

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Nr 39—40 marzec—czerwiec 2017

ISSN 1898-5467 Kwartalnik

PISMO ŚWIĘTOKRZYSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ W KIELCACH



*Ruiny rezydencji pałacowej otoczonej fortyfikacjami bastionowymi Krzyżtopór
położonej w miejscowości Ujazd (fot. Szymon Pawlak)*

Szanowni Państwo

Wydanie kolejnego numeru *Palestry Świętokrzyskiej* ma miejsce w okresie wakacyjnym, który jednak nie jest wolny od wydarzeń mających ogromne znaczenie dla naszego środowiska i przyszłości polskiego wymiaru sprawiedliwości.

Jednym z nich był Kongres Prawników Polskich, który odbył się 20 maja 2017 roku w Katowicach. Jest to wydarzenie bez precedensu w najnowszej historii Polski. Ostatnie takie spotkanie środowisk prawniczych miało miejsce w dość odległej przeszłości w roku 1936. Udział w Kongresie blisko 1500 przedstawicieli środowisk prawniczych, dla których dobro wymiaru sprawiedliwości jest wartością nadrzędną, świadczy o doniosłości dyskusji wokół kształtu zapowiadanym reform. Nie po raz pierwszy środowiska prawnicze tak mocno wyraziły głębokie przekonanie, że niezawisłe sądownictwo, wolna i niezależna adwokatura są gwarantem praw i wolności obywatelskich. Oby nie sprawdziły się wypowiedziane na Kongresie, z troską o dobro publiczne, słowa Prezesa NRA adwokata Jacka Treli: *Niszczenie autorytetu sądownictwa doprowadzi – a przynajmniej rodzi taką obawę – do anarchizacji życia publicznego w Polsce.*

Znamienne były również słowa Jerzego Stuchra reprezentującego na Kongresie środowiska artystyczne: *Są ludzie, którym wolność jest do życia bezwzględnie potrzebna, a innym nie jest. Jestem dumny, że jestem wśród ludzi, którym wolność jest do życia bezwzględnie potrzebna.*

Jesteśmy razem z aktorem dumni, że możemy upominać się o nieograniczanie obszarów naszej wolności, która jak uczy historia nie jest dana raz na zawsze. Adwokatura, adwokaci muszą czuć się wolnymi by skutecznie występować w obronie wolności.

Nawiązując do atmosfery Kongresu godnymi przypomnienia są słowa skierowane przez Jana Pawła II w dniu 16 października 2000 roku do ówczesnego Prezesa NRA Czesława Jaworskiego i delegacji Adwokatury polskiej składających wizytę papieżowi: *Wy prawnicy, trzymajcie się mocno. Jesteście potrzebni ludziom.*

Z satysfakcją odnotowuję fakt, że Palestra Świętokrzyska w roku bieżącym ma swój jubileusz, od 10 lat jesteśmy nieprzerwanie na rynku wydawniczym. To dobra okazja, aby wyrazić wdzięczność znaminitym autorom, którzy bezinteresownie publikowali na łamach Naszego kwartalnika swoje znakomite teksty.

Oddając do rąk Szanownych Czytelników kolejny numer *Palestry* życzę przyjemnej lektury i mam nadzieję, że będziecie Państwo przez kolejne lata naszymi życzliwymi czytelnikami.

Życzę przyjemnej lektury

Kielce, czerwiec 2017r.

adwokat Jerzy Zięba

REDAKCJA

Redaktor Naczelny adw. Jerzy Zięba

tel. 601 999 526

e-mail: jerzy.zieba@wp.pl

Sekretarze Redakcji adw. Łukasz Czarniecki, Dorota Paż

Adres Redakcji:

25-310 Kielce, ul. Św. Leonarda 1/30

e-mail: ora.kielce@adwokatura.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo do skracania i adiustacji tekstów

Redakcja i wydawca nie ponoszą odpowiedzialności za merytoryczną treść artykułów.

Są one wyrazem inwencji twórczej i przekonań ich autorów.

W NUMERZE :

1. O samorządzie zawodowym i samorządności <i>Czesław Jaworski, adwokat, redaktor naczelny Palestry</i>	2
2. Podstawy zapobiegania skutkom niekonstytucyjności prawa i niesłusność w praktyce stosowania prawa <i>Piotr Kardas, adwokat, prof. dr hab., UJ</i>	8
3. Pozycja prezydenta w systemie władzy w Polsce w latach 1918 – 2017 <i>Stefan Józef Pastuszka, prof. dr hab.</i>	27
4. Człowiek czy norma prawna <i>Małgorzata Kożuch, adwokat, dr, UJ</i>	36
5. W pułapce populizmu prawnego <i>Wieżczyśław Grzyb, adwokat, dr</i>	45
6. Wybrane losy adwokatów w niemieckich obozach koncentracyjnych, jako przyczynek do dziejów polskiej Palestry podczas II wojny światowej <i>Jerzy Dębski, dr, Państwowe Muzeum Auschwitz – Birkenau w Oświęcimiu</i>	49
7. Procedura prawodawcza w dziedzinie rolnictwa unijnego <i>Elżbieta Tomkiewicz, dr hab., prof. WSEPiNM w Kielcach</i>	57
8. Seryjni mordercy – analiza przyczynowa. Wybrane aspekty dla prawników <i>Leszek Wieczorek, dr hab., prof. UJK w Kielcach</i>	62
9. Eksplicacja prawnych aspektów zwalczania czynów korupcyjnych <i>Krzysztof Wątor, dr, dziekan Wydziału Prawa WSEPiNM w Kielcach</i>	84
10. Wyłączenie sędziego <i>Dorota Baran, sędzia Sądu Rejonowego w Kielcach</i>	88
11. Upadek Mistrza na torze motocrossowym <i>Andrzej Malicki, adwokat</i>	92
12. Dwudziestolecie obecności Polski w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu <i>Zbigniew Cichoń, adwokat, senator RP</i>	96
13. Wybitny polski prawnik dr Jan Kłodziński (1791 – 1876) i jego związki z Kielcami <i>Adam Massalski, prof. dr hab., UJK</i>	97
14. Stowarzyszenia sędziowskie Małopolski w pierwszych latach niepodległości <i>Tomasz J. Kotliński, adwokat, dr</i>	104
15. Zastosowanie zasady „actio de in rem verso” w sporze o zobowiązanie z tytułu budowy gmachu ochronki dla dzieci w Kielcach <i>Jan Głównka, dr, dyrektor Muzeum Historii Kielc</i>	108
16. Zamach na Wittka <i>Tomasz Osowski, dr, UJK</i>	110
17. W cieniu stryczka <i>Jan Adam Borzęcki, dziennikarz</i>	112
18. Muzyka pomaga pielęgnować pamięć <i>Anna Woźniakowska, krytyk muzyczny, muzykolog</i>	116
19. Złoty trójkąt Indii: opowieści z orientu <i>Monika Galicka, psycholog stosunków międzykulturowych, podróżniczka, dziennikarz</i>	119
20. 10 – lecie Towarzystwa Miłośników Szwejka i Sztuk Wszelakich <i>Stanisław Szufel, adwokat</i>	122
21. XXXIV Narciarskie Mistrzostwa Adwokatury Krynica 2017 <i>Natalia Gawrońska, adwokat</i>	123

Czesław Jaworski, adwokat, redaktor naczelny Palestry¹

O SAMORZĄDZIE ZAWODOWYM I SAMORZĄDNOŚCI

I. Doświadczenie uczy, że w życiu codziennym spotykamy się z tzw. dobrymi i złymi przypadkami. W ostatnim okresie miałem okazję zetknąć się z dwoma dobrymi przypadkami niemal jednocześnie. Pierwszy – to propozycja Pana Dziekana Jerzego Zięby o napisanie kolejnego tekstu do Palestry Świętokrzyskiej. Oczywiście nie mogłem odmówić. I kiedy zastanawiałem się nad jego treścią, zupełnie niespodziewanie, natknąłem się na stosunkowo niewielką książeczkę. I to był ten drugi dobry przypadek. Tytuł: „Rola samorządów – zawodów zaufania publicznego – w tworzeniu demokratycznego państwa prawa”². Jest to w zasadzie sprawozdanie z debaty „Okrągłego Stołu”, która odbyła się w dniu 6 kwietnia 2004 r., z inicjatywy prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Stanisława Rymara (sędziego Trybunału Konstytucyjnego), pod patronatem prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Aleksandra Kwaśniewskiego. Z zainteresowaniem jeszcze raz zapoznałem się z jej treścią przynajmniej z dwóch powodów – po pierwsze dlatego, że byłem bezpośrednim obserwatorem tej debaty i pamiętałem jaki pozytywny wpływ na mnie wywarła; po drugie - również dlatego, że poruszona wówczas problematyka jest w dalszym ciągu aktualna a być może stanie się jeszcze bardziej w najbliższym czasie. Od roku 2004 r. skład osobowy adwokatury powiększył się co najmniej trzykrotnie. Młodzi adwokaci i aplikanci, zdegrustowani warunkami wykonywania zawodu, które znacznie odbiegają od zapewnień polityków forsujących z przyczyn populistyczno – politycznych deregulację zawodów prawniczych, zaczynają formułować pytania podważające sens i potrzebę istnienia adwokackiego samorządu zawodowego. Te pytania o tyle są niebezpieczne, że zbiegają się z zapowiedziami, obozu sprawującego władzę, zmiany lub uchwalenia nowej konstytucji ze zmianą treści lub eliminacją art. 17 ust. 1 obowiązującej Konstytucji. Pomyślałem więc sobie, że w tej sytuacji należałoby przypomnieć argumenty przemawiające za potrzebą istnienia samorządów zawodów zaufania publicznego i dobrze by było przeprowadzenie na ten temat debaty na wzór debaty z roku 2004 r. O tym ostatnim postulatcie mówiono w czasie tegorocznej konferencji z okazji 15 – lecia utworzenia samorządu zawodowego inżynierów budownictwa³. Zastanawiając się nad rolą i znaczeniem samorządów zawodowych należy pamiętać, że w Polsce liczą one około miliona członków, co łącznie z ich rodzinami czyni potężną grupę wyborców, nad czym nie powinni przechodzić do porządku politycy sprawujący władzę lub ubiegających się o nią. Wartość tej grupy społecznej zwiększa to, że wszyscy posiadają wyższe wykształcenie i wysokie kwalifikacje, które muszą obligatoryjnie doskonalić i dbać o wysoki poziom świadczonych usług, że muszą przestrzegać obowiązujące zasady etyczne przy wykonywaniu zawodu za naruszenie, których grozi odpowiedzialność dyscyplinarna. Wspomniana wyżej konferencja samorządów zawodów zaufania publicznego podzielona została na kilka grup tematycznych w trakcie których wygłaszane były referaty przez wybitnych przedstawicieli nauki

¹ Prezes NRA w latach 1995 - 2001.

² Warszawa, 2004, Ośrodek Wydawniczo – poligraficzny SIM.

³ Palestra nr 4/2017, s. 140 – 142.

i praktyki. Wszystkie referaty i głosy w dyskusji zasługują na bliższą analizę i omówienie, ale z uwagi na doniosłość i aktualność, szczególnie zwróć uwagę na niektóre z nich.

II. Prof. J. Gierowski, b. rektor UJ, zastanawiając się nad dziejami samorządności polskiej słusznie podkreślił, że do wartości reprezentowanych przez dawne państwo polskie należy zakres uprawnień pozostawionych w nich organom samorządności. W I Rzeczypospolitej najbardziej istotne uprawnienia samorządowe przypadały oczywiście szlachcie. Sejmiki wojewódzkie i ziemskie nie tylko wysyłały swoich przedstawicieli na sejmy, ale podejmowały różnorodne postanowienie w sprawach samorządowych. W ich uchwałach, laudach zawarte były ważne i precyzyjne decyzje podatkowe na potrzeby danego województwa czy ziemi oraz zarządzenia porządkowe, zwłaszcza dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego a także regulujące sytuację niektórych grup ludności. Miały również dobrze rozwinięty samorząd miasta królewskie i prywatne; mieli w części dóbr wiejskich poddani chłopci oraz ludność żydowska – kahały, ziemstwa, nawet sejm. Również na Siczy samorządnie zarządzili się Kozacy. Wszystkie te organizmy samorządowe tworzyły zręby społeczeństwa obywatelskiego, którego członkowie wyróżniają się umiłowaniem wolności, poczuciem osobistej godności, przywiązaniem do swych instytucji samorządowych oraz dumą z możliwości sprawowania i kontrolowania władzy państwowej. Cały ten system został zniszczony przez rozbiory. Dopiero po odzyskaniu niepodległości władze polskie uznały samorządność za ważną strukturę w organizacji państwa. Znalazło to szczególny wyraz w Konstytucji marcowej, w której podniesiono istotną rolę samorządności w rozwoju państwa. *Jak podnosi prof. J. Gierowski okupacje hitlerowska i stalinowska przekreśliły osiągnięcia II Rzeczypospolitej w tym zakresie. Cały okres Polski Ludowej, to bardzo trudny czas dla samorządności.* Likwidowano samorządy zawodowe (np. lekarski) lub poddawano wzmożonej kontroli administracyjnej (np. adwokacki). Samorządy terytorialne podporządkowano kierowniczej roli partii w ramach przyjętej wówczas koncepcji jednolitej władzy państw. Odbudowa prawdziwej samorządności a w szczególności samorządów zawodowych, rozpoczęła się od przemian zapoczątkowanych przez pierwszą „Solidarność”, od nowelizującej ustawy z grudnia 1989 r. poprzez tzw. Małą Konstytucję z roku 1992, a skończywszy na Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.⁴.

Odwołanie się do rozważań historycznych prof. J. Gierowskiego o tyle jest istotne, że obalają one gdzieniegdzie głoszone, bałamutne i nieprawdziwe stwierdzenia, że samorządy zawodowe zostały stworzone przez elity wykonywujące określone zawody dla obrony ich własnego interesu. Prawdą jest natomiast, że samorządność jako taka ma długą i bogatą tradycję, że stanowi istotną część społeczeństwa obywatelskiego, że samorządy zawodowe sprawują pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

III. Jedną z zasad ustanowionych przez Konstytucję z 1997 roku jest zasada samorządności. Zasada ta pośrednio jest wyrażona we wstępie do Konstytucji a wprost w art. 16 i 17

⁴ Por. J. Gierowski Z dziejów samorządności polskiej, publikacja jak w przypisie 1.

z tym, że o samorządach zawodowych jest mowa w art. 17 ust. 1 w brzmieniu: *W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony*. Poddając bliższej analizie, tę część Konstytucji, znakomity znawca prawa konstytucyjnego prof. Piotr Winczorek postawił kilka istotnych pytań i udzielił na nie odpowiedzi, które są ważne dla naszych rozważań. Na pytanie czym jest lub na czym polega samorządność odpowiada, że polega na zorganizowaniu grupy obywateli, która tworząc z mocy prawa wspólnotę samorządową podejmuje decyzje w istotnych dla tych wspólnot sprawach. Jest jedną z postaci zdecentralizowanej administracji sprawującej władztwo publiczne w sferze władzy wykonawczej z pewnym wychyleniem w kierunku ustawodawstwa, albowiem wyłoniony w ten sposób samorząd bierze udział w niektórych procedurach legislacyjnych a nawet w pewnym zakresie w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości. Do charakterystycznych cech samorządu prof. Winczorek zalicza: a). wyodrębnienie samorządu na podstawie kryteriów obiektywnych np. miejsce zamieszkania, zawód, rodzaj działalności gospodarczej, b). zaliczenie do samorządu następuje na podstawie „przynależności z mocy prawa”, c). działanie w formach demokracji pośredniej i bezpośredniej z takimi mechanizmami jak – wybory, kadencyjność, kontrola wspólnoty samorządowej nad organami władzy, powszechna inicjatywa decyzyjna, d). działanie w granicach określonych tylko ustawą a nie aktem niższego rzędu, e). decyzje nadzorcze podejmowane wobec samorządów muszą podlegać kontroli sądowej, f). kompetencje przyznane samorządowi muszą być istotne dla danej grupy czy kategorii obywateli, a w przypadku samorządów zawodowych „O tym, co jest dla niej ważne, tylko dana grupa czy kategoria zawodowa może stanowić, bo jedynie ona ma rozeznanie w hierarchii ważności dotyczących jej spraw”.

Skoro ustawa ma określać struktury i kompetencje samorządów prof. P. Winczorek zastanawia się, jakie rodzaje decyzji mogą i powinny pojawiać się w strukturach samorządowych? W odpowiedzi na to pytanie Profesor wskazuje, że po pierwsze; są to decyzje wewnętrzne, organizacyjne dotyczące bieżącego zarządzania; po drugie, że są to decyzje wyrażające się w normach zawartych w statutach, w regulaminach, w kodeksach etyki zawodowej, zasadach deontologii itp.; po trzecie, że związane są z rozstrzygnięciem sporów i wymiarem sprawiedliwości; po czwarte, że są to decyzje władcze skierowane do podmiotów zewnętrznych na podstawie uprawnień wynikających z ustaw; po piąte, że są to decyzje podejmowane w ramach współpracy i współdziałania z innymi instytucjami i organami władzy państwowej np. w zakresie legislacji (opiniowanie aktów normatywnych).

Konstytucja z roku 1997 w art. 17 odróżnia samorządy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego (ust. 1) oraz inne rodzaje samorządu, które nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej (ust. 2.) W świetle tego przepisu rodzi się kolejne pytanie sformułowane przez prof. P. Winczorka: co to znaczy zawód zaufania publicznego? Jego zdaniem chodzi tu przede wszystkim o zaufanie pomiędzy odbiorcą świadczonych usług a osobą, która takie usługi dostarcza. Odbiorca usług powierza podstawowe swoje dobra

takie jak: życie, wolność, dobre imię, mienie znacznej wartości i in. osobie, która wykonuje zawód zaufania publicznego. Wykonywanie takiego zawodu wymaga szczególnie wysokich kwalifikacji, zawodowych i moralnych. Do takich kwalifikacji zalicza się zdolność i obowiązek dochowania tajemnicy, odwaga, lojalność, niekiedy bezinteresowność, życzliwość wobec klienta, brak przesądów religijnych czy rasowych, apolityczność – co nie oznacza braku poglądów politycznych. W jednym ze swoich orzeczeń Trybunał Konstytucyjny wskazał, że na zaufanie publiczne składa się wiele czynników, wśród których na plan pierwszy wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego określony zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu. Taką wartością jest pełne i integralne respektowanie prawa, w szczególności konstytucji i dyrektyw postępowania. W opinii Trybunału Konstytucyjnego „należyte wykonywanie zawodu zaufania publicznego” obejmuje również kumulatywnie działanie zbiorowe korporacji zawodów zaufania publicznego⁵. Zawód adwokata jest zawodem zaufania publicznego, chociaż w ustawie Prawo o adwokaturze brak jest odpowiedniego zapisu⁶.

W pełni należy podzielić pogląd, że „Skoro racją istnienia samorządu zawodowego jest zaufanie publiczne, to istotą zawodu korporacyjnego jest ograniczenie zasady wolności ekonomicznej w tej dziedzinie jedynie do członków korporacji zawodowej, którym w ustawie przyznaje się kwalifikowaną wyłączność wykonywania zawodu. Ustawodawca powołując samorząd danego zawodu i określając zakres jego działania, uznał, że czynnościom zawodowym mogą sprostać tylko osoby o wysokiej wiedzy ogólnej i specjalistycznej oraz odpowiednim poziomie etycznym, podlegające odpowiedzialności zawodowej.”⁷. Zawód „adwokat”, polegający na podejmowaniu czynności określonych w art. 4 Poa, wykonywać mogą jedynie osoby wpisane na listę adwokacką a tytuł zawodowy „adwokat” podlega ochronie prawnej (art. 1 ust. 4 Poa). Dużą rolę w umacnianiu pozycji zawodu adwokata czy radcy prawnego mogą i powinny odgrywać sądy orzekające w sprawach karnych, cywilnych, administracyjnych przez niedopuszczanie do postępowań sądowych osób nienależących do samorządów zawodów zaufania publicznego, nieponoszących żadnej odpowiedzialności zawodowej za podejmowane czynności.

Na koniec swoich rozważań prof. P. Winczorek zastanawia się nad zadaniami samorządów wolnych zawodów⁸. Wynikające z tych rozważań pytanie można poszerzyć o dalsze pytania np. komu i dlaczego winien służyć samorząd zawodów zaufania publicznego, a wśród nich samorząd adwokacki?. W ustawach dotyczących zawodów zaufania publicznego opisane są szczegółowe zadania dla każdego samorządu zawodowego. Wspólną klamrą spinającą te różne zadania jest wprowadzony w art. 17 ust. 1 Konstytucji wymóg, aby samorzady te sprawowały pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Zadania samorządu adwokackiego sformułowane zostały

⁵ Por. wyrok TK z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK – A ZU2004, nr 2 poz.9; M. Gawryluk Prawo o adwokaturze, Komentarz, rok. wyd.2012, Lexis Nexis, s. 17-23.

⁶ Por. wyrok SN z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 13.

⁷ Por. Z. Klatka, Ustawa o radcach prawnych, Komentarz., C.H. Beck, 1999 r., s.72.

⁸ Por. Piotr Winczorek, Państwo - System sprawiedliwości..., publikacja jak w przypisie 1, s. 123-133.

w sześciu punktach w art. 3 ust. 1 Poa. Podstawowym zadaniem samorządu jest tworzenie warunków do wykonywania ustawowych zadań adwokatury na różnych polach działalności prawnej, politycznej, społecznej i ekonomicznej. Samorząd powinien dbać zarówno o właściwy dobór osób wykonujących zawód, jak i wysoki poziom ich wiedzy, umiejętności profesjonalne oraz wysokie kwalifikacje moralne. Te ważne prerogatywy istotne dla każdego samorządu zawodów zaufania publicznego winny być dostrzegane przez władzę ustawodawczą i wykonawczą. Trudno ponosić pełną odpowiedzialność za najwyższe kwalifikacje zawodowe i etyczne, jeżeli nie miałoby się decydującego wpływu na kształtowanie składu osobowego adwokatury lub gdyby samorząd został pozbawiony tak ważnego instrumentu, jakim jest dyscyplinarne postępowanie realizowane przez korporacyjne organy wymiaru sprawiedliwości. Jednym z ważniejszych zadań każdego samorządu jest reprezentowanie jego członków i ochrona ich praw. Podzielając stanowisko prof. P. Winczorka w tym zakresie należy szczególnie mocno zaakcentować jego myśl, że chodzi również o reprezentowanie opinii osób wykonujących zawody wobec władzy publicznej, zwłaszcza państwowej, wobec innych instytucji publicznych, wobec innych wspólnot samorządowych oraz opinii publicznej. W ostatnim okresie nasiliło się zjawisko podejmowania prób przesłuchiwania jako świadków adwokatów występujących w charakterze pełnomocników a nawet obrońców. W takich sytuacjach niezbędna jest pomoc przedstawicieli organów samorządu adwokackiego, najczęściej dziekana, polegająca na wyjaśnieniu na czym polega tajemnica adwokacka i konieczność jej przestrzegania. Podobnie ma się rzecz z medialnymi informacjami, które mogą okazać się prawdziwymi lub nieprawdziwymi. W pierwszym przypadku władze samorządowe wszczynają odpowiednie postępowanie wyjaśniające lub dyscyplinarne, a w drugim dementują ich prawdziwość i wskazują na ich rzeczywisty stan prawny czy faktyczny.

IV. W części I książeczki omówione zostało zagadnienie dotyczące znaczenia samorządów w tworzeniu państwa prawa oraz demokratyczne zasady funkcjonowania samorządu zawodowego. Podkreślając doniosłość wszystkich referatów wygłoszonych na ten temat, chciałbym zwrócić uwagę na erudycyjne wprowadzenie prof. Andrzeja Mączyńskiego, w którym zajął się takimi pojęciami, jak „państwo prawa” oraz „samorząd”. Określenie „państwo prawa” stanowi przekład z języka niemieckiego terminu *Rechtstaat*. W polskim prawie konstytucyjnym występuje pod nazwą „państwo prawne”. Nazwa ta pojawiła się w grudniu 1989 r. jako część zwrotu „demokratyczne państwo prawne urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej”. Zapis ten został przeniesiony do art. 2 Konstytucji z 1997 r., ale mimo tożsamości zwrotu językowego w latach 1990 – 1997 miał inny sens, niż obecnie. W tym pierwszym okresie szczególna rola przypadła orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego, który w drodze wykładni wypracował szereg zasad ustrojowych, z których znaczna część znalazła się w przepisach obowiązującej Konstytucji. Obecnie zapis w art. 2 można odczytywać w podwójny sposób, że Polska jest państwem prawnym dlatego, że w dalszych przepisach Konstytucji sformułowano wiele zasad, które są przyjęte w państwach określanych, jako państwa prawa np. zasadę podziału władzy, ale również i w taki sposób, że Polska jest państwem prawnym i dlatego, że mimo iż w Konstytucji nie zostało wyrażone wiele innych zasad, to stanowią one element składowy pojęcia państwa prawnego np. zasada określoności przepisów prawnych, na którą wielokrotnie powołuje się

TK. Na naruszenie tej zasady najczęściej powołują się też skargi konstytucyjne. Inną niewysłowioną w Konstytucji zasadą jest zasada zaufania obywatela do państwa, którą prof. Mączyński nazywa zasadą ochrony zaufania do państwa i prawa. Z zasady tej wynikają bardzo poważne konsekwencje np. że zastosowanie się do normy prawnej nie może wywoływać negatywnych skutków dla jej adresata, że pomiędzy datą ogłoszenia aktu normatywnego a datą jego wejścia w życie powinno obowiązywać tzw. *vacatio legis* itp. Art. 2 Konstytucji stanowi zatem normę prawną wyrażającą nakaz o charakterze powszechnym adresowany do wszystkich, do władz i obywateli. Wszyscy powinni przyczyniać się do tego, aby ideał państwa prawnego był realizowany w sposób powszechny.

Bardzo istotny element państwa prawnego stanowią samorządy. Przez samorząd można rozumieć pewien rodzaj administrowania sprawowanego przez związki publicznoprawne na rzecz których państwo dokonało decentralizacji swoich uprawnień pod pewnymi warunkami. Przykładem takich związków mogą być korporacje osób wykonujących ten sam zawód np. adwokatura a przykładem warunków, pod którymi następuje decentralizacja uprawnień państwa nadzór nad działalnością samorządu, sprawowany przez odpowiedni organ władzy państwowej (np. Ministra Sprawiedliwości), w zakresie i formach określonych ustawą. Jak słusznie przypomina prof. A. Mączyński wokół problematyki samorządu narosło wiele nieporozumień. Po 45 latach Polski Ludowej, kiedy to starano się wypłenić z życia społecznego i świadomości społecznej zjawisko samorządności, powstały trudności przy rewitalizacji tego zjawiska. Musiano sięgać do przedwojennej doktryny, do dzieł takich uczonych jak Jerzy Panejko (Geneza i podstawy samorządu europejskiego), Tadeusz Bigo (Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego), Stanisław Kasznica (Teoria samorządu, Rozważania, Władza). Z książek tych uczonych prof. A. Mączyński przypomina kilka refleksji, które pozwałam sobie przytoczyć, a które – moim zdaniem - nic nie straciły na aktualności. Czasami mają one charakter nieco patetyczny, ale wskazują na istotną potrzebę istnienia samorządów.

A więc: Samorząd jest szansem, za którym może się chronić i utrzymywać wolność obywatelska, to tama przeciwko wszechwładzy państwa. Samorząd może być szkołą przygotowującą do służby obywatelskiej. Samorząd zapewnia fachowość i kompetencje - przynajmniej w niektórych dziedzinach – w stopniu większym niż administracja państwowa czy rządowa. Samorząd jest bardziej otwarty na nowe wyzwania i nowe potrzeby niż niejednokrotnie skostniała biurokracja. Powierzenie administrowania samorządowi w pewnych dziedzinach odciąża budżet państwa i zapewnia lepszą kontrolę nad środkami pozostającymi w dyspozycji samorządu. Jednocześnie uczony ten zwraca uwagę na pewne niebezpieczeństwa polegające na tym, że samorząd może stwarzać możliwości załatwiania interesów prywatnych pod pozorem interesów publicznych. To niebezpieczeństwo uzasadnia potrzebę nadzoru państwa nad samorządnością w granicach zapewniających samorządowi niezbędną i pożądaną niezależność oraz ponoszenie odpowiedzialności za podejmowane działania. Przy wykonywaniu nadzoru należałoby kierować się kryteriami występującymi

przy zasadzie podziału władz tj. wzajemnym hamowaniem się, miarkowaniem i dążeniem do osiągnięcia wspólnego celu⁹.

Wypada przypomnieć, że w jednym z wyroków Trybunał Konstytucyjny podniósł, że przedmiotem kompetencji nadzorczych i kontrolnych Ministra Sprawiedliwości nie jest sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu adwokata, o której jest mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Piecza ta bowiem sprawowana jest przez samą Adwokaturę na trzech płaszczyznach – kontrolnej, uchwałodawczej i dyscyplinarnej. W ramach każdej z nich pewne kompetencje przyznano Ministrowi Sprawiedliwości, Powinny one być wykonywane tylko w niezbędnym zakresie, co wynika z niezależności przypisywanej przedstawicielom wolnych zawodów i samorządom zawodowym, które ich reprezentują¹⁰.

Na zakończenie nieśmiało pragnę zachęcić Ośrodek Badawczy Adwokatury do zorganizowania podobnej konferencji do tej jaka miała miejsce w kwietniu 2004 r. Nadarza się przecież wspaniała okazja. Jubileusz 100 – lat Odrodzonej Adwokatury Polskiej, to również 100 lat adwokackiego samorządu zawodowego – zawodu zaufania publicznego.

Prof. dr hab. Piotr Kardas, adwokat¹¹

PODSTAWY ZAPOBIEGANIA SKUTKOM NIEKONSTYTUCYJNOŚCI PRAWA I NIESŁUSZNOŚCI ORZECZEŃ W PRAKTYCE STOSOWANIA PRAWA

Dokonujące się na przestrzeni ostatniego półtora roku zmiany w systemie obowiązującego prawa w wielu wypadkach poddawane są krytyce z uwagi na wyraźnie dostrzegalną niezgodność przyjmowanych przez ustawodawcę rozwiązań z Konstytucją RP. Lekceważenie przez ustawodawcę konstytucyjnych zasad i reguł sygnalizowane jest w odniesieniu do wszystkich działów prawa. Aktualnie nie chodzi już zatem wyłącznie o rozwiązania dotyczące Trybunału Konstytucyjnego, które rozpoczynały ciąg „swobodnej” działalności polskiego prawodawcy, ale o przepisy z zakresu prawa publicznego, prawa cywilnego, prawa administracyjnego, wreszcie prawa karnego. Wystarczy wspomnieć powszechnie sygnalizowane wątpliwości dotyczące ustawy o obrocie nieruchomościami rolnymi, prawa o zgromadzeniach, ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, regulacje dotyczące tzw. konfiskaty rozszerzonej, szczególne rozwiązania dotyczące odpowiedzialności karnej za wystawienie lub posłużenie się fakturą nierzetelną, rozwiązania dotyczące dopuszczalności dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego, by zauważyć, że na „chorobę niekonstytucyjności” cierpi cały system prawny.

⁹ por. Andrzej Mączyński, Znaczenie samorządów w tworzeniu państwa prawa..., publikacja jak w przypisie 1, s. 33 – 57.

¹⁰ Por. wyrok TK z 1 grudnia 2009 r. K. 4/2008, OTK – A 2009, nr 11, poz. 162.

¹¹ Kierownik Zakładu Prawa Karnego Porównawczego UJ, Wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej, Przewodniczący Komisji Legislacyjnej NRA

Dysfunkcjonalność Trybunału Konstytucyjnego¹², jedyne go organu posiadającego kompetencję do eliminowania z systemu przepisów z Konstytucją sprzecznych, sprawia, iż sądy, stają przed dramatycznym dylematem: stosowania prawa niezgodnego z Konstytucją w oparciu o zasadę wyłączności ustawy oraz formalistycznie rozumiane domniemanie konstytucyjności¹³, albo poszukiwania sposobów uniknięcia zastosowania niekonstytucyjnych przepisów. Dylemat powyższy staje tym bardziej znaczący, gdy w realiach konkretnego przypadku sprzeczność z Konstytucją nie ma charakteru wyłącznie formalnego, lecz prowadzi - w razie wykorzystania niezgodnego z ustawą zasadniczą przepisu – do oczywistej niesprawiedliwości rozstrzygnięcia¹⁴. Wówczas problem, przed jakim stają organy stosujące prawo dotyczy nie tylko sfery niesprzeczności systemu prawa w kontekście zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji RP, ale odnosi się zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także prawa strony do uzyskania słusznego rozstrzygnięcia opartego na właściwej podstawie prawnej. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera wyrażona w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP zasada prawa do sądu, gwarantująca każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez bezstronny i niezawisły sąd¹⁵. W analizowanym kontekście konstytucyjne prawo do sądu rozumieć należy jako podstawę roszczenia do słuszności prawa¹⁶ oraz sprawiedliwości samego rozstrzygnięcia. Roszczenie do słuszności prawa oraz sprawiedliwości wydawanego na podstawie prawa rozstrzygnięcia przez sąd jest silnie powiązane z konstytucyjnymi wartościami i aksjologią. Wszak Konstytucja statuuje zasadę demokratycznego państwa prawa, realizującego zasady sprawiedliwości społecznej z założenia wyrażać musi spożytywizowane wartości, których przestrzeganie zapewniać

¹² Trzeba zarazem podkreślić, że aktualna sytuacja wokół TK nie może zmienić znaczenia i funkcji orzecznictwa TK wypracowanego na przestrzeni ostatnich lat. Stanowi ono trwały dorobek polskiej kultury prawnej i ma znaczenie dla wszelkich analiz dotyczących Konstytucji. Zob. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek, *Od redaktorów naukowych [w:] Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek, Warszawa 2016, s. 17 i n.

¹³ Co do sposobów rozumienia domniemanie konstytucyjności zob. m. in. M. Gutowski, P. Kardas, *Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów*, *Palestra* 2016, Nr 5, s. 44-63.

¹⁴ Nie jest to bynajmniej dylemat całkowicie nowy, związany wyłącznie z aktualną działalnością polskiego prawodawcy. Przypadki sprzeczności regulacji ustawowych w Konstytucją RP występowały w orzecznictwie już zdecydowanie wcześniej, tyle tylko, że skala tego zjawiska była nieporównanie mniejsza. Znamiennym przykładem rozterek, przed jakimi stawali i wciąż będą konfrontowani sędziowie jest stanowisko SA w Poznaniu przedstawione prawie 15 lat temu. Wówczas analizując podstawę rozstrzygnięcia dostrzeżono, że „(...) w przypadku, gdy istnieją wątpliwości, co do zgodności przepisu ustawy z Konstytucją sąd powszechny winien wystąpić z takim zapytaniem. Sama, bowiem instytucja zapytania prawnego – mimo, że w Konstytucji tego nie wyartykułowano wprost – zakłada istnienie wątpliwości gdyż pyta ten, który nie wie. Odmienne jednak sytuacja zachodzi, gdy przepis ustawy mający znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy jest w sposób oczywisty niekonstytucyjny. Gdy sąd dojdzie do przekonania, że przepis ustawy Konstytucję narusza, a stwierdzenie to rysuje się mu jako oczywiste powinien wówczas odstąpić od zastosowania niekonstytucyjnego przepisu. Nie może on, bowiem stosować ustawy sprzecznej z Konstytucją” – wyrok SA w Poznaniu z dnia 15 kwietnia 2003 r., I ACa 178/03.

¹⁵ Analizę dotyczącą tego zagadnienia przedstawia m. in. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 109 i n.

¹⁶ Zob. w tej kwestii w szczególności R. Alexy, *Zur Kritik des Rechtspositivismus*, *Archiv fuer Rechts-und Sozialphilosophie, Beiheft* 37 (1990), s. 18 i n.; R. Alexy, *On Necessary Relations Between Law and Morality*, *Ratio Iuris* 2 (1989), s. 177 i n.; A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznych koncepcji prawa*, Kraków 2009 s. 44 i n.

powinno słuszość prawa oraz sprawiedliwość wydawanych na podstawie prawa rozstrzygnięć¹⁷.

Roszczenie do słuszości prawa oraz słuszości rozstrzygnięcia sprawy przez sąd z konstytucyjnej perspektywy można rozpatrywać na wielu płaszczyznach. W ramach niniejszego szkicu warto zwrócić uwagę na dwa aspekty. Pierwszy związany jest z określeniem konstytucyjnych wymogów sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd¹⁸, powiązanych z zasadą podziału władzy¹⁹. Drugi z określeniem przesłanek słuszości prawa i sprawiedliwości rozstrzygnięcia na poziomie jego stosowania. Roszczenie do słuszości prawa oraz słuszości rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, na płaszczyźnie stosowania wiąże się z procesem wykładni i aplikacji norm dekodowanych z ustawy, w sposób gwarantujący przestrzeganie na poziomie jednostkowych rozstrzygnięć konstytucyjnej aksjologii. Konstytucja wyznacza zarazem nieprzekraczalne granice stosowania prawa. W perspektywie monocentrycznego wewnętrznego porządku prawnego żaden akt stosowania prawa nie może być oparty na podstawie prawnej sprzecznej z Konstytucją. W perspektywie elementów przesądzających o multicentryczności współczesnego systemu prawa żaden akt jego stosowania nie może także pozostawać w sprzeczności z postanowieniami wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie oraz z prawem stanowionym przez organizację międzynarodową²⁰.

Zapewnieniu realizacji wskazanej wyżej zasady służyć ma – wedle powszechnie akceptowanego do niedawna przekonania - tzw. współstosowanie konstytucji i ustaw²¹,

¹⁷ Co do zjawiska pozytywizacji na płaszczyźnie reguł i zasad konstytucyjnych zob. m. in. rozważania P. Tulei, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków, s. 383 i n.; P. Tulei, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016, s. 13 i n.

¹⁸ Co do konstytucyjnych warunków sprawiedliwego rozstrzygnięcia zob. m. in. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 28 i n. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo. Por. też uwagi J. Skorupki, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 23 i n.

¹⁹ Łączy się bowiem z funkcjami sądu, sprawującego wymiar sprawiedliwości. Co do znaczenia Konstytucji na poziomie zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*., s. 28 i n.

²⁰ Co do multicentryczności systemu prawa zob. m. in. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa*, PiP 2005, Nr 4, s. 5 i n.; E. Łętowska, *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa* (cz. I), EPS 2008, s. 6 i n.; E. Łętowska, *Multicentryczność systemu prawa i wykładnia jej przyjazna* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogieńko, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1127; K. Pleszka, *Paradygmat interpretacyjny w multicentrycznym systemie prawa* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, T. I, s. 646 i n.; A. Kalisz, *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw człowieka*, RPEiS 2007, Nr 4, s. 35 i n.; W. Lang, *Polemika. Wokół „Multicentryczności systemu prawa”*, PiP 2005, nr 7, s. 95 i n.; A. Kustra, *Polemika. Wokół problemu multicentryczności systemu prawa*, PiP 2006, nr 6, s. 85 i n. Por. też M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 43 i n.

²¹ Mając pełną świadomość, że w piśmiennictwie przyjmuje się rozróżnienie na: „wykładnię ustaw w zgodzie z konstytucją” oraz „wykładnię prokonstytucyjną”, wynikające ze sposobów rozumienia obu typów wykładni, na potrzeby niniejszego opracowania przyjmuję, że pojęcie „wykładnia prokonstytucyjna” ma szerszy zakres znaczeniowy niż termin „wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją”, zarazem akceptując stanowisko, wedle którego „wykładnia w zgodzie z konstytucją” stanowi szczególną formę (podtyp) wykładni prokonstytucyjnej. Tym samym posługując się pojęciem wykładni prokonstytucyjnej obejmuję nim, zarówno dyrektywę nakazującą przyjęcie zgodnego z konstytucją rozumienia ustawy (wersja pozytywna) lub wykluczającą rozumienie przepisu w sposób sprzeczny z konstytucją (wersja negatywna), jak i oddziaływanie konstytucji,

przejawiające się przede wszystkim w prokonstytucyjnej wykładni. Prokonstytucyjna wykładnia na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat była jednak w specyficzny sposób reglamentowana. Przyjmowano bowiem, bynajmniej nie bez wątpliwości, że ogranicza się ona do odczytania z przepisu ustawy normy w najpełniejszym stopniu realizującej wartości konstytucyjne. Zarazem poza zakresem współstosowania Konstytucji pozostawiano przypadki, w których sąd nie znajdował podstawy do rekonstrukcji z przepisu ustawy normy w jakimkolwiek zakresie zgodnej z Konstytucją²². W tych wypadkach nie ma mowy o nasączaniu konstytucyjnymi wartościami normy stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia w konkretnym przypadku, bowiem każda z możliwości interpretacyjnych prowadzi do stwierdzenia, iż rezultat wykładni pozostaje w sprzeczności z Konstytucją. W tego rodzaju sytuacjach postulowano wszczynanie procedury oceny zgodności przepisu ustawy w ramach tzw. generalno-abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności norm sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny. Podejście to było kontestowane zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie. Jednak siła autorytatywnej wykładni przedstawicieli środowiska prawniczego związanych z Trybunałem Konstytucyjnym przez lata w sposób skuteczny blokowała możliwość szerszej debaty na temat rzeczywistego zakresu kompetencji sądów powszechnych do stosowania Konstytucji²³. Dysfunkcjonalność Trybunału Konstytucyjnego wynikająca z trwającego od kilkunastu miesięcy kryzysu konstytucyjnego oraz stanowiąca jej konsekwencję całkowita utrata autorytetu przez sąd konstytucyjny, stały się paradoksalnie katalizatorem debaty dotyczącej możliwości sprawowania przez sądy powszechne i sądy administracyjne kontroli konstytucyjności ustaw w ramach aktów ich jednostkowego stosowania. Problem dopuszczalności, uzasadnienia i zakresu tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności stał się aktualny także i z tego powodu, że stanowi jedną z możliwości realizacji wynikającego z Konstytucji roszczenia do słuszności prawa oraz sprawiedliwości rozstrzygnięcia. W ten sposób po latach marginalizacji debaty dotyczącej modelu kontroli konstytucyjności prawa na gruncie Konstytucji RP z 1997 r.²⁴

w tym w szczególności praw podmiotowych, na proces interpretacji i stosowania przepisów prawa, prowadzący do „nasączania” ich wartościami konstytucyjnymi i konstytucyjną aksjologią. W pierwszym ujęciu chodzi o model wykładni odpowiadający pojęciu „wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją”, w drugim właściwy dla rozumienia pojęcia „wykładnia prokonstytucyjna”, będąca przejawem współstosowania konstytucji i ustaw. Zob. w tej kwestii m. in. P. Czarny, Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją [w:] Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 71-72 i s. 82-84; A. Bator, A. Kozak, Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją [w:] Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 43 i n.; M. Florczak-Wątor, Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych, Kraków 2014, s. 283 i n.; P. Tuleja, Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego, Poznań 2016, s. 12 i n.

²² Zob. w szczególności uwagi M. Safjana, Wprowadzenie [w:] Konstytucja RP. Komentarz. Art. 1-86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 89 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

²³ Znamienne jest w tym zakresie stanowisko M. Safjana, który we wprowadzeniu do Komentarza do Konstytucji RP podkreśla, iż „należy z całą stanowczością zaznaczyć, że wykładnia prokonstytucyjna nie stanowi narzędzia bezpośredniego stosowania Konstytucji RP, pozostając szczególną postacią oddziaływania Konstytucji RP na system prawny. (...) Kompetencja do uznania przepisu za niezgodny z Konstytucją RP należy do wyłącznych, konstytucyjnie zastrzeżonych prerogatyw TK” – M. Safjan, Wprowadzenie [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 90.

²⁴ Szerzej na ten temat zob. P. Kardas, M. Gutowski, Konstytucja RP z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa, *Palestra* 2017, Nr 4, s. 11-30.

kryzys konstytucyjny wymusił poważniejsze spojrzenie na przewidziany w Konstytucji z 1997 r. modelem kontroli konstytucyjności prawa²⁵.

W aktualnej debacie model rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przez sądy traktowany jest jako jeden ze sposobów zapobiegania wydawaniu orzeczeń w oparciu o niekonstytucyjne podstawy prawne, skutkujących niesprawiedliwymi rozstrzygnięciami²⁶. Ma w założeniu stanowić instrument zapobiegający destrukcji systemu wymiaru sprawiedliwości, gwarantujący realizację przyznanych przez Konstytucję praw i wolności obywatelskich. Stanowiący podstawę zachowania społecznego zaufania do sądów, jako organów publicznych określających w sprawach spornych czym jest prawo oraz gwarantujących sprawiedliwe i słuszne rozstrzyganie społecznych konfliktów. Jego zasadnicza zaleta sprowadza się do aktywizacji na płaszczyźnie wykładni i stosowania prawa reguły *lex posteriori derogat legi inferiori*, umożliwiającej pominięcie w podstawie rozstrzygnięcia przepisu niekonstytucyjnego i rodzącego ryzyko niesłuszności rozstrzygnięcia. Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa sprawowana przez sądy powszechne i sądy administracyjne nie ma zatem na celu formalnego uporządkowania systemu prawa poprzez usunięcie przepisów niezgodnych z Konstytucją RP. Ma wymiar jednostkowy i opiera się na pierwszeństwie stosowania Konstytucji w wypadkach, gdy jej pominięcie prowadziłoby do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia²⁷.

Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa dokonywana przez sądy choć aktualnie zyskuje coraz szerszą aprobatę, także tych przedstawicieli środowiska prawniczego, którzy przez lata z dużą dozą determinacji i bezwzględności deprecjonowali tę koncepcję, wymaga pogłębionego uzasadnienia. Najistotniejszym elementem tego modelu zapewnienia realizacji zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji jest wykorzystywanie w procesie wykładni reguły derogacyjnej *lex superior derogat legi inferiori*. W odniesieniu do tej zasady Konstytucja RP z 1997 r. nie zawiera żadnego szczególnego postanowienia. Nie sposób odnaleźć w niej ani wyraźnej podstawy do

²⁵ Zob. w tej kwestii w szczególności L. Garlicki, Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, PS 2016, Nr 7-8, s. 7 i n.; W. Sanetra, Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy, PS 2017, Nr 2, s. 5 i n.; A. Bator, Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, PiP 2006, Nr 10, s. 4 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji, Palestra 2016, nr 4, ss. 5-30; M. Gutowski, P. Kardas, Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów, Palestra 2016, Nr 5, ss. 44-63.; A. Kozak, Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa [w:] Z zagadnień teorii i filozofii prawa, red. A. Bator, Wrocław 1999, s. 101 i n.; A. Wróbel, Glosa do wyroku TK z dnia 4.10.2000 r., (P 8/2000), Przegląd Sejmowy 2001, Nr 6, s. 96 i n.; L. Leszczyński, Glosa do wyroku NSA z dnia 24.10.2000 r., V SA 613/00, OSP 2001, Nr 5, poz. 82.

²⁶ Por. m. in. L. Garlicki, Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, PS 2016, Nr 7-8, s. 7 i n.; W. Sanetra, Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy, PS 2017, Nr 2, s. 5 i n.; A. Bator, Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, PiP 2006, Nr 10, s. 4 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji, Palestra 2016, nr 4, ss. 5-30; M. Gutowski, P. Kardas, Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów, Palestra 2016, Nr 5, ss. 44-63.; A. Kozak, Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa [w:] Z zagadnień teorii i filozofii prawa, red. A. Bator, Wrocław 1999, s. 101 i n.; A. Wróbel, Glosa do wyroku TK z dnia 4.10.2000 r., (P 8/2000), Przegląd Sejmowy 2001, Nr 6, s. 96 i n.; L. Leszczyński, Glosa do wyroku NSA z dnia 24.10.2000 r., V SA 613/00, OSP 2001, Nr 5, poz. 82.

²⁷ Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, M. Gutowski, Konstytucja RP z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa, Palestra 2017, nr 4, s. 11-30.

stosowania tej zasady w procesie wykładni prawa dokonywanej przez sądy powszechne i sądy administracyjne, ani też przepisu wyraźnie wyłączającego jej zastosowanie. Spory o dopuszczalność rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa są w istocie sporami dotyczącymi możliwości wykorzystywania dyrektywy kolizyjnej *lex superior* w procesie interpretacji prawa przez sądy powszechne. Co więcej do kwestii możliwości stosowania tej reguły ograniczają się kontrowersje wokół koncepcji kontroli rozproszonej. Nie ma wszak wątpliwości, że możliwe i wręcz pożądane jest współstosowanie Konstytucji przez sądy w praktyce stosowania prawa, w tym w szczególności odwoływanie się do prokonstytucyjnej wykładni przepisów ustawy²⁸. Nie budzi też wątpliwości możliwość wykorzystywania przez sądy wykładni w zgodzie z Konstytucją. W obu przypadkach przyjmuje się jednak zastrzeżenie, że współstosowanie Konstytucji, wykładnia prokonstytucyjna i wykładnia w zgodzie z Konstytucją jest akceptowana dopóty, dopóki nie prowadzi do odmowy zastosowania przez sąd przepisu z Konstytucją sprzecznego²⁹. Granice współstosowania konstytucji, wykładni prokonstytucyjnej i wykładni w zgodzie z konstytucją wyznacza zatem – wedle dominującego do niedawna przeświadczenia – wyłączenie możliwości odwołania się przez sąd powszechny lub sąd administracyjny do reguły *lex superior*.

Model rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa opiera się na zasadzie nadrzędności Konstytucji i wynikającego z niej swoistego pierwszeństwa ustawy zasadniczej przed ustawą zwykłą. Konsekwencją tej zasady przy uwzględnieniu bezpośredniego stosowania Konstytucji jest możliwość odmowy zastosowania przez sąd w jednostkowym przypadku jako podstawy wydawanego rozstrzygnięcia przepisu sprzecznego z Konstytucją. Z tej perspektywy koncepcja rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa wykazuje pewne podobieństwa do przyjmowanej w polskim systemie prawa zasady pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej, wyrażanej przez regułę kolizyjną z art. 91 ust. 3 Konstytucji. Jest także zbliżony do wyrażonej w art. 91 ust. 2 Konstytucji zasady pierwszeństwa stosowania przepisów prawa międzynarodowego w sytuacji, gdy przepisy prawa wewnętrznego pozostają z nimi w sprzeczności³⁰. Oba wymienione wyżej przypadki kolizji przepisów ustawy z prawem stanowionym przez organizację międzynarodową lub z umową międzynarodową zostały jednak wyraźnie w Konstytucji RP uregulowane. Przepis art. 91 ust. 1 Konstytucji stanowi, że „Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”. Art. 91 ust. 2 przesądza, że: „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. Z kolei art. 91 ust. 3

²⁸ Zob. w szczególności uwagi M. Safjana, Wprowadzenie [w:] Konstytucja RP. Komentarz. Art. 1-86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 89 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

²⁹ Krytycznie o tym sposobie interpretacji modelu kontroli konstytucyjności prawa na gruncie Konstytucji RP z 1997 r. P. Kardas, M. Gutowski, Konstytucja RP z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa, *Palestra* 2017, nr 4, s. 11-30.

³⁰ Zob. szerzej w tej kwestii B. Capik, A. Łazowski [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 142 i n.

Konstytucji stanowi, że “Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”.

Analizując treść art. 91 ust. 3 Konstytucji RP łatwo zauważyć, że statuuje on w odniesieniu do prawa stanowionego przez organizację międzynarodową zasadę bezpośredniego stosowania, zasadę bezpośredniej skuteczności oraz zasadę pierwszeństwa stosowania w przypadku kolizji z ustawą. Zasada bezpośredniego stosowania ujęta została w przypadku prawa stanowionego przez organizację międzynarodową w sposób analogiczny do ujęcia w art. 8 ust. 2 Konstytucji RP zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji RP. Nieco inaczej przedstawia się kwestia ratyfikowanych umów międzynarodowych, te bowiem, zgodnie z treścią art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, stanowią część uporządkowanego hierarchicznie wewnętrznego porządku prawnego. To zaś przesądza, że w odniesieniu do ratyfikowanych umów międzynarodowych nie zachodzi potrzeba konstytucyjnego uregulowania kwestii ich bezpośredniego stosowania. To bowiem wynika z zaliczenia ratyfikowanych umów międzynarodowych do elementów składających się na wewnętrzny, powszechnie obowiązujący porządek prawny. Zarazem z uwagi na umieszczenie ratyfikowanych umów międzynarodowych w strukturze hierarchicznie uporządkowanego wewnętrznego systemu prawa pomiędzy ustawą a rozporządzeniami, niezbędne jest rozstrzygnięcie problem ewentualnych niezgodności ratyfikowanych umów międzynarodowych z ustawą. W tym zakresie nie ma możliwości odwołania się do zasady *lex superior*, ta bowiem stwarzałaby podstawę do pierwszeństwa stosowania ustawy z pominięciem regulacji zawartych w ratyfikowanej umowie międzynarodowej. Potrzeba szczególnego uregulowania tej kwestii wynika z brzmienia art. 9 Konstytucji RP, zgodnie z którym “Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. Tym samym sytuacje ewentualnej niezgodności ratyfikowanej umowy międzynarodowej, stanowiącej wedle art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, element składowy powszechnie obowiązującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej prawa, z ustawą muszą zostać w sposób szczególny rozwiązane. Kwestii tej dotyczy sygnalizowany już powyżej art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, wskazujący, że “umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. W konsekwencji Konstytucja RP wyraża w art. 91 ust. 2 i 3 zasadę pierwszeństwa stosowania umowy międzynarodowej lub prawa stanowionego przez organizację międzynarodową w razie ich sprzeczności z ustawą. Rozwiązanie zawarte w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP wykazuje podobieństwo do zasady nadrzędności Konstytucji RP interpretowanej z uwzględnieniem reguły kolizyjnej *lex superior*. We wszystkich przypadkach identycznie przedstawia się sposób działania mechanizmu pierwszeństwa stosowania. W przypadku przepisów Konstytucji RP wynikającego z zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania wyrażonej w art. 8 Konstytucji RP, stanowiących podstawę rekonstrukcji modelu rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa sprawowanej przez sądy powszechne lub sądy administracyjne. W przypadku ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie umów międzynarodowych oraz prawa stanowionego przez organizację międzynarodową wynikającego z określonego w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP mechanizmu pierwszeństwa stosowania ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną

w ustawie umowy międzynarodowej oraz zasady bezpośredniego stosowania oraz pierwszeństwa prawa stanowionego przez organizację międzynarodową w przypadku kolizji z ustawą. Każdy z wymienionych mechanizmów prowadzi do identycznego rezultatu, przejawiającego się odmową zastosowania przepisu ustawy niedającego się pogodzić z umową międzynarodową, pozostającego w kolizji z prawem stanowionym przez organizację międzynarodową lub sprzecznego z Konstytucją RP.

Wszystkie wymienione wyżej rozwiązania kolizyjne opierają się na koncepcji pierwszeństwa stosowania odpowiednio: a) przepisów Konstytucji RP, a więc przepisów wyższego rzędu, wyrażających aksjologiczne podstawy systemu prawa w oparciu o zasadę *lex superior derogat legi inferiori* lub b) przepisów stanowionych przez organizację międzynarodową, mających status równorzędny z ustawą w oparciu o zasadę pierwszeństwa stosowania wyrażoną w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP albo c) przepisów umowy międzynarodowej³¹, co do których nie sposób jednoznacznie twierdzić, iż mają status przepisów wyższego rzędu w hierarchicznie uporządkowanym systemie prawa w oparciu o zasadę pierwszeństwa stosowania wyrażoną w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP³². Zarazem trudno oprzeć się wrażeniu, że wymienione wyżej mechanizmy gwarantujące pierwszeństwo stosowania przepisów: Konstytucji RP, prawa stanowionego przez organizację międzynarodową lub umowy międzynarodowej mają z założenia komplementarny charakter. Ich celem jest zagwarantowanie na płaszczyźnie wykładni oraz stosowania prawa jako podstawy rozstrzygnięcia przepisów wyrażających aksjologiczne podstawy systemu prawa, którym właśnie przede wszystkim z tego względu Konstytucja RP przyznaje pierwszeństwo stosowania przez postanowieniami ustawy, jeśli ujawnia się między nimi kolizja lub sprzeczność³³.

