

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Nr 53—54 wrzesień—grudzień 2020

ISSN 1898-5467 Kwartalnik

PISMO ŚWIĘTOKRZYSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ W KIELCACH



Panorama Kielc z widokiem wzgórza zamku w Chęcinach

fot. Tomasz Bator

Szanowni Państwo,

Rok 2020 odchodzi w cieniu pandemii koronawirusa, który obnażył najsłabsze elementy naszego systemu edukacji, ochrony zdrowia, rynku pracy. Oficjalne komunikaty każdego dnia przynoszą informacje o nowo zakażonych i coraz większej liczbie osób, które zmarły. To rodzi obawę o nasze zdrowie a nawet życie. Z kolei izolacja i dystans osłabiają relacje międzyludzkie. Cierpi na tym nasz dobrostan psychiczny. Konieczność trudnej adaptacji do nowych warunków i ograniczeń obwarowanych restrykcjami budzi wiele pytań i wątpliwości.

„Jeszcze płyniemy, ale kra nad nami zamarza ...” – słowa z filmu „Żółty szalik”, wypowiedziane w zupełnie innym kontekście, nabierają nowego, symbolicznego znaczenia, wpisują się w smutną rzeczywistość pandemicznych skutków.

Szczepionki przeciwko Covid 19 przynoszą nadzieję na pokonanie koronawirusa, a także odrobinę optymizmu, że będziemy mogli wrócić do normalności bez obaw o zakażenie. Na pytanie, co możemy zrobić, odpowiedzią mogą być pocieszające słowa poety: *W nadziei trwać i trwać.*

W ostatnich czasach jesteśmy świadkami niespotykanego dotychczas ataku na rządy prawa. Pogłębiający się kryzys praworządności, demokracji i praw człowieka rodzi obawy o stan tych uniwersalnych i głęboko zakorzenionych w systemach demokratycznych wartości.

W dniu 15 grudnia 2020r. podczas uroczystości z okazji 70. urodzin profesora Mirosława Wyrzykowskiego, Jubilat stawiając pytanie: „*Jak w obecnej sytuacji kryzysu praworządności mają zachowywać się ludzie uniwersytetów, szczególnie prawnicy akademicki?*”, odpowiedział: „*Nauczyć siebie i nauczyć innych widzieć prawo jako zjawisko, jako mechanizm, a nie jako przepis. Nie musisz stawać się politycznym wojownikiem, ale nie możesz udawać, że jesteś niewidomy, że jesteś niemową i że nie słyszysz krzyków. ... I nie myśl o emigracji, ani wewnętrznej, ani przestrzennej, każda emigracja jest rzuceniem ręcznika na ring. Jeżeli jesteś zmęczony przewożeniem peletonowi, co naturalne, zejdź do środka, odpocznij, daj szansę nadawania tempa przyjaciołom. Potem daj im zmianę. I tak do mety. Ona jest bliżej niż myślisz.*”

W tych czasach relatywizmu moralnego i obojętności, na myśl przychodzą słowa Martina Luthera Kinga; „*Przeraża mnie nie przemoc nielicznych, lecz cisza wielu.*”

Oddając do rąk Szanownych Czytelników kolejny numer Palestry mam nadzieję na jego życzliwe przyjęcie. Miłej lektury.

Kielce, grudzień 2020 r.

adw. Jerzy Zięba

REDAKCJA

Redaktor Naczelny **adw. Jerzy Zięba**

tel. 601 999 526, e-mail: jerzy.zieba@wp.pl

Sekretarze Redakcji *adw. Łukasz Czarniecki, adw. Paweł Rzońca*

Adres Redakcji:

25-310 Kielce, ul. Św. Leonarda 1/30

Korekta tekstu: Marian Orliński

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.

1. Spróbuj opiewać okaleczony świat, Nowe doświadczenia, Klęska, Prawda, On działa, Ruth	
<i>Adam Zagajewski</i>	2, 103, 118, 119
2. Temat z brodą.	
<i>Krystyna Chojnicka, prof. dr hab. UJ (Kraków)</i>	3
3. Zagrożenia dla zasady rządów prawa w świetle Raportu Komisji Europejskiej z dnia 30 września 2020 r.	
<i>Piotr Kardas, prof. dr hab. UJ (Kraków), adwokat</i>	10
4. Nowe reguły dopuszczalności dowodów w postępowaniu karnym z perspektywy konstytucyjnej	
<i>Dariusz Dudek, prof. dr hab. KUL (Lublin), adwokat</i>	21
5. Odszedł Franciszek Ziejka	
<i>Stanisław Dziedzic, dr, dyrektor Biblioteki Kraków</i>	33
6. Cztery młodsze siostry Akademii Krakowskiej w Europie	
<i>Franciszek Ziejka, prof. dr hab. UJ (Kraków)</i>	42
7. Substancje psychoaktywne stosowane w celach przestępczych	
<i>Małgorzata Kłys, prof. dr hab. Collegium Medicum UJ (Kraków)</i>	46
8. Początki i rozwój nauczania medycyny sądowej w Polsce	
<i>Magdalena Książek, dr, UJK (Kielce)</i>	58
9. Konflikt wartości w przestrzeni publicznej – jak odnaleźć drogę dla Adwokatury, a jak zmaterializować przestrzeń dla indywidualnych adwokatów?	
<i>Małgorzata Kożuch, dr, UJ (Kraków), adwokat</i>	71
10. Dowód nielegalny, nieetyczny a jednak zdarza się, że wiarygodny w sprawach rodzinnych	
<i>Andrzej Malicki, dr, adwokat</i>	75
11. Granice prawa	
<i>Alfred Wierzbicki, dr hab., prof. KUL (Lublin), duchowny katolicki</i>	83
12. Wybrane problemy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich	
<i>Magdalena Mączyńska, dr, adwokat</i>	88
13. Estetyka prawa – wokół jednego obrazu	
<i>Kamil Zeidler, prof. dr hab., UG (Gdańsk)</i>	104
14. Estetyka prawa w ujęciu zewnętrznym, czyli o roli bogini Sprawiedliwości w kształtowaniu świadomości prawnej	
<i>Joanna Kamień, UG (Gdańsk)</i>	107
15. Pomiędzy zarazą a sztuką – po co nam kultura?	
<i>Teresa Grzybkowska, prof. dr hab, UG (Gdańsk)</i>	119
16. Wpływ wszczęcia postępowania sądowoadministracyjnego na możliwość zawieszenia postępowania cywilnego	
<i>Robert Frey, dr, UJK (Kielce), radca prawny</i>	125
17. Funkcjonowanie działalności gospodarczej w związku z epidemią SARS – COV – 2 w świetle konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej	
<i>Anna Kanarek – Równicka, dr, UJK (Kielce), adwokat</i>	129
18. Norymberga – proces prawników	
<i>Jan Kuklewicz, adwokat</i>	138
19. Sposób wyboru, skład i organizacja Naczelnej Rady Adwokackiej według prawa adwokackiego z 1938 r.	
<i>Tomasz J. Kotliński, dr, adwokat</i>	146
20. Z dziejów obyczajowości. Ubiór „dawniejszego obywatela kieleckiego”.	
<i>Jan Główka, dr (Kielce)</i>	149
21. Swoboda wypowiedzi a poszanowanie uczuć religijnych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu	
<i>Zbigniew Cichoń, adwokat</i>	153
22. Słowa o nadziei	
<i>Jerzy Zięba, adwokat</i>	160
23. Nadzieja, kochanka odważnych	
<i>Jerzy Surdykowski</i>	161
24. Rekolekcje Wielkopostne dla Prawników inne niż wszystkie. Słuchane w innym czasie, nadal aktualne	
<i>Marianna Korcyl – Wolska, dr hab., prof. nadzw. Krakowska Akademia (Kraków)</i>	165
25. List w sprawie Rekolekcji Wielkanocnych, jakie nigdy wcześniej nie miały miejsca	
<i>Krystyna Harmata, prof., Instytut Biotaniki UJ (Kraków)</i>	168
26. Artysta i adwokat, niezapomniany Tońcio z audycji Wesola Lwowska Fala	
<i>Adam Smulski</i>	169

Adam Zagajewski

Spróbuj opiewać okaleczony świat

*Spróbuj opiewać okaleczony świat.
Pamiętaj o długich dniach czerwca
i o poziomkach, kroplach wina rosé.
O pokrzywach, które metodycznie zarastały
opuszczone domostwa wygnanych.
Musisz opiewać okaleczony świat.
Patrzyłeś na eleganckie jachty i okręty;
jeden z nich miał przed sobą długą podróż,
na inny czekała tylko słona nicość.
Widziałeś uchodźców, którzy szli donikąd,
słyszałeś oprawców, którzy radośnie śpiewali.
Powinieneś opiewać okaleczony świat.
Pamiętaj o chwilach, kiedy byliście razem
w białym pokoju i firanka poruszyła się.
Wróć myślą do koncertu, kiedy wybuchła muzyka.
Jesienią zbierałeś żołędzie w parku
a liście wirowały nad bliznami ziemi.
Opiewaj okaleczony świat
i szare piórko, zgubione przez drozda,
i delikatne światło, które błądzi i znika
i powraca*

Adam Zagajewski - urodzony w 1945 roku we Lwowie poeta i eseista. Studiował psychologię i filozofię na Uniwersytecie Jagiellońskim. W latach 70. związany był z opozycją demokratyczną. Przez wiele lat mieszkał we Francji i w Stanach Zjednoczonych, gdzie prowadził zajęcia na uniwersytetach w Houston i w Chicago. Ostatnio wydał tom szkiców „Substancja nieuporządkowana” (Znak) i tom wierszy „Prawdziwe życie” (a5). W roku 2017 odebrał w Hiszpanii Nagrodę Księżniczki Asturii. Mieszka w Krakowie – w pobliżu biblioteki przy ulicy Rajskiej. Lubi winogrona, śpiew kosów i muzykę klasyczną.

Krystyna Chojnicka¹prof. dr hab. UJ (Kraków)

TEMAT Z BRODĄ

„Poza tym, co państwo podaje jako zgodne z prawem i sprawiedliwe, albo piękne, albo dobre, poeta nie śmie tworzyć nic innego, a co napisze, tego nie wolno pokazywać nikomu z osób prywatnych prędzej, zanim tego sędziowie, do których to należy, i stróżowie prawa nie zobaczą i nie zatwierdzą. A to należy u nas do tych, którycheśmy wybrali na prawodawców w dziedzinie muzyki, i do ministra kultury.”²

Gdyby czytelników zainteresował ten cytat, śpieszę wyjaśnić, że pochodzi on sprzed dwóch i pół tysiąca lat a jego autorstwo należy do poszukującego prawdy, dobra i piękna klasyka greckiej filozofii, Platona. Na drodze tych poszukiwań nic nie powinno jego zdaniem przeszkadzać państwu i w imię jego interesów kontroli można poddać wszystko; tylko państwo poprowadzić bowiem może ludzi ku doskonałości, jednostka jest na to zbyt słaba. Filozofowi chodziło nie tylko o kontrolowanie sztuki, która z zasady bywa krnąbrna i nieposłuszna, ale nawet religii. Cóż bowiem, pisze Platon, może się zdarzyć, kiedy ktoś „...błąd popełni i napisze modlitwę niesłuszną, to zrobi to, że nasi obywatele w najdonioślejszych sprawach będą się modlić o coś całkiem przeciwnego, niż potrzeba.”³ Wtedy oczywiście musi się wziąć do roboty państwo i „...przede wszystkim należy patrzeć na palce tym, którzy mity układają i jak ułożą jaki ładny mit, to go dopuścić, a jak nie, to go odrzucimy. Potem nakłonimy nianki i matki, żeby te aprobowane mity opowiadały dzieciom i formowały dusze ich mitami o wiele bardziej, niż ciała rękami. A wiele z tych mitów, które dziś opowiadają wyrzucić precz.”⁴ Dzieje szeregu najbardziej fantastycznych zakazów, jak i codziennego nękania wyznawców niesłusznym „ideologii” odnaleźć można w książce „Krótka historia książek zakazanych.”⁵ Jej ciekawa choć niewesoła lektura przekonać nas może, że mówiąc o kontrolowaniu ludzkich myśli i zachowań nie mamy do czynienia z czymś, co stanowi relikwiarz wieków przeszłych, zapomnianą ciekawostkę historyczną, lecz jest zjawiskiem w naszej cywilizacji niezmiennym.

Rodzi się nawet pytanie, czy istnieje coś, czego dotychczas nie poddano by kontroli i zakazom ze strony państwa. Kontroli i ograniczeniom poddawano ludzkie wybory życiowe, zachowania, poglądy, upodobania, ustalenia nauki i dzieła sztuki. Na przykład taki, zdawać by się mogło neutralny przekaz, jakim jest muzyka? Owszem. Bo, znów według Platona, dzielnym obrońcom państwa należy zalecać „...tę tonację, która by przyzwociła naśladowała głos i akcenty człowieka męznego w praktyce wojennej i w każdym działaniu, które wzmacnia siły, jeśli mu szczęście nie dopisze albo trzeba iść na śmierć, albo i na rany, albo gdy jakieś inne nieszczęście spadnie, on się porządnie, mocno i wytrwale, przeciw losowi broni.” Należy natomiast unikać takiej muzyki, podczas słuchania której „temperament zaczyna (się) topić

¹ profesor nauk prawnych, w kadencjach 2008–2012 i 2012–2016 dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, członek korespondent Polskiej Akademii Nauk

² „Prawa”, ks. VII, 801 c

³ „Prawa”, ks. VII, 801 c

⁴ „Państwo”, 377 b/c

⁵ Autor: Werner Fuld, Warszawa 2014

i rozlewać; w końcu wytapia się całkiem”, a tak właśnie dzieje się, jeśli ktoś się „...podda fletowym czarom muzyki ... harmoniom pełnym słodyczy i miękkości i łkania, i całe życie nie, tylko kwili cicho albo leci w niebo na skrzydłach muzyki.”⁶ Po dwóch i pół tysiącu lat muzyka nadal okazywała się niebezpieczna i pokolenie naszych dziadków doświadczyło w czasach swojej młodości gorliwego eliminowania przez państwo z radia i z sal koncertowych „imperialistycznej” muzyki jazzowej, zaś pokolenie ich już dziś mocno starszych dzieci może jeszcze pamiętać, że zmagano się w szkołach z zakazem – już mniej formalnym - noszenia długich grzywek a la Beatles. Czy więc w interesie ideologii wyznawanej przez państwo można zakazać obywatelom noszenia konkretnych fryzur, zarostu, bród i wąsów? Można, czemu nie. I to na mocy obowiązujących ustaw. Czasem dla wydania takiego zakazu niepotrzebna jest nawet realna ideologia, która motywowałaby postawy ludzi, a którą władza uzna za wrogą. Często wystarczy pretekst, chęć odwrócenia uwagi, zdyscyplinowania obywateli, czy po prostu szaleństwo panujących, jako, że w każdym szaleństwie jest metoda, jak słusznie twierdził Szekspir. Każda z tych motywacji skutkować może wprowadzaniem przez państwo zaskakujących rozwiązań prawnych. Spieramy się bowiem o kwestie dla nas fundamentalne, a państwo często skutecznie zniewala nas drobiazgami.

Męski zarost jest przedmiotem poważnych studiów naukowych. I nie są to wyłącznie prace z zakresu historii mody, czy obyczaju, lecz bardzo często dzieła zajmujące się tym, zdawałoby się powierzchownym, atrybutem czy ozdobą twarzy w znacznie szerszym kontekście rozważań nad naturą człowieka i historią społeczności. Stawiano więc różnorakie pytania: jakie znaczenie miała broda dla starotestamentowych patriarchów, a jakie dla Ojców Kościoła; na jakich wizerunkach Chrystusa broda się pojawiała (a na jakich nie) i kiedy oraz dlaczego; czy dobry brodaty chrześcijanin pójdzie do nieba z brodą, czy bez; co broda ma wspólnego z Wielką Rewolucją Francuską a co z kontrkulturą II połowy XX w.; jaki wpływ na powszechne noszenie lub nienoszenie brody miały zwycięstwa Aleksandra Macedońskiego, a jaki rewolucja techniczna w wieku XVIII? Wszystkie te pytania, i wiele podobnych, zainteresowały naukowców i na każde starano się mniej lub bardziej przekonująco odpowiedzieć. Wszystkie te próby odpowiedzi łączy jedno; posiadanie zarostu nie jest przypadkowe i rzadko bywa wynikiem podjęcia przez jednostkę indywidualnej suwerennej decyzji. Na ogół jest wyborem związanym z przynależnością do określonej grupy społecznej, usytuowanej w konkretnej sytuacji historycznej, w której zarost staje się wyrazem aprobaty, lub przeciwnie, protestu; konformizmu, bądź nonkonformizmu, a także wyznawania określonego systemu wartości czy przynależności do grupy. Nic dziwnego więc, że oczywiście problemem noszenia brody, prędzej czy później, zainteresować się musieli politycy.⁷

⁶ „Państwo”, 399 a/b; 411 a

⁷ Na polskim rynku ukazało się niedawno nakładem wydawnictwa ZNAK przeglądowe, ciekawie i lekko napisane opracowanie na ten temat: Christopher Oldstone – Moore, „Historia brody. Zaskakujące dzieje męskiego zarostu”. Kraków 2017. W literaturze odnaleźć można także opracowania traktujące o historii, historii sztuki, filozofii, a nawet o teologii.

Jedną z najbardziej znanych historii związanych z omawianym „tematem z brodą” jest decyzja Piotra Wielkiego, imperatora Rosji, który zakazał swoim poddanym płci męskiej noszenia bród. Mniej znany jest fakt, że prawo zakazujące noszenia bród, wielokrotnie potwierdzane było przez kolejnych panujących i chociaż zwolna przestało być egzekwowane, formalnie zniesione zostało dopiero w 1901 r. przez ostatniego rosyjskiego cara Mikołaja II, ukazem z 27 marca. Sam ten car, podobnie jak jego ojciec Aleksander III, zgodnie z panującą ówczesnie modą nosił brody. Co więcej, wąsy nosił, o czym zaświadczały liczne portrety, również sam Piotr Wielki; z zarostu nie rezygnowali również dziewiętnastowieczni carowie – Mikołaj I i Aleksander II. Właściwie więc wydaje się, że zakazy dotyczyły tylko takich bród jakie tradycyjnie nosili Rosjanie, zarówno bojarzy, kupcy, wojskowi, duchowni i chłopci. Długich, prostych, naturalnego zarostu, który „...od niepamiętnych czasów stanowił wyznacznik religijnej wiary i męskiego honoru.” Autor „Historii brody” przytacza wspomnienia zatrudnionego w petersburskiej stoczni cudzoziemca, który zaobserwował, jak rosyjski robotnik zmuszony do zgolenia brody zapakował ją skrzętnie w gałganek, mówiąc, że każe ją włożyć ze sobą do trumny aby wylegitymować się na tamtym świecie przed świętym Mikołajem, że pozostał wierny nakazom swojej religii. Hierarchia duchowna dostrzegała jeszcze ten pożytek z noszenia brody, że brodaci kapłani mnisi i hierarchowie prawosławni dzięki zarostowi wyraźnie różnili się od gładko ogolonych przedstawicieli Kościoła rzymskiego.⁸

Przybliżenie dość powszechnie znanego faktu, że car Piotr kazał golić brody, wywołać może cały szereg wysoce pouczających refleksji. Dowieść może na przykład, że historię znamy dość pobieżnie, stąd i wnioski wysnuwamy raczej powierzchowne. Może przekonać, że – jak powiedziano wyżej - w każdym szaleństwie jest metoda. A także pokazać jak tworzono osiemnastowieczne prawo. Oraz, że religia zawsze jest blisko polityki, nawet jak nie wydaje się na to nie wskazywać. A nawet, że państwo tym się charakteryzuje, że zawsze potrafi kosztem obywateli zarobić na wszystkim.

Piotr Wielki, car i imperator wszechrosyjski, powszechnie określany jest jako „europeizator” Rosji. Rosja, która leży na dwóch (a przez kilkadziesiąt lat leżała nawet na trzech) kontynentach, jest oczywiście także jednym z krajów europejskich. Jednak na przełomie XVII i XVIII w., za panowania wielkiego cara, jej rozwój kulturalny i cywilizacyjny znacznie odbiegał od standardów wyznaczanych przez europejskie centra. W wielu książkach i artykułach przeczytać można więc, że car chciał wprowadzić w Rosji zachodnie obyczaje, aby Rosję do zachodniej Europy upodobnić i Moskwie, a później Petersburgowi, stworzyć szansę dorównania Paryżowi czy Londynowi. Reformując wygląd zewnętrzny mieszkańców swojego imperium Piotr się nie mylił, bowiem późniejsze o kilka dziesiątków lat relacje odwiedzających Rosję (i Polskę) cudzoziemców dowodzą, jak bardzo interesowały ich fryzury i ubiór miejscowej ludności, a zainteresowanie to prowadziło do formułowania przez niech kategoriycznych wniosków dotyczących pozycji cywilizacyjnej Rosji (szerzej: wschodniej Europy) w relacji z zachodnią, pozycji oczywiście ocenianej jednoznacznie jako niższa, scytyjsko - słowiańska. Piotr wykonał więc posunięcie mające

⁸ Olston – Moore, s. 217, 220, 222

zasypać przepaść, którą zauważyli i opisali przedstawiciele osiemnastowiecznej, oświeconej Europy, którzy w XVIII w. zaczęli tworzyć ideę „Europy wschodniej”, jako przeciwieństwa zachodniej cywilizacji.⁹ Zauważmy jednak, że już niedługo, bo wraz z końcem osiemnastego stulecia i ze zmierzchem absolutyzmu monarszego gesty takie przestały się liczyć. Coraz bardziej bowiem granicę między europejskim „wschodem” a „zachodem” wyznaczać zaczynały nie odmienne obyczaje i ubiory, lecz poszanowanie prawa i to nie tylko jako woli panującego przybierającej formę ustawy, czy ukazu, lecz jako to, co stanowi istotę zachodniego prawa: godność, wolność jednostki, prawa człowieka.

Oczywiście, wszystko to, co piszą podręczniki na temat „europeizacji” Rosji dokonywanej przez Piotra Wielkiego jest prawdą, ale dość uproszczoną i niepełną. Car – imitator zapewne nie zająłby tak znaczącego miejsca w historii. Jak to zwykle bywa, rzeczywistość była znacznie bardziej skomplikowana. Generalnie celem Piotra było z jednej strony doprowadzenie do zajęcia przez Rosję znaczącego miejsca w polityce europejskiej, bynajmniej nie wtórnego i nieoryginalnego, zaś w samej Rosji wzmocnienie władzy cesarskiej, także dzięki zmianie dotychczasowej struktury społecznej i zlikwidowaniu dominacji tradycyjnych warstw społecznych. Wbrew podręcznikowym informacjom, „europeizowanie” obyczajów i zachowań Rosjan nie miało w zamyśle cara doprowadzić przede wszystkim do upodobnienia Rosji do Zachodu, lecz chciano zrealizować przynajmniej kilka innych istotnych celów, bardzo odległych od powierzchownych zmian wizerunkowych. W skrócie miały to być: zmniejszenie wpływów bojarów, po czym likwidacja Dumy Bojarskiej (1711), oraz podporządkowanie państwu Cerkwi (1721) i przywrócenie jej jedności. A także, jak zwykle, zapewnienie wpływów do państwowej kasy. Jak się okazuje, można było dążyć do realizacji tych celów poddając reglamentacji prawnej kwestię zarostu. Cele wyznaczane przez Piotra zrozumiałe stać się mogą, jeżeli zwrócimy się do szczegółowych rozwiązań prawnych, dotyczących zasad noszenia brody przez Rosjan; zasad formalnie obowiązujących w ich ojczyźnie przez dwa wieki.

Ponieważ Piotr był rosyjskim carem a temperament miał gwałtowny, zmiany wprowadzał bezkompromisowo i stanowczo. Noszenia bród nie tylko zakazywał, lecz ponoć sam je opornym bojarom wyrывał, a na pewno obcinał. Ale zakazując dochowywał formy prawnej. Prawodawcą – jako władca absolutny – był oczywiście sam, i prawo kształtował wedle własnej woli, niemniej pracowicie wydawał lub inspirował wydawanie licznych „ukazów.” Owe akty prawne były niezwykle szczegółowe, kazuistyczne, umieszczano w nich indywidualne dekretacje, przykłady, definicje nieznanych dotąd w Rosji pojęć, często przejętych z łaciny lub z języka polskiego, zawierały także obszerne fragmenty dydaktyczne. Sprawa noszenia, a raczej nie noszenia brody poruszona została w licznych aktach prawnych, to więc, co w podręcznikach historii zapisane bywa w jednej linijce i dzięki swojej prostocie trafia do powszechnej świadomości, w rzeczywistości było dużo bardziej skomplikowane. Prawda bowiem tkwi w szczegółach. Ponadto nie tylko brody podlegały w Rosji reglamentacji. Nakazy i zakazy dotyczyły również noszenia odpowiedniej odzieży. Oddajmy jednak głos samemu carowi – prawodawcy.

Na mocy wydanego przez cara prawa brodę na terenie rosyjskich miast mogli nosić jedynie

⁹ L. Wolff, „Wynalezienie Europy Wschodniej. Mapa cywilizacji w dobie Oświecenia”, Kraków 2020

przedstawiciele duchowieństwa prawosławnego, zaś pozostali Rosjanie, zarówno szlachta, jak i urzędnicy wszelkich rang, mieszczenie i chłopci, za noszenie brody musieli płacić. Stawki były zróżnicowane. Wahały się od 60 rubli dla pozostających na służbie państwowej, 100 dla mieszczan obcego pochodzenia (np. kupców rekrutujących się z jeńców wojennych) i 30 dla „woźniców i sług cerkiewnych”. Były to kwoty bardzo wysokie – w pierwszej połowie XVIII stulecia adiunkt petersburskiej Akademii Nauk zarabiał rocznie 360 rubli. Osoby, które uiszczyły stosowną opłatę za rok z góry, były przez władze lokalne ewidencjonowane i wydawano im specjalne znaki, które zobowiązane były nosić na ubraniu. Znaki, na których narysowana była broda i napis: pieniądze zapłacono, wydawał w Moskwie centralny urząd – *prikaz ziemskich diel*. Dodatkowe więc utrudnienie stanowił fakt, że po odbiór stygmatyzującego znaku zainteresowani brodacze musieli udawać się do Moskwy, aczkolwiek ukaz carski przewidywał organizację wydawania znaków również w miastach syberyjskich i położonych nad Morzem Białym. Chłopi opłatę „od brody” mieli uiszczać każdorazowo przy wjeździe do miast.¹⁰

Prawo wymagało od poddanych cara nie tylko golenia bród, ale i wąsów, a także noszenia konkretnego kroju odzieży. To już temat na inne opracowanie, jednak trzeba zwrócić uwagę, że panowała w tej kwestii znamienna różnorodność i wskazówki dotyczące ubioru zmieniały się dość często. Rosjanie za czasów panowania ojca Piotra Wielkiego, cara Aleksego Michajłowicza, dostosować się musieli do wydanego w 1675 r. przez władcę prawa, które nakazywało, aby: „...nie przyjmowali niemieckich i innych cudzoziemskich zwyczajów, włosów sobie na głowie nie postrzygali, a także sukien, kaftanów i czapek na cudzą modłę nie nosili i swoim ludziom także nosić zabraniali.”¹¹ Za nieposłuszeństwo groziła kara i degradacja społeczna w formie zaliczenia delikwenta do „niższych czynów.” Nie brakowało i regulacji pomniejszych – jak ubierać się podczas dworskich uroczystości i że nie wolno prostym ludziom na Syberii nosić soboli i innych drogich futer. Minęło równo ćwierć wieku i już w styczniu 1700 r. następca Aleksego, car Piotr, nakazał poddanym nosić w miastach krótkie węgierskie kaftany, a rok później nakazano noszenie ubrań określanych jako niemieckie, saksońskie, francuskie, i po raz pierwszy pojawiły się kary pieniężne dla ubierających się w strój rosyjski i takie sprzedających.¹²

Nie bez znaczenia był, jak widać z przytoczonych rozstrzygnięć, aspekt finansowy operacji, pozwalający na wykupienie przez Rosjan prawa do noszenia bród, wąsów i określonych ubiorów, oraz na nakładanie kar finansowych dla tych, którzy nie podporządkują się zarządzeniom władzy w tym zakresie. Liczne i zwycięskie wojny prowadzone przez Piotra, zbrojenia, budowa floty, ogromne inwestycje, których symbolem stało się powstanie nowej stolicy – Petersburga, wymagały pieniędzy. To oczywiste. U podstaw nakazu golenia zarostu stał jednak jeszcze jeden cel, którego realizację z całą konsekwencją realizował Piotr Wielki. Ważny, a może nawet ważniejszy, niż dążenie do „europeizacji” Rosji i pozyskanie środków finansowych dla państwa.

Cofnąć się musimy do czasu wielkiej reformy Cerkwi prawosławnej, jaką w latach 1652 –

¹⁰ „Полюе собраније законѡв Россійской Имперіи” (dalej: PSZ), Sanktpetersburg 1830, t. 4, s. 282, ukaz z 16 stycznia 1705 r.

¹¹ PSZ, t. 1, s. 1008

¹² PSZ, t. 4, s. 1; 182

1656 przeprowadził patriarcha Nikon. Tym razem również mamy do czynienia z odgórną próbą „unowocześnienia”, w tym przypadku dotyczącą Cerkwi. Nikon chciał dokonać przeglądu ksiąg cerkiewnych, które na Rusi i w Rosji przez wieki oddaliły się od greckich oryginałów. Zmiany dotyczyć miały także świąt, obrzędów, czy ikonografii. Reformy Nikona spotkały się ze sprzeciwem ze strony zwolenników tradycji, a w rezultacie do powstawania licznych odłamów schizmatyków, których przedstawiciele określani są ogólnie terminem „staroobrzędowcy” lub „raskolnicy”. Podziały te przetrwały wieki i przez wieki dochodziło na tym tle do prześladowań. W imię przywiązania do „starych” form religii wielu ludzi straciło życie. Liczne ofiary na przykład pociągnęła kontrowersja pomiędzy tymi, którzy za jedynie właściwe uważali czynienie znaku krzyża skrzyżowanym palcem środkowym i wskazującym (jak nakazywał stary obrzęd), czy wedle reformatorów - „szczyptą” (trzema palcami symbolizującymi Tróję Świętą). Pomimo, że niektórzy hierarchowie zreformowanej Cerkwi poparli cara w nakazie golenia bród, widząc w przywiązaniu do niej starotestamentowy relikw, dla starowierców (również tych, którzy żyją współcześnie), a także dla tradycyjnych wyznawców Cerkwi, broda wciąż stanowiła dowód, że są posłuszni Bogu, Bogu podobni i realizujący prawa natury, w które nie wolno ingerować poprzez zmianę swojego przyrodzonego wizerunku.

Cerkiew oficjalna, zreformowana przez Nikona, ambitnego patriarchę, który marzył o osiągnięciu przez rosyjską Cerkiew pozycji równej państwu, miała przed sobą już tylko kilkadziesiąt lat istnienia pod przewodem patriarchy. W 1721 r. została podporządkowana urzędowi państwowemu, Synodowi, urząd patriarchy zlikwidowano, co położyło kres ambicjom następców Nikona. Synod, pierwotnie ukształtowany jako jeden z resortów, z czasem stawał się jednym z najważniejszych cywilnych urzędów w Rosji; coraz większy dystans dzielił stojących na jego czele gładko wygolonych (lub noszących brody zgodne z aktualną europejską modą) oberprokuratorów od tradycyjnie po rosyjsku brodatych „funkcjonariuszy kultu”. Według ustaw Piotra Wielkiego i jego następców legalnie nosić brodę mogli przedstawiciele oficjalnej „upaństwowionej” Cerkwi, stanowiąc grupę wyodrębnioną, coraz bardziej stawianą na marginesie współczesności; licząca się Cerkiew reprezentowana była nie przez brodatych mnichów i popów lecz urzędników, często wojskowych, stojących na czele Synodu. Czymś, co łączyło zwolenników i przeciwników reform Nikona, była broda. Schizmatycy, dla których broda stanowiła niezbywalny element wiary i tradycji byli stygmatyzowani, musieli wносить opłaty i nosić znaki, ale przede wszystkim obie te grupy, przedstawiciele Cerkwi oficjalnej i raskołu dzięki swemu zarostowi były widoczne. Wygląd starowierców od razu komunikował, że należą do starego porządku przez władzę nie aprobowanego, a ponieważ była to władza absolutna, więc absolutnie wykluczała tych ludzi ze społeczeństwa, pozbawiając ich możliwości uczestniczenia w strukturach państwa, awansu, i wskazując ich jako łatwy cel dla prześladowań. Oczywiście, skierowanych do staroobrzędowców i sformułowanych w podobnym celu regulacji prawnych z czasem przybywało, kolejne carskie ukazy dotyczyły nie tylko problemu brody, lecz również ubioru, zarówno samych starowierców, jak i ich żon.

Wielkim reformom towarzyszą te mniejsze, które na podobieństwo kropki nad „i” wieńczą zmiany, stanowią ich symbol, znak, trafiają do powszechnego odbioru, są widoczne i prosto komunikują to, o czym nikomu nie chciało by się czytać w opasłych księgach. Cele społeczne,

jakie chciano osiągnąć dzięki nakazowi golenia bród zostały osiągnięte. Może najmniej dotyczyło to celów finansowych; im więcej mężczyzn goliło brody, tym mniej zarabiano na opłatach „od brody”. Społeczeństwo na ogół dostosowało się do wymogu pozbywania się zarostu w jego tradycyjnej formie. Oczywiście, nie dotyczyło to chłopów, ale na chłopów szczególnej uwagi nie zwracano. Natomiast zgodnie z intencjami Piotra, zakaz noszenia brody i uwzględnione w nim wyjątki doprowadziły do znaczących zmian w świadomości rosyjskich poddanych. Nad brodatymi prawosławnymi duchownymi, starego i nowego porządku, dominować zaczęło jednoznacznie państwo, raz na zawsze kończąc sięgające średniowiecza nadzieje duchowieństwa prawosławnego na usytuowanie Cerkwi ponad lub obok władcy, nasilone po upadku Konstantynopola i towarzyszące mu cerkiewne marzenia o Rosji jako Trzecim Rzymie. Karmiąca się ogromnymi nadziejami Cerkiew, chętnie na co dzień upatrująca korzyści we współdziałaniu z państwem, przy jednoczesnym zachowaniu odrębności i realizowaniu z nim współpracy na zasadzie „symfonii”, praktycznie została przez to państwo wchłonięta i stała się instrumentem dla realizowania jego celów. Można z pewną przesadą powiedzieć, że pozostało jej zadanie dyscyplinowania wiernych w służbie państwu i dostarczanie oprawy uroczystościom państwowym. Rosyjscy przedstawiciele Oświecenia, w ślad za ukazami cara, ochoczo krytykowali brodaczy, zarówno przedstawicieli kleru, jak i schizmatyków, po równo traktując ich jako symbol wsteczności i zabobonu. Najwybitniejszy rosyjski uczony tego okresu Michał Łomonosow wywołał skandal publikując „Hymn do brody”, w którym między innymi pisał: „Gdyś obdarzon lichym ciałem/Lub rozumem niedojrzałym/Jeśliś w biedzie urodzony/Lub rangą nie odznaczony/Będiesz mądry, znakomity/Złowisz rangi i zaszczyty/Dzięki mocy długiej brody/Takie właśnie są jej płody”, oraz poświęcając uwagę starowiercom, bo: „zgrozą śmierci nie przejęci fanatycy skoczą w ogień”, po czym ich własność trafia w ręce oficjalnej Cerkwi: „ileż to z Pieczory, z Obi skarbów po nich zgarnia brodą”.¹³ W rezultacie później, w XIX i XX w. myśl teologiczna, sprawy duchowości, w znacznej mierze stały się w Rosji domeną rozważań świeckich filozofów, lub duchownych przebywających na emigracji.

Poprzez kolejne lata, na licznych zakrętach historii, broda pozostała w Rosji znaczącym elementem społecznej identyfikacji, nawet w czasach, kiedy wydawać by się mogło, że wszystkich pogodził bujny zarost Marksa, spiczasta bródka Lenina i sumiaste wąsy Stalina. Broda starego Lwa Tołstoja w XIX w. i broda Aleksandra Sołżenicyna – coraz dłuższa na antykomunistycznej emigracji - i zapewne wiele bród XXI w., nadal stanowić mogą niezawodny drogowskaz dla badaczy idei w Rosji.

¹³ tłum. Wł. Słobodnik, w: M. Łomonosow, „Pisma filozoficzne”, t. 2, Warszawa 1956, ss. 280 i nn.

Piotr Kardas¹⁴ prof. dr hab. UJ (Kraków), adwokat

Zagrożenia dla zasady rządów prawa w świetle Raportu Komisji Europejskiej z dnia 30 września 2020 r.

30 września 2020 r. Komisja Europejska opublikowała „Raport na temat rządów prawa z 2020. Sytuacja w zakresie rządów prawa w Unii Europejskiej z 2020 r. (SWD 2020/300-326)”¹⁵. Dokument ten ma szczególne znaczenie z kilku powodów.

Stanowi pierwsze w historii oficjalne stanowisko organów Unii Europejskiej dotyczące zasady rządów prawa¹⁶, uwzględniające sposoby jej rozumienia oraz funkcje na płaszczyźnie Unii Europejskiej oraz poszczególnych krajów członkowskich¹⁷. Odnosi się do istoty i znaczenia koncepcji rządów prawa dla ochrony podstawowych praw i wolności jednostki oraz właściwego funkcjonowania struktury społecznej.

W perspektywie ogólnej podkreśla znaczenie zasady rządów prawa w strukturze EU oraz państw członkowskich, jako podstawowego trzonu aksjologiczno-normatywnego wspólnoty, do którego obok wspólnych wartości, obejmujących prawa podstawowe oraz zasady demokracji odwołują się konstytuujące Unię Europejską dokumenty kreacyjne¹⁸.

¹⁴ Wiceprezes NRA, Kierownik Zakładu Prawa Karnego Porównawczego UJ

¹⁵ European Commission. 2020 Rule of Law Report. The rule of law situation in the European Union. Brussels, 30.09.2020. http://cc.europa.eu/info/publications/2020-rule-of-law-report-communication-and-country-chapters_en

¹⁶ Angielski termin rule of law bywa rozmaicie przekładany na język polski. W opracowaniach prawniczych jako jego polskie odpowiedniki wykorzystywane są pojęcia: praworządność, legalizm, państwo prawne, rządy prawa. Żaden z nich nie oddaje precyzyjnie znaczenia angielskiego określenia rule of law. Zarazem istota tego pojęcia zdaje się zasadzać na limitującej i legitymizującej funkcje prawa, jako źródła i podstawy wszelkich działań podejmowanych w płaszczyźnie wertykalnej i horyzontalnej, pomiędzy jednostkami (płaszczyzna horyzontalna) oraz pomiędzy jednostkami a organami władzy publicznej (płaszczyzna wertykalna). W tak zakreślonej perspektywie najbardziej adekwatnym odpowiednikiem terminu rule of law w języku polskim zdaje się być zwrot „rządy prawa”. Tym też terminem będę się posługiwał konsekwentnie w dalszej części niniejszego opracowania, zaznaczając, że polski przekład Raportu przygotowanego przez Komisję Europejską posługuje się pojęciem „praworządność”.

¹⁷ Koncepcja Rule of Law stanowi przedmiot szeregu analiz prawniczych, w których przedstawia się rozmaite podejścia do sposobu definiowania Rule of law, konstytutywnych cech tej zasady oraz jej funkcji i znaczenia dla funkcjonowania poszczególnych systemów prawa. Choć zasadnicze założenia Rule of Law mają wspólne korzenie i zbliżoną treść, to jednak poszczególne podejścia różnią się między sobą w zakresie szeregu elementów. Stąd też zwłaszcza w kontekście oceny stopnia przestrzegania i realizacji Rule of Law na poziomie UE oraz w poszczególnych krajach członkowskich, zasadnicze znaczenie ma zawarta w raporcie propozycja definicyjnego ujęcia oraz sposobu zastosowania tej koncepcji. Zob. w tej kwestii m. in. T. Bingham, Rule of Law, London 2020, passim; The Rule of Law. History, Theory and Criticism, edited by P. Costa, D. Zolo, Springer Dordrecht, The Netherlands 2007; A. Marmor, Rule of Law and its Limits, USC Public Research Paper No 03-16, USC The Law School, University of Southern California Law School, Los Angeles, CA 90089-0071, http://weblaw.usc.edu/centers/class-workshops/usc-legal-studies-working-papers/documents/03_16_paper.pdf; D. R. Rodriguez, M. D. McCubbins, B. R. Weingast, The Rule of Law Unplugged, Caltech Center for the Study of Law&Politics 2009; M. Klatt, „Legal Argumentation and the Rule of Law”, in Legal Argumentation and the Rule of Law, edited by E. Fertis, H. Kloosterhuis, J. Plug, C. Smith, The Hauge 2016, s. 27 i n.; T. Gizbert-Studnicki, Filozofia polityczna a pozytywistyczna teoria prawa, academia.edu.; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa, Warszawa 2016, s. 384 i n.

¹⁸ Article 2 of the Treaty on European Union. The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons

Przypomina, że stanowią one kamienie węgielne społeczeństw tworzących wspólnotę europejską oraz element ich identyfikacji. Akcentuje społeczne funkcje rządów prawa wskazując - za stanowiskiem wyrażonym w Orędziu o stanie Unii Europejskiej - że „Rządy prawa pomagają chronić ludzi przed rządami siły. Są gwarantem naszych najbardziej podstawowych codziennych praw i swobód. Umożliwiają nam wyrażanie opinii i dają prawo do niezależnych mediów”¹⁹. Podkreśla, że demokracja nie może prawidłowo i satysfakcjonująco dla jednostek i społeczeństwa funkcjonować bez ochrony praw podstawowych i wolności obywatelskich przez niezależne i bezstronne sądy, aktywnego społeczeństwa obywatelskiego oraz wolnych i pluralistycznych mediów. Wyraża przekonanie, że wzmacnianie rządów prawa stanowi warunek efektywnego funkcjonowania UE.

Zawiera stanowisko UE co do rozumienia idei rządów prawa, jej konstytutywnych komponentów oraz zakorzenienia w podstawach, na których ufundowana została wspólnota europejska²⁰. W raporcie przedstawiono formułę definicyjną zasady rządów prawa w Unii Europejskiej oraz państwach członkowskich, wskazując, że „Rządy prawa zapisano w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej jako jedną z wartości wspólnych wszystkim państwom członkowskim. Zgodnie z zasadą rządów prawa wszystkie organy władzy publicznej muszą zawsze działać w ramach ograniczeń określonych przez prawo, zgodnie z wartościami, jakimi są demokracja i prawa podstawowe, oraz pod kontrolą niezależnych i bezstronnych sądów. Koncepcja rządów prawa stanowi syntetyczne określenie obejmujące kilka zasad szczegółowych, w tym zasadę legalności, która zakłada przejrzysty, rozliczalny, demokratyczny i pluralistyczny proces stanowienia prawa; pewność prawa; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; skuteczną ochronę sądową przez niezależne i bezstronne sądy oraz skuteczną kontrolę sądową, w tym poszanowanie praw podstawowych; podział władzy oraz równość wobec prawa. Zasady te zostały uznane przez Trybunał Sprawiedliwości i Europejski Trybunał Praw Człowieka. Ponadto Rada Europy opracowała

belongings to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail.

¹⁹ President U. von der Leyen, State of the Union Address 2020.

²⁰ Koncepcja Rule of Law stanowi przedmiot szeregu analiz prawniczych, w których przedstawia się rozmaite podejścia do sposobu definiowania Rule of law, konstytutywnych cech tej zasady oraz jej funkcji i znaczenia dla funkcjonowania poszczególnych systemów prawa. Choć zasadnicze założenia Rule of Law mają wspólne korzenie i zbliżoną treść, to jednak poszczególne podejścia różnią się między sobą w zakresie szeregu elementów. Stąd też zwłaszcza w kontekście oceny stopnia przestrzegania i realizacji Rule of Law na poziomie UE oraz w poszczególnych krajach członkowskich, zasadnicze znaczenie ma zawarta w raporcie propozycja definicyjnego ujęcia oraz sposobu zastosowania tej koncepcji. Zob. w tej kwestii m. in. T. Bingham, Rule of Law, London 2020, passim; The Rule of Law. History, Theory and Criticism, edited by P. Costa, D. Zolo, Springer Dordrecht, The Netherlands 2007; A. Marmor, Rule of Law and its Limits, USC Public Research Paper No 03-16, USC The Law School, University of Southern California Law School, Los Angeles, CA 90089-0071, http://weblaw.usc.edu/centers/class-workshops/usc-legal-studies-working-papers/documents/03_16_paper.pdf; D. R. Rodriguez, M. D. McCubbins, B. R. Weingast, The Rule of Law Unplugged, Caltech Center for the Study of Law & Politics 2009; M. Klatt, „Legal Argumentation and the Rule of Law”, in Legal Argumentation and the Rule of Law, edited by E. Fertis, H. Kloosterhuis, J. Plug, C. Smith, The Hague 2016, s. 27 i n.; T. Gizbert-Studnicki, Filozofia polityczna a pozytywistyczna teoria prawa, Przegląd Prawa i Administracji, Tom CX. Polityczność nauki prawa i praktyki prawniczej, Wrocław 2017, s. 16 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa, Warszawa 2016, s. 384 i n.

normy oraz wydała opinie i zalecenia, które zawierają ugruntowane wytyczne służące upowszechnianiu i utrzymaniu praworządności”.

