tajności, jak i form organizacyjnych.

Uczestnicy posiedzenia Prezydium podjęli decyzję o unowocześnieniu stron internetowych adwokatury. Przyjęty został wzorzec kwestionariusza dotyczący oceny pracy aplikantów, który zostanie przesłany okręgowym radom adwokackim.

Andrzej Bąkowski



Prezydium NRA w dniu 7 marca 2006 r. na posiedzeniu podjęło uchwałę w sprawie zasad zamieszczania informacji prasowych związanych z pomocą prawną świadczoną przez adwokata następującej treści:

UCHWAŁA NR 48/2006 R.

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Z DNIA 7 MARCA 2006 R.

w sprawie zasad zamieszczania informacji prasowych bezpośrednio związanych z pomocą prawną świadczoną przez adwokata

Na podstawie § 23 lit. a ust. 2 lit. c Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności (Kodeks Etyki Adwokackiej) z 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. (tekst jednolity „Palestra” 2005, Nr 11–12, s. 86–99)

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej uchwała:

I. Adwokat jest uprawniony do zamieszczania informacji prasowych bezpośrednio związanych ze świadczoną przez niego pomocą prawną zawierających dane wymienione w ust. 3 lit. od „a” do „i”

1) w formie ogłoszenia o rozmiarach nie większych niż 1/10 strony dziennika lub czasopisma z wyłączeniem stron od 1 do 3 oraz okładek:

2) nie częściej niż raz w miesiącu w danym dzienniku lub czasopiśmie i nie więcej niż w trzech tytułach prasowych w miesiącu.

II. Zalecane jest, dla odróżnienia ogłoszeń o świadczonej pomocy prawnej przez inne podmioty niż adwokat, zamieszczanie w ogłoszeniu znaku Adwokatury Polskiej dostępnego nieodpłatnie w formie elektronicznej w Naczelnej Radzie Adwokackiej (info@nra.pl).

Omawiano sprawę związaną z powoływaniem i odwoływaniem członków komisji egzaminacyjnej ds. aplikacji adwokackiej i pytań egzaminacyjnych w związku z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 22 grudnia 2005 r.



Na posiedzeniu Prezydium NRA 24 stycznia 2006 r. zajmowano się m.in. problematyką przeprowadzenia egzaminów adwokackich, praktyką aplikantów adwokackich w sądach, zgłoszeniami na egzamin konkursowy, kosztami tych zamierzeń. Odbyla się dyskusja na powyższe tematy. Członek Prezydium adv. A Zwara zrelacjonował przebieg rozprawy i uzasadnienie wyroku SN w sprawie pobierania składek i opłat od osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów. Dyskutowano również przesłany NRA projekt ustawy Kodeks karny, m.in. w przedmiocie zapewnienia oskarżonym pomocy prawnej (obrony) w postępowaniu przyspieszonym.



Na wstępie posiedzenia Prezydium NRA 7 lutego 2006 r. Prezes adv. S. Ry-mar poinformował, iż wpłynęło pismo Wiceministra Sprawiedliwości A. Kryże z wnioskiem o podjęcie uchwały przez Naczelną Radę uchylającej uchwały izb adwokackich w przedmiocie opłat i składek na rzecz samorządu adwokackiego w przypadku ubiegania się o wpis na listę adwokatów. Prezes zaproponował zwołanie nadzwyczajnego posiedzenia plenarnego NRA w dniu 18 lutego 2006 r. Po szerokiej dyskusji postanowiono zwołać nadzwyczajne plenarne posiedzenie NRA 18 lutego 2006 r. w Warszawie.

Adw. Dariusz Wojnar poinformował zebranych o stanowisku ORA w Warszawie zmierzającym do przeprowadzenia się OBA do innego lokalu w związku z koniecznością pozyskania przez ORA większej powierzchni użytkowej dla zwiększonych działań szkoleniowych Izby warszawskiej. W szczególności Dziekan J. Trela zaproponował przeniesienie OBA, jak również biblioteki OBA i Fundacji Centrum Prawa Gospodarczego do willi przy ul. Lekarskiej.

Dyskutowano sprawę ogłoszeń w prasie informujących o działalności zawodowej adwokata oraz nierozstrzygniętego dotychczas przez Ministra Finansów problemu kas fiskalnych. Rozpatrywane były również problemy unowocześnienia strony internetowej adwokatury.

Prezes St. Ry-mar poinformował o uroczystościach z okazji 60-lecia powstania Izby Adwokackiej we Wrocławiu, jak również o pomocy udzielonej przez ORA w Katowicach ofiarom katastrofy budowlanej i ich rodzinom. Prezydium NRA złożyło adwokatom Izby katowickiej i jej samorządowi specjalne podziękowanie.



Na posiedzeniu Prezydium NRA 21 lutego 2006 r. adv. Rafał Dębowski zreferował sprawę projektu i wykonania znaczka adwokackiego. Mógłby to być znaczek wzorowany na odznace „Adwokatura Zasłużonym”. Rozstrzygnięcie odłożono na

osób działających w polityce popsuła nam wizerunek, trzeba się temu przeciwstawić. Można wiele utracić, ale nigdy nie można utracić honoru. Od posła zażądajmy nie przeprosin, ale odwołania oszczerstwa.

Wiceprezes NRA adw. J. Agacka-Indecka podniosła, że w treści uchwały trzeba się odnieść do kwestii deprecjacji prawa dokonywanej przez pewne środowiska polityczne. Nie można dopuścić do poniżenia Trybunału Konstytucyjnego czy Sądu Najwyższego. Gdy prof. Waltoś powiedział „nie” ustawie o postępowaniu przyspieszonym, został usunięty z przewodniczenia w Komisji Kodyfikacyjnej, a on przecież zaprotestował przeciwko reanimacji peerelowskiego prawa karnego z jego ograniczeniami prawa do obrony itd. Adw. A. Kłys stwierdził, że pan A. Wajda po opuszczeniu sali obrad NRA udzielił długiego wywiadu w obronie adwokatury i całej polskiej inteligencji.

W dalszym ciągu obrad zebrani odnieśli się w licznych wystąpieniach do treści pisma Wiceministra Sprawiedliwości A. Kryże oraz wyroku Sądu Najwyższego.

Powołana Komisja zredagowała projekt uchwały nr 33/2006, którą Plenum przyjęło po dyskusji. Treść uchwały została opublikowana w nr 1–2 „Palestry”.

Andrzej Bąkowski

Z PRAC PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Z ważniejszych spraw na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 10 stycznia 2006 r. rozpatrywane były sprawy dotyczące zawarcia umowy z ubezpieczycielem w zakresie odpowiedzialności cywilnej adwokatów za wyrządzone szkody, budowy pomnika ofiar – adwokatów zamordowanych w Bydgoszczy przez nazistów w czasie II wojny światowej, ustalenie daty rozpoczęcia szkoleń aplikanckich przez aplikantów przyjętych w drodze konkursu egzaminacyjnego.

W tej ostatniej kwestii przyjęto jako datę rozpoczęcia szkoleń dzień 1 kwietnia 2006 r. Wiceprezes NRA W. Hermeliński poinformował o otrzymaniu konspektu instrukcji dotyczącej sądownictwa dyscyplinarnego i procedur obowiązujących w krajach UE. Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. S. Ciemny przekazał informację o projektowanym seminarium w dniach 11–13 maja 2006 r. w Warszawie na temat konwencji wiedeńskiej o umowach sprzedaży i dystrybucji towarów w UE oraz inicjatywie adwokatury francuskiej sprzeciwiającej się nakładaniu na adwokatów obowiązku donoszenia w ramach przeciwdziałania „praniu brudnych pieniędzy”.

Prezes S. Rymar poinformował o nadesłanych na jego ręce podziękowaniach za zaproszenie na przyjęcie noworoczne organizowane przez NRA od Premiera, Ministra Sprawiedliwości i Jego Ekscelencji abp. S. L. Głodzia.

łałości. Nie można wszystkiego zniszczyć. Pamięta sytuację z 1945 roku, kiedy rozmontowano wszystko.

Prezes St. Rymar zauważył, że właśnie o tym zebrani uczestnicy plenarnego posiedzenia dyskutowali, że adwokaturę niepokoją wszystkie te posunięcia, które naruszają autorytet prawa i prawników. Adw. J. Naumann stwierdził, że wizyta szanownego gościa jest znakiem, iż pewne środowiska mimo różnic mogą być razem. Teraz neguje się dorobek adwokatów, choćby ten solidarnościowy, walkę w procesach karnych w okresie PRL o wartości wynikające z demokratycznych praw człowieka. Adwokatów określa się jako pomocników bandytów. Czy samorząd adwokacki ma szanse odbudowy swojego wizerunku w społeczeństwie?

Nie jest łatwo odpowiedzieć na to pytanie – stwierdził A. Wajda. Adwokatura teraz pojawiła się wśród wrogów aktualnego systemu władzy. Większość tych, którzy z adwokatury próbują robić sobie wroga, nie stawała nigdy przed sądem i nie wie, jakie są wówczas odczucia. Część społeczeństwa rozumuje w sposób uproszczony: jeśli mówią o adwokaturze źle, to coś w tym musi być. Niektórzy uważają, że na drodze do zwycięstwa stoi adwokatura. A. Wajda uważa, że ta batalia została wcześniej przygotowana, jest przekonany, że pewnego dnia społeczeństwo obywatelskie odżyje. Adw. Grzegorz Janiślawski zauważył, że dyskusja opiera się na dwóch zagadnieniach. To, że zostaliśmy pomówieni o korupcję, jest bardzo przykre, ale z tym sami mamy sobie radę, natomiast to, że dzisiejsze elity atakują autorytety takie jak: Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy – to już gorzej. Tu potrzebne jest wsparcie. Zaapelował do p. Wajdy o przyłączenie się do adwokatury w walce przeciwko takiemu stanowi rzeczy. Potrzeba nam solidnego porozumienia środowisk także artystów, dziennikarzy.

Zgromadzeni oklaskami podziękowali A. Wajdzie za przyjęcie zaproszenia. Po opuszczeniu sali obrad Andrzej Wajda wypowiedział się przed licznymi kamerami telewizyjnymi i mikrofonami radiowymi. W trakcie tego obszernego wywiadu powiedział m.in. **Nie mam nic na sumieniu i dlatego przyłączam się do adwokatów.**

Adw. G. Janiślawski kontynuując swoją myśl stwierdził, że adwokatura ma obowiązek udzielania pomocy prawnej, ale równie ważny jest jej obowiązek w dziedzinie ochrony praw i wolności obywatelskich oraz kształtowania prawa. Poddał surowej krytyce poczynania partyjnych działaczy, sprawdzających cierpliwość środowisk, w tym i prawniczego, na ich działania destabilizujące porządek utrwalony przez Konstytucję. Jest to swoiste rozpoznanie bojem – „zwiad na odporność”. Obowiązkiem adwokatury jest przeciwstawić się tym tendencjom w sposób niebudzący wątpliwości. Adwokatura musi być jednoznaczna. Wypowiedzi posła Gosiewskiego są oszczerstwem, więc musi być ostra reakcja adwokatury, że dopuścił się kłamstwa. Adw. Zbigniew Dyka poinformował, że podpisał apel prawników w sprawie prof. Waltosia. W czasie końcowego PRL-u adwokatura miała odwagę mówić wszystko, sprzeciwiać się. Skąd się wziął upadek autorytetu adwokatury? Czy z drobnomieszczańskiej często pazerności przy wykonywaniu zawodu? Przede wszystkim zabrakło nas w życiu publicznym i trzeba to naprawić. Drobną grupą

koncentracyjne”. Prezes zreferował także swoje spotkanie z Ministrem Kultury Panem Kazimierzem Ujazdowskim, któremu również zaoferował pomoc w rozwiązaniu procesu sądowego przed sądem paryskim w przedmiocie wyegzekwowania depozytu należącego do Muzeum w Oświęcimiu.

Powołano komisję dla sformułowania wniosków i oświadczeń, jakie mogą wynikać z toku obrad Naczelnej Rady. Prezes stwierdził, iż jest quorum dla podejmowania uchwał, że wpłynął do NRA odpis wyroku SN w sprawie opłat za wpis i składek korporacyjnych. Otworzył w tej sprawie dyskusję, w której udział wzięli adw. H. Rossa, adw. A. Przedpeńska, adw. A. Pelc, adw. W. Majchrzak, adw. S. Rymar, adw. W. Kołakowski. Dyskutanci wskazali na skomplikowany charakter uchwał poszczególnych adwokackich rad okręgowych w przedmiotowej sprawie. Podniesiono rozbieżność stanowisk adwokatury i Ministerstwa Sprawiedliwości oraz stanowiska SN zawartego w wyroku. Dziekan Rossa podniósł, że adwokatura dotychczas sama tworzyła majątek korporacyjny, wznosiła z ruin budynki i dlatego wstępujący do korporacji koledzy, którzy z tej infrastruktury będą korzystali, powinni na nią ponieść pewne świadczenia. Podniesiono (adw. Przedpeńska), że dotychczas uchwał rad adwokackich w sprawie nowych opłat nie kwestionowano.

Adw. Pelc stwierdził, że uchwały okręgowych rad winny być ewentualnie zmieniane przez te rady w trybie reasumpcji. Prezes zapowiedział zmianę porządku obrad w związku z możliwością przybycia na posiedzenie plenarne NRA dziennikarzy radia, prasy i telewizji. W toku dyskusji zebrani zastanawiali się nad zagadnieniem, czy i jak zareagować na wystąpienie posła Gosiewskiego oczerniające Naczelną Radę Adwokacką. Zarysowały się najogólniej rzecz biorąc różne stanowiska. Żądać przeprosin (adw. A. Michałowski), ale przede wszystkim wyraźnie zwrócić się do społeczeństwa w związku z niesłychanym atakiem sfer partyjno-rządowych na Rzecznika Praw Obywatelskich prof. A. Zolla, prof. E. Łętowską, Komisję Kodyfikacyjną, Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, obrazę prawników nazwanych grupą pomagającą bandytom (to z przemówienia sejmowego posła Jarosława Kaczyńskiego, Prezesa PiS). To drugie stanowisko w obszernym wywodzie zaprezentował adw. J. Naumann. Ostro i wyraziście protestować, nie zgadzać się na szkalowanie środowisk prawniczych. Należy zbudować koalicję ponad podziałami osób, które chcą bronić pryncypiów.

W tym miejscu adw. S. Kłys wprowadza na salę obrad posiedzenia plenarnego NRA Pana Andrzeja Wajdę, zaproszonego w celu podzielenia się uwagami na temat sytuacji w kraju.

Prezes NRA witając, owacyjnie przyjętego, Gościa pogratulował prestiżowej nagrody „Złotego Niedźwiedzia”, którą jeden z najwybitniejszych polskich reżyserów otrzymał na festiwalu w Berlinie. Pan Wajda swoją ocenę sytuacji rozpoczyna od ustosunkowania się do działalności IPN. Ocenia obecny stan prawny odkrywania archiwów dawnej służby bezpieczeństwa krytycznie. Ostatnio był bardzo zaniepokojony atakami na środowisko prawnicze. Pewnym zawodom powinien być pozostawiony szacunek z uwagi na interes państwa i konieczność kontynuacji dzia-

KRONIKA ADWOKATURY



POSIEDZENIE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

POSIEDZENIE NADZWYCZAJNE NRA W WARSZAWIE 18 LUTEGO 2006 R.

Otwierając nadzwyczajne posiedzenie plenarne Prezes adw. St. Rymar powitał zaproszonych gości, w szczególności sędzię SO Panią Henrykę Lewandowską-Kuraszkiewicz p.o. Naczelnika Wydziału Adwokatury. Prezes stwierdził, że posiedzenie jest poświęcone zagadnieniu uchwał ORA dotyczących wysokości opłat za wpis na listę adwokatów oraz wysokości jednorazowych składek korporacyjnych dla nowo przyjętych adwokatów, a to w związku z pismem Wiceministra Sprawiedliwości, Pana Sędziego Andrzeja Kryże, dotyczącym postulowanego uchylenia tych uchwał.

Prezes NRA serdecznie i z szacunkiem odniósł się do Izby wrocławskiej za sposób zorganizowania uroczystości 60-lecia Izby. Złożył Dziekanowi ORA we Wrocławiu adw. Henrykowi Rossie gratulacje.

Prezes z uznaniem przypomniał inicjatywę środowiska adwokackiego Izby katowickiej, które natychmiast przyszło z bezpłatną pomocą ofiarom i rodzinom ofiar tragedii budowlanej w Katowicach. W ten właśnie sposób powinno adwokatów widzieć społeczeństwo, jako organizację ludzi wrażliwych na krzywdę. Tam gdzie jest nieszczęście, niesprawiedliwość – tam jest adwokat. Takie spojrzenie na adwokatów w dobie ataków na nią powinno się utrzymywać w świadomości społecznej. Prezes zreferował swoją wizytę u Przewodniczącego PiS Jarosława Kaczyńskiego, podczas której przedstawił wiele problemów, nie tylko adwokackich. Podniósł, że autorytet wymiaru sprawiedliwości budowany latami można zniszczyć w wyniku nazbyt pośpiesznych i nieprzemyślanych działań. Przypomniał, że adwokatatura jest włączona od stycznia 2005 r. w prace nad obroną dobrego imienia Polski na forum międzynarodowym, gdzie często spotykamy w prasie określenia „polskie obozy

uprawnieni do występowania przed sądami wojskowymi w sprawach o przestępstwa określone w art. 1 pkt 1 lit. ustawy o IPN. Niepowołanie tych prokuratorów stanowi wg sądu wojskowego długotrwałą przeszkodę natury prawnej uniemożliwiającą postępowania (art. 22 § 1 k.p.k.).

Uchylając zaskarżone postanowienie Sąd Najwyższy wyraził trafny pogląd, że na podstawie art. 2 ust. 3 i 4 ustawy z 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁶, zwanej w dalszym ciągu „ustawą o zmianie ustawy o IPN z 9 kwietnia 1999 r.”, prokuratorzy Głównej Komisji oraz oddziałowych komisji mają uprawnienie a nie obowiązek przejmowania spraw znajdujących się w toku postępowań przygotowawczego lub jurysdykcyjnego. W niniejszym przypadku nie zachodzi zatem długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania przygotowawczego, gdyż prokurator IPN w ogóle może nie przejąć sprawy i nie przystąpić do niej w toku postępowania sądowego, a prokurator dotychczas prowadzący postępowanie przygotowawcze lub uczestniczący w postępowaniu sądowym jest zobowiązany do kontynuowania postępowania nawet do jego zakończenia.

Glosator komentowanego postanowienia Sądu Najwyższego słusznie zauważa zbyt dużą dowolność ustawodawczego rozwiązania wynikającą z zaniechania precyzyjnego określenia końcowej daty przekazania spraw prokuratorowi IPN. Ustalenie takiej daty pozwoliłoby „ostatecznie uporządkować wszystkie toczące się postępowania karne, należące obecnie do kompetencji IPN i skupić je w jednym ręku, tzn. prokuratorów Głównej Komisji oraz komisji oddziałowych”⁷.

Dowolność ta może być przyczyną niejedności toku postępowania i uprawnień prokuratorów biorących w nim udział. Dla przykładu zaniechanie przejęcia przez prokuratora IPN sprawy prowadzonej przez prokuratora wojskowego może w postępowaniu sądowym różnicować podmioty uprawnione do wniesienia kasacji nadzwyczajnej (szczególnej) na podstawie art. 521 k.p.k. Kasację taką może wnieść Naczelny Prokurator Wojskowy (art. 657 § 1 i art. 672a k.p.k.) do Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, ale – wg przeważających zapatrywań wyrażonych w orzecznictwie Sądu Najwyższego i poglądów doktryny, o czym będzie mowa w dalszych rozważaniach – uprawnień takich nie posiada Zastępca Prokuratora Generalnego – Dyrektor GKŚZpNP.

c.d.n.

⁶ Dz.U. Nr 38, poz. 360.

⁷ B. Kurzępa, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2000 r., sygn. WZ 19/2000*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 121.

1998 r. o IPN (chodzi głównie o art. 45 ust. 1 i 2), stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów k.p.k., w tym także do art. 657 § 2 k.p.k., i w związku z tym za zasadny należy uznać pogląd, że oskarżycielami uprawnionymi do występowania przed wszystkimi sądami, w tym także przed sądami wojskowymi w sprawach o przestępstwa opisane w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy, są wyłącznie prokuratorzy tego Instytutu. Z treści art. 45 ust. 1 i 2 wynika, że tylko prokuratorzy IPN legitymowani są do występowania w roli oskarżycieli publicznych w sprawach o przestępstwa wymienione w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy o IPN, bez względu na to, czy sprawy te podlegają orzecznictwu sądów wojskowych czy powszechnych.

W powołanej glosie S. M. Przyjemski wypowiedział godny refleksji pogląd, iż aktualne unormowanie kompetencyjne pomiędzy prokuraturami wojskowymi, powszechnymi oraz IPN burzy ustalone historycznie reguły, że przed sądami wojskowymi występują prokuratorzy wojskowi, a przed sądami powszechnymi prokuratorzy powszechni. A nadto, przestępstwa byłych żołnierzy, znajdujących się w sferze zainteresowania IPN – KŚZpNP, nie mają nic wspólnego z tzw. przestępstwami wojskowymi wymienionymi w rozdziałach XXXIX–XLIV k. k., pozostającymi wyłącznie w kognicji sądów wojskowych⁴.

2) POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 13 CZERWCA 2000 R.,
WZ 19/00⁵

W sprawach o zbrodnie, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. Nr 155, poz. 1016 ze zm.), wynikająca z art. 2 ust. 4 noweli z 9 kwietnia 1999 r. (Dz.U. Nr 36, poz. 360), kompetencja dotychczas właściwego prokuratora do „dalszego prowadzenia” postępowania wszczętego przed dniem wejścia w życie znowelizowanej ustawy, do chwili przejścia tego postanowienia przez prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej, uprawnia nie tylko do kontynuowania postępowania przygotowawczego, lecz także – co się z tym łączy – do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w postępowaniu przed sądami po wniesieniu aktu oskarżenia.

GŁOSA APROBUJĄCA: B. KURZĘPA, PROKURATURA I PRAWO 2001,
NR 12, S. 119–121.

Pogląd Sądu Najwyższego został wypowiedziany w następstwie rozpoznania zażalenia prokuratora wojskowego na postanowienie jednego z wojskowych sądów okręgowych o zawieszeniu postępowania, na tej podstawie, że postępowanie nie może toczyć się dalej, gdyż do daty wydania postanowienia (24 maja 2000 r.) nie powołano prokuratorów Głównej i oddziałowych KŚZpNP, którzy są wyłącznie

⁴ S. M. Przyjemski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1 czerwca 1999 r.*, WZP 2/99, „Państwo i Prawo” 1999, nr 12, s. 117.

⁵ OSNKW 2000, z. 9–10, poz. 90, s. 102–105.

1. Właściwość prokuratora i oskarżyciela publicznego

1) POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 1 CZERWCA 1999 R.,
WZP 2/99²

W sprawach o przestępstwa, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. Nr 155, poz. 1016 ze zm.), funkcje oskarżyciela publicznego lub prokuratora pełni tylko prokurator wspomnianego Instytutu Pamięci Narodowej (art. 45 ust. 2), co w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych stanowi wyjątek od ogólnej zasady, iż funkcje te pełni wyłącznie prokurator wojskowy (art. 657 § 2 i 3 k.p.k.).

GŁOSA APROBUJĄCA: S. M. PRZYJEMSKI, „PAŃSTWO I PRAWO” 1999,
NR 12, S. 114–117.

Przeгляд orzecznictwa Sądu Najwyższego (pogląd aprobujący): R. A. Stefański, „Wojskowy Przeгляд Prawniczy” 2000, nr 2, s. 154.

Przytoczona teza zrodziła się na tle przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez jeden z wojskowych sądów okręgowych, wymagającego wg tego sądu zasadniczej wykładni ustawy zagadnienia prawnego o brzmieniu: „Czy w postępowaniu przed sądami wojskowymi w sprawach o zbrodnie określone w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. Nr 155, poz. 1016) musi być prokurator wojskowy?”

Wątpliwości wyniknęły zapewne w związku z treścią art. 3 ust. 2 i art. 6 ust. 2 z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze³, zwanej w dalszym ciągu „ustawą o prokuraturze”, w myśl których, w sprawach należących do zakresu działania sądów wojskowych oraz innych organów wojskowych, czynności wymienione w art. 3 ust. 1 tej ustawy (m.in. występowanie w charakterze oskarżyciela publicznego przed sądami), wykonują prokuratorzy wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury: prokuratorzy Naczelnej Prokuratury Wojskowej, wojskowych prokuratur okręgowych oraz wojskowych prokuratur garnizonowych. A także na tle mającego ogólny charakter przepisu art. 657 § 2 k.p.k., z którego, w powiązaniu z innymi przepisami k.p.k. wynika, że oskarżycielem publicznym przed sądem wojskowym jest wyłącznie prokurator wojskowy.

Sąd Najwyższy zasadnie odmówił podjęcia uchwały wypowiadając trafny pogląd zawarty w przytoczonej tezie i pogłębiony w uzasadnieniu odmowy podjęcia uchwały. Zdaniem Sądu Najwyższego przepisy zawarte w ustawie z 18 grudnia

² OSNKW 1999, z. 9–10, poz. 65, s. 93–96.

³ Tekst jedn.: Dz.U. z 1994 r. Nr 19, poz. 70 z późn. zm.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA W SPRAWACH IPN

Jerzy A. Kulesza

Przeгляд orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach należących do właściwości Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (prawo karne procesowe) – cz. I

W myśl art. 18 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1, art. 45 ust. 1–2 i 5 oraz art. 47 ust. 1–2 i 6 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu¹, zwanej w dalszym ciągu „ustawą o IPN”, wszczęcie, prowadzenie i nadzorowanie śledztw oraz wnoszenie i popieranie oskarżenia o przestępstwa wymienione w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy o IPN należy do Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (oddziałowych komisji i Głównej Komisji). W okresie obowiązywania ustawy od dnia 19 stycznia 1999 r. do dnia 30 czerwca 2005 r. opublikowano pięć postanowień Sądu Najwyższego, dotyczących problematyki prawa karnego procesowego w sprawach należących do właściwości Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (IPN – KŚZpNP). Będą one przedmiotem komentarza. Dwa z nich dotyczą problematyki właściwości prokuratora i oskarżyciela publicznego, a trzy – zagadnień dotyczących uprawnień Zastępców Prokuratora Generalnego do wnoszenia kasacji nadzwyczajnej (szczegółnej) przewidzianej w art. 521, Dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dyrektora GKŚZpNP) i Naczelnego Prokuratora Wojskowego w sprawach należących do właściwości IPN – KŚZpNP.

¹ Dz.U. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.

nomicznych, które zmierzały do tego celu. Motyw ten odpadł teraz i nie ma też potrzeby utrzymywania ich nadal (jak to czyni TK i SN).

Takie jest moje stanowisko na tle prawa pozytywnego. Według mnie przepisy o dziedziczeniu ustawowym gospodarstw rolnych powinny być uchylone (nie obowiązują one) z mocą wsteczną, chyba że nastąpił już prawomocny dział spadku (art. 1058–1064, 1086, 1087 k.c. – 1971, 1982, 1990). To samo dotyczy przepisów o dziedziczeniu testamentowym (art. 1065 – 1971, 1982), zapisie rolnym (art. 1067 – 1964, 1971, 1982, 1990) oraz o dziale spadkowego gospodarstwa rolnego (art. 1070 w zw. z art. 213–218 k.c. – 1990) oraz przepisów związanych z działem spadku (art. 1066, 1079, 1081, 1082 k.c. – 1990), a także przepisów o zniesieniu współwłasności nieruchomości rolnej (art. 213–218 k.c. – 1990). Podobnie te inne przepisy rolne k.c. o dziedziczeniu gospodarstw rolnych (art. 1058–1087) i zniesieniu współwłasności nieruchomości rolnej (art. 213–218 k.c.) powinny być uchylone (nie obowiązują one) z mocą wsteczną, chyba że nastąpił już prawomocny dział spadku, zniesienie współwłasności, podział majątku wspólnego małżonków (I).

Do podobnego stanowiska, jak doszedłem na gruncie prawa pozytywnego (pkt I), można dojść na gruncie prawa moralnego (słusznego). Przepisy o dziedziczeniu ustawowym gospodarstw rolnych (art. 1058–1064, 1086, 1087 k.c. – 1971, 1982, 1990), o dziedziczeniu testamentowym gospodarstw rolnych (art. 1065 k.c. – 1971, 1982), o zapisie rolnym (art. 1067 k.c. – 1964, 1971, 1982, 1990) oraz o dziale spadkowego gospodarstwa rolnego (art. 1070, 213–218 – 1990) i przepisy z nim związane (art. 1066, 1079, 1081, 1082 k.c.), a także o zniesieniu współwłasności nieruchomości rolnej (art. 213–218 k.c. – 1990), czyli wszystkie przepisy rolne k.c. (art. 1058–1087, art. 213–218 k.c.) są sprzeczne z prawem moralnym (słusznym), a jako takie nie obowiązują, chyba że nastąpił prawomocny dział spadku, zniesienie współwłasności, podział majątku wspólnego małżonków (II). Z innym uzasadnieniem prawnym (na gruncie prawa moralnego, pkt II) doszlibyśmy do podobnego wniosku jak na gruncie prawa pozytywnego (pkt I) – niestosowanie (nieobowiązanie) przepisów rolnych k.c. I tą tezą kończę te wywody. Szczegółowemu omówieniu tej kwestii poświęciłem odrębne obszernie opracowanie monograficzne¹⁰. Jest to pierwsze orzeczenie SN z tego zakresu (pkt 3).

4. Rozstrzygnięcie SN ostatecznie jest trafne (dziedziczenie małoletniej wnuczki), ale z całkiem odmiennym uzasadnieniem prawnym (jw. pkt 3). Konkludując, teza i uzasadnienie SN nie są trafne.

Michał Niedośpiał

¹⁰ M. Niedośpiał, *Komentarz do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2001 r. dotyczącego dziedziczenia ustawowego gospodarstw rolnych*, Kraków (2002) 2005, z. 1–226 (maszynopis). Opracowanie to czeka na chętnego wydawcę.

2001 r. P 4/99⁹. TK uchylił na przyszłość (od dnia wejścia w życie orzeczenia TK, tj. 14 lutego 2001 r.) przepisy o dziedziczeniu ustawowym gospodarstw rolnych oraz wkładów gruntowych w rolniczej spółdzielni produkcyjnej (art. 1059–1064, 1087 k.c.). Natomiast TK zachował w mocy przepisy rolne o dziedziczeniu ustawowym co do spadków otwartych przed dniem wejścia w życie orzeczenia TK (tj. 14 lutego 2001 r.), z wyjątkiem art. 1063 k.c. w brzmieniu ustalonym przez k.c. w 1964 r. i nowelę z 1971 r., który został uznany za niezgodny z konstytucją (zgodny z konstytucją jest art. 1063 w brzmieniu ustalonym przez nowelę do k.c. z 1982 i 1990 r.). Nazwijmy go pierwszym modelem teoretycznym. Takie jest stanowisko TK i SN w tej sprawie.

W drugim modelu teoretycznym przepisy o dziedziczeniu gospodarstw rolnych można uznać za sprzeczne z konstytucją z dniem wejścia jej w życie, czyli 17 października 1997 r.

W trzecim modelu teoretycznym przepisy o dziedziczeniu gospodarstw rolnych można uznać za niezgodne z konstytucją z 1997 r. od chwili wejścia ich w życie, czyli 18 maja 1964 r. (5 lipca 1963 r. – art. LV, LVI i n. p.w.k.c.). Przepisy te zostałyby zatem uchylone z mocą wsteczną od chwili ich uchwalenia. Takie było zazwyczaj stanowisko SN na tle dotychczasowego jego orzecznictwa. Dziwi zatem, że SN w tym orzeczeniu odstępuje (bez uzasadnienia) od swojego dotychczasowego ustalonego orzecznictwa na tle spraw cywilnych. Stanowisko trzecie reprezentują także ja.

Przepisy rolne o dziedziczeniu gospodarstw rolnych są ocenione według nowej konstytucji z 1997 r., a nie starej (1952), gdyż są one nadal stosowane w praktyce (np. wydawane są postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku). TK orzeka o niekonstytucyjności przepisów rolnych *in abstracto*, natomiast sądy powszechne (rejonowe, okręgowe, SN) *in concreto* (na tle konkretnej sprawy). Sądy powszechne mogą badać zgodność przepisów rolnych k.c. (art. 213–218, 1058–1068 k.c. – 1964, 1971, 1982, 1990) z konstytucją i odmówić ich zastosowania w konkretnej sprawie, uznając je za niekonstytucyjne, bo takie one według mnie są (art. 8 ust. 2 konstytucji).

Przepisy szczególne k.c. o dziedziczeniu gospodarstw rolnych (art. 1058–1087 k.c.) są sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 konstytucji), sprawiedliwości społecznej (art. 2), zasadą ochrony prawa własności i prawa dziedziczenia (art. 21, 64), zasadą równości w prawie (art. 32, 64 ust. 2), zasadą wolności (art. 31), zasadą wolności działalności gospodarczej (art. 20, 22, 23) i społecznej gospodarki rynkowej (art. 20), zasadą gospodarstwa rolnego rodzinnego (art. 23) oraz art. 1 Protokołu nr 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jak przyjmuje to TK, przepisy rolne k.c. miały na celu nacjonalizację gospodarstw rolnych, były jednym z instrumentów prawnych i eko-

⁹ OTK Zb. Urz. 2001, nr 1, poz. 5 oraz Dz.U. z 2001 r. Nr 11, poz. 91.

dniem otwarcia spadku, a nie spełniało wymogów z art. 1059 k.c., to jego dziecko (wnuk spadkodawcy) dziedziczyłoby z ustawy na podstawie art. 1060; zaś gdyby dziecko spadkodawcy – w tej samej sytuacji – spełniało przesłankę z art. 1059 k.c., to wnuk dziedziczyłby na podstawie art. 1059. Rozstrzygnięcie pozostałych sytuacji byłoby już takie samo, jak wyżej, np. sytuacji a, b.

Nieraz utożsamia się dwa pojęcia⁵: „nie chce lub nie może dziedziczyć” (A), zostaje wyłączony od dziedziczenia „tak jakby nie dożył otwarcia spadku” (B). Pierwszym pojęciem (A) posługuje się k.c. w art. 963, 964, 965, 967 § 1 (przy zapisie: w art. 973, przy poleceniu: w art. 984 k.c.), drugim (B) – w art. 928 § 2, 1020, 1049 § 2 (nadto taki skutek złączony jest z testamentem negatywnym). Natomiast ustawa takiego skutku (B) nie wiąże z brakiem przesłanek wymaganych przy dziedziczeniu (art. 1059–1069 k.c.). Wykładnia przepisów również nie pozwala na wyciągnięcie takiego wniosku (por. zwłaszcza art. 1060, 1062 § 1, 2 k.c.). W związku z tym należy przyjąć, że skutek B występuje tylko tam, gdzie przepis ustawy tak stanowi (oraz w testamencie negatywnym). W innych sytuacjach są to przypadki, które wyczerpują cechy sformułowania: „nie chce lub nie może dziedziczyć”. Brak przesłanek rolnych (art. 1059–1065 k.c.) należy traktować tak, jakby spadkobierca nie mógł dziedziczyć (por. np. art. 963, 965 k.c.). Podobnie należy traktować spadkobiercę testamentowego, który nie uzyskał stosownego zezwolenia, jeżeli jest ono wymagane (poprzedni art. 1013, 1065, zd. 3 k.c. wg noweli do k.c. z 27 października 1971 r.). A zatem pojęcie B pozostaje w stosunku podporządkowania do terminu A, jest od niego węższe, i sformułowań tych nie można utożsamiać, gdyż nie pozostają one w stosunku równorzędności⁶.

Takie też było – jak powiedziano – zgodne stanowisko doktryny i dotychczasowego orzecznictwa SN. Trafnie też orzekł SN w postanowieniu z 13 listopada 1990 r. III CRN 365/90, że „Z istoty odrzucenia spadku (por. art. 1012 k.p.c.) wynika, że może ono odnieść skutek prawny określony w art. 1020 k.c. tylko wówczas, gdy składający takie oświadczenie dziedziczy spadek”⁷.

SN w głosowanym orzeczeniu odstąpił od tej ustalonej linii orzecznictwa zupełnie bezpodstawnie, nie uzasadniając tego⁸.

Z przytoczonych uprzednio względów obecne stanowisko SN w tej mierze jest niezasadne.

3. SN ubocznie w uzasadnieniu zajął stanowisko także w innej, bardziej istotnej sprawie. Otóż uznał on za trafne stanowisko TK zawarte w wyroku z 31 stycznia

⁵ Por. przyp. 2.

⁶ Por. M. Niedośpiał, *Dziedziczenie testamentowe gospodarstw rolnych przez osoby fizyczne*, Bielsko-Biała 2003, wyd. X, s. 169, 170 (wyd. I, 2002, wyd. II, 2004).

⁷ OSNCAP 1991, z. 10–12, poz. 136.

⁸ Podobne stanowisko jak SN w głosowanym tu orzeczeniu w doktrynie uprzednio reprezentował tylko Z. Truskiewicz, *Wyłączenie od dziedziczenia a warunki dziedziczenia z ustawy gospodarstwa rolnego*, PiP 1990, z. 5, s. 58–68.

bo w rozwiązywaniu zagadnień szczegółowych i oni – wbrew temu co nieraz pisze się lub sądzi – są zgodni z poglądami doktryny³.

W celu ustalenia tych zasad dziedziczenia ustawowego konieczne jest przypomnienie, na wybranym przykładzie, w wersji przyjętej w glosie, a zgodnej z całą doktryną i dotychczasowym orzecznictwem. Jeżeli dziecko spadkodawcy zmarło przed dniem otwarcia spadku, to dziecko tej osoby, czyli wnuk spadkodawcy, dziedziczy z ustawy gospodarstwo rolne, jeżeli w chwili otwarcia spadku odpowiada jednej z przesłanek określonych w art. 1059 k.c. Nie jest przy tym istotne, czy dziecko spadkodawcy – ojciec lub matka wnuka – w chwili swojej śmierci spełniało przesłanki określone w art. 1059 k.c. Jeśli dziecko spadkodawcy dożyło chwili otwarcia spadku i spełnia przesłanki określone w art. 1059, to dziecko tej osoby (wnuk spadkodawcy) nigdy z ustawy nie może dziedziczyć. Natomiast, jeżeli dziecko spadkodawcy dożyło chwili otwarcia spadku, ale traktowane jest tak, jakby w tej chwili nie żyło (art. 928 § 2, 1020, 1049 § 2 k.c. testament negatywny) – lecz w chwili otwarcia spadku ono spełniało przesłanki z art. 1059 k.c., to dziecko tej osoby (wnuk spadkodawcy) dziedziczy na podstawie art. 1059 k.c.

a) Jeżeli dziecko spadkodawcy dożyło chwili otwarcia spadku, lecz nie spełnia przesłanek z art. 1059, to dziecko tej osoby (wnuk spadkodawcy) dziedziczy na podstawie art. 1060 gospodarstwo rolne (pozostały majątek dziedziczą z ustawy ojciec lub matka wnuka, czyli dziecko spadkodawcy).

b) Tak samo jest w sytuacji, gdy dziecko spadkodawcy dożyło otwarcia spadku i jak wyżej nie spełnia przesłanek z art. 1059 k.c. – lecz spadek odrzuciło (art. 1020 k.c.), zostało uznane za niegodne (art. 928 § 2), zrzekło się dziedziczenia (art. 1049 § 2 k.c.), albo zostało wyłączone testamentem negatywnym. Wspomniane czynności (orzeczenia) są bezprzedmiotowe w stosunku do gospodarstwa rolnego, np. nie można zrzec się dziedziczenia co do gospodarstwa rolnego, gdy się go w ogóle nie dziedziczy. Zatem do wnuka stosuje się art. 1060, a nie art. 1059 k.c. odmiennie niż wyżej, a – do pozostałego majątku dochodzi tu dziecko osoby odrzucającej (zrzekającej się itd.) spadku, tzn. wnuk spadkodawcy.

Taki jest również, jak wyżej, pogląd Jana Gwiazdomorskiego.

Natomiast nie ma uzasadnienia pogląd, wypowiedziany w jednym z orzeczeń SN⁴, jakoby zawsze należało badać, czy poprzednik prawny (tu: dziecko spadkodawcy), w miejsce którego (lub w braku których) dochodzi do spadku dalszy spadkobierca ustawowy (tu: wnuk spadkodawcy), spełniał przesłanki z art. 1059 k.c. (SN w uzasadnieniu wyszedł zresztą poza tezę i wypowiedział taki właśnie pogląd, który nie jest objęty tezą). Nie jest jego zwolennikiem w istocie również Jan Gwiazdomorski. W tej koncepcji, gdyby dziecko spadkodawcy zmarło przed

³ Za jedynie miarodajne w tym względzie źródło, co do poglądów J. Gwiazdomorskiego, należy uznać głosę autora cytowaną w przypisie powyższym.

⁴ Postanowienie SN z 23 listopada 1971 r. III CRN 337/71, OSPiKA 1972, z. 7–8, poz. 142 (uzasadnienie).

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2004 r.

III CK 61/03¹

Teza głosowanego orzeczenia brzmi:

Wnuk spadkodawcy nie jest wyłączony od dziedziczenia gospodarstwa rolnego z tej tylko przyczyny, że jego wstępny, który spadek odrzucił, nie dziedziczyłby gospodarstwa rolnego z powodu braku kwalifikacji rolniczych.

1. W stanie faktycznym orzeczenia SN spadek obejmujący gospodarstwo rolne otwarł się 3 lutego 2000 r. Sądy Rejonowy, Okręgowy i SN stwierdziły, że spadkowe gospodarstwo rolne dziedziczy małoletnia wnuczka, mimo że nie spełniała ona przesłanek rolnych określonych dla tzw. zastępstwa szczególnego (z art. 1060 k.c.), a jej matka, czyli córka spadkodawcy, w chwili śmierci ojca nie spełniała przesłanek rolnych oznaczonych w art. 1059 k.c. Sądy stwierdziły, że wnuczka dziedziczy w tym przypadku gospodarstwo rolne na podstawie art. 1059 pkt 3 k.c. (a nie art. 1060 k.c.).

2. Niektórzy autorzy² brak po stronie spadkobiercy szczególnych wymogów dziedziczenia gospodarstwa rolnego (art. 1059 i n. k.c.) traktują tak, jakby spadkobierca taki nie dożył otwarcia spadku. Należy przyjąć, że nie ma do tego podstaw, gdyż ustawa nie zawiera takiego przepisu (art. 928 § 2, 1020, 1049 § 2 k.c.). Jej wykładnia również nie pozwala na sformułowanie takiego wniosku (por. art. 1060, 1062 § 1, 2 k.c. w brzmieniu ustalonym nowelą do k.c. z 28 lipca 1990 r.). W konsekwencji zwolennicy ci przepisy o zastępstwie szczególnym ujmują jako ograniczenie takich osób w dziedziczeniu gospodarstw rolnych, a nie przywilej dla nich (jak się zgodnie przyjmuje). Jest to kwestia kosmetyki, a nie *meritum* sprawy,

¹ Orzeczenie opublikowano w OSNC 2005, z. 6, poz. 107.

² J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1972, przyp. 69, s. 137; tenże, *Glosa do postanowienia SN z 23 listopada 1971 r. III CRN 337/71*, OSPiKA 1972, z. 7–8, poz. 142.

wanie tych uprawnień nie jest jednak nieskrępowane i powinno być ograniczone do czynności zachowawczych. Wniosek taki wynika po pierwsze z faktu, iż jest to sytuacja wyjątkowa, w związku z czym podlega wykładni zwięzającej, po drugie zaś z treści art. 910² § 1 *in fine*, gdzie mowa jest o działaniach niezbędnych do zachowania prawa. Wierzyciel mógłby wówczas z pominięciem dłużnika wykonywać te uprawnienia do czasu ustanowienia zarządcy¹⁴. Wierzyciel byłby zatem uprawniony do uczestnictwa w najbliższym zgromadzeniu wspólników, wytoczenia powództwa o uchylenie bądź stwierdzenie nieważności uchwały wspólników itd. Jeżeli jednak wierzyciel chciałby się zaspokoić jedynie z pożytków, jakie przynosi udział, w związku z czym postępowanie egzekucyjne miałyby trwać przez dłuższy czas, powinien złożyć wniosek o ustanowienie zarządcy. Nie ma uzasadnionych podstaw do np. przyznania mu uprawnień kontrolnych, prawa głosu w dłuższej perspektywie czasowej itd. Czynności te powinien wykonywać zarządca.

Ocena przedmiotowej uchwały powinna być odmienna, jeśliby odnosić ją jedynie do stanu faktycznego, na gruncie którego powstało zagadnienie prawne wyjaśnione przez Sąd Najwyższy. Istotna jest tu bowiem okoliczność, że komornik, zajmując udziały, nie określił, w jakim zakresie zajął udziały na rzecz wierzycielki, a w jakim na rzecz drugiego wierzyciela. Skutkiem tego zajęcie było wadliwe¹⁵. Z treści uzasadnienia wynika jednak, że sformułowany pogląd ma charakter generalny. Dlatego też i niniejsze opracowanie ma co do zasady charakter krytyczny.

Głosowane orzeczenie jest pierwszym zapadłym na gruncie k.p.c. po nowelizacji z 2 lipca 2004 r. i wpisuje się w nurt tej samej linii orzeczniczej zapoczątkowanej orzeczeniem z 8 listopada 1935 r., w sprawie II C 1364/35¹⁶, a następnie kontynuowanej w wyroku z 3 grudnia 2004 r. w sprawie IV CK 330/04 (niepubl.). Wbrew wyrażonym swego czasu nadziejom¹⁷, zajęcie stanowiska przez Sąd Najwyższy, na gruncie nowego stanu prawnego, niekoniecznie oznaczać musi koniec dyskusji w omawianej kwestii¹⁸. Wręcz przeciwnie, należy mieć nadzieję na jej ożywienie, co skłonić powinno Sąd Najwyższy do zmiany stanowiska.

Paweł Zdanikowski

stawnik udziałów może wykonywać uprawnienia korporacyjne wspólnika, tak A. W. Wiśniewski, *Prawa o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. II, Warszawa 1991, s. 112.

¹⁴ Tak też P. Telenga, (w:) A. Jakubecki (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Zakamycze 2005 [wersja elektroniczna Lex, komentarz do art. 910(2) k.p.c.], z tą różnicą, że autor ten ogranicza możliwość wykonywania czynności zachowawczych jedynie do przypadku, gdy nie wykonuje ich zastawnik, któremu przyznano prawo głosu (z czym należy się zgodzić) oraz dłużnik.

¹⁵ Zob. A. Herbet, *Obrót...*, s. 439.

¹⁶ OSN 1936, nr 6, poz. 237.

¹⁷ R. L. Kwaśnicki, *Spółka...*, s. 488, Nb 260.

¹⁸ Por. jednak pogląd M. Rodzyńkiewicza, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, Komentarz do art. 185, według którego obecne brzmienie k.p.c. jednoznacznie przemawia przeciwko dopuszczalności wykonywania uprawnień korporacyjnych przez wierzyciela.

jenia wierzyciela. To właśnie ze względu na cel egzekucji należy uznać, że wierzyciel z mocy zajęcia może wykonywać niektóre uprawnienia dłużnika, szczególnie chodzi o prawo głosu. Wnioski przeciwne doprowadzić mogą do sytuacji, gdy egzekucja z udziału w sytuacji, gdy wszelkie prawa korporacyjne wykonywać będzie w dalszym ciągu dłużnik–wspólnik, może okazać się nieefektywna. Będzie tak w szczególności wówczas, gdy wspólnik może realnie wpływać na proces decyzyjny w spółce. Wystarczy, by spółka nie wykazała zysku, wyłączyła go od podziału, by wspólnik wyraził zgodę na umorzenie jego udziałów bez wynagrodzenia itp., by zaspokojenie wierzyciela okazało się po prostu niemożliwe¹². Szczególnie jaskrawo problem ten widać w spółce jednoosobowej.

Podsumowując stwierdzić należy, iż regulacja k.p.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2 lipca 2004 r., czyli przed 5 lutego 2005 r., dawała podstawy do uznania, że wierzyciel mógł wykonywać uprawnienia korporacyjne wspólnika.

Od dnia 5 lutego 2005 r. w tytule II księgi III Kodeksu postępowania cywilnego dodano dział IVA pt. „Egzekucja z innych praw majątkowych”. Zasadnicze znaczenie ma tu treść art. 910². Zaprezentowana przez Sąd Najwyższy wykładnia tego przepisu, w perspektywie zajęcia udziałów, jest jednak trudna do zaakceptowania. Sąd Najwyższy wychodząc z założenia, że przewidziane w art. 910² k.p.c. rozróżnienie na uprawnienia majątkowe, których dotyczy § 1, i uprawnienia inne, których dotyczy § 2, może mieć sens tylko wtedy, gdy rozróżnienie to utożsamia się z podziałem na prawa wspólnika zwane majątkowymi (objęte § 1) oraz prawa wspólnika zwane korporacyjnymi (objęte § 2), wywiódł, że odmienne zapatrywanie prowadziłyby do całkowitego wyeliminowania zastosowania art. 910² § 2 k.p.c. w tych przypadkach. Wydaje się jednak, że w swych rozważaniach Sąd Najwyższy pominął dwie kwestie. Po pierwsze, nie zwrócił uwagi na okoliczność, że przepis art. 910² k.p.c. jest przepisem ogólnym, odnoszącym się do zajęcia na gruncie całego działu IVA. Zakres jego zastosowania jest więc szerszy i obejmuje inne, niż prawa udziałowe, prawa majątkowe, chociażby takie jak prawa własności przemysłowej. Wydaje się więc, że wniosek o bezprzedmiotowości § 2 art. 910² k.p.c., bez odniesienia się do jego ogólnego charakteru, jest nieco przedwczesny. Po drugie, wypada żałować, że Sąd Najwyższy, poddając analizie art. 910² k.p.c., ograniczył się jedynie do postawienia bardzo wyraźnej granicy pomiędzy dyspozycjami zawartych w § 1 i 2 norm, nie zwrócił zaś uwagi na art. 910² § 1 *in fine*. Mowa tam o tzw. czynnościach zachowawczych.

Prawidłowe rozwiązanie problemu powinno przedstawiać się następująco. Charakter prawny prawa udziałowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie stoi na przeszkodzie wykonywaniu niektórych uprawnień korporacyjnych przez wierzyciela egzekwującego w razie zajęcia udziałów. Świadczy o tym chociażby treść art. 187 § 2 k.s.h.¹³. Potwierdza to również aktualna regulacja k.p.c. Wykony-

¹² P. Zdanikowski, *ibidem*; por. też A. Herbet, *Obrót...*, s. 452; A. Szajkowski, *op. cit.*, s. 284, Nb 13.

¹³ Warto jednak pamiętać, że jeszcze na gruncie k.h. reprezentowany był pogląd, iż również za-

3. Jak wynika z rozważań zamieszczonych powyżej, na płaszczyźnie dogmatycznej, nie istnieją przeszkody do uznania dopuszczalności wykonywania niektórych uprawnień korporacyjnych przez wierzyciela wspólnika. Warto więc w tym miejscu przyrzeć się tej części argumentacji SN dotyczącej regulacji procesowej. Chodzi tu o drugi „filar” uzasadnienia uchwały, jakim jest cel zajęcia.

Wydaje się, że Sąd Najwyższy zbyt pochopnie, w sposób właściwie aprioryczny, wyszedł z założenia, że regulacja dawnego k.p.c. niewątpliwie rozstrzygała o niedopuszczalności wykonywania uprawnień korporacyjnych przez wierzyciela wspólnika. Tymczasem nie jest to wcale takie oczywiste. Zgadza się, że takie stanowisko na gruncie d.k.p.c. motywowane było treścią art. 637 § 1, lecz również treścią art. 573 k.p.c. z 1932 r., który stanowił, że egzekucji nie podlegają prawa związane z osobą dłużnika. Jak więc wskazuje A. Herbet, w szerszej perspektywie stanowisko to było refleksem poglądów na istotę udziału w spółce z o.o. oraz charakter wzajemnych relacji pomiędzy poszczególnymi uprawnieniami „przywiązanymi” do udziału¹¹. Innymi słowy mówiąc, takie spojrzenie na problem wynikało z traktowania praw korporacyjnych jako osobistych (niemajątkowych).

Biorąc pod uwagę powyższe, nietrudno dojść do wniosku, że gdyby w doktrynie przedwojennej stan badań nad charakterem udziału był inny, prawdopodobnie również problem zakresu egzekucyjnego zajęcia udziału wyglądałby inaczej. Sąd Najwyższy skupił się jednak na regulacji procesowej, konkludując, że wejście w życie Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r., w przedmiocie zakresu zajęcia udziałów, nic nie zmieniło. Można tu jednak zauważyć pewną niekonsekwencję. Z jednej strony bowiem Sąd Najwyższy upatruje rozwiązania problemu na gruncie regulacji d.k.p.c. (powołując się na przepisy art. 637 § 1 i 644 § 1, jednak z drugiej strony, w sytuacji kiedy zabrakło tych ograniczeń (pominięcie w treści art. 887 § 1 k.p.c. określenia: „o ile jest to potrzebne do zaspokojenia (...) wierzytelności”), SN stwierdza, że w tym momencie niedopuszczalność wykonywania uprawnień korporacyjnych przez wierzyciela wynika z odpowiedniego stosowania art. 887 § 1 k.p.c. Odpowiednie stosowanie tego przepisu w tej sytuacji oznaczać by miało stosowanie go w sposób uwzględniający właściwość udziałów i akcji oraz cel ich zajęcia przez komornika. Ale przecież – jak wskazano powyżej – właściwość udziałów nie stoi na przeszkodzie wykonywaniu tych praw przez wierzyciela. Jeżeli zaś chodzi o cel zajęcia, to on również przemawia za przyznaniem wierzycielowi prawa wykonywania niektórych uprawnień korporacyjnych. Przecież podstawowym celem zajęcia jest urzeczywistnienie egzekucji, czyli doprowadzenie do zaspoko-

przez wierzyciela z mocy samego zajęcia udziałów (...) uprawnień organizacyjnych trudno pogodzić z założeniami powyższej (art. 185 k.s.h.) regulacji”.

¹¹ A. Herbet, *Obrót...*, s. 451, por. szczególnie przywoływane przez tego autora poglądy J. Jodłowskiego, *Egzekucja...*, s. 638–639, określające udział jako „własność prawa do majątku spółki”, oraz M. Allerhanda, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, cz. II, Lwów 1933, s. 273, akcentujące podobieństwo egzekucji z udziałów w spółce i w spółdzielni.

pierwszym. W swej argumentacji sformułowaną tezę Sąd Najwyższy odniósł do trzech różnych regulacji procesowych: dawnego Kodeksu postępowania cywilnego z 1932 r., Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r. w brzmieniu sprzed i po nowelizacji z 2 lipca 2004 r. Sąd Najwyższy uznał, że pomimo innego brzmienia odpowiednich przepisów k.p.c., regulacja skutków zajęcia udziałów była w istocie taka sama i wynikała z właściwości prawa udziałowego w spółce z o.o. oraz z celu zajęcia. O ile wskazany punkt wyjścia rozważań Sądu Najwyższego jest całkowicie trafny, o tyle wysnute stąd wnioski uznać należy za chybione.

2. Poczynione przez Sąd Najwyższy ogólne rozważania w kwestii właściwości udziału w spółce z o.o. należy podzielić. Z tej też przyczyny nie ma potrzeby bardziej szczegółowej analizy tego zagadnienia. Jedynie tytułem pewnego podsumowania i podkreślenia wskazać należy, że zarówno uprawnienia tzw. „czysto majątkowe”, jak i uprawnienia korporacyjne (organizacyjne)⁷ wspólnika zakwalifikować należy jako uprawnienia majątkowe⁸. Uprawnień korporacyjnych nie można więc uznać za uprawnienia osobiste wspólnika. Właściwość udziału jako prawa majątkowego nie stoi więc na przeszkodzie wykonywaniu pewnych uprawnień wspólniczych przez osobę, która członkiem korporacji nie jest. Znakomicie ilustruje tego rodzaju przypadek przepis art. 187 § 2 k.s.h. zezwalający na zamieszczenie w umowie spółki postanowienia dopuszczającego wykonywanie prawa głosu przez zastawnika lub użytkownika udziału. Wprawdzie Sąd Najwyższy w końcowej części uzasadnienia odnosi się do tej kwestii, jednakże stwierdza, że przepis ten nie podważa bronionego poglądu, ponieważ dopuszcza on wykonywanie prawa głosu przez zastawnika lub użytkownika tylko wtedy, gdy taką możliwość zastrzeżono w umowie spółki, a nie z mocy samego ustanowienia zastawu lub użytkownika na udziale. Sąd Najwyższy niestety nie dostrzegł (a przynajmniej nie wynika to z treści uzasadnienia uchwały), że niektórzy z autorów dopuszczających wykonywanie uprawnień korporacyjnych przez wierzyciela egzekwującego ograniczają to do przypadku, gdy umowa spółki nie zawiera klauzuli winkulacyjnej. W przypadku więc, gdy wspólnicy w umowie dali wyraz woli kontrolowania swojego składu osobowego i gdy zastosowanie znajduje art. 185 k.s.h., wierzyciel nie mógłby wykonywać uprawnień korporacyjnych⁹. Do tej kwestii Sąd Najwyższy niestety się nie odniósł. A szkoda, bo – być może – byłaby to szansa na wypracowanie rozwiązania kompromisowego¹⁰.

odpowiedzialnością (z orzecznictwem SN), Bielsko-Biała 1997, s. 48–52; A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2001, s. 322, Nb 7; oraz R. L. Kwaśnicky, (w:) R. L. Kwaśnicky (red.) *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2005, s. 488.

⁷ SN na określenie praw korporacyjnych konsekwentnie używa pojęcia „prawa wspólnika zwane organizacyjnymi, korporacyjnymi, osobistymi lub niemajątkowymi”, co nie sprzyja raczej spójności rozważań.

⁸ Zob. szerzej P. Zdanikowski, *Egzekucja z udziału w spółce z o.o.*, „Prawo Przedsiębiorcy” 2005, nr 47, s. 26 oraz A. Herbet, *Obrót...*, s. 22–24.

⁹ Tak A. Szajkowski, *Kodeks...*, s. 284, Nb 12 oraz – jak się wydaje – A. Herbet, *Obrót...*, s. 452.

¹⁰ Sąd Najwyższy zauważa jedynie w tym zakresie, że: „Dopuszczenie możliwości wykonywania

możliwości wykonywania przez wierzyciela, z mocy egzekucyjnego zajęcia, praw korporacyjnych.

Nowelizacja k.p.c., która weszła w życie 5 lutego 2005 r., zdaniem Sądu Najwyższego nic w tej materii nie zmienia. Przewidziane bowiem w art. 910² k.p.c. rozróżnienie na uprawnienia majątkowe, których dotyczy § 1, i uprawnienia inne, których dotyczy § 2, może mieć sens, w odniesieniu do wynikających ze stosunku członkostwa w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością uprawnień wspólnika, tylko wtedy, gdy rozróżnienie to utożsamia się z tradycyjnym podziałem na, z jednej strony, prawa wspólnika zwane majątkowymi (objęte § 1), a z drugiej strony, prawa wspólnika zwane korporacyjnymi (objęte § 2). Odmiennie zapatrywanie, że przez uprawnienia majątkowe, o których mowa w art. 910² § 1 k.p.c., w przypadkach egzekucji z udziału, należy rozumieć wszelkie wynikające ze stosunku członkostwa uprawnienia wspólnika, gdyż ściśle rzecz biorąc wszystkie one mają charakter majątkowy, prowadziłyby do całkowitego wyeliminowania zastosowania art. 910² § 2 k.p.c. w tych przypadkach, a także w przypadkach egzekucji z akcji – czyli w istocie do zbędności tego przepisu w bardzo doniosłym praktycznie zakresie sytuacji.

II

Stanowisko Sądu Najwyższego, zarówno, co do samej tezy, jak i sposobu jej uzasadnienia zasadniczo ocenić należy krytycznie.

1. Problematyka głosowanej uchwały dotyka kwestii spornej w nauce prawa. Od lat bowiem w przedmiocie zakresu egzekucyjnego zajęcia udziału w spółce z o.o. ścierają się dwa przeciwstawne stanowiska. Zwolennicy pierwszego poglądu stwierdzają, że zajęcie udziału dotyka jedynie tzw. uprawnień czysto majątkowych wspólnika⁵. Oponenti przekonują, iż wierzyciel może również wykonywać uprawnienia korporacyjne, takie jak głosowanie na zgromadzeniu, żądanie zwołania zgromadzenia itd.⁶. Jak widać, Sąd Najwyższy opowiedział się za stanowiskiem

⁵ Tak jeszcze na gruncie ustawodawstw zaborczych A. Doliński, *Austriackie prawo spółek z ograniczoną odpowiedzialnością*, Lwów 1908, s. 370; w doktrynie przedwojennej T. Dziurzyński (w.): T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1999, s. 211; M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1997, s. 273; J. Jodłowski, *Egzekucja z udziałów w spółce z o.o.*, „Palestra” 1937, Nr 7–11, s. 758–759; w nowszej literaturze, na gruncie kodeksu handlowego T. Wiśniewski, *Egzekucja z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa–Zielona Góra 1994, s. 45; tenże, *Udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jako przedmiot egzekucji*, „Rejent” 1994, nr 2, s. 93; w najnowszym piśmiennictwie M. Krajewska, *Zajęcie udziałów w spółce z o.o. w praktyce sądów rejestrowych*, PPH 2005, nr 2, s. 34 i n.; jak się wydaje J. A. Strzępka i E. Zielińska (w.): J. A. Strzępka (red.) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz – Orzecznictwo do art. 1–300*, Warszawa 2005, s. 607, Nb 2 i W. Pyziół (w.): K. Kruczałak (red.) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2001, wersja elektroniczna Lex Polonica (komentarz do art. 185).

⁶ Tak m.in. A. Szajkowski (w.): S. Softysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. II, *Komentarz do art. 151–300*, Warszawa 2002, s. 284; A. Herbet, *Obrót udziałami w spółce z o.o.*, Warszawa 2004, s. 452; E. Gabryelska, *Egzekucja z udziału w spółce z ograniczoną*

przecenić znaczenia tej uchwały, a przyjęcie pytania prawnego do rozstrzygnięcia powitać należy z uznaniem.

2. Stan faktyczny, na tle którego zapadło przedmiotowe orzeczenie, przedstawiał się następująco:

W dniu 19 kwietnia 2004 r. miało miejsce nadzwyczajne zgromadzenie wspólników A. spółki z o.o. w P. Na zgromadzeniu tym podjęta została uchwała o rozwiązaniu spółki. Sąd Rejonowy postanowieniem z 29 grudnia 2004 r. odmówił jednak wpisu do rejestru otwarcia likwidacji, motywując to tym, że uczestnikiem tego zgromadzenia nie był wspólnik L. spółka z o.o., lecz Maria W., na której rzecz komornik zajął, na podstawie tytułu wykonawczego, udziały spółki L. w spółce A., wynoszące około 28% kapitału zakładowego. Przy czym Maria W. nie była jedynym wierzycielem, na rzecz którego komornik zajął udziały wspomnianego wspólnika. Poza tym komornik nie określił, w jakim zakresie zajął udziały na rzecz Marii W., a w jakim na rzecz drugiego wierzyciela nieobecnego na przedmiotowym zgromadzeniu. W takim stanie rzeczy sąd rejestrowy uznał, że wierzyciel Maria W. nie mogła z mocy egzekucyjnego zajęcia udziałów uczestniczyć w przedmiotowym zgromadzeniu.

3. Argumentację Sądu Najwyższego, zawartą w uzasadnieniu uchwały, można streścić następująco.

Sąd Najwyższy wyszedł od dominującego na gruncie dawnego k.p.c. poglądu, że wierzyciel z mocy zajęcia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie może wykonywać uprawnień korporacyjnych, a więc w szczególności uczestniczyć w zgromadzeniach wspólników i głosować nad uchwałami. SN powołał się w tym przedmiocie, w szczególności, na art. 637 § 1 d.k.p.c.³, a następnie art. 644 § 1 d.k.p.c.⁴, które to przepisy wskazywały na możliwość wykonywania przez wierzyciela, z mocy zajęcia, wszelkich praw dłużnika jedynie w granicach niezbędnych do zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności.

Fakt, że w pierwotnej regulacji k.p.c. takiego ograniczenia brak, w ocenie Sądu Najwyższego nie oznacza jego usunięcia. Słowa te w art. 887 § 1 k.p.c. opuszczono dlatego, że uważano, iż wynikające z nich ograniczenie wykonywania praw dłużnika przez wierzyciela rozumie się, ze względu na cel możliwości wykonywania praw dłużnika przez wierzyciela, samo przez się. Analogiczne bowiem, jak na gruncie dawnego k.p.c., ograniczenie mieściło się w odniesieniu do egzekucji z innych praw niż wierzytelności, a więc w szczególności w odniesieniu do egzekucji z udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i akcji, w zawartym w art. 909 i 902 k.p.c. nakazie odpowiedniego stosowania art. 887 § 1 k.p.c. do egzekucji z tych praw. Odpowiednie stosowanie tego przepisu w tej sytuacji oznacza stosowanie go w sposób uwzględniający właściwość udziałów i akcji oraz cel ich zajęcia przez komornika. A to przemawia, również w świetle obowiązującej w okresie od 1 stycznia 1965 r. do 4 lutego 2005 r. regulacji, za wykluczeniem

³ Tekst jedn. Dz.U. z 1932 r. Nr 112, poz. 934, ze zm.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394, ze zm.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 14 września 2005 r.

III CZP 57/05¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Z mocy egzekucyjnego zajęcia udziałów dłużnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wierzyciel nie może wykonywać uprawnień do uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników i do głosowania nad uchwałami podejmowanymi przez wspólników.

I

1. Głosowane orzeczenie dotyczy problematyki nad wyraz istotnej dla praktyki obrotu, jaką jest kwestia dopuszczalności wykonywania przez wierzyciela egzekwującego, który uzyskał zajęcie udziałów dłużnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, jego uprawnień korporacyjnych. W szczególności chodzi o wykonywanie prawa uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników i wykonywania na nim prawa głosu. Z uwagi na brzmienie odpowiednich przepisów kodeksu postępowania cywilnego, zakres odniesienia przedmiotowego orzeczenia obejmuje również zajęcie akcji. Duże znaczenie ma też okoliczność, że Sąd Najwyższy odniósł się nie tylko do stanu prawnego, na gruncie którego zapadło orzeczenie, lecz również do stanu prawnego obowiązującego obecnie². Dlatego też nie sposób

¹ Teza opubl. w Biuletynie SN 2005, nr 9, poz. 7; pełny tekst uchwały dostępny na stronie internetowej SN.

² Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego wynikają z ustawy z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804), która weszła w życie 5 lutego 2005 r.

III

Przedstawiając powyższe krytyczne uwagi do orzeczenia SN pragnę podkreślić, że omawiane zagadnienia dotyczące terminu do wniesienia środka zaskarżenia przez wnioskodawcę oraz określenia sądu, do którego należy wnieść środek zaskarżenia – są dyskusyjne i niełatwe do jednoznacznego rozstrzygnięcia⁷⁴. Celem podjęcia przeze mnie polemiki z oceną SN oraz wypowiedziami doktryny było właśnie wykazanie dyskusyjności tych niezwykle istotnych dla praktyki zagadnień i propozycji ich rozwiązań.

Mam świadomość tego, że również moje propozycje wyrażone w niniejszej glosie są dyskusyjne. Uznałem jednak za celowe ich przedstawienie, aby wziąć je pod rozwagę przy analizie omawianych zagadnień i poszukiwaniu najlepszych rozwiązań.

Jan Ciszewski

⁷⁴ Por. np. uzasadnienie postanowienia SN z 31 maja 2005 r. (V CK 266/05; niepubl.), z którego wynika, że art. 37 ust. 1 i art. 40 ust. 1 konwencji lugańskiej określają j e d y n i e sądy właściwe do rozpoznania środków zaskarżenia.

8. Pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym art. 40 konwencji lugańskiej wprowadza w tym zakresie odstępstwo od przepisów prawa wewnętrznego określających sposób wnoszenia środka zaskarżenia, oznacza, że w sprawach toczących się na podstawie konwencji lugańskiej, jak również – rozporządzeń Bruksela I i Bruksela IIa, obowiązuje odrębny model wnoszenia środków zaskarżenia.

Byłoby to równoznaczne z odejściem od wieloletniej i ugruntowanej praktyki wnoszenia środka zaskarżenia za pośrednictwem sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie. Wykorzystując fragment uzasadnienia omawianego orzeczenia można twierdzić, że zaproponowana wykładnia prowadzi „...do rozchwiania pewności i jednoznaczności niezbędnych przy określaniu właściwości sądu, proponując swoisty dualizm”.

Co istotne, wykładnia SN może narażać stronę wnoszącą środek zaskarżenia na ryzyko błędu. Nie przekonuje bowiem stanowisko SN, że proponowana przez niego wykładnia stwarza obywatelom pewność prawa i że wnioskodawca nieznaną prawa procesowego obcego państwa będzie miał w tym zakresie jasność sytuacji⁷⁰.

Konsekwencją przyjęcia przez Sąd Najwyższy poglądu o obowiązku wnoszenia zażalenia wprost do sądu apelacyjnego było stwierdzenie, że zażalenie wnioskodawcy w omawianej sprawie było spóźnione, bowiem zostało wniesione do sądu niewłaściwego⁷¹.

Wydaje się, że nawet wówczas gdy uznamy za uzasadniony pogląd Sądu Najwyższego, że zażalenie na podstawie art. 40 konwencji lugańskiej powinno być wniesione wprost do sądu apelacyjnego, to przytoczone wyżej stwierdzenie SN o uchybieniu terminu do złożenia zażalenia powinno być poprzedzone szczegółowym rozważaniem. Należy bowiem mieć na uwadze, że wprowadzenie wyjątku od zasad przewidzianych w prawie wewnętrznym, dotyczących sposobu wnoszenia środków zaskarżenia, nie powinno prowadzić do definitywnych i nieodwracalnych niekorzystnych skutków dla strony wnoszącej środek zaskarżenia⁷².

Dodać należy, że z posiedzenia Stałego Komitetu⁷³ wynika, że wszystkie państwa, które przedstawiały swoje stanowisko, wyraziły pogląd, że wykładnia art. 37 i 40 konwencji lugańskiej dokonana przez SN była zbyt restrykcyjna.

⁷⁰ Por. podobną krytykę stanowiska SN wyrażoną przez M. Lemkowskiego (*Glosa...*, *op. cit.*, s. 18).

⁷¹ Tak również: K. Weitz, *Konwencja...*, *op. cit.*, s. 254. Odmienne: M. Lemkowski (*Glosa, op. cit.*, s. 18), zdaniem którego SN mógł uznać, że termin do wniesienia zażalenia został zachowany, gdy zostało ono wniesione w terminie za pośrednictwem sądu I instancji.

⁷² Na gruncie prawa niemieckiego por. J. Kropholler, *op. cit.*, s. 469; T. Rauscher, *op. cit.*, s. 414.

⁷³ Por. przypis 69.

możliwość, a nie obowiązek wnoszenia środka zaskarżenia bezpośrednio do sądu apelacyjnego⁶⁴.

W tej sytuacji Sądowi Najwyższemu pozostało jedynie zaakceptowanie takiej wykładni, że zażalenie wnosi się wprost do sądu apelacyjnego, bowiem art. 40 konwencji lugańskiej wprowadził odstępstwo od zasady wnoszenia zażalenia za pośrednictwem sądu, który wydał orzeczenie⁶⁵. Dla uzasadnienia tego stanowiska SN powołał się na brzmienie art. 40 konwencji lugańskiej, stwierdzając, że zaletą tego rozwiązania jest unifikacja kwestii właściwości sądów, co stwarza obywatelom pewność prawa oraz szansę na przyspieszenie postępowania.

Odnosząc się do tej argumentacji stwierdzić należy, że brzmienie art. 40 ust. 1 konwencji lugańskiej, zwłaszcza np. w języku angielskim⁶⁶, nie daje podstaw do tak jednoznacznej wykładni dokonanej przez SN.

Nie jest również przekonujący argument o zamierzonej unifikacji ujęcia kwestii właściwości sądów. SN pominął bowiem całkowicie to, w jaki sposób przepis ten jest interpretowany przez inne państwa⁶⁷. Znaczenie tego zaniechania jest szczególnie istotne, bowiem ustawodawstwo i praktyka innych państw przemawiają za odmienną interpretacją omawianego przepisu.

7. Poza przedstawioną wyżej informacją na temat prawa wewnętrznego i praktyki poszczególnych państw wspomnieć należy o przebiegu dyskusji na posiedzeniu Stałego Komitetu ds. konwencji lugańskiej⁶⁸, które odbyło się 2005 r.⁶⁹.

Podczas tego posiedzenia delegacja Grecji oświadczyła, że art. 37 i 40 konwencji lugańskiej były rozumiane jako podstawa do wskazania organów właściwych do rozpoznania sprawy. Przepisy te nie dotyczą bowiem sposobu wnoszenia środka zaskarżenia; kwestie te są objęte unormowaniem prawa krajowego.

Delegacja Portugalii podzieliła stanowisko, że art. 37 i 40 konwencji lugańskiej odnoszą się tylko do sądów właściwych do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Podobne stanowisko wyraziła delegacja Niemiec.

Przedstawiciel Holandii podkreślił, że konwencja lugańska nie miała na celu ingerowania w autonomię państw członkowskich dotyczącą ich własnych przepisów procesowych.

⁶⁴ M. Lemkowski (*Glosa, op. cit.*, s. 17, 18) krytycznie odniósł się do odrzucenia przez SN drugiej możliwości wykładni, wyrażając pogląd, że konwencja lugańska nie uchyła możliwości wniesienia zażalenia do sądu okręgowego zgodnie z art. 369 § 1 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

⁶⁵ M. Lemkowski (*Glosa, op. cit.*, s. 17), przytaczając stan prawny w Niemczech, wyraził opinię, że za zaaprobowanym w uzasadnieniu SN rozwiązaniem niekoniecznie przemawia *ratio conventionis*.

⁶⁶ „The applicant may appeal... to...”

⁶⁷ SN wspominał jedynie o prawie niemieckim, twierdząc, że powoływanie się na ten przykład jest chybione, bowiem możliwość wniesienia środka zaskarżenia do sądu I instancji została wyraźnie przewidziana w § 11 AVAG.

⁶⁸ Powołanego na podstawie art. 3 ust. 1 Protokołu nr 2 do konwencji lugańskiej.

⁶⁹ Standing Committee of the Lugano Convention; 12-th session, Zürich, Sept. 12–13.2005; doc.: Minutes of the meeting.

wencji lugańskiej są zgodne z unormowaniem zawartym w prawie wewnętrznym tych państw dotyczącym wnoszenia środków zaskarżenia, a w szczególności czy wskazane przepisy zmieniają właściwość sądów, do których wnosi się środki zaskarżenia.

W odniesieniu do Niemiec wskazać należy na § 569 ust. 1 w zw. z § 567 ZPO, z których wynika, że środek zaskarżenia wnosi się do sądu, który wydał orzeczenie w I instancji lub do sądu II instancji⁶².

Także w odniesieniu do Austrii tryb wnoszenia środka zaskarżenia na podstawie konwencji lugańskiej oraz rozporządzeń Bruksela I i Bruksela IIa jest zgodny z § 465 ust. 1 ZPO, według którego zaskarżenie orzeczenia następuje przez złożenie środka zaskarżenia w sądzie I instancji.

Powyższe przykłady, przy uwzględnieniu ponadto wyżej przedstawionej informacji o sytuacji prawnej w poszczególnych państwach, pozwalają na postawienie tezy, że treść informacji zawartych w art. 37 ust. 1 i art. 40 ust. 1 konwencji lugańskiej jest zgodna z prawem wewnętrznym poszczególnych państw. Oznacza to, że sposób wnoszenia środków zaskarżenia (do sądu I instancji czy do sądu II instancji) i właściwość sądów do ich rozpoznania – są takie same na gruncie prawa wewnętrznego i konwencji lugańskiej (oraz rozporządzeń Bruksela I i Bruksela IIa)⁶³.

Powyższe okoliczności stanowią podstawę do obrony stanowiska, że art. 37 ust. 1 i art. 40 ust. 1 konwencji lugańskiej mają charakter informacyjny, tj. przedstawiający stan prawa wewnętrznego poszczególnych państw. Celem tych przepisów nie była zmiana sposobów wnoszenia środków zaskarżenia, poprzez wnoszenie ich wyłącznie do sądów II instancji, jak również celem ich nie była zmiana sądów właściwych do rozpoznania środków zaskarżenia.

6. Rozważania dotyczące postępowania toczonego się w Polsce na podstawie konwencji lugańskiej, a w szczególności dotyczące tego, do którego sądu należy wnieść zażalenie (za pośrednictwem sądu okręgowego, czy wprost do sądu apelacyjnego) – zostały zamieszczone w glosowanym orzeczeniu.

Sąd Najwyższy odrzucił dwie rozważane możliwości wykładni art. 40 ust. 1 konwencji lugańskiej – tj.: po pierwsze – że przepis ten przesądza jedynie o samej dopuszczalności wniesienia środka zaskarżenia, a o sposobie wniesienia tego środka rozstrzyga prawo wewnętrzne; i po drugie – że przepis ten wprowadza jedynie

⁶² W tej sytuacji § 11 ust. 2 AVAG ma takie znaczenie, że w sprawach, do których ma zastosowanie ta ustawa, przywrócona została zasada z § 569 ust. 1 ZPO; por. R. Geimer, R. Schütze, *op. cit.*, s. 659; J. Kropholler, *op. cit.*, s. 469.

⁶³ Wyjątkiem w tym zakresie jest Finlandia, która wskazała, że w sprawach na podstawie konwencji lugańskiej oraz rozporządzeń Bruksela I i Bruksela IIa – środek zaskarżenia wnosi się bezpośrednio do sądu II instancji, podczas gdy zgodnie z prawem wewnętrznym środek zaskarżenia wnosi się do sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie.

O podobnej sytuacji można mówić w odniesieniu do niektórych kantonów Szwajcarii (np.: Bern, Schwyz, Solothurn, Zürich), których kodeksy przewidują wnoszenie środków zaskarżenia do sądów I instancji.

w art. 37 ust. 1 i art. 40 ust. 1 konwencji lugańskiej, do których wnosi się środki zaskarżenia, są jednocześnie wyłącznie właściwe do ich rozpoznania⁶⁰.

Dla uzasadnienia swego poglądu autor ten powołuje się m.in. na kontekst wymienionych przepisów, jak również na art. 38 i 40 ust. 2. Argumentacja ta nie wydaje się w pełni przekonująca. Okoliczność, że art. 37 ust. 1 i art. 40 ust. 1 zawierają unormowanie dotyczące wnoszenia środka zaskarżenia, a kolejne przepisy (art. 38 i 40 ust. 2) dotyczą rozpoznawania środków zaskarżenia, nie oznacza jeszcze, że chodzi tu o te same sądy.

Konsekwencją poglądu K. Weitzta jest stwierdzenie, że na gruncie konwencji lugańskiej nie występuje zróżnicowanie pomiędzy sądem, do którego należy wnieść środek zaskarżenia, a sądem właściwym do jego rozpoznania. W odniesieniu do spraw toczących się przed sądami polskimi oznaczać to powinno, że zażalenie na postanowienie sądu okręgowego wnosi się do sądu apelacyjnego.

Odnosząc się do tego poglądu, rozpocząć należy od tego, że nie jest to pogląd, który uzyskał duże poparcie w doktrynie europejskiej. Co więcej, także funkcjonowanie konwencji lugańskiej (oraz rozporządzeń Bruksela I i Bruksela IIa), przy uwzględnieniu ustawodawstwa wewnętrznego poszczególnych państw i ich praktyki, nie daje podstaw do przyjęcia, że prezentowany pogląd ma poparcie dużej liczby państw.

Z dostępnych danych wynika, że omawiany model polegający na wnoszeniu środków zaskarżenia wyłącznie do sądów wyższej instancji, które są właściwe do ich rozpoznania, ma zastosowanie w Estonii, Finlandii, Francji i Szwajcarii⁶¹.

Kolejną grupę stanowią państwa (Hiszpania, Łotwa, Niemcy), które dla celów stosowania wskazanych wyżej aktów prawnych wymieniły sądy II instancji. Jednakże zgodnie z ustawodawstwem i praktyką tych państw, nie wyłącza to dopuszczalności wniesienia środka zaskarżenia do sądu I instancji.

Co najmniej trzy państwa (Austria, Czechy i Słowacja) wskazały jednoznacznie, że środki zaskarżenia wnosi się wyłącznie do sądu I instancji; rozwiązanie to jest zgodne z prawem wewnętrznym tych państw.

Kolejną grupę państw stanowią Grecja, Portugalia i Węgry, które wprawdzie wskazały sądy II instancji, ale omawiane przepisy interpretują jednoznacznie w ten sposób, że ich celem jest wskazanie sądów właściwych do rozpoznania środka zaskarżenia. Wniesienie środka zaskarżenia powinno zaś nastąpić do sądu I instancji zgodnie z prawem wewnętrznym tych państw.

5. Wobec zróżnicowanej sytuacji poszczególnych państw bardzo istotną kwestią staje się ustalenie, czy informacje zawarte m.in. w art. 37 ust. 1 i 40 ust. 1 kon-

⁶⁰ Tak również T. Ereciński (w.): T. Ereciński, J. Ciszewski, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część trzecia. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa 2004, s. 312.

⁶¹ Pomijam państwa, w których środki zaskarżenia są rozpoznawane przez te same sądy, które wydały orzeczenie w I instancji.

się do „okresný sud”. Do tego sądu, jako sądu I instancji, wnosi się także środek zaskarżenia, który podlega rozpoznaniu przez sąd wyższej instancji (krajský sud).

Analogiczne rozwiązanie ma zastosowanie wobec C z e c h (środek zaskarżenia wnosi się do sądu I instancji – okresni soud, a podlega rozpoznaniu przez krajský soud).

W odniesieniu do kilku państw dla celów stosowania konwencji lugańskiej, jak również rozporządzeń Bruksela I i Bruksela IIa, wskazano te same sądy jako właściwe do składania wniosków, jak również do wnoszenia środków zaskarżenia. O ile jednak w Austrii, Czechach i Słowacji środki zaskarżenia są rozpoznawane przez sąd wyższej instancji, to w odniesieniu do Belgii⁴⁹, Holandii⁵⁰, Irlandii, Litwy⁵¹, Szwecji⁵², Wielkiej Brytanii i Włoch⁵³ środki zaskarżenia są rozpoznawane przez ten sam sąd, który wydał orzeczenie w I instancji.

W odniesieniu do kilku państw, takich jak: Grecja, Portugalia i Węgry – w art. 37 ust. 1 i art. 40 ust. 1 konwencji lugańskiej⁵⁴, w załączniku III do rozporządzenia Bruksela I i wykazie do rozporządzenia Bruksela IIa – wskazane zostały sądy wyższej instancji, które rozpoznają środki zaskarżenia. Środki zaskarżenia wnosi się jednak zgodnie z prawem wewnętrznym tych państw wyłącznie do sądów I instancji.

Kolejną grupę państw stanowią Estonia, Finlandia, Francja i Szwajcaria, które dla celów stosowania konwencji lugańskiej⁵⁵, rozporządzeń Bruksela I⁵⁶ i Bruksela IIa⁵⁷ wskazały sądy wyższej instancji jako właściwe do wnoszenia środków zaskarżenia; sądy te są właściwe także do ich rozpoznania.

4. Omawiana kwestia była przedmiotem analizy dokonanej przez K. Weitzę⁵⁸, który powołując się m.in. na opinię P. Schlossera⁵⁹, stwierdził, że sądy wymienione

⁴⁹ Na gruncie rozporządzenia Bruksela I w odniesieniu do środków zaskarżenia wnoszonych przez dłużnika, a na gruncie rozporządzenia Bruksela IIa – do środków zaskarżenia wnoszonych przez przeciwnika wniosku.

⁵⁰ W odniesieniu do rozporządzeń Bruksela I i Bruksela IIa. Załącznik III do rozporządzenia Bruksela I nie odzwierciedla nowych regulacji prawa wewnętrznego (ustawa z 2 lipca 2003 r. dotycząca „wykonania” rozporządzenia Bruksela I), które przewidują, że w obu instancjach orzeka rechtsbank, niezależnie od tego, która ze stron wnosi środek zaskarżenia.

⁵¹ W odniesieniu do rozporządzeń Bruksela I i Bruksela IIa. W I instancji orzeka 1 sędzia, a w II instancji – 3 sędziów.

⁵² W I instancji orzeka 1 sędzia, a w II instancji 3 sędziów.

⁵³ Inaczej J. Kropholler, *op. cit.*, s. 468, który wymienia Włochy jako państwo, które wskazało różne sądy na podstawie art. 39 i art. 43 rozporządzenia Bruksela I.

⁵⁴ Z wyłączeniem Węgier.

⁵⁵ Z wyłączeniem Estonii.

⁵⁶ W odniesieniu do Francji w sprawach na podstawie rozporządzenia Bruksela I – z pewnością gdy środek zaskarżenia wnosi dłużnik.

⁵⁷ Z wyłączeniem Szwajcarii.

⁵⁸ K. Weitz, *Konwencja...*, *op. cit.*, s. 251–254, tenże: *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 615.

⁵⁹ P. Schlosser (*Europäisches...*, *op. cit.*, s. 197) wyraził opinię, że konwencja lugańska ustanawia zasadę, że środek zaskarżenia wnosi się do sądu właściwego do jego rozpoznania.

wodowała złożenie przez Austrię oświadczenia, na podstawie art. VI Protokołu nr 1 stanowiącego integralną część konwencji lugańskiej⁴⁶, dotyczącego sądów właściwych na podstawie wymienionych przepisów. Od dnia 1 października 1995 r. środki zaskarżenia od orzeczeń Bezirksgericht (tj. sądu I instancji) wnoszą się do tego sądu. Wprawdzie oświadczenie to nie spowodowało zmiany omawianych przepisów konwencji lugańskiej, lecz jest ono w pełni skuteczne⁴⁷.

Na podstawie art. 39 ust. 1 i art. 43 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I – w załącznikach II i III do tego rozporządzenia wskazano, że w Austrii wniosek o zezwolenie na wykonanie orzeczenia składa się do Bezirksgericht i że do tego samego sądu wnoszą się środki zaskarżenia. Takie same informacje zostały przedstawione przez Austrię na podstawie art. 68 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i art. 33 ust. 2 rozporządzenia Bruksela IIa.

Tak więc środek zaskarżenia wnoszą się do sądu I instancji (Bezirksgericht), natomiast jest on rozpoznawany przez sąd wyższej instancji (Landesgericht).

W odniesieniu do H i s p a n i i, sądem I instancji na podstawie konwencji lugańskiej, a także na podstawie rozporządzenia Bruksela I i rozporządzenia Bruksela IIa – jest Juzgado de Primera Instancia, natomiast w art. 37 ust. 1 i art. 40 ust. 1 konwencji lugańskiej, w załącznikach II i III do rozporządzenia Bruksela I oraz w wykazie na podstawie Rozporządzenia Bruksela IIa – wskazano Audiencia Provincial – jako sąd, do którego należy wnieść środek zaskarżenia.

Uwzględnienia wymaga jednak prawo wewnętrzne⁴⁸, które przewiduje, że środek zaskarżenia może być wniesiony do sądu I instancji lub II instancji. Przyjmuje się, że zasada ta ma zastosowanie także w sprawach prowadzonych na podstawie konwencji lugańskiej oraz rozporządzeń Bruksela I i Bruksela IIa.

Powyższe informacje świadczą o tym, że stan prawny w Hiszpanii jest zbliżony do sytuacji w Niemczech.

N a ł o t w i e sprawy na podstawie rozporządzeń Bruksela I i Bruksela IIa są rozpoznawane w I instancji przez rajona (pilsetas) tiesa. Natomiast w załączniku III do rozporządzenia Bruksela I oraz w wykazie na podstawie rozporządzenia Bruksela IIa wskazany został Appgabaltiesia.

Zgodnie z łotewskim prawem wewnętrznym zasadą jest, że środek zaskarżenia wnoszą się do sądu I instancji. Jednakże przepisy tego prawa nie dają podstaw do odmowy nadania biegu środkowi zaskarżenia, jeżeli został on wniesiony bezpośrednio do sądu II instancji.

Zasady te mają zastosowanie także w sprawach, które są rozpoznawane na podstawie rozporządzeń Bruksela I i Bruksela IIa. Pozwala to na przyjęcie, że sytuacja prawna w omawianym zakresie jest zbliżona do sytuacji w Hiszpanii.

W odniesieniu do S ł o w a c j i sytuacja jest podobna jak w Austrii. Dla celów stosowania rozporządzeń Bruksela I i Bruksela IIa – wskazano, że wniosek składa

⁴⁶ Dz.U. z 2000 r. Nr 10, poz. 133.

⁴⁷ Por. art. 67 lit. g konwencji lugańskiej.

⁴⁸ Art. 455 ust. 2 hiszp. k.p.c.

Różnice te ujawniły się już w sprawozdaniu P. Schlossera⁴¹. W pkt 216 autor przypomina, że środki zaskarżenia wnoszą się w Belgii i Holandii do sądu I instancji, natomiast we Francji, w Niemczech i we Włoszech – do sądu wyższej instancji. We wszystkich tych państwach środki zaskarżenia rozpoznaje sąd wyższej instancji. Inna sytuacja jest jedynie w Irlandii i Wielkiej Brytanii, gdzie środki zaskarżenia rozpoznaje ten sam sąd, który wydał orzeczenie w I instancji.

Do kwestii tej powracają P. Jenard i G. Möller w pkt 70 sprawozdania do konwencji lugańskiej⁴², informując, że w większości państw środek zaskarżenia wnoszą się do sądu wyższej instancji, jednakże w Austrii, Belgii, Holandii, Irlandii, Wielkiej Brytanii i we Włoszech środek zaskarżenia wnoszą się do sądu, który wydał orzeczenie w I instancji.

3. Z uwagi na to, że przytoczone wyżej sprawozdania nie w pełni zachowują aktualność, celowe jest omówienie obecnej sytuacji w wybranych państwach.

W odniesieniu do *N i e m i e c*, w art. 37 ust. 1 i 40 ust. 1 konwencji lugańskiej, a także w załączniku III do rozporządzenia Bruksela I oraz w wykazie sporządzonym na podstawie art. 33 ust. 2 rozporządzenia Bruksela IIa – wskazany został Oberlandesgericht. Z powyższego wynikałoby zatem jednoznacznie, że w Niemczech środek zaskarżenia może być wniesiony tylko do sądu II instancji.

Wniosek taki nie byłby jednak uzasadniony, bowiem nie uwzględnia przepisu § 11 ust. 2 (w zw. z § 55 ust. 1) ustawy z 19 lutego 2001 r.⁴³. Zgodnie z tym przepisem środek zaskarżenia może być wniesiony także do sądu I instancji; w takim wypadku podlega on przekazaniu z urzędu do Oberlandesgericht. Środek zaskarżenia wniesiony w terminie do sądu I instancji uważa się za wniesiony w terminie.

Zwraca uwagę okoliczność, że art. 37 ust. 1 i art. 40 ust. 1 konwencji lugańskiej, jak również załącznik III do rozporządzenia Bruksela I oraz wykaz dotyczący art. 33 ust. 2 rozporządzenia Bruksela IIa, nie zawierają jakichkolwiek informacji, które wskazywałyby na treść § 11 ust. 2 AVAG, a tym samym na możliwość wniesienia środka zaskarżenia do innego sądu⁴⁴.

W odniesieniu do *A u s t r i i*, art. 37 ust. 1 i art. 40 ust. 1 konwencji lugańskiej wskazywały Landesgericht lub Kreisgericht. Zmiana prawa wewnętrznego⁴⁵ spo-

⁴¹ P. Schlosser, *Sprawozdanie do konwencji z 9 października 1978 r. o przystąpieniu Danii, Irlandii i Wielkiej Brytanii do konwencji brukselskiej* (Dz.Urz. WE z 5 marca 1979 r., C 59, s. 71–151).

⁴² Dz.Urz. WE z 28 lipca 1990 r., C 189, s. 57–110; zob. J. Ciszewski, *Konwencja z Lugano. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 250.

⁴³ Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen z 19 lutego 2001 r. (BGBl. 2001 I s. 288 z późn. zm.), powoływana dalej jako „AVAG”. Celem tej ustawy jest „wykonanie” m.in. konwencji brukselskiej, lugańskiej oraz rozporządzenia Bruksela I.

⁴⁴ P. Schlosser, *Europäisches...*, op. cit., s. 197, oceniając § 11 ust. 2 AVAG w kontekście konwencji lugańskiej wskazuje, że wątpliwe jest, czy przepis ten jest do pogodzenia z konwencją.

⁴⁵ Zmiana § 82 Exekutionsordnung na mocy ustawy z 8 sierpnia 1995 r. (BGBl. nr 519).

Wprawdzie kilka państw (np. Austria, Francja, Holandia) w swych ustawodawstwach przewidziało stosowanie w omawianym zakresie prawa wewnętrznego, lecz nastąpiło to z reguły w ustawach wprowadzających w życie konwencję brukselską i lugańską, a ponadto są to terminy dłuższe niż siedem dni.

Podnieść ponadto należy, że SN, podkreślając gwarancje realizacji zasady pewności prawa, nie odniósł się do możliwości realizacji tej zasady w drodze przyznania przeciwnikowi wniosku takich środków prawnych, jak powództwo o ustalenie negatywne na podstawie art. 189 k.p.c., czy wniosek o ustalenie negatywne na podstawie art. 26 ust. 2 konwencji lugańskiej.

II

1. Stosownie do art. 37 ust. 1 konwencji lugańskiej środek zaskarżenia od orzeczenia zezwalającego na wykonanie wnosi się do sądu wskazanego w tym przepisie. Natomiast art. 40 ust. 1 tej konwencji wskazuje sąd, do którego środek zaskarżenia może złożyć wnioskodawca, jeżeli wniosek został oddalony. Konstrukcja omawianych przepisów jest taka, że w odniesieniu do każdego⁴⁰ z państw wymieniają one sądy właściwe, które zostały wcześniej wskazane przez te państwa dla celów tych przepisów.

Stosownie do art. 43 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I środek zaskarżenia wnosi się do sądu wskazanego w załączniku III. Wprawdzie istota przepisu nie uległa zmianie, ale zmianie uległ sposób regulacji: wykaz sądów został zawarty w załączniku. Na podstawie art. 74 ust. 1 państwa notyfikują Komisji teksty, na podstawie których zmieniane będą listy zawarte w załącznikach.

Podobne unormowanie występowało w rozporządzeniu Bruksela II (art. 26 ust. 2, załącznik II oraz art. 44 ust. 1).

Rozporządzenie Bruksela IIa przewiduje w art. 33 ust. 2, że wprawdzie środek zaskarżenia wnosi się do wskazanego sądu, lecz wykaz takich sądów nie jest zamieszczony ani w tekście rozporządzenia, ani też w załączniku do niego. Każde państwo przekazuje Komisji listę sądów właściwych na podstawie art. 33, jak również zmiany tej listy (art. 68 ust. 1). Informacje te są ogłaszane w Dz.Urz. UE (art. 68 ust. 2).

2. Na tle wymienionych aktów prawnych, a zwłaszcza na tle konwencji lugańskiej, a wcześniej także – konwencji brukselskiej, ujawniło się, że nie wszystkie państwa interpretują omawiane przepisy w taki sam sposób.

⁴⁰ Wyjątkiem w tym zakresie jest tylko Polska, która jako jedyne państwo przystąpiła do konwencji lugańskiej po jej wejściu w życie. Na podstawie art. 63 tej konwencji Polska, przy składaniu dokumentu ratyfikacji, złożyła oświadczenie zawierające informacje niezbędne do stosowania m.in. art. 37 i 40 konwencji (por. treść oświadczenia: Dz.U. z 2000 r. Nr 10, poz. 133).

zażalenia na orzeczenie sądu polskiego byłby określony według k.p.c.; termin ten jest tygodniowy i liczy się od doręczenia postanowienia (art. 394 § 2).

Oznacza to, że w wypadku gdy wnioskodawca lub jego pełnomocnik procesowy nie ma miejsca zamieszkania w okręgu sądu I instancji i doręczenie postanowienia następuje pełnomocnikowi do doręczeń, to od daty takiego doręczenia biegnie termin do wniesienia zażalenia. W wypadku gdy zażalenie wnosi wnioskodawca zamieszkały za granicą, uwzględnienia wymaga ponadto okoliczność, że w świetle art. 165 § 2 k.p.c. dopiero data otrzymania pisma przez polską placówkę pocztową jest miarodajna dla ustalenia daty wniesienia go do sądu polskiego. Data otrzymania zażalenia przez zagraniczną placówkę pocztową jest obojętna dla ustalenia, czy termin wniesienia zażalenia został zachowany.

W świetle powyższego w praktyce zachowanie tygodniowego terminu będzie często niemożliwe, co może prowadzić do twierdzenia, że takie unormowanie nadmiernie utrudnia skuteczną ochronę praw na drodze sądowej³⁷.

8. W glosowanym orzeczeniu SN odrzucił stanowisko, że termin wniesienia środka zaskarżenia przez wnioskodawcę może być nieokreślony, zarzucając temu stanowisku nadmierny radykalizm³⁸. Uzasadnienie tego stanowiska zostało ograniczone do jednego zdania, w którym stwierdza się, że pozostaje ono w rażącej sprzeczności z istotą systemu środków odwoławczych, polegającą na określeniu ścisłych terminów do ich wniesienia.

Stwierdzenie SN zachowuje w pełni aktualność, ale tylko w odniesieniu do prawa wewnętrznego, które określa terminy wnoszenia środków odwoławczych, bez możliwości jakiegokolwiek dowolności w tym zakresie. Nieco inna sytuacja ma jednak miejsce na gruncie konwencji lugańskiej, zgodnie z którą postępowanie przed sądem I instancji toczy się bez udziału dłużnika. SN nie uwzględnił tej specyfiki, nie odnosząc się do genezy omawianej regulacji przedstawionej w sprawozdaniu P. Jenarda³⁹.

SN potraktował odrzucone stanowisko jako ewenement niemający jakiegokolwiek uzasadnienia, podczas gdy nikt, włącznie z autorami krytyki tego stanowiska, nie zaprzecza, że pogląd ten jest uważany za najbardziej powszechny. Ta powszechność ma jeszcze znaczenie w aspekcie tego, że państwa zawierające konwencję lugańską dążyły do tego, aby zapewnić możliwie jednolitą wykładnię konwencji. Wynika to z preambuły konwencji, jak również z preambuły Protokołu nr 2, który ponadto przewiduje osiągnięcie możliwie jednolitej wykładni konwencji brukselskiej i konwencji lugańskiej.

³⁷ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 14, a ponadto A. Zieliński, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, PiP 2005, nr 11, s. 3 i n.

³⁸ Pogląd SN został zaaprobowany przez M. Lemkowskiego w glosie do omawianego orzeczenia, *op. cit.*, s. 17.

³⁹ Zob. przypis 11.

porządzenia Bruksela IIa, zgodnie z którymi dopuszczalne jest także wystąpienie z wnioskiem o ustalenie, że orzeczenie nie podlega uznaniu.

Kolejny argument K. Weitzta dotyczy tego, że trwanie postępowania o udzielenie *exequatur* przez nieograniczony czas jest niepożądane z punktu widzenia celu i funkcji postępowania cywilnego. W związku z tym przypomnieć należy, że wyjątkowość w tym zakresie postępowania na podstawie konwencji lugańskiej wynika z odmiennego ukształtowania modelu postępowania przed sądem I instancji, które jest postępowaniem toczącym się bez udziału dłużnika.

Wypadki występowania z takimi wnioskami będą niezmiernie rzadkie, bowiem z uwagi na charakter postępowania przed sądem I instancji i brak możliwości składania przez dłużnika jakichkolwiek oświadczeń (art. 34 ust. 1) regułą jest uwzględnianie wniosków przez sąd I instancji. Dotyczy to w szczególności postępowań toczących się na podstawie rozporządzenia Bruksela I, bowiem art. 41 tego rozporządzenia stanowi, że sąd I instancji nie bada warunków z art. 34 i 35. Ponadto zaś, gdy sąd I instancji oddali wniosek, dłużnik z reguły nie będzie miał wiedzy o wydanym orzeczeniu, zanim wnioskodawca nie wnieśnie środka zaskarżenia.

6. Omawiana kwestia była ponadto przedmiotem zainteresowania A. Włosińskiej³³, która wyraziła pogląd, że wnioskodawca, który występuje ze środkiem zaskarżenia na podstawie art. 40 konwencji lugańskiej, nie jest związany żadnym terminem. Autorka powołując się na genezę omawianej regulacji, w tym zwłaszcza na sprawozdanie P. Jenarda³⁴, podkreśla, że brak terminu do wniesienia środka zaskarżenia przez wnioskodawcę ma charakter zamierzony.

We wnioskach końcowych³⁵ autorka odstępuje jednak od wcześniej wyrażonego poglądu³⁶. Jej zdaniem o tym, jakim terminem jest związany wnioskodawca, powinien decydować sąd, przy czym w rachubę wchodzi zastosowanie w drodze analogii terminu z art. 36 konwencji lugańskiej lub terminu wynikającego z prawa wewnętrznego. Dokonując wyboru sąd powinien brać pod uwagę, który z tych terminów jest terminem dłuższym, a przez to korzystniejszym dla wnioskodawcy.

Wprawdzie autorka nie dokonuje w tym zakresie rekapitulacji, lecz przyjąć należy, że z uwagi na tygodniowy termin, przewidziany w prawie polskim, skłania się ona do koncepcji zastosowania w drodze analogii art. 36 konwencji lugańskiej.

Wniosku takiego nie daje się jednak pogodzić z postulatem autorki, aby przyjęte rozwiązanie w możliwie najszerszym zakresie odpowiadało celom oraz brzmieniu konwencji lugańskiej.

7. Aprobata poglądu, że o terminie wniesienia przez wnioskodawcę środka zaskarżenia rozstrzyga prawo wewnętrzne, oznaczałaby, że termin ten w wypadku

³³ A. Włosińska, *Odmowa uznania zagranicznego orzeczenia sądowego w świetle postanowień konwencji lugańskiej*, Kraków 2002, s. 92 i 93.

³⁴ Zob. przypis 11.

³⁵ A. Włosińska, *op. cit.*, s. 434.

³⁶ K. Weitz, Recenzja książki A. Włosińskiej (zob. przypis 33), KPP 2003, nr 4, s. 958.

pogodzenia dwu poglądów, tj. że z jednej strony prawo wierzyciela do wniesienia środka zaskarżenia nie jest ograniczone żadnym terminem, a z drugiej strony, że termin taki może wynikać z prawa wewnętrznego.

Za właściwością w omawianym zakresie prawa wewnętrznego opowiadają się D. Czernich i S. Tiefenthaler²⁶, którzy ograniczają się jednak do wskazania mających zastosowanie przepisów prawa austriackiego²⁷.

5. W polskiej doktrynie omawiana kwestia była przedmiotem szczegółowej analizy K. Weitzta²⁸, który opowiedział się za właściwością prawa wewnętrznego²⁹. Autor ten podkreśla w szczególności, że dłużnik nie może zostać postawiony w sytuacji, w której jest narażony na trwanie postępowania, nie wiedząc, czy i kiedy wnioskodawca wnieśe środek zaskarżenia, a zatem nie wiedząc, kiedy uprawomocni się orzeczenie sądu I instancji.

Wobec tej uwagi należy odwołać się do wcześniej przedstawionego poglądu, który przyznaje przeciwnikowi wniosku prawo do wystąpienia z powództwem o ustalenie negatywne.

K. Weitz³⁰ przyjmuje, że na gruncie art. 189 k.p.c. nie jest dopuszczalne powództwo o ustalenie, że orzeczenie sądu zagranicznego podlega albo nie podlega uznaniu, co sprawia, że jego zdaniem dłużnikowi nie przysługuje żaden środek prawny, który mógłby uchylić stan niepewności prawa, w wypadku przyjęcia, że wniesienie przez wnioskodawcę środka zaskarżenia nie jest ograniczone żadnym terminem. Pogląd K. Weitzta oparty jest na bardzo restrykcyjnej wykładni pojęć „stosunek prawny” i „prawo” z art. 189 k.p.c.³¹.

Nawet w wypadku ustalenia, że w omawianym zakresie art. 189 k.p.c. nie może mieć zastosowania, pozostaje możliwość wykorzystania w tym zakresie art. 26 ust. 2 konwencji lugańskiej. Wprawdzie przepis ten *expressis verbis* stanowi jedynie o dopuszczalności wystąpienia z wnioskiem o ustalenie uznania orzeczenia, lecz wielu autorów³² opowiada się za wykładnią rozszerzającą z powołaniem się na zasadę równości (równouprawnienia) obu stron postępowania. Postulat ten znalazł już odzwierciedlenie w art. 14 ust. 3 rozporządzenia Bruksela II i art. 21 ust. 3 roz-

²⁶ D. Czernich i S. Tiefenthaler, *Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel. Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht*, Wien 1997, s. 241.

²⁷ Obecnie: § 84 ust. 1 Exekutionsordnung i § 521 a) austr. k.p.c.; por. ponadto: art. 496 franc. k.p.c. oraz art. 6 ust. 1 holenderskiej „ustawy wykonawczej” z 4 maja 1972 r. do konwencji brukselskiej, która została rozciągnięta na konwencję lugańską na mocy art. 1 ustawy z 26 marca 1992 r.

²⁸ K. Weitz, *Konwencja...*, *op. cit.*, s. 246–251.

²⁹ Pogląd taki został wyrażony wcześniej przez T. Erecińskiego (w:) T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 420.

³⁰ K. Weitz, *Skuteczność zagranicznych orzeczeń w Polsce według art. 1145 § 2 k.p.c.*, P.S. 1999, nr 4, s. 99 i 100.

³¹ T. Ereciński (w:) T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe...*, *op. cit.*, s. 366 zwraca uwagę na dużą sporność tego zagadnienia.

³² Zob. przypis 21.

4. Z powyższego przeglądu wynika, że najwięcej zwolenników²² ma pogląd, że prawo wniesienia przez wnioskodawcę środka zaskarżenia od orzeczenia sądu I instancji nie jest ograniczone żadnym terminem.

Niektórzy autorzy²³ odrzucają jednak ten pogląd i opowiadają się w tym zakresie za właściwością prawa wewnętrznego państwa, przed którego sądem wszczęte zostało postępowanie o zezwolenie na wykonanie orzeczenia sądu zagranicznego. Podstawowym argumentem przedstawianym na poparcie takiego poglądu jest okoliczność, że konwencja lugańska nie zawiera unormowania w omawianym zakresie, czego konsekwencją powinno być stosowanie prawa wewnętrznego.

Stanowisko powyższe pomija całkowicie motywy, jakimi kierowała się komisja opracowująca tekst konwencji. Stosowanie prawa wewnętrznego nie może mieć miejsca w każdej sytuacji, gdy określone zagadnienie nie jest wyraźnie unormowane w konwencji. Uwzględnienia wymagają bowiem motywy braku określonego unormowania. Gdy z motywów tych jednoznacznie wynika, że brak unormowania ma na celu nieograniczenie terminu wierzycielowi do wniesienia środka zaskarżenia, nieuprawnione jest stosowanie prawa wewnętrznego, które określa taki termin.

Odnosząc się do końcowego fragmentu sprawozdania P. Jenarda²⁴ do art. 40 i 41, z którego wynika, że prawo wewnętrzne poszczególnych państw może określać termin do zaskarżenia orzeczenia, zachodzą podstawy do twierdzenia, że fragment ten odnosi się wyłącznie do środków, o których mowa w art. 41. Przyjęcie, że zdanie to odnosi się także do środka zaskarżenia, o którym mowa w art. 40 konwencji, oznaczałoby bowiem, że wywód autora sprawozdania dotyczący braku terminu do wniesienia środka zaskarżenia przez wnioskodawcę był, w całości lub w przeważającej części, zbędny.

Odnieść należy się również do poglądu T. Rauschera²⁵, który stwierdza, że wierzyciel może wnieść środek zaskarżenia w terminie, który uważa za właściwy (przydatny). W następnym zdaniu wyraża jednak pogląd, że *a contrario* z art. 43 ust. 5 rozporządzenia Bruksela I wynika, że prawo wewnętrzne może określać termin do wniesienia środka zaskarżenia przez wnioskodawcę. Odnosząc się do tego poglądu odwołać należy się do przedstawionej wyżej argumentacji, że brak unormowania w omawianym zakresie, w zamierzeniu twórców konwencji, miał doprowadzić do nieograniczania terminu dla wierzyciela. Wydaje się, że brak jest możliwości

²² Podobnie: K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe cywilne (w:) Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy* pod red. A. Wróbla, Kraków 2005, s. 614.

²³ Np. D. Schlafen, *Erläuterungen zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil – und Handelssachen (w:) Bülow-Böckstiegel-Geimer-Schütze, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil – und Handelssachen*, München, s. 606/261.

²⁴ P. Jenard, *Sprawozdanie...*, *op. cit.*

²⁵ T. Rauscher, *op. cit.*, s. 416.

wymaga, że wyrażenie przez wymienionych autorów poglądu, że termin wniesienia przez wnioskodawcę środka zaskarżenia – jest nieograniczony, nie oznacza, że wszyscy spośród nich uważają to rozwiązanie za właściwe. Zwracają oni¹⁶ w szczególności uwagę, że pożądanym byłoby określenie terminu dla wnioskodawcy w celu zagwarantowania pewności prawa oraz możliwości obrony przez przeciwnika wniosku. Charakterystyczne jest jednak, że krytyka omawianego rozwiązania nie prowadzi do zmiany stanowiska w odniesieniu do wykładni *de lege lata*. D. Martiny rozważa w tym kontekście możliwość zastosowania wobec wierzyciela terminu, który w art. 36 przewidziany jest dla dłużnika¹⁷, lecz uważa, że propozycja taka prowadziłaby do rażącego naruszenia wyraźnego brzmienia konwencji lugańskiej¹⁸.

3. Przyjęcie, że na gruncie konwencji lugańskiej nie jest możliwa taka wykładnia, która zmierzałaby do ustalenia określonego terminu do wniesienia środka zaskarżenia przez wnioskodawcę, aby w ten sposób zagwarantować pewność prawa i możliwość obrony przez przeciwnika wniosku, musi prowadzić do poszukiwania innych dróg, które mogłyby doprowadzić do takich gwarancji.

Drogą taką jest możliwość wystąpienia przez przeciwnika wniosku, który uzyskał informację o orzeczeniu sądu I instancji i który ma interes prawny, aby jednoznacznie wyjaśnić stan prawny, z powództwem o ustalenie negatywne, tj. o ustalenie, że orzeczenie sądu zagranicznego nie podlega wykonaniu¹⁹, lub że nie podlega uznaniu²⁰ z uwagi na to, że konieczne wymagania nie są spełnione.

Podstawą takiego powództwa są przepisy prawa wewnętrznego. W wypadku przyjęcia²¹, że art. 26 ust. 2 konwencji lugańskiej powinien być interpretowany rozszerzająco, a zatem, że może on stanowić podstawę także do wystąpienia z wnioskiem o ustalenie, że orzeczenie nie podlega uznaniu, również ten przepis mógłby być podstawą poszukiwania ochrony prawnej przez przeciwnika wniosku.

bingen 1984, t. III/2, s. 449; T. Rauscher, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, München 2004, s. 416; J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, Frankfurt 2005, s. 465, 471.

¹⁶ Np.: D. Martiny, *op. cit.*

¹⁷ „Atrakcyjność” przyjęcia w drodze analogii zastosowania art. 36 skłoniła mnie do akceptacji takiej możliwości; por. J. Ciszewski, *Dochodzenie roszczeń alimentacyjnych za granicą na podstawie konwencji lugańskiej i konwencji haskiej*, MP 2000, nr 8, s. 491.

¹⁸ Podobnie: K. Weitz, *Konwencja...*, *op. cit.*, s. 249.

¹⁹ K. Wolff, *op. cit.*; R. Geimer, R. Schütze, *op. cit.*, s. 655; J. Kropholler, *op. cit.*, s. 471.

²⁰ R. Geimer, R. Schütze, *op. cit.*

²¹ Tak np: P. Schlosser, *op. cit.*, s. 148 (który powołuje się na procesową zasadę „równości broni” obu stron wynikającą z Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i potwierdzoną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) oraz R. Geimer, R. Schütze, *op. cit.*, s. 526 (którzy akcentują, że przeciwnik wniosku ma taki sam interes w prawomocnym ustaleniu, czy warunki uznania zostały spełnione). P. Schlosser (*op. cit.*, s. 207) rozważa ponadto, czy zamiast tego nie należałoby przyznać przeciwnikowi wniosku prawa do wystąpienia do sądu II instancji z wnioskiem o „potwierdzenie” orzeczenia sądu I instancji.

odpowiedzialności rodzicielskiej za wspólne dzieci obojga małżonków⁹ oraz w art. 33 ust. 5 rozporządzenia Bruksela IIa. Dodać należy, że projekt zmiany konwencji brukselskiej i lugańskiej przygotowany w 1999 r.¹⁰ nie przewidywał zmian w odniesieniu do omawianej kwestii.

Sklania to do wniosku, że od daty sporządzenia konwencji brukselskiej, a więc niemal od 40 lat, stanowisko państw związanych wymienionymi aktami prawnymi – nie uległo zmianie. Okazja do zmiany stanowiska państw w tym zakresie będzie miała miejsce w 2007 r., bowiem zostanie wówczas sporządzone sprawozdanie ze stosowania rozporządzenia Bruksela I wraz z ewentualnymi propozycjami dostosowania tego rozporządzenia (art. 73).