Wskazane wyżej reguły kolizyjne w pewnych układach procesowych wymienione rozwiązania określać będą alternatywne sposoby rozstrzygania kolizji ustawy z Konstytucją oraz aktami prawa stanowionego przez organizację międzynarodową (zasadniczo aktami prawa Unii Europejskiej) i aktami prawa międzynarodowego (zasadniczo Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności)³⁴. Dziać się tak będzie w szczególności wówczas, gdy podstawą sprzeczności między przepisami ustawy będą takie elementy związane ze sferą praw i wolności jednostki, które statuowane są przez zasady lub reguły konstytucyjne i jednocześnie gwarantowane na określonym poziomie przez akty prawa Unii Europejskiej i Europejską Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych

³¹ Co do aksjologicznych podstaw przekazania kompetencji organów władzy państwowej organizacji międzynarodowej zob. szerzej K. Wojtyczek: Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne, Kraków 2007, s. 251 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

³² Co do pozycji umowy międzynarodowej jej status w strukturze aktów prawnych powszechnie obowiązujących kwestię przesądza art. 87 ust. 1 Konstytucji RP wskazując, że „źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia”.

³³ Zob. uwagi K. Wojtyczka, Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne, Kraków 2007, s. 251 i n.

³⁴ Zob. szerzej B. Capik, A. Łazowski [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 142 i n.

Wolności (choć oczywiście sprzeczności ujawniać się mogą także między ustawą a innymi umowami międzynarodowymi). W tych sytuacjach regulacje konstytucyjne, zgodnie z ukształtowaną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, interpretowane są przy uwzględnieniu standardów gwarancyjnych wynikających z prawa europejskiego lub prawa międzynarodowego. Niejednokrotnie Konstytucja RP gwarantuje na wyższym niż określony w aktach prawa Unii Europejskiej lub aktach prawa międzynarodowego poziomie uprawnienia gwarancyjne. Zarazem w żadnym wypadku gwarancje Konstytucyjne nie mogą być niższe niż wynikające z prawa Unii Europejskiej lub umów międzynarodowych. W zakresie praw podstawowych w przypadku kolizji przepisów ustawy z Konstytucją RP, co do zasady zatem ujawniać się będzie także kolizja przepisów ustawowych z prawem Unii Europejskiej lub umowami międzynarodowymi, w szczególności zaś z postanowieniami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W tych sytuacjach stwierdzający niezgodność określonego przepisu ustawy z Konstytucją RP sąd jednocześnie ustalał będzie sprzeczność tego przepisu z prawem Unii Europejskiej lub prawem międzynarodowym, w tym wskazaną wyżej EKPCz³⁵.

W zależności od tego, czy sprzeczności postanowień ustawy z Konstytucją RP towarzyszyć będzie stwierdzenie sprzeczności z prawem Unii Europejskiej lub z prawem międzynarodowym, inaczej przedstawiać się będą konstytucyjne podstawy jej rozstrzygania.

W razie sprzeczności przepisu ustawy z prawem Unii Europejskiej sąd działający także jako sąd europejski zobowiązany jest do zastosowania reguły kolizyjnej wyrażonej w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, nakazującej pierwszeństwo stosowania prawa Unii Europejskiej i pominięcie stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego³⁶.

W razie sprzeczności przepisu ustawy z prawem międzynarodowym, w tym przede wszystkim z postanowieniami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sąd zobowiązany będzie do zastosowania reguły kolizyjnej wyrażonej w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP³⁷.

Jednocześnie w każdym z wymienionych wypadków, z uwagi na poziom gwarancji konstytucyjnych, stwierdzenie niezgodności przepisu ustawy prawem Unii Europejskiej lub prawem międzynarodowym oznaczać będzie niezgodność z właściwymi przepisami Konstytucji RP³⁸. W tym zakresie sąd zobowiązany jest do przestrzegania zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji, co w razie akceptacji modelu rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa stwarza możliwości odmowy zastosowania sprzecznego z Konstytucją RP przepisu, w sytuacji, gdyby jego wykorzystanie prowadziło

³⁵ Zob. m. in. stanowisko SN wyrażone w Wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 6 października 2004 r., I CK 447/03

³⁶ Zob. szerzej M. Rams, Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2016, s. 189 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

³⁷ Por. B. Capik, A. Łazowski [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 142 i n.

³⁸ Co do relacji umów międzynarodowych oraz prawa stanowionego przez organizację międzynarodową do Konstytucji zob. m. in. B. Capik, A. Łazowski [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 142 i n.

do oczywiście niesprawiedliwego i niesłusznego rozstrzygnięcia w oparciu o regułę *lex superior derogat legi inferiori*.

W konsekwencji w tych przypadkach, gdy stanowiący podstawę rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie przepis ustawy pozostawał będzie w nierozwiązywalnej kolizji z przepisami prawa Unii Europejskiej lub/i przepisami prawa międzynarodowego, w tym w szczególności Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sąd dysponował będzie dwoma lub trzema regułami kolizyjnymi umożliwiającymi i zarazem nakazującymi pominięcie przepisu ustawy i – w zależności od wyboru – bezpośrednie zastosowanie jako podstawy rozstrzygnięcia przepisu prawa Unii Europejskiej przy jednoczesnym pominięciu przepisu prawa krajowego; bezpośrednie zastosowanie jako podstawy rozstrzygnięcia przepisu prawa międzynarodowego z jednoczesnym pominięciem przepisu prawa krajowego; wreszcie bezpośrednie zastosowaniem przepisu Konstytucji RP i odmowę zastosowania przepisu ustawy sprzecznego z Konstytucją RP³⁹. Natomiast w wypadkach, gdy brak będzie stosownych regulacji z zakresu prawa Unii Europejskiej i prawa międzynarodowego oraz zachodzić będzie sprzeczność przepisu ustawy w Konstytucją RP sąd w celu uniknięcia wydania niesłusznego rozstrzygnięcia dysponował będzie wyłącznie możliwością odmowy zastosowania sprzecznego z Konstytucją przepisu w oparciu o koncepcję rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa. Z uwagi na jednoznaczne brzmienie przepisu art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP w zakresie statuowanych w nim dyrektyw kolizyjnych, sprzeczność przepisu ustawy z Konstytucją, prawem Unii Europejskiej i prawem międzynarodowym najprościej rozwiązać można poprzez zastosowanie reguły kolizyjnej z art. 91 ust. 2 lub art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Wydaje się zatem, że w wypadkach „zbiegu” reguł kolizyjnych, tj. reguły pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, reguły pierwszeństwa stosowania prawa międzynarodowego z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP i zasady *lex superior derogat legi inferiori*, z uwagi na różnorakie okoliczności, w tym także aktualną sytuację wokół sądów powszechnych w związku z modelem rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, odwołanie się do reguł kolizyjnych w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP może wykazywać różnorakiego rodzaju przewagi. Poza wskazanymi wyżej okolicznościami o prymacie wykorzystywania w tych przypadkach zasad pierwszeństwa stosowania umowy międzynarodowej lub prawa stanowionego przez organizację międzynarodową z pominięciem niedających się z nimi pogodzić regulacji ustawowych przemawiać będzie także i to, że odwołanie się przez sąd do reguł pierwszeństwa przewidzianych w art. 91 ust. 2 lub 3 Konstytucji RP pozwala nie tylko pominąć w procesie stosowania prawa przepis ustawy pozostający w kolizji lub niedający się pogodzić z umową międzynarodową lub prawem stanowionym przez organizację międzynarodową, ale także jednoznacznie wskazuje odpowiednio – przepis umowy międzynarodowej lub przepis prawa stanowionego przez organizację międzynarodową – który stanowić może podstawę rozstrzygnięcia w jednostkowym przypadku. Odwołanie się natomiast wyłącznie do zasady *lex superior derogat legi inferiori* i pominięcie zastosowania sprzecznego z Konstytucją RP przepisu

³⁹ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 15 kwietnia 2003 r., I ACa 178/03.

ustawy, może w razie braku odpowiednio ukształtowanego przepisu Konstytucji RP stwarzającego podstawę do bezpośredniego zastosowania i wydania w oparciu o przepis konstytucyjny rozstrzygnięcia w sprawie stwarzać problemy ze wskazaniem właściwej prawnej podstawy rozstrzygnięcia.

Zarazem w wypadkach, gdy sprzeczność dotyczyć będzie jedynie konstytucji jedyną możliwością jest odwołanie do zasady *lex superior*.

Ponieważ zasady pierwszeństwa stosowania umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie oraz zasady pierwszeństwa stosowania prawa stanowionego przez organizację międzynarodową są przedmiotem analiz i orzecznictwa od chwili wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r., zaś kwestia mieszanego modelu kontroli konstytucyjności prawa jest przedmiotem kontrowersji oraz nie została w pełni wyjaśniona, zarówno co do podstaw normatywnych, jak i sposobu stosowania oraz wynikających z niej konsekwencji, zamieszczone poniżej uwagi w zasadniczej części odnosić się będą do podstaw oraz modelu wykorzystywania tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przez sądy powszechne oraz sądy administracyjne.

Koncepcja wykorzystywania przez sądy powszechne i sądy administracyjne Konstytucji jako podstawy odmowy zastosowania przepisów niedających się w procesie wykładni uzgodnić ze standardami konstytucyjnymi opiera się na negacji prezentowanego przez ostatnie ponad 20 lat twierdzenia, iż sądy nie mają prawa do badania konstytucyjności prawa w ramach działalności orzeczniczej prowadzącego do odmowy zastosowania przepisu sprzecznego z Konstytucją, oraz tezy, że wyłączna kompetencja w tym zakresie przysługuje Trybunałowi Konstytucyjnemu⁴⁰. W konsekwencji na odrzuceniu twierdzenia, wedle którego przepis art. 193 Konstytucji wyraża obowiązek wystąpienia przez sąd z pytaniem prawnym dotyczącym konstytucyjności przepisu mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, uznawany jednocześnie za wyraz zakazu dokonywania samodzielnej oceny konstytucyjności ustawy przez sąd prowadzącej do odmowy jego zastosowania w konkretnym przypadku⁴¹. Koncepcja rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa kwestionuje stanowisko, że przepis art. 193 Konstytucji RP stanowi podstawę do wyłączenia możliwości odwoływania się przez sądy powszechne i sądy administracyjne do zasady *lex superior derogat legi inferiori*. Odrzuca również taki sposób rozumienia zasady wyłączności ustawy, w którym ocena zgodności prawa z Konstytucją ma ekskluzywny charakter, należy do wyłącznej kompetencji sądu konstytucyjnego⁴².

⁴⁰ Zob. m. in. M. Safjan, Wprowadzenie [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 90-91.

⁴¹ Zob. w tym zakresie M. Safjan, Wprowadzenie [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 90-91.

⁴² Jednoznacznie zagadnienie to ujmuje M. Safjan, wskazując, że „należy z całą stanowczością zaznaczyć, że wykładnia prokonstytucyjna nie stanowi narzędzia bezpośredniego stosowania Konstytucji RP, pozostając jednak szczególną postacią oddziaływania Konstytucji RP na system prawny. (...) Kompetencja do uznania przepisu za niezgodny z Konstytucją należy do wyłącznych, konstytucyjnie zastrzeżonych prerogatyw TK” – M. Safjan, Wprowadzenie [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz..., s. 90.

Prezentowana koncepcja tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności uwzględnia zmiany w filozofii prawa, teorii prawa, w sferze społecznej, politycznej, prawnej i gospodarczej wpływające na proces wykładni Konstytucji. Bierze pod uwagę proces konstytucjonalizacji prawa oraz wynikające z niego konsekwencje⁴³. Zasadza się na rekonstrukcji modelu badania konstytucyjności prawa zawartego w rozwiązaniach konstytucyjnych, powiązanego z zasadą nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji RP oraz wynikającym z nich założeniem, że każdy akt stosowania prawa musi być zgodny z Konstytucją. W konsekwencji uznaniu, że zasada nadrzędności i bezpośredniego stosowania przesądza, iż Konstytucja stanowi wzorzec oceny w ramach działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego sprawującego abstrakcyjną kontrolę norm oraz podstawę rekonstrukcji normy stosowanej w konkretnym przypadku przez sąd. W przypadku sądów powszechnych lub sądów administracyjnych Konstytucja stanowi podstawę do tzw. prokonstytucyjnej wykładni, mającej na celu odczytanie z przepisów ustawy norm z Konstytucją zgodnych i służących w najwyższym z możliwych w realiach konkretnego stanu faktycznego stopniu realizacji konstytucyjnej aksjologii i wartości. Zarazem w sytuacjach, gdy nie istnieje możliwość dokonania przez sądy wykładni ustawy w sposób z Konstytucją zgodny, a ujawniająca się sprzeczność ustawy z Konstytucją jest oczywista, Konstytucja stanowić może podstawę do odmowy zastosowania sprzecznego z nią przepisu jako podstawy rozstrzygnięcia wydawanego przez sąd poprzez zastosowanie reguły *lex superior derogat legi inferiori*⁴⁴.

Od tradycyjnego podejścia koncepcja rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa różni się przede wszystkim sposobem rekonstrukcji określonego w Konstytucji RP modelu badania konstytucyjności prawa. Między podejściem tradycyjnym a koncepcją rozproszonej kontroli konstytucyjności nie występują natomiast różnice co do istoty konstytucyjnej konstrukcji scentralizowanej, abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności norm sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny.

Mechanizm abstrakcyjnej kontroli zgodności ustaw z Konstytucją sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny jest silnie powiązany z procesem stanowienia prawa oraz

⁴³ Co do zjawiska konstytucjonalizacji i znaczenia tego procesu dla wykładni prawa zob. m. in. A. Grabowski, Teoria konstytucyjnego państwa prawa i jej wpływ na argumentację prawniczą [w:] Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 57 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa, Warszawa 2016, s. 407 i n.; M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego [w:] Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2016, Nr 5 (68), s. 10 i n.; E. Łętowska, Multicentryczność współczesnego systemu prawa, PiP 2005, Nr 4, s. 5 i n.; E. Łętowska, Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa (cz. I), EPS 2008, s. 6 i n.; E. Łętowska, O nauczaniu opisowej wykładni prawa [w:] Teoria i praktyka wykładni prawa. Materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej 27 lutego 2004 r., red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 245 i n.; P. Wiliński, Proces karny w świetle Konstytucji, Warszawa 2011, s. 28 i n.

⁴⁴ M. Gutowski, P. Kardas, Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji, Palestra 2016, nr 4, ss. 5-30; M. Gutowski, P. Kardas, Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów, Palestra 2016, Nr 5, ss. 44-63.; L. Garlicki, Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, PS 2016, Nr 7-8, s. 7 i n.; W. Sanetra, Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy, PS 2017, Nr 2, s. 5 i n.

metodami kształtowania obowiązującego porządku prawnego⁴⁵. Konsekwencją stwierdzenia niezgodności badanego przepisu ustawy z Konstytucją jest usunięcie go z systemu prawa. Trybunał Konstytucyjny sprawujący abstrakcyjną kontrolę konstytucyjności prawa jest bowiem wyposażony w kompetencję derogacyjną. Rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego jest wiążące dla wszystkich podmiotów i organów w każdej sprawie⁴⁶. Zarazem kontrola konstytucyjności prawa sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny jest realizowana na wniosek, w oderwaniu od stanu faktycznego konkretnego przypadku. Z tych względów ma charakter abstrakcyjny. Z drugiej strony Konstytucja wymaga, by każda decyzja stosowania prawa przez organy władzy publicznej, w tym z oczywistych powodów przez sądy, była oparta na prawie zgodnym z Konstytucją. Ocena zgodności podstawy prawnej orzeczenia sądowego z Konstytucją dokonuje się w ramach postępowania sądowego w kontekście okoliczności faktycznych konkretnego przypadku. Ma zatem z tego punktu widzenia charakter konkretno-indywidualny, i tym samym różni się od oceny dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny w ramach kontroli generalno-abstrakcyjnej. Stwierdzenie niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją przez sąd dokonuje się zatem przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych rozstrzyganej sprawy w zakresie istotnym wyłącznie dla tej sprawy⁴⁷. W razie oczywistej sprzeczności przepisu z Konstytucją

⁴⁵ Por. P. Tuleja, Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego..., s. 40 i n.

⁴⁶ Kwestią sporną jest natomiast ustalenie momentu związania negatywnym orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego, w odniesieniu do której należy wyraźnie odróżniać zagadnienie przełamania domniemania konstytucyjności oraz formalne usunięcie niekonstytucyjnego przepisu z systemu obowiązującego prawa. Kwestia z uwagi na odrębny charakter pozostaje jednak poza ramami niniejszego opracowania.

⁴⁷ Znamienne dla tego podejście jest stanowisko SA w Poznaniu przedstawione w wyroku z dnia 15 kwietnia 2003 r., w którym stwierdzono, że „podzielając pogląd, że nie jest rzeczą sądu powszechnego orzekać o utracie mocy przepisów ustawowych należy zwrócić uwagę na różnicę między derogacją przepisów ustawowych dokonywaną przez Trybunał Konstytucyjny a odmową zastosowania przez sąd powszechny przepisu ustawy sprzecznego z Konstytucją. Trzeba także zauważyć, że pogląd o obowiązku zwracania się w tym przypadku z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego jest sprzeczny z jednoznaczną treścią art. 193 Konstytucji. Stanowi on, bowiem, że „sąd może „ przedstawić Trybunałowi pytanie prawne. Gdyby ustrojodawca zamierzał wyłączyć możliwość odmowy stosowania przez sąd ustawy sprzecnej z Konstytucją, to powinien w odniesieniu do niezgodności tych dwóch źródeł prawa użyć zwrotu „sąd przedstawia” pytanie prawne. Z przepisów stanowiących, iż Konstytucja jest najwyższym prawem stosowanym bezpośrednio (chyba, że stanowi ono inaczej), podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji) oraz z braku obowiązku sądu zwracania się do Trybunału z pytaniem prawnym wynika, iż sąd może – stosując zasadę *lex superior derogat legi inferiori* – odmówić stosowania ustawy sprzecnej z Konstytucją. Zdaniem Sądu Apelacyjnego rzeczywiście w przypadku, gdy istnieją wątpliwości, co do zgodności przepisu ustawy z Konstytucją sąd powszechny winien wystąpić z takim zapytaniem. Sama, bowiem instytucja zapytania prawnego – mimo, że w Konstytucji tego nie wyartykułowano wprost – zakłada istnienie wątpliwości gdyż pyta ten, który nie wie. Odmienne jednak sytuacja zachodzi, gdy przepis ustawy mający znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy jest w sposób oczywisty niekonstytucyjny. Gdy sąd dojdzie do przekonania, że przepis ustawy Konstytucję narusza, a stwierdzenie to rysuje się mu jako oczywiste powinien wówczas odstąpić od zastosowania niekonstytucyjnego przepisu. Nie może on, bowiem stosować ustawy sprzecnej z Konstytucją. Wybór postępowania należy do sądu, a jego prawidłowość – w przypadku odmowy stosowania ustawy – podlega kontroli instancyjnej. Takie rozstrzygnięcie sądu ma oczywiście zupełnie inny walor niż orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające niezgodność danego przepisu z Konstytucją, bowiem uczynione jest jedynie n użytek rozpoznawanej właśnie sprawy. Odmowa zastosowania ustawy przez sąd nie narusza też konstytucyjnych kompetencji Trybunału Konstytucyjnego (art. 188 pkt 1) do pozbawienia jej mocy. Przedmiotem orzekania sądu jest, bowiem indywidualny stosunek społeczny, a Trybunał orzeka o prawie. Wykonując władzę sądowniczą (art. 10 ust. 2 Konstytucji) sąd sprawuje wymiar sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji), zaś Trybunał, orzekając o zgodności ustaw z Konstytucją, wykonuje bardziej władzę ustawodawczą – ustawodawcy negatywnego – niż sądowniczą, (mimo że art. 10 ust. 2 Konstytucji zalicza go do władzy sądowniczej). Fakt, iż przepis art. 20 ustawy z dnia 16 grudnia 1972 r. o świadczeniach przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą wojskową (Dz. U. Nr 53, poz.

konsekwencją tak rozumianej kontroli konstytucyjności prawa może być odmowa zastosowania przez sąd przepisu ustawy jako podstawy rozstrzygnięcia. Sąd odmawiając zastosowania przepisu rozstrzyga o niekonstytucyjności w określonym zakresie na potrzeby jednego przypadku. Przepis uznany przez sąd za niemożliwy w konkretnych okolicznościach do zastosowania z uwagi na niedające się pogodzić z Konstytucją konsekwencje, pozostaje częścią systemu prawa. Sądy powszechne i Sąd Najwyższy oraz sądy administracyjne i Naczelny Sąd Administracyjny nie posiadają bowiem kompetencji derogacyjnej, która jest zastrzeżona dla Trybunału Konstytucyjnego. Stanowisko sądu odmawiającego zastosowania przepisów sprzecznych z Konstytucją w jednostkowej sprawie, nie ma znaczenia dla innych spraw. Może ewentualnie wpływać na proces oceny zgodności prawa z Konstytucją przez inne sądy w innych sprawach mocą przedstawionej argumentacji⁴⁸. Odmowa zastosowania przez sąd w jednostkowym przypadku przepisu z uwagi na sprzeczność z Konstytucją nie wyklucza możliwości przeprowadzenia kontroli konstytucyjności tego przepisu przez Trybunał Konstytucyjny w ramach kontroli abstrakcyjnej i ewentualnego wydania orzeczenia interpretacyjnego wskazującego zgodny z Konstytucją sposób jego wykładni lub wyroku zakresowego wskazującego możliwy do utrzymania fragment jego zakresu normowania, bądź też w ostateczności stwierdzenia niezgodności tego rozwiązania z Konstytucją i w konsekwencji usunięcia na mocy kompetencji derogacyjnej przepisu z systemu prawa w sposób wiążący dla wszystkich⁴⁹. Trzeba dodać, że z uwagi na zakres kompetencji sądów powszechnych, Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego nie wszystkie zagadnienia prawne związane z oceną zgodności z Konstytucją mogą stać się przedmiotem rozstrzygnięcia wydawanego

342 ze zm.), ograniczający – a w określonych sytuacjach wyłączający – możliwość dochodzenia przez poszkodowanego żołnierza, na zasadach prawa cywilnego, odszkodowanie lub zadośćuczynienie za szkodę z tytułu wypadku lub choroby pozostających w związku ze służbą wojskową, jest sprzeczny z Konstytucją jest nie tylko oczywisty, ale był już także wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000r III CKN 1089/00 (OSNC 2001/3/37). Pozostaje on w szczególności w sprzeczności z art. 2, 32 i 77 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Należy, bowiem wskazać, że art. 2 proklamuje, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji zapewnia wszystkim równość wobec prawa, a art. 77 ust.2 zakazuje zamykać obywatelom drogę sądową dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Z kolei art. 77 ust. 1 gwarantuje każdemu prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”, wyrok SA w Poznaniu z dnia 15 kwietnia 2003 r., I ACa 178/03.

⁴⁸ Na znaczenie tego elementu oraz funkcję wspólnoty interpretacyjnej sędziów zwraca uwagę M. Zirk-Sadowski. Wykładnia prawa a wspólnoty sędziów [w:] W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 69 i n. Zob. też M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego, s. 9 i n.; Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2016, Nr 5 (68), s. 9 i n.; M. Smolak, Uzasadnienie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej. O legitymizacji władzy sędziowskiej, Kraków 2003, s. 226 i n.; T. Gizbert-Studnicki, Wykładnia celowościowa, PiP 1985, nr 3-4, s. 51 i n.

⁴⁹ Odrębną kwestią jest ewentualna możliwość dokonania przez inny sąd odmiennej oceny konstytucyjności takiego przepisu w ramach ocen dokonywanych w związku z rozpoznawaniem sprawy. Nie podejmując w tym miejscu szerszej analizy tego zagadnienia należy wskazać, że z uwagi na powiązanie z konkretnymi okolicznościami rozpoznawanej sprawy nie jest wykluczone, w razie odmiennej oceny okoliczności faktycznych uznanie, że przepis którego zastosowania sąd odmówił w jednym postępowaniu, zostanie uznany za nienaruszającą konstytucji podstawę rozstrzygnięcia przez inny sąd dokonujący oceny w odmiennych okolicznościach. Zarazem w podobnych układach okoliczności faktycznych, prawidłowo przeprowadzona przez sąd rozpoznający sprawę ocena konstytucyjności powinna zostać uwzględniona przez inne sądy rozważające zagadnienie możliwości zastosowania takiego przepisu.

przez sądy. Cała gama zagadnień o charakterze ustrojowym, by wskazać konkretny przykład, pozostaje poza zakresem kognicji sądów powszechnych Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych i Naczelnego Sądu Administracyjnego. To sprawia, iż w tym zakresie kontrola konstytucyjności prawa, należy do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego.

W świetle powyższych uwag uzasadnionym wydaje się twierdzenie, że scentralizowana kontrola konstytucyjności prawa sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny oraz kontrola rozproszona sprawowana przez sądy powszechne, sądy administracyjne a także odpowiednio Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny mają odmienny charakter, różniący się zakresem kognicji oraz inaczej ukształtowanymi konsekwencjami stwierdzenia niekonstytucyjności prawa. W niewielkim zakresie kompetencje sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych co do badania konstytucyjności prawa pokrywają się przedmiotowo z kompetencjami Trybunału Konstytucyjnego. Punktem wspólnym jest ocena zgodności z Konstytucją. Odmienności zaś dotyczą nie tylko konsekwencji, lecz również sposobu oceny zgodności z ustawą zasadniczą. W toku kontroli sądowej ocenie podlega bowiem nie tylko sama norma obowiązująca w systemie, lecz konsekwencje jej zastosowania w indywidualnej sprawie. Zawsze zatem kontrola rozproszona oraz kontrola scentralizowana realizowane są w oparciu o odmiennie ukształtowane okoliczności, oraz prowadzą do inaczej określonych przez prawo skutków. Można wręcz twierdzić, że system prawny nie może funkcjonować prawidłowo bez właściwie sprawowanej kontroli scentralizowanej oraz kontroli zdecentralizowanej. Kompetencje sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych w zakresie kontroli konstytucyjności prawa w jednostkowych wypadkach na tle konkretnego stanu faktycznego oraz kompetencje Trybunału Konstytucyjnego do kontroli abstrakcyjnej wzajemnie się dopełniają. Takie podejście umożliwia realizację zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji⁵⁰. Nie narusza także postanowień art. 178 ust. 1, art. 188 i art. 193 Konstytucji.

Przedstawione wyżej uwagi uzasadniają twierdzenie, że Konstytucja RP z 1997 r. od chwili wejścia w życie określa mieszany model kontroli konstytucyjności prawa. Z jednej strony przewiduje mechanizm kontroli scentralizowanej, realizowany w sposób abstrakcyjny przez Trybunał Konstytucyjny, z drugiej elementy kontroli zdecentralizowanej (rozproszonej) realizowanej przez sądy w jednostkowych sprawach. Model kontroli konstytucyjności prawa ma na gruncie Konstytucji RP z 1997 r. charakter mieszany i zarazem komplementarny. W taki sposób został określony w teście Konstytucji RP od początku jej obowiązywania. Fakt, iż z uwagi na różnorakie okoliczności, odmawiano sądom powszechnym oraz sądom administracyjnym, prawa do bezpośredniego stosowania konstytucji, niczego nie może w tej kwestii zmienić⁵¹. Uprawnienie i obowiązek sądów

⁵⁰ Nie przekonuje stanowisko zwolenników wyłączności scentralizowanej kontroli konstytucyjności wskazujących, że w tym ujęciu zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji realizowana być może w innych, niż stosowanie przez sądy prawa w jednostkowych wypadkach obszarach. Zob. szerzej M. Safjan, Wprowadzenie [w:] Konstytucja RP. Tom. I. Komentarz..., s. 90-91.

⁵¹ Warto jednak podkreślić, że w różnych okresach stanowisko Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego do rozproszonej kontroli konstytucyjności przedstawiało się różnie. Bez trudni wskazać

powszechnych do badania konstytucyjności prawa w każdym przypadku wydawania jednostkowego rozstrzygnięcia są zakorzenione w systemie co najmniej od 1997 r. i z pewnością nie wynikają z nadzwyczajnej sytuacji związanej z kryzysem wokół Trybunału Konstytucyjnego. Nie są także przejawem dążenia do pozbawienia Trybunału Konstytucyjnego uprawnień w zakresie abstrakcyjnego badania konstytucyjności oraz ewentualnego korzystania z przysługującej tylko temu organowi kompetencji derogacyjnej.

Ocena konstytucyjności prawa sprawowana przez sądy w ramach tzw. kontroli rozproszonej służy nie tylko zapewnieniu zgodności orzeczeń z Konstytucją, a w konsekwencji wydaniu orzeczenia słusznego, sprawiedliwego i realizującego konstytucyjną aksjologię i wartości, ale także przyspieszeniu postępowania. Pozwala ponadto na badanie konstytucyjności prawa w różnorodnych sprawach, odmiennych okolicznościach faktycznych, co znaczenie poszerza zakres oceny konstytucyjności. Trybunał Konstytucyjny bada bowiem zgodność z Konstytucją w sposób abstrakcyjny i w zakresie wniosku, co istotnie zawężyło pole działania tego organu. Kontrola rozproszona stwarza także możliwość interpretacji Konstytucji oraz ustaw z uwzględnieniem szerokiego spektrum wiedzy specjalistycznej sądów w poszczególnych działach prawa, a tym samym poszerza perspektywę rozumienia konstytucji.

Mieszany model kontroli konstytucyjności prawa akcentuje rolę i funkcję sądów, których podstawowym zadaniem jest wydawanie sprawiedliwych, słuszych i realizujących aksjologię oraz wartości konstytucyjne rozstrzygnięć w jednostkowych sprawach. To podejście „upodmiotawia” sądy w kontekście konstytucyjnym. Wzmacnia ich podstawą funkcję, to jest określanie czym jest prawo⁵².

Akceptacja zarysowanego wyżej modelu badania konstytucyjności prawa z oczywistych względów skutkuje zmianą podejścia do funkcji, znaczenia i roli Konstytucji w procesie sądowego stosowania prawa. W związku z powyższym warto wskazać kilka podstawowych reguł, których przestrzeganie zapewniać powinno efektywność modelu rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że uprawnienie i obowiązek sądu do bezpośredniego stosowania Konstytucji, w wypadkach zaś braku możliwości dokonania wykładni zgodnej z konstytucją do odmowy zastosowania w jednostkowym przypadku przepisu ustawy formą bezpośredniego stosowania Konstytucji. Oceny konstytucyjności prawa dokonywanej przez sąd na potrzeby rozstrzygnięcia jednostkowego przypadku nie mają z oczywistych powodów waloru ogólnego, i jak starano się to już wskazać powyżej, nie wiążą żadnego innego organu. Odmowa zastosowania przez sąd przepisu w sposób oczywisty sprzecznego z Konstytucją ma znaczenie wyłącznie w rozpoznawanej sprawie,

może orzeczenia SN oraz NSA oparte na koncepcji bezpośredniego stosowania Konstytucji RP przez sądy jako podstawy odmowy zastosowania w konkretnym przypadku sprzecznego z nią przepisu.

⁵² Warto przypomnieć, że w taki sposób charakteryzował funkcję sądów H. Kelsen, uznawany powszechnie za twórcę koncepcji scentralizowanego modelu kontroli konstytucyjności prawa sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny.

i w szerszej perspektywie może oddziaływać jedynie w oparciu o siłę przedstawionych w uzasadnieniu argumentów. Żaden inny sąd ani organ władzy publicznej nie jest formalnie związany stanowiskiem o odmowie zastosowania przepisu sprzecznego w Konstytucję, nie jest także związany stwierdzeniem w tym przypadku przez sąd odmawiający zastosowania przepisu przełamania domniemania konstytucyjności⁵³.

Po wtóre należy zaznaczyć, że mieszany model kontroli konstytucyjności prawa zakłada jedynie to, że sądy powszechne mają możliwość odmowy zastosowania w konkretnej sprawie przepisu sprzecznego w sposób oczywisty z Konstytucją. Zarazem co do wykładni i stosowania konstytucji sądy nie dysponują żadną dowolnością, lecz zobowiązane są do przestrzegania powszechnie przyjmowanych i wypracowanych w orzecznictwie i doktrynie oraz teorii prawa reguł wykładni⁵⁴. Z tego punktu widzenia sądy muszą respektować model wykładni konstytucji wypracowany w piśmiennictwie oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Decyzja sądu o odmowie zastosowania przepisu sprzecznego z Konstytucją podlega kontroli odwoławczej, w omawianym zakresie dokonywanej przede wszystkim z punktu widzenia poprawności wykładni i zastosowania Konstytucji w kontekście konkretnych regulacji ustawowych. Z punktu widzenia wykładni Konstytucji RP, niezależnie od utyskiwań przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego o braku

⁵³ Co do znaczenia i funkcji „domniemania konstytucyjności” zob. szerzej M. Gutowski, P. Kardas, Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów, *Palestra* 2016, Nr 5, ss. 44-63.

⁵⁴ Inną kwestią jest to, czy aktualnie można mówić o wypracowaniu, co najmniej w niezbędnym zakresie, normatywnej koncepcji wykładni Konstytucji. Zob. w tej kwestii w szczególności uwagi: M. Romanowicz, Pomiędzy uniwersalnym a partykularnym wymiarem wykładni prawa. Wpływ teorii prawa i nauki prawa konstytucyjnego na zwroce wykładni konstytucji [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014, s. 212 i n.; T. Stawecki, Koncepcje wykładni konstytucji we współczesnych polskich naukach prawnych [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014, s. 159 i n.; T. Stawecki, Koncepcja autonomicznej wykładni pojęć konstytucyjnych: od praktyki do teorii [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014, s. 242 i n.; W. Staśkiewicz, Wykładnia konstytucji w kręgu ideologii [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014, s. 269 i n.; T. Gizbert-Studnicki, Wykładnia celowościowa z perspektywy normatywnej [w:] *Wykłady w Trybunale Konstytucyjnym z lat 2011-2012*, Warszawa 2014, s. 132 i n.; T. Gizbert-Studnicki, Oryginalizm i living constitutionalism a koncepcja państwa prawnego..., s. 147 i n.; K. Pleszka, Wykładnia rozszerzająca, Warszawa 2010, s. 235 i n.; P. Tuleja, Interpretacja konstytucji [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 479 i n.; P. Tuleja, Podstawowe problemy związane z interpretacją Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 211 i n.; P. Tuleja, Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego, Poznań 2016, s. 14 i n.; M. Zirk-Sadowski, Wykładnia w prawie administracyjnym [w:] *System prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 416 i n.; J. Zajadło, Sędzia konstytucyjny – profil filozoficznoprawny [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 29 i n.; M. Kordela, Z typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Bydgoszcz 2001, s. 28 i n.; M. Korycka-Zirk, Teoria zasad prawa a zasada proporcjonalności, Warszawa 2012, s. 23 i n.; W. Sokolewicz, O osobliwościach wykładni przepisów konstytucyjnych [w:] *Państwo prawa a prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 369 i n.; M. Rączka, Wykładnia prawa konstytucyjnego [w:] *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, red. L. Morawski, Toruń 2005, s. 30 i n.; J. Mikołajewicz, Zasady orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnienia teoretycznoprawne, Poznań 2008, s. 110 i n.; M. Wyrzykowski, Publiczne a prywatne w wykładni konstytucyjnej – na przykładzie art. 18 Konstytucji RP [w:] *Interes publiczny a interes prywatny w prawie*, red. T. Giaro, Warszawa 2012, s. 215 i n.; O. Bogucki, Wykładnia funkcjonalna w działalności najwyższych organów władzy sądowej, Szczecin 2011, s. 14 i n.

wypracowanej w sposób szczegółowy normatywnej koncepcji wykładni konstytucji⁵⁵, dorobek polskiego piśmiennictwa prawniczego oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie jest naprawdę znaczący⁵⁶. To sprawia, iż stosowanie Konstytucji przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy wymaga znajomości oraz właściwego wykorzystywania tego dorobku⁵⁷. Istotne znaczenie mają tutaj nie tylko opracowania teoretyczne, prezentujące model wykładni konstytucji, których opublikowano znaczącą ilość, ale przede wszystkim dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Istnieje zatem całkiem dobrze opracowana koncepcja wykładni Konstytucji. Nie oznacza to oczywiście, iż kwestia ta nie powinna stanowić przedmiotu dalszych intensywnych prac badań.

Po trzecie ze względu na wskazane powyżej uwagi stosowanie Konstytucji przez sądy powszechne i sądy administracyjne musi z oczywistych powodów uwzględniać dorobek orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, przyjmowane przez Trybunał Konstytucyjny sposoby wykładni ustawy zasadniczej, wreszcie sposoby podejścia do oceny przepisów ustawowych z kontekście reguł i zasad konstytucyjnych. Judykatura Trybunału Konstytucyjnego stanowi zatem w tym ujęciu źródło wiedzy oraz punkt odniesienia dla sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych.

Po czwarte wreszcie funkcjonujące w ramach poszczególnych procedur możliwości zaskarżania orzeczeń wydawanych przez sądy pierwszej instancji, a także formułowania pytań prawnych kierowanych do Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego stwarzają możliwości wyjaśniania kwestii zawiłych, i być może przekraczających możliwości wykładnicze sądów powszechnych. Stanowią także dobrze znane mechanizmy zapewniające jednolitość orzecznictwa.

Wskazane wyżej mechanizmy, stanowią skuteczne zapory przez dowolnością i niejednolitością orzecznictwa.

Zwiększająca się akceptacja koncepcji mieszanego modelu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce, sprawia, iż sądy „z konieczności” muszą uwzględniać Konstytucję w szerszym zakresie w swoim orzecznictwie, a także zmienić podejście do sytuacji, w których z uwagi na brak możliwości zastosowania w sposób skuteczny wykładni w zgodzie z Konstytucją i stwierdzoną oczywistą sprzeczność przepisu z ustawą zasadniczą, trzeba odmówić zastosowania takiego przepisu i zarazem wskazać podstawę rozstrzygnięcia. Z uwagi na zasadę zupełności decyzyjnej systemu prawa każda sprawa przedstawiona sądowi musi zostać rozstrzygnięta⁵⁸. Zatem odmowa zastosowania niezgodnego z Konstytucją przepisu w konkretnej sprawie, nie zwalnia sądu od wyszukania innej

⁵⁵ Por. P. Tuleja, Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego..., s. 13 i n.

⁵⁶ Zob. wykaz piśmiennictwa wymieniony w przypisie nr 44.

⁵⁷ Na tę potrzebę zwraca się od dawna uwagę w piśmiennictwie. Zob. m. in. P. Wiliński, Proces karny w świetle Konstytucji..., s. 30 i n.

⁵⁸ Co do zasady zupełności decyzyjnej systemu zob. T. Gizbert-Studnicki, Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym [w:] Studia z filozofii prawa, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 65 i n.

podstawy orzeczenia. W pewnych wypadkach podstawa taka może wynikać wprost z przepisów Konstytucji, stosowanych bezpośrednio i samoistnie. W wielu jednak z takiego sposobu sądy skorzystać nie będą mogły. Wszystko to sprawia, iż akceptacja modelu kontroli rozproszonej stawia przed sądami nowe zadania, niejednokrotnie niezwykle skomplikowane, których do tej pory w orzecznictwie nie analizowano i nie rozwiązywano.

W szczególności pogłębionych analiz oraz wypracowania klarownych zasad wymaga kwestia zbiegu reguł kolizyjnych dotyczących sytuacji, gdy ustawy nie da się pogodzić z ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie umową międzynarodową, i zarazem ustawa pozostaje w kolizji z prawem stanowionym przez organizację międzynarodową oraz nie da się dokonać wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją RP. W tych wypadkach aktualizują się możliwość skorzystania przez sąd z każdej z wymienionych reguł kolizyjnych, zaś zastosowanie jednej z nich skutkuje pominięciem stosowania ustawy. Jakkolwiek powyżej wskazano, iż z różnorodnych względów odwołanie się przez sąd w tego typu wypadkach do zasady pierwszeństwa stosowania umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie lub skorzystanie z zasady pierwszeństwa stosowania prawa stanowionego przez organizację międzynarodową wykazuje pewne przewagi na stanowiącą konsekwencję rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa odmową zastosowania przez sąd przepisu ustawy sprzecznego z Konstytucją RP, to jednak zagadnienie to trudno uznać za w pełni opracowane. Dodatkowo wskazać trzeba, iż nie w pełni jednoznacznie przedstawia się problem pierwszeństwa reguł kolizyjnych określonych w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, choć wydaje się, że prymat ma w razie ich zbiegu zasada pierwszeństwa stosowania prawa stanowionego przez organizację międzynarodową przewidziana w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Wszystko to sprawia, iż kwestia modelu rozwiązywania sytuacji zbiegu reguł kolizyjnych stanowić powinna przedmiot szczegółowych analiz, których rezultatem powinno być opracowanie jasnych zasad rozwiązywania tego typu przypadków w praktyce stosowania prawa.

Niezależnie od tego, iż model rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa wymaga dopracowania, w kontekście dylematów, przed jakimi stają aktualnie polscy sędziowie należy wskazać, iż w zasadniczej większości wypadków dysponują trzema alternatywnymi mechanizmami zapobiegającymi zastosowaniu przepisów ustawy niezgodnych z Konstytucją RP, niedających się pogodzić z umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie lub pozostających w kolizji z przepisami prawa stanowionymi przez organizację międzynarodową, a tym samym umożliwiającymi uniknięcie wydania orzeczenia opartego na podstawie prawnej niespełniającej wymogu słuszności prawa oraz prowadzącej do niesprawiedliwości rozstrzygnięcia. Wybór konkretnego sposobu rozwiązania dylematów wynikających z niekonstytucyjnego prawa należy do sądu rozpoznającego sprawę w jednostkowym przypadku.

Prof. dr hab. Stefan Józef Pastuszka.⁵⁹

POZYCJA PREZYDENTA W SYSTEMIE WŁADZY W POLSCE W LATACH 1918 – 2017

Na pozycję prezydenta w Polsce miało wpływ wiele czynników, m. in. kompetencje określone w konstytucji, układ sił politycznych w kraju, posiadane zaplecze polityczne, osobowość prezydenta, stopień dojrzałości obywatelskiej i politycznej społeczeństwa, struktura systemu władzy. Niektóre z nich sygnalizuję w niniejszym artykule.

Funkcję prezydenta odbudowanej w listopadzie 1918 r. Rzeczypospolitej pełnił Józef Piłsudski, któremu Rada Regencyjna przekazała władzę jako Naczelnikowi Państwa. Dekret Naczelnika Państwa z 22 listopada 1918 r. o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej, stwierdzał, że Piłsudski obejmuje jako Tymczasowy Naczelnik Państwa obejmuje najwyższą władzę Republiki Polskiej i będzie ją sprawował do czasu zwołania Sejmu Ustawodawczego. Rząd stanowili mianowani przez niego i odpowiedzialni przed nim premier i ministrowie. Dnia 20 lutego 1919 r. Sejm podjął uchwałę o powierzeniu Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa do czasu uchwalenia konstytucji, która określi organizację naczelnych władz państwa. Stała ona na stanowisku koncentracji władzy państwowej w Sejmie Ustawodawczym. Naczelnik Państwa i jego ministrowie zostali podporządkowani sejmowi i przed nim odpowiadali indywidualnie i solidarnie za swoją działalność. Naczelnik Państwa reprezentował państwo w stosunkach międzynarodowych i stał na czele administracji cywilnej i wojskowej. Powoływał rząd w pełnym składzie na podstawie porozumienia z Sejmem. Ograniczenie kompetencji sejmu nastąpiło po utworzeniu ustawą z 1 lipca 1920 r. Rady Obrony Państwa, specjalnego organu rządowo-parlamentarnego o charakterze przejściowym, mającego na celu skonsolidowanie wszystkich sił narodu w walce z Armią Czerwoną.

Konstytucja marcowa z 1921 r. uczyniła z prezydenta państwa czynnik formalnie bardziej tytularny niż realny. Było to konsekwencją uzewnętrznianej w ówczesnym sejmie przez centroprawicę tezy, w myśl której w sprawowaniu swego urzędu prezydent powinien spełniać trzy istotne warunki: 1. trzymać się z dala od jakichkolwiek sporów i walk partyjnych, 2. stać wysoko ponad ich wirem, 3. umieć reprezentować interes ogólny. Zdaniem niektórych konstytucjonalistów pozycja prezydenta RP została wytyczona na miarę konstytucyjnego monarchy, który „panuje, ale nie rządzi”, dlatego nie dysponując możliwościami podejmowania stanowczych decyzji, akces swój mógł manifestować tylko przez udzielanie rad, opinii, przez zachęcanie i powstrzymywanie, ale zawsze bez prawa używania środków bardziej stanowczych.⁶⁰

Prezydent RP wybierany przez Zgromadzenie Narodowe, nie posiadał prawa inicjatywy ustawodawczej. Prezydent mógł zwołać Sejm w każdym czasie na sesję

⁵⁹ Stefan Józef Pastuszka, polski polityk, historyk, profesor nauk humanistycznych, senator III kadencji, członek Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (2010–2016).

⁶⁰ Z. Witkowski, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej 1921 – 1935, Warszawa- Poznań – Toruń 1987, s. 60 – 61.

nadzwyczajna według własnego uznania, a winien to uczynić na żądanie 1/3 ogółu [posłów, w ciągu dwóch tygodni. Sprawował władzę wykonawczą przez odpowiedzialnych przed Sejmem ministrów i podległych mu urzędników. Mianował i odwoływał prezesa Rady Ministrów, a na wniosek rady Ministrów obsadzał urzędy Prezydent RP nie był odpowiedzialny ani parlamentarnie, ani cywilnie. Prezydent był najwyższym zwierzchnikiem Sił Zbrojnych, nie mógł jednak sprawować naczelnego dowództwa w czasie wojny. Naczelnego Wodza Sił Zbrojnych na wypadek wojny mianował na wniosek Rady Ministrów.

Katalog kompetencji prezydenta nie był szeroki, ale jednocześnie znaczenie ich zakresu malało w konsekwencji związania prezydenta przy ich wykonywaniu współudziałem odpowiedzialnych członków rządu. Ten współudział sprawił, że większość kompetencji prezydenta de facto stawało się decyzjami Rady Ministrów, podsuwanymi jedynie głowie państwa do podpisu. „Najbardziej znaczący cień na prezydenta i zakres jego kompetencji rzucał be wątpienia premier, bez którego wiedzy i zgody prezydent nie mógł się obejść przy realizowaniu swoich konstytucyjnych obowiązków.”⁶¹

Konstytucja marcowa uchwalona pod wpływem rewolucyjnych nastrojów w Polsce i Europie, miała charakter połowiczny, nie zadowalała żadnego z działających wówczas ugrupowań politycznych i dlatego dążyły one do jej zmiany. Partie centrowe i prawica przygotowały projekty, bądź nowelizacje konstytucji wzmacniające władzę wykonawczą. Zamach majowy w 1926 r. dokonany przez Józefa Piłsudskiego przyspieszył nowelizację konstytucji marcowej.

Ważnym etapem legalizacji władzy zdobytej na drodze zamachu był wybór prezydenta RP. 31 maja 1926 r. prezydentem RP został wybrany został Józef Piłsudski, lecz godności tej nie przyjął. Motywy swej decyzji sformułował w piśmie do marszałka Sejmu Macieja Rataja. Podkreślił w nim niedoskonałość konstytucji, co zdaniem Andrzeja Garlickiego było przygotowywaniem gruntu do akcji zmiany ustawy zasadniczej⁶². Zgromadzenie Narodowe wybrało na prezydenta Ignacego Mościckiego, który został zaprzysiężony 4 czerwca 1926 r. Niestety ten wybitny uczony okazał się marionetką w rękach Marszałka Piłsudskiego. Dążył wraz z obozem piłsudczykowski do radykalnego wzmocnienia władzy wykonawczej, w tym prezydenta kosztem sejmu. Nie protestował przeciwko kampanii dyskredytowania parlamentu prowadzonej przez Piłsudskiego. Pomimo sprzeciwu Marszałka Sejmu Macieja Rataja i Marszałka senatu Wojciecha Trąpczyńskiego powołał na premiera Józefa Piłsudskiego, który do swego gabinetu zatwierdzonego 2 października 1926 r. wprowadził prowokacyjnie dwóch przedstawicieli konserwatystów wileńskich: Aleksandra Meysztowicza – jako ministra sprawiedliwości oraz Karola Niezabytowskiego – ministra rolnictwa.

2 sierpnia 1926 r. została uchwalona ustawa o zmianie konstytucji, która stanowiła formalny wyraz zmiany układu sił w stosunkach między parlamentem a rządem. Głosowały

⁶¹ Z. Witkowski, Z. Naworski, Kompetencje głowy państwa w zakresie mianowania na stanowiska państwowe w II Rzeczypospolitej (ze szczególnym uwzględnieniem obsady stanowisk sędziowskich), w: „Przegląd Sejmowy” nr 4 (87)/ 2008, s. 9 n- 10.

⁶² A. Garlicki, *Józef Piłsudski 1867-1935*, Warszawa 1988, s. 388.

za nią kluby od prawicy po Stronnictwo Chłopskie i „Wyzwolenie”. Przeciw były – PPS, lewica rewolucyjna i mniejszości narodowe.

Tzw. nowela sierpniowa wprowadziła następujące zmiany: uprawniała prezydenta do rozwiązywania Sejmu i Senatu, przy jednoczesnym pozbawieniu parlamentu prawa samorozwiązania się własną uchwałą; prezydent otrzymał prawo wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, miały tracić moc obowiązującą, jeśli zostałyby uchylone przez Sejm. Prezydent ogłaszał budżet, jako ustawę w brzmieniu:

- a. przyjętym przez uchwałą Sejmu;
- b. przyjętym przez Sejm albo przez Senat, jeśli tylko Sejm lub Senat uchwalił budżet w oznaczonym terminie;
- c. projektu rządowego, jeżeli ani Sejm, ani Senat w oznaczonych terminach uchwalił do całości budżetu nie powzięły⁶³.

Ostatnia kompetencja prezydenta dawała rządowi możliwość manipulacji terminami i przebiegiem posiedzeń parlamentu, by przyjąć rządowy projekt budżetu.

Na żądanie premiera Kazimierz Bartla uchwalona została 2 sierpnia 1926 r. ustawa o pełnomocnictwach dla rządu. Ich zakres był bardzo szeroki. Rząd miał z nich korzystać aż do ukonstytuowania się następnego Sejmu.

Nowele sierpniowe umożliwiły stosowanie przez sanację tzw. precedensów konstytucyjnych, tj. działania zmierzającego do naruszenia konstytucji przez wykrętne i niezgodne z jej treścią interpretacje poszczególnych jej przepisów, bądź też mechaniczne ich stosowanie, do uszczuplania praw parlamentu. Piłsudski chciał tą drogą zmusić parlament do milczenia, bądź też do wyrażenia wotum nieufności całemu gabinetowi, co mogło pociągnąć za sobą przedterminowe rozwiązanie obu izb.

Dnia 6 sierpnia 1926 r. prezydent Mościcki na mocy upoważnienia noweli sierpniowej wydał rozporządzenie, które upoważniało prezydenta do wydawania dekretów w sprawach najwyższego zwierzchnictwa Sił Zbrojnych Państwa, niezastrzeżonych w konstytucji dla władzy ustawodawczej. Miały być one kontrasygnowane przez ministra spraw wojskowych.

Nowele sierpniowe stanowiły przygrywkę do realizacji zamierzeń konstytucyjnych sanacji. Bezpartyjny Blok Współpracy z Rządem za zgodą Marszałka Piłsudskiego przystąpił do prac nad projektem zmian konstytucji. Wniósł go do Sejmu w lutym 1929 r. Symptomatyczne jest, że przygotowano go w tajemnicy nawet przed posłami i senatorami BBWR.

Projekt konstytucji BBWR znosił monteskiuszowską zasadę podziału władz wprowadzając określenie, że „Najwyższym przedstawicielem władzy w Państwie Polskim jest Prezydent Rzeczy[pospolitej] wybierany na siedem lat spośród dwóch kandydatów”. Jednego kandydata wskazywał ustępujący prezydent, drugiego – Zgromadzenie Narodowe. Wzmocnione zostały znacznie uprawnienia prezydenta, natomiast ograniczone zostały uprawnienia Sejmu. Wniosek o wotum nieufności dla rządu lub ministra wymagał 111

⁶³ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. zmieniająca i uzupełniająca Konstytucję Rzeczypospolitej z 17 marca 1921 r., w: M. Adamczyk, S. Pastuszka, *Konstytucje polskie w rozwoju dziejowym 1791–1982*, Warszawa 1985, s.258-262.

podpisów, mógł być poddany pod obrady dopiero po siedmiu dniach od zgłoszenia i musiał uzyskać co najmniej 223 głosy. Wówczas dopiero prezydent dymisjonował rząd lub ministra albo rozwiązywał Sejm. Projekt zwiększał także liczbę podpisów wymaganych pod wnioskami poselskimi z 15 do 74. Trybunał Stanu mógł, na wniosek ministra sprawiedliwości, pozbawić posła mandatu. Senat miał liczyć 150 senatorów, w tym 50 mianowanych przez prezydenta. Skrócono termin uchwalenia budżetu z 5 do 4 miesięcy, uprawniono prezydenta do odraczania sesji sejmowej nie o 30 a 60 dni, przy równoczesnym wprowadzeniu przepisu, że zamknięcie sesji powoduje wygaśnięcie nieukończonych prac, a więc niezalatwionych przedłożeń rządowych, wniosków poselskich i interpelacji⁶⁴.

Celem projektu nie były jedynie doraźne rozwiązania (wzmocnienie władzy pułkowników), ale tworzono pewien model ustrojowy. Wywołał on zdecydowany sprzeciw całej antysanacyjnej opozycji. Odrzuciły go wszystkie ugrupowania od komunistów po endecję, choć z różnych przyczyn. 4 marca tego roku Komisja Porozumiewawcza dla Obrony Republiki i Demokracji zgłosiła swój projekt zmian w konstytucji. Zakładał on zniesienie Senatu, rozdział Kościoła od państwa, uznanie praw mniejszości narodowych, zwiększenie uprawnień Sejmu. Był on nie do przyjęcia zarówno dla BBWR, jak i pozostałej części opozycji. Przeciwna mu była również hierarchia Kościoła katolickiego.

Za przyjęciem konstytucji w zaproponowanej przez Senat formie głosowało 260 posłów, przeciwko 139. Po ogłoszeniu wyników opozycja zgłosiła oświadczenie, że głosowanie jest formalnie nieważne, ponieważ uchwała powinna zapaść większością 2/3 głosów, tj. przynajmniej 266 głosami. W odpowiedzi marszałek Sejmu Kazimierz Świątalski oświadczył, że ostatnia uchwała zapadła w trybie artykułu 35 Konstytucji marcowej⁶⁵. Argumentacja ta nie da się utrzymać w świetle artykułu 125 może być uchwalona tylko w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, względnie członków Senatu, większością 2/3 głosów”.

Konstytucja kwietniowa na czele państwa, jako wspólnego dobra wszystkich obywateli, postawiła prezydenta RP, na którym spoczywała „odpowiedzialność wobec Boga i historii”. Jego obowiązkiem naczelnym była „troska o dobro państwa, gotowość obronna i stanowisko wśród narodów świata.” Pod zwierzchnictwem prezydenta były: rząd, sejm, senat, siły zbrojne, sądy, kontrola państwowa.

Prezydent jako czynnik nadrzędny w państwie harmonizował działania naczelnych organów państwowych. Mianował według własnego uznania prezesa Rady Ministrów, a na jego wniosek ministrów, zwoływał i rozwiązywał sejm, zarządzał otwarciem, odroczeniem i zamknięciem sesji obu izb parlamentu, był zwierzchnikiem Sił Zbrojnych, stanowił o wojnie i pokoju, miał prawo wskazania kandydata na prezydenta. Artykuł 24 konstytucja dawał prezydentowi do wyznaczenia swego następcy w czasie wojny.