Raport, charakteryzując zasadę rządów prawa oraz konkretyzując przypisywane jej funkcje, wpływa na sposób jej interpretacji we wszystkich obszarach funkcjonowania UE oraz krajów członkowskich. Akcentuje znaczenie prawa jako fundamentu każdego państwa, realizującego zasady demokracji konstytucyjnej. Konkretyzuje pojęcie rządów prawa w perspektywie UE wyznacza preferowane rozumienie zawartości treściowej tej zasady oraz relacje w jakich pozostaje do przyjmowanych w literaturze prawniczej oraz w pozaunijnych porządkach prawnych sposobów jej definiowania²¹. Pełni w tym kontekście funkcję porządkującą i systematyzującą. Harmonizuje możliwe modele interpretacji i stosowania tej zasady, stanowiąc w ten sposób istotny element ujednolicający sposoby jej wykorzystywania w poszczególnych państwach członkowskich. Określa kryteria oceny zgodności stanu prawnego oraz praktyki stosowania prawa w poszczególnych krajach członkowskich z podstawowymi założeniami na których posadowiona jest UE. Wprowadza nowe instrumenty (The European Rule of Law Mechanism) służące kompleksowej i całościowej ocenie funkcjonowania zasady rządów prawa na poziomie EU oraz w poszczególnych państwach członkowskich a także wzmacnianiu funkcji, znaczenia i roli tej zasady w codziennym funkcjonowaniu Unii i poszczególnych tworzących ją państw.

Raport o stanie rządów prawa został przygotowany w szczególnym momencie, gdy zarówno w krajach członkowskich UE, jak i poza strukturą Unii wyraźnie ujawniają się populistyczne tendencje oparte na koncepcji nieliberalnego konstytucjonalizmu, kwestionującego podstawowe zasady²² demokracji konstytucyjnych realizujących idee liberalnej filozofii politycznej²³. W wielu krajach, także państwach członkowskich UE, realizowane są procesy transformacji systemów prawa²⁴, podważające część podstawowych założeń związanych z zasadą rządów prawa²⁵. Na tym tle pojawiają się napięcia między

²¹ Co do rozumienia sformułowania „rządy prawa” zob. szerzej The Rule of Law. History, Theory and Criticism, edited by P. Costa, D. Zolo, Springer Dordrecht, The Netherlands 2007; A. Marmor, Rule of Law and its Limits, USC Public Research Paper No 03-16, USC The Law School, University of Southern California Law School, Los Angeles, CA 90089-0071, http://weblaw.usc.edu/centers/class-workshops/usc-legal-studies-working-papers/documents/03_16_paper.pdf; D. R. Rodriguez, M. D. McCubbins, B. R. Weingast, The Rule of Law Unplugged, Caltech Center for the Study of Law&Politics 2009; M. Klatt, „Legal Argumentation and the Rule of Law”, in Legal Argumentation and the Rule of Law, edited by E. Fertis, H. Kloosterhuis, J. Plug, C. Smith, The Hauge 2016, s. 27 i n.; T. Gizbert-Studnicki, Filozofia polityczna a pozytywistyczna teoria prawa, Przegląd Prawa i Administracji, Tom CX. Polityczność nauki prawa i praktyki prawniczej, Wrocław 2017, s. 16 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa, Warszawa 2016, s. 384 i n.; T. Bingham, Rule of Law, London 2020.

²² Zob. T. G. Daly, Diagnosing Democratic Decay, Comparative Constitutional Roundtable. Gilbert&Tobin Centre of Public Law, UNSW, Sydney. 7.08.2017.

²³ Zob. w tej kwestii m. in. T. G. Daly, Diagnosing Democratic Decay, Comparative Constitutional Roundtable, Gilbert&Tobin Centre of Public Law, UNSW, Sydney 2017; G. Halmai, Transitional justice, transitional constitutionalism and constitutional culture, Jacobson-Comparative Constitutional Theory, Division: 19-chapter19forts; B. Bugarić, T. Ginsburg, The Assault on Postcommunist Courts, Journal of Democracy 2016; P. C. Ortiz, The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe, academia.edu.documents/607478; T. Drinoczi, A. Bień-Kacała, Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland, German Law Journal (2019), 20, p. 1140.

²⁴ Zob. P. Radziejewicz, Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji, PiP 2020, nr 10, s. 3 i n.

²⁵ Zob. P. Blokker, Varieties of populist constitutionalism: The transnational dimension, German Law Journal 2019, 20, pp. 332350; P. Blokker, Constitutional reform in Europe and recourse to the people, Participatory

władzą ustawodawczą i wykonawczą a sądami, wynikające z konsekwentnego zwiększania zakresu kompetencji władzy wykonawczej względem sądów oraz instrumentalnego traktowania prawa jako narzędzia realizacji preferowanej przez władzę wykonawczą wizji państwa i struktury społecznej²⁶. Kwestionowana jest ustrojowa pozycja sądów, w tym w szczególności ich niezależność²⁷. Prowadzony jest proces zmian personalnych, służących wprowadzeniu do sądownictwa reprezentantów skrajnie konserwatywnego podejścia do filozofii politycznej, gwarantujących realizację określonej polityki²⁸.

Instrumentalizacja prawa łączy się z dążeniem do ograniczenia lub zniesienia prawniczej niezależności, stanowiącej konstytutywny warunek realizacji zasady rządów prawa. W systemie opartym na idei rządów prawa, prawnicy tworzący wspólnotę interpretacyjną, stanowią jeden z najistotniejszych elementów gwarantujących by wszystkie podmioty, w tym w szczególności organy władzy publicznej działały na podstawie i w granicach prawa. Wypełnienie przypisywanej prawnikom w demokracji konstytucyjnej funkcji związane jest nierozdzielnie z gwarancjami niezależności. Trafnie podkreśla w tym kontekście M. Kirby, że tam, gdzie nie ma niezależnych prawników, nie może funkcjonować niezależne sądownictwo, nie ma, bo być nie może, rządów prawa, sprawiedliwości, demokracji i wolności.²⁹

Opisane powyżej zjawiska mają charakter globalny, stanowią zagrożenie dla zasady rządów prawa. Godzą w podstawy funkcjonowania Unii Europejskiej oraz krajów członkowskich. Wymagają uważnej analizy i podejmowania właściwie zaprogramowanych środków zaradczych. Ocena stanu przestrzegania zasady rządów prawa oraz opracowanie mechanizmów służących jej ochronie i zapewnieniu właściwej efektywności stanowi bez wątpienia jedno z podstawowych zadań Unii Europejskiej. Ocena aktualnego stanu w sferze

Constitutional Change: The people as amenders of the Constitution, J. Gerkarth, & X. Contiades (eds), forthcoming.

²⁶ Zob. A. Grabowski, B. Naleziński, Konstytucyjne prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w państwie poziomie praworządnym, PiP 2020, Nr 10, s. 25 i n.; P. Kardas, Dyscyplinowanie sędziów. Model odpowiedzialności dyscyplinarnej a zagrożenia dla sędziowskiej niezawisłości, Kraków 2020, s. 12 i n.

²⁷ W ten sposób procesy zagrażające realizacji zasady Rule of Law dokonują się m.in. w Polsce i na Węgrzech. Zob. w tej kwestii m.in. P. Tuleja, Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r., PiP 2020, Nr 10, s. 48 i n.; P. Radziejewicz, Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji, PiP 2020, nr 10, s. 3 i n.; A. Grabowski, B. Naleziński, Konstytucyjne prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w państwie poziomie praworządnym, PiP 2020, Nr 10, s. 25 i n.

²⁸ Koncepcja zmiany personalnej, oparta na wprowadzeniu do sądów federalnych przedstawicieli skrajnie konserwatywnej części środowiska prawniczego realizowana jest w USA. Proces ten został zainicjowany w latach 70-tych ubiegłego stulecia poprzez utworzenie Federalist Society, zrzeszającego konserwatywnych prawników, promującego nominowanie członków stowarzyszenia do pełnienia funkcji w sądach federalnych. Ostatnimi przejawami realizacji tej koncepcji są powołania do SC of US N. Gorsach, B. Kavanaugh oraz A. Coney Barret. Zob. J. Blackman, Justice Gorsuch's Legal Philosophy Has a Precedent Problem, https://theatlantic.com/ideas/archive/2020/07/justice-go...content=edit-promo&utm_term=2020-07-24T11%3A00%3A29; J. Rosen, John Roberts Is Just Who the Supreme Court Needed, https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/07/john-robe...00%3A32&utm_source=facebook&utm_campaign=the-atlantic; T. B. Edsall, The Right's Relentless Supreme Court Justice Picking Machine, [thenewyorktimes.oct.1.2020](https://www.nytimes.com/2020/07/11/us/politics/supreme-court-justice-picking-machine.html).

²⁹ „Where there is no independent legal profession there can be no independent judiciary, no rule of law, no justice, no democracy and no freedom” - The Hon. Justice Michael Kirby AC AMG, Independence of the Legal Profession: Global and Regional Challenges, www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justice/kirbyj_20mar05.html.

realizacji zasady rządów prawa potwierdza przestrożę Lorda T. Bingham, wskazującego, że rządy prawa nie mogą być traktowane jako dane raz na zawsze³⁰.

Nie ma przeto wątpliwości, że analiza stanu realizacji zasady rządów prawa, ocena stopnia jej przestrzegania przez poszczególne kraje członkowskie ma znaczenie fundamentalne. Przygotowanie i publikacja przez Komisję Europejską Raportu to zatem przedsięwzięcie istotne zarówno z perspektywy funkcjonowania UE jako wspólnoty, zamieszkujących terytorium EU obywateli wspólnoty, jak i prawników realizujących zasadę rządów prawa w swojej codziennej aktywności.

Raport podzielony został na część ogólną, zawierającą stanowisko EC w odniesieniu do zasady rządów prawa oraz rozdziały szczegółowe, zawierające analizę realizacji koncepcji rządów prawa w poszczególnych krajach członkowskich wspólnoty. Część ogólna obejmuje cztery wyodrębnione strukturalnie płaszczyzny: Systemu wymiaru sprawiedliwości (Justice systems), w ramach którego w sposób szczególny analizowane są zagadnienia związane z niezależnością sądów w Unii Europejskiej (judicial independence accross the EU); Przeciwdziałania korupcji (anti-corruption framework); Pluralizmu i wolności mediów (media pluralism and media freedom); Innych zagadnień instytucjonalnych związanych z zasadą podziału i równoważenia się władz (other institutional iussues linked to checks and balances).

Szczególne miejsce zajmują w Raporcie analizy poświęcone Węgrom oraz Polsce. W obu krajach najbardziej wyraźnie uwidaczniają się procesy zmierzające do transformacji systemów prawnych tych państw w kierunku nieliberalnego konstytucjonalizmu. W pewnych obszarach przyjmujące postać tendencji autorytarnych. Raport zawiera krytyczne uwagi dotyczące stanu przestrzegania zasady rządów prawa w obszarze wymiaru sprawiedliwości³¹. Wskazuje na naruszenia w sferze ustrojowej pozycji sądów, naruszenia prawa w zakresie funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Z uwagi na dynamikę zmian, stan przestrzegania zasady rządów prawa w obu państwach wymaga ciągłego monitorowania oraz uzupełnień. W związku z wydarzeniami jakie miały miejsce po publikacji Raportu, uzasadnione jest uzupełnienie analiz i ocen dotyczących Polski. Mają bowiem znaczenie zarówno na płaszczyźnie generalnych ocen dotyczących zasady rządów prawa w strukturze UE, jak i wartościowania stanu przestrzegania tej zasady w Polsce.

W kontekście sygnalizowanych w Raporcie zastrzeżeń dotyczących zakresu, charakteru i konsekwencji zmian systemowych dotyczących ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym, a także utrzymującego się stanu niezgodności z prawem funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, istotne wydaje się wskazanie okoliczności pogłębiających negatywną ocenę realizacji zasady rządów prawa w Polsce. Przejawami utrzymywania a nawet pogłębiania stanu naruszeń są w szczególności podjęte przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 23 września 2020 r., II DO 52/20

³⁰ „The concept of the rule of law is not fixed for all time [...]” - T. Bingham, Rule of Law, London 2020, s. 174.

³¹ L. Pech, Poland and the Rule of Law. Request for a preliminary ruling submitted by the Disciplinary Court of the Bar Association in Warsaw (pending Case C-55/20): Legal opinion for the CCBE.

działania zmierzające do uzasadnienia, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r., 585/18, 624/18 i 625/18, nie ma „mocy obowiązującej” na gruncie polskiego porządku prawnego. Do tej kategorii zaliczyć należy także działania Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w zakresie szeregu decyzji dotyczących uchylenia immunitetów sędziom sądów powszechnych zaangażowanych w działalność stowarzyszeń sędziowskich oraz w działania mające na celu zachowanie podstawowych funkcji niezależnego sądu i niezawisłych sędziów w państwie opartym na idei rządów prawa. Konsekwentne uchylenie immunitetów sędziowskich wywołuje efekt mrozący. Podobne konsekwencje związane są z działaniami prokuratury wymierzonymi w przedstawicieli środowiska adwokackiego, przejawiające się nieuzasadnionym stosowaniem środków przymusu procesowego w sposób naruszający podstawowe zasady rzetelnego procesu oraz naruszający niezależność i godność profesji adwokackiej.

Nie podejmując nawet próby przedstawienia bardziej szczegółowych uwag dotyczących wskazanych wyżej zdarzeń, warto jednak podkreślić znaczenie dwóch kwestii, mających znaczenie dla gwarancji wykonywania zawodu adwokata i znaczenia niezależności prawników dla realizacji zasady rządów prawa.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do problematyki działalności orzeczniczej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w sprawach immunitetowych.

Niedopuszczalność wydawania orzeczeń w sprawach immunitetowych przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego jest konsekwencją wydanych sprawach polskich orzeczeń TSUE, w tym zwłaszcza zabezpieczenia TSUE w postanowieniu z 8 kwietnia 2020, w którym Trybunał wskazał jednoznacznie, że „Rzeczpospolita Polska zostaje zobowiązana, natychmiast i do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-791/19, do:

1. zawieszenia stosowania przepisów o właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, w sprawach dyscyplinarnych sędziów;
2. powstrzymania się od rozpoznania spraw zawisłych przed Izbą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r. (C-585/18, C-624/18 i C-625/18), określonego przez Trybunał „A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego)”.

Podstawa powyższego rozstrzygnięcia tkwi w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., w którym wskazano dwie kategorie zastrzeżeń dotyczących Izby Dyscyplinarnej oparte na: (1) ocenie instytucjonalnej Izby Dyscyplinarnej z powodu obsadzenia wyłącznie przez nowo powołanych sędziów i nadania szczególnej autonomii Izby Dyscyplinarnej w ramach SN, co daje jej pozycję swoistego sądu w sądzie, (2) ocenie mechanizmu powołania członków Izby Dyscyplinarnej, w perspektywie wymogu niezależności KRS od władzy ustawodawczej, wykonawczej i Prezydenta RP, ograniczonego zakresu kontroli sądowej uchwał KRS, okoliczności, w których członkowie KRS zostali wybrani oraz sposobu w jaki KRS wypełnia zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

W świetle powyższych orzeczeń należy oceniać stanowisko Izby Dyscyplinarnej oraz Pierwszej Prezes SN, zgodnie z którym Izba Dyscyplinarna ma kompetencje do orzekania w sprawach immunitetowych, bowiem postanowienie tymczasowe TSUE zakazuje kontynuacji przez Izbę Dyscyplinarną orzekania wyłącznie w sprawach dyscyplinarnych sędziów do czasu wyroku TSUE całościowo oceniającego działanie Izby Dyscyplinarnej. Zgodnie z tym stanowiskiem Izba Dyscyplinarna rozpoznaje sprawy dyscyplinarne innych niż sędziowie prawników (adwokaci, radcowie, prokuratorzy) oraz rozpoznaje sprawy wobec sędziów o uchylenie immunitetu, pomimo, że praktyka ta w żaden sposób nie daje się pogodzić się z pkt. 2 postanowienia zabezpieczającego TSUE z 8 kwietnia 2020. Składy ID pozostają bowiem wadliwe.

Orzeczenie Izby Dyscyplinarnej dotyczące wniosków o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej uznać należy za wadliwe także w perspektywie pkt. 1 zabezpieczenia TSUE ocenianego *a minori ad maius*. Charakter postępowania o tzw. wydanie sędziego, czyli uchylenie immunitetu i otwarcie drogi do postępowania karnego, jest szczególny. Dotyczy odpowiedzialności karnej, a więc czegoś „więcej” niż tylko odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Oba rodzaje odpowiedzialności mają charakter represyjny, często opierają się na tym samym czynie, tyle tylko, że ocenianym na podstawie różnych przepisów. W razie zarzutu rażącego naruszenia prawa przez sędziego i związanego z tym immanentnie uchybienia godności urzędu, sprawa karna od dyscyplinarnej konstrukcyjnie różni się zasadniczo oceną stopnia społecznej szkodliwości. Wyższego, uzasadniającego uznanie zachowania za przestępstwo oraz wymierzenia kary w przypadku odpowiedzialności karnej, niższego, stanowiącego podstawę do sankcji dyscyplinarnej w przypadku przewinienia dyscyplinarnego. Chodzi jednak o ten sam czyn, tak samo, tj. represyjnie oceniany. Tym samym uchylenie immunitetu, umożliwiające prowadzenie postępowania karnego przeciwko sędziemu, a więc umożliwiające przypisanie odpowiedzialności karnej, ma bez wątpienia charakter o wiele istotniejszy niż sprawa dyscyplinarna. Dodać należy, że postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego od odpowiedzialności karnej oraz postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej są konstrukcyjnie tożsame. Nie ma zarazem wątpliwości, że postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej jest z perspektywy gwarancyjnej oraz co do znaczenia znaczeniowo bardziej doniosłe. Już to przesądza, że gwarancje związane z postępowaniem karnym są większe niż te, które łączy się z postępowaniem dyscyplinarnym.

Gdy zarzucone w postępowaniu immunitetowym przestępstwo wiąże się ze sferą orzecniczą sędziego, zawartość merytoryczna i treściowa zarzuconego czynu jest dokładnie taka sama jak w przypadku postępowania dyscyplinarnego, różnica tkwi jedynie w ocenie stopnia jego naganności zachowania (zawartości bezprawia). Oznacza to, że postępowanie immunitetowe nie ma charakteru samoistnego, gdyż jest ściśle związane z oceną działania sędziego jako oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa (art. 107 § 1 USP). Oba postępowania zmierzają do ustalenia, czy zachodzi kwalifikowane „bezprawie sądowe”. Z uwagi zaś na konsekwencje w postępowaniu o wydanie sędziego konieczne jest zachowanie szczególnie wysokiego standardu udowodnienia oraz standardu gwarancyjnego, ponieważ

wydawane orzeczenie ma charakter symbolicznego potępienia (silniejszego niż w przypadku orzeczenia dyscyplinarnego). Tym samym, Izba Dyscyplinarna pozostaje w przypadku spraw immunitetowych tym bardziej objęta postanowieniem TSUE o zawieszeniu niż w przypadku spraw dyscyplinarnych.

Uchwała Izby Dyscyplinarnej może być kwalifikowana jako specyficzny eksces orzeczniczy, próba uniknięcia związania postanowieniem zabezpieczającym TSUE. Trudno stanowisko powyższe uznać za uzasadnione. Skoro braki w gwarancyjnych cechach Izby Dyscyplinarnej jako sądu dotyczą postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów, to tym bardziej te same racje przemawiają za zakazem orzekania w sprawach immunitetowych sędziów. Gdyby nawet uznać, że sprawy immunitetowe są odmienne od spraw dyscyplinarnych i nie znajduje do nich zastosowania pkt. 1 postanowienia TSUE o zabezpieczeniu, to stanowisko Izby Dyscyplinarnej narusza pkt. 2 postanowienia zabezpieczającego, gdyż zmierza do rozpoznania sprawy przez zakwestionowany przez TSUE skład orzekający. W świetle stanowiska połączonych izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r. oraz orzeczeń TSUE musi być odczytywana jako rażące naruszenie wyrażonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP zasady, iż „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Sąd dyscyplinarny jest bowiem bez wątpienia sądem w rozumieniu prawa UE. Z tych względów musi spełniać wszystkie określone w prawie Unii wymogi. Prowadzenie działalności orzeczniczej przez Izbę Dyscyplinarną SN stanowi przejaw ignorowania rozstrzygnięć wydanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. W konsekwencji jest tym samym wyrazem naruszenia zasady rządów prawa.

W podobny sposób oceniać należy zdarzenia procesowe przeprowadzone w ostatnim okresie do jednego z przedstawicieli zawodu adwokata. Stanowią bowiem przejaw instrumentalnego wykorzystania prawa, w sposób wywołujący efekt mrozący w odniesieniu do przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych, a także tworzących zagrożenie dla realizacji konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do obrony i ochrony prywatności osób korzystających z pomocy prawnej adwokata. Są także przejawem naruszania godności zawodu, a tym samym czynnikiem destabilizującym funkcjonowanie oraz obniżenie wiarygodności systemu wymiaru sprawiedliwości. W odniesieniu do funkcji i roli zawodu adwokata należy podkreślić po raz kolejny, że Konstytucja zalicza go do kategorii zawodów zaufania publicznego. Z perspektywy publicznoprawnej jest ściśle reglamentowany, jego wykonywanie uzależnione jest od spełnienia szeregu merytorycznych i formalnych przesłanek. Podlega ścisłej regulacji oraz szczególnej ochronie. Wiąże się z szeregiem powinności, których przestrzeganie niejednokrotnie obwarowane jest różnymi sankcjami. Adwokat to konieczny i niezbywalny element wymiaru sprawiedliwości. Pełniący zarówno funkcję prywatną w zakresie wspierania lub reprezentowania swoich mocodawców, jak i realizujący funkcje publiczne. Stanowiący konieczny element systemu wymiaru sprawiedliwości w państwie realizującym zasadę rządów prawa. Z tych m.in. względów obowiązujące przepisy prawa stanowią, że podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych adwokat korzysta z ochrony przewidzianej dla sędziego

i prokuratora. Zawód adwokata, podobnie jak urząd sędziego i prokuratora ma swoją godność, podlegającą instytucjonalnej ochronie. Nie z powodu konkretnych osób, wykonujących tę profesję, lecz ze względów systemowych. Nie da się realizować funkcji sądzenia i oskarżenia, bez niezależnych adwokatów. Ochrona godności zawodu adwokata jest w takim samym stopniu istotna jako ochrona godności sędziego i prokuratora. Wszyscy stanowią bowiem konieczne elementy systemu wymiaru sprawiedliwości. Społeczne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości związane jest z szacunkiem dla wykonujących profesjonalne czynności sędziów, prokuratorów i adwokatów. Symboliczna przestrzeń wymiaru sprawiedliwości jest bowiem równie ważna jak jej merytoryczny aspekt. Zamach na godność sędziego, prokuratora i adwokata stanowi jedno z najpoważniejszych przewinień dyscyplinarnych.

Podjęte w ostatnim okresie represyjne działania władzy publicznej wymierzone w przedstawiciela profesji adwokackiej ilustrują zarówno zagrożenia dla zasad, których przestrzeganie immanentnie wiąże się z zasadą rządów prawa. Są to: zagrożenia dla godności zawodu; podstaw prawnej ochrony tajemnicy adwokackiej, rudymetów rzetelnego procesu.

Zagrożenia dla godności zawodu. Godność przedstawiciela profesji adwokackiej obejmuje zarówno obszar działań profesjonalnych, jak i sferę aktywności pozaprofesjonalnej. W obu obszarach adwokat zobowiązany jest do przestrzegania zasad etyki i deontologii zawodowej, służących m. in. ochronie godności zawodu. Do poszanowania godności zawodowej adwokata zobowiązani są także przedstawiciele pozostałych profesji prawniczych. W perspektywie czynności procesowych ukierunkowanych wobec adwokata powyższe założenia wyznaczają granice i sposób wykorzystywania władztwa procesowego wobec adwokata. W szczególności zaś realizacji czynności opartych na wykorzystywaniu przymusu procesowego. W przypadkach, w których dochodzi do tego typu czynności, uczestniczący w nich i zaangażowani w nie profesjonalści powinni zachować powściągliwość i powstrzymać się od działań ekscesywnych. Ma to szczególne znaczenie w razie dokonywania czynności zatrzymania, które powinno mieć miejsce wyłącznie, gdy jest to niezbędne z perspektywy układu procesowego. Zasadniczo nie powinno być realizowane przy wykonywaniu czynności zawodowych przez adwokata, wyjąwszy te sytuacje, gdy taki sposób zatrzymania podyktowany jest niezbędną koniecznością. Zatrzymanie powinno nastąpić w sposób oględny, z poszanowaniem godności zawodu i funkcji, którą adwokat piastuje przy wykonywaniu swych obowiązków zawodowych, by nie doprowadzić do naruszenia powagi wymiaru sprawiedliwości lub poniżenia adwokata w oczach jego klienta. Czynności takie powinny być dokonywane w sposób dyskretny, ponieważ efekt stygmatyzujący jest nieodwracalny w przypadku zawodów zaufania publicznego. Zatrzymanie adwokata na schodach budynku sądowego, ostentacyjnie dla postronnych obserwatorów, godzi w godność tego zawodu w stopniu zdecydowanie większym niż przynosi upokorzenie dla zatrzymywanej osoby. Trudno pozbywać się wrażenia, że obrońcę symbolicznie zrównuje z osobami podejrzanymi o popełnienie przestępstwa. Przenosi z przestrzeni strażnika prawa w obszar poddany represji. Obniża prestiż profesji jako takiej, odziera ją z konwencjonalnej powagi. Nie ma nic wspólnego z regułami rzetelnego procesu.

Zagrożenie dla prawnie chronionej tajemnicy adwokackiej. Adwokat to przywołany do pomocy (stąd nazwa profesji od łacińskiego *advocare*) profesjonalista. Skuteczność jego działania uzależniona jest od dysponowania wiedzą o sprawie powierzanej przez mocodawcę. Wiedza, jaką posiadać musi adwokat by realizować nałożone na niego przez prawo powinności w interesie klienta, z istoty rzeczy musi podlegać ochronie. Korzystający z pomocy prawnej musi mieć pewność, że wiedza powierzana adwokatowi wraz z prośbą o pomoc, nie zostanie użyta przeciwko niemu. Stąd instytucja tajemnicy adwokackiej jako prawniczego obowiązku. Służy wyłącznie ochronie i realizacji interesów korzystających z pomocy adwokata. Dla samego adwokata stanowi obowiązek, którego naruszenie skutkuje odpowiedzialnością dyscyplinarną, a także karną. Adwokat zobowiązany jest do zachowania w poufności wszystkiego, czego dowiedział się od klienta udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Może wykorzystywać posiadaną wiedzę jedynie w interesie klienta. W zakresie pozyskiwanych w związku z wykonywaniem czynności zawodowych informacji adwokat jest ich szczególnie zobowiązanym depozytariuszem. Stąd wynikają szczególne zasady ochrony informacji zgromadzonych w adwokackich aktach, przechowywanych w dokumentach zalegających w kancelarii, na elektronicznych nośnikach. Tajemnica adwokacka jest chroniona przez prawo, jej ujawnienie wbrew ciążącemu na adwokacie obowiązkowi zachowania poufności stanowi przestępstwo. Podobnie przestępstwem jest uzyskanie bez uprawnienia dostępu do chronionych zasobów adwokackiej tajemnicy. W tym kontekście zrozumiałe są szczególne wymogi przewidziane dla czynności przeszukania kancelarii adwokackiej w ramach postępowania karnego. Uzyskując dostęp do zasobów informacyjnych kancelarii adwokackiej organy wymiaru sprawiedliwości uzyskują wiedzę nie tylko o prowadzącym kancelarię adwokacie, ale przede wszystkim o jego klientach. Przeszukanie prowadzi do uzyskania informacji objętych tajemnicą obrońcą, mającą charakter bezwzględny, do których dostępu nikt w żadnym zakresie legalnie uzyskać nie może. Tajemnica obrończa to trzeci obok tajemnicy spowiedzi i tajemnicy narady sądu nad wyrokiem przypadek bezwzględnej ochrony. Przeszukanie kancelarii z tych względów, nie zaś z uwagi na interesy i ochronę prowadzącego cudze sprawy adwokata poddane zostało szczególnym rygorom. Obecność adwokata przy przeszukaniu, możliwość wypełnienia sankcjonowanego karą obowiązku wskazania tych materiałów i nośników, które nie dotyczą sprawy objętej zakresem przeszukania, wyselekcjonowanie informacji dotyczących obrony innych osób oraz zapewnienie ich nienaruszalności, to wymogi elementarne. Naruszenie tych zasad godzi w zaufanie do państwa, stanowi zagrożenie dla realizacji zasady rządów prawa.

Zagrożenie dla reguł rzetelnego procesu. Konstytucyjne prawo do obrony aktualizuje się najpóźniej w momencie, gdy organy procesowe rozpoczynają realizację czynności zmierzających do postawienia zarzutów. Skorzystanie z tego prawa wymaga pełnej świadomości podmiotu, wobec którego wykonywane są określone czynności procesowe. Dokonanie czynności konwencjonalnej ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie w budynku prokuratury, ale w szpitalu, ze względu na konieczność udzielenia bezpośredniej pomocy medycznej osobie, wobec której czynność ta ma być zrealizowana stanowi rażące naruszenie reguł rzetelnego procesu. Jeśli zarzuty ogłoszono osobie pozbawionej ze względu na dysfunkcje organizmu i udzielaną pomoc medyczną

elementarnych zdolności percepcyjnych, trudno mówić o zasadności i skuteczności dokonania tej czynności skoro jej podstawowym celem jest poinformowanie osoby, stającej się w tym momencie podejrzanym, o podstawach faktycznych i prawnej ocenie zarzutów, pouczenie o przysługujących jej prawach, odebranie podstawowych oświadczeń, w tym o woli skorzystania z pomocy obrońcy, udzieleniu temu obrońcy wskazań i instrukcji, oświadczeniu co do przyznania się lub zanegowania popełnienia zarzucanych czynów, złożeniu wyjaśnień oraz odpowiedzi na pytania prowadzącego czynność oraz obrońcy. Naruszenie podstawowych zasad procesowych to element godzący w zasadę rządów prawa.

Przedstawione wyżej uwagi pozwalają na sformułowanie syntetycznie ujętych wniosków:

Od momentu publikacji Raportu Komisji Europejskiej dotyczącego rządów prawa nie uległy zmianie dążenia przedstawicieli organów władzy publicznej w RP zmierzające do realizacji zasadniczych celów tzw. reform wymiaru sprawiedliwości. W tym zakresie ujawniają się zagrożenia dla realizacji zasady rządów prawa, obejmujące zarówno proces stanowienia, jak i stosowania prawa.

W zakresie oddziaływania organów władzy wykonawczej na sądy i sędziów oraz inne instytucje wymiaru sprawiedliwości do których znajduje zastosowanie zasada niezależności, wskazać należy na następujące elementy:

- a) Konsekwentne wszczynanie i prowadzenie przez powołanych przez Ministra Sprawiedliwości rzeczników dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom, zmierzających do dyscyplinowania sędziów w związku z: a) publicznym kwestionowaniem podstaw i konsekwencji wprowadzanych do systemu prawa zmian dotyczących funkcjonowania sądów; b) podejmowaniu decyzji nieuwzględniających wniosków prokuratury o stosowanie środków zapobiegawczych, w tym w szczególności tymczasowego aresztowania; c) odwoływania się przez sędziów do zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania konstytucji jako podstawy odmowy zastosowania w jednostkowych przypadkach przepisów ustawy wprowadzonych w ramach reform wymiaru sprawiedliwości, naruszających postanowienia konstytucji.
- b) Podejmowanie działań wymierzonych w sędziów i adwokatów opartych na wszczynaniu i prowadzeniu wątpliwych z punktu widzenia podstaw faktycznych i prawnych postępowaniach karnych, z wykorzystaniem wszelkich możliwości publicznego upokarzania i deprecjonowania przedstawicieli tych profesji.
- c) Konsekwentne instytucjonalne wspieranie osób popierających działania władzy publicznej, w tym w szczególności promowanie wybranych przedstawicieli środowiska sędziowskiego i prokuratorskiego z naruszeniem obowiązujących zasad procedur awansowych.

W zakresie działalności Sądu Najwyższego podejmowanie konsekwentnych działań mających na celu zakwestionowanie lub faktyczne zmarginalizowanie znaczenia postanowienia zabezpieczającego TSUE w zakresie środków tymczasowych, skutkujące

prowadzeniem przez Izbę Dyscyplinarną SN postępowań w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, z ewidentnym naruszeniem zakazu wynikającego z postanowienia TSUE, a także prowadzenia postępowań dyscyplinarnych wobec przedstawicieli innych profesji prawniczych,

W zakresie działania Trybunału Konstytucyjnego ignorowanie wadliwości powołania części składu TK oraz Prezesa i podejmowanie działań skutkujących destrukcją system prawnego, oraz wywołujących nierozwiązywalne trudności na poziomie stosowania prawa.

W kontekście opublikowanego przez Komisję Europejską Raportu na temat zasady rządów prawa w 2020 r. oraz rozpoczęcia prac przygotowawczych do kolejnego raportu istotne jest monitorowanie i dokumentowanie wszelkich zdarzeń stanowiących zagrożenie dla realizacji zasady rządów prawa. Skrupulatne gromadzenie faktów, ich analiza oraz stworzenie europejskich mechanizmów przeciwdziałania to najistotniejsze zadania Unii Europejskiej, poszczególnych państw członkowskich oraz przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych w nadchodzących latach.

Dariusz Dudek³² prof. dr hab. KUL (Lublin), adwokat

Nowe reguły dopuszczalności dowodów w postępowaniu karnym z perspektywy konstytucyjnej³³

(1) Na wstępie warto przypomnieć, co zawierał pierwotny tekst *Kodeksu postępowania karnego* z 6 czerwca 1997 r.³⁴ W Dziale V Dowody w Rozdziale 19 Przepisy ogólne, stanowił on m.in.:

Art. 167. Dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu.

Art. 168. Fakty powszechnie znane nie wymagają dowodu. To samo dotyczy faktów znanych z urzędu, należy jednak zwrócić na nie uwagę stron. Nie wyłącza to dowodu przeciwnego.

Art. 169. § 1. We wniosku dowodowym należy podać oznaczenie dowodu oraz okoliczności, które mają być udowodnione. Można także określić sposób przeprowadzenia dowodu. § 2. Wniosek dowodowy może zmierzać do wykrycia lub oceny właściwego dowodu.

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*³⁵, która miała wejść w życie dopiero 1 lipca 2015 r. a wcześniej była już... 2 razy zmieniana (w 2014 i 2015 r.) wprowadzała szereg zaiste rewolucyjnych zmian w naszym modelu procedury karnej. Dość wskazać, iż na jej mocy nowe brzmienie otrzymał m.in. art. 2 w § 1 pkt 1, normujący jako jeden z celów i pierwszorzędą dyrektywę

³² Polski prawnik, konstytucjonalista, kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego WPPKiA KUL;

³³ W artykule wykorzystano referat autora wygłoszony na otwartym seminarium zorganizowanym w KUL pt. „Kontrowersje wokół art. 168a-168b k.p.k.” (niepublikowany); obecnie autor nie wykonuje już zawodu adwokata, ale spojrzenie na postępowanie karne z perspektywy praw człowieka, czyli obrończej, jest mu nadal bliskie.

³⁴ Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.

³⁵ Dz. U. Poz. 1247.

postępowania karnego to, aby *sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy* (pierwotnie: 'niewinna'), *nie poniosła tej odpowiedzialności* (art. 1 pkt 1 noweli). Natomiast reguła *in dubio* z art. 5 § 2 otrzymała postać: *wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym* (pierwotnie: 'niedające się usunąć'), *rozstrzyga się na korzyść oskarżonego* (art. 1 pkt 2 noweli).

Właśnie w tym kontekście, w unormowaniu postępowania dowodowego, nowela dodała istotny przepis gwarancyjny art. 168a: *Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego* (art. 1 pkt 52³⁶).

Ileż wywołał on dyskusji, polemik, nadziei i obaw!³⁷ Dodajmy przy tym, że pierwsza „nowela noweli”, czyli ustawa z dnia 10 października 2014 r. o *zmianie ustawy – K.p.k. oraz ustawy o zmianie ustawy – K.p.k. oraz niektórych innych ustaw*³⁸ dotyczyła jedynie kasacji i nie dotknęła art. 168a. Również kolejna nowelizacja³⁹ miała inny przedmiot regulacji.

Potem, po jesiennych wyborach parlamentarnych w 2015 r. zaczął się „odwrót” od reformy procedury karnej. Na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o *zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*⁴⁰, m.in. przywrócono pierwotne brzmienie art. 2 § 1 pkt 1 i art. 5 § 2 k.p.k.

Natomiast art. 168a otrzymał zupełnie nową postać: *Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności* (art. 1 pkt 34⁴¹).

A po tym przepisie dodano nowy art. 168b: *Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym* (art. 1 pkt 35 noweli).

Kolejne, liczne zmiany k.p.k., nie dotyczyły już tych przepisów⁴².

36 Z ogółem 215, niejednokrotnie rozbudowanych punktów noweli, która dotyczyła ponadto 25 innych ustaw.

37 Por. m.in. S. Pawelec, Uwagi na temat dopuszczalności dowodów na tle regulacji art. 168 k.p.k. z perspektywy pozycji procesowej oskarżonego, w: B. T. Bieńkowska i in. (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego*. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, ss. 370-385 i cyt. tam literatura.

38 Dz. U. z 2014 r. poz. 1556.

39 Por. ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz. U. 2015 r. poz. 21.

40 Dz. U. 2016 poz. 437, opublikowany w dniu „prima aprilis” 2016 r.

41 Z łącznie 144 punktów noweli, dotyczącej aż 19 ustaw.

42 Por. obwieszczenia Marszałka Sejmu RP w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu k.p.k. - Dz.U. z 2016 r. poz. 1749 oraz Dz. U. z 2020 r. poz. 30 z późn. zm.

(2) Rezygnując z dokonywania bliższej analizy przytoczonych przepisów z pozycji karno-procesowej⁴³ czy sądowej, ograniczę się do paru uwag.

W zapadłym po ww. noweli k.p.k. wyroku z 2 lutego 2016 r.⁴⁴ Sąd Najwyższy sformułował dwie ważne tezy: 1) Zgodnie z obowiązującą w polskim procesie karnym zasadą swobody dowodzenia, w postępowaniu dowodowym dopuszczalne jest przeprowadzenie wszelkich czynności dowodowych, z wyjątkiem czynności objętych zakazem ich przeprowadzania. 2) Artykuł 168a kpk w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 27 września 2013 r. nie wprowadził zakazu wykorzystywania „owoców zatrutego drzewa”, gdyż dotyczył jedynie zakazu przeprowadzenia i wykorzystania dowodu bezpośrednio nielegalnego.

Jak wiadomo, koncepcja „owoców zatrutego drzewa” (fruit of the poisonous tree) i tzw. reguła wyłączenia dowodów (exclusionary rule) w procesie karnym, której jest pochodną, jest „wynalazkiem” amerykańskim. I tu odnajdujemy ważny wątek konstytucyjny, albowiem przytoczone reguły wyprowadzone zostały z IV Poprawki do Konstytucji USA z 1787 r.⁴⁵ Stanowi ona: Prawo ludzi do nietykalności osobistej, mieszkania, dokumentów i dobytku nie będzie naruszane nieuzasadnionymi rewizjami lub zatrzymaniami i dlatego nakazy sądowe na to zezwalające nie będą wydawane bez uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, popartego zeznaniami złożonymi pod przysięgą lub przyrzeczeniem i bez dokładnego określenia miejsca przeszukania oraz osoby lub rzeczy podlegającej zatrzymaniu.⁴⁶

W amerykańskiej praktyce sądowej dopuszczalne są jedynie dowody, uzyskane w rezultacie legalnych i rozsądnych (reasonable), czyli uzasadnionych działań organów dochodzeniowo-śledczych. Reguły te przeszły dość długą ewolucję⁴⁷, przy czym określenia „fruit of the poisonous tree” w odniesieniu do procesu karnego po raz pierwszy użyto w 1939 r.⁴⁸ Jak to ujęto w literaturze: pojęcie „owoców zatrutego drzewa” odnosi się w metaforyczny sposób do skutków nielegalnych działań policji, gromadzącej w toczonym

43 Por. m.in.: Ł. Jagiełłowicz, Dowody nielegalne w kontradiktoryjnym procesie karnym w: P. Wiliński (red.), Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa 2013; A. Lach, Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym, „Państwo i Prawo” 2014/10; R. Stefański, Dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego, w: T. Gardocka i in. (red.), Nowe karne prawo dowodowe, Warszawa 2015; P. Kardas, Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia, w: D. Gruszecka i in. (red.), Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania, Warszawa 2015; A. Rychlewska, O przepisie art. 168a k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny, „Palestra” 2016/5; M. Prusek, Prawo do rzetelnego procesu a dopuszczalność dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym, w: R. Koper (red.), Konstytucyjne podstawy ochrony praw człowieka, Katowice 2017; M. Smarzewski, Granice dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób nielegalny w polskim procesie karnym, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza 2019/105 i cyt. tam literatura.

44 Sygn. akt IV KK 346/15.

45 Przyjętej w ramach Bill of Rights w 1789 r. i obowiązującej od 1791 r.

46 Tekst w: Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, tłumaczenie i wstęp A. Pułło, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2002, s.55-56.

47 W ograniczonym kształcie regułę wyłączenia dowodów federalny Sąd Najwyższy uznał jeszcze w 1914 r. w sprawie Weeks vs. USA, a dopiero w 1961 r. w sprawie Mapp vs. Ohio odniesiono ją do sądów na poziomie stanowym.

48 W wyroku SN Nardonne vs. USA.

postępowaniu karnym materiał dowodowy, mający później stanowić element postępowania przed sądem. „Drzewem” jest dowód (tzw. bezpośredni, pierwotny) „zatrutowany” niezgodnym z prawem działaniem funkcjonariuszy, którzy w ten sposób uzyskują dostęp do „owoców”, czyli kolejnych dowodów (tzw. pośrednich, wtórnych). Tych ostatnich nie zgromadzono by bez tego bezprawnego działania. Takie dowody, czyli „owoce zatrutego drzewa”, formalnie nie powinny być brane pod uwagę przez sąd podczas oceny materiału dowodowego”⁴⁹.

*Co jednak wymaga podkreślenia, zakres działań organów dochodzeniowo-śledczych uznawanych za niezgodne z prawem, wynika ewidentnie z obowiązujących w danym momencie i zmiennych unormowań, regulujących formę działania tych organów⁵⁰, a także – ostatecznie – z ich interpretacji przez sądy. Jest to bowiem jedna z najistotniejszych gwarancji oskarżonego w procesie karnym, choć nie bezdyskusyjna. Z jednej strony wskazuje się na fundamentalne gwarancje konstytucyjne, czyli konieczność zapewnienia uczciwej i sprawiedliwej procedury dla wykluczenia bezpodstawnego skazania, nawet na karę śmierci. Uznanie nieskrępowanych i łatwych do nadużycia, zwłaszcza przy upolitycznieniu prokuratury, uprawnień organów dochodzeniowo-śledczych, skutkowałoby naruszeniami podstawowych praw i wolności, w tym bardzo cenionego w USA prawa do prywatności i prawa własności (historyczna doktryna castle). Z drugiej strony, przeciwnicy wskazanych reguł podnoszą, iż ochrona praw oskarżonego nie może być realizowana kosztem ochrony społeczeństwa przed przestępcami i bezpieczeństwa innych obywateli, co stanowi podstawowy cel wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza zaś drobne błędy policji nie powinny prowadzić do uniewinniania oskarżonych, co do których istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełnili przestępstwo. I tu właśnie jest widoczna ogromna rola sądów w wyważeniu wartości kolidujących dóbr; m.in. znany obowiązek odczytywania przez policję aresztowanym i oskarżonym ich konstytucyjnych praw jest efektem wyroku SN z 1966 r. w sprawie *Miranda vs. Arizona* (tzw. „prawo Mirandy”⁵¹).*

Nie porównując unormowania polskiego do amerykańskich reguł i nie przesadzając, co mają z nimi wspólnego, należy jednak zgodzić się z tezą, że o ile niewątpliwym celem nowelizacji k.p.k. z 2013 r. było ograniczenie działań wszystkich uczestników postępowania karnego do wyłącznie zgodnego z prawem gromadzenia materiału dowodowego, o tyle szczególnie doniosłe było dążenie do wykluczenia nadużywania kompetencji przez organy ścigania, w tym polegającego na fabrykowaniu dowodów.

Nowela z 2016 r. nie przywróciła *status quo ante* sprzed 2013/2015 r.; jej *novum* polega na tym, że dopuszcza ona możliwość działania organów ścigania na granicy prawa a nawet „po drugiej stronie” prawa, choć niewątpliwie przy założonym racjonalnym celu szybkiej i trafnej represji, czyli skutecznego ścigania i karania osób winnych popełnienia przestępstw.

49 Por. P. Laidler, Trujące owoce zatrutego drzewa, artykuł dostępny na stronie: www.institutobywatelski.pl.

50 Znacząco zmodyfikowanych po zamachach terrorystycznych z 11 września 2001 r. na mocy USA Patriot Act.

51 W skrócie: masz prawo zachować milczenie; wszystko, co powiesz, może być użyte przeciwko tobie. Oryginalna i pełna formuła brzmi: You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law. You have the right to have an attorney present during questioning. If you cannot afford an attorney, one will be appointed for you.