2. Powyższe okoliczności przemawiają za tym, że wykładnia konwencji lugańskiej, jak również wymienionych wyżej rozporządzeń, musi uwzględniać genezę art. 36 konwencji brukselskiej, w tym motywy pominięcia unormowania kwestii terminu wniesienia przez wnioskodawcę środka zaskarżenia od orzeczenia oddalającego jego wniosek o zezwolenie na wykonanie orzeczenia.

Dokumentem ułatwiającym ustalenie takich motywów jest sprawozdanie P. Jenarda¹¹. Znaczenie tego sprawozdania jest nie do przecenienia. Trybunał Sprawiedliwości nawiązuje do niego w niemal każdej sprawie i z reguły jego orzecznictwo jest zgodne z wnioskami sprawozdania¹².

W odniesieniu do omawianego zagadnienia sprawozdanie P. Jenarda¹³ zawiera informację, że komisja ekspertów, która opracowała projekt konwencji brukselskiej, nie uważała za konieczne, aby konwencja przewidywała określony termin dla wnioskodawcy; wnioskodawca, którego wniosek został oddalony, może wnieść środek zaskarżenia w terminie, który uważa za właściwy, np. w terminie potrzebnym do zgromadzenia koniecznych dokumentów.

Pogląd ten został zaaprobowany przez większość przedstawicieli doktryny europejskiej¹⁴; wielu spośród nich przytacza opinię P. Jenarda¹⁵. Podkreślenia

⁹ Tekst polski: Dz.Urz. UE, wyd. specjalne 2004, rozdz. 19, t. 1, s. 209 – powoływane dalej jako: „rozporządzenie Bruksela II”.

¹⁰ Revision of the Brussels Convention of 1968 and the Lugano Convention of 1988, Brussels, 30 April 1999, 7700/99; JUSTCIV 60.

¹¹ Dz.Urz. WE z 5 marca 1979 r., C 59, s. 1–65.

¹² Por. np. C. Smorszczewski, *Jurysdykcja krajowa w sprawach cywilnych i handlowych według konwencji brukselskiej i lugańskiej*, KPP 1997, nr 4, s. 629.

¹³ *Op. cit.*, s. 53.

¹⁴ Np. D. Martiny, *Anerkennung nach multilateralen Staatsverträgen* (w:) *Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts*, Tübingen 1984, t. III/2, s. 120; P. Schlosser, *Europäisches Gerichtsstands – und Vollstreckungsübereinkommen mit Luganer Übereinkommen und den Haager Übereinkommen über Zustellung und Beweisaufnahme*, München 1996, s. 207 (twierdzi on, że u podstaw takiego rozwiązania leży przekonanie, że to do wnioskodawcy należy decyzja, czy postępowanie o zezwolenie na wykonanie orzeczenia powinno być kontynuowane, czy też nie); R. Geimer, R. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar*, München 2004, s. 655, 656.

¹⁵ Np. M. Wolff, *Vollstreckbarerklärung* (w:) *Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrecht*, Tü-

nywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000⁵.

Przedmiotem rozstrzygnięcia SN były dwie podstawowe kwestie dotyczące wnoszenia środka zaskarżenia od orzeczenia sądu I instancji w postępowaniu o zezwolenie na wykonanie orzeczenia sądu zagranicznego. Pierwsza kwestia dotyczyła terminu do wniesienia środka zaskarżenia przez wnioskodawcę, a druga – określenia sądu, do którego należy wnieść środek zaskarżenia.

Zagadnienia te były już przedmiotem szczegółowej analizy autorstwa K. Weitz⁶. Ponadto opublikowana została już glosa do komentowanego orzeczenia⁷. Mogłoby się więc wydawać, że sygnalizowane kwestie zostały już wystarczająco wyjaśnione.

Uważam jednak, że tak się nie stało. Z uwagi na poważne praktyczne znaczenie omawianych zagadnień oraz ich dyskusyjność uznałem za celowe podjęcie polemiki z wyrażonymi poglądami i przedstawienie wątpliwości dotyczących głosowanego orzeczenia.

I

1. Określenie terminu do wniesienia przez dłużnika środka zaskarżenia od orzeczenia zezwalającego na wykonanie (orzeczenia sądu zagranicznego) nastąpiło w art. 36 konwencji lugańskiej. Ustęp 1 tego artykułu wyraża w tym zakresie pewną zasadę, podczas gdy ust. 2 wprowadza wyjątek mający zastosowanie, jeżeli dłużnik ma miejsce zamieszkania w państwie będącym stroną konwencji, innym niż to, w którym wydano orzeczenie o zezwoleniu na wykonanie.

Na tle rozbudowanej struktury art. 36 szczególnie wyraźne jest pominięcie w konwencji lugańskiej unormowania, które miałyby zastosowanie dla określenia terminu wniesienia przez wnioskodawcę środka zaskarżenia od orzeczenia oddalającego wniosek o zezwolenie na wykonanie.

Taki stan prawny nie jest charakterystyczny tylko dla konwencji lugańskiej. Został on bowiem przejęty z konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzonej w Brukseli 27 września 1968 r.⁸. Analogiczne unormowania zostały zamieszczone w późniejszych aktach prawa wspólnotowego: w art. 43 ust. 5 rozporządzenia Bruksela I, art. 26 ust. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1347/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących

⁵ Tekst w języku polskim: Dz.Urz. UE, wyd. specjalne 2004, rozdz. 19, t. 6, s. 243, powoływane dalej jako: „rozporządzenie Bruksela IIa”.

⁶ K. Weitz, *Konwencja z Lugano. Wykonalność zagranicznych orzeczeń przed sądami polskimi*, Warszawa 2002, s. 246–254.

⁷ M. Lemkowski, OSP 2005, nr 1, poz. 5, s. 16–18.

⁸ Tekst jedn.: Dz.Urz. WE z 1998 r., C 27 – powoływana dalej jako: „konwencja brukselska”.

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14 lipca 2004 r.

IV CK 495/03¹

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Zażalenie, o którym mowa w art. 40 Konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzonej w Lugano 16 września 1988 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132), wnosi się wprost do sądu apelacyjnego. Termin do jego wniesienia jest tygodniowy (art. 394 § 2 k.p.c.).

Głosowane orzeczenie dotyczy dwu bardzo istotnych zagadnień, które ujawniły się na tle stosowania konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzonej w Lugano 16 września 1988 r.² Dotychczas SN miał kilkakrotnie okazję do wypowiedzenia się na temat konwencji lugańskiej³.

Znaczenie omawianego orzeczenia jest tym większe, że dotyczy wykładni nie tylko konwencji lugańskiej, lecz także rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych⁴ i rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wyko-

¹ OSNC 2005, z. 4, poz. 73 oraz OSP 2005, nr 1, poz. 5.

² Dz.U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132; dalej zwana „konwencją lugańską”.

³ Por.: post. z 6 września 2000 r., II CO 8/2000, Lex nr 52552; post. z 5 stycznia 2001 r., I CKN 1180/2000, OSNC 2001, z. 7–8, poz. 112; post. z 6 kwietnia 2001 r., V CO 3/01, OSNC 2001, z. 12, poz. 175; uchwała z 23 sierpnia 2001 r., III CZP 43/01, OSP 2002, nr 5, poz. 60; post. z 17 stycznia 2002 r., III CZP 77/01, OSNC 2002, z. 11, poz. 139; post. z 19 grudnia 2003 r., III CK 25/03, OSNC 2005, z. 2, poz. 30; wyrok z 19 maja 2005 r., V CK 783/04 niepubl.; post. z 20 maja 2005 r., II CZP 25/05 niepubl.; post. z 31 maja 2005 r., V CK 266/05 niepubl.

⁴ Tekst w języku polskim: Dz.Urz. UE, wyd. specjalne 2004, rozdz. 19, t. 4, s. 42, powoływane dalej jako: „rozporządzenie Bruksela I”.

zupełnie oczywisty i klarowny, toteż nie powinny dziwić wątpliwości Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie. Przypomnieć trzeba, że brak stanowiska ze strony Sądu Okręgowego związany był z dość niejasną sytuacją, która zrodziła się na tle istnienia dwóch rozbieżnych wykazów podmiotów uprawnionych do orzekania na ich rzecz świadczenia pieniężnego bądź nawiązki⁷. W wykazie stanowiącym załącznik do Obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z 4 marca 2005 r. w sprawie wykazu instytucji, organizacji społecznych, fundacji i stowarzyszeń, o których mowa w art. 47 k.k. i art. 49 k.k., wpisano bowiem jedynie 68 uprawnionych beneficjentów, wśród których nie było stowarzyszenia, na rzecz którego Sąd orzekł świadczenie pieniężne. Natomiast na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości⁸ pojawił się znacznie obszerniejszy wykaz, który obejmował z chwilą orzekania w I instancji 185 pozycji, zaś obecnie liczy on 373 podmioty⁹. Mając więc w pamięci szereg nieprawidłowości charakteryzujących poprzednie regulacje prawne świadczenia pieniężnego i nawiązki, związanych między innymi właśnie z niedoprecyzowaniem przepisów, być może należałoby oczekiwać precyzyjniejszego wskazania.

Skonstatować jednak trzeba, iż w świetle zaprezentowanych wcześniej uwag, stanowisko Sądu Najwyższego zajęte na gruncie głosowanego orzeczenia uznać należy za zgodne z *ratio legis* obowiązujących przepisów. Tym samym wydaje się ono zasadne i zapewne zasługuje na uwzględnienie.

Michał Leciak

⁷ Zob. Biuletyn Prawa Karnego 2005, Nr 2, s. 21.

⁸ www.ms.gov.pl/nawiazki/nawiazki.shtml

⁹ Stan na dzień 1 stycznia 2005 r.

Wskazuje wyraźnie, iż ustawa wchodzi w życie z upływem 6 miesięcy od jej ogłoszenia, by w innym miejscu mówić o publikacji wykazu. Godzi się zauważyć, jak wskazuje art. 88 Konstytucji RP, że ogłoszenie jest warunkiem wejścia aktu prawnego w życie⁶. Trudno natomiast uznać, w czym utwierdza analiza art. 87 Konstytucji, by obwieszczenie stanowić mogło źródło obowiązującego prawa. Dlatego też publikacja przedmiotowego wykazu w formie obwieszczenia nie pełni funkcji prawotwórczej, a jedynie informacyjną. Bez wątpienia więc to decyzja ministra jest w omawianym przypadku źródłem prawa, a nie obwieszczenie stanowiące wyłącznie publikację wykazu uprawnionych podmiotów. Podkreślić należy, iż *ratio legis* analizowanych przepisów związane jest głównie z zapewnieniem swoistej przejrzystości co do uprawnionych podmiotów i temu właśnie służyć winna publikacja ich listy.

Dodatkowego argumentu wzmocniającego powyższą tezę dostarcza nadto treść art. 3 ust. 2 ustawy nowelizującej Kodeks karny z 8 października 2004 r. Stanowi on, że wykaz jest prowadzony przez Ministra Sprawiedliwości „od dnia ogłoszenia ustawy (...) Wykaz ten jest publikowany po raz pierwszy, w formie obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości po upływie 4 miesięcy od dnia ogłoszenia”. Ustawodawca jasno więc wskazuje, iż minister prowadzi wykaz, do którego wpisuje uprawnione podmioty, od momentu ogłoszenia ustawy, natomiast jego publikacja nastąpi dopiero z upływem 4 miesięcy. Takie rozróżnienie czasowe zdaje się wyraźnie wskazywać na intencje projektodawcy analizowanych przepisów. Wykaz więc zaczyna *de facto* istnieć od momentu wpisania pierwszej instytucji, organizacji społecznej, fundacji czy stowarzyszenia, a jego późniejsza publikacja ma po prostu za zadanie poinformować między innymi sędziów o beneficjentach, na rzecz których mogą rozpatrywane środki karne orzekać.

Należy także zaznaczyć, że gdyby ustawodawcy zależało na tym, by wykaz uprawnionych podmiotów stawał się skuteczny dopiero z chwilą jego publikacji, to bez wątpienia nie posłużyłby się tak niedookreślonym zwrotem wskazując, iż wykaz jest publikowany „co najmniej raz w roku” (art. 49a § 2 k.k.). Aspekt ten także dobitnie wskazuje na informacyjny charakter publikacji wykazu.

Konkludując stwierdzić trzeba, że uprawnienie po stronie podmiotu zrodziło się z chwilą wydania przez Ministra Sprawiedliwości decyzji o jego wpisaniu do prowadzonego przezeń wykazu, tak więc nie sposób uzależnić jego realizacji od czasu opublikowania przyznanego mu prawa. Prawo przedmiotowego stowarzyszenia powstało bowiem z chwilą wydania ministerialnej decyzji, nie zaś z chwilą publikacji wykazu.

Pomimo jednoznaczności zaprezentowanych wyżej poglądów przyznać trzeba, iż w rzeczywistości problem nie został przez ustawodawcę rozwiązany w sposób

⁶ Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2000, s. 104–105; J. Oniszcak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 572 i n.

unormowaniom prawnym, a nadto ze względu na ogólnopolski zakres działalności podmiotów wskazanych w art. 49a § 1 k.k.

Przystępując do zasadniczej oceny stanowiska zajętego przez najwyższą instancję należy przypomnieć, iż sąd I instancji, skazując sprawcę przestępstwa z art. 178a § 2 k.k., orzekł wobec niego świadczenie pieniężne na podstawie art. 49 § 2 k.k. Sięgając do treści tegoż przepisu czytamy, że sąd może orzec powyższy środek karny „na rzecz instytucji, stowarzyszenia, fundacji lub organizacji społecznej, o których mowa w art. 47 § 3 k.k.”. Przepis ten wspomina natomiast o „instytucji, stowarzyszeniu, fundacji lub organizacji społecznej, wpisanej do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości”. Opierając się więc na literalnej interpretacji wskazanej regulacji prawnej można przypuszczać, iż ustawodawca posługując się zwrotem „wpis” wskazał, iż jest on warunkiem wystarczającym do uznania danego podmiotu za uprawniony do orzekania na jego rzecz świadczenia czy nawiązki. Do podobnych wniosków może prowadzić analiza treści art. 49a § 2 k.k. Stanowi on bowiem, iż „Minister Sprawiedliwości prowadzi wykaz, do którego wpisuje instytucje, organizacje społeczne, fundacje i stowarzyszenia (...) Wykaz ten jest publikowany co najmniej raz w roku w formie obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości”. Pamiętać należy, iż Minister Sprawiedliwości, będący organem administracji publicznej, wpisał podmiot (stowarzyszenie), o którym była wyżej mowa, w drodze decyzji administracyjnej⁵. Wydaje się, iż właśnie w momencie podjęcia przezeń przedmiotowej decyzji o wpisie zrodziło się po stronie podmiotu uprawnienie do orzekania na jego rzecz świadczenia pieniężnego lub nawiązki. Jako słuszne więc jawi się stwierdzenie Sądu Najwyższego, iż w takim przypadku decyzja o wpisie ma charakter konstytutywny. Jaką funkcję pełni więc publikacja wykazu w formie obwieszczenia? Przyjąć wypada, iż w takim przypadku chodziło ustawodawcy przede wszystkim o jej informacyjne przeznaczenie. Miał on zapewne w pamięci rzeczywiste mankamenty pojawiające się w funkcjonowaniu poprzedniej, niedoprecyzowanej regulacji prawnej świadczenia pieniężnego oraz nawiązki. Tym samym, tworząc w art. 49a § 2 k.k. zapis o publikacji wykazu, starał się, poprzez zapewnienie jego informacyjnej funkcji, zapobiec realnym sytuacjom, które pojawiały się wcześniej, gdy sądy nie wiedziały nierzadko, na rzecz kogo takie środki orzekać, i to nie z przyczyn braku jego udostępnienia, publikacji, ale z powodu jego nieistnienia.

Poza tym ustawodawca posługuje się dość przejrzystym aparatem pojęciowym, rozróżniając w ustawie nowelizacyjnej terminy „publikacja” oraz „ogłoszenie”.

⁵ Dziwić może fakt, że ustawodawca nowelizując przepisy Kodeksu karnego zastrzegł w ustawie tego dokonującej, iż minister wykreśla podmioty z prowadzonego przez siebie wykazu w drodze decyzji administracyjnej, a na formę tę nie wskazał w przypadku dokonywania wpisu. Zob. bliżej M. Leciak, *Finansowe środki karne za przestępstwa komunikacyjne po nowelizacji k.k.*, „Palestra” 2005, nr 7–8, s. 75; tenże, *Świadczenie pieniężne za przestępstwa komunikacyjne w świetle zmian kodeksu karnego z października 2004 r.*, Prok. i Pr. 2005, nr 7–8, s. 133.

Sąd Rejonowy wyrokiem z 20 czerwca 2005 r. uznał Krzysztofa S. za winnego popełnienia czynu z art. 178a § 2 k.k., orzekając między innymi wobec niego świadczenie pieniężne w kwocie 100 złotych na rzecz Stowarzyszenia na rzecz Rozwoju Rehabilitacji i Pomocy Poszkodowanym w Wypadkach Komunikacyjnych w Zamościu. Orzeczenie to zostało zaskarżone przez prokuratora, który, powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k., zarzucił mu obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 49 § 2 k.k. poprzez zasądzenie świadczenia pieniężnego na rzecz organizacji, która nie widnieje w wykazie stanowiącym załącznik do Obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z 4 marca 2005 r. w sprawie wykazu instytucji, organizacji społecznych, fundacji i stowarzyszeń, o których mowa w art. 47 k.k. i art. 49 k.k.⁴ Podnosząc taki zarzut, prokurator wniósł na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie świadczenia pieniężnego na rzecz organizacji wskazanej w wykazie stanowiącym załącznik do powyższego Obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z 4 marca 2005 r.

Rozpoznając apelację, Sąd Okręgowy powziął wątpliwość co do charakteru publikacji wykazu, o którym mowa w art. 49a § 2 k.k., w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości. Przed przekazaniem zagadnienia do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, Sąd Okręgowy uzupełnił przewod sądowy o decyzję Ministra Sprawiedliwości z 5 lipca 2005 r. (DNWO I 528-261/05), podjętą na podstawie art. 104 § 1 k.p.a. oraz art. 3 ust. 2 ustawy z 8 października 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i ustawy – Kodeks karny wykonawczy o wpisaniu Stowarzyszenia na rzecz Rozwoju Rehabilitacji i Pomocy Poszkodowanym w Wypadkach Komunikacyjnych w Zamościu do wykazu instytucji, organizacji społecznych, fundacji i stowarzyszeń, o których mowa w art. 47 k.k. i art. 49 k.k.

Rozpatrując powstałe zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy wprawdzie postanowił odmówić podjęcia uchwały, uznając, że interpretacja art. 49a § 2 k.k. nie nastręcza trudności, jednakże analiza argumentacji zawartej w uzasadnieniu orzeczenia pozwala przyjąć, iż w istocie najwyższa instancja odpowiedziała na przekazane pytanie prawne.

Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, iż decyzja o wpisie ma charakter konstytutywny, a tym samym wpis do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości tworzy prawo podmiotu do orzekania na jego rzecz świadczenia pieniężnego, jak i nawiązki. Uznał zarazem, że publikacja wykazu pełni jedynie funkcję informacyjną i nie warunkuje dopuszczalności orzekania ww. środków karnych.

Zagadnienie prawne, jakie pojawiło się na gruncie przedstawionej powyżej sprawy, wydaje się mieć istotne znaczenie, zważywszy na cel przyświecający projektodawcy nowych przepisów dotyczących nawiązki oraz świadczenia pieniężnego, a mianowicie usunięcie nadużyć i nieprawidłowości, które towarzyszyły poprzednim

⁴ Dz.Urz. Min. Spraw. z 4 marca 2005 r. Nr 2, poz. 6.

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2005 r.

I KZP 46/05

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Warunkiem koniecznym, a zarazem wystarczającym, orzeczenia świadczenia pieniężnego, wymienionego w art. 39 pkt 7 k.p.k. jest uprzednie wpisanie uprawnionego podmiotu (instytucji, stowarzyszenia, fundacji lub organizacji społecznej) do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości.

Sąd Najwyższy na gruncie głosowanego postanowienia¹ zajmował się problematyką wpisu uprawniającego do orzekania na rzecz określonego beneficjenta świadczenia pieniężnego z art. 49 k.k., a tym samym również nawiązki z art. 47 k.k. Jak widać, złożoność problematyki owych środków karnych wciąż daje o sobie znać, a więc rzec można, iż nie została całkowicie wyeliminowana poprzez nowelizację Kodeksu karnego z 8 października 2004 r.². Ustawa ta miała usunąć pojawiające się realne nieprawidłowości wynikające z funkcjonowania poprzedniej regulacji prawnej świadczenia pieniężnego oraz nawiązki. Czy rzeczywiście tego dokonała, ocenić przyjdzie w najbliższym czasie. Natomiast rozpatrywane przez Sąd Najwyższy zagadnienie zrodziło się wokół problemu charakteru prawnego wykazu beneficjentów świadczeń i nawiązek prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości³.

Niezbędne dla oceny stanowiska zajętego przez najwyższą instancję odnośnie do powyższej kwestii wydaje się zilustrowanie pokrótce stanu faktycznego sprawy, na gruncie której powstała.

¹ Postanowienie zostało opublikowane na stronie internetowej Sądu Najwyższego: www.sn.pl.

² Dz.U. Nr 243, poz. 2426.

³ Zob. A. Łukaszewicz, *Najważniejszy jest wpis do wykazu*, „Rzeczpospolita” z 16 grudnia 2005 r., C2.

Oświadczenia procesowe mają postać: 1) oświadczeń wiedzy, 2) oświadczeń woli³⁶. Oświadczenia wiedzy stanowią uzewnętrznienie treści psychicznych uczestnika procesu mające charakter wiedzy o faktach. Do tej grupy należą:

- oświadczenia dowodowe (np.: wyjaśnienia oskarżonego, zeznania świadków, opinie biegłych),
- przytoczenia procesowe (np.: tezy wniosków dowodowych, wskazanie możliwości dowodowych),
- sprawozdania procesowe, do których można zaliczyć protokół³⁷.

W świetle wskazanego wyżej znaczenia nazwy „oświadczenia procesowe” należy przyjąć, że „prywatna opinia” biegłego opracowana na zlecenie oskarżonego lub jego obrońcy i przedłożona na rozprawie odwoławczej stanowi oświadczenie procesowe oskarżonego w zakresie jego wiedzy co do możliwości dowodowych w kwestii dotyczącej przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Zatem podlega ona ujawnieniu na rozprawie odwoławczej przez odczytanie albo bez odczytania na podstawie art. 453 § 2 k.p.k. w zw. z art. 394 k.p.k. Słusznie zatem skonstatawał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, że „złożenie” „opinii prywatnej” przez obrońcę oskarżonego w istocie rzeczy nie nadało tej czynności charakteru dowodu i nie była ona takim dowodem. Przeprowadzenie z niej dowodu na rozprawie odwoławczej w oparciu o art. 452 k.p.k., a nie zaś ujawnienie jej na podstawie art. 453 § 2 k.p.k., stanowi obrazę przepisów postępowania, która implikuje uchylenie lub zmianę zaskarżonego orzeczenia, ale tylko wtedy, gdy mogła ona mieć wpływ na jego treść (arg. ex art. 438 pkt 2 k.p.k.)”.

W przedmiotowej sprawie nastąpiła wprawdzie obraza przepisów prawa procesowego (art. 452 § 2 k.p.k.), jednakże nie miała ona wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia, ponieważ przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie było niezbędne, gdyż zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia.

W świetle przeprowadzonych rozważań należy stwierdzić, iż stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w głosowanym orzeczeniu zasługuje na akceptację.

Zbigniew Kwiatkowski

³⁶ K. Marszał (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny (...)*, s. 290.

³⁷ *Ibidem*, s. 291.

cję biegłego wtedy, gdy zostanie do niej formalnie powołana przez organ procesowy. To w konsekwencji oznacza, iż dopiero postanowienie organu procesowego wydane na podstawie art. 194 k.p.k. kreuje określoną osobę biegłym w sprawie. Z chwilą wydania takiego postanowienia wskazana w nim osoba staje się uczestnikiem postępowania, zaś jej wypowiedzi – czynnościami procesowymi. Dowodu z opinii biegłego nie wolno zastępować innymi dowodami³¹. Nie można też poprzestać na zapoznaniu się z „opinią prywatną” sporządzoną przez biegłego jako z dokumentem, jeśli nawet w takiej roli występuje procesowo uzyskana ekspertyza³².

Przeprowadzone rozważania prowadzą do konkluzji, że w rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy w Z. błędnie dopuścił dowód z „prywatnej opinii” biegłego, ponieważ nie ma przepisu, który stanowiłby podstawę prawną do przeprowadzenia dowodu z takiej opinii w postępowaniu odwoławczym.

Powstaje więc pytanie, jak należy ocenić w przedmiotowej sprawie czynność procesową sądu odwoławczego w kwestii dopuszczenia dowodu z „prywatnej opinii” biegłego?

Rozważając powyższe zagadnienie należy mieć w polu widzenia przepis art. 118 § 1 k.p.k., w myśl którego znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. Na tle cytowanego przepisu w doktrynie³³ i judykaturze³⁴ zgodnie przyjmuje się, że „niewłaściwe oznaczenie czynności organu procesowego nie pozbawia jej znaczenia prawnego”. O znaczeniu zatem każdej czynności procesowej decyduje jej treść, a nie forma czy też nazwa. Przepis art. 118 § 1 k.p.k. odnosi się nie tylko do czynności procesowych stron, ale także do czynności procesowych organów. Tak więc, jeśli sąd odwoławczy w Z. uznał w rozpoznawanej sprawie wniosek obrońcy oskarżonego „jako uzupełnienie wywodów apelacji” to, mimo że ujął w protokole rozprawy apelacyjnej, iż w oparciu o art. 452 § 2 k.p.k. dopuścił dowód z opinii biegłego zawnioskowany przez obrońcę, należało przyjąć, że w gruncie rzeczy na podstawie art. 453 § 2 k.p.k. ujawnił „prywatną opinię” biegłego Zdzisława B.

Nasuwa się kolejne pytanie, czym jest „opinia prywatna” opracowana przez biegłego na zlecenie oskarżonego – lub jego obrońcy – i przedłożona przez kogośkolwiek z nich sądowi na rozprawie odwoławczej. Wydaje się, iż tę opinię należy ocenić w aspekcie oświadczenia procesowego zawierającego informację o dowodzie. Stąd też przyjmuje się, że „oświadczenia procesowe są to przewidziane przez prawo procesowe uzewnętrznienia treści psychicznych uczestnika procesu w celu przekazania ich innym osobom”³⁵.

³¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 519, teza 3.

³² T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego (...)*, s. 21.

³³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 358.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 2 marca 2001 r. V KKN 31/00, OSNKW 2001, z. 7–8, poz. 63, teza 1.

³⁵ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, wyd. III zmienione i rozszerzone, Warszawa 1984, s. 52.

art. 193 § 1 k.p.k. i *arg. ex art.* 194 k.p.k.) i powołać w tym charakterze osobę, która jest autorem opinii prywatnej.

Po drugie, jeśli sąd odwoławczy uznał, iż „prywatna opinia” biegłego Zdzisława B. nie daje podstawy do powołania jej autora w charakterze biegłego w celu opracowania opinii, gdyż okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy zostały już wyjaśnione – a tak było w rozpoznawanej sprawie – ponieważ ocena, czy pokrzywdzona „wtargnęła na jezdnię”, czy też „swoim zachowaniem przyczyniła się do kolizji” mogła być dokonana wyłącznie na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a więc bez potrzeby sięgania po wiadomości specjalne, wówczas powinien wydać postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego złożonego przez obrońcę oskarżonego w przedmiocie dopuszczenia na rozprawie odwoławczej dowodu z opinii biegłego, który jest jednocześnie autorem prywatnej opinii.

Podkreślić należy, iż „opinia prywatna” opracowana przez biegłego poza postępowaniem karnym i dla jego celów jest niedopuszczalna ze względu na pozaprocesowy sposób jej przeprowadzenia. Nie może być ona zatem odczytana na rozprawie odwoławczej na podstawie art. 393 § 3 k.p.k., ponieważ ten przepis wyłącza możliwość odczytywania na rozprawie dokumentów powstałych poza postępowaniem karnym i dla jego celów²⁹. Ma rację więc R. Kmieciak³⁰ twierdząc, iż „z punktu widzenia obowiązującego k.p.k. (art. 393 § 3) «dokumenty prywatne» gromadzone w sposób pozaprocesowy (prywatny) i nieformalny, lecz najwyraźniej w celu wykorzystania ich w sprawie karnej, są niedopuszczalne zarówno jako dowody «właściwe», jak i «weryfikujące» (służące do oceny innych dowodów w rozumieniu art. 169 § 2 k.p.k.)”. Akceptując ten punkt widzenia skonstatować należy, że jeśli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych (*arg. ex art.* 193 § 2 k.p.k.). Wówczas o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydaje się postanowienie, w którym należy wskazać:

1) imię, nazwisko i specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji, w razie potrzeby specjalność i kwalifikację osób, które powinny brać udział w przeprowadzeniu ekspertyzy,

2) przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem w miarę potrzeby pytań szczegółowych,

3) termin dostarczenia opinii (*arg. ex art.* 194 k.p.k.).

W świetle cytowanego przepisu określona osoba może pełnić procesową funk-

²⁹ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 35 i powołane tam poglądy doktryny.

³⁰ R. Kmieciak, *Dokumenty prywatne...*, s. 10. Niedopuszczalność tzw. „prywatnej opinii” biegłego na gruncie stanu *de lege lata* trafnie uznają P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–296*, pod red. prof. P. Hofmańskiego. Wydanie 2, Warszawa 2004, s. 837–839.

miejscu²⁶ wyraźnie opowiedział się za niedopuszczalnością domniemywania zakazów dowodowych i stosowania wobec nich wykładni rozszerzającej²⁷.

Rozważając kwestię dowodowego wykorzystania „opinii prywatnej” w postępowaniu odwoławczym w aspekcie przedmiotowej sprawy zauważyć należy, iż obrońca oskarżonego w dniu 6 kwietnia 2004 r. złożył skierowane do niego pismo mgr. inż. Zdzisława B. – biegłego Sądu Okręgowego w Z. z zakresu techniki samochodowej i ruchu drogowego nazwane „opinią” z wnioskiem o przeprowadzenie – na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. – na rozprawie odwoławczej dowodu z przedmiotowej opinii. Sąd Okręgowy w Z. – co wynika z uzasadnienia głosowanego orzeczenia – dopuścił na rozprawie odwoławczej dowód z opinii mgr. inż. Zdzisława B., przedłożony przez obrońcę oskarżonego. Oceniając zasadność powyższej decyzji procesowej sądu odwoławczego w świetle przepisu art. 393 § 3 k.p.k. stwierdzić należy, że przepis ten – co zostało już wyjaśnione – stanowi tylko podstawę prawną do odczytywania na rozprawie wszelkich „dokumentów prywatnych” powstałych poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów. Skoro zatem „prywatna opinia” biegłego sporządzona została poza postępowaniem karnym i dla jego celów – a tak było w przedmiotowej sprawie – to nie stanowi ona dokumentu, o którym mowa w art. 393 § 1 k.p.k., ani też nie można odczytać jej – na podstawie art. 393 § 3 k.p.k. – i wykorzystać jako dowód w sprawie. Słusznie zatem twierdzi S. Waltoś²⁸, że „taka «opinia prywatna» może być dla sądu ważną informacją o dowodzie. W związku z tym nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd dopuścił dowód z opinii biegłego i powołał autora prywatnej opinii do pełnienia funkcji biegłego w procesie, jeśli uzna, że określona kwestia ma istotne znaczenie w sprawie oraz zachodzą warunki merytoryczne i formalne do powołania biegłego”.

W świetle dotychczasowych wywodów należy stwierdzić, że w sprawie, w której Sąd Najwyższy sformułował tezę głosowanego orzeczenia, możliwe były dwa rozwiązania.

Po pierwsze, jeżeli sąd odwoławczy uznał, że „prywatna opinia” biegłego stanowiąca informację o dowodzie stwarza możliwość uzyskania nowych faktów i okoliczności, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, wówczas na wniosek obrońcy oskarżonego powinien wydać postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (*arg. ex*

²⁶ A. Bojańczyk, *Z problematyki Konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów (...)*, s. 45–48.

²⁷ Ramy glosy nie pozwalają jednak w szerszym zakresie odnieść się krytycznie do poglądów A. Bojańczyka wypowiedzianych w kwestii dotyczącej zakazów dowodowych, stąd też należy zająć stanowisko tylko wobec tych poglądów, które odnoszą się do przepisu art. 393 § 3 k.p.k.

²⁸ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. siódme zmienione i poprawione, Warszawa 2003, s. 384–385. Warto zwrócić uwagę, iż za dopuszczalnością przeprowadzenia dowodu „z opinii prywatnych” w procesie karnym opowiada się T. Tomaszewski, zob. *idem*, *Czy korzystać z opinii prywatnych?* „Przegląd Sądowy” 1997, nr 2, s. 18 i n.

liwość odczytywania na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych sporządzonych poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów (...) (*verba legis*). Na jakiej więc podstawie A. Bojańczyk twierdzi, że „przepis art. 393 § 3 k.p.k. przewiduje ustawy zakaz dowodowy”? Kwestii tej wskazany autor także nie wyjaśnił. Można jedynie domniemywać, iż A. Bojańczyk opierając się o regułę a *contrario* przepisu art. 393 § 3 k.p.k. uznał, że zawiera on ustawy zakaz dowodowy¹⁹. Ten punkt widzenia nie zasługuje jednak na aprobatę.

Podkreślić należy, iż z argumentacji a *contrario* przepisu art. 393 § 3 k.p.k. wynika, że nie mogą być odczytane na rozprawie dokumenty prywatne sporządzone w postępowaniu karnym i dla jego celów. Z przytoczonego sformułowania nie wynika natomiast ustawy zakaz dowodowy, który – jak twierdzi A. Bojańczyk, musi mieć wyraźną podstawę normatywną i nie może opierać się na niejasnym domniemaniu intencji ustawodawcy²⁰ – dotyczy „dokumentów prywatnych” „gromadzonych” przez osoby prywatne w toku procesu. Tymczasem zważyć trzeba, iż zakazy dowodowe w procesie karnym adresowane są z jednej strony do organów procesowych (np. art. 171 § 7 k.p.k., art. 178, 186 § 1 k.p.k.), z drugiej zaś strony adresowane są do osobowych źródeł dowodowych (np. świadka art. 182 § 1 k.p.k. i art. 183 § 1 k.p.k.). Nie odnoszą się więc one do podmiotów prywatnych – czego, jak się wydaje nie kwestionuje A. Bojańczyk²¹ – w zakresie gromadzenia przez nich „dokumentów prywatnych” w postępowaniu karnym.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, iż stanowisko A. Bojańczyka, wyrażone w kilku publikacjach²², że „przepis art. 393 § 3 k.p.k. przewiduje ustawy zakaz dowodowy”, jest niespójne. Skoro wskazany autor wyraża pogląd, iż „w postępowaniu karnym obowiązuje zasada *numerus clausus* zakazów dowodowych”²³ i przyjmuje, że „zakazy dowodowe mogą być rekonstruowane tylko wtedy, gdy sformułowane są wprost i precyzyjnie w ustawie”²⁴, to jest oczywiste, iż przepis art. 393 § 3 k.p.k. nie formułuje wprost zakazu dowodowego, lecz jedynie taki zakaz wywiódł z niego A. Bojańczyk, twierdząc, iż „wprowadzenie zakazu dowodowego określonego w art. 393 § 3 k.p.k. motywowane było chęcią uchronienia (*ex lege*) organu procesowego przed pewnymi dowodami, którym ustawodawca z góry niejako odmówił wiarygodności (...)”²⁵. Wyrażając przytoczony wyżej pogląd, wskazany autor objął więc zakazem dowodowym przepis, który takiego zakazu nie formułuje wprost. Tym samym więc zastosował on wykładnię rozszerzającą przepisu art. 393 § 3 k.p.k., uznając, iż statuuje ona zakaz dowodowy, mimo że w innym

¹⁹ A. Bojańczyk, *Jeszcze raz w sprawie Konstytucyjnej dopuszczalności dowodów (...)*, s. 124.

²⁰ A. Bojańczyk, *Z problematyki Konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów (...)*, s. 48.

²¹ *Ibidem*, s. 49.

²² Zob. przypis 2.

²³ A. Bojańczyk, *Z problematyki Konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów (...)*, s. 57.

²⁴ *Ibidem*, s. 50; *idem*, *Jeszcze w sprawie Konstytucyjnej dopuszczalności dowodów prywatnych (...)*, s. 121.

²⁵ A. Bojańczyk, *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych...*, s. 109.

a więc publikacje, w tym prasowe, listy prywatne mające znaczenie dla sprawy, przejęte tzw. grypsy, zajęte notatniki itp.¹³. Niedopuszczalne jest natomiast odczytywanie na rozprawie pisemnego oświadczenia oskarżonego, które złożone zostało w toczącym się postępowaniu i dla celów tego postępowania, gdyż stanowi ono dokument, który miałby zastąpić protokół jego przesłuchania. Dokument taki stanowi jedynie informację o dowodzie i ze względu na ten charakter nakłada na organ procesowy, przed którym toczy się postępowanie, obowiązek przesłuchania oskarżonego co do okoliczności, o których mowa w takim oświadczeniu¹⁴. Tak samo jest w wypadku pisma sporządzonego w czasie trwania procesu, lub dla jego celów, np. przez sąsiadów lub inne osoby prywatne – wyrażające opinię o zachowaniu oskarżonego lub innych uczestnikach procesu – które nie stanowi dokumentu procesowego w rozumieniu art. 393 k.p.k., lecz jedynie stanowi informację o dowodzie zeznań świadka, który może być przesłuchany na okoliczność tego, co stanowi treść takiego pisma¹⁵.

Analizując przepis art. 393 § 3 k.p.k. zwrócić trzeba uwagę, iż A. Bojańczyk¹⁶ stoi na stanowisku, że „przepis art. 393 § 3 k.p.k. przewiduje ustawowy zakaz dowodowy”. Pogląd ten jest – moim zdaniem – nietrafny i merytorycznie nieuzasadniony. Zajmując przytoczone wyżej stanowisko wskazany autor nie podjął próby wyjaśnienia, co to jest zakaz dowodowy, co rozumie przez zakaz dowodowy i w jakim znaczeniu używa tej nazwy w swoich rozważaniach. Być może wyjaśnienie powyższych kwestii doprowadziłoby A. Bojańczyka do innej konkluzji.

Zważyć bowiem należy, iż problematyka zakazów dowodowych jest złożona i kontrowersyjna oraz niejednolicie ujmowana w literaturze procesu karnego¹⁷. Została ona obszernie przedstawiona w doktrynie¹⁸, stąd też nie zachodzi potrzeba omawiania jej w przedmiotowym opracowaniu. Należy jednak wyjaśnić – czego nie uczynił A. Bojańczyk – że zakazy dowodowe są to przepisy prawne wyłączające dowodzenie określonych faktów (tezy dowodowej) oraz wyłączające lub ograniczające wprowadzanie, przeprowadzanie i wykorzystywanie pewnych dowodów w procesie karnym.

Przepis art. 393 § 3 k.p.k. nie jest – wbrew temu, co przyjmuje A. Bojańczyk – przepisem zakazującym, lecz zezwalającym, a ściślej mówiąc stwarzającym moż-

¹³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, wyd. III rozszerzone i uzupełnione, Zakamycze 2003, s. 1012.

¹⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 28 marca 1971 r., IV Kr 28/71, OSNKW 1971, z. 9, poz. 132.

¹⁵ L. K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, t. I, *Komentarz...*, s. 948.

¹⁶ A. Bojańczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego...*, s. 250; *idem*, *W kwestii dowodów z dokumentów prywatnych (...)*, s. 110.

¹⁷ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 16–17 i powołane tam poglądy doktryny.

¹⁸ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym (...)*; *idem*, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*. Wydanie drugie zmienione i rozszerzone, Zakamycze 2005.

„prywatnym”, które można byłoby utrwaląć za pomocą dokumentów prywatnych. Słusznie zatem konstatuje R. Kmiecik⁸, iż „każdy «dokument prywatny» o charakterze sprawozdawczym sporządzony zarówno przed wszczęciem postępowania karnego, jak i podczas toczącego się procesu nie należy do postępowania karnego”. Jest tak dlatego, że „postępowanie karne stanowi przewidziane prawem zachowanie organów państwowych i pozostałych uczestników, zmierzające do wykrycia i ustalenia czynu przestępnego, jego sprawcy oraz do wymierzenia mu kary lub zastosowania innych środków (...)”⁹. Sporządzenie więc przez podmiot niebędący organem procesowym „dokumentu prywatnego”, np. „prywatnego oświadczenia wiedzy”, stanowi zawsze – skoro k.p.k. nie przewiduje tego rodzaju czynności – niezależnie od czasu, w którym nastąpiło sporządzenie tego rodzaju dokumentu czynność nienależącą do postępowania karnego. Stąd też «dokument prywatny» sporządzony w sposób pozaprocesowy będzie zawsze dokumentem «powstałym poza postępowaniem karnym» w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k., gdyby nawet powstał w czasie trwania procesu karnego”¹⁰. Nie może zatem być on odczytany – na podstawie art. 393 § 3 k.p.k. – na rozprawie jako „dowód ścisły”.

Powstaje więc pytanie, czy na gruncie stanu *de lege lata* można przeprowadzić na rozprawie odwoławczej¹¹ dowód z „prywatnej opinii” biegłego i wykorzystać ją w toku procesu?

Rozważając powyższe zagadnienie należy mieć w polu widzenia przepis art. 393 § 3 k.p.k., który – z mocy art. 458 k.p.k. – ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym. Przepis art. 393 § 3 k.p.k. *expressis verbis* stanowi, że mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki. W świetle cytowanego przepisu wolno zatem odczytywać na rozprawie „dokument prywatny” sporządzony w okolicznościach w nim przewidzianych, ponieważ dokonane w art. 393 § 3 k.p.k. wyliczenie ma charakter przykładowy, o czym świadczy użyty w nim zwrot „w szczególności” – i dotyczy tylko tego rodzaju dokumentów, które w ocenie ustawodawcy występują najczęściej¹². Tak więc „dokumenty prywatne”, o których mowa w przepisie art. 393 § 3 k.p.k. – i podlegające odczytaniu na jego podstawie, to oświadczenia pisemne powstałe poza postępowaniem karnym przeznaczone dla różnych celów,

⁸ R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne...*, s. 8.

⁹ W stosunku do nazwy „postępowanie karne” używa się zamiennie nazwy „proces karny”. Zob. K. Marszał (w.): K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, pod redakcją K. Marszała, Katowice 2003, s. 15.

¹⁰ *Ibidem*, s. 9.

¹¹ W aspekcie tezy głosowanego orzeczenia pomijam kwestię dowodowego wykorzystania „opinii prywatnej” na rozprawie przez sąd pierwszej instancji, gdyż wykraczałaby ona poza zakres omawianej problematyki.

¹² L. K. Paprzycki (w.): J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, t. I, *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Zakamycze 2003, s. 948, teza 7.

która staje się coraz częściej aktualna w praktyce sądowej. Świadczą o tym dotychczasowe judykaty² Sądu Najwyższego oraz poglądy doktryny³.

Podjmując zatem problem – w aspekcie głosowanego postanowienia – dowodowego wykorzystania „opinii prywatnej” w procesie karnym *prima vista* zwrócić trzeba uwagę, iż był on podnoszony w doktrynie⁴ już na tle kodeksu postępowania karnego z 1969 r., mimo że kodeks ten nie zawierał przepisu, który stanowiłby podstawę prawną do przeprowadzenia dowodu „z prywatnej opinii biegłego”.

S. Kalinowski⁵ wyrażał pogląd, iż „niedopuszczalne jest odczytywanie na rozprawie tzw. „pozasądowych” lub „prywatnych” opinii biegłych wystawionych na zlecenie stron. Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że „pisma sporządzone w trakcie trwania procesu lub dla jego celów przez sąsiadów, czy inne jakieś osoby prywatne wyrażające opinię o zachowaniu się oskarżonego lub innych uczestników procesu, nie są dokumentami i nie podlegają odczytaniu na rozprawie sądowej na podstawie art. 339 § 1 k.p.k. Odczytanie takich pism zamiast ewentualnego przesłuchania konkretnych osób w charakterze świadków stanowiłoby obejście zakazu dowodowego przewidzianego w art. 158 k.p.k.”⁶. M. Cieślak⁷ wywodził, iż „wprawdzie art. 339 § 1 k.p.k. wyłącza spod odczytywania na rozprawie opinie «zamówione» przez samą stronę u określonego specjalisty i prezentowane organowi procesowemu w formie pisemnej, to jednak można je traktować jako «inne dokumenty» w rozumieniu art. 339 § 2 k.p.k. i odczytywać na podstawie tegoż przepisu w toku rozprawy głównej oraz dokonywać na nich ustaleń faktycznych w sprawie”.

Aktualnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego nie dopuszcza także możliwości podejmowania czynności procesowych (dowodowych) o charakterze

² Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2003 r. Wa 22/02, OSNKW 2002, z. 9–10, poz. 77; wyrok Sądu Najwyższego z 24 października 2000 r. Wa 37/00. Niepublikowany.

³ S. Hoc, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r. Wa 22/02, „Przebieg Sądowy”* 2003, nr 6, s. 161–166; A. Bojańczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r. Wa 22/02, „Palestra”* 2003, Nr 7–8, s. 245–255; R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie” w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 5, s. 3–15; A. Bojańczyk, *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 8, s. 104–110; *idem*, *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004, Nr 9–10, s. 44–58; A. Taracha, *O dowodach prywatnych w świetle Konstytucji – Uwagi polemiczne*, „Palestra” 2005, Nr 1–2, s. 95–102; *idem*, *Jeszcze raz w sprawie tzw. „prywatnego gromadzenia” dowodów*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 1, s. 90–98; A. Bojańczyk, *Jeszcze w sprawie Konstytucyjnej dopuszczalności dowodów prywatnych w procesie karnym*, „Palestra” 2005, Nr 3–4, s. 117–130.

⁴ M. Cieślak, *Dopuszczalność korzystania z pozasądowych opinii rzeczoznawczych w postępowaniu karnym*, Acta Universitatis Vratislaviensis. Prawo CLXXIII Wrocław 1990, nr 1051, s. 38 i n.; M. Lipczyńska, *O tzw. „opinii prywatnej” biegłych w procesie karnym*, „Palestra” 1976, Nr 3, s. 46 i n.; T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Katowice 1992, s. 21.

⁵ S. Kalinowski (w.): J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 468, teza 16.

⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 lipca 1974 r., II KRN 28/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 211.

⁷ M. Cieślak, *Dopuszczalność korzystania z pozasądowych opinii rzeczoznawczych (...)*, s. 38 i n.

chu łądowym na krótszy okres”, albo uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Z. do ponownego rozpoznania.

Po otrzymaniu zawiadomienia o rozprawie apelacyjnej obrońca złożył w dniu 6 kwietnia 2004 r. skierowane do niego pismo mgr. inż. Zdzisława B. – biegłego Sądu Okręgowego w Z. w zakresie techniki samochodowej i ruchu drogowego (pieczętką tej treści jest ono opatrzone w nagłówku i w podpisie), nazwane „opinią”, z wnioskiem „na zasadzie art. 452 § 2 k.p.k. o przeprowadzenie dowodu na rozprawie w przedmiotowej opinii”.

Na rozprawie odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2004 r. obrońca podtrzymał „wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego Zdzisława B.”.

Prokurator oświadczył, że „nie zajmuje stanowiska w tej sprawie”, zaś pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych przychylił się do „stanowiska prokuratora”.

Następnie, „sąd postanowił dopuścić dowód z opinii mgr. inż. Zdzisława B.”, przedłożony przez obrońcę oskarżonego.

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z 27 kwietnia 2004 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną oraz obciążył oskarżonego kosztami sądowymi postępowania odwoławczego.

Od powyższego wyroku nowo ustanowiony obrońca skazanego wniósł kasację, zarzucając „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a w szczególności art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1, 194, 198, 200 § 1 i 2 oraz 211 k.p.k., przez przyjęcie dokumentu prywatnego jako opinii biegłego w sprawie, mimo że opinią taką nie była, i oddalenie wniosków wynikających z treści tego dokumentu jako sporządzonej nierzetelnie, nieprofesjonalnie i rażąco powierzchownej” (...) „przez co naruszone zostały podstawowe reguły procesowe dotyczące korzystania z wiedzy specjalnej opinii biegłych, a przez to brak wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy wymagających wiedzy specjalnej, co miało wpływ na treść wyroku”.

Stawiając powyższy zarzut, wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania”.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy postanowieniem z 4 stycznia 2005 r. V KK 388/04 na posiedzeniu bez udziału stron, po rozpoznaniu sprawy Krzysztofa P. skazanego za przestępstwo z art. 177 § 2 k.k., z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Z. z 27 kwietnia 2004 r. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z. z 19 grudnia 2003 r., oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną (...) oraz sformułował pogląd, którego treść stanowi głosowane postanowienie.

Teza głosowanego orzeczenia dotyczy „opinii prywatnej” sporządzonej na zlecenie uczestnika postępowania poza procesem karnym, lecz z intencją jej dowodowego wykorzystania w postępowaniu karnym. Dotyczy więc ona problematyki,

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 4 stycznia 2005 r.

V KK 388/04¹

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Opinia prywatna, czyli pisemne opracowanie zleczone przez uczestnika postępowania, a nie przez uprawniony organ procesowy, nie jest opinią w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 k.p.k. i nie może stanowić dowodu w sprawie.

Opinia opracowana na zlecenie uczestnika postępowania, przedstawiona przez niego sądowi, stanowi jego oświadczenie zawierające informację o dowodzie założoną na podstawie art. 453 § 2 k.p.k., podlegające ujawnieniu w trybie przewidzianym przez ten przepis.

Teza głosowanego postanowienia sformułowana została na tle następującego stanu faktycznego:

Sąd Rejonowy w Z. wyrokiem z 19 grudnia 2003 r. uznał Krzysztofa P. za winnego spowodowania wypadku drogowego i skazał go za przestępstwo określone w art. 177 § 2 k.k.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych, przede wszystkim przez przyjęcie, że pokrzywdzona nie wtargnęła na jezdnię,
- 2) rażącą surowość wymierzonej kary oraz środka karnego.

Stawiając powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez „wymierzenie łagodniejszej kary pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie jej wykonania oraz orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w ru-

¹ Postanowienie wraz z uzasadnieniem opublikowane zostało w OSNKW 2005, z. 1, poz. 12.

cenie. W istocie, ze względów kryminalnopolitycznych, podżegacz został podniesiony do rangi sprawcy w znaczeniu ścisłym. Ale tak w tych wypadkach chce ustawa. Innych wyjątków polskie prawo karne nie zna. Nie zna też ani teorii podmiotowej sprawstwa (współsprawstwa), ani kryterium istotności roli współdziałającego w zakresie konkretnego przestępstwa. Ta rola współdziałającego powinna mieć znaczenie dla wymiaru kary, lecz nie może w świetle art. 18 § 1 k.k. decydować o tym, kto jest sprawcą *sensu stricto* (współsprawcą), a kto podżegaczem, lub ewentualnie pomocnikiem. Kryteria rozróżniania tych ról sprawców (w znaczeniu szerokim) zostały ustalone w art. 18 k.k. i one właśnie, a nie osobisty punkt widzenia oceniającego jakiś przypadek, są decydujące. Tymczasem praktyka sądowa odstępuje, zdarza się, od kryterium ustawowego, uznając np. stojącego na czatach za współsprawcę, mimo że on w żadnym stopniu nie realizował znamion czynu zabronionego, albo jak w głośnej sprawie sprzed lat uznaje przyświecającego latarką zabójcy za współsprawcę, a nie za pomocnika⁶. Glosowane orzeczenie Sądu Najwyższego najbardziej oddala się od obowiązujących wymagań ustawowych, sięgając do, jak się wydawało, dawno odrzuconej podmiotowej koncepcji sprawstwa (współsprawstwa) oraz do kryterium istotności roli współdziałającego. W rozpatrywanym przypadku Sąd Najwyższy łączy te wątki teoretyczne, opowiadając się za koncepcją podmiotową, a jednocześnie za znaczeniem kryterium istotności roli współdziałającego. Są to założenia wadliwe nie tylko z punktu widzenia art. 18 § 1 k.k., ale także z punktu widzenia okoliczności rozpatrywanej sprawy. Okoliczność, że oskarżeni planowali popełnianie przestępstw, w tym zabójstw, ma charakter na tyle ogólny, że nie ma znaczenia nawet z punktu widzenia koncepcji podmiotowej. Nie było tu mowy o konkretnym przestępstwie skierowanym przeciwko konkretnej osobie, lecz o popełnianiu przestępstw w ogóle. Okoliczność ta nie może też być traktowana jako uzasadnienie oceny, że rola oskarżonego była istotna (znacząca) dla dokonania zabójstwa będącego przedmiotem postępowania karnego. Oskarżeni znajdowali się w znacznej odległości od siebie (kilkaset metrów) bez osobistego kontaktu i jeden nie wiedział niczego o tym, co w danym czasie czyni drugi. Trudno więc tu ocenić rolę oskarżonego jako istotnie znaczącą w sprawie o zabójstwo, o którym on nawet nie wiedział. W istocie więc nie było w tym wypadku ani porozumienia obejmującego konkretny czyn, ani realizacji znamion czynu zabronionego. W tym stanie rzeczy należy uznać, że stanowisko Sądu Najwyższego w tej sprawie, a także co do zasady ogólnej, na aprobatę nie zasługuje.

Tadeusz Bojarski

⁶ Zob. W. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 251.

czenie tego słowa według języka powszechnego. Język powszechny znajduje odbicie w słownikach języka polskiego. Zatem warunkiem sprawstwa (jednosprawstwa i współsprawstwa) według dwu kolejnych polskich kodeksów karnych jest wykonywanie, czyli realizacja „czegoś”. Niczego nie wykonuje (nie realizuje) ten, kto w danym czasie nie czyni nic sprzecznego z prawem. W sprawie, której dotyczy glosowane orzeczenie, ten kto (oskarżony Robert G.) stał kilkaset metrów od sprawcy zabójstwa (oskarżony Marek Ż.) i nie miał ze sprawcą żadnego kontaktu, nie był współsprawcą tego czynu ani też wspierającym sprawcę. Ujawnione w sprawie o ten czyn uprzednie planowanie działań przestępnych przez sprawcę i drugiego oskarżonego nie miało żadnego znaczenia wobec braku udziału oskarżonego Roberta G. w realizacji czynu zabójstwa. Samo planowanie wspólnych działań przestępnych, nieodnoszące się zresztą do konkretnego czynu, lecz mające kształt ogólnego zamierzenia przestępnego, to jeszcze za mało dla przyjęcia współsprawstwa. Współsprawstwo zakłada porozumienie odnoszące się wszak do czynu konkretnego oraz wykonywanie czynu. Skład orzekający Sądu Najwyższego zupełnie pominął normatywne warunki współsprawstwa. Tymczasem według art. 18 § 1 k.k. sprawstwo *sensu stricto* (analogicznie współsprawstwo) zakłada „wykonanie czynu zabronionego”, a więc nie chodzi o wykonywanie czegokolwiek, lecz o podjęcie konkretnego zachowania mieszczącego się w granicach ustawowo określonego czynu zabronionego. Ten, kto z czynem zabronionym nie miał jakiegokolwiek kontaktu osobistego, nie wykonywał czynu zabronionego. Skład orzekający Sądu Najwyższego twierdzi, że nie ma żadnych wątpliwości co do tego, iż oskarżony wystąpił w roli współsprawcy. Sąd Najwyższy odwołuje się przy tym do argumentu wyraźnie nieprzystającego do treści art. 18 § 1 k.k., tak jakby ten przepis w ogóle nie istniał. Odwołuje się mianowicie do argumentu, że oskarżony działał *cum animo auctoris*. Jest to zatem odwołanie się do podmiotowej koncepcji sprawstwa „współsprawstwa”, dla której w obowiązującym prawie karnym nie ma w ogóle podstawy. Koncepcja odróżniania sprawstwa (współsprawstwa) od podżegania (pomocnictwa) według zasady sprowadzającej się do pytania, czy oskarżony działał *cum animo auctoris* (jako działający na własną rzecz, jako samoistny sprawca), czy też *cum animo socii* (jako tylko wspierający), wydawało się dawno upadła wraz z praktycznym zakończeniem procesów zbrodniarzy hitlerowskich. Oni chętnie w tych procesach chcieli określać swoją rolę jako znajdujących się na pozycjach podrzędnych (nie jako samoistni sprawcy). Odwołanie się do tej koncepcji aktualnie na gruncie obowiązującego polskiego prawa karnego stanowi propozycję nie do przyjęcia. Polskie prawo karne nie znało i nie zna podmiotowej koncepcji sprawstwa (współsprawstwa). Art. 18 § 1 k.k., tak jak przepis art. 16 § 1 k.k. poprzednio obowiązującego, opowiada się za koncepcją przedmiotową. Zatem, o tym kto jest sprawcą *sensu stricto* (jednosprawcą lub współsprawcą) decydować może nie to, w jakiej roli on sam siebie widział („co chciał”), lecz to „co zrobił”. Od tej zasady, łatwo czytelnej, kodeks wprowadził dwa wyjątki, w tym jeden powtórzony za kodeksem karnym z 1969 r. Te wyjątki to sprawstwo kierownicze i sprawstwo przez pole-

przestępnego (podżeganie i pomocnictwo), należy jednak domagać się, aby kryteria ustawowe były przestrzegane. Nie może ich też zastąpić ani zmienić konkurencja różnych poglądów zaznaczająca się od dawna w tej sprawie, wyrażanych przez poszczególnych autorów, w tym także informacja o opiniach autorów zagranicznych. Dobrze jest je oczywiście znać, poglądy w tym zakresie są bogate i interesujące³, ale przy praktycznym stosowaniu przepisów prawa ostatecznie decydujące jest stanowisko ustawy. Należy też oczekiwać, aby był wyraźnie odróżniany stan prawny aktualnie obowiązujący od ewentualnych postulatów *de lege ferenda* odpowiadających osobistym poglądom autorów, w sposób naturalny ujawnianych przy formułowaniu ocen w tych trudnych sprawach. Zaznaczona na wstępie dezaprobata dla stanowiska Sądu Najwyższego, opiera się na tym, że nie odpowiada ono właśnie warunkom normatywnym, konieczności opierania się przy stosowaniu konstrukcji prawnych w pierwszym rzędzie na kryterium ustawowym. Jest niekiedy sprawą trudną pełne zharmonizowanie jurydycznej oceny poszczególnych przypadków z rzeczywistym znaczeniem roli poszczególnych współdziałających. Jestem jednak zdania, że doraźna potrzeba uzyskania kryminalnopolitycznej adekwatności oceny rozpatrywanego przypadku do jego społecznie ujemnego znaczenia nie może zwalniać stosującego prawo z opierania się na kryteriach ustawowych. Nie sądzę zresztą, aby w kwestii współsprawstwa takie zasadnicze wątpliwości co do trafności rozwiązań normatywnych w istocie występowały. Trzeba mieć na względzie to, że spośród znanych koncepcji teoretycznych odróżniania sprawstwa (współsprawstwa) od podżegania i pomocnictwa, tj. koncepcji podmiotowej, przedmiotowej, mieszanej, w tym koncepcji istotności roli współdziałającego przy realizacji danego czynu, polskie kodeksy karne z 1969 r. i 1997 r. jednoznacznie opowiedziały się za koncepcją przedmiotową⁴. Artykuł 18 § 1 k.k. stanowi, że odpowiada za sprawstwo ten „kto wykonuje czyn zabroniony”. Jest to powtórzenie stanowiska kodeksu karnego z 1969 r. w tej sprawie (art. 16). W obu kodeksach wyraźnie określa się, że sprawstwo (jednosprawstwo i współsprawstwo) polega na wykonywaniu „czynu zabronionego”. Słowo „wykonuje” („wykonywanie”) ma w języku polskim całkowicie wyraźne znaczenie. „Wykonywać” („wykonywanie”) to tyle co „dopełnić jakiejś czynności”, „spełniać coś”, „czyścić coś”, „doprowadzać coś do końca”, „kończyć coś zupełnie”, „uskutecznić”, „urzeczywistnić”⁵. Nie ma żadnych podstaw do kwestionowania zasady, że jeżeli ustawa nie nadaje pewnym pojęciom znaczenia specjalnego (jak np. w art. 115 k.k.), należy przyjąć zna-

³ Zob. np. A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 86 i n.; zob. podana tam literatura, w tym niemiecka.

⁴ Zob. W. Wolter (w.): I. Andrejew, W. Wolter, W. Świda, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 92, pkt B i C; prof. W. Wolter trafnie podkreślał (tamże), że ze słowem wykonanie wiąże się „wykonanie fizyczne”, z wyjątkiem sprawstwa kierowniczego.

⁵ Zob. *Podręczny Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1957, s. 428; zob. też *Słownik poprawnej polszczyzny*, PWN, Warszawa 1980, s. 907.

nione. Oskarżony Robert G. był sprawcą wielu przestępstw. Wysoka karygodność jego zachowań jest bezsporna. Czym innym jest jednak zasadność przypisania oskarżonemu współsprawstwa jeszcze jednego zabójstwa. Planował on wraz z innym oskarżonym, Markiem Ż., popełnianie przestępstw, rabunków i nawet zabójstw kierowców w celu pozyskania odpowiedniego dla ich przestępczej działalności samochodu. Przystępując w konkretnym przypadku do realizacji ogólnie ustalonego zamierzenia, oskarżony Robert G. oraz oskarżony Marek Ż. szli drogą publiczną w odległości kilkuset metrów od siebie z zamiarem zatrzymania i pozyskania samochodu. Oskarżony Marek Ż., idąc pierwszy, pojazd zatrzymał, kierowcę zabił i pojazd przejął w swoje władanie. Oskarżonego Roberta G. w miejscu zdarzenia nie było, jego „udział” w przestępstwie mógł więc polegać tylko na wspólnym planowaniu z oskarżonym Markiem Ż. takich właśnie czynów. Ten udział w planowaniu przestępstwa Sąd Najwyższy uznał za zasadniczy element współsprawstwa. Należy podkreślić, że nie ma żadnych danych potwierdzających wspólny zamiar obu sprawców dokonania zabójstwa kierowcy w tym konkretnym wypadku. W każdym razie nie ma takich danych odnośnie do oskarżonego Roberta G. Naturalnie wiemy, że problematyka współsprawstwa należy do zagadnień ważnych w praktycznym stosowaniu przepisów prawa karnego, ale i wyraźnie niełatwych, gdy chodzi o ocenę poszczególnych przypadków faktycznych. Rozumienie współsprawstwa niejednokrotnie przysparza trudności przy kwalifikacji prawnej czynu. Posługiwanie się tą konstrukcją może wywoływać istotne wątpliwości z punktu widzenia praktycznego, a także spory w ramach teoretycznej analizy tej instytucji na tle konkretnych stanów faktycznych. Niejednokrotnie pojawiające się wątpliwości co do zasadności odwołania się do pojęcia współsprawstwa łączą się właśnie z rozumieniem zakresu tego pojęcia. Wydaje się, że pewna usterka przy jego analizie polega na pomijaniu kryterium ustawowego, które zakreśla odpowiednie granice tej instytucji. Przyczyna pojawiających się wątpliwości łączy się też do pewnego stopnia z brakiem ustawowego określenia współsprawstwa w pierwszym polskim kodeksie karnym z 1932 r.² W związku z tym praktyka sądowa ułożyła sobie, mając swobodę wobec braku kryterium ustawowego, szerokie tory rozumienia tej konstrukcji, których nie chce zmienić nawet po określeniu kryteriów ustawowych w kodeksach karnych z 1969 r. i 1997 r. Mając świadomość możliwych trudności przy posługiwaniu się konstrukcją współsprawstwa w sądowej ocenie różnych przypadków faktycznych na tle pozostałych instytucji współdziałania

² Ustawowe określenie sprawstwa i współsprawstwa uważano za zbędne, szczególnie wobec zewarowania z zasadą udziału w cudzym przestępstwie, bowiem, jak pisał J. Makarewicz, „...tak nauka, jak praktyka stoją przeważnie na stanowisku teorii obiektywnej i żądają od sprawcy przedsięwzięcia tego właśnie działania, które powoduje bezpośrednio zmianę w świecie zewnętrznym” – *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 128–129; zob. W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 127–128; por. W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Kraków 1933, s. 228–229.



Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1 marca 2005 r.

III KK 208/04¹

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Do przyjęcia współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.) nie jest konieczne, aby każda osoba działająca w porozumieniu realizowała osobiście znamiona czynu zabronionego, gdyż wystarczy, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, umożliwiając innemu sprawcy wykonanie czynu.

Stanowisko Sądu Najwyższego sformułowane w głosowanym orzeczeniu nie zasługuje na aprobatę, bowiem jest sprzeczne z postanowieniem art. 18 § 1 obowiązującego kodeksu karnego. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy odwołuje się w sprawie rozumienia istoty współsprawstwa do argumentów wyraźnie niezgodnych z treścią tego przepisu. Sąd Najwyższy przyjął wadliwe założenie, że współsprawca nie musi realizować osobiście znamion czynu zabronionego, wystarczy, że działa on w ramach uzgodnionego podziału ról, umożliwiając innemu sprawcy wykonanie czynu. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy posługuje się sformułowaniem „działa... ułatwiając co najmniej bezpośrednio sprawcy realizację wspólnie zamierzonego celu”. Pojawia się pytanie, jakie to działania niestanowiące realizacji znamion czynu zabronionego mogą według polskiego prawa karnego przemawiać za przypisaniem danej osobie współsprawstwa oraz – już na wstępie tych uwag spostrzeżenie, że „umożliwianie”, „ułatwianie” to cechy pomocnictwa, a nie współsprawstwa. Wydaje się, że co do tego nie powinno być wątpliwości. Z krótkiej charakterystyki stanu faktycznego w uzasadnieniu postanowienia w części odnoszącej się do oskarżonego Roberta G. wynika, że nawet tak szeroko określone przez Sąd Najwyższy warunki współsprawstwa nie zostały speł-

¹ OSNKW 2005, z. 7–8, poz. 62.

ząd terytorialny), ale zauważyć należy, że w Kodeksie karnym także znajdują się przepisy chroniące działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, a nie stanowi to podstawy do określenia ich odrębnego charakteru w stosunku do np. przestępstw przeciwko mieniu. Zgodnie bowiem z takim rozumowaniem równie zasadnie można byłoby podać w wątpliwość charakter części wojskowej Kodeksu karnego. Nie niweczy znaczenia tego przykładu fakt, że przepisy regulujące przestępstwa wojskowe stanowią obecnie część Kodeksu karnego. Znajdowały się one bowiem w odrębnej od Kodeksu karnego ustawie do 1970 roku. W naszej ocenie zasadnicze znaczenie ma to, czy przepisy zawarte w Kodeksie karnym skarbowym regulują odpowiedzialność karną za przestępstwa skarbowe.

W tym miejscu nadmienić należy, że nie sposób również zgodzić się ze stwierdzeniem R. Kmiecika, iż postępowanie karne skarbowe nie dotyczy przestępstw, a czynów o innym charakterze. Autor powołuje się przy tym na art. 7 k.k. Z jego wypowiedzi wynika, że przepis ten ma zasadnicze znaczenie dla istoty przestępstwa³⁵. Tymczasem przepis ten wprowadza jedynie rozróżnienie przestępstw powszechnych na zbrodnie i występki. Dla istoty przestępstwa na gruncie Kodeksu karnego zasadnicze znaczenie ma art. 1, a na gruncie Kodeksu karnego skarbowego art. 1. Przepisy te stanowią, że przestępstwem jest czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, zawiniony, o społecznej szkodliwości większej niż znikoma. Wobec tego, że w Kodeksie karnym skarbowym uregulowana została również odpowiedzialność za wykroczenia skarbowe, dodać należy do definicji określonej w art. 1 k.k.s. również zagrożenie karami wymienionymi w art. 22 k.k.s.

Przyczyną do odmawiania karnoprosesowego charakteru procedurze określonej w Kodeksie karnym skarbowym nie może być również „mniejsza gwarancyjność” tego postępowania, z uwagi na ograniczenie możliwości wniesienia przez interwenienta kasacji. Podkreślić bowiem należy, że konstytucyjną zasadą jest dwuinstancyjność postępowania sądowego. Kasacja stanowi w postępowaniu karnym nadzwyczajny środek zaskarżenia. Interwenient miałby prawo do jej wniesienia bez żadnych ograniczeń, gdyby dotyczyła ona uchybienia określonego w art. 439 k.p.k., bądź też gdyby w jego sprawie wniósł ją Rzecznik Praw Obywatelskich lub Prokurator Generalny. Ograniczenia określone w art. 523 § 2 i 3 k.p.k. dotyczą nie tylko interwenienta, ale każdej strony postępowania, zarówno na gruncie postępowania toczącego się w oparciu o Kodeks postępowania karnego, jak i Kodeks karny skarbowy.

Podsumowując, zaaprobować należy kierunek wykładni zaprezentowany w postanowieniu Sądu Najwyższego, a także podkreślić, że prawo karne skarbowe należy do systemu prawa karnego, regulującego odpowiedzialność karną za czyny naruszające specyficzne dobro, jakim są interesy fiskalne władzy publicznej. Z tego wynika szczególnie charakter tej dziedziny prawa karnego, co jednak nie pozbawia jej przynależności do obowiązującego systemu.

³⁵ „Tymczasem postępowanie karne skarbowe podporządkowane przede wszystkim celom fiskalnym i prowadzone w sprawach o czyny zabronione niebędące przestępstwami w rozumieniu art. 7 § 1–§ 3 k.k. (podobnie jak nie są przestępstwami wykroczenia i przewinienia dyscyplinarne) – nie zawsze gwarantuje realizację uzasadnionych w sensie aksjologicznym roszczeń i interesów uczestników postępowania”, OSP 2004, z. 9, poz. 107, s. 456.

tacyjną”, przyjęcie której sprzyjałoby realizacji zasad „rzetelnego procesu”. Jednocześnie jednak R. Kmiecik zasygnalizował, że w ramach „osobliwości” prawa karnego skarbowego przyjęta przez Sąd Najwyższy wykładnia również byłaby możliwa.

Opowiadając się zatem za stanowiskiem zaprezentowanym w postanowieniu Sądu Najwyższego, jednocześnie nie można potraktować poglądów glosatora w sposób zdecydowanie krytyczny. Omawiana glosa została przez nas odebrana jako wynikająca nie tyle z potrzeby zajęcia sprecyzowanego stanowiska w sprawie, co z chęci zabrania głosu w dyskusji dotyczącej dopuszczalności kasacji interwenienta, a także generalnie charakteru prawa karnego skarbowego.

R. Kmiecik stwierdził, że proces karny skarbowy nie jest szczególną formą procesu karnego, a podobnie jak postępowanie dyscyplinarne czy postępowanie w sprawach o wykroczenia, stanowi odrębny system z pogranicza prawa „normującego wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych i szeroko pojmowanego prawa administracyjnego”. Możliwość subsidiarynego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego nie przemawia, zdaniem R. Kmiecika, za tym, że postępowanie to jest postępowaniem karnym w rozumieniu art. 1 k.p.k. Stanowić o jego odrębności ma m.in. mniejsza gwarancyjność, jako przyczynę której autor wskazał podporządkowanie celom fiskalnym oraz prowadzenie postępowania w sprawach o czyny niebędące przestępstwami (art. 7 § 1–3 k.k.).

Specyfika tej dziedziny prawa i wzajemne relacje z prawem karnym powszechnym, dla którego źródło stanowią przepisy Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego oraz pozaustawowe przepisy karne, były i są bardzo interesującym zagadnieniem. Często sprowadza się ono do rozstrzygnięcia, czy prawo karne skarbowe stanowi dziedzinę szczególną w stosunku do prawa karnego powszechnego, czy też stanowi równorzędny i odrębny od prawa karnego powszechnego dział szeroko pojętego systemu prawa karnego³³. Nie budzi wątpliwości przedstawiciele doktryny, że prawo karne skarbowe należy do systemu prawa karnego³⁴. Bez względu zatem na wzajemne relacje z prawem karnym powszechnym prawo karne skarbowe stanowi dziedzinę prawa zaliczaną do systemu prawa karnego.

Starając się zatem podjąć dyskurs z autorem glosy, w naszej ocenie prawo karne skarbowe nie może być traktowane jako dziedzina prawa z pogranicza administracji. Jego przedmiotem ochrony są wprawdzie interesy fiskalne administracji publicznej (państwo i samo-

³³ Do rozstrzygnięcia tego problemu sprowadza się w istocie zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, o które w postanowieniu z 20 stycznia 2005 roku (I KZP 32/04) skład 7 sędziów zwrócił się do pełnego składu Izby Karnej: „Czy pojęcie «popelnienie przestępstw», o którym mowa w art. 258 § 1 Kodeksu karnego, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 17 października 1999 r. – art. 4 § 6 pkt 7 i art. 17 ustawy z 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy (Dz.U. Nr 83, poz. 931) – obejmowało także popelnianie przestępstw skarbowych?”. W uchwale z 10 kwietnia 2005 roku, I KZP 7/05, pełny skład Sądu Najwyższego przyjął, że: „Pojęcie «przestępstwa», występujące w art. 258 § 1 Kodeksu karnego, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 17 października 1999 r., obejmowało także przestępstwa skarbowe” (OSNKW 2005, z. 5, poz. 1).

³⁴ Wśród autorów traktujących prawo karne skarbowe jako *lex specialis* w stosunku do prawa karnego powszechnego wymienić należy A. Mogilnickiego (*Dwutorowość represji karnej przy przestępstwach zwykłych i skarbowych*, RPEIS 1937, z. 3, s. 42), natomiast za samodzielnością tej dziedziny prawa i przynależnością do systemu prawa karnego opowiedzieli się J. Bafia, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 1978, s. 7; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 16; M. Szwarczyk, *Glosa do uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 1996 roku*, I KZP 4/96, WPP 1996, nr 3–4, s. 137.

„oddala kasację w części dotyczącej zarzutu obrazy przepisów o przedawnieniu karalności jako oczywście bezzasadną”:

– „pozostawiając ją – stosownie do art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. – bez rozpoznania w pozostałym zakresie (...)” (treść postanowienia Sądu Najwyższego),

– „a w części dotyczącej czynu przypisanego w pkt III wyroku pozostawić kasację bez rozpoznania jako niedopuszczalną” (propozycja R. Kmiecika).

Porównanie treści rozstrzygnięcia sądu z propozycją glosatora prowadzi do wniosku, że R. Kmiecik dookreśla jedynie formułę, którą posłużył się Sąd Najwyższy – „w pozostałym zakresie” – przez wskazanie, że kasacja w tej części dotyczy czynu przypisanego w pkt III wyroku. Na marginesie należy wskazać, że proponowana przez glosatora formuła jest także stosowana przez Sąd Najwyższy³⁰.

Podsumowując, podniesienie w kasacji zarzutu niedopuszczalnego z mocy prawa powinno skutkować pozostawieniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia bez rozpoznania w tej części, niezależnie od tego, czy zaskarżony skargą kasacyjną wyrok jest złożony przedmiotowo, czy podmiotowo.

UPRAWNIENIA INTERWENIENTA DO WNIESIENIA KASACJI A OGRANICZENIA OKREŚLONE W ART. 523 § 2 I 3 K.P.K.

Autorem glosy³¹ do postanowienia Sądu Najwyższego z 28 listopada 2003 roku, V KK 240/03³², jest R. Kmiecik. W orzeczeniu tym najwyższa instancja sądowa stwierdziła, że: **„Jeśli kasację od prawomocnego wyroku wydanego w sprawie o przestępstwo skarbowe wnosi interwenient, roszcący sobie prawo do przedmiotu, co do którego orzeczono przepadek, to kontrola dopuszczalności kasacji powinna uwzględniać także warunki określone w art. 523 § 2 i 3 k.p.k. Niezbędne jest zatem ustalenie kierunku zaskarżenia w odniesieniu do sytuacji procesowej oskarżonego, z dostrzeżeniem korzyści, bądź dolegliwości, które może spowodować dla niego uwzględnienie zarzutów kasacji. To zaś pozwoli stwierdzić, czy kasacja jest dopuszczalna ze względu na kategorię prawomocnego orzeczenia, od którego została złożona”**.

Polemizując z tym orzeczeniem, glosator stwierdził, że interwenient nie jest ani stroną przeciwną w stosunku do oskarżonego, ani też nie jest oskarżycielem. Działa w granicach swojej interwencji, a więc formalną dopuszczalność jego kasacji warunkuje jedynie roszczenie cywilne do przedmiotu przepadku oraz oparty na tym roszczeniu *gravamen*. Skoro nie wiąże się on z kierunkiem kasacji, to tym samym ograniczenia przedmiotowe określone w art. 523 § 2 i 3 k.p.k. nie powinny mieć zastosowania do skargi interwenienta. W przeciwnym razie nie będzie miał on nigdy prawa do kasacji, a postępowanie karne skarbowe narażone zostanie na zarzut „nierzetelnego procesu”.

Odnosząc się do tego zarzutu, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na szczególny charakter omawianej glosy. W końcowej jej części, mimo wcześniejszego wyrażenia zaprezentowanego wyżej poglądu, autor stwierdził, że stanowi on „propozycję interpre-

³⁰ Zob. np. postanowienie z 11 marca 2005 roku, II KK 153/04, niepublikowane.

³¹ OSP 2004, z. 9, s. 456–457.

³² OSNKW 2004, z. 1, poz. 10.

„Czy można (...) kognicję kasacyjną – zależnie od treści zarzutów podniesionych w kasacji – «dzielić» w taki sposób, że co do tej samej części zaskarżonego prawomocnie wyroku kasację oddala się w części zarzutów, co do «pozostałych» zaś tę samą kasację pozostawia się bez rozpoznania jako niedopuszczalną?”. Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. W naszej ocenie jest to dopuszczalne nie tylko wówczas, gdy zaskarżone kasacją orzeczenie jest złożone podmiotowo lub przedmiotowo, ale również wtedy, gdy jest to wyrok „niezłożony” pod względem przedmiotowym i podmiotowym.

Rozważając powyższą kwestię wskazać należy, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia pozostaje to, czy podniesione w kasacji zarzuty dotyczą tej samej części orzeczenia. Przecież o dopuszczalności czy niedopuszczalności zarzutu nie decyduje część wyroku czy postanowienia zaskarżonego nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, ale to, czy obowiązujące przepisy zezwalają na jego podniesienie, czy nie. Poza tym, rozstrzygając o kasacji (w wypadku jej oddalenia albo pozostawienia bez rozpoznania), Sąd Najwyższy swoim rozstrzygnięciem w żadnym zakresie nie ingeruje w zaskarżone skargą orzeczenie, wypowiada się jedynie o niezasadności (ewentualnie dopuszczalności) nadzwyczajnego środka zaskarżenia²⁸ albo jego poszczególnych zarzutów.

Ponadto nie można zapominać, że oddalenie kasacji oznacza, że podniesione w niej zarzuty są niezasadne merytorycznie, a nie formalnie niedopuszczalne. Zatem, tego rodzaju decyzja wymaga uprzedniego zbadania zasadności zarzutów. Stanowisko glosatora prowadziłoby więc do konieczności rozpoznawania także zarzutów niedopuszczalnych, np. zarzutu rażącej niewspółmierności kary (art. 523 § 1 *in fine* k.p.k.), jeśli tylko orzeczenie nie byłoby złożone przedmiotowo i podmiotowo, a chociażby jeden z zarzutów był prawnie dopuszczalny. W pełni podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego, że: „Skoro (...) ustawodawca zabrania podnoszenia określonego zarzutu w kasacji, Sąd Najwyższy rozpoznający tę kasację nie jest uprawniony do jego merytorycznego rozpoznania. Sąd Najwyższy (...) orzeka nie tylko w granicach zaskarżenia, ale także w granicach podniesionych zarzutów (...). Zobowiązany jest on przy tym rozważyć wszystkie zarzuty wskazane w kasacji (...). Niedorzecznością byłoby zaś twierdzenie, iż oznacza to konieczność odniesienia się także do tych zarzutów niedopuszczalnych z mocy ustawy. Skoro zaś sądowi kasacyjnemu nie wolno rozważać kwestii merytorycznej zasadności danego zarzutu z powodu jego niedopuszczalności, to i sama kasacja musi być – w części dotyczącej tego zarzutu – uznana za niedopuszczalną i (...) pozostawiona bez rozpoznania”²⁹.

Zaproponowana przez R. Kmiecika treść rozstrzygnięcia nie różni się, z wyjątkiem uszczegółowienia, niczym od treści sentencji postanowienia Sądu Najwyższego. Dla jasności przytoczyć należy *in extenso* treść obu fragmentów:

²⁸ Tak Sąd Najwyższy w uchwale pełnego składu Izby Karnej z 9 października 2000 roku, I KZP 37/00, OSNKW 2000, z. 9–10, poz. 78.

²⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2001 roku, II KKN 175/99, OSNKW 2002, z. 5–6, poz. 47. Analogiczne stanowisko do wyrażonego w przytoczonym postanowieniu Sąd Najwyższy prezentował w wielu orzeczeniach – zob. np. wyrok z 29 października 1996 roku, IV KKN 72/96, OSNKW 1997, z. 1–2, poz. 15, z aprobatą S. Zablockiego, *Przegląd...*, „Palestra” 1997, nr 1–2, s. 212; postanowienie z 26 lutego 2004 roku, IV KK 298/03, OSNKW 2004, z. 4, poz. 46. Taki pogląd prezentowany jest także w doktrynie – zob. np. P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. III, *Komentarz do art. 468–682*, Warszawa 2004, s. 135.

zasad prawdy materialnej i bezstronności gwarantowane jest w przepisach szczególnych i dopiero wskazanie ich naruszenia może uzasadniać zarzuty kasacyjne”.

Glosator podniósł, że w przeciwieństwie do tego, co przyjął Sąd Najwyższy, zarówno art. 2 § 2 k.p.k., jak i art. 4 k.p.k., mogą stanowić samodzielną podstawę kasacji. Autor nie wskazał przykładów, w jakich sytuacjach może być naruszony art. 2 § 2 k.p.k. bez obrazy innych przepisów. Ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że pogląd ten, trudny do kategorię odrzucenia, może mieć raczej znaczenie teoretyczne.

Autor glosy stwierdził, że poważniejsze wątpliwości nasuwa pogląd Sądu Najwyższego co do naruszenia zawartej w art. 4 k.p.k. zasady obiektywizmu. Podniósł, że są „niekiedy w psychice podmiotu orzekającego czynniki irracjonalne, które wpływają na podejmowanie decyzji, jak np. niechęć lub sympatia do strony, uprzedzenie do pewnego rodzaju przestępnych zachowań i ich sprawców, wyjątkowo smutny lub radosny nastrój”²⁴, które samodzielnie, bez obrazy innych przepisów Kodeksu postępowania karnego mogą wpływać na nietrafność rozstrzygnięcia. Ze stanowiskiem glosatora nie można się zgodzić. Wskazane przez autora okoliczności będą stanowiły przyczynę naruszeń innych przepisów w wypadku nieobiektywnego rozstrzygnięcia sprawy, albo nie będą miały w ogóle wpływu na jej wynik. Naruszenie zasady obiektywizmu można uchwycić w innym konkretyzującym to uchybienie przepisie procedury karnej, np. art. 5 (zasada *in dubio pro reo*), art. 7 (zasada swobodnej oceny dowodów), art. 41 (*iudex suspectus*), art. 366 (czuwanie nad wyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy), art. 410 (rozstrzyganie w oparciu o całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej). Należy podzielić konsekwentną i słuszną linię orzecznictwa Sądu Najwyższego, zapoczątkowaną jeszcze pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, w przedmiocie niemożliwości uczynienia dyrektyw o charakterze ogólnym podstawami skargi odwoławczej²⁵.

Podsumowując, zarówno art. 2 § 2 k.p.k., jak i art. 4 k.p.k., jako dyrektywy ogólne postępowania, określające jak powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy kasacji. Uchybienie zasadzie obiektywizmu czy zasadzie prawdy materialnej powinno zrealizować się w naruszeniu konkretnych norm. Okoliczności, które nie naruszają innego przepisu, nie stanowią obrazy art. 4 k.p.k.

ROZSTRZYGNIECIE CO DO KASACJI CZĘŚCIOWO DOPUSZCZALNEJ
(ART. 523 § 2 W ZW. Z § 4 K.P.K.)

W glosie²⁶ do postanowienia z 26 lutego 2004 roku, IV KK 298/03²⁷, R. Kmiecik krytycznie odniósł się do rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, którym Sąd ten kasację **w części oddalił, a w części pozostawił bez rozpoznania**. Na wstępie autor glosy stawia pytanie:

²⁴ J. A. Kulesza, WPP 2004, nr 4, s. 151–158.

²⁵ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 27 lipca 2000 roku, IV KKN 532/99, Prok. i Pr. 2001, nr 1, poz. 7; postanowienie Sądu Najwyższego z 28 grudnia 2001 roku, V KKN 429/00, Lex nr 51623; postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2002 roku, V KKN 90/01, Lex nr 53913; wyrok Sądu Najwyższego z 25 stycznia 1971 roku, IV KR 247/70, OSNKW 1971, z. 7–8, poz. 117.

²⁶ OSP 2004, nr 11, s. 611–612.

²⁷ OSP 2004, nr 11, poz. 145.

(prokuratora, sądu), w szczególności pod kątem kontroli okoliczności towarzyszących tej czynności, w tym, czy ta „wypowiedź” jest samodzielna i swobodna, czy jest pozbawiona jakiegokolwiek niedozwolonego wpływu²¹.

Odesłanie do art. 394 k.p.k. w art. 453 § 2 k.p.k. nie zmienia wyżej przedstawionego charakteru wyjaśnień i oświadczeń stron, składanych na podstawie art. 453 § 2 k.p.k. Wątpliwości M. Klejnowskiej w tym zakresie wydają się nieuzasadnione, bowiem – art. 394 k.p.k. nie dotyczy wprost „dokumentów wchodzących do podstawy dowodowej danej sprawy karnej”. Przepis ten, znajdujący się w Rozdziale 45 Kodeksu postępowania karnego „Przewód sądowy”, normuje kwestie związane z ujawnianiem pewnych informacji (§ 1) oraz protokołów i innych dokumentów (§ 2), wskazując, że może to nastąpić bez ich odczytania. Natomiast to, czy określone informacje, protokoły czy inne dokumenty „wejdą do podstawy dowodowej” zależne jest od ich treści i źródła, a przede wszystkim od decyzji w przedmiocie dopuszczenia takiego dowodu, nie zaś od sposobu ich ujawnienia.

Podsumowując, należy ocenić jako trafne większość argumentów kwestionujących słuszność przyjętego przez Sąd Najwyższy poglądu. Oskarżony może w toku postępowania odwoławczego złożyć wyjaśnienia, jednak podstawą prawną przeprowadzenia takiego dowodu będzie art. 175 § 1 k.p.k. z ograniczeniami wynikającymi z art. 452 § 2 k.p.k. (oraz ewentualnie ograniczeniem wynikającym z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.), nie zaś art. 453 § 2 k.p.k. Ten ostatni bowiem nie stanowi podstawy do przeprowadzenia jakiegokolwiek dowodu w postępowaniu odwoławczym, a normuje jedynie przebieg przewodu sądowego w tym postępowaniu.

NORMY O CHARAKTERZE OGÓLNYM PODSTAWĄ ZARZUTÓW KASACYJNYCH (ART. 523 § 1 K.P.K. W ZW. ART. 2 § 2 K.P.K., ART. 4 K.P.K.)

W glosie²² do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2003 roku, V KK 229/02²³, J. A. Kulesza krytycznie odniósł się do przedstawionej tezy, która stanowi:

„1. (...)”

2. (...)”

3. Przepis art. 2 § 2 k.p.k. formułuje zasadę prawdy materialnej, której w doktrynie procesu karnego przypisuje się znaczenie nadrzędne, natomiast przepis art. 4 k.p.k. wyraża zasadę obiektywizmu, rozumianą jako dyrektywę, zgodnie z którą organy procesowe powinny zachować obiektywny stosunek do sprawy i stron. Z tego względu wymienione przepisy nie mogą samodzielnie stanowić podstaw kasacji. Przestrzeżenie

²¹ Stosownie do art. 176 § 1 zd. drugie k.p.k., w razie składania wyjaśnień na piśmie powinny zostać przedsięwzięte środki zapobiegające porozumieniu się oskarżonego z innymi osobami w czasie spisywania wyjaśnień, co obejmuje także – jak podkreśla się w doktrynie – obrońcę podejrzanego – zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks..., op. cit.*, Kraków 2003, s. 460.

²² WPP 2004, nr 4.

²³ Lex nr 77460.

* Autor glosy podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w dwóch pierwszych tezach orzeczenia. Uznając stanowisko Sądu Najwyższego, jak i glosatora w tym zakresie za słuszne, skoncentrowaliśmy się jedynie na zarzutach glosatora zgłoszonych do tezy trzeciej.

bitnie świadczy treść § 1 i 3 tego przepisu, a także, wpisujący się w ten cel, § 2. Co prawda, analogiczne rozwiązania można odnaleźć w przepisach normujących przebieg postępowania przed sądem pierwszej instancji, które mają na podstawie art. 458 k.p.k. zastosowanie do postępowania apelacyjnego. Na pierwsze miejsce wysuwa się art. 367 § 1 k.p.k., który nakazuje przewodniczącemu składu orzekającego umożliwienie wypowiedzenia się stronom co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu. Takie rozwiązanie jest podyktowane zapewne tym, że ustawodawca chciał w przepisach normujących postępowanie apelacyjne uregulować w sposób niezależny porządek przewodu sądowego w postępowaniu odwoławczym. Przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji mają bowiem zastosowanie dopiero wtedy, gdy przepisy rozdziału 49 nie stanowią inaczej. Zatem nic nie stało na przeszkodzie temu, by kwestie związane z przebiegiem przewodu sądowego w postępowaniu odwoławczym uregulować niezależnie od tego, czy są one już zawarte w przepisach o postępowaniu pierwszoinstancyjnym (nawet przez powtórzenie tych regulacji).

M. Klejnowska nietrafnie uczyniła zarzut Sądowi Najwyższemu, że ten przeoczył, iż od dnia 1 lipca 2003 roku¹⁷ nie obowiązuje już art. 176 § 3 k.p.k., który przewidywał możliwość składania przez oskarżonego pisemnych wyjaśnień przed sądem. Sąd Najwyższy co prawda orzekał w dniu 15 października 2003 roku, a więc już po wejściu w życie noweli styczniowej, jednak – czego nie dostrzegła autorka – rozstrzygał o kasacji wniesionej od wyroku sądu odwoławczego, wydanego w dniu 27 lutego 2002 roku, a więc na prawie półtora roku przed wejściem w życie nowelizacji procedury karnej, i zarzuty powinien oceniać według przepisów wówczas obowiązujących. W czasie wydawania orzeczenia drugoinstancyjnego obowiązywał zatem art. 176 § 3 k.p.k., zezwalający oskarżonemu na złożenie wyjaśnień na piśmie w postępowaniu sądowym. Rzecz jednak w tym, że nawet uwzględniając tę regulację, nie można zaakceptować stanowiska Sądu Najwyższego, w szczególności zaś stwierdzenia, że „Prawo oskarżonego do złożenia wyjaśnień **w dowolnej formie** (podkreśl. autorów) jest pochodną prawa do wyboru najskuteczniejszego (...) środka obrony”. Po pierwsze, żaden przepis Kodeksu postępowania karnego nie statuuje prawa oskarżonego do złożenia wyjaśnień w dowolnej formie, nie wynika ono także z prawa do obrony¹⁸. Postępowaniem dowodowym, z uwagi na jego bardzo szczególny charakter i doniosłość, rządzą ściśle określone reguły. Jedną z nich, jeśli chodzi o przeprowadzanie dowodu z osobowych źródeł dowodowych, jest ustność. Tylko w określonych w przepisach wypadkach ustną formę może zastąpić forma pisemna¹⁹, ale przy zachowaniu daleko idącego rygoryzmu. Chodzi bowiem o to, by oskarżony złożył wyjaśnienia **w ramach czynności procesowej przesłuchania**²⁰, po to, aby proces ich składania mógł podlegać kontroli przesłuchującego

¹⁷ Data wejścia w życie ustawy z 10 stycznia 2003 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.).

¹⁸ Jak podnosi się w doktrynie, podejrzany powinien dostosować się do wymogów przepisów prawa procesowego i może wyjaśniać pisemnie jedynie w sposób określony w k.p.k., a nie wedle swego uznania – zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks... op. cit.*, Kraków 2003, s. 460.

¹⁹ Artykuł 177 § 1 k.p.k. (wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym), art. 204 pkt 1 k.p.k. (z którego wynika, że jest możliwe złożenie na piśmie oświadczenia dowodowego przez osobę głuchą lub niemą) oraz art. 602 § 2 k.p.k. i art. 603 § 1 k.p.k. (wyjaśnienia osoby ściganej w postępowaniu ekstradycyjnym).

²⁰ Zob. A. Czapigo, *Wyjaśnienia oskarżonego jako środek dowodowy w procesie karnym*, WPP 2001, nr 1.

Podsumowując, pogląd zaprezentowany w glosowanej uchwale Sądu Najwyższego jest słuszny, lecz zgodnie z trafną sugestią autora, aby mógł pełnić rolę tezy ogólnej, powinien być konsekwentnie uzupełniony o zdanie drugie art. 434 § 1 k.p.k.

PRZEBIEG PRZEWODU SĄDOWEGO W POSTĘPOWANIU ODWOŁAWCZYM I WYJAŚNIENIA SKŁADANE W JEGO TOKU (ART. 453 § 2 K.P.K.)

W glosach¹² do postanowienia z 15 października 2003 roku, III KK 271/02¹³, D. Świecki i M. Klejnowska krytycznie odnieśli się do stanowiska Sądu Najwyższego, że „**Wyjaśnienia oskarżonego, złożone na piśmie w wykorzystaniu uprawnienia przyznanego przez przepis art. 453 § 2 k.p.k., stanowią samodzielny środek dowodowy**”. Tę ocenę należy podzielić¹⁴. Za najważniejszy należy uznać ten argument obojga autorów, że decydujące znaczenie rzeczywiście ma wykładnia językowa art. 453 § 2 k.p.k., jednak nie może ona mieć charakteru wybiórczego, ograniczać się do jednego tylko słowa – „wyjaśnienia”, niejako wyrwanego z kontekstu tego przepisu (tak jak uczynił to Sąd Najwyższy), a musi odnosić się do całej jego treści. Ta natomiast stanowi, że prawo składania m.in. wyjaśnień przysługuje **stronom**, a nie tylko oskarżonemu, i z tej przyczyny wyrażenia tego nie można interpretować jako określającego jeden ze środków dowodowych (ten bowiem pochodzić może tylko od oskarżonego, nie zaś od wszystkich stron), a należy nadawać mu znaczenie, jakie wynika z języka potocznego, czyli „uwagi wyjaśniające rzecz niezrozumiałą; objaśnianie, tłumaczenie”¹⁵. Poza tym, D. Świecki słusznie zauważył, że jeśli uznać przepis art. 453 § 2 k.p.k. za podstawę do przeprowadzania dowodu z wyjaśnień oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, to albo stanowiłby on *lex specialis* do art. 452 k.p.k., albo ustawowe *superfluum* tej regulacji. W pierwszym wypadku oznaczałoby, że oskarżony – bez konieczności podejmowania przez sąd odwoławczy decyzji co do dopuszczenia dowodu – byłby uprawniony do złożenia wyjaśnień, albowiem miałby takie prawo wprost wynikające z art. 453 § 2 k.p.k. i już z tej przyczyny (pozbawienie sądu możliwości decydowania o przeprowadzaniu dowodu z wyjaśnień oskarżonego) wykładnia taka nie może zostać zaakceptowana. Druga ze wskazanych możliwości interpretacji również nie wydaje się prawidłowa. Oskarżonemu przysługuje bowiem prawo do składania wyjaśnień także na etapie postępowania odwoławczego i jest ono zagwarantowane w art. 175 k.p.k. Ponowne powtarzanie tego uprawnienia byłoby zabiegiem zbędnym.

Ponadto należy zgodzić się z M. Klejnowską i D. Świeckim, że § 2 art. 453 k.p.k. powinien być odczytywany łącznie z § 1 tego artykułu, który normuje porządek przewodu sądowego w postępowaniu apelacyjnym. Te przepisy mają uregulować bowiem odrębności przebiegu postępowania przed sądem odwoławczym¹⁶. O tym, że art. 453 k.p.k. ma za zadanie ukształtować przebieg przewodu sądowego w postępowaniu odwoławczym, do-

¹² M. Klejnowska, PiP 2004, nr 9, s. 129–132 oraz D. Świecki, OSP 2004, nr 9, s. 450–451.

¹³ OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 102.

¹⁴ Krytyczna ocena postanowienia została przedstawiona także w R. A. Stefański, *Pisemne wyjaśnienia podejrzanego*, WPP 2005, nr 1, s. 34.

¹⁵ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1979, s. 565.

¹⁶ P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1999, s. 622.

ZAKAZ REFORMATIONIS IN PEIUS (ART. 443 K.P.K., ART. 434 K.P.K.)

W glosie⁹ do uchwały Sądu Najwyższego z 29 maja 2003 roku, I KZP 14/03¹⁰, K. Marszał aprobujać, choć z pewnymi zastrzeżeniami, odniósł się do tezy, że: „**Wydanie «orzeczenia surowszego» w rozumieniu art. 443 k.p.k. – po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania – jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść, lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia (art. 439 § 1 pkt 1–4 k.p.k., art. 440 k.p.k.)**”. Autor podniósł, że pogląd wyrażony w uchwale jest trafny. Aby jednak mógł pełnić rolę tezy ogólnej, powinien uwzględniać uregulowanie zamieszczone w art. 434 § 1 zdanie drugie k.p.k., gdyż przepis ten wprowadza dalej idące ograniczenie przy orzekaniu na niekorzyść oskarżonego, gdy środek odwoławczy wniósł oskarżyciel lub pełnomocnik, niż wynikające ze zdania pierwszego art. 443 k.p.k. Stanowisko autora glosy należy zaaprobować.

Należy zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego, że zastosowanie wykładni językowej przy interpretacji art. 443 k.p.k. nie może być zaakceptowane, gdyż prowadzi do zbyt wąskiego określenia normy gwarancyjnej, kształtującej instytucję tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius*. Sąd Najwyższy, odwołując się zatem do wykładni systemowej, teleologicznej oraz kierując się istotą zakazu, słusznie dokonał wykładni art. 443 k.p.k. przez pryzmat art. 434 k.p.k. Stwierdził przy tym zasadnie, że pośredni zakaz *reformationis in peius* ma taki sam zakres jak zakaz bezpośredni¹¹.

Jednakże glosator wskazał na pewne „niedopowiedzenie” w stanowisku Sądu Najwyższego. Stwierdził on, że kierując się tymi samymi regułami interpretacji, konsekwencja zaprezentowanego stanowiska wymaga, aby uzupełnić je o zdanie drugie art. 434 § 1 k.p.k. W razie wniesienia bowiem środka odwoławczego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, orzekanie na jego niekorzyść jest możliwe tylko w razie stwierdzenia obrazy przepisów prawa w ramach podniesionych zarzutów. Brak jest racjonalnych argumentów, aby tę część przepisu wyłączyć z obowiązywania w postępowaniu po uchyleniu orzeczenia. Zarzut ten jest tym bardziej słuszny, że w sprawie rozstrzyganej przez Sąd Najwyższy środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego pochodził właśnie od oskarżyciela publicznego.

Autor zasadnie zgłosił również zastrzeżenia językowe do sformułowania zawartego w tezie. Podniósł on, że wyrażenie „uchylenie z mocy samej ustawy” sugeruje, iż chodzić może o mechanizm podobny do nieobowiązującej już instytucji nieważności orzeczenia, zgodnie z którą wyrok był nieważny *ipso iure*, co czyniło zbędne wydanie orzeczenia o jego uchyleniu. Autor trafnie zauważa, że przez przytoczone sformułowanie chciano wyrazić jedynie to, że orzeczenie podlega uchyleniu na podstawie mających tutaj zastosowanie bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

⁹ PS 2004, nr 7–8, s. 262–270.

¹⁰ OSNKW 2003, z. 7–8, poz. 61. W sprawie tej uchwały zob. także R. A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 rok*, WPP 2004, nr 2, s. 121–125.

¹¹ Tak też: K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 417.

radę oraz głosowania stanowią wady czynności procesowych „zepchnięte” wprawdzie do względnych powodów odwoławczych, jednakże z samej swej istoty mogące mieć wpływ na treść orzeczenia. Ponadto ogłoszenie wyroku bez narady i głosowania jest niedopuszczalne, gdyż „porządek wyrokowania stanowi gwarancję legalności, rzetelności i adekwatności wyroku, za którym stoją powaga wymiaru sprawiedliwości oraz majestat i sumienie sądu”. Argumenty glosatora w tej części należy w pełni podzielić.

Jednakże D. Wysocki podniósł, że pomimo zasadności przyjętej tezy *in genere*, w tej konkretnej sprawie nie powinna mieć ona zastosowania. Zdaniem autora glosy, samo wznowienie przewodu sądowego po sporządzeniu i podpisaniu wyroku w celu wysłuchania stron, ograniczającego się do podtrzymania poprzednich wystąpień, należało uznać za czynność pozorną, a nie rzeczywistą, i potraktować jako brak czynności (arg. z art. 118 § 1 k.p.k.). Zatem Sąd Najwyższy, według autora, winien skoncentrować swoje rozważania nie na braku narady i głosowania nad wyrokiem, bo te miały miejsce, lecz na braku kolejnego wznowienia przewodu sądowego (wznowienie pozorowane) i możliwości wpływu tego uchybienia na treść wyroku.

Ze stanowiskiem glosatora nie można się zgodzić. Niedopuszczalne jest bowiem stwierdzenie, aby w państwie prawa organ władzy – sąd – dokonywał czynności pozornych. Artykuł 118 k.p.k. nie ma zastosowania do czynności sądu⁷, który zna prawo, działa na podstawie prawa i w jego granicach. Jeżeli sąd wznowił przewód sądowy, należy stwierdzić, że potrzeba taka w danym momencie musiała zaistnieć, zachodziła konieczność wyjaśnienia czy dopytania odnośnie do zaistniałej jeszcze wątpliwości. Merytoryczny wpływ czynności podjętych po wznowieniu postępowania na późniejsze orzeczenie jest bez znaczenia dla oceny decyzji sądu o samym wznowieniu postępowania.

Glosator zarzucił ponadto, że Sąd Najwyższy oparł się na domniemaniu, że narady nie było, nie sprawdził zaś, czy zapis protokołu odzwierciedla rzeczywistość. Zarzut autora nie jest zasadny. W protokole rozprawy stwierdzono bowiem: „po trzecim zamknięciu przewodu sądowego w tej sprawie istotnie (sąd) nie opuścił sali rozpraw i nie udał się na naradę”⁸. Nie jest to zatem zwykła formułka, która znajduje się na każdym formularzu protokołu rozprawy, wymagająca jedynie podkreślenia albo wykreślenia i o której zapomniano. Zdanie to wpisano do protokołu zapewne na żądanie jednej ze stron, aby odzwierciedlić rzeczywisty przebieg rozprawy. Ponadto, nikt nie kwestionował faktu, że sąd nie przystąpił do narady, dlatego też okoliczność ta, podana w wątpliwość przez glosatora, nie mogła budzić żadnych wątpliwości Sądu Najwyższego.

Podsumowując, stanowisko Sądu Najwyższego jest trafne, a zarzuty glosatora niesłuszne. Niedopuszczalne jest bowiem, aby w państwie prawa organ władzy – sąd – dokonywał czynności pozornych. Natomiast merytoryczny wpływ czynności podjętych po wznowieniu postępowania na późniejsze orzeczenie jest bez znaczenia dla oceny decyzji sądu o samym wznowieniu postępowania.

⁷ Należy podzielić krytyczne stanowisko Z. Gostyńskiego wobec stwierdzenia Sądu Najwyższego, że „W wypadku błędnego oznaczenia czynności procesowej dokonanej nie przez stronę, lecz przez organ procesowy, art. 103 § 1 i 2 (ob. 118 § 1 i 2 – przyp. autorów) k.p.k. ma również zastosowanie – w drodze analogii” (postanowienie Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 1983 roku, IV KZ 99/83, OSNKW 1984, z. 3–4, poz. 34) – tegoż (w.): Z. Gostyński (red.), *Kodeks... , op. cit.*, t. I, Warszawa 1998, s. 677.

⁸ Cyt. za wyrokiem Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2004 roku, II KK 168/03, OSNKW 2004, z. 3, poz. 28, s. 31.

zeznań ustanowione w art. 182 § 1 k.p.k. sprzyja również realizacji zasady prawdy materialnej³, gdyż pozwala osobie z prawa tego korzystającej uniknąć wewnętrznych rozterek – mówienia nieprawdy czy obciążania osoby najbliższej.

Słusznie zatem glosator stwierdza, że „*więzy rodzinne łączące świadka z oskarżonym istnieją niezależnie od tego, czy świadkowi można było doręczyć wezwanie, czy też nie*”. Jednakże, gdy świadek nie zawiadomił sądu o zmianie swojego miejsca zamieszkania lub pobytu, co uniemożliwia doręczenie mu wezwania na rozprawę, wówczas uzasadnione jest zastosowanie przepisu art. 391 § 1 k.p.k.

Nie można zgodzić się natomiast z Z. Kwiatkowskim, że Sąd Najwyższy powołał dla uzasadnienia swego poglądu wyrok Sądu Najwyższego z 17 listopada 1993 roku, III KRN 242/93⁴, w którym jako przesłankę odczytania na rozprawie zeznań świadka przyjęto to, że przebywał on za granicą. W niniejszej sprawie warunkiem tym był bowiem brak możliwości doręczenia wezwania, gdyż ustalenie aktualnego miejsca pobytu świadka za granicą było niemożliwe. Sąd Najwyższy odwołał się do tego orzeczenia, albowiem pogląd w nim zawarty był podstawą podniesionego w kasacji zarzutu. Natomiast ocena glosatora jest o tyle zrozumiała, że Sąd nie dość precyzyjnie i jasno rozgraniczył zakres, w jakim zgadza się on z powyższym wyrokiem, a w jakim ma on znaczenie dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawy.

Podsumowując, teza orzeczenia jest słuszna, jak również częściowo trafne są zarzuty glosatora do argumentacji zawartej w uzasadnieniu.

OBOWIĄZEK ODBYCIA NARADY W WYPADKU WZNOWIENIA PRZEWODU SĄDOWEGO (ART. 408 K.P.K., ART. 409 K.P.K.)

W glosie⁵ do wyroku Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2004 roku, II KK 168/03⁶, D. Wysocki częściowo krytycznie odniósł się do orzeczenia, którego teza stanowi: „***W wypadku wznowienia przewodu sądowego wymóg odbycia przez sąd narady i przeprowadzenia głosowania nad wyrokiem nie jest uzależniony od tego czy, i na ile, strony procesowe w swoich końcowych wystąpieniach wprowadzają nowe wątki tematyczne oraz nowe merytoryczne. Takiej zależności nie da się wyprowadzić z treści przepisów regulujących zasady wyrokowania***”.

W pierwszej części glosy autor szeroko i interesująco uzupełnia argumentację Sądu Najwyższego zawartą w uzasadnieniu orzeczenia. Glosator wskazuje na nowe argumenty przemawiające za słusznością przyjętego przez Sąd Najwyższy stanowiska. Stwierdza on trafnie, że po każdym zamknięciu przewodu sądowego narada nad wyrokiem oraz głosowanie sędziów muszą się odbyć na nowo, „*ponieważ z chwilą cofnięcia procesu do wcześniejszego stadium utraciły moc wszelkie rozstrzygnięcia zapadłe na naradzie poprzedniej*”. Brak na-

³ Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1995, s. 22.

⁴ OSNKW 1994, z. 1–2, poz. 13. Teza tego wyroku brzmi: „*Sąd orzekający jest uprawniony do skorzystania z możliwości przewidzianych w art. 337 § 1 k.p.k. w stosunku do osoby określonej w art. 165 § 1 k.p.k. i odczytania protokołów złożonych poprzednio przez nią zeznań, jeżeli osoba ta przebywała za granicą, a sąd spełnił warunek prawidłowego i realnego wezwania tego świadka na rozprawę*”.

⁵ OSP 2004, nr 10, s. 540–542.

⁶ OSNKW 2004, z. 3, poz. 28.

PRZEGLĄD GŁOS

Anna Błachnio-Parzych, Michał Hudzik,
Justyna Pomykała

PRZEGLĄD GŁOS KRYTYCZNYCH DO ORZECZEŃ IZBY KARNEJ I IZBY WOJSKOWEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO, OPUBLIKOWANYCH W OKRESIE OD KWIETNIA 2004 R. DO MARCA 2005 R. (część II)

ODCZYTANIE ZEZNAŃ OSOBY NAJBLIŻSZEJ (ART. 391 § 1 K.P.K., ART. 182 § 1 K.P.K.)

W glosie¹ do postanowienia Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2003 roku, II KKN 314/01², Z. Kwiatkowski aprobująco odniósł się do tezy, że „**Protokoły zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym przez świadka określonego w art. 182 § 1 k.p.k. mogą być odczytane na rozprawie na podstawie art. 391 § 1 k.p.k., jeżeli świadkowi nie można doręczyć wezwania**”. Autor ocenił natomiast krytycznie niektóre argumenty przedstawione przez Sąd Najwyższy na rzecz prezentowanego w uzasadnieniu stanowiska.

Ocena glosatora jest jedynie częściowo trafna. W szczególności, nie może budzić żadnych zastrzeżeń pogląd wypowiedziany w tezie postanowienia. Brak możliwości doręczenia świadkowi wezwania stanowi bowiem jedną z przesłanek warunkujących odczytanie jego zeznań w trybie określonym w art. 391 § 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy stwierdził jednak w uzasadnieniu, że „*jeśli świadkowi nie można doręczyć wezwania, to więzy łączące go z oskarżonym nie mają tak szczególnego charakteru, by względ na nie uzasadniał ograniczenie podstawowej zasady procesu karnego*” – zasady prawdy materialnej. Należy zgodzić się z glosatorem, że „*prawo do odmowy zeznań zostało ustanowione w interesie świadka – a nie w interesie oskarżonego – ponieważ chroni go przed dostarczeniem dowodu przeciwko osobie najbliższej*”. Poza tym, prawo do odmowy

¹ WPP 2004, nr 2, s. 156–161.

² OSNKW 2003, z. 5–6, poz. 5.

go kosztami egzekucyjnymi na podstawie art. 64c § 3 *in fine* ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Zważyć jednak należy na treść (prawidłowo zastosowanego w sprawie) art. 64c § 4 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, zgodnie z którym – wierzyciel pokrywa koszty postępowania egzekucyjnego, jeżeli nie mogą być one ściągnięte od zobowiązanego. Na podstawie art. 64c § 4 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 110, poz. 968 ze zm.) wierzyciel pokrywa koszty postępowania egzekucyjnego, jeżeli nie mogą być one ściągnięte od zobowiązanego zarówno z powodów faktycznych, jak i prawnych. Analizowane unormowanie nie stanowi o przyczynach, na skutek których koszty egzekucyjne nie mogą zostać ściągnięte od zobowiązanego, nie wymienia – a przez to – i nie odróżnia w tym przedmiocie powodów faktycznych i prawnych, nie wiąże z każdą kategorią tych okoliczności odmiennych reżimów prawnych obciążania kosztami postępowania egzekucyjnego, nie wynika z niego w szczególności, że w przypadku, gdy koszty egzekucyjne nie mogą być ściągnięte od zobowiązanego z powodów prawnych, to wbrew zasadzie art. 64c § 4 nie pokrywa ich wierzyciel. Przepis ten znajdzie zastosowanie przede wszystkim w sytuacjach, gdy w toku postępowania egzekucyjnego nastąpi takie zubożenie zobowiązanego, że nie będzie faktycznej możliwości ściągnięcia od niego kosztów egzekucyjnych, ale także i wówczas, gdy koszty egzekucyjne są w rzeczywistości ściągalne od zobowiązanego, ale wierzyciel odstąpił od egzekucji (por. analogicznie: R. Hauser, Z. Leoński, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 167).

W sprawie niniejszej wierzyciel – to jest skarżący Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny – złożył, uwzględniony przez organ egzekucyjny, wniosek o umorzenie wszczętego z inicjatywy tegoż wierzyciela postępowania egzekucyjnego. Wniosek ten był całkowicie uzasadniony, albowiem, jak rozważono to już powyżej, nigdy nie zaistniał obowiązek świadczenia pieniężnego w postaci opłaty za niedopełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, który mógłby stać się przedmiotem postępowania egzekucyjnego w administracji.

Jeżeli natomiast skarżący ocenia, że został przez zobowiązanego wprowadzony w błąd co do istnienia i wymagalności obowiązku, który mógł być zgodnie z prawem przymusowo wykonany w postępowaniu egzekucyjnym w administracji, oraz że z tego powodu poniósł szkodę w postaci kosztów bezprzedmiotowego postępowania egzekucyjnego, to może dochodzić ochrony swoich usprawiedliwionych interesów w odszkodowawczym postępowaniu cywilnym przed sądem powszechnym. Z tych powodów, na podstawie art. 184 i art. 204 pkt 1 (cyt.) ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną.

zobowiązany powinien ponieść koszty postępowania egzekucyjnego, gdyż to on – wbrew wymogowi przewidzianemu w przepisie § 7 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 15 kwietnia 1998 r. w sprawie organów uprawnionych i organów obowiązanych do przeprowadzania kontroli wykonania obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego oraz trybu ustalania i egzekwowania opłaty za niedopełnienie tego obowiązku (Dz.U. Nr 74, poz. 474) – nie przedłożył w terminie dni 30 od daty otrzymania wezwania do zapłaty dokumentu potwierdzającego, że umowa obowiązkowego ubezpieczenia OC została zawarta.