Konstytucja kwietniowa przygotowana była w okresie kryzysu demokracji parlamentarnej i ostrej krytyki zasad jej funkcjonowania. Zjawisko to występowało nie tylko w Polsce, ale także w innych krajach Europy. W Niemczech i Włoszech panowały

⁶⁴ A. Garlicki, *Józef Piłsudski...*, dz. cyt., s. 335-336.

⁶⁵ Przywołany ustęp tego artykułu brzmi: „Jeżeli Sejm zmiany, przez Senat proponowane, uchwali zwykłą większością głosów, albo odrzuci większością 11/12 głosujących – prezydent Rzeczypospolitej zarządzi ogłoszenie ustawy w brzmieniu, ustalonym ponowną uchwałą sejmową”.

totalitarne ustroje faszystowskie. W Związku Radzieckim był totalitarny system dyktatury stalinowskiej. Idee te promieniowały w różnym zakresie i do różnych środowisk w Polsce, co nie było bez znaczenia dla prac nad konstytucją.

Konstytucja kwietniowa, narzucona narodowi w sposób nielegalny, z pogwałceniem Konstytucji marcowej, stanowi zaprzeczenie naczelných zasad liberalno-demokratycznych konstytucji marcowej. Odrzuciła zasadę suwerenności narodu. Charakterystyczne jest to, że ani razu nie użyła słowa „naród”. Posługuje się natomiast terminem „państwo polskie” i „społeczeństwo”. Nowa koncepcja państwa zawarta została w artykule 1. stwierdzającym, że „Państwo polskie jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli”. Oznaczało to odrzucenie koncepcji państwa jako organizacji prawnej narodu i zastąpienie jej pojęciem państwa jako porządku prawnego, a także odmówienie suwerennych praw społeczeństwu. W myśl artykułu 4. „społeczeństwo jest obiektem działalności politycznej państwa, które nadaje mu kierunek lub normuje jego warunki”. Na czele państwa stawia prezydenta odpowiedzialnego tylko przed Bogiem i historią, podczas gdy w myśl Konstytucji marcowej władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej należała do narodu (art. 2)⁶⁶. Zerwała z systemem parlamentarno-gabinetowym, a Sejm i Senat zostały potraktowane na równi z innymi organami państwa.

Prezydent obdarzony został silną pozycją ustrojową i wobec tego miał zapewnić realizację idei silnego państwa. „Obejmował silną, niepodzielną i jednolitą władzę, stając się suwerenem i zwierzchnim organem państwowym wobec innych organów państwa. Będąc nadrzędnym czynnikiem w państwie uosabiał jego jedność.”⁶⁷

Konstytucja kwietniowa złożyła w ręce prezydenta kontrolę polityczną nad rządem. Rząd i jego członkowie musieli (powinni) dysponować zaufaniem prezydenta. W razie konfliktu między rządem a prezydentem, gdy rząd lub poszczególni ministrowie utracili zaufanie prezydenta, cały rząd musiał ustąpić. Konstytucja przewidywała również możliwość dymisjowania członków rządu na wniosek sformułowany przez sejm i senat w ramach tzw. odpowiedzialności parlamentarnej.

Prezydent otrzymał uprawnienia do decydowania o obsadzie pewnej liczby urzędów cywilnych i wojskowych, m. in. powoływania składu rządu, mianowaniu podsekretarzy stanu przy współudziale odpowiednich członków rządu, ambasadorów ministrów pełnomocnych, wojewodów, dwóch wiceprezesów NIK, sędziów Najwyższego Sądu Administracyjnego, głównego komendanta Policji Państwowej, komendanta Straży Granicznej.

W 1938 r. prezydent otrzymał, zgodnie ze zwyczajem przyjętym w 1930 r., prawo aprobowania wyboru marszałków obu izb parlamentarnych.

Cała opozycja uznała konstytucję kwietniową za antydemokratyczną. Piastowcy zakres władzy prezydenta określali słowami - „państwo to ja”. W ich imieniu Władysław Kiernik stwierdził, że projekt BBWR cofa Polskę do czasów jedynowładztwa, monarchii absolutnej, że ta konstytucja „byłaby nieszczęściem dla państwa – niewolą dla ludu”⁶⁸.

⁶⁶ M. Adamczyk, S. Pastuszka, *Ewolucja ustroju II Rzeczypospolitej w kierunku autorytarnym*, [w:] M. Adamczyk, S. Pastuszka, *Konstytucje polskie w rozwoju dziejowym 1791-1982*, Warszawa 1985, s. 255-257.

⁶⁷ Z. Witkowski, Z. Naworski, j..... s. 14.

⁶⁸ J.R. Szaflik, *Polskie Stronnictwo Ludowe Piast 1926-1931*, Warszawa 1979, s. 220-221.

Piłsudski w miarę upływu czasu i pogarszania się stanu zdrowia scedował na swych zaufanych współpracownikach coraz większy zakres władzy. Powoli zacierał się podział na władzę formalną i rzeczywistą, ponieważ ci drudzy obejmowali najwyższe stanowiska w aparacie państwowym. Podział ten utrzymał się w zasadzie do 1930 r. Rodził jednak konflikty, bowiem członkowie gabinetu nie zawsze mogli pogodzić się z tym, że niewielki mają wpływ nie tylko na politykę gabinetu, ale nawet na działalność swego resortu. Znaczą trudność w sprawowaniu władzy powodowały zmienne nastroje Komendanta, czasami ezipowy język i wieloznaczne metafory. Rzadko miał decyzję gotową i mówił jasnym żołnierskim językiem. Ponadto Piłsudski, nawet wobec najbliższych i najbardziej zaufanych współpracowników, nie zwykł ujawniać swych planów⁶⁹.

Po śmierci Marszałka nastąpiła dekompozycja sanacji, „(...) władza autorytetu Komendanta pozostawiła w Polsce zjawiska szczątkowe, takie same jak kości ogonowe w szkielecie ludzkim”⁷⁰.

Wyodrębniły się trzy grupy: zamkowa prezydenta Ignacego Mościckiego, Walerego Sławka pomazanego przez Piłsudskiego na prezydenta RP i Rydza Śmigłego, które rywalizowały o władzę. Zdaniem K. Świtalskiego:

„To poszukiwanie autorytetu stworzyło tę niemiłą sytuację, w której nasi ludzie z nieufnością odnoszą się do innych, posądzając np. mnie, że jestem zapamiętałym zwolennikiem Mościckiego”⁷¹.

Niezwykle wymowna jest następująca konstatacja K. Świtalskiego w rozmowie ze Stanisławem Carem:

„że myśmy jako obóz przesadzili zarówno w sposobie tworzenia jakiejś mafii, mającej utrzymać regime, jak i w sposobie przeprowadzenia konstytucji przez Sejm, natomiast Komendant zatrzymał nas w naszym zapale i na bardziej spokojne i na bardziej legalne formy nawrócił”.⁷²

W czasie II wojny światowej rząd polski na emigracji działał na podstawie konstytucji kwietniowej. Jednak władza prezydenta RP została ograniczona na podstawie tzw. umowy paryskiej w listopadzie 1939 r., zobowiązującej prezydenta RP na uchodźstwie Władysława Raczkiewicza do wykonywania swoich uprawnień w porozumieniu z premierem.

Urząd prezydenta zachowali do 1952 r. komuniści sprawujący władzę w Polsce i wykorzystywali go do wprowadzania totalitarnego ustroju, zwalczania opozycji. W okresie tym prezydentem był Bolesław Bierut w latach 1944 – 1947 jako prezydent Krajowej Rady Narodowej, a od 19 lutego 1947 r. na podstawie ustawy konstytucyjnej uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy 19 lutego 1947 r. Kompetencje prezydenta, wybieranego na 7 lat przez Sejm bezwzględłą większością głosów w obecności co najmniej dwóch trzecich ustawowej liczby posłów zostały znacznie ograniczone w stosunku do uprawnień zawartych w konstytucji kwietniowej, zostały przeniesione z konstytucji marcowej z 1921 r. Były więc

⁶⁹ A. Garlicki, *Józef Piłsudski...*, dz. cyt., s. 532-533.

⁷⁰ K. Świtalski, *Diariusz 1919– 1939*. Do druku przygotowali: Andrzej Garlicki i Ryszard Świętek, Warszawa 1992, s. 703 - 704

⁷¹ Tamże, s. 706.

⁷² Tamże, s. 658.

niewielkie, co w ówczesnej praktyce polityki komunistycznej, nagminnego łamania prawa, pomimo to wycisnął swe piętno w życiu Polski Ludowej.

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy 22 lipca 1952 r. zniosła urząd prezydenta RP, pozostawiła zaś Radę Państwa, wyposażając ją w szereg kompetencji prezydenta, m. in.: zarządzanie wyborów do sejmu, zwoływania sesji sejmu, ustalania powszechnie obowiązującej wykładni praw, ratyfikowanie i wypowiedzanie umów międzynarodowych, stosowanie prawa łaski.

Zapoczątkowały one proces przemian ustrojowych prowadzących do odrzucenia socjalistycznego charakteru państwa i przyjęcia rozwiązań instytucjonalnych demokratycznego państwa prawa.

Zapoczątkowały one proces przemian ustrojowych prowadzących do odrzucenia socjalistycznego charakteru państwa i przyjęcia rozwiązań instytucjonalnych demokratycznego państwa prawa. Wymownym wyrazem tego była zmiana w konstytucji w końcu 1989 r. dokonana przez demokratycznie wybrany senat i częściowo demokratycznie wybrany sejm. W art.1 stwierdza się, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym.”

Oczywiście wprowadzenie do konstytucji tej zasady nie spowodowało automatycznie przekształcenie Polski w demokratyczne państwo prawa. W latach 1989 -1993 parlament uchwalił 11 aktów normatywnych o randze konstytucyjnej zmieniających bądź odrębnie normujących materię konstytucji. Ustawą z 7 kwietnia 1989 r. „O zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” restytuowano instytucję senatu i prezydenta, przyznano im prawo inicjatywy ustawodawczej, uprawniono senat do zgłaszania poprawek do uchwalonych przez sejm ustaw. Prezydentowi przyznano kompetencje w zakresie kwestionowania ustaw przed ich podpisaniem: skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o stwierdzenie zgodności ustawy z konstytucją oraz przez odmowę podpisania i przekazanie ustawy z umotywowanym wnioskiem do sejmu do ponownego rozpatrzenia. Wyposażono Trybunał Konstytucyjny w nową kompetencję — ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw. Podniesiono do rangi konstytucyjnej Rzecznika Praw Obywatelskich.

Najobszerniejszą regulacją konstytucyjną była ustawa z 17 października 1992 r. *O wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz samorządzie terytorialnym*, zwana ze względu na swą rangę „małą konstytucją”. Wprowadziła ona monteskiuszowską zasadę trójpodziału władz. Utrzymała w niezmienionym brzmieniu 30 artykułów, w znakomitej większości dotyczących

W okresie schyłkowym komunizmu w Polsce zawarto w lipcu 1989 r. w czasie obrad Okrągłego Stołu kontrakt, na mocy którego przy poparciu NSZZ „Solidarność” Wojciech Jaruzelski wybrany został przez Zgromadzenie Narodowe prezydentem PRL został 19 lipca, a od 31 grudnia 1989 r. prezydentem RP. Jego kadencja wygasła 22 grudnia 1992 r. W dniu tym urząd ten objął Lech Wałęsa.

Ustawa konstytucyjna z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym restytuowała urząd prezydenta RP wyposażając go w znaczne kompetencje, m. in.: prawo ogłaszania wyborów do parlamentu, rozwiązanie sejmu po zasięgnięciu opinii marszałka sejmu i marszałka senatu, odmowy podpisania ustawy i z umotywowanym wnioskiem przekazania jej sejmowi do ponownego rozpatrzenia, ratyfikowanie i wypowiedzanie umów międzynarodowych, sprawowania ogólnego kierownictwa w dziedzinie zewnętrznego i wewnętrznego bezpieczeństwa państwa, wprowadzenia na czas określony, nie dłuższy niż trzy miesiące stanu wyjątkowego na części lub całym terytorium kraju, powoływania sędziów na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, sprawowanie ogólnego kierownictwa w dziedzinie stosunków zagranicznych. Prezydent jest najwyższym zwierzchnikiem Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa ta czyniła prezydenta „najwyższym przedstawicielem Państwa polskiego w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych”. W myśl art. 28 ust. 2 prezydent czuwa nad przestrzeganiem konstytucji, stoi na straży, nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium oraz przestrzegania umów międzynarodowych, suwerenności i bezpieczeństwa państwa. W porozumieniu z ministrem obrony narodowej mianował i zwalniał szefa Sztabu Generalnego, a na wniosek tegoż ministra mianował dowódców rodzajów Sił Zbrojnych oraz dowódców okręgów wojskowych.

Akty prawne prezydenta dla swojej ważności wymagają kontrasygnaty prezesa Rady Ministrów, albo właściwego ministra, którzy sprawę przedkładają prezydentowi. Prezydenta wybierał naród w wyborach powszechnych.

Postanowienia „Małej konstytucji” od początku były obiektem żywego zainteresowania i krytyki specjalistów i jednocześnie źródłem wielu, niekiedy spektakularnych konfliktów⁷³, m. in. między prezydentem Wałęsą a premierem o tzw. resorty prezydenckie (Spraw Zagranicznych, Obrony Narodowej i Spraw Wewnętrznych). Prezydent L. Wałęsa art. 61 „małej konstytucji” interpretował na swoją korzyść (że to on powołuje szefów tych ministerstw)⁷⁴, spór o uprawnienia prezydenta do przedterminowego rozwiązania sejmu, spory między senatem a sejmem o zakres wnoszonych poprawek. Nie sprzyjało to, szczególnie w okresach napięć politycznych, rozwiązywaniu podstawowych problemów kraju.

Konstytucja RP uchwalona w kwietniu 1997 r. przez Zgromadzenie Narodowe wyodrębnia cztery role ustrojowe prezydenta:

1. najwyższego przedstawiciela państwa i zarazem gwaranta ciągłości władzy (art. 126 ust.1)
2. zwierzchnika Sił Zbrojnych RP (art.134 ust 1.)
3. organu czuwającego nad przestrzeganiem konstytucji

⁷³ Tamże, s. 10-11.

⁷⁴ Art. ten brzmi: „Wniosek dotyczący powołania Ministrów Spraw Zagranicznych, Obrony Narodowej i Spraw Wewnętrznych Prezes Rady Ministrów przedstawia po zasięgnięciu opinii Prezydenta”.

4. organu stojącego na straży suwerenności, bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium.”

Rada Ministrów nie tylko nie podlega prezydentowi, lecz w aspekcie prawnopolitycznym jest podstawowym organem prowadzącym politykę państwa, uznawanym za wiodący organ władzy wykonawczej (art. 146 Konstytucji) .

Prezydent RP jest w myśl art. 126 konstytucji „najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej.”, „czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium.”

Rada Ministrów prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną państwa. Prezydent RP, co do zasady, nie prowadzi polityki państwa, „chyba że przepis szczególny formułuje kompetencję władczą prezydenta w zakresie prowadzenia polityki państwa”⁷⁵

Zadaniem prezydenta RP jest troska o Rzeczpospolitą jako dobro wspólne wszystkich obywateli. Dobro wspólne rozumiane jako wspólnota i poczucie wspólnotowości wymaga poczucia tożsamości oraz zaufania zarówno do innych członków wspólnoty, jak i osób sprawujących nad nią władzę. Te dwa elementy konstytuują społeczeństwo i powodują, że demokracja ma szansę być nie tylko rytuałem wyborczym, płaceniem podatków, ale może się stać formą sprawowania rządów zbudowanych na wzajemnym zaufaniu.

Dobro wspólne to także historia, kultura, tradycja, poczucie wspólnoty ze wszystkim rodakami, zaś u są w szczególności uosobieniem tych wartości: naród, państwo polskie, godło, sztandar, chorągiew, bandera, flaga lub inny znak, jak również Prezydent.⁷⁶

Dobrem wspólnym winna być demokracja, będąca ustrojem, w którym występuje nieustanny wzrost oczekiwań obywateli wobec funkcjonujących instytucji. Trudno nam przychodzi zadowolenie tym, co było w przeszłości i raczej kierujemy wzrok, ku przyszłości, ponieważ widzimy niewykorzystane możliwości.⁷⁷

Demokracja jest nieustannie działającym się procesem, chcąc o nią dbać, musimy ją nieustannie rozwijać. Wymaga ona debaty obywatelskiej, w której wszyscy uczestnicy i wszystkie stanowiska mają równe szanse zostać zaprezentowane, uzasadnione i przedyskutowane.

⁷⁵ J. Ciapa, Charakter kompetencji prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów. „Przegląd Sejmowy”, nr 4 (87), 2008, s. 35.

⁷⁶ A. Młynarska-Sobaczewska, Państwo jako dobro wspólne – czy obywatele muszą być altruistami?, w: Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcieskiemu, s. 138 – 139.

⁷⁷ R. Balicki, Kryzys demokracji?, w: Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcieskiemu, s. 52.

Dr Małgorzata Kożuch, adwokat, UJ, członek NRA

CZŁOWIEK CZY NORMA PRAWNA?

Rocznice⁷⁸ mają to do siebie, że patrzymy w przeszłość i przyszłość równocześnie. Przez drobny ułamek chwili staramy się poddać refleksji skąd czerpiemy siłę, co zbudowało naszą aktualną sytuację i co możemy zrobić, by przyszłość wyglądała tak - jak pragniemy. Na płaszczyźnie zawodowej ta refleksja, w aktualnej sytuacji i dyskusji środowiskowej, skłania do postawienia pytania, czy adwokatura istnieje by bronić prawa, czy też adwokatura istnieje by bronić człowieka. Czy gdyby adwokatura zaprzestała starań o jakość prawa – starania o człowieka, poddanego presji kontekstu prawnego, mogłyby być realizowane?

Patrząc na sztandar adwokatury dostrzegamy słowa: Prawo, Honor, Ojczyzna. Nie ma w tych słowach człowieka. Nie znaczy to jednak, że człowiek nie jest dla adwokatury istotny. To przecież on jest postawą podjęcia się przez każdego z nas wyzwań zawodowych. Śledząc jednak aktualną dyskusję polityczną dostrzegamy, że zasadnicze wypowiedzi przedstawicieli samorządu dotyczą elementów systemowych. Jest to oczywiste wobec postrzegania działalności polityków, jako dekonstruktorów systemu prawnego, który budowany był po zmianach zapoczątkowanych w 1989r. i 1991r. Nie ma jednak w tych wypowiedziach próby poszukania racji, próby uzasadnienia, zracjonalizowania. Człowiek i problem wkładani są do „jednego worka”. Zamiast budowy nici porozumienia – paradoksalnie przyczyniamy się do budowy muru, który coraz bardziej dzieli społeczeństwo.

Patrząc na ramy dyskusji o zmianach wewnątrzsamorządowych dotyczących zagadnień etyki zawodowej – także dominują przesłania pragmatyczne, funkcjonalne, zmierzające do zwiększenia obszarów aktywności zawodowej, ale także odzwierciedlenia w zbiorze zasad etyki tego, co środowiskowo jest akceptowalne, dominujące i do pewnego stopnia już „utrwalone w obrocie”. Intuicyjne wyczuwamy jednak, że działania adwokatury bez systematycznego nacisku na godność człowieka, ochronę dóbr osobistych, rozbijają się o mur niechęci politycznej, zazdrości społecznej, czy niezrozumienia kulturowego, w którym nieprzystępny społecznie język prawniczy staje się drutem kolczastym nawet dla tych, którzy nie przypisują adwokatom wyłącznie merkantylizmu.

Z uwagi na zwiększenie roli prawa międzynarodowego oraz coraz szersze poszukiwanie i czerpanie z „ostatecznego” punktu odniesienia w normach tego prawa (co niekoniecznie jest dobrym kierunkiem), rozważmy, gdzie w prawie międzynarodowym ukryta jest ochrona dóbr osobistych, jako tego elementu, który subiektywnie i obiektywnie, może odzwierciedlać nie tylko fizyczny byt jednostki, ale także jej przesłania egzystencjalne. Refleksje poniższe mają na celu pokazanie, że zakres argumentacyjny, którym posługujemy się w dyskusji publicznej, jest zbyt wąski. Co więcej, jest skoncentrowany na prawie, a nie na autonomii jednostki i przesłankach, które mogą wzmacniać autonomię w celu ukształtowania zasad życia zbiorowego (społecznego) lub

⁷⁸ Tekst przygotowany dla Palestry Świętokrzyskiej w 10-tą rocznicę jej istnienia.

mogą osłabiać autonomię jednostki, a przez to stwarzać warunki dla rozwoju poglądów populistycznych czy wręcz totalitarnych. Słaba jednostka, pozbawiona szacunku wewnętrznego oraz nieustannie narażona na „utrata twarzą”, dezawuowanie jej poglądów, polaryzuje swoje poglądy i traci skłonność do stałego dialogu. W to miejsce przyjmuje postawy konfrontacyjne. Jednostki tworzące zbiorowość w wyniku zamieszkiwania wspólnego terytorium, stale zmuszane do konfrontacji pomiędzy sobą – nie budują społeczeństwa obywatelskiego. Budują wrogość.

Przyjęcie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych na trzeciej sesji ogólnej obradującej w Paryżu w dniu 10 grudnia 1948r., dało wyraz przymysłom humanistycznym pierwszego okresu po II wojnie światowej. Warto zwrócić uwagę, że Deklaracja nie była przyjęta jako akt normatywny, ale jako wskazówka dla nauczania i wychowania kolejnych pokoleń, co znalazło wyraz w preambule aktu⁷⁹. W PDPC zebrane zostały przymyslenia i wartości, które towarzyszyły człowiekowi w walce o wolność i godność. Nie może więc dziwić zwerbalizowania tego elementu w słowach „Zważywszy, że uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju świata; zważywszy że nieposzanowanie i nieprzestrzeganie praw człowieka doprowadziło do aktów barbarzyństwa, które wstrząsnęły sumieniem ludzkości, i że ogłoszono uroczyste jako najwznioślejszy cel ludzkości dążenie do zbudowania takiego świata, w którym ludzie korzystać będą z wolności słowa i przekonań oraz z wolności od strachu i nędzy; zważywszy, że konieczne jest zawarowanie praw człowieka przepisami prawa, aby nie musiał - doprowadzony do ostateczności - uciekać się do buntu przeciw tyranii i uciskowi”. W tym kontekście dobra osobiste człowieka chronione są jako element poszanowania jego godności, równości z innymi w prawach, ale także zorganizowanych w społeczeństwo oparte na tolerancji („powinni postępować wobec innych w duchu braterstwa”). Adwokatura musi starannie przemyśleć, czy chce budować prawo czy też kształtować wartości społeczne poprzez żmudny proces edukacji, komunikacji środowiskowej wewnętrznej i zewnętrznej, argumentacji opartej także na pozaprawnych wartościach. Oddzielenie „problemu” od „człowieka” jest podstawowym elementem. Z trudno zrozumiałych względów adwokatura tego rozdziału nie uwypukla, a szkoda. Na końcu dnia może okazać się, że wszyscy zostaniemy zmuszeni do walki nie tylko na argumenty, ale do walki wręcz. Spróbujmy popatrzeć na wzorce ochrony człowieka, takim jak on jest, w prawie międzynarodowym. To spojrzenie proponuję na bazie norm prawnych, które potencjalnie mogą służyć ochronie dóbr osobistych.

⁷⁹ Zgromadzenie Ogólne ogłasza uroczyste niniejszą Powszechną Deklarację Praw Człowieka jako wspólny najwyższy cel wszystkich ludów i wszystkich narodów, aby wszyscy ludzie i wszystkie organy społeczeństwa mając stale w pamięci niniejszą Deklarację - dążyły w drodze nauczania i wychowywania do rozwijania poszanowania tych praw i wolności i aby zapewniły za pomocą postępowych środków o zasięgu krajowym i międzynarodowym powszechne i skuteczne uznanie i stosowanie tej Deklaracji zarówno wśród Państw Członkowskich, jak i wśród narodów zamieszkujących obszary podległe ich władzy”.

1. Ochrona dóbr osobistych na płaszczyźnie międzynarodowej nie ma jednolitej struktury ani treści⁸⁰. Realizacja norm prawa, które swe źródło mają w przepisach prawa międzynarodowego może odbywać się na płaszczyźnie międzynarodowej oraz na płaszczyźnie krajowej. Np. prawo UE traktowane jest jako prawo wywodzące się z klasycznego prawa międzynarodowego (normy traktatów), ale równocześnie kształtuje ono autonomiczny porządek prawny, który realizowany jest przez sądy i organy krajowe. Nie istnieje przy tym hierarchiczna zależność między sądami krajowymi a TSUE. Inaczej jednak funkcjonuje Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Normy europejskiej Konwencji powinny być „zrealizowane” przez państwa strony Konwencji, przy czym jednostka posiada prawo skargi bezpośrednio do ETPCz, co wynika z samej Konwencji. Można więc przyjąć, że instrumenty prawa międzynarodowego działają zgodnie z ich treścią, na podstawie dyspozycji zawartych w normach konstytucyjnych państw stron, które przyjęły daną normę międzynarodową za wiążącą dla porządku prawnego, który reprezentują. Obowiązkiwanie aktów prawa międzynarodowego, co do zasady, poddane jest regułom krajowym państw stron danego aktu⁸¹. Stabilność międzynarodowej sytuacji politycznej spowodowała, że większość państw europejskich skłania się ku poszerzaniu zakresu instrumentów międzynarodowych, którym przyznaje samowykonalny charakter w wewnętrznym porządku prawnym. Krajowe organy legislacyjne z coraz mniejszą ostrożnością stosują klauzule otwartości na akty prawa międzynarodowego publicznego, w przeciwieństwie do wyważonego podejścia sądów konstytucyjnych.

2. W zakresie ochrony dóbr osobistych jurysdykcje europejskie można podzielić na te, które określają istotę dobra osobistego *per se* oraz na te, które opowiadają się wyłącznie za przyznaniem dobrom osobistym defensywnego statutu. Innymi słowy istnieją porządki prawne, które uznają w płaszczyźnie materialnoprawnej, że dobra osobiste nie posiadają swojej autonomii (np. systemy *common law*). Natomiast w Niemczech, Portugalii, Włoszech czy Polsce, dobra osobiste wydają się mieć swój autonomiczny byt, nawet jeśli korzenie takiego ukształtowania prawa podmiotowego były w poszczególnych systemach odmienne. Jednakże krajowa regulacja sposobu ochrony dóbr osobistych ma wyłącznie pośredni wpływ

⁸⁰ Zob. szerzej: J. Balcarczyk *Prawo właściwe dla dobrego imienia i jego ochrony*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 29 i nast.; J. Balcarczyk *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012; L. Koba, W. Waławczyk (red.) *Prawa człowieka Wybrane zagadnienia i problemy*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2009; M. Balcerzak *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń TNOiK 2008; Z. Zawadzka *Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygania konfliktu zasad*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013; A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski *Precedens w polskim systemie prawa*, Zakład Praw Człowieka WPiA UW, Warszawa 2010; A. Kubiak –Cyrul *Dobra osobiste osób prawnych*, Zakamycze 2005; J. Barcz (red.) *Ochrona praw podstawowych w UE*, C.H. Beck Warszawa 2008; M. Grzymkowska „Standardy bioetyczne w prawie europejskim, Oficyna Wolters Kluwer business Warszawa 2009; G. Brügge-meier, A. Colombi Ciacchi, G. Comandé *Fundamental Rights and Private Law in the European Union. A Comparative Overview*, Cambridge University Press 2010; *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym* PAN Instytut Państwa i Prawa, Ossolineum 1986; A. Szpunar *Ochrona dóbr osobistych*, PWN, Warszawa 1979 ; A. Cisek *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wydawnictwo UW, Wrocław 1989;

⁸¹ Warto przy tym pamiętać, że klasyczne akty prawa międzynarodowego nie były aktami samowykonalnymi. Samowykonalność nie wynikała bowiem ani z ich celu, ani z ich treści. Proces integracji ekonomicznej zachodzący zarówno na kontynencie europejskim, jak i w innych częściach świata, znacząco wpłynęły na kształt prawa międzynarodowego.

na prawo międzynarodowe. O ile bowiem w systemie krajowym można wydzielić obszary ochronne w prawie cywilnym i karnym, a nierzadko także administracyjnym, o tyle na poziomie międzynarodowym podział przedmiotowy jest niemal całkowicie zatarty.

EKPCz odnosi się do praw i obowiązków o charakterze cywilnym oraz do zasadności każdego oskarżenia w sprawie karnej (art. 6 Konwencji), przy czym interpretacja pojęć sprawa cywilna i sprawa karna ma na gruncie Konwencji autonomiczne znaczenie⁸². W tym kontekście dla ochrony dóbr osobistych znaczenie podstawowe będą miały więc przepis art. 8 EKPCz (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego), art. 9 EKPCz (wolność myśli, sumienia i wyznania), art. 10 EKPCz (wolność wyrażania opinii), obok szeregu innych przepisów do których odnoszona jest godność człowieka, czym niżej. Na gruncie prawa UE, obok ochrony prywatności, wolności religijnej, czy poszanowania swobody wyrażania poglądów, pojawiają się prawa bliższe gałęziom administracji, jak np.: dotyczące dostępu do informacji, poszanowania wolności badań naukowych i szeregu praw o charakterze socjalnym, którym prawodawca UE nadał nominalnie charakter praw podstawowych. Rozróżnienie jednak dziedziny prawa zaciera się coraz bardziej, a nawet przy założeniu, że mamy do czynienia z prawem cywilnym. Przenikające się poglądy TSUE i ETPCz mogą zostać uznane za stale ewoluujące. Przykładem może być rozwinięcie się interpretacyjne kolizji pomiędzy prawem do poszanowania życia prywatnego a dostępem do informacji. O ile niemal do końca lat 80-tych XX wieku ETPCz bardzo wąsko interpretował prawo dostępu do informacji, które traktował akcesoryjnie na gruncie art. 10 (prawo do posiadania poglądów było prawem wiodącym dla którego akcesoryjnym wydawało się być prawo do uzyskania informacji generowanej przez inny podmiot), o tyle w latach 90 –tych oraz na początku XXI wieku ETPCz połączył prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 Konwencji) z prawem z art. 10 Konwencji w ten sposób, że państwa strony Konwencji są obowiązane zagwarantować nie tylko dostęp do pewnych informacji, ale także zebrać niektóre dane oraz przekazać je zainteresowanemu⁸³. Paradoks sytuacji polega na tym, że dostęp do informacji powiązany został z art. 8 Konwencji, który o takim prawie nie wspominał⁸⁴.

Specyfika ochrony na poziomie międzynarodowym wyraża się także poprzez inny układ podmiotowy, do którego skierowane są normy prawne. O ile w porządku krajowym decydujące rozstrzygnięcia zapadają na linii naruszyiciel dobra – poszkodowany, o tyle na gruncie międzynarodowym mamy do czynienia z relacją państwo versus jednostka (pokrzywdzony lub naruszyiciel) lub podmiot międzynarodowy a pokrzywdzony.

⁸² Może się zdarzyć, że sprawa w porządku wewnętrznym państwa będzie miała charakter administracyjny, ale na gruncie konwencji zostanie zakwalifikowana jako karna (np. sankcje za zanieczyszczenie środowiska), lub też cywilna (niektóre aspekty postępowań dotyczących egzekucji administracyjnych).

⁸³ Wyrok ETPCz z dnia 7 lipca 1989r. w sprawie Gaskin v. Wielka Brytania, skarga 10454/83, Seria A.160, LEX 81079; Wyrok ETPCz (Wielka Izba) z dnia 19 lutego 1998r. w sprawie Guerra v. Włochy, skarga 14967/89, RJD 1998-I, §60; waga argumentacji jest istotna w związku z pracami, które w Polsce dotyczą procedur in vitro i zakładają anonimizację dawców, podczas gdy standard europejski zakłada prymat ujawnienia tożsamości biologicznej rodziców z uwagi na ochronę tożsamości oraz istotnych interesów jednostki (zwalczania lub wykluczenie niektórych chorób; uniknięcie związków kazirodzych, etc..)

⁸⁴ Zob. I. Kamiński Nowe tendencje w orzecznictwie ETPCz dotyczącym swobody wypowiedzi, opubl. w: *Dobra osobiste w XXI wieku* .. s. 139

3. Na obszarze Europy można zauważyć trzy główne nurty ochrony dóbr osobistych w wymiarze ponadnarodowym. Po pierwsze odbywa się ona na podstawie i w granicach europejskiej Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności⁸⁵, jako instrumentu dominującego, o najbardziej powszechnym zakresie zastosowania. Stroną EKPCz jest bowiem 47 państw. Po drugie ochrona odbywa się na podstawie i w granicach Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich (osobistych) i politycznych⁸⁶ oraz innych instrumentów prawa międzynarodowego⁸⁷ np. Konwencji bioetycznej⁸⁸, czy Konwencji nr 108 Rady Europy z dnia 28 stycznia 1981r. o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych⁸⁹. Po trzecie, ochrona dóbr osobistych odbywa się na podstawie i w granicach prawa UE⁹⁰. Relacja jaka zachodzi między prawem UE a EKPCz ma charakter złożony, ale państwa strony obu instrumentów międzynarodowych, jak i same organy międzynarodowe, dbają aby wykładnia norm zakorzenionych w obu systemach była spójna, a jednostka doznawała raczej wzmocnionej, a nie osłabionej ochrony. Czwarta forma ochrony w płaszczyźnie międzynarodowej wynika z transgraniczności stanów faktycznych naruszeń dóbr osobistych, których ochrona warunkowana jest zastosowaniem normy kolizyjnej porządku wewnętrznego⁹¹. Co prawda w efekcie ochrona dobra prawnego następuje w porządku krajowym, ale fakt przyznania i realizacji ochrony w jednym kraju może wpływać na przyznanie ochrony lub odmowę przyznania ochrony w innym kraju. Określenie sposobu ochrony dóbr osobistych, w tak wyznaczonych porządkach, poprzedzone powinno być rozważeniem elementów dotyczących normy kompetencyjnej, na podstawie której organizacja międzynarodowa lub struktura międzynarodowa wykonuje swoje zadania⁹². Z uwagi na zróżnicowany charakter norm prawa międzynarodowego

⁸⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950r., Dz.U. z 1993r. nr 61 poz. 284 ze zm.

⁸⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r., Dz.U. z 1997r. nr 38, poz. 167

⁸⁷ Na temat multicentryczności systemu prawnego zob. obszernie E. Łętowska Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa. EPS 2008, nr 11, s. 4 i EPS 2008, nr 12, s. 4. A. von Bogdandy Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryna, EPS 2009 s. 4; I. venzke How interpretation makes International Law. On semantic Change and Normative Twists, Oxford University Press, s. 196 i nast.; A. von Bogdandy, I. Venzke In whose name? A public Law Theory of International Adjudication, Oxford University Press, s. 119 i nast.

⁸⁸ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny (Konwencja bioetyczna) z 4.04.1997r., Dz.U. MZ 2009r., nr 10, poz. 45

⁸⁹ Konwencja nr 108 Rady Europy z dnia 28 stycznia 1981r. o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, Dz.U. z 2003r. nr 3, poz. 25 ratyfikowana przez Polskę w dniu 24 kwietnia 2002r.

⁹⁰ Najważniejszym obecnie aktem w tej materii wydaje się być Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 30.03.2010r. Dz.U. UE C nr 83, s. 389; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z 11.07.2007r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II), Dz.U. UE L nr 199, s. 40; rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22.12.2000r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I), DZ.U. WE L nr 12, s.1; dyrektywa 98/44/WE Parlamentu europejskiego i rady z 6.07.1998r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, Dz.Ur. UE L nr 213, s. 13

⁹¹ W przypadku Polski aktem tym będzie ustawa z 4.02.2011r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. 2011, nr 80, poz. 432; zob. szeroko na temat norm kolizyjnych J. Balcarczyk „Prawo właściwe dla dobrego imienia osoby fizycznej i jego ochrony” Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014

⁹² Zakres takich rozważań w sposób oczywisty wykracza poza zakres niniejszej publikacji. Zwrócić jednak należy uwagę, czy zaistnienie normy międzynarodowej było wynikiem autonomicznego zakresu kompetencji

niezbędne jest wyznaczenie zakresu podmiotowego⁹³, który zostaje objęty normą międzynarodową. Dodatkowy obszar dotyczy bezpośredniego lub pośredniego kształtowania sytuacji podmiotu przez normę prawa międzynarodowego, którego dobra zostały naruszone ewentualnie następstw prawnych związanych z wykonaniem normy⁹⁴.

4. Znaczenia dla rozważań na temat dóbr osobistych i ich ochrony ma także uświadomienie sobie zasadniczego wyzwania, jakie stawiane są w analizie prawnej dla tematu dóbr osobistych. Należy bowiem rozważyć, także na płaszczyźnie międzynarodowej, czy treść prawa egemplifikującego podstawę ochrony dóbr osobistych jest definiowana samodzielnie, jako prawo *per se* na gruncie aktu prawa międzynarodowego, czy też jest przejawem istnienia w systemie norm prawa międzynarodowego, takich norm, które przyznają ochronę pewnym przejawom dóbr osobistych, bez jednakże definiowania ich źródła. W ocenie autorki, na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego, mamy do czynienia z systemem ochrony dóbr osobistych bez tworzenia ram definicyjnych, bez normatywnego wyróżniania czym dobra osobiste są, jednakże z dominującym wskazaniem systemowym lub zwyczajowym, że źródłem ochrony jest godność człowieka. W efekcie więc, przedstawienie sposobu ochrony dóbr osobistych na płaszczyźnie międzynarodowej nie może zostać oderwane od wskazania różnych uzasadnień, dla realizacji których normy ochronne dóbr osobistych są tworzone.

Niewątpliwie za najbardziej podstawową i powszechną podstawę dla uzasadnienia ochrony dóbr osobistych na płaszczyźnie międzynarodowej, jak i krajowej, przyjmuję się koncepcję godności podmiotowej człowieka. Godność jest w tym kontekście traktowana

organizacji międzynarodowej, która korzystając z kompetencji jej przyznanej w ramach autonomicznego systemu norm, przyjęła normę o określonej treści, czy też wykreowanie normy międzynarodowej nastąpiło w wyniku związania się treścią umowy międzynarodowej, w której norma była zawarta. Różnica w obu konstrukcjach jest istotna, w przypadku gdy podważana jest kompetencja do wykreowania normy. W pierwszym bowiem przypadku bada się podstawy kompetencyjne zarówno materialne, jak i formalne do przyjęcia normy przez organizację międzynarodową. W drugim przypadku wydaje się, że wystarczające jest zbadanie podstaw formalnych, gdyż podstawy materialne wynikają z decyzji suwerena, który taką normą się związał. Zob. K. Wojtyczek *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków, 2011, s. 225 i nast.; Malcolm N. Shaw *Prawo międzynarodowe*, Książka i Wiedza, 2006, s. 103 i nast.

⁹³ Zakres podmiotowego związania wynika z treści umowy międzynarodowej oraz z zakresu normy konstytucyjnej lub ustawowej, która na związane się umową międzynarodową przyzwala. W prawie międzynarodowym niewątpliwie można wyróżnić umowy międzynarodowe, których treść wskazuje na samowykonalność norm, a więc brak potrzeby podejmowania dodatkowych środków implementujących normy w prawie krajowym. W efekcie, wszyscy adresaci normy międzynarodowej potencjalnie mogliby wywodzić z niej skutki prawne. Jednakże to, czy umowa będzie wywierała skutki wobec osób fizycznych, czy tylko wobec organów publicznych, wynika co do zasady z przepisu krajowego, który określa sposób stosowania norm międzynarodowych w krajowym porządku prawnym. W przypadku Polski art. 91 Konstytucji RP

⁹⁴ Ważne przy tym jest ustalenie, czy norma międzynarodowa kreuje środki ochrony praw przyznanych normą międzynarodową w sposób autonomiczny (np. odrębna skarga na podstawie prawa międzynarodowego), czy też nakazuje w zakresie wykonania normy międzynarodowej – zastosować istniejące i dostępne środki krajowe. Niezależnie od powyższego środki krajowe mogą być dostępne dla różnego typu podmiotów: jednostek, grup jednostek, osób prawnych, etc. A. Kubiak – Cyrul „Dobra osobiste osób prawnych” *Zakamycze* 2005, s. 251 i nast.

jako publiczne prawo podmiotowe⁹⁵. Jest ona przyrodzona człowiekowi i traktowana jako prawo niezbywalne. Godność może znajdować oparcie w systemie wartości transcendentálnych, niezależnych od systemu prawnego, (np. w prawie naturalnym, w zdolnościach rozumu do identyfikacji dobra jakim jest godność podmiotowa). Może jednak znaleźć swój wyraz w wartościach w ramach systemu prawnego (umieszczana jest wówczas z reguły w preambule aktu o charakterze konstytucyjnym), a nawet w wartości zawartej w konkretnej normie. Nie oznacza to jednak, że pojęcie godności ma jednorodną normatywną treść. W treści europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności paradoksalnie pojęcie „godności” nie występuje w samym tekście Konwencji. Natomiast jest ono wpisane w Preambułę Protokołu Nr 13 Konwencji, dotyczącego zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach⁹⁶. Brak normatywnego ujęcia godności ludzkiej w europejskiej Konwencji nie wpływa jednak na fakt, że ETPCz w swoim orzecznictwie odwołuje się do tego pojęcia⁹⁷. Uzasadnienia, które podaje ETPCz są różne, zależnie od treści prawa do którego godność została odniesiona. Godność może być traktowana jako zasada fundamentalna dla całego systemu ochrony prawnej realizowanego przez konwencję np. poszanowanie życia czy zakaz tortur, może być zasadą interpretacyjną (np. na gruncie artykułów wolnościowych 8-11), może być wreszcie traktowana jako zasada skierowana do państw, które organizują życie społeczne, co powinno znaleźć wyraz w oczekiwaniu od społeczeństwa tolerowania zachowań innych jednostek, tak aby te inne jednostki mogły realizować przyznaną im autonomię. Na gruncie Konwencji bioetycznej godność wpisana jest do preambuły konwencji, a jej ochrona zgodnie z deklaracją stron konwencji, podyktowana jest koniecznością poszanowania osoby ludzkiej zarówno jako jednostki, jak i przedstawiciela gatunku⁹⁸.

Inną podstawą dla uzasadnienia ochrony dóbr osobistych na płaszczyźnie międzynarodowej, może być reakcja systemów prawnych na wynaturzenia systemów totalitarnych⁹⁹. Z jednej strony przez ochronę dóbr osobistych wyznaczana jest granica dla ingerencji państwa (ochrona danych osobowych, ograniczenia w ich przetwarzaniu), a z drugiej ochrona dóbr osobistych jest specyficzną koncesją na rzecz państwa, w celu zapewnienia jednostce godnego poziomu życia (nakaz zapewnienia minimalnych warunków egzystencjalnych).

⁹⁵ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz, A. Wróbel (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 49

⁹⁶ „Przekonane że prawo każdego do życia jest podstawową wartością w społeczeństwie demokratycznym i że zniesienie kary śmierci jest niezbędne dla ochrony tego prawa i pełnego uznania wrodzonej godności każdej z istot ludzkich”, Protokół 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczący zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzony w Wilnie 3 maja 2002r.

⁹⁷ Wyrok ETPCz z dnia 25.04.1978r. 5856/72 Tyrer przeciwko Zjednoczonemu królestwu, pkt. 33; Wyrok ETPCz z dnia 29.04.2002r. 2346/02 Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, pkt. 62; wyrok ETPCz z dnia 7.02.2002, 53176/99 Mikulic przeciwko Chorwacji, pkt. 52; wyrok ETPCz 11.07.2002r. 25680/94 I. przeciwko Zjednoczonemu królestwu, pkt. 70 i 71.

⁹⁸ Przekonanie o konieczności poszanowania osoby ludzkiej, zarówno jako jednostki, jak i przedstawiciela gatunku ludzkiego oraz uznając znaczenie zapewnienia godności jednostki ludzkiej; Świadome, że niewłaściwe wykorzystanie biologii i medycyny może zagrażać godności ludzkiej”. Preambuła Konwencji rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny.

⁹⁹ Taką podstawę zawierają nade wszystko akty Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, a przede wszystkim Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10.12.1948r., przyjęta w Paryżu.

Kolejną i szeroko propagowaną podstawą do ochrony dóbr osobistych na płaszczyźnie międzynarodowej jest filozoficzne stanowisko oddzielające autonomię jednostki w zakresie kształtowania prawa moralnego od nakazów pochodzących z zewnątrz. Koncepcja ta, mimo że znajdująca oparcie w filozofii I. Kanta zaczyna napotykać na zasadnicze trudności w realizacji. Dla przykładu, we Francji, kobiety muzułmanki domagają się prawa noszenia burki z uwagi na ich autonomię i nakazy religijne podyktowane przyjętą świadomością i dobrowolnie wiarą, natomiast państwo francuskie w imię poszanowania godności kobiety zdaje się zakazywać noszenia osłon twarzy¹⁰⁰. Warto podkreślić, że w przypadku norm prawa międzynarodowego, które zakazują ingerencji w dobra osobiste jednostki (lub prawa służące ochronie dóbr osobistych), spotykane jest odesłanie do tzw. marginesu oceny dokonywanego przez autonomiczne władze krajowe (jako te, które w sposób najbardziej pełny organizują funkcjonowanie społeczeństwa). W efekcie margines oceny w poszczególnych państwach może być kształtowany odmiennie, posiadać do pewnego zakresu - inną treść. Noma międzynarodowa określa wówczas pewien standard minimalny, który jest interpretowany w kontekście standardu krajowego.

Kolejnym źródłem, w którym poszukuje się podstaw ochrony dóbr osobistych mogą być pozytywne decyzje prawodawców, które podejmowane są dla ochrony pewnych zdobyczy cywilizacyjnych. Najnowsze tendencje wydają się nakazywać ochronę dóbr osobistych z uwagi na wyobrażenie jednostki o samej sobie, jako przejaw samorealizacji, mimo iż w pewnych kręgach społeczeństwa odczytywana jest ona jako wartość, w innych jako przejaw wynaturzenia. „Godność ludzka jest głęboko zakorzeniona w sformułowaniu obrazu człowieka w europejskim kręgu kulturowym, który pojmuje człowieka jako istotę obdarzoną autonomią i zdolnością samostanowienia. Ze względu na zdolność człowieka do samodzielnego wolnego kształtowania woli stanowi on podmiot i nie może zostać zredukowany do rzeczy, przedmiotu”¹⁰¹. Równocześnie wydaje się, że zredukowanie godności ludzkiej do autonomii woli jednostki, znacząco zubaża zakres godności podmiotowej człowieka, a w szczególności podważa wartość organizowania życia we wspólnocie. „Autonomiczny podmiot w metafizyce moralności Kanta kierował się bowiem

¹⁰⁰ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *S.A.S. przeciwko Francji* 43835/11 z 1.07.2014 dotyczy urodzonej w Pakistanie i mieszkającej we Francji obywatelki francuskiej, która wniosła skargę do ETPCz, gdyż czuła się ograniczona w prawach wynikających z EKPCz (art. 8, 9, 10, 11 i 14), poprzez francuską ustawę zakazującą noszenia burek w miejscu publicznym. Trybunał rozstrzygnął na korzyść rządu francuskiego. ETPCz uznał, iż jedynym uzasadnieniem ograniczenia wolności z art. 8 i 9 spełniającym wymogi „ochrony praw i wolności innych osób” jest życie wspólnotowe (*vivre ensemble*). W ramach testu proporcjonalności (konieczności w demokratycznym społeczeństwie) Trybunał uznał ograniczenia wolności religijnej za czyniące zadość wymogom art. 9 ust. 2 EKPCz (§ 159). Oceniając stopień ingerencji w wolność religijną muzułmańskich kobiet (§ 146), niezgodność zakazu z orzeczeniami międzynarodowych organów ochrony praw człowieka (§ 147), oraz islamofobiczny charakter legislacji (§ 149) i jego szeroki zakres (§ 150), Trybunał uznał jednak, że definiowanie warunków życia wspólnotowego leży w wyłącznej gestii poszczególnych państw (§ 141). Trybunał nie podzielił natomiast stanowiska rządu francuskiego, iż w zakresie ograniczeń podyktowanych względami bezpieczeństwa publicznego spełnione zostały warunki testu konieczności (§ 149 orzeczenia). Zobacz także B. Soloch *Ordo Iuris* Sprawa *S.A.S. v. Francji* (skarga 43835/11) z 1.07.2014, <http://www.ordoiuris.pl/sprawa-s-a-s-v-Francji--skarga-43835-11--z-1-07-2014,3455,analiza-prawna.html>

¹⁰¹ Opinia adwokata generalnej Christine Stix-Hackle z dnia 18.03.2004r. C 36/02 w sprawie *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*

ogólnymi, uniwersalnymi imperatywami. W pryncypizmie natomiast podmiot ten formuje, w kontekście swojej własnej kultury, normatywne sądy jednostkowe, osobiste, niejako prywatne¹⁰². Szczególnym przejawem kolizji do jakiej dochodzi pomiędzy wartościami wspólnymi a autonomią jednostki, są przypadki konieczności ochrony pamięci historycznej zbiorowości (mającej także znaczenie prewencyjne)¹⁰³. Oparcie ochrony dóbr osobistych wyłącznie o sferę autonomii jednostki wydaje się także niekiedy niedostateczne z uwagi na faktycznie występującą niezdolność niektórych podmiotów do aktów autonomicznych (osoby małoletnie, upośledzeni, ubezwłasnowolnieni). Z tych więc względów analizując normy prawa międzynarodowego, należy starannie uwzględniać kontekst w jakim zostały ukształtowane oraz interpretować je w świetle treści i celów aktu, w którym są zakorzenione.

5. Dlaczego wszystkie te rozważania czynione są w kontekście pytania skierowanego do adwokatury - prawo czy człowiek? Pytanie sugeruje, że mamy do czynienia z wyborem, podczas gdy wybór taki nie jest możliwy. Chodzi bowiem o interakcję pomiędzy podmiotem i przedmiotem. Pytanie jest jednak istotne, gdyż tylko wyważenie, zbalansowanie przestrzeni interakcji prawa i człowieka, który jest jemu poddany i który egzystuje w jego ramach, pozwala na racjonalną egzystencję adwokatury. Poszukiwanie balansu rodzi także zasadnicze pytanie do adwokatury: jaka jest jej podstawowa wartość. Kontekst polityczny dyskusji jest oczywisty. Obecna władza legitymując się większością parlamentarną wywodzi swoją legitymację z teorii przedstawicielstwa narodu. Świat prawniczy – w zasadniczym jego składzie (Trybunał Konstytucyjny, Sędziowie Sądu Najwyższego, przedstawiciele nauki prawa – nie odmawiając legitymacji władzy ustawodawczej i wykonawczej - wskazują, że z faktu posiadania większości parlamentarnej nie wynika, że można zrobić wszystko, że kierunek zmian może być dowolny. Przeciwnie – legitymacja wyborcza, którą otrzymała obecna władza oparta była na zasadach konstytucyjnych, które w debacie przedwyborczej nie były kontestowane. Zmiana frontu jest formą arogancji władzy, która wydaje się nadinterpretować zakres udzielonego umocowania. Nie ulega jednak wątpliwości, że ewentualny sprzeciw społeczny wydaje się mało prawdopodobny. Społeczeństwo *at large* jest usypiane benefitami w postaci programów 500+ oraz takimi zmianami w mediach publicznych, które utrudniają a niekiedy wręcz uniemożliwiają dotarcie do źródeł niezależnych. Co więcej, konfrontacyjny styl generowanego dialogu (z obu stron sceny), w odniesieniu do niemal każdego tematu, który publicznie jest dyskutowany, nie ułatwia zdystansowania się i rozdzielenia faktycznego wyzwania normatywnego od człowieka, który za zmianami prawnymi stoi. Legitymacja prawników, co do zajmowanego stanowiska, oparta jest na treści norm prawnych, które aktualnie podlegają zmianie. Wygląda to trochę tak, że prawnicy siedzą na gałęzi drzewa, która jest ucinana i nie potrafią wyjść poza argument, że nie należy tego robić.

¹⁰² T. Biesaga „Autonomia a godność osoby” opubl. W „Od autonomii osoby do autonomii pacjenta”. A. Muszala, T. Kraj (red.) Wydawnictwo św. Stanisława BM, s. 169 i nast., oraz opublikowane tamże rozważania o koncepcjach autonomii w filozofii autorstwa P. Mazura, A. Tomaszewskiej, J. Bremera, P. Duchlińskiego.

¹⁰³ Zakaz głoszenia haseł faszystowskich; posługiwanie się krzyżem „sfastyką”, odmowa ochrony prawa do posługiwania się nazwiskiem w brzmieniu szlacheckim, z uwagi na konstytucyjny zakaz posługiwania się tytułami szlacheckimi w Austrii (C-208/09 Sayn-Wittgenstein, Zb. Orz.. 2010, s. I 13693.

Podzielam pogląd, że zmiany, które obserwujemy są wprowadzane metodami uproszczonymi, podważającymi i rujnującymi wartości ukształtowane systemowo. W dodatku wprowadzane są przy argumentacji, która ma charakter pozamerytoryczny. Akceptacja społeczna dla kierunku zmian wydaje się wynikać z zaufania zbudowanego na innej płaszczyźnie.

Co może zaproponować adwokatura w miejsce stałego podkreślania swojej przynależności do świata prawniczego i obrony systemu prawnego – spetryfikowanego? Czy wystarczające jest deklarowanie, że włączymy się w dialog, skoro aktualna władza tego dialogu nie chce. Czy ta część przedstawicieli naszego zawodu, która popiera aktualne zmiany systemowe, na żadnej płaszczyźnie nie może znaleźć zrozumienia? Jestem przekonana, że dialog jest możliwy. Spojrzenie w przeszłość i przyjrzenie się argumentom pozaprawnym, których adwokaci zawsze używali – jest zabiegiem bezcennym. Jeżeli adwokatura przyczyni się do poniżenia człowieka, który sprawuje władzę, poniży także siebie. Głos adwokatury powinien rozbrzmiewać w różnych tonacjach, ale zbudowana z tonacji harmonia dźwięków powinna łączyć społeczeństwo, jako zbiór jednostek posiadających godność, a nie dzielić z tego względu, że kierunek zmian prawnych - nie jest akceptowany.

Dr Wienczysław Grzyb, adwokat

W PUŁAPCE POPULIZMU PRAWNEGO. UWAGI PO KONGRESIE PRAWNIKÓW POLSKICH.

Największą bolączką współczesnych krajów demokratycznych bez wątpienia jest populizm. Nie siląc się na naukową definicję tego terminu należy stwierdzić, że chodzi tutaj o odwoływanie się przez rządzących do woli narodu, przeciwstawianie jej woli elit politycznych, czynienie obietnic bez pokrycia, a niekiedy wręcz szkodliwych dla społeczeństwa oraz wskazywanie wrogów, których działanie uniemożliwia poprawę sytuacji zwykłych ludzi, którzy są najwartościowszą częścią społeczeństwa.

Wyrazem tego nurtu we współczesnej polityce było referendum w Wielkiej Brytanii dotyczące wystąpienia z Unii Europejskiej, lecz także w nurt ten można wpisać wybory prezydenckie w Stanach Zjednoczonych w 2016 r. Skutkiem sukcesów populistów jest burzenie, a każdym razie radykalna zmiana dotychczasowego, ukształtowanego ewolucyjnie systemu funkcjonowania społeczeństw.

Jedną ze szczególnie szkodliwych form populizmu jest populizm prawny i jego odmiana nazywana populizmem penalnym, polegające na wskazywaniu jako przyczyn rzekomego zła w społeczeństwie, niewłaściwych regulacji prawnych, w powoływaniu się na konieczność zwiększenia wymiaru kar dla przestępców w celu ochrony społeczeństwa przed ich działaniami, lekceważeniu opinii autorytetów prawnych na rzecz opinii populistów przedstawianej jako wola ludu (narodu, suwerena). W ten nurt wpisują się działania

obecnego polskiego rządu, lecz także działania poprzednich rządów nie były wolne od tego zjawiska.