Ale czy ten cel uświęca środki? - oto klasyczny dylemat, bynajmniej nie tylko z obszaru prawa i procesu karnego. Krytyczne stanowisko wobec m.in. tego elementu noweli wyraziło na początku 2016 r. Prezydium KRS: *Sprzeciw Rady budzi uchylenie art. 168a k.p.k. uznającego za niedopuszczalne przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego. Nie jest właściwe rozwiązanie aprobowane zachowania przestępcze jako sposób pozyskiwania dowodów w postępowaniu karnym, czy szerzej w jakimkolwiek postępowaniu czy to o charakterze sądowym, czy też administracyjnym, a do tego w istocie sprowadza się proponowana zmiana.*⁵²

Podobne w swej wymowie stanowisko sformułował już wcześniej Sąd Najwyższy: *Nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której funkcjonariusze demokratycznego państwa, funkcjonariusze władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, natomiast zgodnie z prawem, na podstawie właśnie tego materiału, obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną. Każde państwo odpowiada za bezprawną działalność swoich funkcjonariuszy służb specjalnych, a tej odpowiedzialności nie może wyłączać powoływanie się na interes społeczny w zwalczaniu przestępczości.*⁵³

Sąd Najwyższy, rozpoznając przedmiotową sprawę w postępowaniu kasacyjnym, zakwalifikował ustalony przezeń stan rzeczy jako naruszenie prawa do rzetelnego procesu chronionego w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.⁵⁴; w rezultacie [czego] uzyskane w wyniku prowokacji dowody muszą być uznane za zdobyte w sposób bezprawny. Jednak nieco wcześniej podkreślił: *jakkolwiek niejawnie czynności operacyjne prowadzone przez funkcjonariuszy właściwych służb (w tym również CBA), co do zasady nie są sprzeczne z Europejską Konwencją (...) oraz z Konstytucją RP, to jednak muszą towarzyszyć im odpowiednie gwarancje zapobiegające nadużyciom. Obowiązkiem niezawisłego sądu w procesie karnym jest dokonanie weryfikacji zasadności i sposobu przeprowadzenia prowokacji (w tym również w postaci kontrolowanego wręczenia korzyści majątkowej) przez tych funkcjonariuszy, zwłaszcza, gdy dowody uzyskane z prowokacji stały się podstawą wydania wyroku skazującego.*⁵⁵

(3) Przechodząc *in medias res*: z jakimi przepisami Konstytucji RP z 1997 r. można skonfrontować powyższe, nowe przepisy polskiej procedury karnej?⁵⁶ Z wieloma, ale zaznaczmy, że mówimy tu o dwu nowych, istotnych regułach procesu karnego, dotyczących jego fundamentalnych, modelowych zasad, co też może i powinno być zestawiane z przepisami Konstytucji o randze zasadniczej.

52 Tekst na: <http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2016,2/3944,stanowisko-prezydium-krajowej-rady-sadownictwa-z-8-lutego-2016-r-dotyczace-projektu-zmiany-ustawy-kodeks-postepowania-karnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-druk-sejmowy-nr-207-z-27-stycznia-2016-r>

53 Postanowienie z dnia 19 marca 2014 r., sygn. II KK 265/13, dostępne m.in. na stronie https://mojepanstwo.pl/dane/sn_orzeczenia/23103,iii-kk-265-13

54 Ratyfikowana przez Polskę 15 grudnia 1992r. (Dz.U. z 1993r., Nr 61, poz. 284 i z 1998r. Nr 147, poz.962) i wiążąca RP od 19 stycznia 1993 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 285); RP ratyfikowała też później kilka protokołów dodatkowych do Konwencji.

55 Tamże, pkt 24 uzasadnienia.

56 Por. m.in. stanowisko K. Boratyńskiej i M. Królikowskiego w Komentarzu do art. 168a k.p.k., w: A. Sakowicz (red.) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2016, s. 436 i n.

Bodaj największa monografia naukowa na polskim rynku, dotycząca styku obu gałęzi prawa, autorstwa P. Wilińskiego⁵⁷, zawiera nie tylko ustalenia modelowe nt. roli Konstytucji w procesie karnym i wpływu Trybunału Konstytucyjnego na ten proces, ale też uwzględnia cały istniejący wówczas dorobek Trybunału, konfrontujący unormowanie procesu karnego z różnymi wymogami ustawy zasadniczej. Wśród niemal 300 rozmaitych orzeczeń, nie zabrakło odniesienia do pierwszego wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie tzw. kontroli operacyjnej, czy (mówiąc w pewnym skrócie) inwigilacji policyjnej, z dnia 12 grudnia 2005 r.⁵⁸ Zrozumiałe jest, że autor nie mógł się odnieść do późniejszego, znacznie szerszego - gdy chodzi o zakres zaskarżenia i wzorce konstytucyjne - rozstrzygnięcia TK, czyli wyroku z dnia 30 lipca 2014 r.⁵⁹

Nie wchodząc w szczegóły⁶⁰, warto jednak podkreślić, że już pierwszy z tych wyroków TK, dotyczący czynności operacyjnych Policji polegających na tzw. inwigilacji, jest potrójnie doniosły: po pierwsze, odnosi się on do obszaru realnego i poważnego konfliktu na płaszczyźnie jurydycznej oraz aksjologicznej pomiędzy stosowanymi od dawna, aktualnie i niewątpliwie również w przyszłości, pozaprocesowymi działaniami szeroko rozumianych służb policyjnych w walce z przestępczością a sferą osobistych wolności i praw człowieka; po drugie, ujawnia istotne problemy konstrukcyjne i proceduralne kontroli norm, sprawowanej przez sąd konstytucyjny, związane z granicami jej umocowania, sposobami oraz skutkami realizacji; po trzecie wreszcie, rozpoczął on pewną linię orzeczniczą naszego Trybunału Konstytucyjnego w tym obszarze, kontynuowaną aż po wspomniany wyrok z 2014 r.

Przypomnijmy, że Trybunał w swym orzeczeniu zidentyfikował wielopłaszczyznowy konflikt pomiędzy czynnościami operacyjnymi policji i prawami zasadniczymi jednostki. Z jednej strony chodzi tu o podstawowy obowiązek państwa zapewnienia bezpieczeństwa w warunkach zagrożenia przestępczością, zwłaszcza zorganizowaną i terroryzmem, przy czym nowe środki techniczne zapewniające szybkość komunikowania i przemieszczania się, mogą być i są wykorzystywane na równi w celu ochrony bezpieczeństwa państwa i przez przestępców (w tym „wyścigu” jedna strona zawsze bywa o krok przed drugą), jednak słuszną z zasady konfrontacją dotyczyć może nie tylko właściwego adresata, czyli przeciwnika działań policji. Niejawna działalność operacyjna policji pozostaje zatem w „nieusuwalnym” (według nieco przesadnej oceny Trybunału) konflikcie z takimi zwłaszcza prawami zasadniczymi człowieka, jak prawo do prywatności, wolność i tajemnica komunikowania się, ochrona autonomii informacyjnej oraz gwarancje sądowej ochrony praw jednostki. Według Trybunału, konflikt ten ma charakter powszechny, rzecz jednak w tym, aby w imię obrony porządku publicznego, podatna na nadużycia niejawna kontrola operacyjna nie prowadziła do zniszczenia instytucji demokratycznych i redukcji praw obywatelskich, o co w działaniu egzekutywy szczególnie łatwo przy nadmiernym eksponowaniu względów ideologicznych bądź politycznych. Trybunał odwołał się przy tym do ugruntowanej w swym orzecnictwie

57 Por. *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, ss. 315

58 Sygn. akt K 32/04; OTK ZU 2005/11A/ 132.

59 Sygn. K 23/11; OTK ZU 2014/7A/80.

60 Por. bliższe uwagi w: D. Dudek, *Kontrola operacyjna. Komentarz do wyroku TK z 12.12.2005 r., K 32/04*, w: L. Garlicki i in. (red.), *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, ss.529-550.

podstawowej zasady proporcjonalności ingerencji w sferę wolności i praw, wykluczającej ograniczenia arbitralne i dysproporcjonalne do ewentualnych zagrożeń, czy niepodlegające kontroli ze strony instytucji demokratycznych. Wskazał też na dwojakie instrumentarium prawne, umożliwiające wyważenie właściwego kompromisu a obejmujące zarówno regulację materialnoprawną, jak i gwarancje proceduralne, limitujące ingerencje władzy w sferę prywatności jednostki. Należy podzielić kategorię pogląd, iż „niczym jest nawet szeroko zakreślone prawo jednostki, jeśli proceduralnie nie jest ono możliwe do wyegzekwowania, albo gdy instrumenty kontrolne zostają sprowadzone do czczej formalności”. Rzeczywiście, doniosłe znaczenie ma nie tyle obszerność katalogu wolności i praw człowieka, co idee przewodnie oraz system środków ich ochrony. Ma też rację Trybunał, że czynności operacyjne policji nie są i nie muszą być w polskiej konstytucji wprost wskazane jako przesłanki dozwolonego ograniczania praw jednostki, gdyż znajdują one swe „konstytucyjne zakotwiczenie” w ramach reguł, sformułowanych pod adresem ustawodawcy, tak indywidualnych (art. 47, 49, 50, 51 ust. 3 i 4), jak uniwersalnych (art. 31 ust.3). Istotne były dla TK także międzynarodowe standardy ochrony praw jednostki na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Clou rozważań ujęto w postaci pytania: jakie czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą być uznane za dopuszczalne z punktu widzenia polskiego standardu konstytucyjnego, przy czym Trybunał kategorię i w pełni zasadnie stwierdził, że Konstytucja formułuje tylko minimalne a nie maksymalne gwarancje praw i wolności jednostki, a także podkreśla znaczenie w państwie demokratycznym sądowej kontroli czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Bezpośrednia ocena przez Trybunał zasadności zarzutów niekonstytucyjności, sformułowanych we wniosku RPO, dotyczy m.in. zagadnienia zachowania materiałów zebranych w toku kontroli operacyjnej, prowadzonej bez zgody właściwego sądu okręgowego i zalegalizowanych przez następczą zgodę sądu. W jego ocenie, problemem konstytucyjnym nie jest tu przede wszystkim wykorzystanie w procesie karnym tzw. „owoców zatrutego drzewa”, ale ochrona praw z art. 51 ust. 4 Konstytucji. Nie w pełni podzielam ten punkt widzenia. Wątpliwości rodzą się też na tle oceny trybunalskiej prowadzenia kontroli operacyjnej bez zgody sądu, ale za zgodą nadawcy lub odbiorcy przekazu. Trybunał surowo ocenił uregulowanie w ustawie o Policji gromadzenia informacji o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z urzędu, uznając ten przepis za pozbawiony charakteru dostatecznie zamkniętego i cechy niezbędnej konkretności, ale zarazem nie zdyskwalifikował przechowywania danych o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, już po ich prawomocnym uniewinnieniu lub bezwarunkowym umorzeniu postępowania. W tym ostatnim względzie Trybunał wyraźnie „przeszedł na stronę” nie tyle organów ścigania, co interesu publicznego, realizowanego przez te organy. Trybunał zaakceptował również przepis, normujący powiadamianie podmiotów poddanych kontroli operacyjnej o zastosowaniu kontroli po jej zakończeniu, co do zasady wyłączający udostępnianie materiałów zgromadzonych podczas trwania tej kontroli osobie, wobec której kontrola była stosowana (z zachowaniem jednak wymogów art. 321 k.p.k.). Ponownie odwołał się przy tym do sfery praktyki, zastrzegając, iż gdyby okazało się, że rzeczywiście odnośny przepis jest interpretowany w „powszechnej,

utrwalonej, nie budzącej rozbieżności praktyce”, jako zakaz udzielania informacji o materiałach operacyjnych osobom, których one dotyczą - „wówczas Trybunał Konstytucyjny musiałby ponownie rozważyć sprawę oceny konstytucyjności tej normy”.⁶¹

Najłatwiej przyszło Trybunałowi zdezwuować zaskarżone zarządzenie Komendanta Głównego Policji, gdyż jako niewątpliwie ustanawiające normy powszechnie obowiązujące i mogące stanowić podstawę decyzji indywidualnych wobec obywateli, stało ono w prostej sprzeczności z wymogiem wyłączności ustawowej art. 51 ust. 5 i zakazem normatywnym art. 93 ust. 2 zd. 2 Konstytucji. W finale Trybunał co najmniej lapidarnie uzasadnił zastosowane na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji odroczenie utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów, ze względu na wagę kwestii prawnych regulujących kontrolę operacyjną oraz inne czynności operacyjno-rozpoznawcze podejmowane przez Policję i na „konieczność zapewnienia kontynuacji prowadzonych działań”, wyrażając przekonanie a raczej życzenie, iż roczny okres odroczenia „powinien być przez ustawodawcę wykorzystany do nadania niekonstytucyjnym regulacjom nowego kształtu prawnego, w zgodzie z treścią niniejszego rozstrzygnięcia”. W ten sposób, przyzwalając na dalsze obowiązywanie przepisów uznanych za niekonstytucyjne, Trybunał zaakceptował ich przejściowe stosowanie kosztem wolności i praw człowieka, co może nawet rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa. Chociaż trudno w tej mierze sformułować wiążące algorytmy, wydaje się, że właśnie w obszarze ochrony praw człowieka Trybunał jedynie wyjątkowo i z największą możliwą powściągliwością powinien stosować prolongowanie obowiązywania niekonstytucyjnych uregulowań.

(4) Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 2005 r. jak w soczewce skupia szereg problemów ogólniejszej natury, dotyczących modelu i efektów kontroli prowadzonej przez Trybunał, m.in. rekonstrukcji wzorców konstytucyjnych wniosku RPO. Trybunał zauważył pominięcie w nim art. 47, ujmowanego jako „zgeneralizowane” prawo do prywatności, oraz art. 50, czyli prawo do nienaruszalności mieszkania, chociaż w praktyce często także one są narażone bądź efektywnie naruszane przez czynności operacyjne policji. Zarazem Trybunał „uznał za niewłaściwy” do oceny konstytucyjności kwestionowanego przepisu ustawy wzorzec, określony w art. 7 Konstytucji, czyli zasadę legalizmu⁶². Trudno to zaakceptować, gdyż przepis ten bynajmniej nie stanowi jakiegoś *superfluum* konstytucyjnego, czy jedynie reguły pochodnej w stosunku do zasady państwa prawnego. Stanowi raczej supra-normę konstytucyjną w tym sensie, że każdy przypadek naruszenia w działalności prawotwórczej prawa hierarchicznie nadrzędnego – nieuchronnie oznacza zarazem naruszenie konstytucyjnej zasady legalizmu. Skoro zatem do kanonu antycznej i współczesnej kultury prawnej należy reguła *ex iniuria non fit ius*, to i niepodobna naruszyć Konstytucji, działając na podstawie i w granicach prawa.

Drobne uchybienia jurydyczne czy wątpliwości interpretacyjne nie umniejszają bardzo wysokiej wartości i rangi rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego z 2005 r. oraz jego precedensowego znaczenia dla późniejszego dorobku orzeczniczego polskiego sądu

61 Nie wiadomo jednak, kiedy i w jakim trybie miałyby nastąpić to ujawnienie praktyki, ani też na czyje żądanie i w jakim postępowaniu Trybunał byłby zobligowany do ponownego dokonania oceny.

62 Stanowi ona: organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

konstytucyjnego. W fundamentalnym i szerszym pod względem zakresu kontroli wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. Trybunał odniósł się do szeregu swoich wcześniejszych wypowiedzi w przedmiocie konstytucyjności przepisów regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze, a prowadzących do ingerencji w sferę prywatności jednostek i tajemnicy komunikowania się⁶³, ale aż kilkanaście razy Trybunał odwołał się *expressis verbis* do orzeczenia z dnia 12 grudnia 2005 r.

Postępowanie w tej drugiej sprawie, zainicjowane przez aż 4 wnioski Rzecznika Praw Obywatelskich oraz 3 wnioski Prokuratora Generalnego, połączone do wspólnego rozpoznania przez pełny skład Trybunału, z dwoma sędziami-sprawozdawcami⁶⁴, rozpatrywano znacznie szersze *spectrum* zaskarżonych przepisów ustawowych, ocenianych też w oparciu o bogatsze wzorce kontrolne niż w orzeczeniu z 2005 r., tj. w konfrontacji z art. 2, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 8 ust. 1 i art. 10 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Trybunał w tej sprawie (której rozpoznanie trwało ponad 3 lata) poczynił też znacznie obszerniejsze i bogatsze rozważania, poczynając od problematyki wolności człowieka oraz ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego w erze cyfrowej. W ślad za wyrokiem z 2005 r. Trybunał stwierdził, że rozwój technologiczny poszerza sferę funkcjonowania człowieka, otwierając nowe i nieznane dotąd możliwości korzystania z konstytucyjnie gwarantowanych wolności i praw, a jednocześnie zauważył, że w obliczu rosnącego znaczenia nowych technologii, wzrasta ryzyko wykorzystywania ich do popełniania przestępstw i naruszania prawa; rozwój technologiczny doprowadził zatem do wykształcenia się nowych form popełniania „tradycyjnych” przestępstw. Sytuacja ta uzasadnia powierzenie wyspecjalizowanym organom władzy publicznej, służbom policyjnym i ochrony państwa, adekwatnych uprawnień, dzięki którym będą one w stanie zapobiegać przestępstwom i je wykrywać, ścigać ich sprawców, a także dostarczać informacji na temat zagrożeń dóbr prawnie chronionych. Demokratyczne państwo prawne nie może bowiem ignorować rosnącego znaczenia nowych technologii i skali ich wykorzystywania, również w celu naruszania prawa; zaniechanie w tej mierze oznaczałoby niewywiązanie się państwa z jego zadań ustalonych w art. 5 Konstytucji i naruszałoby zasadę sprawności działania instytucji publicznych, wyrażoną w konstytucyjnej preambule. Natomiast, nieco odmiennie niż w 2005 r., Trybunał skonstatował, iż „nie istnieje niedająca się przezwyciężyć 'naturalna antynomia' między zapewnieniem bezpieczeństwa i porządku publicznego a ochroną wolności i praw konstytucyjnych”. To całkowicie trafna ocena, inna rzecz, na ile to przezwyciężenie powiodło się obecnie Trybunałowi, tak w sensie jurydycznym, jak w sferze praktyki ustrojowej. Charakterystyka konieczności oraz specyfiki czynności operacyjno-rozpoznawczych została wzmocniona argumentem, iż mają one umożliwiać zapobieganie i zwalczanie zagrożeń przestępczych w stopniu dotąd niespotykanym i niemożliwym do osiągnięcia za pomocą tradycyjnych metod analizy kryminalnej i pracy wywiadowczej, zwłaszcza w obszarze tzw. cyberprzestępczości. Działania te nieuchronnie popadają jednak w kolizję z prawem do ochrony prywatności, ochroną tajemnicy komunikowania się, autonomią informacyjną,

63 Wyroki sygn. K 45/02 i K 54/07 oraz postanowienia sygn. S 2/06 i S 4/10.

64 Co wszelako nie zapobiegło złożeniu 3 zdań odrębnych, w tym przez jednego z sędziów-sprawozdawców.

a także z nienaruszalnością mieszkania, m.in. w związku z tworzeniem zbiorów danych o osobach poddanych kontroli i realnym niebezpieczeństwem „wycieku informacji”. Trybunał stanowczo podkreślił, że niezależnie od szczegółowych formalnych i materialnych wymagań, jakim muszą sprostać regulacje dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych, umożliwiających niejawnie pozyskiwanie informacji o jednostkach, w demokratycznym państwie prawnym nie jest dopuszczalne rejestrowanie całokształtu życia prywatnego jednostek, zwłaszcza w sposób umożliwiający rekonstrukcję wszelkich przejawów ich życiowej aktywności.

Trybunał dokonał tu pozytywnej rekonstrukcji konstytucyjnych przesłanek dopuszczalności czynności operacyjno-rozpoznawczych, przy czym jednoznacznie podzielił i podtrzymał dotychczasową linię orzecniczą w zakresie odnośnych wymagań, obszernie je rozwijając i uzupełniając. W tym przypadku Trybunał zajmował się oceną kontroli operacyjnej, jako jednej z form czynności operacyjno-rozpoznawczych, które mogą prowadzić nie tylko Policja, ale też m.in. wywiad skarbowy, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne.

Wypada jednak zaznaczyć, że ani pierwsze, ani drugie z orzeczeń nie spowodowało, niestety, w praktyce skutecznej i trwałej „rekonstytucjonalizacji” ustaw, normujących czynności operacyjno-rozpoznawcze. Jak się okazało, wprowadzenie zmian normatywnych, sugerowanych czy wprost oczekiwanych przez Trybunał Konstytucyjny okazało się politycznie znacznie trudniejsze, niż zakładał Trybunał, zakreślając ustawodawcy także w tym nowym rozstrzygnięciu maksymalny konstytucyjnie dopuszczalny czas dla dokonania melioracji prawa, z którego nie skorzystał Sejm poprzedniej, a dopiero następnej kadencji. Spowodowało to nawet bezprecedensową i dość kontrowersyjną reakcję Trybunału, w postaci „komunikatu” jego Biura⁶⁵. Biuro TK wyraziło pogląd, że nowela „jedynie częściowo realizuje wyrok” z 2014 r., a dodatkowo wprowadza inne rozwiązania prawne, których tamten wyrok „nie wymagał bądź do których w ogóle się nie odnosił”. Podkreślono też, że nadal nie zostało wykonane sygnalizacyjne TK z 25 stycznia 2006 r.⁶⁶, w którym Trybunał zwrócił Sejmowi uwagę na konieczność zagwarantowania ochrony konstytucyjnych praw osób poddanych kontroli operacyjnej.

(5) Pomijając defetystyczne reakcje i oceny dotyczące niekiedy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego⁶⁷ (*neverending story*), należy podkreślić doniosłość i aktualność dwóch omówionych wyżej rozstrzygnięć Trybunału dla postępowania karnego, czy szerzej: dla działań organów ścigania. Wprawdzie ich *meritum* nie odnosi się do tak spektakularnego problemu, jak np. wyrok Trybunału z dnia 30 września 2008 r., stwierdzający niekonstytucyjność ograniczenia prawnej ochrony życia pasażerów i załogi samolotu

65 Przyjętego „w związku z debatą publiczną nad ustawą z dnia 4 lutego 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 147), wydaną w następstwie wyroku Trybunału w sprawie K 23/11”.

66 Sygn. S 2/06.

67 Także na tle najnowszych rozstrzygnięć, jak zwłaszcza zawarte w wyroku z dnia 22 października 2020 r., sygn. K 1/20 w sprawie tzw. ustawy antyaborcyjnej (dotychczas niepublikowany).

renegade, uprowadzonego w celu użycia jako środek ataku terrorystycznego z powietrza⁶⁸, ale z pewnością obszaru doniosłego. Dotyczą one bowiem codziennych zagrożeń dla sfery godności, wolności i praw człowieka, często niesłusznie pozostającego w polu intensywnych zainteresowań rozmaitych służb policyjnych, czyli zagrożeń dla wartości egzystencji, które zdaniem naszego sądu konstytucyjnego „stanowią fundament europejskiej cywilizacji i wyznaczają treść znaczeniową centralnego w naszej kulturze (także prawnej) pojęcia humanizmu”.

Należy zatem uznać, że poglądy i oceny Trybunału dotyczące tylko pewnego wycinka postępowania dowodowego w postępowaniu karnym, czyli dowodów pozyskiwanych w rezultacie kontroli operacyjnej – mają też bezpośrednie i oczywiste odniesienie do art. 168b k.p.k., który stanowi o swoistym „bonusie” dowodowym, uzyskanym przez organy ścigania, pozwalającym – o ile tak zadecyduje nie sąd, a prokurator – poszerzyć odpowiedzialność karną osoby kontrolowanej lub wdrożyć odpowiedzialność innej osoby.

Ale czy tylko takie znaczenie i odniesienie mają ww. rozstrzygnięcia TK? Moim zdaniem nie. Stosując regułę *a minori ad maius* można zasadnie twierdzić, że jeśli Trybunał trafnie odniósł standardy i wymogi konstytucyjne do kontroli operacyjnej policji i innych służb, co do zasady prowadzonej za uprzednią zgodą bądź następczą kontrolą sądu, tym bardziej pozyskiwanie dowodów przez organy ścigania, w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, nie tylko z naruszeniem przepisów postępowania karnego, ale i – z przyzwolenia ustawodawcy, a nie sądu – za pomocą przestępnego czynu zabronionego (w rozumieniu art. 1 § 1 k.k.) – wprost domaga się oceny konstytucyjnej⁶⁹.

Faktem jest, że kodeksowa reguła niemożności wykluczenia dopuszczalności dowodów uzyskanych za pomocą – mówmy otwarcie: przestępstwa, doznaje pewnych wyjątków. Ustawodawca pozwala na działanie *per fas et nefas*, jednak to „*nefas*” (kojarzy się z „*niefart*”) nie obejmuje tylko trzech typów przestępstw: zbrodni zabójstwa oraz występków umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Poza tym, niemal cała „karna tablica Mendelejewa”, czyli setki czynów zabronionych, stypizowanych w Kodeksie karnym, innych kodeksach i przepisach karnych, zawartych w ogromnej liczbie rozmaitych ustaw – stanowią „arsenał” możliwy do wykorzystania przez funkcjonariuszy organów ścigania. W tej liczbie być może nawet tortury, jednoznacznie potępiane i przez prawo międzynarodowe, i przez polską Konstytucję.

To zaś już *prima facie* jest konstytucyjnie podejrzane, zarówno w świetle zasad ustrojowych: demokratycznego państwa prawnego (art. 2) i legalizmu działania władz publicznych (art. 7), jak i zasad oraz gwarancji praw podmiotowych, w tym: godności człowieka (art. 30), zasady wolności (art. 31 ust. 1 i 2), zasad legalnych ingerencji ograniczających zakres korzystania z praw podmiotowych (art. 31 ust. 3), wolności od tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karania (art. 40), czy prawa do sądu (art. 45), a wreszcie fundamentalnego obowiązku państwa, zapewnienia ochrony wolności i praw oraz

68 Sygn. K 44/07, OTK ZU 7/A/2008, poz. 126.

69 Wprost niepodobna wyobrazić sobie sytuacji, że jakkolwiek sąd uprzednio zaakceptowałby – tak jak kontrolę operacyjną – działania formacji policyjnych, polegające na popełnianiu przestępstw przy zdobywaniu i gromadzeniu dowodów.

bezpieczeństwa człowieka i obywatela (art. 5), w zasadzie wszystkim osobom przebywającym na jego terytorium (art. 37).

Co istotne, praktyczne zastosowanie wskazanych norm k.p.k. może prowadzić w swych skutkach do realnego zagrożenia i do faktycznego naruszenia nie tylko prawa do prywatności, wolności komunikacji i autonomii informacyjnej zagrożonych przez inwigilację i jej podstawy w art. 168b k.p.k., ale właściwie niemal wszystkich kategorii wolności i praw człowieka i obywatela, przewidzianych w polskiej Konstytucji, narażonych na uszczerbek w konsekwencji stosowania art. 168a k.p.k. Wyłączenie jedynie zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu oraz pozbawienia wolności – to stanowczo za mało, a po prawdzie żadna to gwarancja i żadna satysfakcja.

Rezygnuję zarówno z dokonywania bezpośredniej oceny tych przepisów k.p.k. w świetle Konstytucji, jak i ze snucia przypuszczeń nt. dalszych perspektyw orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego, który ma wyłączne kompetencje do dokonywania wiążącej kontroli hierarchicznej zgodności norm prawnych. Pozostaje jednak wierzyć, że stanowiąca owoc zatrutego umysłu reguła, iż „nie ma niewinnych, są tylko źle przesłuchani” - nie zyska uznania w praktyce ani organów ścigania, ani sądowej.

Kiedyś kończyłem pewną książkę⁷⁰ zdaniem: *...myślenie o wolności człowieka w kontekście wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych, powinno przyjmować za punkt wyjścia założenie, jakie jest przyjęte przez Konstytucję, według której: przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela; jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Obowiązkiem także i przede wszystkim władzy sądowniczej, w której wyłącznej gestii pozostaje faktyczne decydowanie o wolności człowieka, obowiązkiem we wszystkich stadiach procesu karnego: w postępowaniu przygotowawczym, jurysdykcyjnym i wykonawczym oraz w odniesieniu do wszystkich ról procesowych: człowieka podejrzanego, człowieka oskarżonego i człowieka skazanego. Przyjęcie tych założeń nie tylko ratione imperii, z powołaniem na konstytucyjną zasadę niezawisłości sędziowskiej, lecz również imperio rationis, tj. z uznaniem prawdziwej wartości wolności - stanowiłoby solidną gwarancję wolności człowieka w procesie karnym. W istocie zatem, sedno problemu polega na rozumieniu konstytucyjnej definicji niezawisłości sędziego, wyrażonej w formule art.178 ust.1: Sędziowie są w sprawowaniu swojego urzędu niezawisli i podlegają tylko Konstytucji i - tylko zgodnym z nią - ustawom. Materialną i najważniejszą gwarancją niezawisłości jest wola bycia niezawisłym; sędziego nie można zmusić do niezawisłości, może ona być wyłącznie jego własnym, wolnym wyborem. Ostatecznie więc, to wolność sędziego jest i może być prawdziwą gwarancją wolności człowieka w procesie karnym.*⁷¹

Po ponad 20 latach nie straciłem przekonania o prawdziwości tego zdania. Dzisiaj nadal chcę wierzyć, nie popadając w fideizm⁷² sądy codziennie wymierzające sprawiedliwość w procesach karnych są w stanie udźwignąć rolę rzeczywistych strażników państwa prawa oraz konstytucyjnych wolności i praw człowieka. A zatem, w konkretnych sprawach będą one

70 Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie, Lublin 1999.

71 Ibidem, s. 374-375.

72 Przy świadomości, że sądy mogą - zapewne zupełnie tylko wyjątkowo - prezentować „wręcz skandaliczny” sposób wykładni art. 168a i art. 168b k.p.k. - por. przykład tak zakwalifikowanego wyroku Sądu Rejonowego podany przez M. Smarzewskiego, Granice dopuszczalności dowodów..., s.169, przyp. 26.

zdecydowanie uznawać za niedopuszczalne dowody uzyskane z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego i przy jednoczesnym, nieuchronnym naruszeniu przepisów Konstytucji⁷³.

Być może też któryś z sądów orzekających w sprawach karnych odważy się wystąpić ze stosownym pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ośnośnych przepisów procedury karnej⁷⁴, do czego w istocie każdy sąd, powziawszy poważną wątpliwość konstytucyjną, jest zobligowany⁷⁵. W takiej perspektywie pozostaje też mieć nadzieję, że nasz obecny sąd konstytucyjny nie odrzuci swego wcześniejszego dorobku orzeczniczego⁷⁶ i dokona trafnego rozstrzygnięcia, cywilizującego ośnośne reguły postępowania karnego, a tym samym faktyczne zachowania jego uczestników, z pełnym poszanowaniem prawa człowieka.

Stanisław Dziedzic⁷⁷ dr, dyrektor Biblioteki Kraków

Odszedł Franciszek Ziejka

Profesor Franciszek Ziejka należał do coraz węższego grona ludzi, którym za życia towarzyszyła legenda, był też jednym z najbardziej rozpoznawalnych obywateli Miasta Krakowa. Nie należał do tych osób, którym rozgłos nadali moźni, wpływowi antenaci, mariaże czy zbieg szczęśliwych zdarzeń. Wszystko, co w życiu osiągnął zawdzięczał sobie, swoim talentom, pracowitości, konsekwencji w działaniu. Śmierć Franciszka Ziejki w dniu 19 lipca 2020 roku, po wcześniejszym odejściu Krzysztofa Pendereckiego czy Ewy Demarczyk zubożyła Kraków o prominentne nazwiska osób ze świata kultury i nauki.

Franciszek Ziejka pochodził z podtarnowskiego Radłowa. Urodził się 3 października 1940 roku jako siódme, najmłodsze dziecko Pawła Ziejki i Anny zd. Mleczko Ziejkowej,

73 Jak to trafnie ujmuje m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., sygn. II AKa 213/16 (Legalis Nr 1604275).

74 Przykładowo, wątpliwość co do zgodności art. 168b k.p.k. z Konstytucją wyraził m.in. Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt XI Ka 120/17, konstatując, iż realizacja przez ten przepis dyrektywy art. 49 Konstytucji „wydaje się iluzoryczna”, zaś przyjęcie, iż prokurator miałby arbitralnie decydować o wykorzystaniu danego dowodu, i to nie jedynie na etapie postępowania przygotowawczego, lecz w toku całego procesu, to tym samym niejako determinowałby zakres postępowania dowodowego także w fazie jurysdykcyjnej „zdaje się naruszać art. 175 ust. 1 Konstytucji, który nie wymienia tego organu wśród sprawujących wymiar sprawiedliwości”. Chociaż Sąd stwierdził, iż „niepodobna jednak, nawet bez odwoływania się do Konstytucji, stan taki zaakceptować”, nie wystąpił z pytaniem prawnym do TK. Vide: [http://orzeczenia.lublin.so.gov.pl/content/\\$N/153005000005506_XI_Ka_000120_2017_Uz_2017-04-13_001](http://orzeczenia.lublin.so.gov.pl/content/$N/153005000005506_XI_Ka_000120_2017_Uz_2017-04-13_001)

75 Zgodnie z art. 193 Konstytucji; dopuszczalność tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przez sądy (niekiedy postulowana w wypowiedziach doktryny i polityków) jest wysoce dyskusyjna, a przy tym z pewnością nie prowadzi do derogacji wadliwych przepisów.

76 Czyli nie uzna go za pochodzący z konstytucyjnego „Neverland”, ani w to miejsce nie uzna reguł i metod stosowanych przez Harry Callahana (Brudnego Harrego) za zgodne z konstytucją.

77 absolwent filologii polskiej i dziennikarstwa na Uniwersytecie Jagiellońskim, doktor nauk humanistycznych w zakresie literaturoznawstwa (promotor prof. Franciszek Ziejka, UJ), autor licznych publikacji naukowych. W latach 2004 – 2016 dyrektor Wydziału Kultury i Dziedzictwa Narodowego w Urzędzie Miasta Krakowa, od 2017 r. dyrektor Biblioteki Kraków – największej samorządowej biblioteki w Polsce

w rodzinie chłopskiej. Po ukończeniu szkoły podstawowej, w rodzinnej miejscowości uczęszczał w latach 1954- 1958 do Liceum Ogólnokształcącego im. Tadeusza Kościuszki. Po maturze, w latach 1958-1963 studiował filologię polską na Uniwersytecie Jagiellońskim. Były to lata świetności krakowskiej polonistyki uniwersyteckiej. Wykłady prowadzili luminarze humanistyki polskiej - m.in. Maria Dłuska, Stanisław Pigoń, Witold Taszycki, Ewa Ostrowska, Tadeusz Ulewicz, Henryk Markiewicz, Kazimierz Wyka, Waław Kubacki, Zenon Klemensiewicz.

Kraków zafascynował go swoim klimatem naukowym i artystycznym, dziedzictwem kulturowym, był także centrum artystycznej kultury studentów, która po Październiku '56 stała się fenomenem kultury alternatywnej i „wylęgarnią” talentów. Dom Studencki Uniwersytetu Jagiellońskiego „Żaczek”, w którym mieszkał, stał się jednym z centrów tej kultury w skali ogólnopolskiej. Na roku z Franciszkiem Ziejką studiowały liczne osoby o znanych w niedalekiej przyszłości nazwiskach w nauce i kulturze polskiej – m.in. Zofia Cygał, Bogusław Dunaj, Maria Korcała-Delaperriere, Adam Kulawik, Leszek Aleksander Moczulski, Jerzy Paszek, Jan Pieszczachowicz, Konrad Pollesch, Michał Sprusiński, Joanna Wędrzychowska-Okoń, Wojciech Wierzewski, Aleksander Zajda.

Po obronie pracy magisterskiej, napisanej pod kierunkiem prof. Waław Kubackiego, w drodze ogłoszonego konkursu, uzyskał etat asystenta w Katedrze Historii Literatury Polskiej UJ. Już w okresie studiów, by podolać kosztom utrzymania, ciężko dorywczo pracował, nawiązał też współpracę z redakcją tygodnika społeczno-kulturalnego „Wieści”, na łamach którego debiutował w 1961 roku artykułem *O starym i młodym Radłowie*, a systematycznie zamieszczał swoje artykuły przez nieomal ćwierć wieku, do 1985 roku.

Pierwszą naukową rozprawę z zakresu historii literatury (*Kraszewski i Muzeum Narodowe Polskie w Rapperswilu*) opublikował w 1966 roku na łamach „Pamiętnika Literackiego”. Zapoczątkowała ona – obok bogatej publicystki i krytyki literackiej w imponującym tempie pomnażany dorobek naukowy. Rychło dał się poznać jako człowiek o wielkiej pracowitości, który potrafił znakomicie łączyć zajęcia ze studentami, zawsze wysoko frekwentowane, rygory warsztatowe naukowego wywodu, z szerokim zakresem merytorycznym podejmowanych badań. Franciszek Ziejka nie hołdował nigdy wąskim specjalizacjom, zarówno w badaniach naukowych, jak i w uniwersyteckiej dydaktyce. Nie akceptował też panoszącej się, niestety także w naukach humanistycznych, tzw. nowomowy i bełkotu, uchodzącego nierzadko nawet za znamiona języka naukowego, właściwego dla wielu intelektualnych miernot. Ziejka mówił językiem pięknym i klarownym, a przy tym precyzyjnym.

Dorobek naukowy i publicystyczny prof. Franciszka Ziejki jest imponujący, zarówno w sferze jego rozległości, jak i naukowej rangi: obejmuje około tysiąca pozycji bibliograficznych – publikacji gatunkowo i tematycznie zróżnicowanych, w których dominują zagadnienia z zakresu historii literatury, komparatystyki kulturowej oraz literatury ludowej. Lata pracy spędzone na zagranicznych uczelniach zaowocowały rozprawami naukowymi poświęconymi europejskiemu wymiarowi literatury i kultury polskiej w kontekście wpływów i afiliacji kultury krajów Europy zachodniej. Do najbardziej znanych jego publikacji książkowych należą: *W kręgu mitów polskich* (1977), *Złota legenda chłopów polskich* (1984), *Panorama Racławicka* (1984), *Paryż młodopolski* (1993), *Nasza rodzina w Europie* (1995),

Poeci, misjonarze, uczeni. Studia i szkice (1998), *Miasto poetów* (2005), *Mój Paryż* (2008), *Moja Portugalia* (2008), *Serce Polski: szkice krakowskie* (2010), *Polska poetów i malarzy. Z dziejów walki o tożsamość narodu w czasach niewoli* (2011), *Mistrzowie słowa i czynu* (2011), *Jan Paweł II i polski świat akademicki* (2014), *W drodze do sławy. Studia i szkice* (2015).

Doktoryzował się w 1971 roku w oparciu o dysertację „Obrazy - symbole Wesela Stanisława Wyspiańskiego w świetle polskiej tradycji literackiej i politycznej”, napisanej pod kierunkiem prof. Henryka Markiewicza, a w 1982 r. uzyskał habilitację na UJ na podstawie rozprawy „*Złota legenda chłopów polskich*”. W roku następnym otrzymał stanowisko docenta w Instytucie Filologii Polskiej UJ.

Franciszek Ziejka kilkakrotnie pracował poza granicami Polski, jako wykładowca z zakresu historii literatury i kultury polskiej oraz lektor języka polskiego. W latach 1970-1973 zajęcia takie prowadził na Université de Provence w Aix-en-Provence, w roku akademickim 1979/80 przebywał w Lizbonie, gdzie na tamtejszym uniwersytecie, zorganizował pierwszy w dziejach Portugalii lektorat języka i kultury polskiej. W latach 1984-88 w Paryżu (Institut National des Langues et Civilisations Orientales) prowadził wykłady z literatury i kultury polskiej oraz lektorat języka polskiego.

Przez szereg lat związany z redakcją wydawanego w Krakowie „Ruchu Literackiego”, najpierw, w latach 1975-82 jako sekretarz komitetu redakcyjnego, a w latach 1982-84 i 1990-93 redaktor naczelny.

W naukowym i redaktorskim dorobku Franciszka Ziejki znajdują się wybory pism pisarzy i polityków, profesjonalnie opracowane, a związanych głównie z ruchem i kulturą ludową: opracował naukowo pisma Wincentego Witosa (*O Wincentym Witosie*, 1983), korespondencję Władysława Orkana z matką (*Dialog serdeczny*, 1988), pisma Jakuba Bojki (*Gorące słowa*, 2002). Ważne, a odrębne miejsce zajmuje tu znakomicie opracowany wstęp i redakcja naukowa *Chłopów* Władysława Stanisława Reymonta, w edycji Biblioteki Narodowej. Spośród redagowanych, czy współredagowanych przez niego wydawnictw o autorstwie zbiorowym wymienić należy wydany staraniem Wydawnictwa „Universitas” obszerny tom *Nieśmiertelni. Krypta Zasłużonych na Skalce* (2010). Edycja ta przygotowana została po podjęciu zamysłu kontynuacji wawelsko-skałecznego Panteonu Narodowego w podziemiach pojezuickiego kościoła Świętych Piotra i Pawła przy Drodze Królewskiej. Profesor Franciszek Ziejka w latach 2010-2020 pełnił funkcję przewodniczącego Rady Fundacji „Panteon Narodowy w Krakowie”.

Z dobrymi efektami zmierzył się parokrotnie Franciszek Ziejka ze sztuką dramatopisarstwa – tzw. literaturą faktu. W oparciu o jego dramaturgiczne teksty Telewizja Polska w ramach Teatru Faktu zrealizowała trzy wielokrotnie wznawiane spektakle telewizyjne: *Narodziny legendy czyli Rzecz o Panoramic Raclawickiej* (premiera 1983), *Polski listopad* (premiera 1989) oraz *Romuald Traugutt* (premiera 1991). Przygotowane one zostały przez znakomitych reżyserów. Pierwszą premierę reżyserował Stefan Szlachtycz, dwie pozostałe – Stanisław Zajączkowski. W oparciu o liczne jego teksty Polskie Radio przygotowało scenariusze słuchowisk, głównie o tematyce historycznej i uniwersyteckiej.

Po powrocie z Paryża (1988) nastąpił czas powierzania tak doświadczonemu organizatorowi pracy naukowej i znanemu już z umiejętności zarządzania zespołami ludzkimi

i badaniami naukowymi, ważnych funkcji w macierzystej uczelni. W roku akademickim 1988/89 objął obowiązki wicedyrektora Instytutu Filologii Polskiej, a z chwilą objęcia w roku następnym funkcji dziekana Wydziału Filologicznego, nadszedł czas wielkich dokonań Franciszka Ziejki (od 1991 profesora nadzwyczajnego), już nie tylko w skali instytutu, czy wydziału, ale całej uczelni. Był to czas jego niemałych osiągnięć naukowych, znaczących wysokiej rangi dorobkiem, uzyskanym w 1998 r. tytułem profesora zwyczajnego, licznymi nagrodami krajowymi oraz zagranicznymi wysokimi odznaczeniami. W 1989 roku otrzymał z rąk prezydenta Krakowa prestiżową Nagrodę im. Kazimierza Wyki za wybitne osiągnięcia w zakresie eseistyki, krytyki literackiej i historii literatury, w latach 1993-1995 był członkiem Komitetu Nauk o Literaturze Polskiej Akademii Nauk, w 1994 r. otrzymał Palmy Akademickie – order nadawany przez premiera Francji za szczególne zasługi na rzecz promocji i rozwoju języka i kultury francuskiej w świecie (w 2002 roku został podniesiony do stopnia oficera tego prestiżowego orderu). W 1993 roku otrzymał z rąk wojewody Tadeusza Piekarsza Nagrodę Wojewody Krakowskiego.

Przez dwie kadencje, w latach 1993-1999, pełnił funkcję pierwszego zastępcy rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego – prorektora ds. ogólnych. Były to lata dla uczelni nader znaczące, czas wielkich przeobrażeń i strategii rozwojowych. W maju 1993 roku powróciły na Uniwersytet fakultety medyczne, oderwane z UJ decyzjami administracyjnymi centralnych władz państwowych w 1950 roku. Uniwersytecka medycyna, po 43 latach funkcjonowania jako samodzielna uczelnia (Akademia Medyczna) została włączona jako trójwydziałowe Collegium Medicum, z zespołem klinik i jednostek badawczych. Było to wielkie wyzwanie organizacyjne nowych władz uczelni, w obu kadencjach rektorskich prof. Aleksandra Koja. Ten ogromny rozrost struktur uniwersyteckich i potrzeba rozbudowy nowoczesnych instytutów badawczych, sprzężonych z jednostkami medycznymi, legł u podstaw szerokiej transformacji uczelni. Prorektor Franciszek Ziejka był świadom, że realizacja wielkich programów rozwojowych powinna być umiejętnie i konsekwentnie zespolona z jubileuszem 600- lecia Refundacji Uniwersytetu Jagiellońskiego, któremu postanowiono nadać wymiar święta nauki polskiej. W programie strategicznym uniwersyteckich inwestycji obok wielkiego Kampusu 600-lecia Odnowienia Uniwersytetu Jagiellońskiego, modernizacji wielu obiektów dydaktycznych i badawczych, znalazła się rozbudowa i modernizacja Biblioteki Jagiellońskiej oraz budowa Auditorium Maximum.

W 1999 roku kolegium elektorów stanowisko rektora UJ powierzyło prof. Franciszkowi Ziejce. Pełnił ten urząd przez dwie kadencje, do 2005 roku. Był to okres największych w dotychczasowych dziejach uczelni inwestycji i realizacji innych programów strategicznych, realizowanych także w następnych latach.

„To w trakcie pierwszej kadencji prof. Ziejki jako rektora – stwierdza Małgorzata Mrowiec – doszło do uchwalenia przez Sejm ustawy o współfinansowaniu budowy kampusu z budżetu państwa, dzięki czemu plan się ziścił. Początkowo na budowę Kampusu na krakowskim Ruczaju przeznaczono 600 mln zł. i zakładano, że powstanie do 2010 roku. Ostatecznie finansowanie inwestycji UJ przedłużono o kilka lat i na realizację przeznaczono

962 mln zł., z czego środki z budżetu państwa sięgnęły ponad 946 mln. Była to największa inwestycja w obiekty publiczne w historii Krakowa i Małopolski”⁷⁸.

Niewielu wierzyło w skuteczność zabiegów o tak ogromne środki. Rektor Ziejka i jego najbliżsi współpracownicy nie rezygnowali z forsownego wielce, ich zdaniem realnego i świetnie przygotowanego programu rozbudowy uczelni. Kiedy podejmowano te tak forsowne inwestycje, nie było jeszcze dostępu do środków unijnych.

Program jubileuszowych uroczystości, zorganizowanych z imponującą okazałością i rozmachem, trwał cały rok akademicki. Uczestniczyli w nim przedstawiciele najwyższych władz państwowych, akademickich i kościelnych, przedstawiciele uniwersytetów i organizacji naukowych z całego świata.