Zobowiązany dopiero po wszczęciu postępowania egzekucyjnego przedstawił umowę obowiązkowego ubezpieczenia OC.

W wyniku rozpoznania zażalenia, Dyrektor Izby Skarbowej w Sz. postanowieniem z 11 kwietnia 2003 r. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie i stwierdził, że skoro wierzyciel skierował sprawę na drogę postępowania egzekucyjnego, a następnie zażądał umorzenia tego postępowania z powodu nieistnienia obowiązku objętego tytułem wykonawczym, to organ umarzając postępowanie zobowiązany był obciążyć go powstałymi kosztami egzekucyjnymi.

Na postanowienie Dyrektora Izby Skarbowej w Sz. wierzyciel wniósł skargę do sądu administracyjnego, domagając się jego uchylecia wraz z poprzedzającym je postanowieniem organu I instancji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie oddalił skargę.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku złożył pełnomocnik Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego, zarzucając mu naruszenie prawa przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna nie jest zasadna.

Nie negując, że skarżący Ubezpieczeniowy Funduszu Gwarancyjny w dacie występowania z wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego mógł kierować się uzasadnionym w tym okresie przekonaniem, że wniosek ten jest całkowicie zasadny, podnieść jednocześnie należy, że ze sprawy wynika w sposób niewątpliwy i niesporny, iż zobowiązany był stroną ważnej umowy ubezpieczenia obowiązkowego OC i okoliczności tej nie zmienia fakt niewykazania tego w czasie policyjnych czynności kontrolnych, jak i na wezwanie skarżącego Funduszu. Na podstawie § 7 ust. 2 i 3 (cyt.) rozporządzenia Rady Ministrów z 15 kwietnia 1998 r. dopuszczalne i uzasadnione jest wyłącznie dochodzenie na drodze postępowania egzekucyjnego w administracji opłaty za niedopełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, nie zaś z tytułu niewykazania w danym momencie faktu bycia stroną i obowiązywania takiej umowy.

Obowiązek (świadczenie) w postaci opłaty za niedopełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia obiektywnie rzecz biorąc nie istniał ani w dacie składania wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego w administracji, ani też w czasie jego prowadzenia; w tym znaczeniu postępowanie to od początku było bezprzedmiotowe, albowiem brak było świadczenia uzasadniającego, zgodnie z prawem, jego egzekucję.

W świetle treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jak również wniesionej od niego skargi kasacyjnej, brak jest dostatecznych podstaw do oceny, a następnie stwierdzenia, że dane, którymi dysponował Fundusz w czasie składania wniosku o egzekucję, uzasadniają konkluzję, iż wszczęcie i prowadzenie bezprzedmiotowego postępowania egzekucyjnego obciąża wierzyciela, a więc powinno spowodować skutek prawny w postaci obciążenia

mi ochronie także innych wartości. Kierując się innym od przedstawionego rozumieniem przepisu art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, Sąd naruszył ten przepis i oddalił skargę.

Z tego względu Naczelny Sąd Administracyjny przyjmując, że wyrok został wydany z naruszeniem prawa materialnego, na podstawie art. 188 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi uchylił zaskarżony wyrok i rozpoznał skargę. Uwzględniając skargę na podstawie art. 145 § 1 ust. 1 lit. a Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Sąd uchylił zaskarżoną decyzję, ponieważ jest konieczne ponowne rozpoznanie sprawy przy uwzględnieniu oceny prawnej i wskazań wyżej przedstawionych.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 listopada 2005 r., sygn. akt FSK 2659/04

Zagadnienie prawne:

Na podstawie art. 64c § 4 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 110, poz. 968 ze zm.) wierzyciel pokrywa koszty postępowania egzekucyjnego, jeżeli nie mogą być one ściągnięte od zobowiązanego zarówno z powodów faktycznych, jak i prawnych.

Z uzasadnienia wyroku:

Naczelnik Urzędu Skarbowego w G. wszczął w dniu 10 września 2002 r. postępowanie egzekucyjne na wniosek wierzyciela – Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego w W. na podstawie tytułu wykonawczego (...) wystawionego przez niego przeciwko dłużnikowi – Stanisławowi F., obejmującego należność z tytułu opłaty za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (ubezpieczenie komunikacyjne) w kwocie 3300 zł.

W toku postępowania organ egzekucyjny dokonał czynności zajęcia ruchomości zobowiązanego.

Pismem z 11 września 2002 r. wierzyciel wniósł o umorzenie postępowania egzekucyjnego, powołując się na przepis art. 59 § 1 pkt 2 i § 3 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 110, poz. 968 ze zm.).

W uzasadnieniu wniosku wierzyciel poinformował organ egzekucyjny, że zobowiązany przedłożył dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia OC zgodnie z warunkami ogólnymi ubezpieczeń obowiązkowych.

Uwzględniając powyższy wniosek, organ egzekucyjny postanowieniem z 27 września 2002 r. umorzył postępowanie egzekucyjne, obciążając wierzyciela kosztami egzekucyjnymi.

Na żądanie wierzyciela organ egzekucyjny wydał w dniu 10 marca 2003 r. postanowienie w sprawie kosztów egzekucyjnych, powołując się na przepisy art. 64c § 4, art. 64 § 10 i § 6 oraz art. 64 § 1 pkt 5 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, którym obciążył wierzyciela kosztami egzekucyjnymi w kwocie 232,40 zł.

W uzasadnieniu postanowienia organ wyjaśnił, że wyliczone koszty stanowią opłaty należne od dokonanego zajęcia ruchomości, opłatę manipulacyjną oraz opłatę za tzw. „dojście”. Koszty te, jak wskazał organ, obciążają wierzyciela, który dopiero po wszczęciu postępowania egzekucyjnego stwierdził brak wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym.

W zażaleniu na wskazane postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. z 10 marca 2003 r. wierzyciel podważył zasadność obciążenia go kosztami i podniósł, że to

W szczególności przekazanie danych osobowych bez zgody osoby, której dotyczą, jest dopuszczalne, gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa (art. 23 ust. 1 pkt 2) oraz gdy jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratora danych albo odbiorcę danych, a przetwarzanie danych nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą (art. 23 ust. 1 pkt 5).

Przesłanka, o której mowa w art. 23 ust. 1 pkt 2, odnosi się niewątpliwie do takich przypadków, gdy przepis prawa powszechnie obowiązującego określa uprawnienie lub obowiązek, których spełnienie nie jest możliwe bez udostępnienia danych osobowych. Natomiast przesłanka, o której mowa w art. 23 ust. 1 pkt 5, odnosi się wprost do administratora danych osobowych lub odbiorcy danych, którzy aby zrealizować prawnie dopuszczalne cele, muszą udostępnić dane osobowe, pod warunkiem wszakże, że nie naruszy to praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Już samo użycie określenia „jeżeli jest to niezbędne” wskazuje, że stosowanie tych przepisów wymaga nie tylko wykazania, że chodzi o realizowanie uprawnienia lub obowiązku wynikającego z przepisów prawa lub prawnie usprawiedliwionego celu, ale także dokonania oceny, czy dla realizacji tego konieczne jest (jest niezbędne) przekazanie danych, pomimo że brak jest na to zgody osoby, której dane dotyczą. Ocena ta – to wyważenie racji i interesów, z jednej strony osoby, której dane dotyczą, mającej objęty ochroną prawną interes, aby jej dane nie były przetwarzane bez jej zgody, a z drugiej strony administratora danych, który ma także objęty ochroną prawną interes polegający na tym, że ma prawo realizować prawnie usprawiedliwione cele i uprawnienia, co w przypadku administratora danych będącego wierzycielem obejmuje jego prawo do uzyskania należnego świadczenia od dłużnika.

Wyważenie tych interesów jest warunkiem koniecznym przy stosowaniu art. 23 ustawy o ochronie danych osobowych, przy uwzględnieniu rangi tych interesów w realiach konkretnej sprawy. Jest to szczególnie ważne, ponieważ konflikt ten dotyczy ochrony prywatności osoby, której dane są przetwarzane, a więc wartości, która ma szczególnie wysoką rangę, także w systemie wartości konstytucyjnych. W ocenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przetwarzanie danych osobowych bez zgody osoby, której dane dotyczą, jest dopuszczalne, jeżeli: a) ma podstawę w przepisie prawa, który wyraźnie na takie przetwarzanie zezwala, b) przetwarzanie (udostępnianie) danych jest niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku określonego ustawą, c) dane są przetwarzane tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do osiągnięcia tych celów.

Nie można przyjąć z góry założenia, że nie można przenieść wierzitelności na osobę trzecią, gdy dłużnikiem jest konsument, bez zgody dłużnika (art. 509 § 1 Kodeksu cywilnego), ponieważ sprzeciwiałoby się to ustawie (art. 385³ pkt 5 Kodeksu cywilnego). Na takim założeniu zaś zostało oparte rozstrzygnięcie organu oraz Sądu w zaskarżonym wyroku.

Dodać należy, iż przepisy ustawy z 14 lutego 2003 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych (Dz.U. Nr 50, poz. 424 ze zm.) regulują zasady i tryb udostępniania przez przedsiębiorców informacji gospodarczych, a w tym i danych osobowych osób fizycznych, dotyczących wiarygodności płatniczej innych przedsiębiorców i konsumentów, w szczególności danych o zwłoce w wykonywaniu zobowiązań pieniężnych, osobom trzecim nieoznaczonym w chwili przeznaczenia tych danych do udostępnienia. Przepisy tej ustawy dobitnie wskazują, że ochrona danych osobowych na podstawie ustawy o ochronie danych osobowych nie powinna być absolutyzowana, ponieważ jej przepisy muszą być stosowane i interpretowane łącznie z innymi przepisami ustawowymi służący-

§ 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, przedstawił do rozstrzygnięcia przez skład siedmiu sędziów zagadnienie prawne wyrażone w pytaniu, czy w przypadku przetwarzania danych osobowych abonenta, będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w związku z zawartą umową o przelew wierzytelności, oceny legalności podstawy przetwarzania danych osobowych, wskazanej w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, można dokonywać w oparciu o regulacje zamieszczone w art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385³ pkt 5 Kodeksu cywilnego. Przedstawiając zagadnienie prawne, skład orzekający miał na uwadze także wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 października 2004 r., OSK 769/04 i z 16 grudnia 2004 r., OSK 829/04.

Naczelnny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów, na podstawie art. 187 § 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, przejął sprawę do rozpoznania i zważył między innymi, co następuje.

Rozpoznanie podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów wymaga przede wszystkim dokonania wyjaśnienia rzeczywistej treści przepisów art. 23 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy o ochronie danych osobowych, w kontekście pozostałych przepisów tej ustawy, z uwzględnieniem dyrektyw Unii Europejskiej, a w szczególności dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 95/46/WE z 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. WE L281 z 23 listopada 1995 r., załącznik A).

W okolicznościach tej sprawy istota sporu prawnego dotyczy tego, czy wskazane przepisy art. 23 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy o ochronie danych osobowych pozwalały skarżącemu, jako administratorowi danych osobowych, na ich przetwarzanie przez udostępnienie innemu podmiotowi bez zgody osoby, której dane te dotyczą. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w zaskarżonym wyroku, dokonując oceny legalności zaskarżonej decyzji, podzielił stanowisko organu, że przepisy te nie mogły być podstawą udostępnienia danych bez zgody osoby, której dane te dotyczą. Stanowisko to jest konsekwencją przyjęcia poglądu, że w rozpoznawanej sprawie, z uwagi na przepis art. 385³ pkt 5 Kodeksu cywilnego, ogólny przepis art. 509 § 1 tego Kodeksu nie uzasadnia dokonania przelewu wierzytelności na rzecz innego podmiotu, jeżeli dłużnikiem jest konsument, który nie wyraził zgody na przelew, a tym samym jest niedopuszczalne udostępnienie danych osobowych konsumenta temu podmiotowi. Inaczej mówiąc, skoro niedozwolony jest przelew takiej wierzytelności na rzecz innego podmiotu, to tym samym nie można w ogóle mówić o istnieniu podstaw do przekazania temu podmiotowi danych osobowych konsumenta, z powołaniem się na przepisy ustawy o ochronie danych osobowych. Mówiąc ogólnie, sąd pierwszej instancji wyraził także pogląd, który sprowadza się do tego, że działania kontrahenta konsumenta, który jest administratorem jego danych osobowych, nie mogą prowadzić do pogorszenia sytuacji konsumenta (osoby, której dane dotyczą).

Analizując przepis art. 23 ustawy o ochronie danych osobowych należy stwierdzić, że przepis ten pozwala na przetwarzanie danych osobowych (co obejmuje udostępnianie danych osobowych) w ściśle określonych przypadkach. Przede wszystkim dozwolone jest przetwarzanie danych osobowych za zgodą osoby, której dane dotyczą (art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy).

Ustawa zezwala na przetwarzanie danych także bez zgody osoby, której dane dotyczą, w przypadkach określonych w art. 23 ust. 1 pkt 2–5, co ma służyć zasługującym na ochronę interesom administratora danych osobowych lub osób trzecich, bądź ze względu na ochronę interesu publicznego.

P., która dotyczyła również wiarytelności Z. C., i w wykonaniu tej umowy udostępniła tej Spółce jego dane osobowe.

Jako podstawa udostępnienia danych osobowych wskazany został przepis art. 509 i n. Kodeksu cywilnego.

Pismem z 2 września 2002 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poinformował Generalnego Inspektora, że w jego opinii cesja długu abonenta będącego konsumentem pomiędzy przedsiębiorcą (kontrahentem konsumenta) a firmą windykacyjną jest dopuszczalna jedynie za zgodą konsumenta, w przeciwnym razie przyjęcie dopuszczalności takiej cesji na podstawie art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego spełnia ogólne przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego.

Wydając decyzję z 17 stycznia 2003 r. Generalny Inspektor przyjął, że zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 101, poz. 926 ze zm.), przetwarzanie danych jest dopuszczalne, gdy osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę.

P. S.A. poprzez zawarcie umowy z Z. C. nabyła prawo do przetwarzania jego danych osobowych w granicach określonych postanowieniami tej umowy i w celu jej realizacji, jak również w celu dochodzenia ewentualnych roszczeń z tytułu niewłaściwego wykonania tej umowy.

W ocenie organu wskazana przez P. S.A. przesłanka z art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z art. 509 Kodeksu cywilnego nie stanowi podstawy prawnej dla udostępnienia danych osobowych Spółce P. w sytuacji, gdy Z. C. nie wyraził na to zgody. Organ powołał się przy tym na treść art. 358¹ § 1 i art. 385³ pkt 5 Kodeksu cywilnego, prezentując pogląd, że niedopuszczalne jest udostępnienie osobom (podmiotom) trzecim przez P. S.A., w drodze przelewu wiarytelności, danych osobowych Z. C. wyłącznie na podstawie art. 509 Kodeksu cywilnego. Takie działanie, niepoprzedzone jego zgodą, przyjmuje bowiem charakter niedozwolonego postanowienia umownego, o którym mowa w art. 385³ pkt 5 Kodeksu cywilnego, te zaś zgodnie z art. 385¹ § 1 Kodeksu nie są dla konsumenta wiążące.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy P. S.A. zarzuciła niewłaściwą wykładnię przepisów Kodeksu cywilnego i ustawy o ochronie danych osobowych, wywodząc, iż podstawę do przetwarzania danych stanowiły przepisy art. 23 ust. 1 pkt 2 i 5 tej ustawy, stąd też brak było ustawowej przesłanki do zastosowania środków przewidzianych w art. 18 ustawy.

W decyzji ostatecznej utrzymującej w mocy decyzję z 17 stycznia 2003 r. organ podtrzymał poprzednią argumentację, stwierdzając nadto, że nie wystąpiła w tej sprawie żadna z okoliczności, o których mowa w art. 105 § 1 k.p.a., uzasadniająca umorzenie postępowania.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalając skargę P. S.A., w której powtórzono argumentację i zarzuty z wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy (rozbudowując je o dodatkowe rozważania prawne), podzielił pogląd organu, podkreślając jednakże, iż nie ocenia ważności czy skuteczności umowy, do czego powołany jest sąd powszechny, lecz jedynie legalność przetwarzania danych osobowych, bowiem to należy do kompetencji Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych i sądu administracyjnego.

Skargę kasacyjną wniosła skarżąca Spółka P., zaskarżając wyrok w całości.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Generalny Inspektor wniósł o jej oddalenie.

W toku rozpoznawania skargi kasacyjnej skład orzekający NSA, na podstawie art. 187

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wyrok składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 6 czerwca 2005 r., sygn. akt OPS 2/05

Zagadnienie prawne:

1. Prawnie usprawiedliwiony cel, o którym mowa w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.), może być oparty także na przepisach prawa cywilnego.

2. Ustalenie, iż administrator danych osobowych realizuje cel prawnie usprawiedliwiony, nie może przesądzać o dopuszczalności przetwarzania danych osobowych (udostępniania tych danych innemu podmiotowi) bez zgody osoby, której dane dotyczą. Konieczne jest dokonanie oceny, czy jest to niezbędne dla realizacji tego celu, a co najważniejsze, dokonanie wyważenia interesów administratora danych i osoby, której dane dotyczą, przy uwzględnieniu celu ustawy o ochronie danych osobowych, którym jest ochrona prywatności w rozumieniu art. 47 Konstytucji RP.

Z uzasadnienia uchwały:

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zaskarżonym wyrokiem oddalił skargę P. S.A. w W. na decyzję Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z 13 czerwca 2003 r. (...), którą organ utrzymał w mocy swą poprzednią decyzję z 17 stycznia 2003 r., nakazującą P. S.A. nieudostępnianie danych osobowych abonenta Zbigniewa C., przetwarzanych w związku z przelewem wierzycelności, bez spełnienia warunków określonych w art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385³ pkt 5 kodeksu cywilnego, tj. bez zgody abonenta.

W uzasadnieniu wyroku Sąd podzielił ustalenia i stanowisko Generalnego Inspektora. Organ ustalił, że dnia 14 maja 1999 r. została zawarta pomiędzy Zbigniewem C. a P. S.A. umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, następnie rozwiązana 7 lipca 2000 r., bez uregulowania wynikających z niej należności.

W dniu 24 czerwca 2002 r. P. S.A. zawarła umowę o przelew z P. Sp. z o.o. z siedzibą w

– zwięzłego uzasadnienia zażalenia

stosuje się odpowiednio art. 370¹ k.p.c.,

b) w przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi w przedmiocie zagadnienia opisanego w pkt a, czy sąd II instancji obowiązany jest zawiadamiać właściwy organ samorządu zawodowego o dostrzeżonych uchybieniach?

Podjęta 22 lutego 2006 r. uchwała III CZP 6/06 ma następujące brzmienie:

„Zażalenie sporządzone przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego, niezawierające wskazania zaskarżonego postanowienia, wniosku o jego zmianę lub uchylenie albo uzasadnienia (art. 394 § 3 k.p.c.), podlega odrzuceniu bez wzywania do usunięcia tych braków (art. 370¹ w związku z art. 397 2 k.p.c.); odmawia podjęcia uchwały w pozostałym zakresie”.

4. BANKOWY TYTUŁ WYKONAWCZY

W uchwale z 2 kwietnia 2004 r., III CZP 9/04, OSNC 2005, z. 6, poz. 98 negatywnie rozstrzygnięta została kwestia nadania klauzuli wykonalności na rzecz nabywcy wierzytelności niebędącego bankiem. W sprawie III CZP 129/05 Sąd Okręgowy pytał, czy można ją nadać na rzecz banku powstałego w wyniku połączenia z innym bankiem, który wystawił wymieniony tytuł egzekucyjny. W tym wypadku uchwała z 22 lutego 2006 r. była pozytywna: **„W razie połączenia banków można nadać bankowemu tytułowi egzekucyjnemu wydane mu przez bank przejmowany klauzulę wykonalności na rzecz banku przejmującego (art. 788 § 1 k.p.c.)”.**

5. EGZEKUCJA Z NIERUCHOMOŚCI

Uchwała z 10 lutego 2006 r., III CZP 127/05 rozstrzyga wątpliwości co do treści postanowienia o przysądzeniu własności i tytule do wprowadzenia nabywcy w posiadanie. Sąd Najwyższy podjął uchwałę następującą: **„Prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności stanowi z mocy art. 999 § 1 k.p.c. tytuł egzekucyjny do wprowadzenia nabywcy w posiadanie nieruchomości przeciwko niewymienionemu w tym tytule dłużnikowi egzekwowanemu. Wykonanie wynikające z takiego postanowienia obowiązku wydania nieruchomości nabywcy następuje po nadaniu klauzuli wykonalności przeciwko dłużnikowi egzekwowanemu”.**

Obowiązek uzyskania klauzuli wykonalności w praktyce nie był kwestionowany, natomiast uchwała nie rozstrzyga wprost, czy w treści postanowienia o przysądzeniu własności winno znaleźć się orzeczenie o obowiązku wydania nieruchomości przez dłużnika egzekwowanego. Należy zatem sięgnąć do uzasadnienia uchwały, również w celu odtworzenia stanu sprawy określonej w komparacji jako sprawa o wydanie nieruchomości.

6. ACTIO PAULIANA A UPADŁOŚĆ LIKWIDACYJNA

Uchwała z 10 lutego 2006 r. III CZP 2/06 w następujący sposób rozstrzyga skutki zderzenia się powództwa o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną z ogłoszeniem upadłości strony pozwanej:

„Jeżeli w toku postępowania w sprawie o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną nastąpi ogłoszenie upadłości obejmujące likwidację majątku strony pozwanej, postępowanie podlega zawieszeniu na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., gdy przedmiot korzyści majątkowej uzyskanej przez upadłego w wyniku kwestionowanej czynności wchodzi w skład masy upadłości”.

W postanowieniu wydanym w składzie siedmiu sędziów z 15 stycznia 2003 r., III UZP 10/02 („Wokanda” 2003, nr 12, poz. 29) wyjaśniono następstwa uchylenia przepisu upoważniającego do przedstawienia zagadnienia prawnego, jako brak przesłanek do podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy. Wniosek taki uzasadniony został proceduralnym charakterem art. 28 i zasadą postępowania – bezzwłocznego działania nowej ustawy (art. XV § 1 przep. wpr. k.p.c.). Pogląd ten był zgodny ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu uchwały z 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00 – OSNC 2001, z. 4, poz. 53.

Dlatego składy orzekające we wszystkich wskazanych na początku postanowieniach uznały, że podjęcie uchwały po utracie mocy art. 28 jest niedopuszczalne.

Poza tym zagadnienia przedstawione przez Rzecznika, w sprawie III CZP 91/05, wyrażnie miały charakter „do uzupełnienia” i wymagały wielowariantowych rekonstrukcji stanu faktycznego.

Wydaje się, że kształtująca się praktyka dopiero w przyszłości doprowadzi do skrytalizowania się zagadnień prawnych na tle likwidacji szkód z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, uwzględniających rozwój motoryzacji i potrzebę przeciwdziałania zjawisku stałego wzrostu kosztów ubezpieczenia OC, natomiast w obecnym stanie Rzecznik Ubezpieczonych spełni swoją funkcję przede wszystkim przez obserwację prawomocnych wyroków wydawanych na tle umów ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych i wnoszenie o podjęcie uchwał w miarę ujawniających się rozbieżności w orzecznictwie.

2. SKARGA O STWIERDZENIE NIEZGODNOŚCI Z PRAWEM PRAWOMOCNEGO ORZECZENIA

Przedmiotem postanowienia z 31 stycznia 2006 r., IV CNP 38/05 była wykładnia art. 424⁵ § 1 pkt 4 k.p.c. zawierającego wymaganie uprawdopodobnienia wyrządzenia szkody, spowodowanej przez wydanie orzeczenia, którego skarga dotyczy. Nie ma wątpliwości, że § 1 zawiera istotne wymagania formalne, których spełnienie otwiera drogę do dalszego etapu badania skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem, m.in. negatywnej przesłanki wymienionej w art. 424⁹ k.p.c., tj. oczywistej bezzasadności. Sąd Najwyższy uznał, że stwierdzenie, iż wyrok w zakresie oddalającym powództwo wyrządził szkodę, nawet poparte arytmetycznym wyliczeniem jej wysokości jako różnicy między kwotą zasądzoną w pierwszej instancji a kwotą zasądzoną (po obniżeniu) przez sąd odwoławczy, nie spełnia omawianego wymagania. Gdyby „przegranie” sprawy z powództwa o zapłatę było wystarczającym argumentem dla wykazania prawdopodobieństwa wyrządzenia szkody przez wydanie zaskarżonego wyroku, wymaganie zawarte w punkcie 4 utraciłoby znaczenie, a nadzwyczajna konstrukcja dochodzenia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wydaniem orzeczenia stałaby się powszechnym środkiem zaskarżenia prawomocnych wyroków, w których nie przysługuje skarga kasacyjna i brak podstaw nadzwyczajnych do ich zmiany.

3. ZAŻALENIE

Odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu apelacyjnym do postępowania toczonego się na skutek zażalenia (art. 297 § 2 k.p.c.) skłoniło sąd odwoławczy do sformułowania następującego zagadnienia prawnego: a) czy w myśl zasady wynikającej z treści art. 397 § 2 k.p.c. do zażaleń sporządzonych przez adwokata, radcę prawnego lub rzeczni-

- wskazania zaskarżonego postanowienia (zarządzenia),
- sformułowania wniosku o zmianę lub uchylenie postanowienia (zarządzenia),

poziom cen napraw, np. zastrzegając w umowach gwarancyjnych stosowanie tylko części oryginalnych. Porozumienia te, mimo deklarowanej swobody konkurencji w gospodarce rynkowej, tylko w części mogą być uznawane za bezskuteczne, jako oparte na klauzulach niedozwolonych [por. rozporządzenia Komisji (WE) nr 1400/2002 z 31 lipca 2002 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w przemyśle motoryzacyjnym (Dz.U. UE L z 1 sierpnia 2002 r.) oraz implemmentujące je rozporządzenie Rady Ministrów z 28 stycznia 2003 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję – Dz.U. Nr 38, poz. 329].

Ubezpieczyciele dążą do rozszerzenia rynku części porównywalnych, tj. wykonanych wg tej samej specyfikacji, co części oryginalne, lecz nieoznaczonych znakami producenta wyrobu końcowego, motywując to również troską o obniżenie składek (poprawa konkurencyjności!).

Poszkodowani dążą do utrzymania praktyki finansowania pełnych kosztów naprawy przez ubezpieczyciela OC, bez względu na wiek i stan auta, oraz zastąpienia części zużytych częściami nowymi, dla pewności oznaczonymi znakami producenta wyrobu finalnego, broniąc się pryncypialnie przed obciążaniem kosztami naprawy zawinionymi przez sprawcę. W takim stanie ubezpieczyciele podnoszą zarzut nieuzasadnionego bogacenia się, jeżeli ten sam efekt użytkowy, estetyczny i bezpieczeństwo można osiągnąć w stosunku do niektórych aut również w razie użycia części porównywalnych, a nawet używanych, lecz pełnowartościowych. W pewnych wypadkach ubezpieczyciele broniąc swojego interesu domagają się partycypacji poszkodowanego w cenie części i materiałów, jeżeli przez użycie nowych części nastąpił wzrost wartości pojazdu. Praktyka wykazuje, że w razie naprawy aut objętych gwarancją sygnalizowane wyżej spory nie występują.

Przyczyny odmowy podjęcia uchwał tkwiły zarówno w treści wniosków, jak i w zmianach stanu prawnego po złożeniu wniosków przez Rzecznika. Aby je zrozumieć, trzeba wpiერw wspomnieć o źródłach normatywnych uprawnienia Rzecznika Ubezpieczonych do przedstawiania zagadnień prawnych Sądowi Najwyższemu.

Ustawa o Sądzie Najwyższym określa je w art. 60 § 1 i 2, wskazując trzy uprawnione podmioty, tj. Pierwszego Prezesa SN, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz, w zakresie swojej właściwości, Rzecznika Ubezpieczonych. Podstawę wniosku określa się wąsko – jako ujawnienie rozbieżności w wykładni prawa w orzecznictwie sądów powszechnych, wojskowych i Sądu Najwyższego. Ustawodawca rozszerzył jednak w art. 28 ustawy z 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych (Dz.U. Nr 124, poz. 1153) kompetencje Rzecznika Ubezpieczonych o uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem, o którym była wyżej mowa, w razie ujawnienia przepisów prawnych budzących wątpliwości, lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie. Przepis ten miał krótki żywot i utracił moc w dniu 17 sierpnia 2005 r. Nie rozstrzygając pytania, czy *casus* nieprzemysłanej legislacji tkwił w uchwaleniu, czy w uchyleniu przepisu, trzeba stwierdzić, że wywołała ona pewną konfuzję. Sąd Najwyższy w postanowieniu składu siedmiu sędziów z 24 września 2004 r., III CZP 25/04, OSNC 2005, z. 7–8, poz. 146, wyjaśnił, że zagadnienie na wskazanych podstawach może być przedstawione do rozstrzygnięcia, a nie do uzupełnienia, co oznacza, że wnioskodawca (Rzecznik Ubezpieczonych) winien sprecyzować podstawę wątpliwości. Pytanie do uzupełnienia pozostawia bowiem odpowiadającemu całkowitą swobodę, pozwalając także na dalekie wykroczenie poza zakres czynionych przez pytającego założeń.

5. CESJA WIERZYTELNOŚCI I FAKTORING

Na tle umowy faktoringu warto zauważyć wyrok SN z 13 grudnia 2005 r., IV CK (286/05, M.Prawn. 2006, nr 1) zawierający następującą tezę:

Podejmowanie przez dłużnika czynności mających na celu unieważnienie cesji nie ma wpływu na skuteczność zawartej uprzednio umowy faktoringu. Cesjonariusz nabywa bowiem określone prawa w momencie zawarcia umowy.

6. UBEZPIECZENIA MAJĄTKOWE

Kwalifikacja poszkodowanego jako osoby trzeciej wobec sprawcy szkody ubezpieczonego od odpowiedzialności cywilnej (art. 822 k.c.) nie zawsze jest zabiegiem prostym. Sąd Najwyższy rozstrzygał już zakres tego pojęcia odnośnie do współposiadaczy pojazdu, małżonków, współników spółki cywilnej.

Sąd Okręgowy powziął wątpliwość, czy członek wspólnoty mieszkaniowej jest osobą trzecią w stosunku do tejże wspólnoty, ograniczając pytanie do szkody wyrządzonej nienależytym wykonywaniem zarządu.

Oto treść uchwały z 28 lutego 2006 r., III CZP 5/06: „**Członek wspólnoty mieszkaniowej jest osobą trzecią w rozumieniu art. 822 k.c. w sytuacji, gdy za poniesioną przez niego szkodę odpowiada wspólnota z tytułu nienależytego wykonania zarządu nad nieruchomością wspólną**”.

II. Postępowanie cywilne

1. W trzech postanowieniach wydanych w składzie siedmiu sędziów: z 12 stycznia 2006 r., III CZP 76/06, z 24 lutego 2006 r. – III CZP 91/05 oraz III CZP 95/05 **odmówiono podjęcia uchwały** rozstrzygającej następujące zagadnienia prawne przedstawione przez Rzecznika Ubezpieczonych, w kolejności odpowiadającej sygnaturom:

1) czy należności zasądzone na podstawie art. 46 § 1 i 2, art. 47 § 3 oraz art. 49 § 1 k.k., w związku z art. 39 pkt 5, 6 i 7 k.k. od posiadacza pojazdu mechanicznego, bądź kierującego pojazdem, podlegają zaspokojeniu przez ubezpieczyciela na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych;

2) czy na podstawie przepisów art. 13 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK w związku z art. 361 i 363 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) zakład ubezpieczeń, wypłacając odszkodowanie z umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, może:

1. pomniejszyć je o różnicę między wartością nowych części potrzebnych do jego naprawy a wartością wynikającą ze stopnia ich zużycia, tzw. amortyzację, urealnienie wartości części czy merkantylny ubytek wartości,

2. ograniczyć poszkodowanym prawo do wyboru rodzaju części zamiennych potrzebnych do naprawy pojazdu;

3) czy na podstawie przepisu art. 363 § 1 k.c. za nadmierne trudności lub koszty przywrócenia do stanu poprzedniego można uznać koszt naprawy uszkodzonego pojazdu, który jest niższy od 100% jego wartości.

Pytania Rzecznika Ubezpieczonych dotyczyły sfery ważnej dla praktyki, zwracały bowiem uwagę na skomplikowaną grę interesów producentów aut, poszkodowanych i ubezpieczycieli. Pierwsi poprzez tzw. porozumienia wertykalne starają się utrzymać wysoki

wych, a nawet konstrukcja praw rzeczowych ograniczonych (por. art. 285 k.c.) nie była dostosowana do współuprawnień innych podmiotów niż państwo. Idee te urzeczywistniał art. 49 k.c., stanowiący, że wymienione w nim przykładowo urządzenia nie należą do części składowych gruntu lub budynku, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa lub zakładu. Zmiany ustrojowe na przełomie lat 80/90 ub. wieku nieuchronnie zrodziły pytania o tytuł własności – najpierw do sieci energetycznych. Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 4 grudnia 1991 r., W 4/91 wyjaśnił, że urządzenia wymienione w art. 49 k.c., z chwilą ich połączenia z przedsiębiorstwem (*zakładem*) stają się przedmiotem własności osoby, która jest właścicielem przedsiębiorstwa, a podstawę prawną przejścia własności stanowi art. 191 k.c. – stosowany odpowiednio (*mutatis mutandis*). Mimo rozszerzającej interpretacji art. 191 k.c., regulującego przecież skutki akcesji rzeczy ruchomej z nieruchomością, a nie z przedsiębiorstwem w znaczeniu przedmiotowym, pogląd ten upowszechnił się (por. orzeczenia SN: z 23 czerwca 1993 r. – I CRN 72/93, z 20 września 2000 r. – I CKN 608/99, z 13 stycznia 1995 r. – III CZP 169/94 lub NSA z 7 października 1999 r. – I SA 2082/98, z 9 listopada 2000 r. – I SA 1451/99).

Odmienny kierunek bierze początek w wyrokach SN z 26 lutego 2003 r. – II CK 40/02 i 13 maja 2004 r. – III SK 39/04. Opiera się na stwierdzeniu, że art. 49 k.c. określa jedynie granice między częściami składowymi nieruchomości nienależącej do przedsiębiorstwa a jego składnikami (siecią należącą do przedsiębiorstwa), nie reguluje natomiast tytułu własności do tej sieci.

Dostrzeżona rozbieżność w orzecznictwie, w istocie oznaczająca dokonującą się zmianę wykładni art. 49 k.c., spowodowała słuszne wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o podjęcie uchwały tzw. abstrakcyjnej.

Uchwała wymieniona na wstępie zawiera odpowiedź przeczącą: **„Przepis art. 49 k.c. nie stanowi samoistnej podstawy prawnej przejścia urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz innych podobnych urządzeń na własność właściciela przedsiębiorstwa przez ich połączenie z siecią należącą do tego przedsiębiorstwa”.**

4. ZASIEDZENIE NIERUCHOMOŚCI

Uchwała składu siedmiu sędziów z 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05 rozstrzyga pytanie o bieg terminu zasiedzenia nieruchomości będącej przed 1 październikiem 1990 r. „epizodycznie” własnością państwa. Oto jej treść: **„Jeżeli nieruchomość państwowa znajdująca się w samoistnym posiadaniu osoby niebędącej właścicielem została w okresie obowiązywania regulacji wyłączającej nabycie przez zasiedzenie własności nieruchomości państwowych zbyta na rzecz osoby fizycznej, zasiedzenie biegnie od dnia utraty przez nieruchomość statusu przedmiotu własności państwowej; termin zasiedzenia ulega jednak skróceniu o czas, w którym nieruchomość była własnością państwową, lecz nie więcej niż o połowę”.**

Cytowana uchwała uzupełnia wykładnię art. 10 ustawy z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – kodeks cywilny, zastosowaną w uchwale składu siedmiu sędziów z 31 stycznia 2002 r., sygn. III CZP 72/01, OSNC 2002, z. 9, poz. 107, stwierdzającą, że okresu posiadania przed wejściem w życie przepisów wyłączających zasiedzenie nieruchomości państwowych nie dolicza się do okresu, o który skraca się termin zasiedzenia nieruchomości państwowej, ani nie uwzględnia przy ustalaniu czasu posiadania niezbędnego do zasiedzenia takiej nieruchomości [art. 10 ustawy z 28 lipca 1990 r. (...)].

Wykładnia literalna art. 113 k.r. i o. prowadzi do wyników jednoznacznych: dopóki rodzic nie zostanie pozbawiony władzy rodzicielskiej (§ 1) lub ograniczony w niej (§ 2) nie ma możliwości zakazania mu osobistej styczności z dzieckiem. Powagi tej sytuacji dodaje naturalna treść stosunku rodzicielskiego wyrażona w konstytucji z 1997 r. Art. 48 w ust. 1. proklamuje monopol rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, a w ust. 2 ustanawia ściśle granice ingerencji sądu w tę wolność i wskazuje cechy (prawomocność) orzeczenia ograniczającego lub pozbawiającego władzy rodzicielskiej. Ponadto art. 9 konwencji ONZ o prawach dziecka z 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) zobowiązuje państwa do zagwarantowania styczności dziecka z rodzicami. Z drugiej strony duch wszystkich aktów normatywnych regulujących omawianą dziedzinę jest skierowany ku urzeczywistnieniu najgłębiej rozumianego dobra dziecka (por. uzasadnienie wyroku TK z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, OTK-A 2003/4/32 i cytowane tam piśmiennictwo).

Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (zwłaszcza art. 109) zawierają dobrą podstawę ingerencji sądu opiekuńczego w razie zagrożenia dobra dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, jednakże w zakresie bezpośredniej styczności z dzieckiem kolizja między art. 109 a 113 k.r. i o. jest wyraźna. Sąd Najwyższy w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej z 18 marca 1968 r., III CZP 70/66 (*wytyczne wymiaru sprawiedliwości*) wyraził zapatrywanie, że prawo do utrzymywania kontaktu z dzieckiem nie zależy od sprawowania władzy rodzicielskiej, skoro do zakazania styczności osobistej konieczne jest specjalne orzeczenie sądu i teza ta była powtarzana później (np. w uchwale z 26 września 1983 r., III CZP 46/83 lub z 14 czerwca 1988 r., III CZP 42/88). Z takiego stanu wnioskowano o niedopuszczalności zakazywania rodzicom styczności z dziećmi przed ograniczeniem ich władzy rodzicielskiej.

Warto też zauważyć uchwałę z 21 października 2005 r., III CZP 75/05 dotyczącą wyłączności sądu rozwodowego również w zakresie orzekania o styczności rodziców z dziećmi, mimo traktowania tego uprawnienia jako odrębnego od władzy rodzicielskiej.

Ostatnio pojawił się nowy argument jurydyczny: udzielenie zabezpieczenia zostało podniesione do rangi odrębnego postępowania, o uniwersalnym zastosowaniu, a dotyczy to również unormowania praw i obowiązków stron lub uczestników na czas trwania postępowania oraz regulacji sposobu roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi (art. 755 § 1 pkt 1 i 4 k.p.c. w zw. z art. 730 § 1 i art. 730¹ § 1 k.p.c.). Dlatego uchylony został art. 443 k.p.c., a wprowadzony art. 445¹ k.p.c. Praktyka dotycząca orzekania o zakazywaniu styczności z dziećmi była jednak nadal rozbieżna, w związku z czym Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały rozstrzygającej relacje między art. 113 § 1 k.r. i o. a przepisem proceduralnym, tj. art. 755 § 1 k.p.c.

3. NABYCIE WŁASNOŚCI RZECZY RUCHOMEJ

Druga z uchwał powiększonego składu z 8 marca 2006 r., sygn. III CZP 105/05 rozstrzyga zagadnienie prawne dotyczące ważnych gospodarczo i społecznie stosunków prawnych związanych z postępem technicznym wymagającym istnienia linii przesyłających materię, energię oraz informacje. Wątpliwości związane ze statusem prawnym liniowych urządzeń technicznych mają również swe uwarunkowania prawnohistoryczne. Pod rządem art. 128 § 1 i 2 k.c. państwowe osoby prawne, w tym przedsiębiorstwa inwestujące w rozbudowę wodociągów, linii energetycznych itp. miały jedynie prawo zarządu, natomiast własność przysługiwała niepodzielnie państwu. Dominacja tej formy własności nie sprzyjała myśleniu dopuszczającemu odmienny niż państwowy status prawnorzeczowy linii przesył-



NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Strus

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

I. Prawo materialne

1. PRZEDAWNNIENIE ROSZCZEŃ

Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 17 lutego 2006 r., III CZP 84/05 rozstrzyga zagadnienie prawne przedstawione przez skład siedmiu sędziów: czy dziesięcioletni termin przedawnienia, o którym mowa w art. 442 § 1 zd. drugie k.c., zawsze powinien być liczony od dnia zdarzenia wyrządzającego szkodę, bez względu na datę powstania czy ujawnienia tej szkody?

Treść uchwały jest już dość dobrze znana. Przypomnijmy zatem, że zgodnie z rozstrzygnięciem „**Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę (art. 442 § 1 zdanie drugie k.c.), bez względu na to, kiedy szkoda powstała lub się ujawniła**”.

Projekt zmiany art. 442 k.c. polegającej na przedłużeniu okresu przedawnienia do lat 20 zlikwiduje – jak można przypuszczać – większość sytuacji, w których dochodzi do drażniącej kolizji między bezpieczeństwem prawnym a usprawiedliwionym dobrem poszkodowanego wymagającego ochrony. Dotychczasowy stan prawny uniemożliwia częstokroć naprawienie szkody ujawnionej w wyniku stosowania coraz lepszych metod diagnostycznych po 10 latach od zdarzenia.

2. WŁADZA RODZICIELSKA

Uchwała podjęta w składzie powiększonym (7 sędziów) w dniu 8 marca 2006 r., III CZP 98/05 ma następującą treść: „**Przepis art. 113 § 1 k.r. nie wyłącza udzielenia na podstawie art. 755 § 1 k.p.c. zabezpieczenia przez zakazanie rodzicom niepozbawionym władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem**”.

zatem obowiązek zapłaty odsetek. Można zatem twierdzić, że skoro art. 79 ust. 5 u.g.n. obowiązku takiego nie przewiduje, to jego nakładanie na użytkownika wieczystego byłoby niezgodne z wolą ustawodawcy.

Obowiązek zapłaty odsetek można wprawdzie wyprowadzać z zasad ogólnych, należy jednak mieć na względzie, że – przy uznaniu za trafny omawianego obecnie poglądu o kształtującym charakterze omawianych orzeczeń – skutek wsteczny orzeczenia s.k.o. albo sądu jest wyjątkiem, który jest uzasadniony jedynie wyraźnym przepisem art. 79 ust. 5 u.g.n. Nałożenie na użytkownika wieczystego obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie byłoby w pewnym sensie poszerzeniem zakresu tego wyjątku. Rozwiązanie takie oznaczałoby pewną niekonsekwencję ustawodawcy. Z jednej strony zobowiązuje on użytkownika wieczystego do zapłaty opłaty w dotychczasowej wysokości, a z drugiej – w sytuacji określonej w art. 79 ust. 5 u.g.n. – uznawałby go za pozostającego w opóźnieniu co do kwoty przewyższającej wysokość opłaty dotychczasowej.

Z powyższych względów pogląd przyjmowany dotychczas w literaturze i zaakceptowany przez Sąd Najwyższy wydaje się trafny.

Roman Trzaskowski

uzasadniona. Nawet jednak w takim przypadku – zgodnie z art. 78 ust. 4 u.g.n. – użytkownik wieczysty ma obowiązek wnoszenia tylko opłat dotychczasowych, a nie obowiązek wnoszenia takiej opłaty, jaką uznaje za zasadną (podwyższonej, ale nie w takiej wysokości, w jakiej proponuje to właściciel). Przyjęcie obowiązku zapłaty odsetek mogłoby prowadzić do sytuacji, w której użytkownik wieczysty musiałby zapłacić odsetki od tej części podwyższonej opłaty, którą od razu akceptował. Problem ten można jednak rozwiązać przez przyjęcie, że użytkownik wieczysty może uiszczać opłaty w takiej wysokości, którą uznaje za zasadną, nawet jeżeli przekracza ona wysokość opłaty dotychczasowej. W takim przypadku obowiązek zapłaty odsetek mógłby dotyczyć tylko tej części zaktualizowanej opłaty, którą użytkownik wieczysty uznawał za niezasadną, a którą s.k.o. albo sąd uznał za uzasadnioną.

Omawiane rozwiązanie ma jednak pewną wadę. Jego przyjęcie oznaczałoby, że właściciel nieruchomości (właściwy organ) nie ponosiłby żadnego ryzyka niezgodnej z prawem aktualizacji opłaty. Mógłby tym samym czerpać korzyści z tytułu nieuzasadnionych aktualizacji. Ze względu bowiem na ryzyko konieczności zapłaty odsetek za opóźnienie wielu użytkowników wieczystych nie zdecydowałoby się na kwestionowanie aktualizacji, nawet gdyby miało wątpliwości co do jej zasadności.

Ta ostatnia okoliczność przemawia za tezą, że ta część opłaty rocznej za oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste, która została zakwestionowana przez użytkownika wieczystego, staje się wymagalna dopiero po uprawomocnieniu się orzeczenia ustalającego nową wysokość opłaty rocznej, a tym samym użytkownik wieczysty nie jest zobowiązany do zapłaty odsetek za opóźnienie za okres przed uprawomocnieniem.

Za tezą tą przemawia również brak jakiegokolwiek wzmianki o obowiązku zapłaty odsetek. Warto wspomnieć, że podobny – do obecnie omawianego – mechanizm zmiany treści stosunku prawnego przewidywał w swoim czasie art. 24 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 ze zm.)³². Zgodnie z tym przepisem (ust. 1) w razie wypowiedzenia wysokości czynszu wolnego przez wynajmującego najemca mógł zakwestionować wysokość podwyżki, kierując sprawę do sądu rejonowego. Ustęp 2 przepisu stanowił natomiast, że „W razie podwyżki czynszu regulowanego, w tym czynszu za najem lokalu socjalnego, najemca może wystąpić przeciwko wynajmującemu do sądu rejonowego z powodu niezgodności podwyżki z uchwałą rady gminy lub z ustawą. W wypadku uwzględnienia powództwa najemca może żądać zwrotu nadpłaconej kwoty wraz z odsetkami lub zaliczenia jej na poczet przyszłego czynszu”. W omawianym przepisie ustawodawca wyraźnie przewidział

³² Obecnie podobne rozwiązanie przewiduje art. 8a ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 31, poz. 266).

go wniosku należy natomiast uznać za odrzucenie oferty³⁰. W takiej sytuacji nie dochodzi do zmiany umowy aż do chwili, w której orzeczenie s.k.o. albo sądu ustalające całkowitą albo częściową zasadność aktualizacji (i tym samym całkowitą lub częściową bezzasadność odrzucenia oferty) zastąpi oświadczenie woli użytkownika wieczystego³¹. Natomiast ustalenie w orzeczeniu całkowitej bezzasadności aktualizacji opłaty jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że odrzucenie oferty wyrażone we wniosku było uzasadnione; treść stosunku prawnego nie ulega zmianie.

Wszystkie przywołane wyżej argumenty rzeczywiście przemawiają za stwierdzeniem, że orzeczenie oddalające wniosek (powództwo) użytkownika wieczystego oraz ustalające częściową bezzasadność aktualizacji opłaty kształtują treść stosunku prawnego (ściśle ustalający charakter ma jedynie orzeczenie ustalające całkowitą bezzasadność aktualizacji). Nie przesądza to jednak automatycznie rozstrzygnięcia rozważanego problemu. Przepis art. 79 ust. 5 u.g.n. uznaje niewątpliwie skutek wsteczny zmiany stosunku prawnego, co może także stanowić podstawę dla twierdzenia, że przesunięta wstecz zostaje wymagalność roszczenia o zapłatę różnicy między opłatą dotychczasową i zaktualizowaną, co skutkowałoby możliwością dochodzenia odsetek za opóźnienie.

Za twierdzeniem powyższym przemawia to, że w takiej części, w jakiej aktualizacja jest uzasadniona, użytkownik wieczysty miał w istocie obowiązek przyjęcia oferty właściciela (właściwego organu). Rozwiązanie takie zniechęcałoby użytkownika wieczystego do bezzasadnego kwestionowania aktualizacji opłat tylko w celu oddalenia w czasie obowiązku zapłaty podwyższonej opłaty. Pogląd przeciwny stanowiłby zachętę do takiego kwestionowania, gdyż nie wiązałoby się ono z ryzykiem dla użytkownika wieczystego. Wprawdzie zgodnie z art. 79 ust. 5 u.g.n. ustalona na skutek prawomocnego orzeczenia kolegium nowa wysokość opłaty rocznej obowiązywałaby począwszy od dnia 1 stycznia roku następującego po roku, w którym wypowiedziano wysokość dotychczasowej opłaty, jednakże do czasu zakończenia sporu różnica między dotychczasową opłatą a opłatą podwyższoną pozostawałaby w gestii użytkownika wieczystego, co – w razie przyjęcia poglądu o braku konieczności zapłaty odsetek – niewątpliwie jest dla niego korzystne.

Rozwiązanie powyższe – teoretycznie atrakcyjne – przynajmniej *prima facie* nie do końca przystaje jednak do rozwiązań u.g.n. Problemy powstają bowiem w sytuacji, w której użytkownik wieczysty uznaje aktualizację opłaty tylko w części za uzasadnioną. Ustawodawca przewiduje wprawdzie możliwość złożenia przez użytkownika wieczystego wniosku o ustalenie, że aktualizacja jest w tylko części

³⁰ W tym duchu G. Bieniek (w.): *Nieruchomości, Problematyka prawna*, Warszawa 2004, s. 634–635.

³¹ Tak M. Romańska, *Wybrane zagadnienia materialne i procesowe z problematyki opłat rocznych za użytkowanie wieczyste gruntu*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 11, s. 27; por. także J. P. Tarno, A. Wrześnińska-Nowacka, *Postępowanie w sprawach opłaty za użytkowanie wieczyste*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 7–8, s. 115.

wania wieczystego. W przypadku złożenia przez użytkownika wieczystego stosownego wniosku można twierdzić, że oferta wiąże w takim zakresie, w jakim wypowiedzenie było uzasadnione w świetle regulacji art. 77 u.g.n., w pozostałym zakresie wypowiedzenie jest zaś bezskuteczne. Jeżeli zatem aktualizacja opłaty jest całkowicie bezpodstawną, orzeczenie s.k.o. albo sądu „ustala”, że aktualizacja opłaty jest w pełni nieuzasadniona, co oznacza, że ustala całkowitą bezskuteczność (nieważność) wypowiedzenia, ze względu na jego sprzeczność z przesłankami ustawowymi. Jeżeli natomiast aktualizacja opłaty jest uzasadniona w innej wysokości, orzeczenie s.k.o. albo sądu „ustala”, że aktualizacja opłaty jest w części bezskuteczna. Oba orzeczenia miałyby w takim ujęciu charakter deklaratoryjny. Akceptacja powyższego poglądu otwierałaby drogę dla stwierdzenia, że do zmiany treści umowy użytkownika wieczystego przez podwyższenie opłaty – w takim zakresie, w jakim wypowiedzenie jest zgodne z art. 77 u.g.n. – dochodzi już w chwili złożenia oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy przez właściciela (właściwy organ). Tym samym użytkownik wieczysty byłby zobowiązany do zapłaty odsetek za opóźnienie od sumy wyrażonej różnicą między dotychczasową opłatą a opłatą podwyższoną od dnia 1 kwietnia roku następującego po roku, w którym nastąpiło wypowiedzenie.

Poza ustalającym (*verba legis*) charakterem orzeczeń, akceptowanym w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego, za rozwiązaniem powyższym przemawia w pewnym stopniu okoliczność, że przesłanki aktualizacji opłaty są w sposób bezwzględnie wiążący określone w u.g.n., co skłania do wniosku, iż s.k.o. albo sąd w wyniku wniosku użytkownika wieczystego w istocie kontroluje zgodność wypowiedzenia z prawem. Nie mają one swobody w zakresie ustalenia wysokości opłaty za użytkowanie wieczyste.

Przeciwko powyższemu rozwiązaniu przemawia jednak szereg istotnych argumentów. Przede wszystkim żaden z przepisów u.g.n. nie wspomina o ustaleniu „bezskuteczności” wypowiedzenia w całości lub części, a jedynie o ustaleniu jego zasadności. Sugeruje to, że samo wypowiedzenie, nawet jeżeli jest co najmniej w części uzasadnione – w przypadku złożenia przez użytkownika wieczystego stosownego wniosku – nie wywołuje skutków prawnych do czasu uprawomocnienia się orzeczenia s.k.o. albo sądu. O zawieszeniu skuteczności wypowiedzenia do czasu uprawomocnienia się orzeczenia s.k.o. albo sądu świadczy treść art. 78 ust. 4 u.g.n., która wskazuje, że złożenie wniosku nie zwalnia z obowiązku uiszczania opłat w dotychczasowej wysokości. Przepis ten stanowi wyraźnie, że do tego czasu użytkownik wieczysty ma obowiązek uiszczania opłat jedynie w dotychczasowej wysokości. Przemawia za tym również to, że wypowiedzeniu opłaty towarzyszyć ma oferta opłaty w nowej wysokości, co wyraźnie skłania do wniosku, iż o skuteczności wypowiedzenia można mówić dopiero z chwilą przyjęcia oferty albo zastąpienia go orzeczeniem sądowym. Przyjęcie oferty może być milczące (brak wniosku) i wówczas dochodzi do zmiany treści umowy o użytkowanie wieczyste na skutek zgodnej woli stron. Złożenie przez użytkownika wieczystego stosowne-

obowiązku świadczenia. Przemawia za tym również art. 81 u.g.n., który przewiduje możliwość domagania się przez użytkownika wieczystego obniżenia dotychczasowej opłaty rocznej, lecz nie opiera go na konstrukcji wypowiedzenia. W tym kontekście nie budzi wątpliwości, że orzeczenie sądu ustalające nową, niższą, opłatę ma charakter kształtujący prawo, co oznacza, że użytkownik wieczysty nie może żądać odsetek za opóźnienie w zwrocie nadwyżki opłaty za okres sprzed wydania orzeczenia sądowego. Zasada równouprawnienia stron przemawia za tym, by uznać, że odsetek tych nie może żądać również Skarb Państwa, albo jednostka samorządu terytorialnego, w przypadku nieskutecznego zakwestionowania przez użytkownika wieczystego podwyższenia opłaty.

Powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego – choć istotne – jest pierwszym orzeczeniem dotyczącym omawianej kwestii, która nadal może uchodzić za sporną. Zachęca to do rozważenia argumentów przemawiających za jednym bądź drugim rozwiązaniem.

Podążając za wykładnią literalną art. 78 ust. 2 u.g.n. i idąc tropem wytyczonym przez wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego można twierdzić, że orzeczenie s.k.o. albo sądu ma zawsze charakter ustalający (art. 189 k.p.c.)²⁹. Uwaga ta może dotyczyć nie tylko orzeczeń oddalających wnioski wieczystego użytkownika oraz „ustalających, że aktualizacja opłaty jest nieuzasadniona”, ale także orzeczeń „ustalających, że aktualizacja opłaty jest uzasadniona w innej wysokości”. Konstrukcja teoretyczna aktualizacji opłaty za użytkowanie wieczyste wyglądałaby przy takim ujęciu następująco. Właściwy organ zamierzający zaktualizować opłatę roczną z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej powinien wypowiedzieć na piśmie wysokość dotychczasowej opłaty, przesyłając równocześnie ofertę przyjęcia jej nowej wysokości. W przypadku braku reakcji ze strony użytkownika wieczystego w postaci złożenia wniosku o ustalenie, że aktualizacja opłaty jest nieuzasadniona, albo jest uzasadniona w innej wysokości, należałoby przyjąć, że dochodzi do milczącego przyjęcia oferty i tym samym do zmiany treści umowy użytkow-

²⁹ Zob. uzasadnienie postanowienia SN z 10 października 2002 r.; uzasadnienie wyroku SN z 11 września 2003 r.; podobnie Sąd Najwyższy wypowiedział się jeszcze pod rządem art. 43a i n. ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości w uzasadnieniu wyroku z 29 października 1997 r. (II KKN 281/97, OSNC 1998, z. 4, poz. 65); natomiast w uzasadnieniu uchwały z 19 września 1997 r. (III CZP 44/97, OSNC 1998, z. 2, poz. 21) Sąd Najwyższy wskazał, że sprawa powstała na tle sporu o aktualizację opłaty za użytkowanie wieczyste pozostaje w swej istocie materialnoprawnej sprawą o świadczenie pieniężne o charakterze cywilnoprawnym, mimo że rozstrzygnięcie sądu zapada w postaci orzeczenia ustalającego. Z kolei w wyroku z 18 września 2003 r. (I CK 66/02, OSNC 2004, z. 11, poz. 177) Sąd Najwyższy wskazał, że przy ocenie treści roszczenia, o którym mowa w art. 43a–43g ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, nie jest uprawnione odwoływanie się do art. 189 k.p.c., ponieważ w sprawie wywołanej wnioskiem użytkownika wieczystego do kolegium nie chodzi o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, lecz o ustalenie wysokości opłaty rocznej.

nie do tego przepisu – wraz z wypowiedzeniem właściciel nieruchomości winien przesłać ofertę przyjęcia nowej wysokości opłaty rocznej, a ponadto użytkownik wieczysty ma możliwość zakwestionowania wypowiedzenia. Treść umowy o oddanie w użytkowanie wieczyste w zakresie wysokości opłaty rocznej może być zmieniona wbrew woli użytkownika wieczystego, jednakże podwyższenie opłaty może nastąpić dopiero z chwilą zakończenia postępowania przed kolegium czy postępowania sądowego. Zmiana ta jest wprawdzie skuteczna od 1 stycznia roku następnego po roku, w którym wypowiedziano wysokość dotychczasowej opłaty (art. 79 ust. 5 i 8 u.g.n.), tym niemniej skuteczność wstecz nie oznacza wstecznej wymagalności. Termin, w którym – po zakończeniu postępowania – użytkownik winien uzupełnić podwyższoną opłatą roczną, może być określony w ugodzie albo – w razie braku ugody – ustalony stosownie do art. 455 k.c.²⁶.

Za stanowiskiem, iż ustalona przez sąd opłata roczna z tytułu użytkowania wieczystego staje się wymagalna, w części przewyższającej opłatę dotychczasową, dopiero po uprawomocnieniu się wyroku, opowiedział się ostatnio także Sąd Najwyższy w uchwale z 23 czerwca 2005 r.²⁷. W uzasadnieniu Sąd zwrócił uwagę, że wykładnia literalna przepisów u.g.n. może prowadzić do różnych wniosków. Jednakże okoliczność, że opłata za użytkowania wieczyste ma charakter cywilnoprawny, skłania do poszukiwania wykładni pozostającej w zgodzie z zasadami powstawania zobowiązań umownych oraz regułą równouprawnienia partnerów. Zdaniem Sądu, ukształtowane w art. 78 ust. 1 wypowiedzenie wyraża jedynie wolę rezygnacji z opłaty dotychczasowej oraz zamiar pobierania opłaty wyższej z uwagi na zwiększoną wartość nieruchomości, natomiast – w braku podstaw normatywnych²⁸ – nie powoduje zmiany treści dotychczasowego stosunku użytkowania wieczystego w chwili, gdy przedmiotowe oświadczenie woli doszło do wiadomości użytkownika wieczystego. Do zaistnienia tego skutku wymagane jest przyjęcie oferty przez użytkownika wieczystego (wyraźne lub milczące – art. 78 ust. 4 u.g.n.) albo – w razie wniesienia sprzeciwu od orzeczenia kolegium – wyrok sądu. Swoim orzeczeniem sąd zastępuje odpowiednie oświadczenie woli użytkownika wieczystego, co sprawia, że jego konstytutywny charakter nie może budzić wątpliwości. Zdaniem Sądu, określona w art. 78 ust. 5 u.g.n. skuteczność *ex tunc* zobowiązania powstałego w wyniku orzeczenia sądu nie obejmuje wstecznej terminowości spełnienia świadczenia. Przemawia za tym w sposób oczywisty fakt późniejszego – w stosunku do terminów z art. 71 ust. 4 u.g.n. – powstania

²⁶ Z. Truskiewicz, *Wymagalność opłat z tytułu użytkowania wieczystego w świetle ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce gruntami*, „Casus” 2000, nr 17, s. 29–30.

²⁷ III CZP 37/05, MoP 2005, nr 15, s. 732.

²⁸ Sąd zwraca uwagę, że posługiwanie się przez ustawodawcę w u.g.n. określeniami „oferta przyjęcia nowej wysokości opłaty” (art. 78 ust. 1 u.g.n.), „nowa wysokość opłaty zaoferowana w wypowiedzeniu obowiązuje w przypadku niezłożenia wniosku” (art. 78 ust. 4 u.g.n.), „w przypadku oddalenia wniosku obowiązuje wysokość opłaty zaoferowana zgodnie z art. 78 ust. 1” (art. 79 ust. 4 u.g.n.) wskazuje, że wypowiedzenie z art. 78 ust. 1 u.g.n. nie zostało wyposażone w prawną skuteczność charakterystyczną dla instytucji wypowiedzenia znanej prawu cywilnemu i prawu pracy.

na, nawet jeżeli pominąć kwestie o mniejszej doniosłości. Jej pierwszym etapem (art. 78 ust. 1 u.g.n.) jest wypowiedzenie przez właściwy organ wysokości dotychczasowej opłaty połączone z ofertą przyjęcia jej nowej wysokości. W drugim etapie użytkownik wieczysty może, zgodnie z art. 78 ust. 2 u.g.n., w terminie 30 dni od dnia otrzymania wypowiedzenia złożyć do samorządowego kolegium odwoławczego (dalej: s.k.o.) wniosek o ustalenie, że aktualizacja opłaty jest nieuzasadniona albo jest uzasadniona w innej wysokości. Wniosek ten nie zwalnia go z obowiązku uiszczania opłat w dotychczasowej wysokości (art. 78 ust. 4 u.g.n.). Użytkownik może także nie składać wniosku, co powoduje, że właściwy organ oraz użytkownika wieczystego obowiązuje nowa wysokość opłaty. Trzeci etap – aktualny w razie zakwestionowania wypowiedzenia przez użytkownika wieczystego – toczy się przed s.k.o., które w razie braku ugody wydaje orzeczenie o oddaleniu wniosku lub o ustaleniu nowej wysokości opłaty (art. 79 ust. 3 u.g.n.). Ustalona na skutek prawomocnego orzeczenia s.k.o., lub w wyniku zawarcia ugody, nowa wysokość opłaty rocznej obowiązuje począwszy od dnia 1 stycznia roku następującego po roku, w którym wypowiedziano wysokość dotychczasowej opłaty (art. 78 ust. 5 u.g.n.). Czwarty etap ma miejsce wówczas, gdy na podstawie art. 80 ust. 1 u.g.n. właściwy organ lub użytkownik wieczysty wniosie do sądu sprzeciw od orzeczenia s.k.o., co powoduje utratę mocy orzeczenia s.k.o.

Przedstawiona wyżej normatywna konstrukcja zmiany wysokości opłaty za użytkowanie wieczyste jest tylko po części rozpoznana w piśmiennictwie²⁵. Tymczasem jest ona stosunkowo złożona i może być źródłem istotnych wątpliwości. W szczególności na tle zarysowanego powyżej stanu prawnego w praktyce powstał problem, którego istota sprowadza się do tego, **czy w razie wydania przez kolegium albo sąd orzeczenia ustalającego nową wysokość opłaty rocznej (podwyższającego dotychczasową opłatę) należy przyjąć, że użytkownik wieczysty był zobowiązany do zapłaty opłaty w podwyższonej wysokości już do dnia 31 marca roku następującego po roku, w którym nastąpiło wypowiedzenie dotychczasowej opłaty i czy z upływem tego dnia – w braku zapłaty – popada w opóźnienie, co powodować będzie obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie.**

Za odpowiedź negatywną opowiedział się dotychczas w doktrynie Z. Truszkiewicz. Zdaniem autora, jest to konsekwencją faktu, że źródłem opłaty rocznej jest umowa o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste, której jednostronna zmiana jest możliwa tylko na podstawie wyraźnego upoważnienia wynikającego z ustawy lub z umowy. Tymczasem pisemne wypowiedzenie wysokości dotychczasowej opłaty rocznej, o którym mowa w art. 78 ust. 1 u.g.n., nie wywołuje zmiany treści umowy o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste, gdyż – stosow-

²⁵ G. Bieniek (w:) *Nieruchomości, Problematyka prawna*, Warszawa 2004, s. 633; E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Kraków 1999, s. 446; M. Romańska, *Wybrane zagadnienia materialne i procesowe z problematyki opłat rocznych za użytkowanie wieczyste gruntu*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 11, s. 12.

Przepis art. 1184 § 1 k.p.c. upoważnia strony do uzgodnienia zasad i sposobu postępowania przed sądem polubownym, z tym zastrzeżeniem, że przepisy ustawy mogą tę swobodę ograniczyć. Należy jednak uznać, że swoboda stron w kształtowaniu sposobu postępowania przed sądem polubownym nie sięga tak daleko, aby mogły one upoważnić ten sąd do stosowania przepisów o postępowaniu nakazowym i wydania nakazu zapłaty. Wniosek taki wynika z faktu, że postępowanie przed sądem polubownym zawsze musi uwzględniać postulat równego traktowania stron, a także zasadę, że każda ze stron ma prawo do wysłuchania i przedstawienia swoich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie (por. art. 1183 k.p.c.). Postępowanie przed sądem polubownym od początku ma charakter kontradiktoryjny. Nawet w razie bezczynności pozwanego nie wchodzi w grę wydanie wyroku zaocznego. Wymagania te nie mogłyby zostać spełnione w pełnym zakresie, gdyby sąd polubowny był upoważniony do zastosowania przepisów o postępowaniu nakazowym i wydania nakazu zapłaty. Postępowanie nakazowe w jego pierwszym etapie – do momentu wydania nakazu zapłaty – toczy się bez udziału pozwanego; dopiero wniesienie zarzutów nadaje postępowaniu nakazowemu formę kontradiktoryjną. Taki sposób postępowania nie dałby się więc pogodzić z podstawowymi założeniami postępowania przed sądem polubownym (zob. także art. 1206 § 1 pkt 2 i 1215 § 2 pkt 2 k.p.c.). Ponadto, liczne problemy w związku z ewentualnym stosowaniem przepisów o postępowaniu nakazowym przez sąd polubowny mogłyby powstać na tle różnych kwestii szczegółowych (np. w kontekście powoływania sądu polubownego)²³.

Karol Weitz

²³ Na tle prawa austriackiego orzecznictwo wyklucza wydanie wekslowego nakazu zapłaty przez sąd polubowny, por. orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego (*Oberster Gerichtshof*) z 18 kwietnia 1985 r., 7 Ob 551/85, SZ 58/60. Podobnie doktryna niemiecka wyklucza stosowanie przez sąd polubowny reguł postępowania obowiązujących w procesie wekslowym, zob. K. H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit...*, nb. 55, s. 153.

WYMAGALNOŚĆ OPŁATY ROCZNEJ ZA UŻYTKOWANIE WIECZyste USTALONEJ PRZEZ SAMORZĄDOWE KOLEGIUM ODWOŁAWCZE ALBO SĄD

Procedura aktualizacji opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste przewidziana na wypadek zmiany wartości nieruchomości i uregulowana w art. 78–79 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami²⁴ (dalej: u.g.n.) jest bardzo złożo-

²⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.

Przyjmując założenie, że spory wekslowe mogą być poddawane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, trzeba jednak mieć na względzie trzy kwestie.

Po pierwsze, tak jak w każdym wypadku, w którym spór ma być skutecznie poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, tak również w odniesieniu do objęcia zapisem na taki sąd sporu wekslowego konieczne jest zachowanie wymagań dotyczących formy zapisu (por. art. 1162 § 1 i 2 k.p.c.). Analiza zagadnienia wykracza poza niniejsze uwagi, jednak należy mieć na względzie, że w zasadzie poddanie pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporów ze stosunku podstawowego nie powinno być uważane za równoznaczne z objęciem tym zapisem także sporów mogących powstać na tle weksla wystawionego w związku z tym stosunkiem, jeżeli okoliczności sprawy nie będą wyraźnie wskazywać na to, że strony miały taki zamiar. Jest to problem wykładni treści zapisu na sąd polubowny, jednak objęcia sporów wekslowych zapisem nie należy domniemywać, co jest uzasadnione tym, że w wypadku tych sporów wyłączenie ich spod kognicji sądów państwowych pozbawia wierzyciela wekslowego ważnych korzyści procesowych wynikających z regulacji postępowania nakazowego.

Po drugie, z racji tego, że zapis na sąd polubowny brany jest przez sąd pod uwagę tylko na zarzut pozwanego zgłoszony we właściwym czasie (art. 1165 § 1 k.p.c.), nie można wykluczyć sytuacji, w której wierzyciel – wbrew wiążącemu go zapisowi – wnieśnie pozew do sądu z wnioskiem o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, a sąd będzie musiał taki nakaz wydać, bowiem postępowanie nakazowe w pierwszym etapie ma charakter postępowania *ex parte* i pozwany nie ma możliwości powołania się na zapis przed wydaniem nakazu (art. 484¹ § 3 i art. 491 § 3 k.p.c.). Dopiero jeżeli pozwany powoła się na zapis w zarzutach, sąd uchyli nakaz zapłaty i odrzuci pozew (art. 496 k.p.c.).

Po trzecie, kontrowersje wywołuje kwestia, czy sąd polubowny rozpoznając spór wekslowy może zastosować przepisy o postępowaniu nakazowym (art. 484¹–497), a w szczególności, czy sąd polubowny mógłby wydać nakaz zapłaty.

Na tle dotychczasowego stanu prawnego pozytywnie w tym zakresie wypowiedział się Sąd Najwyższy w powołanym wcześniej postanowieniu z 2 kwietnia 2003 r., I CK 287/02²⁰, powołując się na wynikającą z dawnego art. 705 § 1 k.p.c. zasadę, że strony mogą określić same, aż do chwili rozpoczęcia postępowania, tryb postępowania, który powinien być stosowany w toku postępowania przez sąd polubowny²¹. Pogląd przeciwny znalazł wyraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 lipca 1996 r., I ACr 560/96²².

²⁰ OSNC 2004, z. 6, poz. 100.

²¹ W tym kierunku zmierzała także wypowiedź M. Kalińskiego, *Glosa...*, s. 45.

²² „Prawo Gospodarcze” 1997, nr 1, s. 63. Był to zresztą, jak przedstawiono to powyżej, jeden z argumentów na rzecz tezy, że spory wekslowe nie mogą być poddawane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Możliwość przeprowadzenia postępowania nakazowego przez sąd polubowny odrzucają w doktrynie R. Tolik, *Przeгляд...*, s. 68; M. Ciemieński, *Możliwość...*, s. 41–42 i M. H. Koziński, *Glosa...*, s. 239–240.

lowany w sposób, który jednoznacznie wskazuje na to, że sprawy, w których spór dotyczy roszczenia wekslowego, mogą być poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Spór wekslowy odnosi się bowiem do praw majątkowych mogących być przedmiotem ugody sądowej. Trzeba przy tym podnieść, że przepis art. 1157 k.p.c. nie różnicuje poszczególnych sporów – w aspekcie ich zdadności arbitrażowej – w zależności od tego, do jakiego trybu postępowania rozpoznawczego (procesu albo postępowania nieprocesowego¹⁸) one należą, a w obrębie procesu – w zależności od tego, czy są rozpoznawane według przepisów ogólnych o procesie, czy też przy uwzględnieniu przepisów dotyczących danego postępowania odrębnego bądź nawet kilku postępowań odrębnych. W postępowaniu przed sądem polubownym mogą zatem być rozstrzygane spory należące do jakiegoś postępowania procesowego odrębnego, np. postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy (por. w związku z tym art. 1164 zd. 1 k.p.c.), jeżeli tylko spełniają kryteria z art. 1157 k.p.c. Nie ma tu nawet znaczenia kwestia, czy dane postępowanie odrębne ma charakter obligatoryjny (co jest regułą, por. art. 13 § 1 zd. 2 k.p.c.), czy też fakultatywny (co jest wyjątkiem i dotyczy tylko postępowania nakazowego, por. art. 484¹ § 2 k.p.c.).

W istocie rzeczy dla obrony poglądu, że spory wekslowe mogą być poddawane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, nie jest konieczne wykazywanie, że spory te nie są ze swej istoty immanentnie związane z postępowaniem nakazowym, aczkolwiek bez wątpienia założenie takie jest w pełni uzasadnione. Podstawowe znaczenie ma bowiem konstatacja, że art. 1157 k.p.c. w określonych granicach przyznaje stronom sporu uprawnienie do wyłączenia sprawy spod kompetencji sądu państwowego. Nie ma natomiast żadnego znaczenia kwestia, czy nastąpi w ten sposób wyłączenie stosowania i ewentualnie jakich regulacji procesowych, które miałyby zastosowanie w sprawie, gdyby strony nie sporządziły zapisu na sąd polubowny. Rzecz jasna, mogą to być takie regulacje procesowe, które byłyby korzystne dla strony powodowej, jak ma to właśnie miejsce w wypadku poddania sporu wekslowego pod rozstrzygnięcie sądu polubownego¹⁹. Nie jest to jednak nic szczególnego. Dopuszczalny jest bowiem zapis na sąd polubowny w sprawach z zakresu prawa pracy, chociaż przed sądem polubownym nie będą miały zastosowania przepisy kodeksu postępowania cywilnego, które należą do postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy i uprzywilejowują pod względem pozycji procesowej pracownika. Takiej konstatacji nie przeczy obligatoryjny charakter postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy.

¹⁸ Za tezę, że sprawy należące do postępowania nieprocesowego, obejmujące spory mieszczące się w hipotezie art. 1157 k.p.c., mogą być poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, przemawia art. 1165 § 1 k.p.c.

¹⁹ Trzeba przyznać, że poddanie sporu wekslowego pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spowoduje – przy założeniu, że sąd polubowny nie może stosować postępowania nakazowego, o czym niżej – pozbawienie wierzyciela wekslowego istotnych korzyści procesowych, jakie daje mu to postępowanie. Jeśli jednak zgodzi się on na taki stan rzeczy, sporządzając zapis na sąd polubowny, to trudno zaakceptować tezę, że miałyby to być niedopuszczalne.

wekslowe nie jest immanentnie związane z dochodzeniem roszczeń wynikających z weksla w postępowaniu nakazowym (postępowanie nakazowe nie jest specjalnym postępowaniem z weksla), gdyż wierzycielowi wekslowemu pozostawiony zostaje wybór co do trybu dochodzenia roszczeń wekslowych. Przejawem tego jest fakt, że decyzja co do tego, czy roszczenie wekslowe ma być dochodzone w postępowaniu nakazowym, czy też z pominięciem przepisów o tym postępowaniu, należy do powoda. Spory wynikające z weksla są bowiem rozstrzygane w postępowaniu nakazowym tylko na wniosek powoda zawarty w pozwie (art. 484¹ § 2 k.p.c.).

Warto zaznaczyć, że kwestia dopuszczalności poddawania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporów wekslowych rozpatrywana jest także w judykaturze i doktrynie obcej, przy czym chodzi m.in. o te państwa, w których, podobnie jak w prawie polskim, istnieje możliwość dochodzenia roszczeń wekslowych w uproszczonym postępowaniu zbliżonym charakterem do postępowania nakazowego według kodeksu postępowania cywilnego. Przykładem jest prawo austriackie i niemieckie. Zgodnie z przepisem § 577 ust. 1 austriackiego kodeksu postępowania cywilnego strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spór prawny, jeżeli mogą zawrzeć ugodę co do przedmiotu sporu. Zarówno orzecznictwo¹⁴, jak i doktryna¹⁵ uznają, że roszczenia wekslowe mogą zostać objęte zapisem na sąd polubowny. Z kolei § 1030 ust. 1 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego stanowi, że przedmiotem zapisu na sąd polubowny może być każde roszczenie majątkowe, natomiast roszczenie niemajątkowe jedynie w takim zakresie, w jakim strony są uprawnione do zawarcia ugody co do przedmiotu sporu. W orzecznictwie¹⁶ i doktrynie¹⁷ w Niemczech utrwalony jest pogląd, że zobowiązanie wekslowe może być objęte zapisem na sąd polubowny.

Ustosunkowując się do rozpatrywanej kwestii stwierdzić należy, że brak podstaw do wykluczenia dopuszczalności objęcia zapisem na sąd polubowny sporów wekslowych.

Przepis art. 1157 k.p.c. (podobnie jak wcześniej art. 697 § 1 k.p.c.) jest sformu-

¹⁴ Por. orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego (*Oberster Gerichtshof*) z 18 kwietnia 1985 r., 7 Ob 551/85, SZ 58/60.

¹⁵ W. H. Rechberger (w.): W. H. Rechberger, D.-A. Simotta, *Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren*, Wien 2003, nb. 957, s. 529, przypis 57.

¹⁶ Por. wyrok niemieckiego Trybunału Federalnego (*Bundesgerichtshof*) z 28 października 1993 r., III ZR 175/92, NJW 1994, nr 2, s. 136. Inna rzecz, że w wyroku tym Trybunał uznał, że w wypadku, gdy roszczenie wekslowe uważa się za objęte zapisem na sąd polubowny z racji poddania wszelkich sporów mogących wynikać z umowy, w związku z którą wystawiono weksel, zarzut zapisu na sąd polubowny (§ 1032 ust. 1 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego) nie ma skutku dla etapu procesu wekslowego przed wydaniem tzw. wyroku zastrzeżonego (*Vorbehaltsurteil* – wyrok taki zapada, gdy pozwany sprzeciwia się roszczeniu), a jedynie dla etapu tego procesu następującego po wydaniu takiego wyroku (tzw. *Nachverfahren* – ten etap postępowania następuje tylko wtedy, gdy pozwany uprzednio sprzeciwił się roszczeniu powoda), chyba że z okoliczności wynika, że wierzyciel zrezygnował z korzyści procesowych wynikających dlań z procesu wekslowego.

¹⁷ K. H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar*, München 2005, nb. 16, s. 57–58.

państwowy (w zakresie zobowiązania wekslowego wynikającego z weksła własnego o charakterze gwarancyjnym, wystawionego przez dłużnika ze stosunku podstawowego). Sąd Najwyższy uznał ponadto, że – w świetle wynikającej z dawnego art. 705 § 1 k.p.c. swobody stron w kształtowaniu trybu postępowania stosowanego przez sąd polubowny – nie można wykluczyć stosowania w postępowaniu przed sądem polubownym przepisów o postępowaniu nakazowym. Teza o dopuszczalności poddania sporu wekslowego pod rozstrzygnięcie sądu polubownego została werbalnie (bez podania dalszej argumentacji) podtrzymana przez Sąd Najwyższy w uchwale z 24 lutego 2005 r., III CZP 86/04⁸.

W doktrynie przeciwnikiem możliwości objęcia zapisem na sąd polubowny spraw wekslowych jest M. H. Koziński⁹. Autor powołuje się w tym zakresie na istniejącą (w jego ocenie) długoletnią tradycję wyłączenia sporów wekslowych spod kompetencji sądownictwa polubownego. Wskazuje, że gdyby dopuścić sądy polubowne do rozstrzygania sporów z weksli, to zapisy w tym zakresie musiałyby dotyczyć każdego zobowiązania wekslowego oddzielnie. Niezależnie od tego podkreśla, że dopuszczenie zapisów na sąd polubowny co do sporów wekslowych rodziłoby problem proceduralny dotyczący „trybu” prowadzenia przez sąd polubowny postępowania. W grę, jak podnosi M. H. Koziński, wchodziłoby tylko zwykłe postępowanie przed sądem polubownym, gdyż nie ma sądów polubownych stosujących postępowanie przypominające proces wekslowy. Oznaczałoby to pozbawienie wierzyciela korzyści, jakie ma on w sytuacji, w której spór wekslowy rozpoznawany jest w postępowaniu nakazowym. Tymczasem to postępowanie nakazowe wyjątkowo dobrze podkreśla surowość prawa wekslowego, stanowiąc formę uproszczonego i przyspieszonego, przymusowego realizowania praw z weksla i będąc wyrazem *rigor cambialis*. Taki model dochodzenia roszczeń ma ułatwić obrót wekslowy i oddziaływać „prewencyjne” na dłużników. Założenia procesu wekslowego, w ocenie M. H. Kozińskiego, są nie do pogodzenia z postępowaniem przed sądem polubownym.

Dominuje jednak pogląd, że spór wekslowy może zostać poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Pogląd taki reprezentują m.in. R. Tolik¹⁰, M. Kaliński¹¹, K. Piasecki¹² i M. Ciemiński¹³. Ten ostatni autor podkreśla wyraźnie, że zobowiązanie

⁸ OSNC 2006, z. 2, poz. 18.

⁹ M. H. Koziński, *Glosa...*, s. 237–240; tenże, *Weksle...*, nb. 280–285, s. 263–265.

¹⁰ R. Tolik, *Przegląd orzecznictwa sądów apelacyjnych, wojewódzkich w sprawach bankowych za rok 1997, część II*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 1, s. 68–69.

¹¹ M. Kaliński, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 lipca 1996 r. (I ACr 560/96)*, PPH 1998, nr 2, s. 44.

¹² K. Piasecki, *Prawo wekslowe i prawo czekowe. Komentarz*, Bydgoszcz 1997, s. 471–472; tenże, *Zagadnienia procesowe weksla. Ogólne zagadnienia postępowania nakazowego*, „Prawo Papierów Wartościowych” 2001, nr 10, s. 4–5.

¹³ M. Ciemiński, *Możliwość oraz skutki poddania rozstrzygnięciu sądu polubownego sporów wynikających z weksla*, PPH 2005, nr 10, s. 37–38.

Kwestia dopuszczalności poddawania sporów wekslowych pod rozstrzygnięcie sądu polubownego była podejmowana już w okresie międzywojennym. Przed wydaniem kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. („d.k.p.c.”) Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 21 marca 1929 r., III Rw 188/29³ uznał, że postępowanie w sprawach wekslowych nie może być przedmiotem postępowania przed sądem polubownym⁴. Z kolei w literaturze pod rządami art. 479 § 1 d.k.p.c. I. Rosenblüth stwierdził, że strony mogą zawrzeć zapis na sąd polubowny, w którym oddadzą spór, który już wynikł lub może wyniknąć z podpisania weksli, pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Autor stwierdził, że jeżeli strony zabezpieczyły pewien umowny stosunek wekslami, wówczas dla uzasadnienia właściwości sądu polubownego dla sporów wekslowych nie wystarczy poddanie właściwości sądu polubownego samego stosunku podstawowego, lecz konieczny jest zapis na sąd polubowny także co do roszczeń wekslowych. Strony nie mogą natomiast poddać sądowi polubownemu pod rozstrzygnięcie, czy nakaz zapłaty, wydany przez sąd państwowy, należy uchylić⁵.

Pod rządami dawnego art. 697 § 1 obecnie obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego rozpatrywana kwestia „powróciła” po 1989 r. i wywołała rozbieżności zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie.

Negatywnie do możliwości poddawania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spraw wynikłych ze zobowiązań wekslowych ustosunkował się Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 9 lipca 1996 r., I ACr 560/96⁶, stwierdzając, że rygoryzm odpowiedzialności wekslowej oraz funkcje weksla kolidują z trybem postępowania przed sądem polubownym. Ponadto, Sąd Apelacyjny podniósł, że żaden sąd polubowny nie jest władny do wydania nakazu zapłaty. Poddanie sporu z zobowiązania wekslowego pod rozstrzygnięcie sądu polubownego negowałoby zatem funkcję weksla i samą celowość jego wystawienia.

Całkowicie odmienne stanowisko, zakładające dopuszczalność sporządzania zapisu na sąd polubowny co do sporów wekslowych, zajmuje natomiast konsekwentnie Sąd Najwyższy. W postanowieniu z 2 kwietnia 2003 r., I CK 287/02⁷, Sąd Najwyższy stwierdził zatem, że zobowiązanie wekslowe może być objęte zapisem na sąd polubowny. Sąd podkreślił, że było to zgodne z treścią dawnego art. 697 § 1 k.p.c. oraz podniósł, że brak racjonalnych przyczyn upatrywania sensu podziału jurysdykcji między sąd polubowny (w zakresie stosunku podstawowego) i sąd

³ „Przegląd Prawa i Administracji” 1930, poz. 50, s. 71–72; „Przegląd Sądowy” 1930, s. 617.

⁴ M. H. Kosiński uznał to orzeczenie za wyraz stanowiska, że sprawy wekslowe nie mogą być objęte zapisem na sąd polubowny, por. M. H. Kosiński, *Weksle (w:) System prawa prywatnego*, t. 18, *Prawo papierów wartościowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2005, nb. 280, s. 263; tenże, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24 lutego 2005 r.*, III CZP 86/04, PS 2005, nr 11–12, s. 237.

⁵ I. Rosenblüth, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Kraków 1936, t. 2, s. 1229–1230; tenże, *Postępowanie nakazowe w sprawach wekslowych i czekowych*, PPC 1938, nr 1–2 i 3–4, s. 84–85.

⁶ „Prawo Gospodarcze” 1997, nr 1, s. 63.

⁷ OSNC 2004, z. 6, poz. 100.

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo cywilne

DOPUSZCZALNOŚĆ PODDANIA SPORÓW WEKSLOWYCH POD ROZSTRZYgniĘCIE SĄDU POLUBOWNEGO

Zgodnie z art. 1157 k.p.c.¹, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty. Przywołany przepis określa granice właściwości sądu polubownego od strony przedmiotowej, tj. granice tzw. zdatności arbitrażowej sporów (spraw)². Odbiega on w istotny sposób od treści dotychczasowego przepisu art. 697 § 1 k.p.c., niemniej nie wprowadza w zasadzie żadnej zmiany w kwestii, czy dopuszczalny jest zapis na sąd polubowny, w którym strony poddają pod rozstrzygnięcie tego sądu spory mogące powstać na tle stosunku wekslowego (spory wekslowe). Nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że spory wekslowe są sporami o prawa majątkowe mogące być przedmiotem ugody, jednak można postawić pytanie, czy przeciwko dopuszczalności poddawania tego rodzaju sporów pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie przemawiają istota oraz charakter zobowiązania wekslowego będącego źródłem takich sporów.

¹ Przepis art. 1157 k.p.c. wprowadzony wraz z całą częścią piątą, tj. art. 1154–1217 k.p.c., przez ustawę z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 178, poz. 1478), która weszła w życie 17 października 2005 r.

² Stosowanie pojęcia „zdadność arbitrażowa” sporu zaproponował w literaturze polskiej A. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu* (cz. I), „Prawo Spółek” 2005, nr 4, s. 10. Zdadność arbitrażowa oznacza właściwość sporu (sprawy), która polega na tym, że spór (sprawa) może zostać przez strony poddana pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, a więc poddana jego kompetencji jurysdykcyjnej w wyniku sporządzenia zapisu na sąd polubowny.

Krzysztof Lewandowski
Zarządzanie nieruchomościami

Wydawnictwo Prawnicze „LexisNexis”, Warszawa 2005

Zawalenie się stropu hali Międzynarodowych Targów Katowickich w styczniu 2006 r. stanowi dramatyczne przypomnienie – jak ważną rolę pełni zarządca nieruchomości. Wymaga on odpowiedniego przygotowania zawodowego, konieczny jest interdyscyplinarny profesjonalizm i odpowiedzialność.

Omawiana książka jest praktycznym poradnikiem dla zarządców nieruchomości i kandydatów na zarządców. W sposób przystępny omówiono zagadnienia z różnych dziedzin wiedzy związanej z nieruchomościami. Na przykład z zakresu prawa lokalowego, prawa budowlanego, ochrony środowiska i ekonomii. Wiele osób stara się samodzielnie zarządzać swoimi nieruchomościami. W tym przypadku korzystanie ze specjalistycznych poradników jest wręcz nieodzowne.

Autor koncentruje się także na odpowiedzialności i obowiązkach związanych z zarządzaniem nieruchomościami. Analizuje możliwe kierunki rozwoju rynku nieruchomości i zmieniające się wraz z nimi zadania zarządcy.

Ww. problematyka przedstawiona została zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia. Autor-prawnik przez wiele lat zarządzał nieruchomościami szpitala, ośrodka wypoczynkowego, biurowcem, a także prywatnymi kamienicami.

W ostatnich latach wzrasta w Polsce zapotrzebowanie na wyspecjalizowanych zarządców nieruchomości. Pojawili się liczni developerzy, zagraniczni inwestorzy, wiele osób odzyskuje kamienice i poszukuje specjalistów do zarządzania nimi. Z drugiej strony: żadna nieruchomość nie może być profesjonalnie obsługiwana, gdy nie ma ścisłego współdziałania zarządcy i właściciela. Ten fakt dodatkowo tłumaczy przydatność tego typu poradników.

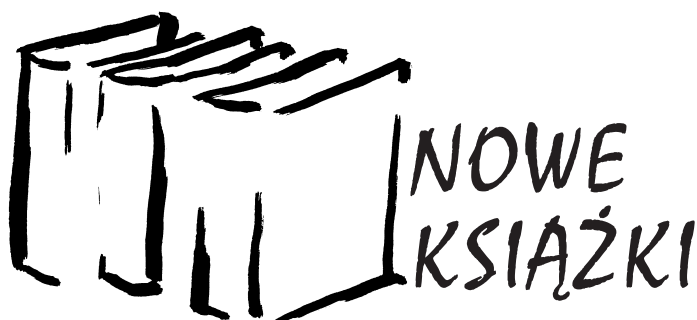
Gerard Bieniek
Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe

Wydawnictwo Prawnicze „LexisNexis”, Warszawa 2006

Autor – znany cywilista, sędzia Sądu Najwyższego – przedstawił praktyczne zagadnienia związane z odpowiedzialnością cywilną posiadaczy pojazdów mechanicznych i kierujących tymi pojazdami – na tle obowiązkowego ubezpieczenia i ich odpowiedzialności cywilnej. Poruszono problematykę zasad odpowiedzialności cywilnej za wypadki drogowe, ubezpieczenia posiadacza pojazdu mechanicznego ponoszącego odpowiedzialność cywilną, wynagrodzenia szkód wynikłych wskutek wypadków drogowych oraz dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności cywilnej za wypadki drogowe.

W Aneksie zamieszczone zostało bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące tej tematyki, ponadto przykładowe, generalne reguły ubezpieczenia następstw nieszczęśliwych wypadków kierowcy i pasażerów pojazdu mechanicznego oraz ogólne warunki ubezpieczenia autocasco.

Opracowała: *Agnieszka Metelska*



UKAZAŁY SIĘ:

Agnieszka Stefańska

Elektroniczna księga wieczysta

Wydawnictwo Prawnicze „LexisNexis”, Warszawa 2006

Od ponad 10 lat trwają w Polsce prace nad informatyzacją rejestrów sądowych, których rezultatem jest utworzenie elektronicznego Rejestru Zastawów (z dniem 1 stycznia 1998 r.), Krajowego Rejestru Sądowego (z dniem 1 stycznia 2001 r.) oraz elektronicznych ksiąg wieczystych. Projekt informatyzacji – pod nazwą Centrum Ogólnopolskich Rejestrów Sądowych – jest dziełem polsko-norweskiego zespołu składającego się z sędziów, informatyków i ekonomistów.

Prace nad stworzeniem systemu Nowej Księgi Wieczystej rozpoczęły się pod koniec 1995 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości. Podstawowym celem było zastąpienie dotychczasowych papierowych ksiąg – elektronicznymi i utworzenie jednolitej, ogólnopolskiej informatycznej bazy ksiąg. Ponadto możliwość weryfikacji wpisów w księgach z systemami PESEL i REGON oraz ewidencją gruntów i budynków. Projekt przewidywał połączenie prowadzonej dotychczas w sposób tradycyjny dokumentacji z systemem wpisów do elektronicznych ksiąg.

Proces przekształcania dotychczasowych ksiąg wieczystych w księgi elektroniczne wymagał szczegółowej regulacji prawnej, jak również powołania nowych instytucji prawnych. Podstawowe zasady tego procesu, zwanego migracją ksiąg wieczystych, zostały zawarte w ustawie z dnia 14 lutego 2003 r. o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym.

Obecnie w bazie Centrum Ogólnopolskich Rejestrów Sądowych znajduje się ponad 1,5 mln elektronicznych ksiąg (w Polsce jest łącznie ok. 17 mln ksiąg). Zakończenie procesu migracji przewidywane jest za ok. 8 lat. Wdrażanie systemu Nowa Księga Wieczysta odbywa się sukcesywnie. Docelowo program ten obejmie wszystkie sądy rejonowe prowadzące księgi wieczyste. W ten sposób urzeczywistniona zostanie zasada ich formalnej jawności.

Niniejsze opracowanie zawiera wzory formularzy stosowanych w postępowaniu wieczystoksięgowym. Powinny one ułatwić i przyspieszyć zakładanie ksiąg wieczystych, a także wydawanie ich odpisów. Publikacja przeznaczona jest zarówno dla prawników praktyków, jak i szerokiego kręgu uczestników obrotu gospodarczego.

przyszłość. Prof. dr hab. Zdzisław Galicki wystąpił z referatem pt. „Ochrona praw człowieka a współczesne prawo międzynarodowe”. Zauważył m.in., że w toku rozwoju międzynarodowej ochrony praw człowieka ukształtowały się trzy „generacje” tych praw: obywatelskie i polityczne; ekonomiczne, społeczne i kulturowe oraz tzw. prawa solidarności ogólnoludzkiej. Dr Elżbieta Mikos-Skuza przedstawiła konflikty zbrojne przełomu XX i XXI w., konkludując je wnioskami dla społeczności międzynarodowej w kontekście prawa międzynarodowego. Referat zamykający panel drugi wygłosiła dr Maria Rogacka-Rzewnicka, a dotyczył on zjawiska integracji prawodawstwa w sprawach karnych i jego oddziaływania na politykę wewnątrz krajową.

Trzeci panel pt. „Obywatel a troska o dobro wspólne”, który moderowała dr Elżbieta Łojko, rozpoczął się referatem dr Anny Rosner na temat tradycji i roli inteligencji polskiej w tworzeniu idei społeczeństwa obywatelskiego. Kolejne było interesujące wystąpienie prof. dr hab. Ewy Łętowskiej (Instytut Nauk Prawnych PAN) na temat odpowiedzialności odszkodowawczej państwa, woluntaryzmu władzy publicznej i ponoszenia skutków działalności własnego państwa. Profesor przedstawiła rozważania na temat wynikającej z Konstytucji RP „majątkowej odpowiedzialności władzy publicznej” (art. 77 Konstytucji) i unormowań ustawowych podstaw takiej odpowiedzialności. Następnie dr Kamil Zaradkiewicz mówił o roszczeniach zabużańskich, uzasadniając „dlaczego Polska ma płacić swoim obywatelom” oraz przedstawiając obecny stan prawny w tej materii, a dr Jarosław Wyrembak wygłosił referat na temat ochrony jednostki wobec określonego przez państwo zakresu kryminalizacji.

Czwarty panel pt. „Prowadzenie polityki wewnętrznej a zarządzanie państwem” moderował prof. dr hab. Andrzej Murzynowski. Pierwszym referentem była prof. dr hab. Elżbieta Kornberger-Sokołowska, która mówiła o uwarunkowaniach prawnych polityki budżetowej. Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf wygłosiła z kolei odczyt pt. „Solidaryzm społeczny – luksus czy konieczność?”, zastanawiając się czy konieczne jest realizowanie solidaryzmu w prawie socjalnym oraz jak przekłada się to na gospodarkę i zatrudnienie. Podjęła też próbę określenia celów, które powinny przyświecać dziś szeroko rozumianemu prawu pracy w celu urzeczywistnienia zasady społecznej gospodarki rynkowej. Dr Witold Konieczny mówił o podatkach, zestawiając je z funkcją stymulacyjną państwa. Ostatnim referatem było wystąpienie dr Moniki Płatek na temat granic racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej.

Na zakończenie każdego panelu miały miejsce dyskusje, w których wzięli udział uczestnicy i goście konferencji. Całość konferencji podsumował prof. dr hab. Marek Zubik wyrażając podziękowanie za interesujące obrady.

Oprócz referentów w konferencji uczestniczyli między innymi: Wicemarszałek Sejmu Marek Kotlinowski, b. premier Tadeusz Mazowiecki, b. Marszałek Senatu prof. dr hab. Andrzej Stelmachowski, prof. dr hab. Stanisław Waltoś, prof. dr hab. Juliusz Bardach, sędziowie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedstawiciele Krajowej Rady Sądownictwa, podsekretarz stanu w Kancelarii Prezydenta RP, prezes Krajowego Stowarzyszenia Ochrony Informacji Niejawnych i wiele innych osób.

Adam Redzik

odpowiedział: „Wiem, że nie jesteś godzien, ale twoja rodzina i znajomi nie dawali mi spokoju”. Rozważania prof. Safjana dotyczyły aksjologicznego wymiaru demokracji oraz wartości etycznych współczesnego państwa demokratycznego. Choć od 17 lat żyjemy w demokratycznym państwie prawa, to dla wielu obywateli nie jest to tak oczywiste, a kryzys w sferze etyki życia społecznego powoduje rozczarowania. Moralności nie można zmienić nowymi instytucjami – ku temu prowadzi inna droga. Niepokojąca jest bierność społeczeństwa – zauważył referent. Stanowi ona najpoważniejszą barierę polskiej demokracji. Należy wszak pamiętać, że demokracja musi istnieć w głowach ludzi. Bierność w życiu społecznym to odwrócenie się tyłem do państwa. Profesor podkreślił, że nikt nie może przywrócić nam moralności i zdrowego państwa, tylko my sami. Tymczasem wielu z nas ciągle korzysta z „przywilejów i nieprzejrzystych zasad chorego państwa”, np. dając łapówki. Walka z patologiami wymaga przede wszystkim zmian w postawach i nawykach społecznych. Niepokoi też pasywność elit, które w ciągu ostatnich kilkunastu lat wypowiadają się rzadziej w obronie wartości demokratycznych niż w PRL-u. Ostatnimi dniami obraz ten nieco się zmienia. Prof. Safjan przypomniał też postać ks. Józefa Tischnera, który pisał o społeczeństwie dialogu jako alternatywie dla społeczeństwa monologu, po czym postawił pytanie, czy nasi politycy potrafią rozmawiać o problemach merytorycznie, a nie kierować się jedynie personaliami. Już prezydent Richard Nixon próbował powołać do Sądu Konstytucyjnego USA takich ludzi, którzy będą interpretować prawo „takim jakie ono jest”. Czy jednak można tak mówić o prawie? Nie jest ono przecież bardziej niezależne od filozofii i innych dziedzin i powinni o tym pamiętać politycy – podsumował swe wystąpienie prof. Safjan.

W drugim referacie prof. dr hab. Mirosław Wyrzykowski mówił o współczesnych przemianach w postrzeganiu standardów demokratycznego państwa prawnego. Zauważył m.in., iż może się zdarzyć, iż politycy będą zainteresowani tym, aby nie było w Polsce państwa prawa. Sytuacja taka skutkuje na ogół uzależnieniem wszystkich organów, w tym sądownictwa, od władzy politycznej. Na zakończenie sformułował siedem cnót demokratycznego państwa prawnego, do których zaliczył: prawe prawo, sprawiedliwość, godność człowieka, umiarkowanie władzy publicznej, uczciwość, respektowanie konstytucji i wartości demokratycznych oraz szacunek dla rozumu ludzkiego.

Trzecim referentem był dr Wiesław Staśkiewicz, którego wystąpienie poświęcone było prawu jako narzędziu polityki państwa okresu przemian. Wystąpienie podzielił na trzy części. W pierwszej mówił o prawie wobec przeszłości, w drugiej o prawie dnia codziennego, a w trzeciej o prawie wobec przyszłości. Zauważył m.in., że Polska jest państwem twardego pozytywizmu prawnego.

Panel zamykał referat ks. prof. dr. hab. Franciszka Longchamps de Bérier pt. „Wizja ustroju państwa w nauczaniu społecznym Kościoła katolickiego od czasu Soboru Watykańskiego I”. Referent przedstawił między innymi wizję ustroju państwa w encyklikach papieskich *Quadragesimo Anno* Piusa XI i *Centesimus Annus* Jana Pawła II. Wynika z nich, że państwo winno być służebne wobec społeczeństwa. Jan Paweł II pisał, że najlepszym ustrojem jest obecnie demokratyczne państwo prawne. Słowo obecnie sprawia, że stwierdzenie jest warunkowe. Ksiądz Profesor zauważył, że w nauczaniu Kościoła są płaszczyzny dogmatyczne i płaszczyzny, na których można dyskutować. Trzeba zrozumieć Kościół zanim się go skrytykuje, przy czym „znać i rozumieć” nie oznacza „zgadzać się”.

Panelem drugim pt. „Państwo a społeczność międzynarodowa” kierował prof. dr hab. Marek Wierzbowski. Pierwszy referat wygłosił prof. dr hab. Adam Zieliński. Mówił on o procesach standaryzacji prawa, rozważając czy jest to konieczność, czy też wyzwanie na

scy. W ostatnim referacie prof. Hans-Wolfgang Micklitz z Bambergu przedstawił problematykę związaną z wkładem nauki w przygotowanie europejskiej kodyfikacji prawa umów.

Każdy panel kończył się interesującymi dyskusjami, w których, poza referentami, udział wzięli pozostali uczestnicy seminarium. Liczba zgłoszonych uczestników nie była duża. Poza wymienionymi referentami byli to, z ośrodka krakowskiego: dr Ulrich Ernst (organizator), dr Arkadiusz Radwan, dr Anna Rachwał, dr Marcin Spyra, mgr Michał Brożyna, mgr Barbara Łuszczarz, mgr Andrzej Rataj, mgr Dominika Rogon, mgr Witosław Iwaniec, mgr Magdalena Olczyk, mgr Marlena Pecyna, mgr Marek Porzycki, Marc Liebscher i Anna Kurowska, oraz z innych ośrodków: dr Anastazja Kołodziej (Wrocław), dr Agnieszka Łusznak-Zajac (Wrocław), dr Piotr Machnikowski (Wrocław), dr Adam Redzik (Warszawa), mgr Anna Lewandowska (Lublin) i Robert Dobrovodský (Trnawa – Słowacja).

Seminarium było okazją do zapoznania się ze stanem prac nad projektami jednolitego europejskiego prawa zobowiązaniowego, poznania regulacji ukraińskich w tej materii oraz rzeczowej dyskusji o problemach związanych z najnowszymi tendencjami w zakresie prawa umów. Organizatorzy zapowiedzieli, że materiały pokonferencyjne zostaną opublikowane.

Adam Redzik

„Prawo a polityka” – konferencja wydziałowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 24 lutego 2006 r., Warszawa

Dnia 24 lutego 2006 r. w Collegium Iuridicum II odbyła się kolejna z cyklu konferencja wydziałowa Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Tegoroczna, której temat wybrano przed rokiem, nosiła aktualny tytuł „Prawo a Polityka”.

Konferencję otworzył Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UW prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski, który po powitaniu zebranych gości oddał głos goszczącemu w uniwersytecie dziekanowi Wydziału Prawa Uniwersytetu w Rostowie nad Donem Wiktorowi Tymofiejewiczowi Gajkowi. Gość podkreślił historyczne związki reprezentowanej przez siebie uczelni z Uniwersytetem Warszawskim, wyraził nadzieję na rozwijanie bilateralnych stosunków oraz życzył uczestnikom konstruktywnych obrad.

Panel pierwszy pt. „Przemiany w poglądach na państwo współczesne” rozpoczął się bezpośrednio po wystąpieniu prof. Gajka. Za stołem zasiedli profesorowie: Marek Safjan, Mirosław Wyrzykowski, ks. Franciszek Longchamps de Bérier oraz dr Wiesław Staśkiewicz. Moderatorem był prof. Hubert Izdebski, który we wprowadzeniu zastanawiał się nad źródłowym słowem polityka, po czym oddał głos pierwszemu referentowi Prezesowi Trybunału Konstytucyjnego prof. dr hab. Markowi Safjanowi. Wygłosił on interesujący referat pt. „Państwo a wartości etyczne”. Tytułem wstępu przytoczył anegdotę o Henryku IV, który mianując rycerzem jednego z przedstawicieli „znakomitego” rodu szlacheckiego, usłyszał od niego formułę przysięgi: „Panie, nie jestem godzien przyjęcia tego zaszczytu”, na co

a dr Ihor Jakubiwskyj o problemach związanych ustawową regulacją na Ukrainie leasingu finansowego.

Sesja popołudniowa toczyła się również w dwóch równoległych blokach tematycznych. W ramach pierwszego pt. „Prawo umów agencyjnych” wygłoszone zostały dwa referaty: mgr Wiktorii Plisko z Instytutu Ustawodawczego Rady Najwyższej Ukrainy w Kijowie na temat pojęć przedstawicielstwa i pośrednictwa handlowego w ukraińskich kodeksach cywilnym i gospodarczym oraz Artema Krenoboka z Uniwersytetu w Doniecku na temat historii rozwoju oraz problemów praktycznych związanych z umową agencyjną. Drugi blok poświęcony był międzynarodowemu prawu prywatnemu. Nową ukraińską ustawę o prawie prywatnym międzynarodowym ze szczególnym uwzględnieniem regulacji zobowiązań umownych przedstawił znany ukraiński cywilista prof. Anatolij Dowhert z Uniwersytetu Tarasa Szewczenki w Kijowie, po czym ustawę ukraińską porównał z regulacjami europejskimi profesor Alexander Trunk z Uniwersytetu w Kilonii. Trzeci referat poświęcony unifikacji norm kolizyjnych dotyczących umów agencyjnych we współczesnym prawie ukraińskim wygłosiła dr Walentyna Wasylewna z Uniwersytetu w Iwano-Frankowsku (Stanisławowie).

Drugi dzień obrad zamykała sesja wieczorna. Obradowała ona również w dwóch grupach. W jednej z nich dr Wasyl Myroniuk z Lwowskiego Instytutu Managementu przybliżył problematykę regulacji przewozu drogowego pomiędzy Ukrainą i UE, a Janina Cholstinina z Poczdamu problem sprzedaży przedsiębiorstwa w prawie niemieckim i ukraińskim. W drugiej grupie prowadzono pierwszą część obrad nad prawem umów konsumenckich. Stosowanie zasad europejskiego konsumenckiego prawa prywatnego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przybliżył dr Hannes Rösler z Hamburga, a o przepisach o sprzedaży konsumenckiej w świetle zasady swobody umów mówiła mgr Katarzyna Guzenda z Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą.

Trzeciego dnia (21 stycznia 2006 r.) obrady odbywały się już w jednej grupie. Rozpoczęły się one od kontynuowania problematyki prawa umów konsumenckich. Zagadnienie to na gruncie prawa ukraińskiego przybliżyła dr Roksolana Chanyk-Pospolita z Akademii Kijowsko-Mohylańskiej w Kijowie, po czym pojęcie konsumenta w prawie wspólnotowym omówiła mgr Magdalena Ziętek (Bonn). Trzeci referat, mgr Aleksandry Dziemaszkiewicz (EUV – Frankfurt nad Odrą), dotyczył bezpieczeństwa prawnego i technicznego w przypadku umów z udziałem konsumenta zawieranych na odległość.

Drugi blok tematyczny poświęcony był interesującemu zagadnieniu nauczania „Europejskiego Prawa Prywatnego”. W pierwszym referacie prof. Filippo Ranieri (Saarbrücken) przybliżył współczesną europejską edukację prawniczą – jej zalety i wady w zestawieniu z nauczaniem prawa w USA. „Europejskie Prawo Prywatne” jako przedmiot nauczania omówił dr Jens-Uwe Franck (Erlangen-Norymberga), a pierwsze doświadczenia związane z nauczaniem prawa przy pomocy zbiorów orzeczeń „ius-comune Casebooks” w Uniwersytecie Jagiellońskim omówił dr hab. Fryderyk Zoll (UJ).

Po przerwie obiadowej obradowano w ramach panelu pt. „Europejska kodyfikacja prawa umów”. W pierwszym referacie dr Mary-Rose McGuire z Uniwersytetu w Osnabrück przybliżyła cel i metody pracy Grupy Studyjnej „Study Group on a European Civil Code”. Następnie pracę Grupy Studyjnej z perspektywy ukraińskiej oceniła dr Roksolana Chanyk-Pospolita (Kijów). Działalność innej instytucji pracującej nad ujednoczeniem prawa prywatnego w UE, istniejącej od 2002 r. Grupy „Acquis” (Acquis-Group), przybliżył dr hab. Jerzy Pisuliński (UJ). Nawiasem mówiąc w działalności tejże biorą udział również uczeni pol-

SYMPOZJA KONFERENCJE

„W pół drogi”. Polsko-niemiecko-ukraińskie seminarium poświęcone tematyce umów i unifikacji europejskiego prawa prywatnego, 19–22 stycznia 2006 r., Kraków

W dniach 19–22 stycznia odbyło się w Krakowie międzynarodowe seminarium naukowe poświęcone europejskiemu prawu zobowiązań, pracom nad ujednoczeniem prawa prywatnego w UE oraz wpływowi prawa europejskiego na prawo cywilne Ukrainy.

Organizatorem przedsięwzięcia był Wydział Prawa i Administracji UJ, we współpracy z Niemiecką Centralą Wymiany Akademickiej (DAAD), a koordynatorem projektu dr Ulrich Ernst (UJ). W czasie obrad wygłoszono 27 referatów, między którymi toczyły się interesujące dyskusje.

Seminarium rozpoczęło się wieczorem 19 stycznia 2006 r. w Kolegium Olszewskiego przy ul. Olszewskiego 2. Otworzył je i powitał zgromadzonych dziekan Wydziału Prawa i Administracji prof. dr hab. Tadeusz Włudyka, po czym głos zabrali: Konsul Generalny Republiki Federalnej Niemiec dr Thomas Gläser oraz Konsul Generalny Ukrainy Mychajło Brodowycz. Wykład inauguracyjny na temat roli sądownictwa polubownego w rozwoju kultury prawnej na ziemiach ukraińskich XVI–XVII w. wygłosiła dr Natalia Starczenko.

Drugiego dnia obrady rozpoczęto od referatu prof. Wołodymyra Łuc’ia z ukraińskiej Akademii Nauk Prawnych w Kijowie – współtwórcy obowiązującego ukraińskiego kodeksu cywilnego – na temat ogólnych założeń prawa umów na Ukrainie. Następnie w interesujący sposób o miejscu ukraińskiego kodeksu cywilnego wśród kodyfikacji europejskich, mówił prof. Filippo Ranieri z Uniwersytetu w Saarbrücken. Po krótkiej dyskusji obrady podzielono na dwie grupy. W pierwszej dr Swietłana Lepech z Uniwersytetu Iwana Franki we Lwowie przedstawiła problematykę związaną z dostosowaniem zasad regulacji umów o usługi bankowe do standardów europejskich. Następnie Natalia Szuma, z tej samej uczelni, przybliżyła ukraińską umowę spadkową w kontekście prawa UE. Trzeci referent, dr Igor Nestoruk (UAM – Poznań), mówił natomiast o europeizacji prawa prywatnego na przykładzie wybranych przepisów polskiego i niemieckiego prawa nieuczciwej konkurencji. Równoległe, w drugiej sali, toczyły się obrady wokół dwóch referatów przedstawicieli Uniwersytetu Iwana Franki we Lwowie. Prof. Wołodymyr Kossak wygłosił referat o problemach związanych z wykonywaniem umów o korzystanie z praw własności intelektualnej w prawie ukraińskim,

z transgranicznym charakterem Internetu? To, co w danym kraju jest działaniem dozwolonym, w innym stanowi naruszenie porządku publicznego. W jednym państwie hazard jest całkowicie legalny, w innym surowo zabroniony. Aby całą rzecz bardziej jeszcze skomplikować, w tym samym państwie hazard może być nielegalny w Internecie, legalny natomiast w swojej tradycyjnej postaci. Oczywiście jak najbardziej realna jest kombinacja dokładnie odwrotna. (Rozdział 4. Niezwykły ferment rynku).

Prawdziwie polemiczny charakter ujawnia jednak autor w tych miejscach, w których zajmuje się domeną publiczną, która, jak wiadomo, przeżywa obecnie okres radoszej informatyzacji. Trudno się zresztą autorowi dziwić po przeczytaniu chociażby pierwszego z rzędu felietonu, który tematu dotyczy. Wyobraź sobie Czytelniku, że po to, aby wykonać nałożony przez ustawę obowiązek, musisz zakupić konkretny produkt, ściśle oznaczonego producenta, dodajmy, że producenta będącego międzynarodową korporacją. To przykład programu komputerowego „Płatnik”, stanowiącego część systemu informatycznego ZUS, działającego jedynie w systemie operacyjnym „Windows” firmy Microsoft. Tak dzieje się wtedy, kiedy nie jest realizowany „Postulat neutralności technologicznej państwa”. W tym miejscu warto także wspomnieć, że książka nie omija także naszego adwokackiego ogródka. Szczególnie wartym polecenia, chociażby z powodu jego aktualności, jest felieton poświęcony zagadnieniom reklamy usług adwokackich w sieci. Natomiast „Prawnicy, wirusy i poufność danych. Obowiązek zachowania bezpieczeństwa danych” to lektura, doprawdy, obowiązkowa.

„Prawo w sieci” to książka bardziej popularyzatorska niż naukowa, co autor dobitnie podkreśla, podobnie zresztą jak i to, że w wielu miejscach uciekająca się do zamierzonych uproszczeń. W żaden jednak sposób nie osłabia to jej wyjątkowej wartości. Przeciwnie – przyjęta przez autora forma felietonu, jego polemiczny temperament, swoboda, z jaką traktuje większość poruszanych przez siebie tematów, jest wielką zaletą tej książki. Czytelnikowi zostaje oszczędzone przebijanie się przez gąszcz zdań typu: „certyfikat stanowią dane potwierdzające przynależność danych służących do weryfikacji podpisu elektronicznego do określonej osoby fizycznej”. Publicystyczny charakter książki czyni ją po prostu zrozumiałą dla czytelnika nieposiadającego specjalistycznego przygotowania. Dotyczy to zarówno prawników, jak i informatyków. To czyni z książki wartościową pozycję, godną polecenia zarówno jednym, jak i drugim. Wartą zresztą polecenia każdemu, kogo interesują problemy współczesnego świata.