Mimo, że uchwała podjęta po zakończeniu Kongresu Prawników Polskich w Katowicach nie wymienia tego zjawiska, to jednak zarówno sam Kongres, jak i rozważane na nim zagrożenia dla praworządności były właśnie wynikiem owego populizmu prawnego.

Celem niniejszych rozważań jest ostrzeżenie przed wpadaniem w pułapkę populizmu, gdyż walka z nim jest niezwykle trudna. Wydaje się, że Kongres wpadł właśnie w pułapkę czegoś, co zdaniem autora, można nazwać nieświadomym populizmem prawnym. Terminem tym należy określić działania podejmowane w celu przeciwdziałania populizmowi prawnemu, wskazywaniu takich metod zapobiegania populizmowi, które to działania w istocie są podejmowane w interesie (choć nieświadomym przez działającego) wskazanego wyżej populizmu. Przenosząc to na grunt Kongresu Prawników Polskich należy wskazać, że powoływanie się na konieczność reform, czy to wymiaru sprawiedliwości, czy to procedur sądowych, czy też na zwiększenie efektywności ochrony prawnej w istocie jest potwierdzaniem stanowiska populistów, którzy twierdzą, że wszystkie te elementy wymagają radykalnej zmiany. Tak więc, gdy populiści uzyskają zgodę nawet racjonalnie myślących środowisk, co do tego, iż zmiany systemu prawnego, czy też danego rozwiązania prawnego są konieczne, to niewątpliwie jest to legitymizacja ich stanowiska. Oczywiście jest, że populistą wypełni te rozwiązania zupełnie inną treścią, niż miał w zamiarze racjonalny dyskutant, ale o tym już nikt nie będzie pamiętał, a w szczególności nie będzie pamiętała opinia publiczna. A wszak opinii publicznej w demokracji nie można lekceważyć, bo od czasu do czasu daje ona wyraz swojej woli w demokratycznych wyborach.

Historia populizmu jest długa, szczególnie ujawnia się on w czasie zaburzeń społecznych np. w czasie rewolucji. Jednakże nie brak przykładów populizmu także i w ostatnich latach w naszym kraju. Tzw. populizm prawny swoje szczyty osiąga w trakcie rozwiązań proponowanych do walki z nietrzeźwymi kierowcami. Jednym z istotnych przykładów tego zjawiska było wprowadzenie przepisu, który karał kierowcę roweru za jazdę w stanie nietrzeźwości utratą wszelkich posiadanych przez niego kategorii praw jazdy. Na szczęście przepis ten został uchylony, ale zastąpiło go szereg innego rodzaju, niewątpliwie populistycznych rozwiązań. Jednym z przykładów jest uchwalenie zmiany w kodeksie karnym, które weszła w życie w dniu 1 czerwca br. Chodzi tu między innymi o przepis, który przewiduje dolną granicę kary pozbawienia wolności dla kierowcy, który w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środków odurzających spowodował wypadek ze skutkiem śmiertelnym lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w wysokości 2 lat pozbawienia wolności. Populizm można wskazać również w przypadku uchwalenia przez poprzednie rządy przepisów dotyczących automatów do gier losowych lub też tzw. dopalaczy. Podstawową cechą populizmu, jak zaznaczono wcześniej, jest lekceważenie lub też pomijanie stanowisk autorytetów prawniczych, różnego rodzaju gremiów prawniczych, i uchwalanie przepisów, które choć dla każdego doświadczonego prawnika są błędne i nie doprowadzają do zamierzonego rezultatu, lecz dają się wykorzystać w celach marketingowych

dla zwiększenia poparcia wyborców. Taki zarzut można postawić także ustawie z dnia 20 lutego 2015 r., która zmieniła w zasadniczym stopniu część ogólną kodeksu karnego, a jako sztandarowy przykład tej zmiany można przywołać zmianę art. 69 k.k., który uniemożliwia powtórne zawieszenie kary pozbawienia wolności dla sprawcy już raz karanego. Przepis ten był przedstawiany jako przeciwdziałanie możliwości powstania afer takich, jak Amber Gold. Okoliczność, że nie uderzy on w sprawców wyrafinowanych i skomplikowanych przestępstw, lecz uderzy i uderza w przypadkowych sprawców, najczęściej błahych czynów, tego opinii publicznej się nie przedstawia. Jak również tego, że w pewnych okolicznościach każdy może być uznany za przestępcę, a dopiero wówczas dostrzeże, że istotą prawa karnego nie jest surowość karania, lecz ochrona przed samowolą organów ścigania, czyli tak zwana gwarancyjna funkcja prawa.

Najistotniejszym w ostatnim czasie, przejawem populizmu prawnego były zmiany dotyczące Trybunału Konstytucyjnego w 2016 i 2017 r. oraz projektowane zmiany ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa i Prawa o ustroju sądów powszechnych.

To właśnie przeciwko tym ostatnim zmianom protestowali uczestnicy Kongresu Prawników Polskich. Tymczasem należy ze smutkiem stwierdzić, że działanie uczestników Kongresu w pewnym stopniu umacnia, czy też legitymizuje populistów. Szereg dyskutantów w trzech panelach tegoż Kongresu wskazywało szereg różnego rodzaju rozwiązań, które należy wprowadzić do systemu prawnego, aby ten system zmienić. *A contrario*, chociaż nikt tego wyraźnie nie powiedział, wynika z tych wystąpień, że obecnie obowiązujący system jest zły i wymaga zmian.

Jest to mit i jest to prawda jedynie częściowa

Niewątpliwie każde rozwiązanie można ulepszyć, lecz nie oznacza to, że poprzednio funkcjonujące jest nieprawidłowe.

Należy przywołać tu głos jednego z dyskutantów prof. Andrzeja Kubasa, który wyraźnie stwierdził, iż jego zdaniem (wszak jest doświadczonym teoretykiem i adwokatem) procedury sądowe wcale żadnych istotnych zmian nie wymagają. Potrzebne jest tylko racjonalne i umiarkowane ich stosowanie. Głos ten był odosobniony. Takie stanowisko nie jest nośne medialnie, jest trudne do zaakceptowania przez opinię publiczną. Tymczasem jest to jedyna racjonalna postawa w trudnych czasach, w innych zresztą też. Należy zresztą stwierdzić, że wskazywanie przez panelistów Kongresu szeregu zmian, które są konieczne zarówno w systemie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, jak i w zakresie procedur sądowych, jest w istocie potwierdzeniem założeń populistów, że obecnie funkcjonujące nie spełniają swojego zadania. A wydaje się być to oczywistą nieprawdą. Wbrew stanowisku zarówno uchwały Kongresu jak i wyrażanemu przez szereg osób zabierających głos w czasie Kongresu, procedury sądowe, jakkolwiek by ich nie oceniać, są w istocie wystarczające do rozstrzygania sporów sądowych.

Należy wyrazić pogląd, że nie wydaje się, aby istniał jakiś model idealnej procedury, który można zrealizować, co z kolei mogłoby spowodować osiągnięcie stanu, który nie

wymagałby krytyki. W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, iż w ogóle powoływanie się na krytykę sądów przez obywateli jest argumentem w zupełności chybnym, przywoływanym przez populistów i takim, który nieświadomie podejmują osoby myślące racjonalnie. Sądy z istoty swej są instytucjami, które nie mogą się nikomu podobać. W sprawach cywilnych rozstrzygają spory, który jedna strona musi przegrać, a ta, która nie wygra go w całości, też nie będzie zadowolona. W sprawach karnych wręcz każdy uczestnik tego postępowania będzie niezadowolony z rozstrzygnięcia sądu. I taka jest jego rola. Tak więc poszukiwanie w działalności sądów elementów, które by „satisfakcjonowały” społeczeństwo jest poszukiwaniem św. Graala. Taki model sądownictwa, ani taka procedura, nie istnieją. Natomiast prawdą jest, że powinny być instytucją zapobiegająca nadużywaniu władzy przez państwo. Jak powiedziano wyżej, istniejące procedury stosowane przez racjonalnego sędziego w zupełności są wystarczające do wykonywania zadań sądownictwa.

Nie oznacza to jednak, że autor nie widzi potrzeby ani możliwości jakichkolwiek zmian.

Wydaje się, że reformy można by zacząć, a być może i zakończyć od zmiany sposobu obsadzania stanowisk sędziowskich.

Jednakże dążyć tutaj należałoby nie w tym kierunku, w którym zmierzają procedowane obecnie w Sejmie projekty zmian ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa i ustroju sądów powszechnych, lecz w kierunku przeciwnym, a mianowicie, aby stanowisko sędziowskie było ukoronowaniem kariery prawniczej. Chodzi tu nie tyle o tryb powoływania sędziów ile o kwalifikacje, które kandydaci powinni spełniać. Wiele osób podnosiło wcześniej te argumenty, lecz ani przez poprzednią władzę, a tym bardziej przez obecną, nie są one wysłuchiwane.

Z drugiej strony nie oznacza to jednak, że obecnie urzędujący sędziowie sprawują swój urząd nieprawidłowo. Spośród wszystkich organów państwa reprezentujących wszystkie władze (ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą), to właśnie do władzy sądowniczej można mieć największe zaufanie.

Punktem wyjścia rozważań jest teza, że nie można nauczyć się „zawodu sędziego”. Stanowisko to wymaga nie tylko znajomości prawa, lecz przede wszystkim predyspozycji, które niewątpliwie nie tylko nie wszyscy lecz wręcz tylko niektórzy posiadają. Każdy z praktyków sądowych może wskazać sędziego, którego każde rozstrzygnięcie jest przyjmowane z szacunkiem i uznaniem, choćby negatywne dla strony, jak również sędziego, którego nawet najoczywistsze orzeczenia są krytykowane. Takiej cechy czy też właściwości nie można się nauczyć, ani nabyć. Trzeba ją mieć. Dlatego stanowisko sędziego powinny zajmować osoby najbardziej doświadczone spośród wszystkich prawników, które wcześniej przez odpowiedni okres czasu wykonywały zawód prawniczy, zdały odpowiednie egzaminy. Osoby takie powinny być wybierane lub co najmniej opiniowane przez gremia prawnicze, gdyż jest oczywiste, że np. na poziomie okręgu sądowego gremium, złożone z przedstawicieli prokuratury, adwokatów i radców oraz sądownictwa w liczbie kilkunastu, lub kilkudziesięciu osób, w żaden sposób nie wybierze na stanowisko sędziego osoby, która z jakichś względów jest niekompetentna lub niewłaściwa. Tylko w taki sposób można

zapewnić, że sędzią będzie osoba kompetentna, właściwa z punktu widzenia cech charakterologicznych, a także niezawisła od jakichkolwiek nacisków. Oczywistym jest, że zmiany przeciwko którym protestowali uczestnicy Kongresu idą w przeciwnym kierunku, lecz jak zaznaczono wcześniej proponowane przez Kongres rozwiązania wręcz są na rękę tym, z którymi Kongres ma walczyć i przed tym należałoby uczestników tego Kongresu, jak i ewentualnie następnych, ostrzec.

Wskazywanie zbyt dużego zakresu zmian, które jak zaznaczono wcześniej i tak nie doprowadzi do osiągnięcia jakiegoś „idealnego” stanu, jest właśnie na rękę tym, którzy zmiany sprzeczne z Konstytucją oraz racjonalnymi rozwiązaniami, proponują. Jest to więc pewna forma wpadania przeciwników danego rozwiązania w pułapkę, która wręcz sprzeciwia się ich stanowisku. I to należy wziąć pod uwagę w toku dyskusji o problemach zmiany zarówno w wymiarze sprawiedliwości, jak i w całym systemie prawnym.

Dr Jerzy Dębski

WYBRANE LOSY ADWOKATÓW W NIEMIECKICH OBOZACH KONCENTRACYJNYCH, JAKO PRZYCZYNEK DO DZIEJÓW POLSKIEJ PALESTRY PODCZAS II WOJNY ŚWIATOWEJ

W powszechnej świadomości polskiego środowiska adwokatów Auschwitz zawsze stanowił wyraz nieopisanego *piekła na ziemi* i miejsca szczególnej udręki oraz śmierci wielu ich wybitnych kolegów. Poświadczeniem tego stanu rzeczy są liczne artykuły, które sukcesywnie ukazywały się po wojnie na łamach *Palestry*. Zwieńczeniem tego zbiorowego pamiętania pozostaje niezwykła inicjatywa Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, która spowodowała wprowadzenie do obiegu naukowego i społecznego całościowego opracowania losów polskich adwokatów w tym obozie. Instytucjonalnie za wspomniany projekt odpowiadał Ośrodek, ale głównymi orędownikami i promotorami przedsięwzięcia byli jego dyrektor Piotr Kruszyński oraz wicedyrektor Jan Kuklewicz. Właśnie dzięki wybitnemu zaangażowaniu wymienionych promotorów ukazała się bezprecedensowa, pierwsza publikacja w historiografii KL Auschwitz poświęcona grupie zawodowej, której członkowie byli ofiarami tej szczególnej niemieckiej instytucji.

Auschwitz był, co prawda największym niemieckim obozem koncentracyjnym, ale przecież nie jedynym, stąd warto przywołać do naszej zbiorowej pamięci w postaci wybranej egzemplifikacji losy polskich adwokatów, więźniów innych niemieckich obozów koncentracyjnych.

Swój przegląd pragnę rozpocząć od prezentacji dwóch postaci adwokatów przedstawicieli wiedeńskiej i krakowskiej szkoły prawniczej, a ponadto wybitnych przedstawicieli środowiska polskich ewangelików braci **Pawła i Władysława Michejdów**: Starszy z nich **Paweł**, urodził się 5 grudnia 1887 r. w Olbrachcicach na Zaolziu. Po zdaniu matury w Gimnazjum Macierzy Szkolnej w Cieszynie, studia rozpoczął na Wydziale Prawa

Uniwersytetu Wiedeńskiego, a ukończył na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie ¹⁰⁴. W okresie międzywojennym najpierw pełnił funkcję sędziego Sądu Okręgowego w Cieszynie, a później prowadził kancelarię adwokacką w tym mieście ¹⁰⁵. Ponadto przez wiele lat angażował się obywatelsko, należąc do Polskiego Związku Zachodniego, Macierzy Szkolnej i Towarzystwa Teatru Polskiego w Cieszynie ¹⁰⁶. Podczas niemieckiej okupacji 5 maja 1940 r. w ramach *Aktion „AB”* został aresztowany przez funkcjonariuszy Staatspolizeistelle Kattowitz Grenzpolizeikommissariat *Teschen* i osadzony w więzieniu w Cieszynie, a później deportowany do KL Dachau ¹⁰⁷. Następnie przeniesiono go do KL Sachsenhausen, gdzie był oznaczony numerem więźniarskim 30628 i tam 14 października 1940 r. zginął ¹⁰⁸.

Natomiast młodszy **Władysław** urodził się 18 września 1896 r. w Albersdorf (Wojciechów) względnie Olbrachcicach na Zaolziu.

W latach 1909 – 1917 ukończył zdając maturę Gimnazjum Macierzy Szkolnej w Cieszynie, a 1 października 1917 r. immatrykulował się na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie ¹⁰⁹. Następnie zmobilizowano do k.- und k. Armee w trakcie walk frontowych *Oberleutnanta* (porucznika) ¹¹⁰.

W nocy z 31 października na 1 listopada 1918 r. należał od organizatorów zbrojnego buntu wojskowego w wyniku, którego ogłoszono powstanie Księstwa Cieszyńskiego i przyłączenie go do Polski, a później brał udział w obronie Lwowa, gdzie w styczniu 1919 r. został ranny, a także w sierpniu 1919 r. Uczestniczył w I Powstaniu Śląski oraz podjął pracę w Komitecie Plebiscytowym, w którym reprezentował interesy Polaków ze Śląska Cieszyńskiego ¹¹¹.

Na stopie pokojowej został przeniesiony do rezerwy z przydziałem mobilizacyjnym do 74. pp *Górnośląski*, który podporządkowany 7. DP stacjonował w Lublińcu (III. baon w Piotrkowie Trybunalskim) ¹¹².

W trakcie wojen o niepodległość i granice kontynuował studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, które w 1922 r. uwieńczył tytułem doktora obojga praw ¹¹³. Po ukończeniu aplikacji adwokackiej w latach 1925 – 1938 prowadził kancelarie adwokackie w Cieszynie i Katowicach ¹¹⁴.

¹⁰⁴ J. Pilch, *Ustroń 1939-1945*, Ustroń 1978, s. 61.

¹⁰⁵ *Kalendarz. Informator sądowy na rok 1927*, Warszawa 1927, s. 131; *Kalendarz. Informator sądowy na rok 1931*, Warszawa 1931, s. 164.

¹⁰⁶ J. Klaskała, *Martyrologium mieszkańców Ziemi Cieszyńskiej w latach 1939-1945. Słownik biograficzny*, Cieszyn 2011, s. 308.

¹⁰⁷ Zbiory autora. Korespondencja, *Informacja e-mailowa z KZ-Gedenkstätte Dachau*.

¹⁰⁸ Zbiory autora. Korespondencja, *Informacja e-mailowa z KZ-Gedenkstätte Sachsenhausen*.

¹⁰⁹ K. Wójcicki, *Zarys historii adwokatury Izby Katowickiej*, <https://www.archive.is/JuC4P>; *Wychowankowie i studenci UJ – ofiary Auschwitz-Birkenau = Jagiellonian University Graduates and Students, Victims of Auschwitz-Birkenau*, <http://www.2.almamater.uj.edu.pl/118/20.pdf>, s. 154.

¹¹⁰ *W cieniu śmierci. Ewangelicy – ofiary prześladowań w czasie II wojny światowej*, T. Wojak, Warszawa 1980, s. 161.

¹¹¹ J. Klistała, *op. cit.*, s. 309.

¹¹² *Rocznik Oficerski 1923*, Warszawa 1923, s. 338; *Rocznik Oficerski 1924*, Warszawa 1924, s. 297.

¹¹³ *Wikipedia – wolna encyklopedia. powszechna, pisana i redagowana przez internautów, Władysław Michejda (1896-1943)*, [http://www.pl.wikipedia.org/wiki/Władysław_Michejda_\(1896-1943\)](http://www.pl.wikipedia.org/wiki/Władysław_Michejda_(1896-1943)).

¹¹⁴ *Księga adresowa miasta Krakowa 1926*, Kraków 1926, s. 51; *Kalendarz. Informator sądowy na rok 1938*, Warszawa 1938, s. 263.

W okresie międzywojnia należał do bardzo aktywnych członków Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego, będąc m. in. współzałożycielem pisma *Ewangelik Górnośląski*, a w latach 1937 – 1939 przewodniczył Tymczasowej Radzie Kościelnej Ewangelickiego Kościoła Unijnego ¹¹⁵.

Podczas niemieckiej okupacji zamieszkał w Ustroniu, gdzie w jesieni 1939 r. należał do współorganizatorów Tajnej Organizacji Wojskowej ¹¹⁶. Na początku 1940 r. został aresztowany przez funkcjonariuszy Staatspolizeistelle Kattowitz i skierowany do KL Dachau. Po stosunkowo krótkim pobycie został zwolniony z obozu.

W wyniku akcji scaleniowej stał się członkiem ZWZ z przydziałem konspiracyjnym do Związku Odwetu Komendy Okręgu Śląskiego ZWZ ¹¹⁷. Wiosną względnie latem 1941 r. uzyskał nowy przydział konspiracyjny do siatki wywiadowczej Oddziału II KO Śląsk W01 – *Południe* (wspomniana siatka powstała w 1940 r.), którą początkowo kierował kpt. Antoni Siemiginowski ps. *Jacek*, a później Józef Mrózek ps. *Jan, Jaś, Iwan Bielyk* z Wędryni na Zaolziu, a jego zastępcą był Władysław Gojniczek ¹¹⁸.

10 kwietnia 1943 r. został aresztowany przez funkcjonariuszy Staatspolizeistelle Kattowitz, Grenzpolizeikommissariat *Teschen*, a po wstępnym śledztwie w Cieszynie przeniesiono go do więzienia przy ulicy Mikołowskiej w Katowicach i później do *Ersatzpolizeigefängnis Myslowitz* w Mysłowicach ¹¹⁹.

Jako Polizeihäftling trafił do bl. 11 w KL Auschwitz I, by po posiedzeniu *Standgericht*, pod przewodnictwem SS-Sturmbannführera Johannes Thümmlera 29 listopada 1943 r. zostać skazanym na karę śmierci i rozstrzelanym pod *Ścianą Śmierci* w KL Auschwitz I ¹²⁰.

Obok Władysława Michejdy na miano *Defensor Partie* zasłużyło trzech innych adwokatów:

Janusz Budzyński, urodził się 1 lutego 1897 r. w Bydgoszczy, a studia prawnicze ukończył prawdopodobnie na niemieckim uniwersytecie w Gdańsku. W trakcie wojen o niepodległość i granice Rzeczypospolitej w 1919 r. brał czynny udział w działalności w Podkomisariacie Naczelnej Rady Ludowej na Obwód Nadnotecki w Bydgoszczy, a w 1920 r. wchodził w skład Głównego Komisariatu Plebiscytowego w Bytomiu ¹²¹. Od 1923 r. prowadził kancelarię adwokacką przy Placu Teatralnym 2 w Bydgoszczy ¹²². Podczas niemieckiej okupacji został aresztowany przez funkcjonariuszy Staatspolizeistelle

¹¹⁵ *W cieniu śmierci. Ewangelicy – ofiary prześladowań w czasie II wojny światowej*, T. Wojak, Warszawa 1980, s. 162.

¹¹⁶ J. Pilch, *op. cit.*, s. 61.

¹¹⁷ M. Heller, *Konspiracja ZWZ-AK w powiecie cieszyńskim i bielskim*, Bielsko-Biała 2007, s. s. 111-112.

¹¹⁸ J. Niekraś, *Z dziejów AK na Śląsku*, Katowice 1993 s. *passim*.

¹¹⁹ J. Klistała, *op. cit.*, s. 310.

¹²⁰ APMA-B. Politische Abteilung, *Sterbebücher*, t. 23/1943, sygn. D-AuI-2/45, s. 213; A. Konieczny, *Pod rządami wojennego prawa karnego Trzeciej Rzeszy Górny Śląsk 1939 – 1945*, Warszawa-Wrocław 1972, s. 373; idem, *Uwagi o sądzie doraźnym katowickiego Gestapo pod kierownictwem SS-Obersturmbannführera Johannes Thümmlera (październik 1943 – styczeń 1945)*, Biuletyn Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce 1972, t. 24, s. 152.

¹²¹ J. Montowski, *Martyrologia adwokatów bydgoskich w latach 1939-1945*, *Palestra* nr 9-10, wrzesień-październik 2007, s. 127.

¹²² *Kalendarz. Informator sądowy na rok 1927*, Warszawa 1927, s. 235; *Kalendarz. Informator sądowy na rok 1928*, Warszawa 1928, s. 165; *Kalendarz. Informator sądowy na rok 1938*, Warszawa 1938, s. 337.

Bromberg, a następnie skierowany transportem do KL Dachau ¹²³. 15 grudnia 1940 r. został przywieziony do KL Auschwitz transportem z KL Dachau. W obozie otrzymał numer więźniarski 7077. Do października 1941 r. przebywał w bl. 10 *Stube* 5. Następnie skierowano go do *Starfkompanie* w bl. 11. 14 listopada 1941 r. zginął w KL Auschwitz ¹²⁴.

Kolejny adwokat czynny w obronie Rzeczypospolitej przeszedł nietypową drogę do zawodu. Por. służby stałej artylerii WP **Stefan Dziewicki**, urodził się 17 czerwca 1901 r. w miejscowości Zadworze koło Krasnegostawu. Po zdaniu matury w 1919 r. wstąpił, jako ochotnik do WP, a następnie ukończył kurs w Szkole Podchorążych Artylerii, uzyskując nominację oficerską. Podczas wojny polsko-bolszewickiej prawdopodobnie posiadał przydział służbowy do III. dyonu 8. pac. Na stopie pokojowej wchodził w skład 9. pac, który stacjonował w Siedlcach, a później do 15. pal *Wielkopolski*, który podporządkowany 15. DP *Wielkopolskiej* miał miejsce dyslokacji w Bydgoszczy ¹²⁵. W trakcie służby podjął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, a po ich ukończeniu przeniesiono go w stan spoczynku ¹²⁶.

Do 10 listopada 1930 r. mieszkał w Kaliszu, a później przeprowadził się do Grodziska Mazowieckiego ¹²⁷. W latach trzydziestych ubiegłego wieku był prowadzony w ewidencji Powiatowej Komendy Uzupełnień w Grodzisku Mazowieckim, posiadając przydział mobilizacyjny do Zapasowej Kadry Oficerskiej Dowództwa Okręgu Korpusu nr VII w Poznaniu, jako oficer przewidziany do użycia w czasie wojny ¹²⁸. Następnie odbył aplikację sądową oraz adwokacką i prowadził praktykę adwokacką ¹²⁹.

Podczas niemieckiej okupacji był oficerem ZWZ/AK (przydziału konspiracyjnego nie ustaliłem) ¹³⁰. 6 maja 1944 r. w nieustalonych okolicznościach został aresztowany przez funkcjonariuszy KdS Warschau i osadzony w więzieniu *Pawiak* w Warszawie ¹³¹. 7 lipca 1944 r. został przywieziony do KL Groß-Rosen transportem z Warszawy. 16 lipca 1944 r. po krótkim pobycie w KL Groß-Rosen przeniesiony do podobozu KL Groß-Rosen – Landeshut, Kommando *Ardo-Werke GmbH Kugellagerfabrik* ¹³².

10 lutego 1945 r. w ramach ewakuacji znalazł się w KL Buchenwald, gdzie był oznaczony numerem więźniarskim 124456 i w tym obozie został wyzwolony ¹³³. Do 1977 r. prowadził praktykę adwokacką w Warszawie, zmarł 21 października 1977 r.

Trzecim uczestnikiem wojen o niepodległość i granice Rzeczypospolitej pozostawał człowiek niezwykle czynny na niwie zawodowej, a także społecznej, obywatelskiej

¹²³ Zbiory autora. Korespondencja, *Informacja e-mailowa z KZ-Gedenkstätte Dachau*.

¹²⁴ APMA-B. Politische Abteilung, *Sterbebücher*, t. 3/1941, sygn. D-AuI-2/2, s. 1237.

¹²⁵ *Rocznik Oficerski 1923*, Warszawa 1923, s. 795; *Rocznik Oficerski 1924*, Warszawa 1924, s. 714; *Rocznik Oficerski 1928*, Warszawa 1928, s. 389.

¹²⁶ *Rocznik Oficerski Rezerw 1934*, Warszawa 2003, s. 345, 993.

¹²⁷ *Akta Miasta Poznania – Kartoteka ewidencji ludności (1870-1931)*, http://e-kartoteka.net/index.php?option=com_content&view=article&id=202:14375-dzierbicka-dzikiewicz&catid=9&Itemid=108.

¹²⁸ *Rocznik Oficerski Rezerw 1934*, Warszawa 2003, s. 345, 993.

¹²⁹ *Kalendarz. Informator sądowy na rok 1938*, Warszawa 1938, s. 361.

¹³⁰ APMG-R. Archiwum Komisji Historycznej Środowiska Gross-Rosen przy Kole nr 1 ZBOWiD w Warszawie tzw. Archiwum Uchmana, *Dokumenty dot. Stefana Dziewickiego*, sygn.. DP 5758/114.

¹³¹ APMG-R. Materiały, *Przesłuchanie świadka Stefana Dziewickiego*, sygn. MF-L 31/32.

¹³² APMG-R. Materiały, *Zbiór materiałów opr. przez R. Olszynę – KL Groß-Rosen – Landeshut*, sygn.. DP 8751/45/102.

¹³³ Zbiory autora. Korespondencja, *Informacja e-mailowa z KZ-Gedenkstätte Buchenwald*.

i politycznej ppor. rezerwy piechoty WP **Mieczysław Hipolit Orlański**, urodził się 2 grudnia 1898 r. w Nadarzynie koło Warszawy. Podczas I wojny światowej, będąc uczniem Gimnazjum E. A. Rontalera w Warszawie brał udział w ruchu harcerskim i należał do Polskiej Organizacji Wojskowej ¹³⁴. W listopadzie 1918 r. uczestniczył w rozbrajaniu Niemców w Warszawie, a później, jako ochotnik walczył w składzie 36. pp *Legii Akademickiej* w obronie Lwowa, a 27 listopada 1919 r. otrzymał przeniesienie służbowe do 5. ppłeg ¹³⁵. W trakcie wspomnianych wojen z przerwami odbywał studia na Wydziale Prawa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego ¹³⁶.

Na stopie pokojowej przeniesiono go do rezerwy z przydziałem mobilizacyjnym do 33 pp, który podporządkowany 18. DP stacjonował w Łomży ¹³⁷. Na przełomie 1921 r. i 1922 r. pozostawał czynny w akcji plebiscytowej na terenie Litwy Środkowej ¹³⁸.

Jesienią 1926 r. rozpoczął aplikanturę ¹³⁹. Natomiast ponad dwa lata później, tj., 12 stycznia 1929 r. po zdaniu wymaganych egzaminów został wpisany na listę warszawskiej palestry ¹⁴⁰.

Później równocześnie sprawował funkcję radcy prawnego Zarządu Miejskiego m. st. Warszawy oraz był prezesem Zrzeszenia Związku Zawodowego Pracowników Miejskich RP, wiceprezesem Instytutu Komunalnego i Centralnej Komisji Porozumiewawczej Pracowników Państwowych, Samorządowych i Prywatnych.

Przez cały okres międzywojnia związany politycznie z sanacją, a po utworzeniu w 1937 r. Obozu Zjednoczenia Narodowego pełnił funkcję kierownika Ruchu Zawodowo-Gospodarczego okręgu stołecznego OZN, natomiast w jesieni 1938 r. z ramienia OZN został wybrany posłem na Sejm RP V kadencji ¹⁴¹.

Podczas niemieckiej okupacji pracował, jako naczelny radca prawny Zarządu Miejskiego Warszawy, ponadto, jako członek warszawskiej palestry wchodził w skład Komisarycznego Kolegium rzeczników dyscyplinarnych Rady Adwokackiej w Warszawie ¹⁴². 23 listopada 1943 r. w akcji represyjnej przeciwko urzędnikom Zarządu Miejskiego został aresztowany przez funkcjonariuszy KdS Warschau i osadzony w więzieniu *Pawiak* w Warszawie ¹⁴³.

29 lipca 1944 r. został przywieziony do KL Groß-Rosen transportem z Warszawy, numer więźniarski nieustalony ¹⁴⁴. 15 lutego 1945 r. przeniesiono go do KL Mauthausen,

¹³⁴ Wikipedia – wolna encyklopedia. powszechna, pisana i redagowana przez internautów, *Posłowie na Sejm II RP z okręgu Warszawa*, http://www.pl.wikipedia.org/wiki/Poslowie_na_Sejm_RP_okregu_Warszawa.

¹³⁵ CAW. Teczki personalne oficerów, *Orlański Mieczysław Hipolit -teczka personalna*, sygn. Ap. 1054.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Rocznik Oficerski 1923*, Warszawa 1923, s. 40, 583; *Rocznik Oficerski 1924*, Warszawa 1924, s. 207, 520

¹³⁸ CAW. Teczki personalne oficerów, *Orlański Mieczysław Hipolit -teczka personalna*, sygn. Ap. 1054.

¹³⁹ *Ruch Służbowy – Mianowania*, Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, nr 21, z 1 listopada 1926 r., s. 399.

¹⁴⁰ *Ruch Służbowy*. Dodatek do Dziennika Ministerstwa Sprawiedliwości, nr 1 z 12 stycznia 1929 r., s. 12-13.

¹⁴¹ *Baza danych Biblioteki Sejmowej, Polscy Parlamentarzyści – Orlański Mieczysław Hipolit 1898-1945*, https://bs.sejm.gov.pl/F?func=find-b&request=000001140&find_code=SYS&local_base=ARS10.

¹⁴² W. Bayer, *Samorząd adwokacki w dobie walki z okupacją hitlerowską: (przyczynki do dziejów adwokatury polskiej 1939-1945)*, *Palestra* nr 11-12, listopad-grudzień 1968 r., s. 47.

¹⁴³ R. Domańska, „*Pawiak*” więzienie Gestapo. *Kronika 1939 – 1944*, Warszawa 1978, s. 376.

¹⁴⁴ APMG-R. Materiały, *Kartoteka adwokatów wśród nich byli więźniowie KL GR*, sygn.. MF-L 118/503.

gdzie był oznaczony numerem więźniarskim 129927 i w tym obozie zginął ¹⁴⁵.

Niezwykłe zaangażowanym w życie społeczne i obywatelskie lokalnych wspólnot pozostawał adwokat związany najpierw z Tuchowem, a później z Tarnowem, doktor obojga praw **Jakub Janiga**, który urodził się 16 czerwca 1875 r. w Jodłowej koło Pilzna. Maturę zdał w gimnazjum w Tarnowie, a studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie w 1912 r. uwieńczył doktoratem ¹⁴⁶.

Po studiach odbył aplikację sądową, a po jej ukończeniu objął stanowisko sędziego w Sądzie Grodzkim w Tuchowie ¹⁴⁷. Od zamieszkania w Tuchowie pozostawał niezwykle czynny w życiu obywatelskim społeczności tego miasta, m. in. w latach 1909 – 1914 i 1918 – 1919 był prezesem Towarzystwa Gimnastycznego *Sokół* w Tuchowie, wspierał finansowo ruch harcerski oraz należał na przełomie 1924 r i 1925 r. do organizatorów i fundatorów klubu piłkarskiego Tuchovia ¹⁴⁸. W latach 1912 r - 1921 r. piastował urząd burmistrza Tuchowa i politycznie angażował się po stronie Polskiego Stronnictwa Ludowego *Piast* oraz szczylił się przyjaźnią z prezesem i trzykrotnym premierem Rządu RP Wincentym Witosem ¹⁴⁹. Później prowadził kancelarię adwokacką w tym mieście.

W 1931 r. przeprowadził się do Tarnowa, gdzie otworzył kancelarię adwokacką ¹⁵⁰. Podczas niemieckiej okupacji od jesieni 1939 r. czynny w organizowaniu przerzutów polskich oficerów i żołnierzy do Francji, a jego mieszkanie w Tarnowie stało się punktem przerzutowym oraz pomagał współobywatelom żydowskiej narodowości, ukrywając w swoim domu w Joninach swego przyjaciela z lat szkolnych tarnowskiego adwokata dr. Anzelma Baslera oraz tarnowskich kupców Israela Glotzera i Józefa Meschlera ¹⁵¹. Z powodu tej działalności i licznych wystąpień antyniemieckich 6 marca 1941 r. został aresztowany przez funkcjonariuszy KdS Krakau Aussendienststelle *Tarnow* i osadzony w więzieniu w Tarnowie, następnie w kwietniu 1942 r. został przywieziony do KL Groß-Rosen, gdzie otrzymał numer więźniarski 2297 ¹⁵².

12 września 1942 r. przeniesiono go do KL Dachau, gdzie był oznaczony numerem 36250 i tam 29 kwietnia 1945 r. został wyzwolony ¹⁵³.

Po wojnie wyemigrował do Wielkiej Brytanii. Tam mieszkał w Londynie, gdzie mocno angażował się w życiu społecznym i politycznym polskiej emigracji. W wieku pięćdziesięciu lat 15 marca 1966 r. zmarł w Londynie, a 22 marca tegoż roku spoczął na Cmentarzu Streatham Park S.W. 16.

¹⁴⁵ APMA-B. KL Mauthausen – Arbeitseinsatz, *Häftlings-Personal-Karte*, sygn. D-Mau-3a/17889, s. 36181-36182; *Nekrologi Warszawskie. Alfabetyczny spis nazwisk Orlański Mieczysław*, <http://www.nekrologi-baza.pl/zlista/286>.

¹⁴⁶ *Sławni Tuchowianie*, Tuchów 2004, s. 10.

¹⁴⁷ *Lista rozpraw Sądu Grodzkiego w Tuchowie z lat 1929- 1934*, http://aztekium.pl/web/?link=historia_materialy&anews=1-2&akom=&aet.

¹⁴⁸ J. Mirek, *Tuchovia Pany! 1925*, Tuchów 2009, s. 6-9.

¹⁴⁹ *Sławni Tuchowianie*, Tuchów 2004, s. 10.

¹⁵⁰ *Kalendarz informator sądowy na rok 1934*, Warszawa 1934, s. 300; *7Kalendarz informator sądowy na rok 1938*, Warszawa 1938, s. 287.

¹⁵¹ *Sławni Tuchowianie*, Tuchów 2004, s. 11.

¹⁵² APMA-B. Inne Zespoły, *Książka więzienia w Tarnowie*, t. 1a, sygn. D-IŻ-4/więzienie Tarnów/1a, s. 359; APMG-R. Materiały, *Kartoteka więźniów KL Groß-Rosen sporządzona przez ITS Arolsen*, sygn.. DP 8067/376.

¹⁵³ AKZ-GD. Politische Abteilung, *Zugangsbuch*, sygn. Nr. 112/036241; Zbiory autora, Korespondencja, Informacja e-mailowa z KZ-Gedenkstätte Dachau.

Niewątpliwie godne szczególnego miejsca w zbiorowej pamięci były postawy jego synów. W II Rzeczypospolitej odebrali nie tylko staranne wykształcenie na Uniwersytecie Jagiellońskim czy Sorbonie, ale również wszyscy czterej byli oficerami rezerwy WP:

Stanisław, urodzony 14 lipca 1906 r. w Krakowie, z zawodu prawnik, adwokat, studia ukończył na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, również studiował nauki polityczne i języki wschodnie na Sorbonie (École Sciences Politiques), czynny piłkarz, pierwszy kapitan drużyny piłkarskiej KS Tuchovia, od 1937 r. był członkiem Krakowskiej Izby Adwokackiej, po zakończeniu działań w wojnie obronnej Polski we wrześniu 1939 r. przedostał się do Wojska Polskiego we Francji, od 1 marca 1940 r. posiadał przydział służbowy do sądu polowego przy 1. DGren., po kampanii francuskiej w Stalagu V C, z którego zbiegł, później czynny członek polskiej konspiracji we Francji, po II wojnie światowej wyemigrował z rodziną do Kanady, mieszkał w Montrealu, tam zmarł 11 lutego 1999 r.; **Jan**, urodzony w 1908 r. w Tuchowie, podczas II wojny światowej oficer w Samodzielnej Brygadzie Karpackiej, uczestnik obrony Tobruku, później w 5. DSK w II. Korpusie Polskim, z którym przeszedł cały szlak bojowy; **Tadeusz**, urodzony w 1910 r. w Tuchowie, ranny podczas wojny obronnej Polski we wrześniu 1939 r. ciężko ranny, później przebywał na terenie Związku Sowieckiego, od jesieni 1941 r. oficer w Armii Polskiej gen. Władysława Andersa, później II. Korpusie Polskim; **Kazimierz**, urodzony w 1914 r. w Tuchowie, uczestnik wojny obronnej Polski we wrześniu 1939 r., a później kampanii francuskiej, po upadku Francji przedostał się do Wielkiej Brytanii, gdzie otrzymał przydział służbowy do Samodzielnej Brygady Spadochronowej gen. Stanisława Sosabowskiego, z którą walczył pod Arnhem.

Radomianin z urodzenia, ale przez całą aktywność zawodową związany z Warszawą był **Henryk Jan Gacki**. Urodził się 19 stycznia 1896 r., Jako uczeń gimnazjalny w 1912 r. wstąpił do Polskiej Socjalistycznej, stąd za działalność w ruchu socjalistyczny wydano go z państwowego, rosyjskiego gimnazjum, następnie skończył prywatne gimnazjum, a rosyjską maturę zdał podczas I wojny światowej w Jelcu koło Moskwy, rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Moskiewskiego, które kończy w 1921 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego¹⁵⁴.

W 1926 r. rozpoczyna aplikację adwokacką w kancelarii wybitnego karnisty Leona Berensona. W 1929 r. po zdaniu egzaminu adwokackiego został wpisany na listę warszawskiej palestry¹⁵⁵.

Wówczas specjalizował się w obronie w procesach politycznych. W słynnym procesie brzeskim działaczy Centrolewu w 1930 r. bronił Edmunda Chodzyńskiego i Mariana Synowieckiego, a w rok później, ponownie Mariana Synowieckiego, jako redaktora *Pobudki* w procesie o obrazę marszałka Józefa Piłsudskiego¹⁵⁶.

W 1929 r. po zdaniu egzaminu adwokackiego został wpisany na listę warszawskiej palestry. W latach trzydziestych ubiegłego wieku prowadził kancelarię adwokacką w różnych miejscach Warszawy, tj. przy ulicach Zgody 6, Sosnowej 1, a w końcu przy

¹⁵⁴A. K. Kunert, *Gacki Henryk*, (w:) *Słownik działaczy polskiego ruchu robotniczego*, t. 2, F. Tych (red.), Warszawa 1987, s. 160.

¹⁵⁵ *Wspomnienie pośmiertne – Henryk Gacki*, *Palestra* 1964, nr 5, s. 65.

¹⁵⁶ *Ibidem*, s. 65-66.

Nowogrodzkiej 43¹⁵⁷.

Podczas niemieckiej okupacji 10 listopada 1942 r. został aresztowany przez funkcjonariuszy KdS Warschau w masowej akcji represyjnej skierowanej przeciw polskiej inteligencji i w związku z przepełnieniem więzienia *Pawiak* wraz z innymi osadzony został w podziemiach gmachu Sejmu RP, a 17 stycznia 1943 r. został skierowany transportem z Warszawy do KL Lublin¹⁵⁸. Następnie 6 kwietnia 1944 r. przeniesiono go do KL Groß-Rosen, gdzie był oznaczony numerem więźniarskim 27728, gdzie był zatrudniony w komandzie *HauptHäftlingsschreibstube*¹⁵⁹. Następnie 31 maja 1944 r. znalazł się w KL Flossenbürg – Leitmeritz, numer więźniarski 10826 i tym obozie został wyzwolony¹⁶⁰.

Po II wojnie światowej i powrocie do Polski został prokuratorem przy Sądzie Najwyższym, a później przy Najwyższym Trybunale Narodowym, kładąc niepoślednie zasługi w przygotowywaniu procesów niemieckich zbrodniarzy wojennych, a niezależnie od tego pełnił z ramienia Prezesa Rady Ministrów funkcję wiceprzewodniczącego Komisji Specjalnej do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym oraz jako członek CKW PSS i członek Rady Naczelnej PPS w styczniu 1947 r. uzyskał mandat posłana Sejm Ustawodawczy RP¹⁶¹.

W sierpniu 1948 r. został wykluczony z PPS, pozbawiono go mandatu posła oraz stanowiska prokuratora Sądu Najwyższego, wówczas powrócił do zawodu adwokata, a po październiku 1956 r. został rehabilitowany, 5 stycznia 1963 r. zmarł w Warszawie i został pochowany w Alei Zasłużonych rząd 1, miejsce 123 na Cmentarzu Powązkowskim¹⁶².

Droga życiowa adwokata, opatowianina **Bolesława Wasilewskiego** wiodła przez KL Sachsenhausen, KL Dachau, aby zakończyć się w KL Auschwitz. Urodził się 16 stycznia 1898 r. w Opatowie, gdzie spędził dzieciństwo oraz młodość. Po maturze odbył studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Po ukończeniu studiów odbył aplikację sądową i adwokacką zdając w 1933 r. wymagany egzamin, a następnie otworzył swoją kancelarię przy ulicy Józefa Piłsudskiego 3 w Radomiu¹⁶³.

Podczas niemieckiej okupacji 12 czerwca 1940 r. w nieustalonych okolicznościach został aresztowany przez funkcjonariuszy KdS Radom i osadzony w miejscowym więzieniu, a następnie po miesięcznym śledztwie deportowano go do KL Sachsenhausen¹⁶⁴. 6 września 1940 r. znalazł się w KL Dachau, gdzie był oznaczony numerem 18754¹⁶⁵. 15 grudnia 1940 r. został przywieziony do KL Auschwitz transportem z KL Dachau, numer więźniarski

¹⁵⁷ *Kalendarz informator sądowy na rok 1930*, Warszawa 1930, s. 194; *Kalendarz informator sądowy na rok 1939*, Warszawa 1939, s. 388.

¹⁵⁸ R. Domańska, „*Pawiak*” więzienie Gestapo. *Kronika 1939-1944*, Warszawa 1978, s. 268, 281.

¹⁵⁹ APMG-R. Materiały, *Wyciąg z listy więźniów politycznych Pawiaka wywiezionych do KL Lublin, a później do KL Groß-Rosen*, sygn. DP-2716.

APMG-R. Materiały, *Wspomnienia Leona Bochenka*, sygn. DP-9386/95.

¹⁶⁰ Zbiory autora. Korespondencja, *Informacja e-mailowa z KZ-Gedenkstätte Flossenbürg*.

¹⁶¹ A. K. Kunert, *op. cit.*, 161.

¹⁶² *Wspomnienie pośmiertne – Henryk Gacki*, *Palestra* 1964, nr 5, s. 66.

¹⁶³ *Kalendarz informator sądowy na rok 1934*, Warszawa 1934, s. 307.

¹⁶⁴ APMA-B. Korespondencja, *Korespondencja PMA-B z Z. Wasilewskim*, sygn. IV-3/4901/2892/82; Zbiory autora. Korespondencja, *Informacja e-mailowa z KZ-Gedenkstätte Sachsenhausen*.

¹⁶⁵ AKZ-GD. Politische Abteilung, *Zugangsbuch*, sygn. Nr. 109/018750.

7359.¹⁶⁶ Tam na przełomie października i listopada 1941 r. przebywał, jako chory w *HKB* bl. 28 (Oddział Wewnętrzny)¹⁶⁷. 7 listopada 1941 r. zginął w KL Auschwitz¹⁶⁸.

Jodłowski Jerzy Augustyn, urodził się 18 czerwca 1908 r. w Warszawie. Tam ukończył studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Po odbyciu aplikacji sądowej i adwokackiej zdał wymagany egzamin i z końcem lat trzydziestych ubiegłego wieku podjął działalność w otwartej kancelarii adwokackiej przy ulicy Suchej 4 w Warszawie¹⁶⁹.

Podczas niemieckiej okupacji był żołnierzem ZWZ/AK (przydziału konspiracyjnego nie ustaliłem)¹⁷⁰. Podczas Powstania Warszawskiego 2 września 1944 r. został aresztowany przez funkcjonariuszy Einsatzkommando *Sendel* i osadzony w *Durchgangslager* Nr. 121 w Pruszkowie, a 5 września 1944 r. został przywieziony do KL Groß-Rosen transportem z Warszawy, gdzie otrzymał numer więźniarski 31973¹⁷¹. Natomiast 18 września 1944 r. przeniesiono go do KL Mauthausen, gdzie był oznaczony numerem więźniarskim 104471¹⁷². 5 maja 1945 r. wyzwolony w KL Mauthausen.

Myślę, iż przedstawione w niniejszym przyczynku curriculum vitae poszczególnych polskich adwokatów w pełni wyczerpują różnorodność we wspólnocie wojennych losów członków polskiej palestry. Równocześnie stanowią wkład do polskiej, zbiorowej pamięci.

Dr hab. Elżbieta Tomkiewicz, prof. Wyższej Szkoły Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach

PROCEDURA PRAWODAWCZA W DZIEDZINIE ROLNICTWA UNIJNEGO

Podpisany w dniu 13.12. 2007 r. Traktat z Lizbony wprowadził szereg zasadniczych zmian w procesie tworzenia unijnego prawa rolnego, podziału kompetencji legislacyjnych między UE i państwa członkowskie, a także procedury budżetowej. Szczególnie doniosłe znaczenie mają zmiany wprowadzone w zakresie procedury prawodawczej, ze względu na to, że rolnictwo jest przedmiotem szczególnie intensywnej interwencji prawodawcy unijnego /około połowy aktów prawnych opublikowanych w Dzienniku Urzędowym UE dotyczy sektora rolnego/.

Od samego początku powstania Wspólnot Europejskich - praktycznie do uchwalenia Traktatu z Lizbony wydawanie aktów prawnych w zakresie wspólnej polityki rolnej zastrzeżone było dla Rady. W ramach procedury konsultacji Rada miała obowiązek

¹⁶⁶ APMA-B. KL Dachau – Schutzhaftlagerführung, *Transportlisten ins KL Auschwitz*, t. 1, sygn. D-Da-3/2/1, s. 12.

¹⁶⁷ APMA-B. Standortarzt, *Blockbuch* Bl. 28, t. 1, sygn. D-AuI-5/2, s. 43.

¹⁶⁸ APMA-B. Politische Abteilung, *Sterbebücher*, t. 3/1941, sygn. D-AuI-2/2, s. 834.

¹⁶⁹ *Kalendarz informator sądowy na rok 1938*, Warszawa 1938, s. 372.

¹⁷⁰ APMG-R. Materiały, *Ankieta Jerzego Augustyna Jodłowskiego*, sygn. DP-A 2114.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² APMG-R. Schutzhaftlagerführung – KL Mauthausen, *Überstellungsliste von KL Groß-Rosen ins KL Mauthausen vom 20. September 1944*, sygn. MF-L 27/13.

zasięgnięcia opinii Parlamentu Europejskiego i Komitetu Społeczno-Ekonomicznego /art. 37 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej/¹⁷³. Nie zmienia to jednak faktu, że pod rządami poprzednich przepisów Rada miała daleko idący zakres swobody w kształtowaniu wspólnej polityki rolnej i doborze instrumentów jej regulowania, które w jej ocenie są niezbędne do realizacji celów wspólnej polityki rolnej¹⁷⁴. Biorąc pod uwagę fakt, że w skład Rady UE wchodzi przedstawiciele szczebla ministerialnego z każdego państwa członkowskiego, uchwalanie przepisów z zakresu prawa rolnego wymagało poszukiwania kompromisów w ramach negocjacji między państwami członkowskimi¹⁷⁵.

W obecnym stanie prawnym procedura konsultacji została zastąpiona procedurą współdecydowania. Stanowi o tym przepis art. 43 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu UE /dalej TFUE/ w myśl którego „Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-społecznym ustanawiają wspólną organizację rynków rolnych przewidzianą w art. 40 ust. 1, jak również inne przepisy niezbędne do osiągnięcia celów wspólnej polityki rolnej”. Oznacza to, że kluczowe decyzje w zakresie rolnictwa o charakterze politycznym są podejmowane w drodze zwykłej procedury legislacyjnej przez Radę i Parlament Europejski.

Procedura współdziałania w zasadniczy sposób wzmacnia pozycję Parlamentu Europejskiego w procesie tworzenia aktów unijnego w dziedzinie rolnictwa, który dotąd pełnił jedynie funkcję opiniodawczą¹⁷⁶, a de lege lata stał się równorzędnym z Radą prawodawcą¹⁷⁷. Wzmocnienie pozycji Parlamentu Europejskiego nie tylko zresztą w zakresie prawa rolnego^{ma} przyczynić się do większej demokratyzacji procesu decyzyjnego w UE. Jest to odpowiedź na narastającą od wielu już lat w pełni uzasadnioną krytykę UE za przejawy „deficytu demokracji” w funkcjonowaniu systemu instytucjonalnego UE. Włączenie instytucji o charakterze przedstawicielskim w procesy podejmowania decyzji na szczeblu unijnym oznacza równocześnie, że Rada UE straciła swą dotychczasową dominującą i w pełni samodzielną pozycję w kształtowaniu wspólnej polityki rolnej¹⁷⁸.

Niezależnie od omówionej wyżej zwykłej procedury wydawania przepisów wspólnie przez Radę i PE, ustawodawca w art. 43 ust. 3 TFUE wprowadził uproszony tryb

¹⁷³ Jest to organ opiniodawczo-doradczy, który wspomaga Parlament Europejski, Radę i Komisję w procesie tworzenia prawa dotyczącego różnych aspektów życia społecznego i ekonomicznego/ art. 300 Traktatu o funkcjonowaniu UE/.

¹⁷⁴ Szerzej zob. E. Tomkiewicz: Komentarz do art. 40 Traktatu o funkcjonowaniu UE, /w:/ Komentarz o funkcjonowaniu UE, / red. A. Wróbel/, tom I, Wolters Kluwer 2012, s. 709.

¹⁷⁵ Wskazuje na to F. Albiński: Europejskie prawo rolne po Traktacie z Lizbony pomiędzy interwencją a regulacją. Europejskie kodeksy rolnictwa, „Prawo Rolne” 2011, nr 1, s. 119.

¹⁷⁶ Podkreślenia wymaga jednak fakt, że pod rządami poprzednich przepisów Parlament Europejski wywierał także spory wpływ na kształt wspólnej polityki rolnej w formie niewiążących aktów prawnych, głównie rezolucji. Szerzej zob. A. Massot: Wspólna polityka rolna /WPR/ a Traktat, Dokumenty informacyjne o EU, <http://www.europarl.europa.eu>, s. 4.

¹⁷⁷ Zob. A. Zawadzka-Łojek: Komentarz do art. 289 Traktatu o funkcjonowaniu UE, /w:/ Komentarz o funkcjonowaniu UE, / red. A. Wróbel/, tom III, Wolters Kluwer 2012, s. 697.

¹⁷⁸ Zob. F. Albiński: „Reformy reform” Wspólnej Polityki Rolnej a art. 39 i 43 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony, „Przegląd Prawa Rolnego” 2010 nr 1, s. 139.

uchwalania przepisów samodzielnie przez Radę UE w zakresie rolnictwa i rybołówstwa. W świetle tego przepisu „Rada na wniosek Komisji przyjmuje środki dotyczące ustalania cen, potrąceń, pomocy i ograniczeń ilościowych, jak również dotyczące ustalania i przydziału wielkości dopuszczalnych połowów”.

Z porównania treści obu analizowanych przepisów wynika, że zakres przedmiotowy art. 43 ust. 2 TFUE jest znacznie szerszy. Stanowi on podstawę regulowania zarówno organizacji rynków rolnych¹⁷⁹, jak też kształtowania szeroko rozumianej polityki struktur rolnych i rozwoju obszarów wiejskich, łącznie z problematyką dotyczącą zdrowotności zwierząt, ochrony roślin, finansowania rolnictwa. Analizowany przepis nie określa przy tym zamkniętego katalogu instrumentów regulowania polityki rynkowo-dochodowej w rolnictwie, odsyłając w tym zakresie do art. 40 ust. 2 TFUE. Stanowi on, że wspólna organizacja rynków rolnych może obejmować wszelkie środki konieczne do osiągnięcia celów wspólnej polityki rolnej określonych w art. 39 TFUE. Do takich przykładowo wymienionych środków regulowania wspólnej organizacji rynków rolnych ustawodawca zaliczył ceny rolne, dopłaty z tytułu przechowywania produktów rolnych, środki wymiany handlowej z państwami trzecimi. Na tym tle uzasadnione jest twierdzenie, że przepis art. 43 ust. 2 TFUE stanowi podstawę do wydawania przepisów o charakterze politycznym, które dotyczą „w miarę stabilnych materii ustawodawstwa rolnego”¹⁸⁰.

Natomiast zakres przedmiotowy art. 43 ust. 3 TFUE jest znacznie węższy, gdyż znajduje on zastosowanie wyłącznie do regulowania polityki rynkowo-dochodowej w rolnictwie i rybołówstwie. Co więcej, ustawodawca enumeratywnie określił katalog instrumentów tej polityki. Przepis ten daje zatem Radzie podstawę do wydawania przepisów o charakterze technicznym, które podlegają częstym zmianom, stosownie do dynamicznie zmieniającej się sytuacji gospodarczej w sektorze rolnictwa¹⁸¹.