Rektor Franciszek Ziejka w 1999 roku wybrany został wiceprzewodniczącym Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich, a w następnej trzyletniej kadencji, obejmującej lata 2002-2005 był przewodniczącym KRASP. W latach 1999-2005 był także przewodniczącym Kolegium Rektorów Szkół Wyższych Krakowa. Wniósł ogromny wkład w dzieło integracji akademickich uczelni polskich oraz krakowskich. Był to czas wyjątkowo trudnych wyzwań, zmian ustawowych i budowania przyszłości systemu kształcenia akademickiego w warunkach postępującego nadmiernego jego urynkowania i inflacji poziomu kształcenia. Profesor, choć wspierał idee tworzenia nowych ośrodków akademickich, był przeciwny niekontrolowanej etatyzacji pracowników naukowych i spadku poziomu kształcenia. Warto podkreślić, że Franciszek Ziejka nigdy nie podjął dodatkowych etatów w szkołach wyższych, choć jako znakomity wykładowca miał w tym względzie niemałe możliwości. W drodze kompromisu dopuszczał podjęcie dodatkowych zajęć dydaktycznych i naukowo-badawczych w wymiarze nie przekraczającym etatu, ale za zgodą macierzystej (tzw. pierwszej) uczelni.

Dokonania prof. Franciszka Ziejki dostrzegano w Polsce i poza jej granicami. W 2002 roku został Krakowianinem Roku, w 2002 roku został członkiem Polskiego PEN-Clubu, wszedł też w skład Narodowej Rady Integracji Europejskiej przy Prezesie Rady Ministrów oraz Komitetu „Polska w Zjednoczonej Europie” przy Prezydium PAN. W tym samym, 2002 roku, otrzymał francuski Narodowy Order Zasługi, brazylijski Krzyż Komandorski Orderu Krzyża Południa, japoński Order Wschodzącego Słońca i Wielką Odznakę Honorową za Zasługi dla Republiki Austrii. W następnych latach uhonorowany został m.in. Wielkim Krzyżem Orderu Zasługi Republiki Federalnej Niemiec (2005), Orderem Zasługi – Wielki Oficer (Portugalia, 2006), a w roku 2012 Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski.

Był człowiekiem bardzo pracowitym i konsekwentnym w wypełnianiu przyjętych obowiązków. Nawet w okresie forsownych zajęć prorektorskich a następnie rektorskich, zdwojonych dodatkowymi codziennymi obowiązkami, zajęcia ze studentami czy seminaria z doktorantami, z konieczności w ograniczonym zakresie, wypełniał z najwyższą powagą. Nie rezygnował z prac badawczych nawet wówczas, gdy jego możliwości pracy w archiwach czy Bibliotece Jagiellońskiej były wówczas bardzo utrudnione. Ale ta praca związana ze zgłębianiem tajników wiedzy, wyszukiwaniem nowych, nie odkrytych dokumentów czy danych dodawała mu sił, wzmacniała w nim entuzjazm i radość tworzenia. Franciszek Ziejka

⁷⁸ Małgorzata Mrowiec, Franciszek Ziejka. Detektyw polskiej kultury, „Dziennik Polski” z 24 lipca, s. 23

miął swoje wielkie przywiązanie i miłość nade wszystko do swojej rodziny: żony, dzieci, wnuków czy rodzeństwa i te związki rodzinne, także w szerszym znaczeniu, były dla niego zawsze trwałym oparciem, po synowsku przywiązany był do swojej Almae Matris, kochał wreszcie swoją pracę historyka literatury i był jej oddany bez reszty.

Nie spotkałem chyba nigdy człowieka, który bybył ze swoją uczelnią macierzystą tak serdecznie związany i dbał o jej dobry, choć nie bezkrytyczny wizerunek. Nieczęsto – jak to było w jego przypadku – spotyka się uczonych o takim entuzjazmie pracy badawczej. Było w nim to „coś”, co najpewniej wyniósł ze swojego rodzinnego, chłopskiego domu, w którym „tak” znaczyło tak, a „nie” – nie, bez – jak to określał Norwid – światłocienia. Prostolinijny, bezpośredni w codziennych kontaktach, wymagający od siebie i swoich współpracowników, jasno i precyzyjnie określający swoje oczekiwania. Daleki od tzw. fraternizacji, przy niemałych talentach krasomówczych, nie miał w sobie nic z tak pospolitego w jego środowisku klerkizmu, owszem: jego wypowiedzi i sposób argumentowania charakteryzowała dyscyplina myśli i precyzja wywodu.

W 2005 roku, wkrótce po zakończeniu drugiej kadencji rektorskiej, mianowany został przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej przewodniczącym Społecznego Komitetu Odnowy Zabytków Krakowa. Tę prestiżową funkcję pełniły wcześniej osoby o szczególnie wysokim autorytecie. Franciszek Ziejka objął ją po prof. Tadeuszu Chrzanowskim. Kierowanie stuosobowym zespołem ludzi, w większości w Polsce powszechnie znanych i obdarzonych publicznym zaufaniem, nie było ani wówczas, ani w innych czasach łatwe, ale bez wątpienia zaszczytne. Społeczny Komitet jest ustawowym dysponentem corocznie przydzielanych poprzez Kancelarię Prezydenta RP środków z budżetu państwa, przeznaczonych na ratowanie i rewaloryzację zabytków Krakowa. Dokonania Franciszka Ziejki na rzecz ratowania zabytków starej stolicy przyniosły mu liczne wyrazy uznania – m.in. Nagrodę im. Aleksandra Gieysztora, przyznawaną za wybitne dokonania w zakresie ochrony polskiego dziedzictwa kulturowego. Uroczystość wręczenia tej nagrody Franciszkowi Ziejce odbyła się 12 lutego 2015 roku na Zamku Królewskim w Warszawie.

3 października 2015 roku Uniwersytet Jagielloński zorganizował w gmachu Biblioteki Jagiellońskiej uroczystość jubileuszową 75-lecia urodzin Profesora, na którą złożyła się wystawa „Profesor Franciszek Ziejka” oraz prezentacja w sali Konferencyjnej najnowszej jego książki – *W drodze do sławy. Studia i szkice*. Uroczystość ta odbyła się z udziałem rektora UJ prof. Wojciecha Nowaka i prorektora prof. Jacka Popiela.

Profesorowi Franciszkowi Ziejce pięć uczelni nadało doktoraty honoris causa: Uniwersytet Pedagogiczny w Krakowie, Papieski Wydział Teologiczny we Wrocławiu, Akademia Świętokrzyska w Kielcach, Papieska Akademia Teologiczna w Krakowie oraz Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

Franciszka Ziejkę rozliczne więzi łączyły ze stowarzyszeniami artystycznymi i naukowymi, a także środowiskami zaangażowanymi w tworzenie i rozpowszechnianie dóbr kultury. Przez kilka lat, na początku lat 90. ubiegłego stulecia, kierował w Krakowie Klubem Myśli Ludowej, bliskie też były jego związki i współpraca z Adwokaturą, odgrywającą w życiu kulturalnym Krakowa i Polski znaczącą rolę. W mieszczącym się naprzeciwko Klubu Dziennikarzy „Pod Gruszką”, Klubie Adwokackim im. adw. Janiny Ruth Buczyńskiej (oba w tym samym narożniku Rynku Głównego) uczestniczył wielokrotnie w organizowanych tam

koncertach, wygłaszał wykłady. Jako główny wykładowca wystąpił podczas VIII Dni Kultury Adwokatury, organizowanych przez Naczelną Radę Adwokacką, z frapującą prelekcją o młodopolskim Krakowie. Zapoczątkowana przed laty współpraca z mec. Stanisławem Kłysem w zakresie kultury i wspólnych poczynań charytatywnych i promocyjnych na rzecz krakowskich instytucji, była dla niego nieoceniona w latach następnych, zwłaszcza ostatnich.

Ostatnie dziesięciolecie działalności publicznej prof. Franciszka Ziejki skoncentrowane było wokół Społecznego Komitetu Odnowy Zabytków Krakowa oraz stworzenia w podziemiach kościoła Świętych Piotra i Pawła w Krakowie Panteonu Narodowego. W odróżnieniu od warszawskiego w Świątyni Opatrzności Bożej, przewidzianego dla wybitnych polityków i mężów stanu, krakowski, jako kontynuacja Wawelskiej Krypty i Skałki miał być miejscem pochówku osób szczególnie zasłużonych dla kultury i nauki polskiej. W dziele tworzenia strategii, integracji środowiska uczelni akademickich Krakowa, wreszcie programowania i realizacji prac związanych z tworzeniem krypty, prof. Franciszek Ziejka, jako przewodniczący Rady Fundacji „Panteon Narodowy” odegrał kluczową rolę.

Franciszek Ziejka był człowiekiem trochę niedzisiejszym, ale bynajmniej nie epigonem. Życiowe standardy, systemy wartości, oparte na chrześcijańskich i humanistycznych zasadach, głębokie poczucie więzi rodzinnych, wreszcie poczucie gorliwie spełnianych obowiązków wobec macierzystej uczelni i środowiska akademickiego oraz Krakowa, stwarzały wizerunek Franciszka Ziejki – już nie literacki, ale realnie obecny – człowieka pocziwego.

Ostatnie bez mała dwadzieścia lat życia Franciszka Ziejki były czasem ciężkich udręk. W styczniu 2001 roku, kilka miesięcy po centralnych uroczystościach jubileuszowych 600-lecia Odnowienia Uniwersytetu Jagiellońskiego zmarła jego małżonka, Maria Ziejka. Przegrała trwającą kilka lat walkę z okrutną chorobą. Dla rektora Ziejki i jego rodziny był to dotkliwy cios. W pięć lat później, już po zakończeniu drugiej kadencji rektorskiej, odbyła się pierwsza próba lustracji, gdy jego nazwisko znalazło się na tzw. liście Wildsteina.

„Sprawą zbierania dowodów w tej sprawie zajął się prof. Piotr Franaszek, wówczas kierownik [dyrektor – przyp. aut.] Instytutu Historii UJ. Wyniki swej kontroli opublikował w 2008 r. w piśmie „Alma Mater”. Decyzje o publikacji podjął wspólnie z prof. Ziejką i ówczesnym rektorem prof. Karolem Musiołem, by ostatecznie uciąć wszelkie spekulacje.

Z opublikowanych informacji wynikało, że w latach 70. i 80. wielokrotnie podejmowano próby zwerbowania Ziejki przy okazji naukowych podróży. Nic nie wskazuje by został zwербowany”⁷⁹.

We wrześniu 2018 roku wszczęty został wobec Franciszka Ziejki proces lustracyjny. Profesor ciężko poczuł się tym upokorzony i skrzywdzony. W grudniu, w wieku 78 lat, przeszedł udar i mimo usilnych zabiegów środowiska lekarskiego, do pełni sił już nigdy nie powrócił. Poudarowe następstwa, dzięki jego wytrwałości oraz służb medycznych, z czasem, ale nie w całości, ustępowały, tak, że po roku ciężkich zmagania z następstwami udaru zaczął Profesor, mimo oczywistych fizycznych niepełnosprawności, podejmować próby kontynuacji

⁷⁹ Artur Drożdżak, Sąd: Były rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. Franciszek Ziejka nie był kłamcą lustracyjnym, „Dziennik Polski” z 21 czerwca 2020

prac nad zaawansowanymi, bądź wymagającymi już tylko wykończenia tekstami. Snuł też plany badawcze, samodzielnie bądź wcześniej zamierzone z synem Dominikiem. Brakowało pierwotnego entuzjazmu, ale perspektywy pracy i pierwsze efekty w tym względzie, dodawały mu sił. I wreszcie to poczucie satysfakcji, gdy w warunkach szpitalnych, przy ul. Modrzewiowej, zaczął powracać do swojego laptopa...

Dwie ostatnie książki, nad którymi pracował przed zapadnięciem w stan poudarowy, a czekające teraz na ostatnie uzupełnienia i poprawki, stały się dodatkową motywacją pracy nad ich ukończeniem. Ukazały się one nakładem Wydawnictwa „Universitas”, przy wsparciu finansowym ze strony Wydziału Polonistyki UJ w 2019 roku. W Gmachu Głównym Muzeum Narodowego w Krakowie, odbyło się poruszające w swym charakterze spotkanie autorskie z prof. Franciszkiem Ziejką poświęcone dwóm ważnym w jego dorobku naukowym obszernym książkom: *Podróże pisarzy. Adam Mickiewicz, Juliusz Słowacki, Henryk Sienkiewicz i inni* oraz *Tragiczny los artysty: Artur Grottger – Franciszek Wyspiański - Stanisław Wyspiański*. Spotkanie prowadziła uczennica Profesora z krakowskiej polonistyki – prof. Anna Czabanowska-Wróbel, która tak wspominała to ostatnie z krakowską publicznością spotkanie Franciszka Ziejki:

„Jego siły nie był już wtedy wielkie, a jednak zdecydował się na to spotkanie, dzielnie, z uśmiechem je przetrwał. Publiczność zapełniła wszystkie miejsca. Byłam wtedy pod wrażeniem bezpośredniego i naturalnego kontaktu mówcy ze swoimi słuchaczami”⁸⁰.

Podczas tego spotkania prof. Franciszek Ziejka uhonorowany został Złotym Medalem Zasłużony Kulturze „Gloria Artis”. Obie te książki stały się podstawą przyznania prof. Franciszkowi Ziejce przez Uniwersytet Jagielloński „Lauru Jagiellońskiego”, który miał mu być wręczony na dwa dni przed jubileuszem 80. urodzin, podczas inauguracji roku akademickiego, 1 października 2020 roku.

Franciszek Ziejka nie doczekał tej uroczystości. Uroczystości pogrzebowe, zorganizowane przez Uniwersytet Jagielloński z najwyższą starannością i zachowaniem wymogów związanych z pandemią, były manifestacją szacunku dla Profesora, jego postawy, niezłomności i zasług dla Krakowa oraz nauki polskiej. O perfekcyjnie wykonaną oprawę muzyczną w kolegiacie uniwersyteckiej zadbała Adwokatura Polska: występowali artyści najwyższej klasy, m.in. Andrzej Białko (organy) i Dorota Imiełowska (wiolonczela).

„Kiedy dotarła do nas wiadomość o śmierci rektora Franciszka Ziejki – pisał rektor elekt prof. Jacek Popiel, uczeń i wieloletni bliski współpracownik Zmarłego – zarówno mnie, jak i rektorowi Wojciechowi Nowakowi od razu przyszło na myśl, aby Rektor spoczął w Panteonie Narodowym w kościele św. Piotra i Pawła, że to jest człowiek jak najbardziej godny pochowania w tym miejscu. Dzieci Rektora jednak zdecydowanie odmówiły, nawiązując do tego, o czym on sam wielokrotnie mówił, że chce być pochowany w grobowcu, w którym od 2001 roku spoczywa jego małżonka”⁸¹.

Uroczystościom żałobnym w kolegiacie uniwersyteckiej św. Anny, z udziałem kilkudziesięciu koncelebransów przewodniczył kard. Stanisław Dziwisz. Profesor pochowany został w grobowcu rodzinnym, na cmentarzu Salwatorskim, w niedalekim sąsiedztwie swoich

⁸⁰ Cyt za: Małgorzata Mrowiec, Franciszek...op. cit.

⁸¹ Jacek Popiel, Rektora Franciszka Ziejkę wspomina..., „Alma Mater” 2020 r., nr 218

uniwersyteckich mistrzów: Stanisława Pigonia i Kazimierza Wyki oraz zaprzyjaźnionych z nim luminarzy kultury: Danuty Michałowskiej i Andrzeja Wajdy.

Doczekał sądowego rozstrzygnięcia, dotyczącego zarzutu współpracy ze Służbą Bezpieczeństwa: 24 czerwca 2020 roku Sąd Okręgowy w Krakowie w ogłoszonym tego dnia wyroku uznał, że Franciszek Ziejka nie jest kłamcą lustracyjnym. Nigdy też nie podjął współpracy ze Służbą Bezpieczeństwa.

Zanim informacje te pojawiły się w serwisach informacyjnych, wiadomość o uniewinnieniu Profesora przekazał mi drogą telefoniczną sądowy obrońca Franciszka Ziejki, mecenas Stanisław Kłys. Kiedy w chwilę później rozmawiałem o tym z Profesorem, także telefonicznie, odniosłem wrażenie, że głębokie poczucie krzywdy i bezsilności wygasło w nim naturalne – jak się wydaje w takich przypadkach poczucie satysfakcji.

Nazajutrz po pogrzebie, podczas którego padło wiele pięknych słów o jego dokonaniach i głębokich wartościach, które były imperatywem działania prof. Franciszka Ziejki, we wspomnieniu prasowym pióra Andrzeja Nowakowskiego, ucznia a z czasem kolegi z polonistyki uniwersyteckiej, przeczytaliśmy poruszające słowa, wobec których trudno było przejść obok;

„Ty nauczyłeś mnie, że historia literatury to opowieść o narodzie, a istotą tej opowieści jest świadectwo pisarza, który w litery wtłoczył naszą wrażliwość, wyobraźnię i poczucie wspólnoty. Ty sam jako historyk literatury głosiłeś tę prostą prawdę, że łączy nas język, tradycja, doświadczenie, a przede wszystkim – potrzeba narodowej zgody i porozumienia. Szczerze podziwiałem w Tobie tę szczególną łagodność. Nigdy nie doświadczyłem Twojej złości, agresji czy niechęci wobec ludzi złych: te uczucia były Ci genetycznie obce. Imponowało mi to jak diabli. (...)”

Ale i Ciebie dopadło polskie okrucieństwo w najgorszym wydaniu. Swoją tytaniczną pracą osiągnąłeś wszystko... a jednak! Niedobrzy ludzie stracili Cię w otchłań lustracji. Sąd Cię uniewinnił, ale ja wciąż słyszę głos prokuratora, który żąda pozbawienia Cię praw obywatelskich na trzy lata (...)”⁸².

Sąd Okręgowy w Krakowie, po powzięciu wiadomości, że prof. Franciszek Ziejka zmarł na dwa tygodnie przed wniesieniem apelacji przez prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej odmówił przekazania jej do Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Na to zarządzenie Sądu Okręgowego wniósł zażalenie prokurator IPN, a Sąd Apelacyjny w Krakowie, rozpatrując je w trzyosobowym składzie, postanowieniem z dnia 10 listopada 2020 roku uznał, że apelacja wniesiona przez prokuratora IPN nie będzie przyjęta do rozpatrzenia. Prawomocny zatem został przywoływany już wyrok uniewinniający z 24 czerwca 2020 r. od wszystkich zarzutów o rzekomej współpracy prof. Franciszka Ziejki ze służbami specjalnymi PRL.

Warto dodać, że Prezydium Społecznego Komitetu Odnowy Zabytków Krakowa na posiedzeniu w dniu 4 grudnia 2020 r. podjęło zamiar upamiętnienia osoby i zasług prof. Franciszka Ziejki epitafium, umieszczonym w poczesnym miejscu starego Krakowa oraz konferencją naukową.

⁸² Andrzej Nowakowski, Mój Franek Ziejka, „Gazeta Wyborcza” z 24 lipca 2020

CZTERY MŁODSZE SIOSTRY AKADEMII KRAKOWSKIEJ W EUROPIE

Na przełomie września i października 1364 roku z inicjatywy króla Kazimierza Wielkiego odbył się w Krakowie wielki zjazd monarchów europejskich. Kazimierz zaprosił na ów zjazd w pierwszej kolejności cesarza Karola IV, syna Jana Luksemburskiego, a wnuka króla Wacława II.⁸⁴ Drugim ważnym gościem zjazdu krakowskiego był król Węgier Ludwik I, syn Karola Roberta i Elżbiety Łokietkówny, siostry Kazimierza Wielkiego.⁸⁵ Żyjący w tamtych czasach kronikarz Janko z Czarnkowa podał, że w Krakowie był obecny także król Danii, Waldemar IV Atterdag (1320 – 1375).⁸⁶ Egzotycznym gościem Zjazdu był król Cypru, Piotr I z Lusignan (1328 – 1369), który od dłuższego czasu wędrował po dworach monarszych Europy w celu przygotowania wyprawy krzyżowej przeciw Turkom.⁸⁷ W Zjeździe krakowskim wzięło udział kilkunastu książąt. Z polskich książąt na pewno byli tu: Siemowit IV Mazowiecki⁸⁸, Bolko II Mały, książę świdnicki⁸⁹, Władysław Opolczyk⁹⁰ oraz zięć króla Kazimierza - Bogusław V Słupski⁹¹. Wiele wskazuje na to, że był tu obecny także Każko Słupski – syn Bogusława V a wnuk Kazimierza Wielkiego. Spośród obcych książąt byli obecni w Krakowie z całą pewnością: Otto Wittelsbach, margrabia brandenburski, Jan – margrabia Moraw (brat cesarza Karola IV) oraz Wacław, syn cesarza z poprzedniego jego małżeństwa⁹². Nie ma twardych przesłanek do tego, aby kwestionować obecność na zjeździe krakowskim książąt austriackich: arcyksięcia Rudolfa IV oraz dwóch jego młodszych braci, Albrechta i Leopolda. Honorowym gościem krakowskiego zjazdu był nuncjusz apostolski Jan

⁸³ Ur. 3.10.1940 r. zmarł 19.07.2020 r., polski historyk literatury, profesor nauk humanistycznych, w latach 1999 – 2005 Rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego.

⁸⁴ Karol IV Luksemburski (1316 – 1378) przeszedł do historii jako wielki budowniczy swojej stolicy – Pragi, która po założeniu w 1348 roku Nowego Miasta stała się największym miastem na północ od Alp. Fundator tamtejszego uniwersytetu, ale i budowniczy słynnego mostu na Wełtawie. W 1355 r. koronował się w Rzymie na cesarza rzymskiego narodu niemieckiego. W roku następnym wydał słynny dokument zwany *Złotą Bullą*, w którym usankcjonował ustrój cesarstwa.

⁸⁵ Ludwik Węgierski koronowany na króla Węgier w 1342 r. od początku swojego panowania należał do najbliższych sprzymierzeńców Kazimierza Wielkiego. Na podstawie tzw. przywileju budzińskiego z 1355 roku był on oficjalnym następcą Kazimierza na tronie polskim.

⁸⁶ Wiadomość tę podważają od pewnego czasu historycy polscy, przeciw jego obecności w Krakowie jesienią 1364 roku świadczą ma bowiem ustalone przez historyków duńskich *itinerarium* jego podróży po Skandynawii we wrześniu 1364 roku. Rzecz w tym, że brak dowodów źródłowych, które potwierdzałyby prawdziwość twierdzeń autorów wzmiankowanego *itinerarium*. Waldemar IV był królem Danii od 1340. Znakomicie wykształcony, w 1361 roku dokonał połączenia rozbitego na księstwa kraju. W 1346 r. sprzedał Krzyżakom (do których przystąpił jego brat Otton) Estonię, która należała do Danii od 1219. Przygotował unię duńsko-norweską, wydając za mąż swoją córkę Małgorzatę za króla norweskiego Hakona VI.

⁸⁷ Trzyletnią podróż Piotra I z Lusignan szczegółowo opisał przed niedawnym czasem Łukasz Burkiwicz w źródłowej pracy: *Polityczna rola Królestwa Cypru w XIV wieku*, Kraków 2013, s. 197 – 247.

⁸⁸ Por.: S. K. Kuczyński, *Siemowit III mazowiecki w: Poczet królów i książąt polskich*, Warszawa 1978, s. 254 – 261.

⁸⁹ Por.: A. Kłodziński, *Bolesław II z przydomkiem Mały*, Polski Słownik Biograficzny.

⁹⁰ Por.: S. A. Sroka, *Książę Władysław Opolczyk na Węgrzech*, Kraków 1996.

⁹¹ Por.: S. Nowogrodzki, *Bogusław V, książę wologski, od r. 1368 słupski*, Polski Słownik Biograficzny.

⁹² Skoro przyjmujemy, że z cesarzem przyjechała do Krakowa jego małżonka Elżbieta, to trzeba zgodzić się z tym, że był z nią obecny także jej pasierb, trzyletni Wacław.

de Cabrespino, który od dwóch lat reprezentował papieża Urbana V w Czechach, Polsce i na Węgrzech.

Jan Długosz pisze, że zjazd ów trwał dwadzieścia jeden dni, choć w literaturze można znaleźć informację także o tym, że jego obrady toczyły się tylko przez dwa tygodnie, od 20 września do 4 października⁹³. Zjazd ten barwnie opisał Jan Długosz w swoich *Rocznikach*, ale w naszej tradycji kulturalnej krakowski zjazd monarchów przetrwał głównie dzięki szeroko i pięknie opisaney przez Długosza uczcie, jaką na cześć monarchów miał urządzić w swoim domu rajca miejski Mikołaj Wierzynek⁹⁴. Tę tradycję utrwalił pisarze (m.in.: Antonina Domańska, Zofia Kossak-Szczucka). Po ten motyw sięgnęli także artyści-malarze. Najslawniejsze obrazy przedstawiające tę ucztę wykonali w II połowie XIX wieku trzech artyści-malarze: Józef Simmler, Bronisław Abramowicz oraz Jan Matejko. Pierwszy z nich, Józef Simmler (1823 - 1868), pod wpływem lektury dzieła Karola Szajnochy *Jadwiga i Jagiełło* (1855) w 1862 roku namalował obraz: *Kazimierz Wielki na uczcie u Mikołaja Wierzyńka*. Bronisław Abramowicz (1837 – 1912) w 1876 roku namalował duży obraz p.t. *Uczta u Wierzyńka*, który zachował się w zbiorach krakowskiego Muzeum Narodowego⁹⁵. W roku następnym, 1877, temat ten podjął Jan Matejko. Namalował wówczas obraz pod identycznym tytułem: *Uczta u Wierzyńka*, którego losy nie są znane.⁹⁶ Trzeba tu dodać, że na Wystawę Światową w Nowym Jorku w 1939 roku obraz p.t. *Uczta Wierzyńka* stworzyła również Zofia Stryjeńska, ale i o tym dziele słuch zaginął.⁹⁷

Historycy twierdzą, że Kazimierz podjął myśl zwołania zjazdu dla uregulowania konfliktów dzielących ówczesne państwa Środkowej Europy (chodziło głównie o konflikt między Węgry a Królestwem Czeskim), a także - w celu odpowiedniego zabezpieczenia następstwa tronu w Polsce. W moim przekonaniu przywoływane przez badaczy przesłanki nie miały większego znaczenia, zarówno bowiem konflikt węgiersko-czeski jak i sprawa następstwa tronu w naszym kraju zostały wcześniej uregulowane. Owe przesłanki polityczne mogły być jedynie wygodną zasłoną, za którą Kazimierz Wielki ukrył przyczynę główną zjazdu, czyli sprawę promocji w państwach ościennych powołanego właśnie do życia w maju tr. w Krakowie *Studium generale* czyli uniwersytetu. Na tę przesłankę pośrednio wskazał jeszcze w 1939 roku Roman Grodecki w swojej rozprawie o krakowskim kongresie, gdy pisał: *Prawdopodobnie kongres monarchów uświetniony został jeszcze jednym momentem, pełnym*

⁹³ Istnieje spora literatura przedmiotu poświęcona temu wydarzeniu. Pisali o nim m.in.: R. Grodecki, *Kongres krakowski w roku 1364*, Kraków 1939 (reedycja – 1995); J. Śliwiński, *Kongres monarchów w Krakowie z września 1364 roku*, Olsztyn 1997; S. Szczur, *Krakowski zjazd monarchów w 1364 roku*, „Roczniki Historyczne”, r. LXIV, 1998.

⁹⁴S. Kutrzeba, *Historia rodziny Wierzyńków*, „Rocznik Krakowski”, r. II, 1899, s. 29 – 87.

⁹⁵ Gdy w 1879 roku ogłoszono w Krakowie zamiar otwarcia Muzeum Narodowego w odrestaurowanych właśnie Sukiennicach, wielka rzesza artystów postanowiła przekazać po jednym ze swych dzieł temuż Muzeum. Abramowicz przekazał *Ucztę u Wierzyńka*, dzięki czemu obraz się zachował.

⁹⁶*Ucztę Wierzyńka* pędzla Matejki zakupił jeszcze w latach siedemdziesiątych XIX w. warszawski kolekcjoner - Juliusz Herman. Pozostawała też ona aż do wybuchu II wojny światowej w zbiorach rodzinnych tego kolekcjonera. Według niepotwierdzonych informacji, obraz ten miał zostać zniszczony w czasie bombardowania Warszawy w 1939 roku. Istnieje także przekaz o tym, że został uratowany i znajduje się w zbiorach nieznanego kolekcjonera

⁹⁷ Artystka miała udać się za Ocean, aby zaprezentować swoje dzieło amerykańskiej publiczności. Ze względu na zbliżający się początek roku szkolnego, przełożyła jednak swój wyjazd o dwa tygodnie. Tymczasem ...wybuchła wojna światowa!

szczególniejszej powagi i znaczenia, mianowicie uroczystym ogłoszeniem otwarcia w murach Krakowa pierwszego w tej części Europy „studium generale”, czyli dzisiejszego Uniwersytetu ⁹⁸. Przypuszczenia swojego badacz szerzej, niestety, jednak nie rozwinął. Co więcej, wątku tego nie podjął też żaden z późniejszych badaczy dziejów Polski z XIV w. Tymczasem wszystko wskazuje na to, że król Kazimierz zaprosił do Krakowa władców przede wszystkim w celu zapoznania ich z przywilejami, jakie nadał scholarom i mistrzom założonego w swojej stolicy uniwersytetu. Moim zdaniem zjazd monarchów był świetnie pomyślaną i przeprowadzoną przez króla oraz jego doradców promocją powołanej właśnie do życia uczelni. Królowi chodziło w tym przypadku przede wszystkim o pozyskanie studentów (ew. także – profesorów) z krajów sąsiednich.

Jednym z dowodów wspierających tę tezę było powołanie do życia wkrótce po zjeździe krakowskim czterech nowych uniwersytetów. Adam Vetulani, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, znakomity badacz historii prawa kościelnego a zarazem - dziejów uniwersytetów środkowoeuropejskich, w rozprawie o początkach wszechnic środkowoeuropejskich pisał: *Wiadomość o życzliwym rozważeniu przez kurię awiniońską prośby króla polskiego w sprawie założenia w Krakowie **studium generale**, pierwszego poza studium w praskiej stolicy cesarza rzymskiego, musiała szeroko rozejść się po dworach władców europejskich i wśród szerokich kół intelektualnych.*⁹⁹ W rzeczy samej, wieść owa szeroko rozeszła się po Europie,. Upowszechnili ją zarówno monarchowie jak przede wszystkim towarzyszący im dostojnicy. A jej sedno sprowadzało się do tego, że zgoda papieska na polskie **studium generale** otwierała korzystne perspektywy przed innymi panującymi, że i ich zabiegi o uruchomienie w swych państwach ośrodków nauki uniwersyteckiej mogą być również uwieńczone korzystnym wynikiem. Działy tutaj zarówno ambicja, aby nie pozostawać w tyle za państwem polskim, jak i przede wszystkim chęć uniezależnienia się od cesarstwa i wpływu kulturalnego jego praskiej stolicy.¹⁰⁰ W takiej atmosferze powstały dwa nowe uniwersytety: w Wiedniu oraz w Pecs. W stolicy Austrii zabiegi o uniwersytet doprowadził do szczęśliwego końca arcyksiążę Rudolf IV (zwany: Założycielem), wydając w dniu 12 marca 1365 roku dokument fundacyjny *studium generale*. Drugim „naśladowcą” Kazimierza Wielkiego - jak pisze Adam Vetulani – był król węgierski Ludwik I. I on – najprawdopodobniej bezpośrednio po powrocie z Krakowa podjął zabiegi w Awinionie o zgodę na założenie w Pecs Studium generale. Niestety, nie zachował się wydany przez króla Ludwika statut tego uniwersytetu, ale wiadomo, że bulla papieska ze zgodą na otwarcie tej uczelni wydana została w 1367 roku.

O tych dwóch uczelniach, jako młodszych „siostrach” krakowskiej wszechnicy wiadomo od dawna. Zaskakuje w tym przypadku co innego: że żaden z historyków Uniwersytetu Jagiellońskiego nie zwrócił uwagi na fakt powołania do życia przez cesarza Karola IV w 1365 roku dwóch innych uniwersytetów: w Orange oraz w Genewie! Wiadomo, że władca ten był wielkim sprzymierzeńcem sztuki i nauki. Już w 1348 roku założył Uniwersytet w Pradze. Ale od tego czasu nie podejmował nowych inicjatyw w tej dziedzinie. Dopiero po wizycie w Krakowie, gdzie przekonał się jak wielkie znaczenie w polityce

⁹⁸ R. Grodecki, *Kongres krakowski w roku 1364*, Kraków 1995, s. 66.

⁹⁹ A. Vetulani, *Początki najstarszych wszechnic środkowoeuropejskich*, Wrocław 1970, s. 102.

¹⁰⁰ Tamże.

międzynarodowej odgrywać może decyzja o założeniu uczelni, zdecydował się na wydanie bulli fundacyjnych dwóch nowych uniwersytetów.

Karol IV rzadko udawał się w dalsze podróże. Wiadomo, że w 1355 roku, jeszcze jako król Czech, odbył taką podróż do Rzymu, gdzie odbyła się uroczystość jego koronacji na cesarza rzymskiego narodu niemieckiego.¹⁰¹ Po dziesięciu latach, wiosną 1365 roku, udał się w kolejną podróż na Zachód. Tym razem celem owej podróży było Arles, stolica Królestwa Burgundii (zwanego Królestwem Arles), gdzie postanowił odbyć uroczystą koronację na króla tego państwa (Królestwo Arles podlegało mu jako cesarzowi rzymskiemu narodu niemieckiego). Cesarz zdecydował, że zanim uda się do Arles odwiedzi Awinion, gdzie rezydował papież Urban V. W podróży tej towarzyszyć mu miał orszak złożony z trzech tysięcy rycerzy oraz dostojników. Wiadomość o tej podróży szeroko rozeszła się po Zachodniej Europie, wywołała też tam znaczne poruszenie. Jednym z dowodów tego była decyzja księcia Amedeusza VI, władcy Sabaudii, które to księstwo od 1361 roku była oficjalnie wasalem Cesarstwa. Książę Amedeusz VI wyjechał przed cesarza ze swoją świtą aż do Lozanny, by następnie towarzyszyć mu przez Genewę do swojej stolicy, czyli do Chambéry. Tu zorganizował on na cześć cesarza wielkie uroczystości, w czasie których Karol IV nadał mu tytuł „wikariusza cesarskiego”, co wiązało się między innymi z oddaniem mu władzy nad kilkoma biskupami, w tym – nad biskupami rezydującymi w Genewie, Grenoble i Lyonie. Z Chambéry orszak cesarski, do którego, co oczywiste, dołączył książę Amedeusz VI ze swoim orszakiem, wyruszył do Awinionu. Przybył tu 22 maja 1365 roku, witany przez kardynałów i biskupów oraz innych dostojników kurii papieskiej. Historycy cesarstwa piszą o tym, że w czasie rozmów z papieżem Urbanem V cesarz zachęcał go do powrotu do odwiecznej stolicy papieństwa, czyli do Rzymu.¹⁰² Po kilku dniach cesarz udał się do Arles. Tutaj, w dniu 4 czerwca 1365 roku, w katedrze św. Trofima (St. Trophime), ukoronowany został koroną królów Królestwa Burgundii (Królestwa Arles). W dwa dni później, 6 czerwca 1365 r., cesarz Karol IV postanowił nagrodzić wiernych swoich wasali: księcia Orange, Raymonda (Raymond des Beaux) oraz księcia Sabaudii, Amedeusza VI. Na ich prośbę, nie pytając zresztą o zgodę papieża, wydał bulle fundacyjne dwóch nowych uniwersytetów: w Orange i w Genewie! W każdym z nich utworzył po trzy wydziały (bez teologii).

W Orange uniwersytet zaczął działać natychmiast, powstał bowiem na fundamencie istniejącej tam szkoły. Po roku, w dniu 1 sierpnia 1366 roku, papież Urban V potwierdził prawa profesorów z tego uniwersytetu do otrzymanych beneficjów, natomiast bullę zatwierdzającą istnienie tego uniwersytetu wydał dopiero uznany z czasem za antypapieża Klemens VII. Po kilkudziesięciu latach podniosły się jednak protesty przeciw uniwersytetowi w Orange ze strony uniwersytetów w Awinionie, Montpellier i Perpignan. Protesty te, wsparte informacjami o tym, że w Orange nadawane są stopnie naukowe bez egzaminów sprawiły, iż w 1475 roku papież Sykstus IV ogłosił bullę o likwidacji tego uniwersytetu. Zagroził też

¹⁰¹ Por.: F. Rapp, *Le Saint Empire Romain germanique d'Otton le Grand à Charles Quint*, Paris 2000 (Tallandier), s. 240 – 280; P. Monnet, J.-C. Schmitt (ed.), *Vie de Charles IV Luxembourg*, Paris 2010 (Les Belles Lettres).

¹⁰² Ta idea była zresztą bliską papieżowi; zrealizował ją też w 1867 roku, ale połowicznie, wskutek bowiem rozruchów w Rzymie w 1369 roku powrócił do Awinionu.

ekskomuniką tym profesorom, którzy kontynuować będą proceder nauczania uniwersyteckiego w Orange.

Sprawa średniowiecznego uniwersytetu w Genewie jest jeszcze bardziej skomplikowana. Okazuje się, że ten uniwersytet, ufundowany przez cesarza w 1365 roku, w ogóle nie zaczął swojej działalności. Stało się tak ze względu na ostre protesty ze strony biskupów Genewy, Grenoble i Lyonu, słane zarówno do cesarza jak i papieża, którzy na mocy wzmiankowanego wyżej, wydanego przez cesarza w dniu 13 maja 1365 roku, przywileju mieli podlegać księciu Sabaudii i jego spadkobiercom. Protesty te sprawiły, że 13 września 1366 roku cesarz anulował swoją decyzję o założeniu uniwersytetu w Genewie.¹⁰³

Jak wynika z powyższego przywołania, powołanie do życia przez króla Kazimierza *studium generale* w Krakowie dało początek czterem innym. W Wiedniu *studium* takie powstało z woli arcyksięcia austriackiego Rudolfa IV zw. Założycielem, w Pecs z woli króla węgierskiego Ludwika I Wielkiego, a w Orange i w Genewie – z woli cesarza Karola IV. Wszyscy trzej uczestniczyli w zjeździe krakowskim i tu zobaczyli, jak cennym narzędziem w podniesieniu prestiżu danego państwa może być *Studium generale*. To dlatego wolno przywołane wyżej wszystkie cztery uczelnie nazwać „młodszymi siostrami” uczelni krakowskiej.

Małgorzata Kłys¹⁰⁴ prof. dr hab. Collegium Medicum UJ (Kraków)

Substancje psychoaktywne stosowane w celach przestępczych

Problemy ogólne

Stosowanie substancji psychoaktywnych w celach przestępczych ma swoją długą historię. Nasilenie tego typu działań następowało zwłaszcza w czasach wojen i trudnych momentach historii, kiedy podanie substancji psychoaktywnej ofierze (np. skopolaminy) miało na celu uzyskanie tajnych, istotnych informacji, służących wywiadowi czy celom politycznym. Istnieje w piśmiennictwie wiele przykładów ilustrujących to zagadnienie, dotyczących podawania innym osobom leków dla osiągnięcia korzyści osobistych, dokonania gwałtu czy też rabunku cudzej własności. Jakkolwiek cele tego typu działań pozostają niezmiennie, to w związku z łatwym dostępem do informacji w czasach współczesnych, zmieniły się rodzaje środków psychoaktywnych oraz dostęp do nich.

W USA i Kanadzie problem „pigułki gwałtu” pojawił się najwcześniej, bo już na początku lat 90- tych. Zaraz potem zjawisko pojawiło się w Europie Zachodniej, kiedy najwięcej przypadków notowano w Wielkiej Brytanii i Szwecji. „Pigułką gwałtu” był wówczas GHB (kwas γ -hydroksymasłowy) oraz flunitrazepam – substancja czynna leku *Rohypnol*. W Polsce informacje dotyczące przestępstw dokonywanych pod wpływem

¹⁰³ Pierwszy uniwersytet, do dziś działający, założył w Genewie Jan Kalwin w 1559 roku.

¹⁰⁴ Katedra i Zakład Medycyny Sądowej CM UJ

środków psychoaktywnych nie były poparte rzetelnymi statystykami i najczęściej bazowały na pojedynczych przypadkach, odnotowywanych w raportach policyjnych, nagłaśnianych przez środki masowego przekazu. Pojawiające się informacje prasowe trudno było skonfrontować z dostępnymi danymi statystycznymi. Brak danych wskazuje, że zjawisko jest na tyle nowe, że nie zostało uwzględnione jako kategoria statystyczna [1-3].

Jednakże w ostatnich latach zainteresowanie problemem wykorzystania środków psychoaktywnych w celach przestępczych wydaje się być większe. Notowano doniesienia prasowe o wykorzystanych polskich biznesmenach i cudzoziemcach, głównie Brytyjczykach, licznie odwiedzających nasz kraj, którzy spędzali czas w klubach rozrywki, istniejących w dużych miastach w Polsce. Po wypiciu na początku zabawy „drinka z wisienką” u klientów dochodziło do zaburzenia świadomości, co zazwyczaj powodowało używanie z rozmachem karty płatniczej. Skutkowało to w efekcie znaczną lub całkowitą utratą środków finansowych. Powrót do rzeczywistości i dochodzenie sprawiedliwości najczęściej nie było możliwe, zarówno z powodu zbyt długiego czasu jaki zazwyczaj upływał pomiędzy zdarzeniem a działaniem, jak i mało precyzyjnych wyjaśnień okoliczności owego zdarzenia.

W ostatnich latach w świecie notuje się wzrost liczby przestępstw na tle seksualnym i rabunkowym z wykorzystaniem substancji psychoaktywnych, nazywanych zgodnie z przyjętą anglojęzyczną nomenklaturą jako *Date - Rape Drug* oraz jako DFSA – *drugs facilitated sexual assault*. W polskim języku, tego typu środki określa się jako „narkotyk na randkę z gwałtem”, „pigulka gwałtu”, „pigulka niepamięci”, „narkotyk klubowy”; bywają też nazywane środkami zniewalającymi lub obezwładniającymi. Zjawisko dotyczy zażywania przez ofiarę substancji psychoaktywnych świadomie w celach rekreacyjnych lub nieświadomie w wyniku podstępного podania, często w napoju alkoholowym. Substancje tego typu są przeważnie bezsmakowe, bezzapachowe, bezbarwne, dobrze rozpuszczalne w wodzie, co ułatwia ich podanie w sposób nie budzący podejrzeń. Narkotyk przyjęty przez ofiarę może wprowadzić ją w stan odurzenia i uczynić ją bezbronną i niezdolną do przeciwdziałania aktywności sprawcy. Co więcej, po zdarzeniu ofiara może nie pamiętać i być nieświadoma tego, co się wydarzyło. Utrudnia lub uniemożliwia to identyfikację sprawcy [4-6].

Z uwagi na małą ilość dostępnych danych na omawiany temat, z pewną satysfakcją należy odnotować wywiad, jakiego udzielił prof. dr. hab. Ireneusz Sołtyszewski z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Katedry Kryminologii i Kryminalistyki WPIA, współautor broszury „Pigulka gwałtu” - dziennikarce Sylwii Zadworn [7].

Profesor podał, powołując się na statystyki policyjne, że w Polsce w latach 2010-2019 zgłoszono 13 577 zgwałceń, przy wykrywalności sprawców tych przestępstw między 80,1 a 85,5 %. Podkreślił jednak, że statystyki dotyczące przestępczości seksualnej nie oddają w pełni prawdziwego obrazu rzeczywistości, ponieważ nie uwzględniają „ciemnej liczby” przestępstw, które nie są ujawniane przez ofiary. Według statystyk zgłaszanych jest tylko 8% przestępstw. Z oficjalnych informacji wynika, że niemal 100% ofiar gwałtów stanowią kobiety. Problemem może tu być jednak wspomniana tak zwana „ciemna” (nieznana) liczba przestępstw, która w przypadku zgwałconych mężczyzn może być znacznie zaniżona. Zgwałcenie mężczyzny nadal stanowi temat tabu, nie ma wystarczających badań w tym zakresie w Polsce. Z angielskich badań wynika, że tylko

3% dorosłych mężczyzn, będących ofiarą przymusowych stosunków seksualnych, zgłaszało ten fakt organom ścigania. Z danych międzynarodowych wynika, że liczba gwałtów z wykorzystaniem tzw. „pigułki gwałtu” rośnie. W Polsce natomiast nie ma miarodajnych danych dotyczących tego zagadnienia. O skali problemu można jedynie zorientować się na podstawie przypadków opisanych w prasie, zwłaszcza nastawionej na sensacje i wiadomościach internetowych. Znaczącym źródłem informacji są ekspertyzy Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie i Zakładów Medycyny Sądowej Uniwersytetów Medycznych w Polsce, wykonywanymi na zlecenie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Z ekspertyz tych wynika, że tylko w pojedynczych przypadkach ofiarami są mężczyźni, którzy byli głównie obiektem rabunku.

Broszura profesora Sołtyszewskiego i wywiad adresowane są do młodych ludzi, którym profesor udziela rad na temat rodzaju i działania środków stosowanych w przestępstwach seksualnych dotyczących tego, co **powinna zrobić ofiara, jeśli podejrzewa, że taki środek został jej podany, jak się uchronić przed wykorzystaniem seksualnym, jakich miejsc powinno się unikać, zaleca kontrolowanie picia alkoholu w miejscach publicznych a także profesor bawiącym radzi „pilnować drinków”.**

Prawie regułą jest, że ofiara tego typu przemocy nie zgłasza się do stosownych jednostek (policja, lekarz) zaraz po zdarzeniu, gdyż nie jest zdolna przypomnieć sobie i w miarę dokładnie opisać tego co się wydarzyło. Może nią ponadto kierować wstyd, zażenowanie, strach i obawa przed negatywną reakcją otoczenia, ale także strach przed zemstą sprawcy. Upływający czas po zdarzeniu jednakże działa na niekorzyść ofiary, gdyż detekcja środka psychoaktywnego we krwi, a także w moczu, jest możliwa w relatywnie krótkim czasie po ekspozycji [8,9].