Artur Kmieciak

maszynom wykorzystanym do zdalnego ataku na inne komputery w sieci.) Nawet jeżeli wszystko pójdzie dobrze i sprawca został ustalony i ujęty, to dowodami, jakimi zazwyczaj dysponują organy ścigania, są dowody cyfrowe. Zbiory danych, ciągi liczb, bitów, pozornych zer i jedynek, które można zresztą dowolnie modyfikować. Ten szczególny charakter dowodów cyfrowych stawia najwyższe z możliwych wymagania tym wszystkim, którzy zajmują się ich gromadzeniem i zabezpieczaniem. To samo dotyczyć musi procedur. Z tym większym zdumieniem czytamy, że prawo polskie w ogóle nie zawiera przepisów regulujących gromadzenie i zabezpieczanie dowodów w postaci zapisów cyfrowych. W tej sytuacji wszystko zależy do biegłych, których poczynania muszą budzić (delikatnie rzecz ujmując) te same zastrzeżenia co poczynania ich kolegów – biegłych innych specjalności. Dokładny opis takich poczynañ znajdziemy w felietonie „All justice for all dot.com. Ktoś powinien patrzeć na ręce biegłym sądowym”.

Wszyscy, którzy mieli jakkolwiek kontakt z Internetem, z pewnością słyszeli o problemie obecnej w sieci pornografii dziecięcej, treściach nawołujących do nienawiści rasowej czy religijnej, a nawet publikacjach stanowiących po prostu instruktaż działań o charakterze terrorystycznym czy zwyczajnie kryminalnym. Każdy rozsądny człowiek zgodzi się na powzięcie wszelkich kroków zmierzających do eliminacji takich treści z sieci, w szczególności kiedy chodzi o ochronę dzieci. Problem jednak w tym, że narzędzia, które się w tym celu tworzy, doskonale nadają się do blokowania jakichkolwiek niepożądanych treści, np. treści niepożądanych przez totalitarne czy autokratyczne rządy. Współpraca międzynarodowych korporacji, takich jak Microsoft czy Yahoo!, z rządem Chin jest tego najlepszym przykładem. W chwili kiedy pisana jest ta recenzja, życie dopisuje nowe rozdziały tej haniebnej historii. W chińskiej wersji wyszukiwarki Google próżno szukać w języku chińskim takich treści jak „Wolny Tybet”, czy „Dalajlama”. Pretensje do reglamentowania zawartości sieci zgłaszają zresztą rządy wcale nie autokratyczne. Jaki jest zatem zakres naszej wolności? Jaki jest zakres naszej prywatności? Jak się obronić przed roszczeniami władzy do kontroli tego, co robimy w sieci? Problem kolizji między wolnością i bezpieczeństwem w sieci jest równie złożony jak ten w świecie rzeczywistym. (Rozdział 2. Dynamika obiegu informacji).

To jedynie niewielki wycinek z katalogu problemów, opisanych przez P. Waglowskiego, z jakimi może zmierzyć się prawnik po zalogowaniu do sieci. Pozostaje jeszcze cała masa zagadnień dotyczących prawa autorskiego. Czy sieciowy system wymiany plików P2P jest legalny, skoro stanowi podstawowe narzędzie sieciowe do udostępniania i kopiowania danych objętych prawami autorskimi innych osób, a jednocześnie może służyć do wymiany danych całkowicie legalnych? Czy program komputerowy winien być objęty prawami autorskimi jego twórcy, czy też może objęty patentem? Jak jednak można objąć patentem coś, co nawet nie jest wynalazkiem, coś, co nawet nie jest rzeczą, a tak naprawdę jest zalgorytmizowaną logiką? Czy kopie tymczasowe stron www. w zasobach wyszukiwarek internetowych naruszają prawa autorskie ich właścicieli w sytuacji, w której samych oryginalnych stron już nie ma w sieci? (Rozdział 3. Nowa „własność”).

Podobną listę zagadnień można ułożyć z zakresu prawa nieuczciwej konkurencji, prawa znaków towarowych czy ochrony danych osobowych. Czy jeszcze dekadę temu ktoś słyszał o „kradzieży tożsamości” albo o zjawisku, które nie ma jeszcze nawet swojej polskiej nazwy – typosquattingu, czyli celowej „literówki” w nazwie domeny internetowej? Od którego momentu tzw. „głębokie linkowanie” narusza prawa właścicieli serwisów internetowych, do których te „głębokie” odnośniki prowadzą? W jaki sposób tzw. pozycjonowanie strony internetowej może naruszać prawa konkurencji? W jaki sensowny sposób poradzić sobie

Dotyczy to szczególnie tych sytuacji, w których problemy te należy ująć i opisać w języku pojęć i kategorii prawnych. Zasadnicza trudność, z jaką mamy wtedy do czynienia, to fakt, że pojęcia i normy doskonale nam znane nie bardzo przystają do zjawisk i zdarzeń, które mają wyjaśniać. Pierwszą przeszkodą, z jaką zmierzyć się musi każdy prawnik, jest kwestia nieadekwatności języka. Jak zauważa autor: „Konieczność rozwijania prawa międzynarodowego powoduje, iż aparat pojęciowy wypracowany przez dziesięciolecia w danym państwie poddany jest swoistej wulgaryzacji. Powstaje ona m.in. dzięki nieudanym próbom tłumaczenia sformułowań znajdujących się w konwencjach międzynarodowych. Własność intelektualna to już nie «własność» z polskiego kodeksu cywilnego”.

Możemy oczywiście mieć to szczęście, że problem, z jakim przyszło nam się zmierzyć, to problem zupełnie banalny, taki jak, powiedzmy, zawyżone rachunki telefoniczne. Ich przyczyną mogą być programy komputerowe (tzw. dialery) ściągane nieświadomie przez użytkowników na twardy dysk komputera, wyposażone w ukryte przed nimi funkcje. Rezultatem zainstalowania takiego dialera jest automatyczne przekierowanie połączenia na numer dostępowy 0 700. Właśnie usługi audiotekstowe stanowią dla Piotra Wąglowskiego doskonały przykład pozwalający zilustrować różnorodność problemów prawnych, jakie może wywołać jedno, jedyne, narzędzie sieciowe. „Na przykładzie dialerów widać, w jaki sposób przenikają się regulacje prawa cywilnego, karnego i administracyjnego. Jak ochrona konsumentów związana jest z problematyką, przykładowo, prywatności i ochrony danych osobowych, teorią oświadczeń woli, prawa reklamy czy przestępczości komputerowej”. Pytania, jakie można, zdaniem autora, przy tej okazji postawić, obejmują całe spektrum porządku prawnego – od tradycyjnego prawa cywilnego, poprzez prawo gospodarcze, do prawa karnego: „Czy doszło do zawarcia umowy (forma jej zawarcia, błąd lub brak świadomości przy składaniu stosownego oświadczenia woli)? Czy było widać na stronie cenę połączenia (uczciwa konkurencja, ochrona konsumentów)? Czy program dokonał automatycznie instalacji zmieniającej rejestry systemu operacyjnego (przestępstwo)? Do rozważenia jest również problem odpowiedzialności rodziców za działania swoich pociech. A w jakim języku program ma prezentować swoje komunikaty?” („Na razie – wyższa stawka ryzyka. *Premium rate services*”).

Oszustwa, wyłudzenia, wymuszenia, groźby, nielegalne przechwytywanie, kradzież i niszczenie danych, handel bronią i narkotykami, cała paleta przestępstw o podłożu seksualnym – wszystkie te znane doskonale prawu karnemu czyny mogą być popełnione także za pośrednictwem Internetu. Skoro są to zachowania doskonale znane i gruntownie opisane, to sam fakt, że zostały popełnione za pośrednictwem Internetu, nie może być przyczyną jakichś szczególnych trudności w ich rozpoznaniu i zwalczaniu. Okazuje się jednak, że nie tylko może, ale i jest taką przyczyną, na co autor „Prawa w sieci” podaje cały szereg przykładów. Sytuacja przypomina grę komputerową, w której gracz po pokonaniu kolejnej przeszkody zostaje nagrodzony możliwością zmierzenia się z następną. Później z następną, i z następną, bez gwarancji jednakże, że gra, w jakiej uczestniczy, kiedykolwiek znajdzie swój zadowalający finał.

Przywołajmy przykład włamania do komputera za pośrednictwem sieci. Oczywiście z technicznego punktu widzenia można ustalić numer IP maszyny, za pośrednictwem której dokonano włamania, ale to nie komputerowi można postawić zarzut popełnienia przestępstwa. Jeżeli ustalimy nawet posiadacza takiego komputera, to i tak mamy niewiele, jeżeli komputer ten był dostępny dla większej liczby użytkowników. Mało tego, nie można wykluczyć, że taki komputer został wykorzystany do przeprowadzenia ataku bez wiedzy i zgody jego użytkownika. („Zombi” to dość malownicza nazwa, jaka nadana została takim

życzenia. Wystarczyło sięgnąć do jakiegokolwiek podręcznika prawa międzynarodowego, aby temu zaradzić.

Kuriozalne pozostaje stwierdzenie autorki o „45 latach obowiązywania Konstytucji PRL” (s. 42, 151). Wszak już z kursowego wykładu prawa konstytucyjnego autorka winna wiedzieć, że od 1989 r. konstytucja z 1952 r. była konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, a trzy lata później została uchylona przez tzw. Małą Konstytucję z 17 października 1992 r. Moc obowiązującą zachowały tylko niektóre jej przepisy.

Bardzo arbitralne jest dokonane przez Martę Woźniak przyporządkowanie znanych polskich prawników do nauki prawa międzynarodowego i klasyfikacja jednych jako „współczesnych”, a innym odmawiająca tego przymiotu (s. 14 przyp. 8). Słabej korekty książki i nadzoru redakcyjnego nad nią dowodzi informacja, jakoby w czerwcu 2004 r. odbyło się w Polsce referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację Traktatu akcesyjnego. Fatalne wrażenie robią też błędy w imionach i nazwiskach polskich prawników: K. Skubiszewskiego (s. 14 przyp. 8; s. 59 przyp. 66; s. 120 przyp. 106), J. Jodłowskiego (s. 61 przyp. 77), A. Redelbacha (s. 99 przyp. 8) oraz recenzenta książki J. Stelmasiaka (wewnętrzna strona okładki). Wypadałoby również autorce wiedzieć, że współautorką (obok W. Czaplińskiego) książki *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego* jest A. Wyrozumska, a nie – jak podaje – R. Szafarz (s. 102 przyp. 27; s. 106 przyp. 44; s. 107 przyp. 45; bibliografia – s. 225).

Wspomniałem już o słabym, niestarannym języku pracy. Niektóre jej fragmenty są tak literacko nieporadne, że aż nieczytelne (zob. np. s. 17, 19, 64, 75, 92, 110, 113). Cóż, trudno jasno i ładnie pisać o rzeczach, co do których osąd merytoryczny nie został jeszcze ukształtowany. Część winy za językową stronę pracy ponosi niewątpliwie również jej redaktor.

Podsumowując, trudno uznać recenzowaną książkę za udaną pozycję. W aspekcie teoretycznym nie rozstrzyga ona samodzielnie, czyli twórczo, żadnego z omawianych w niej problemów. Odnoszę wręcz wrażenie, że ze względu na nierzadko chaotyczną argumentację niektóre problemy zostały nawet bardziej zagmatwane. Sądzę również, że i praktycy zajmujący się prawem administracyjnym z uwagi na brak przejrzystości wywodów mieć będą z recenzowanej książki raczej niewielki pożytek.

Roman Kwiecień

Piotr Wagłowski

Prawo w sieci. Zarys regulacji Internetu

Wydawnictwo Helion, Gliwice 2005

Jest to pozycja na naszym rynku zupełnie wyjątkowa. Piotr Wagłowski, autor i administrator serwisu internetowego www.prawo.vagla.pl, od wielu lat zajmuje się zagadnieniami z pogranicza prawa oraz nowoczesnych technologii. „Prawo w sieci” jest zbiorem publikacji (w większości felietonów) Piotra Wagłowskiego udostępnionych uprzednio w wersji elektronicznej. Imponuje różnorodność tematów poruszonych przez autora – nie może to jednak dziwić, biorąc pod uwagę dynamikę zmian, jaką niesie ze sobą gwałtowny rozwój nowoczesnych technologii. Rozwój ten wkracza w coraz nowe obszary życia publicznego i prywatnego, prowokując problemy, jakie trudno nawet opisać.

i w konflikt ze sobą wchodzić nie mogą. Umowy bowiem dotyczące spraw uregulowanych w ustawie, lub dla których konstytucja przewiduje wydanie ustawy, wymagają w celu ich ratyfikacji zgody organu ustawodawczego i tym samym korzystają z pierwszeństwa przed ustawami. Toteż nie do przyjęcia jest teza autorki, że Europejska Konwencja Ramowa o współpracy transgranicznej między wspólnotami i władzami terytorialnymi z 1980 r. zajmuje w systemie źródeł prawa polskiego pozycję niższą od ustawy ze względu na tryb jej ratyfikacji oraz treść (s. 196). Oznaczałoby to bowiem, że polski parlament może uchwalać ustawy przeciwne celom, do jakich państwa-strony zobowiązały się w tej umowie dążyć.

Ważne dla prawa administracyjnego problemy porusza autorka w rozdziale III książki, zwłaszcza tej jego części, która traktuje o umowach międzynarodowych jako podstawach prawnych i faktycznych działań administracji. Trafnie podkreśla, że ratyfikowane umowy międzynarodowe mogą stanowić bezpośrednią podstawę decyzji administracyjnych (pod warunkiem samowykonalności ich norm), jak też porozumień administracyjnych i niektórych faktycznych działań administracji (s. 109, 125–130). Niezrozumiała pozostaje jednak teza autorki (s. 106) podnosząca konieczność rozważenia zagadnienia podmiotowości w prawie międzynarodowym w kontekście problemu traktatu jako podstawy prawnej decyzji administracyjnej. Wszak decyzja administracyjna, rozstrzygając o indywidualnych prawach i obowiązkach, adresowana jest do podmiotu prawa krajowego, a nie podmiotu prawa międzynarodowego. Pochopna jest również ocena Marty Woźniak, jakoby w orzecznictwie NSA znaleźć można nawiązanie do teorii monistycznych dzięki bezpośredniemu stosowaniu przez ten sąd norm traktatowych (s. 149). NSA nie zajmował się wprost w swym orzecznictwie tym złożonym problemem teoretycznoprawnym, a ponadto bezpośrednio stosowanie traktatów nie wyklucza – jak już wyżej zauważyłem – dualistycznego wyjaśnienia stosunku prawa krajowego do prawa międzynarodowego. Dowodzi tego również orzecznictwo sądów innych państw. Tego jednak autorka nie analizuje. Wątek komparatystyczny ogranicza się w książce do zdawkowego omówienia regulacji konstytucyjnych określających pozycję traktatów w wybranych państwach. Badania porównawcze w recenzowanej książce miałyby uzasadnienie, biorąc pod uwagę jej tytuł, gdyby autorka scharakteryzowała orzecznictwo sądów administracyjnych innych państw.

Zgodzić trzeba się z poglądem Marty Woźniak wyrażonym w rozdziale IV, że porozumienia władz lokalnych i regionalnych z partnerami zagranicznymi nie są umowami międzynarodowymi. Traktaty tworzą tylko, a może aż, podstawę prawną ich zawierania (s. 179–180). Porozumienia o współpracy transgranicznej są – jak niegdyś wskazywał J. Starościk – międzynarodowymi porozumieniami administracyjnymi i jako takie nie stanowią w Polsce źródła prawa powszechnie obowiązującego.

Niekorzystnie przedstawiają się fragmenty recenzowanej książki dotyczące prawa międzynarodowego. Wiedza autorki na temat samego prawa traktatów jest powierzchowna, zaś w odniesieniu do innych działów prawa międzynarodowego, niestety, mniej niż dostateczna. I tak, twierdzi autorytatywnie Marta Woźniak (s. 106), że jednostka obok państwa stała się podmiotem prawa międzynarodowego. Otóż jest to bardzo dyskusyjne, a każda dyskusyjna teza wymaga uzasadnienia, bowiem w przeciwnym razie jest arbitralna. Poza tym oprócz państw istnieją, o czym autorka nie wspomina, a co łatwo sprawdzić w każdym podręczniku prawa międzynarodowego, inne niekwestionowane podmioty tego prawa. Wzmianka autorki (s. 90, przyp. 187), że wyjątek od zasady, iż państwa są podmiotami prawa międzynarodowego, stanowi Stolica Apostolska, nie jest wystarczająca, tym bardziej że dygresja o Stolicy Apostolskiej pod względem swej poprawności pozostawia wiele do

wykonywania zadań z zakresu współpracy zagranicznej. I znowu spotykamy się tu z dużą niezgrabnością w tytułowaniu części rozdziałów. Podrozdział 3 ma chyba najdłuższy tytuł (trzy zdania!) spośród tytułów obecnych w książkach prawniczych, jakie ukazały się w ostatniej dekadzie w Polsce.

Wrażenie, jakie pozostawia lektura recenzowanej książki, nie jest wrażeniem pozytywnym. Nauka prawa w Polsce nie stałaby się uboższa, gdyby książka ta nie ukazała się. Na tę ocenę składają się następujące okoliczności: 1) zbyt wierne bazowanie przez autorkę na poglądach obecnych już w literaturze przedmiotu, czemu na dodatek autorka nie zawsze daje wyraz w przypisach; 2) brak samodzielnych, dobrze uzasadnionych wniosków w sprawach definitywnie przez doktrynę nierozstrzygniętych; 3) często chaotyczna argumentacja zaciemniająca sens wywodów; 4) słaby, miejscami wręcz nieporadny język pracy.

Brak samodzielności autorki w analizach i wyciąganiu wniosków jest szczególnie zauważalny w dwóch pierwszych rozdziałach pracy, gdzie często trudno odróżnić, czy mamy do czynienia z poglądami Marty Woźniak, czy też autorów, na których się powołuje. Książka ta niestety zalicza się do coraz liczniejszej grupy książek, których „naukowość” sprowadza się do streszczenia, czasem nawet niezbyt wiernego, poglądów dotychczas wyrażanych w nauce. Tam zaś, gdzie doktryna nie daje jednoznacznych rozstrzygnięć, obserwujemy duże trudności z formułowaniem przez autorkę własnych poglądów. Są to przy tym poglądy słabo uzasadnione. Oto kilka przykładów. Błędnie autorka utrzymuje (s. 15), że brak bezpośredniej skuteczności prawa międzynarodowego w stosunkach wewnętrznych państwa stanowi istotę teorii dualistycznej. Lektura książki dowodzi, że prace klasyków dualizmu autorka zna powierzchownie, w czym tkwi przyczyna jej trudności z uchwyceniem istoty dualizmu. Nieporadnie usiłuje polemizować z tezą Heinricha Triepela – błędnie nawet podając tytuł jego głównej pracy – o odmienności źródeł prawa międzynarodowego i prawa krajowego (s. 12–14). Tej odmienności nie likwiduje, jak chce Marta Woźniak, Konstytucja RP, bowiem ratyfikowane umowy międzynarodowe są źródłem prawa powszechnie obowiązującego w Polsce z mocy przyzwolenia konstytucyjnego, a nie z racji swej natury. Autorka nie odróżnia podstawy obowiązywania traktatów ratyfikowanych w polskim porządku prawnym, którą stanowi transformacja, od przesłanek ich bezpośredniego stosowania. Utrzymuje, że bezpośrednie stosowanie traktatów wyklucza ich transformację (s. 22–24, 103). Otóż transformacja jest podstawą obowiązywania i skuteczności traktatów w polskim porządku prawnym, natomiast o ich bezpośrednim stosowaniu przesądza intencja stron traktatów, przyzwolenie konstytucyjne oraz samowykonalny charakter ich norm, czemu w niektórych orzeczeniach dawał wyraz Sąd Najwyższy. Zresztą, autorka popełnia sprzeczność, pisząc (s. 26), że Konstytucja RP, która jak wiadomo nakazuje bezpośrednie stosowanie traktatów, „wskazuje na dwa elementy transformacji szczegółowej” w odniesieniu do umów wymienionych w jej art. 89 (1).

W recenzowanej książce znajdujemy tezę, że umowy międzynarodowe ratyfikowane bez upoważnienia wyrażonego w ustawie nie korzystają z pierwszeństwa wobec ustaw, ponieważ „ustawodawca konstytucyjny wyraźnie zastrzega ten przywilej dla umów ratyfikowanych za zgodą organu ustawodawczego” (s. 64, 112). Jest to pogląd często spotykany w nauce prawa konstytucyjnego. Wydaje się jednak, że trudno go obronić. Po pierwsze, z uwagi na dyspozycję art. 9 Konstytucji RP można argumentować, że ustawodawca konstytucyjny zmierzał do zapewnienia skuteczności w polskim porządku prawnym wszystkim traktatom. Po drugie, zgodnie z logiką rozwiązań konstytucyjnych ustawa zwykła i traktat ratyfikowany bez upoważnienia wyrażonego w ustawie działają na innych poziomach regulacji prawnej

Recenzje

Marta Woźniak

***Miejsce i stosowanie umów międzynarodowych
w polskim prawie administracyjnym***

Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2005, s. 227

Rosnącego znaczenia traktatów w polskim porządku prawnym po wejściu w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. dowodzić nie trzeba. Wiele gałęzi prawa polskiego pozostaje penetrowanych przez umowy międzynarodowe. Prawo administracyjne nie stanowi tu wyjątku. Z satysfakcją należy więc przyjąć fakt ukazania się na rynku wydawniczym książki usiłującej pokazać pozycję traktatów w tym prawie.

Recenzowana praca składa się ze wstępu, czterech rozdziałów, zakończenia i bibliografii. Rozdział pierwszy, w założeniu autorki teoretyczny, dotyczy kontrowersyjnego w doktrynie sporu monizm–dualizm, w ramach którego wyjaśnia się stosunek wzajemny prawa międzynarodowego i krajowego. Omawia on też metody wprowadzania prawa międzynarodowego do krajowych porządków prawnych. Rozdział drugi analizuje miejsce traktatów w systemie źródeł prawa polskiego. W rozdziale tym autorka zawarła zagadnienia niezbyt uzupełniające się wzajemnie. I tak znajdujemy w nim omówienie następujących problemów: 1) ranga umów międzynarodowych w systemie źródeł prawa polskiego, co *notabene* wyczerpuje, biorąc pod uwagę tytuł, przedmiot tego rozdziału; 2) kompetencje organów władzy publicznej w sprawach traktatów; 3) problematyka umów międzynarodowych w konstytucjach wybranych państw oraz 4) podrozdział zatytułowany „Ratyfikowana umowa międzynarodowa jako źródło prawa administracyjnego. Znaczenie ratyfikacji dla stosowania prawa administracyjnego”. Pomijając językową niezgrabność tego tytułu, trudno znaleźć rację merytoryczną dla umiejscowienia tego zagadnienia na końcu, a nie na początku rozdziału. Rozdział trzeci, zgodnie z jego tytułem, ma traktować o stosowaniu norm prawa międzynarodowego w polskim prawie administracyjnym. W gruncie rzeczy dotyczy on tylko norm traktatowych jako podstaw prawnych decyzji administracyjnych, działań faktycznych organów administracji oraz porozumień administracyjnych. Autorka omawia w nim również znaczenie traktatów w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz próbuje, na przykładzie wybranych umów o ochronie środowiska, pokazać znaczenie traktatów dla organów administracji. Ostatni rozdział książki dotyczy zagadnienia umów międzynarodowych jako podstaw prawnych współpracy przygranicznej. Autorka omawia w nim rozwój współpracy przygranicznej, jej cele i zadania oraz znaczenie traktatów dla

Wnioski: o zaletach patrzenia wstecz orzecznictwa

Prawdziwa waga rozstrzygnięcia w sprawie *Germany v Commission* z perspektywy jurysdykcyjnej polega więc przede wszystkim na potwierdzeniu przez Trybunał, że w utworzonym przez Traktat systemie ochrony prawnej mogą występować luki, oraz że ich wypełnienie będzie należało do Trybunału w celu zapewnienia efektywnej ochrony prawnej wszystkim, którzy znajdują się w zakresie obowiązywania prawa wspólnotowego. Ust. 7 wyroku ma znaczenie nie do przeceniania: zawiera fundamentalne przesłanie, w pierwszym rzędzie skierowane przez Trybunał do samego siebie. Przesłanie to nie ma charakteru zobowiązania starannego działania, ale zobowiązania rezultatu, skoro cel zostaje jasno wskazany: zapewnienie skutecznej ochrony prawnej dla wszystkich, którzy są beneficjentami prawa wspólnotowego. Ten cel zostaje skonfrontowany (aczkolwiek jeszcze bez praktycznych konsekwencji w konkretnej sprawie) z możliwością wystąpienia luki w traktatowym systemie i wówczas może dyktować konieczność, a nie tylko dopuszczalność, wypełnienia luki⁵.

Trybunał uznaje wprawdzie, że w tej sprawie nie mamy do czynienia z luką (skarżący mogli korzystać z innych istniejących w Traktacie środków ochrony prawnej), dopuszcza jednak, że skuteczna ochrona prawna może stanowić kryterium dla oceny, czy mamy do czynienia z luką, i w tym sensie determinować kierunek oraz sposób interpretacji przepisów jurysdykcyjnych Traktatu. Komentowany wyrok nie zawiera jeszcze jakichkolwiek wskazówek pozwalających stwierdzić, jak Trybunał postąpiłby, gdyby lukę taką faktycznie znalazł, oraz jakie argumenty prawne i interesy zasługujące na ochronę będą uznane za wystarczające dla podjęcia próby wypełnienia luki. Przede wszystkim jednak tekst wyroku nie pozwala na pewne wskazanie, na jakiej podstawie prawnej oparłby owo wypełnienie luki poprzez udzielenie skarżącym ochrony prawnej, której w przeciwnym razie byliby pozbawieni. Wyjaśnienie tych wątpliwości miało nastąpić dopiero w kolejnych sprawach.

Nie może to jednak zmieniać konkluzji, że w rzeczywistości to właśnie rozstrzygnięcie stanowi preludeum procesu, który miał nastąpić: wypełniania drogą interpretacji luk we wspólnotowym systemie ochrony prawnej. Ta sprawa stanowi wstęp m.in. do „orzecznictwa parlamentarnego”, w którym, uznając legitymację czynną i bierną Parlamentu Europejskiego w zakresie skargi o unieważnienie, mimo zupełnego milczenia w tym zakresie art. 230 Traktatu, w sposób najpełniejszy Trybunał wyciągnął praktyczne konsekwencje uwagi zgłoszonej *obiter dictum* właśnie w sprawie *Germany v Commission*.

Dlatego czytając konstytucyjne wyroki w sprawach *Les Verts* i *Chernobyl* i *Francoovich* (odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za naruszenia prawa wspólnotowego), warto pamiętać o tej mniej znanej sprawie. Każde z tych rozstrzygnięć nawiązuje do spostrzeżenia Trybunału o możliwych lukach we wspólnotowym systemie ochrony prawnej po raz pierwszy sformułowanego w sprawie *Germany v Commission*. Bez niego każda analiza spraw późniejszych i przełomowych będzie niekompletna, bez względu na własny i zasłużony blask, z jakim to późniejsze orzecznictwo świeci. Jest tak, gdyż bez wyroku w sprawie *Germany v Commission* ich „orzeczniczy blask” byłby znacznie słabszy, a nie należy wykluczać, że w ogóle by go nie było.

⁵ Trybunał nie pozostawia w tym zakresie żadnych wątpliwości: „(...) a lacuna which *must* be filled (...)”, (podkr. T. T. K.).

postanowienia stwierdzającego po stronie Komisji obowiązek zapłaty różnicy pomiędzy zaliczką uiszczoną a kwotą należną. Wskazali, że tylko w ten sposób mogą zapewnić sobie skuteczną ochronę prawną, która ich zdaniem przysługuje im w oparciu o art. 220 Traktatu. Trybunał potwierdził, że w Traktatach brak jest przepisu, który upoważniałby osobę, wobec której instytucja zobowiązała się do określonego świadczenia finansowego, do wystąpienia przeciw tej instytucji z żądaniem o zapłatę. Uznał jednak, że pozycja takiej osoby może być w sposób skuteczny chroniona za pomocą skargi o unieważnienie (art. 230 Traktatu) kierowanej przeciwko aktowi prawnemu, na podstawie którego instytucja odmówiła wypłaty kwoty, ewentualnie za pomocą skargi o zaniechanie (art. 232 Traktatu), w razie gdyby instytucja nie zajęła stanowiska w przedmiocie zgłoszonego żądania zapłaty. Dlatego, zdaniem Trybunału, rozstrzygnięcie merytoryczne sprawy było niedopuszczalne.

Dlaczego warto czytać *obiter dicta* w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości?

Prawdziwe jednak znaczenie tego rozstrzygnięcia znajduje się nie w jego *ratio decidendi*, ale w poprzedzających je rozważaniach o charakterze *obiter dicta*. Trzeba przyznać, że Trybunał, w sposób charakterystyczny dla siebie, ukrył je starannie, tak aby móc konsekwencje jurysdykcyjne stopniowo odkrywać w kolejnych sprawach. Niekorzystny dla skarżącego wniosek Trybunał poprzedził bowiem sformułowaniem: „(...) o ile Traktat o Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej nie zawiera przepisu regulującego skargę wniesioną przez skarżących, nie może być to uznane za lukę w prawie, którą należy wypełnić w celu zapewnienia, że osoby zainteresowane korzystają ze skutecznej ochrony przysługujących im praw (...)”². Mimo iż przytoczony ustęp jest sformułowany w sposób negatywny (Traktat *nie* zawiera przepisu regulującego ten typ skargi)³ oraz że brak stosownej regulacji nie może zostać uznany za lukę w prawie⁴, należy jednak dostrzec potencjalne konsekwencje tego właśnie ustępu. Otworzył on bowiem możliwość ewolucji orzecznictwa jurysdykcyjnego, skoro Trybunał po raz pierwszy dopuścił możliwość wystąpienia luk(i) we wspólnotowym systemie ochrony prawnej.

Stwierdzenie braku przepisu regulującego skargę, z którą wystąpili skarżący, nie jest jednak jednoznaczne z uznaniem, że skarżący są pozbawieni ochrony prawnej. To spostrzeżenie jest niezwykle istotne. Można je bowiem odczytać jako wyrażające ogólniejszą zasadę, a mianowicie, że sam brak regulacji (przepisu) nie będzie oznaczał dla Trybunału, że mamy do czynienia z luką. Lektura przywołanego powyżej ust. 7 wyroku oznacza, że z luką mielibyśmy do czynienia dopiero, gdyby brak taki pociągał za sobą niemożność dochodzenia przez stronę skutecznej ochrony prawnej. Tylko wówczas sytuacja braku regulacji byłaby luką, którą Trybunał byłby gotów wypełnić. Aby jednak to nastąpiło, nie wystarczy proste wykazanie, że określonego przepisu brak. Konieczne jest istnienie jeszcze innych dodatkowych okoliczności, które uzasadniałyby interwencję Trybunału.

² Ust. 7 wyroku.

³ Ang. „(...) The Treaty makes no provision for an action of the type brought by the applicants (...)”, fr. „(...) le Traité CEE ne prévoit pas un recours de genre de celui introduit par les requérants (...)” – (podkr. T. T. K.).

⁴ Ang. „(...) this can not be regarded as a lacuna (...)”, fr. „ (...) on ne saurait y voir une lacune (...)” – (podkr. T. T. K.).

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

W POSZUKIWANIU POCZĄTKU KREATYWNEJ JURYSPRUDENCJI TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH. KILKA RETROSPEKTYWNYCH REFLEKSJI

Sprawa *Germany v Commission*. Precedens dla sędziowskiej kreatywności?

Orzecznictwo każdego sądu najwyższego zawiera orzeczenia, które wybijają się na czoło i przykuwają uwagę, wyznaczając kierunek jurysprudencji w danej dziedzinie. W przypadku Trybunału Sprawiedliwości naszą uwagę zaprzętają najczęściej powszechnie znane orzeczenia, które stanowią kamienie milowe procesu integracji i ewolucji jurysdykcji Trybunału, jak przykładowo *Van Gend en Loos*, *Costa v Enel*, *Les Verts*, *Francovich*, czy *Brasserie du Pêcheur*. W ten sposób jednak ryzykujemy zapomnienie o tych orzeczeniach, które w sposób mniej spektakularny, lecz nie mniej ważny, torowały drogę i przygotowywały grunt dla rozstrzygnięć fundamentalnych. Poniżej chciałbym więc przypomnieć jedno rozstrzygnięcie, które pozostaje (niesłusznie, co postaram się wykazać poniżej) w cieniu. To właśnie od niego wywodziśmy źródło kreatywnej (perspektywa zwolenników Trybunału) lub stanowiącej wyraz sędziowskiego aktywizmu (perspektywa jego przeciwników) jurysprudencji. Chodzi o wyrok w sprawie *Germany v Commission*¹, w którym Trybunał po raz pierwszy tak jednoznacznie przyznał, że mogą doń trafić sprawy, których rozstrzygnięcie nie będzie leżało w granicach jego kompetencji, a odmowa wydania orzeczenia z powołaniem się na wyczerpujący charakter regulacji jurysdykcyjnej nie zawsze będzie stanowić satysfakcjonującą odpowiedź.

Sprawa ta dotyczyła sporu co do przyznania wsparcia finansowego (grantu) z Funduszu Społecznego. Komisja Europejska wyraziła zgodę na finansowanie określonych projektów przedstawionych przez wnioskodawców i przyznała zaliczkę na ich pokrycie. Odmówiła jednak zapłaty pozostałej kwoty, ponieważ odpowiednie wnioski o zapłatę nie zostały złożone w przewidzianym ku temu terminie. Skarżący wystąpili do Trybunału o wydanie

¹ Sprawa 44/81, (1982) ECR 1855.

procesu Saddama Husajna poza Irak. Wyrażono także obawę o bezpieczeństwo obrońców oskarżonego i głębokie zaniepokojenie z powodu morderstwa dwóch adwokatów broniących Saddama Husajna.

Prawo karne

W czasie sesji plenarnej postanowiono zorganizować konferencję na temat potrzeby powołania Europejskiego Rzecznika do spraw Prawa Karnego. Konferencja ma się odbyć 7 kwietnia 2006 r. w Trewirze.

Prawo dotyczące środków przekazu elektronicznego

Kwestia przechowywania danych związanych z używaniem elektroniki jest nadal żywo dyskutowana, gdyż Komisja Europejska od 2004 r. zmierza do ujednoczenia procedur w krajach członkowskich. Ma to być osiągnięte w 2006 r.

Jest to w założeniu inicjatorów tych przepisów jedno z narzędzi w walce z terroryzmem, jednakże, zdaniem CCBE, w sposób niedopuszczalny narusza zasadę tajemnicy zawodowej, a w szczególności tajemnicy obrończej. Ponadto, zdaniem CCBE, jeżeli wgląd w takie rejestry miałby być dopuszczalny, to tylko pod warunkiem uzyskania przez władze orzeczenia sądowego wydanego w następstwie prawidłowo przeprowadzonego postępowania.

CCBE już w 2001 r. przyjęło zasady posługiwania się przez prawników środkami przekazu elektronicznego. Są one dostępne na stronie CCBE: <http://www.ccbe.org/en/comites/itlawen.htm>.

Europejskie prawo umów

Przygotowywana jest ankieta mająca za zadanie wskazanie, jakie są najważniejsze wspólne zasady prawa kontraktów, takie jak swoboda umów, *pacta sunt servanda*, itp.

Pod auspicjami Komisji Europejskiej działa komisja ekspertów, w skład której wchodzi czterech przedstawicieli CCBE.

PECO

Do rozmów z krajami mającymi ewentualnie być członkami Unii – Turcją i Chorwacją – mają być włączeni także prawnicy.

Macedońska i Serbska Rada Adwokatów zgłosiły chęć stania się członkami obserwatorami CCBE.

Głosowanie w tej sprawie przewidziane jest na maj 2006.

Z ostatniej chwili: CCBE powołało adw. Wojciecha Hermelińskiego, Wiceprezesa NRA na przewodniczącego Komisji ds. Współpracy w Sprawach Dyscyplinarnych.

Opracował: *Stanisław Rymar*

stwierdził, że Raport nie zawiera wystarczająco przygotowanych analiz i oparcia o podstawy prawne, podporządkowując swoje wnioski generalnej zasadzie „mniej regulacji to lepsze regulacje”.

CCBE zarzuca Raportowi, że pomija cel, dla którego są wprowadzane ograniczenia dla świadczenia pomocy prawnej. Cel, którym jest interes publiczny polegający na konieczności zagwarantowania prawa do obrony i dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

CCBE przygotowuje materiały, aby wykazać, że dalsza deregulacja zawodów prawniczych nie tylko nie przyniesie korzyści ekonomicznych we wszystkich aspektach, ale poczyni poważne szkody społeczne.

Aktualne wydarzenia związane z dyrektywą o usługach

Wśród członków CCBE nie było zgodności co do poglądu, czy w interesie adwokatów jest włączenie ich do dyrektywy o usługach, czy też nie. Do projektu dyrektywy z 22 listopada 2005 r. art. 2 zgłoszono poprawkę, by nie stosować dyrektywy do usług prawnych, poza regulacje wynikające z innych przepisów wspólnotowych, w tym dyrektyw 77/249/EEC i 98/5/EC. Poprawkę niestety odrzucono, ale ma być ponownie zgłoszona na sesji plenarnej Parlamentu Europejskiego.

W dniu 17 lutego 2006 r. Parlament przyjął tę poprawkę.

Pranie brudnych pieniędzy

Belgijska Rada Adwokacka doprowadziła do przedstawienia problemu zgodności zasady tajemnicy adwokackiej z przepisami dyrektywy o praniu brudnych pieniędzy – Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości. CCBE zgłosiło swój udział w tym postępowaniu. Spodziewane jest rozstrzygnięcie Trybunału w ciągu najbliższych 16–22 miesięcy.

Komisja Europejska ma przedłożyć swój raport Parlamentowi Europejskiemu w czerwcu 2006 r. na temat wejścia w życie uchwalonej w 2001 r. dyrektywy o praniu brudnych pieniędzy odnośnie do prawników. Opracowane są dwa kwestionariusze dotyczące wdrożenia tej dyrektywy: jeden dotyczy indywidualnych adwokatów, drugi jest adresowany do państw członkowskich i organizacji zawodowych. Odpowiedzi na kwestionariusze będą stanowić podstawę Raportu.

Prawa człowieka

W czasie sesji plenarnej CCBE w Paryżu, w obecności Lorda Goldsmitha of Alton QC Prokuratora Generalnego UK i Alonzo Salazara reprezentującego Franco Frattiri, przyjęto rezolucję wyrażającą zaniepokojenie przyjmowaniem ustaw w zależności od aktualnej sytuacji, nie zawsze gwarantujących zabezpieczenie podstawowych praw i wolności obywatelskich.

W trakcie tej sesji wystosowano także apel do władz irackich o przeniesienie

Informacje z CCBE

W dniu 19 listopada 2005 r. na sesji plenarnej w Paryżu funkcję Prezesa CCBE objął Manuel Cavaleiro Brandão, dotychczasowy I Wiceprezes. Na jego miejsce wstąpił Colin Tyre, QC, a na nowego drugiego Wiceprezesa wybrano Pétera Kövesa.

W imieniu polskiej adwokatury wyżej wymienionym adwokatom przesłał gratulacje Prezes NRA.

Prezes Manuel Cavaleiro Brandão skierował do członków CCBE krótkie przesłanie, w którym podkreślił, że Nowy Rok będzie czasem walki, ale także czasem nadziei i czasem poświęconym zachowaniu tradycji, ale też czasem postępu i rozwoju.

Podkreślił, że prawnicy, korporacje adwokackie i CCBE będą kontynuować działania w obronie podstawowych wartości, fundamentalnych zasad etycznych i cywilnej odpowiedzialności.

Zdaniem Prezesa brak poczucia stabilizacji i bezpieczeństwa, ekonomiczna recesja, społeczne konflikty, spadek zaufania do instytucji są nie tylko lokalnymi i narodowymi problemami, ale w rzeczywistości problemami europejskimi. Obecny kryzys, który dotyka naszych obywateli, jest kryzysem europejskim.

Zaapelował do członków społeczności europejskiej, prawników, adwokatów, aby w obliczu tych trudności wzmocnili i zacieśnili współpracę na poziomie europejskim i aby znaleźli odpowiednie i nowoczesne rozwiązanie problemów, satysfakcjonujące obywateli i społeczeństwa.

Stwierdził na koniec, że my – prawnicy, samorządy adwokackie i CCBE mamy obowiązek pracy na rzecz zaspokojenia potrzeb obywateli.

Sprawy związane z wolną konkurencją w zakresie usług

24 listopada 2005 r. CCBE wysłała do Komisarza ds. Konkurencji p. Neelie Kroes odpowiedź na Raport Europejskiej Komisji ds. Konkurencji. W odpowiedzi tej CCBE podkreśliło, że zawody prawnicze są otwarte na racjonalne propozycje reform, pod warunkiem jednak, że reformy te szanują zasadę, że zawody prawnicze służą wymiarowi sprawiedliwości i wdrażaniu zasad państwa prawa i że wartości, którym służą, nie są wartościami wyłącznie ekonomicznymi. CCBE z żalem

komunikowania pomiędzy prawnikiem a klientem; równość wszystkich wobec prawa to fundamentalne zasady państwa prawa. Wobec tego nie są do zaakceptowania: przypadkowe aresztowania; tajne procesy; niejasne aresztowanie bez procesu; okrutne czy też poniżające traktowanie lub karanie; zastraszanie albo korupcja w procesie wyborczym.

Państwo prawa jest fundamentem cywilizowanego społeczeństwa. Zakłada jasny, dostępny i równy dla wszystkich proces. Zapewnia poparcie dla zasad, które jednocześnie wyzwalają i chronią. IBA wzywa wszystkie państwa do respektowania tych fundamentalnych zasad. Prosi także swych członków o otwarte wypowiedzenie się w ich społeczeństwach o poparcie zasad państwa prawa”.

Jest to oficjalne oświadczenie w imieniu prawników z całego świata. Kierowane jest w krytycznym okresie, kiedy to Stany Zjednoczone i Wielka Brytania, postrzegane długo jako modele respektowania zasad państwa prawa, pozwalają na obniżenie ich standardów. Cóż mogę powiedzieć moim kolegom z Towarzystwa Prawnego Zimbabwe (*Zimbabwe Law Society*), gdy prezydent Mugabe mówi do nich: „Nadaję prawo, następnie egzekwuję je; stosuję więc zasady państwa prawa”?

Państwo prawa jest rzadką i bezcenną wartością. Jest to jak dotąd jedyna poznana metoda kontroli nad wypełnianiem przez władzę państwową jej zadań. Mamy ogromne szczęście, że żyjemy w naszym kraju. Znaczna część świata nie rządzi się zasadami państwa prawa, żyje w strachu, nieszczęściu i ubóstwie. Niedawne postępy demokracji w niektórych częściach świata stwarzają możliwość ustanowienia tam państwa prawa. Spójrzmy, z jakim zapałem kraje Europy Wschodniej dążą do przystąpienia do Unii Europejskiej, nie tylko ze względu na dobrobyt, ale także dla pokoju i wolności. Wartości te są zaś następstwem demokratycznego państwa prawa.

Przekład: Małgorzata Wańkiewicz

ADWOKATURA W EUROPIE

Francis Neate

Rzadka i bezcenna wartość¹

Prawnicy z całego świata wyrażają zaniepokojenie postępowaniem Tony'ego Blaira i zagrożeniem zasad państwa prawa, pisze Francis Neate.

Kiedy Tony Blair popiera długotrwały areszt bez sądu, czy też wykorzystywanie zeznań uzyskanych za pomocą tortur, to lekceważy wartości, o których wprowadzenie walczyliśmy przez wieki. Kiedy nakazuje naszym sędziom, aby nie sprzeciwiali się woli Parlamentu, ignoruje podstawowe zasady państwa prawa, szczególnie fundamentalną zasadę podziału władz. W konsekwencji zachęca liderów innych państw, którzy nawet nie udają, że podzielają nasze wartości, do dalszego nadużywania władzy. Zarówno historia, jak i przykłady wokół nas pokazują, jak kruche są państwa prawa. Musimy więc wszyscy połączyć siły, by je chronić.

Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników (International Bar Association) rozpoczyna ogólnoswiatową kampanię promującą wartości państwa prawa. Jest ono wiodącą międzynarodową organizacją prawniczą. Członkami jej jest ponad 190 izb adwokackich i towarzystw prawniczych oraz ponad 20 tys. prawników indywidualnych, często posiadających wysoką pozycję międzynarodową.

Na niedawnej konferencji Rada stowarzyszenia przyjęła następującą rezolucję: „*International Bar Association* (dalej: IBA) (...) *głęboko ubolewa nad postępującą w świecie erozją zasad państwa prawa. IBA przyjmuje z zadowoleniem ostatnie wyroki sądów w niektórych krajach, które stale przypominają podstawowe zasady państwa prawa. Decyzje te odzwierciedlają fundamentalną rolę niezawisłego sądownictwa i prawników w utrzymywaniu w mocy tych zasad. IBA przyjmuje także z zadowoleniem i popiera wysiłki swoich członków – stowarzyszeń prawniczych – zwracających uwagę na te zasady oraz zabiegających o przestrzeganie ich.*

Niezależne, bezstronne sądownictwo, domniemanie niewinności, prawo do sprawiedliwego i publicznego procesu bez nadmiernego opóźnienia; racjonalne i proporcjonalne podejście do kary, silni i niezależni prawnicy; ścisła ochrona poufności

¹ Przedruk z „The Times” z 24 stycznia 2006 r. Tytuł oryginalny: *A rare and precious commodity.*

odkrywania spisków przenikających wszystkie sfery życia, skłonnych wreszcie do głębokiego analizowania i rozpamiętywania swoich przypadłości. Ta ostatnia skłonność świadczy bowiem o głębi życia wewnętrznego oraz daje szczególnie impuls i siłę do wykazania się w zwalczaniu inaczej wyglądających, inaczej postępujących oraz inaczej myślących. Wystrzegać się zaś należy ludzi wysokich i obdarzonych urodą, stawiając na małych i pięknych inaczej: przecież wygląd zewnętrzny przesłania prawdziwe piękno, tkwiące tak naprawdę we wnętrzu.

10. Uwagi te niekoniecznie musiały powstać jako podsumowanie wypowiedzi, wynikających ze styczniowego spotkania Komisji Praw Człowieka. Mogły się wcale nie uzewnętrznić. Tak się jednak stało, że asumpt do ich sformułowania dała dyskusja podczas posiedzenia, niewątpliwie determinowana zjawiskami otaczającego nas świata. W tym też tkwi odpowiedź na pytania dotyczące fenomenu Komisji, która żyje od 15 lat swoim życiem, ale zawsze z pożytkiem dla adwokatury, która skupia adwokatów manifestujących swoje zainteresowania, wykraczające poza rutynowe doskonalenie zawodowe, dzięki której wreszcie wyzwalane są wśród uczestniczących w spotkaniach refleksje na tematy ważne dla naszego życia. Nie tylko zawodowego.

Komisja Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej powstała przed z górą 15 laty dzięki inicjatywie Kolegów adwokatów – Marka A. Nowickiego, Krzysztofa Piesiewicza i Tomasza Wardyńskiego. To oni doprowadzili do utworzenia Komisji **przy** Naczelnej Radzie Adwokackiej (a nie Komisji Naczelnej Rady Adwokackiej). Stanowi ona stale, przez te wszystkie lata, forum wymiany myśli, płaszczyznę edukacyjną i miejsce tak potrzebnych nam spotkań, integrujących nasze środowisko, nacechowanych wzajemną życzliwością i tolerancją oraz dających zadowolenie ze wspólnego spędzania czasu, także tego wolnego od zagadnień zawodowych. Dziękujemy Wam, Panowie Mecenasi.

9. W trakcie spotkania zwrócono uwagę na propagowany aktualnie, twórczy wkład w problematykę ustrojową, poprzez sformułowanie nowej koncepcji władzy państwowej i państwa, w jego kolejnej dziejowej odsłonie. Jako archaiczne traktuje się przy tym oświeceniowe idee trójpodziału władz. Te burżuazyjne i przebrzmiałe historycznie wynalazki XVIII wieku nie wytrzymują próby czasu i rychło legną w gruzach pod naporem nowej przodującej koncepcji władzy państwowej. Jawi się ona jako solidne drzewo (zapewne dąb), będące alegorią władzy prezydenckiej, z którego wyrastają trzy konary, symbolizujące władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Te ostatnie podporządkowane są silnej i wywodzącej się ze zdrowego podłoża (matki ziemi) władzy prezydenta.

Wszystkie działania owego drzewa jako podstawy, z której wyrastają zależne od niego konary, są zorientowane na realizację jedynie słusznego interesu, wyrażanego przez prezydenta. Jemu należy podporządkować wszystko, gdyż jedynie on może stworzyć jednolite i wolne od zbrodniczego liberalizmu społeczeństwo. Miejsce tego importowanego produktu, jakim jest liberalizm, powinien zająć patriotyzm, bezgraniczne oddanie ojcu, który przewodzi także na niwie mediów, wychowanie w miłości do ojczyzny. Miłość tę posiadał zwłaszcza prosty lud, który odwzajemnia to uczucie przywódcy w akcie głosowania, dając swe dowody miłości przywódcy, będącemu wiernym odbiciem ludu. Sam przywódca nie musi być przy tym taki niepokalany: wszak wyroki wymierzała mu nieprzychylna libertyńska władza, kontrolująca także sądownictwo, oraz propagowały je rozwydrzone i niegodne zapraszania na konferencje media. Co do sądownictwa, to także trzeba je powściągnąć i do ciała decydującego o jego składzie powołać pretoriankę wodza, która jest fachowcem od sądownictwa: wszak nieraz pod nim lądowała.

W zdrowym społeczeństwie nie ma miejsca dla liberalnych koncepcji praw człowieka, forsowanych przez chwiejną ideologicznie i wspierającą przebrzmiałe autorytety inteligencję. Ta ostatnia powinna być skazana na cywilne wymarcie wraz z całym jej pseudoetosem. Wystarczy mocniej potupać, postraszyć zabranieniem wsparcia, a już ci bujający w obłokach inteligenci zmiękną. Należy kontrolować wszystkie przejawy samodzielności, samorządności i niezależności, a na czele instytucji będącej symbolem ochrony praw człowieka postawić osobę, która jest zagorzałym przeciwnikiem przegniłego liberalizmu wraz z jego indywidualistyczną koncepcją praw człowieka. Należy ją zastąpić podejściem prospołecznym, wspierać prawa kolektywne, budować uprawnienia grupowe.

Niepotrzebne są ciała pośredniczące, o których tak infantylnie pisał Tocqueville. Szczególnie niebezpieczne, gdyż poza wszelką kontrolą, mogą okazać się korporacje, skupiające osoby wykonujące wolne zawody. Jeśli posiadają jeszcze jakieś uprawnienia, to należy im je zabrać, a tych, którzy chcieliby je pozyskać, pozbawić uprawnień do wykonywania zawodu. Jeśli się taki pomysł od razu nie uda, to opornych należy odsuwać od udziału w sprawach, karać sędownie grzywnami, wszczynać postępowania dyscyplinarne, które powinny być pod szczególnym nadzorem. Decyzje co do przyznawania uprawnień zawodowych najlepiej oddać w ręce wiernych urzędników: niech oni decydują, kto jest dobry w danym zawodzie, czy się do niego nadaje, czy ma kwalifikacje merytoryczne i kręgosłup moralny, a także w jaki sposób może ten zawód wykonywać, a w jaki nie.

Na czele ważnych instytucji postawić osoby młode, bo młodość to zdolność do wszystkiego. Nieważne czy mają doświadczenie, w jaki sposób zdobyły wykształcenie. Istotne, by wyznawały nasze poglądy i w pełni się z nimi zgadzały. Prócz zdolnych gdyż młodych, czy też młodych to i zdolnych, popierać ludzi wrażliwych, a zwłaszcza tych wrażliwych na punkcie swojej osoby, niewolnych od poszukiwania zła i podstępów u innych, zdolnych do

Praw Obywatelskich i Politycznych, który jest zbieżny w wielu zasadniczych kwestiach z systemem strasburskim. Działający w Genewie Komitet Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych, jakkolwiek pozbawiony skutecznych mechanizmów implementacyjnych, to jednak cieszący się autorytetem moralnym, zwraca uwagę na stan ochrony praw gwarantowanych w Pakcie przez Białoruś. Stan ten daleki jest od wzorców zapisanych w międzynarodowych systemach ochrony.

8. Na spotkaniu Komisji prof. Waszkiewicz przedstawił wybrane zagadnienia dotyczące praw człowieka na Białorusi. Zwrócił uwagę na fakt, że Białoruś jest jedynym państwem w Europie, w którym stosowana jest kara śmierci. W pierwszej połowie lat 90. wymierzana była w 20–25 przypadkach rocznie. Zaostrzenie nastąpiło w drugiej połowie lat 90., gdy orzekano ją w skali roku nawet w 47 wyrokach. Odnotować jednak należy, że od 2000 r. nastąpił wyraźny spadek wymierzanych kar śmierci do 4–7 skazań na tę karę w roku. Profesor podał też, że w przypadku wyroków za zabójstwa z premedytacją, w 1,5% orzeczeń stosowana jest kara śmierci. Podniesiono, że co prawda art. 6 Międzynarodowego Paktu nie zakazuje stosowania kary śmierci, to jednak traktuje ją jako wyjątkową i docelowo podlegającą eliminacji z katalogu kar. Nic nie wskazuje, aby taki kierunek zmian miał miejsce na Białorusi w najbliższej perspektywie czasowej.

Szczególne zainteresowanie słuchaczy wywołały uwagi prof. Waszkiewicza na temat prawa do spokojnego zgromadzania się i prawa do swobodnego stowarzyszania się. W odniesieniu do Białorusi mają one prawne umocowanie w Konstytucji oraz w art. 21 i 22 Międzynarodowego Paktu. Doniesienia prasowe wskazują, że prawa te, stanowiące fundament demokratycznego państwa prawa i płaszczyznę dla budowania obywatelskiego społeczeństwa otwartego, są permanentnie naruszane. Jak się dowiedzieliśmy, do założenia stowarzyszenia niezbędne jest posiadanie tzw. adresu prawnego. Taki adres może mieć miejsce wyłącznie w budynkach użyteczności publicznej. Należą one wyłącznie do organów administracji rządowej albo lokalnej, które odmawiają, bez podania przyczyn, nieakceptowanym przez władze inicjatorom powołania stowarzyszenia, zawarcia stosownej umowy, skorzystania z adresu. Tak więc kółko się zamyka: pomimo formalnego obowiązywania prawa do zakładania stowarzyszeń, w praktyce zachodzi niemożność swobodnego ich tworzenia. Dochodzi też do takich przypadków, jak wykreślenie nieakceptowanego oddziału stowarzyszenia z rejestru Ministra Sprawiedliwości, bez przeprowadzenia likwidacji, poprzez zamieszczenie w rejestrze adnotacji „anulowano wpis”. Gdy w takiej sytuacji zaskarżono decyzję o anulowaniu wpisu, skarga została odrzucona z uzasadnieniem, że na anulowanie wpisu brak jest drogi sądowej. Przysługuje ona tylko w razie likwidacji, a tej przecież nie było. Na skutek anulowania wpisu oddziału w rejestrze oddział prawnie nie istnieje, a zatem nie może być likwidacji czegoś, co nie istnieje prawnie, wywodzą sofistycznie sędziowie. Co więcej, jeśli ktoś przyznaje się do przynależności do organizacji prawnie nieistniejącej, to naraża się na odpowiedzialność karną, z zagrożeniem do 2 lat pozbawienia wolności.

Równie liberalne regulacje występują w przypadku prawa do zgromadzeń. Wystarczy poinformować, że podanie o zgodę na zgromadzenie należy złożyć na 15 dni przed planowanym terminem. Właściwa władza ma na rozpoznanie wniosku czas do 5 dni przed terminem zgromadzenia. W tym czasie zakazana jest pod odpowiedzialnością administracyjną jakakolwiek informacja na temat planowanego zgromadzenia. Organizator zgromadzenia ma szereg obowiązków do spełnienia, wśród których szczególnie dotkliwe finansowo są te, które wymagają zapewnienia nawet niewielkiemu zgromadzeniu licznej ochrony policjantów, odpowiedniego sprzętu, zabezpieczenia medycznego itp.

przyszłości – oczekiwanie na rozpoznanie skargi sięga 5–6 lat. Dochodzi do paradoksalnych orzeczeń, uznających naruszenie przez skarżone państwo prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym czasie (art. 6), po upływie 5 lat od wniesienia skargi do Trybunału. Nie ma przy tym możliwości poskarżenia się na Trybunał, rozpoznający skargę na przewlekłość postępowania w sposób... przewlekły.

W kwestii liczby spraw wpływających przeciwko poszczególnym państwom odnotowano istotną zmianę. Polska, dotychczas plasująca się w czołówce państw członków Rady Europy, szybuje niczym Małysz na skoczni, spadając z drugiego–trzeciego w ostatnich latach miejsca na miejsce ósme. Wbrew optymismom nie oznacza to jednak znaczącego spadku liczby spraw przeciwko Polsce, lecz zwiększenie wpływu spraw przeciwko innym państwom, zwłaszcza tym, których obywatele z jednej strony uświadomili sobie możliwość składania skarg na własne państwo, z drugiej zaś wyzbyli się oporów z tym związanych. Projektowane w Protokole nr 14 zmiany przewidują m.in. jednoosobowe podejmowanie decyzji przez sędziego w przedmiocie dopuszczalności skargi, a także tworzenie czegoś na kształt ośrodków zamiejscowych Trybunału w każdym z państw-członków Rady Europy, jednakże z ograniczonym zakresem kompetencji. Bazując na doświadczeniach działającego pod kierownictwem Pani dr Machińskiej Biura Rady Europy w Warszawie, proponuje się także powołanie korpusu niezależnych prawników, którzy udzielaliby informacji i wstępnych porad osobom zamierzającym składać skargi do Trybunału w Strasburgu. Celem takiego rozwiązania jest ograniczenie wpływu skarg oczywiście niezasadnych. W dalszej części Pani Dyrektor omówiła raport Lorda Woolfa, odnoszący się do wielu zagadnień związanych z oczekiwaną reformą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

Przekazane informacje wywołały duże zainteresowanie i dyskusję wśród zebranych. Przeważały głosy krytyczne, odwołujące się zwłaszcza do negatywnych ocen, opartych na doświadczeniach płynących z praktyki jednoosobowego rozpoznawania kasacji na tzw. przedsądach. Zebrani wyrazili sceptyczny stosunek do proponowanych zmian, wskazując także na istnienie wielu oponentów wprowadzenia reform zawartych w Protokole nr 14. Dotychczasowa ratyfikacja protokołu przez 22 państwa (na 46 członków Rady Europy) nie wróży szybkiego wejścia protokołu w życie. Pomimo wielu krytycznych uwag odnośnie do propozycji zawartych w Protokole nr 14, stwierdzić należy, że opóźnienie w jego wprowadzeniu wpłynie negatywnie na sprawność działania Trybunału.

7. Drugim znamienitym gościem Komisji na posiedzeniu styczniowym był Pan dr Aleksander Waszkiewicz, docent na Uniwersytecie w Mińsku. Nie była to pierwsza Jego wizyta na zaproszenie Komisji. W trakcie rozmowy wspominał swój pobyt w Polsce w 1997 r. w Kazimierzu Dolnym, kiedy jako gość Komisji uczestniczył w międzynarodowej konferencji poświęconej ochronie praw uchodźców. Ta trzydniowa konferencja, w której wzięło udział ponad stu polskich adwokatów oraz kilkudziesięciu prawników z zagranicy, była ważnym wydarzeniem zorganizowanym przez Komisję (ze skromnym udziałem niżej podpisanego), przy wsparciu Biura Wysokiego Komisarza ONZ ds. Uchodźców, Rady Europy i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Pan Aleksander Waszkiewicz jest urodzonym w Lidzie Polakiem, obywatelem Białorusi, członkiem Związku Polaków na Białorusi. Jego zainteresowania naukowe ogniskują się wokół prawa konstytucyjnego i międzynarodowego. Chociaż, jak zauważył nasz Gość, Białoruś nie jest członkiem Rady Europy i nie wiąże jej zobowiązania wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, to jednak jest stroną ONZ-owskiego systemu ochrony praw człowieka. System ten opiera się na przyjętym przez Białoruś Międzynarodowym Pakcie

– jak wy tłumaczyć, że ta bezinteresowna grupa adwokatów oddaje się działalności kształceniowej, uczestnicząc w szkoleniach, wykładach i seminariach, organizowanych w Polsce, a także za granicą, przeznaczając na to nierzadko znaczne kwoty ze swoich, nie zawsze przekraczających średnią krajową, dochodów,

– jak ważne i głęboko tkwiące wartości stanowiąc muszą motywację dla zainteresowania się problematyką ochrony praw człowieka, skoro dla wszystkich działających na tym polu aktywności zawodowej jasne jest, że działalność ta nie niesie za sobą sukcesu finansowego, wolna jest zatem od inspiracji merkantylnych.

Głębsze zastanowienie się nad tymi pytaniami wywołuje kolejne refleksje:

– jak niesłuszne są, dość niestety częste, wypowiedzi w środkach przekazu, przedstawiające adwokatów w bezprawnie uogólniony sposób, jako żerujących na ludzkim nieszczęściu, podczas gdy każdy z nas zna przykłady działań podejmowanych przez adwokatów w celu udzielenia pomocy prawnej całkowicie *pro bono*,

– jak bolesne są, tak wyraźnie obecne w życiu publicznym, antyinteligentnie wystąpienia polityków różnych partii, odwołujących się do prymitywnych i demagogicznych schematów myślowych, których jednym z przejawów są wypowiedzi przedstawiające adwokaturę jako siedlisko nepotyzmu, korupcji i przyczynę całego zła w wymiarze sprawiedliwości,

– jak niesprawiedliwe i nierzetelne są takie generalizacje, stosowane i nadużywane, bez rozważenia i poczucia miary, przez nieodpowiedzialnych za słowa polityków,

– jak łatwo przychodzi im na podstawie marginalnych zjawisk patologicznych, występujących we wszelkich zbiorowościach, nie wyłączając nawet tych z założenia najczystszych etycznie, wyprowadzać uogólnienia za pomocą demagogicznych i populistycznych argumentów, których siła oddziaływania jest co najmniej równa skali nierzetelności podawanych faktów i stopnia niesprawiedliwości zawartego w wyprowadzanych ocenach.

5. Powracając do ostatniego spotkania Komisji, poinformować należy, że mieliśmy zaszczyt gości na posiedzeniu znamienitych gości. Wśród zaproszonych była Pani Dyrektor Biura Informacji Rady Europy dr Hanna Machińska, zaprzyjaźniona z Komisją od niemal początku jej istnienia, wybitna znawczyni problematyki międzynarodowej ochrony praw człowieka. Z Panią Doktor łączą nas silne więzi, wyczuwalna sympatia i uznanie dla adwokatury, jakie okazuje Pani Dyrektor, a wreszcie wspomnienia pionierskich programów szkoleniowych z początku lat 90., organizowanych przez Radę Europy dla adwokatów pod Jej kierownictwem oraz wspólne wyjazdy do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Niektórym spośród członków Komisji, w tym niżej podpisanemu, Pani Dyrektor, czy też pozwalając sobie na ton mniej oficjalny, uroczą, mądra i wielbiona przez nas Hania, towarzyszyła w pierwszych, pełnych stresów wystąpieniach przed Trybunałem. Pani Doktor wspiera nas stale swą mądrością, nadając szczególny wymiar intelektualny każdemu z wystąpień. Swą wielką kulturą osobistą, erudycją i elegancją wypowiedzi wytwarza rzadki dziś klimat wzajemnych stosunków, opartych na szacunku dla każdego, poszanowaniu różnorodności opinii i odmienności postaw.

6. W sposób pełen swady i ujawniający rozległą wiedzę Pani dr Hanna Machińska przedstawiła problematykę nowego Protokołu Dodatkowego nr 14 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, przedłożonego do podpisu państwom-członkom Rady Europy. Protokół ten zawiera regulację reformującą dotychczasową procedurę strasburską. Głównym założeniem jest przyspieszenie trybu postępowania przed Trybunałem, któremu w ciągu najbliższych 10–15 lat grozi istny zalew spraw, sięgający kilkuset tysięcy skarg rocznie. Przy dzisiejszym wpływie – dziesięć razy mniejszym w stosunku do przewidywanego w bliskiej

w orzecznictwie strasburskim w wielu rodzajach spraw. Wymienić tu wypada sprawy zakończone wyrokami przeciwko Polsce, o których mówili prowadzący je przed Trybunałem adwokaci, a mianowicie sprawy: Kudły (adw. P. Sołhaj), Kreuza (adw. P. Sendecki), Hutten-Czapskiej (adw. B. Sochański), Gawędy (adw. W. Grzyb), Janowskiego (adw. J. Gałkowski ref. sprawę śp. adw. B. Banasik), Gorzelika i in. (adw. S. Waliduda), Broniowskiego (adw. Hermeliński i adw. Cichoń), Kniat (adw. M. Moś).

3. Do tradycji konferencji organizowanych przez Komisję należy także to, że merytorycznym wystąpieniem i dyskusjom towarzyszą wydarzenia o naturze innej niż kształceniowa czy naukowa. Tym razem poza spotkaniem towarzyskim, przygotowanym, podobnie jak i cała konferencja, ze szczególnym oddaniem przez kolegę adw. Zbigniewa Cichonia i Jego nieocenioną Małżonkę Bogumiłę Cichoniową, mieliśmy do czynienia z wieńczącym konferencję koncertem. Odbył się on w klubie adwokackim Izby krakowskiej przy ul. Sławkowskiej, za co Panu Dziekanowi Markowi Stoczewskiemu, życzliwie patronującemu całej konferencji, należą się podziękowania. Gwiazdą koncertu była słynna skrzypaczka Kaja Danczowska, której akompaniowała na fortepianie znana już w świecie melomanów córka Justyna. Na miłośników muzyki, pamiętających matkę pianistki z okresu początku jej kariery, spotkanie w jednym miejscu tych dwóch artystek wywarło silne wrażenie. Uderzające podobieństwo artystek – matki i córki – przywracało w pamięci te wszystkie koncerty, które dawały niezapomnianą radość ze słuchania muzyki w wykonaniu znakomitej skrzypaczki. Koncert, w którego ramach wysłuchaliśmy m.in. znakomicie wykonanej Sonaty A-dur na skrzypce i fortepian C. Francka, zawdzięczamy inwencji i osobistemu zaangażowaniu kol. adw. Stanisława Kłysa, członka NRA i naszej Komisji, wybitnego adwokata i melomana, znamenitego animatora kultury w środowisku krakowskiej palestry. Staszek Kłys przy tej okazji wspominał o wielkim zachwycie, jaki okazał Światosław Richter dla wykonania tej sonaty przez Kaję Danczowską wraz z Krystianem Zimermanem, nagranych na płytę w latach 80. Jak zwykle też przy tego typu spotkaniach w Krakowie, mec. Kłys zorganizował jeszcze jedną niespodziankę, a mianowicie wieczór w Piwnicy pod Baranami, której artyści, z charakterystyczną krakowskim zwyczajom atencją dla gości i ich tytułów, podkreślali z właściwym sobie humorem obecność na widowni „mecenatów”.

4. Na ostatnie, styczniowe posiedzenie Komisji, spośród ponad 80 członków tej najliczniejszej ze wszystkich komisji NRA, przybyło do Warszawy, z różnych regionów Polski, ponad czterdzieści osób. Stało się tak pomimo wybitnie niesprzyjających warunków atmosferycznych. Jest faktem godnym odnotowania, że Koleżanki i Koledzy adwokaci, tworzący Komisję od kilkunastu lat jej istnienia, aktywnie i z rzadko spotykaną systematycznością uczestniczą w różnych formach jej działalności. Tak też było w dniu 28 stycznia 2006 r.

W tym miejscu po raz kolejny pojawia się refleksja i towarzysząca jej chwila zadumy nad tym szczególnym zjawiskiem, jakim jest Komisja Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Nie po raz pierwszy cisną się pytania:

- co jest przyczyną, że od ponad 15 lat skupia ona szerokie grono adwokatów z różnych, najodleglejszych nawet od Warszawy miast,
- co sprawia, że członkowie Komisji, w większości niepełniący funkcji samorządowych, są tak aktywni, wierni swym zainteresowaniom i oddani pracy w Komisji,
- co jest takiego w tej Komisji, że kilkudziesięciu adwokatów, na swój koszt i bez jakiegokolwiek wsparcia ze strony macierzystych izb, przyjeżdża systematycznie, co najmniej raz na kwartał, do Warszawy na posiedzenie Komisji, poświęcając swój czas, który mogliby spędzić na odpoczynku po całym tygodniu wytężonej i stresującej pracy,

Komisja Praw Człowieka – kolejne spotkanie z okazji 15-lecia istnienia

1. W dniu 28 stycznia 2006 r. odbyło się pierwsze posiedzenie plenarne KPC przy NRA w nowym roku. Okoliczność ta stanowiła przyczynę bardziej niż zwykle uroczystego charakteru spotkania. Powodem nadania posiedzeniu szczególnej oprawy był nadto fakt, że stanowiło ono kolejne spotkanie w ramach cyklu imprez z okazji obchodów XV-lecia istnienia Komisji. Obchody te zainicjowane zostały w październiku 2005 r. międzynarodową konferencją zorganizowaną w Krakowie, której przesłaniem było m.in. przypomnienie polskiego wkładu w orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

2. W konferencji uczestniczyli przedstawiciele Instytutu Praw Człowieka Adwokatury Europejskiej (IDHAE), organizacji promującej ochronę praw człowieka w europejskich organizacjach adwokackich. Goście z Instytutu, na czele z Prezydentem Instytutu Panem Bertrandem Faveau, który wygłosił referat na temat dostępu do sądu w świetle art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, przedstawili interesujące wystąpienia: Jean-Pierre Spitzer (z Francji) na temat zasady równości broni w orzecznictwie strasburskim, Frederic Krenc (z Belgii) o wolności wypowiedzi na tle art. 10 Konwencji, Christopher Pettiti (z Francji) na temat ochrony mienia i prawa do wynagrodzenia w świetle postanowień Konwencji, Thierry Bontnick (z Belgii) o ochronie własności i praw lokatorów, Pierre Lambert (z Belgii) sformułował zaś uwagi końcowe, podsumowujące referaty wygłoszone przez adwokatów z zagranicy. Gośćmi konferencji były także adv. Ludmiła Golińska (ze Lwowa), stała uczestniczka spotkań Komisji, oraz adv. Olga Kornienko (z Kijowa), przedstawicielka Fundacji zajmującej się ochroną praw człowieka na Ukrainie, wielokrotnie współorganizująca konferencje i spotkania polsko-ukraińskie, m.in. w Kijowie (2000), Lwowie (2001 i 2004), Odessie (1999), z udziałem Komisji.

Poza znakomitymi gośćmi i szeroką publicznością, w konferencji wzięli aktywny udział niemal wszyscy członkowie Komisji, którzy byli jednocześnie pełnomocnikami w głośnych sprawach zakończonych pionierskimi orzeczeniami Trybunału. Pionierskimi – zarówno w wymiarze polskim, gdyż ich skutkiem były istotne zmiany w polskim systemie prawnym lub w procesie stosowania prawa, jak również dla Trybunału, gdyż wytyczały one ważną linię

organizacji skarżącej już nie ma. Tym bardziej gdy kwestie, które rodzi sprawa, wykraczają poza osobę i interesy skarżącego.

*Orzeczenie Capital Bank AD v. Bułgaria, 24.11.2005 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 49429/99, § 78
– dot. spółki bankowej postawionej w stan przymusowej likwidacji.*

„Pokrzywdzony” to osoba bezpośrednio dotknięta zarzuconym działaniem lub zaniechaniem. Pominięcie osobowości prawnej spółki w związku z kwestią statusu „pokrzywdzonego” może być usprawiedliwione jedynie w wyjątkowych okolicznościach, zwłaszcza w razie pewności, że spółka nie może wnieść skargi do Trybunału za pośrednictwem organów powołanych w statucie lub – w razie likwidacji lub bankructwa – za pośrednictwem likwidatorów lub zarządców majątku. Z drugiej strony, jedyny właściciel spółki może uważać się za „pokrzywdzonego” w związku z kwestionowanymi środkami dotyczącymi jego spółki, bo w takim wypadku nie ma ryzyka zróżnicowanych opinii wśród lub między akcjonariuszami i zarządem dotyczących faktycznego stanu naruszeń praw Konwencji lub najodpowiedniejszego sposobu reakcji.

*Decyzja Nosov v. Rosja, 20.10.2005 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 30877/02.*

istniał wyraźny i dostatecznie ścisły związek między sankcją, zachowaniem i sytuacją danej osoby.

*Orzeczenie Hirst v. Wielka Brytania (nr 2), 6.10.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 74025/01, § 71.*

Ogólne, automatyczne i bezwzględne ograniczenia żywotnie ważnego prawa Konwencji wykraczają poza dające się zaakceptować – niezależnie od tego, jak szerokie – granice swobody państwa.

*Orzeczenie Hirst v. Wielka Brytania (nr 2), 6.10.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 74025/01, § 82.*

Zakaz ponownego sądzenia lub karania (art. 4 Protokołu nr 7)

Celem art. 4 Protokołu nr 7 jest zakaz ponownego postępowania karnego zakończonego prawomocnym orzeczeniem. Decyzja o odebraniu prawa jazdy nie oznaczała nowej sprawy karnej przeciwko skarżącemu. Różne kary zostały wymierzone przez różne organy w odrębnych postępowaniach. Istniał jednak między nimi wystarczająco bliski związek dotyczący istoty i czasu, aby uznać odebranie prawa jazdy za element kary na podstawie prawa szwedzkiego za przestępstwo kierowania pojazdem pod wpływem alkoholu i z naruszeniem przepisów. Odebranie prawa jazdy nie mogło więc być uznane za podwójne sądzenie lub ukaranie za przestępstwo, za które skarżący był już wcześniej prawomocnie skazany.

*Decyzja Nilsson v. Szwecja, 13.12.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 73661/01 – dot. skazania na karę ograniczenia wolności
z zawieszeniem, a następnie odebrania prawa jazdy za prowadzenie samochodu
pod wpływem alkoholu i z naruszeniem przepisów.*

Zakaz dyskryminacji (art. 14)

Przy badaniu incydentów z użyciem przemocy władze mają dodatkowy obowiązek podejmowania wszystkich uzasadnionych kroków umożliwiających ujawnienie jakichkolwiek motywów rasistowskich i ustalenia, czy wrogość lub uprzedzenie etniczne mogło odgrywać jakąś rolę w zdarzeniu. Często udowodnienie motywu rasistowskiego jest niezwykle trudne. W rozsądnym zakresie określonym okolicznościami władze muszą zebrać i zabezpieczyć dowody, wyczerpać wszystkie praktyczne środki ujawnienia prawdy i wydać w pełni uzasadnioną, bezstronną i obiektywną decyzję, bez pomijania podejrzanych faktów mogących wskazywać na motywy rasistowskie.

*Orzeczenie Bekos i Koutropoulos v. Grecja, 13.12.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 15250/02, § 69.*

Skargi indywidualne (art. 34)

Mechanizm Konwencji może być uruchomiony jedynie, gdy istnieje pokrzywdzony naruszeniem. Kryterium tego nie można jednak stosować w sposób rygorystyczny, mechaniczny lub sztywny przez całe postępowanie. Co do zasady – w szczególności w sprawach dotyczących głównie roszczeń pieniężnych, a więc przenoszalnych – istnienie innych osób, na które roszczenie majątkowe zostało przeniesione, jest ważnym, chociaż nie jedynym kryterium. Sprawy toczące się przed Trybunałem mają generalnie również wymiar moralny, który należy brać pod uwagę przy ocenie, czy kontynuować badanie skargi, po tym jak

iż nakłada na państwa nowe obowiązki: jej podstawą jest tekst tego przepisu, odczytywanego w jego kontekście, z uwzględnieniem przedmiotu i celu Konwencji, traktatu stanowiącego prawo.

*Orzeczenie Leyla Şahin v. Turcja, 10.11.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 44774/98 (po przyjęciu sprawy do rozpatrzenia
przez Wielką Izbę na wniosek skarżącej), § 141.*

Prawo do wolnych wyborów (art. 3 Protokołu nr 1)

Ustawodawca krajowy ma szeroką swobodę oceny, czy ograniczenia prawa więźniów do głosowania są nadal uzasadnione. Do niego należy decyzja o ich wprowadzeniu przy określonych szczególnie poważnych przestępstwach lub przyznanie sądowi swobody decyzji o ich odebraniu. Absolutny zakaz głosowania obejmujący każdego więźnia niezależnie od okoliczności, nie mieści się jednak w granicach dopuszczalnej swobody władz.

*Orzeczenie Hirst v. Wielka Brytania (nr 2), 6.10.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 74025/01, § 82.*

Prawo do głosowania w wyborach nie jest przywilejem. W XXI wieku w państwie demokratycznym musi istnieć domniemanie korzystania z niego.

*Orzeczenie Hirst v. Wielka Brytania (nr 2), 6.10.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 74025/01, § 59.*

Każdy wyjątek od zasady wyborów powszechnych rodzi ryzyko osłabienia demokratycznej legitymacji ciała ustawodawczego w ten sposób wybranego i uchwalanych przez nie ustaw. Wyłączenie jakiejś grupy lub kategorii ludności musi więc być zgodne z celami art. 3 Protokołu nr 1.

*Orzeczenie Hirst v. Wielka Brytania (nr 2), 6.10.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 74025/01, § 62.*

Jeśli legalne pozbawienie wolności jest zgodne z art. 5 Konwencji, więźniowie korzystają z podstawowych praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji, poza prawem do wolności osobistej.

*Orzeczenie Hirst v. Wielka Brytania (nr 2), 6.10.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 74025/01, § 69.*

Więzień nie traci praw na podstawie Konwencji, z powodu tego, że w wyniku skazania znalazł się w więzieniu. W systemie Konwencji nie ma również miejsca na automatyczne pozbawienie prawa do głosowania wyłącznie ze względu na możliwość obrazy w ten sposób opinii publicznej.

*Orzeczenie Hirst v. Wielka Brytania (nr 2), 6.10.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 74025/01, § 70.*

Art. 3 Protokołu nr 1, mający umożliwić jednostce wpływ na skład władzy ustawodawczej, nie wyklucza ograniczeń praw wyborczych, jeśli jednostka poważnie nadużyła stanowiska publicznego lub jej zachowanie groziło osłabieniem rządów prawa lub podstaw demokracji. Nie można jednak zbyt łatwo podejmować środków tak surowych, jak pozbawienie czynnego prawa wyborczego. Zasada proporcjonalności wymaga poza tym, aby

wach dotyczących polityki ogólnej, w których opinie w społeczeństwie demokratycznym mogą w uzasadniony sposób znacznie różnić się, szczególnie ważna rola przypada krajowemu ustawodawcy.

*Orzeczenie Draon v. Francja, 6.10.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 1513/03, § 108.*

Trybunał nie może zastępować władz krajowych w ocenie wybranego systemu lub najlepszej polityki w sferze socjalnej. Jest to dziedzina, w której państwa powinny korzystać z szerokiej swobody.

*Orzeczenie Draon v. Francja, 6.10.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 1513/03, § 114.*

Własność intelektualna korzysta niewątpliwie z ochrony na podstawie art. 1 Protokołu nr 1.

*Orzeczenie Anheuser – Busch Inc. v. Portugalia, 11.10.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 73049/01, § 43.*

Jeśli wywłaszczenie z nieruchomości skarżących lub ich przodków nastąpiło przed wejściem w życie Konwencji wobec państwa, w którym nieruchomość jest położona – pamiętając, że pozbawienie własności lub innych praw rzeczowych jest w zasadzie aktem jednorazowym i nie tworzy stanu ciągłego pozbawienia prawa – w momencie wejścia w życie Konwencji wobec tego państwa nie mieli oni mienia w rozumieniu art. 1 Protokołu nr 1. Nie można również uważać, że przepis ten rodzi ogólny obowiązek państwa zwrotu własności wywłaszczonej przed ratyfikacją Konwencji.

*Decyzja Bergauer i 89 innych v. Czechy, 13.12.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 17120/04
– dot. wydalenia Niemców sudeckich i wywłaszczeń.*

Prawo do nauki (art. 2 Protokołu nr 1)

Trudno sobie wyobrazić, by edukacja na poziomie wyższym nie była objęta zdaniem pierwszym art. 2 Protokołu nr 1. Nie zobowiązuje on państw do tworzenia instytucji akademickich, ale każde państwo, które to robi, musi zapewnić skuteczne prawo dostępu do nich.

*Orzeczenie Leyla Şahin v. Turcja, 10.11.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 44774/98 (po przyjęciu sprawy do rozpatrzenia
przez Wielką Izbę na wniosek skarżącej), § 137.*

W społeczeństwie demokratycznym prawo do edukacji – niezbędne dla korzystania z praw człowieka – odgrywa taką fundamentalną rolę, iż restrykcyjna interpretacja zdania pierwszego art. 2 Protokołu nr 1 byłaby niezgodna z celami tego przepisu.

*Orzeczenie Leyla Şahin v. Turcja, 10.11.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 44774/98 (po przyjęciu sprawy do rozpatrzenia
przez Wielką Izbę na wniosek skarżącej), § 137.*

Każda istniejąca instytucja uniwersytecka objęta jest ochroną na podstawie zdania pierwszego art. 2 Protokołu nr 1, bo prawo dostępu do takich instytucji jest nieodłączną częścią prawa zawartego w tym przepisie. Nie można uważać takiej interpretacji za na tyle szeroką,

powiedzi adwokata w sali sądowej nie jest zupełna i może być ograniczona ze względu na pewne interesy, jak autorytet wymiaru sprawiedliwości. Nawet jeśli w zasadzie wymiar kary należy do sądów krajowych, jedynie wyjątkowo ograniczenie swobody wypowiedzi obrońcy – nawet w drodze łagodnej kary kryminalnej – można zaakceptować jako konieczne w społeczeństwie demokratycznym.

*Orzeczenie Kyprianou v. Cypr, 15.12.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 73797/01, § 174.*

Adwokaci – broniąc przed sądem swoich klientów, zwłaszcza w kontekście kontryktoryjnych procesów karnych – mogą znaleźć się w delikatnej sytuacji, w której muszą zdecydować – biorąc pod uwagę najlepszy interes klientów – czy powinni sprzeciwić się lub zaskarżyć zachowanie sądu. Wymierzenie kary wiążącej się z pozbawieniem wolności miałyby nieuchronnie, ze względu na swoją naturę, skutek zniechęcający, nie tylko konkretnego adwokata, ale całe środowisko adwokackie.

*Orzeczenie Kyprianou v. Cypr, 15.12.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 73797/01, § 175.*

Ochrona dziennikarskich źródeł informacji jest jednym z filarów wolności prasy. Ograniczenia tajemnicy źródeł dziennikarskich wymagają najbardziej skrupulatnej kontroli i nie można uznać ich za zgodne z art.10 z braku uzasadnienia przeważającymi wymaganiami interesu publicznego. Jeśli jednak dziennikarz nie ujawnia swojej roli, osoby z nim rozmawiające nie wiedzą, że jest dziennikarzem i że są filmowane ukrytą kamerą, większość z nich nie pomaga dobrowolnie prasie w informowaniu społeczeństwa o sprawach wzbudzających publiczne zainteresowanie lub dotyczących innych, nie wyraziła zgody na filmowanie lub rejestrowanie wypowiedzi. Nie można więc uznać, że są źródłami informacji dziennikarskiej w tradycyjnym sensie.

*Decyzja Nordisk Film & TV A/S v. Dania, 8.12.2005 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 40485/02 – dot. polecenia przekazania policji
nagrań dotyczących osób podejrzanych o pedofilię.*

Ochrona dotycząca dziennikarskich źródeł informacji jest podwójna, dotyczy nie tylko dziennikarza, ale również źródła, które zgodziło się pomóc prasie w informowaniu społeczeństwa o sprawach wzbudzających publiczne zaufanie.

*Decyzja Nordisk Film & TV A/S v. Dania, 8.12.2005 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 40485/02.*

Ochrona własności (art. 1 Protokołu nr 1)

Stosowanie nowych przepisów do wcześniej wszczętych postępowań sądowych nie musi koniecznie naruszać wymaganej równowagi, bo w sprawach cywilnych ustawodawca może w zasadzie zmieniać sytuację prawną w drodze ustawy, nawet gdy ma ona natychmiastowe zastosowanie.

*Orzeczenie Draon v. Francja, 6.10.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 1513/03, § 81.*

Władze krajowe mają bezpośrednią demokratyczną legitymację i w zasadzie są lepiej przygotowane niż sąd międzynarodowy do oceny lokalnych potrzeb i warunków. W spra-

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8)

Zadanie Trybunału nie polega na zastępowaniu właściwych organów krajowych przy regulacji sporów o ojcostwo, ale na ocenie na podstawie Konwencji ich decyzji podejmowanych w granicach posiadanych uprawnień.

*Orzeczenie Shofman v. Rosja, 24.11.2005 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 74826/01, § 35.*

Uniemożliwienia zaprzeczenia ojcostwa mężowi, który powziął wątpliwości dotyczące swego ojcostwa dopiero po roku od dowiedzenia się o zarejestrowaniu dziecka, nie można uznać za proporcjonalne do celu, bo nie jest zachowana właściwa równowaga między ogólnym interesem ochrony pewności prawnej stosunków rodzinnych i prawem rzekomego ojca do weryfikacji domniemania prawnego w świetle dowodu biologicznego.

*Orzeczenie Shofman v. Rosja, 24.11.2005 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 74826/01, § 45.*

Wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 9)

W stosunkach między państwem i religią, na których temat opinie w społeczeństwie demokratycznym mogą się w sposób uzasadniony znacznie różnić, specjalne znaczenie powinna mieć rola krajowego organu podejmującego decyzje. Dotyczy to zwłaszcza regulacji dotyczących noszenia symboli religijnych w instytucjach edukacyjnych, tym bardziej że władze różnych krajów zajmują wobec tej kwestii postawę zróżnicowaną.

*Orzeczenie Leyla Şahin v. Turcja, 10.11.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 44774/98 (po przyjęciu sprawy
do rozpatrzenia przez Wielką Izbę na wniosek skarżącej), § 109.*

W Europie nie można doszukać się jednolitej koncepcji znaczenia religii w społeczeństwie. Znaczenie lub wpływ publicznego wyrażania wiary różni się w zależności od czasu i okoliczności. W rezultacie, zasady są odmienne w zależności od tradycji narodowych i warunków wymuszonych potrzebą ochrony praw i wolności innych ludzi oraz utrzymania porządku publicznego. Wybór stopnia i formy regulacji – ze względu na jego uzależnienie od miejscowych warunków – należy więc nieuchronnie pozostawić zainteresowanemu państwu.

*Orzeczenie Leyla Şahin v. Turcja, 10.11.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 44774/98 (po przyjęciu sprawy
do rozpatrzenia przez Wielką Izbę na wniosek skarżącej), § 109.*

Wyższe uczelnie mogą regulować miejsce i sposób manifestowania kultów i noszenia symboli religijnych, aby zapewnić w ten sposób pokojowe współzycie studentów różnej wiary oraz chronić porządek publiczny i przekonania innych.

*Orzeczenie Leyla Şahin v. Turcja, 10.11.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 44774/98 (po przyjęciu sprawy
do rozpatrzenia przez Wielką Izbę na wniosek skarżącej), § 116.*

Wolność wypowiedzi (art. 10)

Art. 10 chroni nie tylko treść wyrażanych idei i informacji, ale również formę ich przekazu. Również adwokaci są z pewnością uprawnieni do publicznego komentowania wymiaru sprawiedliwości, ich krytyka nie może jednak przekroczyć pewnych granic. Swoboda wy-

ter odmienny od normalnego stanu emocjonalnego krewnych ofiary poważnych naruszeń praw człowieka. Ważna jest bliskość więzi rodzinnych, szczególne cechy związków z ofiarą, stopień, w jakim krewny był świadkiem wydarzeń, udział członków rodziny w próbach uzyskania informacji o zaginionym i reakcja władz na te działania (zob.: *Orhan v. Turcja*, orzeczenie z 18 czerwca 2002 r., skarga nr 25656/94, § 358).

Orzeczenie Gongadze v. Ukraina, 8.11.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 34056/02, § 184.

Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5 ust. 1)

Jeśli skarżący – po odmowie zezwolenia im na wjazd na terytorium państwa – nie zgodzili się na pobyt w specjalnie dla nich przygotowanej części lotniska, pozostawali – z wyjątkiem kilku godzin – bez nadzoru policji, w oczekiwaniu na planowany odlot do swego kraju, mogli sami organizować sobie codzienne życie, prowadzić korespondencję, kontaktować się z innymi osobami bez ingerencji lub kontroli władz, w tym z organizacją humanitarną zapewniającą pomoc socjalną i prawną, Trybunał nie mógł uznać ich sytuacji za porównywalną z pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji.

Decyzja Mahdid i Haddar v. Austria, 8.12.2005 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 74762/01.

Ust. 4

Niektóre prawa wchodzące w grę na podstawie art. 5 ust. 4 Konwencji, jak np. prawo dostępu do akt lub pomocy adwokata, mogą być takie same jak na podstawie art. 6. Powiązanie tych przepisów w sprawach karnych nie oznacza, iż z art. 5 ust. 4 wynika obowiązek publicznej rozprawy dotyczącej zgodności z prawem tymczasowego aresztowania, bo oba przepisy służą innym celom. Dlatego też wymagania proceduralne art. 5 ust. 4 są bardziej elastyczne niż art. 6. Jest on z kolei bardziej wymagający, jeśli chodzi o szybkość postępowania. Rozprawy dotyczące zgodności z prawem tymczasowego aresztowania często odbywają się na terenie aresztów śledczych. Zapewnienie rzeczywistej możliwości obecności na rozprawach w więzieniu lub przewozu aresztowanych do sądów na publiczne rozprawy mogłoby więc oznaczać konieczność rozwiązań nie do pogodzenia z warunkiem szybkości kontroli sądowej. Art. 5 ust. 4 – wymagając rozprawy w sprawie zgodności tymczasowego aresztowania z prawem – nie nakazuje generalnie, aby była ona publiczna. Trybunał nie wykluczył jednak – w szczególnych okolicznościach – możliwości pojawienia się takiego obowiązku.

Orzeczenie Reinprecht v. Austria, 15.11.2005 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 67175/01, § 39.

Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 1)

Domniemanie, iż sąd jest wolny od uprzedzeń i stronniczości, jest od dawna ustalone w orzecznictwie Trybunału. Wyraża on ważną cechę rządów prawa – aby wyroki sądu były ostateczne i obowiązujące, chyba że zostaną uchylone przez sąd wyższej instancji z powodu stwierdzonych błędów prawnych lub nierzetelności. Stosuje się go do wszystkich form sądu, w tym sądów z udziałem przysięgłych. Nawet jeśli trudno znaleźć dowód umożliwiający obalenie takiego domniemania, wymóg bezstronności obiektywnej zapewnia – o czym należy pamiętać – dodatkową ważną gwarancję.

Orzeczenie Kyprianou v. Cypr, 15.12.2005 r.,
Wielka Izba, skarga nr 73797/01, § 119.

DRAWA CZŁOWIEKA



Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik–grudzień 2005 r.)

Prawo do życia (art. 2)

Nie można wykluczyć, iż państwo stanie się odpowiedzialne na podstawie art. 2 Konwencji albo art.1 Protokołu nr 6 w razie deportacji cudzoziemca do kraju, w którym jest narażony na poważne ryzyko egzekucji w rezultacie wymierzenia kary śmierci lub z innego powodu.

*Orzeczenie Bader v. Szwecja, 8.11.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 13284/04, § 42.*

Wyjątkowo może pojawić się problem na tle art. 6 Konwencji w razie decyzji o deportacji osoby, której w sposób jaskrawy odmówiono rzetelnego procesu, lub ryzyko takie istnieje w państwie, do którego ma być deportowana.

*Orzeczenie Bader v. Szwecja, 8.11.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 13284/04, § 42.*

Nie każde ryzyko dla życia nakłada na państwo obowiązek na podstawie Konwencji podjęcia działań operacyjnych mających zapobiec jego zmaterializowaniu się. Obowiązek państwa istnieje, gdy władze wiedziały lub powinny były wiedzieć w danym momencie o rzeczywistym i bezpośrednim ryzyku dla życia konkretnej osoby z powodu zamachów przestępczych i nie podjęły – w granicach swoich uprawnień – działań pozwalających uniknąć takiego ryzyka, których można było od nich rozsądnie oczekiwać.

*Orzeczenie Gongadze v. Ukraina, 8.11.2005 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 34056/02, § 165.*

Zakaz tortur (art. 3)

Ocena, czy członek rodziny zaginionego był traktowany z naruszeniem art. 3 Konwencji, zależy od specjalnych okoliczności, które nadają cierpieniu krewnego wymiar i charak-

Dnia 7 kwietnia 1906 r. Nr 97

W poczet adwokatów przysięgłych warszawskiej izby sądowej zostali zaliczeni następujący prawnicy zamiejscowi: W. Smoleński,

adwokat tyfliskiej izby sądowej oraz pp. K. Lubieński, S. Gurbski, I. Jamsuta i K. Joscha, pomocnicy adwokatów przysięgłych tejże izby.

GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA

Warszawa dnia 24 Marca 1906 r. Nr 12

~Adw. przys. Waclaw Horodyński przed kilkoma miesiącami, podczas rozpraw sądowych w izbie w III departamencie, zapytany przez prezesa, jak długo jest adwokatem, skoro ma wątpliwości w jakim języku należy wprowadzać sprawy, odrzekł: „Jestem adwokatem tyle lat, że mógłbym zajmować pańskie miejsce, panie prezesie”. W czynie tym prezes dopatrzył się zniewagi sądu i wytoczył adw. Horodyńskiemu sprawę z art. 282

kod. kar. gl. i popr. Sprawa toczyć się będzie w sądzie okręgowym warszawskim. Obronę wnosić będzie adwokat przys. Peplowski.

~Ś.p. Karol Bronikowski, adwokat przysięgły, wybitny cywilista, zmarł dnia 16 b. m. w Piotrkowie. Zmarły przez czas dłuższy był prezesem tow. cyklistów piotrkowskich.

~W ciągu Stycznia r. b. w całym państwie rosyjskim, jak wyliczył miesięcznik „Byłoje” wydano 397 wyroków śmierci.

Warszawa dnia 31 Marca 1906 r. Nr 13

~Pp. Tadeusz Strzembosz i Józef Szyft, adwokaci przysięgli warszawscy, oddani zostali pod sąd za wydrukowanie przed kilku miesiącami w „Kuryerze Porannym” artykułów o sędownictwie tutejszem. Ponieważ jednak cała magistratura tutejsza czuć się mogła dotknięta temi artykułami, przeto na mocy decyzji senatu proces sądzony będzie

przez sąd okręgowy w Grodnie, ewentualnie zaś przez izbę sądową wileńską.

W dniu 30 marca badał obu oskarżonych sędzia śledczy z Grodna, który w tym celu umyślnie przyjechał.

Od pp. Strzembosza i Szyfta zasądzone złożenie kaucyj.

Niezależnie od adwokatów pociągnięto do odp. p. Fryzego.

Oprac.: Karolina Stremaska

Dnia 28 marca 1906 r. Nr 87

W Wilnie aresztowano na ulicy adwokata Urbanowicza.

Dnia 31 marca 1906 r. Nr 90

Pomocników adwokatów przysięgłych: Stanisława Polakiewicza, Henryka W. Konca, Maurycego Eudelmana, Salomona Ettingera, Józefa Wichtenbauma, Samuela

Freimana, Mikołaja Sandlera i Filipa Rosenthala przyjęto w poczet adwokatów przysięgłych okręgu izby sądowej warszawskiej.

Dnia 1 kwietnia 1906 r. Nr 91

Ze szczupłego grona Polaków, zatrudnionych w sądownictwie miejscowym, ubył znów jeden z prawników na tem polu, p. Jerzy Skokowski, który, pozostając na stanowisku starszego kandydata do posad sądowych,

od lat sześciu pełnił obowiązki sędziego przy sądzie okręgowym warszawskim, obecnie zaś porzucił służbę sądową i zaliczony został w poczet adwokatów przysięgłych okręgu warszawskiej izby sądowej.

Dnia 6 kwietnia 1906 r. Nr 96

Nominacje sądowe.

Przed kilku dniami zamieściliśmy wiadomość, iż w świeżo ogłoszonych nominacjach nowych sędziów śledczych z okręgu izby sądowej warszawskiej nie ma ani jednego Polaka, a natomiast, w braku poważniejszych kandydatów Rosjan, mianowano młodszych kandydatów do posad sądowych, oczywiście Rosjan, którzy dopiero co zdążyli wysłużyć termin obo-

wiązujący. O kandydatach Polakach, starszych, doświadczonych, mających już rutynę śledczą i wogóle więcej kwalifikacji i praw na te posady – zapomniano dlatego, że są – Polakami, gdyż do sądownictwa warszawskiego nie dotarły jeszcze świeże powiewy zarządzeń, nakazujących zniesienie dotychczasowych ograniczeń narodowościowych i wyrzeczenie się polityki niesprawiedliwości i szowinizmu.

Dnia 6 kwietnia 1906 r. Nr 96

„Ziemia lubelska” donosi, że p. Feliks Moskalewski, student 3-go kursu prawa w uniwersytecie warszawskim, przebywający od dwóch miesięcy w więzieniu lubelskim z rozporządzenia tymczasowego generał-gubernatora lubel-

skiego, otrzymał w tych dniach wyrok, którego mocą kara więzienia została mu przedłużona jeszcze na przeciąg miesiąca. P. Moskalewski został wybrany przez włościan gminy Turobin jednogłośnie na pisarza gminnego.

100 LAT TEMU

KURJER WARSZAWSKI

Dnia 3 marca 1906 r. Nr 62

Wczoraj, o godz. 5-tej po południu, tłumny zastęp sędowników i przedstawiciele palestry odprowadził na Powązki zwłoki ś. p. Władysława Pomianowskiego.

Na trumnie w dolnym kościele św. Krzyża spoczywało kilkanaście wieńców, a między innymi

od prokuratora izby, od sędziów, palestry i wiele innych.

Przy zwłokach o godz. 10 ½ z rana odprawił nabożeństwo żałobne ks. kanonik Władysław Szcześniak, profesor seminarjum. Kondukt prowadził ks. wikariusz Matlakowski w asystencji sześciu kapłanów. Zwłoki spoczęły w grobie rodzinnym.

Dnia 10 marca 1906 r. Nr 69

W okręgu izby sądowej wileńskiej pozostają w więzieniach, aresztowani z rozporządzenia władzy administracyjnej, następujący adwokaci przysięgli lub pomocnicy adwokatów: w Wilnie – Zygmunt Kruszewski, Mieczysław Kozłowski, Michał Eljaszew, Leonidas Agapitow i Mikołaj

Radin; w Mińsku – Iwan Mietlin, Pietruszewicz, Sergjusz Wołyński i Kazimierz Rogalewicz; w Grodnie – Mikołaj Kłoczewski.

Adwokata Eugenjusza Michałezi wysłano do gub. wołogodzkiej; adwokatowi Ozerowi Finkelsztejnowi rozkazano wyjechać z Kowna i okręgu twierdzy kowieńskiej.

kompletów Wydziału Prawa, wykazał wiele talentów organizacyjnych, odwagi i śmiałości, a jednocześnie rozwagi i roztropności, gdy zachodziła po temu potrzeba. Do jego obowiązków jako kierownika kompletów prawniczych należało: organizowanie kompletów, przyjmowanie nowych studentów, wreszcie kontaktowanie nowych grup z wykładowcami, czuwanie nad pracą zespołów oraz nad przestrzeganiem zasad konspiracji. Do pomocy miał on radę studencką, w której skład wchodził starostowie poszczególnych lat, a wśród nich: Jerzy Danko, Jerzy Bogdanik, Alina Szklarska, Zbigniew Müller-Morzkowski i Monika Zawadzka. W radzie tej pełniłem funkcję zastępcy przewodniczącego, którym z urzędu był kierownik kompletów Józef Trojanowski. Do moich obowiązków należało przede wszystkim zaopatrywanie poszczególnych grup w podręczniki i skrypty. Pieniądze na ten cel otrzymywaliśmy z Bratniej Pomocy Studentów UJ. Książki i skrypty kupowałem przeważnie w Księgarni Stefana Kamińskiego przy ul. Podwale. Korzystaliśmy również z Biblioteki Jagiellońskiej, która przemianowana na *Staatsbibliothek* była oczywiście *nur für Deutsche*, ale dzięki prof. Aleksandrowi Birkenmajerowi i prof. Władysławowi Pocięszce mogłem z Biblioteki Jagiellońskiej dostarczyć każdą potrzebną książkę lub wydawnictwo. Niektóre skrypty, jak np. Teoria prawa i Filozofia prawa prof. J. Landego, skrypt części ogólnej prawa karnego dra Józefa Lipczyńskiego, powielaliśmy sami, korzystając z usług różnych konspiracyjnych organizacji.

Liczba studentów tajnego Wydziału Prawa UJ, która w chwili uruchomienia pierwszego kompletu wynosiła 4 osoby, w dniu 19 stycznia 1945 r. obejmowała 235 osób, w tym 183 mężczyzn i 52 kobiety. Około 60 osób zmuszonych było z rozmaitych przyczyn przerwać studia.

Tak znaczna liczba młodych ludzi mogła w okresie okrutnej okupacji studiować prawo – po to, by zaraz po wojnie stanąć do pracy na rozmaitych stanowiskach – tylko dzięki ofiarności i poświęceniu profesorów, docentów i asystentów UJ, którzy niepomni prześladowań w obozie koncentracyjnym i grożących im niebezpieczeństw podjęli pracę na tym ważnym odcinku walki polskiego społeczeństwa z okupantem i jego przemocą.

Szczerą wdzięczność i cześć, jaką wszyscy studenci tajnego UJ żywią wobec swych wychowawców i nauczycieli, jest nikłą tylko odpłatą za ich trud, serdeczność i życzliwość okazaną w mrocznych latach okupacji. Przez tajne nauczanie Uniwersytet Jagielloński dodał do swej wspaniałej, 600 lat trwającej historii nową kartę pełną zasług i chwały.

oraz mimo represji stosowanych przez okupanta – prowadził tajne nauczanie i kontynuował swoją działalność naukową. (...)

Stanisław Synowiec

Studia prawnicze na tajnym Uniwersytecie Jagiellońskim w latach 1942–1945

WSPOMNIENIA SŁUCHACZA

Z Uniwersytetem Jagiellońskim zetknąłem się po raz pierwszy jako student, a raczej jako kandydat na studenta, w ów pamiętny poniedziałek 6 listopada 1939 r. W przeddzień wróciłem z wojennej wędrowki do Krakowa i dowiedziałem się od mego ojca, że potrzebne dokumenty przekazał kwestorowi Uniwersytetu drowi Henrykowi Matusowi z prośbą, aby je złożył w dziekanacie Wydziału Prawa celem uzyskania mojego wpisu na ten Wydział. Zaraz nazajutrz poszedłem do kwestury około godz. 11, aby zobaczyć się z drem Matusem i zorientować się co do mojego wpisu na Uniwersytet. Kwestor był czymś zajęty i prosił, abym chwilę poczekał. Czekałem więc w kwesturze przy biurku p. Gabrieli Hankiewicz, opowiadając jej o moich losach wojennych. Od czasu do czasu jacyś umundurowani Niemcy zaglądali do kwestury, a ktoś z urzędników zauważył, że najprawdopodobniej pilnują tego Niemca, który ma wygłosić odczyt o godz. 12. Nie doczekałem się jednak kwestora dra Matusa. Przed godz. 12 wszedł do kwestury żołnierz niemiecki z karabinem i zawołał: *Alle Beamten heraus*. Razem z urzędnikami kwestury wyszedłem przez główny hall i główne wejście z Collegium Novum na planty.

Aresztowanie profesorów UJ, jakie nastąpiło w kilka minut potem, wywiezienie ich następnie do obozu koncentracyjnego w Oranienburgu i połączone z tym zamknięcie Uniwersytetu Jagiellońskiego zdawało się całkowicie przekreślać plany o możliwości studiowania w czasie wojny. A jednak wbrew wszelkim zakazom i groźbom, wbrew terrorowi okupanta Uniwersytet Jagielloński prowadził nauczanie w sposób tajny, wypełniając w ten sposób wolę swego Fundatora oraz zadanie, jakie ma wobec Narodu i Państwa do wykonania.

(...)

Udział studentów w pracach tajnego Wydziału Prawa nie ograniczał się tylko do pilnego studiowania kolejnych przedmiotów i do składania egzaminów z możliwie najlepszymi ocenami. Studenci brali również czynny udział w organizowaniu tajnego nauczania.

Józef S. Trojanowski, kierownik naszego kompletu, został zaraz na wstępie powołany przez prof. Mieczysława Małeckiego na głównego kierownika kompletów całego tajnego nauczania i kompletów Wydziału Prawa.

Poszczególne lata studiów miały swych starostów, a każdy komplet swego kierownika. Wszelkie polecenia władz uniwersyteckich, mianowicie rektora prof. Władysława Szafera, kierownika tajnego nauczania prof. Mieczysława Małeckiego czy wreszcie dziekana Wydziału Prawa prof. Stanisława Kutrzeby – były tą drogą przekazywane studentom. Taką samą drogę odbywały z kolei wszelkie dezyderaty młodzieży.

Organizacja ta działała sprawnie i skutecznie. Było to w głównej mierze zasługą Józefa S. Trojanowskiego, który na stanowisku kierownika kompletów tajnego UJ, a w szczególności

suwerenności i całości Państwa Polskiego. Wystarczy tu wspomnieć nazwiska twórców krakowskiej doktryny prawa międzynarodowego w osobach rektora Stanisława ze Skalmierza oraz rektora Pawła Włodkowica. Pierwszy z nich w traktacie o wojnach sprawiedliwych postawił nowe, niezwykle postępowe – jak na owe czasy – tezy, które miały być podstawą unormowania stosunków między państwami. Drugi zarówno w swych pracach, jak i w swym wystąpieniu na soborze w Konstancji bronił suwerenności swego kraju wobec przemożnego papieżstwa i cesarstwa. Prace i wystąpienia polskich prawników wywarły silny wpływ na rozwój wypadków politycznych oraz na kształtowanie się poglądów prawniczych na arenie międzynarodowej.

Obok krakowskiej szkoły prawniczej zasłynęła też wkrótce w całym świecie krakowska szkoła matematyczno-astronomiczna. Z tej właśnie szkoły wyszedł genialny twórca nowego systemu słonecznego Mikołaj Kopernik, tutaj też zasady tego systemu były po raz pierwszy głoszone. Cały szereg zaś profesorów krakowskiej szkoły matematyczno-astronomicznej zyskało sobie sławę światową, przy czym wielu z nich otrzymało katedry na uczelniach zagranicznych, głosząc tam chwałę Krakowskiej Wszechnicy. Wystarczy wymienić tylko kilka nazwisk, jak Marcina Króla z Żurawicy, Jana z Głogowa, Wojciecha z Brudzewa, Marcina z Bylicy, Jana Brożka.

Również medycyna krakowska mogła poszczycić się wkrótce swymi przedstawicielami, którzy uzyskali rozgłos światowy, jak np. Marcin z Urzędowa czy Józef Struś.

Wreszcie także prace krakowskich geografów i historyków nie tylko stały się źródłem rzeczowej wiedzy o Polsce, ale wniosły również poważny wkład do nauki światowej.

Krakowska Wszechnica była więc niemal od samego początku prawdziwą *universitas omnium scientiarum*. Była ona rzeczywiście studium generalnym, czyli powszechnym.

W ciągu wieków uczelnia krakowska, odnowiona wiekopomnym dziełem Jadwigi i Jagiełły, przechodziła okresy wielkiego rozkwitu, ale miała także pewne okresy swego upadku. I tak po wspaniałym rozwoju w dobie renesansu przychodzi okres upadku, będący następstwem ogólnego osłabienia społeczno-politycznego w Polsce, zwłaszcza w wieku XVIII. Z upadku tego dźwiga uczelnię reforma kołłątajowska, jednakże utrata niepodległości zadaje znowu cios Uniwersytetowi Krakowskiemu.

W okresie rozbiorów, mimo niesprzyjających początkowo warunków, Uniwersytet Jagielloński staje się z czasem najpoważniejszym ośrodkiem nie tylko życia naukowego, ale także ostoją polskości, promieniującą na wszystkie rozbite przez zaborców ziemie polskie. W szczególności następuje tu żywy rozwój nauk społeczno-humanistycznych: powstają nowe szkoły lingwistyczne i slawistyczne, historyczne i literaturoznawcze, prawnicze z zakresu historii prawa i z zakresu prawa pozytywnego. Nauki przyrodnicze mogą także wykazać się poważnymi osiągnięciami, zwłaszcza w dziedzinie fizyki, matematyki, biologii i medycyny. Powstają nowe wydziały i nowe studia.

Odzyskanie niepodległości po pierwszej wojnie światowej stwarza nowe warunki dla rozwoju Uniwersytetu Jagiellońskiego we wszystkich reprezentowanych dotychczas kierunkach. Z działalności zaś wybiegającej poza mury uczelni a odnoszącej się do pracowników Wydziału Prawa należy wspomnieć o poważnym wkładzie wniesionym w dzieło kodyfikacji prawa, prowadzone przez Komisję Kodyfikacyjną, której pierwszym przewodniczącym był rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. F. K. Fierich, a członkami szereg profesorów tego Uniwersytetu.

Po klęsce wrześniowej Uniwersytet Jagielloński nie załamał się i mimo poważnych strat poniesionych wskutek śmierci wielu wybitnych profesorów w obozach koncentracyjnych

kackiej i godności zawodu, który stanowi pierwszą w historii adwokatury polskiej kodyfikację norm etycznych zawodu. (...)

Od Redakcji

Obchód 600-lecia istnienia Uniwersytetu Jagiellońskiego stał się uroczystością święconą przez cały Naród, dumny z osiągnięć Wszechnicy Krakowskiej w ciągu wielowiekowego jej istnienia oraz z wkładu wniesionego przez nią w rozwój cywilizacji, nauki i kultury.

Zamieszczając poniżej artykuł dziekana Wydziału Prawa UJ prof. dra Władysława Siedleckiego i wspomnienia Stanisława Synowca z dziejów tajnego uniwersytetu w okresie drugiej wojny światowej, Redakcja „Palestry” składa na ręce Senatu Uniwersyteckiego wraz z wyrazami hołdu dla Najstarszej Wszechnicy Polskiej gorące życzenia dalszego rozkwitu ku pożytkowi i chwale Narodu.

Władysław Siedlecki

600-lecie Uniwersytetu Jagiellońskiego

Uniwersytet Jagielloński obchodzi uroczystie 600-lecie swego założenia. Jest to rocznica faktu o niezwyklej doniosłości zarówno dla dziejów nauki i kultury polskiej, jak i dla historii państwowości polskiej.

Uniwersytet Krakowski należy do najstarszych wyższych uczelni w świecie, a w całej Europie środkowej tylko Praga wyprzedziła Fundację Kazimierzowską. Ale nie tylko ta starożytność Uniwersytetu Krakowskiego stanowi tytuł do jego chwały, gdyż w daleko większym jeszcze stopniu decyduje o tym rola, jaką Uniwersytet Krakowski spełniał i spełnia przez wieki od chwili swego powstania.

Założenie przez Kazimierza Wielkiego w r. 1364 *Studium generalne*, jak to zgodnie z językiem epoki została nazwana w akcie fundacyjnym Akademia Krakowska, było aktem rozumnej i przewidującej polityki Wielkiego Króla, który w ten sposób czynił zadość istotnym ówczesnym oraz przyszłym potrzebom. Akademia Krakowska bowiem miała nie tylko czynić zadość potrzebom intelektualnym, zaspokajającym dotychczas w skromnej tylko mierze przez wyjazdy na uniwersytety zagraniczne (włoskie), ale nadto miała służyć potrzebom państwowym kraju, którego zjednoczenie po rozbiciu feudalnym należało co rychlej ugruntować i w tym celu oprzeć się na jednolitym prawie rodzimym, na wykształconym stanie urzędniczym i uświadomionej politycznie rządzącej klasie społeczeństwa. Stąd też przy zakładaniu Wszechnicy szczególnie nacisk położono na Wydział Prawa, wyposażając go – jako główny wydział Uniwersytetu – w 5 katedr prawa rzymskiego oraz w 3 katedry prawa kanonicznego. Obok tego wydziału stworzono jeszcze wydział sztuk wyzwolonych i wydział medyczny.

Wydział Prawa szybko też zasłynął, zyskując sobie specjalne miano krakowskiej szkoły prawniczej. Przedstawiciele tej szkoły nie tylko zajęli przodujące miejsce we współczesnym świecie prawniczym, ale nie zawiedli też nadziei fundatora uczelni w zakresie obrony

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1964 (nr 5–6)

Sprawozdanie Naczelnej Rady Adwokackiej za okres od dnia 1 września 1959 r. do dnia 31 marca 1964 r.

1. WSTĘP

Zjazd Adwokatury, który odbył się w dniach 24–25 października 1959 r., wybrał Naczelną Radę Adwokacką na okres 3 lat. Kadencja NRA została przedłużona ustawą z dnia 21 grudnia 1962 r. do lat 4, ustawa zaś o ustroju adwokatury z 19 grudnia 1963 r. zobowiązała dotychczasowe organy adwokatury do działania do czasu ukonstytuowania się nowo obranych organów. W ten sposób kadencja ustępującej NRA przedłużyła się do 4 1/2 lat.