Na tle obu analizowanych przepisów wyłania się szereg wątpliwości interpretacyjnych, w szczególności dotyczących nie do końca jasnego rozgraniczenia kompetencji legislacyjnych Parlamentu Europejskiego i Rady. Ujawniły się one z całą ostrością w sporach kompetencyjnych między tymi organami już w trakcie prac legislacyjnych nad przepisami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1308/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady nr 922/72, 234/79, 1037/2001, 1234/2007¹⁸² oraz przepisami rozporządzenia Rady nr 1370/2013 r. z dnia 16 grudnia 2013 r. określającego

¹⁷⁹ Pod pojęciem wspólnej organizacji rynków rolnych rozumieć należy ustanowiony przez ustawodawcę unijnego katalog instrumentów regulowania konkretnego branżowego rynku rolnego /np. rynku mleka, cukru, zbóż/ w celu zapewniania odpowiednich dochodów rolniczych, stabilizacji rynków rolnych i innych traktatowo określonych celów wspólnej polityki rolnej. Szerzej zob. E. Tomkiewicz: Podstawowe instrumenty regulowania polityki rynkowo-dochodowej /w:/ Prawo i polityka rolna Unii Europejskiej /red. A. Jurcewicz/, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, s.55 i nast.

¹⁸⁰ Zob. A. Jurcewicz: Komentarz do art. 43 Traktatu o funkcjonowaniu UE, /w:/ Komentarz o funkcjonowaniu UE, / red. A. Wróbel/, tom I, Wolters Kluwer 2012, s 753.

¹⁸¹ Tamże, s. 753.

¹⁸² Dz. Urz. UE 2013 L 347/671.

środki dotyczące ustalenia niektórych dopłat i refundacji związanych ze wspólną organizacją rynku produktów rolnych¹⁸³.

Wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie znalazły także odzwierciedlenie w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie z dnia 7 września 2016 r. nr C-113/14 Republika Federalna Niemiec przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE¹⁸⁴. Przedmiotem rozstrzygnięcia tego trybunału była kwestia, czy ceny referencyjne produktów rolnych mają być określane przez Parlament Europejski i Radę w ramach procedury współdziałania, czy też samodzielnie przez Radę na podstawie art. 43 ust. 3 TFUE¹⁸⁵.

Strona niemiecka zaskarżyła przepis art. 7 przytoczonego już wyżej rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1308/2013. Zostało ono wydane na podstawie art. 43 ust. 2 TFUE, z czego wynika, że ustalanie poziomu cen referencyjnych¹⁸⁶, o których mowa art. 7 rozporządzenia, zastrzeżone zostało do kompetencji Rady i Parlamentu Europejskiego. Tymczasem strona niemiecka w pozwie twierdziła, że ustalanie cen należy do wyłącznej kompetencji Rady na mocy art. 43 ust. 3 TFUE. Stanowisko powoda opiera się na takiej argumentacji, że ust. 3 upoważnia Radę UE do określania m.in. środków dotyczących ustalania cen, obejmując swoim zakresem wszystkie kategorie cen, bez jakiegokolwiek ich różnicowania. Zdaniem powoda przepis ten dotyczy zatem także cen referencyjnych. I choć nie są to ceny występujące bezpośrednio w obrocie, to jednak pozostają one w ścisłym związku z systemem wspólnych cen rolnych. Stanowią one bowiem, podstawę do ustalania poziomu innych cen rolnych, w tym m.in. cen interwencyjnych oraz innych instrumentów regulowania branżowych rynków rolnych¹⁸⁷.

Dodatkowego argumentu na wsparcie takiego stanowiska dostarcza art. 7 ust. 2 cytowanego rozporządzenia, w świetle którego Komisja poddaje progi referencyjne przeglądowi na podstawie obiektywnych kryteriów ekonomicznych, zwłaszcza w kontekście zmian kosztów produkcji i zmian sytuacji na rynkach rolnych. Wymóg systematycznej aktualizacji progów referencyjnych z uwzględnieniem kryteriów ekonomicznych wskazuje ewidentnie na ich techniczny, a nie polityczny charakter. Jeśli przy tym zważyć, że korygowanie progów referencyjnych wymaga szybkiego podejmowania decyzji, które są dostosowane do bieżącej sytuacji rynkowej, to wydaje się, że znacznie większą skuteczność gwarantowałyby w tym zakresie Rada działająca w sposób samodzielny¹⁸⁸.

Trybunał podzielił argumentację strony niemieckiej w wyroku **wydanym** w tej sprawie, stwierdzając nieważność kwestionowanego art. 7 rozporządzenia Rady nr

¹⁸³ Dz. Urz. UE 2013 L 346/12.

¹⁸⁴ Zb. Orz. Trybunału Sprawiedliwości UE, C 2016, 635.

¹⁸⁵ Zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 listopada 2014 r. w połączonych sprawach C-103/12 i C-165/12 Parlament Europejski i Komisja Europejska przeciwko Radzie. Zb. Orz. Trybunału Sprawiedliwości, C 2014, 2400. Sprawa dotyczyła wspólnej polityki w zakresie rybołówstwa w kontekście przyznawania uprawnień do połowów na wodach UE państwom trzecim.

¹⁸⁶ Dla ścisłości należy dodać, że ustawodawca w art. 7 używa pojęcia „progu referencyjnego”, choć w istocie rzeczy chodzi tutaj o mechanizm cen interwencyjnych. Taki zabieg natury terminologicznej został przyjęty w drodze kompromisu między organami prawodawczymi UE.

¹⁸⁷ Zob. Opinia rzecznika generalnego w omawianej sprawie C - 113/14 /punkt 54/; Zbiór orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE, C 2016, 279.

¹⁸⁸ Ibidem.

1308/2013. W uzasadnieniu wyroku trybunał słusznie stwierdził, że środki regulowania polityki rynkowej wiążące się z podejmowaniem decyzji politycznych oparte są na art. 43 ust. 2 TFUE. Natomiast określenie cen referencyjnych nie wymaga dokonania wyborów politycznych, gdyż są to środki o charakterze technicznym, które wymagają przeprowadzenia ocen technicznych i naukowych /motyw 55/. Stąd też zdaniem trybunału podstawę prawną ich wydania powinien stanowić art. 43 ust. 3 TFUE, z czym należy się w pełni zgodzić. Jednocześnie Trybunał stwierdził, że zasada pewności prawa wymaga by do czasu wejścia w życie nowej regulacji opartej na właściwej podstawie prawnej skutki prawne art. 7 zostały utrzymane w mocy /motyw 44/.

Na tle przeprowadzonych rozważań nasuwa się spostrzeżenie, że art. 43 TFUE, który stanowi podstawę kształtowania przepisów w zakresie prawa rolnego, w sposób niedostatecznie jasny rozgranicza kompetencje legislacyjne Parlamentu Europejskiego i Rady UE w odniesieniu do niektórych instrumentów regulowania polityki rynkowo-dochodowej. Uwidacznia się to nie tylko w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, ale także w sporach natury politycznej między organami unijnymi w procesie legislacyjnym.

Z drugiej strony przepisy TFUE w istotny sposób wzmocniły pozycję Komisji, która została upoważniona do wydawania aktów delegowanych /art. 290/ i aktów wykonawczych /art. 291/, które uzupełniają lub zmieniają niektóre inne niż istotne elementy aktu ustawodawczego. Ze względu na daleko idącą szczegółowość przepisów unijnego prawa rolnego, w obecnym stanie prawnym bardzo wiele kwestii prawno-rolnych o charakterze technicznym będzie regulowane przez Komisję. Świadczyć o tym może ewidentnie duża liczba już wydanych rozporządzeń delegowanych, które zostały przyjęte w ramach reform wspólnej polityki rolnej na lata 2014-2020. Rozporządzenia te regulują szereg szczegółowych kwestii, dotyczących m.in. organizacji rynków rolnych, dopłat bezpośrednich dla rolników, rozwoju obszarów wiejskich oraz finansowania i kontroli wspólnej polityki rolnej. Prowadzi to do generalnego wniosku, że wzmocnienie pozycji Parlamentu Europejskiego w procesie tworzenia prawa unijnego, w tym także prawa rolnego, niewątpliwie prowadzi do większej demokratyzacji procesu legislacyjnego, ale zarazem wydłuża i komplikuje proces decyzyjny, w którym jest zaangażowana coraz większa liczba uczestników. Z kolei wzmocnienie pozycji Komisji w procesie legislacyjnym oznacza, że regulowanie wielu szczegółowych kwestii w sektorze rolnym przesunięto na poziom techniczny¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Wskazuje na to F. Abbisinni: „Reformy reform”.... op., cit., , s. 139.

Dr hab. Leszek Wieczorek, prof. Uniwersytetu im. Jana Kochanowskiego w Kielcach

SERYJNI MORDERCY - ANALIZA PRZYCZYNOWA WYBRANE ASPEKTY DLA PRAWNIKÓW¹⁹⁰

Jak zauważyłem w tekście pt. Seryjni mordercy – wybrane aspekty dla prawników¹⁹¹ zabójcy seryjni potrafią wypracować u siebie dwie twarze dobrych i uczynnych sąsiadów i bezlitosnych morderców. Ich postępowanie w większości przypadków jest skrajnie okrutne i pozbawione logiki dla zdrowego psychicznie człowieka. Dlatego też, w skutek podjęcia prób wyjaśnienia zachowania morderców zostały sformułowane liczne teorie. Bardzo ważnym elementem opisu zjawiska seryjnego morderstwa jest więc analiza przyczyn, które kierują sprawcami. Przed ich krótką (ze względu na ramy niniejszego opracowania) charakterystyką należy jeszcze przypomnieć podstawowe pojęcia odnoszące się do analizowanej problematyki.

Według Kacpra Gradonia „zabójstwo wielokrotne” jest szeregiem zdarzeń, w których sprawca pozbawia życia więcej niż jedną osobę¹⁹² oraz - jak podaje Brunon Hołyst - składa się z innych form zabójstwa, takich jak: morderstwo masowe, morderstwo w szale i morderstwo seryjne.¹⁹³ Seryjne morderstwo jest więc jedną z form zabójstwa wielokrotnego, przy czym motywy większości przypadków w dwóch pierwszych formach zabójstwa wielokrotnego są względnie zrozumiałe dla zdrowego psychicznie człowieka, jednak motywy morderstwa seryjnego, odbiegają od wszelkich racjonalnych kategoryzacji.¹⁹⁴

W literaturze polskiej oraz zagranicznej znajdujemy wiele definicji „seryjnego zabójstwa”. Oto niektóre z nich. Jedna z prostszych definicji znajduje się w Słowniku Kryminologicznym. Przedstawia ona zabójstwa seryjne jako zabójstwa dokonane na obcych sprawcy osobach, popełniane głównie przez mężczyzn, przy użyciu skrajnej przemocy, pozbawione sensownego motywu.¹⁹⁵

Podobną definicję seryjnego morderstwa przedstawia Thomas O'Reilly-Fleming. Dodaje on jeszcze, że seryjne zabójstwo popełnia osoba dokonująca morderstwa trzech lub większej liczby osób oraz morderstwo takie „rozciąga się” na kilka dni, tygodni lub też lat, a pomiędzy zabójstwem kolejnej osoby następują „okresy wyciszenia”¹⁹⁶.

¹⁹⁰ W niniejszym artykule wykorzystano materiały z pracy magisterskiej napisanej pod moim kierunkiem przez Panią Anetę Dzioba.

¹⁹¹ Wieczorek L., Seryjni mordercy – wybrane aspekty dla prawników, W: Palestra Świętokrzyska, nr 35-36, marzec-czerwiec 2016, passim. W artykule tym dokonano wprowadzenia do analizowanej problematyki oraz przedstawiono przykłady seryjnych morderców.

¹⁹² Gradoń K., Zabójstwo wielokrotne. Profilowanie kryminalne, Warszawa 2010, s. 24.

¹⁹³ Hołyst B., Kryminologia, Warszawa 2009, s. 325.

¹⁹⁴ Gradoń K., op.cit., s. 24,38.

¹⁹⁵ Mc. Laughlin E., Muncie J., (red.), The Sage Dictionary of Criminology, Second Edition, London-Thousand Oaks-New Delhi 2006, s. 376, podają za Gradoń K., op.cit., s. 38.

¹⁹⁶ O'Reilly-Fleming T., Serial and Mass Murder. Theory, Research and Policy, Toronto 1996, s. 17, podają za Gradoń K., op.cit., s. 39.

Także dla Brunona Hołysta seryjne zabójstwo jest dokonywane przez zabicie co najmniej trzech ofiar. Podkreśla on, że morderstwo jest samodzielnym czynem zawierającym się w serii.¹⁹⁷

FBI natomiast stworzyło definicję, która różni się od powyższej jedynie tym, że seryjne morderstwo następuje w momencie zabójstwa nie trzech, lecz czterech i więcej osób, odbywających się w przeciągu więcej niż siedemdziesięciu dwóch godzin.¹⁹⁸

Steven A. Egger podejmuje dosyć analogiczną definicję „seryjnego morderstwa”, zwraca jednak uwagę na to, że sprawcą takiego morderstwa może być jedna osoba lub większa liczba osób oraz, że zabójstwa nie mają ze sobą żadnego powiązania i są popełniane w różnych miejscach.¹⁹⁹

Powyższe ujęcia seryjnego morderstwa pomimo niewielkich różnic sprowadzają się tak naprawdę do jednej podsumowującej je konkluzji. Otóż, na podstawie tychże ujęć można stwierdzić, że z takim zabójstwem mamy do czynienia, kiedy dochodzi do zamordowania trzech lub większej liczby osób, co tworzy serię morderstw, które dokonane są zazwyczaj przez jednego sprawcę, ponadto, na ogół nie zachodzi przy tym żadne powiązanie ofiary ze sprawcą, a między kolejnymi morderstwami następuje pewien upływ czasu, w których zabójca „na chwilę” przestaje zabijać. Co więcej w tych działaniach nie pojawia się sensowny motyw, a morderca nie ma zamiaru przestać zabijać.²⁰⁰

Z kolei termin „seryjni mordercy” pierwotnie używane było do określania zabójców, którzy dokonywali zbrodni na osobach sobie nieznanych. Nie było to jednak najtrafniejsze wyjaśnienie dla tego pojęcia, ponieważ w niektórych przypadkach sprawca znał ofiarę, tak więc zrezygnowano z używania go do określania tego typu zabójców. Dopiero, gdy Robert K. Ressler, zetknął się z pojęciem „przestępstwa seryjnego”, które stosowali brytyjscy specjaliści do definiowania gwałtu, podpalenia czy też włamania, postanowił użyć podobnego terminu przy określaniu morderców dokonujących serii zabójstw.²⁰¹

Jak wskazuje Robert K. Ressler pojęcie „seryjnego mordercy” zostało stworzone do określania przestępców, którzy zabijają ludzi bez racjonalnego motywu. Zabójcy, dla których zostało sformułowane to pojęcie nie dokonywali morderstw z chęci materialnego wzbogacenia się. Odróżniali się zupełnie od morderców, którzy ukierunkowani byli na zysk czy też władzę, zabijali bowiem by osiągnąć satysfakcję emocjonalną w sposób spaczony, czasami jednak zrozumieli.²⁰²

Przestępcy przez dokonanie morderstwa dążą do zaspokojenia własnej satysfakcji, ale gdy już popełnią zabójstwo, nigdy nie jest dla nich tak emocjonujące jak to sobie wyobrażali. Dlatego też próbują powtórzyć zabójstwo z nadzieją, że będzie ono bardziej

¹⁹⁷ Hołyst B. op. cit., s. 325.

¹⁹⁸ Seltzer M., *Serial Killers. Death and Life in America's Wound Culture*, New York and London 1998 podaje za Gradoń K., op.cit., s. 39.

¹⁹⁹ Egger S. A., *A Working Definition of Serial Murder and the Reduction of Linkage Blindness*, *Journal of Police Science and Administration* 1984, vol.12, no. 3, s. 349 podaje za Gradoń K., op.cit., s. 39.

²⁰⁰ Gradoń K., op.cit., s. 40.

²⁰¹ Ibidem, s. 38-39.

²⁰² Ibidem.

doskonale od poprzedniego i wywoła jeszcze większe emocje niż poprzednio. Morderca dążąc do „perfekcji” popełnia serię zabójstw.²⁰³

Należy również dodać, że tego rodzaju morderstwa są w literaturze kryminologicznej nazywane także „zabójstwami rekreacyjnymi”.²⁰⁴

Seryjny morderca zabija co najmniej 3-4 osoby. Najczęściej w działaniach takich zabójców dostrzega się pewien wzorzec, który można dopasować do typu ofiar, które wybiera sprawca czy też do metod, którymi się posługuje lub spaczonych motywów zabójstw. Warto dodać także, iż seryjny morderca potrafi działać na terenie małego miasteczka, ale także na terenie całego kraju. Do grona seryjnych morderców zaliczyć należy również przestępców dokonujących co jakiś czas zabójstwa na terenie swojego domu, osoby zabijające ludzi w celu uzyskania pieniędzy z ubezpieczenia, a także kobiety zabijające swoich kolejnych mężów poprzez podanie im trucizny.²⁰⁵

W związku z powyższym oraz na postawie analizowanego wcześniej pojęcia „seryjnego morderstwa”, można stwierdzić kim jest seryjny morderca - jest to osoba, która zabija zazwyczaj trzy/cztery nieznane sobie osoby, w różnych odstępach czasowych z okresami wyciszenia między kolejnymi zabójstwami, bez racjonalnego motywu (co oczywiście nie oznacza, że czyny, które popełnia są bezcelowe²⁰⁶).

Ważnym elementem zjawiska seryjnych morderstw są przyczyny postępowania ich sprawców. Zachowanie seryjnego mordercy dla zdrowego psychicznie człowieka, jest często niezrozumiałe i pozbawione logiki, odbiegające od normy. Człowiek taki zadaje sobie pytanie dlaczego seryjny morderca tak postępuje, co nim kieruje w dokonywaniu tak okropnych czynów, jaka może być przyczyna jego agresji. Próby znalezienia odpowiedzi na te i inne pytania związane z seryjnym morderstwem podejmowane są przez następujące nauki: psychiatrię, psychologię, biomedycynę oraz socjologię.

1. Analiza psychiatryczna zjawiska

Jedną z nauk, które zajmują się badaniem tego zjawiska jest psychiatria. Dąży ona do wyjaśniania i leczenia, odbiegających od normy zachowań ludzkich, w tym także tych, które polegają na użyciu skrajnej przemocy, obecnej w zachowaniu między innymi seryjnych morderców.²⁰⁷

W praktyce bardzo niewiele przypadków leczenia seryjnych morderców jest udokumentowane, ale nie wyklucza to faktu, że nierzadko za przyczynę bestialskiego i niezrozumiałego morderstwa podaje się chorobę psychiczną zabójcy.²⁰⁸

Nauka ta próbuje wyjaśnić badane zjawisko poprzez następujące choroby psychiczne, które mogą być przyczyną działalności seryjnych morderców.

1.1. Psychoza i schizofrenia

Na początek należy przytoczyć psychozę, będącą synonimem choroby psychicznej oraz schizofrenię - jedną z form psychozy.²⁰⁹ Psychoza to wszelkiego rodzaju zaburzenia

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ Ibidem.

²⁰⁵ Ibidem, s. 39.

²⁰⁶ Czerwiński A., Gradoń K., Seryjni mordercy, Warszawa 2000, s. 17-18.

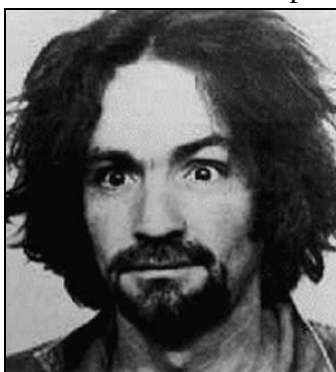
²⁰⁷ Gradoń K., op. cit., s. 99.

²⁰⁸ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 301.

w obrębie myślenia, świadomości, woli, odczuć, postępowania, które są przyczyną anomalii w zachowaniu jednostki w społeczeństwie. Objawia się przez halucynacje, rozkojarzenie, urojenia.²¹⁰ Przykładem seryjnego mordercy cierpiącego na psychozy jest Charles Manson, który popadł w tą chorobę poprzez nadużywanie narkotyków.²¹¹

Zdjęcie 1

Charles Manson - schizofrenik paranoidalny



Źródło: <http://history1900s.about.com/od/1960s/p/charlesmanson.htm>, dostęp na dzień: 05.04.2016r.

Z kolei schizofrenia, wiąże się z rozpadem lub rozszczepieniem osobowości, a jej objawami będą: zaburzenia sfery uczuciowej przez reagowanie innymi uczuciami niż „normalne” w danej sytuacji, a także autyzm oraz depersonalizacja.²¹² Powyższe zaburzenia przyczyniają się do niektórych form zabójstw seryjnych, które przyjmują niekiedy formy schizofrenii paranoidalnej.²¹³

Badania na obecność powyższych chorób u sprawców, muszą być przeprowadzone bardzo wnikliwie, ponieważ gdyby każdego seryjnego mordercę z łatwością uznawano za niepoczytalnego wielu z nich mogłoby być uznawanych za niewinnych, uchylając się tym samym od sprawiedliwej kary.

1.2. Rozszczepienie osobowości i dysocjacja

Następnym zaburzeniem psychicznym, które psychiatria wykorzystuje podejmując próby wytłumaczenia zachowania seryjnych morderców jest rozszczepienie osobowości (MPD- Multiple Personality Disorder) i dysocjacja.²¹⁴ Rozszczepienie osobowości to kolejny element psychoz, który polega na zatartciu granicy między osobowością chorego człowieka a otaczającym go światem. Cierpiący na takie zaburzenia, często identyfikuje się z innymi osobami lub przedmiotami, twierdzi, że w jego ciele żyje inna osoba, albo że kieruje nią jakaś zewnętrzna siła.²¹⁵

²⁰⁹ Tamże, s. 301-302.

²¹⁰ Korzeniowski L i Pużyński S. (red.), *Encyklopedyczny słownik psychiatrii*, wydanie III poprawione i rozszerzone, wyd. Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1986, s. 452.

²¹¹ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 302.

²¹² Tamże, s. 491 - 492.

²¹³ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 302.

²¹⁴ Gradoń K., op. cit., s. 101.

²¹⁵ Korzeniowski L i Pużyński S. (red.), op. cit., s. 357.

Wiele razy obrońcy seryjnych morderców powoływali się na tą chorobę, jako że miała ona być przyczyną występowania u sprawców „dwóch twarzy”: z jednej strony byli przykładnymi obywatelami i dobrymi sąsiadami z drugiej zaś bezwzględnymi mordercami. Takie przedstawienie sytuacji przez obrońców, nie wystarcza, gdyż do zakwalifikowania, mordercy na diagnozę rozszczepienia osobowości konieczne są niedające się podważyć materiały dowodowe, dotyczące stabilnych i zmiennych cech osobowości mordercy oraz zachowania wobec społeczeństwa przed popełnieniem zbrodni. Przykładem, w którym sąd nie uznał oskarżonego mordercy za chorego na MPD, w skutek nieścisłości wynikających z analizy klinicznej jest Kenneth Bianchi. Często jest tak, że seryjni mordercy szukają ucieczki od kary w symulowanie chorób, na przykład Ted Bundy prawdopodobnie udawał rozszczepienie osobowości poprzez mówienie o sobie w trzeciej osobie liczby pojedynczej.²¹⁶

Dysocjacja natomiast to stan „utruty spójności myśli z uczuciami i doświadczeniami w świadomości chorego”. Niektórzy naukowcy twierdzą, że jest to stan podobny do spontanicznej autohipnozy, który powoduje wyzbycie się ludzkich odczuć.²¹⁷ Takie zjawisko u seryjnych zabójców można zaobserwować najczęściej w chwili kiedy popełniają morderstwo.²¹⁸

1.3. Zaburzenia neurotyczne

Kolejnymi zaburzeniami z zakresu psychiatrii, które mogą wpływać na zachowanie seryjnych morderców są zaburzenia neurotyczne (nerwice), będące zaburzeniami emocjonalnymi spowodowanymi urazami psychicznymi oraz konfliktami wewnętrznymi. Chorobę tą kształtują dwa czynniki: uraz psychiczny i stopień odporności psychicznej.²¹⁹ Objawami tych zaburzeń są między innymi: przygnębienie, natręctwa, fobie.²²⁰

Wprawdzie nastrój nie jest powodem do dokonania seryjnego zabójstwa, ale wielu autorów takich jak R. M. Holmes i S. T. Holmes, podkreśla ważną rolę jaką odgrywa „psychologiczny upadek” poprzedzający pierwsze zabójstwo w serii.²²¹ Polega on na tym, że morderca doświadcza przed dokonaniem decyzji o popełnieniu pierwszego zabójstwa psychicznego załamania, z którym nie może sobie poradzić w racjonalny sposób.²²²

Seria morderstw dokonywana przez zabójcę może mieć również przyczynę w związku ze zmianami nastroju w postaci cyklotymii. Są to zaburzenia nastroju, które polegają na ich naprzemiennym wahaniu, skutkiem tego może być rozumowanie wszystkiego przez zabójcę w spaczony sposób. Myśli on, bowiem iż jest pod każdy względem lepszy od innych, że jest wyjątkowy, dopiero w sytuacji pojawienia się bodźca zewnętrznego (jakiegoś załamania psychicznego) uzewnętrznia swoją przemoc przez

²¹⁶ Gradoń K., op. cit., s. 101-102.

²¹⁷ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 303.

²¹⁸ Piwowarczyk M., *Kontrowersje wokół seryjnych morderców na przykładzie Zdzisława Marchwickiego*, wyd. Prometeusz, Opole 2010, s. 70 -71.

²¹⁹ Tamże.

²²⁰ Gradoń K., op. cit., s. 103.

²²¹ Holmes R. M., Holmes S. T., *Profiling Violent Crimes, Thousand Oaks California*) 1996 podają za Gradoń K., op. cit., s. 103.

²²² Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 304.

zadawanie cierpień i poniżanie swoich ofiar, dzięki czemu znów utwierdza się w przekonaniu, że jest niezrównany i wspinały.²²³

1.4. Psychopatie

Psychopatia jest kolejnym ważnym aspektem występującym w psychiatrii jako zaburzenie osobowości polegające na trwałych anomaliach umysłu, które skutkują skrajnie nieodpowiedzialnym albo agresywnym zachowaniem. W tym przypadku objawami będą nieśmiałość, lękliwość, nadmierna wybuchowość a także występowanie - już w okresie dzieciństwa - skłonności do kłamstw czy okrucieństwa.²²⁴ Takie zaburzenia uznawane są za nieprawidłowe ukształtowanie się osobowości, pewien defekt psychiczny, kalectwo,²²⁵ które niekiedy, mogą mieć decydujące znaczenie podczas oceny poczytalności.²²⁶

Spowodowane przez psychopatię „odchylenia”, które są dużo wyższe od normy, mogą powodować zaburzenia funkcjonowania chorego w społeczeństwie.²²⁷ Zachowanie psychopaty jest nieakceptowane przez społeczeństwo, ponieważ mimo swojej ujmującej aparycji, chory wpływa swoim szkodliwym działaniem nie tylko na siebie, ale również na innych. Tacy ludzie nie odczuwają skruchy ani żalu, uznają siebie za niedoścignionych, najlepszych, jednocześnie nie potrafiąc wyznaczyć sobie celów na przyszłość.²²⁸

Właśnie w tym miejscu można zauważyć znaczne podobieństwo w zachowaniu psychopaty i seryjnego mordercy. Wykryto wiele osób kwalifikujących się do miana psychopatów podczas badań przeprowadzonych na przestępcach, w tym seryjnych mordercach. Wynikało to oczywiście z podanych cech przestępców, które wskazywały na brak poczucia winy i wysoki stopień agresji, które są charakterystyczne dla psychopatów.²²⁹

Psychopaci posiadają także pewnego rodzaju poczucie nudy, którym jest utrata zdolności odczuwania między innymi przyjemności (tak zwana anhedonia), odreagowują to poczucie agresywnym, maniakałnym postępowaniem. Podobnie „seksualni seryjni mordercy” próbują pozbyć się nieodpartego poczucia nudy przez niejednokrotne dokonywanie budzących grozę czynów.²³⁰

Jednakże nie wszyscy seryjni mordercy są psychopatami, przykładem może być tutaj Jeffrey Dahmer, który w odróżnieniu od psychopaty wyrażał żal i skruchę za swoje czyny.²³¹

²²³ Tamże, s. 303-304.

²²⁴ Korzeniowski L. i Pużyński S. (red.), op. cit., s. 435.

²²⁵ Piwowarczyk M., op. cit., s. 51.

²²⁶ Tamże, s. 55.

²²⁷ Tamże, s. 51.

²²⁸ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 305.

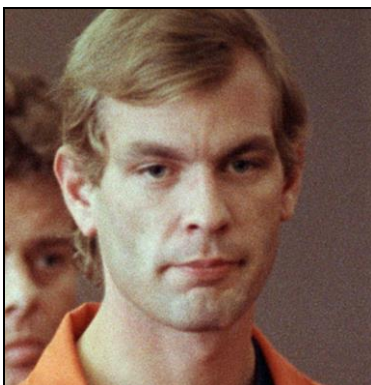
²²⁹ Błachut J., Gaberle A, Krajewski K., *Kryminologia*, INFO trade, Gdańsk 2004, s. 101

²³⁰ Gradoń K., op. cit., s. 105 - 106.

²³¹ Tamże, s. 105.

Zdjęcie 2

Jeffrey Dahmer - w odróżnieniu od psychopaty wyrażał żal i skruchę za swoje czyny



Źródło: <http://www.biography.com/people/jeffrey-dahmer-9264755>, dostęp na dzień 05.04.2016r.

Co więcej w odróżnieniu od psychopatów mordercy seryjni dokładnie planują swoje zbrodnie, rzadko też pokazują swoją agresję na „forum zewnętrznym”, dzięki temu mogą oni bez żadnych przeszkód funkcjonować „normalnie” w społeczeństwie i uchodzić za pozornie dobrego obywatela i sąsiada. Różnicą w zachowaniu psychopaty i seryjnego mordercy będzie też postrzeganie swojej ofiary jako przedmiot. Psychopata dokonuje takiego odczłowieczenia ofiary w celach narcystycznych, czyli skupienia całej uwagi na sobie. Seryjny morderca natomiast uprzedmiotawia swoje ofiary, gdyż ochrania w ten sposób własną konstrukcję psychiczną (tworzy barierę dla odruchów ludzkich).²³²

Nie podlega dyskusji fakt, iż pomimo tego, że wielu seryjnych morderców przejawia cechy charakterystyczne dla psychopaty, nie każdy nim jest. Sąd przy sprawdzaniu prawdopodobieństwa wystąpienia takiej możliwości bierze pod uwagę wszystkie dowody przemawiające za tym.

1.5. Parafilie

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na parafilie, funkcjonujące również pod pojęciem dewiacji seksualnych. Polega ona na odchyleniu od normy zachowania seksualnego, bez względu na objawy, rodzaj, natężenie oraz czynniki przyczynowe.²³³ Z badań nad seryjnymi mordercami przeprowadzonymi przez Roberta K. Resslera i jego zespół, wynika, że wielu z nich przejawia różnorodne praktyki i upodobania seksualne.²³⁴ W związku z zainteresowaniem między innymi pornografią występują u nich różne formy parafilii takie jak:

- 1) nekrofilia (odmiana fetyszyzmu, w której fetyszem jest martwe ciało, przejawem może być zmuszanie swojej partnerki seksualnej do odgrywania roli zmarłej),
- 2) sadyzm (dozowanie przyjemności, zazwyczaj natury seksualnej zadając przy tym ból innym),

²³² Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 306.

²³³ Piwowarczyk M., op. cit., s. 49.

²³⁴ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 307.

- 3) masochizm (odczuwanie przyjemności, zwykle seksualnej z dozowania udręczeń fizycznych lub psychicznych),
- 4) ekshibicjonizm (pokazywanie narządów płciowych obcym osobom w celu osiągnięcia zaspokojenia seksualnego),
- 5) transwestytyzm (czerpanie rozkoszy seksualnej z przebierania się w odzież płci odmiernej),
- 6) oglądactwo (osiąganie podniecenia przez podglądanie cech płciowych innych osób lub dokonywanie przez nie czynności płciowych),
- 7) ocieractwo (osiąganie zaspokojenia seksualnego przez pocieranie czy też dotykanie organami płciowymi ciała innej osoby),
- 8) nakłuwactwo (osiąganie przyjemności seksualnej poprzez nakłuwanie różnymi przedmiotami części ciała innej osoby do momentu zabrudzenia go krwią),
- 9) koprofilia (zaspokojenie seksualne osiągane jest przez dotykanie wężem, smarowanie się kałem),
- 10) zoofilia (pociąg seksualny do zwierząt).²³⁵

Ponadto wykazano, iż przypadki parafilii częściej dotyczą sprawców zabójstw seryjnych niż pojedynczych. Występowanie dewiacji seksualnych u seryjnych morderców jest ściśle związane z ich fantazjami spowodowanymi strukturą ich osobowości, podległą wpływowi fantazji czy okolicznościami z dzieciństwa skutkującymi wycofaniem się w fantazję w celu zapomnienia o traumatycznych przeżyciach.²³⁶ Często marzą o kontroli, wyzwaniach seksualnych, morderstwie, co bywa reakcją na zdarzenia z dzieciństwa takimi jak nadużycia seksualne, fizyczne.²³⁷

Rola jaką odgrywa parafilia w zabójstwie jest tak duża, że pojawia się pytanie czy samo zabójstwo nie jest tylko „dodatkiem” do całej przemocy seksualnej i fantazji, które realizuje seryjny morderca.²³⁸

1.6. Dysfunkcje seksualne

Problem dysfunkcji seksualnych, zaburzeń identyfikacji płciowej, homoseksualizmu po części wiąże się z wyjaśnianymi wyżej zboczeniami seksualnymi. Niektórzy badacze twierdzą, że wiele seryjnych morderstw było dokonanych w skutek wystąpienia u zabójcy powyższych przypadłości.²³⁹ Idąc ich tokiem myślenia można by stwierdzić, że seksualność seryjnych morderców uniemożliwia im tworzenie normalnego związku seksualnego podczas trwania któregoś z powyższych zaburzeń.²⁴⁰

1.7. Problematyka uzależnień

Ostatnią kwestią jaką podejmuje psychiatria w temacie seryjnych morderców jest problematyka uzależnień. Liczne formy uzależnień miały miejsce u około 50% badanych seryjnych morderców. Większa ich część przyznaje się do tego, że przed dokonaniem

²³⁵ Zob. Gradoń K., op. cit., s. 107 - 108.

²³⁶ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 307 - 308.

²³⁷ Hołyst B., *Psychologia kryminalistyczna*, wydanie 2, wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2006, s. 292.

²³⁸ Czerwiński A., Gradoń K., o. cit., s. 308 - 309.

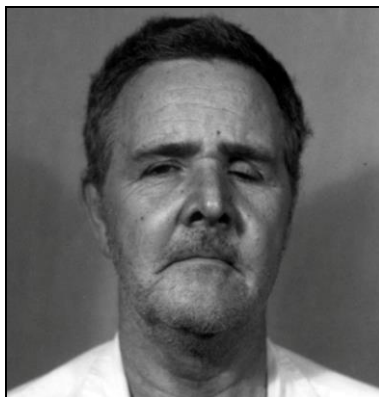
²³⁹ Tamże, s. 310.

²⁴⁰ Gradoń K., op. cit., s. 110.

zabójstwa zażywało narkotyków lub alkoholu. Henry Lee Lucas to morderca seryjny, który zażywał dużą ilość alkoholu przed większością popełnionych przez niego zabójstw.²⁴¹

Zdjęcie 3

Henry Lee Lucas - większość zabójstw popełnił będąc pod wpływem alkoholu



Źródło: <http://www.biography.com/people/henry-lee-lucas-11735804>, dostęp na dzień 05.04.2016r.

Powyższe zaburzenie może być także przyczyną pewnego rodzaju wykluczenia ze społeczeństwa, na przykład Jeffrey Dahmer wskazywał alkoholizm jako przyczynę niemożności nawiązania trwalszych kontaktów z płcią przeciwną.²⁴²

Psychiatria jest bardzo szeroką dziedziną nauki i wniosła swoim wkładem bardzo wiele do zjawiska seryjnych morderców, ale nie jest w stanie wyjaśnić wszystkich anomalii w zachowaniu sprawców seryjnych zabójstw.

2. Analiza psychologiczna

W przeciwieństwie do psychiatrii, która wyjaśnia zachowanie seryjnych morderców poprzez ich choroby i zaburzenia psychiczne, psychologia podejmuje wiele teorii wyjaśniających to zjawisko przyjmując, że taki morderca jest zdrowy psychicznie.²⁴³

W pierwszych próbach badania psychiki seryjnych morderców psychologowie opierali się na teorii Zygmunta Freuda, (która dowodzi, że ludzkie działania są wynikiem wewnętrznych sił motywacyjnych w zakresie, których często dochodzi do konfliktów, i które są z reguły nieświadome). Gallagher - jeden z tych psychologów - twierdził, że odbiegające od normy, agresywne zachowanie ma swoje źródła w sprzeczności zachodzącej między „id”²⁴⁴, (czyli „jedną z trzech warstw psychiki”²⁴⁵, w skład której wchodzi potrzeby i popędy biologiczne, jest ona sferą nieświadomą życia psychicznego, w istotny sposób wpływającą na zachowanie człowieka) a „superego”²⁴⁶ (jest najwyższą warstwą psychiki,

²⁴¹ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 310.

²⁴² Gradoń K., op. cit., s. 112.

²⁴³ Tamże, s. 79.

²⁴⁴ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 313.

²⁴⁵ Zob. Gradoń K., op. cit., s. 79.

²⁴⁶ Zob. Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 313.

która pełni rolę „sumienia”, gdzie najważniejsze miejsce zajmują ideały i normy postępowania). Konflikt taki spowodowany jest doświadczeniami z dzieciństwa.²⁴⁷

Inna teoria, która pozwala nam zrozumieć „mechanizm wewnętrznego funkcjonowania”²⁴⁸ człowieka to „koncepcja poznawcza”²⁴⁹. Koncepcja ta mówi o tym, że człowiekiem kierują informacje pochodzące ze środowiska oraz informacje zakodowane niegdyś w pamięci, wobec których człowiek nie pozostaje bierny, i które stanowią tylko materiał przetwarzany w procesie myślenia, przewidywania oraz planowania jakiegoś działania.²⁵⁰

W tym miejscu należy również wymienić jedną z wersji teorii poznawczej jaką jest „koncepcja poznawczo - decyzyjna”.²⁵¹ Według, której człowiek podejmując decyzje kieruje się informacjami pochodzącymi z aktualnie oddziałującego na niego środowiska fizycznego i społecznego, czyli rodziny, środków masowego przekazu, szkoły. W swoich działaniach kieruje się również informacjami płynącymi z doświadczenia nabytego w skutek uczenia się, myślenia, działania oraz informacje bierzemy pod uwagę rozróżnia się dwa rodzaje sterowania, które podaje Kozielecki: zewnętrzne i wewnętrzne.²⁵²

W stosunku do zjawiska seryjnych morderców psychologia skupia się bardziej na sterowaniu wewnętrznym, jakoby miało ono największy wpływ na wykształcenie u człowieka umysłu zabójcy.

„Podstawą sterowania wewnętrznego są tak zwane struktury poznawcze, czyli system informacji o świecie zewnętrznym i o własnej osobie, które są zakodowane w pamięci człowieka i które regulują jego zachowanie”.²⁵³ Na podstawie struktur poznawczych człowiek kształtuje siebie, wyznaczając sobie cele, swoje aspiracje, oczekiwania. Wielu seryjnych morderców, którzy relacjonowali początki swoich działań, przyznaje się do poczucia zagubienia w świecie, do podejmowania nieprzynoszących efektów poszukiwań swojej tożsamości. Przykładem takiego zachowania może być Dawid Berkovitz, który odgrywa w życiu wiele ról, między innymi wzorowego żołnierza, hipisa miłującego pokój na świecie, chrześcijanina i w końcu seryjnego mordercy kierowanego rzekomymi rozkazami demonów. Właśnie takie poczucie zagubienia w świecie wskazuje na nieprawidłowo ukształtowane struktury poznawcze.²⁵⁴

²⁴⁷ Tamże, s. 313.

²⁴⁸ Zob. tamże.

²⁴⁹ Zob. tamże.

²⁵⁰ Tamże, s. 313 - 314.

²⁵¹ Zob. Piwowarczyk M., op. cit., s. 46.

²⁵² Gradoń K., op. cit., s. 85.

²⁵³ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 314.

²⁵⁴ Tamże, s. 314.

Zdjęcie 4

David Berkovitz - posiadał nieprawidłowo ukształtowane struktury poznawcze



Źródło: <http://murderpedia.org/male/B/b/berkovitz-photos-1.htm>, dostęp na 21.04.2016r.

Nieprawidłowości w kształtowaniu się struktur poznawczych u większości seryjnych morderców występują także w postaci niskiej oceny ludzi (przy jednoczesnym posiadaniu wysokiego mniemania o sobie), poczucia niesprawiedliwości i niekonsekwentności świata, dominacji będącej skutkiem agresji, oraz w postaci zatarcia granicy między światem realnym a fantazją.²⁵⁵

Człowiek kształtując swoją tożsamość wykorzystuje do tego informacje płynące z zewnątrz i swoje środowisko. W przypadku przyszłych seryjnych morderców, również tak jest. Kształtują u siebie instynkt zabójcy poprzez traumatyczne wspomnienia i czerpanie negatywnych informacji z otoczenia.

Kluczowym dla zrozumienia psychologicznych mechanizmów rozwoju seryjnego mordercy jest przedstawiony przez R. K. Resslera i A.W. Burges cały proces, który kształtuje umysł przyszłego zabójcy, sformułowany na podstawie badań przeprowadzonych na 36 seryjnych mordercach. Badania te pokazują, że na ogół seryjni zabójcy wywodzą się z rodzin posiadających w miarę wysokie i stabilne dochody. Jednakże rodzina przyszłego mordercy wyglądająca z zewnątrz na normalną w rzeczywistości jest „dysfunkcyjna”.²⁵⁶ W ponad 70% takich rodzin występowało nadużywanie alkoholu i narkotyków, a w ponad połowie z nich miały miejsce przypadki chorób umysłowych, często działalności przestępczej i co najważniejsze u wszystkich badanych stwierdzono stosowanie „przemocy emocjonalnej” względem późniejszych seryjnych morderców.²⁵⁷

Najważniejsi w kształtowaniu rozwoju psychologicznego dziecka są rodzice, którzy swoją miłością i troską powinni wskazywać swojemu dziecku drogę prawidłowego rozwoju. Jednak w większości przypadków, seryjnym mordercom nie było dane przekonać się o tym, gdyż ich stosunki z rodzicami nie miały nic wspólnego z miłością i właściwym wychowaniem.

²⁵⁵ Tamże.

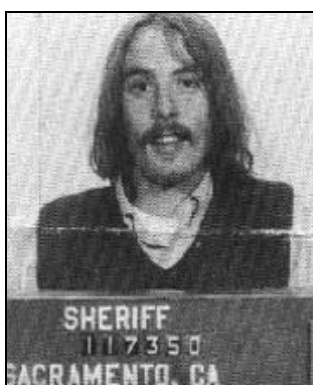
²⁵⁶ Tamże, s. 315.

²⁵⁷ Gradoń K., op. cit., s. 89.

Matki nie troszczyły się o nich, wręcz przeciwnie, ciągle wypominały im ich słabości. Dla wielu spośród badanych matka była osobą, która znęcała się nad nimi psychicznie, tak jak to miało miejsce w jednym z przypadków, w którym matka wsadzała dziecko do skrzynki ustawionej naprzeciwko telewizora na czas swojej pracy, rzucając mu od czasu do czasu jakieś jedzenie. Często matki przyszłych zabójców były uzależnione od alkoholu albo cierpiały na choroby psychiczne, tak jak na przykład matka Richarda Trentona Chase, która była schizofreniczką, niezdolną do okazywania mu miłości i prawidłowej opieki nad nim.²⁵⁸

Zdjęcie 5

Richarda Trentona Chase - seryjny morderca wychowywany przez matkę schizofreniczkę



Źródło: <http://www.crimemuseum.org/crime-library/richard-trenton-chase>, dostęp na dzień 08.04.2016r.

Rola ojca w takiej rodzinie bardzo często przejawiała dewiacje wychowawcze wobec przyszłego „seryjnego mordercy”. Większość badanych wspomina ojca jako postać autorytarną i nadużywającą swojej władzy. W takich przypadkach matka nie jest zdolna, aby obronić dziecko przed gwałtownym ojcem. Tak jak to miało miejsce w jednym z przypadków, w którym ojciec jednego z badanych seryjnych zabójców, był członkiem marynarki wojennej i podczas swoich powrotów ze służby do domu znęcał się nad swoją żoną i dziećmi, wykorzystując przy tym seksualnie swojego syna, który później stał się seryjnym mordercą.²⁵⁹

W swoim dzieciństwie 70% seryjnych morderców było świadkami albo doświadczyło gwałtu lub molestowania seksualnego, a ponad 40% z nich doznało przemocy fizycznej.²⁶⁰ W skutek takich przeżyć dziecko może uciec od rzeczywistości w świat fantazji przepełnionej dominacją i kontrolą, które nie są zjawiskiem normalnym w świecie rzeczywistym.²⁶¹

W przedziale wiekowym od 8 do 12 lat dziecko przyswaja najwięcej informacji i wtedy najbardziej potrzebuje kochających rodziców. Niestety w większości przypadków patologicznych rodzin seryjnych morderców brak jest jakichkolwiek przejawów miłości.

²⁵⁸ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 315 - 316.

²⁵⁹ Tamże, s. 315 - 317.

²⁶⁰ Tamże, s. 316.

²⁶¹ Stukan J., *Polscy seryjni mordercy*, wyd. Prometeusz, Opole 2009, s. 19.

Dzieci w takich domach są zaniedbywane, pozbawione normalnych relacji z najbliższymi i dorastają w samotności i odosobnieniu. W tym najważniejszym dla rozwoju dziecka okresie - jak twierdzi R. K. Ressler - wielu badanych seryjnych morderców traciło ojców, gdyż albo umierali albo wyprowadzali się w skutek rozwodu, albo też trafiali do więzienia. Jeżeli w okresie tym nie zmienia się sytuacja w rodzinie, na przykład poprzez pojawienie się kochającego ojczyma, dziecko zamyka swój umysł blokując połączenie między otoczeniem a swoją osobowością, nie zmieniając tym samym dotychczasowych poglądów i przekonań. Takie dziecko utwierdza się w swojej samotności i odizolowuje się od reszty świata. „Izolacja jest jednym z najważniejszych czynników rozwoju późniejszych morderczych skłonności. Brak kontaktów z rówieśnikami wpływa na to, że wczesny seksualizm dziecka zamiast nastawić się na kontakty z innymi ludźmi zmierza w kierunku autorytaryzmu i masturbacji.”²⁶²

Wtedy, gdy normalni nastolatki zaczynają chodzić na imprezy, mają swoje pierwsze dziewczyny, przyszły seryjny morderca zdaje sobie wtedy sprawę, że nie wyniósł z domu umiejętności kochania czy życia w społeczeństwie²⁶³ i zamyka się w sobie szukając pocieszenia w spaczonych fantazjach o niszczeniu, zabijaniu i władzy nad innymi.²⁶⁴ Fakt ten jest naukowo potwierdzony w badaniach R. K. Resslera, z których wynika, że ponad 70% seryjnych morderców w wieku 12/14 lat fantazjowało o gwałtach na innych osobach, a także ponad 80% oglądało pornografię i przejawiało skłonności do „podglądactwa”²⁶⁵ i „fetyszyzmu”.²⁶⁶

Nie tylko w środowisku rodzinnym przyszli seryjni mordercy czerpią negatywne doświadczenia i informacje, ale dzieje się to również w szkole, gdzie dziecko może doświadczyć, odrzucenia lub poniżania przez rówieśników. Takie kumulujące się traumatyczne doświadczenia również wpływają na kształtowanie się w umyśle dziecka spaczonych fantazji.²⁶⁷

R. K. Ressler podkreśla, że aby zrozumieć chociaż po części, sferę psychologiczną seryjnego mordercy należy przyjrzeć się seksualnemu charakterowi jego zachowań. W przeprowadzonych przez niego badaniach, wszyscy mordercy wyznali, że nigdy nie potrafili stworzyć i utrzymać właściwych, dojrzałych stosunków seksualnych a ponad połowa z nich w ogóle takiego stosunku nie doświadczyła, co było przyczyną narastającej w nich frustracji przejawiającej się w morderczych zapędach.²⁶⁸ Seryjny morderca Richard Lawrence Marquette, poderwał dziewczynę w barze, którą następnie zaprowadził do swojego mieszkania, gdzie miało dojść do stosunku seksualnego, do którego jak się później okazało nie był zdolny. Dziewczyna widząc to wyśmiała go, za co on zabił ją i poćwiartował. Uczynił tak jeszcze dwa razy po nieudanych stosunkach seksualnych z innymi kobietami.²⁶⁹

Anomalie seksualności seryjnych morderców wynikają głównie z tego, że zamiast widzieć w domu kochających się rodziców i przyjmować do wiadomości, że kiedyś też

²⁶² Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 318.

²⁶³ Tamże, s. 319.

²⁶⁴ Stukan J., *Polscy seryjni mordercy...*, s. 19.

²⁶⁵ Zob. Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 319.

²⁶⁶ Zob. tamże.

²⁶⁷ Tamże, s. 320.

²⁶⁸ Tamże, s. 319.

²⁶⁹ Gradoń K., op. cit., s. 93.

stworzą normalną rodzinę, są świadkami przemocy seksualnej, fizycznej lub psychicznej. Ich odchylone od normy fantazje seksualne realizowane są bez uznania drugiej jednostki w nich uczestniczącej, za istotę ludzką. Normalny bowiem człowiek jest świadomy tego, że nie wszystkie jego fantazje się spełniają, natomiast „dewiant” realizuje wszystkie, bez względu na konsekwencje. Jako nastolatek przyszły seryjny morderca popełnia przestępstwa, które są wstępnym działaniem zmierzającym do morderstwa na przykład znęca się nad zwierzętami, wzniesła pożary, stosuje przemoc fizyczną co zwykle „uchodzi im na sucho”, więc utwierdzają się w przekonaniu, że i z morderstwem tak będzie.²⁷⁰

„Dewiacyjne fantazje” z czasem przybierają wymiar rzeczywisty, dręczenie zwierząt zamienia się w dręczenie ludzi. Mordercze fantazje stają się rzeczywistością. Przykładem będzie tutaj Edmund Kemper, który zabijał koty przez odcinanie im głów a później przyjął ta metodę aby pozbawiać ludzi życia, Jeffrey Dahmer przeprowadzał sekcje na zwierzętach, Albert de Salvo strzelał do kotów z łuku.²⁷¹

Zdjęcie 6

Albert de Salvo - swoje sadystyczne znęcanie się nad zwierzętami przeniósł na ludzi



Źródło: <http://www.findagrave.com/cgi-bin/fg.cgi?page=gr&GRid=2480>, dostęp na dzień: 08.04.2016r.

Faktem jest, że nie wszyscy ludzie, którzy wychowywali się w patologicznych rodzinach, byli niekochani przez rodziców, poniżani przez rówieśników stają się przestępcami, a jeszcze mniej z nich seryjnymi mordercami. Jednakże psychologia podkreśla, iż w życiu każdego seryjnego mordercy nastąpiło wydarzenie, które zmieniło go w zabójcę. Bódcem takim może być zawód miłosny, znęcanie psychiczne rodziców, zniewaga. Monte Rissel zaczął mordować ludzi kiedy rzuciła go dziewczyna, Richard Marquette, gdy okazało się, że nie jest zdolny do stosunku z kobietą. Popołniając pierwsze zabójstwo morderca jest przerażony, ale jednocześnie podniecony i zachwycony swoim czynem. Kiedy okazuje się, że nie został ukarany decyduje się na kolejne bardziej wyrafinowane morderstwa trwając w poczuciu swojej bezkarności.²⁷²

²⁷⁰ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 320 - 321.

²⁷¹ Tamże, s. 322.

²⁷² Tamże, s. 322 - 323.

3. Analiza socjologiczna

Arkadiusz Czerwiński i Kacper Gradoń dokładnie wyjaśniają na czym polega wykorzystanie teorii socjologicznych względem zjawiska seryjnych morderstw. Autorzy Ci podkreślają, iż zgodnie z tymi teoriami, działaniami podejmowanymi przez człowieka kierują głównie „warunki społeczne”, z kolei niektóre z tych warunków mogą być przyczyną wywołania zachowań przestępczych, które niekiedy utrwalają się u jednostki w sposób trwały.²⁷³

Jednakże używanie wyłącznie wpływów zewnętrznych do wyjaśnienia zjawiska seryjnych zabójców w większości przypadków nie wystarcza, gdyż wiele osób żyje pod wpływem silnych „nacisków społecznych”, a jednak nie wszyscy zostają seryjnymi mordercami. Teorie te jednak mogą rzucić trochę światła na pojawienie się u ludzi skłonności przestępczych pod wpływem otoczenia.

Biorąc pod uwagę teorie socjologiczne Robert Merton stwierdził, że nacisk społeczeństwa na jednostkę jest spowodowany, tym, że chce ono wywołać u jednostki akceptację wszystkich przyjętych celów i wartości.

Każda jednostka funkcjonująca w społeczeństwie z czasem poznaje „społecznie uznane cele” oraz środki, które są dopuszczalne w celu ich osiągnięcia. Jednak zdarza się, że środki te nie są ogólnodostępne co sprawia, że „nie wszyscy mają jednakowe szanse na osiągnięcie wskazanych celów, potwierdzenie własnej wartości i uzyskanie prestiżu”. Społeczeństwo stawiając wymagania jednostce oczekuje przystosowania się do nich. Jednostka natomiast uwzględniając stopień tych wymagań, akceptuje je - uznając tym samym za „swoje cele” i realizuje je przy użyciu dopuszczalnych środków, albo ucieka się do przestępstw w celu ich osiągnięcia, jeżeli normalne środki nie są dostępne. Takie założenie Merton nazwał „innowacją”, która najlepiej tłumaczy kształtowanie się przestępczości przeciwko mieniu (gdzie przestępstwo wywołane jest naciskiem społecznym, uznającym wysoki poziom konsumpcji za priorytet życia każdej jednostki). Założenie to, można także odnieść do ważnego aspektu aprobowanego przez społeczeństwo, a mianowicie do szczęśliwego życia seksualnego. Jednostka, która nie może osiągnąć tego celu dopuszczalnymi środkami, wykorzystuje do tego przestępstwo, tak jak ma to miejsce w przypadku seryjnych morderców, którzy z jakiegoś powodu nie mogą stworzyć normalnego związku z partnerem przy wykorzystaniu dostępnych możliwości, i w skutek tego dokonują zbrodni na tle seksualnym, gwałcąc w bestialski sposób swoje ofiary. Takie jednostki uciekają się do innowacji, gdyż nie widzą innej możliwości aby spełnić wymagania społeczeństwa.

Następną teorią w tejże analizie jest „teoria uczenia się zachowań przestępczych, której twórcą jest Edwin Sutherland. Wynika z niej, że zachowania przestępcze nie są wrodzone tylko wyuczone. Biorąc pod uwagę wiele przypadków seryjnych morderców, można stwierdzić, że tutaj również teoria ta ma zastosowanie. Mordercy wynosili swe mordercze zapędy najczęściej z domu lub zakładu poprawczego, w którym doświadczyli lub byli świadkami przemocy.

²⁷³ Ze względu na znikomą ilość źródeł opisujących kompleksowo analizę socjologiczną względem zjawiska seryjnych morderstw, całość rozdziału została opracowana na podstawie fragmentu książki Arkadiusza Czerwińskiego i Kacpra Gradonia *Seryjni mordercy*, s. 335-340, chyba że zaznaczono inaczej.