Znaczenie materiału biologicznego w przypadkach nadużycia substancji psychoaktywnej do celów ekspertyzy toksykologicznej medyczno - sądowej

Istotną rzeczą w rozwiązaniu problemu nadużycia substancji psychoaktywnej jest szybkie pobranie próbek krwi lub/i moczu poszkodowanych celem wykonania badań toksykologicznych oraz przeprowadzenie konsultacji lekarskiej. Uzyskanie pozytywnego wyniku w materiale biologicznym uzależnione jest przede wszystkim od rodzaju podanego środka psychoaktywnego, od materiału w jakim jest oznaczany, od czasu dzielącego ekspozycję od pobrania oraz zależy od zastosowanych metod analitycznych [8-12].

Oznaczenia mające być dowodem w sprawie powinny być przeprowadzone w wyspecjalizowanych ośrodkach toksykologicznych. Pobieranie materiału zaś powinno się odbywać przez osoby ze stosownymi uprawnieniami i doświadczeniem pod kątem zastosowania właściwej procedury i zabezpieczenia materiału.

W ciężkich przypadkach, u ofiar manifestujących objawy po przyjęciu środków psychoaktywnych zagrażających życiu, wymagana jest hospitalizacja w ośrodkach ostrych zatruc. Jednakże w większości przypadków nie ma potrzeby hospitalizacji osób poszkodowanych. Istotne jest zabezpieczenie materiału do badań, celem potwierdzenia obecności ksenobiotyku w organizmie.

Należy dążyć do tego, aby badania ofiar tego rodzaju przestępstw wykonał lekarz specjalista, bowiem w przypadku użycia środków farmakologicznych występują często niespecyficzne objawy kliniczne, które mogą zostać przeoczone przez nie specjalistę. Prawdłowo przeprowadzony wywiad lekarski może ujawnić fakt użycia takich środków i ukierunkować dalsze czynności.

Zaleca się ponadto osobom poszkodowanym zabezpieczenie próbki moczu natychmiast po zorientowaniu się o zaistniałym zdarzeniu i przechowanie go w lodówce, a następnie, po zgłoszeniu się na policję lub/i na konsultację lekarską, dostarczenie go do badania do wyspecjalizowanej jednostki (oddziały ostrych zatruc, medycyna sądowa).

Alternatywę stanowią włosy [13], które dzięki swoim unikalnym właściwościom fizykochemicznym przedstawiają niekwestionowaną wartość, jako źródło informacji w badaniach toksykologicznych czy kryminalistycznych i wielu innych dziedzinach. Zaletą tego materiału alternatywnego jest jego trwałość, nieinwazyjność pobierania oraz brak szczególnych wymogów co do jego przechowywania. Przy pomocy analizy włosów można w pewnych przypadkach wykazać obecność przyjętego lub podanego środka. W praktyce zaleca się poszkodowanym odczekać około jednego miesiąca po zdarzeniu i poddać analizie kosmyk włosów o długości około 1 cm (włos rośnie z prędkością około 1 cm w ciągu jednego miesiąca). Możliwość oznaczeń ksenobiotyków we włosach jest uwarunkowana dostępem do wysoce czułych i selektywnych metod analitycznych, takich jak spektrometria mas w sprzężeniu z chromatografią cieczową (LC/MS) czy gazową (GC/MS), albowiem spodziewane stężenie ksenobiotyku znajduje się zazwyczaj na bardzo niskim poziomie stężeń tj. rzędu pikogramów/próbkę włosów (10^{-12} g/próbkę włosów). Czas pobrania materiału biologicznego do badań jest elementem krytycznym, o czym już wyżej wspomniano. Im później zostanie zgłoszone przestępstwo i im dłużej trwają czynności wstępne, tym bardziej szanse na wykrycie ksenobiotyku maleją. W próbkach krwi można poszukiwać tych środków standardowo do 24 godzin po zażyciu, jednakże w praktyce wyniku pozytywnego można się spodziewać w zasadzie tylko do 6 godzin po ekspozycji. W moczu ujawnienie tych substancji jest możliwe do 3-4 dni po zdarzeniu. Tylko w próbkach włosów można uzyskać pozytywny wynik badań toksykologicznych po pewnym czasie po ekspozycji, najwcześniej jednak po 7-10 dniach. Doświadczenie eksperckie wskazuje na wiarygodność wyniku w próbkach włosów pobranych nie wcześniej niż około 1 miesiąca, ale nie później jak 6 miesięcy od zdarzenia. Trzeba sobie jednakże zdawać sprawę, że oznaczenie środków farmakologicznych we włosach ma również swoje ograniczenia. Metodyka jest bardzo pracochłonna i droga. Należy brać również pod uwagę możliwość sytuacji, kiedy jednorazowe zażycie środka psychoaktywnego może nie zostać potwierdzone. Włosy są zdecydowanie bardziej przydatne w analizie przewlekłego stosowania narkotyków, jako materiału alternatywnego w stosunku do analizy krwi i moczu.

Na tego typu analizę, o czym już wyżej wspomniano, mogą sobie pozwolić ośrodki dysponujące wysoko specjalistyczną aparaturą. Literatura przedmiotu wskazuje na możliwości opiniotawcze z zastosowaniem włosów jako materiału badawczego w przypadkach detekcji substancji psychoaktywnych w materiale pochodzącym z przypadków po podaniu podstępnych związków takich jak leki z grupy bezodiazepin, GHB i wielu innych. [8, 13].

Substancje psychoaktywne najczęściej stosowane w celach przestępczych

Lista środków możliwych do wykorzystywania w przestępstwach czynionych pod wpływem substancji psychoaktywnych jest bardzo długa. Praktycznie rzecz ujmując, wszystkie leki o działaniu psychotropowym i narkotyki zażyte samodzielnie lub w mieszaninach, w tym także z alkoholem, mogą działać negatywnie na organizm ludzki. Podanie ofierze alkoholowego drinka ze środkiem psychoaktywnym może dowodzić zamiaru dokonania przestępstwa, ale stanowić może w końcowym efekcie także narażenie ofiary na niebezpieczeństwo utraty zdrowia i życia (art.160 k.k.), z uwagi na niskie dawki tych środków, wchodzące w reakcję super addycyjną z alkoholem, tzn. reakcję znacznie bardziej nasiloną niż wynikałaby z sumowania efektów pojedynczych dawek.

Spośród wielu ksenobiotyków, mających potencjalne zastosowanie w omawianym procederze, liczba ich ujęta w piśmiennictwie i wynikająca z praktyki eksperckiej medyczo – sądowej zawęża się do pewnej ograniczonej liczby

Na czele tej listy z pewnością należy wymienić nadużycie **alkoholu etylowego** przez ofiarę przestępstwa seksualnego, która może być główną przyczyną wykorzystania tej sytuacji przez sprawcę interpretującego zachowania ofiary, powodowane nadmiernym spożyciem alkoholu, jako środka zachęcającego do zbliżenia seksualnego, czy dokonania innego czynu przestępczego np. oszustwa czy kradzieży. Analiza problemu wykazała, że zagrożenie ze strony przestępców wykorzystujących środki psychoaktywne, zarówno do celów nadużycia seksualnego jak i dokonania np. oszustwa czy kradzieży, są relatywnie niskie w porównaniu z zagrożeniem związanym z niekontrolowanym spożywaniem alkoholu.

Innym problemem w ramach omawianego zagadnienia jest łączenie środków silnie uspokajających, czy innych środków psychoaktywnych z alkoholem.

W części przypadków stwierdzono użycie tylko jednego środka np. kwasu γ -hydroksymasłowego (GHB), leku z grupy pochodnej benzodiazepiny, np. flunitrazepamu, klonazepamu, diazepam, także ketaminy lub klonidyny. Obserwowano w wielu przypadkach podanie marihuany i haszyszu, celem wykorzystywania ich właściwości odurzających, LSD i silnych środków halucynogennych, powodujących utratę świadomości. Obserwowano ponadto podawanie psychostymulantów, takich jak amfetaminy i pochodnych, kokainy. Tego typu środki związane są przede wszystkim ze zwiększaniem oczekiwań i potrzeb seksualnych ze strony sprawcy lub/i ofiary.

Do innych substancji psychoaktywnych stosowanych podczas różnego rodzaju zdarzeń o charakterze przestępczym należą: skopolamina, barbiturany, leki powodujące zwiotczenie mięśni np. difenhydramina.

Charakteryzując właściwości wymienionych powyżej środków [8-12] można stwierdzić, że najogólniej charakteryzują się one działaniem depresyjnym (hamującym) na ośrodkowy układ nerwowy. Zdarzeniom towarzyszy prawie zawsze czasowa amnezja, utrudniająca lub wręcz uniemożliwiająca identyfikację sprawcy i powodująca trudność w logicznym odtworzeniu sytuacji. Stanowi to zresztą główny powód stosowania podstępnych środków psychoaktywnych przez sprawców. Inne efekty działania tych związków na organizm ludzki obejmują: zaburzenia orientacji, zwolnienie akcji serca, zawroty głowy, senność, niemożność racjonalnego osądu sytuacji, niepamięć wsteczną, zwiotczenie mięśni,

utratę przytomności, nudności, zmniejszenie ciśnienia krwi i zaburzenia w sferze psychicznej. Wszystkie te efekty ulegają wzmocnieniu, jeśli przyjęciu substancji psychoaktywnej towarzyszy spożywanie alkoholu.

Kwas γ -hydroksymasłowy (GHB), oraz jego analogi - lakton (GBL); 1,4-butandiol (BDO); kwas γ -hydroksywalerianowy (GHV); lakton (GVL), należą do czołówki środków stosowanych w celach przestępczych. GHB, którego syntezy dokonano w 1961 roku, w latach 60-tych i 70-tych poprzedniego stulecia był stosowany jako lek przeciwbólowy, anestetyk oraz jako lek w leczeniu zaburzeń snu i narkolepsji. Okazało się także, że GHB przyjmowany przez ludzi uzależnionych od alkoholu i narkotyków powodował zmniejszenie konieczności ich używania i łagodził objawy abstynencyjne.

Pobudzając sekrecję hormonu wzrostu (somatotropiny) GHB może przyczynić się do wzrostu tkanki mięśniowej i rozkładu lipidów, zastępując w tym względzie steroidy anaboliczne, stąd też bywał stosowany przez kulturystów. Dopiero później, odkryte właściwości wywoływania amnezji, dezorientacji, oszołomienia i senności, występujące w krótkim czasie po zażyciu GHB, szybki metabolizm oraz brak świadomości ofiary o zdarzeniu, stało się powodem jego złej sławy, zapoczątkowanej na początku lat 90-tych XX wieku, jako środka służącemu popełnianiu prawie doskonałych przestępstw. GHB i jego analogi dostępne dzisiaj, pochodzą przede wszystkim z syntezy prowadzonej w warunkach konspiracyjnych, dlatego też mogą zawierać inne toksyczne zanieczyszczenia, takie jak metale ciężkie czy rozpuszczalniki organiczne. W 2000 roku GHB wszedł na listę substancji kontrolowanych. W związku z tym stał się popularny na „czarnym” rynku narkotykowym, a także wprowadzono na rynek jego pochodne metabolizujące się do GHB, takie jak GBL oraz DVL- związki o podobnych właściwościach jak GHB.

Cechą charakterystyczną GHB jest jego działanie anestetyczne i hipnotyczne. Niektóre nazwy uliczne tej substancji to : *Georgia home boy*, *grievous bodily harm*, *liquid ecstasy*, *scoop*, *fantasy*. GHB jest wysoko ocenianym ksenobiotykiem stosowanym do celów przestępczych, z uwagi przede wszystkim na nikłą szansę wykrycia w materiale biologicznym. Wchłania się bowiem bardzo szybko z przewodu pokarmowego, jego biologiczny okres półtrwania wynosi 20-50 minut, zaś we krwi wykrywalny jest maksymalnie do 6 godzin od zażycia, a w moczu do 12 godzin. Należy ponadto podkreślić, iż GHB jest także endogennym neuroprzebiegiem, występującym fizjologicznie w organizmie. W przypadku wykrycia niskich stężeń tego związku u ofiary, interpretacja samego wyniku może być trudna lub niemożliwa. Efekty działania GHB pojawiają się już po 15-30 minutach i trwają do około 3-4 godzin. Początkowe uczucie relaksu, przechodzące w euforię prowadzi do depresji OUN, zaburzenia orientacji, senności, niepamięci wstecznej, zawrotów głowy, niemożności racjonalnego osądu, zwiódnienia mięśni. Wszystkie te reakcje mogą być wzmocnione przez alkohol. W przedawkowaniu GHB obserwuje się oczopląs, ataksję, bezdech, drgawki, wymioty, hipotermię, bradykardię, migotanie przedsionków, porażenie układu oddechowego, śmierć.

Na wysokiej pozycji środków o omawianym działaniu znajdują się także leki z grupy **benzodiazepin**, które zostały wprowadzone na rynek farmaceutyczny w latach 50-tych XX wieku. Obecnie na świecie wykorzystuje się kilkanaście rodzajów tej grupy leków przede wszystkim ze względu na ich działanie uspokajające, nasenne, przeciwlękowe

i miorelaksacyjne. Działając silnie na ośrodkowy układ nerwowy, środki te powodują również silne uzależnienie zarówno fizyczne jak i psychiczne oraz rozwijają tolerancję. Istnieje duże zapotrzebowanie na tę grupę leków do celów medycznych, ale też są stosowane do celów niemedycznych. Jakkolwiek każda z benzodiazepin w interakcji z alkoholem zwłaszcza, może być stosowana do celów przestępczych, to w literaturze przedmiotu relatywnie liczne są doniesienia dotyczące przede wszystkim flunitrazepamu, w mniejszym stopniu klonazepamu, pojedyncze doniesienia dotyczą innych benzodiazepin.

Flunitrazepam (*Rohypnol, Fluninoc, Noriel, Narcozep, Flunitrazepamum, Ro-5-4200*) wykazuje działanie uspokajające, przeciwlękowe, przeciwdrgawkowe. Stosowany był w celu łagodzenia objawów działania speedball'u (mieszaniny heroiny i kokainy). Ze względu na wywoływanie euforii może być środkiem rekreacyjnym i ułatwiającym działania przestępcze. Niektóre znane nazwy uliczne to : *pigułka gwałtu, koktajl gwałtu, roach, roofies, ropes*.

Flunitrazepam jest łatwo wchłaniany z przewodu pokarmowego, wykrywalny we krwi do 12 godzin, w moczu do 71 godzin, dobrze rozpuszcza się w lipidach, co tłumaczy jego szybką penetrację do mózgu i wysokie ryzyko nadużywania. Działanie następuje po około 20-30 minutach po przyjęciu, objawia się sennością, dezorientacją, zaburzeniem pamięci, ataksją, osłabieniem siły mięśniowej. Objawy trwają z reguły do 4 godzin, a nasilone mogą być wskutek interakcji z alkoholem i innymi depresantami OUN. Przedawkowanie obejmuje reakcje takie jak ataksja, hipotonia, depresja układu nerwowego, śpiączka, możliwy zgon.

Klonazepam (*Clonopin, Klonopin, Rivotril, Antilepsin, Clonapam, polski preparat - Clonazepamum*) posiada działanie uspokajające, przeciwdrgawkowe. Stosowana nazwa uliczna to „klon”.

Klonazepam jest łatwo wchłaniany z przewodu pokarmowego, wykrywalny we krwi do 4-12 godzin, w moczu do 24 godzin, dobrze rozpuszcza się w lipidach, co tłumaczy jego szybką penetrację do mózgu. Około 20-30 minut po przyjęciu powstają objawy w postaci senności, podwójnego widzenia, bełkotliwej mowy, dezorientacji, ataksji i mogą trwać do 4 godzin. Nasilone mogą być interakcją z alkoholem i innymi depresantami. W przedawkowaniu tego leku notowano ataksję, hipotonię, arytmie serca, depresję układu nerwowego, śpiączkę, możliwy zgon.

Wśród stosujących **ketaminę** bywalców dyskotek i klubów panuje pogląd, że można ją precyzyjnie dawkować i uzyskiwać planowane stany psychiczne, umożliwiające najlepszy odbiór muzyki, światła, form własnego ciała oraz gwarantujących dobrą kondycję do tańca. Substancja zsyntetyzowana w latach 60-tych XX wieku, w ramach poszukiwania analogu fencyklidyny o słabszych właściwościach ubocznych, którymi się charakteryzowała, była początkowo stosowana jako środek anestetyczny oraz jako lek w leczeniu uzależnienia od heroiny i etanolu. Współcześnie stosowana jest jako monoanestetyk do zabiegów krótkotrwałych u dorosłych i u dzieci oraz w weterynarii.

Ze względu na to, że ketamina wywołuje, oprócz działania przeciwbólowego, zaburzenia pamięci operacyjnej, epizodycznej i semantycznej oraz obniża wrażliwość biorcy na to, co się dzieje w otoczeniu, może się ona stać środkiem ułatwiającym dokonanie przestępstwa. W przeciwieństwie do innych środków, ketamina występująca na rynku narkotykowym pochodzi z legalnej produkcji, ze względu na skomplikowany proces

wytwarzania, niemożliwy do przeprowadzenia w warunkach konspiracyjnych. Przekształceniu w warunkach domowych ulega jedynie forma ketaminy - z cieczy do proszku, czyli postaci w jakiej jest rozprowadzana.

Ketamina posiada działanie nasenne, analgetyczne, anestetyczne. Niektóre nazwy uliczne to : *green, jet, K, kay, mauve, special K, vitamin K, special la coke, super acid, super C*. Ketamina łatwo jest wchłaniana z przewodu pokarmowego, wykrywalna we krwi do 4-6 godzin, w moczu do 48 godzin, jest dobrze rozpuszczalna w lipidach i łatwo dociera do mózgu. Działanie przejawia się po około 5-10 minutach po przyjęciu, manifestuje się silnymi reakcjami psychotycznymi, agresją, halucynacjami, ulegającymi nasileniu z alkoholem. Po zastosowaniu mogą powstawać reakcje określane jako *flashback*, oznaczającymi powracanie po pewnym czasie do przebytych wcześniej doznań psychotycznych, niezwiązanych z zażyciem substancji. W przedawkowaniu obserwuje się ślinotok, nudności, zawroty głowy, zaburzenia koordynacji ruchowej, zmysłów, pamięci, wzrost ciśnienia tętniczego, tachykardię, śpiączkę, depresję OUN, zgon.

Przykłady ekspertyz pochodzących z praktyki toksykologicznej medyczo – sądowej Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej UJCM

W praktyce eksperckiej autorki znajduje się kilka opracowań ekspertyz związanych z podaniem przestępczym amfetaminy, diazepamu, klonazepamu, GHB/GBL, diphenhydraminy.

Niektóre z tych przypadków [Archiwum Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej CMUJ] dość dobrze ilustrują omawiane zagadnienie.

- a. Analiza materiału biologicznego żąciowego pobranego od osób poszkodowanych, pod kątem poszukiwania substancji psychoaktywnych ze szczególnym uwzględnieniem GHB i pochodnych

Z doświadczenia biegłych w zakresie toksykologii sądowej w Katedrze Medycyny Sądowej CMUJ, można przywołać serię 26 ekspertyz, mających na celu analizę toksykologiczną krwi i moczu osób poszkodowanych w toku ich bytności w klubach rozrywki. Osoby poszkodowane zgłosiły zdarzenie na policję. Zlecenie na badania toksykologiczne sugerowało obecność środków stosowanych w celach obezwładniających, ze wskazaniem na GHB. Wyniki ekspertyz jednakże wypadły z wynikiem ujemnym, nie wykazując obecności substancji psychoaktywnych w badanym materiale. Ustosunkowując się do interpretacji wyników, można wyrazić przypuszczenie, że w badanych próbkach nie wykazano ksebotyków z uwagi na przekroczenie limitów czasowych pobrania materiału w stosunku do ekspozycji, co właściwie decyduje o wyniku pozytywnym czy negatywnym. Doświadczenie oraz informacje o reakcjach jakich doznali poszkodowani bowiem pozwalają przypuszczać, że osoby te mogły przyjąć podane podstępnie GHB z alkoholem. Po przeprowadzeniu licznych ekspertyz związanych z podaniem GHB i pochodnych, jednakże dochodzi się do przekonania, że trzeba bardzo skrupulatnie rozważać zasadność podejmowania czasochłonnnych i kosztownych analiz toksykologicznych, dotyczących

podobnych przypadków w działaniach masowych, a skupić się na uzasadnionych pojedynczych przypadkach. GHB i pochodne, jak informowano wyżej mogą być wykryte w moczu najwyżej do 12 godzin po zażyciu, a w tego typu przypadkach, relacjonowanych zarówno w doniesieniach naukowych, jak i tych, o których mowa wyżej, czas ten znacznie przekraczał 24 godziny.

- b. Analiza materiału biologicznego sekcyjnego pod kątem poszukiwania substancji psychoaktywnych ze wskazaniem na GHB i pochodne

Inny przypadek dotyczący GHB i pochodnych, ujawnionych w toku sekcji zwłok po nagłym zgonie młodego 19-letniego mężczyzny (R.C.), który ze swoim bratem i kilkoma przyjaciółmi wybrał się na zabawę do dyskoteki. R.C. był człowiekiem wycofanym, miał zdiagnozowaną schizofrenię i leczył się psychiatrycznie. Jego brat, przy poparciu przyjaciół, postanowił poprawić bratu nastrój i spowodować jego „wyluzowanie”, celem dobrej zabawy. Jak wynika z późniejszych wyjaśnień poczynionych w toku śledztwa, do napoju niealkoholowego przygotowanego dla R.C. wiano kilka kropel płynu do mycia felg samochodowych, zawierającego GBL - lakton kwasu γ -hydroksymasłowego. W krótkim czasie po wypiciu owego drinka mężczyzna stracił przytomność, a podjęta akcja reanimacyjna nie przyniosła rezultatu. Studia nad metabolizmem GBL wskazują na jego transformację metaboliczną do GHB, który wykazano we krwi zmarłego mężczyzny w toku toksykologicznych badań pośmiertnych. Stężenie GHB (jako metabolitu GBL) we krwi pośmiertnej R.C. mieściło się w przedziale stężeń typowych dla zatrucia śmiertelnego. W materiale autopsyjnym ponadto nie wykazano alkoholu. W konkluzji analizowanego przypadku wydaje się być wysoce prawdopodobne, że doszło do nieświadomego przedawkowania GBL, wobec braku dostępu do czystej postaci GHB.

Przypadek ten potwierdza możliwości poszukiwania zastępczych „rozweselaczy” klubowych i wobec ograniczonych możliwości dostępu do czystych postaci związków psychoaktywnych np. GHB, stosuje się środki zastępcze. Wpisuje się ponadto w obserwowany w czasach współczesnych trend poszukiwania nowych obszarów rzeczywistości narkotykowej i ciągle nowych środków psychoaktywnych, jako odpowiedzi na restrykcje prawne dotyczące dostępu do substancji psychoaktywnych, w tym klasycznych narkotyków. Takie poszukiwania zresztą doprowadziły do rozwoju produkcji i zażywania nowych substancji psychoaktywnych (NPS), zwanych powszechnie *dopalaczami*, będącymi w pierwszej fazie wprowadzenia na rynek narkotykowy substancjami legalnymi. Próbuje się nimi zastąpić, między innymi, klasyczne narkotyki, które w świetle prawa są substancjami kontrolowanymi.

- c. Analiza materiału biologicznego sekcyjnego pod kątem poszukiwania substancji psychoaktywnych ze wskazaniem na difenhydraminę i pochodne.

W obszar poszukiwania zamienników rozmaitych psychostymulantów wpisuje się przypadek 17-letniej dziewczyny, znalezionej martwą w godzinach porannych na polu ornym,

w miejscowości M. w Polsce. Ciało zmarłej było od połowy obnażone i miało liczne uszkodzenia powstałe zarówno ante- jak i postmortem.

Szczegółowa procedura wykazała bruzdę na szyi, inne wylewy i wybroczyny krwawe, przemawiające za zagardleniem przy użyciu pętli, co ostatecznie zostało uznane za przyczynę śmierci. Otarcia naskórka skóry całego ciała natomiast nie wykazywały cech zażyciowości, co przemawiało za transferem zwłok z prawdopodobnego miejsca zdarzenia z domu nieopodal, na teren zewnątrz domu – obszar pola ornego.

Analiza toksykologiczna materiału sekcyjnego zmarłej wykazała znaczne stężenie alkoholu (we krwi 2,6 ‰, w moczu 3,2 ‰) oraz obecność leku difenhydraminy w stężeniach toksycznych (we krwi 0,8 mg/l). Wykazano ponadto obecność kofeiny oraz śladowych ilości 8-chloroteofiliny. W toku wykonania ekspertyzy prokuratura dostarczyła tabletki leku *Rodavan*, które po szczegółowej analizie wykazały składniki w postaci chlorfenoksyaminy, kofeiny oraz 8-chloroteofiliny. Stało się bardzo prawdopodobne, że zmarła mogła zażyć przed śmiercią lek *Rodavan* i alkohol. Lek ten jednakże nie był dostępny na polskim rynku, mógł więc być efektem sprzedaży pokątnej. Mógł też być podany dziewczynie podstępnie.

Szczegółowa interpretacja wyników ekspertyzy toksykologicznej poparta studiami nad metabolizmem leku pozwoliła na twierdzenie, że wykazana we krwi zmarłej difenhydramina pochodziła z transformacji metabolicznej chlorfenoksyaminy obecnej w leku *Rodavan*. Kofeina i 8-chloroteofilina obecne w leku *Rodavan*, także znalezione w organizmie zmarłej, spełniały rolę składnika podnoszącego efekt stymulujący na OUN. Difenhydramina jest lekiem przeciwhistaminowym o działaniu uspokajającym i nasennym, działającym depresyjnie na ośrodkowy układ nerwowy. Jej działanie może być nasilone przez wiele innych leków, a przede wszystkim przez alkohol. Z uwagi na hamowanie podrażnienia błędniaka, najczęściej jest stosowana w łagodzeniu objawów choroby lokomocyjnej. Difenhydramina jest obecna w popularnym polskim preparacie *Aviomarin*, który oprócz swojego podstawowego zastosowania, także był wielokrotnie wykorzystywany do odurzania się, jak wynika z doświadczenia na polu eksperckim. W przypadkach stosowania w celach poza medycznych dochodziło zazwyczaj do zażywania tego leku w stężeniach przekraczającym zalecane dawki terapeutyczne.

Wracając do zdarzenia zakończonego tragicznie. Zażywanie preparatów typu difenhydramina zwłaszcza z alkoholem może skutkować obniżeniem progu zahamowania emocjonalnego, co może prowadzić do utraty kontroli nad postępowaniem własnym i osób otaczających. W wielu przypadkach mamy do czynienia z aktami przemocy, z zabójstwem własnemu, co ilustruje przedstawiony przypadek.

- d. Zastosowanie analizy włosów pochodzących od osoby poszkodowanej w przypadku użycia klonazepamu jako środka podanego podstępnie w celach przestępczych.

Dziewczyna 17-letnia, po zabawie na dyskotecie, została zgwałcona przez swoich czterech kolegów – kompanów zabawy. Niczego bowiem nie podejrzewając wypila pod koniec zabawy nad ranem „drinka”, tym bardziej, że w ciągu nocnej zabawy piła mało alkoholu. Twierdziła, że po ostatnim drinku poczuła się senna i chciała iść do domu. Nie wie w jaki sposób znalazła się w „cudzym domu”. Twierdziła też, że była świadoma zabawy seksualnej

kolegów, ale nie była w stanie jej przeciwdziałać. Twierdziła z całą stanowczością, że nigdy nie przeżyła takiego uczucia splątania i słabości, jak po wypiciu ostatniego owej nocy napoju alkoholowego. Informowała także, że w ogóle alkohol pila sporadycznie i raczej w małych ilościach.

Na policję zgłosiła się dopiero 5 dni później, prawdopodobnie po sugestii rodziców, relacjonując zdarzenie. Przesłuchiwani przez policję i później przez prokuratora koledzy – sprawcy zdarzenia, początkowo nie przyznawali się do podania koleżance czegokolwiek twierdząc, że wszystko odbyło się jej zgodą. Ale jeden z nich nie wytrzymał i wyznał prawdę o wrzuceniu do drinka koleżanki tabletki 2 mg klonazepamu – leku z grupy benzodiazepin, stosowanego jako lek psychotropowy o silnym i długotrwałym działaniu przeciwdrgawkowym i przeciwłękowym, wchodzący w synergizm hiperaddycyjny z alkoholem. Ta informacja okazała się być przełomem w trwającym dość długo śledztwie. Z uwagi na ujemny wynik obecności klonazepamu w próbce krwi i moczu, ofierze zalecono „odczekanie” ze stanem wzrastania włosów około jednego miesiąca do pobrania próbki włosów w postaci segmentu o długości około 1 cm. W czasie oczekiwania na próbkę badaną przygotowano procedurę analityczną, z włączeniem analizy włosów pobranych od dwóch zdrowych ochotników, którzy pod kontrolą lekarską przyjęli dawkę 2 mg klonazepamu, celem odtworzenia prawdopodobieństwa sytuacji. Okres od zażycia do pobrania segmentów włosów był taki jak w przypadku ofiary tj. 29 dni. Wyniki przeprowadzonej analizy były bardzo zbliżone. Nie wykryto obecności klonazepamu w badanych próbkach włosów, tylko jego główny, nieaktywny farmakologicznie metabolit – 7-aminoklonazepam w stężeniach - odpowiednio 12 pg/mg włosów u ofiary oraz 10 pg/mg i 16 pg/ml u uczestników eksperymentu. Zwraca uwagę niezwykle małe stężenie 7-aminoklonazepamu w próbkach włosów, możliwe do wykrycia tylko bardzo selektywną i czułą metodą analityczną. Ponadto, jak stwierdzono w konkluzji ekspertyzy, wynik badania toksykologicznego nie stanowił samodzielnej wskazówki, a służył przede wszystkim potwierdzeniu wyników śledztwa.

Podsumowanie

W podsumowaniu omawianego zagadnienia trzeba podkreślić ważkość twierdzenia, że z punktu widzenia farmakologicznego środka podawane w celach przestępczych są środkami bardzo groźnymi dla zdrowia ofiary. W literaturze przedmiotu podkreśla się znaczenie kompleksowych badań laboratoryjnych materiału biologicznego przypadków kryminalnych, w których daje się wykazać obecność środków farmakologicznych w organizmie ofiary. Z kolei brak wykazania tych środków lub ich metabolitów nie może wykluczać ich użycia. W tej sytuacji cały ciężar dowodowy spoczywa na innych materiałach zabezpieczonych w sprawie [3,14,15]. Podkreśla się znaczenie zabezpieczenia miejsca zdarzenia przez policję oraz zabezpieczenia wszystkich znalezionych materiałów dowodowych, które z wielu przypadkach okazują się mieć kluczowe znaczenie, decydujące o właściwym zamknięciu danej sprawy. Autorzy pracy, dotyczącej przestępstw seksualnych [14] pod wpływem związków psychoaktywnych, opierając się na doniesieniach o doświadczeniu innych krajów w tym zakresie (głównie USA), zalecają prowadzenie

stosownych szkoleń dla policjantów i prokuratorów, aby przypadki użycia środków stosowanych w celach przestępczych były skutecznie ujawniane i ujmowane statystycznie.

W USA dostępne są specjalne pakiety dla wykwalifikowanych służb medycznych, służące zabezpieczeniu materiału biologicznego od ofiar tego typu przestępstw [1,2].

Jak wynika z doniesień prasowych i informacji zawartych na stronach internetowych bowiem, skala zjawiska ma charakter dynamiczny, a miejscami szczególnie zagrożonymi, jak wynika z rozmaitych potocznych doniesień, są rozmaite kluby czy dyskoteki. Niebagatelne znaczenie ma polityka uświadamiająca społeczeństwo o możliwej skali zjawiska, a przede wszystkim o samym zagrożeniu. Dotyczy to rodziców, wychowawców, potencjalnych ofiar, jak i osób, które już stały się ofiarami tego przestępstwa. Zgłaszanie się takich osób nie tylko do organów ścigania, ale również do psychologów, psychiatrów, psychoterapeutów, pomoże nie tylko innym osobom uniknąć ich losu, lecz także samym ofiarom pozwoli uporać się z problemami, w tym przede wszystkim natury psychicznej, stanowiącymi efekt gwałtu, niezależnie od możliwości wytypowania sprawców.

Spotyka się w pracach, zwłaszcza prawników [14,15], poruszenie problemu kontrowersji i wątpliwości natury prawnej, związanych ze specyfiką przypadków w omawianym temacie. Z uwagi na brak oporu ze strony ofiary w czasie czynu, brak jest często obrażeń ciała, co w powiązaniu z niepamięcią, co do przebiegu zdarzenia budzi w praktyce wątpliwości odnośnie charakteru czynu. Kiedy dodatkowo ofiara nadużywa alkoholu, zażywa narkotyki, często zmienia partnerów seksualnych, zaś sprawca posiada całkowicie odmienną opinię, jest mianowicie osobą znaną z dobrego zachowania i powszechnie szanowaną, wątpliwości narastają. Podobnie jest w przypadku zgwałceń w gronie znajomych, a także rodziny. W takich sytuacjach, w toku postępowania częstokroć dochodzi do sądzenia nie tylko sprawcy, lecz również, a wręcz przede wszystkim, jego ofiary.

Świadomość trudności a nawet niemożności dokonania obiektywnej oceny w wielu przypadkach przemocy z użyciem środków farmakologicznych przez sprawcę powoduje nie zgłaszanie incydentu przez ofiarę, co w konsekwencji tłumaczy niską wykrywalność tego typu przestępstw.

Piśmiennictwo

1. Le Beau W, Andollo W, Lee H.W. Recommendations for toxicological investigations of drug-facilitated sexual assault, *Journal of Forensic Sciences* 1999, nr 44, 227.
2. Negrusz A, Gaensslen R.E. Toxicological investigations in drug-facilitated sexual assault, *Problems of Forensic Science* 2000, 41, s. 9-16
3. Adamowicz P. Analiza toksykologiczna w sprawach o ułatwienie dokonania zgwałcenia przez podanie środka farmakologicznego, *Problemy Kryminalistyki* 2005, nr 248, s. 26–30.
4. Pach J., Gomółka E. *Zarys Toksykologii Klinicznej*. Red. Pach J., Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2009. Substancje ułatwiające wykorzystanie na tle seksualnym i rabunkowym s. 419-428.
5. Jędrzejko M., Polak P. Narkotyki używane przy popełnianiu przestępstw seksualnych. *Probl. Narkom. Biul* 2006, s. 3-9.
6. Szukalski B. Narkotyki zniewalające (obezwładniacze), *Problemy Kryminalistyki*, 2010, 270, s. 5-12.
7. Wywiad Sylwii Zadworn z prof. Ireneuszem Sołtyszewskim, *eGazeta*, wyd. 22 lipca 2020 w Kategorii Nauka, Uniwersytet Warmińsko – Mazurski w Olsztynie.

8. Medycyna Sądowa – Diagnostyka Sądowa Część II. Redakcja Naukowa G. Teresiński, PZWL, Warszawa 2020. R. 276. Substancje psychoaktywne stosowane w celach przestępczych 240-246.
9. Adamowicz P, Kała M. Drugs and alcohol as agents used for facilitation of sexual assault. Probl Forensic Sci, 2004, 58, s. 78-90
10. Moffat A.C. Osselton M.D. Widdop B., and Watts J. (eds): Clarke's analysis of drug and poisons. Pharmaceutical Press, 2011. Pp.1454-1456 (GHB), 1539-1540 (ketamina), 1416-1418 (flunitrazepam), 493- 495 (klonazepam)
11. Randall C. Baselt, Disposition of Toxic Drugs and Chemicals in Man, Biomedical Publications Seal Beach, California, 2014 pp. 930-934 (GHB), 1091 – 1094 (ketamine), 869-871 (flunitrazepam), 1136-1138 (klonazepam)
12. Szukalski B, Błachut D., Bykas., Szczepańczyk S., Taracha E. Kwas γ -hydroksymasłowy (GHB) i jego lakton (GHL) – groźne związki psychoaktywne. Metody rozdziału i identyfikacji GC/MS i FTIR, „Alkoholizm i narkomania”, 14, 2001, s. 351-354.
13. Analytical and practical Aspects of drug testing in hair, ed. Pascal Kinz Taylor & Francis Group 2007 R. 12. Applications of hair in drug – facilitated crime – evidence, s.255- 273.
14. Polak P, Sitkowska M, I. Sołtyszewski. Środki psychoaktywne w przestępstwach seksualnych . Prokuratura i Prawo, 9, 2009, s. 66-79.
15. Matkowski C. Przestępstwa seksualne z wykorzystaniem środków psychoaktywnych, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych WPAiE i Wr 2008, Wrocław.

Magdalena Książek¹⁰⁵ dr, UJK (Kielce)

Początki i rozwój nauczania medycyny sądowej w Polsce

*Medycyna jest jedynym zawodem,
w którym kodeks karny pozwala na kaleczenie innego człowieka.*
prof. Władysław Sieradzki.

Przez wiele wieków leczenie empiryczne łączyło się ściśle z religią. Wcześni Słowianie, trapieni dolegliwościami ciała, aby uśmierzyć ból, oddawali cześć bożkowi Auszlawisowi – opiekunowi chorych i lekarzy, czczonemu pod postacią węża. Medycyna magiczna oparta była na wierzeniach ludowych, zaś prawodawstwo opierało się na wyrokowaniu w imieniu bóstwa mającego poważanie ludu. Podstawowym środkiem dowodowym były sądy boże (ordalia), które przetrwały przez prawie cały okres wieków średnich, zarówno w procesie karnym, jak i cywilnym. W czasach przedchrześcijańskich rozwój medycyny sądowej był hamowany przez pojęcia religijne i niski poziom kultury, w czasach późniejszych uzależniony był od prawodawstwa.

W okresie feudalnej Polski Piastowskiej oraz w okresie panowania Jagiellonów sądownictwo ulegało wielu transformacjom, co doprowadziło do obowiązywania różnych systemów prawnych w różnych częściach kraju¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Doktor nauk humanistycznych, specjalizacja w historii XIX i XX wieku, regionalistka, UJK w Kielcach

¹⁰⁶ M. Dębicka, *Początki opiniowania sądowo-lekarskiego na ziemiach polskich (do XVIII wieku)*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” XXII, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2019, s. 51; S. Manczarski, *Medycyna sądowa w zarysie*, Warszawa 1954, s. 11.

Prawodawstwo germańskie w VI w. wzywało już lekarzy do oceny uszkodzeń oraz stopnia winy i kary, mimo to jednak brak jeszcze trwałych podstaw do rozwoju medycyny sądowej. Przewód sądowy opierał się głównie na zeznaniach świadków, którzy stwierdzali pod przysięgą wiarygodność swych zeznań. W przypadkach wątpliwych uciekano się do sądów bożych, jak próba wody czy ognia. Próba wody polegała na wrzucaniu podejrzanego do wody; gdy był niewinny- woda go przyjmowała i tonął, w przeciwnym razie utrzymywał się na powierzchni. Próba ognia polegała na przejściu trzech kroków z rozpalonym żelazem w rękę lub na przejściu po rozżarzonym żelazie; po kilku dniach u podejrzanego badano ślady oparzeń. W wiekach późniejszych prawo kościelne częściej niż świeckie wzywało lekarzy w charakterze biegłych.

W średniowieczu – epoce poddaństwa chłopów, wypraw krzyżowych oraz grasujących epidemii – na elitarnych uniwersytetach lekarze oddawali się rozważaniom teoretycznym, unikając przeprowadzenia zabiegów leczniczych i spoglądając z pogardą na badania chirurgiczne cyrulików, którzy stali się prawdziwymi lekarzami tych czasów. Wiedza na temat kwestii medycznych wśród ekspertów prawnych stała się z czasem niewystarczająca do rozwiązywania problemów natury prawno-medycznej, dlatego też zaczęto prosić o pomoc innych specjalistów. W schyłkowej fazie średniowiecza zagadnienia związane z oceną zdrowia, uszkodzeń ciała, a także ustaleniem przyczyny śmierci były na ziemiach polskich rozstrzygane na podobnych zasadach jak w Europie Zachodniej¹⁰⁷.

Jak mawiał ojciec medycyny sądowej Aleksander Lacassagne¹⁰⁸: *Medycyna sądowa jest nauką lekarską, przystosowaną do potrzeb i wymagań sądownictwa*, jest to odrębna gałąź medycyny, która wyrosła jako efekt wielowiekowych oczekiwań prawników w stosunku do medyków, a także owoc ich wzajemnej współpracy. Obejmuje zasób wiadomości teoretycznych i praktycznych z zakresu nauk przyrodniczych, w głównej mierze z zakresu medycyny, biologii i toksykologii w zastosowaniu do potrzeb sądowych z jednej strony i z postępem nauk prawnych – z drugiej¹⁰⁹.

Na przełomie XIII i XIV w. w prawie miejskim pierwszy raz pojawili się biegli. Byli to łaziebnicy¹¹⁰ oraz cyrulicy (później zwani felczerami), których zadaniem było przeprowadzenie oględzin ciała wraz z wykonywaniem zabiegów chirurgicznych. Cyrulicy bardzo często wytwarzali własne „lecznicze” specyfiki. Łaziebnicy posiadali swoje własne

¹⁰⁷M. Dębicka, *Początki opiniowania...*, s. 52- 52; L. Wachholz, *Medycyna sądowa na podstawie ustaw obowiązujących na ziemiach polskich*, Kraków 1920, s. 1; S. Manczarski, *Medycyna sądowa...*, s.7.

¹⁰⁸Alexandre Lacassagne – francuski fizyk i kryminolog, kierownik katedry medycyny sądowej na Uniwersytecie w Lyonie. Jest uważany za jednego z ojców nowoczesnej medycyny sądowej oraz antropologii kryminalnej. Skłaniał się ku środowiskowym uwarunkowaniom przestępczości, S. Manczarski, *Medycyna sądowa ...*, s. 11.

¹⁰⁹S. Manczarski, *Medycyna sądowa...*, s. 7.

¹¹⁰Łaziebnicy odgrywali rolę lekarzy niższego rzędu - stawiając bańki, puszczając krew lub wydając leki, tudzież balwierzy - strzygąc, goląc lub nacierając olejkami i maściami ciało, nie zaniehbując przy tym żołądków gości. Personel łązienny składał się z łaziebniika, który był właścicielem lub dzierżawcą, czasem cyrulika i nierzadko żony łaziebniika. Klienci oprócz podawania wody w wiadrach, pomocy przy osuszaniu ciała, podawania napojów, żądali jeszcze golenia, stawiania baniek, a nawet leczenia. Tak dalece stało się to zwyczajem, że zatarła się różnica między łaziebniikami i cyrulikami, a posiadanie łązni łączyło się z wykonywaniem sztuki balwierskiej i utrzymywania cyrulika. Najstarsze księgi miasta Krakowa wymieniają łaziebniików na samym początku XIV wieku, J. Lachs, *Dawne łaziebniictwo krakowskie*, Kraków 1919, s. 3, 7, 25, 29, 32- 33, 54.

warsztaty, czyli łaźnie miejskie. Efektem ich pracy było wydawanie pierwszych w historii zaświadczeń lekarskich. Ich opinie zawierały szczegółowy opis stanu ciała u osób pobitych lub okaleczonych. Z czasem, gdy otrzymali oni statut cechu prowadzili aktywną działalność jako fizycy¹¹¹ miejscy, finansowani z kas miejskich. Poza wypełnianiem obowiązków lekarzy sądowych dodatkowo opiniowali kandydatów do zawodów medycznych, a także prowadzili nadzór nad osobami już praktykującymi¹¹².

W XVI-wiecznej Europie Zachodniej medycyna sądowa powoli stawała się odrębną nauką, a jej kolebką była I Rzesza Niemiecka. Modelowa i niezwykle surowa ustawa Karola V – *Constitutio Criminalis Carolina*¹¹³ w sposób kazuistyczny omawiała wiele przypadków z zakresu medycyny sądowej i regulowała zasady procesu inkwizycyjnego. *Carolina* stała się wzorem dla innych państw, a w Polsce była stosowana w sądach miejskich od połowy XVI aż do końca XVIII w. Próbę skodyfikowania prawa miejskiego podjął Bartłomiej Groicki mieszczanin krakowski, prawnik i pisarz w Sądzie Wyższym Prawa Niemieckiego w Krakowie. Spod jego pióra wyszła polska wersja *Caroliny*, która w artykule 89 nakazywała obecność jednego lub dwóch felczerów podczas dokonywania oględzin zmarłego. Ponadto wszelkie rany i obrażenia z wielką pilnością winny były zostać zanotowane i spisane szczegółowo przez pisarza, który towarzyszył w oględzinach. Źródłem zasad prezentowanych przez Groickiego była *Lex Carolina*, *Zwierciadło Saskie* oraz *Ius Municipale* (Weichbild)¹¹⁴. W ten sposób w XVI w. coraz częściej powoływano biegłych medyków i zasięgano ich zdania w przypadku oceny przestępstw związanych z zagrożeniem zdrowia lub życia. Ich opinie stawały się kluczowe przy rozstrzyganiu kwestii spornych. Pod wpływem *Caroliny* coraz częściej fizycy miejscy dokonywali oględzin zwłok, co wiązało się również z rozszerzeniem ich kompetencji w opiniowaniu sądowo-lekarskim. Obok sprawowania funkcji urzędniczych, do których należało między innymi kontrolowanie aptek, wydawanie zezwoleń na prowadzenie praktyki lekarskiej, wydawali orzeczenia o śmierci wskutek zabójstwa lub nieszczęśliwego wypadku¹¹⁵.

¹¹¹ Siedem sztuk wyzwolonych: gramatyka, dialektyka, retoryka, arytmetyka, geometria, astronomia i muzyka. Trzy pierwsze utworzyły *trivium*, cztery ostatnie- *quadrivium*. Medycyna wraz z geografią i historią naturalną weszła w skład geometrii, a lekarzy przez jakiś czas nazywano geometrami. Później przyjęła się także nazwa *physica* (nauka o przyrodzie), która obejmowała wszystkie nauki z *quadrivium* i lekarzom nadano miano „fizyków”, W. Szumowski, *Historia medycyny*, Warszawa 1961, s. 100-101.