Aczkolwiek ukonstytuowanie się NRA (wybór Prezydium i Wydziału Wykonawczego) nastąpiło 24 listopada 1959 r., to jednak – dla zachowania ciągłości sprawozdań – sprawozdanie niniejsze obejmuje okres od 1 września 1959 r., poprzednia bowiem NRA zdawała sprawozdanie za okres od 20 października 1956 r. do 1 września 1959 r. (por. „Palestra” z 1959 r. nr 11, s. 50 i nast.).

W okresie sprawozdawczym nastąpiła zmiana ustroju adwokatury, poprzedzona długotrwałymi pracami przygotowawczymi i dyskusjami toczącymi się tak w środowisku adwokackim oraz prawniczym, jak i na łamach prasy. Prace związane z przebudową ustroju adwokatury stanowiły główne i zasadnicze zadania NRA przez cały okres jej kadencji. W okresie tym weszły w życie:

- 1) ustawa o ustroju adwokatury z dnia 19 grudnia 1963 r.
- 2) rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 1963 r. w sprawie zespołów adwokackich,
- 3) rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 kwietnia 1961 r. w sprawie wynagrodzenia adwokatów,
- 4) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 marca 1964 r. w sprawie ubezpieczenia społecznego adwokatów,
- 5) uchwała Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 1961 r. w sprawie obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych.

Powyższe akty prawne wprowadziły zasadnicze i gruntowne zmiany w adwokaturze. Wydanie tych nowych przepisów było poprzedzone ustaleniem przez Naczelną Radę Adwokacką też do zmiany ustroju adwokatury i opracowaniem opinii o projektach przygotowanych w tym zakresie przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

Wielki wkład pracy został włożony przez NRA w opracowanie Zbioru zasad etyki adwo-

Czyniono to niewątpliwie z wyższych społecznie racji, dla zapewnienia rozwoju rodzimej myśli naukowej także w tej dyscyplinie wiedzy.

Tu wydrukował w 1844 r. dawny autor „Themis Polskiej” Aleksander This, ówczesny naczelny prokurator IX Departamentu Senatu, rozprawkę „Kilka słów o jurisprudencji”, podnosząc wysoko – w okresie głębokiego upadku doktryny prawa – jej znaczenie. Polemizował z nim Heylman, obruszając się na Thisa, że ów przeceniając jurysprudencję sądową lekceważy zarówno teoretyczny dorobek szkoły historycznej w prawie, jak i metody szkoły filozoficznej.

Więcej jednak niż tego typu artykułów, dotyczących w sposób naukowy teorii prawa, znaleźć można w „Bibliotece Warszawskiej” w pierwszym okresie roztrząsań ważnych z punktu widzenia praktyki sądowej. Dla przykładu wskazać warto artykuły Franciszka Maciejowskiego, późniejszego profesora Szkoły Głównej, bratanka sławnego Wacława Aleksandra i brata Ignacego, niegdysiejszego autora „Themis Polskiej” – a zwłaszcza publikację „O zwłoce o wykonaniu zobowiązań” (1842), artykuły znanego i cenionego adwokata Antoniego Wrotnowskiego z zakresu prawa małżeńskiego oraz publikacje Antoniego Wyczechowskiego, wyjaśniające m.in. wątpliwości dotyczące procentów od długów hipotecznych.

Z autorów pisujących ongiś w „Themis Polskiej” spotkać można było na łamach „Biblioteki Warszawskiej” nazwisko mecenasa Wincentego Majewskiego, od czasu do czasu pojawiały się też artykuły historyka prawa W. A. Maciejowskiego, a także – ówczesnie już emeryta po petersburskiej karierze – Romualda Hubego. Hube opublikował tu na początku lat siedemdziesiątych m.in. kilka aktów sądowych z XIV i XV wieku, informację o sądach bożych w dawnej Polsce, czyli ordaliach, sporządzoną na podstawie rękopisu biblioteki miejskiej Elbląga, mniemany statut króla Aleksandra o legitymacji dzieci oraz roty przysięg krakowskich z końca XIV wieku.

Materiałom do historii prawa polskiego i narodów słowiańskich poświęcała zresztą „Biblioteka Warszawska” bardzo wiele uwagi, niewątpliwie dzięki energii i staraniom członka „Wydziału Historycznego Współpracownictwa Naukowego” utworzonego przy tym czasopiśmie – Wacława Aleksandra Maciejowskiego. Mimo rewerencji dla głośnego w całej Europie autora „Historii prawodawstw słowiańskich” w recenzjach jego dzieł tu publikowanych znaleźć można z pewnością wplecione w pochwały także akcenty polemiczne, a nawet uszczypliwości.

Drażliwy nie mniej od Heylmana, Maciejowski zawsze natychmiast odpowiadał na głosy krytyczne. Godna w tej mierze uwagi – jako ilustracja XIX-wiecznych obyczajów i sposobu dyskusji z zakresu krytyki naukowej – jest kilkakrotna wymiana zdań między Aleksandrem Tyszyńskim, krytykiem nad wyraz sumiennym i wnikliwym, a W. A. Maciejowskim. Może być ona także przykładem na to, jak zaperzający się naukowiec i broniący zbyt gorliwie swego zdania autor łatwo traci miarę i obnaża swoją małostkowość.

W miesięczniku tym Maciejowskiego – stałego i długoletniego współpracownika – oceniano bardzo powściągliwie, obiektywnie, ważąc wady i zalety jego dzieł; bez porównania bardziej surowo traktowali go krytycy w innych czasopismach, szczególnie poza Królestwem, nie mogąc mu darować rusofilstwa i giętkości grzbietu.

Poza publikacjami Maciejowskiego i Hubego w „Bibliotece Warszawskiej” drukowano inne materiały historyczne, np. fragment rękopisu „Starożytności m. Krakowa” Ambrożego Grabowskiego, poświęconego XIV-wiecznemu sądownictwu karnemu w tym mieście, a Konstanty Małkowski polemizował tu na temat niemieckiego prawa w Polsce i na Litwie z A. Pawińskim i rosyjską broszurą Włodzimierskiego-Budanowa.

horyzonty, jak i dostęp do państwowych archiwów, które często wykorzystywał w swych pracach.

Kilka ważnych publikacji Heylmana ogłoszonych w „Bibliotece Warszawskiej” dotyczyło bardzo istotnej dla ówczesnego życia gospodarczego kwestii hipotek. Jego artykuły: „O stosunku hipoteki gubernialnej do okręgowej” (1853) i „O potrzebie i warunkach ustawy wieczystodzierżawnej” (1856) weszły następnie w skład dzieła „Rozbiór wykazu hipotecznego”, w którym postulował prawidłowe uregulowanie tzw. własności podzielonej zgodnie z interesami drobnych dzierżawców miejskich, a szczególnie wiejskich, których obowiązujące przepisy prawa zbyły uzależniały w użytkowaniu oraz rozporządzeniu ziemią od właścicieli dóbr. Proponował prawną opiekę z urzędu nad włościanami, osadnikami i tzw. kolonistami, nieświadomymi wszelkich następstw i skutków zawieranych umów, szczególnie w przypadku sprzedaży dóbr, ich zamiany lub darowizny i przy działach spadkowych.

Stosunek lub związek wieczystodzierżawny między właścicielami dóbr ziemskich a posiadaczami czynszowymi rozpatrywał autor nie tylko z punktu widzenia prawa cywilnego, ale również rozwoju ekonomicznego kraju, dbając w tym względzie o korzystną równowagę. „Jedni mało robiąc nazbyt wiele zarabiają” – pisał w artykule „O potrzebie i warunkach ustawy wieczystodzierżawnej”. „Ziemia pod pługiem – dowodził tam – nierównie więcej od dziedziców ziemskich liczy włościan i osadników, poświęconych na wieczystą walkę z pierwszymi potrzebami życia, bez nadziei i możliwości dorobienia się pewnego stopnia wygód i pomyślności, gnuśniej, skąpi plonem, leży odłogiem w rozległych obszarach błotnistych lub piaszczystych lub kąkolem zarosłych, mnoży się próżniactwo, włóczęgostwo, żebractwo, głód i kradzież, okrywa się wieczystymi łachmanami”.

Proponując takie rozwiązania prawne, które miałyby na względzie interesy dzierżawców, często nieumiejących ani czytać, ani pisać, bezradnych wobec kruczków prawnych i podstępnych machinacji różnych spekulantów, odwoływał się Heylman do rozumu, wskazywał korzyści, jakich może przysporzyć ogółowi dobre ułożenie stosunków prawnych i zapewnienie drogi sądowej dla drobnych użytkowników. Ukazywał też szkody, jakie niósł zakaz stawiania młynów, wiatraków i cegielni praktykowany w kontraktach z osadnikami i kolonistami. Głos jego miał duże znaczenie, bo rozbrzmiewał z łamów poważnego periodyku trafiającego w ręce inteligencji, ludzi organizujących życie społeczne i ekonomiczne kraju. Prawo w walce z przeżytkami feudalizmu – oto jak można określić niemal wszystkie, a było ich chyba ponad dwadzieścia, po trosze rozprawy prawne, po trosze artykuły publicystyczne Heylmana w „Bibliotece Warszawskiej”.

Trafnie określił go autor pośmiertnego epitafium w „Tygodniku Ilustrowanym”: „Jednym z odznaczających go rysów było rzadkie wyobrażenie o ważności swych obowiązków i swojego powołania. Rozumiał pod tym nie tylko obowiązki bezpośrednio przywiązane do urzędu, jaki piastował i których należyte wykonanie samo już jest zasługą, poczuciem swoim obowiązku jako urzędnik sądowy obejmował cały zakres prawa i wyobrażał sobie, że ma obowiązki także względem idei prawa i sprawiedliwości”.

3. „Biblioteka Warszawska”, szczególnie w dwu pierwszych dekadach swego istnienia, starała się wypełnić lukę, jaką powodował brak fachowego, specjalistycznego periodyku prawniczego. Nie stronił przy tym ów miesięcznik od publikacji ściśle fachowych, na pewno niezbyt obchodzących ogół czytelników i adresowanych wyraźnie do garstki prawników-praktyków, którym przyszło pracować w tych niezwykle ciężkich dla Polaków czasach.

pewien żal, że artykuły z zakresu prawa mają charakter kazuistyczny, że obracają się wyłącznie wokół praktyki.

Zamierzano poczynić pewne zabiegi, by zmienić ten stan rzeczy, co okazało się jednak nie takie proste, głównie ze względu na brak ośrodka naukowego. Stąd też i w następnych latach rozprawy teoretycznoprawne znajdują się na łamach „Biblioteki Warszawskiej” tylko sporadycznie. W pierwszym dziesięcioleciu doliczyć się można w sumie ponad 60 jurydycznych pozycji, w tym wielu obszernych, specjalistycznych rozpraw. W ciągu następnych sześćdziesięciu lat opublikowano tu w sumie nieco mniej niż 100 artykułów o tematyce prawnej; daje to najlepsze wyobrażenie o początkowej aktywności w tym kierunku. Były to lata, gdy wychodziły już wyspecjalizowane czasopisma prawnicze, które – chociaż nieliczne – były w stanie całkowicie pomieścić skromną produkcję piśmienniczą ówczesnych jurystów.

2. Liczne z publikacji „Biblioteki” popularyzowały jedynie pewne działy prawa; darmo w nich szukać oryginalnych myśli czy kontrowersyjnych poglądów. Jedną z najbardziej autentycznych dyskusji wywołał problem kary tzw. podzwyczajnej. Ów przeżytek z ordynacji kryminalnej pruskiej pozwalający na zamknięcie w więzieniu – tyle że na krótszy czas – osoby, wobec której sąd nie miał zbyt mocnych dowodów, a jedynie przekonany był, że mogła ona popełnić zarzucane jej przestępstwo, kilkakrotnie wracał na łamy „Biblioteki Warszawskiej”, nim nie zniesiono tej kary w 1854 r. Problematyce podobnej zakresowo, bo naświetlającej kwestię bardzo w tym czasie newralgiczną dla postępowania przygotowawczego i praktyki sądowej, poświęcona była bardzo interesująca publikacja Karola Bachmana „Dowód ze zbiegu poszlak (*indicia*) w ogólności, ze względem na postęp prawodawstwa karnego w obcych krajach” (1846).

Jeśli chodzi o karę podzwyczajną, najbardziej wnikliwie studium zawdzięczamy Augustowi Heylmanowi (1854). On – człowiek dużo piszący i obdarzony dużym wyczuciem wagi poruszanych kwestii, mający za sobą w tym czasie bogatą karierę w sądownictwie – chyba bezapelacyjnie wiódł prym wśród autorów zabierających głos w kwestiach prawnych w „Bibliotece Warszawskiej”. Prócz rozpraw ważnych, zasadniczych, wnikliwych studiów tkwiących korzeniami głęboko w praktyce, jako że Heylman poza dwiema publikacjami ściśle teoretycznymi ogłoszonymi kiedyś w „Themis Polskiej” w późniejszych latach od dogmatyki wyraźnie stronił – na kartach „Biblioteki Warszawskiej” rozrzuconych jest wiele drobiazgów jego pióra. Bardzo istotna dla praktyki była polemika Heylmana z Walentym Dutkiewiczem w kwestiach tzw. zastrzeżeń hipotecznych, których Heylman był zwolennikiem, a których nie uznawało orzecznictwo sądowe.

Duże znaczenie dla praktyki sądowej miała jego obszerna i wnikliwa praca „Pogląd na prawo krajowe co do spraw granicznych między dobrami ziemskimi”, drukowana w roczniku 1853 i wydana w dwa lata później w oddzielnej broszurze. Przyczyniła się ona do wdrożenia dobrych zasad przy postępowaniu granicznym, do utrwalania – że użyję ulubionego zwrotu sędziego Heylmana – „władztwa sprawiedliwości”.

Wszechstronna i długotrwała działalność Heylmana w rządowej służbie dała mu rozeznanie w wielu dziedzinach prawa i w wielu newralgicznych kwestiach, co znajdowało potem odbicie w jego publikacjach. Szef biura w Komisji Rządowej Sprawiedliwości, podprokurator Sądu Apelacyjnego przed powstaniem i tuż po nim, sędzia i wiceprezes w Sądzie Apelacyjnym, wreszcie członek Senatu skierowany następnie do wydziału spornego i wydziału próśb i zażaleń Rady Stanu – oto funkcje, które dawały mu zarówno szerokie

CZASOPISMIENICTWO PRAWNICZE

Stanisław Milewski

Gościnna „Biblioteka Warszawska”

Część I

Restrykcje, jakie spadły na Królestwo Polskie po powstaniu listopadowym, odbiły się i na piśmiennictwie prawników. Zamknięcie Uniwersytetu Warszawskiego, znaczne ograniczenie sądownictwa na rzecz postępowania administracyjnego zahamowało zainteresowanie zarówno teorią prawa, jak i praktyką jego stosowania, zwłaszcza że nie było ani gdzie o niej pisać, ani nie było wolno. Także w popowstaniowym czasopiśmiennictwie ogólnym nastąpił zastój, a nawet znaczny regres w stosunku do poprzedniego okresu.

1. Wiele natomiast uwagi prawu poświęcał miesięcznik „Biblioteka Warszawska” założony w 1841 roku, który przetrwał – rzecz godna szczególnego podkreślenia – aż do czasów pierwszej wojny światowej, poświęcony, jak głosił jego podtytuł, naukom, sztukom i przemysłowi. Oprócz szeroko reprezentowanej humanistyki, na łamy tego czasopisma trafiały nawet wysoce specjalistyczne publikacje przyrodnicze i techniczne.

Wśród założycieli „Biblioteki Warszawskiej”, której zebrania redakcyjne spełniały przez długie lata rolę *quasi*-towarzystwa naukowego, znalazło się kilku prawników. Byli to: Aleksander Tyszyński, wychowanek Uniwersytetu Wileńskiego, Antoni Józef Szabrański, który oprócz prawa ukończył nadto studia filologiczne we Wrocławiu, Leon Łubieński, wnuk Feliksa, ministra sprawiedliwości z okresu Księstwa Warszawskiego, Wincenty Majewski, adwokat, dawny członek redakcji „Themis Polskiej”, sam publikujący na łamach „Biblioteki”, a także wspierający ów naukowy periodyk finansowo, oraz Feliks Zieliński, palestrant i ekonomista.

W latach czterdziestych, gdy pismem kierował Szabrański, a po nim Łubieński, „Biblioteka Warszawska” publikowała dość dużo artykułów na tematy prawne. Gdy w 1846 r. – w pierwsze pięciolecie tego miesięcznika – dokonano analizy drukowanych tu artykułów, na 1000 pozycji ponad 600 zaliczono do różnych działów literatury, 100 do historii i nauk pomocniczych, 70 do nauk społecznych, tyle samo do nauk przyrodniczych. Prawo zajęło miejsce piąte – doliczono się bowiem 40 rozpraw z tego zakresu. Przy tej okazji wyrażono



Ryc. a



Ryc. b



Ryc. c



Ryc. d

OBJAŚNIENIE ILUSTRACJI

Sprawa o zniewagę orła legionowego – przyczynek do nauki o analogii w prawie karnym II RP. Art. 22 rozporządzenia Prezydenta RP z 13 grudnia 1927 r. penalizował nie tylko zniewagę orła państwowego wedle wzoru z roku 1927 (zob. ryc. a), ale także znaków „mogących robić wrażenie herbu państwowego”.

Powyżej na ilustracjach: orzeł z herbu Rzeczypospolitej wedle wzoru ustawy z 1 sierpnia 1919 r. o godłach i barwach Rzeczypospolitej, Dz.U. z 1919 r. Nr 69, poz. 739 (ryc. b).

Następnie orły legionowe: orzeł Związku Strzeleckiego z 1913 r., bez korony, z literą „S” (Strzelec) na tarczy (ryc. c); orzeł 1. pułku ułanów Legionów Polskich wprowadzony w 1915 r., kształtem nawiązujący do orłów Królestwa Polskiego (ryc. d). Ilustracje orłów legionowych pochodzą ze zbiorów Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie.

Sprawę rozpoznawał Sąd Okręgowy w Gdyni. Rzecznikiem oskarżenia był Julian Roztoczyński. Oskarżony wyznaczył na swych obrońców dwóch adwokatów warszawskich, Mieczysława Ettingera i Franciszka Paschalskiego (ten ostatni wedle autora publikowanej wcześniej na tych łamach relacji był „mocno powiązany z domem Józefa Piłsudskiego i znany jako adwokat interwencyjny”). Obrońcy starali się wykazać nieświadomość bezprawności¹⁰ czynu u podsądnego. Bez rezultatu: oskarżony został uznany za winnego zarzuconego mu występku i skazany „na karę odpowiadającą przewinieniu”¹¹.

c.d.n.

¹⁰ O ile *ignorantia lex poenali* (zresztą nie każda nieznajomość: wyłącznie usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności czynu zabronionego) na gruncie obowiązującego kodeksu karnego (art. 30) wyłącza winę (sprawca nie popełnia przestępstwa), o tyle ustawa karna z 1932 r. traktowała usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności czynu w kategoriach okoliczności stanowiącej podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 20 § 2 k.k. z 1932 r.).

¹¹ J. Roztoczański nie podaje wymiaru kary.

demonstracyjne okazanie niechęci lub lekceważenia dla Państwa Polskiego na drodze demonstracyjnego okazania niechęci uroczystościom niemieckim w istocie uroczystościami państwowymi, lecz tylko mającym charakter albo podobnym uroczystościom państwowym. Otóż gdyby intencją ustawodawcy była także penalizacja demonstracyjnego okazywania niechęci lub lekceważenia w stosunku do uroczystości o charakterze zbliżonym do uroczystości państwowych, to nic nie stało na przeszkodzie, by w treści przepisu art. 18 pr. wykr. odwołać się wprost do konstrukcji analogii (można było przecież uzupełnić ten artykuł o zdanie drugie, penalizujące także np. demonstracyjne okazywanie niechęci lub lekceważenia „osobom lub instytucjom niepaństwowym kojarzającym się lub u tożsamianym z Państwem albo instytucjami państwowymi”).

Polskiemu prawu karnemu lat międzywojennych skodyfikowana formuła analogii (abstrahując w tym momencie od oceny dopuszczalności stosowania konstrukcji normatywnej analogii w prawie karnym, szczególnie w kontekście gwarancyjnej funkcji⁸ tej gałęzi prawa) nie była obca, nie było więc żadnych przeszkód, by posłużyć się nią także w art. 18 pr. wykr. Wprowadziły ją do systemu prawa karnego przepisy karne rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (z mocą ustawy) z 13 grudnia 1927 r. o godłach i barwach państwowych oraz o oznakach chorągwi i pieczęciach (Dz.U. z 1927 r. Nr 115, poz. 980 ze zm.). Otóż art. 22 tej ustawy penalizował nie tylko używanie herbu państwowego lub orła państwowego (między innymi) „w sposób uchybiający czci należnej Rzeczypospolitej Polskiej” lub umyślne znieważenie herbu państwowego lub orła państwowego, ale także tego samego rodzaju czyny, gdy dopuszczono się ich „względem znaków mogących robić wrażenie herbu państwowego czy orła państwowego”.

Na marginesie wypada stwierdzić, że znany nam jest bardzo interesujący przypadek (1936 r.) wniesienia do sądu oskarżenia z art. 22 wzmiankowanego rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej, i to w dodatku na podstawie tej jego części, która jest oparta właśnie na konstrukcji analogii. Dysponujemy relacją naocznego świadka (autor wspomnienia był oskarżycielem publicznym) sprawy⁹, która stanowi przyczynek do dziejów stosowania analogii w prawie karnym. Czyn oskarżonego, zakwalifikowany jako występek z art. 22 ustawy, polegać miał na tym, że dopuścił, by gdyńska firma, której był właścicielem (uzyskała ona wyłączny monopol na handel i import owoców południowych), sprzedawała owoce w „osłonach bibułkowych, na których widniał stylizowany orzeł legionowy”. Zachowanie podsądnego zrealizowało – zdaniem urzędu prokuratorskiego – znamiona zniewagi orła legionowego. Akt oskarżenia – jak pisał po latach jego autor – „opierał się na przepisach stanowiących prawną ochronę orła legionowego na równi z orłem państwowym przed zniewagami”. Tu mała uwaga: powołane rozporządzenie w art. 22 nie penalizowało – jak podaje autor wspomnienia – „zniewagi orła legionowego na równi z orłem państwowym”, lecz – *verba legis* – zniewagę „względem znaków, mogących robić wrażenie orła państwowego” i tylko na tej drodze mogło wprowadzać przestępność zniewagi orła legionowego, w zależności od zdania interpretatora co do tego, czy „robił on wrażenie orła państwowego”.

⁸ Ale przecież nie tylko – wszak jeżeli ustawodawca posiłkuje się analogią przy budowie normy karnej, to znaczy to tyle, że sam nie jest w stanie dostatecznie precyzyjnie określić dobra, które zamierza ochronić za pomocą przepisu karnego.

⁹ J. Rزتoczyński, *Zniewaga orła legionowego*, „Palestra” 1990, Nr 2–3, s. 63–64.

ustawo wy obowiązek odprawienia osobnego nabożeństwa w dniu 11 listopada 1933 r. z powodu 15-lecia wskrzeszenia Państwa Polskiego, Sąd Najwyższy uznał za „bezzasadny”. Co prawda wedle art. VIII Konkordatu księża odprawiający nabożeństwo mają odmawiać modlitwę liturgiczną za pomyślność Rzeczypospolitej i jej Prezydenta tylko w niedziele i w dzień święta narodowego Trzeciego Maja, to – zdaniem Sądu Najwyższego – nie wynika z tego, żeby można się było uchylić od odprawienia nabożeństwa w święto odzyskania niepodległości w dniu 11 listopada. Dzień ten – jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy – jest „obchodzony w y c z a j o w o (i notorycznie w całym Państwie przez wszystkie wyznania) w sposób uroczysty od szeregu lat”.

Konkluzja jest więc następująca: rzeczą nieistotną z punktu widzenia wyczerpania znamion wykroczenia stypizowanego w art. 18 pr. wykr. było prawne umocowanie uroczystości imienin Marszałka, ważne było wyłącznie to, by były to uroczystości państwowe.

Czy rzeczywiście tak było, czy obchody imienin Marszałka były uroczystością(-ami) państwową(-owymi)?

Ocena nie jest łatwa, jednak do orzeczenia Sądu Najwyższego z 6 lutego 1934 r. wypada odnieść się raczej sceptycznie. Cytowane obszernie powyżej relacje ówczesnej prasy z obchodów imienin Marszałka, szczególnie zaś np. fakt ogólnokrajowego organizowania nabożeństw i wewnętrznych uroczystości szkolnych, rzeczywiście mogły silnie przemawiać za tezą – przyjętą finalnie przez Sąd Najwyższy w wyroku z 6 lutego 1934 r. – że uroczystości te „miały c h a r a k t e r (...) uroczystości państwowych”. Wątpliwe jest jednak, czy – tak jak tego chciał Sąd Najwyższy – „były (one) r z e c z y w i ś c i e uroczystościami państwowymi” w ścisłym tego słowa znaczeniu. Wydaje się bowiem, że imieninom j e d n o s t k i (niezależnie od tego, jak bardzo by się dana jednostka zasłużyła Polsce i sprawie polskiej niepodległości) z natury samej trudno chyba przypisać znamię „uroczystości państwowej”. Wątpliwości potęguje przy tym brak wyraźnego prawnego uregulowania dnia imienin Marszałka oraz/lub dnia poprzedzającego imieniny Józefa Piłsudskiego (pamiętajmy przecież, że oskarżony inkryminowane nabożeństwo żałobne odprawił – co słusznie eksponowano w kasacji – nie w d z i e Ń i m i e n i n Marszałka, lecz w j e g o w i g i l i e) jako dnia (dni) oficjalnego(-ych) święta (święt) państwowego(-ych). Trudno więc odmówić słuszności zarzutowi kasacji oskarżonego – wygrywającemu argument *nullum crimen sine lege* – że w jego czynnie brak znamion wykroczenia z art. 18 pr. wykr., skoro jego „demonstracja nie była skierowana p r z e c i w P a ń s t w u a n i j a k i e j k o l w i e k i n s t y t u c j i p a ń s t w o w e j, a osoba Marszałka Piłsudskiego, jako jednostki, nie ulega ochronie z cytowanego przepisu”. Powstaje zatem ostatecznie uzasadniona wątpliwość (chyba nierozstrzygalna) co do „państwowości” obchodów imienin Marszałka Piłsudskiego. To zaś stawia pod znakiem zapytania pogląd Sądu Najwyższego zaprezentowany w wyroku z 6 lutego 1934 r. i – w konsekwencji – prowadzi do wniosku, że tak Sąd Najwyższy, jak i sądy orzekające w pierwszej i drugiej instancji chyba nie tylko zbyt pochopnie uznały, że w sprawie nie ma żadnych wątpliwości co do natury obchodów imienin Marszałka Piłsudskiego (uroczystość państwowa/niepaństwowa) z punktu widzenia znamion wykroczenia stypizowanego w art. 18 pr. wykr., ale w dodatku poddały ten przepis maksymalnie rozszerzającej wykładni. Skoro imieniny Marszałka nie były świętem państwowym, a jedynie miały „charakter” święta państwowego, to nieuchronnie nasuwa się wniosek, że Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 6 lutego 1934 r. odwołał się do konstrukcji analogii (*analogia legis*) i rozszerzył zakres dyspozycji art. 18 pr. wykr. wbrew jego literalnemu brzmieniu na niekorzyść oskarżonego.

Na koniec wypada zaprezentować argument, który ostatecznie przemawia przeciwko takiej interpretacji art. 18 pr. wykr., wedle której przepis ten miałby penalizować również

nie wspomina ani słowem o tym, by istniała jakakolwiek podstawa prawna organizowanych obchodów (ustawa, rozporządzenie, zarządzenie, akty tzw. „prawa powielaczowe-go”). Obowiązywało wówczas wprawdzie rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej o dniach świątecznych³, jednak obejmowało ono wyłącznie święta kościelne i niedziele. Jeżeli chodzi o święta o charakterze państwowym, to obowiązywał przez dwa dni (od 8 do 10 lutego 1919 r.) Dekret Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919 r.⁴ o Świącie Narodowym z okazji otwarcia Sejmu Ustawodawczego (Sejm Ustawodawczy został otwarty przez Józefa Piłsudskiego 10 lutego 1919 r.) i – od dnia 3 maja 1919 r. – ustawa z 29 kwietnia 1919 r.⁵ o Świącie Narodowym Trzeciego Maja. W rocznikach międzywojennych Dziennika Ustaw nie opublikowano ani ustawy, ani dekretu z mocą ustawy o ustanowieniu dnia imienin Józefa Piłsudskiego dniem święta państwowego. Znamienne także, że Sąd Najwyższy w wyroku z 6 lutego 1934 r. nie wskazuje żadnej podstawy prawnej obchodów uroczystości imieninowych Marszałka (stwierdzając tylko enigmatycznie, że „uroczystości z okazji imienin Marszałka Piłsudskiego mają charakter i są rzeczywiście uroczystościami państwowymi”). Nie ma zaś raczej wątpliwości co do tego, że gdyby taka podstawa prawna istniała, to z pewnością zostałaaby ona powołana przez najwyższą instancję sądową w uzasadnieniu judykatu. Zatem wedle wszelkiego prawdopodobieństwa⁶ obchody imienin Marszałka nie miały wyraźnej, ustawowej podstawy prawnej. Przymuszczać nie miały one również jakiegokolwiek innej podstawy prawnej, choć nie da się oczywiście wykluczyć, że istniały akty normatywne najniższego rzędu regulujące to zagadnienie.

Wątpliwości związane z próbą odpowiedzi na pytanie o podstawę prawną obchodów imieninowych Marszałka schodzą jednak na dalszy plan wobec faktu, że odpowiedzialność z art. 18 pr. wyk. nie zależała od ustawowego umocowania danej(-ych) uroczystości. Nie należy ono bowiem do znamion tego wykroczenia, istotny jest tu sam materialny charakter danych uroczystości, ich ściśle państwowa istota. Demonstracyjne okazanie niechęci lub lekceważenia dla Państwa Polskiego odbywać się tu miało niejako pośrednio, poprzez demonstracyjne okazanie niechęci lub lekceważenia uroczystościom, które stanowią *sui generis* emanację Państwa (bo są uroczystościami państwowymi, niezależnie od ich prawnego umocowania).

Tezę tę dobitnie potwierdza orzeczenie Sądu Najwyższego z 6 marca 1934 r.⁷, wydane na kanwie zbliżonego stanu faktycznego. Ks. Jarosława M. skazano za to, że w dniu 11 listopada 1933 r., w dniu 15-lecia odzyskania niepodległości Państwa Polskiego, odprawił publicznie, wobec „przybyłej licznie dziatwy szkolnej” w grekokatolickiej cerkwi parafialnej w Zarubnicach nabożeństwo w żałobnym ornacie, jako mszę żałobną za spokój duszy śp. Iwana S., czym demonstracyjnie okazał w miejscu publicznym niechęć i lekceważenie do Państwa Polskiego (art. 18 pr. wyk.). Zarzut kasacji oskarżonego, że nie ciążył na nim żaden

³ Rozporządzenie z 15 listopada 1924 r., Dz.U. z 1924 r. Nr 101, poz. 928, zmienione (uzupełniono dni świąteczne) ustawą z 18 marca 1925 r. w przedmiocie zmiany rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 15 listopada 1924 r. o dniach świątecznych (Dz.U. RP Nr 101, poz. 928), Dz.U. z 1925 r. Nr 34, poz. 234.

⁴ Dz.U. RP z 1919 r. Nr 16, poz. 218.

⁵ Dz.U. RP z 1919 r. Nr 38, poz. 281.

⁶ Chyba że ustawa taka nie została ogłoszona w Dzienniku Ustaw, co wydaje się nieco niedorzecznym przypuszczeniem.

⁷ Sygn. 2 K. 74/34, Zb. O. SN, z. VII/1934 r., poz. 156, s. 273–274.

młodzieży ze wszystkich szkół powszechnych, średnich (...), męskich i żeńskich, działwa przedszkoli (...) O godz. 12.30 na ganku zjawiał się p. minister W.R.O.P. Jędrzejewicz, którego młodzież powitała entuzjastycznymi okrzykami. W tej chwili orkiestra gimn. im. Stefana Batorego zaintonowała Hymn Narodowy. Do zgromadzonych przemówił w podniosłych słowach uczeń VIII kl. gimn. im. Adama Mickiewicza, Bogusław Orth, który dał wyraz uczuciom miłości i czci ku wielkiemu Budowniczemu Polski, jakie przepełniają serca młodzieży. (...) Głos zabrał wychowanek Instytutu Głuchoniemych, p. K. Kolec, który w krótkim swym przemówieniu złożył hołd i życzenia imienninowe p. Marszałkowi imieniem młodzieży, kształcącej się w specjalnych zakładach wychowawczych. (...) Następnie do zebranej młodzieży wygłosił przemówienie p. min. Jędrzejewicz: (...) «W imieniu Marszałka Józefa Piłsudskiego dziękuję wam za życzenia, które przynosicie i razem z wami wznoszę okrzyk, który dziś w całej Polsce rozbrzmiewa: Marszałek Piłsudski niech żyje!». Okrzyk p. ministra podchwycyony został z entuzjazmem przez młodzież. (...) Na zakończenie chóry i orkiestry szkolne wykonały «Pierwszą Brygadę», poczem delegacje szkolne kolejne składały podpisy w księdze pamiątkowej wyłożonej w westybulu”. Tak, oczywiście tylko we fragmentach, wyglądały uroczystości stołeczne.

A jak było w innych miastach? „Kurjer Poranny” (19 marca 1933 r.) informował:

We Lwowie 18 marca „w południe odbyła się na ul. Akademickiej olbrzymia manifestacja młodzieży szkół lwowskich dla uczczenia imienin (...) Marszałka Józefa Piłsudskiego. (...) Po zakończeniu obchodu imienninowego w poszczególnych szkołach młodzież szkół udała się ze sztandarami i transparentami na ul. Akademicką. Około godz. 13 całą ulicę (...) zaległy olbrzymie masy młodzieży dochodzące do 20 000 osób. Uroczystości rozpoczęły się odśpiewaniem hymnu państwowego...”.

Wilno (18 marca 1933 r.): „(...) dwoma specjalnymi pociągami udało się na uroczystości związane z imienninami Marszałka Piłsudskiego około 8000 osób do Warszawy, by osobiście złożyć hołd Dostojnemu Solenizantowi. (...) Wilno przybrało odświętny wygląd, Góra Zamkowa, budynki urzędowe i zabytkowe są iluminowane. Z okien i balkonów wywieszono chorągwie oraz portrety Solenizanta. Wieczorem urządzono capstrzyk, w którym wzięły udział 3 orkiestry wojskowe”. 20 marca 1933 r. „Kurjer” podawał, iż „należy zaznaczyć, że Wilnianie wzięli gremjalny udział w obchodach (imiennin Marszałka Piłsudskiego)”.

Łódź (18 marca 1933 r.): „w wigilję imienia Marszałka Piłsudskiego miasto przybrało wygląd odświętny. Gmachy państwowe oraz domy prywatne udekorowano flagami o barwach narodowych. W szkołach odbywały się pogadanki na temat życia Marszałka Piłsudskiego”; „uroczystości (imienninowe Marszałka) rozpoczęły się nabożeństwem w kościołach wszystkich wyznań”.

Zakopane (19 marca 1933 r.): „Dzień imienin Marsz. Piłsudskiego obchodziło Zakopane niezwykle uroczysto. (...) Odprawione zostało uroczyste nabożeństwo z udziałem miejscowych władz, licznych delegacji i publiczności. Wieczorem odbyła się uroczysta akademja w sali «Morskiego Oka»”.

Tyle w skrócie o charakterze i skali uroczystości imienninowych Marszałka w wybranych miastach Polski, ze szczególnym uwzględnieniem Warszawy. Jak widać, obchody były zakrojone na bardzo szeroką skalę, z wydatnym udziałem czynnika państwowego. Otwarte pozostaje pytanie, czy obchody imienin Marszałka miały podstawę prawną. Wszystko zdaje się wskazywać na to, że mimo niezwykle wysokiej rangi nadanej uroczystościom imienninowym Marszałka, nie miały one u s t a w o w e j podstawy prawnej. „Kurjer Poranny”, który tak drobiazgowo, z precyzją wręcz chirurgiczną relacjonował przebieg uroczystości,

bożeństw szkolne, po których następowały „wewnętrzne uroczystości szkolne”. W południe miała się odbyć „zbiórka delegacji szkół powszechnych”; w pół godziny później – „zbiórka delegacji szkół średnich”. Młodzież szkolna miała przybyć do Belwederu o godzinie pierwszej po południu. Pod Belwederem zaplanowano o 13 „przemowy uczniów, chóry i orkiestry szkolne, następnie przemówienie min. Jędrzejewicza (ministra Wyznań Religijnych i Oświaty Publicznej)”. O godzinie 18.30 spod Komendy Garnizonu przy placu Piłsudskiego wyruszał capstrzyk wojskowy przez ulice Warszawy do Belwederu. Radio („Radjo”) o godzinie 19.30 miało transmitować capstrzyk oraz „życzenia złożone Panu Marszałkowi przez zgromadzone tłumy”. Obchody imienninowe w przeddzień św. Józefa wieńczyło przedstawienie pt. „Legun w niebie i u siebie” (Teatr w Pomarańczarni w Łazienkach) w wykonaniu teatru polowego Pierwszej Brygady. Początek spektaklu: godzina ósma. Przybycie zapowiedział Prezydent Rzeczypospolitej, w związku z czym „Kurjer Poranny” „upraszał o wcześniejsze zajęcie miejsc, gdyż po wejściu Pana Prezydenta drzwi na salę będą zamknięte”.

Szczegółowy porządek składania życzeń imienninowych Marszałkowi Piłsudskiemu w Belwederze został ustalony w następujący sposób:

18 marca – delegacje szkół i młodzieży (12.30–13.30).

19 marca (niedziela) – jako pierwsze miały składać życzenia „organizacje o charakterze wojskowym” (9.00–10.30), po nich: delegacje wojska (10.30–11.30), generalicja (11.30–12.00), rząd, dyplomacja, attachés wojskowi, Sejm i Senat (12.00–12.45), dalej: duchowieństwo, przedstawiciele wyższych uczelni i świata naukowego, wyżsi urzędnicy państwowi (12.45–13.30), władze komunalne (13.30–14.00) i – na samym końcu – „organizacje cywilne” oraz społeczeństwo (14.00–17.00).

Do Legionistów i Peowiaków skierowano następującej treści wezwanie:

Legjoniści! Peowiaci! Dnia 18 marca bierzemy udział w manifestacyjnym pochodzie do Belwederu. Legjoniści – zbiórka o godz. 16 (Moniuszki 11). Peowiaci zbiórka o g. 17, Pl. Marszałka Piłsudskiego.

Wedle publikowanego przez „Kurjer Poranny” „Programu obchodu...” 19 maja o godzinie 9 rano wyruszyć miał z Sulejówka marsz do Belwederu („wrażenia z marszu transmitowane będą przez Polskie Radjo”). W ciągu dnia zaplanowano (m.in.): godzina 10 – „odsłonięcie płaskorzeźby pamiątkowej ku czci Imienin Marszałka Józefa Piłsudskiego w gmachu dyrekcji kolejowej, ul. Targowa 74”, godzina 12 – „akademia Rodziny Urzędniczej w pałacu Rady Ministrów”, godzina 13.30 – „Hołd kół legjonowych w Belwederze”. „Na skutek licznych próśb ludności z różnych województw Rzeczypospolitej Komenda Okręgu nr 1 Związku Strzeleckiego wyjednała – informował „Kurjer Poranny” – u Ministra Komunikacji specjalne zniżki dla osób chcących złożyć osobiście w dniu Imienin hołd I Marszałkowi Polski Józefowi Piłsudskiemu, założycielowi Związku Strzeleckiego. Dotychczas sygnalizowano przyjazd do Warszawy około 20 tysięcy osób”. Informował ponadto „Kurjer Poranny” z 18 marca (za P.A.T.) o zakazie obchodu imienin Marszałka wydanym 15 marca 1933 r. przez Senat Wolnego Miasta Gdańska, motywowanym rzekomo „politycznym charakterem obchodu uroczystości” i istniejącym wśród ludności gdańskiej „podnieceniem z powodu wzmocnienia polskiej załogi na Westerplatte”.

19 marca (niedziela) relacjonował „Kurjer Poranny” wydarzenia sobotnich uroczystości: „z racji Imienin Marszałka Piłsudskiego o godz. 9 rano we wszystkich świątyniach odprawione zostały nabożeństwa dla młodzieży szkolnej. Po nabożeństwach młodzież udała się do swych szkół, gdzie odbyły się wewnętrzne uroczystości ku czci Dostojnego Solenizanta. O godz. 11.30 na dziedziniec Belwederu zaczęły ścigać poczty sztandarowe i delegacje

czci Marszałka. Z trzeciej wreszcie – śmierć Marszałka w roku 1935 i bardzo specyficzne problemy normatywne, wiążące się z karnoprawną ochroną czci osoby zmarłej (okres od 1935 do 1939 r.).

1932–1935

Ani ogłoszony w roku 1932 nowy kodeks karny, ani też żaden akt prawny wydany w latach 1932–1935 nie przyznawał Marszałkowi jakichkolwiek specjalnych przywilejów w zakresie ochrony prawnej czci lub godności. Pozycja Józefa Piłsudskiego nie różniła się w niczym od sytuacji prawnej przeciętnego obywatela, który korzystał z karnoprawnej ochrony przed zniesławieniem (art. 255 § 1 k.k. z 1932 r.) i zniewagą (art. 256 § 1 k.k. z 1932 r.), czy ochrony prawnej „przeciętnego” urzędnika przed zniesławieniem albo zniewagą (zniesławienie urzędnika, występki ścigany – również – na wniosek władzy przełożonej urzędnika na podstawie art. 255 § 5 k.k. z 1932 r.; zniewaga urzędnika z powodu pełnienia obowiązków służbowych, ściganie mogło nastąpić także na wniosek władzy przełożonej – art. 256 § 4 k.k. z 1932 r.; zniewaga urzędnika popełniona podczas pełnienia przez niego obowiązków służbowych – art. 132 § 1 k.k. z 1932 r., urzędnikiem w rozumieniu art. 91 § 5 k.k. z 1932 r. była również osoba wojskowa). Analiza opublikowanych w latach 1932–35 orzeczeń Sądu Najwyższego (por. przypis nr 1) dowodzi, że dwukrotnie w tym czasie gościły na wokandzie najwyższej instancji sądowej sprawy związane mniej lub bardziej bezpośrednio z zagadnieniem ochrony dobrego imienia Marszałka. Orzeczenia te zostaną omówione w kolejności chronologicznej.

I. W wyroku z 6 lutego 1934 r.² Sąd Najwyższy przyjął, że odprawienie w cerkwi 18 marca 1933 r. (wigilia imienin Marszałka) miast nabożeństwa dziękczynnego – nabożeństwa żałobnego wypełnia znamiona wykroczenia z art. 18 Prawa o wykroczeniach (dalej: pr. wyk.) z roku 1932, tzn. demonstracyjnego okazywania niechęci lub lekceważenia dla Państwa Polskiego lub instytucji państwowych w miejscu publicznym. Sąd Najwyższy uznał, że „uroczystości z okazji imienin Marszałka Polski mają charakter i są uroczystościami państwowymi, zaczem działanie, będące wyrazem ich lekceważenia jest demonstracją niechęci i lekceważenia w stosunku do Państwa”.

Ocena trafności stanowiska Sądu Najwyższego zależy od udzielenia odpowiedzi na dwa istotne pytania. Po pierwsze (a) chodzi o to, czy odpowiedzialność za wykroczenie z art. 18 pr. wyk. z 1932 r. łączy się wyłącznie – w interesującym nas przypadku – z demonstracyjnym okazaniem niechęci uroczystościom państwowym mającym p o d s t a w ę p r a w n ą (i to ustawową). Po drugie (b), rysuje się pytanie, czy rzeczywiście – tak jak uznał Sąd Najwyższy – obchody imienin Marszałka były uroczystościami państwowymi.

Wpierw warto jednak – jak sądzę – powiedzieć nieco więcej na temat samych uroczystości z okazji imienin Józefa Piłsudskiego w roku 1933.

Pewne pojęcie o randze i rozmachu uroczystości daje lektura ówczesnej prasy. Bezpośrednio przed i po dniu św. Józefa część dzienników informowała szczegółowo o obchodach imienin Marszałka. I tak „Kurjer Poranny” już w dniu 18 marca 1933 r. zamieścił obszerny i bardzo szczegółowy „Program obchodu imienin Marszałka Piłsudskiego” (18 i 19 marca). Obchody imienin w Warszawie otwierały 18 marca (w 1933 roku była to sobota) o godzinie 9 rano na-

² Sygn. 2 K. 880/33, Zb. O. SN z 1934 r., poz. 130, s. 227–229. Pogląd ten był aprobowany także w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, por. wyrok SN z 20 grudnia 1934 r., 3 K. 1573/34, Zb. O. SN, z. IX/1935, poz. 349, s. 577.

Antoni Bojańczyk

Karnoprawna ochrona czci i dobrego imienia Józefa Piłsudskiego w latach 30. XX w. – CZ. I

WSTĘP

Celem niniejszego tekstu jest zwięzła i możliwie najdokładniejsza¹ prezentacja problematyki karnoprawnej ochrony czci i dobrego imienia Józefa Piłsudskiego w latach 30. XX w., problematyki jak dotąd w naszym piśmiennictwie nieopracowanej szczegółowo. Podjęciu tematu sprzyja nie tylko miniona, okrągła (70.) rocznica śmierci Marszałka. Choć może to zabrzmieć paradoksalnie, to – jak się zdaje – dopiero teraz, po 70 latach od śmierci Józefa Piłsudskiego, możliwe staje się pisanie o problematyce karnoprawnej ochrony czci Marszałka bez zbędnych emocji, które niechybnie towarzyszyć musiały temu tematowi zarówno u schyłku II RP (kiedy państwowy i społeczny kult postaci Marszałka sięgnął zenitu), jak i w latach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, której władcy najchętniej skazaliby Józefa Piłsudskiego na historyczny niebyt. Opisywane zagadnienia zostały możliwie mocno – w każdym razie na tyle mocno, na ile pozwalały na to dostępne materiały źródłowe i ramy redakcyjne opracowania – osadzone w ówczesnym kontekście obyczajowym i politycznym, co powinno pozwolić na lepsze naświetlenie niektórych faktów.

Zakreślona w tytule artykułu cezura czasowa nie jest przypadkowa. Z jednej strony wyznacza ją wejście w życie na początku lat 30. ubiegłego wieku nowego kodeksu karnego (a także, co nie jest bez znaczenia dla omawianej tu tematyki – prawa o wykroczeniach), co pociągnęło za sobą ujednoczenie przepisów karnych chroniących szeroko rozumianą cześć i godność człowieka. Z drugiej – ogłoszenie w tym czasie paru wypowiedzi najwyższej instancji sądowej, które w mniejszym lub większym stopniu dotyczą zagadnienia ochrony

¹ Jeżeli chodzi o judykaturę Sądu Najwyższego, to w niniejszym tekście zostały uwzględnione orzeczenia sądu publikowane w Zbiorze Urzędowym orzecznictwa oraz na łamach „Orzecznictwa Sądów Polskich” w latach 1932–1939.

na drodze polubownej sporów członków adwokatury. Nadal pozostały również w mocy uchwały organów korporacyjnych określające zasady i ramy wykonywania sądownictwa polubownego. Z uwagi na wybuch wojny, krótki okres obowiązywania ustawy z 1938 r. nie pozwala na dokonanie szczegółowej analizy działalności adwokackiego sądownictwa polubownego pod rządami nowego prawa.

Na zakończenie omawiania adwokackiego sądownictwa polubownego wskazać należy, że od chwili wprowadzenia w życie tej instytucji przez pierwszą polską ordynację adwokacką w roku 1918 następował jej stały rozwój. Wykonywanie sądownictwa polubownego rozstrzygającego spory członków palestry przez cały okres Drugiej Rzeczypospolitej należało do ustawowych czynności organów korporacyjnych i określane było ich licznymi regulaminami i uchwałami. Bez wątplenia adwokackie sądownictwo polubowne, jako instytucja nieznana współczesnej adwokaturze, zrealizowało w okresie swojego istnienia założenia i cele, dla których zostało ustanowione. Należy zwrócić jeszcze uwagę na fakt, że wykonywanie adwokackiego sądownictwa polubownego we wszystkich z obowiązujących w okresie Drugiej Rzeczypospolitej polskich ordynacjach adwokackich powierzone zostało radom adwokackim. W tym zakresie sądownictwo to było zatem elementem realizacji, tak nieodłącznej wolnej adwokaturze, zasady samorządności. Można zatem przyjąć za Jerzym Starościakiem, że adwokatura, na równi z sądownictwem, realizowała w omawianym okresie funkcję sprowadzającą się do walki o prawo³⁸. Tym samym, wykonywanie sądownictwa polubownego w Drugiej Rzeczypospolitej może być właśnie traktowane jako jedna z form walki ówczesnej adwokatury o prawo i godność stanu adwokackiego.

³⁸ J. Starościak, *Samorząd adwokatury*, Wrocław 1939, s. 101.

ctwa Polubownego, jako jednej z obszerniejszych regulacji wśród przyjętych przez poszczególne rady adwokackie po wejściu w życie powołanej uchwały z października 1934 r.

W Izbie warszawskiej, na mocy uchwalonego dopiero w 1937 r. odrębnego regulaminu dla wykonywania korporacyjnego sądownictwa polubownego, dziekana lub rada adwokacka powoływali stałą komisję, w skład której delegowano lub powoływano corocznie adwokatów, w liczbie określonej wymienionym regulaminem. Poza komisją istniejącą przy Radzie Adwokackiej istniała możliwość utworzenia dodatkowych komisji na obszarze Izby adwokackiej, które działały w siedzibach sądów okręgowych. Na czele takich komisji stali delegaci Rady Adwokackiej, mianowani przez dziekana. Pracami komisji kierował przewodniczący, do zadań którego należało w szczególności wyznaczanie terminów posiedzeń, wzywanie stron do składania wyjaśnień oraz wydawanie zarządzeń, zmierzających do załatwienia sporu. Dla omówienia aktualnych spraw, związanych z działalnością komisji, przewodniczący z własnej inicjatywy, na polecenie Rady Adwokackiej lub na wniosek co najmniej $\frac{1}{3}$ członków komisji, zwoływał ogólne zgromadzenie członków komisji ds. sądownictwa polubownego. Ogólny nadzór nad działalnością komisji sprawowała Rada Adwokacka, której przewodniczący komisji miał obowiązek składać corocznie sprawozdanie z czynności komisji. Czynności administracyjne komisji wykonywane były przez sekretariat rady adwokackiej³⁶.

Przekazanie sprawy do komisji ds. sądownictwa polubownego następowało na podstawie dekretacji dziekana bądź uchwały Rady Adwokackiej lub jej Prezydium. Jeżeli strony nie sporządziły jeszcze zapisu na sąd polubowny, przewodniczący komisji, niezwłocznie po wplynięciu sprawy, delegował jednego z członków komisji do ugodowego załatwienia sprawy. Spór rozpatrywany przed komisją mógł zakończyć się w dwojaki sposób. Po pierwsze, strony mogły zawrzeć przed delegowanym członkiem ugodę, bądź prywatną, bądź w formie aktu notarialnego. Po drugie, strony mogły poddać się orzeczeniu komisji, która, po sporządzeniu zapisu na sąd polubowny, wydawała wyrok w trybie przepisów procedury cywilnej dotyczących sądownictwa polubownego. Jeżeli natomiast strony nie zawarły ugody i nie sporządziły zapisu na sąd polubowny lub zdecydowały się na wybór sędziów polubownych spoza członków komisji, postępowanie przed komisją kończyło się.

W razie podjęcia przez strony decyzji o załatwieniu sprawy przed sądem polubownym, delegowany adwokat sporządzał zapis na sąd polubowny. Zapis powinien zawierać oznaczenie stron, przedmiotu sporu oraz postanowienie, że skład sądu polubownego zostanie wybrany przez przewodniczącego spośród członków komisji ds. sądownictwa polubownego. Po powołaniu składu sądu polubownego przeprowadzano postępowanie sądowe, stosując przepisy procedury cywilnej, dotyczące postępowania polubownego. Każdej ze stron przysługiwało prawo złożenia wniosku o wyłączenie sędziego polubownego. Z każdego posiedzenia sądu sporządzano protokół³⁷. Orzeczenia wydane przez komisję ds. sądownictwa polubownego były niezaskarżalne.

Trzeci okres w dziejach adwokatury Drugiej Rzeczypospolitej rozpoczął się uchwaleniem w 1938 r. nowej ustawy o ustroju adwokatury, która zastąpiła regulację z 1932 r. Nowa ustawa utrzymywała kompetencję okręgowych rad adwokackich w zakresie rozstrzygnięcia

³⁶ *Regulamin komisji do spraw sądownictwa polubownego przy Radzie Adwokackiej w Warszawie, „Palestra” 1937, nr 4, s. 382 i n.*

³⁷ *Ibidem*, s. 384, 385.

zadań, zaś jedynym powiązaniem komisji z Radą Adwokacką był obowiązek informowania przez komisję tej ostatniej o wpływających sprawach. Służyć to miało jednak jedynie celom ewidencyjnym. Natomiast w Izbie warszawskiej przyjęto rozwiązanie polegające na odroczeniu przyjęcia odrębnego regulaminu komisji sądownictwa polubownego do czasu zdobycia w tym przedmiocie praktycznych doświadczeń. Ogólne zasady, określające głównie tryb przekazywania spraw do komisji, uchwalono więc tymczasowo. Zgodnie z nimi sprawa podlegała skierowaniu do sądownictwa polubownego albo na mocy dekretacji dziekana, albo na mocy uchwały Rady Adwokackiej lub jej Prezydium³².

W zasadzie tylko w Izbie lwowskiej, jeszcze w październiku 1934 r., a więc bezpośrednio po uchwale NRA, przyjęto odrębny regulamin sądu polubownego³³. Jest on o tyle interesujący, że stanowiąc uzupełnienie regulaminu lwowskiej Rady Adwokackiej w zakresie wykonywania sądownictwa polubownego, był jednocześnie wykładnią art. 3 p. 2 ustawy z 1932 r. o ustroju adwokatury. Konieczność wykładni przepisu ordynacji traktującego o sądownictwie polubownym wiązała się z wątpliwościami interpretacyjnymi, dotyczącymi wykonywania tego sądownictwa przez radę adwokacką. Wątpliwości te sprowadzały się do rozstrzygnięcia zagadnienia, czy czynności Rady Adwokackiej związane z sądownictwem polubownym obejmują jedynie sądenie spraw, czy też, poza nimi, Rada uprawniona jest także do podejmowania innych czynności. Te inne czynności obejmowały w szczególności inicjowanie i interweniowanie w przedmiocie zawarcia ugody prywatnej lub zapisu na sąd polubowny, zwłaszcza w sytuacji gdy strony powzięły zamiar wyboru sędziów polubownych spoza członków rady. Ostatecznie, w regulaminie Sądu Polubownego lwowska Rada stwierdziła, że czynności sądownictwa polubownego rady adwokackiej rozpoczynają się dopiero w momencie, gdy strony będące w sporze złożą w biurze Rady zapis na sąd polubowny, w którym ustanowią sędziego lub sędziów polubownych wyłącznie z grona członków Izby. Podobnie zapis pozostawiający wybór superarbitra sędziom polubownym nadaje się tylko wówczas do nadania biegu sprawie, jeśli zawiera postanowienie, że superarbitr może być ustanowiony tylko spośród członków rady adwokackiej³⁴.

Podkreślić należy, że mimo wprowadzenia we wszystkich izbach stałych komisji ds. sądownictwa polubownego, część rad adwokackich nadal uczestniczyła bezpośrednio w polubownym rozstrzygnięciu sporów. Na przykład Prezydium Rady Adwokackiej w Warszawie, w przypadku sporów mniejszej wagi, osobiście interweniowało u zainteresowanych stron, w celu polubownego załatwienia sprawy jeszcze przed sporządzeniem zapisu i przekazaniem sprawy do komisji³⁵.

Szczegółowe omówienie sposobu zorganizowania sądownictwa polubownego przez poszczególne rady adwokackie, po podjęciu przez NRA w październiku 1934 r. uchwały o adwokackim sądownictwie polubownym, wykracza poza ramy niniejszej pracy. Tym samym niżej przedstawiona zostanie jedynie organizacja Warszawskiej Stałej Komisji ds. Sądowni-

zdanie Rady Adwokackiej w Poznaniu za czas od 1 października 1934 r. do 30 września 1935 r., Poznań 1935, s. 12 i n.

³² *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1934–1935, op. cit.*, s. 57 i n.

³³ *Sprawozdanie czynności Rady Adwokackiej i Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej we Lwowie, Lwów 1934, s. 39.*

³⁴ *Ibidem*, s. 39.

³⁵ *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1935–1936, Warszawa 1936, s. 78.*

rodzaju spraw rozpatrywanych przez rady. Zjawisko to można tłumaczyć przejściem części jeszcze niezalatwionych oraz przyszłych spraw z sądów państwowych do sądownictwa polubownego. Było to bez wątpienia następstwem właśnie owej zasady wyłączności. Z drugiej zaś strony pewnym czynnikiem wpływającym na zmniejszenie się liczby pozwów kierowanych przeciw adwokatom do sądów państwowych było ograniczenie prawa zastępstwa strony w sprawach przeciwko członkom palestry²⁷. O ile bowiem adwokat mógł reprezentować stronę przed sądem polubownym bez żadnych szczególnych wymogów formalnych, o tyle dla zastępstwa przed sądem państwowym w sprawie przeciw innemu adwokatowi musiał już uzyskać zgodę właściwej rady, a w Izbie poznańskiej nawet dodatkowo zgodę pozostającego w sporze adwokata²⁸. Czynnikiem, który sprzyjał rozwojowi adwokackich sądów polubownych, był bez wątpienia także obiektywizm, kompetencja i rzetelność komisji ds. sądownictwa polubownego oraz fakt zwolnienia postępowania polubownego z kosztów procesowych i kosztów ewentualnego zastępstwa adwokackiego²⁹. Jeśli natomiast przyjmie się, że większość rozpatrywanych na drodze polubownej sporów dotyczyła honorariów adwokackich, to wzrost tego rodzaju sporów był pośrednim następstwem ogólnego przeładnienia adwokatury, a co za tym idzie, również jej zubożenia.

Jak już wspomniano, uchwała NRA z października 1934 r. zobowiązała wszystkie rady adwokackie do utworzenia stałych komisji do rozstrzygania sporów polubownych. W praktyce uchwała NRA nie objęła jedynie Izby krakowskiej, w której stały sąd polubowny istniał już od 1933 r. O ile jednak rady zastosowały się do powyższej uchwały i powołały stałe komisje, o tyle określenie podstaw prawnych działania nowych komisji w poszczególnych izbach przedstawiało się już zasadniczo różnie. Część z izb adwokackich, jak np. Izba wileńska, ograniczyła się jedynie do powołania stałych komisji, opierając ich działalność na dotychczasowych regulaminach³⁰. Z kolei inne izby albo uchwały tymczasowe zasady organizacji stałych komisji, albo przystąpiły do prac nad odrębnymi regulaminami określającymi zakres działania sądownictwa polubownego. Na przykład w Izbie poznańskiej przyjęto pierwszą metodę, uchwalając tymczasowy regulamin działania komisji rozjemczych, obowiązujący wszystkie stałe komisje utworzone w Poznaniu i delegaturach³¹. Regulamin ten gwarantował komisjom pełny zakres kompetencji w zakresie wykonywania powierzonych

²⁷ Ograniczenie to wprowadzone zostało na mocy uchwały NRA, która, podobnie jak uchwała w sprawie organizacji adwokackiego sądownictwa polubownego, podjęta została w październiku 1934 r. Przedmiotowa uchwała, mimo wcześniejszych krytycznych opinii niektórych rad adwokackich, ograniczyła możliwość podejmowania się przez adwokatów spraw przeciwko członkom palestry. Uchwała stanowiła m.in., że zastępstwo strony w sprawie przeciw adwokatowi, gdy spór powstał na tle czynności zawodowych, jest możliwe tylko za zezwoleniem rady adwokackiej. Nadto z wnioskiem o wydanie zezwolenia mógł wystąpić tylko zainteresowany adwokat, *Komunikat nr 164 w sprawie podejmowania przez adwokatów spraw przeciwko adwokatowi*, „Palestra” 1934, Nr 12, s. 812.

²⁸ Zgodnie z regulaminem koleżeńskim uchwalonym w czerwcu 1936 r. przez Radę Adwokacką w Poznaniu, przyjęcie zastępstwa przeciw koleździe w sprawach niemajątkowych, wynikających z czynności zawodowych, mogło nastąpić jedynie za jego zgodą, J. Beseches, L. Korkis, *op. cit.*, s. 318.

²⁹ J. Beseches, L. Korkis, *op. cit.*, s. 29.

³⁰ *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Wilnie za rok 1934–1935*, Wilno 1935, s. 26.

³¹ Rada Adwokacka w Poznaniu poza uchwaleniem tymczasowego regulaminu komisji rozjemczych (polubownych) powołała stałe komisje w Poznaniu oraz w większości delegatur w imponującej liczbie 41 członków, w stosunku do ogólnego stanu 582 adwokatów wpisanych na listę Izby, *Sprawo-*

tami lub aplikantami adwokackimi w sytuacji, gdy strony wpisane były na listy prowadzone przez różne izby adwokackie. W wyjątkowych jedynie przypadkach NRA mogła wyłączyć spór spod właściwości Komisji i przekazać go do rozpatrzenia wybranej przez siebie radzie adwokackiej. W związku z bezwzględnym przymusem rozstrzygnięcia sporów między członkami izby na drodze sądownictwa polubownego uwikłane w spór strony miały możliwość albo sporządzić zapis na sąd polubowny w składzie wybranym przez siebie, albo od razu poddać spór pod rozstrzygnięcie Komisji. Mimo swobody stron w zakresie sposobu wyboru sądu polubownego regulamin Komisji nakładał na członków palestry obowiązek przekazania sprawy do właściwości sądu Komisji w sytuacji, w której mimo istniejącego uprzednio zapisu stronom nie udało się porozumieć co do zaproponowanego składu sądu polubownego. Ponadto przewodniczący Komisji ds. Sądownictwa Polubownego właściwy był do wyznaczenia osoby superarbitra, jeżeli wyznaczeni przez strony arbitrzy nie byli w stanie w przeciągu miesiąca wyznaczyć superarbitra²³.

Na czele Komisji stał, wybierany na okres roku, jej przewodniczący, który czuwał nad całokształtem działań podejmowanych przez Komisję. Do jego obowiązków należało w szczególności dbanie o sprawne wykonywanie prac w ramach Komisji, wyznaczanie kompletów sądzących i ich przewodniczących oraz przekazywanie im poszczególnych spraw do osądzenia. Ponadto przewodniczący przygotowywał roczne sprawozdanie z prac Komisji w celu przedłożenia go NRA oraz zwoływał, w miarę potrzeby, plenarne posiedzenia Komisji dla omówienia spraw administracyjno-organizacyjnych²⁴.

Rozstrzygnięcie sporów przed Komisją należało do kompletów sądzących, w skład których wchodziło trzech członków Komisji oraz przewodniczący kompletu. Podstawą wszczęcia postępowania przed kompletem było przekazanie mu sprawy przez przewodniczącego Komisji. Z kolei przekazanie sprawy następowało po wytoczeniu sporu przez zainteresowane strony przed forum Komisji lub na żądanie NRA. Przed rozpoczęciem postępowania stronom przysługiwało prawo wyłączenia sędziego na zasadach określonych w procedurze cywilnej²⁵.

Postępowanie przed kompletem prowadzone było z zachowaniem przepisów procedury cywilnej dotyczących sądu polubownego. Wyroki wydawane przez komplet orzekający zapadały większością głosów, miały charakter ostateczny, zaś strony obowiązywał bezwzględny zakaz korzystania z jakichkolwiek środków prawnych w celu wzruszenia wydanego orzeczenia. Czuwanie nad wykonaniem wyroków wydanych przez komplet orzekający należało do właściwych rad adwokackich. Niestosowanie się przez uwikłanych w spór adwokatów lub aplikantów adwokackich do postanowień regulaminu Komisji lub wydanego przez jej kolegium wyroku stanowiło naruszenie obowiązków stanu i jako takie podlegało odpowiedzialności dyscyplinarnej. Regulamin wprowadzał ponadto zakaz kierowania wyroku polubownego do egzekucji komorniczej bez uprzedniej zgody właściwej Rady Adwokackiej, która mogła zostać wydana jedynie w wyjątkowych przypadkach²⁶.

Po wejściu w życie uchwały NRA, wprowadzającej zasadę wyłączności adwokackich sądów polubownych w sprawach sporów członków palestry, nastąpił znaczny wzrost tego

²³ *Ibidem*, s. 437.

²⁴ *Ibidem*, s. 438.

²⁵ *Ibidem*, s. 438.

²⁶ *Ibidem*, s. 438.

stanowiąca w pewnym zakresie uzupełnienie pierwszej, wprowadzała dla członków adwokatury wyłączną właściwość stałych komisji ds. spraw polubownego załatwiania sporów cywilnych pomiędzy adwokatami oraz adwokatami i klientami¹⁸. Komisje te działały przy radach adwokackich.

Jak już wspomniano, druga zasada wynikająca z powołanej uchwały NRA dotyczyła wyłączności komisji w sprawach rozstrzygnięcia adwokackich sporów zawodowych. Dla realizacji tej zasady NRA zobowiązała wszystkie rady adwokackie do utworzenia stałych komisji ds. sądownictwa polubownego, określając jednocześnie ogólny zakres ich organizacji. Stosownie do niego dziekan zobowiązany był delegować do składu komisji członków izby w liczbie odpowiadającej miejscowym potrzebom¹⁹. W razie konieczności istniała możliwość tworzenia komisji w delegacjach rady adwokackiej. Na czele każdej z utworzonych komisji stać miał przewodniczący, do którego obowiązków poza kierowaniem pracami komisji należało w szczególności podejmowanie wszelkich zarządzeń w celu załatwienia sporu. W ramach prowadzonego przed komisją postępowania wyjaśniającego strony mogły podpisać prywatny akt ugody, zobowiązać się do zawarcia ugody w formie notarialnej lub poddać się rozstrzygnięciu komisji i w tym celu sporządzić zapis na sąd polubowny. Postępowanie przed komisją rady kończyło się albo z chwilą wyboru sędziów polubownych spoza członków komisji, albo z chwilą wydania przez komisję wyroku²⁰.

Przywołana uchwała NRA z października 1934 r. zawierała ponadto delegacje dla utworzenia specjalnej komisji, która byłaby właściwą do rozpatrywania sporów między adwokatami lub aplikantami z różnych izb. Stosownie do przedstawionej delegacji została przez NRA utworzona stała Komisja ds. Sądownictwa Polubownego przy NRA, w skład której powołano pięciu adwokatów, z których jeden objął funkcję przewodniczącego, pozostali zaś pełnili funkcję członków²¹. Komisja w przedstawionym składzie opracowała regulamin, który po zatwierdzeniu przez Wydział Wykonawczy NRA wszedł w życie w maju 1935 r.²²

Komisja była właściwa do rozpatrywania wszelkich sporów cywilnych między adwoka-

wolno uchylić się od rozpoznania sporu przed komisją ds. sądownictwa polubownego, jeżeli z wnioskiem takim wystąpił klient. NRA uzupełniając swoją uchwałę z października 1934 r. wskazała także na wyłączność sądownictwa polubownego w sprawach o honoraria adwokackie. Wyłączność ta nie miała jednak zastosowania w przypadkach, w których nastąpiło uprzednie wydanie przez właściwą radę adwokacką zezwolenia adwokatowi na wniesienie przeciw klientowi pozwu do sądu państwowego, *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Poznaniu za czas od 1 października 1936 r. do 30 września 1937 r.*, Poznań 1937, s. 42.

¹⁸ *Organizacja sądownictwa polubownego adwokatury*, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1935, Nr 2, s. 66.

¹⁹ Skład liczebny komisji ds. sądownictwa polubownego zależał od aktualnych potrzeb, na które składała się zapewne liczba spraw rozstrzyganych na drodze polubownej oraz wpływająca na to liczebność członków danej izby adwokackiej. Przykładowo komisja istniejąca przy Radzie Adwokackiej w Warszawie, nieobejmująca delegatur, składała się w 1937 r. z 24 członków i przewodniczącego, zaś komisja działająca przy Radzie Adwokackiej w Wilnie liczyła w 1936 r. jedynie 8 adwokatów.

²⁰ *Organizacja sądownictwa polubownego adwokatury*, *op. cit.*, s. 66.

²¹ Do pierwszego składu Komisji NRA powołała trzech adwokatów z Warszawy, w tym Stefana Urbanowicza jako przewodniczącego, oraz po jednym adwokacie z Poznania i Lwowa, *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1934–1935*, *op. cit.*, s. 57.

²² *Komisja do spraw Sądownictwa Polubownego przy Naczelnej Radzie Adwokackiej*, „Palestra” 1935, Nr 5, s. 436.

misję. W ramach zlecenia członek Rady lub komisja zobowiązani byli do przeprowadzenia samego dochodzenia w sprawie lub podjęcia próby polubownego załatwienia sporu, bądź rozstrzygnięcia sporu⁹. W praktyce Rada, dla każdego powstałego sporu, w celu jego rozstrzygnięcia powoływała – początkowo w formie *ad hoc* – komisje specjalne¹⁰. Regulamin Rady zabraniał również członkom Izby dochodzić należnego honorarium od klienta przez wytoczenie powództwa, bez wcześniejszej próby załatwienia sporu na drodze polubownej, a w przypadku jej fiaska, bez uprzedniego zezwolenia Rady lub jej Prezydium¹¹.

Identyczne jak przedstawione powyżej regulacje Izby warszawskiej w zakresie polubownego załatwiania sporów i sądownictwa polubownego zawierały regulaminy Rady Adwokackiej w Wilnie¹² i Lublinie¹³. Zgodność regulaminowych przepisów tych Rad Adwokackich tłumaczyć można zarówno łączącą te trzy izby tożsamością historyczno-ustrojową, jak i kolejnością powstawania regulaminów, z których jako pierwszy został opracowany i przyjęty regulamin Rady Adwokackiej w Warszawie.

Z kolei regulaminy rad adwokackich obejmujących swym zasięgiem ziemie byłego zaboru pruskiego, tj. Izby poznańskiej, toruńskiej i katowickiej, nie rozwijały w zasadzie zasad wykonywania przez radę ustawowego obowiązku sprawowania sądownictwa polubownego. Na przykład regulamin Rady Adwokackiej w Poznaniu stanowił jedynie, że Rada w ramach wykonywania swych czynności prowadzi sprawy z zakresu sądownictwa polubownego w sporach między adwokatami oraz adwokatami i ich klientami¹⁴. Brak szerszego uregulowania problematyki sądownictwa polubownego na ziemiach zachodnich można w pewnym zakresie tłumaczyć nieufnością tamtejszych rad adwokackich wobec tej instytucji. Nieufność ta wiązała się z obawą o sens istnienia sądów polubownych wobec faktu, że sędziami w sprawach klientów mieli być sami adwokaci. Nadto wyrażano pogląd, że wprowadzenie instytucji stałych sądów polubownych może być rozumiane jako pewnego rodzaju *votum* nieufności wobec sądownictwa państwowego¹⁵.

Najistotniejsze znaczenie dla rozwoju adwokackiego sądownictwa polubownego w okresie dwudziestolecia międzywojennego miała uchwała NRA podjęta 5 października 1934 r., która wprowadziła dwie fundamentalne zasady odnoszące się do sądownictwa polubownego¹⁶. Pierwsza zasada stanowiła, że spory pomiędzy członkami adwokatury na tle stosunków zawodowych podlegają wyłącznie sądownictwu polubownemu¹⁷. Druga zaś,

⁹ Regulamin Rady Adwokackiej w Warszawie, „Palestra” 1933, nr 5, s. 241.

¹⁰ Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1934–1935, Warszawa 1935, s. 55.

¹¹ Regulamin Rady Adwokackiej w Warszawie, *op. cit.*, s. 241.

¹² Regulamin Rady Adwokackiej w Wilnie, Wilno 1933, s. 34.

¹³ Regulamin Rady Adwokackiej Okręgu Sądu Apelacyjnego w Lublinie, Lublin 1935, s. 42.

¹⁴ Regulamin Rady Adwokackiej w Poznaniu, Poznań 1934, s. 5.

¹⁵ Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Poznaniu za czas od 1 stycznia 1934 r. do 30 września 1934 r., Poznań 1934, s. 14.

¹⁶ Uchwała NRA z 5 października 1934 r. określająca zasady organizacji przez rady adwokackie sądownictwa polubownego poprzedzona została przygotowaniem projektu, który z początkiem 1934 r. przesłany został przez NRA poszczególnym radom w celu zaopiniowania. Po przedstawieniu opinii projekt ten, przed uchwaleniem ostatecznej wersji, był przedmiotem obrad zwołanej przez NRA Konferencji Dziekanów i Wicedziekanów Rad Adwokackich, *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1933–1934*, Warszawa 1934, s. 12.

¹⁷ Zasada ta uzupełniona została przez NRA w 1937 r. wyraźnym wskazaniem, że adwokatowi nie

Ustawy te nie zawierały postanowień dotyczących wykonywania sądownictwa polubownego w sporach między adwokatami oraz adwokatami i klientami⁷. Przyjąć zatem można, że spory te rozstrzygane były na drodze sądowej, bez udziału organów samorządu adwokackiego.

Jednolity dla całego państwa polskiego ustrój adwokatury, wprowadzony rozporządzeniem Prezydenta RP z 1932 r., rozpoczął drugi okres w dziejach adwokatury międzywojennej. Nowa ordynacja przyjęła za Statutem prawo rad adwokackich do rozstrzygania w drodze polubownej sporów między członkami palestry oraz między nimi a klientami. Rady adwokackie określały zasady swojej organizacji, w tym także sposób wykonywania ustawowych obowiązków, wewnętrznymi regulaminami. Mimo oparcia wszystkich regulaminów na wspólnych przepisach ustawowych rady adwokackie w sposób różny dla siebie uregulowały zasady wykonywania adwokackiego sądownictwa polubownego. Istnieje zatem konieczność przedstawienia organizacji sądownictwa polubownego w poszczególnych izbach.

W Izbie krakowskiej sądownictwo polubowne między członkami Izby, a także nimi i ich klientami, ujęte zostało w ramy stałego sądu polubownego, działającego w oparciu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego przy Radzie Adwokackiej. Stosownie do postanowień regulaminu w skład sądu wchodziło 9 członków, których wybierała corocznie Rada ze swego grona. Podstawą wszczęcia postępowania przed sądem było wniesienie przez jedną z zainteresowanych stron prośby o polubowne rozstrzygnięcie sporu. W przypadku zgłoszenia prośby biuro Rady Adwokackiej przedstawiało stronom do podpisania zapis na sąd polubowny, z jednoczesną informacją o prawie wyłączenia dwóch sędziów polubownych. Postępowanie prowadzone było przez trzech sędziów, których do rozpatrzenia określonej sprawy wyznaczał dziekan. Regulamin, poza wyrokiem, dawał również sądowi możliwość orzekania o kosztach postępowania, które jednak w każdym przypadku przepadały na rzecz właściwych funduszy Izby⁸. Podobne do przedstawionego rozwiązanie przyjęto w Izbie lwowskiej, z tym że sąd polubowny działający przy Radzie Adwokackiej we Lwowie nie miał charakteru sądu stałego.

Z kolei w Izbie warszawskiej, stosownie do postanowień regulaminu jej Rady Adwokackiej, podstawę rozstrzygnięcia sporu między członkami Izby stanowił wniosek jednej ze stron o załatwienie sporu na drodze sądownictwa polubownego. Natomiast spory między adwokatami a ich klientami rozpatrywane były przez Radę Adwokacką wyłącznie w przypadku, gdy obie strony w pisemnych deklaracjach poddały spór pod jej rozstrzygnięcie. Czynności związane z sądownictwem polubownym wykonywane były na podstawie zlecenia ich przez Radę jednemu z jej członków, bądź przez powołaną w tym celu specjalną ko-

w Poznaniu i Toruniu oraz górnośląskiej części okręgu Sądu Apelacyjnego w Katowicach (Dz.U. RP Nr 78, poz. 755). Z kolei w byłym zaborze austriackim obowiązywała ustawa z 1868 r. – Advokatenordnung, uzupełniona następnie w roku 1872 Statutem Dyscyplinarnym.

⁷ Pruska ustawa adwokacka nie zawierała żadnych przepisów określających sposoby rozstrzygania spraw adwokatów pozostających w sporze. Podobnie austriacka ordynacja adwokacka nie wprowadzała uregulowań dotyczących rozpatrywania w drodze polubownej sporów, w których stroną był adwokat. Tym samym można przyjąć, że tego rodzaju spory rozstrzygane były na drodze sądowej. Jednakże na ziemiach byłego zaboru austriackiego często spotykanym środkiem załatwiania sporów było korzystanie z prawa wniesienia zażalenia na członka adwokatury do Wydziału Izby; patrz: *Sprawozdanie Wydziału Izby Adwokatów we Lwowie za rok 1930*, Lwów 1931, s. 84.

⁸ *Regulamin Rady Adwokackiej w Krakowie*, Kraków 1933, s. 7.

rozpatrzony w drodze sądownictwa polubownego. Kierowanie pozwu do sądu państwowego przez członka adwokatury przeciw klientowi lub innemu adwokatowi traktowane było jako naruszenie zasad etyki zawodowej. Adwokat nie mógł także uchylić się od poddania sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Również sprawy karne, dotyczące przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, których stroną był członek adwokatury, powinny być rozstrzygane wyłącznie w drodze sądownictwa polubownego lub dyscyplinarnego².

Przedstawione wyżej uwagi określają istotę i ogólne zasady adwokackiego sądownictwa polubownego w Drugiej Rzeczypospolitej. Dalsza część niniejszej pracy stanowić będzie próbę szczegółowego przedstawienia organizacji i rozwoju adwokackiego sądownictwa polubownego w omawianym okresie, w oparciu o kryterium chronologiczne. Wybór kryterium wynika z istotnej cezur, jaką stanowiło wprowadzenie w 1932 r. jednolitego dla całego państwa ustroju adwokatury.

Pierwszy okres, bez wątpienia najbardziej ubogi pod względem rozwoju sądownictwa polubownego, obejmuje lata obowiązywania Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego (1918–1932). W okresie tym wszystkie rady adwokackie działające pod rządami Statutu³ obowiązywał wspólny im regulamin uchwalany przez NRA. Regulamin ten nie zawierał szczególnych postanowień odnoszących się wyłącznie do sposobu wykonywania sądownictwa polubownego przez rady. Stąd też rozstrzyganie adwokackich sporów na drodze polubownej odbywało się w sposób przewidziany w regulaminie dla wykonywania czynności rady adwokackiej. Zgodnie z postanowieniami ostatniego z przyjętych przez NRA regulaminów rada adwokacka przy rozpoznawaniu spraw powoływała spośród swoich członków referenta, lub w sprawach większej wagi koreferenta⁴. Rada miała także prawo, wedle własnego uznania, powoływania komisji do załatwienia konkretnej sprawy lub spraw określonego rodzaju. Można przyjąć, że w okresie obowiązywania Statutu Tymczasowego adwokackie sądownictwo polubowne wykonywane było przez rady adwokackie właśnie poprzez powoływanie *ad hoc* specjalnych komisji. Analiza sprawozdań rad adwokackich w omawianym okresie wskazuje jednak na marginalny udział sporów rozstrzyganych w drodze polubownej w stosunku do ogólnej liczby spraw załatwianych przez rady adwokackie⁵.

Należy również wspomnieć, że do roku 1932 na ziemiach byłego zaboru austriackiego i pruskiego nadal obowiązywały w niewielkim tylko stopniu zmienione ordynacje zaborcze⁶.

² J. Beseches, L. Korkis, *Ustrój adwokatury*, Lwów 1938, s. 26 i n.

³ Statut obowiązywał początkowo jedynie na terenie byłej Kongresówki. W związku z rozciągnięciem w 1922 r. mocy obowiązującej Statutu na Ziemię Wschodnią i Ziemię Wileńską, ostatecznie pod jego rządami pozostawały do 1932 r. cztery Izby adwokackie, tj. warszawska, lubelska, wileńska i łucka.

⁴ *Regulamin Rad Adwokackich Okręgowych zatwierdzony na posiedzeniu Naczelnej Rady Adwokackiej w dniu 11 lutego 1928 r.*, Warszawa 1928, s. 41.

⁵ Dla przykładu, sprawozdania Rady Adwokackiej w Wilnie z ostatnich lat obowiązywania Statutu w ogóle nie poświęcają miejsca sprawom sądownictwa polubownego. Nadto, jeśli przyjmie się, że spory między adwokatami a klientami dotyczyły głównie honorariów, to Wileńska Rada Adwokacka w roku sprawozdawczym 1931/1932 rozpatrzyła najprawdopodobniej w drodze polubownej tylko siedem takich spraw, *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Wilnie za rok 1931–1932*, Wilno 1932, s. 29.

⁶ Na ziemiach byłego zaboru pruskiego obowiązywała ustawa z 1878 r. – Reschtsanwaltsordnung, zmieniona następnie m.in. ustawą z 18 lipca 1924 r. o adwokaturze w okręgach Sądów Apelacyjnych

KARTY HISTORII



Tomasz Kotliński

Organizacja adwokackiego sądownictwa polubownego w Drugiej Rzeczypospolitej

W każdej z polskich ustaw okresu międzywojennego regulujących ustrój adwokatury jednym z obowiązków rady adwokackiej było wykonywanie sądownictwa polubownego¹. Istnienie tego obowiązku opierało się na przepisie, zgodnie z którym zadaniem rady adwokackiej było sprawowanie sądownictwa polubownego między adwokatami i ich klientami oraz samymi adwokatami. Sądownictwem polubownym objęte były również spory wynikiłe między adwokatami a aplikantami. Sposób wykonywania sądownictwa polubownego przez rady adwokackie określony był wewnętrznymi regulaminami, uchwalanymi przez organy adwokatury, oraz przepisami procedury cywilnej dotyczącymi sądownictwa polubownego. Istotne jest również odróżnienie tzw. koleżeńskiego sądownictwa polubownego, wykonywanego przez rady adwokackie, od sądownictwa polubownego określonego tylko przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Uwikłany w spór adwokat mógł bowiem początkowo skorzystać bądź z sądu koleżeńskiego, bądź z zapisu na sąd polubowny w trybie procedury cywilnej.

Zgodnie z uchwałami organów korporacyjnych, każdy spór o charakterze cywilnym, pozostający w związku z czynnościami zawodowymi członka izby adwokackiej, powinien być

¹ Pierwszą polską ordynacją adwokacką był dekret z 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego (Dz.P. Nr 22, poz. 75), który w art. 24 stanowił, że do zakresu czynności Rady Adwokackiej należy załatwianie w drodze polubownej sporów między członkami palestry, jak również między nimi a osobami trzecimi. Podobne rozwiązania przyjęto w przepisach kolejnych ordynacji adwokackich, tj. art. 3 rozporządzenia Prezydenta RP z 7 października 1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. RP Nr 86, poz. 733) oraz art. 2 ustawy z 4 maja 1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. RP Nr 33, poz. 289).

Cztery lata później, mając zaledwie 17 lat przyjechał na dawne ziemie Polski do podlwowskiego majątku Podkamień hrabiego Wiktora Ignacego Baworowskiego w celu objęcia obowiązków nauczyciela muzyki dla dzieci. Przez kolejnych niemal trzydzieści lat, z przerwami, życie jego koncentrowało się wokół Lwowa. Po roku zrezygnował z posady u hrabiego Baworowskiego, przede wszystkim z powodu nudy, i przeniósł się do Lwowa zamierzając prowadzić życie niezależnego artysty utrzymującego się z koncertów i komponowania. Po niedługim czasie, w 1810 r., został na powrót nauczycielem muzyki w domu szambelana cesarskiego Janiszewskiego. Rok później porzucił posadę i na krótko wyjechał. Niebawem powrócił, rozwijając w stolicy Galicji ożywioną działalność koncertową. Miał już wówczas na koncie wiele dzieł autorskich, w tym *II Koncert Fortepianowy*. Wśród skomponowanych utworów znalazły się wkrótce jedna symfonia, 12 polonezów na fortepian i 30 pieśni inspirowanych często folklorem Galicji. Dymitr Kolbin pisał, że kompozycje „lwowskiego Mozarta” są przykładem muzyki wczesnego romantyzmu i salonowego „brillant”.

W grudniu 1818 r. Mozart odbył we Lwowie pożegnalny koncert, po czym na cztery lata opuścił miasto, udając się w wielką podróż koncertową po Europie. Rozpoczął ją od Królestwa Polskiego, koncertując w Lublinie, a w maju i czerwcu 1819 r. w Warszawie, uświetniając m.in. obchody rocznicy ogłoszenia Królestwa Polskiego (organizatorem jego koncertów był późniejszy nauczyciel Fryderyka Chopina – Józef Elsner). Z Warszawy udał się do Gdańska, a następnie do Prus, Czech i na południe do miast włoskich, a potem szwajcarskich, skąd przez Pragę przybył do rodzinnego Wiednia (rękopis dziennika z podróży znajduje się Bibliotece Kongresu USA). Po kilkumiesięcznym pobycie w Wiedniu, w październiku 1822 r. powrócił do Lwowa, gdzie spędził kolejnych 14 lat. Poświęcił się wówczas organizacji życia muzycznego. W 1826 r. założył pierwsze we Lwowie towarzystwo muzyczne – Towarzystwo Cecylikańskie, zajmujące się przede wszystkim popularyzacją sztuki wokalne. Przy Towarzystwie utworzył chór, którym drygował w latach 1834–1838.

Lwów opuścił w czerwcu 1838 r., przenosząc się do Wiednia. Ostatnimi laty mało jednak udzielał się publicznie. Tylko sporadycznie koncertował. Zimą 1843/44 poważnie zachorował. Wkrótce w celu podleczenia udał się do słynnego uzdrowiska w Karlsbadzie, gdzie w 29 lipca 1844 r. zmarł w wieku lat 53.

Literatura

A. Einstein, *Mozart, człowiek i dzieło*, wyd. 2, Kraków 1983; D. Kolbin, *Syn Mozarta we Lwowie*, „Ruch Muzyczny”, nr 19 z 22 września 1991, s. 6; K. R. Prokop, *Lwowski Mozart*, „Cracovia Leopoliensis”, nr 4 (1998); Л. Кияновська, *Франц Ксавер Вольфганг Моцарт і Львів*, „Незалежний культурологічний часопис «Ї»”, nr 29/2003 – Геній Місця. Leopoli. Львів. Lemberg. Lwów”.

gentnego, chociaż pisanie wyłącznie rzeczy inteligentnych może przyprawić o ból głowy. Zresztą ten tekst pełen jest rzeczy mądrych i uczonych”...

Nota o Autorce

Katarzyna Naliwajek-Mazurek, muzykolog; przygotowuje pracę doktorską poświęconą twórczości Konstantego Regameya na UW. Współpracowała z pismami „Studio”, „Canor”, „Ruch Muzyczny” oraz z II Programem Polskiego Radia. Opublikowała artykuły dotyczące twórczości Pawła Szymańskiego („Muzyka” i „Przegląd Muzykologiczny”). Zainteresowania jej koncentrują się przede wszystkim na muzyce XX w. i muzyce nowej.

akapit brzmi zaś następująco: „No i teraz brak już miejsca na coś bardziej inteligentnego, chociaż pisanie wyłącznie rzeczy inteligentnych może przyprawić o ból głowy. Zresztą mój list pełen jest rzeczy mądrych i uczonych. Jeśli go już przeczytałaś, to musisz to przyznać, a jeśli nie przeczytałaś, proszę, żebyś to wnet uczyniła. Będziesz miała z tego spory pożytek i już po przeczytaniu kilku wierszy uronisz gorzkie łzy”.



Adam Redzik

Polski Mozart

Dnia 5 grudnia 1791 r. zmarł w Wiedniu Wolfgang Amadeusz Mozart – geniusz, o którego muzyce Alfred Einstein¹ napisał, że jest w niej „pierwiastek boski”. Nieco ponad cztery miesiące wcześniej, 26 lipca 1791 r., przyszedł na świat jego najmłodszy syn. Na chrzcie nadano mu imiona Franz Xaver Wolfgang. Niemal od dzieciństwa posługiwał się on jednak imionami swojego sławnego ojca. Do historii przeszedł jako Wolfgang Amadeusz junior, lub „lwowski Mozart”. Wynikało to stąd, że ogromna część życia tego jednego z dwóch synów wielkiego Mozarta upłynęła we Lwowie (drugi syn, Karol Tomasz, żył w Mediolanie). Tam komponował, koncertował i organizował życie muzyczne.

Występy muzyczne młody Mozart rozpoczął w wieku lat pięciu, odgrywając w Pradze arię „Papagena” z opery ojca „Czarodziejski flet”. Następnie pobierał nauki u znanych wiedeńskich muzyków, jak: Sigismund Naukonn, Johann Andreas Streicher, Georg Joseph, Johann Georg Albrechtsberger, Antonio Salieri i Johann Nepomuk Hummel. Nad całością edukacji czuwała matka Konstancja oraz sławny Joseph Haydn z baronem Gotfrydem van Swieten – założycielem Towarzystwa Muzycznego w Wiedniu. W 1804 r. Wolfgang Amadeusz junior wystąpił po raz pierwszy jako pianista na scenie teatru wiedeńskiego.

¹ Alfred Einstein (1880–1952) wybitny muzykolog niemiecko-amerykański.

– meloman, jakich było wielu, został zwyciężony mocą *Czarodziejskiego fletu*, w którym chodzi przecież o opartą na filozofii masońskiej rozgrywkę dobra ze złem. Jak pisał w swoim subtelnym szkicu Jean Starobinski⁸, Sarastro – wielki kapłan Mądrości i zasady słonecznej – mówi w tej arii o tym, że „pod tym świętym sklepieniem” nie jest znana zemsta (*Kennt man die Rache nicht*); „wtajemniczony wyrzeka się tej woli (tej pasji), żeby służyć miłosierdnemu i bezinteresownemu prawu”. Dobro reprezentowane przez Sarastro zwycięża ze złem ucieleśnionym w jego wrogach – oszałamiającej pięknem królowej Nocy i okrutnym Maurze Monostatosie – „wcieleniu perfidii i ciemnej żądz, jaka budzi się w tym, któremu użyczona jest władza”.

Być może dla samego Mozarta jego muzyka była tajemnicą. O *Czarodziejskim flecie* pisał do żony: „Kiedy siadam do fortepianu, żeby zaśpiewać coś z mojej opery, to zaraz muszę przerwać – zbyt wielkie to robi na mnie wrażenie”. Na łożu śmierci prosił, co przypomina Starobinski, „by zaśpiewano mu tchnące życiem arie Papagena”. A skoro tak – skoro sam twórca tej genialnej muzyki pozostaje wobec niej w najważniejszym wymiarze w pewnym sensie bezradny, to nieustający w swoich wysiłkach egzegeci (do których od tego momentu zalicza się niestety i autorka powyższej próby), dążący do rozwikłania jej licznych tajemnic, mogą jedynie zbliżać się do ich poznania bądź od nich oddalać, dokonywać różnego stopnia przybliżeń.

Aby zakończyć te skazane na niepowodzenie usiłowania, chciałoby się powiedzieć parafrazując Mozarta⁹: „no i teraz brak już miejsca na coś bardziej inteli-

czujności. A był to jeden z okresów po zamachach na funkcjonariuszy gestapo, kiedy na ulicach Warszawy było aż rojno od patroli niemieckich. Dokładnie u zbiegu ulic Kopernika i Ordynackiej (...) otoczył nas patrol. Niemcy wyszli na ul. Kopernika od strony Tamki. Krzyczeli: *Halt! Halt! Hände hoch!* My jednak zagadani nie usłyszeliśmy. Jeden z nich uderzył mnie tak mocno, że spadła mi z głowy czapka kolejarska. Gestapowcy nie pozwolili jej podnieść tylko z coraz większą wściekłością krzyczeli ręce do góry! Nastąpiła rewizja. Obszukali nas bardzo dokładnie, sprawdzając, czy przypadkiem nie mamy broni. Pamiętam, że oficer tego patrolu mówił zupełnie niezłe po polsku. – Dokumenty! – wrzasnął. (...) Niemiec wyciąga album z ariami operowymi Mozarta. Przegląda i na chybił trafił otwiera na arii Sarastro z *Czarodziejskiego fletu*. – Śpiewaj! – rozkazał. Śpiewam więc po niemiecku *In diesem Heiligen...*, on zaś odwraca następną stronę i każe śpiewać kolejną arię. Proszę bardzo, tym razem śpiewam po włosku fragment z *Wesela Figara*, zaczynający się od słów *Non più andrai farfolone amoroso*. Gestapowiec nie dał jeszcze za wygraną. Zaśpiewałem więc fragment arii katalogowej z *Don Juana*. Niemiec był prawdopodobnie muzykalny, nawet niektóre utwory nucił wraz ze mną. Zamknął wreszcie album, wrzucił do teczek i wrzasnął – *Raus!!!* Dwa razy nie trzeba było nam powtarzać. Podniosłem czapkę, wcisnąłem ją na głowie i szybkim krokiem z Karolką ruszyłem w kierunku Nowego Świata. (...) Kiedy przyszyliśmy na ul. Sienkiewicza, usiedliśmy na marmurowych schodach (...), aby choć trochę się uspokoić. Wyjąłem wtedy drugi album, w którym znajdowały się najnowsze numery „Biuletynu Informacyjnego”. Karolek, jak je zobaczył, wprost zzieleniał z przerażenia. Gdyby Niemiec wyciągnął tamten właśnie album, a nie ten z partyturami Mozarta wylądowalibyśmy na Pawiaku, a później w gestapo. I tak Mozart uratował nam życie”.

⁸ J. Starobinski, *Światła i władza w „Czarodziejskim flecie”*, esej zawarty w zbiorze 1789. *Emblematy rozumu*. Przekład M. Ochab (Czytelnik, Warszawa 1997), s. 91–108.

⁹ Nieco zmieniony cytat pochodzi z listu Mozarta do jego kuzynki (*Wolfgang Amadeusz Mozart. Listy*, op. cit., s. 178). Ten króciutki list, złożony zaledwie z dwóch akapitów, zaczyna się słowami: „A to ciekawe! Mam napisać coś sensownego, a nic inteligentnego nie przychodzi mi do głowy”. Drugi i końcowy

niącym się różnymi odcieniami Pięknem. Dlatego człowiek zanurzający się w nią doświadcza uczucia zachwytu, lekkości, pogody. Dlatego też tak trudno jest ją grać. Każda niedoskonałość wykonania jest natychmiast widoczna, prostota jest pozorna i zwodnicza. Idealnie przezroczysta faktura sprawia, że wszystko jest słyszalne, niedoskonałość na tle doskonałości staje się szczególnie wyrazista. Jasność, naturalność, równowaga – oto cechy trudne do uzyskania przez kompozytora (znów listy Mozarta są kopalnią wiedzy na temat krytycznych jego poglądów na muzykę, która nie spełnia tych wymogów), ale także przez wykonawcę.

Jeśliby szukać prostych, uniwersalnych odniesień – odnajdujemy tu radość i mądrość, czułość i błyskotliwe poczucie humoru, ale też powagę dumnego i świadomego swego geniuszu artysty⁴, któremu jednak wszelka pompatyczność jest obca, jest na to zbyt przenikliwy i autoironiczny. Jego myślenie o Bogu i śmierci jest przeniknięte ideami masońskimi. Mozart nie tylko rozmyślał nad muzyką („Wie papa doskonale, że muzyka pochłania mnie bez reszty, że wypełnia cały mój czas. Lubię o niej rozmyślać, lubię ją studiować i się nad nią zastanawiać”⁵), ale myślał też na sposób filozoficzny. Wiele zastanawiał się nad śmiercią (dość przywołać znów jego słowa: „Kiedy kładę się spać, zawsze pomyślę, że choć jeszcze jestem młody, już jutro może mnie nie być, a przecież nikt, kto mnie zna, nie może powiedzieć, że w towarzystwie jestem posępny albo mrukliwy, i właśnie za to codziennie dziękuję Stwórcy, i tego też z całego serca życzę mym bliźnim”⁶), a jego muzyka śmierć obłaskawia. Zdarza się jednak, że czyni więcej – ratuje życie: życie duchowe podczas muzykoterapii i życie jako byt fizyczny. Czyż nie jest kolejną tajemnicą Mozarta, dotyczącą tym razem etycznego wymiaru jego sztuki, iż to między innymi aria Sarastro *In diesen heiligen Hallen* z *Czarodziejskiego fletu* przyczyniła się w czasach nieludzkich do uratowania życia? Dramatyczne okoliczności, w jakich do tego doszło, zostały opisane przez śpiewaka Zdzisława Skwarę w jego wspomnieniach z czasu okupacji⁷. Gestapowiec

⁴ Mozart pisał do ojca w lutym roku 1778: „Ponieważ nasze pochodzenie jest podłe, niskie i biedne, bogata żona nie jest nam potrzebna. Bo nasze bogactwo jest w nas, w naszej głowie i umiera wraz z nami. Dlatego nikt nie może go nam odebrać, chyba że utną nam głowę..., ale wtedy już i tak niczego nie będziemy potrzebowali. (...) Ja jestem kompozytorem i urodziłem się, aby być kapelmistrzem. Nie mogę więc zmarnować talentu, którym Bóg w swojej dobroci tak hojnie mnie obdarował (mogę to powiedzieć bez pychy, ponieważ czuję to bardzo mocno)”. *Ibidem*, s. 219.

⁵ *Ibidem*, s. 269.

⁶ *Ibidem*, s. 495–496.

⁷ Z. Skwara, *Z piosenką i pistoletem przez wojnę*, Oficyna Wydawnicza RYTM, Warszawa 2004, s. 120–122: „Swoją zwykłą dzień miałem wypełniony niemal od rana do wieczora. Na lekcje do profesora Kazury jeździłem prosto z pracy. Brałem z Piaseczna najnowsze numery „Biuletynu Informacyjnego”, wkładałem do albumów operowych i czym prędzej udawałem się na Okólnik – tam odbywały się zajęcia praktyczne. Potem trzeba było dojść na ul. Sienkiewicza, gdzie mieliśmy wykłady z teorii. Po lekcjach jechałem na Starówkę i rozprowadzałem podziemną prasę. Tego popołudnia po skończonych zajęciach wokalnych szybko ubrałem się i razem z Karolkiem poszedłem na lekcję włoskiego. Pani Kazurowa bardzo nie lubiła spóźnień. Idziemy zatem energicznym krokiem ul. Ordynacką tak bardzo pochłonięci rozmową o przed chwilą skończonej lekcji, że zatraciliśmy instynkt obronny i zupełnie zapomnieliśmy o

Istniejąca w jego muzyce równowaga pochodzi między innymi z mistrzowskiego wyważenia przejściowych momentów formy i momentów substancjalnych – przykuwających uwagę swoim wyrazem na tle bardziej stonowanego otoczenia. Stąd nie jest możliwe znużenie wynikające z eksploatacji przez kompozytora jednego konceptu czy jednego typu ekspresji; umysł stale przechodzi od momentu relaksu ku momentowi w pełni angażującemu uwagę, jest wciąż aktywny, lecz na różne sposoby. Fascynująca jest lektura chociażby jednej z sonat fortepianowych Mozarta – kolejne pomysły zaskakują, są wręcz szokujące – jak porywające modulacje, nagłe zmiany dynamiki, przejścia od brawurowych akordów do fragmentów lirycznych, przesyconych słodyczą czy melancholią. Kompozytor uwielbiał zaskakiwać słuchaczy, manipulować ich uwagą i odczuciami. Był bardzo krytyczny wobec wszelkiej nudy i sztampowości, szukał tego, co interesujące, zachowując granice dobrego smaku, lecz także niejednokrotnie przelamując konwencję epoki. Komponując *Urowadzenie z seraju* opisywał ojcu w liście z września 1781 r. swoją koncepcję tercetu kończącego akt I: „...początek jest krótki; do tekstu, który bardzo mi się podoba, napisałem ładną rzecz na trzy głosy. A zaraz potem wchodzę w D-dur *pianissimo*, żeby móc zrobić na końcu dużo hałasu. To doskonale pasuje do finału aktu, bo im głośniej, tym lepiej i im krócej, tym lepiej. Ludzie nie powinni mieć czasu ochłonąć, zanim nie zaczną klaskać”. Uwerturę opisuje następująco: „Jest bardzo krótka i nieustannie skacze od *piano* do *forte*. Przy *forte* zawsze wraca muzyka turecka, co wprowadza klimat takiego podniecenia, że nikt na pewno nie zaśnie, nawet jeśli przez całą noc nie zmrzył oka”². Kiedy w Paryżu w lipcu 1778 r. wykonywano jego *Symfonię D-dur* (stąd zwaną „Paryską”), źle oceniał na próbach grę orkiestry, i zdenerwowany, z niepokojem oczekiwał koncertu, lecz jego wrażenia były nadspodziewanie dobre: „W środku początkowego *allegro* jest taki pasaż, który powinien się podobać. Zachwyceni słuchacze nagrodzili go oklaskami. Wiedziałem, że zrobi wrażenie i na końcu części pierwszej powtórzyłem go znowu *da capo*. *Andante* także się podobało, ale najbardziej – końcowe *allegro*. Wiedziałem, że tutaj końcowe *allegro* zaczynają tak samo jak początkowe – od *tutti* całej orkiestry, na ogół *unisono*. Ale ja pierwszych osiem taktów zacząłem *piano*, tylko z dwoma skrzypcami, a potem nagle *forte*. Słuchacze krzywni się na *piano* (spodziewałem się tego). Lecz oto niespodziewanie zagrzmiąło *forte*... Czy się słyszy *forte*, czy burzliwe oklaski, to jedno i to samo. Nie posiadając się ze szczęścia poszedłem po symfonii do Palais Royal, kupiłem sobie lody, odmówiłem różaniec, jak to sobie wcześniej obiecałem i wróciłem do domu”³.

Dlaczego wielu wykonawców, którzy są jego muzyki bardzo blisko, zagłębiając się w najdrobniejsze detale jego muzycznego myślenia i ekspresji, mówią o tej muzyce jako o muzyce boskiej, jako o przejawie elementu boskiego na ziemi. Otóż jest w tej muzyce ucieleśniona w dźwiękach Arkadia, jednak nie jest to raj sielankowy, lecz miejsce szczęśliwości wynikającej z obcowania z nieskazitelnym, mie-

² *Ibidem*, s. 382.

³ *Ibidem*, s. 248.

przepisy zabraniały żałobnikom odprowadzania zwłok na cmentarz”. Edytor „Listów” Mozarta przytacza zapisek z dziennika hrabiego von Zinzendorfa: 6 grudnia 1791 r. – „Ciepło, od jakiegoś czasu pojawiło się na niebie parę chmur”.

Konstancja Mozart, chora, nie poszła na pogrzeb męża. Dopiero w siedemnaście lat później, i to za namową męża, wybrała się na cmentarz, żeby odszukać ślad grobu Wolfganga Amadeusza Mozarta. Bezskutecznie. Wcześniej wskutek nieuwagi potłukła gipsową maskę pośmiertną Mozarta – i nie zachowała kawałków, z których można byłoby odtworzyć odlew...



Katarzyna Naliwajek-Mazurek

Tajemnica Mozarta

Postać Mozarta obrosła w mity: mit zniszczenia przez Salierego, mit twórcy piszącego bez skreślenia jednej nuty, unoszonego niepojętym natchnieniem. Mitotwórczą rolę odegrał film Miloša Formana, który Mozarta potraktował instrumentalnie dla potrzeb swojej interpretacji. Interpretacji porywającej, a zarazem drażniącej, prowokującej do pytań; czy rzeczywiście w tak wykreowanej postaci objawia się prawda psychologiczna, czy to „Mozart taki, jakim był”. O Mozarcie, jego życiu i muzyce napisano już niezliczone tomy i powiedziano wiele, studiowanie jego portretów, korespondencji, kolejne interpretacje jego muzyki stanowią wciąż nowe próby zbliżenia się do fascynującej zagadki tego twórcy.

Jedną z jego tajemnic wydaje się to, że jego muzyka, nawet jeśli bywa wyrazem tęsknoty – metafizycznej lub innej, jest zarazem zanurzona w teraźniejszości, jest z gruntu zdrowa. Tęsknota, melancholia nigdy nie przekracza pewnej granicy, nie sięga dna rozpacz, jest stonowana, a co więcej, jest w niej urok i spokojne piękno. Po chwili zastępuje ją czysta radość. Można powiedzieć, że to umiarkowanie i dążenie do zrównoważenia proporcji jest zaledwie cechą stylu, że to jedynie wysoce indywidualna realizacja w ramach klasycyzmu, jednak przemyślenia Mozarta wskazują na to, jak głęboko świadomie realizował swoje zamierzenia estetyczne: „Namiętności, nawet gwałtowne, nigdy nie powinny przekraczać granic dobrego smaku, a muzyka w sytuacji nawet najbardziej koszmarnej nie powinna być przykra dla uszu, przeciwnie – powinna im sprawiać przyjemność, bo muzyka zawsze powinna być muzyką”¹.

¹ Cytat ten zaczerpnęłam z: I. Dembowskiego (wybór, przekład, komentarze, kalendarium, indeksy), *Wolfgang Amadeusz Mozart. Listy*. Warszawa 1991, s. 381. Inne fragmenty z listów podaję także w tym wirtuozowskim przekładzie.

Mozarta – podkreślmy, Mozarta – 2 stycznia 1793 r. w tzw. Jachnschen Saale przy Himmelfortgasse w Wiedniu, na benefis dla wdowy po Mozarcie i dwóch synów?

Hrabia wdowiec był, jak widać, nie tylko melomanem, lecz także megalomanem. Trudno dociec, czy składając zamówienie w formie tak upiornej działał sam, czy był czymś narzędziem. Po kolejnym wykonaniu *Requiem* podczas nabożeństwa żałobnego, odprawionego w trzecią rocznicę śmierci swej żony 14 lutego 1794 r., tym razem w Patronatskirche Walseggów w Maria-Schutz am Semmering, hrabia, inicjator dzieła, uważanego za „ostatnią wielką kompozycję katolicką” i „najpiękniejszą pieśń żałobną”, dyskretnie usunął się w cień.

Wchodzimy jednak w cień znacznie głębszy. Oto baron Gottfried Van Swieten, bogaty mecenas sztuki, ten sam, który 2 stycznia 1793 r. zorganizował benefis (dochód 1350 florenów, mniej niż połowa długów Mozarta, tych do bezwzględного spłacenia) oraz prowadził owo pierwsze wykonanie *Requiem*, był tym samym człowiekiem, który wpadł na pomysł, żeby Mozartowi urządzić pogrzeb trzeciej klasy, najtańszy. To on wprawdzie poniósł koszty ceremonii i pochówku, ale żeby pozwolić na zbiorowy grób (cztery warstwy, a w każdej po cztery sosnowe trumny, wszystko do wykopania po dziesięciu latach, dla zrobienia miejsca dla następnych szesnastu trumien), na to trzeba specjalnego rodzaju fantazji! Inna rzecz, że poza baronem nikt, ale to nikt nie zamierzał sięgnąć do kiesy. Ani katedra, której zmarły był kapelmistrzem, ani dwór, dla którego komponował (cesarz tylko zatrwożył się długami pozostawionymi przez Mozarta, do których plotka dopisała jeszcze jedno zero), ani nikt spośród ludzi dobrych dążności. Twórca *Requiem* umierając kończył to dzieło; pracy nie zakłócił mu nawet duchowny. Miła kompozytorowi dwudziestoczteroletnia szwagierka, Zofia, dobijała się wieczorem do drzwi księży z kościoła św. Piotra, prosząc, żeby jeden z nich przybył do umierającego niby przypadkiem. Nie, ksiądz się nie pojawił. Mozart skonał w nocy z niedzieli na poniedziałek, za pięć pierwsza.

Ciekawa rzecz [o czym pisze Ireneusz Dembowski, tłumacz i edytor „Listów” Mozarta (Warszawa 1991)], baron Van Swieten, dyrektor dworskiej biblioteki w Wiedniu, wbrew obiegowym sądom, nie należał do żadnej z wiedeńskich łóż wolnomularskich, „niesłusznie podejrzewany o udział w tzw. «spisku masonów», utracił swoje wysokie stanowisko 5 grudnia 1791 r. – dokładnie w dniu śmierci Mozarta”.

Aczkolwiek nie zostaną już odkryte przyczyny śmierci Mozarta [wtargnięcie bakterii paciorkowca do wycięczonego organizmu?, zarażenie (!) w trakcie uroczystości masońskiej 18 listopada 1791 r. – co podaje Dembowski?, otrucie?, febra gorączkowa?], wiadomo już na pewno, że 6 grudnia, w dniu pogrzebu genialnego Mozarta była ładna pogoda, wbrew temu, co w zgodzie z legendą powtórzył w swej świetnej zresztą książce Karol Stromenger („Mozart”, Warszawa 1962): „Kondukt ruszył w czasie zawiei śnieżnej... Nieliczna garstka znajomych nie doszła jednak do cmentarza (...) Na cmentarzu Sankt Marx nikt nie żegnał Mozarta”. Ostatnie zdanie opisuje stan faktyczny, zgodny z tym, co na podstawie najnowszych badań inaczej naświetlając relacjonuje Dembowski: „Poza grabarzami nie było świadków złożenia trumny do grobu i pogrzebienia ciała, gdyż w obawie przed częstymi epidemiami ówczesne

w końcu z głodu, gdyby nie braterska pomoc bogatego kupca wiedeńskiego Johana Michaela Puchberga, który ratował ich doraźnie pożyczkami.

Zaczynało się jednak przejaśniać... Właśnie kiedy pracował nad „Czarodziejskim fletem” (zamówionym tym razem nie przez dwór, lecz przez dawnego znajomego, przedsiębiorczego Emanuela Schikanedera, tak, tak!, do wystawienia w drewnianym przedmiejskim teatrzyku), świetnie mu szło komponowanie tej opery, która niebawem będzie mieć ogromne powodzenie w teatrach Europy (i gdyby nie inne zrządenia losu, właśnie ten utwór zapewniłby mu bogactwo i sławę za życia), zjawił się w jego mieszkaniu dziwny człowiek. Cały w szarościach i jakby szarością owiany, wychudzony, o nieobecny wyrazie oczu. Było to latem 1791 r.; postać nieznanego, który się nie przedstawił, wręcz kolidowała z nastrojem zbawczego zmierzchu po upalnym dniu. Ten człowiek podał Mozartowi list z pytaniem, czy kompozytor podjąłby się skomponować mszę żałobną? I jeszcze jedno: gdyby tak, to kiedy można liczyć na ukończenie dzieła? Mozart, acz zaskoczony, przyjął zamówienie, terminu ukończenia *Requiem* jednakże nie oznaczył, koszt gotowej pracy wycenił na 50 dukatów (połowę tego, co otrzymywał za napisanie opery). Jak nocna mara, ów szary człowiek zjawił się znowu po kilku tygodniach – wręczył Mozartowi owe 50 dukatów, informuje, że doda więcej po ukończeniu *Requiem*, jeszcze raz podkreśla, że nie oznacza terminu, że Mozartowi pozostawia pełną swobodę. Pod jednym wszakże warunkiem – żeby nie próbował dociekać, kim jest zamawiający.

Pełen najgorszych przeczuć i coraz bardziej przeczulony, znękany bólami, struty chorobą żony, patrząc za odchodzącym, zdziwił się, że ten upiorny chudzielec nie dzierży kosy w kościstej dłoni.

Komu i dlaczego zależało na tak upiornej inscenizacji? Toć u zdrowego, bogatego i o dobrej kondycji psychicznej taka dawka dozowanej grozy mogłaby wywołać niedobre sensacje. Tajemnica niejako odkryła się sama – ale już po śmierci Mozarta. Oto mistrz w ostatnich dniach, kiedy zwijając się z bólu „wykonywał zamówienie”, nie tail przed swoim uczniem Franzem Xawerem Süssmayerem (który ostatnią część *Requiem* ukończył podług wskazówek gwałtownie konającego), że tę mszę żałobną pisze... dla siebie.

Dlaczego dwudziestoosmioletni, świeżo pogrążony w żałobie wdowiec po zmarłej w dwudziestym roku życia Annie hrabinie Walsegg-Stuppach z domu Flamborg, hrabia Franz von Walsegg-Stuppach, nie przyszedł zwyczajnie, żeby zamówić u kompozytora *Requiem*? Przecież już w półtora roku po śmierci Mozarta nikt nie krył się ani z tym, co jest wykonywane, ani przez kogo zostało zamówione: oto 14 grudnia 1793 r. w kościele parafialnym w Wiener Neustadt odprawiono mszę żałobną w intencji zmarłej 14 lutego 1791 r. hrabiny Anny Walsegg-Stuppach, a podczas nabożeństwa zostało wykonane *Requiem* Mozarta. Od pulpitu wykonanie prowadził sam hrabia wdowiec. Był z zamiłowania muzykiem, w swym dworze pod Wiener Neustadt utrzymywał kapelę, a poza tym... taką miał słabość, że lubił przypisywać sobie autorstwo zamówionych kompozycji. Tak było i w przypadku *Requiem* Mozarta: świadkowie odnotowali, że na pięknie oprawnej partyturze, którą posługiwał się hrabia, widniała adnotacja: *Requiem composito del Conte Walsegg*.