Dopełnieniem do powyższej teorii jest założenie Alberta Bandury, noszące nazwę „teorii społecznego uczenia się agresji”. Polega ono na tym, że jednostka, która wykazuje skłonności do dokonywania przestępstw musiała się z takimi przestępstwami kiedyś zetknąć i przez obserwowanie ich umieścić w swojej pamięci. W tej teorii tak jak i w poprzedniej najważniejsze znaczenie ma środowisko rodzinne, w którym żyje jednostka, a także środki masowego przekazu. „Wyznaczone wzory agresywnego zachowania nie są aktywowane dopóki nie wystąpią specjalne bodźce zewnętrzne, określone jako mechanizmy wyzwiania zachowań agresywnych”. Takie mechanizmy to:

- czynniki awersyjne (na przykład atak fizyczny, frustracja, obelgi i inne uważane za zagrożenie) oraz czynniki instrumentalne (podejmowanie działań przynoszących korzyści),
- czynniki modelujące (sposób w jaki zachowują się inne osoby przebywające w „bezpośrednim otoczeniu jednostki”; taki czynnik w stosunku do zjawiska seryjnego morderstwa występuje w przypadku pary zabójców, kiedy jeden z partnerów dominujących swoją agresją wywołuje agresję drugiego partnera),
- czynniki instrukcyjne (osoba ciesząca się autorytetem u jednostki, może wywołać u niej agresję konkretnymi poleceniami czy wskazówkami; ten czynnik jest adekwatny do działania pary „seryjnych morderców”, w której dominującemu mężczyźnie podporządkowuje się kobieta, tak dzieje się przypadku pary morderców Iana Brady'ego i Myry Hydenly),
- czynniki urojeniowe (wynikają z dalece dobiegającego od normy stanu świadomości, którego przyczyną jest nadużycie alkoholu lub środków odurzających czy też choroby psychiczne; przykładem występowania takiego czynnika u zabójców jest Jeffrey Dahmer, który był mordercą, kanibalem, nekrofilem popełniającym każdą zbrodnię pod wpływem alkoholu).

Dokonanie zabójstwa przynosi zabójcy konkretne korzyści takie jak: zaspokojenie seksualne, osiągnięcie sławy, spełnienie swoich spaczonych fantazji poprzez znęcanie się nad swoimi ofiarami zadając im cierpienie. Takie zjawisko ma miejsce, gdy kultura w której żyje jednostka dopuszcza i wręcz podziwia przemoc i agresję. Taki stan rzeczy ujęty jest w „koncepcji podkultury przemocy”, która stworzyli Marvin E. Wolfgang i Franco Ferracuti. Koncepcja ta ma odzwierciedlenie przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych, gdzie ludzie poprzez wpływ głównie środków masowego przekazu czy podkultury agresji pozwalają na wykorzystanie przemocy do osiągnięcia korzyści i wyładowania negatywnych emocji. Wielu amerykańskich seryjnych morderców było zafascynowanych aktorem Johnem Wayne, który w wykreował postać samotnego mściciela załatwiającego swoje porachunki przy użyciu broni (jego wielbicielami i naśladowcami byli między innymi: Ed Kemper, John Gacy Junior).

Na potwierdzenie tego zjawiska A. Czerwiński i K. Gradoń przytaczają wypowiedź Elliota Leytona, który w szeroki sposób opisuje stosunek społeczeństwa amerykańskiego do używania przemocy: „tłem dla zjawiska (seryjnego morderstwa w Stanach Zjednoczonych) była kultura w której od ponad półtora wieku gloryfikowano przemoc jako właściwą

i w dodatku typowo męską reakcją na frustrację²⁷⁴. Rzeczywistym przykładem obrazującym ustosunkowanie się Amerykanów do przemocy, jest zdarzenie w którym podczas upadku rabunkowego została postrzelona w nogę młoda dziewczyna, a gazety zareagowały na tą sytuację poprzez wyrażenie podziwu dla czynu sprawcy. „Times” z Kansas City pisał tak: „ten incydent jest tak beczelnie śmiały i dokładnie gardzący strachem, że jesteśmy zmuszeni do wyrażenia podziwu i pochylenia czoła przed sprawcami”. Takie ujęcie sprawy nie miałoby na pewno miejsca gdzie indziej, dzieje się tak tylko w Ameryce. Społeczeństwo amerykańskie poprzez swoje zainteresowanie seryjnymi mordercami i dokładne śledzenie ich poczynąń, zachęca zabójców do popełniania dalszych zbrodni. W Stanach Zjednoczonych na każdym kroku objawiają się sytuacje, w których mordercy uznawani są za wielkich i sławnych, na przykład w postaci ekranizacji filmowych: „Milczenie owiec”, „Siedem”, w których seryjni mordercy przedstawiani są jako pozytywni bohaterowie dążących do wielkich czynów. W społeczeństwie tym popularne był także karty do gry z „seryjnymi zabójcami”, gdzie wyższą wartość miała karta, która przedstawiała zabójcę, który dokonał większej liczby zabójstw. Właśnie takie podejście mediów do zjawiska seryjnego zabójstwa i występowanie „podkultury przemocy” w społeczeństwie amerykańskim powodują występowanie „zabójstw naśladowczych” albo dokonanie coraz to większej liczby zabójstw w celu uzyskania miana seryjnego mordercy.

W społeczeństwie może z jednej strony występować ład i poszanowanie przyjętych reguł, z drugiej zaś strony może być tak, że uznane zasady tracą moc. W takiej sytuacji objawia się naturalna skłonność jednostki do popełniania czynów egoistycznych i przestępczych. Jeżeli społeczeństwo nie zgadza się z obowiązywaniem pewnych „norm postępowania” wywołuje to zwiększenie się liczby zachowań przestępczych, w tym dokonywania seryjnych zabójstw.

Osobno należy podejść do kwestii religii występującej w opisywanym zjawisku (oczywiście w tym przypadku pomijamy sytuacje typu „Bóg kazał mi to zrobić” występujące u chorych psychicznie). W ujęciu tym, zabójcy nie potrafiąc wyjaśnić w żaden racjonalny sposób swojego zachowania powołują się na opętanie przez demony. Niektórzy seryjni mordercy przyznali się do przynależenia do sekty, na przykład Henry Lee Lucas i Otto Toole byli członkami sekty zwanej „Ręce Śmierci”.

Wspomniany wcześniej Elliot Leyton w odniesieniu do działalności wielokrotnych morderców zwraca uwagę na to, że: „niezależnie od tego, czy trwa wiele miesięcy czy też przyjmuje formę pojedynczego, kilkugodzinnego ataku, jest przemyślana i wymierzona przeciwko określonej grupie społecznej zaś zabójcy zabijają po to by złożyć publiczne oświadczenie”. Leyton twierdzi również, że czynnikiem powodującym zabójstwa jest wykluczenie przyszłego mordercy z klasy społecznej, do której chciałby on należeć, który żyje na pograniczu niższej warstwy klasy średniej. Odrzucenie przez klasę społeczną powoduje skłonności jednostki do zabijania osób, które ją reprezentują.²⁷⁵

Seryjni mordercy z popełnianych zabójstw czerpią trzy rodzaje korzyści. Pierwszą korzyścią jest zemsta skierowana przeciwko porządkowi społecznemu i wykluczeniu

²⁷⁴ Leyton E., *Polowanie na ludzi*, wyd. Al Fine, Warszawa 1996 podają za Czerwiński A., Gradoń K., *Seryjni mordercy...*, s. 338.

²⁷⁵ O'Reilly-Fleming T. (red.), *Serial and Mass Murder: Theory, Research and Policy*, Canadian Scholar's Press, Toronto 1996 podają za Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 342.

z klasy, do której chciałby należeć. Drugim profitem jest sława. Przez swoje okrutne czyny stają się oni tematem dla prasy i mediów oraz obiektem uwielbienia dla wielu kobiet. W popełnianych przez „seryjnych morderców” czynach, to oni są pokrzywdzonymi bohaterami. Trzecią zaś korzyścią jest osiągnięcie zaspokojenia seksualnego. Mordercy do realizacji swoich spaczonych fantazji seksualnych wybierają najczęściej najatrakcyjniejsze przedstawicielki klas społecznych.²⁷⁶

4. Analiza biomedyczna

Przedstawiciele „nauk biomedycznych”²⁷⁷ również mają swoje teorie dotyczące zjawiska „seryjnych morderstw”. Podkreślić należy na wstępie, że takie poglądy odnoszące się do zjawiska przestępczości mają niewielkie uznanie w nauce.

Teorie biomedyczne w ramach podejścia i opisywania zjawiska seryjnych zabójstw wyróżniają nurty:

- ewolucyjny,
- neurologiczny
- biochemiczny
- genetyczny.²⁷⁸

4.1. Podejście ewolucyjne

Zwolennicy tego pojęcia szukają wyjaśnienia w świecie natury, w którym „jednostki osiągają cele fizyczne, związane z przetwarzaniem i rozmnażaniem dla zachowania gatunku, kosztem innych jednostek”²⁷⁹. Wobec tego zaczęto wskazywać „ewolucyjne perspektywy”²⁸⁰ jako źródło agresji mężczyzn względem kobiet, a za przyczynę używania przemocy wskazywano zabezpieczenie „praw prokreacyjnych”²⁸¹. Jednakże nie jest to do końca zgodne z zachowaniem „seryjnych morderców”, gdyż rzadko przenoszą oni swój materiał genetyczny na ofiarę, a jeśli już do tego dochodzi, to zazwyczaj ofiara zostaje zamordowana. Dlatego też „ewolucyjna zasada przetrwania” jest niezgodna z działalnością morderców, z wyjątkiem, tego gdy gwałt nie kończy się zabójstwem.²⁸²

Niektórzy podają też czystą chęć dominacji jako przyczynę przemocy i agresji. Łączy się to z obserwacją mysz, które zwyciężając w walce, szukają następnych możliwości potyczki, a te które przegrywają usuwają się z pola walki, unikając dalszych starć. Zjawisko to jest bowiem porównywane z seryjnymi mordercami, którzy dokonując pierwszego morderstwa doświadczali ogromnej satysfakcji i podniecenia, co skłoniło ich do dokonania kolejnych zabójstw w celu odczucia raz jeszcze dominacji oraz zaspokojenia seksualnego.²⁸³

Z kolei inna teoria, wskazuje na istnienie u mężczyzn cech morfologicznych, fizjologicznych oraz psychologicznych, które wpływają na ich skłonność do bycia

²⁷⁶ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 335 - 344.

²⁷⁷ Zob. tamże, s. 325.

²⁷⁸ Zob. tamże, s. 326 - 329.

²⁷⁹ Tamże, s. 326.

²⁸⁰ Zob. tamże.

²⁸¹ Zob. tamże.

²⁸² Zob. tamże.

²⁸³ Tamże.

sprawcami czynów przepełnionych przemocą. Naukowcy podkreślają, że jest to typowa dla gatunku właściwość, odmienna ze względu na płeć, będąca cechą agresywności, która wyróżnia wszystkie zwierzęta posiadające „godowy system poligamiczny”.²⁸⁴ Jednakże niezwykle trudno jest wyjaśnić faktyczny związek tej teorii ze zjawiskiem seryjnego morderstwa.

4.2. Podejście neurologiczne

Część autorów w swoich teoriach biomedycznych wskazuje na ważną kwestię, mogącą mieć znaczenie w procesie wyjaśniania zachowania seryjnych morderców, a mianowicie uszkodzenia lub zaburzenia obszaru mózgu, który odpowiada za kontrolowanie emocji, takich jak wściekłość, zazdrość.²⁸⁵

Literatura, która zajmuje się problematyką seryjnych morderstw zawiera wiele przypadków badań tomografii komputerowej, elektroencefalografii (EEG), a także testów psychologicznych, wykazujących urazy czaszki i zaburzenia mózgu zabójców.²⁸⁶

Z badań EEG przeprowadzonych przez Dennisa Williamsa wynika, że więźniowie, którzy przejawiali wysoki poziom agresji, posiadają dużo więcej zaburzeń, niż mniej agresywni sprawcy jednego przestępstwa. Zaburzenia, które wykrył D. Williams, jak się okazało, skoncentrowane były w „płatach skroniowych mózgu”²⁸⁷, które odpowiadają za kontrolę nad zachowaniem, emocjami, osobowością.²⁸⁸ Wynika z tego, że wykryte anomalie elektroencefalograficzne obrazują zaburzenia mózgu wpływające na agresywne zachowanie przestępców.

W zaburzeniach takich specjalizowali się także Hrayr Terzian i Guiseppe Dalle Ore, którzy zajmowali się mężczyzną chorym na schizofrenię. Chory miewał przy napadach silne wybuchy agresji. Zmieniło się to jednak, gdy Terzian i Dalle Ore pozbyli się chirurgicznie płatów skroniowych mózgu mężczyzny. Dzięki temu nie był on w stanie wywołać celowego napadu agresji.²⁸⁹

Jako przyczynę zachowań seryjnych morderców wskazuje się również rolę „wzgórza” i „podwzgórza” mózgu, które wpływają na kształtowanie agresywnego postępowania

oraz łączenie pozytywnych emocji z negatywnymi, przy wystąpieniu konkretnych czynników zewnętrznych. Skutkami występowania zaburzeń wzgórza u seryjnych zabójców mogą być: niezdolność do nawiązywania trwałych relacji występujących wśród ludzi, brak empatii w stosunku do ofiary, uaktywnienie pokładów strachu oraz zachowań przepełnionych przemocą wraz z czynnościami seksualnymi. Natomiast uaktywnienie się części podwzgórza powoduje zachowania agresywne, a mianowicie: wybuchy wściekłości, nienawiść, budzącą groźbę przemoc, która jest charakterystyczna dla „seryjnych zabójców”.²⁹⁰

²⁸⁴ Zob. tamże, s. 326 - 327.

²⁸⁵ Buss D. M., *Morderca za ścianą*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2007, s. 38.

²⁸⁶ Piwowarczyk M., op. cit., s. 43.

²⁸⁷ Zob. Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 327.

²⁸⁸ Tamże.

²⁸⁹ Dąbrowska M., *Urodzeni mordercy*, [w:] „Charaktery: magazyn psychologiczny dla każdego”, nr 3, 2006 r., s. 51.

²⁹⁰ Zob. Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 327- 328.

Inne badania prowadzone przez Adriana Raine, które polegały na zbadaniu 21 mężczyzn skazanych za czyny z użyciem siły dowiodły, iż w ich płatach czołowych jest o 11% mniej „szarych komórek niż w mózgu przeciętnego człowieka”.²⁹¹ Co potwierdza tezę, opartą na neurologii, przyjmującą odmienną funkcjonowanie mózgu seryjnego mordercy w stosunku do mózgu normalnego człowieka.

Kolejnym przykładem badań nad problematyką seryjnych morderstw wykorzystujących neurologię są badania Lorne'a Yeudall'a, który przebadął mózgi 2 tysięcy więźniów recydywistów. W wyniku czego stwierdził, że aż 90% badanych posiada uszkodzenia skroniowych i czołowych płatów mózgu, stanowiących ośrodek moralności i sumienia. Badania nad czołowym uszkodzeniem kory mózgowej prowadził także Antonio Damasio. Stwierdził on analogicznie, że uszkodzenia takie mogą spowodować „niezdolność do przestrzegania zasad moralnych, mimo umiejętności ich poprawnego werbalizowania”²⁹², tak jak dzieje się to w wielu przypadkach seryjnych zabójców.²⁹³ Powyższe zaburzenia mózgowe mogą być pomocne w wyjaśnieniu negatywnego zachowania morderców, które zazwyczaj trudno racjonalnie wyjaśnić innymi metodami.

Przyczyną zaburzeń w działaniu mózgu mogą być także urazy głowy, mogące mieć wpływ na defekty osobowości i zachowania seryjnych morderców. Mogą być one spowodowane upadkiem, wypadkiem samochodowym, albo przemocą fizyczną. Dowodem na to jest udokumentowany przypadek Henry'ego Lee Lucasa, który doznał wielu urazów czaszki.²⁹⁴

4.3. Podejście biochemiczne

Z szeregu badań naukowych wynika, iż pewna grupa neuroprzekaźników mająca wpływ na procesy zachodzące w „rejonie podkorowym i w korze mózgowej”²⁹⁵ może doprowadzić do agresji i przemocy.²⁹⁶

Pierwszym potwierdzeniem powyższego założenia będą badania Amerykanów z National Institute of Mental Health przeprowadzone w oparciu o porównanie „stężenia produktów rozkładu noradrenaliny w płynie mózgowo - rdzeniowym”²⁹⁷. Po zbadaniu „ilości noradrenaliny w moczu więźniów skazanych za przestępstwa z użyciem przemocy i leczonych w szpitalu psychiatrycznym”²⁹⁸ okazało się, że wraz ze wzrostem poziomu tego neuroprzekaźnika osoby badane przejawiały więcej zachowań agresywnych.²⁹⁹

Na zachowania agresywne ma również wpływ stężenie innych neuroprzekaźników takich jak „serotonina”³⁰⁰ i będącego produktem jej przemiany „kwas 5-hydroksydolooctowy (5-HIAA)”³⁰¹. Z badań wynika, że osoby posiadające stężenie

²⁹¹ Dąbrowska M., op. cit., s. 51.

²⁹² Zob. tamże.

²⁹³ Zob. tamże.

²⁹⁴ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 328.

²⁹⁵ Zob. tamże.

²⁹⁶ Tamże.

²⁹⁷ Zob. Dąbrowska M., op. cit., s. 51 - 52.

²⁹⁸ Zob. tamże, s. 52.

²⁹⁹ Tamże.

³⁰⁰ Zob. Piwowarczyk M., op. cit., s. 45.

³⁰¹ Zob. tamże.

tego kwasu w płynie mózgowo - rdzeniowym niższe od przeciętnego posiadają wzmożone przejawy występowania agresywności i antyspołeczności. Niski poziom 5-HIAA został wykryty również u dzieci znęcających się nad zwierzętami, co jest znaczące, gdyż przejawy skłonności do dręczenia zwierząt występowały u wielu przyszłych seryjnych morderców”.³⁰² W związku z powyższym można przypuszczać, że pewne neuroprzekaźniki odgrywają dużą rolę względem zjawiska „seryjnych zabójstw”, gdyż to właśnie one mogą być główną przyczyną pełnego przemocy zachowania zabójców.

Według niektórych bardzo duże znaczenie w tym miejscu będą miały czynniki hormonalne: hormony męskie (między innymi testosteron).³⁰³

Istnieje prawdopodobieństwo, że czynniki tego rodzaju mogą oddziaływać na - wpływające na zachowanie - „mechanizmy fizjologiczne”³⁰⁴ oraz na rozwój mózgu człowieka, który determinuje pojawienie się pewnych zachowań.³⁰⁵

Naukowcy wykryli także, bardzo wysoki poziom testosteronu został wryty u tych najokrutniejszych gwałcicieli natomiast przy czym u „zwykłych” gwałcicieli odnotowano dużo niższy³⁰⁶

Biochemia wskazuje również na związek występujący między adrenaliną a agresywnością seryjnych morderców. Takie stanowisko zakłada, że zabójcy mogą być takimi jednostkami, które potrzebują pobudzenia wiążącego się z gwałtownym zachowaniem. Co może być spowodowane odczuwaniem przez nich pewnego rodzaju nudy oraz wspomnianej już wcześniej anhedonii, które zaspokajane są poprzez agresję.³⁰⁷

4.4. Podejście genetyczne

Jak twierdzą naukowcy nie ma czegoś takiego jak „gen odpowiedzialny za agresję”³⁰⁸. Jednakże istnieje związek między genetyką a przestępczością, gdyż materiały naukowe dotyczące badań nad adopcją pokazują, że u dzieci, które zostały rozdzielone z rodzicami biologicznymi zaraz po porodzie wykryto „czterokrotnie wyższe prawdopodobieństwo popełnienia przestępstw, jeżeli ich rodzice biologiczni sami byli przestępcami”³⁰⁹.

Ważnym aspektem jest również to, że „w przypadku dzieci adoptowanych większe jest prawdopodobieństwo, że zostaną przestępcami, jeżeli ich biologiczny ojciec był kryminalistą niż, wtedy gdy takie cechy miał ojciec adopcyjny”³¹⁰

Ciekawym przykładem, w którym skazanego na śmierć, mordercę - Stephena Mobleya - broniono właśnie uwarunkowaniem genetycznym. Daniel Summer - jego obrońca - twierdził, że morderstwo dokonane przez Mobleya, było aktem przemocy wywołanym uwarunkowaniami genetycznymi jego rodziny, w której od czterech pokoleń pojawiają się patologiczne agresje. Nawet kobiety z rodziny oskarżonego zwróciły się do naukowców

³⁰² Dąbrowska M., op. cit., s. 52.

³⁰³ Zob. Piwowarczyk M., op. cit., s. 45.

³⁰⁴ Zob. tamże.

³⁰⁵ Tamże.

³⁰⁶ Gradoń K., op. cit., s. 136.

³⁰⁷ Tamże.

³⁰⁸ Zob. tamże, s. 137.

³⁰⁹ Tamże.

³¹⁰ Czerwiński A., Gradoń K., op. cit., s. 330.

Uniwersytetu Harvarda, aby przygotowali ekspertyzę wyjaśniającą patologiczne skłonności istniejące w rodzinie oskarżonego.³¹¹

Biomedycyna podchodzi do zjawiska seryjnych morderców od strony praktycznej, gdyż jeżeli jakiegoś założenia, która go dotyczy tego zjawiska, nie da się poprzeć badaniami, to wtedy teoria taka nie jest prawdziwa.

Człowiek tworzy kolejne dyscypliny nauk, opisuje kolejne przypadłości, zaburzenia po to aby móc wyjaśnić przyczyny postępowania seryjnych morderców, ale tak naprawdę nigdy nie uda się nam przeniknąć do ich umysłu, nie będziemy mogli dopasować ich do jednego szablonu działania seryjnych morderców, gdyż każdy z nich dokonuje zabójstwa z innych nieracjonalnych pobudek, używając przy tym innych metod zabijania. Obecnie zdrowy psychicznie człowiek nie jest w stanie zrozumieć postępowania seryjnego mordercy, naukowcom trudno jest odszyfrować czy sprawca symuluje chorobę aby uniknąć kary czy też naprawdę istnieje u niego pewien rodzaj zaburzeń.

Bibliografia

- Blachut J., Gaberle A., Krajewski K., Kryminologia, INFO trade, Gdańsk 2004*
Buss D. M., Morderca za ścianą, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2007
Czerwiński A., Gradoń K., Seryjni mordercy, Warszawa 2000
Dąbrowska M., Urodzeni mordercy, [w:] „Charaktery: magazyn psychologiczny dla każdego”, nr 3, 2006 r.
Egger S. A., A Working Definition of Serial Murder and the Reduction of Linkage Blindness, Journal of Police Science and Administration 1984, vol.12, no. 3
Gradoń K., Zabójstwo wielokrotne. Profilowanie kryminalne, Warszawa 2010
Holmes R. M., Holmes S. T., Profiling Violent Crimes, Thousand Oaks California) 1996
Hołyst B., Kryminologia, Warszawa 2009
Hołyst B., Psychologia kryminalistyczna, wydanie 2, wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2006
Korzeniowski L i Pużyński S. (red.), Encyklopedyczny słownik psychiatrii, wydanie III poprawione i rozszerzone, wyd. Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1986
Leyton E., Polowanie na ludzi, wyd. Al Fine, Warszawa 1996
Mc. Laughlin E., Muncie J., (red.), The Sage Dictionary of Criminology, Second Edition, London-Thousand Oaks-New Delhi 2006
O'Reilly-Fleming T. (red.), Serial and Mass Murder: Theory, Research and Policy, Canadian Scholar's Press, Toronto 1996
O'Reilly-Fleming T., Serial and Mass Murder. Theory, Research and Policy, Toronto 1996
Piowarczyk M., Kontrowersje wokół seryjnych morderców na przykładzie Zdzisława Marchwickiego, wyd. Prometeusz, Opole 2010
Seltzer M., Serial Killers. Death and Life in America's Wound Culture, New York and London 1998
Stukan J., Polscy seryjni mordercy, wyd. Prometeusz, Opole 2009
Wieczorek L., Seryjni mordercy – wybrane aspekty dla prawników, W: Palestra Świętokrzyska, nr 35-36, marzec-czerwiec 2016

³¹¹ Tamże, s. 331.

Dr Krzysztof Wątorek³¹²

EKSPLIKACJA PRAWNYCH ASPEKTÓW ZWALCZANIA CZYNÓW KORUPCYJNYCH

Przestępstwa dotyczące korupcji spenalizowane zostały zasadniczo w Kodeksie karnym.³¹³ Zalicza się do nich: łapownictwo bierne art. 228 k.k., łapownictwo czynne art. 229 k.k., handel wpływami art. 230 k.k., płatną protekcję art. 230a k.k., przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego art. 231 § 2 k.k., przekupstwo i sprzedajność w kontekście wyborczym art. 250a k.k., poświadczenie nieprawdy w dokumencie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej art. 271 § 3 k.k., korupcję gospodarczą art. 296a k.k., przestępstwa korupcyjne w kontekście niewypłacalności i upadłości, przyjmowanie lub udzielanie korzyści majątkowej w zamian za działanie na szkodę wierzycieli art. 302 § 2 i 3 k.k. oraz udaremnianie lub utrudnianie przetargu publicznego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej art. 305 § 1 k.k..

Sankcje karne za przestępstwa korupcyjne ujęte są również w innych przepisach w randze ustaw takich jak: Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie oraz Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, które dotyczą przyjmowania lub wręczania korzyści w związku z wytwarzaniem lub obrotem lekami, środkami spożywczymi specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobami medycznymi podlegającymi refundacji. Przepisy mające przeciwdziałać korupcji zawiera też ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Przepisy te przewidują przestępstwo polegające na złożeniu nieprawdziwego lub zaniechaniu odpowiedniego oświadczenia majątkowego oraz popełnienie wykroczenia przez osoby, które zatrudniają osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe lub samorządowe przed upływem roku od zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, jeżeli osoby te brały udział w wydawaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy. Wymieniona ustawa ma przeciwdziałać korupcji na najwyższych szczeblach władzy, zapobiegając wzajemnemu „przenikaniu się” sfery władztwa publicznego i gospodarki. Dlatego określa się ją powszechnie potocznym mianem „ustawy antykorupcyjnej”. W konsekwencji intencją jej stworzenia było ograniczenie wykorzystywania pełnionej funkcji publicznej do osiągania prywatnych korzyści. Cel ustawy antykorupcyjnej ujmowany jest również jako zapobieganie angażowaniu się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania.³¹⁴

Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, podobnie jak poprzedzająca ją ustawa z dnia 5 czerwca 1992 r. o tym

³¹² Dziekan Wydziału Prawa i prorektor Wyższej Szkoły Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach

³¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

³¹⁴ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1994 r., W 2/94, OTK 1994, nr 1, poz. 21.

samym tytule, stanowi istotne ogniwo systemu prawnego ukierunkowane na ograniczenie zjawiska korupcji w sferze publicznej. Wprowadzając zakaz łączenia określonych funkcji publicznych z działalnością gospodarczą, ustawodawca zmierza do usunięcia jednego ze źródeł korupcji i nadużyć, a ściślej, do zapobieżenia powstaniu układów, w których bezinteresowność osób pełniących funkcje publiczne mogłaby zostać narażona przez zaangażowanie się w działalność gospodarczą własną lub innych podmiotów, zwłaszcza spółek prawa handlowego, i przez uwikłanie się w niepożądane zależności. Temu celowi służą ustawowe zakazy prowadzenia równolegle, pod różnymi postaciami, działalności gospodarczej, adresowane do określonych kategorii osób uczestniczących w sprawowaniu władztwa publicznego, ale również w zarządzaniu podmiotami gospodarującymi mieniem państwowym.³¹⁵

Wypada w tym miejscu zaznaczyć, że w Polsce tradycja uregulowań antykorupcyjnych w stosunku do osób pełniących najwyższe stanowiska w państwie sięga konstytucji marcowej³¹⁶. Zapisano w niej, że poseł nie może na swoje ani na obce imię kupować lub uzyskiwać dzierżaw dóbr państwowych, przyjmować dostaw publicznych i robót rządowych, ani otrzymywać od rządu koncesji lub innych korzyści osobistych. Poseł nie mógł również otrzymywać od rządu żadnych odznaczeń z wyjątkiem wojskowych. Zakazy zmierzające do ograniczenia uwikłań osób publicznych w sytuacje korupcyjne znalazły swój normatywny wyraz również w małej konstytucji³¹⁷, gdzie ustanowiono wyraźny zakaz prowadzenia działalności niedającej się pogodzić ze sprawowaniem mandatu, urzędu lub funkcji. Adresatami tego zakazu byli posłowie i senatorowie oraz inne osoby pełniące urzędy lub funkcje publiczne w państwie. Narzucono też obowiązek złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym na początku i na końcu kadencji lub przed objęciem stanowiska i po jego opuszczeniu.³¹⁸

Do przepisów antykorupcyjnych należy bez wątpienia zaliczyć również art. 24m Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Celem tego przepisu jest wykluczenie możliwości osiągania korzyści majątkowych w zamian za podjęte rozstrzygnięcia lub działania związane z wykonywanymi czynnościami zawodowymi przez osoby w nim wymienione. Ma on też przyczynić się do wzrostu zaufania do organów samorządu terytorialnego i do osób pełniących funkcje w tych organach.

Przestępstwa korupcyjne stypizowane w Kodeksie karnym znalazły się również w przepisach ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Wynika z nich, że popełnienie któregośkolwiek z tych przestępstw może dać podstawę do pociągnięcia podmiotu

³¹⁵Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r., I KZP 9/2001, Biuletyn Sądu Najwyższego 2001, nr 10, s. 17.

³¹⁶Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267 (uchylony).

³¹⁷Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz samorządzie terytorialnym, Dz. U. z 1992 r. Nr 84, poz. 426 (uchylony).

³¹⁸Zob. A. Rzeteka-Gil, Komentarz do art. 1 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Dostępne w Internecie: http://10.104.160.32/lex/content.rpc?reqId=1447056770000_187002295&localNroPa, [dostęp: 09.11.2015 r.].

zbiorowego³¹⁹ do odpowiedzialności. Ponadto przepisy art. 184 k.k. k.k. w zakresie świadka incognito oraz ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, stanowią podstawę do zapewnienia ochrony osobom współpracującym z wymiarem sprawiedliwości oraz świadkom, a tym samym możliwe jest zastosowanie tych instytucji w celu zwalczania wszystkich przestępstw korupcyjnych z wyjątkiem przypadków mniejszej wagi. Natomiast w art. 60-62 k.k.s spenalizowano czyny związane z niewłaściwym prowadzeniem księgowości. Z kolei Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. zawiera zapis art. 105 przewidujący uchylenie tajemnicy bankowej na żądanie sądu lub prokuratora także w sytuacji, gdy ten wykonuje wniosek zagranicznych organów wymiaru sprawiedliwości skierowany w ramach pomocy prawnej. Korupcję zgodnie z obowiązującym obecnie stanem prawnym można uznać za przestępstwo będące źródłem prania pieniędzy (art. 299 k.k.). Określając przedmiot wykonawczy przestępstwa prania pieniędzy, należy zwrócić uwagę na to, że są nimi środki pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. W przypadku przestępstw korupcyjnych w grę będą wchodziły korzyści uzyskane zarówno przez otrzymującego, jak i wręczającego łapówkę. W tym przypadku działania maskujące pochodzenie lub posiadanie takich środków dokonywane będą zazwyczaj przez sprawcę łapownictwa biernego. Relacje między przestępstwem korupcji a praniem pieniędzy mogą być wieloaspektowe. Przede wszystkim sprawca łapownictwa biernego może ukryć pochodzenie lub posiadanie wartości majątkowych będących udzieloną mu korzyścią. Może to nastąpić zarówno przed wykryciem tego przestępstwa, jak i po jego wykryciu i osądzeniu, w celu uchronienia przed stratą korzyści w wyniku wyegzekwowania wyroku. Sama łapówka może też być formą rozdysponowania zysku z przestępstwa.

Procedura karna regulowana przepisami Kodeksu postępowania karnego pozostaje w zgodzie z postanowieniami Konwencji w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich i funkcjonariuszy Państw Członkowskich Unii Europejskiej.

Konsekwencją uzyskania korzyści w wyniku popełnienia przestępstwa korupcyjnego może być zastosowanie znowelizowanych³²⁰ przepisów art. 39, 44, 45 k.k. Możliwe jest bowiem orzeczenie przepadku nie tylko przedmiotów pochodzących z przestępstwa lub służących jego popełnieniu lecz także korzyści majątkowych osiągniętych wskutek przestępstwa. Art. 115 § 4 k.k. przewiduje, iż korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Natomiast zgodnie z art. 44 k.k., w sytuacji gdy orzeczenie przepadku przedmiotów nie jest z różnych względów możliwe, sąd może orzec przepadek równowartości takich przedmiotów. Istnieje nadto możliwość orzeczenia przepadku korzyści z przestępstwa nawet jeśli te nie należą do sprawcy w sytuacji, gdy ten przeniósł je na inną osobę fizyczną bądź prawną czy też na jednostkę nie posiadającą osobowości prawnej. W tym przypadku przyjęto domniemanie, iż mieniem stanowiącym korzyść uzyskaną z przestępstwa są rzeczy będące w samoistnym posiadaniu tej osoby lub jednostki oraz przysługujące jej prawa majątkowe. Domniemanie to może zostać obalone

³¹⁹ Osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków.

³²⁰ Ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2003 r. Nr 111, poz. 1061.

dowodem przeciwnym poprzez wykazanie, iż zostały one uzyskane w sposób zgodny z prawem. Ponadto według Kodeksu karnego sprawca łapownictwa biernego ponosi surowszą odpowiedzialność karną przy złagodzeniu jej względem sprawcy łapownictwa czynnego. Przewiduje się bowiem obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary a nawet możliwość odstąpienia od jej wymierzenia w pewnych okolicznościach w stosunku do sprawcy łapownictwa czynnego. Takie rozwiązanie zmierza do rozerwania przestępczej więzi między dawcą łapówki a przyjmującym korzyść.

Należy również zaznaczyć, że Kodeks karny posiada szereg przepisów dotyczących instytucji „czynnego żalu”, odnoszącego się do przestępstw korupcyjnych. Zgodnie z przepisami (art. 15 k.k.) instytucja czynnego żalu polega na tym, że osoba, która dobrowolnie odstąpiła od dokonania lub zapobiegła skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, nie podlega karze za usiłowanie. Niemniej jednak jak wynika z przepisu art. 229 § 6 k.k., 230a § 2 k.k., 296a § 5 k.k. oraz art. 296b § 4 k.k. nie podlega karze sprawca przestępstwa korupcji czynnej w każdej jej postaci, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział. Różnica zatem sprowadza się do tego, że czynny żal polega na odstąpieniu od dokonania przestępstwa, a przewidziana w wyżej wymienionych przepisach bezkarność ma zastosowanie do osoby, która przestępstwa już dokonała. Dla skorzystania z bezkarności tego przepisu konieczne jest spełnienie trzech warunków: przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy przez przekupywanego; zawiadomienie organów ścigania, zanim się o tym przestępstwie dowiedziały; ujawnienie przed organami ścigania wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa. Instytucja ta może prowadzić do nadużyć bowiem mogą z niej skorzystać sprawcy wszystkich rodzajów przestępstw korupcji czynnej, a więc i jej typów kwalifikowanych, zagrożonych surowszą karą, czyli uznanych za bardziej szkodliwe społecznie. Ponadto bezkarność działa także wobec sprawców, którzy złożyli tylko obietnicę korzyści i ta została przyjęta. Okoliczność ta może prowadzić do prowokacji. Oprócz tego przepis ten jednakowo traktuje osoby, które ugięły się pod wpływem urzędnika i wręczyły korzyść niejako zmuszone okolicznościami, z osobami, które porozumienie korupcyjne zainicjowały.

Reasumując kategorycznie można stwierdzić, że polskie ustawodawstwo jest w znacznym stopniu dostosowane do wymogów unijnego prawa w zakresie zwalczania czynów korupcyjnych. Odrębna kwestia to egzekwowanie tego prawa w praktyce przez organy ścigania i wymiar sprawiedliwości.

Dorota Baran, sędzia Sądu Rejonowego w Kielcach

WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO

Konstytucja w artykule 45 zapewnia każdemu obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Gwarantem zatem prawidłowego wymiaru sprawiedliwości jest nie tylko aby sąd był niezawisły i niezależny, ale także bezstronny. Zakaz stronnictwa dotyczy przede wszystkim sądu w rozumieniu składu orzekającego tj. sędziów i ławników, ale także upoważnionego do wykonania określonych czynności sędziego oraz innych organów sądowych dokonujących czynności procesowych, takich jak prezes sądu, przewodniczący wydziału, inny upoważniony sędzia oraz referendarz sądowy (tak prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 4, Wydawnictwo: C.H.Beck 2017, Legalis). Zasadą bezstronności związani są także prokuratorzy, inne osoby prowadzące postępowanie przygotowawcze, inni oskarżyciele publiczni oraz inni uczestnicy postępowania, których rola wymaga zaufania stron tj. mediator, protokolant, stenograf, biegły, tłumacz, specjalista oraz osoba przeprowadzająca wywiad środowiskowy (por. S. Waltoś, Proces karny, LexisNexis, W-wa 2009, s. 230, 233). W doktrynie formułowane jest ponadto stanowisko, że zasada bezstronności adresowana jest również do rzeczników interesu społecznego, którymi są Rzecznik Praw Obywatelskich, przedstawiciel społeczny oraz Prokurator Generalny wnoszący na mocy art. 521 Kpk kasację (por. S. Waltoś, Proces karny, 2008, s. 201-203 i 229).

Obiektywizm organów procesowych zapewniają przepisy dotyczące wyłączenia sędziego. Kodeks postępowania karnego w art. 40 wymienia przyczyny uzasadniające wyłączenie sędziego z mocy prawa. Nie utożsamia jednak ich zaistnienia ze stronnictwem sądu (por. uchwała Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 9/07, OSNKW 2007, Nr 5, poz. 39, wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 19/02, OTK-A 2004, Nr 7, poz. 67). W przepisie tym ustawodawca jedynie, kierując się zasadą obiektywizmu, eliminuje określone przypadki związku sędziego ze sprawą lub uczestnikami postępowania. Zaistnienie jednej z wymienionych w przepisie okoliczności powoduje, że sędzia w danej sprawie staje się niezdolnym do orzekania (*iudex inhabilis*).

Zgodnie z tym przepisem sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli:

- 1) sprawa dotyczy tego sędziego bezpośrednio;
- 2) jest małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób;
- 3) jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w pkt 2 albo jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli;

- 4) był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy, albo w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka lub występował jako biegły;
- 5) brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony, albo prowadził postępowanie przygotowawcze;
- 6) brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone zarządzenie;
- 7) brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone;
- 8) brał udział w wydaniu orzeczenia, co do którego wniesiono sprzeciw;
- 10) prowadził mediację.

Nadto sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego wnioskiem o wznowienie lub zaskarżonego w trybie kasacji, nie może orzekać co do tego wniosku lub tej kasacji.

Wyliczenie zawarte w przepisie art. 40 Kpk ma charakter wyczerpujący, co oznacza, że nie można go rozszerzać na inne sytuacje w nim nieprzewidziane (tak Sąd Najwyższy w sprawie IIKR 78/82, OSNKW 10-11/1982 poz. 76).

Podkreślić należy konsekwencje orzekania w sprawie przez sędziego, co do którego zaistniały przesłanki uzasadniające wyłączenie z mocy prawa. Zgodnie z przepisami art. 439 § 1 pkt 1 i art. 523 § 1 Kodeksu postępowania karnego orzekanie przez takiego sędziego stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą i bezwzględną podstawę kasacyjną. Nadto w razie uprawnoczenia się orzeczenia postępowanie podlega wznowieniu z urzędu (art. 542§3 Kpk).

Wyliczenie z art. 40 Kodeksu postępowania karnego nie wyczerpuje wszystkich okoliczności, które powodują wyłączenie sędziego. Oprócz bowiem wyłączenia z mocy prawa, ustawodawca przewidział również wyłączenie sędziego w drodze wydania orzeczenia w tym przedmiocie przez sąd, przed którym toczy się postępowanie lub wyjątkowo przez sąd wyższego rzędu, z uwagi na obawę braku bezstronności. Zgodnie z przepisem art. 41§1 Kodeksu postępowania karnego sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie (iudex suspectus). Przez pojęcie bezstronności na gruncie tego przepisu rozumieć należy obiektywną bezstronność sędziego, w tym zarówno subiektywne poczucie sędziego co do własnej bezstronności, jak i jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym opartą na zobiektywowanych przesłankach i analizowaną przez odwołanie się do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu (tak Dariusz Świecki, Komentarz do art.41 Kodeksu postępowania karnego, LEX oraz powołane tam: wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach: K 1/98, OTK-A 1999, nr 1, poz. 3, SK 19/02, OTK-A 2004, nr 7, poz. 67, uchwała Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39, wyroki Sądu Najwyższego w sprawach: III KK 257/08, LEX nr 532400, IV KK 380/08, LEX nr 491543).

Okoliczności uzasadniające wyłączenie sędziego winny być uzasadnione i uprawdopodobnione. Nie chodzi przy tym, aby wykazać, że dany sędzia jest stronniczy. Wystarczające będzie wskazanie okoliczności skutkujących zaistnieniem uzasadnionych wątpliwości odnośnie bezstronności sądu. Takimi okolicznościami mogą być osobiste,

trwałe relacje sędziego i strony lub jej przedstawiciela, bezpośrednia lub pośrednia znajomość oparta na uczuciach przyjaźni, sympatii, zbieżności interesów lub wprost przeciwnie wrogości, niechęci, rozbieżności interesów (tak Sąd Najwyższy w sprawie IKR 12/72, OSNPG 11/1972 poz. 179). Obawy braku bezstronności nie uzasadnia natomiast zwykła znajomość sędziego i strony, wynikająca jedynie z samego życia w określonym miejscu, środowisku bez nawiązywania bliższych więzów, jak również z kontaktów służbowych wynikających m.in. z występowania przez adwokata przed danym sędzią w ramach czynności procesowych. Także udział w sprawie sędziego, pełniącego uprzednio obowiązki prokuratora, który oskarżał oskarżonego w innej sprawie, podobnie jak sam jedynie fakt rozstrzygania kiedyś przez sędziego zupełnie innej sprawy tego oskarżonego nie stanowią okoliczności wywołujących wątpliwości co do bezstronności tego sędziego w obecnej sprawie (por. postanowienie Sądu Najwyższego w sprawie II KKN 538/98, OSNKW 2001, nr 9-10, poz. 80). Nie są też przyczyną wyłączenia wyrażane przez sędziego ogólne poglądy prawne wyrażane w poprzednio wydawanych orzeczeniach czy publikacjach. Przepis art. 41 Kpk nie daje także podstaw do wyłączenia sędziego, który z powodu niewłaściwego zachowania się strony na rozprawie, zastosował wobec niej procesowe środki porządkowe. Takie postąpienie ma on bowiem na celu zapewnienie obiektywizmu sądu, a nie stworzenie podstaw do wyłączania przez strony sędziów, których uznają one za "niewygodnych" czy nieodpowiadających subiektywnemu pojmowaniu przez strony ich interesów. Samo wydanie orzeczenia lub zarządzenia określonej treści nie świadczy automatycznie, samo przez się, o istnieniu okoliczności podważającej bezstronność sędziego (tak Tomasz Henryk Grzegorzczak, Komentarz do art. 41 Kodeksu postępowania karnego, LEX).

Natomiast zachowanie sędziego na sali rozpraw oraz poza nią, z którego mogłoby wynikać, że sędzia jest w określony sposób nastawiony do uczestników postępowania lub do sprawy, będzie podstawą do jego wyłączenia w sprawie. Dotyczyć to może m.in. prezentowanej w czasie składania wyjaśnień przez oskarżonego niewiary w ich treść, wyrażania opinii oceniających uczestników postępowania, jak również o zachowanie sędziego odnoszące się do oceny rozpoznawanej sprawy przed wydaniem rozstrzygnięcia np. w wypowiedzi dla prasy, gdy sędzia biorący udział w rozpoznaniu sprawy wypowiadał się o niej jako rzecznik prasowy sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego w sprawie V KK 227/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 35; postanowienia Sądu Najwyższego w sprawach: IV KKN 169/97, LEX nr 51606, III KK 73/08, LEX nr 465883).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się także, że gdy w uzasadnieniu postanowienia o zwrocie sprawy do postępowania przygotowawczego sędzia wypowiedział się wyraźnie co do kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonych, po uchyleniu tego orzeczenia i przekazaniu sprawy do merytorycznego rozpoznania sędzia ten nie powinien orzekać w głównym przedmiocie procesu, gdyż jego wypowiedź może być poczytana jako podstawa wyłączenia z art. 41 § 1 Kpk (por. uchwała Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 26/03, OSNKW 2003, nr 9-10, poz. 82). Uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności rodzi także, gdy w postanowieniu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania lub w postanowieniu o utrzymaniu go w mocy, sędzia wyraził swój pogląd co

do sprawstwa oskarżonego (por. wyrok Sądu Najwyższego w sprawie V KK 235/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 50). Natomiast samo wydanie przez sędziego postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym nie stwarza uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności, gdy następnie bierze on udział w rozpoznaniu sprawy tegoż tymczasowo aresztowanego w I instancji czy w postępowaniu odwoławczym (por. postanowienie Sądu Najwyższego w sprawie IIIKK 493/06, LEX nr 262689).

Uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego w rozumieniu art. 41 § 1 Kpk będą występować w takich sprawach, które dotyczą odpowiedzialności określonych osób za czyny, które pozostają ze sobą w związku. Jeżeli zatem sędzia brał uprzednio udział w osądzeniu spraw niektórych z oskarżonych, wyłączonych z danego procesu, nie może być następnie uznany za osobę bezstronną w sprawach pozostałych współoskarżonych. Odnosi się to zarówno wobec tych, którym zarzucono przestępstwa, jakie mieli oni popełnić wspólnie z osądzonymi już oskarżonymi, jak i w stosunku do innych zarzucanych im czynów, pozostających jednak we wzajemnym powiązaniu (tak Sąd Najwyższy w uchwale w sprawie I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, w wyrokach w sprawach II KK 249/08, OSNKW 2009, nr 6, poz. 48, V KK 57/12, OSNKW 2012, nr 12, poz. 128).

Niezłożenie przez sędziego żądania albo niewyłączenie sędziego z urzędu, gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, stanowi naruszenie art. 41 § 1 Kpk w zw. z art. 42 § Kpk (tak Dariusz Świecki, Komentarz do art. 41 Kodeksu postępowania karnego, LEX). Naruszenie tych przepisów, jako zarzut procesowy, wymaga wykazania, że to uchybienie mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia zgodnie z art. 438 pkt 2 Kpk (por. Sąd Najwyższy w uchwale w sprawie I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, w wyroku SN w sprawie V KK 386/10, OSNKW 2011, nr 7, poz. 61). W konsekwencji także kontroli kasacyjnej może zostać poddana kwestia wypełnienia przez sędziego obowiązku złożenia żądania wyłączenia lub niewyłączenia sędziego z urzędu (art. 41 § 1 Kpk w zw. z art. 42 § 1 Kpk).

Na koniec wskazać należy, że z dniem 1.07.2017r. wejdzie w życie przepis art. 40a Kodeksu postępowania karnego. Kształtuje tryb procedowania w przypadku złożenia wniosku o wyłączenie sędziego wyznaczonego z naruszeniem przepisu art. 351 Kpk o wyznaczaniu składu orzekającego. Zgodnie z tym przepisem sędzia wyznaczony z naruszeniem sposobu wskazanego w art. 351 Kpk ulega wyłączeniu na zgłoszony przed rozpoczęciem przewodu sądowego wniosek strony. O możliwości złożenia takiego wniosku należy pouczyć strony przed rozpoczęciem przewodu sądowego.

Wyznaczenie sędziego niezgodnie z przepisem art. 351 Kpk stanowi naruszenie wymogu bezstronności obiektywnej sądu, wywołuje uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w rozumieniu art. 41 § 1 Kpk. W sytuacji określonej w tym przepisie mamy jednak do czynienia z wyłączeniem sędziego na mocy postanowienia sądu. Nie można zatem zakwalifikować przepisu art. 40a Kpk jako odnoszącego się do przesłanki wyłączenia z mocy prawa, gdyż wyłączenie może nastąpić tylko na wniosek strony, co kłóci się z istotą wyłączenia ex lege. Podkreślić również należy brak elementu uznaniowości, który jest

charakterystyczny dla okoliczności badanych pod kątem spełnienia przesłanki z art. 41 § 1 Kpk. Sąd bowiem ustala, czy doszło do naruszenia art. 351 Kpk i jeżeli uzna, że tak było, to musi wyłączyć sędziego (tak Kodeks postępowania karnego po red. prof. dr hab. Jerzego Skorupki, Komentarz do art. 40 a Kpk, Legalis).

Podkreślić należy, że niewyłączenie sędziego na wniesiony w terminie wniosek strony, jeżeli został on wyznaczony niezgodnie z trybem wskazanym w art. 351 Kpk, skutkować będzie zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 1a Kpk. Nie będzie można natomiast skutecznie podnosić zarzutu naruszenia art. 351 Kpk, jeżeli strona nie wniosła na podstawie art. 40a Kpk wniosku o wyłączenie sędziego albo wniosła go po wskazanym tam terminie.

Andrzej Malicki, adwokat, członek NRA, licencjonowany spiker zawodów żużlowych

UPADEK MISTRZA NA TORZE MOTOCROSSOWYM



adw. Andrzej Malicki. Foto: artysta fotograf Romuald M. Sołdek

W niniejszym artykule oczywiście chodzi o poważny w skutkach upadek Tomasza Golloba na torze motocrossowym w Chełmnie i zagadnienia działania prawa w sporcie. Mistrz świata na żużlu z 2010 roku, wielokrotny medalista drużynowych mistrzostw świata, lider narodowej drużyny żużlowej od 20 lat, podczas treningu poprzedzającego Mistrzostwa Strefy Północnej w Chełmnie w dniu 23 kwietnia 2017 roku upadł zjeżdżając ze stromego zjazdu. Doszło do bardzo poważnych obrażeń ciała, mówiono nawet o zagrożeniu życia, uszkodzeniu rdzenia kręgowego, płuc, mięśnia sercowego, wstrząśnieniu mózgu. Lekarze podkreślają jednak - krzepiąc w sercach nadzieję - że nie doszło do przerwania rdzenia, a tylko do jego uszkodzenia, co daje szansę, że nasz Mistrz stanie jeszcze na własnych nogach³²¹.

Jak zwykle w tego rodzaju wypadkach, powstały różne wersje zdarzenia. W świetle jednej z nich spekulowano, że przyczyną upadku Tomasza Golloba była usterka motocykla (źle przykręcona manetka gazu). Na podstawie przeprowadzonej opinii biegłych okazało się jednak, że ta wersja jest wykluczona, a zatem doszło do nieszczęśliwego wypadku. Warto podkreślić, że z taką

³²¹ M. Lippki, „Tajemnica upadku Golloba, czyli co się stało w Chełmnie” (w:) Tygodnik Żużlowy z dnia 7 maja 2017 r.

wersją wypadku nie zgadzali się świadkowie zdarzenia, w tym prezes KM Wisły Chełmno - Władysław Knap, nazywają tę hipotezę „totalną bzdurą”³²².

Nie wiemy, czy Tomasz Gollob będzie mógł chodzić o własnych siłach, istnieje bowiem realna obawa kalectwa poprzez pozbawienie czucia od linii klatki piersiowej w dół. Cała żużlowa Polska, zawodnicy, kibice, kluby żużlowe, byli i są nadal przy Idolu. Wyrazy szacunku, współczucia, a także deklaracje pomocy spływały od wielu znanych osobistości, takich jak byli mistrzowie świata na żużlu Tony Rickardsson, Hans Nielsen oraz Zbigniew Boniek, Władysław Komarnicki, Krzysztof Hołowczyc, Jerzy Dudek. Jerzy Owsiak z Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy podkreślał, że nasz Mistrz zawsze wspierał orkiestrę, przyszedł więc czas, aby fundacja zaoferowała mu pomoc. Urządzano zbiórki w czasie żużlowych meczów ligowych, a w szczególności 3 kolejki PGE Ekstraligi Żużlowej. Za powrót do sił wielu oferowało też swoje modlitwy. Nie sposób pominąć faktu, że wielkiej pomocy medycznej Tomaszowi Gollobowi udzielono w Szpitalu Wojskowym w Bydgoszczy. Przeszedł tam operację, którą przeprowadził prof. Marek Harat. Dzięki skomplikowanemu zabiegowi, zakończonemu sukcesem, zażegnano groźbę całkowitego uszkodzenia kręgu szyjnego, która wcześniej była bardzo realna³²³.

Choć w wielu kontraktach żużlowców przewiduje się zakazy jazdy motocyklami szosowymi w ruchu miejskim i po drogach publicznych, w kontraktach łączących kluby z zawodnikami - żużlowcy nie mają zakazu uprawiania motocrossu, czy jazdy na nartach, snowboardzie itp. Uprawianie tego rodzaju dyscyplin jest częstokroć traktowane jako sport uzupełniający, który pozwala zachować siłę i sprawność w czasie, kiedy sezon żużlowy jest martwy.

Wszyscy życzymy powrotu do zdrowia i oczekujemy, aby Tomasz Gollob wygrał w swoim życiu wyścig o zdrowie. Sporty motorowe są naznaczone stygmatem wielkiego ryzyka. Ich uprawianie łączy się nieodzownie z ryzykiem odniesienia kontuzji, a nawet utraty życia. Jest to swoiste przystąpienie do ryzyka określane mianem *assumption of risk*.³²⁴ W tych kwestiach obowiązywał też pogląd, że w sporcie mamy do czynienia ze swoistym kontratypem ryzyka sportowego, wyznaczonym warunkami dopuszczalności danej dyscypliny, jej legalności, zgodności zawodów z przepisami, działania zawodników w celu sportowym i dobrowolności udziału³²⁵. Zwolennikiem koncepcji kontratypu, jako instytucji negatywnych znamion, znoszących bezprawność działań sportowca w ramach sportowej rywalizacji był prof. Andrzej J. Szware, założyciel Polskiego Towarzystwa Sportowego. Następnie jednak z koncepcji tej wycofał się podzielając pogląd, że w ramach walki sportowej chodzi bardziej o dysponowanie dobrem prawnym, czyli zniesieniem bezprawności działania poprzez przyzwolenie uczestnika³²⁶. O koncepcji dysponowania

³²² M. Wachowski, „Jest opinia biegłego. Nie było usterki w motocyklu Tomasza Golloba” (w:) WP Sportowe Fakty z dnia 4 maja 2017 r. <http://sportowefakty.wp.pl/zuzel/684785/jest-opinia-bieglego-nie-bylo-usterki-w-motocyklu-tomasza-golloba> (data dostępu 5 maja 2017 r.).

³²³ Ibidem.

³²⁴ M.K. Kolasiński, „Odpowiedzialność odszkodowawcza w sprawach sportowych w prawie Stanów Zjednoczonych na tle ustawodawstwa polskiego”, (w:) *Palestra*, 2009 z. 5-6 s.203.

³²⁵ M. Sośniak „Wokół Prawnej Problematyki Szkód Sportowych”, (w:) *Palestra* 1972, z 2. s. 22 i nast.

³²⁶ A.J. Szware, „Sport a prawo karne. Wprowadzenie do problematyki karnoprawnej oceny tzw. naruszeń sportowych”, Poznań 1971, s 14.

uczestnika sportowego dobrem prawnym pisali także profesorowie Jacek Giezek³²⁷ i Piotr Kardas³²⁸ optując bardziej za opcją dobrowolnego przystąpienia niż kontratypu³²⁹.



Tomasz Gollob z autorem tekstu podczas rundy DMS w Rybniku, 2006 r. Foto: archiwum własne.