¹¹² M. Dębicka, *Początki opiniowania...*, s. 53-54; L. Wachholz, *Medycyna sądowa...*, s. 1.

¹¹³ *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) - wzorcowa ordynacja prawa karnego procesowego oraz ustawa stanowiąca zbiór wskazówek i poleceń pod adresem sądów. Sądy mogły karać na zasadzie analogii, a katalog czynów przestępczych, ujętych w ustawie nie był uważany za kompletny. Granica między czynem nagannym moralnie, a ściganym przez prawo karne nie była jasno wytyczona. CCC ujmowała w zasadzie jedynie przestępstwa ciężkie, karane na życiu i ciele, bowiem drobne przestępstwa znajdowały ujęcie w wydawanych ówczesnie masowo w krajach niemieckich tak zwanych ordynacjach policyjnych, S. Salmonowicz, *Wizerunek kodeksu: Constitutio Criminalis Carolina*, „Roczniki Nauk Prawnych”, 2003, t. 12, z. 1, s. 57.

¹¹⁴ Zarówno *Zwierciadło Saskie*, jak i miejskie prawo magdeburskie *Magdeburger Weichbild*, *Ius Municipale* były zbiorami prywatnymi. *Zwierciadło Saskie* było prywatnym spisem prawa zwyczajowego, którym posługiwano się we wschodniej części Niemiec. Z biegiem czasu zdobyło sobie tak znaczną powagę w praktyce sądowej, że zapomniano, iż jest to zbiór prywatny, a nawet zaczęto je uważać za oficjalny zbiór prawa. W XIV w. zaczęto wydawać głosę do części obejmującej prawo ziemskie, która miała wykazać zgodność przepisów z prawem rzymskim i kanonicznym, B. Groicki, *Porządek sądów i spraw miejskich prawa magdeburskiego w Koronie Polskiej*, Warszawa 1953, s. 6-7.

¹¹⁵ M. Dębicka, *Początki opiniowania...*, s. 54- 55; S. Salmonowicz, *Wizerunek kodeksu...*, s. 55-57.

Począwszy od połowy XVII w. coraz częściej powoływano lekarzy i cyrulików do czynności sądowo lekarskich, np. do oględzin rannych i poszkodowanych, zarządzano też oględziny dowodów rzeczowych, np. zakrwawionego ubrania, narzędzi czynu, a nawet oględzin miejsca, np. badanie śladów kul na ścianach. Jeżeli rany znajdowały się w okolicach ciała, których nie wypadało okazywać, wierzono skarżącemu na słowo. Bardzo surowo karane były gwałty, aż do kary śmierci włącznie. Winę ustalano na podstawie zeznań poszkodowanej, oskarżonego i świadków. Chociaż o badaniu przez lekarza nie było jeszcze mowy, jednak w pewnych przypadkach badania takie przeprowadzały akuszerki. Dzieciobójstwo karane było śmiercią, a w zależności od okoliczności kara była łagodzona lub zaostrzana. W Polsce w tym czasie stosowano jeszcze tortury w celu wydobywania prawdy, jednak nie były one już tak okrutne i wyrafinowane i zostały zniesione wcześniej (Sejm ordynaryjny warszawski 1776 r.)¹¹⁶ niż w innych państwach Europy¹¹⁷.

Na kształt medycyny sądowej na ziemiach polskich wpłynęło przede wszystkim rozprzestrzenienie się prawa niemieckiego w okresie książęcym. Rozwój miast, wraz ze wzrostem ich uprawnień samorządowych, zaowocował przyjmowaniem kodeksów prawnych bardziej odpowiadających wymogom humanitarnym. Prawu temu obce były ordalia, które zastąpiła szczegółowa regulacja medyczno-sądowa. Przepisy procesowe prawa miejskiego uwzględniały instytucję biegłego lekarza, w szczególności *Weichbild magdeburski* i *Zwierzciadło saskie* przewidywały obecność lekarza w sprawach o zranienie, a także regulowały kwestie odpowiedzialności karnej za zgony będące następstwem doznanych urazów. Za zranienie lub „ochromienie” otrzymywano *wargelt*, czyli zapłatę w wysokości proporcjonalnej do wielkości urazu ciała. Wpłacano ją za każde zranienie osobno, co oznaczało, iż każdą ranę badano niezwykle wnikliwie. Jeżeli poszkodowany zmarł, wówczas wzywano lekarza, który następnie w swych zeznaniach podawał przyczynę zgonu. Jeżeli śmierć nastąpiła do trzech dni po zadaniu rany, należało podać ją w zeznaniach jako główną przyczynę zgonu¹¹⁸.

Rozwój opiniowania sądowo-lekarskiego w procesie ziemskim wyglądał zupełnie inaczej niż w prawie miejskim. Proces ziemski opierał się na zasadzie skargowości i miał jednolity charakter, nie zalecano powoływania specjalistów do obdukcji sądowych, będących domeną działalności fizyków miejskich. Miało to uzasadnienie w fakcie, że jeżeli osoba zraniona stawiała się przed sąd osobiście, członkowie prezydium naocznie przekonywali się o rozległości, typie i miejscu obrażeń oraz o stopniu zagrożenia dla zdrowia lub życia poszkodowanego. Pierwsze opinie w Polsce w prawie ziemskim pojawiły się w XIV w. Były to początki korzystania z pomocy znawców do tego powołanych, których dziś można by nazwać biegłymi. Pierwsze kroki prawne do uregulowania opiniowania sądowo-lekarskiego podjął Kazimierz Wielki w połowie XIV w., wprowadzając przepisy o zabójstwie i skaleczeniu, które modyfikowały postępowanie sądowe.

¹¹⁶Sejm w roku 1776 na wniosek Króla Stanisława Augusta zakazał wszystkim sądom podejmować się spraw o czary, tym samym zakazano też używania tortur podczas procesów, Sz. Wrzesiński, *Kat w dawnej Polsce, na Śląsku i Pomorzu*, Zakrzewo 2010, s. 151.

¹¹⁷S. Manczarski, *Medycyna sądowa...*, s. 12.

¹¹⁸M. Dębicka, *Początki opiniowania...*, s. 53- 54.

Wprowadzono wówczas do postępowania dowód w postaci oględzin przez służebnika sądowego. Dwa tygodnie po dokonaniu zbrodni krewni lub przyjaciele zabitego udawali się do burgrabiego i urzędników tudzież do komornika i „wyłuszczywszy mu po trzykroć” co się stało, w jakim dniu oraz pokazując mu zakrwawioną, zniszczoną suknię (ubranie) lub przysyłając świadków, mogli poprosić o wysłanie komornika (woźnego sądowego). Komornik przeprowadzał śledztwo niezwłocznie po przybyciu na miejsce zdarzenia, gdzie należało okazać mu przedmiot skargi. Przedmiotem skargi były zwłoki zabitego (jeżeli został pochowany – jego grób), a także jego ubranie. W Polsce woźny zdejmował z ciała suknię i zabierał ją ze sobą, traktując jako wynagrodzenie za trudną pracę, co w *Statutach mazowieckich*¹¹⁹ nazywano „krwawne”. Z biegiem czasu Kazimierz Wielki zmienił wynagrodzenie. Służebnik sądowy, czyli woźny otrzymywał jeden grosz od tego, kto wezwał go do obejrzenia ciała. Przywłaszczenie odzienia zabitego zostało z czasem zakazane. Oględziny skaleczeń i ran również należały do zadań służebników (woźnych)¹²⁰.

Prawo ziemskie starano się kilkakrotnie znowelizować i usystematyzować w celu usunięcia chaosu ustawodawczego i sędowniczego, który trwał, dopóki nie wprowadzono postępowania dowodowego. Medycyna sądowa również w prawie ziemskim pokazała swoje oblicze. Nowości widać w projekcie Kodeksu Andrzeja Zamoyskiego¹²¹ z 1778 r. (*Zbiór praw sądowych na mocy konstytucji roku 1776 przez J.W. Andrzeja Zamoyskiego ekskanclerza koronnego ułożony y na seym roku 1778. podany*), który jako pierwsza kodyfikacja nakazywała powoływanie osoby z wiedzą lekarską do obdukcji i sekcji zwłok. Kodeks był wyrazem kompromisu pomiędzy szlachtą i mieszczaństwem, poważnie ograniczał także jurysdykcję Stolicy Apostolskiej na ziemiach polskich. Obejmował przepisy z działów prawa cywilnego i karnego procesowego, regulował także stosunki społeczno-gospodarcze. Niestety zacofana szlachta podjęła jednomyślną uchwałę o odrzuceniu projektu na sejmie w 1780 r. Mimo to nowości z Europy Zachodniej dotarły do Rzeczypospolitej. W 1792 r. ukazało się jedno z najśłynniejszych dzieł tej epoki, dwutomowa *Nauka cyrulicka krótko*

¹¹⁹ Statuty Mazowieckie - pierwszy w historii Mazowsza dokument regulujący wszystkie dziedziny prawa, zwłaszcza przebieg rozpraw sądowych, Statut mazowiecki ogłoszony został w 1377 r. W 1525 r. książę mazowiecki Janusz III wydał w Warszawie wspólnie z radą książęcą statut zaostrzający sankcje karne przeciwko mężobójcom. Rok później na sejmie mazowieckim, już po śmierci ks. Janusza, zmieniono go raz jeszcze. B. Sobol, *Ostatnie statuty mazowieckie z lat 1525 i 1526*, „Przegląd Historyczny” 1958, t. 49, z. 2, s. 278-295; M. Samborski, *Statut sochaczewski z 27 kwietnia 1377 roku*, <http://www.muzeumsochaczew.pl/blog-histeryczny/statut-sochaczewski-z-27-kwietnia-1377-roku> [dostęp 13.09.2020].

¹²⁰ M. Dębicka, *Początki opiniowania...*, s. 56- 57.

¹²¹ Projekt prawa ziemskiego (zwyczajowego prawa sądowego I Rzeczypospolitej) z 1776 roku, opublikowany i przedstawiony do zatwierdzenia przez sejm w 1778 r., a odrzucony przez sejm w 1780. Sprzeciwiła mu się polska szlachta widząc w nich przejaw autorytarnych zapędów władców, *Zbiór Praw Sądowych. Przedruk Zbioru Praw staraniem xx. Pijarów w Warszawie od roku 1732 do roku 1782 wydane*go, *Volumina Legum*, t. 8, Petersburg 1860, s. 541-543.

zebrana¹²²... autorstwa Ludwika Perzyny¹²³, która uważana jest za pierwszy polski podręcznik medycyny sądowej i jednocześnie doskonały podręcznik chirurgii. Dzieło to precyzyjnie omawiało sposoby sekcjonowania zwłok, badanie osób żywych, umiejętności, jakie powinien posiadać każdy uczący się cyrulik, a także narzędzia, jakimi powinien się posługiwać w swojej pracy. W rozdziale poświęconym medycynie sądowej autor na dwunastu przykładach różnego rodzaju zabójstw, ale także przypadków śmierci naturalnej, w których wysunięto podejrzenie zabójstwa, podał zasady sporządzania protokołów z oględzin i sekcji zwłok, wraz ze sposobami opisywania odkrytych zmian. Dodatkowo wzbogacił go kazuistyką z obdukcjami, które dotyczyły między innymi śmierci gwałtownej, śmierci z zatrucia czy dzieciobójstwa. Z dzieła L. Perzyny można wiele dowiedzieć się o ówczesnej medycynie sądowej i zasadach, którymi kierowano się przy czynnościach sądowo-lekarskich. Od strony formalnej oględziny przeprowadzane były przez osobę urzędową wyznaczoną przez magistrat *z przydanymi sobie fizykami, to jest lekarzem jednym i cyrulikiem jednym*¹²⁴.

Za początek anatomii patologicznej w Polsce uważa się wykonanie w Grodnie sekcji zwłok króla Stefana Batorego w 1586 r. Zalecono ją wskutek wzajemnych oskarżeń lekarzy królewskich o doprowadzenie do śmierci monarchy i uznaje się ją za początek medycyny sądowej w Polsce. Za symboliczny początek anatomii patologicznej nie tylko w Polsce, ale w Europie należy przyjąć 15 grudnia 1488 r. - dzień wygłoszenia przez Jana Ursinusa (Jana Ursyna z Krakowa) mowy o chwale sztuki lekarskiej „*Oratio de leudibus medicinae*”. Mówiąc o początku, rozwoju i pożytku z medycyny, zachęcał słuchaczy do studiowania i pielęgnowania nauki lekarskiej. Rozróżniając medyków racjonalistów i empiryków, bronił tych pierwszych, którzy: *śledzą utajoną przyczynę choroby i rozrzucając trupy zaglądają w trzewia*. Pierwsi chcą dotrzeć do ostatnich przyczyn choroby, uważając krajanie trupów za rzecz konieczną, drudzy ograniczają się na doświadczeniu, praktyce, a raczej na nieuctwie¹²⁵.

¹²² Pełny tytuł dzieła brzmi: *Nauki cyrulickiey krótko zebraney t. j. nauki dla chcących się uczyć cyrulickiey umiejętności dokładnie napisaney wszystkim oraz gospodarzom i wszelkim zgromadzeniom tak duchownym jako i świeckim nieuchronnie potrzebney a dla łatwiejszego każdego pojęcia, w pytaniach i odpowiedziach ułożoney*. Część I przez B. Ludwika Perzynę, Zakonu Braci Miłosierdzia w Narodowym języku napisana w Kaliszu w 1792. Część II i III w 1793. Kalisz In 8vo. Razem 750 stron. W tym jako dodatek: *Sposób urzędowych relacyi z wyprowadzonych wizyi czyli oględzin ciał ludzi, przez gwałt różnego zabójstwa z tego świata zgładzonych, lub też tylko pokaleczonych*. Podają za: J. Skalski, *Medycyna w Polsce przedrozbiorowej*, w: *Dzieje medycyny w Polsce, t.1 Od czasów najdawniejszych do roku 1914*, pod red. W. Noszczyka, Warszawa 2015, s. 118

¹²³ Ludwik Perzyna (1742- 1812), polski lekarz, przeor zakonu bonifratrów w Kaliszu. Nie zachowały się żadne dokumenty potwierdzające jego formalne wykształcenie lekarskie, jednak jego działalność pozwala domniemywać, że nie był jedynie samoukiem. Wieloletnia i wszechstronna praktyka lekarska zaowocowała wieloma spostrzeżeniami dotyczącymi higieny, psychiatrii, okulistyki, neurologii, ginekologii. L. Perzyna uważał zdrowie moralne ludu za podstawę zdrowia fizycznego. Używanie wódki zalecał Perzyna tylko dla celów leczniczych. We wszystkich innych wypadkach podkreślał jej szkodliwość, zwłaszcza gdy się jej nadużywa. Za najgorszą plagę społeczną uważał pijaństwo u kobiet. W ostrych słowach piętnuje Perzyna tego rodzaju nałóg: „Kobiety nigdy w gębę gorzałki wziąć nie powinny, nie masz bowiem plugawszej obrzydliwości, jak przed Bogiem, tak i przed ludźmi, nad kobietę pijaną”. Propagował leczenie wodami mineralnymi, wówczas zwanymi wodami kruszcowymi, A. Schletz, *Perzyna Ludwik (1742-1812)*, *Polski Słownik Biograficzny (PSB)*, Wrocław Warszawa Kraków 1980, t. 25 z. 4, s. 644-646.

¹²⁴ J. Skalski, *Medycyna w Polsce przedrozbiorowej*, T. Konopka, *Medycyna sądowa*, w: *Dzieje medycyny w Polsce*, t.1, s. 118, 417; M. Dębicka, *Początki opiniowania...*, s. 58- 59.

¹²⁵ D. Sabat, M. Kukla, M. Stolarek, *Anatomia patologiczna w Wilnie w pierwszej połowie XIX wieku*, w: *Zawody diagnosty laboratoryjnego i felczera na ziemiach polskich w XIX i XX wieku*, pod red. B. Urbanek, s. 143.

Jeszcze pod koniec XVIII w. wiedza sądowo-lekarska nie była na tyle obszerna, aby na uczelniach tworzyć jej odrębne katedry. Także w innych krajach, podobnie jak w Polsce, wykłady z medycyny sądowej były włączane w nauczanie innych przedmiotów, najczęściej chirurgii. Sądowo-lekarskiej sekcji zwłok i oględzin lekarskich nie znano. Woźny spełniał obowiązki znawcy lekarskiego. Dopiero po utracie niepodległości wraz z wprowadzeniem obcego postępowania sądowego zjawiała się konieczność powoływania lekarzy jako biegłych sądowych, a następnie konieczność nauczania we wszechnicach medycyny sądowej. Po rozbiorach na ziemiach polskich wprowadzono kodeksy państw zaborczych. Reprezentowały one różnorakie koncepcje regulacji kar za przestępstwa związane z uszkodzeniem ciała.

Pierwsze na świecie katedry uniwersyteckie zajmujące się nauczaniem medycyny sądowej zostały powołane we Francji, po reorganizacji studiów w 1794 r., na wydziałach lekarskich w Paryżu, Strasburgu i Montpellier. W następnej kolejności, w 1804 r. powołano katedry w Wiedniu i Krakowie, później w Moskwie. Krakowska katedra medycyny sądowej powstała pod zaborem austriackim na podstawie dekretu nadwornej kancelarii cesarstwa Austrii, pierwsze wykłady odbyły się dopiero w 1806 r. Zgodnie z ustawą Dyrekcji Edukacji Narodowej¹²⁶, medycyna sądowa była wówczas połączona z innymi przedmiotami, jak policja lekarska czy historia medycyny. Wiedzę z tego zakresu najczęściej przedstawiano, odczytując fragmenty dwóch niemieckich podręczników. *Katedra Medycznej Policji i Sądowej Medycyny* została objęta przez lekarza miejskiego, doktora Jerzego Knoblocha, którego po kilku latach zastąpił Sebastian Girtler. W latach 1834- 1851 kierownikiem tej katedry był Fryderyk Hechel, który jako pierwszy w Polsce nie ograniczał swoich wykładów do odczytywania podręcznika, ale opierał je na własnej szerokiej wiedzy i doświadczeniu. Zdobył je w Berlinie, uczęszczając w latach 30-tych na wykłady Jana Ludwika Caspra, najwybitniejszego medyka sądowego ówczesnej Europy. F. Hechel wprowadził dla studentów zajęcia praktyczne w postaci sekcji zwłok, przeprowadzanych przez fizyków miejskich. Nie było to łatwe, fizycy przeprowadzali sekcje zazwyczaj w godzinach wieczornych, co uniemożliwiało studentom uczestnictwo w tych badaniach, ponadto nie chcieli rosnącej konkurencji, która zabierze im dochód wypłacany z kasy miejskiej. Z czasem jednak udało się Hechlowi przekonać magistrat do udostępniania sekcji studentom medycyny. Od 1891 r. asystentem w krakowskiej katedrze Medycyny został Leon Wachholz¹²⁷, najwybitniejszy przedstawiciel nowoczesnej medycyny sądowej, jeżeli za kryterium przyjąć liczbę cytowań w czasopismach i książkach zagranicznych w swojej epoce. Cztery lata później, już jako

¹²⁶Dyrekcja Edukacji Narodowej, *naczelną państwową władzę oświatową w Księstwie Warszawskim, utworzona w 1812 na miejsce Izby Edukacji Publicznej*. Kierował nią St. Kostka Potocki, członkami byli m.in. S. Staszic, J. Niemcewicz. Kontynuowała linię programową Izby Edukacyjnej (ściśle powiązanie systemu szkolnego z administracją państw., rozbudowa szkolnictwa elementarnego, średniego i zakładów kształcenia nauczycieli). W 1815 r. zastąpiona Wydziałem Oświecenia Narodowego, A. Winiarz, *Szkolnictwo Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego (1807-1831)*, Lublin 2002, s. 34.

¹²⁷ Leon Wachholz (1867- 1942), dyplom lekarza uzyskał na Uniwersytecie Jagiellońskim, w 1890 r. Półtora roku kształcił się w Wiedniu, zdobywając wiedzę z zakresu psychiatrii u Richarda von Krafft- Ebinga, z chemii lekarskiej u Ludwiga, ale przede wszystkim z medycyny sądowej u Edwarda Hoffmanna. Po powrocie do kraju uzyskał habilitację w 1894 r., a rok później został mianowany profesorem i powierzono mu Katedrę Medycyny Sądowej, T. Konopka, *Medycyna sądowa*, w: *Dzieje medycyny w Polsce*, t.1, s. 423- 424.

profesor został kierownikiem tej katedry i kierował nią przez 38 lat. Pozostawił po sobie ponad 200 prac naukowych i wiele podręczników. Był znany poza granicami kraju, publikował w wielu czasopismach sądowo-lekarskich całej Europy, utrzymywał bliskie kontakty ze znanymi osobistościami ówczesnej medycyny sądowej z Niemiec, Francji, Danii, Wielkiej Brytanii, Hiszpanii, a nawet Japonii¹²⁸.

Medycynę sądową wykładano także na Uniwersytecie w Wilnie od 1808 r., chociaż pewne elementy nauk sądowo-lekarskich były wykładane wcześniej w ramach innych przedmiotów. Wydział Lekarski założono tu w 1804 r. przy udziale sprowadzonego z Wiednia Jana Piotra Franka¹²⁹. Jego syn Józef Frank¹³⁰, kierownik Katedry Patologii, wielki nacisk kładł na potrzebę znajomości przez studentów anatomii patologicznej, a tym samym do wykonywania sekcji zwłok w nauczaniu medycyny. Brak odpowiedniej ilości zwłok do nauki anatomii doprowadził w 1810 r. do nocnej „bitwy” między studentami a czatującymi na nich rzeźnikami cechu wileńskiego. Studentów wziął w obronę rektor uniwersytetu Jędrzej Śniadecki, twierdząc, że *wileńscy rzeźnicy byli stroną napastującą i że księża chciwi pogrzebów do tej koalicji przeciwko anatomii należeli*. Dopiero po tym wydarzeniu, jeszcze w 1810 r., ukazało się pozwolenie na przekazywanie ze szpitali wojskowych zwłok na potrzeby uniwersytetu. Każdy zmarły w klinice pacjent był poddawany autopsji w obecności profesora i studentów, zaś protokół sekcji służył jako przedmiot wykładu. Prawdopodobnie zdarzające się czasami odmowy wydania zgody na wykonanie sekcji zwłok zmarłego, a leczonego wcześniej w klinice pacjenta były przyczynami przypadków wydobywania przez studentów na cmentarzach zwłok z grobów, do czego doszło w 1817 r. Studentów bronili wówczas profesorowie Jan Lobenwein i Józef Frank za gorliwość w śledzeniu *przyczyn wewnętrznych śmierci po chorobach zawiłych lub nie jasno poznanych*. Niektóre sekcje odbywały się w nietypowych warunkach, np. w kaplicach cmentarnych, wykonywano tzw. sekcje *in situ*, tzn. bez wyjmowania narządów ze zwłok lub też wypreparowując tylko niektóre narządy, „ciekawsze” ze względu na stwierdzane zmiany patologiczne.

Wykłady z medycyny sądowej były prowadzone początkowo po łacinie na podstawie książki Jana Metzgera, a od 1832 r. po rosyjsku z wykorzystaniem podręcznika Siergieja

¹²⁸S. Manczarski, *Medycyna sądowa...*, s.13; T. Konopka, *Medycyna sądowa*, w: *Dzieje medycyny w Polsce*, t.1, s. 417- 425; K. Zamiara, *Stan toksykologii w Polsce w okresie międzywojennym*, „Kwartalnik Historii Nauki i Techniki”, 2010, nr 55, z. 3-4, s. 233.

¹²⁹ Jan Piotr Frank (1745-1821), austriacki lekarz, stworzył podstawy nowoczesnej higieny, epidemiologii, medycyny sądowej oraz postępowej, państwowej organizacji ochrony zdrowia. Sprowadzony z Wiednia do Wilna, gdzie był dyrektorem szpitala ogólnego. W Wilnie objął katedrę patologii i terapii szczegółowej. Po 10. miesiącach przeniósł się do Petersburga, zostawiając synowi swoją klinikę. Był ważną postacią we wczesnej historii medycyny społecznej i zdrowia publicznego. Jego metodologia dotycząca zdrowia publicznego dotyczyła między innymi takich zagadnień, jak warunki sanitarne, kwestie zaopatrzenia w wodę, higiena seksualna, dobrostan matki i dziecka, bezpieczeństwo żywności i prostytucja, S. Kościński, *Słownik lekarzów polskich*, Warszawa 1883, s. 143; H. Bojczuk, *Towarzystwo Medyczne Wileńskie - pierwsze półwiecze (1805- 1850): zarys dziejów*, „Medycyna Nowożytna” 2000, t. 7, z. 2, s. 76.

¹³⁰ Józef Frank (1771- 1842), profesor medycyny praktycznej Uniwersytetu Wileńskiego. Był współzałożycielem Wileńskiego Towarzystwa Lekarskiego. Dzięki jego staraniom powstał w Wilnie Instytut Szczepienia Ospy (1808), S. Kościński, *Słownik lekarzów polskich*, Warszawa 1883, s. 143; J. P. Knap, K. R. Dragański, *Higiena i epidemiologia w: medycyny w Polsce*, t.1, s. 431; H. Bojczuk, *Towarzystwo Medyczne Wileńskie - pierwsze półwiecze (1805- 1850): zarys dziejów*, „Medycyna Nowożytna” 2000, t. 7, z. 2, s. 76- 77.

Gromowa. Do celów dydaktycznych wystarczyły podręczniki w oryginale, na potrzeby lekarzy urzędowych obydwie książki zostały przetłumaczone na język polski.¹³¹

Na Uniwersytecie Warszawskim zajęcia z medycyny sądowej wprowadzono w 1813 r. i trwały do chwili jego zamknięcia po powstaniu listopadowym w 1831 r. Wykłady prowadził August Wolff, następnie Maurycy Woyde. Po przemianowaniu Uniwersytetu w Akademię Medyko - Chirurgiczną po 26 latach przerwy wznowiono nauczanie medycyny. Wykładał ją do 1862 r. zasłużony autor pierwszego kilkutomowego dzieła o medycynie sądowej Andrzej Janikowski¹³². Po nim wykłady prowadził Teofil Wisłocki, ale tylko do 1869 r. kiedy to Szkołę Główną Warszawską (1862- 1869) zamknięto w ramach represji po powstaniu styczniowym, tworząc w jej miejsce rosyjski uniwersytet¹³³.

We Lwowie Katedrę Medycyny Sądowej powołano dopiero w 1898 r., jednak sam przedmiot wykładano przez cały XIX wiek, najpierw przez 30 lat w niższej szkole lekarskiej, później przez 20 lat na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lwowskiego. Stosunkowo najlepsze warunki dla rozwoju medycyny sądowej powstały w zaborze austriackim. Kiedy w 1883 r. utworzono na tym wydziale nadzwyczajną katedrę medycyny sądowej, powierzono ją wykładowi od kilku lat doktorowi Longinowi Feiglowi. Feigl pełnił wcześniej obowiązki prosektora Szpitala Powszechnego oraz lekarza sądowego lwowskiego Okręgu Sądu Krajowego. Wydał kilkadziesiąt prac z zakresu medycyny sądowej oraz obszerny polski podręcznik do tej dziedziny nauki. Kiedy w 1894 r. cesarz Franciszek Józef dokonał otwarcia Wydziału Lekarskiego na lwowskim uniwersytecie, a cztery lata później powołano Katedrę Medycyny Sądowej, jej kierownictwo powierzono Włodzimierzowi Sieradzkemu¹³⁴.

¹³¹S. Manczarski, *Medycyna sądowa...*, s.13; T. Konopka, *Medycyna sądowa*, w: *Dzieje medycyny w Polsce*, t.1, s. 417- 425; D. Sabat, M. Kukła, M. Stolarek, *Anatomia patologiczna w Wilnie ...*, s. 146- 152.

¹³²Andrzej Janikowski (1799-1864), był sekretarzem Rady Lekarskiej Królestwa Polskiego, wydawał super arbitrażowe opinie sądowo - lekarskie w procesach karnych. W 1859 r. minister oświaty mianował A. Janikowskiego profesorem zwyczajnym przy katedrze medycyny sądowej i policji lekarskiej w Akademii Medyko - Chirurgicznej w celu prowadzenia wykładów z tych przedmiotów. Janikowski był autorem czterotomowego podręcznika medycyny sądowej *Zasady dochodzeń sądowo- lekarskich* (1845- 1859). Napisał również podręcznik psychiatrii *Patologia i terapia chorób umysłowych* (1864) Był medykiem sądowym europejskiego formatu, poszerzał swoją wiedzę na uniwersytetach w Wiedniu i Paryżu, T. Nasierowski, *Psychiatria*, w: *Dzieje medycyny w Polsce*, t.1..., s. 394.

¹³³T. Konopka, *Medycyna sądowa*, w: *Dzieje medycyny w Polsce*, t.1, s. 417- 425.

¹³⁴ Włodzimierz Sieradzki (ur. w 1870 w Wieliczce- zm. w 1941 r. we Lwowie) – polski lekarz, specjalista medycyny sądowej. Profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza i rektor tej uczelni w roku akademickim 1924/1925. W dniu 15 lipca 1896 został mianowany biegłym sądowym na okręg krakowski przez Sąd Krajowy w Krakowie. W dniu 1 października 1898 powierzono mu organizację Zakładu Medycyny Sądowej przy Uniwersytecie we Lwowie i jego kierownictwo. Funkcje kierownika pełnił nieprzerwanie przez 42 lata do 1941. W 1899 uzyskał tytuł profesora nadzwyczajnego medycyny sądowej. Autor licznych publikacji z medycyny sądowej o kierunku ściśle przyrodniczym. W swoich badaniach koncentrował się nad wpływem tlenu węgla na poszczególne barwniki krwi takie jak: hemoglobinę, hematynę alkaliczną i kwaśną, hematorfinę kwaśną i alkaliczną. Razem z Leonem Wachholzem był twórcą nowej metody oznaczania hemoglobiny tlenkowo-węglowej – tzw. "próbę Wachholza - Sieradzkiego", która weszła do piśmiennictwa sądowo-lekarskiego na całym świecie. To z jego inicjatywy w 1927 przy Zakładzie Medycyny Sądowej Uniwersytetu we Lwowie powstała pracownia do badań chemiczno-toksykologicznych. Od 1899 profesor medycyny sądowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza, propedeutyki lekarskiej na Wydziale Lekarskim, kilkakrotnie dziekan Wydziału Lekarskiego, rektor UJK w roku akademickim 1924/1925, członek honorowy Towarzystwa Lekarskiego w Wilnie i Lwowie. Zginął w egzekucji grupy profesorów lwowskich, zamordowanych przez hitlerowców w nocy 4 lipca 1941 na Wzgórzach Wuleckich we Lwowie. Odznaczony pośmiertnie Krzyżem Wirtuti Militari V klasy, Jerzy Sieradzki spoczywa na Cmentarzu Orłąt Lwowskich we Lwowie, W. Wojtkiewicz-Rok, *Sieradzki Włodzimierz Jan*, w: PSB, Warszawa - Kraków, 1996-1997, t. 37/ 2, z. 153, s. 250-252;

Sieradzki obok wielu publikacji sądowo-lekarskich, opracował wspólnie z późniejszym kierownikiem krakowskiej katedry Leonem Wachholzem nowoczesną, półilościową metodę oznaczania hemoglobiny tlenowęglowej we krwi, wykonaną jeszcze na sali sekcyjnej. W. Sieradzki kierował lwowską katedrą przez 42 lata, aż do 1941 r., kiedy został rozstrzelany przez Niemców wraz innymi profesorami uniwersytetu. Do zadań Katedry należało wykonywanie wszystkich sekcji sądowo-lekarskich miasta Lwowa, a także- na podstawie osobnego porozumienia z władzami kraju- sekcji policyjno-sanitarnych dla całej Galicji wschodniej. Z sekcjami łączyły się badania mikroskopowe, spektralne, chemiczne, bakteriologiczne. Ponadto przeprowadzano badania dowodów rzeczowych nadsyłanych przez sądy Małopolski wschodniej. W odbywających się sekcjach każdorazowo uczestniczył sędzia śledczy i lekarz sądowy¹³⁵.

W 1853 r. zostało dokonane największe polskie odkrycie z zakresu medycyny sądowej, chociaż odkrywca nie był medykiem sądowym, a samo odkrycie nastąpiło w Prusach. Ludwik Karol Teichmann, późniejszy profesor anatomii na Uniwersytecie Jagiellońskim, jeszcze w czasie studiów lekarskich w Heidelbergu odkrył, że hemoglobina pod wpływem działania kwasu octowego w obecności soli kuchennej, zamienia się w chloraminę (heminę Teichmanna), która po podgrzaniu do zawrzenia kwasu i po ostudzeniu krystalizuje się tworząc, widoczne pod mikroskopem, tak zwane kryształki Teichmanna. Reakcja ta była niezwykle czuła i pozwalała na łatwe wykrycie nawet najdrobniejszych ilości krwi „w wątpliwych co do ich natury plamach”. Przez wiele lat służyła ona medykom sądowym na świecie, jako jedyna reakcja rozpoznawcza, do identyfikacji śladów krwi. Zawodziła tylko w jednym przypadku, a mianowicie, gdy plamy znajdowały się na zardzewiałych częściach przedmiotów metalowych¹³⁶.

Dobrym źródłem poznania poziomu wiedzy medyczno-sądowej w pierwszej połowie XIX stulecia są ówczesne podręczniki. Analizując ich treść można stwierdzić, że technika sekcji zwłok była już podobna do dzisiejszej. Otwierano trzy podstawowe jamy ciała, ale w razie potrzeby badano także kręgosłup, twarzoczaszkę, gardło, odbył i narządy płciowe oraz kończyny. Narządów wewnętrznych nie wyciągano ze zwłok, nacinając je *in situ*, technika taka stosowana była przez kolejne sto lat. Znana była większość urazowych uszkodzeń narządów wewnętrznych i powodowana przez nie śmiertelność. Obrażenia mózgu były jednak obejmowane jednym szerokim pojęciem wstrząśnienia mózgu, do którego zaliczano także krwotoki śródczaszkowe. Dobrze rozwinięta była traumatologia, diagnostyka innych przyczyn zgonu miała jednak znacząco niższy poziom. Uduślenie poznawano na podstawie

L. Kaletowa, *Między medycyną, paragrafami i zbrodnią*, „Wrocławskie Studia Wschodnie”, 2017, t. 21, s. 286-293.

¹³⁵L. Wachholz, *Medycyna sądowa...*, s. 2; M. Dębicka, *Początki opiniowania...*, s. 59; S. Zwolski, *Wyższe szkolnictwo medyczne*, T. Konopka, *Medycyna sądowa*, w: *Dzieje medycyny w Polsce*, t.1, s. 160, 417- 423; S. Manczarski, *Medycyna sądowa...*, s.14- 15; W. Wojtkiewicz-Rok, *Zakład Medycyny Sądowej Uniwersytetu Lwowskiego w latach 1898- 1943 i jego kierownicy - prof. Włodzimierz Sieradzki i prof. Bolesław Popielski*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1997, t. 47, nr 3, s. 228, 231, 233; ; L. Kaletowa, *Między medycyną, paragrafami...*, s. 288.

¹³⁶R. K. Meissner, J.M. Hasik, *Polski wkład w medycynę światową*, Poznań 1989, s.153- 154; T. Konopka, *Medycyna sądowa*, w: *Dzieje medycyny w Polsce*, t.1, s. 420; S. Manczarski, *Medycyna sądowa...*, s.13; J. Thorwald, *Godzina detektywów. Rozwój i kariera kryminalistyki*, Kraków 1993, s. 51.

absurdalnych dzisiaj cech, takich jak niebieskie plamy na piersiach, szybki rozkład zwłok, ciemne płuca, płynna pienia się krew. O utonięciu wnioskowano na podstawie obecności wody w płucach (zmiana pośmiertna) albo namoknięcia naskórka. Zupełnie nie radzono sobie z diagnostyką zgonów wieńcowych, co skutkowało częstymi podejrzeniami o otrucia, a to z kolei powodowało bardzo szerokie działy poświęcone toksykologii oraz obszerną systematykę trucizn, które niewiele pomagały przy badaniu zwłok. Znano jednak badania chemiczne mogące wykazać zatrucie arsenem, rtęcią, miedzią, a nawet morfiną, chociaż zatrucia solami metali, kwasami i ługami nieorganicznymi rozpoznawano już w czasie sekcji zwłok, na podstawie zmian w przewodzie pokarmowym. Wiedzano też, że czad może spowodować śmiertelne zatrucie, ale nie dostrzeżono jeszcze wpływu tego zatrucia na zabarwienie krwi.

Bardzo poważnie traktowano istnienie spalenia ciała od wewnętrznego ognia (samo zgorzenia), odrzucano natomiast możliwość śmierci wskutek przedawkowania alkoholu¹³⁷.

Cennym źródłem do poznania stanu polskiej medycyny sądowej pod koniec XIX i na początku XX w. są protokoły sekcyjne zgromadzone w krakowskim Zakładzie Medycyny Sądowej. Niektóre z protokołów są już tak podobne do współczesnych, że różnią się od nich tylko przestarzałym słownictwem. Od 1896 r. wykonywano zdjęcia zwłok i ciekawszych zmian pourazowych, wykorzystywane później w publikacjach naukowych. Z 1872 r. pochodzi najstarszy powstały w krakowskiej katedrze opis zatrucia tlenkiem węgla potwierdzonego badaniem sekcyjnym, a z 1896 – pierwsze potwierdzone badaniem chemicznym zatrucie alkoholem etylowym.

Na początku XX w. znano już po kilka metod badania w kierunku zatrucia morfiną, strychniną i innymi alkaloidami. Badania chemiczne przeprowadzał osobiście lekarz wykonujący sekcję zwłok, a rozwój toksykologii wykazał, że zabójstwa przez otrucie są rzadkością.

W przypadkach utonięć znana była już podstawowa cecha tej śmierci - rozdęcie płuc, chociaż nadal dużą wagę przywiązywano do obecności płynu topielnego w oskrzelach. Już na początku lat 80. XIX w. znano mechanizm śmierci od zatorów tłuszczowych płuc jako powikłania złamań kości. W przypadku dzieciobójstwa opisywano charakter oddzielenia pępowiny, wymiary czaszki i barków, stopień rozwoju chrząstek małżowin usznych i paznokci, wymiary jądra kostnienia w dolnej nasadzie kości udowej. Bardzo szczegółowe były opisy próby płucnej i żołądkowo-jelitowej, poszukiwano wad wrodzonych serca.

Liczba badań sekcyjnych wykonywanych w krakowskim zakładzie wzrastała od około 20 rocznie na początku lat 80. XIX stulecia do ponad 150 tuż przed I wojną światową. Na przełomie wieków coraz częściej zachodziła konieczność badania ofiar urazów wielonarządowych. Sekcję pierwszej w Krakowie ofiary wypadku kolejowego opisano jeszcze w latach 70. XIX w. Ciało pierwszej osoby przejechanej przez tramwaj elektryczny badano w 1901 r, pierwszą ofiarę wypadku automobilowego w 1907 r. Natomiast pierwszą osobę porażoną prądem w 1914 r., a pierwszą ofiarę zatrucia lekiem syntetycznym, weronalem¹³⁸, badano w Krakowie w 1918r. Pojawienie się nowych trucizn wymusiło

¹³⁷T. Konopka, *Medycyna sądowa*, w: *Dzieje medycyny w Polsce*, t.1, s. 419.

¹³⁸Weronal - długo działający lek nasenny, pierwszy barbituran wprowadzony do leczenia (w 1903 roku). Po podaniu dużej dawki dominuje efekt nasenny i tłumiący ośrodkowy układ nerwowy. Odczucia wywołane weronalem są zbliżone do stanu po spożyciu alkoholu. Śmierć następuje w okresie szczytowego działania trującego na skutek porażenia oddechu czy obrzęku płuc. Barbital (pochodna kwasu barbiturowego) używany

zorganizowanie pracowni toksykologicznych przy zakładach medycyny sądowej. W związku ze wzrastającą liczbą przypadków nienaturalnej śmierci wzrastało także zapotrzebowanie na sądowo-lekarskie sekcje zwłok. Katedry medycyny sądowej przestawały być jednoosobowymi placówkami dydaktycznymi, zatrudniającymi wyłącznie profesora wykładowcę, a stawały się rozbudowanymi instytucjami naukowo-usługowymi¹³⁹.

Paryż i Wiedeń pod koniec XIX w. były najważniejszymi, rywalizującymi ze sobą ośrodkami medycyny sądowej. Ta młoda dziedzina wiedzy śmiało korzystała z nowych odkryć nauk przyrodniczych, chemii i fizyki. Wielu ówczesnych uczonych z Sorbony uzyskiwało światowy rozgłos — żeby wspomnieć chociażby Marię Skłodowską-Curie w dziedzinie fizyki i chemii czy Ludwika Pasteura w naukach przyrodniczych. Na początku XX stulecia polska medycyna sądowa miała już poważną pozycję naukową i nawiązała bliską współpracę z naukowcami, zwłaszcza krajów zachodnich. Byliśmy równorzędnymi partnerami dla naukowców Wiednia i Berlina. Słabsze natomiast związki łączyły nas z Paryżem, wyraźnie górowaliśmy nad angielską medycyną sądową. Stany Zjednoczone zaczęły doganiać medycynę sądową „Starego Świata” dopiero w pierwszej połowie XX w. Jednak znacznie gorzej przedstawiała się sytuacja na odcinku naszej naukowej kryminalistyki. Do czasu odzyskania niepodległości w 1918 r. Polacy byli prawie całkowicie odcięci od praktyki śledczej, pozostającej w rękach policyjnych władz zaborców. Ale już w latach dwudziestych zaczęto - w miarę wyłaniających się potrzeb - adaptować metody badawcze wypracowane przez kryminalistyków zagranicznych. W 1928 r. powstało Laboratorium przy Centrali Służby Śledczej Komendy Głównej Policji Państwowej, a rok później Instytut Ekspertyz Sądowych Ministerstwa Sprawiedliwości. Obie te placówki służyły wówczas przede wszystkim potrzebom praktyki¹⁴⁰.

Po II wojnie światowej kryminalistyka zyskała w naszym kraju właściwą rangę naukową i zaczęła się w tym charakterze intensywnie rozwijać. Obecnie dyscypliny przyrodnicze, służące wymiarowi sprawiedliwości, reprezentuje spora grupa dobrych specjalistów i badaczy, godnych przedstawicieli polskich nauk sądowych.

Aneks 1. Głośnie procesy

Przebieg wizji lokalnej z udziałem oskarżonej Rity Gorgonowej. Widocznymi m.in.: sędzia Leonard Solecki (z lewej w meloniku, jasny szalik), adwokat Józef Woźniakowski (z prawej w jasnym garniturze), prokurator Bohdan Szypuła (w jasnym kapeluszu i okularach).

„Gazeta Lwowska” 1 stycznia 1932 r. na pierwszej stronie donosiła: *Dziś w południe o g. 12.30 odbyła się w Instytucie Medycyny Sądowej sekcja zwłok zamordowanej Elżbiety Zarembianki. Przeprowadził ją docent dr Dadlez, w obecności sędziego śledczego dra Kulczyńskiego, rektora Sieradzkiego, drów Piry, Legeżyńskiego i Bobikiewicza. Ustalono, że*

był leczniczo w Polsce do końca lat 90. XX w. następnie został wycofany ze sprzedaży, a na świecie używany bywa sporadycznie, S. Manczarski, *Medycyna sądowa...*, s. 231; *Leksykon terminów. Alkohol i narkotyki*, Warszawa 1997, <http://www.psychologia.edu.pl/slownik/barbiturany> [dostęp 27.08.2020].

¹³⁹ T. Konopka, *Medycyna sądowa*, w: *Dzieje medycyny w Polsce*, t.1, s. 425.

¹⁴⁰ J. Markiewicz, *Posłowie*, w: J. Thorwald, *Godzina detektywów...*, s. 504- 505; L. Kaletowa, *Miedzy medycyną, paragrafami...*, s. 286.

zamordowana otrzymała 6 ciosów, z tego 5 w głowę i czoło, 1 w rękę, którą się odruchowo po pierwszym uderzeniu zasłoniła... ich znaczenie ustali dziś konsylium lekarzy obecnych przy sekcji. Tak zaczęła się słynna na całą Polskę i utrzymująca przez rok nakłady gazet na wysokim poziomie „sprawa Gorgonowej”. Pod Lwowem w mieszkaniu inż. Zaremby znaleziono ciało jego dwunastoletniej córki; podejrzenie padło na guwernantkę Gorgonową, która była kochanką jej ojca. Był to bardzo trudny proces poszlakowy. Sam prof. Sieradzki nie występował w nim jako biegły, aczkolwiek pracę prowadzili jego dwaj asystenci — docent Józef Dadlez i dr Karol Piro. Ich zeznania przed sądem zaatakował prof. Jan Olbrycht z Krakowa, którego zdaniem nie była to zbrodnia z zemsty, lecz zbrodnia na tle seksualnym. Zresztą również asystenci Sieradzkiego różnili się w ocenie narzędzia zbrodni: Dadlez uważał, że dżagan do kruszenia lodu w rzece, którym rzekomo zadano ciosy, jest bardzo ciężki i obrażenia powinny być poważniejsze; z kolei Piro stwierdzał, że dżagan faktycznie mógł być narzędziem zbrodni. Proces trwał rok i dzięki gazetom, które ze szczegółami relacjonowały jego przebieg, Zakład Medycyny Sądowej we Lwowie był na ustach wszystkich. Sprawa Gorgonowej przyćmiła wcześniejszy, zakończony skazaniem na karę śmierci, warszawski proces, w którym biegłym był prof. Sieradzki.

Źródło: L. Kaletowa, *Między medycyną, paragrafami i zbrodnią*, „Wrocławskie Studia Wschodnie” Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2017, t. 21, s. 298- 299.



fol. Narodowe Archiwum Cyfrowe, <https://weekend.gazeta.pl/> [dostęp 6.09.2020].