Udawał, że nie jest mu nic wiadome o pierwszym wykonaniu tego *Requiem* (K-626)

Kraków 1985). Ale to tylko Haydn tak pisał.] Powszechnie stawiano Mozarta w rzędzie dobrych kompozytorów, wykonawców zamówień dla możnych tego świata. Prawda jest również taka, że Salieri, kompozytor na dobrym i dobrze opłacanym stanowisku (był kapelmistrzem cesarskim), z racji prestiżu otrzymywał za swe opery honoraria dwukrotnie wyższe niż Mozart. Trzeba było stulecia, żeby geniusz Mozarta uznać. Żeby czysto usłyszeć to, co zrodzone z tchnienia, a nie tylko z mozołu, nie poddaje się próbom imitacji. Wartość wyszła na światło dzienne – jak znakomite malowidło wydobyte spod późniejszych, inną ręką dokonanych przemalówek.

Co do Mozarta – można mu było zazdrościć techniki. I on sam wiedział, że w opanowaniu warsztatu nie ma sobie równych. Późniejszy twórca *Don Giovanniego*, *Così fan tutte* i *Czarodziejskiego fletu*, jako pięciolatek napisał *concerto* na klawesyn – zgodnie z regułami sztuki muzycznej. Od szóstego roku życia obwożony przez ojca, muzyka Leopolda Mozarta, opiekuna i pierwszego impresario, po dworach Europy, wskakiwał na kolana monarchiń, obcałowywał księżniczki, ze szpadką u boku świetnie skrojonego ubranka i w wypudrowanej peruce, ani wtedy, ani potem, jak się okaże, nie doświadczył w pełni dzieciństwa ani dorosłości. Muzyka, twórczość – były dlań w życiu jeśli nawet nie jedyne, to pierwszorzędne.

Umarł, wycieńczony, 5 grudnia 1791 r. Ale niepowodzenia i smutki (którym już nie zawsze mogła zaradzić twórczość) zaczęły się – zrazu niedostrzegalne – sześć lat wcześniej. Otóż 19 grudnia 1785 r. została rozwiązana łoża Mozarta, a stało się to w wyniku zarządzenia cesarza Józefa II, zaniepokojonego działalnością wolnomularzy, których potęgą wymykała się jego kontroli. Z ośmiu łoż istniejących w Wiedniu miały pozostać dwie. „Zur Wohltätigkeit” (do której należał Mozart z trzecim masońskim stopniem Mistrza) została wprowadzie nierozwiązana, lecz z paroma innym łożami wiedeńskimi połączona w główną łożę wiedeńską „Zur neugekrönten Hoffnung” („Nadzieja ponownie ukoronowana”). Mozart był jednym z tych Braci, którzy natychmiast po rozwiązaniu macierzystej łoży wzięli udział w posiedzeniu łoża „Prawdziwa Zgoda”, na którym rozważano, jakie stanowisko zająć wobec decyzji cesarza. Słowa, słowa – ale co one znaczą wobec upadku pewnej istotnej siły. Wobec utraty oparcia.

W półtora roku później, pisząc do umierającego ojca, że sam zżył się ze śmiercią „jak z najlepszą, prawdziwą przyjaciółką człowieka”, zdobywa się na słowa: „Śmierć jest kluczem do prawdziwej szczęśliwości”. W tym czasie – co potwierdzają fakty, odnotowane przez lekarza Sigmunta Barisani – Mozart był poważnie chory i Barisani dwukrotnie uratował mu życie. Kolejne nowo narodzone dzieci Wolfganga Amadeusza i Konstancji umierały odtąd w niemowlęctwie. Czy fatum zaciążyło nad rodziną, czy istotnie powolne działanie trucizny, a może najgroźniejsza bakteria, która potem zaatakuje stopę Konstancji, a teraz rozwija się błyskawicznie w organizmie jej męża i czyha, żeby go zabić korzystając z poważniejszego zaziębienia, z infekcji? Mozarta coraz częściej bolała głowa, bywało, że nie ruszał się z domu z powodu bólu zębów. No i ta stopa Konstancji. Częste wielomiesięczne kuracje w Baden trzeba było opłacać. Mozartowie, w potężnych długach, pomarliby

250. ROCZNICA URODZIN W. A. MOZARTA

Marek Sołtysik

Trójdźwięk Mozarta

Od 27 stycznia Europa świętuje 250. urodziny Wolfganga Amadeusza Mozarta. W wiedeńskim Domu Mozarta zmodyfikowano ekspozycję; w Albertinie otwarto specjalne wystawy poświęcone genialnemu austriackiemu muzykowi. Opery kompozytora „Czarodziejskiego fletu” są już prezentowane w Theater an der Wien, a w ramach festiwalu New Crowned Hope – wiele imprez inspirowanych życiem i twórczością Mozarta: od Opery Państwowej po Wiedeński Festiwal Filmowy. Uchylmy jednak na chwilę zasłonę dzielącą wieczne dzieło od znikomości życia.

„Jestem przekonany, że ludzie mnie otruli!” – mówił w ostatnich swoich tygodniach trzydziestopięcioletni Mozart i nie mógł się od tej myśli opędzić. Ten artysta, którego tajemnicy geniuszu nigdy nikt nie odkryje, jeszcze do niedawna żył bujnie, strojnie, korzystając z radości stołu i łoża. A choć kłopotów nie brakowało (do niedostatków finansowych dołączyła się choroba żony: niby nic, a przecież mimo wysiłków lekarzy i kąpieli w źródłach siarczanych w podwiedeńskim Baden wciąż niegojąca się rana stopy), do niedawna potrafił zachować zwykłą sobie pogodę ducha. A teraz – nieustająca gorączka, nieznośne bóle głowy, obrzęk nóg.

O jakichże to najgorszych wrogach, o mordercach, myślał, mówiąc „ludzie”? Wedle zachowanych przekazów (wykorzystanych zresztą w głośnym filmie Miloša Formana „Amadeusz”) to Antonio Salieri, działający wówczas w Wiedniu włoski kompozytor, kapelmistrz i pedagog, pod koniec swego życia, już stary i schorowany, miał przebąkiwać, że to on otruił Mozarta. Z zawiści? Ale czegoż mógł wówczas zazdrościć młodszemu o sześć lat koledze kompozytorowi?

Prawda jest taka, że za życia Mozarta i jeszcze długo, długo potem nikt nie traktował jego sztuki jako genialnej. [Poza starszym kolegą, Józefem Haydnem, który nie mógł przeboleć śmierci przyjaciela, choć głęboko religijny, określił ją jako krzywdzącą niesprawiedliwość Opatrzności, a za jego życia nie przyjął intratnego zamówienia na skomponowanie opery, argumentując: „ryzykowałbym zbyt wiele, ponieważ chyba nikt nie może wytrzymać porównania z wielkim Mozartem” (fragment listu cytowany z monografii „Haydn” Karla Geringera, przekład Ewa Gawryś,

marsz Sulejówek–Belweder, „Strzelec” 1935, nr 13, s. 3; M. Dąbrowska, *Dzienniki powojenne 1945–1965*, wybór, wstęp, przypisy T. Drewnowski, Warszawa 1996, t. 4, s. 74–75; W. Dlouhy, *Z głębi strzeleckich miłujących serc...*, „Strzelec” 1935, nr 12, s. 1; R. Domańska, *Pawiak – więzienie gestapo. Kronika 1939–1944*, Warszawa 1978, s. 279; M. Domański, *Podkowa Leśna w latach 1939–1947*, praca magisterska napisana pod kierunkiem J. Holzera, mps., Warszawa 1987, egz. udostępniony przez P. Mitznera; A. Grzymała-Siedlecki, *Sto jedenaście dni letargu. Wspomnienia z Pawiaka z lat 1942/1943*, wyd. 2, Kraków 1966, s. 152, 164; *Jak strzelcy warszawscy uczcili dzień imienin Komendanta*, „Strzelec” 1935, nr 13, s. 3; K. Leski, *Życie niewłaściwie urozmaicone. Wspomnienia oficera wywiadu i kontrwywiadu AK*, Warszawa 2001, s. 261; K. Szpotański, *Nie ominął mnie Pawiak (w:) Wspomnienia więźniów Pawiaka (1939–1944)*, Warszawa 1964, s. 337; B. Wałukiewicz, *Życie więzienne na Pawiaku (w:) Wspomnienia więźniów Pawiaka*, s. 349; *Plenarne zebranie uczestników odprawy Związku Strzeleckiego*, „Strzelec” 1936, nr 17, s. 4; *Pod znakiem imienin Komendanta*, „Strzelec” 1935, nr 12, s. 2–3; *Poświęcenie sztandaru powiatu grodzkiego Zw. Strzeleckiego Warszawa-Śródmieście*, „Strzelec” 1935, nr 42, s. 10; „Rocznik polityczny i gospodarczy” (PAT) 1932, s. 356, 1935, s. 147; R. Tomczak, *Cicha, zielona Podkowa Leśna*, „Rocznik Podkowieński” 1989, nr 2/3, s. 90–95 (egzemplarz udostępniony przez P. Mitznera); *Z życia oddziałów strzeleckich*, „Strzelec” 1935, nr 14, s. 14; J. A. Zając, *Praca niepodległościowa na terenie Tarnowa i obwodu*, Tarnów 1936, s. 7.

założycielem koła PSL przy Ministerstwie Sprawiedliwości. W latach 1949–1951 należał do Zjednoczonego Stronnictwa Ludowego. 8 lutego 1950 r. został odwołany z Ministerstwa Sprawiedliwości. 6 marca 1950 r. wpisano go na listę adwokatów Izby Warszawskiej. Do chwili aresztowania w czerwcu 1952 r. prowadził kancelarię adwokacką. 22 czerwca 1952 r. został skreślony z listy adwokatów.

Przetrzymano go w więzieniu mokotowskim. 30 grudnia 1952 r. został skazany przez Sąd Wojewódzki w Warszawie na 6 lat więzienia za oskarżenie w procesach działaczy komunistycznych przed wojną oraz członkostwo w Instytucie Naukowego Badania Komunizmu. Karę tę jednak zmniejszono na mocy amnestii z 1952 r. do 3 lat. 12 maja 1953 r. wyrok ten został utrzymany w mocy przez Sąd Najwyższy. W uzasadnieniu postanowienia pisano: „Na tle ustaleń zawartych w wyroku, a znajdujących pełne oparcie w materiale dowodowym, bezbłędny jest pogląd Sądu Wojewódzkiego, że oskarżony Dłouhy działał w zakresie rozstrzygania w sprawach publicznych na szkodę Narodu Polskiego, przyczyniał się do rozpowszechniania wydawnictw szkalujących ideologię KPP i ustrój ZSRR, zmierzając w ten sposób do rozbitcia ruchu rewolucyjnego w Polsce. Wina oskarżonego, jeżeli chodzi o odcinek jego pracy prokuratorskiej, polega nie na tym, że oskarżony wykonywał funkcje oskarżycielskie, gdyż to należało do jego obowiązków służbowych, lecz jak słusznie ustalił Sąd Wojewódzki (...) na tendencyjnym oskarżeniu ze znajomości z KPP, a za tym na niedozwolonym i sprzecznym z przepisami prawa sposobie oskarżenia. Że oskarżony znał polski ruch rewolucyjny i przeciwdziałał jemu, świadczy fakt darzenia go zaufaniem, co uwidoczniło się w wyborze oskarżonego na członka Rady Instytutu Naukowego Badania Komunizmu”.

9 października 1953 r. Dłouhy został przedterminowo zwolniony z więzienia mokotowskiego w Warszawie. 15 listopada 1956 r. Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Wojewódzkiego z 30 grudnia 1952 r. Po zwolnieniu z więzienia pracował w delegaturze na m.st. Warszawę Związku Spółdzielni Przemysłowych i Rzemieślniczych, najprawdopodobniej jako radca prawny. 4 października 1956 r. ponownie został wpisany na listę adwokatów Izby Warszawskiej. Do chwili przejścia na emeryturę 30 kwietnia 1970 r. pracował w Zespole Adwokackim nr 30. Należał do ZBoWiD-u. Zmarł 18 marca 1972 r. w Warszawie.

Od 1920 r. był żonaty z Janiną z d. Świerczyńską (1894–1982), miał syna Wojciecha (1922), lekarza kardiologa i internistę, pracującego, przypuszczalnie od lat sześćdziesiątych, w Algierii, a od 1978 r. – w Maroku.

Wacław Dłouhy był odznaczony Krzyżem Niepodległości (1933), Krzyżem Kawalerskim Orderu Polonia Restituta (1932), Złotym Krzyżem Zasługi z Mieczami (1931) i odznaką komendancką Przynależności Wojskowej „Honorowa” (1935).

Źródła

Archiwum Państwowe m.st. Warszawy, Sąd Wojewódzki IV K 143/52, t. 1–2; Archiwum Zarządu Warszawskiego Związku Kombatantów Rzeczypospolitej Polskiej i Byłych Więźniów Politycznych, W. Dłouhy, T-16009; Centralne Archiwum Wojskowe, Związek Strzelecki, I.390.1.2; ZS, I.390.1.3; ZS, I.390.1.4, k. 1, 154; ZS, I.390.1.5; ZS, I.390.1.6, k. 95; ZS, I.390.1.9; ZS, I.390.1.13, k. 82; ZS, I.390.1.45, k. 55, 57, 61–69; ZS, I.390.1.46, *passim*; ZS, I.390.1.54; ZS, I.390.1.78; ZS, I.390.1.175; ZS, I.390.1.242; ZS, I.390.1.540; I ZS, I.390.1.542, s. 4; Muzeum Więzienia Pawiak, Kartoteka więźniów; MWP, Listy W. Dłouhego z 17 kwietnia 1969 r. i 13 maja 1969 r.; Okręgowa Izba Adwokacka w Warszawie, 2372, Akta personalne W. Dłouhego; Informacje J. Radlickiego i M. Karaczun; X

„Piaś”. W 1922 r. bezskutecznie kandydował do Sejmu RP. W latach 1920–1928 zasiadał w zarządzie Związku Kółek Rolniczych w Piotrkowie Trybunalskim. W powojennej ankiecie personalnej podawał, że w latach 1931–1939 należał do Stronnictwa Ludowego, wydaje się to jednak mało prawdopodobne, biorąc pod uwagę zajmowane w latach trzydziestych stanowiska państwowe i pełnione funkcje społeczne.

Od 1931 r. był członkiem Rady Instytutu Naukowego Badania Komunizmu. Od tego samego roku działał aktywnie w Związku Strzeleckim. Był członkiem Rady Naczelnej ZS oraz – od 9 lipca 1933 r. – Sądu Strzeleckiego Głównego ZS. Od 27 listopada 1934 r. do 1 grudnia 1936 r. sprawował funkcję prezesa Okręgu nr 1 ZS Warszawa. Później, jako zasłużony członek Związku, uczestniczył w odprawach jego władz okręgowych.

Podczas okupacji przebywał w Warszawie. Należał do ZWZ-AK. Był członkiem Wydziału Produkcji Banknotów PWB-17 Oddziału VII Finansów i Kontroli, m.in. zajmował się pośrednictwem w wymianie obcych walut na „młynarki” (pieniądze emitowane przez Bank Emisyjny w Krakowie, nazywane potocznie „młynarkami” od nazwiska prezesa banku Feliksa Młynarskiego – M. G.). W tej działalności używał pseudonimu „Alfred” i „Wacek”. Według powojennych zeznań, uczestniczył również w organizacji tajnego nauczania. W lipcu 1942 r. został przypadkowo aresztowany przez gestapo w mieszkaniu przy ul. Mokotowskiej 14 lub 24. Uwięziony na Pawiaku, przebywał w celi m.in. z działaczem Stronnictwa Demokratycznego prof. Mieczysławem Michałowiczem, Adamem Grzymałą-Siedleckim i Karolem Adwentowiczem. Zwolniono go 13 stycznia 1943 r. Według Józefa Garlińskiego, Dłouhy „zachowywał się w więzieniu dość niewyraźnie, stale się ujawniał wobec obcych ludzi”. Przebywał następnie w Warszawie, a od maja do końca lipca 1944 – w Otwocku. W tym czasie był członkiem redakcji pisma konspiracyjnego „Prawo Polski”. Również zgodnie z własnymi zeznaniami, brał udział w Powstaniu Warszawskim. W pierwszej połowie sierpnia 1944 r. został wywieziony do obozu w Pruszkowie. Później przebywał w Grodzisku.

W politycznej konspiracji piłsudczykowskiej działał prawdopodobnie w Związku Strzeleckim ppłk. Witolda Rosołowskiego, a następnie w Obozie Polski Walczącej, przypuszczalnie współpracował z grupą posła Romana Tomczaka. Jako delegat OPW uczestniczył w zjeździe zjednoczeniowym Konwentu Organizacji Niepodległościowych i OPW w Podkowie Leśnej w grudniu 1944 r. i powołaniu Centrum Państwowo-Narodowego.

W nocy z 18 na 19 lutego 1945 r. został aresztowany w Milanówku przez NKWD, wraz z innym uczestnikiem zjazdu zjednoczeniowego KON i OPW, Ignacym Radlickim, i uwięziony w obozie w Rembertowie. Po rozbięciu obozu przez oddział byłych żołnierzy AK Edmunda Wasilewskiego „Burzy”, obaj znaleźli się w grupie więźniów, których nie udało się uwolnić. W maju 1945 r. przewieziono ich do więzienia w Rawiczu, skąd Dłouhiego zwolniono w wyniku amnestii w lipcu 1946 r.

Mieszkał następnie w Warszawie. 29 lipca 1946 r. został powołany przez ministra sprawiedliwości, na podstawie artykułu o rejestracji i przymusowym zatrudnieniu we władzach wymiaru sprawiedliwości osób mających odpowiednie kwalifikacje, do objęcia stanowiska sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Delegowano go do Wydziału Administracyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości, gdzie pełnił funkcję referenta. Według opinii Antoniego Frydeckiego, „sędzia Waclaw Dłouhy wykazał: znajomość prawa, staranne opracowanie strony prawnej załatwianej sprawy, przy uprzednim dokładnym sprawdzeniu tekstów przepisów, zrozumienie całokształtu zagadnienia załatwianej sprawy, jak i poszczególnych fragmentów posiadających znaczenie prawne, bystrość, szybką orientację oraz umiejętność ustnego referowania sprawy i przedstawiania stanowiska reprezentowanej przez niego strony”. Był

Marek Gałęzowski



Adwokat Waclaw Dlouhy – działacz konspiracji piłsudczykowskiej

Urodził się 21 września 1892 r. w Lwowie, był synem Waclawa, urzędnika, i Marii z d. Skurkowskiej. Uczęszczał do gimnazjum w Tarnowie, skąd został usunięty za działalność w organizacji samokształceniowej „Promień”. W 1910 lub 1911 r. zdał eksternistycznie egzamin maturalny w III Gimnazjum im. Jana III Sobieskiego w Krakowie. Od 1911 r. działał w „Strzelcu”, brał udział w organizacji oddziałów strzeleckich w Tarnowskiem.

W chwili wybuchu pierwszej wojny światowej nie wstąpił do Legionów Polskich z powodu choroby serca i płuc. Wyjechał następnie do Wiednia, gdzie studiował prawo. Brał bliżej nieokreślony udział, jak podawał w życiorysie, w „akcji legionowej”. Po ukończeniu studiów w styczniu 1917 r., został wcielony do armii austro-węgierskiej. Służył w Piotrkowie jako kancelista w sądzie wojskowym. Współdziałał z Polską Organizacją Wojskową, informując o zamierzeniach austriackich władz policyjnych i wojskowych. Współpracował również z redakcjami pism „Dziennik Narodowy” i „Wiadomości Polskie”. Uczestniczył w przejęciu władzy z rąk okupacyjnych władz austriackich na terenie Piotrkowa.

Pełnił następnie obowiązki referenta w Komisariacie Rządu w Piotrkowie Trybunalskim. Następnie od 7 października 1919 r. sprawował funkcję podprokuratora Sądu Okręgowego w Piotrkowie, pracował również jako nauczyciel w miejscowej szkole handlowej. Od 11 maja 1928 r. do 30 czerwca 1931 r. był prokuratorem Sądu Okręgowego w Płocku. 31 czerwca 1931 r. został przeniesiony do Wydziału Personalnego Ministerstwa Sprawiedliwości. 12 października 1932 r. mianowano go prokuratorem Sądu Najwyższego. Od 24 stycznia 1934 r. do 25 maja 1936 r. był p.o. dyrektora Departamentu Personalnego w Ministerstwie Sprawiedliwości. Z racji swoich obowiązków współpracował z Oddziałem II Sztabu Głównego WP, informując o działalności polskich komunistów. Po ustąpieniu, wskutek konfliktu osobistego z ministrem sprawiedliwości Witoldem Grabowskim, do wybuchu wojny zajmował stanowisko wicedyrektora Głównego Urzędu Statystycznego w Warszawie. Do 1936 r. był członkiem Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów. Był autorem przedmowy do książki Jerzego Jodłowskiego *Aplikacje zawodów prawniczych* (Warszawa 1935).

W latach 1917–1922 był związany z PSL „Wyzwolenie”, a w latach 1922–1923 – PSL

się 15 stycznia 1926 r. i – jak wspominał prof. Przemysław Dąbkowski – była pełna wzruszeń³⁵.

Profesor Ernest Till zmarł we Lwowie 21 marca 1926 r., zaledwie dwa miesiące po uczczeniu go przez uniwersytet. Pochowany został w rodzinnym grobowcu na Cmentarzu Łyczakowskim. Swą ogromną bibliotekę przekazał testamentem Katedrze Prawa Cywilnego UJK z zastrzeżeniem, że gdyby Lwów przestał być miastem wyłącznie polskim, biblioteka winna przypaść Uniwersytetowi Jagiellońskiemu³⁶.

W małżeństwie z Adolfiną Klemensiewicz (3.06.1852–24.10.1911) miał Ernest Till co najmniej sześcioro dzieci. Syn Artur (1874–1936) był znanym lwowskim adwokatem. Przejął on po ojcu kancelarię, a w 1926 r. także redakcję „Przeglądu Prawa i Administracji”³⁷. Drugi syn Stanisław (ur. w 1875 r.) był inżynierem budownictwa. Profesji trzeciego syna, noszącego imię Ernest (junior), urodzonego w 1888 r., nie udało się ustalić, podobnie jak imion co najmniej dwóch córek (jednej po mężu Zagórskiej). Wiadomo natomiast, że trzecia córka, Jadwiga (1881–1885), zmarła jako dziecko. Rodzina Tillów mieszkała we Lwowie przy ul. Pańskiej 4. Wiele czasu spędzała też w majątku rodzinnym w Uhercach, pow. Lesko, w dzisiejszym województwie podkarpackim.

Profesor Ernest Till był jednym z najwybitniejszych polskich cywilistów w historii, a jednocześnie jednym z najwybitniejszych cywilistów związanych z Uniwersyteciem Lwowskim, na którym wykładał przez niemal pięćdziesiąt lat (1877–1926). Bez precedensu pozostało także największe dzieło literackie jego życia – „Prawo Prywatne Austriackie (t. I–VI)”. W ciągu długiego żywota wychował ogromną liczbę prawników. Prowadzone przez niego seminarium cieszyło się dużą popularnością. Stworzył wokół siebie szkołę, którą możemy dziś nazwać „lwowską szkołą prawa cywilnego”. Stanowili ją między innymi: Roman Longchamps de Berier; Aleksander Doliński i Kazimierz Przybyłowski.

Jeden z przyjaciół Ernesta Tilla, wybitny krakowski cywilista Władysław Leopold Jaworski tak oto charakteryzował lwowskiego uczonego: *„Kto znał Tilla i miał sposobność patrzeć na sposób jego życia i pracy, musiał być zdumiony, jak ten człowiek na wszystko znajdował czas. Muzyka, sporty fizyczne, przez długie lata praca adwokacka, nie przerwana nigdy praca naukowa, obowiązki nauczycielskie i liczne funkcje obywatelskie, pełne oddania obowiązki głowy rodziny – wszystko umiał pogodzić, nigdy nic nie zaniedbał, żadnemu z zajęć swoich nie uczynił krzywdy kosztem drugiego, wszędzie osiągał rezultaty dodatnie, niejednokrotnie świetne. Tak bogato uposażona była to natura...”*³⁸.

³⁵ Zob. P. Dąbkowski, *Sprawozdanie dziekańskie za rok akademicki 1925–1926*, Lwów 1926, s. 4–10.

³⁶ K. Sójka-Zielińska, *Ernest Till...*, s. 426.

³⁷ Zob. Nekrolog Dr. Artura Tilla, PPIA 1936, R. LXI, s. 65–66.

³⁸ W. Jaworski, *Ernest Till*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”, R. XXIV, nr 1–12.

domkiem „von Kostryn” oraz herbem przedstawiającym dwa skrzyżowane berła rektorskie²⁹.

W 1918 r. Polska odzyskała niepodległość. Powstało szereg nowych instytucji, w tym także nowe uniwersytety w Warszawie, Wilnie, Lublinie i Poznaniu. Z Uniwersytetu Lwowskiego, któremu w 1919 r. nadano imię króla-założyciela – Jana Kazimierza, odeszło wielu profesorów – zarówno do nowych uniwersytetów, jak i do instytucji rządowych. Ernest Till, mimo iż miał już ponad siedemdziesiąt lat, podjął się w tej sytuacji dalszego prowadzenia wykładów w rodzimej uczelni.

W 1919 r. Sejm Ustawodawczy uchwalił ustawę o Komisji Kodyfikacyjnej RP, powierzając jej zadanie przygotowywania projektów ustaw ujednociających prawo w powstałym z ziem trzech zaborów Państwie Polskim³⁰. Profesorowi Tillowi powierzono godność wiceprezydenta Komisji. Pracował nad projektem kodeksu cywilnego. W 1921 r. przedstawił projekt dotyczący osób prawnych³¹, a w 1923 r. projekt części ogólnej prawa zobowiązań³². Projekt części szczegółowej, który przygotował wspólnie z uczniem – Romanem Longchamps de Berier, opublikowany został już po śmierci Profesora³³. Dzieło kodyfikacyjne Tilla kontynuował jego uczeń prof. Roman Longchamps de Berier – doprowadzając do przyjęcia projektu prawa zobowiązań, a następnie wejścia go w życie jako kodeksu zobowiązań z 1933 r. – regulacji niezwykle ważnej i bardzo dobrze przyjętej na forum międzynarodowym³⁴.

Pod koniec życia spotkało Profesora Tilla wiele miłych niespodzianek. W 1921 r. Wydział Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, z okazji 50. rocznicy uzyskania doktoratu, odnowił mu dyplom doktorski. W tymże roku, na wniosek Rady Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego postanowieniem z dnia 17 marca 1921 r. mianował go profesorem honorowym prawa cywilnego na Wydziale Prawa UJK. Dzięki tej nominacji profesor aż do śmierci wykładał prawo cywilne i prowadził seminarium, kierując jednocześnie II Katedrą Prawa Cywilnego. Dnia 9 grudnia 1925 r. Rada Wydziału Prawa UJK podjęła jednogłośnie uchwałę o nadaniu Profesorowi, z okazji osiemdziesiątych urodzin, godności doktora *honoris causa*. Uroczystość odbyła

²⁹ DALO, f. 26, op. 5, sp. 1874, k. 185–190; Pismo z Ministerstwa Wyznań i Oświaty z 26 października 1917 r. informujące o przeniesieniu do stanu szlacheckiego.

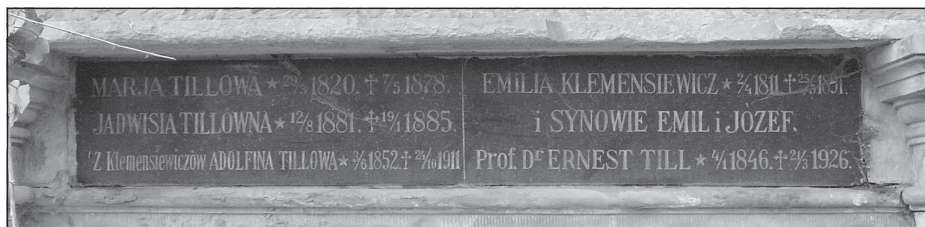
³⁰ Szerzej zob. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000; S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1981, t. XXXIII, z. 1, s. 47 i n.

³¹ E. Till, *Osoby prawne. Projekt rozdziału kodeksu cywilnego z uwagami*, Lwów 1921.

³² E. Till, *Polskie prawo zobowiązań. Część ogólna. Projekt ustawy z motywami*, Lwów 1923. W powstaniu projektu uczestniczyli członkowie Lwowskiego Koła Komisji Kodyfikacyjnej.

³³ E. Till, R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo zobowiązań, Część szczegółowa. Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1928.

³⁴ A. Redzik, *Roman Longchamps de Berier (1883–1941)*, KPP 2006, z. 1, s. 6–100.



Grobowiec rodziny Tillów,
w którym spoczywa prof. Ernest Till,
na Cmentarzu Łyczakowskim

Profesor działał aktywnie w środowisku lwowskich prawników. Od 1912 r. był Prezesem Towarzystwa Prawniczego we Lwowie. Udzielał się również społecznie, a w latach 1886–1887 był członkiem Rady Miasta Lwowa. W 1897 r. Akademia Umiejętności w Krakowie przyznała mu godność członka korespondenta. Oprócz działalności naukowej i społecznej Ernest Till był też wielkim miłośnikiem muzyki i sztuki, a także działaczem sportowym. Angażował się w działalność Lwowskiego Towarzystwa Muzycznego, Towarzystwa Sztuk Pięknych oraz „Dyrekcji Zakładu dla Ciemnych” (Ociemniałych)²⁸. W wolnej Polsce, za wkład w rozwój nauki polskiej i działalność kodyfikacyjną, odznaczony został Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski.

Po ukończeniu 70. roku życia, z dniem 30 września 1917 r. prof. Ernest Till został przeniesiony w stan spoczynku. W tym samym roku Minister Wyznań i Oświaty poinformował go, że cesarz nadał mu godność stanu szlacheckiego wraz z przy-

²⁸ P. Dąbkowski, *Sprawozdanie dziekańskie za rok akademicki 1925–1926*, Lwów 1926, s. 5; „Kurier Lwowski” z 26 stycznia 1926 r.

teratury prawniczej i impuls dla późniejszych pisarzy *System des österreichischen Privatrechts* Josefa Ungera z 1856 r. obejmował tylko część ogólną prawa cywilnego¹⁷.

Pierwszy tom największego dzieła profesora Tilla – systemu prawa prywatnego austriackiego – ukazał się w 1884 r. i obejmował wykład nauk ogólnych¹⁸. Drugi, obejmujący prawo rzeczowe, a w szczególności naukę o prawie własności, opublikowany został cztery lata później¹⁹. W 1895 r. wydrukowany został tom trzeci obejmujący część ogólną prawa zobowiązań²⁰, a w 1897 r. tom czwarty z częścią szczegółową zobowiązań²¹. W latach 1901–1902 w dwóch częściach wydany został tom piąty obejmujący prawo rodzinne²², a w 1904 r. tom szósty poświęcony prawu spadkowemu²³. Uzupełnieniem systemu była praca z 1907 r. dotycząca austriackiego prawa konkursowego²⁴. Całość stanowi jeden z najpiękniejszych pomników polskiej literatury prawniczej, a poza tym jedyną pracę zakrojoną na tak wielką skalę i zrealizowaną do końca. Do dziś jest podstawową literaturą dla badaczy prawa cywilnego, i to nie tylko w Polsce, ale również w Austrii.

Profesor Till był płodnym autorem. Dużą ilość artykułów, recenzji, wspomnień i sprawozdań opublikował w „Przeglądzie Prawa i Administracji”²⁵. Brał też udział w ankietach przeprowadzanych przez rząd austriacki, a mających na celu reformę prawa prywatnego austriackiego²⁶. W uznaniu zasług na polu nauki prawa 23 listopada 1911 r. cesarz mianował go Radcą Dworu²⁷.

¹⁷ Por. E. Till, Józef Unger, *Wpływ jego na naukę prawa prywatnego*, Lwów 1913, s. 1–5.

¹⁸ E. Till, *Prawo Prywatne Austriackie*, t. I, *Nauki ogólne austriackiego prawa prywatnego*, wyd. 1, Lwów 1884; wyd. 2, Lwów 1892; wyd. 3, Lwów 1911.

¹⁹ E. Till, *Prawo Prywatne Austriackie*, t. II, *Wykład prawa rzeczowego austriackiego*, wyd. 1, z. 1–2, Lwów 1888, 1891; wyd. 2, Lwów 1892, wyd. 3, Lwów 1912.

²⁰ E. Till, *Prawo Prywatne Austriackie*, t. III, *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych*, *Część ogólna*, Lwów 1895.

²¹ E. Till, *Prawo Prywatne Austriackie*, t. IV, *Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych*, *Część szczegółowa*, Lwów 1897.

²² E. Till, *Prawo Prywatne Austriackie*, t. V – *Wykład prawa rodzinnego*, cz. 1 – *Wykład austriackiego prawa małżeńskiego, osobowego i majątkowego*, Lwów 1901; cz. 2 – *O stosunkach prawnych między rodzicami i dziećmi, opieka i kuratela*, Lwów 1902.

²³ E. Till, *Prawo Prywatne Austriackie*, t. VI – *Wykład prawa spadkowego*, Lwów 1904.

²⁴ E. Till, *Zasady materialnego prawa konkursowego austriackiego*, Lwów 1907.

²⁵ Pełny wykaz prac Ernesta Tilla zob. R. Longchamps de Berier, *Ernest Till jako cywilista*, Lwów 1926, s. 30–35, są to m.in.: *O znaczeniu posiadania przy nabyciu nieruchomości na mocy aktu prawnego i zasiedzenia. Studium z dziedziny prawa prywatnego austriackiego*, Lwów 1879; *Der Entwurf einer österreichischen Zivilgesetznovelle vom Jahre 1907, Vortrang...*, Wien 1908; Nowela do Kodeksu cywilnego austriackiego, wprowadzona rozporządzeniem cesarskim dn. 12 października 1914. Wykłady, Kraków 1915; Druga i trzecia nowela do austriackiego kodeksu cywilnego. Z objaśnieniami na podstawie materiałów..., Lwów 1916; *Intromisyse polskie. Epizod z pierwszych czasów panowania austriackiego w Galicji*, Lwów 1916.

²⁶ Szerzej działalność Tilla omawia R. Longchamps de Berier – zob. *Ernest Till jako cywilista...*; oraz K. Sójka-Zielińska, *Ernest Till (1846–1926)*, s. 413–420, A. Mączyński (w:) *Fryderyk Zoll 1865–1948. Prawnik – uczonek – kodyfikator*, Kraków, PAU 1994, s. 64.

²⁷ DALO, f. 26, op. 5, sp. 1874, k. 175.

dydat dr Till powinien zobowiązać się, że najpóźniej w ciągu 2 lat od nominacji na prof. zwyczajnego austriackiego prawa cywilnego na Uniwersytecie Lwowskim zrezygnuje z adwokatury. Jeśliby dr Till nie poddał się temu zobowiązaniu proszę Grono Profesorów o wyznaczenie nowego kandydata”¹¹ – napisano z Ministerstwa.

Till przez wiele lat nie decydował się jednak na złożenie adwokatury, co skutkowało tym, że jego kariera uniwersytecka rozwijała się bardzo powoli. W 1888 r. przyznano mu tytuł profesora tytularnego oraz możliwość prowadzenia wykładów zleconych z systemu prawa prywatnego austriackiego i seminarium z prawa cywilnego. Dnia 20 lutego 1895 r. mianowany został profesorem nadzwyczajnym prawa cywilnego. Od roku następnego prowadził konwersatorium, tzw. *collegium publice*, pt. „O zasadach kodeksu cywilnego niemieckiego”¹². Dnia 12 maja 1898 r. na wniosek prof. Leonarda Piętaka Wydział Prawa ponownie wysłał pismo do ministerstwa z prośbą o zamianowanie Tilla profesorem zwyczajnym¹³. Po ustąpieniu wykładającego prawo rodzinne kanonisty – prof. Edwarda Rittnera (w 1886 r.) oraz po przedwczesnej śmierci, wykładającego system prawa prywatnego po ukraińsku, prof. Aleksandra Ogonowskiego (w 1891 r.), prof. Ernest Till został jedynym wykładającym system prawa prywatnego austriackiego na Uniwersytecie Lwowskim. Minister jednak odpowiedział, że „posiadającego tytuł zwyczajnego profesora uniwersytetu, bezpłatnego profesora nadzwyczajnego prawa austriackiego cywilnego dra E. Tilla zwyczajnym płatnym profesorem tego przedmiotu w ULw.” można zamianować po rezygnacji przez niego z adwokatury, co Profesor ciągle odwlekał. Pismo nominacyjne na profesora zwyczajnego wysłano dopiero wtedy, gdy Till poinformował, że zrezygnuje z adwokatury. Nastąpiło to w 1905 r. Postanowieniem cesarskim z 21 stycznia 1905 r. Ernest Till został mianowany profesorem zwyczajnym prawa cywilnego na Uniwersytecie Lwowskim¹⁴. Niespełna dwa miesiące później, w marcu 1905 r. w Lwowskiej Izbie Adwokackiej złożył pismo o zrzeczeniu się adwokatury¹⁵. Od chwili nominacji mógł piastować godności akademickie. W roku 1906/07 pełnił obowiązki dziekana Wydziału Prawa, a w r. 1907/08 prodziekana¹⁶. Przez wiele lat był referentem spraw fundacyjnych.

Jednym z celów naukowych prof. Ernesta Tilla było wydanie pełnego systemu (podręcznika) prawa prywatnego austriackiego w języku polskim. Przedsięwzięcie było bardzo ambitne i wymagało ogromnej wiedzy i poświęcenia. Nikt przed nim niczego podobnego nie dokonał, a i wśród autorów niemieckich i austriackich nie było takiego, który opracowałby cały system prawa prywatnego. Uznawany za pomnik li-

¹¹ Zob. *Державний архів Львівської області* (Państwowe Archiwum Obwodu Lwowskiego, dalej: DALO), f. 26, op. 5, sp. 1874, k. 40–41.

¹² DALO, f. 26, op. 5, sp. 1874, k. 91.

¹³ Tamże, k. 101–106.

¹⁴ Tamże, k. 150–151.

¹⁵ Tamże, k. 158.

¹⁶ Zob. C.K. Uniwersytet im. Cesarza Franciszka I we Lwowie, Skład Uniwersytetu w roku akademickim 1907/1908, Lwów 1907.

Od 1886 r. wychodził on jako miesięcznik. W 1892 r. zmieniono nazwę czasopisma na „Przegląd Prawa i Administracji”⁷. Ernest Till redagował pismo od 1880 r. do śmierci, po czym redakcję objął jego syn dr Artur Till wspólnie z uczniem prof. Romanem Longchamps de Berier. Po śmierci zaś dr. Artura Tilla (1936) redaktorem został Roman Longchamps de Berier. Czasopismo ukazywało się do 1939 r. Od samego początku było jednym z najważniejszych periodyków naukowych o charakterze prawniczym w języku polskim. Podkreśla się często jego wzorowy układ treści i przejrzystość⁸. „Przegląd Prawa i Administracji” stanowi do dziś bardzo ważne źródło informacji o prawie i życiu środowisk prawniczych końca XIX i początku XX w.

W roku, w którym powołano do życia „Przegląd Sądowy i Administracyjny”, Ernest Till wniósł podanie do Grona Profesorów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego o dopuszczenie do habilitacji. Jako podstawę przedstawił pracę: „O znaczeniu posiadania przy nabyciu nieruchomości”. Na referenta głównego wyznaczono prof. Maksymiliana Zatorskiego, natomiast na koreferenta prof. Fryderyka Zolla (starszego). Tym razem opinie obydwu były bardzo pozytywne. Mocą uchwały Grona Profesorów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego z 14 marca 1877 r. Ernest Till został habilitowany z austriackiego prawa cywilnego⁹. W tym samym roku „prawo wykładania” przeniósł na Uniwersytet Lwowski.

Rok później, po zdaniu egzaminu adwokackiego, dr Ernest Till został wpisany na listę adwokatów Lwowskiej Izby Adwokackiej. Zakończył tym samym pracę w Prokuraturii Skarbu. Znaną i cenioną kancelarię adwokacką prowadził do 1905 r.

W 1884 r. zmarł prof. Andrzej Fangor wykładający na Uniwersytecie Lwowskim system prawa cywilnego. Na początku 1885 r. wykłady z prawa cywilnego powierzono doc. Ernestowi Tillowi jako zastępcy profesora na katedrze zwyczajnej prawa prywatnego austriackiego¹⁰. Grono Profesorów wnioskowało wówczas do Ministerstwa Wyznań i Oświaty w Wiedniu o powierzenie Tillowi nadzwyczajnej katedry prawa cywilnego, na co Ministerstwo nie zgodziło się, argumentując, że dr Ernest Till prowadzi kancelarię adwokacką oraz, iż jest radcą „Banku Krajowego Królestwa Galicji i Lodomerii wraz z Wielkim Księstwem Krakowskim”. W piśmie z 10 czerwca 1885 r. stwierdzono, że praca w adwokaturze i banku nie może pozostać bez ujmy dla profesury. „*Dlatego też kan-*

(2), „Palestra” 2004, Nr 11–12, s. 172–175; S. Milewski, *Od „Prawnika” do „Przeglądu”* (3), „Palestra” 2005, Nr 1–2, s. 160–163; S. Milewski, *Szyfrowe prace mecenasa Czernyńskiego* (4), „Palestra” 2005, Nr 3–4, s. 166–169; S. Milewski, *Z kręgu palestry* (1), „Palestra” 2005, Nr 7–8, s. 154–157; S. Milewski, *Metamorfozy „Przeglądu”* (2), „Palestra” 2005, Nr 9–10, s. 1010–104; S. Milewski, *W stronę nauki prawa* (3), „Palestra” 2005, Nr 11–12, s. 159–162; S. Milewski, *Własny, poważny styl* (4), „Palestra” 2006, Nr 1–2, s. 141–144.

⁷ R. Longchamps de Berier, *Ernest Till jako cywilista...*, s. 35.

⁸ Pierwsza część zawierała rozprawy naukowe oraz recenzje określane jako „zapiski literackie”, w części drugiej publikowano orzecznictwo sądów i trybunałów, natomiast część trzecia pełniła funkcję wydawnictwa urzędowego – publikowano tu rozporządzenia władz, wiadomości urzędowe i wpisy do rejestrów.

⁹ K. Sójka-Zielińska, *Ernest Till...*, s. 399–400.

¹⁰ S. Starzyński (w.): L. Finkel, S. Starzyński, *Historia Uniwersytetu Lwowskiego*, Lwów 1894, t. 2, s. 222.

głośnością. Brał też czynny udział w działalności powstańczej 1863 r., chociaż nie zezwolono mu na walkę w oddziałach².

Po ukończeniu gimnazjum (1865) dziewiętnastoletni Till zapisał się na Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego. Wykłady odbywały się głównie w języku niemieckim, chociaż rozpoczęła się już stopniowa „degermanizacja”. Till angażował się w działalność Biblioteki Słuchaczy Prawa. Między innymi spisał i wydał skrypt z wykładów prawa cywilnego prowadzonych przez prof. Ferdynanda Źródłowskiego.

Dwa lata po ukończeniu studiów, w 1871 r., zdał na Uniwersytecie Jagiellońskim rygorozą doktorskie, uzyskując tytuł doktora praw³. Rok później opublikował pierwszą samodzielną pracę naukową pt. „O podmiocie praw i prawach bez podmiotu” („Prawnik” 1872). Rozprawa, choć napisana rzeczowo i jasnym językiem, szybko zdezaktualizowała się, gdyż poglądy o istnieniu praw „bezpodmiotowych” zaprezentowane w niej przez Tilla – podobne do poglądów Rudolfa von Iheringa – nie utrzymały się. Sam Till wycofał się z nich w kilka lat później, stwierdzając, że nie istnieją prawa bez podmiotu⁴.

Po ukończeniu studiów rozpoczął aplikację sądową, a następnie aplikację w Prokuraturii Skarbu, w której podjął też pracę. Celem młodego Tilla była jednak działalność naukowa. Dlatego też w 1872 r. wniósł podanie do Grona Profesorskiego Uniwersytetu Lwowskiego o udzielenie *veniam legendii* z austriackiego prawa prywatnego na podstawie wspomnianej już rozprawy „O podmiocie praw i prawach bez podmiotu”. Pracę uznano jednak za niewystarczającą, argumentując, że tematyka jej związana jest bardziej z filozofią prawa niż z prawem pozytywnym⁵. Mimo to w roku akademickim 1873/74 dr Till wykładał nauki prawne w Wyższej Szkole Rolniczej w Dublanach, a w latach 1873–1878 to samo w Szkole Lasowej.

Nieco wcześniej, bo już w 1870 r., a więc jeszcze przed uzyskaniem stopnia doktora, E. Till związał się z czasopismem „Prawnik” redagowanym przez adwokata Ignacego Szczęsnego Czemeryńskiego. W 1874 r. wszedł w skład redakcji i kierował nią przez następne dwa lata. W 1876 r., po naradzie w gronie przyjaciół, doszedł do wniosku, że „Prawnik” jest czasopismem zbyt małym i zaadresowanym do zbyt wąskiego grona odbiorców. Wówczas to wraz z Augustem Bálásitsem, Karolem Stromengerem i Władysławem Kosińskim utworzył tygodnik prawniczy ukierunkowany na szerokie grono odbiorców w całej Galicji – „Przegląd Sądowy i Administracyjny”⁶.

² Z Powstaniem Styczniowym wiąże się humorystyczny, z perspektywy czasu, epizod przypomniany w 1997 r. przez K. Sójkę-Zielińską (op. cit., s. 396–397). Pewnego razu Till wysłany został z „niezwykle ważnymi” dokumentami do obozu gen. Różyckiego. Po drodze, obfitującej w wiele niebezpieczeństw, poinformowano go, że dostarczone przez niego wiadomości można było przesłać zwykłym listem za 5 centów – zob. Śp. Ernest Till (nekrolog), „Przegląd Prawa i Administracji” 1926, R. LI, s. 92.

³ S. Starzyński (w:) L. Finkel, S. Starzyński, *Historia Uniwersytetu Lwowskiego*, Lwów 1894, t. 2, s. 222.

⁴ R. Longchamps de Berier, *Ernest Till jako cywilista*, Lwów 1926, s. 3–4.

⁵ K. Sójka-Zielińska, *Ernest Till...*, s. 397–398.

⁶ O „Przeglądzie Prawa i Administracji”, zob.: S. Milewski, *Lwowskie podglebie dla inicjatywy adwokata (1)*, „Palestra” 2004, Nr 9–10, s. 135–138; S. Milewski, *Adwokat Czemeryński i jego „Prawnik”*

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Adam Redzik

Profesor Ernest Till (1846–1926) – w stuście dziesięciolecie urodzin i osiemdziesięciolecie śmierci

W marcu minęło 80 lat od śmierci osiemdziesięcioletniego nestora polskich cywilistów, profesora Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie Ernesta Tilla. Postać tego wybitnego uczonego, adwokata, redaktora, organizatora życia prawniczego i kodyfikatora zapisała się złotymi literami w dziejach polskiej jurysprudenencji oraz adwokatury, z którą związał się na prawie trzydzieści lat.

Całe swe życie Mistrz Till związał ze Lwowem – miastem dziś ukraińskim, ale niegdyś przez niemal sześć wieków polskim; nazywanym z sentymentem przez Polaków „grodem kresowym”, które w drugiej połowie XIX w. było niekwestionowanym centrum nauki i kultury polskiej. Owo miasto, wraz z intensywnie rozwijającym się, spolonizowanym od lat siedemdziesiątych XIX w., choć noszącym do 1918 r. imię cesarza Franciszka I, uniwersytetem, było dla Profesora Tilla ośrodkiem życia i działalności.

Ernest Karol Antoni Franciszek Józef (pięciu imion) Till – bo tak się właściwie nazywał – urodził się 4 stycznia 1846 r. w Brzeżanach, jako jedyny syn Józefa i Marii Winkler von Seefels (1820–1878)¹. Ojciec – urzędnik państwowy – zmarł kilka lat po przyjściu na świat Ernesta. Matka przeniosła się wówczas do Lwowa, gdzie Ernest wstąpił do gimnazjum. W szkole zaangażował się w konspirację niepodle-



¹ K. Sójka-Zielińska, *Ernest Till (1846–1926)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, R. VI, z. 3, s. 396.

korzeniami w kulturze europejskiego uniwersalizmu, opowiadają się po stronie wszechogarniającego zła. Czy rzeczywiście można formułować tak kategoryczne oceny w stosunku do polskiej inteligencji? Pomimo wielu zwrotów, uwikłania w historię, zmiany postaw, zniewolenia przez totalitaryzmy XX wieku oraz przez samozniewolenie się poszczególnych osób, którym na różnych etapach zdarzało się brakować odwagi cywilnej, polskie elity wyszły obronną ręką z owych zawirowań historii. Świadczą o tym losy tych wybitnych osób, które wniosły w polskie życie intelektualne, społeczne i artystyczne znaczący wkład. Świadczą o tym także, dziś niedoceniane, postawy wielu z tych, którzy w czasie, gdy nikomu nie śnił się nawet upadek komunizmu, byli zdolni zrzucić mentalne jarzmo jedynie słusznych ideologii oraz inspirować przemiany społeczno-polityczne.

warzysko miły, lecz podobno kat na egzaminach. Jego żona była malarką ..., starszy syn Jerzy, mój kolega ... po latach został, śladami ojca, profesorem prawa Młodszy brat Jerzego, Andrzej ... to właśnie ów malarz znany ze słynnej serii Rozstrzelań, twórca Trwającej kolejki i Błękitnego szofera. Drugie piętro zajmowaliśmy my, a na trzecim mieszkał profesor Manfred Kridl, wielki znawca literatury polskiej...”.

Celem uczynienia zadość obowiązkowi kronikarza losów adwokackich, wypada dodać, że ojciec autora wspomnień – adw. Tadeusz Kiersnowski, wywieziony przez sowietów po wkroczeniu Niemców w 1941 r., w głąb ZSRR, uratował się. Jak pisze autor „był jednym z pierwszych Polaków, którzy z sowieckich więzień i z sowieckiego państwa wydostali się na wolność”, i przez Persję, Egipt i Palestynę, dotarł do Londynu, gdzie przez Prezydenta Raczkiewicza, przy kontrasygnacie gen. Sikorskiego, został mianowany członkiem Rady Narodowej RP (na uchodźstwie), spędzając następnie resztę życia na emigracji. Dalsze losy innych postaci wymienionych w tych uwagach są już znane.

Do majątku w Podweryszkach, fotografowanym przez znanego fotografika Jana Bułhaka, przyjeżdżali bracia Wróblewscy wraz ze swą matką, chroniąc się tam w latach 40. i pracując w charakterze robotników rolnych, w ciężkich – także aprowizacyjnie – latach wojny. Kto tam zresztą nie był w tych Podweryszkach (?), niech zainteresowani sięgną po tę fascynującą lekturę. W tym miejscu słów parę na temat działalności konspiracyjnej w Armii Krajowej: w Podweryszkach właśnie zaprzysiężeni zostali autor wspomnień Ryszard Kiersnowski wraz z Jerzym Wróblewskim, który przyjął pseudonim Dżul (od jednostki energii joule), przekształcony następnie przez kolegów – wbrew intencji przyjmującego – na Żul. W konspiracji działał syn byłego premiera Zyndrama-Kościałkowskiego – Witold. Jak wynika ze wspomnień Kiersnowskiego, Jerzy Wróblewski w czasie walki i zajmowania Wilna przez bolszewików w 1944 r. stawiał się do kompanii AK. Po ukrywaniu się w Puszczy Rudnickiej, otoczonej przez sowietów, mimo świadomości przegranej walki, jak pisze Kiersnowski, postanowił pozostać w oddziale, nie składać broni. Po napadzie na Podweryszki, walcząc o nie z Niemcami, Kiersnowski spotkał się z legendarnym dowódcą wileńskiej AK gen. Wilkiem (Krzyżanowskim, *nota bene* ojcem wielokrotnej po 1989 r. i wybitnej posłanki Pani Olgi Krzyżanowskiej).

Jak skomplikowane są dzieje polskiej inteligencji. Jak różne postawy były zajmowane przez poszczególne osoby na przestrzeni minionych lat, jak nieraz zaskakująco toczyło się życie polskich elit. W tym miejscu powraca, czytany przed 24 laty, esej Wojciecha Karpińskiego ze zbioru „Szkice o wolności”, wydanego w 1981 r. we Wrocławiu, przez Oficynę Wydawniczą Solidarności, o znamienym tytule „Zdrada klerków”. Stanowił on rozrachunek z postawami intelektualistów wobec totalitaryzmu. Jakkolwiek przedmiotem analizy była historia kilku francuskich intelektualistów z okresu II wojny (Celine, Lucien Rabotet), bliskich także faszystom (Pierre Drieu la Rochelle, Robert Brasillach), którzy stanęli po stronie kolaboracji, to jego wymowa w okresie stanu wojennego w Polsce była szczególna: odnosiła się wprost do ludzi, którzy mając szerokie horyzonty myślowe, tkwiąc

częłego sobie ambicje naukowe, napisanego przez niżej podpisanego. Tematykę artykułu, przygotowanego do druku pod koniec 1982 r., a zatem pod wpływem wydarzeń politycznych związanych z pierwszą Solidarnością oraz dramatem stanu wojennego, stanowiła dość uproszczona analiza doktrynalna alienacji władzy państwowej. Pomimo krytycznej recenzji, artykuł został opublikowany w wydawnictwie uniwersyteckim. W tym miejscu dodać wypada, że w środowisku tzw. młodych pracowników nauki tego okresu, w większości należących do Solidarności, powszechna była niechęć do stosowania marksistowskiego podejścia w prowadzonych badaniach. Wśród startujących do karier naukowych w tych latach, intelektualne przywództwo widziane było w osobie prof. Zygmunta Ziemińskiego z UAM, którego postawa odczytywana była jako bliska ruchowi „Solidarność” oraz atmosferze intelektualnej opozycji antykomunistycznej. Odnośnie do prof. J. Wróblewskiego, nie bez przyczyny tkwiącej w Jego działaniach, utrzymywało się przekonanie, że nie należy on do tych, którzy walczyć będą intelektualnie z panującym systemem, którego zdawał się być beneficjentem. Z drugiej jednak strony nie odmawiano nigdy ogromnego waloru naukowego dzieła profesora. W czasach drastycznych przemian społecznych i politycznych, dokonywania zmian w hierarchii wartości funkcjonującego dotychczas systemu, oczekiwane i pożądane były jednak takie postawy, które wychodziły naprzeciw dominującym już wówczas w środowiskach intelektualnych opiniom. Takich postaw oczekiwaliśmy zwłaszcza od osób, które nie tylko reprezentowały wysoki poziom intelektualny, ale także wyrastały ze środowisk, które tradycyjnie, w odbiorze polskiego społeczeństwa, z pokolenia na pokolenie, wytyczały drogi życia społecznego i narodowego. Pamięć o przedwojennym profesorze USB w Wilnie Bronisławie Wróblewskim, zmarłym w związku z agresją na Polskę jej sąsiadów, skłaniała do oczekiwania, że równie wybitny, a może jeszcze bardziej znaczący intelektualnie syn, zaznaczy swoją postawą wierność zasadom. Tak się jednak nie stało, a w przypadku drugiego syna Andrzeja Wróblewskiego, ów postulat odnoszący się do oczekiwanej postawy, jak się zdaje, przybrał karykaturalny kształt, kojarzący się pewnym grupom ze zdradą.

W związku z artykułem Marka Sołtysika, przypomniała się pasjonująca lektura wspomnień Ryszarda Kiersnowskiego pod tytułem *„Tam i wtedy. W Podweryszkach, w Wilnie i w puszczy 1939–1945”*, wydana w serii *Pamiętniki polskie* przez *Editions Spotkania*. Profesor z Instytutu Historii PAN, wybitny znawca historii średniowiecznej i numizmatyki, Ryszard Kiersnowski, wspominający swoje kresowe lata życia, był synem znanego adwokata wileńskiego Tadeusza Kiersnowskiego. Rodzina Kiersnowskich zamieszkiwała w domu przy Alei Róż w Wilnie oraz w rodzinnym majątku w Podweryszkach. Zatrzymajmy się na chwilę przy owym czterokondygnacyjnym domu w Wilnie, przy Alei Róż, oddając głos Kiersnowskiemu: *„Na parterze mieszkała rodzina Skargów: prócz rodziców mój szkolny kolega Piotr i dwie córki, Hanna i Barbara. Obie dziś znane, pierwsza jako aktorka oraz druga jako filozof (Hanka Skarżanka i prof. Barbara Skarga – PS). Pierwsze piętro zajmował Bronisław Wróblewski, profesor prawa na Uniwersytecie Stefana Batorego, człowiek to-*

niu, dzieło naukowe starszego o rok, a nie jak pisze Sołtysik młodszego brata artysty, profesora Jerzego Wróblewskiego. Profesor Jerzy Wróblewski był kierownikiem katedry teorii państwa i prawa oraz filozofii prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu Łódzkiego. W wiele mówiących latach 1981–1984 zajmował stanowisko rektora tego Uniwersytetu, był też członkiem PAN oraz Trybunału Stanu – w równie znamienych latach 1982–1989, a następnie dyrektorem Instytutu Kultury Polskiej w Paryżu. Na pracach naukowych, zmarłego w 1990 r. prof. Jerzego Wróblewskiego, w latach zwłaszcza 50. nie wolnych od przywoływanej nie tylko werbalnie metody materializmu dialektycznego i historycznego, kształciło się kilka pokoleń teoretyków prawa (np. „Krytyka normatywistycznej teorii państwa i prawa Hansa Kelsena” – 1955, ale także „Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego” 1959). Jeśli zaś chodzi o przywoływanie tzw. klasyków marksizmu, było to wówczas zjawiskiem powszechnym. Od owego sosu ideologicznego kapało wręcz w wielu pracach dotyczących tzw. burżuazyjnej filozofii prawa. Odnosi się to do niemal wszystkich prac naukowych teoretyków tego czasu. Charakterystycznym przykładem było dzieło autorstwa mojego kierownika katedry teorii państwa i prawa prof. Grzegorza Leopolda Seidlera, który w swej wielokrotnie wznawianej pracy „Doktryny prawne imperializmu”, po dokonaniu pryncypialnej krytyki owych doktryn z punktu widzenia marksizmu, dawał ich sumienny wykład, pozwalający doskonale się zorientować w pluralizmie podejść metodologicznych, w różnorodności teorii w nauce zachodniej i równocześnie w mizerii intelektualnej dominującej metodologii marksistowskiej (chyba jednak wbrew zamierzeniom autora). Dodać należy, że literatura zachodnia nie była w owych czasach dostępna. Późniejsze prace profesora Wróblewskiego, w mniejszym stopniu zawierające ów sztafaż ideologiczny, a następnie wolne od podejścia ideologicznego na skutek zagłębiania się w warstwie analizy formalnej, normatywistycznej, wywierały znaczny wpływ na rozwój intelektualny kolejnych pokoleń prawników. Wymienić wypada takie pozycje jak „Zagadnienia Teorii Prawa” (z prof. K. Opalkiem – 1969), „Teorię Państwa i Prawa” (1979 wraz z innymi autorami), liczne wydania „Wstępu do prawoznawstwa”, czy prekursorskie – w ówczesnym stanie teorii prawa – oraz wysoko cenione podejmowanie zagadnień stosowania prawa, jak to miało miejsce w pracach „Sądowe stosowanie prawa” (1972) czy „Wartości a decyzja sądowa” (1973), a wreszcie „Współczesna filozofia i teoria prawa w USA” (1986 wraz z prof. W. Langiem).

Jest jeszcze wątek osobisty dotyczący prof. Jerzego Wróblewskiego. Kilkakrotnie miałem możliwość słuchania prof. J. Wróblewskiego podczas konferencji teoretyków państwa i prawa. Wypowiedzi jego cechowała ogromna precyzja, logika i głębia intelektualna. Przede wszystkim jednak czytane były jego liczne artykuły i większe dzieła teoretyczne, w których przedstawiał bardzo konsekwentnie tworzone podejście metodologiczne, zmierzające do wykształcenia własnego wysoce sformalizowanego systemu teoretycznego, posługującego się swoistym aparatem pojęciowym, plasującego się gdzieś pomiędzy pozytywizmem i normatywizmem. Był też prof. Wróblewski autorem recenzji wydawniczej pierwszego artykułu, rozsz-

nych wybitnych twórców polskiego malarstwa. Pisząc o przedwcześnie zmarłym Jerzym Zielińskim (Jurym) podkreśla jego zbliżanie się „w sposobie obrazowania i wyrazistej umowności koloru do tradycji wyznaczonej przez Andrzeja Wróblewskiego”. Omawiając pokolenie artystów generacji stanu wojennego, „operującego postmodernistyczną grą znaczeń, która pozwalała na wycofanie patosu z patetycznej tematyki”, konkluduje: „Jedynym malarzem, na którego wskazywali twórcy tego pokolenia, okazał się Andrzej Wróblewski, na nowo i inaczej odczytany”. Dalsze inspiracje Wróblewskim odnajdywane są w dziełach artystów Grupy Wprost (nowa figuracja), Grupy, Jerzego Modzelewskiego i innych.

Nie pretendując do fachowego wypowiedzania się w kwestiach dotyczących kwalifikowania artystów do, przyjmowanych zawsze z dużą dozą arbitralności, ugrupowań czy szkół, pozwolę sobie zatrzymać się na kilku refleksjach, jakie pojawiły się po lekturze tego frapującego eseju o Wróblewskim, pióra M. Sołtysika.

Pierwsza refleksja wiązała się z przywołaniem, wydanej właśnie i pod wieloma względami prekursorskiej, pozycji Andy Rottenberg „Sztuka Polska 1945–2005”, w celu skonfrontowania eseju M. Sołtysika z panoramą polskiej sztuki przedstawionej w tej pracy. Asumpt do kolejnej refleksji dało wspomnienie przez Sołtysika korzeni rodzinnych Andrzeja Wróblewskiego. I tu pojawia się zaduma nad losami polskiej inteligencji, nad drogą, jaką przeszła od odzyskanej po I wojnie i witanej z euforią niepodległości, poprzez zderzenie się z dwoma totalitaryzmami XX wieku, wzajemnie licytującymi się – który z nich uczynił więcej złego dla ludzkości. Jest też zastanowienie nad życiem polskiej inteligencji w systemie komunistycznym, dokonywanymi koncesjami na rzecz systemu, aktami kolaboracji, ale i nierzadko szczytnymi postawami o charakterze aktów strzelistych w obronie wartości nadrzędnych. Nie zawsze te ostatnie postawy wymagały szczególnej odwagi, gdyż ustrój komunistyczny przechodził różnicowane fazy nasilenia represji, a i margines swobody, w porównaniu z innymi krajami, bywał znacznie szerszy.

Andrzej Wróblewski był synem wybitnego polskiego prawnika, profesora Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie Bronisława Wróblewskiego, specjalisty z zakresu prawa karnego i kryminalistyki, o którego śmierci Sołtysik pisze: „... w swym mieszkaniu w Wilnie nie wytrzymał ogromu okrucieństwa, tryumfu bezwzględności i dzieła nieodwracalnego zniszczenia podczas rewizji przeprowadzanej przez żołdaków totalitaryzmu (rok 1941, ale kiedy?, jeśli do czerwca, z chrząstem broni wtargnęli naziści, jeśli potem – komuniści)”. Nie wiemy zatem czy oprawcami, którzy doprowadzili 53-letniego mężczyznę do apopleksji, zakończonej jego śmiercią na oczach rodziny, byli hitlerowcy czy stalinowcy. Profesor Bronisław Wróblewski był związany z USB od 1921 r. Spośród jego najbardziej znanych prac należy wymienić: „Wstęp do polityki kryminalnej” (1922), „Penalogia, socjologia kar” (1926), a nadto dzieła o charakterze teoretyczno- i filozoficzno-prawnym jak „Studia z dziedziny prawa i etyki” (1934) oraz „Ogólna nauka o prawie” (1936–1938). Matką Wróblewskiego była malarka i graficzka Krystyna z Hirsbergów.

Powojennym pokoleniom prawników znane jest, przynajmniej w jakimś stop-

ludzkie, obecne na jego płótnach, zawieszono było w próżni nihilizmu. Cechą jego malarstwa, do dziś podnoszoną, było awangardowe podkreślenie roli koloru, ale także segmentowanie rzeczywistości (charakterystyczne „Ukrzesławianie”). Pani Anda Rottenberg, trawestując herbertowskie ujęcie, i określając krąg artystów tego okresu, bliski Wróblewskiemu, mianem „Barbarzyńców w ogrodzie sztuki”, podsumowuje udział malarzy tego okresu w socrealizmie w sposób następujący: *„Wkrótce okazało się, że również niedawni „barbarzyńcy”, tacy jak Andrzej Wróblewski czy działająca na obrzeżach głównego nurtu Alina Szapocznikow, nie potrafią utrzymać się w ciasnych ramach konwencji. Eksperyment się nie powiódł.”* (Anda Rottenberg – Sztuka w Polsce 1945–2005, s. 40).

Nie można wszakże w ocenie A. Wróblewskiego przejść do porządku dziennego, co w pewnym stopniu zdaje się czynić M. Sołtysik, nad kwestiami, o których pisze K. Czerni w „Rezerwacie sztuki” (Znak 2000), charakteryzując postawę i dzieło A. Wróblewskiego. Czytamy tam między innymi: *„Niewątpliwie – bohater to niewygodny i niejednoznaczny... . W krakowskiej Akademii żywa jest pamięć ciemnej strony jego legendy: profesorowie kolorysty uważali go za doktrynera i wywrotowca..., ... jeszcze wiele lat po śmierci ... przestrzegali młodszych kolegów przed kompromitacją wiązania swego nazwiska z tym zdrajcą... teksty programowe Wróblewskiego (...) są lekturą dość rozpaczliwą. Wszystko serio, żaden ketman, żadne kamuflaże. Zapamiętanie i radykalizm ..., poczucie samostanowienia, a może i wewnętrzny duch przekory każą Wróblewskiemu jeszcze w 1957 roku (...) mówić o „beźmyślności odwilży”, o stalinizmie jako jednym z „wartościowych programów odnowy społecznej”.*

Marek Sołtysik, we właściwy sobie sposób, zastosował w artykule szczególny, wciągający czytelnika, rodzaj narracji, polegający na plastycznym i niezwykle sugestywnym przedstawianiu historii życia i charakteru dzieła artystycznego malarza – „wyszarpanego z życia”. Podążamy zatem za autorem, śledząc koleje losu tego artysty. W eseju przywołanych jest przy tym wiele nazwisk, wybitnych i sławnych kolegów A. Wróblewskiego, współuczestniczących w tzw. „Grupie Samokształceniowej” przy Związku Akademickim Młodzieży Polskiej, takich jak W. Damasiewicz, A. Strumiłło, J. Tarasin, K. Nałęcki. Wspomina się też o koledze Wróblewskiego z krakowskiej ASP – Andrzeju Wajdzie, którego obraz olejny z okresu współuczestnictwa w Grupie Samokształceniowej znajduje się w Muzeum Zamoyskich w Kozłowie. Andrzej Wajda bliski jest szczególnie polskiej inteligencji, którą kształtował intelektualnie przez ostatnie 50 lat, a adwokatom pozostanie na długo w pamięci jego ostatnie wystąpienie – ze słowami „jestem z adwokatami”, wygłoszone w obronie adwokatury, znieważanej przez nieodpowiedzialnych i niewyważonych polityków. Słowa te zabrzmiały na plenarnym posiedzeniu Naczelnej Rady Adwokackiej, niczym słynna wypowiedź Prezydenta Kennedygo – „Ich bin ein Berliner”, wygłoszona przeciw ZSRR w czasie wizyty w Berlinie Zachodnim 26 czerwca 1963 r., w związku z budową Muru Berlińskiego.

W powołanej pracy A. Rottenberg wskazuje na wpływ Wróblewskiego na in-

DRAWNICY I ARTYŚCI

Piotr Senddecki

Refleksje „wyszarpane z pamięci”

Na kanwie artykułu Marka Sołtysika

Marek Sołtysik na łamach kolejnych numerów „Palestry” przybliży ciekawe postaci z kręgu kultury, polityki, publikując swoje artykuły pod wspólnym tytułem „Procesy artystyczne”. Pisał już między innymi o „portretowaniu Piłsudskiego”, o „aurze wokół Reymonta”, o „tajemnicach domu Mickiewicza” czy o „uprowadzeniu Zofii Stryjeńskiej”. Czyni to za każdym razem w sposób frapujący, oparty na erudycyjnej wiedzy oraz zachwycający formą literackiego ujęcia tematu, którego cechą zasadniczą jest dynamizm narracji, determinowanej podejściem nastawionym na analizę twórczego stawania się, na ów dynamiczny proces twórczy zjawiska artystycznego. Tym razem, w numerze 1–2/2006 „Palestry”, w artykule pt. „Wyszarpany z życia”, przedstawia postać zmarłego przed niemal 50 laty malarza Andrzeja Wróblewskiego.

Z pewnością niektóre obrazy Andrzeja Wróblewskiego znane są szerszej publiczności z reprodukcji zamieszczanych niegdyś w podręcznikach szkolnych. Namalowane często w niebieskiej – depresyjnej – poświacie obrazy z cyklu „Rozstrzelanie”, niektórym kojarzyły się wprost ze sztuką socrealizmu. Skojarzenia te były prawidłowe, jeśli odnosić je do okresu historycznego: Andrzej Wróblewski swoje najbardziej znane obrazy malował w okresie od końca lat 40. do śmierci w 1957 r., przechodząc, rzecz oczywista, istotne przemiany od abstrakcji geometrycznej (obrazy – Słońce, inne gwiazdy, Ziemia), poprzez figuratywny naturalizm (cykl Rozstrzelania) aż do surrealizmu. Nie obywał się przy tym bez koncesji artystycznych dla „nowej sztuki”, mającej promować „najlepszy ustrój na świecie” i „nowego miłującego pokój i partię człowieka socjalizmu”. Biorąc pod uwagę swoiste kanony socrealizmu, Wróblewski, jak się zdaje, w istocie ich nie realizował. Nadawał swym niby realistycznym dziełom ogromny ładunek emocjonalny, przepełniony symboliką. Wskazywał na tragizm ludzkiej doli, przy równoczesnym braku odniesienia się do wartości zasadniczych, a tak naprawdę owo cierpienie

jednak człowiekiem! Pod koniec życia pozornie złagodniał – próbował nawet mediować w jakiejś sprawie honorowej. Wreszcie dał spokój, machnął ręką, mówiąc: – „Myśmy przecież «cyganie»”... – I milkł znowu na długie miesiące.

Czy to w Cafe Greco, czy w restauracji Fiorellego – jak zauważył świadek wydarzenia, mądry Marian Trzebiński – jednak „raziła obecność tego schorowanego starca wśród grona dwudziestokilkuletnich młodzików”.

Mieszkał w ponurym pałacu „Papa Giulio” przy błotnistej via Flaminia na odludziu – w miejscu licznych samobójstw samotnych artystów, wegetujących w tej ruinie. Zachorował, znalazł się w szpitalu, zobaczył z bliska bezmiar cierpienia i obojętność personelu wobec chorych nędzarzy. Pięćdziesięcioletni, wrócił do siebie, oszołomiony natrętną myślą: zarobić teraz, tyle zarobić, żeby nie umierać na sali ogólnej.

Separatkę w szpitalu psychiatrycznym zapewnił mu jednak dopiero rzeźbiarz Antoni Madeyski, który opiekował się Gierymskim do końca – po tym, jak ten w nagłym ataku szału po wyjściu z Cafe Greco podrzucił wysoko monetę, obserwował jej lot, po czym w spazmach i konwulsjach upadł na bruk. Po kilku dniach odzyskał przytomność, rozejrzał się i bardzo wyraźnie powiedział: – „To dobrze, że ja umrę”.

Kilkakrotnie powtórzył zdanie w tym samym brzmieniu, z tą samą intonacją.

Przez dwa dni nikt nie zaglądał do separatki Gierymskiego w rzymskim zakładzie przy via Lungara! Dopiero w sobotę, 9 marca 1901 r. skonstatowano śmierć pacjenta! Nazajutrz, choć to niedziela, był już najwyższy czas i Aleksander Gierymski został pochowany na cmentarzu Campo Verano w koszuli rzeźbiarza Madeyskiego.

Obrazy i listy braci Gierymskich dostały się w spadku sierotom po ich siostrze Klotyldzie: Marii i Stanisławowi Kuczborskim. Rodzina Gierymskich... nie, nie będzie promyka. Chciał go wnieść, ale nie zdołał, Stanisław Kuczborski. To on inicjował w Krakowie kabaret „Zielony Balonik”. Przybył pod Wawel na studia w zreformowanej Akademii Sztuk Pięknych, gdzie dostał srebrny medal za obraz „Matka” i nagrodę Towarzystwa Przyjaciół Sztuk Pięknych za „Pogrzeb”. Pogrzeb trzydziestoletniego artysty odbył się w Warszawie w styczniu 1911 r. Stanisław w swojej pracowni zatruł się gazem świetlnym.

aria żądał od artystów ich portretów naturalnej wielkości, koniecznie z paletą i pędzlami w ręku, w ujęciu do kolan i w pozycji stojącej (na wyłamanie się z konwencji pozwolił sobie Matejko, portretując się na siedząco). Korwin-Milewski w ramach tego zamówienia kupił od Gierymskiego przeraźliwie ekshibicjonistyczny „Autoportret” (twarz nerwowca, spojrzenie nie z tego świata, zastygły w przycażeniu, nieobecny, choć w tak realnym surducie), kupił także m.in. „Żydówkę z cytrynami”.

Wtedy już Aleksander Gierymski, coraz bardziej nieufny, w tajemnicy przed marszandami malował dla siebie co najmniej jedną zapasową wersję tego obrazu, który na pewno miał sprzedać. Replikę robił? Nie do końca. I tak na przykład „Żydówka z pomarańczami” różni się od „Żydówki z cytrynami” tylko rodzajem egzotycznych owoców; poza tym wszystko, oprócz drobnych szczegółów, identyczne. Identyczny wykonał także rysunek na klocku, z jeszcze innym tytułem: „Owocarka” itp. Ten wielki malarz, który zapomniał, co to odprężenie, wciąż spięty, nie znajdował dla siebie miejsca.

Ale, ale – odezwali się doń z Galicji. Teraz już pod Wawelem dopraszano się o jego płótna. A to przecież w Krakowie jesienią 1888 r. Jan Matejko w mowie inauguracyjnej do studentów Szkoły Sztuk Pięknych głosił, że „Trąbki” Gierymskiego „to rzecz codzienna, banalna, bezmyślna, a natura z fotograficzną prawie dokładnością oddana”.

Schowął głęboko dawne urazy – zwłaszcza że w owym przemówieniu Matejko, acz cały ton jego wystąpienia był nader kąśliwy, podkreślił stanowczo: „Jedno, co ten obraz jeszcze ratuje, **to rzeczywiście bardzo dobre malowanie** (podkr. M.S.)”.

Jak doszło do tego, że Gierymski na kilka lat zainstalował się w Krakowie? Co tam robił? Mgła tajemnicy. Pewne tylko, że rozmawiał o swej planowanej profesurze z Henrykiem Rodakowskim, który tuż po śmierci Matejki podjął się reorganizować Szkołę Sztuk Pięknych. Rodakowski jednak umarł pisząc mowę rektorską. Gierymski w podkrakowskich Bronowicach – w gościnnej pracowni Włodzimierza Tetmajera (Gospodarza w *Weselu* Wyspiańskiego) – stworzył wstrząsającą „Trumnę chłopską”. Tamże namalował owego (szczęśliwie dziś odnalezionego) „Chłopca niosącego snop”. Dla poratowania zdrowia i nerwów przez pół roku bawił w Krynicy. Miał wtedy czterdzieści pięć lat, wreszcie umilił sobie życie... i istnieje hipoteza, że to w jego obecności został poczęty Nikifor zwany Krynickim (Epifan Drowniak, syn panny, z Łemków), utalentowany malarz prymitywista.

Ostatnie lata w Rzymie. Malował pejzaże. Rysowane z maniaką docieklivością, pokrywał kolorami niczym niezłomny impresjonista. Jaskrawe, przykre w wyrazie – ale właśnie takie o znamionach wielkości. Najstarszy pośród polskich artystów w Rzymie, znany jako milczek, był nawet niegrzeczny dla zbyt wścibskich, świeżo z kraju przybyłych rodaków. – „A idź pan do cholery!” – ofuknął młodziana próbującego jego, *dux Gerymiosa*, wciągnąć do dyskusji o sztuce. O sztuce? Przecież on do kawiarni uciekał z pracowni właśnie od sztuki, żeby będąc artystą, pozostać

przy czym dziurka od guzika przy kołnierzu postrzępiła się, tworząc zaczątki łachmana, Witkiewicz już nie wytrzymał. Sam suchotnik, nadający się do sanatorium, narażając się być może na straszny gniew „inwigilowanego”, dążył za nim krok w krok. Kiedy upewnił się, do której bramy tym razem wszedł Gierymski, mógł się zatrzymać i uspokoić oddech...

...Parę dni wcześniej był na wystawie, zobaczył coś, co go wprawiło w osłupienie graniczące z trwogą. Co się stało z przebogato rozślonecznioną „Altaną”, którą przed laty oglądał z takim zachwytem?! Oto tym razem obraz nie wydawał się, lecz był znacznie mniejszego formatu, a fascynujące kolory uległy stłumieniu. Musiał się dowiedzieć, dlaczego. Bez pukania nacisnął klamkę u drzwi mansardy. Aleksander jakby na niego czekał, jakby wręcz chciał mu wyjawić część tłumionej przez całe lata prawdy.

– „Na tych obrazach jest moje życie” – mówił, wyciągając spod stert blejtramów i podtykając pod oczy gościa duże fragmenty, powycinane z poprzedniej wersji „Altany”, a także skończenie doskonałe studia do postaci zaludniających byłe arcydzieło. Całe jego życie. Życie pocięte.

Piłateryą w końcu nazywali współcześni mu malarze jego obsesyjne metody działania. Nieziemsko ambitnego malarza, który dążąc, jak się może wydawać, do osiągnięcia doskonałości Stwórcy, przemęczał swoje obrazy.

Nie wstydził się wyrka z brudną pościelą. Na podłodze pośród szkiców wielkiej piękności walały się stopy petów, na oszklonym dachu mansardy gołębie obrzydliwie robiły swoje, a Aleksander Gierymski... Całe swoje życie poświęcił malarstwu. Istniał między pracownią a knajpami. Doprowadzał się do skrajnego wyczerpania, kiedy pracował. Potem w tych samych murach już nie potrafił napisać listu, przeczytać gazety. Robił to w kawiarniach; potem do rana grywał w bilard. Pieniądze sobie lekceważył – i z wzajemnością. Do końca życia jego byt wisiał na włosku. Rysował z czułą precyzją niezliczone pamiątki polskie w Italii – nagrobki, pomniki, domy – wysyłał te klocki pokryte rysunkiem do drzeworytni; honoraria zazwyczaj przychodziły o kilka tygodni za późno. Więc chroniczna niepewność i nerwy.

Pojechał do Krakowa, „żeby się napatrzeć na Żydów”. Potem w Paryżu i w przezwach między kuracjami pod Wiedniem malował arcydzieła – wiele wersji „Żydów modlących się w święto Trąbek”. Obrazy, którymi zachwycał się Zachód – do niedawna odrzucane przez jurorów krakowskiego Towarzystwa Przyjaciół Sztuk Pięknych – wreszcie zyskały uznanie w kraju. Pojaśniało: oto kres kłopotów materialnych Aleksandra – jego sztukę pokochał inżynier Bruno Abdank Abakanowicz, wynalazca i przemysłowiec. Płacił. Lecz znów cios. Abakanowicz zmarł nagłe.

Od kompletnej nędzy ratowały Gierymskiego zamówienia konesera, dziwaka, magnata litewskiego, późniejszego renegata (rzekomo także w imieniu licznych ziemian litewskich obwołującego się zwolennikiem wyrzeczenia się polskości i przedzierzgnięcia się w „Rosjan o polskiej kulturze”), hrabiego Ignacego Korwin-Milewskiego, milionera, tego samego, który swój pałac w Gernanonach obwiesił autoportretami najznakomitszych malarzy polskich. W zamian za wysokie hono-

Przejmujący wicher, pierwszy śnieg, nazajutrz roztopny, zgnilizna. Potem już tylko choroba. Przez rok, zmieniając pensjonaty i uzdrowiska, dogorywał w męczarniach, z trudem łapiąc oddech.

Stanisław Witkiewicz, który od lat był zauroczony sztuką Aleksandra, przed laty podziwiał jego wielkie płótno, rozświetloną „Altanę” z grupą postaci w strojach rococo, do końca życia nie zapomni nastroju powstałego w momencie, kiedy schodził po krętych kuchennych schodach z pracowni kolegi, który wydawał się bogaczem, bo w odrapanej mansardzie przechowywał klejnot – taki obraz! Zwierzał się, że pierwiej pomyślał o niemiłym i nieprzystępnym Gierymskim jako o człowieku sukcesu. Pyszny, niedbającym o bliźnich.

Mógł tak myśleć, boć wcześniej Aleksander Gierymski, człek światowy, wpadł do rodzinnej Warszawy i przez półtora miesiąca był gwiazdą. Wystawiano jego z Italii przywiezione płótna „Grę w mora” i „Austerię rzymską”, obrazy, wyważone jednocześnie i świeże. Ich twórca bywał w tzw. najlepszych domach. Bez żenady oświadczał, że zamierza malować właśnie dla plutokracji. Ale to wtedy też on – postrzegany jako oportunist – gwałtownie się zakochał w Helenie Modrzejewskiej. Stał się dla aktorki na kilka tygodni mężczyzną naprawdę bliskim. Do tego stopnia, że mąż Modrzejewskiej, dżentelmen hrabia Karol Chłapowski, uznał, że czas wkroczyć: wraz z jakąś celną, lekką, a pewnie w bezsenne noce obmyślaną uwagą rzucił rywalowi spojrzanie więcej niż ta uwaga mówiące. Aleksander Gierymski spakował się i wyjechał.

Skryty – a mogło się wydawać, że pyszny.

– „Jak strasznie się wtedy pomyliłem!” – wyznawał Witkiewicz, w miarę upływu czasu z coraz większym wstydem. Bo w 1888 r., po trzynastu latach od tych kuchennych schodów, poznawszy fakty, trzymał w dłoni garść prawdy.

A na razie Gierymski, wynajmując pracownie to w Paryżu, to znów w Monachium, to we Włoszech, tworzył nocne pejzaże miejskie – *stimmungi*. Okazał się arcymistrzem nastroju. Jego weduty wyróżniały się szlachetnym tonem. Między podróżami a pracą latem 1886 r. i pod koniec 1887 r. wracał na dłużej do Warszawy, lecz całkiem przestał bywać. Jak kiedyś starszy brat, zamknięty w pracowni, malował i tylko o zmierzchu ze zwitkiem banknotów zachodził do młodszej siostry, wdowy po Kuczborskim, Klotyldy, dogorywającej na gruźlicę matki dwójki małych dzieci.

Lata minęły, a Stanisława Witkiewicza wciąż ciągnęło do Gierymskiego.

Jako szef artystyczny „Wędrowca” przygotowywał wydanie „Albumu Maxa i Aleksandra Gierymskich”. Podobnie jak współwydawcy, Artur Gruszecki (powieściopisarz) i Antoni Sygietyński (krytyk, literat, pianista, profesor Konserwatorium), uważał braci Gierymskich za najbardziej bezkompromisowych malarzy epoki.

Zanim znów, tym razem już z zadyszką, wdrapał się na górę do Aleksandra, widywał go na ulicy. Jego płaszcz był zrudziały, boć szata to podróżnika, cylinder stracił połysk.

Gdy szkliste, niebieskoszare oczy właściciela tej garderoby nie poznawały na ulicy nikogo, a zmierzwiona posiwiata broda okalała twarz o zielonkawej cerze,

Maks umarł wskutek następstw nie w porę zdiagnozowanego zapalenia płucnej. Spekulowano później, że początków choroby nabawił się jeszcze w Powstaniu. Ostra zima, biwakowanie pod gołym niebem, zdradliwe słońce wczesnej wiosny. Możliwe, ale niekoniecznie. Maks był wyjątkowo dbały o ciało, sam nieraz strofował Olesia, że ten się garbi. Sam tryskał zdrowiem – aż do momentu olbrzymiego tryumfu... i to gdzie? na angielskich Salonach. Tam jego realistyczny „Pochód ułanów” zrobił furorę, sława dotarła na kontynent jeszcze wcześniej, niż tam powrócił artysta. Na razie malarstwem się bawił. Słońce wczesnego popołudnia pełgające na korze brzoź, wnikające w gęstwę liści leśnych ostępów, zatrzymujące się na moment na karych, gniadych i białych zadach końskich, wzmagające siłę cynobrowej czerwieni surdutowych panów – o, to właśnie, co malował po powrocie do Monachium, podobało się do tego stopnia, że z powodu potęgującej się ilości zamówień multimilionerów na podobne obrazy Maksowi robota paliła się w rękach, przeto zaczął się zaniedbywać, niedosypiał, zrezygnował z gimnastyki... Na szczęście dla sztuki polskiej zbliżył się wtedy właśnie z Adamem Chmielowskim, z którego intuicją artystyczną i wyrobioną świadomością twórczą liczyli się polscy „monachijczycy”. I to Chmielowski – weteran Powstania 1863 – w niekończących się sporach w kwestiach moralno-estetycznych zdołał przekonać byłego współpowstańca, że koniec żartów: przyszedł czas na pokazanie polskiej rzeczywistości, *stimmungu* nie dla burżujów, lecz dla pochwały Boga, od którego pochodzi nie tylko wszystko, co widzialne, lecz także najwyższy stopień tęsknoty – nostalgia. Niech Maks, jako malarz o znakomitym warsztacie, pokaże nasze tam pejzaże i naszą tutaj nostalgię!

Maks Gierymski obliczył, że już może sobie żyć z procentów bankowych, przestał bywać, zamknięty w pracowni, nie reagował na pukanie kunsthändlerów. Otoczony już tylko estetycznym tchnieniem, tworzył zupełnie nowe malarstwo. Posługując się czystymi środkami plastycznymi, bez żadnych sztuczek i tricków, na płótnie uzyskał to, co niepowtarzalne w polskim pejzażu, a co ongi Adam Mickiewicz przedkładał nad powszechnie uznane za godne zwiedzenia kulturowe miejsca – czyli nie ruiny antycznych kolumn, lecz rzeczywistość bliską życiu, jakieś ślady ludzkich wysiłków gwoli przeżycia dnia, swojski nieporządek pod karczmą, w blasku zwykłego dnia. Nikomu nie zaświtała myśl o ewentualnych sukcesach tych tak czystych, ale ubogich obrazów. A jednak już jesienią 1872 przyszło świętować medal zdobyty w Berlinie za „Wiosnę w małym miasteczku” – sądząc z aury i architektury, w zaborze rosyjskim: coś jakby Mława, Grójec, a może Grodzisk Mazowiecki...

Medal w Berlinie, taka okazja! Szampan, siedemnastu znajomych. Jesienny wieczór szybko przedzierzgnął się w noc. Maks siedział przy półotwartym oknie naprzeciw wciąż otwieranych drzwi. Radość z nagrody, gorące serce, już lżejsza głowa – i mamy skutki przeciągu. Przeziębiony, w grudniu pojechał w Poznańskie na patriotyczny pogrzeb Seweryna Mierzyńskiego, społecznika i mecenasa artystów. Po drodze często zatrzymywał powóz, żeby oglądać pejzaż, szkicować...

dora Berga, który z pasją represjonował powstańców. I to stypendium otrzymuje! Jakim sposobem? Otóż Maks ofiarował Bergowi „Czerkiesów”, własny obraz przedstawiający najdzikszych najemników zaborcy, przydatnych do likwidacji polskich *buntowuszczyków*. Kilka osób z kręgu przyjaciół domu przyczyniło się do sztuczki z Bergiem. Na przykład carski oficer, pan Tomaszewicz, miał żonę Polkę, która tak nim pokierowała, że ten wysoki oficer stał się na długo tajnym informatorem Polaków z radykalnych kół wolnościowych! A kto konkretnie poradził Maksowi, żeby poszedł do Berga? Nie do wiary, pan Juliusz Kossak, świetny akwarelista. Z jego obrazów patriotyzm aż kipi, prawda?

Prawda. W środowisku zawrzało. Maks zrobił woltę. Szybko się znalazł w Monachium. I tam jako jedyny z polskiej kolonii artystycznej miał samowar. Toteż do mieszkania, wynajętego za carskie ruble, zachodzili prawie wszyscy koledzy – sprawni malarze, zasiedziali w Monachium, gdzie żyło się spokojniej i taniej niż na ziemiach polskich, nigdy nie brakowało miedziaków na ciemne, mocne a pożywne piwo *spatenbräu*, bo i na *landschafty* był zbyt.

Maks wstawał o świcie, ćwiczył w klubie gimnastycznym, od rana do zmroku malował w Akademii. Dzielił pracownię z profesorem Franzem Adamem, znanym batalistą. Wracał do domu i grał sobie na fortepianie. Potem pisał listy do rodziców i do rodzeństwa albo robił ilustracje do gazet. Czekał na Aleksandra, który miał dobić do niego po maturze.

Rodzina Gierymskich tragiczna. Na krótko przed wyjazdem z domu dwudziestoletni Maks ścisnął stygnącą rękę Bini, starszej o rok siostry. To ona, zamężna z carskim oficerem Szeligą, zgasała po ciężkim porodzie. Maks nie zapomni jej półotwartych oczu. Nie wie jeszcze najgorszego. Pyta w liście, jak chowa się Cesio, kilkumiesięczny synek nieboszczki. Potem już w listach ani śladu Cesia... Aniołeczka postanowiono pochować w grobie mamusi... Rozkopywanie grobu. Wszystko w nieładzie! Makabra i żałość, brutalne rozszarpywanie ran. Bo Binię pochowano w letargu! W trumnie... miała pogryzione ręce.

A to ona, jeszcze jako panna, pisała do Maksa listy, w których go zagrzewała do udziału w Powstaniu...

Bracia już razem w Monachium. Pracują ostro. Raty stypendium przychodzą z poślizgiem. Trzeba brać jak najwięcej zleceń na rysunki na klockach. Później na tym finezyjnym rysunku artysty czułym dłutem wyżłobi białe miejsca drzeworytnik – fachman nie lada. Dzieła polskich ksylografów – drzeworytnicze reprodukcje – podziwiali na łamach warszawskich „Kłósów”, „Tygodnika Ilustrowanego”, „Tygodnika Powszechnego” i „Wędrowca” szefowie zachodnich koncernów prasowych. Tymczasem, żeby się mogły wydrukować, artyści musieli robić rysunki, więc codzienna harówka, „piłowanie”, żeby za jedno stypendium dwóch mogło się utrzymać... Hiobowa depesza z Warszawy: nagła śmierć matki. Synowie nie zdążyli na pogrzeb.

Aleksander wkrótce także dostał stypendium. Załatwiła mu je spółka pośredników „Szaniawski i Wzdulski”.

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

SYNDROM MNIEJSZEGO BRATA

Jesienią 2004 r. na polskim rynku sztuki pojawił się uważany dotąd za bezprowrotnie zaginiony obraz „Chłopiec niosący snop”. To arcydzieło, szybko zakupione do narodowych zbiorów za 1 milion 60 tysięcy złotych, jest dziełem Aleksandra Gierymskiego – artysty, który umarł w nędzy.

O trzy lata młodszy od swego brata, Maksa Gierymskiego, słynnego w Europie malarza, miał odwagę powiedzieć: – „Ja od śmierci brata zostałem człowiekiem”.

To było jesienią 1875 r., kiedy przybył z Monachium do Warszawy, żeby właśnie podjąć duże pieniądze po bracie, zmarłym w dwudziestym siódmym roku życia. Pochował go w bawarskim Bad Reichenhall. W kondukcje szły trzy osoby: on i koledzy z Powstania Styczniowego; wśród nich malarz Adam Chmielowski, późniejszy święty Brat Albert. To Chmielowski (a nie młodszy brat, neurotyk) podczas długich słotnych tygodni czuwał przy łóżku Maksa i w ogóle nie opuszczał pensjonatu. Nie odnalazł się ilustrowany szkicami dziennik umierającego, w którym Maks miał określać obecność Adama jako niełatwą jednocześnie i kojącą ukojeniem nie z tego świata.

Aleksander, weredyk, kochał brata galanta. Co między nimi stanęło? Otóż zawsze był traktowany jako „ten Oleś, brat Maksa”. Ambitny, niedostatki natchnienia napędzał siłą woli, piął się w górę – ale w murach swojej pracowni. Poza murami mówiło się tylko, i to dużo, o Maksie.

Gierymscy – synowie Józefa, intendenta wojskowego Szpitala Ujazdowskiego w Warszawie, spędzili dzieciństwo w ogrodach, w których tu i ówdzie majaczył jakiś pacjent. „Moja ojczyzna – mawiał Aleksander – Szpital Ujazdowski!” Ojciec, urzędnik X kategorii, w mundurze, a jakże, po godzinach był melomanem. W salonie Gierymskich spotykali się artyści opery warszawskiej. Pięcioletniego Maksa wrywano ze snu, żeby grał pięknie na fortepianie, kiedy nie dotarł zawodowy pianista. Kulturalny papa Gierymski – nie do ukrycia – był na żołdzie zaborcy. Więc jakaś plama.

Plama druga. Maks – ten sam, który brał udział w Powstaniu 1863 – w dwa lata później stara się o stypendium na studia zagraniczne... u kogo? U namiestnika Fio-

§ 2266 i 2267 Katechizmu Kościoła katolickiego z roku 1992 rzeczywiście dopuszcza wymierzenie kary śmierci w przypadku najpoważniejszych przestępstw. Kara ta nie jest jednak traktowana jako odpłata za czyn przestępczy sprawcy, lecz jako ochrona porządku publicznego⁶.

Autorzy wniosku, powołując się na *Katechizm* nie dostrzegli, lub nie chcieli dostrzec, § 2262 tego samego dokumentu, który wyraźnie potępia stosowanie odwetu⁷.

Trudno chyba na podstawie tekstów z *Katechizmu* wywodzić, że w doktrynie Kościoła katolickiego kara śmierci stanowi uprawnienie poszkodowanego, mające na celu wyrównanie uczynionej krzywdy. Kara śmierci, podobnie jak środki inne niż „bezkrwawe”, może być stosowana do „ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa osób”. Kościół katolicki odszedł już dawno od traktowania kary śmierci jako wyrównania uczynionej krzywdy. Charakterystyczna myśl w tym względzie znajduje się w encyklice Jana Pawła II *Evangelium vitae*, gdzie mówi się o „znamieniu Kaina”, które ma go bronić przed ludźmi chcącymi go zabić, by pomścić śmierć Abla⁸.

Autorowi rubryki „U źródeł prawa Europy” wydawało się, że warto było, w okresie nasilającego się w naszym kraju konserwatywnego fundamentalizmu, zasygnalizować problem niedopuszczalności stosowania argumentacji opartej na tekstach konfesyjnych do kwestionowania demokratycznego porządku prawnego, zgodnego zresztą z zasadami przyjętymi w Unii Europejskiej.

⁶ *Katechizm Kościoła katolickiego*, Poznań 1994: § 2266: „Ochrona wspólnego dobra społeczeństwa domaga się unieszkodliwienia napastnika. Z tej racji tradycyjne nauczanie Kościoła uznało za uzasadnione prawo i obowiązek prawowitej władzy publicznej do wymierzania kar odpowiednich do ciężaru przestępstwa, nie wykluczając kary śmierci w przypadkach najwyższej wagi. Z analogicznych racji sprawujący władzę mają prawo użycia broni w celu odparcia napastników zagrażających państwu, za które ponoszą odpowiedzialność.

Pierwszym celem kary jest naprawienie nieporządku wywołanego przez wykroczenie. Gdy kara jest dobrowolnie przyjęta przez winowajcę, ma wartość zadośćuczynienia. Ponadto, kara ma wartość leczniczą; powinna – w miarę możliwości – przyczynić się do poprawy winowajcy”.

§ 2267: „Jeśli środki bezkrawe wystarczają do obrony życia ludzkiego przed napastnikiem i do ochrony porządku publicznego oraz bezpieczeństwa osób, władza powinna stosować te środki, gdyż są bardziej zgodne z konkretnymi uwarunkowaniami dobra wspólnego i bardziej odpowiadają godności osoby ludzkiej”.

⁷ *Katechizm...*, *op. cit.* § 2262: „W Kazaniu na Górze Pan przypomina przykazanie «Nie zabijaj!» (Mt. 5.21) i dodaje do niego zakaz gniewu, nienawiści i odwetu. Co więcej, Chrystus żąda od swego ucznia nadstawiania drugiego policzka, miłowania nieprzyjaciół. On sam nie bronił się i kazał Piotrowi schować miecz do pochwy”.

⁸ Encyklika *Evangelium vitae*, pkt 9: „Bóg jednak, który zawsze jest miłosierny, nawet wtedy gdy karze, «dał (...) znanie Kainowi, aby go nie zabił ktokolwiek go spotka» (Rdz 4.15): daje mu więc znak rozpoznawczy, który nie ma go skazać na potępienie przez ludzi, ale osłaniać go przed tymi, którzy chcieliby go zabić, choćby po to, by pomścić śmierć Abla”.

„Surowość kar lepiej odpowiada despotyzmowi, którego zasadą jest groza, niż monarchii i republice, których sprężynami są honor i cnota. (...) W tych państwach dobry prawodawca nie tyle będzie zwracał uwagę na to, aby karać zbrodnie, ile aby im zapobiegać; więcej będzie się starał o stworzenie dobrych obyczajów niż o nakładanie kar. U autorów chińskich ustawicznie powtarza się to spostrzeżenie, iż im bardziej w tym państwie mnożyły się kary, tym rewolucja była bliższa. To stąd, iż powiększono kary, w miarę jak psuły się obyczaje”.

Podobnie o niebezpieczeństwach stosowania kary śmierci pisał Cesare Beccaria (*O przestępstwach i karach*):

„Im szybsza będzie kara, im bliższa chwili popełnienia przestępstwa, tym będzie ona sprawiedliwsza i użyteczniejsza. (...) To bezcelowe szafowanie karami, nigdy nie czyniące ludzi lepszymi, pobudziło mnie do badań, czy w kraju mającym rząd dobrze zorganizowany kara śmierci jest karą rzeczywiście pożyteczną i sprawiedliwą. Cóż to za prawo, które przypisują sobie ludzie, by zabijać swych bliźnich? (...) Kara śmierci staje się dla większości widowiskiem. W niektórych ludziach wywołuje ona współczucie połączone z oburzeniem. Oba te uczucia przenikają dusze widzów bardziej niżli zbawienne przerażenie, na którego wpływ liczy prawo. (...) Są przestępstwa, które dość często powtarzają się w społeczeństwie, ale które są trudne do udowodnienia. W tego rodzaju wypadkach trudność udowodnienia takich przestępstw równoznaczna jest z prawdopodobieństwem niewinności”.

Zbliżoną krytykę kary śmierci wyrażał też Voltaire (*Dictionnaire philosophique*):

„Często karano śmiercią czyny bardzo niewinne. (...) To nie są procesy karne, to są uprzywilejowane zabójstwa”.

Ten sam autor w *Traktacie o tolerancji, napisanym z powodu śmierci Jana Calasa* pokazywał, jakie niebezpieczeństwo niosą procesy wydawane na zamówienie opinii publicznej i oparte na fałszywych lub urojonych dowodach. Nieodwracalność wykonanej kary śmierci w takich procesach stanowiła (i stanowi również i dziś) jeden z podstawowych argumentów przeciwko tej karze.

Oczywiście powyższe argumenty, z uwagi na to, że były wyrażane przez autorów – traktowanych przez dzisiejszych fundamentalistów jako politycznie niepoprawnych – nie przekonają współczesnych zwolenników kary śmierci traktowanej jako odwet.

Autorzy wniosku do Trybunału Konstytucyjnego podpierają swój wniosek stwierdzeniem, że kara śmierci występuje również w nauczaniu innych kościołów:

„Pragniemy też zwrócić uwagę na miejsce kary śmierci w nauczaniu innych kościołów i związek tego z życiem społeczno-politycznym naszej Ojczyzny. I tak sięgając do katechizmu największego z polskich związków wyznaniowych, Kościoła rzymskokatolickiego, znajdujemy tam na s. 514 zapis o celowości stosowania tego najwyższego wymiaru kary. Przypomnijmy też fakt, że na posiedzeniu Sejmu RP ustępującej kadencji, podczas dyskusji nad projektem przywrócenia kary śmierci, jednym z wiodących wątków był stosunek do tej kary Kościoła rzymskokatolickiego oraz papieża Jana Pawła II. Nie rozumiemy więc stanowiska Trybunału odmawiającego naszemu Kościołowi możliwości złożenia wniosku o zbadanie zgodności tej kwestii z Konstytucją”.

Prawo rzymskie w okresie republiki było powściągliwe co do wymierzania kary śmierci wolnym obywatelom rzymskim. Przed wykonaniem kary śmierci skazany obywatel mógł odwołać się do zgromadzenia ludowego (*provocatio ad populum*), a w przypadku zatwierdzenia kary miał możliwość udania się na dobrowolne wygnanie, które wiązało się z utratą wszelkich praw obywatelskich. Możliwość *provocatio ad populum* wprowadziła już w początkach republiki *lex Valeria de provocatio*. Była ona traktowana w społeczeństwie rzymskim jako podstawowa gwarancja praw obywateli. Polibiusz (*Dzieje* 6, 14, 6–8) opisując cechy rzymskiego ustroju republikańskiego podawał, że w procesie przed zgromadzeniem ludowym, gdy groziła kara śmierci:

„istnieje zwyczaj, który zasługuje na pochwałę i wspomnienie. Mianowicie, oskarżonym w sprawie gardłowej pozwala on w razie zasądzenia otwarcie usunąć się z miasta, jeśli choćby tylko jedna z dzielnic wydających wyrok nie oddała jeszcze swego głosu, i w ten sposób skazać się na dobrowolne wygnanie. Wygnańcom zaś przysługuje bezpieczny pobyt w Neapolu, Preneste i Tiburze”.

Kara śmierci przestała, bardzo wczesnie, być w Rzymie sposobem zemsty, lecz sposobem wyeliminowania sprawcy ze społeczeństwa Rzymu jako osoby niebezpiecznej. Taką funkcję miało też dobrowolne udanie się na wygnanie poza teren Rzymu. Późne cesarstwo rzymskie, przejmujące ideę państwa despotycznego, zaostrzyło represję karną. Wymierzanie kary śmierci przez despotycznego władcę było stosowane coraz częściej w przypadkach naruszenia życia, interesów państwa i religii. Jednak przy wymierzaniu tej kary konstytucje cesarskie przestrzegały sędziów, aby orzekali ją tylko wtedy, gdy istnieją niepodważalne dowody popełnienia przestępstwa:

„Sędzia (orzekając) w sprawach o przestępstwa może orzec karę główną (śmierci) dopiero wtedy, gdy albo oskarżony przyzna się, albo gdy (przestępstwo) zostanie udowodnione zeznaniami nieposzlakowanych świadków lub przez powierników zbrodni, albo gdy zostanie w sposób oczywisty przekonany, że zostało popełnione zabójstwo lub zdrada małżeńska lub inna zbrodnia (*interpretatio* do C.Th. 9.40.1)”.

Fizyczna eliminacja przestępcy była traktowana jako podstawowa forma kary zarówno w Rzymie cesarskim, jak i w okresie średniowiecza. Głęboko zakorzeniona idea, że kara śmierci jest podstawowym instrumentem, za pomocą którego państwo eliminuje przestępcę i wyrównuje uczynione przezeń krzywdy, dotrwała do XVIII wieku. Kara ta miała zresztą wymiar metafizyczny dla skazanego: po udzieleniu skazanemu rozgrzeszenia przed wykonaniem wyroku miał on szansę uzyskać wieczne zbawienie.

Zdecydowana krytyka kary śmierci pojawia się w okresie Oświecenia. Wysuwano, że kara śmierci, zarówno z punktu widzenia samej zasady jej wymierzania, jak i z uwagi na jej nieodwracalność, w przypadku pomyłki sądowej, nie przyczynia się do poprawy społeczeństwa. Jest ona przejawem despotyzmu. W państwie demokratycznym ważniejsze jest zapobieganie przestępstwom niż ich surowe karanie. Montesquieu w traktacie *O duchu praw* (ks. 6, rozdz. 9) pisał:

określonych rozwiązań prawnych jest zabiegiem bardzo niebezpiecznym. Wyciąganie wniosków z rozwiązań prawnych pochodzących z innych epok rozwoju ludzkości i przenoszenie ich w zupełnie inny kontekst historyczny nie powinno być stosowane. Samo rozumienie tych tekstów nie zawsze będzie prowadzić do takich wniosków, jakie chcieliby z nich wyciągnąć konfesjoni interpretatorzy³.

2) Wywód wnioskodawców, że brak kary śmierci w polskim kodeksie karnym z roku 1997 jest sprzeczny z art. 32 Konstytucji, zakazującym dyskryminacji osób, prowadzi do pokrętnego i niezbyt jasno sformułowanego wniosku, że „mordercy są dyskryminowani – i to pozytywnie (sic?), bo nie-morderca po zamordowaniu człowieka (sic! – rozumiem, że chodzi tu o samego zamordowanego) poniesie karę, a morderca już żadnej ponieść nie może”. W rozumowaniu tym tkwi, wywodząca się z praw prymitywnych, zasada jednakowej odpłaty, wyrażana zwrotem „oko za oko, ząb za ząb”. Oczyszczenie przestępcy, traktowane w wymiarze metafizycznym, mogło nastąpić przez zastosowanie kary talionu, którą w przypadku zabójstwa mogła stanowić jedynie śmierć sprawcy.

Kara talionu, rozumiana jako konieczna zemsta i wyrównanie uczynionej krzywdy, stanowiła podstawę odpowiedzialności w archaicznych społeczeństwach prymitywnych. Znał ją Kodeks Hammurabiego. Zasada odpłaty za krzywdę występuje wielokrotnie w mitologii greckiej. Przejmowanie jednak funkcji karania przez państwo spowodowało zanik tego prywatnego wyrównywania poniesionej przez obywatela krzywdy. Kara coraz bardziej stawiała się formą ochrony społeczeństwa przed przestępcą niż odpłatą wyrównującą popełniony czyn. Jeszcze rzymska ustawa XII tablic, z połowy V wieku przed Chrystusem, dopuszczała prywatną karę talionu za uszkodzenia ciała człowieka, chyba że strony zawarłyby porozumienie wyłączające jej stosowanie⁴. Ustawa XII tablic – jak pisał Ciceron – „w niewielu sprawach karała śmiercią”. Wśród nich „przewidywała tę karę, jeśli ktoś śpiewa czy układa pieśni (tj. wypowiedanie magicznych zaklęć), które przynoszą drugiemu znieśławienie lub hańbę”⁵. Wymierzenie kary śmierci nie stanowiło tu odpłaty za taki sam czyn, lecz zabezpieczało przed wprowadzeniem nieporządku w społeczności.

³ Powoływany tekst z *Dziejów Apostolskich*, 28.17–18 („nie popełniłem nic zasługującego na śmierć” – wg *Pismo Święte Nowego Testamentu*. Biblia tysiąclecia, Rzym 1991), nie świadczy, że według autora *Dziejów Apostolskich*, św. Paweł był zwolennikiem kary śmierci. Wypowiadał się on jedynie, że do jego czynu nie można było w obowiązującym prawie zastosować kary śmierci. Tekst z listu św. Pawła do Rzymian (13.3.4), (którego autentyczność jest *n.b.* niekiedy kwestionowana – zob. powoływane wydanie Biblii Tysiąclecia, s. 325, w przypisie) dotyczy stosunku do władzy rzymskiego cesarza. Miecz, jako symboliczne narzędzie do okazywania gniewu bożego, nie oznacza sam przez się, że karą za gniew boży musi być śmierć tego, który ten gniew wywołał.

⁴ Tablica VIII. 2: *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto* [„Jeśli odciął (komuś) jakąś część ciała i nie zawrze z nim (=poszkodowanym) ugody, niech ma miejsce talion” – tłum. M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2003, s. 51]. Nie wiadomo jednak, czy w ustawie XII tablic istniała kara talionu za zabicie człowieka.

⁵ Tablica VIII. 1: *Qui malum carmen incattasit ...* („Kto śpiewa pieśń magiczną” – tłum. jak wyżej).

2. Dzieje apostołskie 28.17–18: „Po upływie trzech dni zwołał on (*scil.* św. Paweł) przywódców Żydów, a gdy się zeszli, powiedział do nich: Mężowie bracia nie uczyniłem nic przeciwko ludowi ani zwyczajom ojczyznom, a jednak wydano mnie w Jerozolimie jako więźnia w ręce Rzymian, którzy po przesłuchaniu chcieli mnie zwolnić, ponieważ nie byłem oskarżony o coś, za co należałoby karać śmiercią (komentarz wnioskodawców: *Ap. Paweł uznawał słuszność kary śmierci za niektóre przestępstwa*)”;

3. List św. Pawła do Rzymian 13.3–4: „Rządzący bowiem nie są postrachem dla tych, którzy pełnią dobre uczynki, lecz dla tych, którzy pełnią złe. Chcesz się nie bać władzy? Czyń dobrze, a będziesz miał od niej pochwałę; jest ona bowiem na służbie u Boga, tobie ku dobremu. Ale jeśli czynisz źle, bój się, bo nie na próżno miecz nosi, wszak jest sługą Boga, który odpląca w gniewie temu, co czyni źle (komentarz wnioskodawców: *Bóg słowami Ap. Pawła przyznaje władzy świeckiej atrybut kary miecza, tj. śmierci*)”.

Trybunał Konstytucyjny, odmawiając ze względów formalnych nadania dalszego biegu wnioskowi „Kościoła Nowego Przymierza w Lublinie”, odniósł się w uzasadnieniu do argumentacji merytorycznej wniosku. Oto fragment:

„Na zasadniczym błędzie interpretacyjnym opiera się zarzut oparty na niezgodności obecnej regulacji kodeksu karnego z art. 32 Konstytucji. Brak w systemie sankcji karnych – kary śmierci – w żadnym razie nie może być uznawany za przejaw dyskryminacji wobec ofiar najcięższych przestępstw. Takie specyficzne rozumienie równego traktowania wymagałoby przywrócenia w polskim prawie karnym prawa talionu, a więc uznania, że sprawiedliwości (zasadzie równości) zadośćuczynić można jedynie wtedy, jeśli sprawcy każdego przestępstwa zostanie odwzajemniona ta sama dolegliwość, którą spowodował swoim zachowaniem u ofiary (pokrzywdzonego). Od czasów Kodeksu Hammurabiego, w którym kara talionu była zasadą systemową, rozumienie prawa, jego funkcji, a wreszcie niezbywalnych praw podmiotowych jednostki uległo zmianie. Konstytucja RP, o czym w kontekście tej sprawy należy przypomnieć, zagwarantowała każdemu człowiekowi (również sprawcy najcięższego przestępstwa) prawną ochronę życia (art. 38 Konstytucji)”.

Wniosek „Kościoła Nowego Przymierza w Lublinie” może wydawać się w pierwszej chwili zupełnie absurdalny. Niestety, wpisuje się on w wątek, tak często dziś wysuwany przez wielu polityków, wybitnych prawników oraz różne autorytety, którzy wypowiadają się za przywróceniem kary śmierci w polskim prawie karnym.

Na marginesie tej sprawy warto podnieść kilka kwestii natury ogólnej.

1) Coraz częściej w naszym kraju, przy tworzeniu rozwiązań prawnych, jest wysuwana argumentacja oparta na przesłankach religijnych. W omawianym przypadku koronnym argumentem wnioskodawców za przywróceniem kary śmierci są trzy, wyrwane z kontekstu historycznego, przekazy z Biblii. Teksty te, przyjmowane *à la lettre*, mogą być traktowane przez wyznawców określonych religii jako ich obowiązujące. Nie mogą jednak tylko z tego powodu być traktowane jako bezwzględnie obowiązujące przy stanowieniu współczesnego prawa.

Wywodzenie bezpośrednio z tekstów biblijnych konieczności dokonywania



U ŹRÓDEŁ PRAWA EUROPY

Witold Wołodkiewicz

Na marginesie żądań przywrócenia kary śmierci

Dzięki uprzejmości prezesa Trybunału Konstytucyjnego prof. Marka Safjana miałem możliwość zapoznania się z postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z 9 stycznia 2006 r., w sprawie T.W. 37/05. Wprawdzie orzeczenie to dotyczy jedynie odmowy nadania biegu wnioskowi w sprawie, ale zarówno sam wniosek, jak i uwagi Trybunału Konstytucyjnego zawierają rozważania dotyczące podstaw domagania się przywrócenia kary śmierci w prawie polskim.

Wniosek do TK o uznanie art. 148 § 1 i § 2 kodeksu karnego (z 6 czerwca 1997 r.)¹ za sprzeczny z art. 32 Konstytucji RP (z 2 kwietnia 1997 r.)² złożył „Kościół Nowego Przymierza w Lublinie”. Podstawowym argumentem wnioskodawcy było, że: „brak kary śmierci obraża wszystkich ludzi wierzących, którzy swoje przekonania czerpią z Biblii”.

Wnioskodawcy przytaczają w uzasadnieniu trzy teksty biblijne:

1. Księgę Mojżeszową 1.9.5–6: „A od człowieka będę żądał duszy człowieka, za życie brata jego. Kto przelewa krew człowieka, tego krew przez człowieka będzie przelana, bo na obraz Boży uczynił człowieka (komentarz wnioskodawców: *Przymierze z Noem obowiązuje całą ludzkość na przestrzeni historii świata*)”;

¹ Art. 148 kodeksu karnego z r. 1997: § 1. *Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności, albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.* § 2. *Kto zabija człowieka: 1) ze szczególnym okrucieństwem, 2) w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem, 3) w wyniku motywacji zasługującej na szczególnie potępienie, 4) z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności, albo karze dożywotniego pozbawienia wolności. (...)*

² Art. 32 Konstytucji RP: § 1. *Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.* § 2. *Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.*

też, że „to nie zaborcze dążenie Rosjan, ale grzechy i narodowe wady Polaków doprowadziły ich do zguby”. Cała niemal rosyjska literatura piękna, publicystyka i historiozofia będzie to powtarzać przez wieki. Można by mnożyć setki autorów i tytułów ich dzieł, Dostojewskiego, Tołstoja, Glinki, Bułhakowa. „Biali” i „czerwoni” twórcy kultury rosyjskiej ciągle przypominali ten rozdział historyczny.