Sporty motorowe niewątpliwie łączą się z widowiskiem, emocjami, napięciem wynikającym z prawdziwej, a nie pozorowanej walki, zawierającej w sobie element poważnego ryzyka. Sport żużlowy łączy się z walką „na śmierć i życie”. Nie chodzi tu jedynie o konstrukcje retoryczną, zgrabną przenośnię. W sportach motorowych każdy wyścig jest wyzwaniem, za które zawodnik może zapłacić cenę najwyższą. Jak słusznie pisze w tej mierze Henryk Jezierski nie idzie tu o walkę z rywalem, nie chodzi tu o brutalny faul, ale o brawurę, przeliczenie się z własnymi siłami – „wystarczy minimalny błąd w pokonywaniu wirażu, defekt motocykla czy nierówność toru, by stracić znacznie więcej niż zwycięstwo”³³⁰.

Uprawianie sportu na poziomie mistrzowskim, profesjonalnym zawsze łączy się z ryzykiem; wymaga wielkiego zaangażowania fizycznego i psychicznego, natomiast na arenach sportowych mamy często do czynienia z herosami zinstytucjonalizowanej agresji. Jak słusznie pisze prof. Marian Filar walka sportowa zaprzecza ideałom cywilizacji zachodniej opartym na równości, wolności i braterstwie. Te zasady z reguły są zastępowane w sporcie feudalnymi w istocie wartościami jakimi są siła, szybkość, przemoc, zewnętrzny autorytet, a więc nierówność i brak wolności³³¹.

Środowiska sportowe bardzo często wyrażały opinie o autonomii prawa sportowego, co miałyby oznaczać, że organy ścigania, a w tym prokuratura i sądy, nie powinny interesować się wypadkami w sporcie. W przekonaniu zwolenników tej koncepcji organy tych instytucji mogą przesiadywać jedynie na widowni aren walki sportowej³³². Koncepcja ta nie zyskała szerokiego poparcia, bowiem jeśli w wyniku działań poza celami sportowymi albo zaniedbań osób organizujących zawody, w tym przygotowujących sprzęt, dochodzi do narażenia zdrowia lub życia ludzkiego, to w tej sferze musi działać prawo karne. Możliwe są przecież sytuacje, w ramach których zasadnym jest stawianie zarzutów popełnienia przestępstwa z art. 156 § 1 k.k., według którego kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci: 1) pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, 2) innego

³²⁷ J. Giezek „„Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa” (w:) Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca (red. Ł.Pohl), Poznań 2009, s. 131-154.

³²⁸ P. Kardas, „Dozwolone ryzyko sportowe - pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?” (w:) Przegląd Sądowy, 2009 r., nr 1 s. 7-22.

³²⁹ Por. A. Malicki, „Ryzyko sportowe a przestępstwo w zawodach motocyklowych na torach żużlowych” (w:) Prawne problemy sportu żużlowego, red. A.J. Szwarca, Poznań 2011 r.

³³⁰ H. Jezierski, „Speedway Ponad Wszystko”, Gdańsk 1989. s. 4.

³³¹ M. Filar, „Herosi zinstytucjonalizowanej agresji. Problemy odpowiedzialności karnej zawodowych sportowców za wypadki sportowe” (w:) Przegląd prawa karnego 1997 r., nr 16 s. 27.

³³² Ibidem s. 28.

ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Czyn ten może być popełniony jedynie w zamiarze umyślnym, natomiast § 2 przewiduje również postać nieumyślności.

W zakresie oddziaływania pola sportowego pozostają także przepisy dotyczące bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 1 k.k.), za które sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Bezspornie w grę wchodzić może zatem odpowiedzialność organizatora, „serwismena”, mechanika, czy producenta. W każdym przypadku okoliczności faktyczne wymagają jednak przeprowadzenia skrupulatnego postępowania dowodowego, a przede wszystkim opinii biegłych. W sprawie upadku na torze motocrossowym Tomasza Golloba, Prokuratura Rejonowa w Chełmnie wszczęła śledztwo. Prowadzenie postępowania karnego jest następstwem przyjęcia koncepcji powszechnego działania prawa, a nie autonomii prawa sportowego. Jak się dowiadujemy, lekarze wyrazili zgodę na przesłuchanie Tomasza Golloba, dojdzie więc do przesłuchania Mistrza i być może poznamy wkrótce kolejne szczegóły zdarzenia³³³.

Co istotne, organy ścigania dysponują już opinią biegłego w sprawie motocykla Tomasza Golloba, w świetle której wykluczono, aby przyczyną wypadku był defekt sprzętu. Wszystko zatem wskazuje, że był to jednak nieszczęśliwy wypadek³³⁴. Niebezpieczeństwo takich niezamierzonych skutków, niedających się zawsze przewidzieć, związane jest z uprawianiem sportu motorowego i być może właśnie dlatego ten sport jest tak kochany, a mistrzowie zyskują uznanie rzesz kibiców. Wskazać należy, że to właśnie Tomasz Gollob był najlepszym ambasadorem Polski w sporcie żużlowym. To za nim jeździliśmy jako kibice po całej Europie i świecie na turniej Grand Prix. Dziś przed nim wielki wyścig, walka o powrót do zdrowia. Pomóżmy mu i kibicujmy w walce o najważniejsze trofeum, jakim jest zdrowie i komfort życia.

O wypadkach znamienne pisał Adam Jaźwiecki *„demony szybkości nie zwalniają ani na chwilę, jakby szukały szczęścia w niebezpieczeństwie. Motocyklowe mistrzostwa świata, wyścigi samochodowe, żużlowe mijanki na granicy ryzyka. Szaleństwo prędkości jest znane nie od dziś i zmieniają się tylko parametry, otoczenie, ludzie. Kibice oglądają z zapartym tchem wszystkiego rodzaju wyścigi, są świadkami wypadków, tragicznych zdarzeń i nikt nie odchodzi od pasji, która gna przed siebie, każe wybierać coraz to nowe wyzwania”*³³⁵.

Piękno walki sportowej łączy się z ryzykiem narażenia życia i zdrowia, ale właśnie za to ryzyko i emocje z nim związane kochamy wszystkich sportowców, a zwłaszcza żużlowców.

³³³ D. Ostafiński „Jest zgoda lekarza na przesłuchanie Tomasza Golloba” (w:) WP Sportowe Fakty.

³³⁴ M. Wachowski, op. cit.

³³⁵ A. Jaźwiecki, *Szybkość nie wybaczają nikomu. Robertowi Kubicy i nie tylko dedykuję „Tygodnik Żużlowy”* nr 8 (1057) z dnia 20 lutego 2011 r.

Zbigniew Cichoń, adwokat, senator RP

DWUDZIESTOLECIE OBECNOŚCI POLSKI W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W STRASBURGU

W obecnym roku przypada dwudziestolecie rozpoznania przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu pierwszej sprawy przeciwko Polsce, mianowicie w sprawie *Pleszak*. Warto zatem przypomnieć, iż Polska wstąpiła do Rady Europy 26 listopada 1991 r. i od razu podpisała klauzulę o poddaniu jurysdykcji Trybunału w Strasburgu spraw dotyczących zarzutów naruszenia przez Polskę EKPCz z 1950 r. Dwudziestolecie wydania pierwszego wyroku stanowiło asumpt do zorganizowania przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych wspólnie z Senatem RP konferencji nt. „Reprezentacja Rzeczypospolitej Polskiej przed ETPCz - ponad dwie dekady doświadczeń MSZ”. W konferencji uczestniczyli m. in. wicekanclerz sekcji Trybunału rozpoznającej sprawy Polskie pani mec. Renata Degener, agent rządu reprezentujący Polskę przed Trybunałem p. Justyna Chrzanowska, wicemarszałek Senatu prof. Michał Seweryński, ambasador i stały przedstawiciel RP przy Radzie Europy p. Janusz Stańczyk, prof. Michał Balcerzak, Dyrektor Departamentu Wykonywania Wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka p. Geneviève Mayer, Sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego i Naczelnik Wydziału Prawa Europejskiego w Biurze Orzecznictwa NSA prof. Bartosz Wojciechowski, a także niżej podpisany. Konferencję otworzył minister Spraw Zagranicznych Konrad Szymański, który podkreślał wpływ orzecznictwa ETPCz na polskie prawo i sytuację tysięcy osób, choćby w sprawie rekompensaty za utracone mienie zabużańskie.

Niezależnie od wymienionej konferencji nasuwają się wspomnienia związane z przygotowaniem Adwokatury do stosowania EKPCz. W szczególności ogromną rolę odegrała Komisja Praw Człowieka przy NRA, kierowana przez mec. Marka Antoniego Nowickiego, którego zastępcą miałem przyjemność być przez wiele lat. To ta komisja, skupiająca w szczytowym momencie swej działalności kilkadziesiąt osób, organizowała szkolenia, w tym również poza granicami kraju i konferencje w Polsce z udziałem adwokatów niemalże całej Europy, a także członków Komisji Praw Człowieka i sędziów ETPCz w Strasburgu. W szczególności pamiętny był wyjazd członków Komisji do ETPCz w Strasburgu w latach 90., połączony z uczestnictwem w charakterze publiczności w rozprawie przed Trybunałem, a także szkoleniem na miejscu. Zapisła się w pamięci międzynarodowa konferencja zorganizowana w Krakowie w 1996 r. przez połączone Komisje Praw Człowieka przy NRA i Komisję Praw Człowieka przy ORA w Krakowie na temat „Doświadczenia państw Europy Centralnej i Wschodniej w stosowaniu EKPCz”. W Komisji Praw Człowieka przy NRA zaangażowani byli m.in. członek Komisji Praw Człowieka w Strasburgu mec. Marek Antoni Nowicki, wspomniana wyżej mec. Renata Degener, a także mec. Wojciech Hermeliński, następnie sędzia Trybunału Konstytucyjnego. Adwokaci jak zwykle byli prekursorami w powoływaniu się na EKPCz w postępowaniach przed sądami, które po początkowym dystansie, a czasami wręcz oporze w stosowaniu jej, przyswoili sobie posługiwanie się nią w codziennym orzekaniu. Polska przez wiele lat znajdowała się w czołówce państw, z których pochodziła największa ilość skarg. Adwokaci

z Komisji Praw Człowieka przy NRA byli wysłannikami Rady Europy prowadzącymi wykłady i szkolenia dla adwokatów w innych państwach, w tym z Ukrainy i Białorusi, a także odbyli sami szkolenia z zakresu praw człowieka w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie oraz w Trybunale Praw Człowieka w Strasburgu. Nic więc dziwnego, że członkowie tej komisji prowadzili sprawy, które przeszły do historii orzecznictwa ETPCz, w szczególności tzw. sprawy pilotażowe, dotyczące mienia zabużańskiego (*Broniowski przeciwko Polsce*, prowadzona przez adw. Z Cichonia i W. Hermelińskiego) oraz sprawa dotycząca wysokości czynszów za lokale mieszkalne (*Hutten- Czapska przeciwko Polsce* prowadzona przez adw. B. Sochańskiego). Sprawy polskie dały impuls Trybunałowi do prowadzenia precedensowego orzecznictwa dotyczącego konieczności istnienia w krajowych procedurach skutecznej skargi jako remedium na przewlekłość postępowania (*Kudła przeciwko Polsce*). Skutkiem tej sprawy było wprowadzenie do polskiego porządku prawnego w 2004 r. krajowej skargi na opieszałość postępowania, wzorowanej na włoskiej ustawie *Pinto*. Niestety, stosowanie tej ustawy w praktyce przez sądy, w tym Sąd Najwyższy, doprowadziło do wydania wyroku pilotażowego *Rutkowski i inni przeciwko Polsce* z lipca 2015 r., w którym Trybunał orzekł, iż istnieją wady systemowe w polskim systemie prawnym, które powodują, iż krajowa skarga na opieszałość postępowania nie może być uznana jako efektywny środek zaskarżenia.

Po dwudziestu latach możemy stwierdzić, iż nie do przecenienia jest wpływ EKPCz i orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu na polskie prawo i jego stosowanie. To dzięki Konwencji prokurator przestał orzekać o stosowaniu tymczasowego aresztowania, a także dzięki niej wprowadzono zmiany przepisów tak, aby zapewniona była tajemnica korespondencji adwokata z osobą tymczasowo aresztowaną czy skazaną, etc. Satysfakcją napawa fakt iż adwokaci byli inspiratorami w stosowaniu mechanizmów Konwencji prowadząc sprawy przed ETPC, a także przytaczając ją w postępowaniach krajowych.

Prof. dr hab. Adam Massalski

WYBITNY POLSKI PRAWNIK DR JAN KŁODZIŃSKI (1791 – 1876) I JEGO ZWIĄZKI Z KIELCAMI.

Mało kto dziś w Kielcach wie, że przez kilka lat w pierwszej połowie XIX w., związał swoje losy z miastem nad Silnicą wybitny prawnik dr Jan Kłodziński. Urodził się on 25 sierpnia 1791 r. na terenie zaboru austriackiego w Kętach w województwie krakowskim. Rodzice jego byli pochodzenia szlacheckiego, wyznania rzymsko – katolickiego. Ojciec Tomasz pieczętował się herbem „Łodzia”, matka Agnieszka z d. Pilarska, rychło zmarła i chłopcem opiekowała się ciotka Nowakowska. Kłodzińscy byli szlachtą, ale należeli do rodzin „zażyłych w mieście”. Przyszły prawnik uczył się w Liceum św. Anny w Krakowie, gdzie uzyskał świadectwo dojrzałości³³⁶. W szkole tej w latach 1806 – 1809, uczyło kilku

³³⁶ W. Sobociński, Kłodziński Jan (1791 – 1871 [!]), *Polski Słownik Biograficzny*, t. 13, s. 59 – 60. Autor

Polaków, a resztę personelu stanowili tynieccy benedyktyni sprowadzeni z Weiblingen, byli oni słabo przygotowani do wypełniania swoich funkcji. Lekcje odbywały się w języku niemieckim i po łacinie. Po ustąpieniu Austriaków z Krakowa, Liceum powróciło pod zwierzchność Uniwersytetu i zostało spolszczone, nauczano języka polskiego, łaciny, matematyki, historii, geografii, początków fizyki, historii naturalnej oraz nauki moralnej i prawa. Zajęcia z religii od III klasy odbywały się w kościele. Szkołą kierował rektor Antoni Himonowski, natomiast nauczycielami byli między innymi Franciszek Słotwiński, Marcin Gaudziński i Michał Jurkowski. W Liceum uczyło się w sześciu klasach od 231 chłopców w roku szkolnym 1805/6 do 411 w roku szkolnym 1810/11. Do klasy szóstej ostatniej dochodziło zazwyczaj kilkunastu uczniów³³⁷. Po ukończeniu edukacji na poziomie średnim J. Kłodziński podjął studia na Uniwersytecie w Krakowie. Zapisał się na kurs dwóch Wydziałów: Filozoficznego oraz Prawa i Administracji.

W tych czasach gdy odbywał studia w UJ, uczelnia przeżywała trudny okres, były to bowiem lata wyprawy Napoleona na Moskwę i zajęcia Krakowa przez Rosjan. Liczba studentów ograniczała się do zaledwie około stu młodych ludzi³³⁸. Rektorem był wówczas prof. Sebastian Sierakowski (1743 – 1824), matematyk i fizyk, ex jezuita, członek loży masońskiej. Należał on do Towarzystwa do Ksiąg Elementarnych KEN. Był zwolennikiem Konstytucji 3 – Maja. Jako rektor bardzo zabiegał o rangę uczelni i jej majątek³³⁹.

Wydział Prawa Uniwersytetu w myśl nowego statutu po reformie z 1810 r. miał 4 katedry. W pierwszej wykładano ogólne zasady prawa, prawo natury, prawo narodów i ekonomię polityczną. W drugiej Kodeks Cywilny i Handlowy, prawo dawne polskie, pruskie i austriackie. W trzeciej Kodeks Kryminalny, konstytucję krajową, postępowanie cywilne, sądowe i kryminalne. W czwartej prawo rzymskie i kanoniczne.

Profesorem prawa natury i ekonomii politycznej od jesieni 1812 r. był Feliks Słotwiński (1788 – 1863) (równolegle prowadził kancelarię adwokacką, autor około 30 prac naukowych. Z Uniwersytetem był związany w latach 1812 – 1828 i 1831 – 1860). Katedra prawa cywilnego była obsadzona od 1809 r. przez prof. Adama Szymona Krzyżanowskiego (1785 – 1847), równocześnie wziętego adwokata, który doszedł do dużych godności w Wolnym m. Krakowie, ponadto m.in. w l. 1845 - 1847 powierzono mu obowiązki rektora Uniwersytetu. Pod względem naukowym, mimo że dobrze się zapowiadał, nie osiągał jednak sukcesów naukowych³⁴⁰. W czasie studiów J. Kłodzińskiego, prawo kanoniczne i rzymskie pozostawało w gestii bardzo miernego prof. Augustyna

biogramu pomylił się, bowiem w rzeczywistości J. Kłodziński zmarł 7 listopada 1876 r. w Warszawie. Por. „Biblioteka Warszawska”, 1876, t. 4, s. 587 (nekrolog); M. Grzywna, Kłodziński Jan Ludwik Augustyn (1796 – ok. 1871 [!]), W: Świętokrzyski Słownik Biograficzny, t. 2, 1795 – 1918, pod red. J. Szczepańskiego, Kielce 2009, s. 229 – 230; A. Massalski, Kłodziński Jan (1791 – 1876), W: Nauczyciele szkół średnich rządowych męskich w Królestwie Polskim 1833 – 1862. Słownik biograficzny, Warszawa 2009, s. 204.

³³⁷ R. Dutkova, Szkolnictwo średnie Krakowa w pierwszej połowie XIX wieku (1801 – 1846), Wrocław 1976, s. 17, 58, 160, 161 i 212.

³³⁸ M. Chamcówna, K. Mrozowska, Dzieje Uniwersytetu Jagiellońskiego w latach 1765 – 1850, t. 2, cz. 1, Kraków 1965, s. 139 – 140.

³³⁹ Z. Pietrzyk, Poczci rektorów Uniwersytetu Jagiellońskiego 1400 – 2000, Kraków 2000, s. 244.

³⁴⁰ J. Bieniarzówna, Krzyżanowski Adam Szymon (1785 – 1848), PSB, t. 15, s. 587 – 588.

Boduszyńskiego, który nie przejawiał ambicji naukowych, natomiast owocnie udzielał się w pracach senatu Wolnego m. Krakowa. Wykładał na Uniwersytecie od 1811 r.³⁴¹.

Katedrę kodeksu kryminalnego i postępowania sądowego oraz prawa krajowego objął prof. Walenty Litwiński (1778 – 1823) czołowa postać w dziejach uczelni w owych czasach. W l. 1814 – 1821 był rektorem Uniwersytetu w 1817 r. przeprowadził jego reformę. Podobnie jak S. Sierakowski od 1810 r. należał do loży wolnomularskiej „Przesąd zwyciężony”³⁴².

Uczęszczając równolegle na zajęcia Wydziału Filozoficznego J. Kłodziński w latach 1811 – 1813 miał możliwość wysłuchania wykładów z matematyki wyższej - Karola Hubego, fizyki eksperymentalnej - Christiana Hoffmanna, chemii - Józefa Markowskiego, botaniki i zoologii - Alojzego Estreichera, astronomii - Józefa Łęskiego, filozofii i pedagogiki - ks. Feliksa Jarońskiego, historii powszechnej i geografii - Juliana Czerwińskiego i bibliografii - Jana Samuela Bandtkiego. W omawianym okresie wakowały katedry: literatury polskiej, łacińskiej, francuskiej i niemieckiej, a także geologii i mineralogii, oraz języka i literatury greckiej³⁴³.

Pozostając po ukończeniu studiów w Krakowie J. Kłodziński odbywał aplikację sądową, w wyniku czego zdał w 1816 r. egzamin asesorski. Przed 1818 r. zawarł związek małżeński z Rozyną Linhart (Linhard?, Lehnart?), córka lekarza. Wstąpił także, zgodnie z panującą wówczas modą w kręgach elit intelektualnych, do loży masonskiej „Wielki Wschód Polski”, której kapituła niższa miała siedzibę w Krakowie. Musiało to nastąpić przed 1822 r. bowiem roku tym loża w Wolnym m. Krakowie pod naciskiem rezydentów rosyjskiego i austriackiego zaprzestała działalności³⁴⁴. Będąc asesorem sądowym, dzięki poparciu teścia, który pracował dla Wielopolskich, przeniósł się w 1818 r. do Lublina, czyli opuścił cesarstwo austriackie, a przybył do zaboru rosyjskiego. Początkowo był zatrudniony w sadzie jako asesor. Po dwóch latach opublikował pracę „Rozprawa o potrzebie prawa cywilnego i jego charakterystycznych przymiotach”³⁴⁵. W tym też czasie awansował na jednego z sześciu sędziów Trybunału Cywilnego województwa lubelskiego³⁴⁶ i został też członkiem miejscowego Towarzystwa Przyjaciół Nauk. Pracując w Lublinie, jak widać nie zaniechał pracy naukowej i kontaktów z macierzystą uczelnią. Efektem tego było uzyskanie w 1831 r. stopnia doktora prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim. Trudno dziś wyjaśnić jakie były powody, które skłoniły J. Kłodzińskiego do opuszczenia w 1833 r. sporego ośrodka, jakim był Lublin i przeniesienie się do Kielc, stosunkowo niewielkiego liczącego

³⁴¹ M. Chamcówna, K. Mrozowska, *Dzieje Uniwersytetu Jagiellońskiego...*, s. 135, 151, 162 – 163.

³⁴² Z. Pietrzyk, *Poczet rektorów...*, s. 245.

³⁴³ M. Chamcówna, K. Mrozowska, *Dzieje Uniwersytetu Jagiellońskiego...*, s. 129.

³⁴⁴ L. Hass, *Wolnomularstwo w Europie środkowo – wschodniej w XVIII i XIX wieku*, Wrocław 1982, s. 263, 295.

³⁴⁵ E. Kula, *Naukowa, literacka, i artystyczna twórczość nauczycieli rządowych męskich szkół średnich Królestwa Polskiego w latach 1833 – 1862*, Kielce 2006, s. 163.

³⁴⁶ *Nowy Kalendarzyk Polityczny na rok zwyczajny 1830*, R. XII, nakładem J. Netto, Warszawa [1830] s. 207.

około 4,5 tysiąca mieszkańców miasta, co prawda także będącego stolicą województwa³⁴⁷. Być może skusiła go perspektywa objęcia stanowiska prokuratora królewskiego przy Trybunale Kryminalnym województwa krakowskiego i sandomierskiego. Nie bez znaczenia był także fakt, że mógł też poprawić byt materialny licznej rodziny, bowiem dodatkowo został zatrudniony w miejscowym rządowym męskim gimnazjum, gdzie w latach 1833 – 1839 prowadził lekcje prawa³⁴⁸.

Przedmiot pod nazwą prawo wprowadzony został do siatek zajęć lekcyjnych w pełnych szkołach średnich Królestwa Polskiego w latach 1833 - 1840 po zamknięciu w ramach represji po powstaniu listopadowym Uniwersytetu w Warszawie. Fakt ten spowodował, że w Królestwie Polskim pozostającym pod zaborem rosyjskim nie było już możliwości zdobywania kwalifikacji w zakresie nauki prawa. Dlatego zgodnie z ustawą z roku 1833 r., aby choć w części dostarczyć odpowiednio przygotowanych urzędników potrzebnych do funkcjonowania administracji, wśród przedmiotów, które miały być wykładane w trzech najstarszych klasach w gimnazjach, przewidziano lekcje prawodawstwa ze szczególnym uwzględnieniem znajomości „*procedury cywilnej, karnej i handlowej*”. Nauczycieli prawodawstwa mianować miała Rada Wychowania Publicznego. Dla nauczycieli tego przedmiotu przewidziano po jednym etacie w każdym z gimnazjów³⁴⁹. Na przedmiot ten zarezerwowano w klasach VI – VIII po 3 godziny lekcyjne tygodniowo. W związku z tym, że klasy te były podzielone na dwa tak zwane wydziały techniczny i filologiczny pensum godzin wykładowcy prawa wynosiło osiemnaście godzin tygodniowo. Prawo krajowe nauczane było w klasie VIII. Wykłady swoje nauczyciele tego przedmiotu mieli przygotowywać w oparciu o obowiązujące teksty prawa cywilnego i karnego, a także „Dzienniki Praw Królestwa Polskiego”, podręcznik J. A. Rogrona „Postępowanie cywilne” (mający w języku francuskim 22 wydania do 1867 r.), Maleville’a „Wykład i objaśnienia kodeksu”, oraz dzieło „Elementa juris Romani”³⁵⁰.

Jak już było wspomniane, dr J. Kłodziński bezpośrednio po przybyciu do Kielc niezależnie od pracy w sądownictwie, we wrześniu 1839 r. podjął zajęcia w kieleckim gimnazjum. Nosiło ono wówczas, po wprowadzeniu nowej ustawy o szkolnictwie z 1833 r., oficjalną nazwę Gimnazjum Wojewódzkie w Kielcach (od 1837 r. nazwa ta została zmieniona na Gimnazjum Gubernialne) i było jedną z dziewięciu pełnych szkół średnich w Królestwie Polskim, których ukończenie zapewniało możliwość ubiegania się o przyjęcie na uniwersytet. W pierwszym roku działania, podobnie jak i w większości tego typu szkół w Królestwie Polskim nie było naboru do klasy VII i VIII. Dopiero w 1835 r. funkcjonował komplet klas³⁵¹. Szkoła kielecka posiadała wówczas w gronie pedagogicznym kilka

³⁴⁷ Z. Guldon, A. Massalski, Historia Kielc do roku 1845, Kielce 2000, s. 160.

³⁴⁸ A. Massalski, Dzieje najstarszej szkoły średniej w Kielcach 1727 – 1945. I Liceum Ogólnokształcące im. Stefana Żeromskiego, Kielce 2010, s. 155.

³⁴⁹ Zbiór Przepisów Administracyjnych Królestwa Polskiego. Wydział Oświecenia [dalej: ZPAKP.WO], t. 3, Warszawa 1868, s. 155; J. Kucharzewski, Epoka paskiewiczowska. Losy Oświaty, Warszawa – Kraków 1914, s. 430 - 431.

³⁵⁰ A. Massalski, Szkolnictwo średnie Kielc do roku 1862, Kielce 1983, s. 133; Encyklopedia Powszechna S. Orgelbranda, t. 9, Warszawa 1884, s. 119.

³⁵¹ A. Massalski, Dzieje najstarszej szkoły średniej w Kielcach..., s. 135 – 137.

wybitnych osobowości takich jak: Teofil Borzęcki, Jan Koncewicz, Karol Beithel, Antoni Formiński. Byli wśród nich nie tylko znakomici pedagodzy, ale także osoby parające się twórczością naukową³⁵². Gimnazjum kieleckim w latach 1833 – 1835 kierował jako dyrektor Kajetan Kwiatkowski (1769 – 1852), wówczas już będący w podeszłym wieku, przed powstaniem członek Towarzystwa Przyjaciół Nauk w Warszawie, ale też kurator szkół pijarskich w niesławnej Kuratorii Generalnej, a wcześniej szambelan króla Stanisława Augusta Poniatowskiego³⁵³. Po jego przejściu na emeryturę, od 1835 r. szkołą kielecką kierował zdymisjonowany pułkownik wojsk rosyjskich Jan Zagórski (1780 – 1853), Polak pochodzący z kresów³⁵⁴. Dr J. Kłodziński jako nauczyciel brał czynny udział w procesie dydaktycznym i życiu społecznym szkoły, czego świadectwem był m. in. fakt iż na zakończenie roku szkolnego 1835/36 wygłosił, w czasie tak zwanego „popisu”, referat zatytułowany „Zasady dobrych obyczajów”³⁵⁵.

Podczas pobytu w Kielcach powiększała się i tak już liczna rodzina interesującego nas prawnika (w jego biogramie w Polskim Słowniku Biograficznym znajdujemy informację, że posiadał 11 dzieci). Z żoną Rozyną z Lehnartów ur. ok. 1800 r. (w aktach Stanu Cywilnego nazwisko żony występowało też w brzmieniu Linhardt, w XIX w. często pisownia nazwisk, zwłaszcza o brzmieniu cudzoziemskim przybierała różne formy), przed przybyciem do Kielc posiadał już gromadkę dzieci. W Kielcach urodziły się im kolejne dwie córki: 19 września 1833 r. Julia – Rozyna, w czasie chrztu świadkami tego obrzędu byli Ignacy Stano poborca Kasy Głównej województwa krakowskiego i dr nauk medycznych Karol Lehnart l. 30 (zapewne brat, lub krewny żony J. Kłodzińskiego). On też wraz z „Wielmożną” Eleonorą Wilczkowską był ojcem chrzestnym dziewczynki³⁵⁶. Po siedmiu miesiącach w marcu 1834 r. Julia Rozyna zmarła w Kielcach, w tym samym roku, ale w październiku zmarł także syn małżeństwa Kłodzińskich noszący podobnie jak i ojciec imię Jan. W momencie śmierci jak odnotowano, miał „pół trzecia roku”. Śmierć dzieci zgłosili, co było wówczas w zwyczaju dzwonnicy kolegiaccy Antoni Nawrocki i l. 53 i Antoni Chmielecki, l. 32³⁵⁷.

Chrzest drugiej córki urodzonej 15 kwietnia 1835 r. odbył się w terminie dość odległym od momentu jej przyjścia na świat, bowiem dopiero we wrześniu tego roku. Powodem tej zwłoki był fakt, iż czekano na przyjazd do Kielc z Krakowa rodziców chrzestnych, a byli nimi nie byle kto, bowiem Alojzy i Antonina Estreicherowie. Urodzony w Krakowie A. Estreicher (1786 – 1852) był jedną z czołowych postaci ówczesnego świata nauki nie tylko w tym mieście, ale w ogóle na ziemiach polskich. Jego ojciec był profesorem Szkoły Głównej Koronnej. A. Estreicher studia odbywał w Szkole Głównej, oraz uzupełniał je na Uniwersytecie w Wiedniu, gdzie uzyskał stopień doktora medycyny. Od 1809 r. objął

³⁵² A. Massalski, Nauczyciele szkół średnich rządowych męskich..., s. 71- 72, 89, 138, 207.

³⁵³ B. Krakowski, Kwiatkowski Kajetan (1769 – 1852), PSB, t. 16, s. 356 – 358.

³⁵⁴ A. Massalski, Nauczyciele szkół średnich rządowych męskich..., s. 470.

³⁵⁵ A. Massalski, Dzieje najstarszej szkoły średniej w Kielcach..., s. 169.

³⁵⁶ Archiwum Państwowe w Kielcach [dalej: APK], Akta Stanu Cywilnego [dalej: ASC] parafii kolegiackiej w Kielcach , sygn.. 49, Akt urodzin 509.

³⁵⁷ J. w., sygn. 51, akt zgonu nr 145 i 408.

katedrę historii naturalnej i botaniki na Wydziale Filozoficznym, równocześnie został Dyrektorem Ogrodu Botanicznego. Dzięki znajomości z prezesem Senatu Wolnego Miasta Krakowa Stanisławem Wodzickim, (sam też będąc senatorem) potrafił pozyskać fundusze na przystosowanie zarządzanej przez siebie placówki do wymagań nowoczesnych badań naukowych. Rychło też Ogród Botaniczny Uniwersytetu Jagiellońskiego stał się pod kierownictwem A. Estreichera jednym z najlepszych tego typu obiektów w Europie. Był on także doskonałym dydaktykiem uniwersyteckim, na jego wykłady z botaniki przychodziły tłumy nie tylko studentów, ale także i osób spoza uczelni. Studiując na Uniwersytecie Jagiellońskim, J. Kłodziński miał okazję także być słuchaczem wykładów A. Estreichera. W czasach powstania listopadowego w latach 1831 – 1833 ten wybitny uczony sprawował obowiązki rektora Uniwersytetu, starał się wówczas chronić studentów uczestników tego zrywu niepodległościowego. Aktywnie działał też w Towarzystwie Naukowym Krakowskim.

Na pewno przyjazd do Kielc i przyjęcie propozycji wystąpienia w roli ojca chrzestnego córki Kłodzińskich przez A. Estreichera, było ważnym wydarzeniem dla miasta nad Silnicą. Na chrzcie w kolegiacie kieleckiej dziewczynce nadano imiona Aniela Antonina, honorując w ten sposób matkę chrzestną Antoninę Estreicherową. Niestety nie udało się odnaleźć informacji, jaki miała przebieg wizyta małżeństwa Estreicherów w Kielcach i jak długo trwała.

Kłodzińscy przebywali w Kielcach do 1839 r.. Wówczas to dr. J. Kłodziński otrzymał atrakcyjną propozycję przeniesienia się do Warszawy w celu objęcia funkcji zastępcy sędziego Sądu Apelacyjnego. Po kilku latach awansował na sędziego Sądu Apelacyjnego³⁵⁸. Jego następcą w gimnazjum kieleckim został asesor Sądu Kryminalnego w Kielcach pochodzący z Poznania absolwent Uniwersytetu Warszawskiego Hilary Lange (1799 – po 1842). Uczył zresztą tylko przez jeden rok szkolny, bowiem decyzją władz oświatowych zaakceptowaną osobiście przez cara, gimnazjum kieleckie w 1840 r. zostało zlikwidowane³⁵⁹. Natomiast funkcje prokuratora w Trybunale Karnym po dr J. Kłodzińskim objął Julian Kosicki³⁶⁰.

Przejście do pracy do Sądu Apelacyjnego było ogromnym awansem bowiem w hierarchii wymiaru sprawiedliwości w Królestwie Polskim, była to najwyższa instancja rozstrzygająca na terenie tej części zaboru rosyjskiego. Awans do Sądu Apelacyjnego i przeniesienie się do Warszawy wynikało także z faktu, że dr J. Kłodziński nauczając prawa w gimnazjum kieleckim, przygotował stojący na bardzo wysokim poziomie teoretycznym, program prowadzonego przez siebie przedmiotu. Co prawda spotkał się on z krytyką Jana Kalasantego Szaniawskiego, który uznał przedłożony przez dr J. Kłodzińskiego tekst za mało przydatny, a wręcz szkodliwy, bo zbyt teoretyczny. Jednak opinia ta była w dużej

³⁵⁸ „Gazeta Rządowa Królestwa Polskiego” nr 109, 5/17 maja 1899, s. 849; „Rocznik Urzędowy obejmujący spis Naczelnych Władz i Urzędników Cesarstwa oraz wszystkich władz i urzędników Królestwa Polskiego na rok 1853”, Warszawa, s. 363.

³⁵⁹ A. Massalski, Lange Hilary(1799 – po 1842), W: Nauczyciele szkół średnich rządowych męskich..., s. 238;

³⁶⁰ „Kalendarzyk Polityczny, Fr. Radziszewskiego,” Warszawa 1840, s. 161.

mierze spowodowana względami politycznymi i ideologicznymi. Tymczasem w oparciu o swe wykłady kieleckie przebywając już w Warszawie w 1842 r. J. Kłodziński opublikował podręcznik pt.: „Encyklopedia i metodologia obejmująca ogólny rys nauk i wiadomości prawnych”. Była to pierwsza praca tego typu w Polsce. Zdaniem wybitnego znawcy przedmiotu, prof. Wojciecha Bartla, książka ta była napisana w duchu kantowskim i miała za zadanie odpowiedzieć na potrzeby praktyczne pracowników wymiaru sprawiedliwości. Z racji obowiązującej wówczas cenzury i sytuacji politycznej posiadała ona jednak pewne niedostatki. Tym niemniej wywołała sporą dyskusję w środowisku naukowym. Między innymi na łamach „Przeglądu Naukowego” wypowiadał się na jej temat filozof, zwolennik poglądów Georga Hegla - Jan Majorkiewicz (1820 – 1847)³⁶¹.

Pozostając aż do śmierci mieszkańcem Warszawy, dr J. Kłodziński jako sędzia Sądu Apelacyjnego, stopniowo awansował. Początkowo w 1840 r. wśród sędziów tej instancji plasował się na przedostatniej dwudziestej ósmej pozycji, cztery lata później w spisach urzędowych był już na 17 miejscu. W ciągu następnych lat zajmował coraz bardziej eksponowane stanowisko, przesuwając się na coraz wyższe miejsca. W 1853 r. na 41 osób pełniących funkcję sędziów w tej magistraturze, zajmował 10 pozycję, a za trzy lata czwartą. Po raz ostatni w wykazach sędziów Sądu Apelacyjnego pojawił się w 1861 r. i to na pozycji pierwszej. Przy jego nazwisku znalazła się ponadto informacja, że posiadała rangę cywilną radcy stanu (odpowiednik w wojsku stopnia brygadiera, czyli wyżej niż pułkownik, a niżej niż generał major), oraz posiadał odznaczenia państwowe, order: Św. Stanisława 2 st. z koroną, Św. Anny 2 st., Św. Włodzimierza 4 st. oraz Odznakę XXX letniej nieskazitelnej służby³⁶². Nie omijały go jednak troski i zmartwienia rodzinne. W maju 1852 r. zmarł bowiem jego syn Ludwik mający wówczas 25 lat i został pochowany na cmentarzu powązkowskim³⁶³. Być może drugim z synów Jana Kłodzińskiego był Adolf, wymieniony w „Roczniku Urzędowym ...” z 1864 r. jako sędzia Trybunału Cywilnego guberni warszawskiej³⁶⁴.

Po osiągnięciu wieku emerytalnego dr J. Kłodziński przeszedł na emeryturę w 1862 r.. Dalsze jego losy nie są zbadane, wiadomo jedynie że zmarł w Warszawie 7 listopada 1876 r.^{365, 366}.

³⁶¹ „Przegląd Naukowy”, 1843, t. 3, s. 323 – 324.

³⁶² „Kalendarzyk Polityczny...”, 1840, s. 158; „Rocznik Urzędowy...”, 1853, s. 365; tamże, 1857, s. 291; tamże, 1861, s. 319.

³⁶³ Nekrologi „Kurier Warszawski” 1821 – 1939, T. 2, 1846 – 1852, opr. A. T. Tyszka, Warszawa 2004, s. 380.

³⁶⁴ „Rocznik Urzędowy...”, 1864, s. 325.

³⁶⁵ (Nekrolog), „Biblioteka Warszawska”, 1876, t. 4, s. 587.

³⁶⁶ A. Massalski, Lange Hilary (1799 – po 1842), W: Nauczyciele szkół średnich rządowych męskich..., s. 238;

Dr Tomasz J. Kotliński, adwokat

STOWARZYSZENIA SĘDZIOWSKIE MAŁOPOLSKI W PIERWSZYCH LATACH NIEPODLEGŁOŚCI

W bieżącym roku przypada nie tylko setna rocznica odrodzenia się polskiego sądownictwa, ale też założenia we Lwowie pierwszego stowarzyszenia zawodowego polskich sędziów, jakim był Krajowy Związek Sędziów. Zrzeszenie to powstało jako wyraz woli wschodniogalicyskiego środowiska sędziowskiego, które uznało potrzebę podjęcia walki o lepszy, skuteczniejszy wymiar sprawiedliwości i ochronę swoich słusznym interesów. Tak jak współcześnie Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia, tak i to sprzed ponad stu lat starało się umacniać zasadę niezawisłości sędziowskiej oraz chronić interesy zawodowe i materialne sędziów. Podobnie jak dziś adresatem postulatów i żądań środowiska sędziowskiego był w głównej mierze resort sprawiedliwości. Sędziowie galicyjscy mieli jednak w odróżnieniu od swoich dzisiejszych kolegów przynajmniej to szczęście, że austriackim ministerstwem sprawiedliwości kierowały osoby mające nie tylko wiedzę na temat funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, ale także wykształcenie prawnicze. Potrzebę założenia niezależnego od centrali wiedeńskiej stowarzyszenia krajowych sędziów uzasadniano przede wszystkim różnicą interesów oraz ogólnie pewnymi odrębnościami sądownictwa galicyjskiego od pozostałych krajów koronnych. Nadto uważano za potrzebne utworzenie samopomocowej kasy dla sędziów i ich rodzin, która mogła skutecznie realizować swoje cele działając jedynie na terenie Galicji.

Wybuch pierwszej wojny światowej w sposób oczywisty przeszkodził w kontynuacji przez lwowski związek działalności statutowej. Posuwający się front, okupacja rosyjska Wschodniej Galicji, a także przeniesienie sądu apelacyjnego do czeskiego Ołomuńca, nie pozostawały bez wpływu na prace Krajowego Związku Sędziów. Pomimo tego nie nastąpiło rozwiązanie jego struktur, zaś wydział zrzeszenia obserwował powolny rozkład monarchii austriackiej. Pierwsze tygodnie niepodległości również nie były łatwe dla członków związku, jeśli weźmie się pod uwagę konieczność obrony Lwowa, niepewność stałości wschodnich granic, czy też fakt, że ziemia stanisławowska znajdowała się do połowy 1919 r. w rękach Republiki Ukraińskiej. Mimo tych wszystkich niesprzyjających okoliczności Krajowy Związek Sędziów odbywał stałe posiedzenia, zebrania i starał się współtworzyć nową polską rzeczywistość.

Niezależnie od stałych posiedzeń i zgromadzeń Krajowy Związek Sędziów był organizatorem pierwszego, po odzyskaniu niepodległości, wiecu sędziów Małopolski Wschodniej, który przeprowadzono 20 lipca 1919 r. we Lwowie. Miał on przede wszystkim znaczenie propagandowe, a sędziowie chcieli pokazać swoje niezadowolenie z panującej sytuacji i podjąć w tej sprawie szereg uchwał. Wiec był też wyrazem solidarności stanu sędziowskiego, a ponadto z uwagi na niedawne wydarzenia i wciąż napiętą sytuację polityczną, część wystąpień poświęcono wspomnieniu walk o polski Lwów i wyzwoleniu się sądownictwa wschodniego spod okupacji ukraińskiej. Zebrani na wiecu przekazali mieszkańcom Lwowa i miejscowym sędziom wyrazy czci i wdzięczności za ich poświęcenie w obronie ojczyzny i wschodnich kresów. Wiec z lipca 1919 r. zgromadził sędziów z niemal

wszystkich okręgów, nawet tak odległych jak Kołomyja.³⁶⁷ Na wiec nie mogli przybyć przedstawiciele wszystkich sądów, ale na znak solidarności wysłali do uczestników zebrania telegramy. W ten sposób swoje poparcie dla nich wyrazili choćby sędziowie z Rymanowa. Na wstępie wiecu sekretarz związku wygłosił referat na temat położenia sędziów w Małopolsce Wschodniej, po czym delegat krakowskiego stowarzyszenia sędziów przedstawił stan rozmów prowadzonych z rządem w sprawie spełnienia postulatów polskiego sądownictwa. Podczas wystąpień zwrócono uwagę na dobrą wolę ze strony ministra sprawiedliwości, który czynił starania nad polepszeniem sytuacji materialnej sędziów oraz omówiono rozpoczęcie przez resort prac nad opracowaniem nowej pragmatyki służbowej i ustawy ujednolicingą ustrój polskiego sądownictwa. Po wystąpieniach zebrani na wiecu przystąpili do głosowania rezolucji, w których krajowy związek domagał się od rządu jak najszybszego spełnienia ich postulatów. Sędziowie domagali się od władz udzielenia im pomocy rzeczowej i finansowej. W pierwszej kwestii chcieli przyznania pomocy aprowizacyjnej, dostarczenia sędziom i ich rodzinom obuwia, materiałów na odzież i bieliznę oraz przystąpienia przez ministerstwo do planów budowy tanich domów dla pracowników wymiaru sprawiedliwości. Z żądań o charakterze finansowym na plan pierwszy wysuwało się zagadnienie regulacji płac, poprzez zrównanie pborów sędziów małopolskich z płacami kolegów z byłego Królestwa Kongresowego, względnie przez przyznanie im dodatku drożyznianego. Ponadto chciano jeszcze ustanowienia dodatków kresowych dla sędziów orzekających na wschodnich terenach lwowskiej apelacji, podwójnego policzenia lat wojny do prawa do emerytury, wzrostu wypłacanych sędziom kosztów podróży służbowej oraz podjęcia skutecznych działań mających na celu oddłużenie polskiego sądownictwa³⁶⁸. Szczegóły przedstawionych postulatów miał opracować wydział związku i przedstawić je następnie w formie memoriałów rządowi oraz wybranym posłom.

Ostatni, przez zmianami organizacyjnymi, wiec Krajowego Związku Sędziów odbył się we Lwowie 26 października 1919 r. i był w całości poświęcony polepszeniu bytu sędziów wobec panującej w kraju inflacji, drożyzny i ich ciężkiej sytuacji materialnej, którą pogłębiała nadchodząca zima. O ważności poruszanych na zgromadzeniu spaw może świadczyć fakt, że obok prezesa Sądu Apelacyjnego w wiecu wzięli liczny udział nie tylko lwowscy sędziowie, ale także przedstawiciele z okręgu przemyskiego, samborskiego, złoczowskiego i tarnopolskiego. W toku kilkugodzinnej dyskusji zebrani wspólnie uznali, że zawód sędziego w Małopolsce Wschodniej, jak żaden inny, znajduje się przed widmem nadchodzącego głodu i chłodu. W odróżnieniu bowiem od innych urzędników państwa, sędziowie z racji konieczności zachowania powagi zawodu nie mają żadnej możliwości podjęcia innego zatrudnienia, a tym samym pozyskania dodatkowych źródeł utrzymania siebie i swoich rodzin. Wiec zaapelował tym samym do rządu o udzielenie sędziom natychmiastowej pomocy w naturze, gdyż otrzymywane dodatki drożyzniane nie spełniają pokładanych w nich oczekiwań, a wraz z nadejściem zimy sędziom grozi prawdziwa katastrofa. Z rezolucją wzywającą rząd do działań miała udać się do Warszawy dwuosobowa delegacja związku. O tym jak złe było faktycznie położenie sędziów świadczy fakt, że zdecydowano się na zbiórkę składek wśród członków stowarzyszenia na zakup

³⁶⁷ *Wiec sędziów lwowskiego okręgu apelacyjnego*, "Gazeta Lwowska" 1919, nr 170, s. 2-3.

³⁶⁸ *Wiec sędziów lwowskiego okręgu apelacyjnego (dokończenie)*, "Gazeta Lwowska" 1919, nr 171, s. 3.

biletów kolejowych do stolicy. Delegaci zostali też zobowiązani do przedstawienia władzom rezolucji wskazującej na sposób polepszenia bytu sędziów. Proponowano w niej, na wzór wojska, przyznanie sędziom kontyngentu na artykuły pierwszej potrzeby, utworzenie menaży, zakładów uniformowych i konsumów sądowych, z których przyznawane byłyby sędziom miesięczne deputaty w naturze³⁶⁹. Można też wspomnieć, że połowie 1919 r. zapadała w związku decyzja o powołaniu do życia funduszu zapomogowego dla wdów i sierot po zmarłych członkach związku, przy czym sprawę tę odroczone do uzyskania zgody zgromadzenia o przygotowaniu statutu funduszu³⁷⁰.

Część uwagi lwowskiego związku koncentrowała się na sprawach najmłodszej grupy członków, tj. na aplikantach sędziowskich. Zresztą sami aplikanci też aktywnie uczestniczyli w pracach związku, byli obecni na zgromadzeniach, wiecach sędziowskich, składali własne wnioski i postulaty. W lipcu 1919 r. związek podjął uchwałę, w której wezwał wszystkich aplikantów sądowych lwowskiej apelacji, by ci przystąpili do stowarzyszenia. W uchwale podkreślono, że realizacja celów związku służyć ma przede wszystkim młodemu pokoleniu adeptów sądownictwa i dzięki wspólnej stanie się możliwym w przyszłości polepszenie warunków materialnych i moralnych sądownictwa. Jednocześnie zapowiedziano przekazanie kilku miejsc we władzach związku właśnie aplikantom³⁷¹. Jak wspomniano, aplikanci byli liczną oraz aktywną grupą Krajowego Związku Sędziów, nieograniczoną jedynie do granic Lwowa. Na wiece sędziowskie przyjeżdżali też aplikanci z odległych okręgów sądowych, a jednym z bardziej aktywnych był aplikant z Przeworska o nazwisku Tułasiewicz. Był on współautorem przygotowanych postulatów aplikantów sądowych, w których domagano się zrekompensowania im lat wojny, kiedy to zostały wstrzymane wszystkie awanse służbowe. Aplikanci żądali zatem skrócenia okresu służby przygotowawczej do dwóch lat przed egzaminem sędziowskim, automatycznego przesunięcia ich do wyższej rangi oraz wypłaty za lata wojny nadzwyczajnego dodatku po tysiąc koron, liczonego od dnia złożenia egzaminu sędziowskiego.

Odpowiedzią ze strony aplikantów sędziowskich na odezwę Krajowego Związku Sędziów było zorganizowanie we Lwowie w sierpniu 1919 r. wiecu. Obok wygłoszenia referatu na temat stosunków zawodowych efektem omawianego wiecu było przyjęcie kilku rezolucji. W pierwszej z nich postanowiono, że aplikanci sędziowscy z okręgu lwowskiej apelacji przystąpią do Krajowego Związku Sędziów oraz dokonają wyboru dwóch przedstawicieli do jego wydziału. Pozostałe rezolucje dotyczyły postulatów środowiska, w tym natychmiastowego mianowania wszystkich egzaminowanych aplikantów sędziami oraz przyznania aplikantom prawa do miesięcznego urlopu przed egzaminem sędziowskim³⁷².

Do Krajowego Związku Sędziów przystąpiła również liczna grupa sędziów z terenu lwowskiej apelacji, jednakże poza stowarzyszeniem pozostali sędziowie z zachodniej części kraju, którzy od 1907 r. współtworzyli na tym terenie filię Zjednoczenia Austriackich Sędziów z siedzibą w Wiedniu. Co prawda pojawiały się głosy o potrzebie utworzenia

³⁶⁹ *Wiece sędziów we Lwowie*, "Gazeta Lwowska" 1919, nr 249, s. 3.

³⁷⁰ *Z Krajowego Związku Sędziów*, "Gazeta Lwowska" 1919, nr 226, s. 3.

³⁷¹ *Z Krajowego Związku Sędziów. Sprawozdanie z posiedzenia Wydziału z dnia 17 lipca*, "Gazeta Lwowska" 1919, nr 166, s. 4.

³⁷² *Z wiecu polskich aplikantów*, "Gazeta Lwowska" 1919, nr 186, s. 3.

samodzielnego zrzeszenia reprezentującego interesy stanu sędziowskiego z ziem Galicji Zachodniej, jednakże przez wiele lat nie zyskały one wymaganego poparcia. Dopiero po tym, jak Austria zawarła pokój brzeski na znak oburzenia krakowska filia wystosowała do swoich członków okólnik, w którym opowiadała się za samodzielnością. Z powodu braku wymaganego quorum sprawa utworzenia nowego stowarzyszenia sędziowskiego podjęta została na nowo dopiero po odzyskaniu przez Polskę niepodległości. W pierwszych dniach grudnia 1918 r. w Krakowie odbyło się zgromadzenie, na którym przyjęto statut nowego zrzeszenia i dokonano wyboru jego pierwszych władz. Stowarzyszenie otrzymało nazwę Związku Sędziów Krakowskiego Okręgu Apelacyjnego, zaś pierwszym prezesem wydziału został Feliks Bocheński, późniejszy prezes Sądu Okręgowego w Cieszynie.

W pierwszych miesiącach istnienia krakowski związek działał samodzielnie, ale od połowy roku 1919 rozpoczęto rozmowy z lwowskim Krajowym Związkiem Sędziów na temat utworzenia wspólnej reprezentacji dla ogółu środowiska sędziowskiego z ziem byłej Galicji. Połączenie obu stowarzyszeń było uzasadnione wspólnymi interesami oraz potrzebą skuteczniejszego reprezentowania sędziów z tej dzielnicy państwa przed ministerstwem sprawiedliwości. Pierwsze wspólne działania bratnich zrzeszeń z Krakowa i Lwowa polegały w głównej mierze na uzgadnianiu wspólnego stanowiska wobec władz i wysyłaniu delegatów na rozmowy do stolicy państwa. Ze strony sędziów pojawiały się głosy o potrzebie zjednoczenia ogółu sędziów z Małopolski. Natomiast wnioski w sprawie połączenia zostały złożone także przez m. in. sanockie Koło Sędziów. W tej sytuacji podczas wiecu sędziów przeprowadzonego w lipcu 1919 r., korzystając z pobytu we Lwowie prezesa krakowskiego związku sędziego Bronisława Markiewicza, odbyto konferencję, na której podjęta została wstępna decyzja o połączeniu. W pierwszej kolejności postanowiono o przygotowaniu projektu statutu nowej organizacji, który po akceptacji miał być przyjęty przez zgromadzenia obu małopolskich związków. W październiku 1919 r. statut przyjęto, a tym samym powstała nowa reprezentacja sędziów byłej dzielnicy austriackiej, która otrzymała nazwę Związku Sędziów Małopolski z podziałem na sekcję lwowską i krakowską. Z chwilą powstania tego stowarzyszenia rozwiązał się tym samym, po dwunastu latach istnienia, Krajowy Związek Sędziów we Lwowie. Można też wspomnieć, że Związek Sędziów Małopolski³⁷³ istniał formalnie do roku 1927, kiedy to nastąpiło zjednoczenie wszystkich polskich środowisk sędziowskich i założono Zrzeszenie Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej³⁷⁴.

³⁷³ Zob. *Zjazd sędziów Małopolski Zachodniej w Krakowie*, "Goniec Krakowski" 1926, nr 44, s. 5; *Ze Związku Sędziów Małopolski. Sekcja Lwowska*, "Gazeta Lwowska" 1921, nr 129, s. 3.

³⁷⁴ Zob. T. J. Kotliński, *Zrzeszenie Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej jako przyczynek do historii prokuratury polskiej*, "Prokurator" 2007, nr 2, s. 40-50.

Dr Jan Główka, dyrektor Muzeum Historii Kielc

ZASTOSOWANIE ZASADY „ACTIO DE IN REM VERSO” W SPORZE O ZOBOWIĄZANIE Z TYTUŁU BUDOWY GMACHU OCHRONKI DLA DZIECI W KIELCACH.

Przed I wojną światową u podnóża wzgórza zamkowego w Kielcach, Oddział Kielecki Rosyjskiego Towarzystwa Dobroczynności wybudował ochronkę przeznaczoną dla rosyjskich sierot i dzieci biednych rodziców pochodzenia rosyjskiego³⁷⁵.

Budynek zaprojektował znany kielecki architekt Stanisław Szpakowski, który pełnił funkcję Architekta Guberni Kieleckiej. Był także autorem wielu kieleckich budowli użyteczności publicznej oraz synagogi przy ul. Warszawskiej, czy cerkwi u zbiegu ulic Chęcińskiej i Karczówkowskiej. Po odzyskaniu niepodległości prowadził firmę budowlaną, przez jakiś czas piastował stanowisko inżyniera powiatu kieleckiego. Projektował także budynki przemysłowe, takie jak gmach emalierni w fabryce SHL w Kielcach, czy wapienniki na Czarnowie³⁷⁶. Współpracował z przedsiębiorcą budowlanym Ludwikiem Klimą, szczególnie podczas budowy neogotyckiego kościoła Św. Krzyża w Kielcach³⁷⁷.

W okresie międzywojennym w budynku dawnej ochronki prawosławnej mieszkał dowódca 2 Dywizji Piechoty, generał Juliusz Zulauf wraz z rodziną. W latach po II wojnie światowej mieściła się tam klatownia UB. Przez wiele lat aż do początków XXI wieku miało tam swoją siedzibę przedszkole samorządowe. Przed paru laty trwały dyskusje na temat wartości architektonicznej i historycznej budynku. Mówiono nawet o możliwości jego wyburzenia, aż wreszcie wpisano budowlę do Gminnej Ewidencji Zabytków, a w ostatnim okresie znalazło tam swoją siedzibę Biuro Wystaw Artystycznych³⁷⁸.

Z historią dawnej ochronki wiązą się interesujące rozważania natury prawnej związane z postępowaniami mającymi miejsce w okresie 20-lecia międzywojennego w Kielcach. W listopadzie 1918 roku Herc Zilberszpic wystąpił przed Sądem Okręgowym w Kielcach przeciwko kieleckiej Ochronce Prawosławnej w osobie Zarządu Kieleckiego Rosyjskiego Towarzystwa Dobroczynności z żądaniem zasądzenia sumy 25 tysięcy rubli.