Aneks 2. Głośne procesy

Bohaterem mediów w 1930 r. był major Wojska Polskiego w stanie spoczynku, uczestnik bitwy warszawskiej, odznaczony dwukrotnie Krzyżem Walecznych — Tadeusz Ścibor-Rylski. Proces dotyczył samobójstwa jego żony. Major w trakcie procesu z pozycji świadka przeszedł na ławę oskarżonych. Podejrzewano, że morderstwo popełnił dla uzyskania dużego spadku po żonie. „Nowy Dziennik” w nr 88 z 3 kwietnia 1930 r. donosił: *Specjalną uwagę przywiązywały obie strony procesowe — prokurator i obrońca — do orzeczenia znawców lekarzy. Czterech ich było, a imieniem wszystkich składał orzeczenie prof. Sieradzki*

ze Lwowa. Znamcy, którzy badali czaszkę denatki, nie wykluczyli możliwości morderstwa, nie zaprzeczyli też możliwości samobójstwa... Lekarze, od których orzeczenia oczekiwano rozwiązania zagadki, znowu zostawili kwestię otwartą, nie wypowiadając się stanowczo ni za samobójstwem, ni za morderstwem. Doniesienie prasowe potwierdzało powszechną opinię o prof. Sieradzkim jako biegłym. Wyraził ją najdobitniej jego uczeń — prof. Bolesław Popielski: Wydawał w ciągu swojej długoletniej działalności sądowo-lekarskiej opinie w najbardziej trudnych i zawiłych sprawach. Cechowały je najściślejszy obiektywizm i ostrożność: najniezbędniejsze zalety biegłego sądowego.

Źródło: L. Kaletowa, *Między medycyną, paragrafami i zbrodnią*, „Wrocławskie Studia Wschodnie” Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2017, t. 21, s. 298- 299.

Małgorzata Kożuch dr, UJ (Kraków), adwokat

Konflikt wartości w przestrzeni publicznej – jak odnaleźć drogę dla Adwokatury, a jak zmaterializować przestrzeń dla indywidualnych adwokatów?

Ostatnie miesiące, a może nawet lata, stały się areną istotnych sporów dotyczących wartości w Polsce. Od strony prawnej spory zaczepione zostały o wartości konstytucyjne, w tym tak istotne jak pojęcie demokracji, pojęcie trójpodziału władzy, kształt niezależnego sądownictwa, zakres ingerencji władzy w prawa osobiste, w tym wolność i prywatność osób o różnej orientacji seksualnej, sposób wydatkowania pieniędzy publicznych z uwagi na preferencje w zakresie wartości, swobodę wypowiedzi, ochronę życia poczętego, czy wreszcie zakres ochrony dobrego imienia członków kościoła katolickiego. To wyliczenie z całą pewnością nie jest wyczerpujące. Jego zakres pokazuje jednak, że linie podziałów społecznych są ważne zarówno dla sfery prywatnej, jak i publicznej. Na tle konfliktu o wartości w przestrzeni publicznej doszło do istotnej wulgaryzacji języka, zarówno na sali sejmowej, w mediach publicznych, a zwłaszcza w demonstracjach publicznych. Kryterium prawdy, jako zgodności opisu z przedstawianą rzeczywistością, jest w dyskusji całkowicie pomijane. Powszechne staje się używanie selektywnych argumentów, a nawet argumentów skonfigurowanych w taki sposób, że niesprawny słuchacz może ulec wrażeniu, że prezentowany obraz jest rzetelny, a wypowiadająca się osoba – wiarygodna. W tej technicznej manipulacji argumentami uczestniczą nie tylko politycy, ale także osoby z tytułami naukowymi, które czując się wyzwolone od więzów naukowości w przekazie skierowanym do zróżnicowanego grona odbiorców, uważają zwykle bezrefleksyjnie, że ich działanie nie nosi znamion fałsyfikowania rzeczywistości.

Adwokatura w części konfliktów publicznych zajęła oficjalne stanowisko, w części odwołała się do stanowisk jednostek organizacyjnych, które wypowiedziały się z lepszym wyczuciem czasu, dynamiczniej. W niektórych sprawach po prostu milczała. Poddając refleksji istniejący stan rzeczy, można zastanawiać się czy istnieje jakakolwiek polityka wypowiedzi w sferze publicznej ze strony Adwokatury jako organizacji, w szczególności jej

władz krajowych czy lokalnych. Analiza protokołów posiedzeń prezydium NRA czy nawet samej NRA wskazuje, że działania mają charakter wyłącznie reakcyjny, niekiedy nawet z opóźnionym zapłonem. Analiza obecności izb w przestrzeni publicznej widoczna jest niemal wyłącznie wtedy, gdy władze izby podejmą wysiłek upublicznienia podjętych uchwał na forum lokalnym, a niekiedy szerzej. Także w tym wypadku trudno dostrzec wypowiedzi, które z wyprzedzeniem miałyby kształtować poglądy opinii publicznej.

Budzące pewien niepokój jest prezentowanie w imieniu Adwokatury, ale na zewnątrz jej środowiska stanowiska, które nigdy nie było poddane dyskusji środowiskowej. Tak jakby sprawowanie funkcji w samorządzie dawało legitymację do wypowiedzi dowolnych, własnych imiennych, jednakże podpisanych mandatem sprawowanej funkcji. W nielicznych przypadkach prowadzenia dyskusji na przedpolu wypowiedzi publicznej, poważne zastrzeżenia może budzić sposób dyskusji, np. podczas posiedzeń plenarnych zwłaszcza na forum NRA. Zauważalne stało się prezentowanie wypowiedzi, a następnie w aureoli dobrze spełnionego obowiązku, oddalanie się do spraw innych, własnych. Wypowiedzi zgromadzonych, polemiki, argumentacja i wykuwanie poglądów, „ucieranie”/szlifowanie już istniejących koncepcji, przestało być formą obecności we wspólnocie, a stało się formą zaistnienia, tj. wygłoszenia argumentu, nierzadko już wcześniej wypowiedzianego na forum przez poprzednika, ubranego w inną nieco składnię. Brak przemyślenia wypowiedzi i niemal całkowita niekonkluzywność szeregu mówców sprawiają że ci, którzy więzami kultury osobistej i szacunku dla kolejnego mówiącego trzymami przy stole obrad, muszą walczyć z poczuciem czasu bezpowrotnie traconego. Smutny jest także obraz, gdy podczas posiedzeń plenum nieliczne głosy odniesione do spraw innych niż adwokackie podwórko, mimo iż istotnie kształtujące przestrzeń publiczną, przestają być wartością, ale z reguły powodują irytację prowadzącego obrady.

Uczestnicząc w życiu Palestry i obserwując dyskusję środowiskową można zauważyć, że ta ostatnia uległa szczególnemu spłaszczeniu. Jedną z przyczyn jest oczywiście ograniczenie życia społecznego, spotkań, konferencji, wydarzeń kulturalnych. W efekcie wymiana myśli, która następowała przy okazji i niejako mimochodem - obecnie niemal zamarła. Posiedzenia zdalne, ale także szkolenia zawodowe umożliwiają wypowiedź na forum, ale nie tworzą już przestrzeni kulturalnych. Oczywiście od strony technicznej stworzenie ich jest nadal możliwe, ale tylko sporadycznie praktykowane. Sztandarowe wydawnictwo Palestra w okresie pandemii nie docierało do członków Adwokatury. Wstrzymana dystrybucja zadziwiała i niepokoiła. Media społecznościowe, nawet jeżeli kreowały platformę do wymiany myśli, to jednak w zakresie ograniczonym zwięzłością przekazu niezbędnego w wypowiedzi na forum netu. Rozmówcy skazani są na przekaz wyłącznie w postaci krótkiej informacji tekstowej, a pozbawieni możliwości wglądu w reakcje pozawerbalne, naturalne i spontaniczne¹⁴¹. Oceny stają się przez to ostrzejsze i budzące coraz większe emocje.

¹⁴¹ Szerzej na temat ograniczeń wynikających z przekazu on line w kontaktach zobacz w Phyllis Bernard i Bryant Garth „Dispute Resolution Ethics. A comprehensive Guide” American bar Association Section of Dispute Resolution s. 240 i nast.

Dostrzegalna jest także preferencja dla rozwiązań natychmiastowych, niemal doraźnych, z dnia na dzień. Myślenie perspektywiczne zamarło niemal całkowicie. Jego namiastki pojawiają się w okresach wyborczych, sprowadzając się do programów i deklaracji. Rzadziej jednak można dostrzec historię koncepcji, linię programową, czy konsekwencję we wdrażaniu programu. Postawienie diagnozy sytuacji zaspokaja zarówno mówiącego, jak i słuchaczy. Na realizację nie ma już cierpliwości, czasu, a niekiedy także pomysłu. Działania, które są realizowane, nierzadko wykonują firmy zewnętrzne, które dopiero budują swoją reputację właśnie na zleceniach płynących z korporacji.

Można zauważyć, że digitalizacja przestrzeni publicznej także kształtuje jej jakość. Potencjalna dostępność wszelkich źródeł i opisów metod sama w sobie nie wystarcza. Potrzebny jest jeszcze czas dla ich zgłębienia oraz krytyczna analiza przyswajanych treści. Na te elementy coraz mniej osób sobie i innym pozwala, domagając się gotowych odpowiedzi tu i teraz. W efekcie wyszukiwane są proste recepty, gotowe od zaraz, proste w zastosowaniu. Ich uproszczona formuła staje się podstawową zaletą. Jednak świat wartości nie lubi uproszczeń, drogi na skróty, niedopowiedzeń¹⁴². Odzieranie człowieka z wartości budzi w nim rozgoryczenie, złość, a potem gniew, który jak lawa może wybuchnąć w najmniej oczekiwanej chwili. Wulgaryzuje przestrzeń, w której wypowiediane jest słowo. Uprzedmiotawia człowieka, który ma inne spojrzenie, inne punkty orientacyjne, inne wartości, który pochodzi z „innego” świata.

„*Chalepa ta kala*” - „piękno jest rzeczą trudną”. To słowa Platona, które w jego działach¹⁴³ padają szereg razy. „Kto raz doświadczył piękna, ten jest w stanie znieść to cierpienie, które przychodzi ze strony piękna”¹⁴⁴. Podzielenie się refleksją dotyczącą stanu rzeczy jest tylko pretekstem do zaproponowania linii, która być może ułatwi wyjście z obniżającego się stanu zaufania do Adwokatury jako środowiska oraz narastających podziałów i napięć także w jego wnętrzu. Proponuję rozdzielić strefę wypowiedzi prywatnych i publicznych. Czynię to nie dlatego, że między tymi strefami chciałabym zbudować mur. Przeciwnie – właśnie dlatego, że chcę uczestniczyć w budowie środowiska otwartego na zmieniające się społeczeństwo, w tym także nas samych, takie rozróżnienie uważam za niezbędne. Adwokatura in gremio ustami jej przedstawicieli powinna zabierać głos w układzie podporządkowanym trzem zasadom. Pierwsza to wypowiedzi wskazujące na źródło wartości, ich historyczne czy konstytucyjne umocowanie. Zaznaczam przy tym, że istotą przekazu powinno być „skąd przychodzimy”, gdzie jest ich zakotwiczenie. Drugim elementem powinno być ukazanie współistnienia i pluralizmu wartości, wynikającego z tradycji, ale także z pozytywnego przekazu ujętego w preambule Konstytucji RP. Ważne w generowanym przekazie jest nade wszystko uwypuklanie, że żyjemy w zorganizowanym społeczeństwie ujętym w struktury normatywne, a reguły tej konstrukcji obligują członków do przestrzegania

¹⁴² Marcin Rebes „Między respondere a imputatio. Martina Heideggera i Józefa Tischnera hermeneutyka odpowiedzialności w horyzoncie ontologii, agatologii i aksjologii” cz. I i Marcin Rebes „Od epistemologii do ontologii. Hermeneutyka wolności Martina Heideggera w dyskusji z Immanuelem Kantem” cz. II. Księgarnia Akademicka 2014.; Michał Heller „Moralność myślenia” Copernicus Center Press Kraków 2016.

¹⁴³ Tłumaczenia W. Witwickiego *Uczta, Eutyfron, Obrona Sokratesa, Kriton, Fedon*, Warszawa 1984.

¹⁴⁴ *Fajdros*

reguł, które pozwalają na współistnienie. Co więcej, dostrzeżenie, że istnienie wielu wartości rodzi potrzebę otwartości, i jest warunkiem *sine qua non* istnienia organizacji ujętej w struktury kreowane przez normy prawne np. państwa. Samo ukazanie wielości otwiera na człowieka „innego”, z którym przecież nie musi się zgadzać, ale któremu winien taki sam szacunek, jakiego oczekuje dla siebie. Trzecim elementem jest werbalizowanie faktu, że do kolizji wartości dochodziło i dochodzić będzie zawsze, zarówno na płaszczyźnie ustrojowej, jak i wykonawczej, ale mądrość polega na umiejętnym ich rozwiązywaniu bez potrzeby eskalacji, spiętrzeń i wulgaryzowania przestrzeni. Nie chodzi więc o udzielenie recept, jakie wartości są naczelne (czego nawet *in gremio* niekiedy nie da się uzgodnić mimo przekonania, że każdy indywidualnie wartości wybiera i zgodnie z nimi postępuje), ale wskazanie przesłanek ich wyboru oraz metody rozstrzygania kolizji i budowania ich hierarchii, która społecznie będzie akceptowalna.

Przekaz indywidualny adwokatów poddany jest regule wolności wypowiedzi. Warto jednak, by dostrzegając wartość zaufania jakim są obdarzani poszczególni zindywidualizowani członkowie palestry w społeczeństwie uczyć się od najlepszych oraz kształtować wypowiedzi pozwalające na poszerzenie tegoż zaufania¹⁴⁵. Ponownie pragnę zaproponować trzy reguły, które należy stosować łącznie. Pierwsza, że przekaz trafia do słuchaczy najlepiej, gdy jest wynikiem wiarygodnego świadectwa opartego na doświadczeniu, a więc potrzebna jest narracja zawierająca opowieść. Przykładów dla opowieści z pracy zawodowej mamy niezwykle bogactwo. Warto zadbać, by w sytuacjach, gdy budujemy narrację opartą nie o własne świadectwo, ale o świadectwo innej osoby, relacja adwokata poddana była krytyce intelektu. Człowiek jest dla człowieka dawcą prawdy¹⁴⁶. Zakotwiczenie wypowiedzianej prawdy w świadectwie rozumienia wartości, jest niezbędne dla wiarygodności społecznej. Obraz wart jest tysiąca słów i warto odmalować go przed oczami słuchacza, by łatwiej i głębiej zrozumiał, jeśli posługiwanie się pojęciami abstrakcyjnymi nie jest domeną jego codzienności. Drugim elementem jest odwołanie się do wniosków płynących z doświadczenia. Można posłużyć się obrazem mostu, który osadzony jest na przęsłach. Słabość przęseł może zrujnować każdy most, nawet jeśli byłby kamienny. Przęsłami są ludzie i ich doświadczenie wartości. Trzecim elementem jest pokazanie wartości, które są istotne dla zindywidualizowanego adwokata. Pokazanie jego tożsamości, jego systemu, w którym się porusza. To element pieczętowania zaufania. Nie chodzi o powiedzenie „co bym zrobił w pana/pani sprawie”, ale pokazanie ku czemu kierunek rozwiązania zmierza oraz jakie są drogi dojścia do wybranego przez klienta rozwiązania. Owo wskazywanie wartości na końcu drogi w zderzeniu z konkretną sytuacją wymagającą pomocy prawnej, jest istotnym punktem odniesienia do modelu pomocy prawnej (np. zaangażowanie w spór przed sądem czy poszukiwanie drogi polubownej).

¹⁴⁵ Ciceronowi przypisywane są słowa: „Cóż może być bardziej oczywistego i jasnego, gdy wzrok swój wzniesiemy w niebo i kontemplujemy rzeczy niebieskie, jak to, że istnieje jakaś istota najმდრsza, która tym wszystkim rządzi” De natura deorum (1,2).

¹⁴⁶ Piotr Roztworowski w serii Z tradycji mniszej „Świadectwo Boga” Tyniec, Wydawnictwo Benedyktynów 2008, s. 22 „Człowiek jest dla człowieka dawcą prawdy i uwierzyć świadectwu, jest według myśli Stwórcy, aktem godnym ludzkiej istoty, aktem rozumnym”.

Wnioski, które nasuwają się z refleksji mogą sprowadzić do sugestii, by reprezentanci Adwokatury wypowiadający się o wartościach dla niej istotnych częściej odpowiadali na pytanie „dlaczego” pluralizm jest opcją konieczną w zorganizowanym społeczeństwie oraz odwoływali się do argumentacji „jeśli nie to – to co w zamian”, która przybliży odbiorcy horyzont zdarzeń możliwy do realizacji. Pamięć historyczna o nadużyciach prawa przez demokratyczny system (np. nazizm) czy też rządy tyrana wykluczającego otwarcie na wartości inne niż przez niego wybrane (np. komunizm) jest realizacją postulatu patriotycznego wpisanego w sztandar Adwokatury „Prawo, Honor, Ojczyzna”. Zachęcam wszystkie koleżanki i kolegów, by wypowiadając się publicznie we własnym imieniu sięgali do wartości, dawali świadectwo temu co czują i w co wierzą, o czym są przekonani i czego są „dowodem” we współczesnym świecie. A może także tego, czego gotowi są bronić, jako ich indywidualnej tożsamości, jeżeli prawo do niej zostanie zakwestionowane czy odebrane. Zachęcam byśmy wspólnie budowali obiektywny obraz rzeczywistości i wyciągali przed nawias argumenty, które skierują myśli słuchaczy na tory uświadomionych wyborów. Sztuczki erystyczne zostawmy innym, także zręcznym politykom. Na salach sądowych i w przestrzeni publicznej mówmy o wartościach. Istnieją one także we współczesnym sponiewieranym świecie, i być może najbardziej potrzebują obrońców. Nie musimy się zgadzać co do wartości. Niekiedy być może będziemy musieli wypracować „zgodę na niezgodę” co do wartości, ale opierajmy się z całych sił manipulacji, także tej płynącej od wewnątrz naszego środowiska. Chrońmy siebie i innych przed spłaszczaniem myślenia, ubogim pragmatyzmem jako receptą na każde wyzwanie.

Andrzej Malicki dr, adwokat

Dowód nielegalny, nieetyczny a jednak zdarza się, że wiarygodny w sprawach rodzinnych

Nielegalne i niedopuszczalne dowody w sprawach cywilnych to także niezbadany obszar funkcjonowania prawa procesowego wobec braku jednoznacznej regulacji ustawowej w procedurze cywilnej, co w sytuacji dominacji na przykład legalnego podsłuchu w sprawach karnych – powoduje, że dowody te stają się każdorazowo indywidualnych ocen i często sprzecznych postanowień sądowych.

Sprawy rodzinne, a w szczególności procesy rozwodowe, a także spory dotyczące władzy rodzicielskiej i kontaktów rodziców z dziećmi (notabene rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym, które jednak są bardzo sporne) charakteryzują się częstokroć bardzo wysokim stopniem emocji związanych z prowadzeniem sprawy, a w szczególności próbie często wzajemnego, tak zwanego „odgrywania się” za wszelką cenę.

Podstawową radą, jakiej udzielić w sprawach rodzinnych powinien pełnomocnik, adwokat, jest sugestia dotycząca obniżenia poziomu emocji, a to w celu bardziej merytorycznego sposobu prowadzenia sprawy, prezentowania w sposób taktowny stanowiska w analizowanych sprawach.

Niestety zdarza się, że chęć wzajemnej zemsty stron lub jednostronnej, odegrania się, zwycięstwa za wszelką cenę w myśl zasady – cel uświęca środki – przybliża proces do walki sportowej często sprzecznej z zasadami fair play. Strony bowiem jak w każdej sprawie, choćby za wszelką cenę, chcą wygrać spór. Wiąże się to często także ze sposobem dowodzenia własnych twierdzeń, mających usprawiedliwiać zajmowane stanowisko w sprawie o rozwód czy też władzę rodzicielską czy kontakty z dziećmi. Mamy więc do czynienia z dowodami sprzecznymi z prawem bądź też niedopuszczalnymi ze względu na elementarne normy moralne objęte pojęciem zasad współżycia społecznego.¹⁴⁷ Andrzej Stelmachowski upatruje też szczególnego znaczenia zasad współżycia społecznego przede wszystkim w prawie rodzinnym, które zawierając normy moralne, elementarne, stanowią kryterium oceny podejmowanych decyzji i ich wybory.¹⁴⁸

Jestem zwolennikiem poglądu, że działanie adwokata – szczególnie w sprawach rodzinnych, rozwodowych – nie może ograniczać się do bezkrytycznej zwykłej transmisji stanowiska strony, w sposób bezrefleksyjny. Adwokat wypełniając wolę klienta, którą jest związany, musi działać także mając na względzie interes rodziny jako całości z uwagi na jej rangę społeczną, a szczególnie uwzględniać interesy małoletniego dziecka, które ma prawo do wychowania w pełnej rodzinie. Oznacza to nie tyle nie słuchanie klienta, co próbę tłumaczenia mu nie zawsze słusznie przyjmowanego stanowiska w sprawie.¹⁴⁹ Obowiązki adwokata w zakresie oceny proponowanych przez stronę dowodów nie mogą być zdeterminowane jedynie zaplanowanym przez stronę celem, albowiem w istocie nie możemy pełnić wyłącznie roli strzelby klienta, a bardziej jego doradcy, powiernika i w pewnym sensie tonować zapędy w sprawach rodzinnych odbywające się kosztem dalej istniejącej rodziny – pomimo rozwodu – czy interesów małoletniego dziecka.

Słusznie pisał w tej mierze Adam Chełmoński, Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie w latach 1933-1935, że: „zawód adwokata jest dlatego tak trudny, że granice pomiędzy wykonywaniem adwokatury jako posłannictwa obrony praw z jednej strony, a najmu usług w kierunku li tylko obrony interesów poszczególnych osób, z drugiej kreśli tylko wyłącznie sumienie adwokata (podkreślenie moje – A.M.)”¹⁵⁰.

W tej mierze warto także zacytować § 7 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu Adwokata: „W czasie wykonywania czynności zawodowych adwokat korzysta z pełnej swobody i niezależności. Na adwokacie spoczywa szczególny obowiązek dbałości o to, aby nie przekroczyć granic prawidłowego reprezentowania interesów klienta”. Istotny jest także § 10: „Adwokat nie może usprawiedliwiać naruszenia zasad etyki i godności zawodu powoływaniem się na poczynione przez klienta sugestie” oraz § 11, który stanowi, że adwokatowi nie wolno świadomie podawać sądowi nieprawdziwych informacji.¹⁵¹

¹⁴⁷ A. Stelmachowski, Klauzule generalne w prawie cywilnym, „Państwo i Prawo” 1965, z. 1, s. 5–20 oraz Adam Szot, Klauzula generalna jako ponadgałęziowa konstrukcja systemu prawa, *ANNALES UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA LUBLIN – POLONIA*, VOL. LXIII, 2 2016.

¹⁴⁸ Henryk Jankowski, *Prawo a moralność*, Warszawa 1968, s. 229.

¹⁴⁹ A. Malicki, Uwagi o udziale adwokata w sprawach rozwodowych, *Palestra* 1979, s. 19 i n.

¹⁵⁰ J. Ruff, *Dyscyplina Adwokatury*, „Palestra” 1996, Nr 7-8, s. 144 ([http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1996-t40-n7_8\(463_464\)/Palestra-r1996-t40-n7_8\(463_464\)-s143-160/Palestra-r1996-t40-n7_8\(463_464\)-s143-160.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1996-t40-n7_8(463_464)/Palestra-r1996-t40-n7_8(463_464)-s143-160/Palestra-r1996-t40-n7_8(463_464)-s143-160.pdf); dostęp 07 grudnia 2020 r.).

¹⁵¹ Jerzy Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 92-111 oraz s. 163-180 oraz A. Skorupka, *Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w sądowym*

Sądy w tego rodzaju sprawach – z ubolewaniem trzeba zauważyć – hołdują zasadzie prawdy formalnej a nie materialnej oczekując przede wszystkim inicjatywy dowodowej stron, które w przypadku zaniechania obowiązkom dowodowym mogą się spotkać z rozstrzygnięciem opartym na fałszywych ustaleniach wynikających z nielegalnych dowodów, podstępnie zbieranych, bez zgody drugiej strony – a jednak wiarygodnych. Linia orzecznictwa Sądu Najwyższego nie jest jednolita. Podobnie jak dorobek doktryny. Pomijając sprawy karne, w których legalny podsłuch jest legalnym środkiem walki z przestępczością, to w sprawach cywilnych, rodzinnych można zauważyć trzy stanowiska.¹⁵² Według Agnieszki Skorupki: „W najnowszej literaturze dominuje koncepcja względnego zakazu dopuszczenia dowodu sprzecznego z prawem, która odwołuje się do kolizji różnych dóbr i wartości prawnie chronionych oraz „ważenia” praw podmiotowych.”¹⁵³

Według pierwszego stanowiska dowody nielegalnie pozyskane nie mogą być przedmiotem czynienia ustaleń (koncepcja zakazu). Według drugiego stanowiska dowody takie jako nielegalne mogą być przedmiotem dowodzenia (koncepcja dopuszczalności). Występuje też trzecia koncepcja, pośrednia (mieszana), według której dowody te mogą w pewnych sytuacjach być dopuszczane, jeśli weźmie się pod rozwagę wagę wartości chronionych przez przepisy zezwalające i zakazujące takich dowodów, i tak na przykład w sprawie rozwodowej jeśli przy pomocy dowodów, i podstępnych i nielegalnych można wykazać przestępstwo przeciwko rodzinie, znęcanie się, stalking, pedofilię to niezależnie od tego, że same te czyny zabronione w rozumieniu k.k. mogą stanowić przestępstwo – prowadzenie takich dowodów jest usprawiedliwione. Oczywiście, jeśli dowód nielegalnie uzyskany ma świadczyć o zdradzie małżeńskiej, to póki co zdrada małżonka nie jest przestępstwem, a w związku z tym można dyskutować o dopuszczalności takiego dowodu z uwagi choćby na ochronę prywatności życia. Kwestia ta może się okazać dyskusyjna, bowiem nie da się wykluczyć przeciwnego stanowiska, które trudno jednak w pełni aprobować.

Powstaje więc problem - jak dowód nielegalnie uzyskany powinien być w procesie ukształtowany, jaki powinien mieć wpływ na proces decyzyjny organu procesowego¹⁵⁴. Stanowisko orzecznictwa sądowego jest różne – od całkowitego odrzucenia do aprobaty tego rodzaju dowodów jak w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2003r., sygn. akt IV CKN 94/01¹⁵⁵: „w procesie rozwodowym w zakresie wykazania winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego może służyć także nagranie magnetofonowe rozmów prowadzonych przez strony, nawet jeżeli tych nagrań dokonano bez wiedzy jednej z nich i w okresie trwania małżonków w faktycznej separacji”. Trzeba jednak przy prowadzeniu takiego dowodu, jego weryfikacji, mieć na względzie możliwą manipulację, tj. prowokowanie określonych wypowiedzi przez małżonka nagrywającego lub też ingerowanie w nagranie. Te kwestie wymagać będą przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych z dziedziny fonoskopii. Podobnie

postępowaniu cywilnym, Wolter Kluwer, Warszawa 2018, s. 72. Cytowana A. Laskowska w pracy Agnieszki Skorupki wprowadziła rozróżnienie dowodów nielegalnych i niedopuszczalnych na stronie 72.

152 A. Skorupka, op. cit., s. 72 i n. podaje trzy koncepcje dowodu sprzecznego z prawem.: jeden – zakazów, drugi – dopuszczalności i stanowisko pośrednie.

153 Patrz w tej mierze: Wyrok Sądu I ACa 1057/07, LEX nr 466434.

154 Wojciech Jasiński, Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym, Warszawa 2019, s. 73-77-83.

155 Wyrok SN z 25.04.2003 r., IV CKN 94/01, LEX nr 80244.

dzieje się w sprawach o władzę rodzicielską czy kontakty z dziećmi, w których zwaśnieni rodzice manipulują dziećmi, uzyskując na nagraniach oczekiwane wypowiedzi. Istnieje jakiś sposób procesowy weryfikacji wiarygodności tych dowodów poprzez choćby opinię psychologów, czy też specjalistów z zakresu fonoskopii, przy czym weryfikacja ta nie zawsze jest przeprowadzona w sądowym postępowaniu.

Nie można jednak w praktyce sądowej tracić z pola widzenia, że w świetle art. 71 ust. 1 Konstytucji RP¹⁵⁶ państwo w swej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia **dobro rodziny** (podkreślenie moje A.M.). Z kolei zasada dobra dziecka należy do podstawowych zasad polskiego prawa rodzinnego, źródłem której jest Konstytucja RP zawierająca w art. 72 ust. 1 zawiera stwierdzenie, że Rzeczpospolita Polska ustanawia obowiązek państwa w zakresie ochrony praw dziecka. Z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁵⁷, a w szczególności art. 56 par. 2 k.r.o. wynika, że zasada ochrony dobra dziecka jest ustawowym przykładem zasad współżycia społecznego, które ujęte w materialnoprawnych warunkach udzielania rozvodu mogą przemawiać za jego niedopuszczalnością.

Jak słusznie w tej mierze wywodzi Wanda Stojanowska: „Rodzina będąc podstawową komórką społeczną charakteryzuje się pewną delikatnością, która wymaga szczególnej i faktycznej ochrony w zapewnieniu właściwego procedowania spraw dotyczących władzy rodzicielskiej¹⁵⁸.”

O randze tych spraw świadczą nie tylko przepisy wewnętrzne, ale także Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989r.¹⁵⁹, w świetle której dziecko dla prawidłowego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia, a we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.

Przepis art. 3 k.p.c.¹⁶⁰ stanowi, że strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać są czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy, zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Trudno oczekiwać aktywności jedynie stron w tej mierze zwłaszcza, że oferowane dowody mogą być nielegalne i obejmować podsłuch bez zgody uczestnika rozmowy, wykorzystanie informacji z telefonu komórkowego przeciwnika procesowego lub uczestnika postępowania, „włamania” do komputera lub prywatnej korespondencji, z nagrania przeprowadzonego bez zgody i wiedzy rozmówcy, materiału od prywatnego detektywa.¹⁶¹

Tego rodzaju dowody stają się bardzo powszechne w praktyce sądowej i różnie traktowane są przez sądy, a powinny być także z pewnym dystansem traktowane przez nas, adwokatów, w płaszczyźnie nie tylko prawa, ale również etyki zawodowej. Nie można

156 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

157 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359).

158 Wanda Stojanowska, Rozwód a ochrona rodziny i dziecka, Wybrane zagadnienia, Rodzina Prawo 2008, nr 7-8, s. 16. Patrz szerzej: W. Stojanowska, Rozwód a dobro dziecka, Warszawa 1979.

159 Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.).

160 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 z późn. zm.).

161 Art. 2 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 129).

hołdować w tej mierze zasadzie, byle by za wszelką cenę wygrać - i skoro dowód oferowany przez stronę jest nielegalny to w końcowym efekcie nie może stać się wiarygodny.

Godzi się w tej mierze jeszcze raz podkreślić, że przecież nie chodzi o zwalczanie przestępczości w drodze podsłuchu, co jest rzeczywiście prawnie dopuszczalne, a częstokroć konieczne. Jak słusznie wywodzi Maciej Rogalski: kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie k.p.k.¹⁶² oraz ustaw szczególnych jest ważnym środkiem zbierania i wykrywania dowodów i stanowi istotny środek zapobiegania i zwalczania przestępczości.¹⁶³

Tym bardziej rozpoznawanie spraw dotyczących rodziny a więc rozwodów nie powinno być ograniczone do dowodów oferowanych przez strony, w tym często nielegalnych, choć wiarygodnych, ale w tej mierze powinna działać zasada określona w art. 232 k.p.c. stanowiąca, że sąd może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Zasadnie pisze Andrzej Zieliński, że w sprawach o prawa stanu, a także o rozwód, sąd orzekający na podstawie art. 232 zd. 2 k.p.c. powinien dopuścić z urzędu dowody stwierdzające fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. W ocenie cytowanego autora takie odniesienie nie narusza zasady kontradiktoryjności ani dyspozycyjności¹⁶⁴, jak również okoliczności dotyczących konkretyzowania działania tzw. ujemnych przesłanek rozwodowych, a więc sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego, dobra dziecka, a także żądania rozwodu przez małżonka wyłącznie winnego przy usprawiedliwionym braku zgody współmałżonka (art. 56 § 2 i 3 k.r.o.).

Przepisy dotyczące spraw o rozwód i separację nie wykluczają prowadzenia dowodów z urzędu, ale w świetle art. 441 k.p.c. postępowanie dowodowe ma przede wszystkim na celu ustalenie okoliczności dotyczących rozkładu pożycia, jak również okoliczności dotyczących dzieci stron i ich sytuacji, a w razie uznania powództwa – także przyczyn, które skłoniły do tego stronę pozwaną.

W przeszłości zdarzały się takie przypadki, że sądy oddalały powództwo o rozwód pomimo, że obie strony takiego rozwodu się domagały. Zdarzało się tak wówczas, gdy sąd w sposób niezamierzony powziął informację na podstawie wywiadu kuratora odnośnie okoliczności dotyczących dzieci, z którego wynikało, że strony utrzymują pożycie.

Aktualnie trudno sobie wyobrazić takie rozstrzygnięcie, jeśli strony zgodnie żądają rozwodu, a fakt pożycia małżeńskiego traktują konwencjonalnie lub jako kolejną nieudolną próbę nawiązania pożycia.

Rozważając dowody uzyskane bez zgody drugiej strony, z naruszeniem zasad komunikowania się, takie jak: podsłuch, wykorzystanie informacji z komputera lub telefonu strony czy też nagrania rozmowy, a następnie spisanie jej treści (a więc sporządzenie transkrypcji) - trzeba stwierdzić jednoznacznie, że są to dowody gromadzone w sposób oczywiście nielegalny, uzyskane dla celów spraw rodzinnych (art. 267 §1 i 2 k.k.).

Takie pozyskiwania dowodów narusza sposób art. 49 Konstytucji RP, a nadto pozostaje w sprzeczności z zasadą wolności komunikowania się, która obejmuje porozumiewanie się za pomocą określonego środka przekazu, a nie zaś bezpośredniej

162 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 30 z późn. zm.).

163 Maciej Rogalski, *Podsłuch procesowy i poza procesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019, s. 29.

164 Andrzej Zieliński, *Rozwód*, Warszawa 2013, s. 137

rozmowy osób w jakimś miejscu. Tego rodzaju praktyki pozyskiwania dowodów z pewnością naruszają prawo do prywatności.¹⁶⁵ Także art. 159 ustawy Prawo telekomunikacyjne przewiduje „tajemnicę komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych”.¹⁶⁶

W tej mierze warto się też odwołać do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. w świetle którego prawo do prywatności obejmuje także sferę wolności komunikowania się, która dotyczy nie tylko tajemnicy korespondencji, ale wszelkiego rodzaju kontaktów międzyosobowych.¹⁶⁷ Pozycja prawna strony podsłuchiwanej nie może być naruszana w sposób bezprawny, a zatem bez jej wiedzy, bowiem narusza to nie tylko prywatność, ale także stwarza sytuacje pozyskiwania informacji znajdujących się nawet w posiadaniu innych osób. Należy rozróżnić pojęcia tajemnicy korespondencji chronionej przez przepisy prawa karnego od ochrony dóbr osobistych obejmujące prawa podmiotowe tajemnicy korespondencji i sfery prywatności z zakresu prawa cywilnego. Znaczenie też w tej mierze mają postanowienia prawa autorskiego, w którym używane jest wyrażenie korespondencji, związane z jej prywatnością.

Niewątpliwie nielegalny podsłuch będzie prowadził do naruszenia art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁶⁸, zgodnie z którym: każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

Przeciwnicy legalizacji w procesie cywilnym dowodów pozyskanych nielegalnie utrzymują, że prawda jest największą wartością. Z kolei jednak ocena dowodów obejmuje nie tylko jego treść, ale sposób pozyskania i skutki procesowe jego przeprowadzenia. Ma to znaczenie nie tylko w postępowaniu karnym, w którym pojawiła się krytykowana w nauce procesu karnego koncepcja tzw. owoców zatrutego drzewa.¹⁶⁹

Swoboda dowodzenia nie może prowadzić do naruszania prawa, a z drugiej strony wartość dowodu, choćby nielegalnego, jeśli ma istotne znaczenie w sprawie (np. karnej) zyskuje przymiot wiarygodności.¹⁷⁰ Niewątpliwie mamy tu do czynienia z kolizją wartości chronionych prawem i prymat trzeba dać wartości wyższej w konkretnym układzie okoliczności sprawy. Pozyskanie dowodu w sposób nielegalny przez stronę jest przejawem swoistej niegodziwości, na którą w procesie nie powinno się skutecznie powoływać i czerpać z tego korzyści. Taka zasada wynika wprost z *paremii nemo turpitudine suam allegans auditur*.

O niechęci korzystania z nielegalnych dowodów świadczyć może słaby dorobek doktrynalny obejmujący racje przemawiające za procesowym usankcjonowaniem

165 Maciej Rogalski, *Podsłuch procesowy i poza procesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie k.p.k. oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019, s. 21.

166 Kardas P., *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, Pl. 2015/1-2.

167 Wyrok TK z 30.07.2014r., K 23/11, LEX nr 1491305.

168 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

169 W. Jasiński, *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym*, Warszawa 2019, s. 475 i n. oraz M. Mróz, K. Wątrobiński, *Dopuszczalność korzystania z dowodów uzyskanych w sposób bezprawny w sposób cywilny*, Jedenasty numer Internetowego Przeglądu Prawniczego TBSP UJ, Numer 1/2013, dostęp: [http://www.tbsp.wpia.uj.edu.pl/documents/4137545/33421780/IPP_11.pdf]

170 Wojciech Jasiński, *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym*, Warszawa 2019, s. 80.

nielegalnego uzyskania dowodów¹⁷¹. Takie stanowisko łączy się może nie tyle z potrzebą skutecznej walki stron, co z przestrzeganiem zasad procesowych używania legalnych dowodów, a więc uzyskanych za wiedzą i zgodą drugiej strony. Częściej pojawia się stanowisko dyskwalifikujące nielegalnie uzyskane dowody, choćby ze względu na konstytucyjne prawa człowieka, a w szczególności prawo do wolności, do życia prywatnego.

W konkluzji trudno stwierdzić jednoznacznie, czy dowody nielegalnie uzyskane mogą być wiarygodne w procesie, zwłaszcza że często mogą być zmanipulowane, a podsłuch i nagranie może przybierać różne formy, być przerywane i zawierać ingerencję wypaczającą treść wypowiedzi mogącą być następstwem prowokacji - co często wymaga opinii fonoskopijnej.

Pojawiają się też judykaty Sądu Najwyższego o przeciwnej treści. Powstaje zatem dylemat etyczno-prawny, czy dowody nielegalnie uzyskane mogą być wiarygodne w postępowaniu sądowym w sprawach między innymi o rozwód i dot. władzy rodzicielskiej i kontaktów. Należałoby sformułować ocenę, że dowód taki, jeśli jest dopuszczony - choć w większości sytuacji sąd powinien wydać postanowienie o oddaleniu takiego wniosku z uwagi na nielegalny sposób jego uzyskania, bez zgody drugiej strony - to należy uwzględniać inne okoliczności, które mogą wzmacniać jednak tezę o przeprowadzeniu tego dowodu, takie jak zagrożenie interesu dzieci, narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i zdrowia, przebiegłość strony ukrywającej dowody.

Słusznie w tej mierze pisze W. Jasiński, że: rozstrzygnięcie powyższego dylematu powinno być oparte na analizie istotnych okoliczności związanych z nielegalnym pozyskaniem dowodu, ustaleniu celu, jaki miałyby dzięki zaaplikowanej sankcji zostać osiągnięty, oraz ocenie, czy wprowadzane rozwiązanie pozwoli na jego osiągnięcie, z zarazem nie doprowadzi do niepożądanych skutków ubocznych.¹⁷²

Jak już wspomniano w opracowaniu linia orzecznictwa obejmuje stanowisko tak zezwalające na prowadzenie dowodów jak i zakazujące. Liberalne stanowisko w tej mierze zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r., sygn. akt I ACa 504/11, treścią którego stwierdzono, że „osobie która sama będąc uczestnikiem rozmowy, nagrywa wypowiedzi uczestniczących w tym zdarzeniu osób, nie można postawić zarzutu, że jej działanie jest sprzeczne z prawem, a co najwyżej dobrymi obyczajami”. Można też odnajdywać orzeczenia sądowe, w świetle których korzystanie z dowodów uzyskanych wbrew zgodzie uczestnika rozmowy w istocie stanowi dowód sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i z tej też przyczyny taki dowód nie powinien być prezentowany wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 lipca 1999r.¹⁷³

Możemy więc zaobserwować niejednolite stanowisko prezentowane w orzecznictwie sądowym, co z punktu widzenia praktyki adwokackiej w sprawach rozwodowych i z zakresu władzy rodzicielskiej z jednej strony może powstrzymywać od prezentowania takich

171 Op. cit. d. 89. praz por. w tej mierze: J. Skorupka, Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych [w:] Zagadnienia prawa dowodowego, red. J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki, Warszawa 2011, s. 14-21.

172 Wojciech Jasiński, Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym, Warszawa 2019, s. 83.

173 I ACa 380/99, LEX nr 46757.

dowodów, a z drugiej strony może być przedmiotem zarzutu zaniechania prezentowania tych dowodów wobec możliwej praktyki sądowej akceptującej je.

Mamy tu do czynienia z dylematem etyczno-prawnym, który będzie obarczać nas, pełnomocników, adwokatów i radców prawnych, którzy w swoim sumieniu powinni rozstrzygnąć, czy prezentowanie dowodów nielegalnych jest dopuszczalne czy przypadkiem stanowić może w pewnych sytuacjach wykroczenie dyscyplinarne.

Wartością chronioną przez prawo są nie tylko prywatność, tajemnica korespondencji, nieużywanie dowodów uzyskanych wbrew woli rozmówców w sprawach cywilnych i rodzinnych, chyba że nagrania dotyczą przestępstwa na szkodę rodziny czy też dzieci - ale również tajemnica zawodowa adwokata, która to wartość również jest chroniona przepisami prawa. Słusznie w tej mierze pisze Jerzy Naumann¹⁷⁴. Mając zatem na względzie potrzebę ochrony wartości, w sumie równoważnych, o których mowa wyżej – nie sposób oprzeć się wrażeniu – że może wystąpić przesłanka do negatywnej oceny pełnomocnika adwokata zgłaszającego nielegalny dowód czy też niedopuszczalny z podstępnego nagrania, korespondencji nieprzeznaczonej dla strony, przejęcia danych z komputera czy telefonu komórkowego powinna się spotykać nie tylko z dezaprobatą aksjologiczną, ale również w określonych sytuacjach może nawet stanowić przesłankę o kwalifikacji opisanego zachowania jako przewinienia dyscyplinarnego. Nie sposób nie oprzeć się wrażeniu, że z uwagi na okoliczności faktyczne sprawy – np. działalność przestępcza na szkodę rodziny i dzieci itp. – może dojść do neutralizacji w tej mierze bezprawności działania adwokata jako pełnomocnika. Może do takiej sytuacji dojść wówczas, kiedy wartości będące przedmiotem ochrony są ważniejsze niż prywatność życia, tajemnica korespondencji.

Jeśli niewątpliwym jest zakaz składania wniosków dowodowych z przesłuchania w charakterze świadka adwokatów na okoliczności udzielanej pomocy prawnej objętej tajemnicą, to przecież może to być okazja do naruszenia tej tajemnicy, a przynajmniej narażenia na jej ujawnienie.

Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga zawsze badania okoliczności w konkretnych sprawach, bo dopiero po analizie tych okoliczności można wyprowadzić wniosek o pewnej wyjątkowości nielegalnego dowodu i jego jednak dopuszczalności w postępowaniu sądowym z uwagi na dobra chronione przepisami takie jak prywatność czy tajemnica, które muszą ustąpić w sytuacji występowania możliwej działalności przestępczej jednej ze stron na szkodę rodziny lub dziecka.

¹⁷⁴ J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu*, Warszawa 2017, s. 273 i n. Patrz w tej mierze także Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, wyd. III, Oficyna Wolters Kluwer Bussines, Warszawa 2008, s. 80-81, 85, 89 oraz Paweł Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 276. Zdaniem Pawła Skuczyńskiego zakaz zgłaszania wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka adwokatów lub radców prawnych ma na celu ograniczenie niebezpieczeństwa dla zachowania poufności, a także zaufania do prawników.

Alfred Wierzbicki¹⁷⁵ dr hab., prof. KUL (Lublin), duchowny katolicki

GRANICE PRAWA

Pragnę podzielić się z Czytelnikami „Palestry Świętokrzyskiej” tekstem napisanym w 2017 roku. Moje przemyślenia na relację pomiędzy prawem i moralnością, formułowane wówczas w kontekście „Czarnego protestu” zdają się być nadal aktualne w dniach, gdy w wielkich i małych miastach naszej Ojczyzny na ulicę znów wychodzą kobiety w proteście przeciw decyzji Trybunału Konstytucyjnego, wprowadzającej restrykcję prawnej dopuszczalności aborcji. Złamanie tzw. kompromisu, który traktuję w moim eseju jako przejaw mądrości prawodawcy, otwiera drogę do liberalizacji aborcji i jeszcze bardziej skłania do zastanowienia się, czy rzeczywiście etyka wymaga, aby norma prawna była całkowitym odzwierciedleniem normy moralnej. Najstarszy po Nowym Testamencie chrześcijański tekst, jakim jest „Didache” czyli „Nauka Dwunastu Apostołów” oraz późniejszy „List do Diogneta” są świadectwami chrześcijańskiej świadomości świętości życia, trudno jednak wyobrazić sobie chrześcijan pierwotnego Kościoła, aby upominali się o zmianę prawa Cesarstwa Rzymskiego. Być może wracamy do podobnej sytuacji.