Stalin w rozmowie z gen. Sikorskim na Kremlu w grudniu 1941 r. również wspominał o okupacji Kremla przez Polaków. W Wielkiej Sowieckiej Encyklopedii rozdział ten potraktowany jest niezwykle szeroko. Powstały sztuki teatralne, opery i filmy sławiące pogromców Polski, księcia Pożarskiego i kupca Minina. Zabawne, że i rosyjska kontrofensywa w 1920 r., która doprowadziła Armię Czerwoną do wrót Warszawy, też odbywała się zgodnie z uchwałą KC partii bolszewickiej pod hasłem rozgromienia „polskich panów”. Uwielbiany przez niektórych polskich czytelników Sołżenicyn nie omieszkiał w rozmowie z papieżem Janem Pawłem II podzielić się poglądem, że Polska ongiś podbijała Rosję i omal nie pozbawiła jej niepodległości. Polacy zagrozili w XVII w. prawosławiu w Rosji. Zapytał „i cóż, czy podniosła się wówczas w literaturze polskiej jakaś fala ubolewania. Nigdy niczego takiego nie było”. Trzeba dodać, że o zbrodni katyńskiej w Rosji w pewnych kręgach mówi się z lekceważeniem. Cóż takiego, te kilkanaście tysięcy oficerów. Naszych żołnierzy w polskich obozach jenieckich po 1920 r. zmarło przecież 60–80 tysięcy.

W historii rosyjskiej brak jest jakiegokolwiek źródłowej informacji o rzezi Pragi. Nic, zupełna cisza. Prawdę o dwuletniej okupacji Kremla Polacy ujawnili bezkompromisowo prawie 400 lat temu.

W historii światowej roi się, niestety, od przykładów bezmiernego okrucieństwa zadawanego narodom, ludom, szczepom, jednostkom. Pierwsza i druga wojna światowa z gazami bojowymi, bombami atomowymi, obozami koncentracyjnymi dwóch totalitaryzmów, powietrznymi armadami lotniczymi obracającymi w gruzy miasta i pozbawiającymi życia setki tysięcy ludności cywilnej – jest tego egzemplifikacją. Polacy i Rosjanie powinni dopracować się wspólnej rzetelnej pamięci i prawdy o swoich dziejach. Sądzić należy, że dopiero demokratyzacja Rosji ułatwi to zadanie. Bądźmy zatem cierpliwi.

litej i kurii rzymskiej krótkowzroczną i niedoświadczoną, gdyby nie próbowała wykorzystać słabości wschodniego sąsiada i zaburzeń wstrząsających państwem moskiewskim”. Polska załoga Kremla, niestety, doстроiła się do stanu panującej w Rosji anarchii. Jeden z polskich pamiętnikarzy Samuel Maskiewicz pisał „nasi tak sobie bezpiecznie (czytaj butnie) poczynali, że co się komu podobało i u największego bojarzyna, żona albo córka, brali ją gwałtem. Czym się jednak wzruszyła Moskwa bardzo, a miała czym zaprawdę”. Ruski pamiętnikarz Fiodor Szeremietiew jakby wtóruje polskiemu: „Rozwiązły żołnierz wasz nie znał miary w obelgach i zbytkach: zabrawszy wszystko, co tylko dom zawierał, złota, srebra, drogich zapasów mękami wymuszał”.

Tazbir oddaje jednak sprawiedliwość komendzie Kremla. Hetman Gosiewski w sposób okrutny powściągał bezeceństwa. Gdy jeden z jego żołnierzy strzelał do ikony Matki Boskiej, kazał mu odrąbać ręce i nogi, kadłub zaś spalić żywcem na miejscu świętokradztwa. Jednakże nie na wiele to się zdało, pisze historyk, wybuchwały powtarzające się powstania mieszkańców. W znacznej części Moskwy wystąpiły pożary, które pochłonęły spory obszar miasta. Było dużo ofiar wśród ludności cywilnej. Tazbir jest ostrożny, jeśli chodzi o wskazanie sprawców pożarów, jednakże L. Bazyłow widzi prawdopodobieństwo wydania takiego rozkazu przez Gosiewskiego, „który nie był w stanie opanować sytuacji”. Hetman S. Żółkiewski w swoich opublikowanych wspomnieniach pisze: „Była rzeź jaka między taką gęstwą ludzi wielka, płacz, wrzask dzieci, sądnemu dniu coś podobnego” i dodaje „Tym sposobem moskiewska stolica spłonęła z wielkim krwi rozlaniem i nie oszacowaną szkodą, gdyż dostatnie i bogate to miasto było i objętość jego wielka”. Do miasta przybyło pospolite ruszenie rosyjskie pod kniazem Pożarskim i kupcem Mininem, które długo oblegało Kreml. Załoga polska broniła się kilka miesięcy, zjadali wszystko, od szczurów, myszy, końskiej padliny po pergaminowe księgi cerkiewne. Zdarzały się przypadki kanibalizmu. Świadek naoczny tych wydarzeń Józef Budziło napisał: „(...) owo zgoła syn ojcu, ojciec synowi, pan sługi, sługa pana nie był bezpieczny, kto kogo zgoła zmógł ten tego zjadł”. Data kapitulacji załogi jest różnie podawana, od ostatnich dni października 1612 r. przez 4 listopada (Duma rosyjska) do 6 listopada 1612 r. (Tazbir). Załoga Kremla wbrew warunkom kapitulacji została częściowo wycięta.

Rosyjscy historycy, pisarze, poeci i dramaturdzy z wydarzeń na Kremlu i w Moskwie w XVII w. stworzyli bicz propagandowy na Polaków, uderzający prawie przez cztery stulecia. Aleksander Puszkina, w wierszu „Oszczercom Rosji”, rzeź Pragi dokonaną przez Suworowa w 1794 r. traktuje jako sprawiedliwy odwet za spalenie Moskwy w 1612 r. Uznał też, że w ten sposób wyrównał się rachunek krzywd dziejowych. Wcześniej pisał on: „Bywało, żeście świętowali sromotę Kremla, carów pęta. I myśmy wszak niemowlęta o gruzy Pragi rozbijali”. Ten sam ton u Wasyła Żukowskiego w „Sławie rosyjskiej” (1831 r.), Gawriła Dierżawina (1794 r.), który wzywał ducha Pożarskiego, aby powstał z grobu i zobaczył triumf Rosji nad „niesforną Polską”. Michaił Chiaraskow w „Moskwie wyzwolonej” (1794 r.) stawia

Z suwerennymi decyzjami wschodniego sąsiada trudno się sprzeczać, ale nie sposób się do nich nie odnieść. I tu z pomocą przychodzi nam historia. Znakomity polski historyk prof. Janusz Tazbir, autor wielu fundamentalnych opracowań, żeby wymienić tylko „Państwo bez stosów”, „Okrucieństwo w nowożytnej Europie” czy „Polska na zakręcie dziejów”, wydał ostatnio w Wydawnictwie „Iskry” zbiór esejów pod wspólnym tytułem „Polacy na Kremlu i inne historyje” (Warszawa 2005). W publikacji zainteresował mnie szczególnie rozdział pt. „Kłopoty z silnym sąsiadem”, związany właśnie z polską okupacją Kremla, okolicznościami znalezienia się tam polskiej załogi, jej wyjścia i tragicznego końca na tle panoramy losów Rosji w okresie zwanym przez Rosjan Smutą. Przy pisaniu tego tekstu sięgnąłem również do znanej „Historii Rosji” prof. Ludwika Bazylowa, a także do znakomych opracowań pisarzy historiozoficznych Pawła Jasienicy i Normana Daviesa („Boże igrzysko”).

Na temat interesujących nas stosunków polsko-rosyjskich w owym okresie nie zachowało się wiele autentycznych źródeł, ledwie parę wspomnień pamiętnikarskich żołnierzy biorących udział w zdarzeniach lub je obserwujących. Wyróżnia się tu dziełko hetmana Stanisława Żółkiewskiego „Początek i progres wojny moskiewskiej”. Rosjanie mieli ich więcej. Wojna polsko-rosyjska rozpoczęła się w 1609 r. i trwała do 1618 r. To w jej przedziale czasowym mieści się dwuletnia okupacja przez Polaków Kremla i kontrola nad Moskwą (1610–1612). Ale przedtem i potem były tzw. „dymitrady”, awantury polityczne, w których brali udział Polacy. Jako pretendenci do tronu po Iwanie Groźnym pojawiali się „łzedymitrowie”, rzekomo jego synowie. Z jednym z nich ożeniono Marynę, córkę wojewody Mniszcha, człowieka opętanego manią władzy i rosyjskich bogactw. Maryna znalazła się na Kremlu już w 1606 r. z licznym zastępem polskich raubritterów. Bunt mieszczan moskiewskich i bojarów ruskich wymiottił Polaków z Kremla. Dymitra i 500 Polaków zabito, a Maryna, którą zdążono jeszcze ukoronować na carową, uciekła z ojcem z Kremla. Spotykały ją tragiczne przygody, a około 1614 r. została zabita w więzieniu. Jej czteroletniego syna powieszono, a „opiekuna”, kozackiego atamana Zarudzkiego, wbito na pal.

Tragiczne to były czasy dla państwa moskiewskiego. Watahy awanturników zbrojnych polskich, litewskich, rosyjskich, kozackich, wojska szwedzkie włóczyły się po kraju, szerząc mordy, rabunki i gwałty. Na tron carski istotnie ochotę mieli polscy Wazowie. Królewicza Władysława część polskiej magnaterii widziała na tronie moskiewskim, a później sam Zygmunt III Waza na ten tron nabrał ochoty, nie bez inspiracji kurii rzymskiej, która widziała w tym sposób „nawrócenia” Rosji na katolicyzm. Zygmunt III traktował to przedsięwzięcie jako trampolinę do korony szwedzkiej, o której marzył. Początek wojny polsko-rosyjskiej rozpoczął się zwycięstwem w 1610 roku hetmana Stanisława Żółkiewskiego, rozbiciem sprzymierzonych wojsk rosyjsko-szwedzkich pod Kłuszynem. Już w październiku Żółkiewski wkroczył do Moskwy i obsadził Kreml polską załogą, liczącą około 4 tysięcy żołnierzy pod komendą hetmana Aleksandra Gosiewskiego. Jeden z historyków rosyjskich G. F. Płatonow w 1910 r. napisał: „Nazwalibyśmy politykę Rzeczypospo-



Andrzej Bąkowski

„Polacy na Kremlu i inne historie”

Nie jest żadną tajemnicą, że od kilkunastu lat w polityce zagranicznej obserwujemy pogarszanie stosunków rosyjsko-polskich. Tło tego zjawiska wydaje się dość klarowne. Federacja Rosyjska źle toleruje utratę, wynikłego z porządku pojałtańskiego, przywództwa w bloku państw Europy Środkowo-Wschodniej. Nie może pogodzić się z suwerenną decyzją państwa polskiego o wstąpieniu do NATO i UE i wsparciu Ukrainy w dążeniu do prawdziwie niepodległego bytu. Wynika stąd czytelna tendencja Federacji do niepokojenia Polaków rurą bałtycką i upokarzania ich rozmaitego rodzaju incydentami, jak choćby ustawieniem Prezydenta RP Aleksandra Kwaśniewskiego w czwartym rzędzie zaproszonych gości na paradzie zwycięstwa w Moskwie w 2005 r. Trudno wyobrazić sobie nagłą amnezję gospodarzy wobec faktu, że polska armia była czwartą co do wielkości w koalicji antyhitlerowskiej i walnie przyczyniła się do zwycięstwa nad faszyzmem, które właśnie fetowano.

Ostatnio Główna Prokuratura Wojskowa Federacji Rosyjskiej zbulwersowała polską opinię publiczną orzeczeniem zamykającym drogę do wspólnych ustaleń i ocen prawnych zbrodni katyńskiej. Najnowsza opinia tego organu głosi, że zbrodnia katyńska nie była zbrodnią polityczną. Upřednio wojskowi prawnicy rosyjscy twierdzili, że nie była ludobójstwem. Czym zatem jest ta zbrodnia? Orzeczenie Prokuratury Wojskowej może być odbierane jako poniżenie ofiar i naruszenie uczuć żyjących ich rodzin, głosi wydany komunikat Instytutu Pamięci Narodowej (zob. „Rosja uwłacza polskiej pamięci” opublikowany w „Rzeczpospolitej” z 7 marca 2006 r.).

Prócz tych drastycznych oznak fobii antypolskiej szczególnie wyraziście rysuje się fakt, który przeszedł u nas bez specjalnego echa. Duma rosyjska w grudniu 2004 r., przy ostrym sprzeciwie komunistów, likwidując święto rewolucji październikowej, uchwaliła zgoła nowe święto państwowe. W dniu 4 listopada każdego roku obywatele rosyjscy będą obchodzili Dzień Jedności upamiętniający „wyzwolenie Moskwy od polskich interwentów w 1612 r.”.

Są tacy, którzy przestrzegają, iż, pomijając nawet wszelkie argumenty aksjologiczne, lansowana jako leitmotiv reformy wymiaru sprawiedliwości polityka zaostżania kar nie da się po prostu zrealizować w obecnych realiach penitencjarnych. Bo tak jak do półlitrowej butelki nie da się nalać litra wody, tak do polskich kryminalistów, które od biedy są w stanie pomieścić nieco ponad 70 tysięcy osadzonych, nie da się wsadzić 100 tysięcy. Zaś historyjka, że można ich pousadzać na grzędach w popegeerowskich kurnikach, byłaby za śmiała nawet w książce o Harrym Potterze.

Cóż prostszego jednak niż nazwać ich frontem obrońców przestępców, zaś niektórych z nich (spotkał mnie właśnie ten zaszczyt) wręcz bastionem tego frontu. I znów znajdują się liczni, którzy to kupią.

Anonimowy obywatel podpisujący się „podatnik” zrugał mnie wulgarnymi słowami w kulfonowanej kartce pocztowej, doradzając, bym jak najprędzej przeszedł na emeryturę, ustępując miejsca młodym kompetentnym prawnikom (hmm... kogo miał na myśli?). Czy siewcy wiatru odnowy chcą ją robić z takimi sojusznikami?

Inne przysłowie mówi: ryba psuje się od głowy. Ale i ogon nie pozostaje w tyle. W związku z głośną ostatnio sprawą, w której skazany nieprawomocnie za brutalne zabójstwo młodej dziewczyny wystąpił do sądu o odszkodowanie za naruszenie dóbr osobistych od matki ofiary, która miała się w sądzie wyrazić, iż sprawca „to dzikie zwierzę, które należy zabić”, zjechał do Torunia były Rzecznik Praw Ofiar i doradca Rzecznika Praw Obywatelskich, znany skądinąd pan Orszagh, który poszedł już „na całość”. Do słów wypowiedzianych (co do końca nie zostało wprawdzie potwierdzone) przez zdesperowaną rozpaczą nieszczęśliwą kobietę, którą po ludzku można jeszcze zrozumieć, dorzucił już w sposób niebudzący wątpliwości następne „takiej kreatury nie można nazwać człowiekiem... to coś musi być usunięte ze społeczeństwa, jest bestią, obrazem szamba, fekaliami, gangreną...”. Naszemu warszawskiemu gościowi – specjaliście nie przyszło nawet do głowy, iż każdy zrodzony z kobiety jest w sposób przyrodzony człowiekiem i owej cechy człowieczeństwa nie może odebrać mu żaden ustawodawca, żaden sąd, czy żaden ziemski urząd, a już z pewnością nie niejaki Orszagh, bo nikt z wymienionych powyżej cechy tej mu nie nadał. I że ludzi można podzielić na dobrych i złych, nawet bardzo złych, ale nie na ludzi, podludzi i dzikie zwierzęta. I wedle oceny ich czynów można ich karać, nawet bardzo surowo, ale człowieczeństwa pozbawić ich nie można. I że wypowiadając takie *horrenda* kompromituje nie tylko swój urząd, ale i pośrednio urząd tego, komu miał doradzać. Wprawdzie dr Kochanowski natychmiast go zdymisjonował, dając tym samym wyraz temu, że jest on kompetentnym prawnikiem, to jednak co się stało, to się nie odstanie – mamy kolejny obfity posiew wiatru. Choć na miejscu zdymisjonowanego trochę bym się zdziwił – przecież „co wolno wojewodzie...” przykład rzucania ciężkich słów idzie z góry! Dlatego więc apeluję – reformując nasz system wymiaru sprawiedliwości, w którym to i owo zreformowania z pewnością wymaga, nie rzucajmy inwektyw, pomówień, słów ciężkich jak młyńskie koła. Dyskutujmy, nawet najdobitniej, ale nie siejmy ziaren wiatru nienawiści. Bo zbierzemy burzę, która nas nie uzdrowi, tylko zmiecie.



Marian Filar

Siewcy wiatru

Mądre przysłowie mówi, że kto siewe wiatr, zbiera burzę. Radziłbym nie lekceważyć mądrości starych przysłów. Nawet gdy ma się dobre chęci i nadzieję, że będzie to ożywczy wiatr odnowy. Dobre chęci to bowiem nie wszystko. Wokół naszego wymiaru sprawiedliwości wiatry hulają ostatnio na całego. Bardzo powątpiewam jednak, czy są to wiatry ozdrowieńcze. I choć burza jeszcze nad nami nie wybuchła, ciemne chmury gęsto zbierają się na horyzoncie i coraz donośniej zaczyna już pogrzmiwać. I bardzo wątpię, czy z grzmotów tych będziemy mieli jakiś pożytek. Bo z grzmotów, które przypędził wiatr demagogii i zwykłej nieprawdy, nigdy nic dobrego nie wynika.

Najpierw zagrzała nad adwokatami. Krzywdzące uogólnienia, insynuacje, w końcu nieskrywane groźby. Potem grzmoty przeniosły się nad głowy środowiska sędziowskiego. Metoda taka sama, poetyka wypowiedzi podobna. W końcu huknęło nad prawniczymi środowiskami akademickimi. Słowa ciężkie jak młyńskie kamienie. „Front obrońców przestępców”, „łże-elity”. Argumenty, od demagogii których bolą zęby. Kodeks postępowania karnego od czasów uchwalenia był wielokrotnie zmieniany – wniosek – jeden z jego głównych twórców prof. Waltoś sknocił robotę, skoro trzeba ją było tyle razy poprawiać! A więc Waltosia za burtę kodyfikacyjnej komisji. I nie brakuje takich, którzy argumentację tę kupili. Choć jej autor dobrze przecież wie (skończył, u licha, porządny Uniwersytet!), że nowelizacja takiego aktu rzadko wynika z tego, że trzeba naprawić, co zostało sknocone, bo często naprawdę knocą go dopiero nowelizacje nieprzemyślane, zaś w innych przypadkach nowelizacje takie są wynikiem dynamizmu sytuacji, w której kodeks funkcjonuje, w tym potrzeby realizacji międzynarodowych prawnych zobowiązań Polski.

wychodzą na świat z zachwytu i uśmiechu, a nie z brudu i krwi” – mówi), do pewnego czasu. Bo ku zaskoczeniu samego zmyśliciela „fantazja uderza o fakt”. „Pierwszy raz na dwieście lat powiedziałem prawdę” – zwierza się przyjacielowi. Oddajmy głos bohaterowi powieści: „Wrzuciłem swoją fantazję do wnętrza ciemnej i pustej dla mnie czteroliterówki: ZSRR. Krążyła od litery do litery i wydało mi się, że jej skrzydła nie zawadziły o realność, fantazje przemykały obok faktów, dopóki nie zaczęły się zarysowywać kraj niebywały, świat wyjęty z mego, Münchhausena, oka (...)”.

W korespondencji z Rosji błaga, bzdura wierutna goni bzdurę i dogania kolejną – piętrową. Aby uwiarygodnić swe bajania Münchhausen zaznacza: „Uniosłem brwi i już ich nie opuściłem przez cały okres pobytu w Moskwie”. I gdzieś dalej przytacza, co też mu mówił napotkany Moskwiczanie: „nasze kije mają jeden koniec, nasz kraj ma jedną partię, nasz socjalizm ma jedno państwo, ale nie należy zapomnieć o przewagach kija o jednym końcu: wreszcie jest jasne, którym końcem bić. Bić nie wybierając: tym czy tamtym”.

Dziś powtarzana jest często opinia, że ktoś, kto nie zezwolił wówczas wydać tej książki Krzyżanowskiego, dobrze się przysłużył – uratował mu życie. Satyra z sowieckiego świata, bardziej wprost niż Michaiła Zoszczenki byłaby nie do strawienia, jeśli nie w latach dwudziestych, to bez wątplenia w następnej dekadzie. Nie za takie teksty skazywano na śmiertelne łagry lub mordowano wtedy i później wybitnych twórców.

„Fantazje – wkłada w usta Münchhausena Krzyżanowski – wygrywały, zawsze i niezmiennie, dopóki nie natknąłem się na Kraj, o którym nie można zełgać”. Bowiem każdy absurd, każda fantasmagoria nie tylko była prawdopodobna – rzeczywistość przerastała wymysł. On Münchhausen „mistrz fantazjowania czystego, bez domieszek” popada w „ciężkie zamyślenie: czyżbym zachorował na prawdę, czyżby to była okropna i wstydliva *morbus veritatis* przechodząca w męczarnie lub szaleństwo (...)”. „Fantazji pozostaje jedynie – cała wstecz” – skarży się. Nie mogąc ścierpieć, że na swój język wpuścił prawdę, pokonany sowiecką rzeczywistością, której nie mógł przenieść, wchodzi na powrót na sześćdziesiątą szóstą stronę książki w karmazynowo-safianowej oprawie.

Twórczość Krzyżanowskiego przyrównują niektórzy krytycy do Kafki, Witkiewicza, Gombrowicza i Bułhakowa. Mówią, że „Powrót Münchhausena” to arcydzieło. Na pewno to wysokie pokoje literatury, wspaniała lektura, przenosząca nas baśniowo do czasu odległego i strony, w której najbardziej nieprawdopodobne miało realne kształty. Ale czy owe zaśmianie się Krzyżanowskiego, który, gdyby nie zwycięska bolszewicka rewolta, kontynuowałby być może adwokacką sztukę, tyczy tylko jednego, tamtego kraju? Czy aby gdzie indziej nie zdarzają się rzeczy, o których ani filozofom, ani jakiemuś Neomunchausenowi się nie śniło? Znasz li ten kraj?

W 1918 roku, wraz z nastaniem sowieckich porządków, Krzyżanowski porzucił praktykowanie w sądzie, uznając najwidoczniej, na co wskazywałyby jego dalsze losy, iż nie jest w stanie pozorować swej działalności. Zaczął prowadzić wykłady z historii literatury, teatru i muzyki. Wykładał między innymi w Konserwatorium i w Instytucie Teatralnym. W 1919 roku, po opublikowaniu eseju filozoficznego, poznał Michaiła Bułhakowa i odtąd pozostawał związany ze środowiskiem literackim Kijowa, a później Moskwy, gdzie przeprowadził się w 1922 roku. Zamieszkał wraz z żoną Anną na Arbacie w jednym z pokoi dużego mieszkania. Poznał wtedy Izaaka Babla, Annę Achmatową oraz Konstantego Stanisławskiego. Związał się z wybitnym reżyserem Aleksandrem Tairowem, dla którego przygotowywał liczne inscenizacje. Wykładał psychologię sceny. Dużo pisał, swoje utwory czytał podczas spotkań towarzyskich w ostałych salonach literackich, ale jego teksty bardzo rzadko przyjmowano do druku. Przyjaciele postanowili mu pomóc, zainteresowali jego twórczością Maksyma Gorkiego i ten w 1932 roku obwieścił wyrok: Taki przefilozofowany nam niepotrzebny.

Krzyżanowski to człowiek z „wyprostowaną postawą”, żeby znów odwołać się, nie bez głębszej przecież przyczyny, do poety niezłomnego. W 1935 roku napisał ironiczny komentarz w „Litieraturnoj Gazietie” z okazji Zjazdu Pisarzy Radzieckich. Odpowiedź ukazała się w „Prawdzie”. Nazwano go „rozzuchwalonym, trywialnym (w tłumaczeniu słowa *poszljak* także wulgarny, sprośny) typem. I tym razem ostatecznie został pozbawiony prawa druku. Do śmierci. Pod koniec życia tłumaczył na język rosyjski Mickiewicza, Żeromskiego i Tuwima. Zmarł w 1950 roku po ciężkiej chorobie i uszkodzeniu mózgu objawiającym się niemożliwością odróżniania liter. Dziś nikt nie wie, gdzie został pochowany. Znak tamtego czasu, znak skazania na zapomnienie.

Jakimś nadzwyczajnym zrzędzeniem losu jego twórczość nie zaginęła. Krzyżanowski powrócił. Tak, jak siłą wyobraźni powrócił w prześmiewczej powieści Karl Friedrich Hieronymus von Münchhausen – postać historyczna (1720–1797), podróżnik, żołnierz, błagier i mitoman. Zasłynął i ... zdomowił się w historii na dobre opowiadaniem swych rzekomych przygód wojenno – myśliwskich. Nieprawdopodobnych, przekraczających granice realności, ale były to na tyle atrakcyjne zmyślenia, że przyjaciel owego Barona Łgarza, Rudolf Raspe, niemiecki bibliotekarz i złodziej, po ucieczce do Anglii, wydał tam w 1785 roku własną wersję tych opowieści. Tak to rozpoczęła się, rzecz można, światowa kariera Münchhausena.

Nie powinno dziwić, że ktoś przywiązany do prawdy, nie mogąc z niej robić użytku, uczynił ze wszechłgarza swoje medium. Przewrotny pomysł Krzyżanowskiego polega oto na tym, iż baron Münchhausen wychodzi z kart książki i wkracza w początek XX wieku. Otrzymał propozycję wyjazdu do Rosji sowieckiej w charakterze korespondenta, trafia w tamtejszą rzeczywistość lat dwudziestych (choć autor pozostawia tropy sugerujące, że i ten pobyt można uznać za zmyślony). Opisuje zatem Münchhausen rzeczy niepojęte. Ale zachodni czytelnicy wszystko biorą za dobrą monetę, jak gdyby Rosja nikogo i niczym nie mogła zadziwić. Baron zyskuje niesłychaną wręcz sławę i cieszy się swym świadomym łgarstwem („moje wymysły

wiersz o Janie Pawle II, a goście nie posiadali się z zachwytu, Jerzy Kucharski milczał. – *A ty, Jurku, co sądzisz?* – zagadnął gospodarz przybierający pozy wieszczca. – *Piękny wiersz, naprawdę* – odparł wyrwany z zamyślenia chopinolog, a jednocześnie wielki znawca wszelkiej sztuki. – *Przypomina jako żywo ... ten sam szlachetny ton ... twój wiersz ku czci Stalina.*

To zdarzenie wywołało z pamięci inne, wcześniejsze, znane mi z opowiadania mego ojca. Poeta tak znany, że trudno byłoby znaleźć kogoś w kraju, kto o nim nie słyszał, po powrocie z wojenno-jenieckiej tułaczki, w czasie wieczoru autorskiego w Szczecinie, czytał swoje utwory, między innymi wiersz o bohaterach bitwy pod Lenino. Mój kuzyn, również cierpiący, jak Kucharski, na *morbus veritatis*, czyli chorobę prawdy, zapytał, czy twórcy przystoi zmieniać sens wiersza. Bo on trzyma oto w rękę jego wiersze wydane na Zachodzie z tym samym utworem, lecz poświęcony żołnierzom spod Monte Cassino. Nocą, w domu dociekliwego amatora poezji wybito kilka szyb, a na ogrodowym stoliku nieznany sprawca, bywali tacy i w tamtych latach, napisał: „Precz z faszystami”.

No, więc tak: tamci dwaj poeci bez wątpienia wybitni ... cóż, tu sublimujemy oględność, zatem powiemy, że z niejakimi mankamentami, cieszyli się i cieszą się po śmierci sławą. Jerzy Kucharski, wielki i prawy umysł (odszedł, pozostawiając gro- no pamiętających przyjaciół) „nie będzie mieszkał w historii”. I jak mówi Herbert w innym wierszu „los patrzy mu w oczy / w miejsce gdzie była / jego głowa”.

Umarł w biedzie, jako ktoś szerzej nieznany, inny znakomity Polak, nieuznający żadnych kompromisów z totalitarną rzeczywistością – Zygmunt Krzyżanowski. Chociaż on, późno co prawda, ale po półwieczu od śmierci zamieszka zapewne na stałe w historii literatury. W Rosji zaczęto go publikować w 1989 roku. Pięciotomowe dzieła zebrane wydano w roku 2001. W Polsce ukazały się w 2004 roku dwa tomy opowiadań pt.: „Trzynasta kategoria rozsądku” i „Niemożliwe do przewidzenia” a pod koniec 2005 roku wyszła w języku polskim jego powieść pt.: „Powrót Münchhausena”. Ale dlaczego akurat o nim i tutaj?

Gdy dowiedziałem się, że Krzyżanowski był prawnikiem, zacząłem szukać bliższych danych. Niestety, u nas skąpe dane encyklopedyczne, a i Internet zawiódł, nie po raz pierwszy zresztą. Z pomocą przyszła doktor historii Polski z Moskwy, Natalia Filatowa, córka przyjaciół wspomnianego wcześniej Jerzego Kucharskiego. Kim był Zygmunt Krzyżanowski, znany w Rosji jako Sigizmund Krzyżanowski? Urodził się w 1887 roku koło Kijowa w polskiej, katolickiej, co podkreślają biografo- wie, rodzinie. Ojciec Dominik był buchalterem, matka Fabiana, osoba muzykalna i bardzo odczytana, nauczycielką. Uczęszczał do tego samego gimnazjum co Iwaszkiewicz i Wertyński. W 1907 roku rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersy- tetu Kijowskiego. Studiował jednocześnie filologię klasyczną i historię filozofii. Jako student publikował wiersze i szkice z podróży do Austrii, Włoch, Francji i Niemiec. Po ukończeniu prawa w 1913 roku, przygotowując się do samodzielnej praktyki, rozpoczął pracę jako pomocnik adwokata przysięgłego. I prawdę powiedziawszy ten fakt jest przyczyną przybliżenia tu właśnie tej niebanalnej postaci.

BEZ TOGI



Stanisław Mikke

Morbus veritatis

Bywają takie chwile, że ucieka się myślą od codzienności, do innych, do innego czasu. Nawet do bardzo trudnego, w którym zdarzało się ważne.

Mój pierwszy dorosły wyjazd za granicę, to studencko-wakacyjna podróż przez ówczesny Leningrad, Moskwę i Rygę do Wilna. Wszystkie te miasta łączyła wtedy jedna barwa. Szarość. Kolor niewoli. Szare domy, na ulicach szarzy ludzie bez uśmiechu. Przed wyjazdem otrzymałem adresy znajomych mojej rodziny i przyjaciół. W Moskwie odnalazłem ulicę w okolicach Dworca Białoruskiego. Stałem przed drzwiami bez zapowiedzi, bo w tamtych czasach telefon w Kraju Rad należał do rzadkości. Polskie *dzień dobry*. I także odpowiedź. Pamiętam tamtą chwilę, jakby zdarzyła się wczoraj. Bo po ciężkiej, obłąpiającej wręcz na każdym kroku sowieckiej atmosferze (wtedy to doszło do inwazji wojsk Układu Warszawskiego na Czechosłowację) znalazłem się jak gdyby w oazie dobrej polskości. Gospodarz mówiący piękną polszczyzną, na stole „Życie Warszawy”, tu i ówdzie polskie książki. To spotkanie z Jerzym Kucharskim, rodowitym Polakiem, jednym z najznakomitszych chopinologów i najświetniejszych umysłów, z jakimi się zetknąłem, zapoczątkowało kilkudziesięcioletnią przyjaźń. Któż w Polsce zna to nazwisko? Zapewne niektórzy muzykolodzy, bo dorobek jego był wielki. Ocierający się o kręgi opozycyjne, rodzinie obciążony (ojca rozstrzelano, matka zmarła z głodu na zesłaniu w Kazachstanie) Kucharski nie miał prawa opuszczania Związku Radzieckiego.

Do Polski przyjechał pierwszy raz dopiero w latach osiemdziesiątych, w kilka lat po utracie wzroku, na stypendium Towarzystwa Chopinowskiego. Niewidomego władze sowieckie uznały widać za niegroźnego. Był to człowiek prawy, uczciwy i nieznający kompromisów z nikim i niczym. Weredyk w stopniu najwyższym, mówiący to co myśli bez względu na okoliczności. Wówczas w Warszawie, podczas przyjęcia u bardzo znanego poety, wytrawnego tłumacza rosyjskiej literatury, gdy ten przeczytał swój

niczący w nim będzie pełnił w przyszłości w systemie organów ochrony prawnej, i to nie tylko poprzez zakres szkolenia praktycznego, ale również poprzez dobór i sposób analizy zagadnień teoretycznych.

Najistotniejszy jest jednak problem dostępu adeptów zawodu adwokackiego do najnowocześniejszej wiedzy prawniczej, tzw. nowoczesnej techniki prawniczej, w tym wiedzy dotyczącej działania instytucji międzynarodowych czy wysoko wyspecjalizowanych, co stało się szczególnie ważne teraz, gdy Polska jest członkiem Unii Europejskiej, gdy w okresie gospodarki rynkowej także w Polsce gwałtownie zaczęły się rozwijać nowe kategorie usług i obrotu handlowego. Z ich rozwojem wiąże się też rosnąca komplikacja systemu prawnego, która wyraża się nie tylko wzrostem liczby aktów normatywnych, ale powstawaniem nowych specjalistycznych działów prawa (np. prawo internetowe, dziedzina elektronicznych instrumentów płatniczych). Problematyka ta tylko w znikomym zakresie poruszana jest w toku uniwersyteckich studiów prawniczych, jedynie wtedy, gdy pewien jej wycinek stanowi przedmiot szczególnego zainteresowania konkretnego wykładowcy. Jeżeli aplikanci adwokaccy w czasie swego szkolenia zawodowego nie będą mieli szansy otrzymać pewnych podstaw wiedzy o tych dziedzinach, choćby ich dotknąć, zdobyć zaczątek wiedzy, pozwalającej później samodzielnie się doskonalić, wiedza o tych specjalistycznych działach prawa stawać się będzie coraz bardziej hermetyczna. W konsekwencji monopol w tych dziedzinach obsługi prawnej zyskają największe i najzamożniejsze kancelarie, często zagraniczne, polscy adwokaci zaś zaczną przegrywać w konkurencji ze swymi zagranicznymi kolegami, bo nie będą w stanie sprostać oczekiwaniom w zakresie obsługi prawnej ze strony najważniejszych klientów. Jediną szansą na zdobycie takiej wiedzy jest dla adwokata aplikacja, organizowana przez samorząd, który właśnie dzięki temu, że zrzesza szerokie grono prawników-praktyków, specjalizujących się w różnorodnych dziedzinach, obsługujących różnorodne podmioty i transakcje, jest w stanie dostarczyć aplikantom wiedzy najbardziej nowoczesnej, specjalistycznej i ukierunkowanej na potrzeby wykonywania zawodu adwokackiego. Działalność członków samorządu na wspólną rzecz może zapewnić aplikantom dostarczanie tej wiedzy, umiejętności, niezbędnych materiałów edukacyjnych na tyle niedrogo, że będą one dla nich rzeczywiście dostępne.

Powyższe względy sprawiają, że działalność samorządu adwokackiego jest niezbędna dla wypełnienia zadań publicznych, w szczególności w takich dziedzinach jak kształcenie aplikantów adwokackich i nadzór nad wykonywaniem zawodu adwokata. Względy te stanowią też o potrzebie harmonijnej współpracy mających wspólne w tym zakresie cele organów władzy publicznej i samorządu adwokackiego.

rzenia akademickiego nauczania prawa, z którego przyszli aplikanci korzystają podczas wyższych studiów prawniczych. Od zawodów kwalifikowanych jako zawody zaufania publicznego społeczeństwo oczekuje spełnienia wymogu posiadania bardzo wysokich umiejętności fachowych (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 roku, P 21/02, OTK-A 2004/2/9). Aplikacja to przygotowanie do konkretnego zawodu, którego istotę Prawo o adwokaturze definiuje w art. 4 ust. 1 jako świadczenie pomocy prawnej, a w szczególności udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami. Odmienność między studiami prawniczymi i aplikacją polega nie tylko na tym, że aplikant oprócz wiedzy teoretycznej zdobywa umiejętności praktyczne, ale przede wszystkim na tym, że uczy się pewnych dróg postępowania, sposobów zachowania się w różnych sytuacjach procesowych i materialnoprawnych, rozwiązywania problemów prawnych w celu zapewnienia prawidłowego dostarczenia pomocy prawnej osobie, która o pomoc taką zwraca się do adwokata. Zwrócić uwagę należy także na trendy rozwojowe polskiego prawa procesowego, w szczególności procedury cywilnej, która – w wyniku kolejnych nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego – w coraz większym stopniu realizuje zasadę kontrydiktoryjności. Zaawansowanie w realizacji tej zasady jest tak znaczne, że pojawiają się głosy wskazujące, iż w obecnym brzmieniu Kodeks postępowania cywilnego rezygnuje całkowicie z realizacji zasady prawdy materialnej, w pełni zaś urzeczywistnia zasadę prawdy formalnej, uzależniając wynik postępowania od aktywności stron i efektywnego korzystania przez nie z przewidzianych w ustawie środków ochrony ich praw. Trzeba tu także podkreślić stale zwiększany zakres obowiązków ciążących na profesjonalnym pełnomocniku, m.in. w zakresie uiszczania opłat sądowych w świetle nowej ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, czy obowiązków w zakresie doręczeń pism procesowych, i ponoszone przez samą stronę konsekwencje uchybień w tym zakresie. Taki kierunek przemian w prawie procesowym cywilnym w sposób oczywisty zwiększa odpowiedzialność ciążącą na adwokacie jako profesjonalnym pełnomocniku strony procesowej i w sposób niezwykle dobitny obrazuje, jak silnie interes społeczny, interes każdej osoby korzystającej z pomocy prawnej zawodowego pełnomocnika, zależy od posiadania przez adwokata odpowiednich kwalifikacji.

Należy przy tym pamiętać, że prawidłowe wykonanie tych obowiązków procesowych, warunkujące efektywne skorzystanie z przewidzianych w ustawie instrumentów ochrony prawnej przez osobę korzystającą z pomocy adwokata, wymaga, aby ten profesjonalny pełnomocnik znał bardzo dobrze te regulacje, konsekwencje uchybień, sposoby ich naprawienia, aby umiał pełnić w procesie rolę, którą wyznacza mu ustawodawca. Tego rodzaju wiedza prawnicza jest specyficzna dla tych zawodów, które polegają na świadczeniu pomocy prawnej (adwokat, radca prawny), nie stanowi ona natomiast elementu szkolenia w innych zawodach prawniczych, każde bowiem szkolenie zawodowe jest ściśle ukierunkowane na rolę, jaką uczest-

nej do ujęcia w sformalizowanych zapisach nakazów i zakazów kwestii, jaką jest etyka adwokacka, a zwłaszcza dbałość o interes klienta, nieinstytucjonalna kontrola sprawowana nad sobą nawzajem przez członków korporacji adwokackiej. Tylko samorząd adwokacki może wykorzystać mechanizm motywowania adwokatów do jak najwyższej jakości świadczonych usług w celu zdobycia renomy w środowisku zawodowym oraz mechanizmu unikania postępowania wątpliwego etycznie czy niestaranego w obawie przed utratą dobrego imienia w tym środowisku. Jakość świadczonych obywatelom usług prawniczych nie może być dla państwa obojętna, a pewna monopolizacja zawodów prawniczych, dokonana przez stworzenie samorządów, stanowi gwarancję należytej jakości obsługi prawnej (por. P. Sarnecki, *Konstytucyjne aspekty pozycji adwokatury i radców prawnych*, „Palestra” 1996, numer specjalny, s. 17).

Trzeba podkreślić, że przecież ingerencja w postaci pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej, nieważne jak surowa i nieuchronna jest ta odpowiedzialność i nieważne kto ją wymierza, nie jest i być nie może zwykłym, normalnym, codziennym instrumentem motywującym przedstawicieli wolnego zawodu do jak najlepszego wykonywania obowiązków, taką rolę może spełniać tylko organizacyjna więź społeczna pomiędzy członkami korporacji. Pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej jest ze swej istoty ostatecznym środkiem nadzorczym, instrumentem nadzoru represyjnego, natomiast zasadniczą rolę w kształtowaniu oblicza adwokatury ma nadzór regulujący (wyznaczanie standardów postępowania) i prewencyjny (zapobieganie naruszeniom tych standardów), a skuteczność takiego nadzoru umożliwia tylko monitorowanie oczekiwań, potrzeb, tendencji rozwojowych i innych zjawisk następujących w środowisku adwokackim.

Jest to najgłębsza przyczyna, dla której organy państwa winny doceniać znaczenie samorządu adwokackiego w wypełnianiu zadań publicznych, zwłaszcza w zakresie nadzoru nad wykonywaniem zawodu adwokata. Nie jest to jednak jedyna przyczyna. Trzeba bowiem mieć na uwadze okoliczność, że budowanie nadzoru nad wykonywaniem tego zawodu na jakiegokolwiek innej podstawie niż samorząd korporacyjny musiałoby się wiązać z tworzeniem rozbudowanej struktury organizacyjnej i, albo powoływaniem wysoko wyspecjalizowanych instytucji, albo rezygnacją z uwzględniania specyfiki standardów obowiązujących adwokatów, wyznaczających ciężące na nich powinności oraz z uwzględniania specyfiki obiektywnych uwarunkowań ich działalności zawodowej i powierzeniem tych funkcji instytucjom powołanym do innych celów. Tak więc względy ekonomiczne, nawet gdyby rozpatrywać je w oderwaniu od wskazanych wyżej okoliczności predestynujących samorząd adwokacki do sprawowania zadań publicznych w zakresie nadzoru nad wykonywaniem zawodu adwokata jako wolnego zawodu oraz szkolenia aplikantów adwokackich, nakazują powierzenie tych zadań właśnie samorządowi, a nawet powodują, że zapewnienie ich wykonywania przez samorząd jest jedynym sposobem zaspokojenia społecznych potrzeb w tym zakresie.

Trzeba tu zaznaczyć, że szkolenie aplikantów adwokackich nie stanowi powtó-

działalność organów adwokatury i organów poszczególnych izb adwokackich oraz nieformalny – przez wzajemne kontakty członków korporacji. Powyższe pozwala na niezwykle wydajne i efektywne zbieranie przedmiotowych informacji. Tylko samorząd adwokacki ma też możliwość specjalistycznego przetworzenia takich informacji i formułowania w oparciu o nie ogólniejszych wniosków (np. tworzenia standardów prawidłowego działania, takich jak Zasady etyki adwokackiej, opracowywania programów szkolenia dla aplikantów adwokackich). Należy też zwrócić uwagę na to, że wykonywanie pewnych funkcji publicznoprawnych, zwłaszcza funkcji nadzorczych, poprzez organizację samorządową ma istotne znaczenie z punktu widzenia, po pierwsze, legitymacji do wydawania rozstrzygnięć nadzorczych, po drugie, skłonności adresatów do podporządkowania się tym rozstrzygnięciom bez konieczności przymusowej ich egzekucji, po trzecie, przestrzegania standardów postępowania, przyjętych dobrowolnie, w wyniku porozumienia zainteresowanych, nie zaś narzuconych z zewnątrz.

Standardy ustanawiane w celu przymusowego egzekwowania ich przestrzegania zawsze, z konieczności charakteryzują się tym, że obejmują tylko pewne minimum wymagań, określają tylko pewne utrwalone już w praktyce i powszechnie przestrzegane wzorce postępowania (wynika to choćby z konieczności ich jednoznacznego, kategoriycznego sformułowania, odnoszącego się nie tyle do celów, które mają być zrealizowane dzięki ich przestrzeganiu, ale do wyznaczenia ścisłej granicy między tym co dozwolone i tym co zakazane – dlatego właśnie – oraz ze względu na skomplikowane procedury ich ustanawiania, zakładające wielokrotne przetwarzanie zgłoszonych żądań na wolę ustawodawcy, zawsze standardy ściśle sformalizowane, np. przepisy prawa, pozostają w pewien sposób w tyle za standardami tzw. wyrastającymi spontanicznie w toku działalności organizacji). W przypadku standardów należytego wykonywania zawodu adwokackiego nacisk trzeba kłaść nie na spełnianie minimum wymagań, ale na maksymalizację tych wymagań, na obowiązek dłożenia przez adwokata najwyższej staranności w interesie klienta.

Przyznanie należytego miejsca tzw. standardom wyrastającym w praktyce znajduje wyraz nie tylko w uznaniu przez ustawodawcę roli klauzul generalnych, czyli przepisów odsyłających pozasystemowo, do funkcjonalnych standardów aksjologicznych określonych w sposób ogólny (takich jak zwyczaj, zasady współżycia społecznego, dobra wiara w sensie obiektywnym, dobre obyczaje), ale także w formułowaniu coraz częstszych odesłań pozasystemowych, kierujących adresata do standardów formułowanych przez instytucje i organizacje inne niż prawodawca (np. odesłania do statutów czy innych aktów założycielskich korporacji, do standardów etycznych lub technicznych organizacji zawodowych).

Z kolei preferowanie standardów formułowanych poprzez wskazanie celu, nie zaś nakazów i zakazów określonego działania, znajduje wyraz m.in. w prawodawstwie Unii Europejskiej, w której podstawową kategorią aktów normatywnych są dyrektywy.

Należy też wskazać, iż nie do przecenienia jest w przypadku tak delikatnej, trud-

ADWOKATURA DZIŚ I JUTRO

Andrzej Zwara

Dzisiejsze zadania samorządu adwokackiego

W obecnym czasie można zaobserwować w środkach masowego przekazu, a także w opinii publicznej pewien fałszywy obraz relacji pomiędzy organami państwa i samorządem adwokackim. Buduje się atmosferę nie tylko doraźnego konfliktu, ale nawet trwałej rozbieżności celów organów państwa i adwokatury, przede wszystkim na gruncie debaty nad ostatnimi zmianami w ustawie – Prawo o adwokaturze. W istocie jednak takie przeciwstawienie jest bezzasadne, co więcej ustawowa konstrukcja samorządu adwokackiego oraz rodzaj powierzonych mu zadań zakładają wspólność ich celów i czynią samorząd adwokacki koniecznym wykonawcą doniosłych zadań publicznych.

Te zadania to przede wszystkim zapewnienie adwokatom edukacji prawniczej, ukierunkowanej na to, by zapewnić adeptom tego zawodu możliwość wypełniania przypisanych mu szczególnych zadań, po wtóre sprawowanie nadzoru nad wykonywaniem przez adwokatów wolnego zawodu, którego instrumentem jest sądownictwo dyscyplinarne.

W obu tych zadaniach nikt samorządu adwokackiego efektywnie nie zastąpi. Z dwóch przyczyn – po pierwsze, tylko samorząd adwokacki, korporacja zrzeszająca wszystkich adwokatów, posiada zdolność gromadzenia u źródła aktualnej, pełnej informacji o tym, co rzeczywiście dzieje się w adwokaturze (jakie są potrzeby adwokatów, czego im brakuje, jakie napotyka trudności, jakie popełniają błędy, w jaki sposób rzeczywiście postępują). Samorząd zbiera te informacje w sposób bardzo bezpośredni, m.in. poprzez osobisty wzajemny kontakt członków korporacji, poprzez zbieranie opinii członków samorządu na kwestie istotne dla adwokatury, poprzez organizowanie zgromadzeń izb, poprzez organizowanie szkoleń dla członków samorządu oraz na wiele innych sposobów. Oznacza to, iż przepływ informacji pomiędzy członkami korporacji następuje w sposób formalny – przez

W ramach obowiązujących przepisów każdy dziekan ma prawo kontroli działalności finansowej danego adwokata i możliwość wglądu w jego dokumenty finansowe. Kiedy jest to konieczne, istnieje także możliwość współpracy w tym zakresie z powoływanymi biegłymi księgowymi. Adwokat ma obowiązek przechowywania dokumentów księgowych przez 10 lat. Wszystkie płatności czekiem lub przelewem związane z działalnością zawodową adwokata powinny przechodzić przez CARPA. Dotyczy to także płatności w gotówce powyżej 150 euro.

Autor wskazuje okoliczności, które powinny zwiększać czujność i ostrożność adwokata w kontekście przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy. Chodzi w szczególności o sytuacje, gdy klient jest osobą nieznaną; występują trudności w określeniu przez klienta swojego adresu i podaje on np. jedynie adres do korespondencji; w sprawie występuje element zagraniczny; współpracuje się z nieznanym adwokatem zagranicznym; proces ustalenia danych i tożsamości klienta nie odbywa się w rozsądnym czasie; następują częste zmiany adresów klienta lub osób kontaktujących się w danej sprawie z adwokatem; występują częste zmiany udziałowców spółki; sugestie ze strony klienta są niecodzienne lub często zmieniane; oferowane wynagrodzenie odbiega od wartości ekonomicznej transakcji; mamy do czynienia z trustem, funduszem powierniczym lub podmiotem z tzw. rajów podatkowych; klient odmawia adwokatowi możliwości sprawdzenia danych bankowych lub finansowych, lub kontaktów ze służbami księgowymi danego podmiotu; mamy do czynienia z podmiotem gospodarczym, którego wzrost obrotów i posiadanych środków odbywa się w sposób nienaturalny.

Jako aneksy do zeszytu załączono czterdzieści zaleceń specjalnych opracowanych w ostatecznym kształcie w 2003 r. przez międzynarodową pozarządową instytucję zajmującą się przeciwdziałaniem praniu brudnych pieniędzy i zwalczaniem terroryzmu FATF (*Financial Action Task Force*). Zalecenia te przedstawione są wraz z komentarzami autora zeszytu. Załączono także tekst trzeciej Dyrektywy Parlamentu Europejskiego 2005/60/CE z 26 października 2005 r. o przeciwdziałaniu wykorzystywaniu systemu finansowego w celu prania brudnych pieniędzy i finansowania terroryzmu¹, tekst drugiej Dyrektywy Parlamentu Europejskiego 2001/97/CE i Rady Europy z 4 grudnia 2001 r. zmieniającej Dyrektywę 91/308/CEE o przeciwdziałaniu wykorzystywaniu systemu finansowego w celu prania brudnych pieniędzy oraz ujednoliconą wersję francuskiego kodeksu pieniężnego i finansowego z uwzględnieniem przepisów prawa z 11 lutego 2004 r. dotyczących wykonywania zawodów związanych z wymiarem sprawiedliwości, w tym także wykonywania zawodu adwokata (przepisy tego prawa są krytykowane przez autora).

Do zeszytu specjalnego załączona jest także płyta CD zawierająca zbiór przepisów, w tym zasady etyki dotyczące wykonywania zawodu adwokata we Francji.

¹ Dyrektywa ta została opublikowana w Dzienniku Oficjalnym Unii Europejskiej 25 listopada 2005 r. i będzie obowiązywała od roku 2007.

3. na każdym etapie postępowania stosować i mieć na względzie obowiązujące zasady ostrożności,

4. zbierać, rejestrować, dokumentować informacje i zachowywać wszelkie dokumenty związane z transakcją, w której adwokat uczestniczy.

Pranie brudnych pieniędzy stanowi w prawie francuskim przestępstwo, którego typ podstawowy opisany jest w art. 324–1 francuskiego kodeksu karnego i za popełnienie którego grozi kara do pięciu lat pozbawienia wolności i 375 000 euro grzywny. W razie gdy przestępstwo prania brudnych pieniędzy dokonywane jest systematycznie, w związku z wykonywaniem danej profesji (a taka może być kwalifikacja w przypadku adwokatów) lub w zorganizowanej grupie przestępczej, to kara pozbawienia wolności może być orzeczona do lat 10, a grzywna do 750 000 euro.

Zdaniem autora szczególna czujność i ostrożność adwokatów powinna mieć miejsce przy transakcjach dotyczących kupna i sprzedaży nieruchomości oraz transakcjach dotyczących przedsiębiorstw, a także przy sprawach związanych z wniesieniem do spółek aportów, i w sprawach związanych z tworzeniem spółek.

Zachowując ostrożność w zakresie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy, adwokat musi mieć na względzie i przestrzegać obowiązujących go zasad etyki.

W kontekście przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy porady prawne świadczone przez adwokata powinny obejmować także konieczność zwrócenia uwagi na ustalenie tożsamości klienta, ustalenie warunków ekonomicznych danej transakcji, ustalenie, czy sprawa, w której adwokat bierze udział i radzi, zbieżna jest z zasadniczym przedmiotem działania klienta, ustalenie źródła i przeznaczenia przekazywanych w ramach sprawy środków finansowych i zabezpieczenie informacji związanych z udzielanymi poradami po zaprzestaniu kontaktu z klientem.

Autor widzi, jak trudno odróżnić niepewność co do danej operacji, w której uczestniczy adwokat, od wątpliwości czy też podejrzeń. W każdej sytuacji, gdy adwokat ma uzasadnione wątpliwości co do transakcji, powinien odmówić współpracy i świadczenia usług. W swoim postępowaniu adwokat powinien zawsze odwoływać się nade wszystko do zdrowego rozsądku i swojego doświadczenia.

Fundamentalną zasadą w zakresie zachowania ostrożności jest jak najpełniejsza identyfikacja i dobra znajomość klienta, który chce skorzystać z usług adwokata. Przy udzielaniu pomocy prawnej osobie fizycznej adwokat ma prawo zażądać dokumentu ze zdjęciem z możliwością zrobienia kopii dokumentu tożsamości. Podobnie przy osobach prawnych konieczne jest otrzymanie i sprawdzenie potwierdzonego odpisu z rejestru handlowego. Szczególną czujność i ostrożność należy wykazać w przypadku braku bezpośredniego kontaktu z klientem.

We Francji istnieje organizacja o nazwie CARPA (Adwokacka Finansowa Kasa Rozliczeniowa), która przyjmuje depozyty i zarządza środkami pieniężnymi związanymi z aktywnością zawodową adwokatów. Funkcjonowanie CARPA zabezpiecza prawidłowy przepływ środków pieniężnych, identyfikację pochodzenia środków, skuteczną kontrolę ze strony dziekanów poszczególnych rad adwokackich i przekazywanie sprawozdań przygotowywanych przez głównych księgowych do Prokuratora Generalnego.

W sprawie „prania brudnych pieniędzy” Zeszyt specjalny Conseil National des Barreaux

W grudniu 2005 r. Conseil National des Barreaux (francuski odpowiednik Naczelnej Rady Adwokackiej) wydała adresowany do adwokatów specjalny zeszyt pod tytułem *„Pierwsze rady dotyczące zalecanej ostrożności przy przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy”*.

Słowo wstępne napisał Prezes CNB Michel Benichou. Nie ma on wątpliwości, że we współczesnym świecie walka z praniem brudnych pieniędzy jest konieczna. Uważa, że adwokaci nie mogą w tej walce być traktowani instrumentalnie, a obowiązki nakładane na nich nie mogą polegać na „donosicielstwie”.

Autorem całości zeszytu jest paryski adwokat, członek CNB, Michel Beaussier. We wprowadzeniu, które dzieli na dwie części („Generalny obowiązek ostrożności” i „Opis czterech najprostszych zasad”), wskazuje, że obowiązek denuncjacji, który nakłada na adwokatów nieobowiązująca jeszcze trzecia dyrektywa Parlamentu Europejskiego i projekt zmiany prawa francuskiego, narusza między innymi prawa obywatelskie do swobodnego wyboru adwokata (obawa, że adwokat będzie donosił na klienta, który go wybrał), zasadę tajemnicy adwokackiej, niezależność adwokacką i zasadę pełnego zaufania pomiędzy adwokatem a klientem. Wprowadzane dyrektywę regulacje są sprzeczne z kartą europejską i z orzecnictwem ETS.

Autor formułuje cztery podstawowe zasady, które od początku powinien mieć na względzie adwokat, udzielając pomocy prawnej:

1. rzeczywiście poznać klienta, zakres jego zlecenia, uwarunkowania ekonomiczne, określić, jaki jest rzeczywisty przedmiot transakcji finansowej czy też dotyczącej obrotu nieruchomościami, w której adwokat uczestniczy,

2. postawić sobie zasadnicze pytanie, czy na każdym etapie, w kontekście podstawowych zasad wiedzy i rozumowania, adwokat ma pewność, że nie uczestniczy w procederze, który stanowi pranie brudnych pieniędzy,

kwestii więcej już nie wracano”. Rzeczą jednak w tym, że Sekcja Postępowania Karnego Komisji Kodyfikacyjnej RP chyba w ogóle nie zadała sobie – oczywistego, a dość istotnego – pytania: czy rzeczywiście jakimkolwiek racjonalnemu celowi może służyć możliwość ustanowienia w sprawie np. 10 (15, 20, 30 itd.) obrońców? Być może zatem do kwestii ograniczenia liczby obrońców, do której Komisja „więcej już nie wracała”, warto jednak powrócić, po 80 latach, przy najbliższej nadarzającej się okazji (np. związanej z pracami nowelizacyjnymi) i wreszcie klarownie umotywić rozwiązanie ustawy procesowej limitującej liczbę obrońców, których jednocześnie może ustanowić ten sam oskarżony.

Rację ma Sąd Najwyższy, gdy twierdzi, że przepis ten „nie uzależnia liczby obrońców od sposobu powstania stosunku obrończego”. Tyle tylko, że zdanie to ma walor tylko wówczas, gdy dokonamy interpretacji art. 77 bez uwzględnienia najbliższego kontekstu normatywnego tego przepisu. Twierdzenie to nie uwzględnia bowiem rezultatu wykładni przepisów art. 78 § 1 i 2, art. 81 § 1 i § 2 i art. 451 zd. 2, które wprowadzają w tym względzie wyraźne ograniczenie (z urzędu wyznacza się tylko jednego obrońcę, co w pełni harmonizuje ze standardem konstytucyjnym). Zatem art. 77 ma zastosowanie tylko do obrony z wyboru. Czy nie oznacza to nierówności pomiędzy sytuacją oskarżonych korzystających z pomocy obrońcy (tylko jednego) z urzędu i oskarżonych, którzy mogą mieć dwóch albo nawet trzech obrońców z wyboru? Nie. Chodzi bowiem o to, by zapewnić oskarżonemu w postępowaniu karnym obronę rzeczywistą, a tę w pełni gwarantuje – jak wskazaliśmy powyżej – prowadzenie akcji obrończej przez jednego profesjonalnego pomocnika.

„przepis ten jest najwyraźniej skierowany przeciwko manifestacyjnym wystąpieniom w obronie jednego oskarżonego kilkunastu obrońców, którzy w ten sposób pragną zaznaczyć swój protest przeciwko bądź treści wyroku niższej instancji, wykraczającego ich zdaniem poza granice normalnego wyrokowania, bądź przeciwko innym faktom, które się zdarzyły w postępowaniu w danej sprawie lub w związku z nią” (podobnie prof. S. Śliwiński²¹). Prof. Mogilnicki zapatrywał się zresztą na zmianę dość krytycznie, uważając ją za zbędną. Pisał bowiem dalej: „wystąpienia tego rodzaju zdarzają się bardzo rzadko. W ciągu przeszło dwudziestu lat istnienia sądów w Polsce odrodzonej znane mi są tylko trzy wypadki takiego masowego wystąpienia obrońców. Czyżby to zjawisko było tak niebezpieczne, żeby aż trzeba było uciekać się do drogi ustawodawczej, aby mu przeciwdziałać?” Poświęcamy tutaj więcej uwagi temu interesującemu wątkowi z jednego istotnego powodu. Chodzi mianowicie o odpowiedź na pytanie, czy redukując dopuszczalną liczbę obrońców jednego oskarżonego w postępowaniu karnym ustawodawca kierował się w jakimkolwiek stopniu tym, by liczba ta była „wystarczająca dla skutecznej obrony interesów oskarżonego w najbardziej skomplikowanych pod względem faktycznym i prawnym sprawach” (E. Skrętowicz, J. Grajewski). Otóż jest to dosyć wątpliwe. Skoro bowiem celem dekretu z 1938 r. było „u s p r a w n i e n i e” postępowania sądowego, a wybitny przedstawiciel ówczesnej doktryny, współtwórca pierwszej polskiej ustawy karnoprocesowej, upatrywał *ratio legis* art. 84 § 2 k.p.k. z 1928 r. w przeciwdziałaniu „manifestacyjnym wystąpieniom w obronie jednego oskarżonego kilkunastu obrońców”, to – paradoksalnie – wydaje się, że ustawodawca wprowadzając limit z art. 84 § 2 k.p.k. z 1928 r. (obecnego art. 77 ustawy procesowej) uznał widocznie, że posiadanie przez oskarżonego więcej niż trzech obrońców będzie niechybnie prowadziło do niekorzystnych, z punktu widzenia „sprawności” procesu, zakłóceń toku postępowania karnego. Krótko mówiąc: geneza tego ograniczenia wiąże się ściśle ze spostrzeżeniem, że przekroczenie pewnej „masy krytycznej”, jeżeli idzie o liczbę obrońców jednego oskarżonego, może w konsekwencji doprowadzić do utrudnienia (spowolnienia) postępowania karnego, a nie z refleksją, że oskarżonemu winno się umożliwić korzystanie z pewnej liczby obrońców, że oskarżony ma „prawo” do pewnej „minimalnej” liczby obrońców, bo tylko ustanowienie *n* obrońców umożliwi mu realizację prawa do obrony. *Notabene* zdaje się, że ustawodawca przedwojenny potraktował to zagadnienie jakby trochę po macoszemu. W cytowanym już artykule prof. Mogilnicki ujawnia rąbka tajemnicy prac Komisji Kodyfikacyjnej RP i pisze, że na jednym z jej posiedzeń jeden z członków Komisji („nie pamiętam już dzisiaj kto”) poruszył kwestię ograniczenia liczby obrońców jednego oskarżonego w tym samym postępowaniu karnym („nawet bez zgłoszenia formalnego wniosku, raczej w formie zapytania”). „Wszyscy obecni – czytamy – jednomyślnie uznali, że to nie jest celowe i do tej

²¹ *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 383–384.

brą sprawę nie została wyjaśniona w sposób wystarczająco satysfakcjonujący. Przepis o bardzo zbliżonej treści¹² został bowiem dodany do ustawy procesowej z 1928 r. w roku 1938¹³ Dekretem Prezydenta RP z 21 listopada 1938 r. o usprawnieniu postępowania sądowego (Dz.U. RP Nr 89, poz. 609, art. 1 ust. 3) i już na dobre zadomowił się w naszym ustawodawstwie procesowym. Współcześnie w doktrynie różnie tłumaczy się *ratio* tego przepisu.

I tak E. Skrętowicz¹⁴ oraz J. Grajewski¹⁵ utrzymują, że skoro oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców, to oznacza to, że „w o c e n i e u s t a w o d a w c y liczba ta jest wystarczająca dla skutecznej obrony interesów oskarżonego w najbardziej skomplikowanych pod względem faktycznym i prawnym sprawach”. Z kolei zdaniem P. Hofmańskiego, E. Sadzik i K. Zgryzka¹⁶ ograniczenie liczby obrońców podyktowane zostało względami „porządkowymi” (tak również S. Zabłocki¹⁷), „ustawodawca wyszedł z założenia, że udział więcej niż trzech obrońców (zwłaszcza w procesach złożonych podmiotowo) nadmiernie utrudniałby postępowanie”; wedle T. Grzegorzcyka¹⁸ limit liczby obrońców wprowadzono „ze względów praktycznych, aby wyeliminować, występującą wówczas (tj. przed 1939 r. – A. B.) w praktyce (najczęściej w procesach o charakterze politycznym), możliwość powoływania wielu obrońców tego samego oskarżonego, co utrudniało normalny tok postępowania”, a K. Marszał¹⁹ jest zdania, że przepis art. 77 „ma zapobiegać demonstracji obrońców”.

Słuszność należy przyznać tym autorom, którzy upatrują uzasadnienia instytucji limitu liczby obrońców w postępowaniu karnym we względach porządkowych, związanych z zapewnieniem prawidłowego, szybkiego toku procesu (na co wskazuje zresztą w sposób zupełnie jednoznaczny intytulacja prezydenckiego dekretu nowelizacyjnego: „o usprawnieniu postępowania sądowego”). Komentując wprowadzony przez prezydencki dekret limit obrońców bezpośrednio po tym, jak zaczął on obowiązywać pod koniec listopada 1938 r., A. Mogilnicki²⁰ pisał:

¹² „Oskarżony może mieć nie więcej niż trzech obrońców” (art. 84 § 2 k.p.k. z 1928 r. wedle przedwojennej numeracji przepisów ustawy); w roku 1969 przepis ten uzyskał brzmienie następujące: „Oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców” (art. 68 k.p.k. z 1969 r., art. 77).

¹³ Błędnie T. Grzegorzcyk (*Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 263), który podaje, że ograniczenie z art. 77 „jest już tradycyjne w polskim systemie prawnym i funkcjonuje tu od 1936 r.”.

¹⁴ (W:) R. Mkiecik i E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1996, s. 161 (w wydaniu III, Kraków 2002, s. 180).

¹⁵ *Jw.*, s. 261, oraz w pierwszym wydaniu komentarza do ustawy procesowej (J. Grajewski i L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 146).

¹⁶ *Jw.*, t. I, s. 392.

¹⁷ *Jw.*, t. I, s. 537.

¹⁸ *Jw.*

¹⁹ (W:) K. Marszał (red.), S. Stachowiak i K. Zgryzek, *Proces karny*, s. 193.

²⁰ *Jeszcze jednak nowela do k.p.k. (zmiany w dekreście o usprawnieniu postępowania sądowego)*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 5 grudnia 1938 r. (nr 49/rok LXV), s. 699.

wyznaczenie obrońcy), lecz było wynikiem – łagodnie rzecz ujmując – pomyłki prezesa sądu.

A czy rzeczywiście wolno wyznaczyć z urzędu oskarżonemu więcej niż jednego obrońcę?

Skłaniałbym się raczej ku odpowiedzi przeczącej. Po pierwsze, nie wolno ignorować przecież wyraźnego brzmienia ustawy procesowej, a ta we wszystkich przepisach dotyczących obrońcy z urzędu mówi tylko o „obrońcy” w liczbie pojedynczej¹⁰ (art. 78 § 1 i 2 i art. 81 § 1 i § 2, art. 451 zd. 2; podobnie rzecz się ma w przypadku obrony obowiązkowej – tu również ustawa wymaga udziału w rozprawie tylko „obrońcy”, por. art. 79 § 1, art. 80), w żadnym zaś miejscu o „obrońcach”. Ale to nie wszystko. Także ustawa zasadnicza stanowi, że osoba, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, może „na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu” (art. 42 ust. 2 zd. 2 Konstytucji). Oczywiście, Konstytucja w tym względzie wyznacza pewien niezbędny standard, lecz ustawodawca zwykły nie zdecydował się na normatywne podwyższenie tego standardu, czego dowodem jest brzmienie powyższych przepisów ustawy postępowania karnego. Argument językowy prowadzi zatem do wniosku, że z urzędu dopuszcza się wyznaczenie tylko jednego obrońcy, uznając jego udział w sprawie za wystarczający z punktu widzenia zagwarantowania prawa do obrony.

A zatem pozostaje argument funkcjonalny, podany przez Sąd Najwyższy, ów „wysoki stopień zawłości sprawy, (który) zwłaszcza w powiązaniu z jej obszernością będzie niekiedy uzasadniał wyznaczenie dodatkowego obrońcy z urzędu”. Nie jest to wcale argument nowy. Onegdaj powoływał się nań inny zwolennik poglądu o dopuszczalności wyznaczania z urzędu więcej niż jednego obrońcy, W. Daszkiewicz¹¹. „W skomplikowanych sprawach – pisał – o rozległym materiale dowodowym, może się wyłonić potrzeba ustanowienia dwóch, a zupełnie wyjątkowo nawet trzech obrońców (...), wyobraźmy sobie np. monstrialny proces, a takie niekiedy zdarzają się, w którym prowadzenie obrony z urzędu przerasta siły i możliwości jednego obrońcy”. Nie bardzo to wszystko przekonuje. Na współczesnych wokandach wcale nierzadko goszczą „monstrialne procesy”, lecz ich „monstrialność” polega zazwyczaj na tym, że jest w nich oskarżonych 20, 30, a czasem nawet więcej oskarżonych (zob. tzw. warszawską sprawę narkotykową). Trudnością dla obrońcy w takiej sytuacji może być skupienie w swej ręce obrony dwu lub więcej oskarżonych, ale nie obrona jednego spośród nich. Mówiąc wprost: nie wydaje się, by r z e c z y w i s t a obrona jednego oskarżonego – nawet w sprawie „zawilej” lub „obszernej”, wielopodmiotowej – była czymś przekraczającym możliwości profesjonalnego reprezentanta prawnego, jakim jest członek korporacji adwokackiej.

I wreszcie kwestia art. 77. Geneza tego przepisu – co warto podkreślić – na do-

¹⁰ Zob.: Z. Doda i A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz. Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 199.

¹¹ *Jw.*, s. 105.

sposób obrońcę (substytutą), że nigdy nie upoważnił N-a do obrony/substytucji, musiałoby być respektowane? Oczywiście, przecież N-a nikt nigdy nie upoważnił do obrony w danym postępowaniu. Skutek: „zerwany” proces, szczególnie w sytuacji istnienia przesłanek obrony obligatoryjnej.

4. Zagadnienie „odpowiedniego” stosowania art. 77 przy wyznaczaniu obrońcy z urzędu. Ta niewątpliwie bardzo interesująca problematyka nigdy jeszcze nie gościła – w każdym razie w tym właśnie ujęciu⁹ – na wokandzie Sądu Najwyższego. Jest to pierwsza publikowana wypowiedź dotycząca tej problematyki w judykaturze najwyższej instancji sądowej. W tezie (oznaczonej nr. 2) znalazła się następująca wypowiedź: „Przepis art. 77 nie uzależnia liczby obrońców od sposobu powstania stosunku obrończego”. Teza ta została chyba nieco zbyt pochopnie skrócona albo „niedoredagowana”. Jej znaczenie staje się w pełni jasne dopiero wówczas, gdy zestawimy ją z następującym wywodem z uzasadnienia wyroku: „wysoki stopień zawichości sprawy, zwłaszcza w powiązaniu z jej obszernością, będzie niekiedy uzasadniał wyznaczenie dodatkowego obrońcy z urzędu, bądź na wniosek oskarżonego, bądź wcześniej wyznaczonego obrońcy, lub nawet z własnej inicjatywy prezesa sądu”. Myśl Sądu Najwyższego trzeba więc – jak sądzę – rozumieć w sposób następujący: możliwe jest wyznaczenie nawet trzech obrońców z urzędu, wolno to jednak uczynić wtedy tylko, gdy „uzasadnia” to (zresztą tylko „niekiedy”) „wysoki stopień zawichości sprawy w powiązaniu z jej obszernością”.

Wpierw uwaga odnosząca się do układu procesowego samej sprawy: nawet gdyby uznać stanowisko Sądu Najwyższego odnoszące się do zagadnienia liczby obrońców z urzędu za trafne, to trudno twierdzić, że na gruncie tej właśnie sprawy, co do której orzekł Sąd, trzeba było wyznaczyć aż dwóch obrońców. Nie była to sprawa ani „wysoko zawicha”, ani – jednocześnie – „obszerna”. Procesowo nieważne wyznaczenie drugiego obrońcy nie było wcale wyrazem dostrzeżenia przez prezesa sądu tego typu okoliczności, na które wskazuje w swym uzasadnieniu Sąd Najwyższy (które zresztą w świetle ustawy procesowej nie mogą w ogóle stanowić podstawy podjęcia przez organ procesowy z urzędu takiej czynności, jaką jest

⁹ W kilku wyrokach Sąd Najwyższy zajmował się wyłącznie pytaniem, jak należy zakwalifikować – czy jako tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą, czy też „tylko” jako względny powód odwoławczy – sytuację, gdy oskarżony korzysta z pomocy więcej niż jednego obrońcy (także w warunkach obrony obligatoryjnej), a jeden z jego obrońców jest nieobecny na rozprawie. Por.: wyroki Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 1965 r., II KR 149/65 („Palestra” 1966, Nr 10, s. 85–86); wyrok z 17 marca 1980 r., II KR 319/79 (OSNKKW 1980, z. 5–6, poz. 50); wyrok z 16 października 1984 r., IV KR 174/84 (OSNPK 1985, z. 4, poz. 59); w literaturze: W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17 marca 1980 r.*, „Państwo i Prawo” 1982, z. 11, s. 151 i n.; krytyka wyroku z 17 marca 1980 r. M. Cieślaka i Z. Dody, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–83)*, „Palestra” 1984, Nr 10, s. 9; aprobatą wyroku z 16 października 1984 r. M. Cieślaka i Z. Dody, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–85)*, „Biblioteka Palestry”, Warszawa 1987, s. 5–6; W. Daszkiewicz, *Minimalna obrona w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 1, s. 104 i n.

upoważnienia), a nie dzień złożenia tego upoważnienia sądowi czy innemu organowi postępowania. Istotniejsza jest kwestia rzekomego „indywidualizowania się (spersonifikowania się)” osoby obrońcy (substytucyjnego w tym wypadku, ale pogląd jest na tyle generalny, że dotyczy w równym stopniu każdego obrońcy) przez, jak chce tego Sąd Najwyższy, „złożenie przezeń na rozprawie” blankietowego upoważnienia do obrony. „Spersonifikować”, a mówiąc wprost: wskazać obrońcę może tylko i wyłącznie ten, kto jest do tego uprawniony (mandant, obrońca ustanawiający substytutę). Nie może się w takiej sytuacji ustanowić obrońcą sam obrońca, a do tego w istocie prowadzi pogląd Sądu Najwyższego. Krótko mówiąc: prawo procesowe nie zna takiej instytucji, jak samoustanowienie się obrońcy (czy obrońcy substytucyjnego).

A patrząc na rzecz całą z innej nieco perspektywy: konwalidować wadliwe oświadczenie woli, jakim jest blankietowe upoważnienie do obrony, może tylko sam uprawniony do jego wydania (nikt upoważniającego w tym zakresie wyręczyć nie może, nie może „dopowiadać” jego woli⁸), nie jest dopuszczalna konwalidacja tych wad przez ten podmiot, który nie ma żadnego uprawnienia do wydania jednostronnego oświadczenia woli, jakim jest upoważnienie do obrony. Upoważniony może się podjąć lub nie obrony (nie jest przecież do tego bezwzględnie obowiązany), nie może się jednak sam upoważnić do obrony.

Konkludując więc: upoważnienie substytucyjne może zostać uzupełnione (i tym samym konwalidowane). Jednak tylko przez samego upoważniającego, albo w drodze ustnej, albo w drodze pisemnej. Nie może jednak tego zrobić rzekomo upoważniony, który miałby w tym względzie wyręczać upoważniającego w jego własnym oświadczeniu woli.

I jeszcze jedna uwaga na koniec tej partii rozważań. Konsekwencje praktyczne prezentowanego przez Sąd Najwyższy stanowiska byłyby niezwykle trudne do zaakceptowania. W świetle tego poglądu wystarczyłoby przecież – o ile jakkolwiek sąd by na to wyraził zgodę (a w świetle faktów niniejszej sprawy nie jest to, niestety, wcale wykluczone) – by obrońca (czy też oskarżony) złożył bądź pisemnie, bądź ustnie do protokołu organu prowadzącego postępowanie „otwarte” upoważnienie do obrony, w którym poprzestałby na oświadczeniu, że w sprawie X chce „w ogóle” ustanowić obrońcę (substytutę). Na kolejnej rozprawie stawiłby się adwokat N i przez swą obecność „indywidualizował (personifikował)” osobę obrońcy. Czy oświadczenie mandanta (obrońcy) ustanawiającego w ten nadzwyczaj osobliwy

⁸ Żadnym wyjątkiem nie jest tu uprawnienie „innej osoby” (art. 83 § 1 po średniku) do ustanowienia obrońcy dla oskarżonego pozbawionego wolności do czasu ustanowienia przez samego oskarżonego obrońcy. I w tym wypadku osoba uprawniona do upoważnienia do obrony (*verba legis*: inna osoba) musi w upoważnieniu wskazać obrońcę, którego chce dla oskarżonego pozbawionego wolności ustanowić. Konstrukcja tego przepisu nasuwa jedno pytanie: czy „inną osobą” ustanawiającą obrońcę może być on sam. Wykładnia gramatyczna art. 83 § 1 po średniku, paradoksalnie nie stoi na przeszkodzie takiemu wnioskowi.

ważnienie do obrony ma charakter najszerszy, *verba legis*: uprawnia obrońcę do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawnieniu się orzeczenia, chyba że zawiera wyraźne ograniczenia). To są procesowe *essentialia negotii* upoważnienia do obrony. Na pierwszy rzut oka także Sąd Najwyższy wydaje się prezentować takie stanowisko, uznając, że to właśnie powyższe elementy „powinien zawierać dokument stwierdzający udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego”. Z miejsca jednak zaprzecza temu trafnemu przecież pogładowi, stwierdzając, że do konstytutywnych elementów składowych upoważnienia substytucyjnego wcale nie należy „wskazanie osoby substytutu i daty tej czynności” (nie ma oczywiście żadnych racjonalnych powodów, by poglądu tego nie odnieść w pełni również do upoważnienia do obrony udzielanego przez oskarżonego, w którym nie musiałby on wskazywać „osoby obrońcy”). Dlaczego elementy te „nie konstytuują substytucyjnego obrońcy” – tego najwyższa instancja sądowa nie tłumaczy, poprzestając na twierdzeniu (mało skądinąd precyzyjnym, bo przecież chodzi tu raczej o nieistnienie samego upoważnienia, a nie „nieistnienie obrońcy”), że brak w upoważnieniu substytucyjnym wskazania osoby substytutu i daty tej czynności rzekomo „nie jest jednoznaczny z nieistnieniem obrońcy substytucyjnego”. Jest przecież dokładnie odwrotnie: nawet przy założeniu (w moim przekonaniu nietrafnym, upoważnienie do obrony ma bowiem charakter konstytutywny), że upoważnienie do obrony ma charakter deklaratoryjny, to i tak potwierdzenie rzekomo istniejącego już stosunku obrończego winno nastąpić przez zgodne z art. 84 § 2 (pisemne albo ustne) wskazanie w oświadczeniu woli podmiotu uprawnionego do ustanowienia obrońcy bądź substytutu osoby obrońcy lub obrońcy substytucyjnego. Akt woli niezawierający tego podstawowego elementu, nieprecyzyjny tożsamości osoby upoważnionej do wykonywania obrony, nie spełnia wymogów stawianych takiemu oświadczeniu woli, jakim jest upoważnienie do obrony. Należy bowiem podkreślić, że uprawnionym do działania w postępowaniu jest jedynie ten adwokat, który został ustanowiony obrońcą z wyboru czy ustanowiony obrońcą substytucyjnym (*arg. ex art. 83 § 2*), nie można zaś mówić o „ustanowieniu” obrońcy przy niesprecyzowanym oświadczeniu woli upoważniającym do obrony, niewskazującym tego, kogo podmiot uprawniony zamierza ustanowić swym obrońcą (substytutem).

Przejdźmy obecnie do zagadnienia konwalidacji tego typu wadliwego oświadczenia woli. Sąd Najwyższy zaprezentował w tym względzie następujące zapatrywanie: „złożenie przez określoną osobę na rozprawie pełnomocnictwa substytucyjnego indywidualizuje (personifikuje) substytutu i określa datę jego udzielenia (w dniu rozprawy)”. Pomińmy w tym miejscu pogląd co do ustalenia w „blankietowym” pisemnym upoważnieniu do obrony daty jego wystawienia, który nie jest przecież trafny, bo dniem wystawienia upoważnienia do obrony – jakkolwiek banalnie to zabrzmie, lecz w świetle poglądu wypowiedzianego przez Sąd Najwyższy należy to mimo wszystko mocno zaakcentować – jest r z e c z y w i s t y dzień upoważnienia do obrony (który winien być oczywiście oznaczony na dokumencie

przedmiotowe, skoro nawet wtedy, gdyby zostało w sprawie złożone prawidłowo wypełnione upoważnienie substytucyjne, to i tak nie byłoby ono skuteczne, jako wystawione przez osobę nielegitymowaną, a zatem niezdołną *ex definitione* do udzielenia substytucji.

Największe zastrzeżenia budzi jednak pogląd Sądu Najwyższego odnośnie do treści upoważnienia substytucyjnego (co niezwykle istotne dla praktyki, pogląd ten ma zresztą znaczenie dużo szersze, bez żadnych przeszkód odnieść go można bowiem również do upoważnienia właściwego, niesubstytucyjnego, czyli upoważnienia do obrony udzielanego adwokatowi bezpośrednio przez samego mandanta, a nawet – paradoksalnie! – do upoważnienia bezpośredniego lub substytucyjnego udzielonego w formie ustnej). Konsekwencją tego poglądu – którego intencją jest chyba dążenie do maksymalnego zredukowania formalizmu postępowania – jest na dobrą sprawę całkowity demontaż procesowej instytucji upoważnienia do obrony.

Rzeczą o kluczowym znaczeniu jest tu wskazanie niezbędnych elementów składowych upoważnienia do obrony. Ustawa nie daje odpowiedzi na to pytanie, nie wskazuje bowiem tych składników, stwierdza jedynie, że upoważnienie może być udzielone na piśmie lub ustnie do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne (art. 83 § 2). Upoważnienie do obrony (i to niezależnie od tego, czy ma ono charakter pisemny, czy ustny, czy jest to upoważnienie „pierwotne”, wydawane przez samego mandanta, czy też upoważnienie substytucyjne) spełnia także tę podstawową funkcję – pomijam w tym miejscu niełatwe i ciekawe zagadnienie charakteru prawnego upoważnienia do obrony, a mianowicie tego, czy jest upoważnienie oświadczeniem woli o charakterze konstytutywnym czy deklaratoryjnym; analiza uregulowania ustawowego i istoty stosunku obrończego prowadzi jednak do wniosku, że upoważnienie do obrony ma charakter konstytutywny⁷ – że w sposób absolutnie jednoznaczny informuje organy procesowe, kto jest uprawniony do działania w imieniu oskarżonego w postępowaniu karnym jako upoważniony do tego obrońca (co jest istotne już choćby przy analizie tego, czy czynność procesowa jest skuteczna, jako podjęta przez osobę do tego upoważnioną, por. art. 120 § 1, art. 429 § 1). Uwzględnienie zarówno tej funkcji upoważnienia, jak i istoty i charakteru tego oświadczenia woli prowadzi do wniosku, że upoważnienie do obrony musi zawierać (rzecz jasna oprócz samego „właściwego” wyrażenia zamiaru mandanta alb o obrońcy udzielającego substytucji, by upoważnić do obrony) odpowiedź na co najmniej cztery pytania: (1) K t o udziela upoważnienia? (2) K o m u udziela upoważnienia? (3) K i e d y udziela upoważnienia? i (4) W j a k i e j s p r a w i e udziela upoważnienia? (W upoważnieniu nie trzeba – choć wolno to zrobić – określać jego zakresu przedmiotowego, bowiem zgodnie z art. 84 § 1 upo-

⁷ Por. A. Bojańczyk, *Z problematyki upoważnienia do obrony w procesie karnym (art. 83 § 2 k.p.k.) – charakter prawny upoważnienia do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” (w druku).

sultował się co do linii obrony ani z oskarżonym, ani z dotychczasowym obrońcą z urzędu) w trakcie rozprawy apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w Ś. w dniu 12 marca 2004 r. była obroną pozorną, sprowadzała się w istocie do czysto mechanicznego „poparcia” skargi apelacyjnej oraz zawartych w niej wniosków. Prowadzi to w konsekwencji do wniosku, że w sprawie doszło do wystąpienia uchybienia kwalifikowanego jako bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 w zw. z art. 451 zd. 1.

3. *Zagadnienie upoważnienia do obrony.* Mamy tu do czynienia nie z jedną, ale z dwiema niezwykle interesującymi kwestiami wiążącymi się z zagadnieniem skuteczności (ważności) upoważnienia do obrony w postępowaniu karnym.

Pierwsza – to pytanie, czy upoważnienie (a nie – jak pisze w uzasadnieniu Sąd Najwyższy – pełnomocnictwo, por. w tym względzie zupełnie jednoznaczna treść art. 83 § 2) substytucyjne było w sprawie ważne. Ale nie chodzi tu o jego treść, lecz podmiot, który je wydał. Otóż abstrahując od faktu, że upoważnienie substytucyjne wydane w niniejszej sprawie było dotknięte wadą (treść upoważnienia), to wypada stwierdzić, że upoważnienie to było nieważne także i z tego powodu, że zostało wystawione przez podmiot (adwokata A. D.), który sam nie miał legitymacji procesowej do występowania w postępowaniu w charakterze obrońcy, nie mógł zatem skutecznie udzielić substytucji innemu adwokatowi (*nemo plus iuris in alium transfere potest quam ipse habet*). Dlaczego? Wyznaczenie A. D. obrońcą zastępczym z urzędu przez prezesa sądu było nieważne. Zgodnie z zasadą skargowości, obejmującą cały proces karny, organom procesowym nie wolno podejmować czynności w sytuacji, gdy dana czynność jest uzależniona od wniosku określonej osoby, instytucji lub organu albo od zezwolenia władzy (art. 9 § 1). Wyznaczenie zaś obrońcy zastępczego z urzędu w sytuacji, gdy czynność(-i) procesowa(-e) ma(-ją) się odbyć poza siedzibą lub miejscem zamieszkania obrońcy postępowania, możliwe jest wyłącznie na wniosek obrońcy dotychczasowego. Rzecz jasna, tu takiego wniosku nie było, zatem wydanie z urzędu zarządzenia o wyznaczeniu obrońcy zastępczego z urzędu było *ex tunc* nieważne – jest to bowiem czynność organu procesowego uzależniona w y ł ą c z n i e od wniosku określonej osoby (art. 84 § 2 zd. 2), która nie może zostać przedsięwzięta z urzędu przez organ procesowy bez wniosku właściwego podmiotu. Odmienne zapatrywanie prowadziłoby do traktowania przepisu art. 84 § 2 zd. 2 *per non est*, skoro prezes sądu (upoważniony sędzia, prezes sądu rejonowego) mógłby d o w o l n i e wyznaczać zastępczych „zamiejscowych” obrońców b e z ż a d n e g o wniosku dotychczasowego obrońcy. W konsekwencji na skutek owego nieważnego „wyznaczenia” nie doszło do zawiązania stosunku obrończego z urzędem pomiędzy oskarżonym a adwokatem A. D., a ten ostatni, nie będąc legitymowanym do występowania w sprawie w charakterze obrońcy, nie mógł udzielać substytucji, skoro sam nie miał legitymacji procesowej. Gdy zatem spojrzymy na zagadnienie z tej perspektywy, to wdawanie się w ocenę treści upoważnienia substytucyjnego złożonego w niniejszej sprawie przez adwokata Z. G. musi zostać uznane za bez-

(4) Po czwarte wreszcie, obrońca ten nie znał akt sprawy, skoro wedle wszelkiego prawdopodobieństwa wstąpił do sprawy przed samą rozprawą apelacyjną (por. wyżej pkt 1). Nie mógł zatem oczywiście opracować koncepcji obrony. Jego rola procesowa ograniczyła się zatem – jak zresztą wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swego orzeczenia – do „poparcia apelacji i wniosków w niej zawartych”. Warto w tym miejscu podkreślić oczywistą myśl, że funkcja obrońcy w toku rozprawy przed sądem apelacyjnym nie może się przecież sprowadzać do roli „lektora” apelacji i jej wniosków. Byłaby to jakaś karykatura pozycji procesowej obrońcy w postępowaniu apelacyjnym. Jeżeli rozprawa przed sądem odwoławczym ma spełniać należycie swe funkcje, to nieodzowne jest, by udział brał w niej obrońca, który zna sprawę i w związku z tym jest gotowy do pełnoprawnego uczestnictwa w rozprawie. I nie może być tu żadnym argumentem to, że w wystąpieniu(-ach) przed sądem apelacyjnym obrońca(-y) ma(-ją) już niejako ręce związane apelacją, wyznaczonymi przez nią granicami zaskarżenia wyroku oraz podniesionymi w niej zarzutami. Gdyby tak było, to w istocie rozprawa nie byłaby w ogóle potrzebna, wystarczyłoby rozpoznanie pisemnej przeciw apelacji na posiedzeniu – i to nawet bez udziału stron. Jednak to właśnie na rozprawie apelacyjnej obrońca może i powinien ustosunkować się nie tylko do przemówień (czy ewentualnych wyjaśnień, oświadczeń i wniosków złożonych ustnie lub na piśmie) innych stron (prokuratora, oskarżyciela posiłkowego itd.) i ich pełnomocników, ale – przede wszystkim – maksymalnie wykorzystać niepowtarzalną szansę procesową, jaką daje mu wysłuchanie i najpełniejsze ustosunkowanie się do ustnego sprawozdania sędziego referenta. Nie wymaga szerszego uzasadnienia teza, że tylko dobrze przygotowany (a zatem dobrze znający nie tylko treść środka odwoławczego, ale nade wszystko sprawę, choćby na podstawie jej akt) obrońca będzie w stanie nawiązać dobrze pojęty dialog z sądem odwoławczym i – po wysłuchaniu ustnego sprawozdania – należycie (czyli na korzyść oskarżonego) wygrać wszelkie istotne kwestie sygnalizowane w ustnym referacie sędziego sprawozdawcy. Dodajmy także, że to właśnie w toku rozprawy apelacyjnej (czy to w referacie sprawozdawcy, czy we wnioskach innych stron) może dojść do nieoczekiwanego podniesienia kwestii wystąpienia uchybień należących do kręgu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Znów: nie trzeba dodawać, że tylko dobrze przygotowany do sprawy obrońca może zagwarantować rzeczywistą obronę w takim układzie procesowym.

Wszystkie powyższe argumenty muszą prowadzić do ostatecznej konkluzji, że obrona wykonywana w przez adwokata Z. G. (który nie znał akt sprawy, nie kon-

czasie umożliwiającym należyte przygotowanie się do rozprawy oraz przekazać mu wszelkie potrzebne dokumenty i notatki (por. tekst jedn. „Zasad” ogłoszony w „Palestrze” 2005, Nr 11–12, s. 86 i n.). Pytanie tylko, czy obowiązek ten (oczywiście w zakresie, w jakim dotyczy przekazania adwokatowi wszelkich potrzebnych dokumentów i notatek) spoczywa również na obrońcy działającym z urzędu, w którego miejsce wyznaczony został obrońca zastępczy. Nie ma dobrych racji, by udzielić na to pytanie odpowiedzi negatywnej. § 41 Zbioru Zasad został po prostu wadliwe (zbyt wąsko) zredagowany.

upoważnienia substytucyjnego. Zważywszy, że doświadczenie życiowe uczy, iż wypełnienie tego typu danych nie zajmuje więcej niż kilkanaście sekund, w pełni uzasadnione staje się następujące domniemanie. obrońca zastępczy A. D., wiedząc, że nie będzie mógł się stawić na rozprawie apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w Ś. w sprawie oskarżonego Bogdana N., zawczasu przygotował upoważnienie substytucyjne *in blanco* do tej właśnie sprawy, jednakże adwokata (Z. G.), który wyraził zgodę na zastępstwo, udało mu się znaleźć dopiero tuż przed samą rozprawą, z tego też powodu zdążył wyłącznie wręczyć mu niewypełniony blankiet upoważnienia substytucyjnego. Fakty najsilniej przemawiają za taką właśnie wersją zdarzeń (bez wątpienia substytut nie stawiłby się na rozprawie odwoławczej z blankietowym upoważnieniem substytucyjnym, gdyby substytucja została udzielona z odpowiednim wyprzedzeniem). Ale nie tylko nic nie stało na przeszkodzie, by Sąd Najwyższy podczas rozprawy kasacyjnej przeprowadził co do tych kwestii postępowanie dowodowe (do czego był uprawniony na podstawie art. 452 § 1 w zw. z art. 518), które pozwoliłoby ostatecznie ustalić prawdziwość tej wersji. Postawmy kropkę na „i”: biorąc pod uwagę zarówno zarzuty postawione w kasacji (naruszenie przepisu art. 439 § 1 pkt 10), jak i rysujące się wątpliwości co do okoliczności, w których wydane zostało „pełnomocnictwo substytucyjne” adwokata A. D. (Sąd Najwyższy mówi tu tylko o „braku wskazanej dbałości procesowej w sporządzeniu wskazanego dokumentu”, jednak ostrożność procesowa w połączeniu ze znajomością praktyki sądowej nakazywałaby widzieć tu zdecydowanie coś więcej niż „brak dbałości”), najwyższa instancja sądowa była chyba wręcz zobligowana do przeprowadzenia w tym zakresie stosownego postępowania dowodowego (przesłuchania adwokatów Z. G. i A. D.).

(2) Po drugie, obrońca substytucyjny Z. G. nie zetknął się nigdy z samym oskarżonym, nie konsultował się z nim w sprawie ewentualnej linii obrony, co było w sprawie nader istotne, bo z jednej strony oskarżony akcentował, że zamierza przed „obliczem Sądu Okręgowego (przy boku swego obrońcy) udowodnić ponad wszelką wątpliwość, że działanie (jego) (choć niezrozumiałe) nie miało i nie nosiło się nawet z zamiarem popełnienia przestępstwa”, z drugiej zaś – nie został oskarżony sprowadzony na rozprawę apelacyjną.

(3) Po trzecie, obrońca ten nie konsultował się z dotychczasowym obrońcą z urzędu (nie chodzi tu oczywiście o obrońcę zastępczego A. D.⁵, który udzielił substytucji blankietowej adwokatowi Z. G.), co jest przecież zawsze warunkiem rzetelnego i efektywnego przejęcia oraz kontynuowania obrony prowadzonej dotychczas przez innego obrońcę, szczególnie zaś wówczas, gdy nowy obrońca do postępowania wstępuje dopiero na etapie rozprawy przed sądem apelacyjnym⁶.

⁵ Wolno żywić wątpliwości co do tego, czy ten obrońca podjął w sprawie jakąkolwiek czynność poza przekazaniem adwokatowi Z. G. blankietowej substytucji.

⁶ Pewnym wyznacznikiem „dobrej obrony” może tu być zresztą § 41 Zbioru Zasad Etyki i Godności Adwokackiej, zgodnie z którym udzielając substytucji koledze, adwokat obowiązany jest to uczynić w

wystąpiło uchybienie, o którym mowa w tym przepisie, bo przecież obrońca był obecny na rozprawie].

Tego typu „materialne” podejście do zagadnienia korzystania z pomocy obrońcy wyraźnie widoczne jest zresztą również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który silnie akcentuje tezę, że nieskuteczna jest pomoc prawna świadczona przez adwokata nieprzygotowanego do reprezentowania oskarżonego w danym stadium postępowania⁴.

Pora obecnie na próbę udzielenia odpowiedzi, czy na gruncie konfiguracji procesowej, która legła u podstaw wyroku z 14 stycznia 2005 r., obligatoryjna obrona oskarżonego miała charakter tylko pozorny, czy też była obroną rzeczywistą. Sąd Najwyższy podszedł – jak sygnalizowaliśmy już – do problemu formalnie. Poprzedził bowiem na konstatacji, że „oskarżony na rozprawie apelacyjnej w dniu 12 marca 2004 r. miał obrońcę w osobie adwokata Z. G., występującego na podstawie skutecznego pełnomocnictwa substytucyjnego” (czy owo „pełnomocnictwo substytucyjne” było w istocie skuteczne – to inna kwestia, do której przyjdzie powrócić w dalszej partii tych rozważań), co – rzecz jasna – w ogóle zdezaktualizowało konieczność badania sprawy od strony uchybień wymienionych w art. 439 § 1 pkt 10. Sądzę, że na rzecz całą należy jednak patrzeć z punktu widzenia „materialnego”, tj. nie tylko badać to, czy obrońca był na rozprawie „obecny” (art. 451 zd. 1, art. 439 § 1 pkt 10) lub „brał w niej udział” (art. 439 § 1 pkt 10 *in fine*), lecz z punktu widzenia tego, czy *in concreto* obrona oskarżonego spełniła wymogi obrony rzeczywistej. Następujące względy, jak sądzę, przemawiają za tym, że w tym przypadku obrona oskarżonego na rozprawie odwoławczej nie była obroną rzeczywistą.

(1) Po pierwsze, znajomość praktyki sądowej przemawia za tym, że adwokat Z. G., który stawiał się na rozprawie apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w Ś. w dniu 12 marca 2004 r., został – mówiąc kolokwialnie – „umówiony” (nieupoważniony do obrony, bo blankiet nie upoważnia do obrony, por. uwagi poniżej), wedle wszelkiego prawdopodobieństwa, przez obrońcę zastępczego A. D., w dniu rozprawy oraz bezpośrednio przed samą rozprawą. To prawda, że nie wynika to wprost z uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego. Wskazują na to jednak dwa znamienne fakty, których nikt (w tym także najwyższa instancja sądowa) w toczącym się postępowaniu nie kwestionował: brak daty wystawienia oraz imienia i nazwiska obrońcy substytucyjnego na formularzu (druku)

⁴ „Aby pomoc prawna była skuteczna, adwokat ustanowiony do obrony musi być odpowiednio przygotowany do reprezentowania oskarżonego w konkretnym stadium postępowania, w związku z którym zwrócił się o pomoc prawną” (*Biondo p-ko Włochom*, 1983, cyt. za M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, poz. 1010, s. 225); por. także D. J. Harris, M. O’Boyle i C. Warbrick, *Frequent changes of lawyers appointed for the defence may raise a problem of effectiveness, as may the allowance of inadequate time for a defendant’s lawyer, whether a legal aid lawyer or not, to prepare his case* (*Law of the European Convention on Human Rights*, Londyn–Dublin–Edynburg, s. 265–266 i cytowane tam orzecznictwo).

Prawie dziesięć lat później Sąd Najwyższy znowu powrócił do problematyki obrony rzeczywistej, tym razem w wyroku z 25 maja 1985 r., IV KR 94/85³. Ujęcie zaprezentowane w tym judykacie zasługuje na pełną aprobatę. Konfiguracja procesowa tej sprawy odznacza się daleko idącym podobieństwem do układu procesowego, który leży u podstaw wyroku z 22 czerwca 1976 r. Tyle tylko, że tu obrońca zastępczy został wyznaczony [i to wcale nie z urzędu, lecz przez kierownika Zespołu Adwokackiego nr 2 na skutek „podjęcia czynności interwencyjnych (!) w Radzie Adwokackiej w K.”] na miejsce obligatoryjnego obrońcy z wyboru, który z powodu choroby nie mógł stawić się na pierwszym terminie rozprawy głównej (a nie rewizyjnej) w samym dniu tej rozprawy. Sąd Najwyższy wypowiedział na tym tle następujące, trafne, zapatrywanie prawne: „ze względu na treść art. 9 k.p.k. (z 1969 r.) gwarantującego oskarżonemu nie tylko obronę formalną, lecz także obronę materialną, bezwzględny powód rewizyjny określony w art. 388 pkt 6 k.p.k. (z 1969 r., obecnie art. 439 § 1 pkt 10) istnieje również wówczas, gdy oskarżony formalnie ma obrońcę, lecz obrona jego w sensie materialnym jest niemożliwa”. Zdaniem najwyższej instancji sądowej mimo tego, iż w rozprawie brał udział obrońca, to i tak „oskarżony pozbawiony był realnej obrony”. „Nie jest bowiem możliwe – czytamy w uzasadnieniu tego judykatu – ze względu na charakter sprawy, ilość stawianych oskarżonemu zarzutów i obszerny, wielotomowy materiał dowodowy, aby wyznaczony w dniu 4 grudnia 1984 r. (obrońca z urzędu) mógł w tym samym dniu należycie przygotować się do obrony i występowania przed sądem”. W pisemnych motywach znalazło się jeszcze jedno ważne sformułowanie, ilustrujące wyraźnie kryteria, do których odwołał się Sąd Najwyższy dochodząc do finalnego wniosku o zredukowaniu obrony w niniejszej sprawie do obrony li tylko pozornej (w terminologii przyjętej w wyroku: „obrony formalnej”): do rażącego naruszenia prawa do obrony doszło w wyniku przystąpienia do rozpoznania sprawy przez sąd I instancji w sytuacji, gdy adwokat „(1) z powodu wyznaczenia go obrońcą w dniu rozprawy nie był w stanie należycie spełnić swych obowiązków, ponieważ (2) nie studiował akt sprawy, (3) nie miał żadnego kontaktu z oskarżonym i (4) możliwości opracowania koncepcji obrony” (numeracja – A. B.). W konsekwencji jego rola ograniczyła się więc tylko do „obecności na rozprawie” [oczywiście gdybyśmy stanęli na stanowisku literalnej tylko wykładni art. 439 § 1 pkt 10 (art. 388 pkt 6 k.p.k. z 1969 r.), to konsekwentnie trzeba by dojść do wniosku, że w sprawie nie

³ OSNPG 1985, z. 11, poz. 43 z aprobatą M. Cieślaka i Z. Dody, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–1985)*, „Biblioteka Palestry”, Warszawa 1987, s. 6–7; tam też słuszne uwagi co do kwestii terminologicznych, o których była mowa powyżej (obrona formalna/obrona materialna a obrona pozorna/obrona rzeczywista). Sąd Najwyższy posługuje się pojęciami „obrona formalna” i „obrona materialna”, lecz – jak trafnie wskazują M. Cieślak i Z. Doda (s. 7) – „nie ulega (...) wątpliwości, że w istocie Sądowi Najwyższemu chodzi o «obronę rzeczywistą (realną)» i «obronę pozorną»”.

nemu – czytamy w uzasadnieniu orzeczenia – „jak można wnosić (z powodu) uzasadnionej wątpliwości co do (jego) poczytalności”] na rozprawie rewizyjnej (w aktach sprawy brak było dowodu o doręczeniu temu adwokatowi zawiadomienia o terminie rozprawy), sąd rewizyjny w toku rozprawy wyznaczył nowego obrońcę z urzędu (rzecz jasna bez stosownego wniosku dotychczasowego obrońcy oskarżonego). Zdaniem Sądu Najwyższego, reprezentacja oskarżonego podczas rozprawy rewizyjnej przez wyznaczonego *ad hoc* obrońcę, który „w ogóle się z nim (tj. oskarżonym) nie zetknął”, „nie leżała w interesie oskarżonego, pozbawionego wolności i dotkniętego – jak to ustalili biegli psychiatrzy – nieprawidłowością w zakresie cech osobowości”. „Adwokat Stanisław P. (obrońca zastępczy) – czytamy dalej w uzasadnieniu wyroku – nie mógł zapoznać się ze sprawą w takim stopniu, jak wyznaczony już w toku postępowania przygotowawczego adwokat Maciej G. (obrońca dotychczasowy), zważywszy, że rozprawę rewizyjną wyznaczono na godzinę 9, a sprawę rozpoznano po wyznaczeniu nowego obrońcy z urzędu już o godz. 10.05”. W dodatku nieobecny na rozprawie dotychczasowy obrońca z urzędu miał przedstawić dodatkowo „dokumenty dotyczące obrony oskarżonego”. Z oczywistych względów nie mógł tego uczynić. Wszystko to doprowadziło Sąd Najwyższy do konkluzji, że „prawo oskarżonego do obrony, zagwarantowane w przepisie art. 9 k.p.k. (z 1969 r.), zostało naruszone, co mogło mieć wpływ na treść wyroku”. Konkluzja ta nie jest jednak prawidłowa. Skoro bowiem w sprawie doszło do sytuacji, gdy w warunkach obrony obligatoryjnej oskarżony w istocie nie miał obrońcy (jego obrona w postępowaniu rewizyjnym była obroną pozorną), to rzecz całą należało ocenić nie – jak to uczynił Sąd Najwyższy – z punktu widzenia tzw. względnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 387 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. (uchylenie orzeczenia z powodu stwierdzenia obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia), lecz właśnie z punktu widzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 388 pkt 6 k.p.k. z 1969 r. Choć w piśmiennictwie początkowo nie kwestionowano tego ujęcia (por. powołane wyżej opracowania M. Cieślaka i Z. Dody oraz W. Daszkiewicza), to w późniejszych wypowiedziach doktryny² powołuje się wyrok z 22 czerwca 1976 r. w kontekście bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 10 (art. 388 pkt 6 k.p.k. z 1969 r.). Czy słusznie? Z jednej strony tak, bo w układzie faktycznym, który dał podstawę do wniesienia w sprawie rewizji nadzwyczajnej, w istocie obrona w postępowaniu rewizyjnym była pozorna, a zatem wolno twierdzić, że zmaterializowało się uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 10 (art. 388 pkt 6 k.p.k. z 1969 r.). Z drugiej strony – nie, bo przecież Sąd Najwyższy zakwalifikował to uchybienie – nietrafnie – jako względną przyczynę odwoławczą, badając jego wpływ na treść wyroku.

² Z. Doda i A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1997, s. 197; P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II, s. 638–639; S. Zabłocki (komentarz, t. III), *iw.*, s. 192.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Antoni Bojańczyk

Obrońca i prawo do obrony Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2005 r., V KK 309/04 Cz. II

Wspomnieliśmy w poprzedniej części, że o tym, czy obrona była obroną rzeczywistą, czy też obroną pozorną, musi decydować – tworząc w tym zakresie pewnego rodzaju *case-law* – sąd (w każdym razie gdy idzie o sytuacje, których nie obejmują wyraźnie dyspozycje art. 85 § 1 i 86 § 1, choć i w tych przypadkach ostateczne rozstrzygnięcie co do tego, czy *in concreto* istniała kolizja pomiędzy interesami oskarżonych, lub czy dana czynność została przedsięwzięta na niekorzyść oskarżonego, należy do sądu, tyle tylko, że może się on opierać na kryteriach stosunkowo precyzyjnie ujętych w ustawie procesowej), po uważnym rozważeniu, czy w danym przypadku oskarżonemu zapewniona została rzeczywista obrona.

W tym względzie orzecznictwo Sądu Najwyższego niestety nie obfituje szczególnie w wypowiedzi. Na pierwszy plan wysuwa się powoływany już wyżej wyrok z 22 czerwca 1976 r. (VI KRN 125/76), w którym przepisowi art. 75 § 2 k.p.k. z 1969 r. (odpowiednik obecnego art. 84 § 2 zd. 2) sąd przypisał – trafnie – następującą funkcję: „intencją (tego) przepisu jest zapewnienie oskarżonemu ciągłej i skutecznej obrony jego interesów w toku całego postępowania przez tego samego obrońcę z urzędu aż do prawomocnego zakończenia sprawy”¹. Bardziej niż ta generalizująca wypowiedź interesują nas jednak konsekwencje, które sąd wyprowadził z tego słusznego założenia. Stwierdzając bowiem nieobecność dotychczasowego, o b l i g a t o r y j n e g o obrońcy z urzędu [obrońca został wyznaczony oskarżo-

¹ Z częściową aprobatą W. Daszkiewicza w głosie do wyroku SN z 23 kwietnia 1979 r., I KR 50/79, „Państwo i Prawo” 1980, z. 3, s. 166–167, aprobatą M. Cieślaka i Z. Dody: *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (II półrocze 1976 r.)*, „Palestra” 1977, Nr 8–9, s. 55–55.

„Die Zeit” E. Bunse, że skokowy wzrost popularności tej instytucji w ostatnich latach nie miał wpływu na liczbę skarg na nierzetelność dziennikarską⁵⁸.

W niniejszym artykule została postawiona teza o sprzeczności z konstytucją instytucji autoryzacji. Stanowisko to nie jest wyrazem lekceważenia problemu manipulowania przez prasę cudzymi wypowiedziami, jednakże to negatywne zjawisko nie może usprawiedliwiać tak restrykcyjnej konstrukcji prawnej⁵⁹. W szczególności brak jest uzasadnienia dla objęcia taką ochroną polityków, którzy z racji swojej profesji są zazwyczaj osobami biegłymi w socjotechnice, w tym w umiejętności kontaktowania się z mediami. Czy przedstawione w niniejszym artykule argumenty okażą się przekonujące, dowiemy się już wkrótce, bowiem do Trybunału Konstytucyjnego została wniesiona, oparta na nich, skarga konstytucyjna. Pierwsze reakcje doktryny na tę inicjatywę pozwalają żywić nadzieję na korzystne dla mediów rozstrzygnięcie⁶⁰.

⁵⁸ Cyt. za W. Hernes, *Niemiecki porządek*, „Press” 2000, nr 9, s. 36.

⁵⁹ W tym kontekście budzi niepokój, iż spośród trzech projektów ustaw prasowych zgłoszonych w latach dziewięćdziesiątych jedynie projekt Unii Wolności pomijał tę instytucję. Pozostałe projekty przewidywały odpowiednio, że: „dziennikarz obowiązany jest przed pierwszą publikacją wywiadu przedstawić jego tekst lub nagranie do autoryzacji, chyba że osoba udzielająca wywiadu zgodzi się na publikację bez autoryzacji” (art. 35 ust. 2 projektu prawa prasowego przygotowanego w 1990 r. przez Społeczną Radę Legislacyjną, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, z. 2, s. 368).

⁶⁰ Por. E. Nowińska, *Odpowiedzialność za cytaty*, „Rzeczpospolita” z 23 listopada 2005 r.; A. Goszczyński, *Autoryzacja do lamusa*, „Rzeczpospolita” z 3 grudnia 2005 r.

one formę prostego zakazu zmiany, która wypaczałaby kontekst lub znaczenie wypowiedzi⁵⁵. Zdarzają się jednak wskazówki bardziej szczegółowe. Przykładowo, powołany już kodeks etyczny dziennikarzy „Le Monde” nakazuje poszanowanie stylu wypowiedzi, o ile tylko efektem tego nie jest ośmieszenie osoby wypowiadającej się. Dozwolone jest jednak wyeliminowanie z cytatu onomatopei oraz takich oczywistych nieprawidłowości, które mogłyby wprowadzić odbiorców w błąd. Nie dotyczy to wszakże cytatów ze źródeł drukowanych. Głównym kryterium wyboru fragmentów wypowiedzi w celu ich zacytowania nie może być to, czy mają one charakter obraźliwy lub zniesławiający. Ponadto kodeks nakazuje, by cięcia redaktorskie były oznaczane w tekście przy użyciu znaku „[...]”. Cięć tych nie powinno też być zbyt wiele. Wreszcie wypowiedzi, które nie pochodzą sprzed kilku ostatnich dni, należy przytaczać z podaniem ich daty.

Oprócz obowiązku poszanowania integralności wypowiedzi niektóre kodeksy przewidują również obowiązek poinformowania rozmówcy, w jaki sposób zostaną wykorzystane ich stwierdzenia oraz kiedy zostaną rozpowszechnione⁵⁶.

Ciekawy zapis znajduje się w Amerykańskim Kodeksie Telewizyjnym Krajowego Stowarzyszenia Elektronicznych Środków Przekazu (*National Association of Broadcasters*). Wymaga on, by dziennikarz poinformował odbiorców o zawartym z osobą udzielającą wywiadu porozumieniu ograniczającym sferę pytań w sprawach istotnych. Podobny obowiązek istnieje w przypadku, gdy osoba ta domaga się wcześniejszego dostarczenia jej pytań na piśmie lub zamierza uczestniczyć w redagowaniu wywiadu przed jego emisją⁵⁷.

Skala zastosowania praktyki przedstawiania wypowiedzi do autoryzacji przedstawia się różnie w różnych krajach. W niektórych (USA, Włochy) nie jest ona rozpowszechniona. W innych, takich jak na przykład RFN, stanowi niemalże regułę. Warto jednak przytoczyć stwierdzenie rzeczniczki prasowej redakcji tygodnika

⁵⁵ Por. na przykład *The Guardian's Editorial Code*, www.ijnet.org; *Zasady Etyki Dziennikarskiej w Telewizji Polskiej S.A.* (pkt 4 zd. II „Opracowanie i montaż materiałów nie mogą zniekształcać informacji czy opinii”); *Kodeks Etyki Dziennikarskiej Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich* (pkt 8 „Opracowanie lub skrót informacji, wywiadu czy opinii nie może zmienić ich sensu i wymowy”, w pkt 9 jednak kodeks poucza, że „autoryzacja obowiązuje, jeżeli zastrzeże to rozmówca”, z tym że „wypowiedzi dzieci można wykorzystać tylko za zgodą rodziców lub prawnych opiekunów”); *Zawodowe Zasady Etyczne Dziennikarzy „Rzeczpospolitej”* [„Rzetelność wymaga przekazywania w wywiadach (rozmowach) właściwego znaczenia tego, co rozmówca dziennikarza chciał powiedzieć. Cytaty oznaczone cudzysłowem muszą być dokładne”].

⁵⁶ *Kodeks Etyki Dziennikarskiej Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich* (pkt 9 „Rozmówcy powinni być poinformowani, w jaki sposób zostaną wykorzystane ich wypowiedzi”); *Szwedzki Kodeks Etyki Zawodowej w Prasie, Radiu i Telewizji* (II. Przepisy zawodowe, pkt 6 „Należy przyjąć rozsądne żądanie osób, z którymi przeprowadza się wywiad, by ich poinformować, jak i gdzie zostaną podane ich wypowiedzi”), cyt. za I. Rutkiewicz, *Jak być przyzwoitym w mediach*, s. 90.

⁵⁷ V. Postępowanie z informacjami i wydarzeniami publicznymi, pkt 8, cyt. za W. L. Rivers, C. Matthews, *Etyka środków przekazu*, s. 290–291.