Jakie było uzasadnienie? Rosyjskie Towarzystwo Dobroczynności zleciło przed wojną firmie budowlanej Ludwika Klimy z Kielc wybudowanie gmachu za cenę 45 tysięcy rubli na gruncie należącym do Ochronki. Budowla została wykonana przed 1 lipca 1914 r.

³⁷⁵ M. Książek, *Dzieje dobroczynności w Kielcach w XIX i początkach XX wieku*, Kielce 2016, s. 100.

Adamczyk, *Powstanie i zabudowa „Nowego Miasta”*. Dzielnicy gubernialnych Kielc (cz. 2, lata 1895-1918), „*Studia Muzealno-Historyczne*” 2011, t. 3, s. 219.

³⁷⁶ Gminna ewidencja zabytków miasta, nr 380, Zarządzenie Prezydenta Kielc z 19 XI 2014, nr 419/2014.

³⁷⁷ Świętokrzyski słownik biograficzny, t. 2 1795-1918, red. J. Szczepański, Kielce 2009, s. 454-455.

³⁷⁸ Warto wspomnieć, że Klima był w roku 1916 autorem wstępnej dokumentacji łaźni publicznej w Kielcach przy ul. Staszica, a w okresie międzywojennym zaprojektował prywatny dom modlitwy Herszla Zagajskiego na podwórzu posesji przy ul. Słowackiego w Kielcach, zob. K. Myśliński, *Budowa łaźni publicznej przy ul. Staszica w Kielcach (1915-1925)*, „*Studia Muzealno-Historyczne*” 2009, t.1, s. 192; A. Adamczyk, *Powstanie i zabudowa „Nowego Miasta”*. Dzielnicy gubernialnych Kielc (cz. 2, lata 1895-1918), „*Studia Muzealno-Historyczne*” 2011, t. 3, s. 219.

³⁷⁸ Gminna ewidencja zabytków miasta, nr 380, Zarządzenie Prezydenta Kielc z 19 XI 2014, nr 419/2014.

Klima otrzymał część należności, pozostałość w kwocie 25 tysięcy rubli z powodu wojny nie została mu wypłacona. Należność tę Klima ustąpił powodowi – Hercowi Zilberszpicowi.

Nieruchomość została po wojnie przejęta przez Skarb Państwa i w lipcu 1925 r. powód zażądał wezwania Skarbu Państwa w charakterze pozwanego. Prokuratoria Generalna, działająca w imieniu Skarbu Państwa, żądała oddalenia powództwa, powołując się na to, że nieruchomość należąca do Ochronki Prawosławnej przeszła na własność Państwa Polskiego i że Skarb Państwa nie przejął na siebie żadnych zobowiązań z tego tytułu.

Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Zilberszpica 13.358,70 gr – równowartość 20 tysięcy rubli. Sąd Apelacyjny w Lublinie po apelacji Prokuraturii Generalnej wyrok Sądu Okręgowego uchylił i powództwo oddalił, zgodnie z wyrokiem z 11 marca 1927 r.

Sąd Najwyższy na posiedzeniu 28 listopada 1928 r. rozpatrywał skargę kasacyjną. W kasacji rzecznik Zilberszpica wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego, z uwagi m.in. na to, że tytuł powoda do otrzymania należności płynie z zasady, że nikt nie może wzbogacić się cudzym kosztem. Sąd Najwyższy stwierdził, że kwestia przejęcia przez Skarb Państwa placu należącego wcześniej do ochronki prawosławnej nie będzie rozważana, przytoczona przez Sąd Apelacyjny zasada stwierdza jedynie tezę, że wykonujący budowlę na cudzym gruncie nie może być uznawany za właściciela tej budowli, bo ta „prawem przybycia” należy do właściciela gruntu. Nierozstrzygnięta pozostaje kwestia powstania wskutek budowy stosunku między wykonującym budowlę, a właścicielem gruntu.

Następnie Sąd Najwyższy stwierdził, że jedna z naczelnych zasad prawa - że nie wolno bez przyczyny bogacić się cudzym kosztem, aczkolwiek w żadnym tekście Kodeksu Cywilnego niewyrażona, uznawana jest przez Kodeks, o czym świadczą liczne postanowienia takie jak np.: gdy właściciel rzeczy głównej obowiązany jest wynagrodzić wartość rzeczy dodatkowej, w przypadku zwrotu rzeczy na skutek rozwiązania, wygaśnięcia lub nieważności tytułu, gdy zobowiązanemu do zwrotu służy prawo do otrzymania poniesionych nakładów potrzebnych w celu zachowania rzeczy itd. Z pogwałcenia tej zasady wypływa tzw. „*actio de in rem verso*”, która dopuszczalna jest o ile wzbogacenie się pozwanego pozostaje w bezpośrednim związku ze stratą powoda i powstało poza umową³⁷⁹.

Biorąc to pod uwagę, a także inne okoliczności związane z kwestiami własnościowymi i to, że wybudowany dom nigdy nie był własnością skarbu państwa rosyjskiego, a także, że powoływany przez Prokuratorię Generalną tytuł nie dowodzi prawa Skarbu Państwa Polskiego do budowli, Sąd Najwyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 11 marca 1927 r. uchylił i przekazał do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziowskim. Sąd Najwyższy ustalił ponadto, że powód był współnikiem przedsiębiorcy budowlanego Klimy i wyłożył osobiste środki pieniężne na budowę ochronki.

³⁷⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r., Dziennik Ustaw 1933, nr 82, poz. 598; zob. J. Halberda, Instytucja niesłusznego zubożenia w polskim Kodeksie zobowiązań z 1933 roku na tle współczesnych kodyfikacji, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2012, s. 307-328.

Można zatem przychylić się do uzasadnienia następującego: „Przedsiębiorca, który w wykonaniu zwartej przed wojną umowy z instytucją państwową rosyjską, wystawił budynek na gruncie, który następnie siłą aktu uzyskania niepodległości przez Państwo Polskie, a ponadto na mocy art. XII Traktatu Ryskiego, przeszedł na własność Państwa Polskiego, ma tytuł prawny do dochodzenia od Skarbu Państwa nakładów, poczynionych na powyższą budowę, za którą umówionej zapłaty nie otrzymał, przy tem jednak odpowiedzialność Skarbu ogranicza się jedynie do zwrotu zwiększenia wartości odzyskanego placu”³⁸⁰.

Tomasz Ossowski, dr, UJK

ZAMACH NA WITTKA

Historia działalności Franza Wittka „Diabła”, szefa kieleckich konfidentów Gestapo rozpoczęła się na długo przed wybuchem wojny i trwała aż do czerwca 1944 roku. Sama postać w dalszym ciągu pozostaje tajemnicza. Nie znamy jego narodowości, pochodzenia czy prawdziwego nazwiska. Przypuszcza się, że pochodził z Chorwacji, w której prawdopodobnie osiedlili się jego przodkowie, niemieccy koloniści, choć informacje te nie mają żadnego potwierdzenia. Do Polski przybył w 1930, bądź w 1932 roku – obie te daty są również przypuszczeniami. Pierwszym miejscem jego osiedlenia była Łódź, z której przeniósł się do województwa kieleckiego. W Kielcach jego nazwisko kojarzy się z okrutnymi represjami i złem, które wyrządzał mieszkańcom naszego miasta.

Dziś wiemy ponad wszelką wątpliwość jaki był cel migracji Wittka do Rzeczypospolitej. Miał on prowadzić działalność wywiadowczą i przygotowywać siatkę współpracującą z wywiadem niemieckim angażując osoby chętne do współpracy spośród miejscowej ludności. Podobne przygotowania prowadzone były przez Niemcy w innych regionach Polski przed wybuchem wojny i służyły działaniom rozpoznawczym na przyszłych terenach okupowanych. Na kielecczyźnie swoją misję rozpoczął w 1937 roku w Mirocicach wraz ze swoją żoną, Polką z pochodzenia. Przykrywką dla działań miał być prowadzony przez Wittka sklep. Po zdemaskowaniu prawdziwej działalności w pierwszych miesiącach wojny i pierwszych aresztowaniach Polaków, rodzina jednej z zamordowanych przez Niemców ofiar próbowała dokonać na Wittku samosądu atakując go siekierą. Była to pierwsza nieudana próba pozbawienia go życia. Próby te powtarzano dwukrotnie podpalając dom konfidenta oraz próbując wyrzucenia go z jadącego pociągu.

Wittek dość szybko przeniósł się do Kielc i zamieszkał w kamienicy przy ulicy Małej. Tu doszło do kolejnej nieudanej próby zamachu, który miał się odbyć w jego mieszkaniu. Gestapowiec zorientował się w porę i otworzył ogień do wysłanych egzekutorów.

Skąd podziemie dowiedziało się o jego przybyciu do Kielc? Został rozpoznany przez Jana Gawilka – żołnierza 4 pułku piechoty, w okresie okupacji hitlerowskiej pełniącego

³⁸⁰ „Gazeta Sądowa Warszawska” 1929, nr 19, s. 289-290.

funkcję komisarza policji. Gawlik zauważył, że wysiadającemu z samochodu Wittkowi otwierają drzwi wysocy rangą oficerowie niemieccy i podają teczkę. To wzbudziło czujność komisarza, który zainteresował się jego postacią starając się zdobyć informacje o jego działalności i przekazać je Państwu Podziemnemu. Ta próba została zdemaskowana przez Gestapo, a sam Gawlik zesłany i stracony w obozie koncentracyjnym w Auschwitz.

Po przyjeździe do Kielc Wittek został aktywnym współpracownikiem struktur władz okupacyjnych, rozwijając swoją współpracę z kieleckim Gestapo. Pełnił rolę szefa konfidentów, jak się później okazało bardzo sprawnego i świetnie zorientowanego w miejscowych realiach. W pierwszym okresie współpracy doprowadził do niemal całkowitego rozbicia struktur konspiracyjnych w Kielcach. Był także związany z rozwojem represji na ludności cywilnej, za co otrzymał przydomek „diabeł”. Za tę działalność Państwo Podziemne wydało na niego wyrok śmierci.

Pierwszą wielką akcją mającą doprowadzić do likwidacji Wittka miał przeprowadzić w 1942 roku żołnierz Armii Krajowej Henryk Pawelec „Andrzej”. Pierwotnie zamach ten miał być wykonany przy pomocy noża, choć ostatecznie zdecydowano o zastrzeleniu konfidenta. Wybrano miejsce zamachu, skrzyżowanie ulic Kapitulnej i Małej. „Andrzej” niemal przyłożył pistolet do głowy Wittka i nacisnął spust. Pistolet dwukrotnie nie wystrzelił. Dlaczego? Do dziś nie wiemy. Przypuszczalnie wykorzystana w zamachu amunicja wyniesiona została z zakładów zbrojeniowych w Skarżysku Kamiennej i była niezdatna do użytku w wyniku sabotażu pracowników. Andrzej wycofał się z zamachu uciekając w stronę kieleckiego parku.

Drugim wielkim zamachem była próba z 6 lipca 1943 roku. Miała go dokonać grupa partyzantów z oddziału „Wybranieckich” dowodzona przez Stefana Fąfara ps. „Dan”. W samej akcji nie uczestniczył dowódca, ponieważ został rozpracowany przez Gestapo i mógł być rozpoznany przez konfidentów. Z tego powodu na kierującego akcją wyznaczono Władysława Łubka ps. „Orlicz”. Żołnierze podziemia obserwowali Wittka, przechadzającego się po Kielcach. Szedł on ulicą Wesołą, kierując się w stronę budynku Wyższego Seminarium Duchownego – wówczas Lazaretu, w którym leżała gospośia rodziny. Po wejściu konfidenta na podwórze „Tadek” Tadeusz Sitarski wystrzelił w jego kierunku cały magazynek z pistoletu maszynowego „sten”. Gdy Wittek upadł zalany krwią, do leżącego oddano dla pewności jeszcze kilka strzałów z broni maszynowej. Cała akcja trwała zaledwie 80 sekund. Wybranieccy wycofali się zgodnie z planem unikając konfrontacji z patrolami niemieckimi. Wittek pomimo 14 kul które trafiły w jego ciało ocalał. Przeżył dzięki natychmiastowej pomocy lekarza oraz kamizelce, a właściwie stalowej kolczudze, którą nosił pod czarnym skórzanym płaszczem.

Aby uniknąć dalszych zamachów podjęto decyzję o ewakuacji Wittka do Hiszpanii. Informacja ta dotarła do kontrwywiadu AK. Wówczas postanowiono przygotować kolejną akcję. Otrzymała ona kryptonim „Hiszpania”. W czerwcu 1944 roku z oddziału „Gryfa” którego zadaniem była ochrona radiostacji Delegata Rządu na Kraj wydzielono grupę, która miała zabić „Diabła”. Jej dowódcą został ppor. Kazimierz Smolak ps. „Nurek” - cichociemny. W skład oddziału weszli również: Jan Likowski „Milcz”, Roman

Kacperowicz „Szarada”, Jan Karaś „Karol”, Józef Skoniecki „Bąk” i Zygmunt Firley „Kajtek”. Do oddziału nie zdołał dołączyć Kazimierz Chmieleński „Janosik”. W większości ludzie z Warszawy, tam zdekonspirowani, w Kielcach anonimowi. Najlepsi do przeprowadzenia zamachu.

15 czerwca 1944 roku na ulicy Focha doszło do ostatniego – 15 z kolei zamachu na Wittka. Egzekutorem miał być Zygmunt Firley „Kajtek”, który serią ze stena miał zabić Gestapowca. Miał celować w głowę, tak by nie było możliwości niepowodzenia misji. Kazimierz Smolak „Nurek” dla pewności miał oddać strzał z broni krótkiej – VISa – również w głowę, z przyłożenia. Dla pewności, na wypadek awarii miał drugi pistolet schowany za pasem. Reszta żołnierzy osłaniała odwrót, zadanie to było równie istotne co samo ostrzelanie konfidenta. Należy nadmienić, że atak na Wittka był najbardziej zuchwałym zamachem w Generalnym Gubernatorstwie – porównywalnym z zabiciem przez warszawski KEDYW gen. Franza Kutschery, przeprowadzonym w odległości zaledwie 70 metrów od siedziby kieleckiego Gestapo. Odwrót zamachowców musiał być natychmiastowy. W razie ran odniesionych w jego trakcie rozkaz był jeden - ranni zostają na miejscu by nie opóźniać ucieczki.

Zamach zakończył się sukcesem. Wittek zmasakrowany przez grupę „Nurka” zginął na miejscu. W czasie odwrotu ciężko ranny w nogę został Kazimierz Smolak „Nurek”. „Szarada” został zastrzelony przez patrol żandarmów w parku. Dwukrotnie trafiony w nogę „Milcz” doczołgał się od ulicy Chęcińskiej i tam ukrył się w ogrodzie jednego z domów. Właściciele pomogli mu przedostać się do oddziału partyzanckiego. Jego noga na skutek zakażenia została amputowana. Dowódca akcji, Nurek” ukrył się w zaroślach w okolicach ulicy Solnej, tam bez znieczulenia przeleżał całą noc. Pomocy udzielił jeden z przechodniów, który powiadomił AK. Podziemie zorganizowało dorożkę, którą przewieziono rannego na ulicę Szydłowską 10. Był to lokal żołnierzy Narodowych Sił Zbrojnych. Dzięki informatorom i intensywnym poszukiwaniom Niemcom udało się odnaleźć i otoczyć wskazany adres. W walce poległ ranny „Nurek” oraz Jan Matejak „Arest”, Józef Mojecki „Sikorka” i Władysław Malinowski „Biały”. W odwecie za śmierć Wittka, Niemcy 22 czerwca 1944 roku aresztowali 207 osób. Większość została rozstrzelana w egzekucjach, które trwały do 6 lipca 1944 roku.

Jan Adam Borzęcki

Trudno dziś wyobrazić sobie, że przez kilkadziesiąt lat oprócz murów, bram, kościelnych i obronnych wież, do miejskiego pejzażu należał też widok szubienicy stanowiącej symbol sprawiedliwej stanowczości prawa i ostrzeżenie dla wszystkich, którzy poważiliby się na jego pogwałcenie. Dodajmy że często widok szubienicy dopełniały zwłoki wiszącego skazańca.

W CIENIU STRYCZKA

Inspiracją do napisania tego tekstu był spacer po Sandomierzu w towarzystwie znajomego wiedeńskiego historyka, którego zapoznawałem z dziejami nadwiślańskiego grodu. W pewnym momencie zaskoczył mnie pytaniem o to, gdzie zlokalizowana była miejska... szubienica. A potem fachowo udowodnił, jak ważne było to miejsce.

Paragraf z szubienicą. Śmierć przez powieszenie znana jest od starożytności, a jednym z jej rodzajów było ukrzyżowanie. O powszechności stosowania tego typu szubienicy niech świadczy fakt, iż po zdławieniu powstania Spartakusa na krzyżach ustawionych wzdłuż rzymskiej Via Apia zawisło sześć tysięcy niewolników. Kiedy chrześcijaństwo „zarezerwowało” krzyż jako symbol śmierci Jezusa, powszechna stała się szubienica jednoramienna ze stryczkiem, która przetrwała do współczesności pozostając symbolem śmierci hańbiącej.

Najprostszą formą szubienicy jest zwyczajne drzewo, ale ten rodzaj egzekucji stosowano jedynie doraźnie, bowiem najczęściej wiązało się to z koniecznością jego ścięcia. Praktyką było budowanie szubienic, które jako przedmioty martwe mogły być używane wielokrotnie. Przy czym w zależności od potrzeb – czytaj: liczby egzekucji – stosowano szubienice na których zawisnąć mogło wielu skazańców. Najczęściej zbudowane były z dwóch słupów połączonych poziomą beką, której długość determinowała liczbę stryczków. W trosce o trwałość budowano też szubienice murowane, a nawet piętrowe. Najczęściej były to kwadratowe lub cylindryczne budowle, w ścianach których osadzano belki ze stosowną liczbą stryczków. Takie szubienice odznaczały się trwałością, co było o tyle istotne, iż stojący pod gołym niebem, nietrwały obiekt wymagał częstej naprawy.

Zasadą było, że szubienice budowano poza granicami miast. Bynajmniej nie wynikało to z przyczyn estetycznych, bo ówczesni mieszkańcy nie byli zbyt wrażliwi na widok okrucieństwa, ale ważniejszy był fakt, że szubienicę i jej bezpośrednie otoczenie uznawano za miejsce przeklęte, do którego porządny człowiek nie powinien się zbliżać pod żadnym pozorem. Wynikało to z przekonania, że powieszenia jest karą na tyle hańbiącą, że powinna być wykonana z daleka od siedzib ludzi uczciwych i bogobojnych. Bo w odczuciu naszych przodków istotne było nie tylko to, że wyrok odbierał życie, ale ważna była także forma egzekucji. A ponieważ kara śmierci przez powieszenie była hańbiącą, związana z nią niesława rozciągała się niemal na wszystkie i wszystko, co miało lub mogło mieć z jej wykonywaniem bezpośredni kontakt. Między innymi dlatego zawód kata uznawano za „niegodne rzemiosło”, a miejsca straceń za przeklęte i nawiedzane przez złe moce. Takie stawianie sprawy powodowało liczne problemy zarówno w przypadku budowy szubienic, jak i ich naprawy. Trudno było znaleźć chętnego do wykonania pracy, bowiem nikt nie chciał się narażać na hańbiącą pogardę. Sprawa musiała być poważna, skoro trzeba było sięgać do regulacji prawnych. I tak wedle ówczesnych przepisów w budowie szubienicy musieli uczestniczyć wszyscy przedstawiciele cechu ciesielskiego i murarskiego, co miało zniwelować złą sławę. W celu ograniczenia kosztów rzemieślników wybierano w drodze losowania spośród członków cechu, zastrzegając przy tym, że: *gdzie by jeden cieśla albo rzemieślnik po tym śmiał drugiemu przyganiać, a jego tym sromocić, ma przepaść winę grzywnę złota albo srebra.*

Dla zniwelowania hańbiącego zajęcia, budowie lub naprawie szubienicy nadawano charakter uroczystości obrzędowej, w której uczestniczyli członkowie miejskich cechów z cechowymi chorągwami i wielką pompą. W uroczystości uczestniczyła też grupa muzyków, przygrywając wykonawcom, których uprzednio częstowano piwem i winem.

Z zachowanych dokumentów wynika, iż wydatki związane na konsumpcję i muzykantów bywało przekraczały koszty materiałów i robocizny. Chociaż właściwą pracę wykonywali wylosowani rzemieślnicy, robili to w obecności wszystkich członków miejskich cechów, tak aby odium hańby rozkładało się na wszystkich. Po wykonaniu pracy cechowy kondukt, przy akompaniamencie muzyki wracał do miasta. O trefności zajęcia związanego z szubienicą niech świadczy fakt, iż prace wykonywane były nie za pomocą narzędzi będących własnością rzemieślników, lecz specjalnie na ten cel kupionych przez władze miejskie, które to narzędzia następnie niszczone. W celu uniknięcia bezpośredniej styczności z szubienicą, wykonawcy wyposażeni byli w białe rękawiczki. W niektórych miastach przy budowie lub remoncie szubienicy obecne były także władze miasta.

Szubieniczne wzgórze. Miejsce lokalizacji szubienicy musiało spełniać kilka warunków. Najczęściej budowano ją na wzgórzu, w pobliżu skrzyżowań najważniejszych dróg wiodących do miasta, co miało przestrzegać przybyszów przed popełnianiem przestępstw. Te objęte złą sławą miejsca były także świadectwem władzy, jaką dysponowała rada i sąd miejski, bowiem jeśli do przestępstwa zagrożonego utratą życia dochodziło w okolicznych wsiach, sądy wiejskie musiały odesłać oskarżonego do miasta, gdyż same nie miały mocy wydawania takich wyroków. Poza tym w ówczesnej Rzeczypospolitej tylko miasta zatrudniały katów, a i to nie wszystkie. Z XVII-wiecznych dokumentów wynika, że nie miał go nawet Sandomierz, który na mocy umowy z Lublinem korzystał z tamtejszego egzekutora. Posiadanie szubienicy podkreślało więc znaczenia miasta oraz dodawało powagi miejscowym władzom.

Groza i zła sława miejsc szubienicznych egzekucji wynikała także z tego, że w pobliżu szubienic wykonywano inne hańbiące kary śmierci (m.in. przykład palenie na stosie, łamanie kołem czy grzebanie żywcem). Poza tym na szubienicznym wzgórzu grzebano traconych tutaj przestępców oraz osoby uznawane za niegodne pochówku w poświęconej ziemi. Przede wszystkim samobójców i ludzi zmarłych na torturach w trakcie dochodzenia sądowego oraz bezdomnych, których tożsamości nie można było ustalić. Poza tym w pobliżu szubienic grzebano także padlinę sprzątaną z ulic miejskich, co zresztą leżało w zakresie obowiązków kata.

Celem przeprowadzanych publicznie egzekucji zazwyczaj było zniechęcenie obserwatorów kaźni do popełniania przestępstw oraz dowodziło skuteczności i bezwzględności lokalnego wymiaru sprawiedliwości. Prewencyjny cel potęgować miało pozostawienie ciał skazanych na stryczku przez dłuższy czas, a często wręcz aż do rozpadu ciała. W niektórych wyrokach wyraźnie czas ten oznaczano decydując, iż: *ścierwo wisieć ma przez trzy niedziele*. Ale bywały też wyroki surowsze: *ciało wisieć ma aż do pokazania się białych kości*.

Ponieważ zwłok nie można było pochować w poświęconej ziemi, resztki ciał zakopywano w tzw. szubienicznym cieniu. W zależności od liczby egzekucji, z czasem miejsce to faktycznie stawało się nieformalnym cmentarzem.

Szubieniczne pożytki... W tej sytuacji trudno dziwić się, że szubieniczne wzgórza spowite były aurą niesamowitości i złowróźbnej magii. Dziwne jest także, że mimo

hańbiącego charakteru tej śmierci, niektórym rekwizytom przypisywano wręcz magiczne właściwości. Choćby przysłowiowy fragment stryczka, który miał przynosić szczęście i nie dopuszczać złego. Nic więc dziwnego, że za kawałek powroza płacono grube pieniądze, a uzyskane w ten sposób środki stanowiły dodatkowy dochód, z reguły słabo wynagradzanych katów. Bywało, że przy szubienicy z wiszącym ciałem trzeba było ustawiać straż, bo amatorzy wszelkiego rodzaju odrażających – dla nas - amuletów dosłownie dekompletowali wiszące ciała, a nawet dobierali się po zakopanych szczątków. Dziś wręcz trudno sobie wyobrazić do czego używano fragmentów ciała wisielca. Na przykład wrzucane do beczek z piwem lub winem palce lub genitalia miały ściągać klientów do karczmy, a podrzucenie zęba wrogowi ściągało nań przekleństwo losu. A obcięta wisielcowi i poddana zabiegom magicznym dłoń miała ułatwiać okradanie domów i otwieranie zamków. Do celów magicznych wykorzystywano też rosnące pod szubienicami rośliny. Za szczególnie obdarzony magiczną mocą uznawano pokrzyk, będący niejako swojskim odpowiednikiem mandragory, który nie bez powodu nazywano też „wisielcem”, a które to ziele współcześnie znane jest jako wilcza jagoda.

Z czasem ze wzgórz szubienice zniknęły, ale odium pozostawało. Przez stulecia miejsca te uznawano za złowróżbne, pełne duchów, dziwnych odgłosów oraz jęków dusz potępionych. Miejsc takich starannie unikano, szczególnie po zapadnięciu ciemności, a folklor pełen jest opowieści o przeżyciach tych, którzy mieli pecha zjawić się tam w niestosownej porze. Ponoć zdarzało się, że stamtąd nie wracali, a jeśli to z pomieszanymi zmysłami. W wielu przypadkach odium to usiłowano pokonać stawiając krzyże lub kapliczki, a indywidualne i zbiorowe modły miały miejsca te odczarować. I chyba się udało, skoro zjawisk nadprzyrodzonych jakby ubyło...

Mniejsze zło. Biorąc pod uwagę hańbiący charakter szubienicznej śmierci wielu ze skazanych ubiegało się o zamianę stryczka na ścięcie toporem – ścięcie mieczem zarezerwowane było dla szlachty - co w sposób zasadniczy zmieniało pozycję skazanego. Ścięcie uznawano było bowiem za karę honorową, zazwyczaj wykonywaną na rynku miejskim, a więc w najbardziej prestiżowym punkcie miasta. Taki rodzaj śmierci wiązał się więc z szacunkiem dla ofiary, a wzmianki o tego typu egzekucjach pozbawione są elementów hańbiących i obraźliwych. Poza tym zwłoki osoby ściętej zazwyczaj grzebano na cmentarzu, co także wpływało na przedłużenie jej pamięci. Tym bardziej, że z treści wyroków nie wynika obowiązek określenia okoliczności śmierci na nagrobnym epitafium. Bywało jednak, że chcąc pozbyć się przykrego odium rodzina zmieniała nazwisko. Zamianę rodzaju egzekucji stosowano jednak dość rzadko i w stosunku do osób uznanych za godne. Najczęściej w stosunku do bogatych mieszczan, którzy w wyniku różnych okoliczności weszli w śmiertelną kolizję z prawem.

Było, minęło?... Jeśli dziś z odrazą czytamy szubieniczne teksty, powinniśmy mieć na uwadze, że ta metoda zadawania śmierci bynajmniej nie odeszła w przeszłość, a w wielu krajach stosowana jest niemal w wersji średniowiecznej. Warto przypomnieć też, że ostatnia publiczna egzekucja w Polsce miała miejsce 21 lipca 1946 w Poznaniu, gdzie na stokach cytadeli powieszono nazistowskiego zbrodniarza Arthura Greisera. W Polsce kary śmierci

nie wykonuje się od 1988 (ostatni wyrok wykonano 21 kwietnia 1988 w krakowskim więzieniu przy ul. Montelupich). W grudniu 1989 Sejm PRL ogłosił amnestię, na mocy której osobom skazanym na karę śmierci zamieniono wyroki na 25 lat pozbawienia wolności. Od 1995 obowiązywało moratorium na wykonywanie kary śmierci, a 1 września 1997 została kara ta zniesiona i zastąpiona przez dożywotnie pozbawienie wolności.

Szubieniczna zagadka. Wracajmy jednak do Sandomierza, w którym jako jednym z najważniejszy miast Rzeczypospolitej istniały sądy mające prawo skazywać na śmierć oraz musiało być wyznaczone miejsce kaźni. Tyle tylko, że trudno ustalić jego lokalizację, bowiem bogate historyczne źródła o nim nie wspominają, a okoliczność ta póki co umknęła uwadze historyków. W każdym razie żaden z kilku pytanym znawców sandomierskich dziejów nie był w stanie wskazać miejsca hańbiącej śmierci. Posiłkując się topografią oraz wspomnieniami można jednak pokusić się o jego lokalizację. Wydaje się, że skoro najważniejszym sandomierskim traktem była droga wiodąca w kierunku Krakowa, miejsca kaźni szukać należy wzdłuż tej właśnie drogi, tuż za granicami ówczesnego miasta. Pewną wskazówką mogą być wspomnienia najstarszych mieszkańców, którzy miejsce duchów i strachów lokalizują w pobliżu tzw. źródelka Jana, a więc w okolicy obecnych budynków WSHP. Warto odnotować, że kiedyś miejsce to nazywano Mariańskim Stokiem, która to nazwa wzięła się od nieistniejącej dziś figury Matki Boskiej.

Ale czy tak rzeczywiście było? No to pytanie póki co nie ma odpowiedzi, ale skoro wciąż odkrywane są nowe dokumenty, można mieć nadzieję, że kiedyś będzie.

Chyba że wcześniej gdzieś odezwą się jęki pohańbionych...

Anna Woźniakowska

MUZYKA POMAGA PIELEGNOWAĆ PAMIĘĆ

14 maja 2010 roku w Sali Kameralnej Filharmonii Narodowej w Warszawie odbył się niecodzienny koncert. Oto w kilka tygodni po katastrofie smoleńskiej Naczelna Rada Adwokacka postanowiła muzyką uczcić pamięć adwokatów, którzy znaleźli się wśród ofiar wypadku, a byli to: Joanna Agacka-Indecką - ówczesna Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, Jolanta Szymanek-Deresz - była szefowa Kancelarii Prezydenta RP, Stanisław Mikke - redaktor naczelny "Palestry" i Stanisław Zajac - były Wicemarszałek Sejmu RP. Publiczność, która szczerze wypełniła salę, wysłuchiwała *Tria fortepianowego H-dur* op. 8 Johanna Brahmsa oraz *Andante con moto z Tria fortepianowego Es-dur* op. 100 Franza Schuberta w mistrzowskim wykonaniu Kai Danczowskiej - skrzypce, Justyny Danczowskiej - fortepian i Bartosza Koziaka - wiolonczela. Tego wieczoru muzykę dopełniła filmowa prezentacja wywiadu z adw. Joanną Agacką-Indecką i sztuki wg opowiadania Romana Brandstaettera „*Ja jestem Żyd z Wesela*”.

Dlaczego o tym wspominam? Bo to wydarzenie merytorycznie przygotowane przez adw. Stanisława Kłysa z Krakowa dało początek pewnej cennej tradycji. Oto rok rocznie wiosną odpowiednio dobrane muzyka i słowo są hołdem składanym adwokatom przedwcześnie i tragicznie zmarłym pod Smoleńskiem, dowodem że prawnicza społeczność

odczuwa ich brak, że pamięta i ceni ich samych i ich dorobek. Muzyka, jak żadna inna ze sztuk pięknych, sprzyja pielęgnowaniu takich właśnie uczuć. Wzbudza emocje, rodzi jednocześnie uczucia jednostkowe i wspólnotowe, przemawia do serca i buduje więzi.

W bieżącym roku wieczór wspomnieniowy odbył się 9 maja w Klubie Adwokackim im. adw. Janiny Ruth Buczyńskiej w Krakowie dzięki współpracy Okręgowych Izb Adwokackich w Częstochowie, Kielcach, Poznaniu, Rzeszowie, Siedlcach, Szczecinie, Toruniu, Warszawie i Krakowie. Przedstawiciele tych Izb przyjechali do Krakowa by dać świadectwo solidarności środowiska adwokackiego i w kultywowaniu pamięci o Zmarłych i w codziennym, coraz trudniejszym dla prawników, życiu. O tym, a także o znaczeniu kultury, w tym muzyki, w kształtowaniu tego życia mówili m.in. dziekan ORA w Kielcach adw. Edward Rzepka i wicedziekan ORA w Częstochowie adw. Lech Kurpios. Ale najważniejsze tego wieczoru były muzyka i słowo poetyckie.

Adw. Stanisław Kłys (nie bez racji nazywany ministrem kultury Adwokatury Polskiej), odwołał się tym razem do tamtego koncertu sprzed siedmiu lat. Zaprosił tych samych wykonawców, a trzonem wieczoru były te same dwa utwory: *Trio H-dur* Brahmsa i *Andante con moto* z *Tria Es-dur* Schuberta. Trudno o trafniejszy wybór programu, te dwie kompozycje zajmują, bowiem szczególne miejsce i w dorobku ich twórców i w całej literaturze muzycznej tego gatunku.

Ludwik Erhardt, znany polski muzykolog, w zakończeniu wydanej przez PWM monografii Brahmsa bardzo trafnie scharakteryzował muzykę bohatera swej pracy pisząc: „jest w niej ciepło i łagodne światło popołudniowego słońca nad łąkami, jest cichy szum wiatru w drzewach i kształty obłoków, jest ruch ptaka krążącego nad wodą. Jest świadomość, że każda z tych rzeczy ma swe piękno i wagę, będąc równocześnie częścią wielkiego, wspaniałego świata. (...) Jeśli prawdą jest, że muzyka może czynić człowieka lepszym, to z pewnością muzyka Brahmsa czyni to najlepiej”.

Trio H-dur op. 8, dzieło młodego Brahmsa po latach zrewidowane przez dojrzałego już kompozytora, wspaniale udowadnia twierdzenie Ludwika Erhardta. Niewiele jest utworów tak doskonale równoważących formę i treść. Mistrzostwo warsztatowe sprawia, że do słuchacza dociera przede wszystkim głęboko humanistyczne przesłanie utworu, w którym dramat i powaga łączą się z lirycznym uczuciem niepozabawionym uśmiechem mędrca.

Wspaniała muzyka doczekała się 9 maja równie wspaniałej interpretacji. Istotą kameralistyki jest muzyczny dyskurs instrumentalistów, którzy – tocząc spory, pytając, odpowiadając na pytania, zgadzając się z rozmówcami lub im przecząc – budują dramaturgię utworu i przekazują słuchaczom idee w nim zawarte. „Muzyczna rozmowa” Kai i Justyny Danczowskich oraz Bartosza Koziaka była wartka i barwna, nasycona olbrzymimi emocjami i dająca spokój zarazem. To był Brahms prawdziwie mądry, i prawdziwie wywiedziony z miłości i akceptacji świata w całej jego złożoności. Gdy słuchałam 9 maja *Tria H-dur* Brahmsa, przychodziły mi na myśl strofy Leopolda Staffa. I kompozytor, i wykonawcy mogliby za nim powtórzyć, iż są „pogodni mądrym smutkiem i wprawni w cierpieniu”.

Wprawny w cierpieniu był Franz Schubert, król pieśni romantycznej, gdy na rok przed przedwczesną śmiercią (żył zaledwie 31 lat) pisał *Trio fortepianowe Es-dur* op. 100.

Nie był tak jak Brahms pogodzony ze światem. Z jego muzyki pełnej prostoty i romantycznej emocji często emanuje poczucie bezbrzeżnej samotności. Takim uczuciem przesycona jest wolna część *Tria Es-dur – Andante con moto* i takąż była jej interpretacja. Marszowy rytm głównego jej tematu oraz jego powroty w coraz to innej modyfikacji ewokowały muzyczny obraz wędrowki przez życie, mimo pogodniejszych epizodów nieubłagane prowadzącej do ostatecznego końca.

Dopełnieniem tych dwóch arcydzieł romantycznej kameralistyki był fragment także romantycznej *Sonaty A-dur* Cesara Francka. Belgijsko-francuski kompozytor napisał ją na skrzypce z fortepianem i ofiarował jako prezent ślubny znakomitemu wirtuozowi skrzypiec Eugène Ysaÿe'owi. Czteroczęściowe dzieło znalazło tylu admiratorów, że dokonano wielu jego transkrypcji na różne instrumenty. Kompozytor zaakceptował jedynie wersję na wiolonczelę i fortepian sporządzoną przez wybitnego wiolonczelistę owych czasów – Julesa Delsanta. Z tej właśnie wersji część trzecią *Sonaty*, czyli *Recitative – Fantazję* słuchaliśmy w interpretacji Bartosza Koziaka i Justyny Danczowskiej. Muzyka poważna, wykonana z dużą ekspresją sięgającą dramatyzmu dobrze wpisywała się w nastrój wieczoru.

A że życie nie z samych dramatów się składa, więc i w omawianym koncercie nie brakło pogodniejszych akcentów. Takim akcentem był niewątpliwie *Pastuszek na skale* Schuberta, jedna z najpiękniejszych pieśni Schuberta napisana niemal na miesiąc przed śmiercią do wiersza Wilhelma Müllera, na sopran, klarnet i fortepian. Choć i w niej mowa jest o samotności, to przecież wieńczy ją radość z nadchodzącej wiosny. Tę dwoistość nastroju bardzo dobrze oddała Paulina Maciołek, jeszcze studentka krakowskiej Akademii Muzycznej, obdarzona ładnym w barwie sopranem. Pięknie partnerowali jej Justyna Danczowska na fortepianie oraz na klarnecie ujmujący pięknym, wyrównanym we wszystkich rejestrach dźwiękiem i wrażliwością muzyczną ojciec Grzegorz Doniec OP, absolwent krakowskiej muzycznej uczelni. W wykonaniu Pauliny Maciołek i Justyny Danczowskiej słuchaliśmy także kilku pieśni Mieczysława Karłowicza i Sergiusza Rachmaninowa.

Uczucia i przemyślenia zrodzone przez muzykę wzmocniło słowo. Poezje Zbigniewa Herberta, Czesława Miłosza i Tadeusza Różewicza licznie zgromadzonym w krakowskim Klubie im. Janiny Ruth Buczyńskiej adwokatów i przyjaciół Adwokatury z różnych kręgów intelektualnych Krakowa przekazał Jerzy Trela. Niewielu jest już, niestety, artystów którzy tak jak on potrafią wydobyć sedno wiersza i oddać jego melodykę. Uczestniczący w wieczorze 9 maja obdarzeni zostali sztuką najwyższego lotu.

*Monika Galicka*³⁸¹

ZŁOTY TRÓJKĄT INDII: OPOWIEŚCI Z ORIENTU

Ziemia Wojowników

Pierwsze leniwe promienie wschodzącego słońca rozgrzewają czerwone serce Rajputany, bo takim niegdyś mianem określano ziemie zamieszkałe przez dzielnych Rajputów – wojowników, władców, dumnie wywodzących swe rody od Słońca lub Księżycy. Jaipur powoli budzi się do życia. Założone w 1727 roku przez władcę Jai Singha II miasto, zyskało ogromne znaczenie polityczne i ekonomiczne, stając się po odzyskaniu przez Indie niepodległości, stolicą stanu Rajastan. Spektakularny sukces, miasto zawdzięcza niezwykle charyzmatycznemu władcy, Jai Singhowi II – istnemu człowiekowi renesansu, który od ostatniego z Wielkich Mogołów, Aurangzeba, otrzymał przydomek Jeden i Ćwierć. Jakkolwiek Maharaja był niezaprzeczalnie jednostką wybitną, nie można zapominać, iż sukces Jaipuru zbudowano na bardzo trwałych fundamentach wieloletnich aliansów politycznych i małżeńskich pomiędzy władcami Ameru i dynastią Mogołów.

Od Chengis Khans i Tamerlana do podboju Indii

Ci ostatni pojawili się na terenach Indii Północnych w 1526 roku, kiedy to Babur zakończył hegemonię Sułtanatu Delhijskiego i sam przejął władzę stając się protoplastą jednego z najważniejszych i najdłużej panujących rodów na subkontynencie.

Rajputana stanowiła dla Mogołów nie lada wyzwanie. Sukcesywnie rozciągając swą władzę w głąb kontynentu, nie można było ignorować militarnego potencjału tamtejszych wodzów. Doskonała konnica, znajomość terenu, ale przede wszystkim waleczność i lojalność Rajputów, którą opiewali indyjscy bardowie, były dla Mogołów bezcenne. Jednak ani Babur, ani jego syn Humajun nie nawiązali jeszcze bliskich aliansów z Rajputami. Pierwszy uwikłany był w liczne walki i wojny mające na celu potwierdzenie i utrwalenie jego władzy nie tylko w Indiach, ale także w Kabulu, drugi zaś, ulegając słabości do mocnych trunków, zakończył żywot spadając z drabiny w swojej bibliotece w Delhi.

Akbar zwany Wielkim

Dopiero trzeci władca mogolski – niski, niezbyt urodziwy (w mniemaniu ówczesnych skrybów), Akbar, dokonał tego, co było niemal niemożliwe: orężem i intelektem, poślubiając setki niewiast wywodzących się z lokalnych rodów, podporządkował sobie nie tylko znaczną część Rajputany, ale i całych Indii. Wprowadził także nowe prawo, a właściwie zmodyfikował istniejące tak, aby odpowiadało realnej sytuacji geopolitycznej kształtującej się państwowości.

³⁸¹ Psycholog stosunków międzykulturowych, podróżniczka, dziennikarz, specjalista w zakresie kultury, sztuki i tradycji krajów Azji i Pacyfiku. Od 17 lat pilot wycieczek zagranicznych (Indonezja, Sri Lanka, Indie, Nepal, Chiny, Japonia, Nowa Zelandia, Australia, Laos, Wietnam, Kambodża, Malesja, Singapur). Aktywnie trenująca miłośniczka jeździectwa, wspinaczki wysokogórskiej, himalaizmu, wietnamskich sztuk walk oraz kick-boxingu. PR-owiec.

Akbar zasłynął ze zniesienia w 1562 roku podatku „jizya”, nakładanego w państwach muzułmańskich na innowierców. Jakkolwiek Indie jako takie muzułmańskie nie były, wręcz przeciwnie, sunnicka mniejszość rządziła hinduistyczną większością, podatek funkcjonował i raz po raz stawał się zarzewiem buntów pośród lokalnej niemuzułmańskiej ludności. Większość historyków „zapomina” jednak wspomnieć, że ten sam Akbar podatek przywrócił już w 1575, zachęcając tym samym ubogich hindusów do przejścia na Islam.

Królewski mecenat

Mogołowie słynęli z dużego liberalizmu religijnego. W porównaniu z radykalnymi dynastiami kolejnych Sułtanatów Delhijskich, władali w sposób tolerancyjny, wprowadzając na teren subkontynentu nowinki i trendy, a także język dworu perskiego, który w ówczesnych czasach miał status „lingua franca”. Choć sami z Persji nie pochodzili i reprezentowali sunnicki, nie szyicki odłam Islamu, cenili kulturę i sztukę swego potężnego sąsiada. Wspaniałe monumenty powstałe w Delhi, Agrze, Fatehpur Sikri, czy Lahore, są swoistą wizytówką kulturowego i religijnego synkretyzmu tamtych czasów. Monumentalizm mogolskich fortów, wznoszonych w stylu indo-saraceńskim był pieczęcią na pakcie jedności pomiędzy tymi tak różnymi nacjami. Liczne zapożyczenia architektoniczne i symboliczne w jednej ze stolic Akbara – Fatehpur Sikri ukazują niewiarygodną wręcz świadomość potrzeby znalezienia wspólnego mianownika w tym multi-kulturowym naczyniu, jakim były i nadal są Indie. Akbar pragnął stworzyć nowe społeczeństwo, państwo bez podziałów, powołał więc do życia nową religię jednoczącą najważniejsze zasady głównych wyznań ówczesnych Indii: hinduizmu, islamu, chrześcijaństwa, buddyzmu i dżinizmu. Din-i-Illahi (Boska Wiara), nie przetrwała jednak próby czasu. Społeczeństwo nie było na nią gotowe.

Cuius regio

Mogołowie dążyli do centralizacji władzy. Stało się to możliwe dzięki dość dobrze rozbudowanej administracji i osadzaniu na stanowiskach lokalnej arystokracji. Nie uniknęli jednak problemu łapówkarstwa, które kwitło i stanowiło niezawodny sposób na załatwienie niemal wszelkich spraw, łącznie z odroczeniem wykonania wyroku lub wypuszczeniem skazanego w przypadku spraw karnych. Zresztą wymiar sprawiedliwości rządził się swoimi prawami. Mogołowie woleli konfiskatę majątków, kary pieniężne czy osadzanie w więzieniu i pojenie opium krnąbrnych krewnych – kary śmierci stosowano rzadko, a te, które wykonano, były zazwyczaj wynikiem decyzji władcy, który miał w Indiach status istoty niemal boskiej. To zasadniczo kłóciło się z wytycznymi Islamu, ale władcy mogolscy znani byli ze swojego swobodnego podejścia do prawa Shariatu. Jehangir- syn Akbara, czwarty z Wielkich Mogołów, nie stronił od alkoholu, opium, a w okresie Ramadanu spożywał wieprzowinę. Jego prawą ręką była ukochana małżonka, Noor Jahan, która niejednokrotnie podejmowała decyzje państwowe nie tylko w imieniu męża, ale i swoim, podbijając je własną pieczęcią. Aurangzeb – szósty i ostatni z Wielkich Mogołów (dynastia trwa dalej, ale brak już wybitnych jednostek), choć postrzegany jako muzułmański ortodox, zniósł przepis Akbara zakazujący córom cesarskim zamążpójścia, a kobietom haremu pozwolił nosić obcisłe spodnie i spożywać wino.

W cieniu haremów

Kobiety miały zresztą dość specyficzną sytuacją w czasie indyjskiego średniowiecza. Z jednej strony islam wprowadził zasadę „purdy” – zasłony: kobiety dworów zamknięte były za ściśle strzeżonymi wrotami haremu, a te, które poruszały się po ulicach, zasłaniały twarze, z drugiej strony dał kobietom prawo do dziedziczenia części majątku po ojcu i mężu, na co ówczesny hinduizm nie pozwalał. Wdowy miały prawo do powtórnego małżeństwa, choć akurat ten przepis bojkotowany był przez wielu hinduistów, zwłaszcza przez arystokrację Rajputany. Wdowa po wojowniku miała dokonać rytuału Sati, spłonąć na stosie pogrzebowym swego męża, aby tym samym pokazać swą miłość aż „po grób” i uniknąć ewentualnej hańby ze strony zwycięzcy. Ten brutalny rytuał rajpuckich księżniczek, szybko przeniknął przez inne warstwy społeczne, dając początek wielu tragediom indyjskich kobiet dawnych i dzisiejszych czasów.



Wspomnienie z wycieczki - Indie 2017

Barwna spuścizna

Słońce chyli się ku zachodowi. Powoli, lecz nieubłagane barwne ulice Jaipuru spowija mrok. Jednak flaga słynnego Jai Singha II dumnie powiewa nad prywatną częścią Pałacu Miejskiego, którą nadal zajmują jego potomkowie. Czas i historia łagodnie potraktowały słoneczny ród Kachwaha. W 1707 roku ze światem żegna się Aurangzeb – ostatni z Wielkich Mogolów, w 1858 dynastia Mogolska na dobre zostaje odsunięta od władzy, a Indie stają się integralną częścią Korony Brytyjskiej, w końcu 15 sierpnia 1947 Indie odzyskują suwerenność. Jednak flaga Jednego i Ćwierć nadal powiewa, niezmiennie, niezależnie od dziejów i perturbacji politycznych. Rajastan zachował swą wyjątkowość, koloryt, umiłowanie do wielowiekowej tradycji, a przede wszystkim magię orientu, ukrytą tak w pałacach maharajów, jak i pośród barwnych kramów, na zwykłych ulicach, pośród zwykłych ludzi. To miejsce wyjątkowe, miejsce, którego pominąć nie można.

Stanisław Szufel, adwokat

10-LECIE TOWARZYSTWA MIŁOŚNIKÓW SZWEJKA I SZTUK WSZELAKICH

Zaczęło się 10 lat temu w Antykwariacie im. Andrzeja Metzgera, kiedy żył jeszcze właściciel i organizowano cykliczne „Czytanie Nocą” na różne tematy. Któregoś wieczoru czytaliśmy powieść Jarosława Haska „Przygody Dobrego Wojaka Szwejka” i wówczas zrodził się pomysł, aby założyć towarzystwo miłośników tego Wojaka i jego przygód.

Od tego czasu spotykamy się regularnie nie tylko w Antykwariacie, lecz w różnych miejscach, czytamy fragmenty „Szwejka” i innych opowiadań Jarosława Haska. Organizujemy też rekonstrukcje historyczne związane z epoką kiedy żył Szwejk. Taką rekonstrukcją było zaprezentowanie zamachu na następcę tronu Austro-Węgier Arcyksięcia Franciszka Ferdynanda, który wraz z żoną Zofią zginął w Sarajewie 28 czerwca 1914 r. z rąk Gawriła Principa.

Auto tego tekstu wcielił się w rolę Arcyksięcia i został zgodnie z ówczesnymi wydarzeniami trafiony kulą przez zamachowca, jadąc oryginalnym automobilem z epoki. Zamach miał miejsce przed pałacem Zielińskich w Kielcach, lecz szybka pomoc lekarska pozwoliła mi komentować całe wydarzenie przy kuflu piwa, w ogrodzie pałacyku wraz z innymi miłośnikami dobrego wojaka.

Bierzemy też udział w „Manewrach Szwejkowskich” odbywających się zwykle na początku lipca w Przemyślu, który był w czasach Monarchii Austro-Węgierskiej trzecią twierdzą w Europie.

Mamy żywy kontakt ze „szwejkolegami” w całej Europie, szczególnie w Czechach i na Słowacji, a ostatnio także na Ukrainie. Ci ostatni, mieszkający w Użgorodzie, przywieźli na nasze uroczystości 10-lecia małą figurkę Szwejka, która została zamontowana na budynku parkingu przy ul. Leśnej, gdzie znajduje się tablica upamiętniająca pobyt (przymusowy) Jarosława Haska w Kielcach. Tak więc 10 czerwca wraz z zaproszonymi gośćmi święciliśmy nasze 10-lecie. Były odznaczenia, medale i oczywiście szwejkowska biesiada. Towarzystwo zrzesza wiele poważnych osób, adwokatów, lekarzy i innych. Aktywna działalność jest nagradzana awansem na stopnie wojskowe. Autor tego tekstu także przechodził wszystkie szczeble awansu i właśnie z okazji 10-lecia został mianowany generałem c.k. Armii. Musiał z tej racji postawić kilka piw, ale jest oczywiste, że taki awans kosztuje.

c.k. Generał
adw. Stanisław Szufel

Natalia Gawrońska, adwokat

XXXIV NARCIARSKIE MISTRZOSTWA ADWOKATURY KRYNICA 2017

W dniach 9 – 12 marca 2017 r. w Krynicy Zdrój odbyły się XXXIV Narciarskie Mistrzostwa Adwokatury organizowane przez Okręgową Radę Adwokacką w Kielcach przy osobistym zaangażowaniu jej Dziekana, adwokata Jerzego Ziębę oraz we współpracy z Komisją Integracji Środowiskowej, Kultury, Sportu i Turystyki NRA, której przewodniczy adv. Stanisław Estreich. Honorowy patronat nad Mistrzostwami objął Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej - adwokat Jacek Trela.

Uczestnicy tej popularnej, ogólnopolskiej imprezy integrującej adwokatów, aplikantów adwokackich, członków ich rodzin, a także przedstawicieli innych zawodów prawniczych zakwaterowani zostali w Hotelu Krynica****. Organizowane po raz piąty przez Dziekana ORA w Kielcach – adwokata Jerzego Ziębę, Narciarskie Mistrzostwa Adwokatury cieszyły się ogromnym zainteresowaniem środowiska adwokackiego i zgromadziły blisko dwustu sympatyków sportów zimowych, reprezentujących 15 izb adwokackich.

Pomimo ciepłej, marcowej pogody, warunki narciarskie dopisały wyśmienicie i pozwoliły na profesjonalne przeprowadzenie zawodów sportowych. Uczestnicy imprezy, którzy zgłosili swój udział w poszczególnych konkurencjach, podzieleni zostali według kategorii płci i wieku, przewidziano także klasyfikację dzieci i gości. Najwytrwalsi zawodnicy, startujący w obu konkurencjach, rozgrywanych podczas dwóch dni zawodów, klasyfikowani byli także w dwuboju. W piątek, 10 marca 2017 r., na stokach Jaworzyny Krynickiej, na trasie nr 1, przeprowadzone zostały zawody sportowe w konkurencji slalom gigant i snowboard, podczas których uczestnicy mieli możliwość dwukrotnego przejazdu trasy, a tym samym poprawienia swoich wyników. Zawody w biegach narciarskich odbyły się natomiast następnego dnia, na stoku stacji narciarskiej Słotwiny.

Po każdym dniu zawodów, w czasie uroczystej kolacji miała miejsce ceremonia ogłoszenia wyników rozegranych zawodów oraz dekoracja zwycięzców, nagradzanych w poszczególnych kategoriach. Wygrani uhonorowani zostali dyplomami, medalami i pucharami. Otrzymali również nagrody rzeczowe ufundowane przez Wydawnictwo CH Beck i Wydawnictwo Wolters Kluwer.

W sobotę ogłoszono także wyniki w klasyfikacji dwuboju, drużynowej izb, wybrano również najlepszą narciarkę i najlepszego narciarza XXXIV Narciarskich Mistrzostw Adwokatury Krynica 2017. Tytuł najlepszej narciarki zasłużyła adwokat Judyta Sawicka z Izby Adwokackiej w Warszawie, zaś tytuł najlepszego narciarza – adwokat Cezary Lipko reprezentujący Izbę Adwokacką w Lublinie. W klasyfikacji drużynowej pierwsze miejsce zajęła Izba Adwokacka w Warszawie, której uzdolnieni sportowo adwokaci i aplikanci adwokaccy najczęściej stawiali na podium w poszczególnych konkurencjach. Drugie miejsce wywalczyli zawodnicy reprezentujący Izbę Krakowską, a tuż za nimi, ze stratą jedynie dwóch punktów uplasowała się Izba Adwokacka w Lublinie. Po zakończonej dekoracji zwycięzców, głos zabrał adwokat prof. dr hab. Piotr Kardas – Wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej, który swoją obecnością uświetnił XXXIV Narciarskie Mistrzostwa Adwokatury. Pan Wiceprezes w ciepłych słowach podziękował adwokatowi Jerzemu Ziębie za zaangażowanie w przygotowanie tak dużego wydarzenia sportowego, po czym uczestnicy mistrzostw odśpiewali głośnie „sto lat”. Wszyscy uczestnicy otrzymali okolicznościowe medale upamiętniające udział w Mistrzostwach. Dalsza integracja przebiegała w miłej atmosferze podczas wieczornej zabawy. Dla przeżycia tej wyjątkowej atmosfery i entuzjazmu towarzyszącego spotkaniu warto było tam być.

Swoją kandydaturę na organizatora przyszłorocznych, XXXV Narciarskich Mistrzostw Adwokatury, zgłosiła Izba Adwokacka w Wałbrzychu.

Do zobaczenia na narciarskich trasach!

fotorelacja z XXXIV Narciarskich Mistrzostw Adwokatury Krynica 2017 przygotowana przez adw. Bartosza Łuć: <https://www.dropbox.com/sh/yt986asgzm6bcqc/AAA3kscbnLRXVCUllFfJ-jBKa?dl=0>



Taj Mahal



Puszcza Jodłowa (fot. K. Pęczalski)

Wydano nakładem
Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach
25-310 Kielce, ul. św. Leonarda 1/30
tel/fax 41 344 17 56
ora.kielce@adwokatura.pl
www.ora.kielce.pl
Egzemplarz bezpłatny
Nakład: 450 egz.