Wspomniano już, że prawne uregulowanie obowiązku autoryzacji jest rozwiązaniem wyjątkowym na tle innych krajów⁵³. Instytucja ta jest również wyjątkowo rzadko normowana przez kodeksy etyki dziennikarskiej oraz regulaminy redakcyjne⁵⁴. Sytuacja ta nie może dziwić, biorąc pod uwagę negatywny z reguły stosunek do tej konstrukcji środowiska dziennikarskiego. Nieco częściej napotkać można w tych aktach zalecenia dotyczące samego sposobu cytowania. Zazwyczaj mają

wypowiedź W. Tochmana: „Przy autoryzacji rozmówca wykreśla co bardziej soczyste fragmenty, udaje kogoś innego, niż jest w rzeczywistości, wypiera się tego, co powiedział” (w:) *Listy od czytelników*, „Gazeta Wyborcza” z 10 października 1997 r. (dodatek „Magazyn”); wypowiedź M. Prusa: „Marzą mi się na przykład wywiady nieautoryzowane – zbyt wiele rozmów traci to, co w nich najlepsze, właśnie podczas autoryzacji, w trakcie której dokonuje się wielu wykreśleń. Każdy w końcu odpowiada za to, co mówi” (w:) M. Kursa, *Marzą mi się nieautoryzowane wywiady. Rozmowa z Maciejem Prusem, nowym redaktorem naczelnym „Przekroju”*, „Gazeta Wyborcza” z 7 czerwca 2000 r. (dodatek „Gazeta w Krakowie”); wypowiedź M. Nowickiego, *Przekleństwo polskich dziennikarzy* (w:) *Autoryzacja a wolność słowa*, „Newsweek” 2001, nr 10, s. 94; komentarz odredakcyjny: „nieuzasadnione prawo do kreowania się przed opinią publiczną” (w:) „Press” 1998, nr 6, s. 4; wypowiedź M. Ziomeckiego: „chorobę niemądrej tradycji, nieprzemyślanych przepisów prasowych i prowincjonalnych dygnitarzy” (w:) *Vademecum redaktora*, Poznań 2001, s. 21; wypowiedź A. Marszałek: „To samokontrola dziennikarza winna tu być najważniejsza, a ewentualne sankcje za zaniedbanie standardów zawodowych powinny go spotkać na przykład wewnątrz redakcji” (w:) „Press” 2004, nr 5, s. 31; komentarz odredakcyjny „Warsaw Business Journal”: „Nie pozwalamy źródłom informacji adiustować lub w inny sposób rewidować udzielonych wypowiedzi ani żadnej innej części artykułu przed publikacją. Postępując inaczej pozwolilibyśmy zamienić nasz tygodnik w tubę dla różnych politycznych lub osobistych interesów. Włączylibyśmy też naszych rozmówców do procesu redagowania pisma. Ta rola będzie w dalszym ciągu zarezerwowana dla reporterów i redaktorów; wszyscy pozostali mogą przeczytać nasz tygodnik w poniedziałek rano”, cyt. za M. Ziomecki, *Vademecum redaktora*, Poznań 2001, s. 21–22. Zniesienia tej instytucji domagało się też Centrum Monitoringu Wolności Prasy Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich; por. A. Goszczyński, M. Łuczak, *Rozmowy kontrolowane*, „Wprost” 10 grudnia 2000, s. 120, (w:) *Raport z działalności Centrum Monitoringu Wolności Prasy w 2000 r.*, Warszawa 2001, s. 21.

Można jednak również przytoczyć głosy przedstawicieli prasy będących zwolennikami tego obowiązku; por. wypowiedź T. Lisa (w:) D. Prosiecki, *Zmora autora*, s. 38 oraz (w:) „Press” 2004, nr 5, s. 31; wypowiedź M. Olejnik, tamże.

⁵³ Również ten fakt uzasadnia przypuszczenia, że instytucja autoryzacji nie jest ograniczeniem wolności obywatelskiej, które można by określić jako „konieczne w państwie demokratycznym”. Czy tak jest rzeczywiście, konieczne jest jednak zbadanie, czy w państwach obywających się bez tej konstrukcji istnieją inne szczególne regulacje ją zastępujące. Ponieważ nic takiego nie ma miejsca (zazwyczaj funkcjonują tam jedynie te same co w Polsce instytucje sprostowania lub odpowiedzi), okoliczność ta stanowi kolejny mocny argument wspierający tezę o niekonstytucyjności przepisu art. 14 ust. 2 p.p.

⁵⁴ Por. Kodeks prasowy Niemieckiej Rady Prasowej, którego Ziffer 2, Richtlinien 2.4 stanowi, iż co do zasady wywiady podlegają autoryzacji. Kodeks dopuszcza odstępianie od tego obowiązku ze względu na szczególnie presję czasu, pod warunkiem jednak, że dla osoby udzielającej wywiadu oczywiste jest, iż jego wypowiedź zostanie przytoczona w sposób dosłowny lub z zachowaniem jej istoty. Z kolei kodeks etyczny francuskiego dziennika *Le Monde* przewiduje możliwość przejrzenia przez osoby wypowiadające się transkrypcji ich słów tylko w odniesieniu do obszernych wywiadów. Równocześnie gazeta zastrzega sobie prawo odmowy publikacji wywiadu, jeżeli w wyniku naniesionych poprawek został osłabiony ton wypowiedzi; http://www.ijnet.org/FE_Article/codeethics.asp?UILang=1&CId=158574&CIdLang=1.

która przypadłaby osobie wypowiadającej się w razie niewypełnienia przez redakcję warunków porozumienia. Można się jednak zastanawiać, czy klauzula taka nie byłaby nieważna jako sprzeczna z przepisami o wolności słowa⁴⁸. W końcu na jej podstawie może zostać „ukarany” dziennikarz, który, działając w interesie publicznym, publikuje prawdziwe informacje. Wypada jednak uznać, że skoro dana osoba może odmówić wypowiedzi, to tym bardziej może uzależnić jej udzielenie od spełnienia różnego rodzaju warunków⁴⁹. Na tej samej zasadzie informator mógłby pozwać gazetę, która wbrew umowie nie zapłaciła mu za przekazane wiadomości.

Źródłem wielu nieporozumień jest związek instytucji autoryzacji z odpowiedzialnością karną i cywilną grożącą osobie cytowanej oraz podmiotowi cytującemu za naruszenie dóbr osobistych osób trzecich. Należy jednoznacznie podkreślić, że samo dokonanie autoryzacji lub jej zaniechanie nie ma wpływu na powstanie takiej odpowiedzialności lub jej wyłączenie. Okoliczność ta może mieć wyłącznie znaczenie podczas procesu dla kwestii udowodnienia faktu, czy dana osoba wypowiedziała słowa, które mogą uzasadniać taką odpowiedzialność. Tak więc, przykładowo, niedochowanie obowiązku autoryzacji przez dziennikarza nie uchyla bezprawności działania autora wypowiedzi⁵⁰, podobnie jak nie przesądza o niemożności skorzystania z kontratypu relacji prasowej.

Jeśli chodzi o stosunek środowiska dziennikarskiego do analizowanej instytucji prawnej, to z badań przeprowadzonych przez J. Skrzypczaka wynika, że za jej likwidacją opowiada się jedynie 30% dziennikarzy, którzy wzięli udział w badaniach (70% było za utrzymaniem obowiązku autoryzacji)⁵¹. Wynik ten kontrastuje nieco z wieloma wypowiedziami krytycznymi formułowanymi w prasie na temat tej konstrukcji⁵².

⁴⁸ Por. art. 58 § 1 k.c.

⁴⁹ Na mocy wyraźnego postanowienia art. 14 ust. 4 p.p. niedozwolone byłoby zawarcie umowy uzależniającej udzielenie informacji od sposobu jej skomentowania lub uzgodnienie treści wypowiedzi dziennikarskiej.

⁵⁰ Por. wyrok SA w Krakowie z 25 listopada 1998 r. [I ACa 727/98, opublikowany (w:) B. Gawlik, *Dobra osobiste, casus XXXIX „Zakład pogrzebowy”*, s. 353 i n.].

⁵¹ Por. *W kwestii powołania samorządu zawodowego dziennikarzy uwag kilka* (w:) *W kręgu mediów i polityki*, red. D. Piontek, Poznań 2003, s. 40. Wynik uzyskany na podstawie analizy 341 poprawnie wypełnionych ankiet.

⁵² Por. wypowiedź R. Kasprowa: „To barbarzyństwo. Autoryzacja może tylko negatywnie wpłynąć na jakość podawanych przez media informacji” (w:) D. Prosiecki, *Zmora autora*, „Press” 2000, nr 9, s. 38; P. Kwiatkowski, *Przedsiębiorstwo apokalipsa*, s. 53–54, autor ten m.in. pisze: „Uważam, że nieuczciwością wobec czytelników, czy też przejawem manipulacji, braku wrażliwości etycznej ustawodawcy, jest istniejąca w wielu krajach instytucja zwana autoryzacją. Sprowadza się ona do wspólnego manipulowania czytelnikami przez dziennikarza i osobę, z którą przeprowadzał on wywiad (...)”; komentarz redakcyjny: „Podajemy dwie wersje odpowiedzi Marii Brukalskiej na nasze pytanie, przed i po autoryzacji, bo nie możemy się zgodzić, by dziennikarz był traktowany tylko jako przekaznik” (w:) *Pytanie o urząd konserwatora*, „Gazeta Wyborcza” z 18 stycznia 1999 r. („Gazeta Stołeczna”);

właściwy sposób. Chociaż brak jest ku temu wyraźnych podstaw prawnych⁴¹, należałoby zróżnicować jego obowiązek w zależności od zachowania obu stron postępowania przed sporną publikacją i po niej oraz długości terminu pomiędzy jej datą a momentem wystąpienia z roszczeniem. Najtrudniejszy do podważenia dowód stanowić będzie potwierdzenie dokonania autoryzacji przez powoda. Wprawdzie, jak już była o tym mowa, instytucja ta jest sprzeczna z konstytucją i winna być wyeliminowana z systemu prawnego, jednak nie ma przeszkód, by dziennikarz zobowiązał się do umożliwienia osobie cytowanej skontrolovania tekstu w drodze zawartej z tą osobą umowy. Zazwyczaj zapobiega to powstaniu sporu, chyba że dziennikarz naruszy porozumienie, zmieniając treść autoryzowanego materiału prasowego, albo autor cytowanej wypowiedzi, dokonując zatwierdzenia sposobu jej wykorzystania, będzie działał pod wpływem błędu⁴². W przypadku, gdy podczas wywiadu strony kontaktowały się ze sobą listownie, wystarczyć powinno również przedstawienie korespondencji⁴³. Skutecznym dowodem będzie też zapis foniczny lub audiowizualny przytoczonej w całości lub we fragmentach rozmowy⁴⁴.

Uznając dopuszczalność zawarcia pomiędzy dziennikarzem a jego rozmówcą nienazwanej umowy, na mocy której ten pierwszy nakładałby na siebie obowiązek przedłożenia drugiej stronie materiału prasowego zawierającego cytat z jej wypowiedzi⁴⁵, należy stwierdzić, iż dochodzenie wynikającego z tego kontraktu roszczenia w sądzie byłoby praktycznie niemożliwe. Wprawdzie prawo egzekucyjne przewiduje możliwość egzekucji świadczeń niepieniężnych⁴⁶, jednak biorąc pod uwagę rytm funkcjonowania prasy wydaje się, że ewentualność taka ma czysto teoretyczny charakter, nawet przy uwzględnieniu, iż roszczenie takie może zostać zabezpieczone przez sąd w specjalnym postępowaniu⁴⁷. To samo odnosi się do przypadków, gdy umowa taka upoważniałaby rozmówcę do wyrażenia odmowy publikacji jego słów, w kształcie, w jakim zostały one wykorzystane w materiale prasowym.

Pewnym rozwiązaniem, które gwarantowałoby w jakimś stopniu realizację kontraktu o autoryzację, byłoby zawarcie w nim postanowienia o karze umownej,

⁴¹ Pewną generalną wskazówkę w tym względzie stanowić może jedynie przewidziany w art. 12 ust. 1 pkt 1 p.p. obowiązek dochowania przez dziennikarza szczególnej staranności i rzetelności.

⁴² Metody manipulacji stosowane przez przedstawicieli prasy w tego typu sytuacjach opisuje J. Sobczak (w: *Ustawa...*, s. 236–237).

⁴³ Korzystanie z tej techniki warto również zalecić osobom wypowiadającym się; por. J. Taczowska (w: *Konstrukttywne i destruktywne funkcje autoryzacji*).

⁴⁴ Doświadczenia z procesu Lwa Rywina wskazują, że zapisy takie winny w miarę możliwości dokumentować cały przebieg rozmowy, wszelkie bowiem skróty mogą być interpretowane na niekorzyść dziennikarza.

⁴⁵ W świetle zasady wolności kontraktowej w pełni dopuszczalne będą również umowy o „autoryzację” zdjęć fotograficznych czy materiałów filmowych.

⁴⁶ Por. Tytuł III Dział I k.p.c.

⁴⁷ Por. art. 755 k.p.c.

miotu jest, czy instrument ten służy przedstawieniu subiektywnego punktu widzenia osoby zainteresowanej na fakty opisane w materiale prasowym³⁷, czy też stanowi środek ustalenia stanu rzeczywistego³⁸. Kwestia ta ma istotne znaczenie, ponieważ uznanie za poprawne pierwszego stanowiska implikuje brak możliwości odmowy przez redaktora naczelnego publikacji sprostowania ze względu na jego niezgodność z prawdą obiektywną, gdy tymczasem w świetle konkurencyjnej koncepcji byłoby to w pełni dopuszczalne. W postanowieniu z 2 marca 2001 r. Sąd Najwyższy opowiedział się za instytucją sprostowania rozumianą „subiektywnie”, co niewątpliwie stawia osoby korzystające z tej konstrukcji w korzystniejszej sytuacji, bowiem nie są one zmuszone dowodzić prawdziwości swoich twierdzeń³⁹.

Jak stanowi art. 31 pkt 1 p.p., sprostowanie powinno odnosić się do faktów w tym sensie, że winno kwestionować twierdzenia faktyczne przedstawione w materiale prasowym bądź przez ich zanegowanie, bądź przez wskazanie odmiennych i prawdziwych w opinii osoby zainteresowanej twierdzeń faktycznych, dotyczących sprawy będącej przedmiotem wspomnianego materiału. Brak spełnienia tych wymogów może skutkować odmową zamieszczenia sprostowania, co jest istotne, ponieważ pojęcie „prawdziwości” cytatu kształtuje się w różny sposób w zależności od przyjętej metody cytowania, stanowiąc tym samym potencjalne źródło wątpliwości.

W odniesieniu do cytowania dosłownego użycie cudzysłowu sugeruje odbiorcom przekazu, że mają do czynienia z literalnym przytoczeniem cudzej wypowiedzi. Co do zasady niedozwolone są więc wszelkie przeróbki cytowanego tekstu, chyba że mają one wyłącznie charakter kosmetyczny, to znaczy polegają na wprowadzeniu znaków interpunkcyjnych, wyeliminowaniu powtórzeń i oczywistych przejęzyczeń itp. Sytuacja przedstawia się nieco inaczej w odniesieniu do cytowania niedosłownego, mającego zazwyczaj postać streszczenia cudzej wypowiedzi. Tutaj margines dopuszczalnej ingerencji jest znacznie większy niż w przypadku cytowania w cudzysłowie, ponieważ większy jest też krytycyzm odbiorców w stosunku do przytoczonych w ten sposób wypowiedzi. Wymagane jest wszakże, by zachowana została istota cytowanych słów⁴⁰.

W razie ewentualnego procesu o naruszenie dóbr osobistych, spowodowanego niewłaściwym cytowaniem, to na pozwanych, czyli na autorze materiału prasowego zawierającego cytat oraz na udostępniającym temu autorowi swoje łamy wydawcy, spoczywał będzie ciężar dowodu, iż słowa powoda przytoczone zostały we

³⁷ Tak B. Kordasiewicz, *Jednostka wobec środków*, s. 97 i n.; J. Sobczak, *Ustawa...*, s. 309.

³⁸ Tak B. Michalski, *Podstawowe problemy...*, s. 63 i n.

³⁹ V KKN 631/98, OSNKW 2001, z. 7–8, poz. 69. Obowiązek taki spoczywałby na nich w przypadku przyjęcia jako prawidłowej koncepcji alternatywnej, ponieważ przepisy regulujące tę instytucję nie zmieniają ogólnej zasady rozkładu dowodów przewidzianej w art. 6 k.c.

⁴⁰ Por. M. Zaremba, *Kontratyp relacji prasowej w prawie polskim*, „Palestra” 2005, nr 11–12, s. 11–28.

Naruszenie czci będzie miało miejsce, gdy w wyniku wadliwego przytoczenia cudzych słów ich autor zostanie narażony na potępienie, poniżenie lub ośmieszenie w oczach opinii publicznej. Charakter zniesławiający może zostać nadany danej wypowiedzi poprzez zmianę jej formy (np. stylu) lub znaczenia (np. poprzez przypisanie autorowi twierdzeń faktycznych, opinii, poglądów). Czasami część osoby cytowanej może naruszać przerobienie jej wypowiedzi skutkujące pogwałceniem dobra osobistego innego podmiotu³⁴. Z reguły będzie tak, jeśli „poprawiona” kwestia wypełni znamiona obrazy. Szczególnie szkodliwa dla cytowanego autora jest modyfikacja wypowiedzi dotyczących jego własnej osoby, ponieważ zazwyczaj odbiorcy tego typu przekazów uważają je za wiarygodne³⁵.

O naruszeniu prywatności będzie można mówić w przypadku przypisania danej osobie wypowiedzi zawierających twierdzenia o faktach z jej życia prywatnego, i to nawet wtedy, gdy są one nieprawdziwe. Wypowiedzi takich nie można natomiast uznać za uwłaczające, jeśli tylko nie mają one charakteru szczególnie intymnego.

Wynika z tego, że sama w sobie czynność „sfałszowania” wywiadu nie narusza dóbr osobistych niczego nieświadomego „rozmówcy”. Polskie sądy bowiem, jak do tej pory nie uznały ogólnego takiego dobra w postaci prawa każdego do samookreślenia, jak to na przykład jest przyjęte w judykaturze niemieckiej³⁶.

Roszczenie o publikację sprostowania przysługuje w każdej sytuacji, w której dana wypowiedź zostanie przytoczona w sposób niezgodny z prawdą lub nieścisły, oraz wtedy, gdy wypowiedź ta zostanie przypisana osobie, która nie jest jej autorem. Dotyczy to również przypadków, gdy efektem takiego działania będzie naruszenie dobra osobistego jakiegoś podmiotu. Sporne na gruncie nauki przed-

³⁴ Manipulacja taka może polegać na nadaniu cytowanej wypowiedzi charakteru zniesławiającego lub na jej modyfikacji w sposób, który eskaluje naruszenie. Zachodzić może również sytuacja odwrotna, w której dziennikarz łagodzi ton cytowanych słów, bądź całkowicie eliminuje ich oskarżycielską wymowę, na przykład poprzez pominięcie ich bohatera. Zachowanie takie może jednak zostać uznane za naruszenie prawa autora wypowiedzi do samookreślenia; por. poniższe rozważania na ten temat.

³⁵ Por. wyrok SN USA z 14 stycznia 1991 r., zapadły w sprawie *Masson v. New Yorker Magazine, Inc. et al.*, 501 U.S. 496 (1991).

³⁶ Por. wyr. niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14 lutego 1973 r. (BverGE 34, 269; „*Neue Juristische Wochenschrift*” 1973, s. 1221 i n.) dotyczący sprawy wymaganego wywiadu, jaki rzekomo udzieliła gazecie „*Die Welt*” była żona szacha Iranu, księżniczka Soraya. Podstawę prawną stanowił tutaj art. 2 ust. 2 niemieckiej ustawy zasadniczej, zgodnie z którym każdy człowiek posiada prawo do swobodnego rozwoju swojej osobowości; podobnie wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego z 15 listopada 1994 r. [VI ZR 56/94 (Hamburg), „*Neue Juristische Wochenschrift*” 1995, heft 13, s. 861 i n.] zapadły w sprawie fikcyjnego wywiadu z księżniczką Monako Karoliną. Można się zastanawiać, czy odpowiednikiem tego przepisu w polskiej konstytucji nie jest obecnie art. 47, przewidujący powszechne prawo do decydowania o swoim życiu osobistym. Tak rozumiane prawo obejmowałoby te elementy autonomii informacyjnej oraz te klasy sytuacji, które nie są obecnie chronione ze względu na prywatność, w tym wspomniane przypisanie komuś wypowiedzi o niezniesławiającym charakterze; por. też T. Grzeszak, *Reklama a ochrona dóbr osobistych*, „*Przegląd Prawa Handlowego*” 2000, nr 2, s. 8 oraz M. Wild, *Ochrona prywatności w prawie cywilnym*, s. 57.

Jednak nawet jeśli wypowiedź taka spełniać będzie wymóg „twórczości”, jej rozpowszechnienie mimo braku zgody autora może być w konkretnym przypadku uzasadnione z uwagi na znaczenie dla debaty publicznej. Pamiętać bowiem należy, że również przepisy prawa autorskiego podlegają ocenie z punktu widzenia ich zgodności z postanowieniami konstytucji, w tym z jej art. 14 i 54 ust. 1. Wszelkie takie sytuacje winny być wszakże oceniane z uwzględnieniem ich indywidualnych okoliczności. O tym, że nie jest to problem typowy, świadczy brak odpowiedników instytucji autoryzacji w innych krajach, w tym również tych będących sygnatariuszami konwencji berneńskiej.

Alternatywnym rozwiązaniem do stwierdzenia sprzeczności art. 14 ust. 2 p.p. z ustawą zasadniczą jest uznanie niekonstytucyjności aktualnie przyjmowanej wykładni tego przepisu. Regulację tę należałoby więc odczytywać w ten sposób, iż uprawnia ona osobę udzielającą informacji do żądania zapoznania się ze swoją wypowiedzią, w brzmieniu, w jakim przytoczona ona została w materiale prasowym, i ewentualnie domagania się uczynienia przez redakcję zastrzeżenia w tekście, iż wypowiedź ta nie została autoryzowana. Zaprezentowany wariant interpretacyjny znajduje oparcie w definicji językowej pojęcia „autoryzacja”, a dokładniej odwołuje się on do takich synonimów tego pojęcia jak „potwierdzać”, czy „uwierzytelnić”³¹. Równocześnie nic nie stoi na przeszkodzie, by obok wspomnianego zastrzeżenia umieścić adnotację, iż redakcja dysponuje zapisem fonicznym lub audiowizualnym rozmowy.

Skutkiem wyeliminowania instytucji autoryzacji nie musi być wcale konieczność wprowadzenia jakiegoś nowego mechanizmu ochronnego, bowiem wystarczający wydaje się istniejący już system gwarancji, którego podstawowymi instrumentami są roszczenia przewidziane w art. 24 § 1 i 448 k.c. oraz, przewidziane przepisami prawa prasowego, roszczenia o publikację odpowiedzi i sprostowania³². Ponieważ z roszczeń tych można skorzystać dopiero od momentu rozpowszechnienia zniekształconej wypowiedzi danej osoby³³, stanowią one mniej efektywny środek ochrony interesów wspomnianych osób niż instytucja autoryzacji, co nie znaczy jednak, że nie są w stanie wypełniać swojej roli.

Przesłanką uzasadniającą skorzystanie ze wspomnianych roszczeń jest naruszenie lub zagrożenie naruszeniem dobra osobistego osoby cytowanej. Wyjątkiem jest roszczenie o publikację sprostowania, bowiem zgodnie z art. 31 pkt 1 p.p. służy ono korygowaniu nieprawdziwych lub nieścisłych informacji. Dobrami osobistymi, które zazwyczaj zostają naruszone w wyniku zniekształcenia cytatu, jest cześć człowieka oraz jego prywatność.

³¹ Por. *Słownik języka polskiego*, red. nauk. M. Szymczak, Warszawa 1999, s. 97.

³² Ponadto, jeżeli skutkiem niewłaściwego przytoczenia cudzych słów jest zaistnienie szkody majątkowej, możliwe jest zasądzenie na rzecz podmiotu poszkodowanego odszkodowania na zasadach ogólnych, por. art. 24 § 3 k.c. w zw. z art. 415 k.c.

³³ Wyjątek stanowi roszczenie o zaniechanie naruszenia czci, jednak w praktyce ze względu na tempo pracy sądów wydaje się mało prawdopodobne, by mogło być ono użyteczne.

Uwzględniając wszystkie podniesione zarzuty należy stwierdzić, iż istnienie instytucji autoryzacji jest nie do pogodzenia z konstytucyjnymi wolnościami wypowiedzi i prasy, i powinna być ona usunięta z systemu prawnego²⁸. Uznając nawet, że konstrukcja ta zapewnia skuteczną ochronę interesów osób, których wypowiedzi są cytowane w prasie, koszt społeczny wynikający z jej funkcjonowania jest zbyt duży.

Na przeszkodzie takiemu wnioskowi nie stoi twierdzenie, iż istnienie tego typu instytucji prawnej jest konieczne ze względu na międzynarodowe i krajowe regulacje dotyczące ochrony praw autorskich²⁹, bardzo rzadko bowiem przytaczana wypowiedź będzie mogła być zakwalifikowana jako prawnie chroniony utwór³⁰.

działywanie perswazyjne. Skuteczność w tym względzie wypowiedzi przytoczonych niedosłownie nie różniła się praktycznie od skuteczności zreferowania przez dziennikarza informacji bez podania ich źródła. Zjawisko to dotyczy wszakże tylko przekazów zawartych w prasie drukowanej, por. R. Gibson, D. Zillmann, *The Impact of Quotation in News Reports on Issue Perception*, „Journalism Quarterly” 1993, Winter, vol. 70, no 4, s. 799–780. Według tych autorów fenomen ten może być wykorzystywany w celu manipulacji opinią publiczną, ponieważ w zależności od wyboru metody cytowania wypowiedź jednej ze stron relacjonowanego konfliktu uzyska silniejszy oddźwięk (s. 780). W warunkach polskich ryzyko takie istnieje jednak również wówczas, kiedy tylko jedna z wypowiadających się stron zażąda autoryzacji i dziennikarz, ze względu na presję terminów wydawniczych, zdecyduje się przytoczyć jej słowa w sposób niedosłowny.

²⁸ Mając w szczególności na uwadze bardzo restrykcyjne wymagania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu dotyczące dopuszczalności ograniczenia przez państwa wolności prasy, można z dużą dozą pewności przewidywać, iż pociągnięcie dziennikarza do odpowiedzialności przez sąd krajowy za naruszenie obowiązku autoryzacji zostałyby potraktowane przez trybunał jako naruszenie art. 10 ust. 1 Konwencji Europejskiej.

²⁹ Uznając prawa osobiste takiego współautora (w tym prawo do pierwszego udostępnienia utworu publiczności, do nienaruszalności jego treści i formy i do nadzoru nad sposobem korzystania z niego), należałoby uwzględnić również aspekt majątkowy tej sytuacji prawnej. Zgodnie bowiem z art. 43 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych „jeżeli z umowy nie wynika, że przeniesienie autorskich praw majątkowych lub udzielenie licencji nastąpiło nieodpłatnie, twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia”. W przypadku więc, gdy dziennikarz i osoba udzielająca wywiadu nie uzgodniły tego zagadnienia wyraźnie, dopuszczalne byłoby roszczenie tej ostatniej o wypłatę odpowiedniej gratyfikacji.

³⁰ Por. wyrok SN z 22 września 1971 r. (II CR 330/71, OSN 1972, z. 3, poz. 57), w którym sąd ten podkreślił, że nie jest współtwórcą reportażu osoba, która w rozmowie z reporterem, utrwalonej na taśmie magnetofonowej, opowiedziała mu o wydarzeniach ze swojego życia, chociażby opowieść jej stała się następnie zasadniczą treścią reportażu. Wynika to ma z faktu, że rozmówca dziennikarza nie decyduje sam o treści i formie swych opowiadań. Autorski wkład reportera polega natomiast w tym przypadku na odpowiednim kierowaniu rozmową oraz na dokonaniu wyboru wypowiedzi, poczynieniu skrótów i uzupełnieniu reportażu własnymi wstawkami. Teza ta wydaje się jednak zbyt daleko posunięta, ponieważ jak trafnie konstatuje M. Szaciński: „(...) w razie wiernego odtworzenia wypowiedzi zawierającej charakterystyczny dla danej osoby zasób wyrażeń i zwrotów może być uzasadnione zakwalifikowanie wypowiedzi jako chronionej prawem autorskim ze względu na formę” (w:) *Prawa autorskie do wywiadu i reportażu*, „Gazeta Prawnicza” z 16 lutego 1989 r.; por. też H. L. MacQueenn, „My tongue is mine ain”: *Copyright, the Spoken Word and Privacy*, „Modern Law Review” 2005, May, Vol. 68, No 3, s. 349 i n.

malizować poprzez ustalenie z autorem wypowiedzi takiego sposobu dokonania autoryzacji, który byłby wygodny dla obu stron²³. Jednakże nie zawsze będzie to możliwe i czas, który mógłby zostać na przykład poświęcony na weryfikację materiału prasowego, zostanie wykorzystany w sposób mniej racjonalny. W celu uniknięcia czaso- i pracochłonnej procedury autoryzacyjnej dziennikarze mogą być skłonni do wyboru alternatywnej formy cytowania, co po pierwsze oznaczać może utratę przez materiał prasowy wspomnianych wyżej walorów, a po drugie wiąże się z koniecznością zinterpretowania wypowiedzi, a w związku z tym z ryzykiem przeinaczenia jej sensu. Nie jest bowiem łatwo streścić istotę danego przekazu tak, by w pełni uwzględniał on wszelkie charakteryzujące go niuanse językowe. Zazwyczaj uzyskane w wyniku tego procesu omówienie nie oddaje stylu pierwotnej wypowiedzi ani przywoływanych przez nią implikacji i konotacji. Paradoksalnie więc instytucja autoryzacji może się obrócić przeciwko osobom, które miały być jej beneficjentami²⁴.

Zauważyć należy równocześnie, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Europejskiego prawo nie może ograniczać swobody wyboru przez dziennikarza techniki relacjonowania informacji²⁵, tak więc winien on w sposób autonomiczny decydować, czy posłużyć się cytatem i jakiego rodzaju, albo czy przeprowadzić wywiad „na żywo”, czy też nie²⁶. Ustanowienie restrykcyjnych regulacji ograniczających tę swobodę wpłynąć może bowiem, co podkreślają liczne amerykańskie podręczniki dziennikarstwa, na obniżenie jakości przekazów prasowych, w szczególności ich wiarygodności, zawartości informacyjnej, barwności, precyzji, obiektywności i skuteczności²⁷.

²³ Przykładowo można się umówić, iż projekt publikacji zostanie przesłany osobie cytowanej pocztą elektroniczną, przy czym osoba ta będzie miała określony termin na ustosunkowanie się do projektu. Upływ tego terminu byłby więc równoznaczny z udzieleniem zgody na rozpowszechnienie przytoczonych wypowiedzi w aktualnym kształcie. Wyraźnie jednak trzeba podkreślić, że taka interpretacja milczenia podmiotu uprawnionego do autoryzacji musi mieć oparcie we wcześniejszym porozumieniu, samo więc przesłanie tekstu z powyższym zastrzeżeniem nie wiąże wspomnianego podmiotu.

²⁴ Por. N. Kinkopf, *Malice in Wonderland: Fictionalized Quotations and the Constitutionally Compelled Substantial Truth Doctrine*, „Case Western Reserve Law Review” 1991, vol. 41, is. 4.

²⁵ Por. wyr. TE z 23 września 1994 r. zapadły w sprawie *Jersild v. Denmark*.

²⁶ Jak dowodzi M. Nylund, cytaty wykorzystywane są przez dziennikarzy jako środki narracyjne w celu: potwierdzenia wartości informacyjnej materiału prasowego (jego aktualności, doniosłości), wyrażenia krytyki i emocji, utwierdzenia czytelnika w przekonaniu, że autor materiału był obecny na miejscu opisywanego zdarzenia oraz zaproponowania rozwiązania zaprezentowanego problemu (źródło informacji występuje wówczas w roli tzw. „czynnika zmiany”) (w: *Quoting in front-page journalism: illustrating, evaluating and confirming the news*, „Media, Culture & Society” 2002, vol. 25(6), s. 851.

²⁷ Co jednak ciekawe, badania reakcji odbiorców nie potwierdzają znaczenia tej różnicy, zarówno w odniesieniu do oceny przez nich jakości materiału prasowego, jak i oceny osoby cytowanej, por. D. H. Weave, W. W. Hopkins, W. H. Billings, R. R. Cole, *Quotes vs. Paraphrases in Writing: Does It Make a Difference to Readers?*, „Journalism Quarterly” 1974, Autumn, vol. 51, s. 400–404; istotne odmienności na korzyść wypowiedzi cytowanych dosłownie występują natomiast, jeśli chodzi o od-

no jednak na tej podstawie oszacować jego skalę. Efekt ten może zresztą przejawiać się już na etapie przygotowywania materiału prasowego, ponieważ nie ma sensu stawianie przez dziennikarzy dociekliwych pytań, skoro rozmówcy mogą zablokować publikację odpowiedzi na nie.

Po drugie, można zgłaszać wątpliwości co do efektywności tej konstrukcji prawnej, ponieważ do skorzystania z prawa do autoryzacji konieczne jest zgłoszenie dziennikarzowi odpowiedniego w tym względzie żądania. Tymczasem ustawa nie nakłada na dziennikarza obowiązku poinformowania osoby wypowiadającej się o istnieniu tej instytucji²¹, można więc powiedzieć, że chroni ona wyłącznie podmioty zorientowane w prawie prasowym²².

Konsekwencją funkcjonowania instytucji autoryzacji jest również zmniejszenie tempa obiegu informacji oraz przysporzenie redakcjom prasowym dodatkowej mitręgi i kosztów. Oczywiście uciążliwość tę można do pewnego stopnia zmini-

tek „Gazeta w Katowicach” z 2–21 stycznia 1996 r.]; stwierdzenie J. Oleksego, iż „lewica nie będzie zakładnikiem swojego elektoratu” (*Lewica nie będzie zakładnikiem wyborców*, „Gazeta Wyborcza” z 9 września 1993 r.); wypowiedzi L. Kaczyńskiego poświęcone problemowi korupcji w samorządzie stołecznym [J. Fusiecki, I. Szpala, *Warszawę widzę piękną* oraz J. Fusiecki i I. Szpala, *Polityczne kropki*, „Gazeta Wyborcza” (dodatek „Gazeta Stołeczna”) z 19 czerwca 2002 r.]; wypowiedź M. Handkego, stwierdzająca, iż większość szkół prywatnych oszukuje studentów (A.S.T., *Minister Handke się tłumaczy*, „Rzeczpospolita” z 9 czerwca 2000 r.); wypowiedzi prezesa firmy zajmującej się egzekucją wiarytelności, podejrzanego o stosowanie bezprawnych metod (M. Czekański, *Strach to tylko narzędzie*, „Rzeczpospolita” z 30 sierpnia 2003 r.), wypowiedź prezesa spółki państwowej oskarżająca właścicieli firmy współpracującej z tą spółką o podejrzaną związeki z handlem bronią (S. Wikariak, *Winny dziennikarz czy jego rozmówca*, „Rzeczpospolita” z 25 stycznia 2003 r.).

Szczególnie wymowne są sytuacje, w których osoba dokonująca autoryzacji zmienia swoją wcześniejszą wypowiedź. I tak na przykład: kurator wojewódzka zastąpiła zdanie: „Ja po prostu nie mam czasu na współpracę z gremiami społecznymi” zdaniem „Od wielu lat ściśle współpracuję z Towarzystwem Opieki nad Zabytkami oraz Zespołem Opiekunów Dziedzictwa Kulturowego Warszawy przy podejmowaniu decyzji konserwatorskich”, „Gazeta Wyborcza” (dodatek „Gazeta Stołeczna”) z 18 stycznia 1999 r.; minister P. Czyżewski na pytanie o termin zmiany szefa PZU S.A. odparł, iż „28 kwietnia jest walne zgromadzenie i myślę, że to moment, w którym trzeba podjąć decyzję. Chciałbym to zrobić”, po czym następnie zmienił tę wypowiedź na: „W interesie spółki chciałbym rozstrzygnąć tę kwestię jak najszybciej” (A. Biały, A. Słojewska, *Minister nie dał rady*, „Rzeczpospolita” z 29 kwietnia 2003 r.).

Oczywiście w odniesieniu do wszystkich tych wypowiedzi można kwestionować relację dziennikarzy, jednakże w niektórych przypadkach autorzy wywiadów zaznaczali, iż dysponują zapisem magnetofonowym rozmowy [M. Czekański, *Strach to tylko narzędzie*, „Rzeczpospolita” z 30 sierpnia 2003 r.; K. Klukowska, *Basen niezgody*, „Gazeta Wyborcza” (dodatek „Dom”) z 5 września 2001 r.; B. Sierpińska, *Żeby nie było śladów*, „Gazeta Wyborcza” z 7 kwietnia 1997 r.].

²¹ B. Michalski: *Podstawowe problemy*, s. 45–48. W opinii J. Sobczaka obowiązek poinformowania rozmówcy o prawie do autoryzacji swojej wypowiedzi wynika z zasad etycznych (w:) *Ustawa*, s. 235; por. też postanowienie SN z 30 sierpnia 2001 r., V KKN 118/99, OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 99.

²² Zresztą, nawet osoby świadome posiadania takiego prawa często nie korzystają z niego, ponieważ nie biorą pod uwagę tego, iż wypowiedziane przez nich podczas rozmowy z dziennikarzem słowa mogą zostać wykorzystane w materiale prasowym.

formułować różnego rodzaju zarzuty. Po pierwsze i najważniejsze, wydaje się, że jest ona sprzeczna z konstytucją oraz z umowami międzynarodowymi, a ściślej z ich przepisami dotyczącymi wolności wypowiedzi. Jak już była o tym mowa, każda regulacja wprowadzająca ograniczenie wspomnianej wolności winna spełniać wymogi określone w klauzulach ograniczających, a nie będzie to miało miejsca w sytuacji, gdy skutkiem jej stosowania będzie tzw. „efekt schładzający” („*chilling effect*”) polegający na tym, że prasa powstrzymuje się od rozpowszechniania informacji, które ze względu na swoje znaczenie winny być zakomunikowane opinii publicznej¹⁹. Dowodów potwierdzających występowanie tego zjawiska dostarcza analiza wywiadów opublikowanych z naruszeniem powinności autoryzacji²⁰, trud-

¹⁹ Po raz pierwszy terminem tym posłużył się sędzia amerykańskiego Sądu Najwyższego J. Frankfurter w wyroku zapadłym w sprawie *Wieman v. Updegraff* [344 U.S. 183, 195 (1952)]. Pojęcie to pojawia się również w orzecznictwie strasburskim, por. wyr. TE z 27 marca 1996 r. zapadły w sprawie *Goodwin v. The United Kingdom*.

²⁰ Przykładem mogą być: wypowiedzi lekarzy opisujące przypadki drastycznego łamania praw pacjentów (M. Grochowska, *Pacjentki na linie*, „Gazeta Wyborcza” z 31 października–1 listopada 1998 r.), wypowiedzi dotyczące okoliczności śmierci Grzegorza Przemyska (B. Sierpińska, *Żeby nie było śladów*, „Gazeta Wyborcza” z 7 kwietnia 1997 r.); wypowiedzi ministra Romualda Szeremietiewa oskarżanego o korupcję (P. Wroński, *I tak odejdę*, „Gazeta Wyborcza” z 10 lipca 2001 r.); wypowiedzi Hanny Gronkiewicz-Waltz kandydującej w wyborach prezydenckich (A. Bikont, *Zwyczajna Polka rusza na wybory*, „Gazeta Wyborcza” z 21–22 października 1995 r.); wypowiedź posła SLD Ryszarda Ulickiego określająca M. F. Rakowskiego i J. Wiatra jako „iluzjonistów” oraz mówiąca o wkładaniu PZPR do kapelusza i wyjmowaniu zeń SdRP (Czym zawinił Hugo-Bader, „Gazeta Wyborcza” z 27 marca 1996 r.); wypowiedź P. Ikonowicza, który określił praktykę posługiwania się przez Serbów albańską ludnością cywilną jako żywymi tarczami określeniem „strategia” (D. Wielowieyska, *Z pokrzywdzonymi przez Serbów nie spotkaliśmy się*, „Gazeta Wyborcza” z 20 maja 1999 r.); wypowiedzi właścicieli Europejskiej Akademii Psychologii Integracyjnej „Jupiter” sp. z o.o. prowadzącej, mimo braku odpowiedniego upoważnienia, studia na kierunku psychologia (M. Grzebałkowska, *1000 lewych psychologów*, „Gazeta Wyborcza” z 18 grudnia 2000 r.); wypowiedź dyrektora Poczty Polskiej dotycząca okoliczności przetargu publicznego, którego prawidłowość została następnie zakwestionowana przez NIK i prokuraturę (S. Sowula, M. Wąs, *Wariacje pocztowe*, „Gazeta Wyborcza” z 8–9 grudnia 2001 r.); wypowiedzi dyrektora Wydziału Ochrony Środowiska Urzędu Miejskiego w Gdańsku, w której stwierdza ona niemożność wyciągnięcia konsekwencji prawnych w stosunku do osoby zanieczyszczającej dzierżawioną od miasta nieruchomość [M. Wąs, *Tutaj można kraść*, „Gazeta Wyborcza” (dodatek „Gazeta Morska”) z 3–4 listopada 2001 r.; M. Wąs, *Rozmawiam tylko pisemnie*, „Gazeta Wyborcza” (dodatek „Gazeta Morska”) z 16 listopada 2001 r.); wypowiedzi ministra J. Pałubickiego, koordynatora sił specjalnych [J. Hugo-Bader, *Gorsi od szpiegów*, „Gazeta Wyborcza” (dodatek „Gazeta Telewizyjna”) z 12–18 maja 2000 r.]; wypowiedź prezydenta Wałęsy o zagrożeniu dla Polski ze strony mniejszości niemieckiej (knysz, krzem, *Wywiad, którego nie było*, „Gazeta Wyborcza” z 7 września 1995 r.); wypowiedzi posła dotyczące relatywizmu moralnego w polskim życiu publicznym [RAF, *Antoni Szymański*, „Gazeta Wyborcza” (dodatek „Gazeta Morska”) z 19 maja 1999 r.]; wypowiedzi prezesa firmy deweloperskiej niewywiązującej się ze swoich zobowiązań [K. Klukowska, *Basen niezgody*, „Gazeta Wyborcza” (dodatek „Dom”) z 5 września 2001 r.] oraz wynajmującej mieszkania nieoddane formalnie do użytku [K. Klukowska, *Nie potwierdzam i nie zaprzeczam*, „Gazeta Wyborcza” (dodatek „Dom”) z 20 czerwca 2001 r.]; wypowiedzi członków zarządu kopalni pobierających wysokie wynagrodzenie za wnioski racjonalizatorskie [J. Żurek, *Zdarzyło się/Autoryzacji nie będzie*, „Gazeta Wyborcza” (doda-

Z oczywistych względów omawiana instytucja nie będzie mogła też być wykorzystywana w przypadku, gdy jakaś osoba wypowiada się w emitowanej „na żywo” audycji radiowej, telewizyjnej, lub, co już bardziej dyskusyjne, podczas czasu internetowego. Poza tym autoryzacji nie podlegają wypowiedzi już wcześniej publikowane¹⁴.

Dalsze zawężenie hipotezy normy zawartej w art. 14 ust. 2 p.p. wynika z faktu, iż ustawodawca, dokonując rozróżnienia pomiędzy cytowaniem dosłownym oraz niedosłownym, nakazuje stosować rygory instytucji wyłącznie do tej pierwszej czynności. Wydaje się przy tym, że zgodnie z wyobrażeniem twórców ustawy, akt ten ma polegać na wiernym przytoczeniu cudzej wypowiedzi, przy czym ów cytowany wyimek musi być wyodrębniony w tekście prasowym np. poprzez użycie znaku interpunkcyjnego cudzysłowu¹⁵. Tak pojmowane cytowanie należy odróżnić od cytowania niedosłownego, sprowadzającego się do przedstawienia, często w formie skróconej, istoty cudzej wypowiedzi¹⁶.

Decyzja ustawodawcy o objęciu czynności cytowania dosłownego specjalnym reżimem prawnym wynika z uznania szczególnej roli, jaką ma literalne przytoczenie cudzej wypowiedzi dla wymowy całego materiału prasowego, jego wiarygodności i autentyczności¹⁷. Szczególnie niebezpieczne są przeróbki, w wyniku których wypowiedź nabiera charakteru zniesławiającego bądź jej autora, bądź inną osobę lub osoby. W tym ostatnim przypadku dojść może nawet do prób pociągnięcia bogu ducha winnego informatora do odpowiedzialności prawnej¹⁸.

Mając to wszystko na uwadze, trudno zaprzeczyć, że istnieją poważne racje przemawiające za wprowadzeniem ochrony osoby cytowanej, można mieć jednak wątpliwości, czy w swoim obecnym kształcie instytucja autoryzacji stanowi odpowiedni instrument takiej ochrony. Przeciwno tej konstrukcji prawnej można

¹⁴ Pojęcie „publikacji” należy rozumieć tutaj w szerszym znaczeniu nadanym mu przez art. 7 ust. 2 pkt 4 p.p., obejmującym również rozpowszechnianie w inny sposób niż w formie druku.

¹⁵ Bardziej skomplikowane jest podkreślenie faktu cytowania w audycji telewizyjnej lub radiowej. Może ono mieć postać emisji zapisu audiowizualnego lub audialnego, odczytania danej wypowiedzi z zaznaczeniem, iż jest to cytat lub, w końcu, wyświetlenia na ekranie tekstu opatrzonego cudzysłowem.

¹⁶ Specyficzną odmianą cytowania niedosłownego jest parafrazowanie, stosowane m.in. w satyrze. Jeśli chodzi o ten gatunek literacki, to warunki dopuszczalności ingerencji w przytaczane słowa są w jego przypadku o wiele bardziej liberalne. Dla przyjęcia, iż satyra wykorzystująca cudzą wypowiedź jest, jak tego wymaga art. 41 p.p., rzetelna i zgodna z zasadami współzycia społecznego, wystarczy bowiem, by odbiorcy mieli świadomość dokonanych przekształceń. Na podobnej zasadzie możliwe jest przypisanie osobom publicznym pewnych wypowiedzi, jeśli tylko nie ma wątpliwości, iż nie jest to materiał satyryczny zawierający odniesienie do stwierdzeń, które miały miejsce w rzeczywistości.

¹⁷ Por. S. H. Arnholz, *Masson v. The New Yorker Magazine: The Question of Quotations*, „New York University Law Review” 1990, vol. 65, s. 1578.

¹⁸ Por. wyr. SA w Poznaniu z 26 czerwca 1996 r. (I ACr 61/96, „Wokanda” 1997, nr 9, s. 36 i n.), zgodnie z tezą którego „dana osoba nie ponosi odpowiedzialności cywilnej za podanie w gazecie jej wypowiedzi w okrojonej wersji, gdyż nie miała na to wpływu”.

Wynikające z art. 14 ust. 2 p.p. prawo podmiotowe ma charakter osobisty i jako takie jest ono niezbywalne, jak również nie można się go zrzec. Można natomiast zobowiązać się umownie do jego niewykonywania, a także upoważnić inne osoby do wykonywania go w imieniu mocodawcy⁹.

Tak ukształtowane uprawnienie dotyczy wyłącznie sytuacji, w której interlokutor dziennikarza jest świadomy tożsamości swojego rozmówcy. Poza zakresem analizowanego przepisu pozostają więc przypadki, gdy przedstawiciel prasy uzyskuje informacje, działając „pod przykrywką” lub nie ujawniając swojej roli¹⁰, oraz gdy cytuje on wcześniej niepublikowane cudze wypowiedzi, z którymi jednak zapoznał się w inny sposób niż w trakcie kontaktu z ich autorem. Przyjęcie szerszej interpretacji, obejmującej również powyższe sytuacje, pozostawałoby w sprzeczności z celem tej instytucji, aczkolwiek trzeba przyznać, że sformułowanie „osoba udzielająca informacji” nie jest do końca jednoznaczne.

Te same względy nie pozwalają na akceptację poglądu, że osobami, o których mowa w art. 14 ust. 2 p.p., są uczestnicy takich wydarzeń publicznych jak obrady kolegialnych organów władz publicznych czy posiedzenia sądowe¹¹. Rozważana regulacja nie zawiera natomiast podstaw do wyłączenia z jej zakresu konferencji prasowych, i to niezależnie od tego, czy ogranicza się ona wyłącznie do wygłoszenia oświadczenia dla prasy, czy też obejmuje również możliwość zadawania pytań przez dziennikarzy¹².

Ustawa przyznaje prawo do autoryzacji również osobom, które cytowane są w sposób anonimowy. Wprawdzie brak jest w takim przypadku zagrożenia dla osobistych interesów tych podmiotów, jednak w dalszym ciągu istnieje niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd odbiorców rozpowszechnianej wypowiedzi¹³.

⁹ Tamże, s. 237.

¹⁰ Rzecz jasna w opisanych przypadkach problem dopuszczalności stosowania analizowanego przepisu powstanie dopiero wówczas, gdy taki „informator” dowie się, i to przed publikacją materiału prasowego zawierającego jego wypowiedzi, iż rozmawiał z dziennikarzem.

¹¹ W opinii B. Wójcickiej podmiotem, który może domagać się autoryzacji, jest w takim przypadku wyłącznie sąd, ponieważ to on udziela informacji o procesie (w:) *Jawność postępowania sądowego*, s. 155–156; podobnie N. Gil, *Dziennikarskie formy sprawozdawczości sądowej (w:) W kręgu mediów i polityki*, red. D. Piontek, Poznań 2003, s. 60; bardziej trafne wydaje się wszakże stanowisko, zgodnie z którym sąd dysponuje informacjami jedynie w tym sensie, że analizuje je i ocenia dla potrzeb dowodowych. Jeżeli przy tym uzna, że nie są przeznaczone dla wiadomości publicznej może wyłączyć jawność. Nie może jednak jej zachować, a równocześnie zakazać rozpowszechnienia wiadomości uzyskanych w toku rozprawy; tak H. Gajewska-Kraczkowska, *O audiowizualnych rejestracjach rozprawy głównej (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 501.

¹² Odmienne E. Nowińska, *Rzecznik prasowy w świetle postanowień regulujących działalność mediów (w:) „Komunikatorzy”*, red. A. Drzycimskiego, s. 289, argumentując, iż zwołanie konferencji jest równoznaczne z udzieleniem zgody na dosłowne cytowanie.

¹³ Zakazy i ograniczenia cytowania anonimowego można dosyć często napotkać w aktach samo-regulacyjnych, por. np. *The Guardian's Editorial Code*, http://www.ijnnet.org/FE_Article/codeethics.asp?UILang=1&CId=158634&CIdLang=1.

związku z tym w literaturze przedmiotu trafnie zauważa się, iż jest to instytucja chroniąca swobodę wypowiedzi osoby udzielającej wywiadu⁵. Ponieważ ochrona taka jest jednak równoznaczna z ograniczeniem wolności wypowiedzi wydawcy, nieodzowne jest zbadanie, czy w przypadku art. 14 ust. 2 p.p. spełnione zostały wymogi określone w konstytucyjnej klauzuli ograniczającej, w szczególności czy regulacja ta jest „konieczna w demokratycznym państwie”. Wydaje się, iż warunek ten nie został dochowany, ponieważ omawiana konstrukcja nie pełni bynajmniej funkcji instrumentu kontroli prawidłowości przytaczania przez prasę wypowiedzianych przez osobę cytowaną jej kwestii, lecz stanowi w pewnym sensie mechanizm cenzury prewencyjnej⁶. Świadczy o tym brak możliwości uchylenia zakazu publikacji poprzez wykazanie, że zakwestionowana zacytowana wypowiedź rzeczywiście miała miejsce. Dowiedzenie tego faktu nie stanowi również okoliczności wyłączającej bezprawność czynu zabronionego przewidzianego w art. 49 p.p.⁷. Oczywiście trafne są stwierdzenia, że praktyka manipulowania przez dziennikarzy treścią cudzych wypowiedzi stwarza zagrożenie dla wolności słowa, ponieważ prowadzi do wprowadzenia w błąd opinii publicznej i może zniechęcić potencjalnych informatorów do współpracy z prasą⁸. Nie oznacza to jednak, że zjawisku temu należy zapobiegać naruszając prawo prasy do informowania opinii publicznej, na tej samej zasadzie można by bowiem przyznać bohaterom materiałów prasowych prawo cenzurowania ich zawartości, ponieważ mogą one zawierać nieprawdę.

ferencji naukowej: „Prawo. Prasa. Internet. Etyka obywatelska. Kulturowe instrumentarium wolności”, Poznań 29–30 maja 2003 r.; też A. Krajewski, *Manipulacja TVP*, „Rzeczpospolita” z 19 marca 2003 r., P. Kwiatkowski, *Przedsiębiorstwo apokalipsa. O etyce dziennikarskiej*, Warszawa 2003, s. 53–54.

⁵ J. Taczowska, *Konstruktywne i destruktywne funkcje autoryzacji*. Można wskazać również inne przykłady sytuacji, w których dochodzi do konfliktu wolności słowa (i prasy) różnych podmiotów. Tak jest w przypadku instytucji sprostowania i odpowiedzi, gdzie ograniczeniu ulega wolność słowa wydawcy rozumiana jako „right not to speak”. Podobnie wolność słowa dziennikarza może podlegać limitowaniu na podstawie art. 10 ust. 2 p.p., przewidującego obowiązek realizowania ustalonej w statucie lub regulaminie redakcji ogólnej linii programowej tej redakcji. Pamiętać wszakże należy, że dziennikarz godzi się na takie restrykcje zawierając umowę o pracę.

⁶ W celu uniknięcia wątpliwości należy wyraźnie podkreślić, że nie chodzi tu oczywiście o pojęcie cenzury *sensu stricto*, kojarzonej z interwencją organów państwowych w treść rozpowszechnianych wypowiedzi.

⁷ Na podstawie tego przepisu dziennikarz, który nie dopełni obowiązku przewidzianego w art. 14 ust. 2 p.p., może zostać skazany na karę grzywny lub ograniczenia wolności. A. Karpowicz stwierdza wszakże, nie uzasadniając jednak swojego poglądu, że w przypadku rzetelnego zacytowania jakiejś osoby „(...) sam zarzut uniemożliwienia autoryzacji nie jest czymś groźnym dla dziennikarza” (w: *Prawo autorskie i prasowe dla dziennikarzy*, Warszawa 1996, s. 111).

⁸ Jak stwierdza J. Sobczak: „interlokutorzy bojąc się, iż wypowiedzi zostaną zmienione, przekręcone, przeinaczone, unikać będą nie tylko udzielania wywiadów, ale wręcz kontaktów z dziennikarzami, bojąc się, że zmuszeni będą dowodzić, iż nie udzielili wywiadu dziennikarzowi. Sam bowiem fakt rozmowy z dziennikarzem może się okazać, w przypadku zniesienia autoryzacji, sporny, bowiem z niego będzie można wywodzić, iż w trakcie rozmowy udzielono wywiadu” (w: *Ustawa. Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 238).

PUNKTY WIDZENIA

Michał Zaremba

O SPRZECZNOŚCI INSTYTUCJI AUTORYZACJI Z KONSTITUCJĄ

Uregulowana w art. 14 ust. 2 p.p. instytucja autoryzacji funkcjonuje na styku dwóch podstawowych etapów pracy dziennikarza, czyli gromadzenia informacji potrzebnych do opracowania materiału prasowego, a następnie jego rozpowszechnienia. Instytucja ta wiąże się ściśle z techniką wywiadu dziennikarskiego¹ i dotyczy kwestii możliwości wykorzystania padających w jego trakcie wypowiedzi, to znaczy tzw. cytowania.

Ustawa nie definiuje pojęcia „autoryzacji”, dlatego w celu ustalenia jego treści należy posiłkować się definicjami formułowanymi w literaturze prasoznawczej i słownikowymi. I tak „Encyklopedia wiedzy o prasie” nakazuje rozumieć ten termin jako „zgodę wyrażoną przez autora dzieła na jego publikację w stanie niezmienionym, opracowaniu lub tłumaczeniu”². Zgodnie z tą konwencją znaczeniową objaśniany termin odnosiłby się jednak wyłącznie do wypowiedzi stanowiących utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Bardziej ogólne, ale i przez to mniej precyzyjne, są definicje tego pojęcia zawarte w słownikach języka polskiego. Wskazują one bowiem, iż „autoryzować” znaczy również tyle co „zatwierdzać”, „potwierdzać”, „uwierzytelniać”, „popierać”, „akceptować”³. Jak widać, analizowany termin jest zarówno wieloznaczny, jak i nieostry, co oznacza, iż problematyczne może być ustalenie treści związanej z nim prawa.

W praktyce powołana regulacja rozumiana jest w ten sposób, że podmiot cytowany w mającym zostać opublikowanym materiale prasowym posiada uprawnienie do zapoznania się z treścią swojej wypowiedzi, w postaci, w jakiej została ona przytoczona, i do podjęcia decyzji o dopuszczalności jej wykorzystania⁴. W

¹ Chodzi tutaj o wywiad w znaczeniu techniki pozyskiwania danych, a nie o gatunek literacki.

² *Encyklopedia wiedzy o prasie*, red. J. Maślanka, Ossolineum, Warszawa 1976, s. 26.

³ *Słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1978, s. 102.

⁴ J. Taczowska, *Konstruktywne i destruktywne funkcje autoryzacji* (referat wygłoszony w trakcie kon-

dobrego programu publicystycznego czy magazynu naukowego. Niezależnie od niekwestionowanego znaczenia ekonomicznego formatu, który przede wszystkim jest towarem o dużej wartości rynkowej, format pozostaje wytworem intelektualnej pracy twórczej.

Praktyka rynku formatów pokazuje, iż w umowie licencyjnej formatu telewizyjnego prawo do wykorzystania pomysłu na program oferowane jest przy założeniu opłaty z tytułu „quasi-praw autorskich”. Format traktowany jest jako dobro z pogranicza twórczości, i to niezależnie od tego, czy w grę wchodzi umowa na wykorzystanie istniejącego już emitowanego programu, czy też umowa dotyczy nowej produkcji⁶⁴. Formułowana ostatnio opinia Europejskiej Unii Nadawców Publicznych (EBU) skłania się jednak do tezy, iż system ochrony praw autorskich i pokrewnych staje się ostatnio nazbyt ekscesywny. Nie stymuluje rozwoju kreatywności i wiedzy, ale raczej chroni interesy przemysłu rozrywkowego.

Uznanie formatu za przedmiot prawa autorskiego zakładałoby fikcję prawną. Nie można oczywiście *a priori* wykluczyć tak oryginalnego zestawienia poszczególnych elementów formatu (oryginalnej formy uzewnętrznienia pomysłu), że dane zapożyczenie elementów formatu prowadzić mogłoby do uznania naruszenia praw autorskich. Desygnat formatu jest jednak elastyczny⁶⁵. W praktyce zdecydowanie częściej format pozostaje przedmiotem dopuszczalnej inspiracji. Zdaniem niemieckiego SN „jest absolutnie nie do przyjęcia wprowadzanie prawnoautorskiej ochrony formatów, które to w efekcie wymierzone byłoby przeciwko korzystaniu z dozwolonej inspiracji. (...) Kopiowanie formatów należy uznać za rodzaj dozwolonego użytku”⁶⁶. Wobec powyższego tworzenie teorii formatu jako przedmiotu praw autorskich *ex natura* i jednoznaczna próba łączenia formatu z reżimem prawa autorskiego byłoby zachowaniem nieuzasadnionym. Rzecz tę należy oceniać *ad casum*.

⁶⁴ The German Supreme Court’s „Kinderquatsch mit Michael”: *An End to the Protection of Formats in Germany?*, M. Heinelein, C. Fey, niepublikowane, s. 10.

⁶⁵ Inaczej buduje się strukturę sit-com, czy teleturnieju, czy też nowych pojawiających się w ostatnich latach programów, takich jak: „factual entertainmnt”, „docusoap”, „docudrama” itp.

⁶⁶ The German Supreme Court’s „Kinderquatsch mit Michael”: *An End to the Protection of Formats in Germany?*, M. Heinelein, C. Fey, niepublikowane, s. 26.

Sąd Wojewódzki: „stwierdzenie twórczego charakteru ingerencji polskich autorów przy przygotowaniu programu „Koło Fortuny” do emisji na polskim rynku wydaje się bezsprzeczne. Poszczególne odcinki programu stanowią odrębne całości różniące się np.: rodzajem haseł, grupą zawodników, sposobem prowadzenia programu, dekoracją studia itd. Nietrudno nie zgodzić się z tym, iż każdy scenariusz i scenografia nosi piętno indywidualnej twórczości ich autorów. Jest rzeczą oczywistą, że przy założeniu istnienia stałych zasad gry każdy potencjalny autor przedstawiłby inną koncepcję (...) programu”⁵⁹.

Na dokonanie opracowania należy uzyskać zgodę autora utworu pierwotnego. W niniejszym przypadku zgoda taka została zawarta w umowie licencyjnej.

Tymczasem jednak, aby można było mówić o opracowaniu, jak stwierdza Sąd Najwyższy w wyroku z 15 listopada 2002 r., „z dzieła macierzystego muszą być zaczerpnięte oryginalne elementy o charakterze twórczym”⁶⁰, czy też *a contrario* „nie istnieje relacja utwór pierwotny – utwór zależny, gdy związek występujący między utworami ogranicza się do wykorzystania elementów nieobjętych ochroną”⁶¹. Jeżeli uznajemy zatem polskie wersje „*Wheel of Fortune*” za opracowanie, to stwierdzenie takie musi prowadzić do uznania za chroniony i twórczy schemat elementów zastrzeżonych – format. Jeżeli przygotowanie opracowania formatu uznajemy za wykonywanie praw zależnych, pośrednio nadajemy cechę utworu formatowi. Jeżeli przyjmujemy jednak, że format nie posiada przedmiotowości prawnoautorskiej, to nie możemy uznać, że po stronie twórców polskiej „adaptacji” powstają prawa zależne do utworu. „Dzieło zależne bowiem nie powstanie, jeśli marka pierwotna (podlegająca opracowaniu) nie korzysta z ochrony – nie jest przedmiotem prawa autorskiego”⁶².

Format nie stanowi dzieła chronionego w prawie autorskim. Powstaje więc pytanie: czy sąd nie mógł być uznać poszczególnych polskich scenariuszy „Koła Fortuny” za dzieła samoistne inspirowane, a nie za opracowania? Znaczące jest, iż sąd przychylił się jednak do koncepcji opracowania, potraktował elementy zastrzeżone jako szkic, a pracę polskich twórców zredukował do rozbudowania formatu⁶³.

Pojęcie formatu kojarzy się w Polsce zazwyczaj pejoratywnie, łączone jest z komercyjnymi, rozrywkowymi programami typu „*Big Brother*”, tymczasem formatami są także ambitne programy edukacyjne czy teleturnieje, wykorzystujące rzeczywistą wiedzę uczestników, tak jak to ma miejsce np. przy programie „Jeden z dziesięciu”. Zresztą format to nie tylko podstawa dobrego quizu czy *reality*, ale także

⁵⁹ I Aca 284/98, OSA 1999, z. 11–12, poz. 56.

⁶⁰ II CKN 1289/00, OSNC 2004, z. 3, poz. 44.

⁶¹ Wyrok SN z 19 listopada 1982 r., II CR 460/82, OSN 1983, nr 7, poz. 100.

⁶² J. Szczotka, *Autorskoprawne aspekty „odświeżania” wizerunku marki handlowej*, „Rejent” 2000, nr 4, poz. 218.

⁶³ Za E. Traple, *Dzieło zależne*, s. 56; za J. Barta, R. Markiewicz, *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 37.

pujący z innego utworu treść, czasem i formę, noszący piętno osobistej twórczości opracowującego”.

Warto zastanowić się, na czym w istocie polega opracowanie formatu. Czy przygotowanie zagranicznej adaptacji jest ponownym – na innym gruncie kulturowym – wypełnieniem zarysowanych ram określonej struktury, rozwinięciem schematu i tym samym stworzeniem odrębnego dzieła inspirowanego, czy też jest w istocie opracowaniem cudzego utworu?

Z opracowaniem mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy jedno dzieło zostaje wykorzystane w procesie tworzenia innego utworu z takim skutkiem, że twórcze wartości utworu wykorzystywanego (tj. dzieła podstawowego) są rozpoznawalne w utworze wtórnym⁵⁴. Wspólną cechą łączącą wszystkie opracowania jest (...) okoliczność, iż są w nich rozpoznawane twórcze wartości innego dzieła⁵⁵. Nie można mówić o opracowaniu wówczas, gdy z cudzego utworu przejęte są tylko elementy niechronione, takie jak np.: sam pomysł, idea, fakty albo zastosowana technika artystyczna⁵⁶.

W powoływanej sprawie adaptacja polegała m.in. na wymyśleniu konkretnego hasła, ale w ramach kategorii podanych przez twórcę formatu. Do zakresu adaptacji należało przygotowanie „koła fortuny”, które zostało podzielone na ustaloną przez polskich autorów liczbę pól i zaprojektowane graficznie. Tym niemniej „koło fortuny” było w programie rozpoznawalną marką zakupionego przez polskich producentów formatu. Scenariusze i scenografie do polskiej wersji teleturnieju „Koło Fortuny” powstawały oddzielnie dla każdego odcinka, przy jednoczesnym uwzględnieniu „elementów zastrzeżonych” określonych w umowie licencyjnej⁵⁷. Owe zastrzeżone elementy schematu określone w umowie były zachowane i rozpoznawalne. Czy oznacza to zatem, iż są one twórczym elementem gotowego programu telewizyjnego stanowiącego przedmiot prawa autorskiego i podlegającego opracowaniu? Opracowanie formatu to dokonanie swobodnego przekładu oryginału na formę zrozumiałą w warunkach innej kultury i obyczajowości. Celem twórczych zabiegów autora opracowania może być odtworzenie w surowcu środków wyrazu, w którym tworzone jest opracowanie, możliwie najpełniej zestroju wartości, który niesie ze sobą oryginał⁵⁸. W przypadku formatu środek artystycznego wyrazu jest tożsamy dla utworu podstawowego i opracowania, istotą działania prowadzącego do powstania praw zależnych jest jednak przeniesienie immanentnych wartości dzieła pierwotnego. W adaptacji formatu każdy scenariusz i każda scenografia stanowią szczegółową koncepcję programu opartą na koncepcji ogólnej. Jak pisze

⁵⁴ J. Bleszyński, *Glosa, op. cit.*, s. 70.

⁵⁵ J. Bleszyński, *Prawo autorskie*, 1985, s. 95; za M. Poźniak-Niedzielska, *System prawa prywatnego*, *op. cit.*, s. 14.

⁵⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 36.

⁵⁷ I Aca 284/98, OSA 1999, z. 11–12, poz. 56.

⁵⁸ Jan Bleszyński, *Glosa, op. cit.*, s. 70.

wym ujawniają się rezultaty działalności innych osób, którym zawdzięcza on swoje powstanie. Rola tych podmiotów przejawia się albo w samym pomysle, koncepcji i inicjatywie stworzenia utworu, albo polega na wysiłku organizacyjnym i finansowym⁴⁹. W utworze zbiorowym ochronę zyskuje jednak nie idea jako taka, ale twórczy wybór i układ. Stwierdzenie więc podobieństwa formatu do kategorii utworów zbiorowych jest konstatacją formalnoprawną, która nie rodzi skutków w praktyce. Pisałam już o tym, że naśladownictwo formatów nie polega na przejmowaniu tych samych elementów struktury, ale na przejmowaniu tej samej koncepcji⁵⁰. Formatowego „piractwa” nie charakteryzuje zwielokrotnienie utworu czy publiczne odтворzenie artystycznego wykonania w nim inkorporowanego, ale skorzystanie z pomysłu, który zdecydował o powodzeniu audycji. Szczególnie jaskrawo widać to na przykładzie audycji typu *reality show*, w której najważniejsza jest idea, sama bowiem audycja polega na filmowaniu sytuacji, które można ewentualnie prowokować, ale których dokładnego rezultatu nie podobna przewidzieć⁵¹.

Jak pisałam wcześniej, format zyskuje swoje „dopełnienie”, gdy staje się przedmiotem adaptacji. Określenie to używane w znaczeniu potocznym nasuwa pytanie o charakter prawny takiego opracowania.

Powróćmy w tym momencie do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 czerwca 1998 r. W wyroku tym przywołane jest stanowisko Sądu Wojewódzkiego, który uznaje, że scenariusze i scenografie do odcinków „Koła Fortuny” realizowane przez polskich autorów programu są opracowaniem będącym przedmiotem prawa autorskiego. Jak czytamy w uzasadnieniu: „W umowie licencyjnej formatu telewizyjnego mowa jest o produkcji odcinków serialu i o adaptacji (...) uwzględniającej kulturowe cechy właściwe dla terytorium Polski. Umowa taka przesądza o tym, iż powód nie otrzymuje utworu kompletnego, ale zyskuje prawo wykonania własnej pracy twórczej przy realizacji umowy”⁵². „Nie można porównywać stworzenia scenariuszy i scenografii do poszczególnych odcinków do wypełnienia formularzy. Przy wypełnianiu formularzy należy jedynie podać informacje zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, (...) nie ma miejsca na inwencję twórczą”. „Wymyślenie (tymczasem) odpowiednich haseł, opracowanie dialogów, przygotowanie dekoracji (...) nosi niewątpliwie charakter indywidualnej działalności twórczej. (...) Scenariusze i scenografie poszczególnych odcinków polskiej wersji „Koła Fortuny” są opracowaniami”⁵³. Opracowanie, zdaniem sądu, jest to natomiast „utwór, który został stworzony na podstawie wcześniej powstałego utworu innego autora; recy-

⁴⁹ Za A. Nowicka, *System prawa prywatnego...*, jw., s. 83.

⁵⁰ P. Podrecki, E. Traple, *Wybrane prawne aspekty tzw. formatów telewizyjnych*, op. cit., s. 176–177.

⁵¹ J. Kulisz, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a ochrona interesów producentów formatów telewizyjnych*, PUG 2005, nr 2, s. 23.

⁵² I Aca 284/98, OSA 1999, z. 11–12, poz. 56.

⁵³ *Idem*.

Handlowe znaczenie może mieć zdalna do wyodrębnienia, wyreżyserowana, opisana gra moderatora.

Czy zatem format mógłby być rozpatrywany ewentualnie jako współtwórcze dzieło rozłączne? Współautorem dzieł rozłącznych jest jednak tylko ta osoba, której wkład samodzielnie ujmowany spełnia kryteria art. 1 ustawy Prawo autorskie. Tymczasem na format składają się nie tylko utwory, ale także elementy chronione poza prawem autorskim. Ponadto wydaje się, iż twórca nieustalonego pomysłu nie może zyskać statusu współtwórcy, chyba żeby uznać, iż jego wkład twórczy polega na doprowadzeniu do „nabycia cechy twórczości” przez ostateczny wytwór pracy intelektualnej. Nie byłby to jednak wówczas wkład samodzielny⁴⁷.

Kategoria współautorskich dzieł rozłącznych wykazuje pewne podobieństwa z kategorią dzieł połączonych (art. 10 ustawy – Prawo autorskie). Wspólny mianownik obu tych kategorii stanowi bowiem istnienie wniesionych przez różnych autorów zdalnych do wyodrębnienia wkładów twórczych o samodzielnym znaczeniu. O ile jednak dzieła współautorskie są rezultatem wspólnego działania, wyrażającego się co najmniej we wspólnym przyjęciu i realizowaniu uzgodnionych założeń intelektualnych, o tyle dzieła połączone powstają w wyniku złożenia odrębnych utworów stworzonych przez niewspółpracujących z sobą twórców. Połączenie służyć ma wspólnemu rozpowszechnianiu utworów. Cechą charakterystyczną dzieła połączonego jest to, że stanowi ono sumę kilku odrębnych utworów, do których każdemu z twórców przysługuje jego własne prawo autorskie. Powstała całość nie stanowi jednak odrębnego przedmiotu prawa autorskiego. Jeżeli *de lege lata* nie można przyjąć, że format stanowi przedmiot prawa autorskiego, jako pakiet formatowy bądź program formatowy bliższy jest kategorii dzieł połączonych. I tu jednak powstaje pytanie: czy o dziele połączonym można mówić wtedy, gdy połączone zostały w zamiarze wspólnej eksploatacji nie tylko samoistne utwory – przedmioty prawa autorskiego takie jak elementy graficzne i scenograficzne formatu, ale także choćby przedmioty własności przemysłowej, jak logo czy *know how* w postaci biblii produkcyjnej i strategii marketingowej, skoro są przedmiotem jednej umowy licencyjnej, stanowią jeden towar i jako jedna całość podlegają wspólnemu rozpowszechnianiu?

Z uwagi na to, iż format jest kompozycją kilku różnych elementów, najbliższą kategorią, jaka wydaje się odpowiadać jego charakterowi, jest jednak dzieło zbiorowe, gdzie element twórczości pojawia się w doborze i układzie poszczególnych elementów pod kątem wspólnej idei. Za przykład dzieła zbiorowego uznaje się w piśmiennictwie np. „telegazetę”, „wiadomości telewizyjne”, a także niekiedy tzw. dzieła „multimedialne”⁴⁸. Co istotne, poszczególne części dzieła zbiorowego mogą być utworami, ale i mogą nie mieć takiego charakteru. W utworze zbioro-

⁴⁷ Za J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 1995, s. 109; za K. Grzybczyk PiP 1997, nr 4, s. 34.

⁴⁸ A. Nowicka, *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 82.

zaryzykować stwierdzenie, że format jest swoistą bazą danych, która podobnie jak inne zbiory, antologie, wybory, może być przedmiotem prawa autorskiego, nawet jeśli zawiera niechronione materiały o tyle, o ile przyjęty w nich dobór, układ lub zestawienie ma twórczy charakter (art. 3 pr. aut.). Naruszenie takiego utworu polegać jednak musi na przejściu konkretnego elementu takiej bazy, a nie zainspirowaniu się jej motywem/pomysłem/profilem.

Ów „zbiorczy” charakter formatu rodzi pytanie o to, czy format można uznać za dzieło współautorskie. W odniesieniu do utworów będących rezultatem współtwórczości obowiązują takie same przesłanki zdolności prawnoautorskiej, jak w odniesieniu do rezultatu twórczości pojedynczego twórcy. Istota współtwórczości formatu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie o status twórcy swoistego *idea men* formatu, który stworzył pomysł na format i stał się reżyserem kompozycji. R. Lindon uznaje, iż tzw. kreatywny pracownik agencji reklamowej powinien mieć prawo ochrony swojej idei, a dzieło oparte na jego pomysle powinno być uznane za utwór wspólny autora kreatywnego i realizatora⁴³. W orzeczeniu z 1981 r. SN orzekł natomiast, że „osoba, która przygotowała (...) koncepcję systemu sterowania transportem pneumatycznym, wniosła wkład twórczy (...) i powinna być traktowana jako współtwórca”⁴⁴.

Jak pisze jednak dr Nowicka, „statusu współtwórcy nie ma osoba, od której pochodzi wyłącznie pomysł (w sensie idei) lub zachęta (inspiracja) do stworzenia utworu, która wskazuje tylko kierunek działań twórczych”⁴⁵. W obowiązującym polskim systemie prawa autorskiego trudno nie przyjąć tej koncepcji. Warto przy tym jednak zwrócić uwagę na to, iż „problem współtwórstwa kształtuje się w sferze procesu twórczego i jego wyników w zakresie treści i formy dzieła, a nie w dziedzinie realizacji określonego programu (...) mającego (...) charakter organizacyjno-techniczny”⁴⁶. W przypadku zaś formatu mamy na pewno do czynienia z czymś więcej niż tylko organizacją planu gry. Zwłaszcza gdy autor formatu papierowego, który tworzy kompozycje formatu jest także reżyserem włączonym w sam proces twórczy. Czym charakteryzują się zatem poszczególne wkłady w kompozycję formatu? Poszczególne elementy formatu, nie należą na pewno do tej samej dziedziny twórczości. Wydaje się, iż większość elementów, z których składa się format, zdolna jest do samodzielnej eksploatacji, przy czym, jak już pisałam, na pewno nie każdy z nich jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego. Dany „catchphrase” może być wykorzystany jako slogan reklamowy, opatentować można scenografię.

⁴³ R. Lindon, *Droits morale de l'auteur (definition et notion)*, Paris 1983; za A. Strowel, *Droits d'auteur et copyright*, Bruxelles-Paris 1993, za K. Grzybczyk, *Zagadnienie idei w prawie autorskim*, PiP 1997, nr 4, s. 32.

⁴⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2001, s. 159.

⁴⁵ A. Nowicka, *System prawa prywatnego...*, op. cit., s. 70.

⁴⁶ Wyrok SN z 10 lutego 1970 r., II CR 666/69, OSP 1972, z. 2, s. 67.

dynie koncepcja całkowitego odosobnienia zawodników i całodobowa rejestracja ich zachowań przez ukryte kamery⁴².

Orzecznictwo zagraniczne nie odrzuca *a priori* prawnoautorskiej zdolności formatu do ochrony. Ilekroć jednak następuje porównanie dwóch programów, stopień zapożyczeń jest na tyle niewielki, jest tak mało czytelny w swej warstwie formalnej, że zmusza do odrzucenia skargi. Uznanie formatu za przedmiot chroniony w prawie autorskim komplikuje dodatkowo nieprecyzyjna natura formatu, niejednoznaczny jego desygnat. Trudno zaklasyfikować wszystkie te abstrakcyjne elementy reżyserii/dramaturgii decydujące w istocie o niepowtarzalności formatu, np.: sposób prowadzenia programu, który całkowicie zależy od osobowości i umiejętności moderatora, czy wywoływane podczas teleturnieju interakcje, które są przecież warunkiem *sine qua non* atrakcyjności programu, a w dużej mierze opierają się na improwizacji.

Uznać można zatem jedynie, iż format posiada fakultatywną przedmiotowość prawnoautorską. Format może bowiem stanowić oryginalną kompozycję. Jego twórczy charakter przejawiać się może w uszeregowaniu rozlicznych elementów różnej natury i pochodzenia, biorących udział w uzewnętrznieniu konkretnego pomysłu (wizualnie, językowo, akustycznie). O oryginalności zestawienia świadczy oryginalny pomysł.

Hipotetyczne naruszenie twórczej integralności formatu musi jednak polegać na bezprawnym zacerpnięciu poszczególnych elementów formatu. Naruszenie polegać może np. na: przejściu tytułu, użyciu takich samych „*catch phrases*”, odwzorowaniu scenografii, ale nie na wykorzystaniu pomysłu np.: zorganizowania akademii talentów.

Pojęcie formatu wymyka się ramom spójnej, uporządkowanej definicji, każdorazowo dookreśla je umowa licencyjna. Autorytatywnie stwierdzić można wyłączenie, że format stanowi kompozycję, na którą składa się kilka komponentów połączonych jednością zamysłu twórczego. Kompozycja ta staje się rozpoznawalna już jako szkic w formacie papierowym, następnie rozwinięta zostaje w gotowym, opracowanym programie, który powstał na bazie danego schematu. Dopiero jednak po opracowaniu całej serii oraz przeniesieniu danej koncepcji do realizacji w innym kraju, można mówić o całkowitym utrwaleniu formatu.

Fenomen formatu trudno jest przyporządkować do funkcjonujących w prawie autorskim konstrukcji prawnych. Oddzielnie powinno się rozpatrywać pojęcie formatu papierowego, osobno program jako pojedynczą całość i jako serię, jeszcze inaczej należałoby potraktować pakiet formatowy. Cechą wspólną każdej postaci formatu pozostaje jej szczególny „zbiorczy” charakter. Format w swej wstępnej fazie twórczej jako format papierowy jest kompozycją i pozostaje nią jako gotowa audycja aż po formę kompilacji wielu różnych elementów w pakiecie. Można by

⁴² M. Domagalski, *Jedna telewizyjna widownia i ostra konkurencja*, „Rzeczpospolita”, Prawo co dnia nr 83, 7–8 kwietnia 2001 r.

To dlatego sądy zagraniczne uznają najczęściej, iż jeden format stanowi dopuszczalną prawnie inspirację dla drugiego formatu³⁸. W orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 września 1995 r. czytamy, iż „przez utwór inspirowany należy rozumieć utwór, w którym pojawiają się wątki zaczerpnięte z cudzego utworu, (...) cudzy pomysł, nawet (...) imiona z innego utworu, przy zachowaniu jednak oryginalnej treści nowego dzieła”³⁹. Nawet uznanie, iż dany motyw został zaczerpnięty całkowicie świadomie, nie może dawać pewności, iż mamy do czynienia z naruszeniem praw osób trzecich.

Jako przykład można podać spór pomiędzy amerykańskimi stacjami telewizyjnymi CBS i ABC w sprawie o plagiat formatu „*Survivor*”. Skarżący za imitację „*Survivor*” uznał format „*I’m a celebrity, Get Me out of Here*”. Podstawowe pytanie, jakie w tej sprawie padło, to pytanie o rozmiar wprowadzonych zmian w formacie, który korzystał z pomysłu formatu wcześniejszego. Po przeprowadzeniu analizy okazało się, iż istota imitacji sprowadzała się tylko i wyłącznie do przeniesienia podstawowego pomysłu, jakim było „odseparowanie grupy osób od cywilizacji i obserwowanie, jak radzą sobie w trudnych warunkach”. Sędzia podkreślił, iż z punktu widzenia ochrony w prawie autorskim liczy się sposób wyrażenia pomysłu. Oba przedmiotowe formaty różniła koncepcja ujęcia pomysłu, oba przyjęły inny styl. Twórcy programu „*I’m a celebrity, Get Me out of Here*” istotnie wykorzystali pomysł polegający na obserwowaniu grupy osób podczas ich zmagania w trudnych życiowych warunkach, tym niemniej oryginalnie „ulepszyli” ten pomysł, czyniąc uczestnikami eksperymentu ludzi sławnych. Na format składały się elementy chronione i te, którym ochrona nie może zostać przyznana. Ponadto stopień oryginalności czystego pomysłu, na jakim opierał się pierwszy format, był zdecydowanie niewielki⁴⁰. Przy tym, wg US copyright, aby mówić o plagiacie zaistnieć musi istotne podobieństwo („*substantial similarity*”)⁴¹ pomiędzy elementami chronionymi, a takie w przykładowej sprawie nie zachodziło.

Innym przykładem podobnego sporu jest sytuacja, która miała miejsce w Polsce. W 2001 r. Warszawski Okręgowy Sąd Gospodarczy oddalił głośny wniosek TVN przeciwko Polsatowi, stwierdzając, iż programy *Big Brother* oraz *Dwa Światy* istotnie się od siebie różnią: inne jest bowiem miejsce akcji, inne zasady gry, inne osoby prowadzą program, inni są uczestnicy i inne zasady nagradzania. Taka sama jest je-

³⁸ Zapewne w praktyce wpływa na to także obserwowane ujednoclenie formy i treści większości pojawiających się na rynku formatów – głównie tych z gatunku reality show.

³⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *System Prawa Prywatnego*, jw., s. 32.

⁴⁰ Z uzasadnienia sprawy „*Survivor*” L. A. Preska, *Streetwise Maps, Inc. v. VanDam, Inc.*, 159 F.3d 739, 747 2d Cir. 1998 za NRW Medien GmbH *Format Protection in...*, *op. cit.*, s. 75–77.

⁴¹ Oznacza to, iż wyrażone w dziele chronione oryginalne cechy zostały skopiowane w takim stopniu, że zwykły, rozumny (*ordinary, reasonable*) obserwator jest w stanie uznać, że zachodzi istotne podobieństwo – za C. Fey, *Copyright or right to copy?*, TV Formats Seminar, EBU, Genewa 23–24 czerwca 2005 r.

– czyli przemyślanym doborze ogółu elementów na jakie składa się najpierw format papierowy, a potem pakiet formatowy. Musi istnieć więc i dobry pomysł (koncept) i dobry pomysł (wykonanie sprowadzające się do twórczego zorganizowania owego konceptu). Wydaje się więc, iż forma czy wyrażenie albo przedstawienie idei może być objęte ochroną po spełnieniu przesłanek wymaganych przez prawo autorskie.

Tym niemniej, jak już pisałam, o faktycznym zapożyczeniu pomysłu można mówić jedynie w sensie wykorzystania formalno-merytorycznego. Koncepcja lub projekt serialu telewizyjnego może zostać tak opracowana i posiadać tak oryginalną formę, że może być uznana za dzieło w sensie prawa autorskiego. Koncepcja musi być wówczas bezsprzecznie rozpoznawalnym elementem każdego dzieła stworzonego na jej bazie³³. Orzecznictwo zagraniczne potwierdza powyższą konstatację³⁴. Mimo jednak przyjęcia założenia dopuszczającego ochronę formatów (o ile zostały one dostatecznie dopracowane i skonkretyzowane), ochrona taka w praktyce pozbawiona jest znaczenia, gdyż to, co jest najczęściej przejmowane, to czysta idea i pomysł w oderwaniu od formy ich wyrażenia³⁵, czy inaczej w oderwaniu od twórczego układu i doboru poszczególnych elementów formatu. O naruszeniu prawa autorskiego można by mówić wtedy, gdyby nastąpiło zapożyczenie „samych składników wyrażenia idei, a nie samej idei, która stoi niejako za jej wyrażeniem”³⁶.

Zagraniczne judykaty stwierdzają ponadto, iż owa przejmowana w czystej postaci idea formatu nie może zostać uznana za przedmiot prawa autorskiego, gdyż nie jest dostatecznie opracowana („*sufficiently elaborated*”), a na podstawie ogólnego wrażenia („*overall impression*”) widać bezsprzecznie istotne różnice („*substantial distinctiveness*”) pomiędzy dwoma porównanymi programami³⁷. Uznanie, iż dany element formatu – chronionego jako całość – jest przedmiotem bezprawnego zapożyczenia, utrudnia brak jasnego rozgraniczenia pomiędzy ideą o niskim stopniu wykreowania a ideą na tyle konkretną i wzbogaconą, iż mogłaby ona stanowić rozpoznawalną, oryginalną cechę formatu.

³³ P. Podrecki, E. Traple, *Wybrane prawne aspekty tzw. formatów telewizyjnych*, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej, UJ 2002, z. 80, s. 178–179.

³⁴ Np.: District Court New York, sprawa CBSvABC, 13 stycznia 2003 r.; District Court Sao Paulo, w sprawie Endemol v SBT z 16 czerwca 2003 r., lub Sąd Najwyższy Holandii w sprawie Castawy TV v. Endemol z 16 kwietnia 2004 r. – opracowanie FRAPA, Christoph Fey, *Copyright or right to copy?*, TV Formats Seminar, EBU, Genewa 23–24 czerwca 2005 r.; Sąd Najwyższy Holandii, 16 kwietnia 2004, sprawa CO2/284HR – The German Supreme Court’s „Kinderquatsch mit Michael”: An End to the Protection of Formats in Germany?, M. Heinekelein, C. Fey – niepubl., postscript, s. 1.

³⁵ P. Podrecki, E. Traple, *Wybrane prawne aspekty tzw. formatów telewizyjnych*, jw., 177.

³⁶ M. Burnett, *The protection of ideas for radio and television*, EBU Review, Programmes, Administration, Law. Vol. XXXIX, No 1 styczeń 1988.

³⁷ Np.: orzeczenie Sądu Okręgowego w Amsterdamie z 23 stycznia w sprawie „headhunter” za P. Podrecki, E. Traple, *Wybrane prawne aspekty...*, jw., s. 177 lub orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Monachium z 1999 r. w sprawie „Spot-on” OLG Munchen, ZUM 1999, 244 za NRW Medien GmbH, *Format Protection in...*, op. cit., s. 53 czy CA Paris, Decision z 19 grudnia 1997 r. w spr. „la bonne etoile”, nr RG 93/70648 w NRW Medien GmbH, *Format Protection in...*, op. cit., s. 63.

go) ujęcia, posegregowania lub przedstawienia faktów, uczuć lub idei – w postaci jednolitej intelektualnie lub artystycznie całości”²⁵.

Pamiętać trzeba cały czas o tym, że uzewnętrznienie pomysłu w formacie polega na swoistym opakowaniu tego pomysłu, skutkującym powstaniem całości charakteryzującej się twórczym podejściem w doborze i uporządkowaniu poszczególnych elementów.

W polskim orzecznictwie sądowym z lat poprzedzających nowelę z roku 2003, która *explicite* wyłączyła spod ochrony idee, za przedmiot prawa autorskiego uznano m.in.: kolekcję afiszy lub ogłoszeń, katalogi, rozkłady kolejowe, książki kucharskie, wzory, formularze²⁶, a także instrukcję obsługi maszyny²⁷. Istnieją bowiem rezultaty działalności intelektualnej, które ze względu na włożony wysiłek twórczy i pracę umysłową uzasadniają objęcie ich ochroną prawną²⁸. Zresztą ochronie podlegają nie tylko utwory ukończone, ale również ich powstające fragmenty, a nawet wszelkiego rodzaju szkice, plany, projekty, pod warunkiem że samoistnie spełniają konieczne cechy utworu²⁹. W wyroku z dnia 31 marca 1938 r. SN stwierdził, iż przedmiotem prawa autorskiego jest „każda twórczość umysłowa (...) byleby w swym ostatecznym wyniku, w swej zewnętrznej formie wykazywała znamiona wyróżniające ją od innych dzieł osobliwością pomysłu”³⁰.

Wydaje się zatem, iż pomysł nie jest jako taki wyłączony spod ochrony prawa autorskiego. Niechroniony pozostaje tylko taki pomysł, który nie został wyrażony i oryginalnie zaaranżowany. Tylko taka fabuła, która ma charakter przyjętego stereotypu, albo wykorzystuje powszechnie znane anegdoty, pozostaje poza ochroną prawa autorskiego. Inaczej można jednak ocenić fabułę rozumianą jako pewien indywidualny sposób wiązania segmentów narracji i indywidualny schemat, tj. ciąg czynności, wypadków i procesów, w których dokonują się istotne zmiany w sytuacji głównych postaci. Fabuła jest zatem chroniona wówczas, gdy jest indywidualnie „zorganizowana”, a organizacja może polegać także na uszczegółowieniu tematu³¹. Inaczej mówiąc, ochronie prawa autorskiego nie może podlegać sam temat, lecz jego indywidualizacja³².

Zwrócić należy uwagę na fakt, iż wielka skala międzynarodowego obrotu formatami, rynkowy sukces konkretnych programów i ich zagranicznych adaptacji to skutek uzewnętrznienia oryginalnego pomysłu na program rozumianego jako efekt określonej pracy intelektualnej polegającej na opracowaniu tego uzewnętrznienia

²⁵ J. Błęszyński, *Glosa do wyroku SN z 10 lutego 1970 r.*, OSP 1972, z. 2, s. 68.

²⁶ Wyrok SN z 8 listopada 1932 r., I K 192/32, OSN 1933, poz. 7.

²⁷ Wyrok SN z 25 kwietnia 1969 r., I CR 76/69, OSN 1970, nr 1, poz. 15.

²⁸ M. Poźniak-Niedzielska, *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 18.

²⁹ M. Poźniak-Niedzielska, *System prawa prywatnego...*, *iw.*, s. 14.

³⁰ OSP 1938, poz. 545.

³¹ J. Barta i R. Markiewicz, *System prawa prywatnego...*, *iw.*, s. 22.

³² Wyrok SN z 31 grudnia 1974 r., I CR 659/74, niepubl. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 września 1995 r., I Acr 620/95, niepubl.

Trudno się nie zgodzić z tym, iż istnienie formatu zależy właśnie od dokonania oryginalnego połączenia wszystkich elementów programu/teleturnieju/reality show itp. w taki sposób, iż owo połączenie wykazuje cechy twórcze. Połączenie to zaś efekt realizacji idei formatu.

W literaturze przedmiotu i orzecznictwie niezmiennie powtarza się, iż czyste pomysły /idee/tematy są łatwo powtarzalne i wspólne dla wielu dzieł różnych autorów; są za mało konkretne, by można było przyznać im ochronę. Przy tym ograniczenie swobodnego korzystania z cudzych pomysłów i tematów byłoby niekorzystne dla rozwoju twórczości artystycznej i nauki²³, która z natury rzeczy czerpie inspirację z dotychczasowego dorobku.

Format jako taki na pewno trudno „zmierzyć”, nie jest on bowiem, podobnie jak idea, kompletny, służy za model, w oparciu o który tworzy się konkretną i skończoną całość pojedynczego odcinka oraz całość serii, a następnie zagranicznej adaptacji. Jest abstrakcyjny na tyle, na ile abstrakcyjny jest szkic, który musi zostać rozwinięty i dostosowany. Tym niemniej szkic ten opiera się na takich istotnych elementach koncepcyjnych, które nie tylko służą stworzeniu pojedynczego jednorazowego programu, ale pozwalają na jego wierną reprodukcję. Format nie jest skończonym programem telewizyjnym, ale nie jest też abstrakcyjnym pomysłem²⁴.

Niech przykładem będzie pomysł popularnego programu „Mamy Cię” emitowanego w TVN, który oparty jest na oryginalnym kanadyjskim formacie „*Surprise, Surprise*”. Sam pomysł tego komediowego programu sprowadza się do żartu, który polega na tym, iż znane osoby wmieszane zostają w jakąś zainscenizowaną, zmyśloną sytuację, najlepiej dosyć absurdalną. Następnie rejestrowana jest ich autentyczna reakcja na niespodziewane zdarzenie. Na pierwszy rzut oka widać, że pomysł ten przypomina inny znany program zatytułowany „Ukryta kamera”, bo też w istocie stanowi on rozwinięcie idei „podglądania reakcji ludzi za pomocą ukrytej kamery”. Nie ma powodu, aby monopolizować wykorzystanie w celach rozrywkowych technicznych możliwości polegających na użyciu niewidocznej kamery. Monopolizowany nie może być także pomysł żartowania ze sławnych ludzi. Może jednak na ochronę zasługuje już wpisanie użycia niewidocznej kamery w kontekst zabawy z osobami powszechnie znanymi? Jaki jest zasięg konkretyzacji pomysłu (oczywiście pod warunkiem, że przyjmuje on zewnętrzną, postrzegalną formę), który stanowić może o jego twórczym, indywidualnym i oryginalnym charakterze? Przy czym konkretyzacja dotyczy zarówno samej idei, jak i sposobu jej uzewnętrznienia.

Polskie prawo autorskie nie wymaga jakiegoś szczególnego stopnia oryginalności. „Twórczości nie należy rozumieć w znaczeniu wymogu całkowitej oryginalności. Chodzi raczej o użycie tego terminu w znaczeniu indywidualnego (oryginalne-

²³ R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, UJ Kraków 1984, s. 61, za M. Poźniak-Niedzielska, *System Prawa Prywatnego...*, jw., s. 21.

²⁴ NRW Medien GmbH *Format Protection in...*, *op. cit.*, s. 17.

na lub wprost wykluczona przez obowiązujące przepisy. Zgodnie z art. 1 ustawy Prawo autorskie przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Obowiązujący od 1 stycznia 2003 r. art. 2¹¹⁹ stwierdza jednak, że ochroną objęty może być wyłącznie sposób wyrażenia; nie są objęte ochroną odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne.

Zapewne formatu, tak jak i żadnego innego dzieła, nie da się oddzielić od idei jako twórczego zapłonu. Idea poprzedza proces powstania formatu. Niewątpliwie taka idea, która nie została jeszcze wyrażona w dziele, nie podlega ochronie, gdyż nie jest ustalona. Uzewnętrznienie idei jest warunkiem powstania dzieła. Idea staje się częścią dzieła jako jeden z jego elementów, który podlega percepcji. Sama idea zaczyna istnieć z chwilą jej konkretyzacji i eksteryorializacji²⁰. Przedmiotem rozważań mogą być więc jedynie te elementy, które można w dziele rozpoznać, nie wykluczając samej idei, jeżeli elementy te spełniają wymagania prawa autorskiego, tzn. odznaczają się twórczym charakterem i oryginalnością.

Wydaje się, iż odnalezienie w kreowanym formacie elementów świadczących o jego indywidualnym charakterze jest możliwe. Wystarczy bowiem, iż sam przez się wyróżnia się od innych takich samych przejawów działalności twórczej w sposób świadczący o jego swoistości, oryginalności i tych wszystkich właściwościach, które sprawiają, że w większym czy mniejszym stopniu jest niepowtarzalny i nieposiadający swego wiernego odpowiednika w przeszłości. Oryginalne jest wszystko to, co zawdzięcza swe powstanie samodzielnemu wysiłkowi twórczemu. W formacie oryginalność przejawiać może się zarówno na poziomie narracji (fabuła, charakterystyka postaci, rola prowadzącego, układ i zasady gry, rola publiczności), jak i na poziomie audiowizualnej prezentacji (praca i rozstawienie kamer, oświetlenie, efekty wizualne i dźwiękowe).

Co istotniejsze, oryginalny charakter posiadać mogą nie tylko poszczególne elementy formatu, ale także format jako całość ze względu na charakterystyczny dobór, układ lub zestawienie wykorzystanych utworów lub ich fragmentów, albo określonych danych. Oryginalna może być kombinacja narracji i audiowizualnej prezentacji²¹. W takim przypadku to idea/pomysł stanowi podłoże ochrony prawnej. Inwencja twórcza przejawia się tu bowiem w szczególny sposób, odbiegający od typowych reguł, które w zasadzie wyłączają spod ochrony idee²².

¹⁹ Art. 1 ust. 2¹ dodany przez art. 1 pkt 1 lit. b ustawy z 28 października 2002 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 197, poz. 1662) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 stycznia 2003 r.

²⁰ M. Poźniak-Niedzielska, *System prawa prywatnego...*, jw., s. 9.

²¹ Opracowanie FRAPA, C. Fey, *Copyright or right to copy?*, TV Formats Seminar, EBU, Genewa 23–24 czerwca 2005 r.

²² M. Poźniak-Niedzielska, *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie* pod red. J. Barty, CH Beck Instytut Nauk Prawnych 2003, s. 9.

podmiotów, którym prawo autorskie przyznaje ochronę. Utwór audiowizualny, który powstał na bazie formatu, może stać się również przedmiotem praw pokrewnych nadawcy. W takim jednak wypadku chroniony nie jest format *sensu stricto*, ale pojedynczy odcinek serii (zawierający elementy formatu) traktowany jako osobna całość.

W brytyjskim *copyright law* pojedynczy program powstały w oparciu o format (jeżeli chodzi o gry/quizy i teleturnieje) przyrównywany jest niekiedy do kategorii utworów scenicznych („*dramatic work*”), wyłącznie jednak pod warunkiem wyodrębnienia jasno rozrysowanej struktury [CDPA z 1988 r. Section 3(1)]¹⁴. W niedługiej relatywnie historii istnienia formatów zapadło kilka zagranicznych orzeczeń sądowych stwierdzających, że ochrona przyznana może być albo pojedynczym elementom audycji, albo pojedynczemu epizodowi jako samodzielnej całości. Spór rozpoczyna się jednak zawsze wtedy, gdy pojawia się pytanie o niezależną ochronę całej serii, na którą składa się kilka programów skonstruowanych w oparciu o taki sam format rozumiany jako określona powtarzalna struktura¹⁵.

Podstawą gotowego programu, a także formatu pakietowego jako przedmiotu umowy licencyjnej pozostaje format papierowy. Czy zatem format papierowy mógłby zostać uznany za przedmiot prawa autorskiego? Wydaje się zasadne przyrównywanie formatu papierowego do swoistej wypracowanej noty reżyserskiej, eksplikacji, czyli do dzieła literackiego rozumianego jako zapis podstawowych elementów fabuły, a także nierzadko szczegółów scenografii i wielu innych elementów oprawy określanych w celu wykonania późniejszej adaptacji telewizyjnej¹⁶. Przyznanie ochrony formatowi papierowemu uznane zostało w orzecznictwie zagranicznym¹⁷. Tym niemniej sądy orzekały jednocześnie, iż sam koncept formatu opisany w scenariuszu jest za mało precyzyjny, aby mógł podlegać ochronie, fabuła nie jest konkretna, stanowi jedynie zarys idei, format zaś nie posiada ukształtowanej całości („*shaping unity*”)¹⁸.

Tymczasem zaś naruszenie formatu polega najczęściej właśnie na przejęciu samej tylko idei. Format opiera się bowiem na pomysłach, który stanowi właściwy „klucz” do sukcesu i posiada największą wartość ekonomiczną. Format bazuje więc na tych elementach, których ochrona na gruncie prawa autorskiego jest dyskusyj-

¹⁴ NRW Medien GmbH *Format Protection in...*, *op. cit.*, s. 72 i 73.

¹⁵ Np.: decyzja Sądu Federalnego Niemiec z roku 1981 w sprawie „Quizmaster”, BGH, GRUR 1981, 419 za NRW Medien GmbH, *Format Protection in...*, *op. cit.*, s. 48 i 55.

¹⁶ NRW Medien GmbH *Format Protection in...*, *op. cit.*, s. 19.

¹⁷ Np.: decyzja Sądu Apelacyjnego w Monachium z 1990 r. w sprawie „Forsthaus Falkenau” – OLG Munchen, GRUR 1990, 674, za: NRW Medien GmbH, *Format Protection in Germany, France and Great Britain*, *op. cit.*, s. 48.

¹⁸ Np. w roku 1990 Sąd Apelacyjny w Moanchium w sprawie „Forsthaus Falkenau” OLG Munchen, GRUR 1990, 674 za NRW Medien GmbH, *Format Protection in*, *op. cit.*, s. 49, CA Paris, Decyzja z 10 grudnia 1987 r. w spr. „La mort au Large”, *Cahier de droit d’auteur 1988 nr 2*, za NRW Medien GmbH, *Format Protection in*, *op. cit.*, s. 62.

audiowizualnego, konstruuje bowiem specyficzną technologię wymiany pomysłów, którego znaczenie budują względy *stricte* funkcjonalne¹¹.

Adaptacja programu opartego o format, przy rzetelnym wykorzystaniu formatu papierowego, jest efektem finalnym złożonego procesu twórczego wokół pierwowzoru, jakim pozostaje pierwotna konstrukcja opisana w formacie papierowym. Istotą formatu pozostaje – nieulegający zmianie – konkretny, uzewnętrzniony pomysł. „Format telewizyjny jest układem charakterystycznych cech programu, które zdolne są do reprodukcji w każdym pojedynczym odcinku serii niezależnie od istnienia pozostałych cech indywidualizujących poszczególne odcinki i które to cechy są rozpoznawalne w każdym pojedynczym odcinku, determinując istnienie serii. (...) Są to te elementy, które budują zuniformizowaną strukturę narracyjną”¹², czyli odpowiadają za zachowanie tzw. zasady kontynuacji¹³.

Format jako przedmiot prawa autorskiego (?)

Format jako całościowy pakiet formatowy – w takiej bowiem postaci występuje w obrocie – składa się z poszczególnych elementów bezspornie chronionych zarówno na gruncie prawa autorskiego, jak i prawa własności przemysłowej, czy nawet ustawy o bazach danych. Należą do nich np.: logo audycji, rysunek, tytuł, ornament lub melodia, chronione jako znak towarowy; techniczne elementy scenografii zastrzeżone jako patent; utwór muzyczny znajdujący ochronę na gruncie prawa autorskiego, czy praw pokrewnych, zbiory informacji z dziedziny marketingu, merchandisingu oraz informacji o oglądalności chronione jako swoiste bazy danych. Odrębnym zagadnieniem pozostaje ewentualna ochrona formatów na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie wyłączając ochrony na zasadach ogólnych prawa cywilnego. Kwestie te pozostają jednak poza tematem niniejszego artykułu.

Pozostając wyłącznie na gruncie prawa autorskiego *prima facie* narzuca się pytanie o uznanie za przedmiot ochrony gotowego programu telewizyjnego powstałego w oparciu o format papierowy. Mamy wówczas do czynienia z przykładem utworu audiowizualnego, którego poszczególne elementy (w tym elementy formatu) składają się na dzieło współautorskie. Przed naruszeniem chroniony jest wówczas wkład twórczy scenarzysty, reżysera, autora muzyki i wszystkich innych

¹¹ A. Moran, *Copycat...*, *op. cit.*, s. 18 za NRW Medien GmbH „Format Protection in...” *op. cit.*, s. 28.

¹² 2003 ZUM 771 et seq, GRUR 2003, 876 – The German Supreme Court’s „*Kinderquatsch mit Michael*”: An End to the Protection of Formats in Germany?, M. Heinklein, C. Fey – niepublikowane s. 21–24.

¹³ *The German Supreme Court’s „Kinderquatsch mit Michael*”: An End to the Protection of Formats in Germany?, M. Heinklein, C. Fey – niepublikowane, s. 34.

Korzystając z opisu stanu faktycznego, na który powołuje się Warszawski Sąd Apelacyjny w wyroku z 18 czerwca 1998 r.⁹ dotyczącym m.in. ustalenia prawa autorskiego przysługującego twórcom polskiej wersji teleturnieju „Koło fortuny”, bazującego na amerykańskim formacie „*Wheel of fortune*”, można uchwycić istotę owego rozróżnienia na niezmienną strukturę i wkład wnoszony w procesie adaptacji. Otóż, producent polskiej adaptacji „*Wheel of fortune*” uzyskał ograniczone prawo do używania formuły, tytułu, dekoracji, projektów oświetlenia, projektów graficznych oraz planów gry zgodnie z formą, w jakiej teleturniej „Koło Fortuny” rozpowszechniany był w Stanach Zjednoczonych. Wymienione wyżej elementy jako zastrzeżone musiały być zgodne z analogicznymi elementami programu oryginalnego. Do elementów zastrzeżonych należały podstawowe zasady teleturnieju: koło obracające się w poziomie, podzielone na pola, tablice z hasłami do odgadnięcia, nagrody dla zawodników.

Te ogólne reguły stanowiły bazę do produkcji poszczególnych odcinków programu uwzględniających odrębności kulturowe naszego kraju. Polski producent, mając na uwadze elementy zastrzeżone, opracował własny regulamin teleturnieju, ustalając szczegółowe zasady gry. Regulamin taki stał się podstawą do tworzenia scenariuszy i scenografii poszczególnych odcinków i obejmował m.in.: ustalenie haseł do odgadnięcia, przygotowanie dialogów między prowadzącymi, przygotowanie nagród, stosowne ubranie zawodników.

W tym miejscu należy podkreślić, że taki podział na podstawowe zasady teleturnieju i reguły ustalane w drodze tworzenia adaptacji zależą zawsze od konkretnych ustaleń umownych. Bywa, że owa wolność adaptacyjna jest zawężona, a do elementów zastrzeżonych zaliczane są także bardzo szczegółowe cechy programu, np.: określone powtarzane wyrażenia przykuwające uwagę widzów i będące swego rodzaju wizytówką danego formatu (tzw. „*catch phrases*”), jak np.: w formacie „*Milionerzy*” zadawane pytanie „Czy to jest pana/pani ostatnie słowo?” powtarzane we wszystkich językach we wszystkich realizowanych adaptacjach.

Jak widać, format to pojęcie, które w swej istocie spina swoistą ewolucję programu telewizyjnego: od pomysłu do towaru. W doktrynie uznaje się niekiedy, iż definicji formatu nie można postrzegać bez uwzględnienia szczególnego aspektu wartościującego. O prawdziwym formacie można bowiem mówić dopiero wtedy, gdy przechodzi on swego rodzaju test „zdolności formatowej”, to znaczy gdy na bazie danego formatu powstaje adaptacja programu i jest to adaptacja udana (pod względem stopnia oglądalności, zysku)¹⁰. Pojęcie formatu jest bowiem terminem mobilnym. Jak stwierdza Albert Moran, format jest swoistym atrybutem przemysłu

⁹ I Aca 284/98 OSA 1999, z. 11–12, poz. 56.

¹⁰ *The Wit, the Format Business: Desperately Looking for Zero Risk*, in: EBU Strategic Information Service Briefings, Nr 44, listopad 2001.

gramowym („*programme format*”)⁵. Najpierw powstaje więc format papierowy, na bazie którego powstaje odcinek pilotowy. Tylko jeżeli odcinek pilotowy uznany zostaje za zgodny z oczekiwaniami, produkowany jest cały program. Program poddany swoistej ekspertyzie produkcyjnej wzbogacony o sprawdzoną empirycznie rentowność staje się towarem pożądanym na rynku audiowizualnym⁶. Zbywany jest do innych krajów w formie tzw. „*TV format package*”, gdzie jest każdorazowo inaczej uzupełniany. Pakiet formatowy staje się bazą przy produkcji krajowego wariantu programu. To *TV format package* jest przedmiotem umów licencyjnych formatu telewizyjnego. Składa się nań oczywiście format papierowy, ale także ogół przepisów i recept pozwalających na reprodukcję istniejącego formatu programowego w innym kraju – czyli szczegółowe know-how zdobyte podczas produkcji konkretnego formatu i jego emisji (format programowy).

Typowy pakiet składa się z następujących składników:

- **biblii produkcyjnej** zawierającej często niebywale detaliczne informacje dotyczące szczegółów procesu produkcji, na którą składa się także sam detaliczny opis programu – format papierowy – określający elementy graficzne, muzyczne i scenograficzne oraz reżyserię (np.: opis interakcji pomiędzy publicznością a uczestnikami teleturnieju);
- **części doradczej** (*consultancy*) polegającej na udzielaniu kontrahentowi stałej konsultacji i pełnieniu nadzoru nad produkcją adaptacji;
- **demo** (kasety promocyjne, przykładowych oryginalnych epizodów itp.);
- **dotychczasowych elementów** – takich jak np.: logo; wskaźników oglądalności, elementów strategii marketingowej⁷.

Przedmiotem umowy licencyjnej formatu telewizyjnego jest zebrana wiedza, która pozwala na przygotowanie opłacalnego programu telewizyjnego. Licencjobiorca pakietu formatowego związany granicami umowy licencyjnej przygotowuje własną wersję programu (formatu) dostosowanego do potrzeb konkretnego rynku, tak aby odpowiadał on charakterystyce stacji telewizyjnej, która będzie ten program emitować, tak aby wpisywał się w zasady tworzenia ramówki tej stacji i przede wszystkim by spełniał oczekiwania widzów. Adaptacja musi uwzględniać kontekst kulturowy i społeczny. Celem pozostaje przecież osiągnięcie konkretnego zysku⁸.

⁵ C. Fey, NRW Medien GmbH *Format Protection in Germany, France and Great Britain*, op. cit., s. 16.

⁶ Ze względu na zminimalizowane ryzyko nadawcy wolą kupić gotowy sprawdzony format, niż angażować się w nową niepewną produkcję. Osiągnięcie zysku jest wysoce prawdopodobne zwłaszcza wtedy, gdy dany format posiada już kilka sprawdzonych adaptacji. Transakcje tego typu są rozwijane na taką skalę, iż mówi się o międzynarodowym biznesie formatowym (international format business).

⁷ „Format Creation” D. Bodycombe, C. Fey, Format <http://www.tvformats.com/formatsexplained.htm>.

⁸ O zakresie zmian decydują ustalenia konkretnej umowy licencyjnej. Zasięg dokonywanej adaptacji zależy od typu przejmowanego formatu i wyniku przeprowadzonej analizy rynku.

Definicja formatu telewizyjnego

Termin „format” odnosi się do produkcji serii programów. Format jest zbiorem niezmiennych cech i elementów danego programu, poza którymi każdorazowo produkowane są inne elementy dopasowywane do każdego pojedynczego odcinka³. Te wspólne dla całej serii składniki programu stanowią o tym, iż mamy do czynienia właśnie z serią. Format jest szkieletem, w oparciu o który konstruowane są poszczególne odcinki. Mówimy więc o podwójnej strukturze odcinka będącego fragmentem serii programów – tej zależnej od konkretnego kontekstu i tej stałej (statycznej), na którą składają się w przypadku gier, np.: cel i zasady gry telewizyjnej, liczba uczestników, długość programu, rola publiczności, scenografia, muzyka (*jingles*), styl prezentacji/prowadzenia gry przez moderatora, a w przypadku telenowel, w szczególności: miejsce akcji, charakter postaci, związki między postaciami, sposób rozwijania narracji. Niezależnie od typu programu zawsze są to charakterystyczne, powtarzalne (powracające) cechy danej serii telewizyjnej. Struktura ta może być każdorazowo w różny sposób uzupełniana, wypełniana treścią⁴. Format jest pomysłem, na którym opiera się widowisko, na bazie którego powstaje *sequel* danego programu telewizyjnego.

Format jest więc schematem, stałą strukturą danej audycji telewizyjnej. Jest szkicem pojedynczego programu, który to program w zamiarze twórcy ma zostać rozwinięty w serial, z zastrzeżeniem, iż szkic ten musi być na tyle indywidualny i precyzyjny, iż można go w łatwy sposób rozpoznać w każdym odcinku serialu.

W języku branżowym taki podstawowy szkic programu nazywany jest **formatem „papierowym” („format paper”)**. Christoph Fey podkreśla, że zapis podstawowej idei programu to dopiero pierwszy etap jego kreacji. Schemat programu musi zostać poddany testowi swojej funkcjonalności. Jako zapis podstawowej idei, odnośnie co do treści i co do stylu, format papierowy stanowi punkt wyjścia do działań produkcyjnych zmierzających do powstania konkretnego programu. Opracowana zostaje struktura produkcji, szkic zostaje dostosowany do specyfiki docelowej grupy widowni przy uwzględnieniu wymagań danego rynku reklamowego. W procesie produkcji programu format podlega modyfikacjom: usuwane zostają błędy merytoryczne i techniczne. Jest to właściwy proces formatowania – czyli tworzenie tzw. „biblii formatowej”. Zrealizowany pomysł na program (format papierowy) oraz jego przetestowany empirycznie plan produkcyjny nazywany jest **formatem pro-**

³ A. Moran, *Copycat Television. Globalisation, Program Formats and Cultural Identity*, 1998, s. 13 za NRW Medien GmbH *Format Protection in Germany, France and Great Britain – summary of the study „Economic and legal Aspects of International Development and Marketing of TV Formats”* prepared by the Format Recognition and Protection Association (FRAPA), Cologne http://www.media.nrw.de/downloads/frapa_gesamt%20_englisch.pdf s. 13.

⁴ R. Litten, *Der Schutz von Fernsehshow – und Fernsehserienformaten*, 1997, s. 4 za NRW Medien GmbH „Format Protection in...”, *op. cit.*, s. 15.