Jestem winien kilka zdań komentarza do krytycznych uwag ks. Piotra Ślęczki w sprawie mojej tezy o granicach prawa. W artykule *Kompromis czy kłamstwo? Głos w sporze o zakres prawnej ochrony życia w Polsce*¹⁷⁶ opublikowanym na łamach „Ethosu”, zarzuca mi on odejście od wcześniejszych poglądów w kwestii relacji prawa stanowionego do prawa naturalnego oraz błędną interpretację „parlamentarnego kompromisu” z roku 1993 w sprawie prawnej ochrony życia.

Istotnie, jak zauważył polemista, uwaga o granicach prawa została sformułowana w felietonie¹⁷⁷, w którym nie ma miejsca na pełniejsze uzasadnienia, korzystam zatem z okazji, aby szerzej – choć w sposób szkicowy – rozwinąć przemyślenia prowadzące do ujęcia relacji normy moralnej i normy prawnej bardziej precyzyjnego niż ujęcie przedstawione w publikacjach i wystąpieniach przywoływanych przez księdza Ślęczkę. To, co nazywa on „opozycją” do wcześniejszych poglądów, traktuję jako ich rozwinięcie i dopełnienie. Kwestionowane przez polemistę stanowisko nie zostało sformułowane z dnia na dzień ani pod wpływem emocji społecznych, lecz kształtowało się na drodze namysłu właściwego dla rozważań filozoficznych, polegającego na odróżnianiu fenomenów.

Przypomnijmy najpierw, że chodzi o prawo do życia, które w całokształcie praw ludzkich ma rangę prawa podstawowego. Brak jego ochrony ze strony państwa oznaczałby budowanie systemu praw człowieka bez fundamentu. Ponieważ godność osoby jest niestopniowalna i nie zależy od etapu rozwoju życia jednostki, życie ludzkie należy objąć

¹⁷⁵ Alfred Marek Wierzbicki – polski duchowny katolicki, teolog i etyk, doktor habilitowany nauk humanistycznych, profesor nadzwyczajny Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II

¹⁷⁶ Zob. P. Ś l ę c z k a SDS, *Kompromis czy kłamstwo? Głos w sporze o zakres prawnej ochrony życia w Polsce*, „Ethos” 29 (2016) nr 4(116), s. 297-305.

¹⁷⁷ A.M. W i e r z b i c k i, *Zamęt wokół aborcji*. Szkoda, że styl Krystyny Jandy nie udziela się wszystkim zabierającym głos w dyskusji, <http://koduj24.pl/zamet-wokol-aborcji/>.

prawną ochroną od jego początku, od poczęcia. Prawo, które nie respektuje podstawowego prawa człowieka w odniesieniu do nienarodzonej ludzkiej istoty, samo staje się bezprawiem, dlatego słuszny jest pogląd, że nienarodzony stanowi miarę demokracji respektującej prymat prawa.

Uważam, że właśnie takie rozumienie prawa do życia leży u podstaw ustawy z roku 1993¹⁷⁸. Zrywa ona w sposób radykalny z prawnym sankcjonowaniem aborcji wprowadzonym przez prawodawstwo PRL. Ustawa ta stanowi przełom w dziedzinie prawnej ochrony życia ludzkiego i słusznie dostrzega się jej ideowy związek z rewolucją solidarności, która doprowadziła do transformacji ustrojowej w oparciu o zasady państwa prawa. Prawna ochrona życia człowieka nienarodzonego wyrasta bowiem z najbardziej elementarnej solidarności z istotą słabą i bezbronną.

Ustawa z roku 1993 nie odzwierciedla jednak w pełnym zakresie moralnie absolutnego i bezwarunkowego nakazu afirmowania życia każdej istoty ludzkiej na każdym etapie jej istnienia i bez względu na okoliczności poczęcia. Dopuszcza bowiem legalność aborcji w trzech przypadkach: (1) gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia matki, (2) gdy jest duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu lub nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, (3) gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie powstania ciąży w wyniku czynu zabronionego. Z punktu widzenia zasady zgodności prawa stanowionego z prawem naturalnym ustawę tę trzeba uznać za prawo niedoskonałe, ponieważ nie chroni ona prawa do życia w sposób całkowity i bezwarunkowy. Z tego powodu niektórzy posłowie dążący, zgodnie ze swymi etycznymi przekonaniem, do konsekwentnej i bezwyjątkowej ochrony życia nie głosowali za przyjęciem tego aktu prawnego.

Paradoks polega na tym, że wraz z nimi przeciwko ustawie głosowali posłowie, którzy opowiadali się za utrzymaniem prawnej legalizacji aborcji. Niezależnie od odmiennych motywacji obydwie grupy posłów dostrzegały w tej ustawie punkty niemożliwe do zaakceptowania. obrońcy życia nie dopuszczali wyjątków w stosowaniu prawa do życia, a zwolennicy legalnej aborcji kwestionowali jej delegalizację. Jedni i drudzy nie chcieli uznać kompromisowego rozwiązania na płaszczyźnie prawa.

W roku 1993 w parlamencie polskim zasiadała jednak grupa posłów dysponująca wystarczającą liczbą głosów, aby przeobrazić prawo. Zniesiono wprowadzone w epoce komunizmu prawodawstwo proaborcyjne i wprowadzono prawną ochronę nascitusa. Zmiana w systemie prawa dokonała się na gruncie refleksji aksjologicznej. Było to epokowe osiągnięcie młodej demokracji polskiej; ustawę przyjęto zaledwie cztery lata po przełomie roku 1989. Dzięki niej państwo polskie opowiedziało się za życiem, angażując się w jego prawną ochronę.

Czy należy mówić o kompromisie? Z legislacyjnego punktu widzenia bez wątpienia doszło do kompromisu, polegającego na wypracowaniu takich zapisów prawnych, które poparła parlamentarna większość. Procedowanie legislacyjne w sprawie tej ustawy nie odbiegało od zasad przyjętych w procedowaniu nad każdą inną ustawą. Zawsze do uchwalenia ustawy konieczna jest większość, w niektórych sytuacjach, jak na przykład przy ewentualnej zmianie konstytucji, można większość kwalifikować wyższym progiem procentowym.

¹⁷⁸ Zob. Ustawa z 7 I 1993 o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. nr 17 (1993), poz. 78.

O ile nie ma konsensusu, to każdą ustawę wprowadza się na drodze kompromisu dotyczącego formułowania prawa, a jej uchwalenie jest wypadkową głosów. Dopóki trwa debata, uwzględnia się różnorodność poglądów i stanowisk, na tym etapie prac nad ustawą demokracja domaga się sporu, natomiast podejmowanie decyzji w formie głosowania pociąga za sobą kompromis. Kompromis polityczny w 1993 roku był możliwy do osiągnięcia dzięki „kompromisom wewnętrznym” w sumieniach polityków, którzy uznali, że działają na rzecz epokowej zmiany prawa niezależnie od legalizacji aborcji w wyjątkowych, ściśle określonych, sytuacjach.

Propozycja selektywnego głosowania przez posła czy posłankę tylko nad tymi punktami ustawy, które zgodne są z jego lub jej sumieniem, oraz powstrzymywania się lub głosowania przeciw tym punktom, które są sprzeczne z moralnymi przekonaniem parlamentarzyści czy parlamentarzystki, nie jest przewidziane w aktualnej praktyce parlamentarnej, gdyby jednak zostało wprowadzone, spowodowałoby paraliż parlamentu. Dopóki nie osiągnięto by aprobaty większości posłów dla całości zapisów ustawy, nie można byłoby jej uchwalić. Oczywiście konflikt między sumieniem a prawem pozytywnym jest realny, ale nie da się go usunąć poprzez zmianę procedury głosowania. Pozostaje albo poparcie niedoskonałej ustawy ze świadomością, że zmienia ona korzystnie zasady ochrony życia nasciturusa, albo głosowanie przeciwko ustawie z powodu zastrzeżeń etycznych wobec niektórych jej zapisów.

Ani jednej, ani drugiej opcji nie można nazwać kompromisem aksjologicznym. Głosowanie za przyjęciem ustawy zmieniającej w znaczący sposób system prawa w aspekcie ochrony życia poczętego, podobnie jak głosowanie przeciwko tej ustawie, dlatego że dopuszcza wyjątki, uznając aborcję za legalną w niektórych przypadkach, wypływa z przekonania o wartości ludzkiego życia. Różnica nie dotyczy zatem stanowiska aksjologicznego, lecz odnosi się do prawnej modalności ochrony wartości, dotyczy ona zatem sposobu ochrony życia za pomocą prawa stanowionego. Gdyby w roku 1993 okazało się, że większość parlamentarzystów polskich nie może poprzeć nowej ustawy ze względu na racje sumienia, najprawdopodobniej nie doszłoby do tak istotnego postępu w dziedzinie prawnej ochrony nasciturusa, jaki wówczas nastąpił.

W demokratyczną procedurę stanowienia prawa wpisane jest ograniczenie jego aksjologicznej racjonalności. Powoduje to, że prawo stanowi się w imię wartości czy – jak wyraża to precyzyjnie rzymska sentencja „*hominis causa omne ius constitutum sit*” – w imię dobra człowieka, wskazując na dobro, które należy chronić, i jednocześnie przyjęte prawo nie w całej pełni odzwierciedla normę moralną odnoszącą się do tego dobra. Czy pojawia się tu sprzeczność? Gdyby obydwie normy – moralna i prawna (ustawowa) – utożsamiały się w swej istocie, wówczas należałoby mówić o sprzeczności. Tak jednak nie jest, normy te należą do dwóch odrębnych, chociaż spojonych ze sobą porządków normatywnych: czym innym jest moralność, a czym innym prawo. Stopień „nasycenia” moralnością prawa w sensie ustawy (lex) stanowi o jego słuszności i godziwości. Prawo niedoskonałe z etycznego punktu widzenia nie musi jednak być prawem niegodziwym – nie jest ono bezprawiem.

Mimo swej niedoskonałości ustawa z roku 1993 ma doniosłe konsekwencje w dziedzinie moralności społecznej. Po pierwsze, w ogromnym zakresie ograniczyła ona ilość aborcji dokonywanych w Polsce, po wtóre – wpłynęła na wzmocnienie świadomości

moralnego zła aborcji. Badania socjologiczne pozwalają stwierdzić, że zmiana w sferze moralnego wartościowania aborcji, jaka nastąpiła po roku 1993, była zmianą rewolucyjną w stosunku do dekad, w których obowiązywała ustawa z roku 1956, w szerokim zakresie liberalizująca przerywanie ciąży.

Warto się zastanowić, czy źródłem pozytywnych konsekwencji ustawy z roku 1993 nie jest mądrość prawodawcy, który nie dopuścił karalności kobiet (choć przewidział kary zarówno dla lekarzy dokonujących aborcji, jak i dla ojców dzieci) wykraczających przeciwko prawu, i tolerując wyjątki względem przyjętej normy prawnej, zrezygnował z presji prawa w sytuacjach dramatycznych. Czy ograniczenia te nie wynikają z tego, że prawodawca jest świadom granic samego prawa?

W trudnych sytuacjach losowych prawodawca nie nakazuje (i nie zakazuje) obligującą mocą prawa czynu moralnie godziwego, nie znaczy to jednak, że zmienia jego moralną kwalifikację. Sfera prawa jest węższa niż sfera dobra. W sytuacjach takich, jak zagrożenie życia matki czy ciąża pochodząca z gwałtu, mądrość prawa polega na tym, że nie nakazuje ono ani czynów heroicznych, ani czynów przekraczających psychologiczne uwarunkowania podmiotu. Błędem byłoby interpretowanie zawieszenia w precyzyjnie określonych sytuacjach prawa nakazującego ochronę życia nasciturusa jako cesji na rzecz utylitarystycznego rachunku dóbr, według którego „prawo kobiety” miałoby znaczyć więcej niż „prawo dziecka”. Rzecz w tym, że restrykcja prawa w ustawie z roku 1993 nie wiąże się ani z deontologiczną, ani z teleologiczną interpretacją moralności, lecz jest jedynie warunkowym rozszczelnieniem systemu relacji prawa i moralności, wynikającym z respektu dla przygodnej kondycji ludzkiej. Powiedzmy to najprościej: nie wszystkie decyzje ludzkie pozwalają się kształtować poprzez działanie prawa. Wycofanie się i samoograniczenie prawa w przypadku decyzji najtrudniejszych nie jest obniżeniem wysokiej poprzeczki moralnej, lecz raczej uznaniem istotnego faktu, że nie da się jej utrzymać wyłącznie na podporach, jakimi dysponuje prawo.

Podkreślmy, że granice prawa, o którym tu mowa, mają dwa odmienne źródła. Pierwszym z nich jest demokratyczna procedura stanowienia prawa, implikująca pluralizm przekonań aksjologicznych, a w związku z tym także konieczność politycznego kompromisu. Do normy wynikającej z prawa naturalnego wskazującego na życie jako dobro podstawowe dla osoby, trzeba również pozyskać parlamentarną większość – na drodze racjonalnej debaty. Dodajmy, że jest ona nadzwyczaj trudna w warunkach współczesnego parlamentaryzmu. Emocje i interesy nierzadko przesłaniają dobro będące racją prawa, co utrudnia zbudowanie zgody. Między ideałem debaty parlamentarnej a jej realnym kształtem zachodzi niejednokrotnie głęboki hiatus. Nie znaczy to, że demokracja skazana jest na relatywizm. Trzeba w niej raczej widzieć przestrzeń stałego zmagania się o słuszne prawo, zmagania, w którym możliwy jest zarówno postęp, jak i regres.

Drugie źródło granic prawa tkwi w przygodności i dramacie ludzkiej egzystencji – dlatego prawo rezygnuje z kategoryczności właściwej dla norm moralnych, bez przekreślenia jednak samego porządku moralnego. Obydwa typy ograniczenia prawa w jego relacji do moralności powodują, że prawo nie jest ani wyłącznym, ani wystarczającym instrumentem ochrony ludzkiego życia. Prawna ochrona życia nasciturusa oczywiście kształtuje moralność, ale nie może jej zastąpić.

Do istoty kompromisu należy to, że jest on wyrazem zgody społecznej i jednocześnie nikogo nie zadowala, co oznacza, iż każda ze stron może podejmować próby podważenia go. Sądzę, że rewizji i uściślenia domaga się przepis o dopuszczalności aborcji w przypadku nieodwracalnego upośledzenia płodu lub nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Statystyki dotyczące zabiegów aborcyjnych po roku 1993 potwierdzają, że najczęściej dokonywano ich z powołaniem się na ten paragraf ustawy oraz że najczęściej były one przeprowadzane wskutek stwierdzenia zespołu Downa w badaniach prenatalnych. Ten zespół wad wrodzonych oznacza wprawdzie nieodwracalne upośledzenie, nie można jednak uznawać go za chorobę zagrażającą życiu. W oparciu o mało precyzyjny przepis prawny otworzyła się furтка dla aborcji eugenicznej, której stosowanie nie da się pogodzić z właściwym sensem paragrafu.

I w tym przypadku jednak nie wystarczy samo zaostrzenie prawa poprzez jego bardziej precyzyjne sformułowanie. Konieczne jest ponadto stworzenie efektywnego, a nie fikcyjnego systemu wsparcia dla dzieci niepełnosprawnych i opiekujących się nimi rodzicami, najczęściej osamotnionych matek. Obok świadczeń finansowych pilnie potrzebne jest pogłębianie w świadomości społecznej przekonania o wartości życia ludzi urodzonych z niepełnosprawnością, aby budzić pełną i bezwarunkową ich afirmację.

Podjęta z inicjatywy stowarzyszenia Ordo iuris próba nowelizacji ustawy z roku 1993 napotkała na wyraźny opór społeczny. Mamy do czynienia z daleko posuniętą polaryzacją postaw i dążeń. Ordo iuris, aby wnieść swój projekt do parlamentu, pozyskało więcej podpisów niż jest to wymagane dla inicjatywy obywatelskiej, nie można więc powiedzieć, że była to inicjatywa jakiejś marginalnej grupy. Z drugiej zaś strony manifestacja określana jako „czarny protest” lub „marsz parasolek”, która odbyła się jesienią 2016 roku, pokazała skalę sprzeciwu wobec tej inicjatywy. „Czarny protest” był wydarzeniem incydentalnym o charakterze reakcji, ale może on się rozwinąć w bardziej spójną formę ruchu społecznego. Połączyły się w nim kobiety kierowane różnymi motywami, zarówno te, które sprzeciwiają się wprowadzeniu całkowitego zakazu aborcji i jej penalizacji czy nawet opowiadają się za całkowitą ochroną życia, ale bez kar dla kobiet, jak i te, które domagają się pełnej legalizacji aborcji. W proteście tym towarzyszyli kobietom liczni mężczyźni. Reakcja na działania środowiska Ordo iuris stworzyła okazję do wprowadzenia po raz pierwszy do debaty publicznej projektu liberalizacji aborcji, a więc zerwania kompromisu z roku 1993. Obydwie inicjatywy mieszczą się w logice demokracji, nie wolno zatem demonizować żadnej z nich. Niedobrym prognostykiem jest jednak emocjonalny i agresywny język, jakim często posługują się obydwie strony sporu. O tym pisałem w felietonie, do którego krytycznie odnosi się ks. Piotr Ślęczka.

Jeśli demokracja w Polsce przetrwa, to niezależnie od tego, kto będzie sprawował władzę, każda rządząca większość będzie liczyć się z opinią społeczną i może ulegać jej naciskowi. Ograniczenie prawa przez opinię publiczną – jak próbowałem pokazać – jest strukturalną cechą demokracji, ma ono sens ambiwalentny, może wzmacniać aksjologiczny fundament demokracji i może go osłabiać. Bez wierności wartościom i jednocześnie bez sztuki kompromisu demokracja przestaje być sobą. Nie należy zatem przeciwstawiać wartości i kompromisu, lecz trzeba uznać je za dwa dopełniające się filary demokracji.

Magdalena Mączyńska dr (Kraków), adwokat

„Takie będą Rzeczpospolite, jakie ich młodzieży chowanie”

Jan Zamoyski

Wybrane problemy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich

Nieletniość rozumiana jako dziecięca niedojrzałość do ponoszenia pełnej odpowiedzialności za własne czyny z uwagi na niski stopień rozwoju psychicznego, emocjonalnego i społecznego już od najdawniejszych czasów uzasadniała łagodniejsze traktowanie nieletnich sprawców czynów zabronionych¹⁷⁹, a z czasem stała się przesłanką wyłączającą odpowiedzialność karną z uwagi na niezdolność nieletnich do zawinienia w rozumieniu prawa karnego i tym samym przyjęcia zasady nieodpowiedzialności karnej nieletnich¹⁸⁰.

1. Prawo nieletnich, jako nowa gałąź prawa polskiego, zostało wyodrębnione z materialnego i procesowego prawa karnego wraz z uchwaleniem obowiązującej do dnia dzisiejszego ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z 26 października 1982 r.¹⁸¹ (dalej: u.p.n. lub ustawa) - pierwszego, osobnego aktu prawnego regulującego zasady traktowania nieletnich w Polsce. Pracę nad nową ustawą wydłużały wieloletnie spory i dyskusje¹⁸² związane z wyborem konkurujących na przestrzeni wieków karnistycznych i opiekuńczo-wychowawczych koncepcji traktowania nieletnich sprawców czynów zabronionych¹⁸³. U.p.n. była pewnym kompromisem w tym zakresie, o czym świadczy art.

¹⁷⁹ Szerzej na temat ewolucji zasad odpowiedzialności nieletnich zob. M. Cieślak, *Od represji do opieki (rzut oka na ewolucję zasad odpowiedzialności nieletnich)*, Palestra 1973, z. 1, s. 30 i n.; A. Walczak-Żochowska, *Systemy postępowania z nieletnimi w państwach europejskich. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 1988, s. 8 i n.

¹⁸⁰ Szerzej na temat zasady nieodpowiedzialności karnej nieletnich w Polsce zob. V. Konarska-Wrzošek *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, s. 66-67; V. Konarska-Wrzošek, *Zasada nieodpowiedzialności karnej nieletnich i wyjątki od niej w świetle dotychczasowych regulacji i projektowanych zmian* (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 713-731; M. Mączyńska, *Kilka uwag o granicach nieletniości w prawie polskim [w świetle historycznych, obowiązujących i projektowanych rozwiązań prawnych]* (w:) W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013, s. 350 i n.; M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego procesu sądowego na tle obowiązujących i projektowanych przepisów prawa polskiego oraz standardów międzynarodowych* (rozprawa doktorska), Kraków 2017,

https://repozytorium.ka.edu.pl/bitstream/handle/11315/28073/MACZYNSKA_Prawo_nieletniego_sprawcy_czynu_zabronionego_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y, dostęp: 7 grudnia 2020 r., s. 138 i n.;

¹⁸¹ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz.U. Nr 35 poz. 228 z późn. zm., Dz. U. z 2018 r., poz. 969, t.j. z dnia 22 maja 2018 r.

¹⁸² Szerzej zob. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle standardów europejskich*, Warszawa 2015, s. 40 i n.; M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 18 i n.

¹⁸³ Szerzej nieletnich zob. M. Cieślak, *Od represji...*, op. cit., s. 30 i n.; S. Batawia, A. Strzembosz, *Nieletni przestępcy w świetle badań kryminologicznych i postulatów ustawodawczych*, Państwo i Prawo 1968, t. 23, cz. 2, s. 901 i n.; H. Zabrodzka, *Odpowiedzialność nieletnich na tle projektu o zapobieganiu i zwalczaniu demoralizacji i przestępczości nieletnich*, Państwo i Prawo 1969, z. 4-5, s. 794 i n.; G. Harasimiak, *Ewolucja zasad odpowiedzialności, traktowania i postępowania z nieletnimi*, Szczecin 2000, s. 10 i n.; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle...*, op. cit., s. 31 i n.

5 tej ustawy, zgodnie z którym: „*Wobec nieletniego mogą być stosowane środki wychowawcze oraz środek poprawczy w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym; kara może być orzeczona tylko w wypadkach prawem przewidzianych, jeżeli inne środki nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego*”¹⁸⁴.

Należy zwrócić uwagę na to, że choć przed twórcami u.p.n. stało skomplikowane zadanie dostosowania regulacji prawnych zarówno do przepisów krajowych, standardów międzynarodowych jak i oczekiwań społecznych to model traktowania nieletnich wprowadzony tą ustawą został oparty zarówno na polskiej tradycji, jak i polskiej myśli prawniczej¹⁸⁵ oferując wiele nowoczesnych, innowacyjnych i cennych rozwiązań, które mogły być powodem dumy polskiego ustawodawcy¹⁸⁶, co nie zapobiegło jednak pewnym niedoskonałościom tego aktu prawnego.

2. **Główne cele ustawy** zostały zawarte w jej preambule, wyznaczając kierunek interpretacji poszczególnych przepisów¹⁸⁷. Ustawodawca zwrócił uwagę na dwie szczególnie istotne kwestie, tj.: **profilaktykę** polegającą na przeciwdziałaniu demoralizacji i przestępczości nieletnich, także poprzez umacnianie funkcji opiekuńczo - wychowawczej i poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowanie nieletnich na świadomych swych obowiązków członków społeczeństwa¹⁸⁸ oraz **potrzebę resocjalizacji i wychowania** przez stwarzanie nieletnim, którzy popadli w konflikt z prawem bądź z zasadami współżycia społecznego, warunków powrotu do normalnego życia¹⁸⁹. Z tych przyczyn ustawodawca przesądził

¹⁸⁴ Katalog środków wychowawczych i poprawczych został określony w art. 6 u.p.n. Należą do nich: 1) upomnienie, 2) zobowiązanie do określonego postępowania, 3) nadzór odpowiedzialny rodziców lub opiekuna, 4) nadzór organizacji młodzieżowej lub innej organizacji społecznej, zakładu pracy albo osoby godnej zaufania - udzielających poręczenia za nieletniego, 5) nadzór kuratora, 6) skierowanie do ośrodka kuratorskiego, a także do organizacji społecznej lub instytucji zajmujących się pracą z nieletnimi o charakterze wychowawczym, terapeutycznym lub szkoleniowym, 7) zakaz prowadzenia pojazdów, 8) przepadek rzeczy uzyskanych w związku z popełnieniem czynu karalnego, 9) umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym albo w rodzinie zastępczej zawodowej, która ukończyła szkolenie przygotowujące do sprawowania opieki nad nieletnim, 10) umieszczenie w zakładzie poprawczym, 11) inne środki zastrzeżone w u.p.n. do właściwości sądu rodzinnego, jak również niektóre środki przewidziane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Szerzej na temat środków wychowawczych zob. M. Mączyńska, *Problemy traktowania nieletnich w prawie polskim. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z 26 października 1982 r., a projekt ustawy Prawo nieletnich - zagadnienia materialno-prawne* (praca magisterska), Kraków 2008 r., s. 63 i n. oraz pow. tam piśmiennictwo i orzecznictwo: https://repozytorium.ka.edu.pl/bitstream/handle/11315/25907/Maczynska_Magdalena_Problemy_traktowania_nieletnich_w_prawie_polskim_2008.pdf?sequence=1&isAllowed=y, dostęp: 7 grudnia 2020 r.

¹⁸⁵ Zob. T. Bojarski, *Podstawowe założenia traktowania nieletnich w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz aktualnych potrzeb* (w:) T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Lublin 2001, s. 14; R. G. Hałas, *Odpowiedzialność karna nieletniego na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, Lublin 2006, s. 16; M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 28 i n.

¹⁸⁶ Zob. T. Bojarski, *Podstawowe...*, op. cit., s. 18.

¹⁸⁷ Zob. A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002, s. 9; zob. też. E. Bieńkowska, A. Walczak-Żochowska, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 49; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 15; M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 35 i n.

¹⁸⁸ Zob. A. Grześkowiak, *Reforma postępowania z nieletnimi. Uwagi ogólne na temat materialno prawnych rozwiązań ustawy z 26 X 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich*, *Studia Prawnicze* 1984, z. 1-2, s. 242.

¹⁸⁹ Zob. V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona nieletnich przed demoralizacją i przestępczością w ujęciu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Państwo i Prawo 1999, z. 5, s. 48.

- w art. 15 u.p.n., że **postępowania w sprawach nieletnich co do zasady prowadzi sąd rodzinny, a postępowania te są niejawne**, chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej.
3. Na czele dyrektyw postępowania z nieletnimi stoi wyrażona w art. 3 u.p.n. **dyrektywa kierowania się dobrem dziecka**¹⁹⁰, które z woli ustawodawcy należy rozumieć jako osiągnięcie korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu się nieletniego¹⁹¹ oraz skłonienie rodziców (opiekunów) do prawidłowego spełniania obowiązków opiekuńczo-wychowawczych¹⁹². Nadrzędny charakter przedmiotowej dyrektywy oznacza, że w postępowaniu z nieletnimi nie można czynić niczego, co byłoby sprzeczne z jej treścią, tzn. prowadziło do naruszenia dobra dziecka.¹⁹³ Choć owa dyrektywa w swym głównym założeniu ma mieć charakter gwarancyjny¹⁹⁴, jako wyraz przewodnich idei kierunku kryminologicznego przyjętego przez ustawodawcę oraz ma zadośćuczynić standardom międzynarodowym¹⁹⁵, to w pewnych sytuacjach staje się wytrychem dla rezygnacji z gwarancji procesowych nieletniego i furtką dla pewnych nadużyć ze strony praktyki¹⁹⁶.
4. Obok naczelnej idei kierowania się dobrem dziecka w art. 3 § 1 u.p.n. ustawodawca wskazuje na **konieczność uwzględniania interesu społecznego**¹⁹⁷, który nie może być jednak upatrywany w sprawiedliwej odpłacie czy prewencji generalnej¹⁹⁸, gdyż byłoby to nie do pogodzenia z celem postępowania¹⁹⁹, którym jest wychowanie²⁰⁰, a nie osiągnięcie stanu sprawiedliwości²⁰¹. Postępowanie, o którym mowa w u.p.n. nie jest bowiem prowadzone przeciwko nieletniemu, lecz w jego sprawie²⁰².

¹⁹⁰ Szerzej zob. M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 198-290 i pow. tam piśmiennictwo oraz orzecznictwo.

¹⁹¹ Zob. A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit. s. 25.

¹⁹² Zob. A. Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach nieletnich (Polskie prawo nieletnich)*, Toruń 1986, s. 60.

¹⁹³ V. Konarska-Wrzošek (w:) P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 43 i n.

¹⁹⁴ A. Grześkowiak, *Postępowanie...*, op. cit., s. 60 i n.

¹⁹⁵ E. Bieńkowska, A. Walczak-Żochowska, *Postępowanie...*, op. cit., s. 61; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa...*, op. cit., s. 21.

¹⁹⁶ Szerzej zob. M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 243 i n.

¹⁹⁷ Zob. A. Strzembosz, *Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim*, Lublin 1984, s. 70; T. Bojarski (w:) T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z komentarzem*, Lublin 2002, s. 26; A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 29; M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 350-367 i pow. tam lit oraz orzecznictwo.

¹⁹⁸ A. Strzembosz, *Postępowanie...*, op. cit., s. 70.

¹⁹⁹ Szerzej zob. M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu z nieletnimi (zagadnienia materialno prawne i procesowe)*, PiP 1983, z. 6, s. 52 i n.; A. Ratajczak, *Materialnoprawne problemy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, PiP 1983, z. 2, s. 3; A. Strzembosz, *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym*, Lublin 1985, s. 65 i n., s. 92; P. Górecki, *Nowelizacja ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1996, z. 4, s. 25.

²⁰⁰ H. Kołakowska-Przełomiec, Z. Ostrowska, A. Kossowska, D. Wójcik, I. Rzeplińska, B. Szamota-Saeki, K. Badźmirowska-Masłowska, *Nieletni do więzienia?*, Palestra 1994, nr 11, s. 74 i n.

²⁰¹ T. Bojarski (w:) T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z komentarzem...*, op. cit., s. 26.

²⁰² T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 37.

5. Trzecią dyrektywą postępowania z nieletnimi jest wskazana § 2 art. 3 u.p.n. **zasada indywidualizacji**²⁰³, zgodnie z którą kierunek interwencji wychowawczej względem nieletniego mają wyznaczać takie czynniki jak wiek, stan zdrowia, stopień rozwoju psychicznego i fizycznego, cechy charakteru, a także zachowanie się oraz przyczyny i stopień demoralizacji, charakter środowiska oraz warunki wychowawcze. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 czerwca 1983 r.²⁰⁴, wskazał, że ustalenie tych okoliczności „*należy do podstawowych obowiązków organu prowadzącego postępowanie, gdyż brak tych danych uniemożliwia wydanie prawidłowego orzeczenia co do doboru odpowiedniego środka wychowawczego lub poprawczego (...)*”.

Zebranie wskazanych wyżej danych o nieletnim następuje w drodze wywiadu środowiskowego, o którym mowa w art. 24 u.p.n., a ponadto, o ile wymaga tego konkretna sprawa, poprzez zlecenie kompleksowej diagnozy osobowości nieletniego przewidzianej w art. 25 u.p.n., a w uzasadnionych wypadkach także na podstawie przeprowadzonych badań lekarskich i wydanej na ich podstawie opinii w przedmiocie stanu zdrowia psychicznego nieletniego (art. 25a u.p.n.).

6. **Kryterium przedmiotowe prowadzenia postępowania w sprawie nieletniego** zostało sformułowane w u.p.n. zupełnie inaczej niż czynił to kodeks karny z 1932 r.²⁰⁵. Ustawodawca zrezygnował z posłużenia się pojęciem „czyn zabroniony”²⁰⁶ pod groźbą kary” na rzecz dwóch nowych określeń wskazanych w art. 1 u.p.n., tj.: „demoralizacja” i „czyn karalny”. W literaturze²⁰⁷ podnoszono, że zmiana polegająca na odejściu od terminologii karnej miała wyeksponować różnicę w podejściu do nieletnich sprawców czynów zabronionych wynikającą z niemożności przypisania im winy.

Wymaga podkreślenia, że „**demoralizacja**” i „**popelnienie czynu karalnego**” to **dwie odrębne podstawy do wszczęcia postępowania wobec nieletniego, choć mogą wystąpić także obok siebie**. Zarówno zaistnienie którejkolwiek z tych podstaw z osobna, jak również obu łącznie²⁰⁸ obliguje do wszczęcia postępowania wobec nieletniego. Postępowania nie wszczyna się natomiast w wypadku jeżeli nieletni nie wykazuje przejawów demoralizacji, chociaż jest nią zagrożony²⁰⁹.

²⁰³ Szerzej na ten temat P. Wierzbicki, *Indywidualizacja środków stosowanych w postępowaniu z nieletnimi*, Nowe Prawo 1984, nr 9, s. 73; A. Grześkowiak, *Postępowanie...*, op. cit., s. 75; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa...*, op. cit., s. 22; A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 26 i n.; M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 291-349 i pow. tam lit. oraz orzecznictwo.

²⁰⁴ Postanowienie SN z dnia 24 czerwca 1983 r., III KZ 87/83, OSNKW 1983, nr 12, poz. 97, LEX nr 19883.

²⁰⁵ Zob. art. 69-78 rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm. Szerzej zob. B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2007, s. 275 i n.; J. Makarewicz, *Kodeks karny z Komentarzem*, Lwów 1935, s. 241 i n.

²⁰⁶ Szerzej zob. E. Bieńkowska, A. Walczak-Żochowska, *Postępowanie...*, op. cit., s. 54- 55.

²⁰⁷ Zob. A. Grześkowiak, *Reforma...*, op. cit., s. 234 i n.; E. Bieńkowska, A. Walczak-Żochowska, *Postępowanie...*, op. cit., s. 55.

²⁰⁸ T. Bojarski (w:) T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z komentarzem...*, op. cit., s. 25.

²⁰⁹ Szerzej zob. M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 37 i n.

7. Przepisy ustawy nie zdefiniowały tego czym jest „**demoralizacja**”²¹⁰, której rozpoznanie u nieletniego decyduje o zastosowaniu wobec niego środków wychowawczych. Pojęcie to, które stanowiło *novum* w prawie polskim nastręczyło zatem wiele wątpliwości interpretacyjnych, tym bardziej, że dotychczas posługiwano się pojęciem „nieprzystosowanie społeczne”²¹¹. W art. 4 u.p.n. możemy znaleźć jedynie przykładowe wyliczenie tych okoliczności, które mogą świadczyć o demoralizacji²¹². Należą do nich „w szczególności”: naruszanie zasad współżycia społecznego, popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierzędu, włóczęgostwo, udział w grupach przestępczych.

W piśmiennictwie wskazuje się, że dla przypisania istnienia przejawów demoralizacji konieczne jest ustalenie stopnia rozwoju psychicznego nieletniego²¹³, oraz zbadanie czy niedojrzałość i bunt pozornie obrazujące wykołajenie społeczne nie są tylko wynikiem procesu dojrzewania i poszukiwania własnej tożsamości²¹⁴.

Z dużym naciskiem podkreśla się²¹⁵, że **muszą to być zachowania o charakterze powtarzającym się**. Pojedyncze zachowania mogą wskazywać jedynie na zagrożenie demoralizacją.

W postępowaniu z nieletnimi należy brać pod uwagę również **stopień demoralizacji**. Zgodzić należy się z opinią T. Bojarskiego²¹⁶, że dla oceny stopnia demoralizacji zasadne jest zbadanie wielości, intensywności oraz czasu trwania przejawów demoralizacji, jej przyczyn oraz tego jak swoje zachowanie ocenia sam nieletni. Z kolei Sąd Najwyższy²¹⁷ wyraził pogląd, zgodnie z którym stopień demoralizacji może ujawnić się także w sposobie przygotowania i realizacji czynu, który jest przedmiotem postępowania.

Niejasny zakres pojęcia „demoralizacja” sprawia, że jest ono powszechnie krytykowane w literaturze²¹⁸. Zarzuca mu się²¹⁹, że jest zbyt szerokie z punktu widzenia praworządności, co daje możliwość dowolnego nim manipulowania, a zarazem zbyt wąskie by objąć nim te objawy nieprzystosowania nieletnich, które demoralizacją nie są,

²¹⁰M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 145-175 i pow. tam lit. oraz orzecznictwo.

²¹¹Szerzej zob. Z. Ostrowska, *Psychologiczne determinanty niedostosowania społecznego i przestępczości* (w:) J. Jasiński (red.), *Zagadnienia przestępczości w Polsce*, Warszawa 1975, s. 245; K. Pospieszyl, E. Żabczyńska, *Psychologia dziecka niedostosowanego społecznie*, Warszawa 1980, s. 13.

²¹²Szerzej zob. A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 33 i n.

²¹³T. Grzegorzczak, *Sytuacja nieletniego w postępowaniu w sprawach nieletnich*, Nowe Prawo 1988, nr 1, s. 5; A. Strzembosz, *Postępowanie...*, op. cit., s. 33.

²¹⁴A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 33.

²¹⁵B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym, Zagadnienia procesowe*, Warszawa 1993, s. 30; A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 33; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa...*, op. cit., s. 16; E. Biełkowska, A. Walczak-Żochowska, *Postępowanie...*, op. cit., s. 56 i pow. tam lit.

²¹⁶T. Bojarski (w:) T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z komentarzem...*, op. cit., s. 28.

²¹⁷Porównaj wyrok SN z dnia 15 listopada 1984 r., II KR 248/84, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 61, LEX nr 20054.

²¹⁸A. Strzembosz, *Postępowanie...*, op. cit., s. 33 i n.; tenże, *System...*, op. cit., s. 128 i n.; M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi...*, op. cit., s. 53; A. Grześkowiak, *Reforma...*, op. cit., s. 228 i n.; tenże, *Postępowanie...*, op. cit., s. 47 i n.; B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni...*, op. cit., s. 30.

²¹⁹B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni...*, op. cit., s. 30; M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi...*, op. cit., s. 53.

a wymagają podjęcia interwencji wychowawczej. Wskazuje się²²⁰ również na stygmatyzujący charakter tego określenia oraz problem z jego stopniowością.

8. Z kolei przez **pojęcie „czyn karalny”**²²¹, którego popełnienie stanowi drugą przesłankę prowadzenia postępowania w sprawie nieletniego, należy zgodnie z art. 1 § 2 pkt. 2 lit. b) u.p.n rozumieć czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo (zbrodnię lub występki), przestępstwo skarbowe, lub enumeratywnie wyliczone przez ustawodawcę wykroczenia.

Ustawodawca objął pojęciem „czyn karalny” te wykroczenia, które są wymierzone przeciwko mieniu, mają charakter chuligański, często wskazują na wysoki stopień demoralizacji sprawcy lub mogą zagrażać życiu i zdrowiu nieletniego i innych²²². Dopuszczenie się innych czynów zabronionych jako wykroczeń, w tym wykroczeń skarbowych, może skutkować wszczęciem postępowania w sprawie nieletniego z uwagi na możliwość przypisania mu przejawów demoralizacji²²³.

Pojęcie „czyn karalny” jest pojęciem węższym od pojęcia „czyn zabroniony”²²⁴, gdyż nie odnosi się do pozostałych (niewymienionych przez ustawodawcę) wykroczeń, ani wykroczeń skarbowych, ale mieści się w jego zakresie. Takie rozwiązanie, zdaniem T. Bojarskiego²²⁵, miało na celu „*zawężenie ‘jurydycznej’ podstawy wszczęcia postępowania w sprawie nieletniego.*”

Jak wskazano wyżej, **art. 4 u.p.n zalicza popełnienie czynu zabronionego do przesłanek demoralizacji**, co oznacza, że popełnienie czynu karalnego także jest przejawem demoralizacji. Dlaczego zatem ustawodawca wyodrębnia tę kategorię czynów jako odrębną od demoralizacji przesłankę wszczęcia postępowania? Zdarzają się takie sytuacje, że czynu karalnego dopuści się nieletni niezdemoralizowany, a nawet niezagrożony demoralizacją. Pojawia się pytanie, czy również taki czyn powinien być sankcjonowany stosowaniem środków wychowawczych wobec nieletniego.

Problem ten wzbudził zainteresowanie doktryny²²⁶. Nie nastroczał większych kontrowersji fakt, że nie popełnia czynu karalnego nieletni działający w obronie koniecznej

²²⁰ Zob. A. Grześkowiak, *Postępowanie...*, op. cit., s. 52; T. Bojarski (w:) T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z komentarzem...*, op. cit., s. 28; B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni ...*, op. cit. s. 30.

²²¹ M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 176-197 i pow. tam lit. oraz orzecznictwo; R. Fic, *Pojęcie czynu karalnego w postępowaniu w sprawach nieletnich*, Prokuratura i Prawo 2019, nr 4, s. 96-108.

²²² Zob. A. Strzembosz, *Postępowanie...*, op. cit., s. 31-32; A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 21-22.

²²³ Zob. B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni...*, op. cit., s. 27; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle...*, op. cit., s. 66; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa...*, op. cit. s. 19.

²²⁴ Zob. art. 115 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm., Dz. U. z 2020 r., poz. 1444, t.j. z dnia 25 sierpnia 2020 r.

²²⁵ T. Bojarski (w:) T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z komentarzem...*, op. cit., s. 24.

²²⁶ M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi...*, op. cit., s. 54; A. Grześkowiak, *Postępowanie...*, op. cit., s. 59; A. Strzembosz, *Postępowanie...*, op. cit., s. 31 i n.; B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni...*, op. cit., s. 28; V. Konarska-Wrżosek, *Ochrona nieletnich...*, op. cit., s. 48; A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 19 i n.

lub w stanie wyższej konieczności, ze względu na kontratyp wyłączający bezprawność czynu²²⁷.

Wątpliwości natomiast pojawiły się, co do tego, czy prowadzi się postępowanie w stosunku do nieletniego, który popełnił czyn karalny w wyniku niezachowania należytej ostrożności lub z innych przyczyn nie wskazujących na jego demoralizację²²⁸. Niektórzy²²⁹ przewidują taką możliwość zaznaczając, że w tego typu sytuacjach należy ostrożnie orzekać środki wychowawcze, najlepiej te o charakterze nieizolacyjnym, tak by nie doszło do naruszenia nakazu kierowania się dobrem dziecka.

Moim zdaniem na poparcie zasługuje zdanie przeciwne, przeważające w literaturze przedmiotu²³⁰, zgodnie z którym **każdy czyn karalny popełniony przez nieletniego uzasadnia wszczęcie wobec niego postępowania, ale nie stanowi podstawy do zastosowania środków wychowawczych lub poprawczych, jeśli nie wynika z demoralizacji nieletniego**. W literaturze²³¹ zwraca się uwagę, że interwencja sądu nie może być ani spóźniona ani przedwczesna. Możliwość orzekania środków wychowawczych lub poprawczych wobec niezdemoralizowanego nieletniego, który popełnił czyn karalny nie tylko prowadziłoby do zbędnej stygmatyzacji dziecka, lecz również kreowałoby odrębną, swoistą odpowiedzialność nieletniego opartą na kryterium obiektywnym, co znaczyłoby, że u.p.n. znacznie obniżyło standardy prawne w zakresie postępowania z nieletnimi w stosunku do kodeksu karnego z 1932 r.²³².

Z tych przyczyn uważam, że demoralizacja, obejmująca swym zakresem również popełnienie przez nieletniego czynu zabronionego, powinna być jedyną przesłanką wszczęcia postępowania w sprawie nieletniego. Posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciem „czyn karalny” nie tylko wydaje się zbędne, ale dodatkowo wprowadza w błąd sugerując jakby wobec nieletniego za popełnienie czynów objętych zakresem tego pojęcia mogła być stosowana kara – co nie jest prawdą.

9. Kluczowa dla u.p.n. jest również **definicja „nieletniego”**²³³. Wymaga podkreślenia, że ustawodawca zdefiniował to pojęcie w oparciu o kryterium wieku odrębnie dla postępowania prowadzonego w sprawie demoralizacji, czynu karalnego oraz postępowania wykonawczego²³⁴.

Zgodnie art. 1 u.p.n. **nieletnim w zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji jest każdy, kto nie ukończył lat 18**. W literaturze²³⁵ podkreśla się, że ma to swoje

²²⁷ A. Strzembosz, *Postępowanie...*, op. cit., s. 31; A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 19-20.

²²⁸ M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi...*, op. cit., s. 54; B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni...*, op. cit., s. 28; A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 23.

²²⁹ Szerzej zob. B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni...*, op. cit., s. 28; A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 23.

²³⁰ V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona nieletnich...*, op. cit., s. 48; M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi...*, op. cit., s. 54; A. Grześkowiak, *Postępowanie...*, op. cit., s. 59.

²³¹ W. Patulski, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Nowe Prawo 1983, nr 1, s. 14.

²³² O odrębnej, swoistej odpowiedzialności nieletnich za popełnienie czynu karalnego pisze A. Grześkowiak, *Postępowanie...*, op. cit. 53 i n.

²³³ Szerzej zob. M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 105-137 i pow. tam lit. oraz orzecznictwo; M. Mączyńska, *Kilka uwag o granicach nieletniości...*, op. cit., s. 350 i n.

²³⁴ A. Grześkowiak, *Postępowanie...*, op. cit., s. 44 i n.

²³⁵ A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 18.

uzasadnienie w uregulowaniu pełnoletniości w prawie cywilnym²³⁶, a także w aktach prawa międzynarodowego²³⁷. **Za poważną lukę ze względu na gwarancyjność prawa trafnie uważa się²³⁸ natomiast brak dolnej granicy wieku, która uniemożliwiałaby ingerencję sądu ze względu na demoralizację nieletniego.**²³⁹ Zwraca się uwagę²⁴⁰, że Konwencja o prawach dziecka²⁴¹ w art. 40 podkreśla niezbędność ustanowienia minimalnej granicy wieku, poniżej której wobec dzieci nie będzie można wszczynać postępowania w sprawie o naruszenie norm prawa karnego.

Warto odnotować, że obowiązek ustalenia dolnej granicy wieku dla „odpowiedzialności karnej” nieletnich z dodatkowym zastrzeżeniem, że granica ta nie powinna być wyznaczona zbyt nisko, wynika także z pkt 4.1 Reguł Pekińskich²⁴². Trafnie zatem wskazuje się, że przedmiotowa regulacja nie spełnia standardów międzynarodowych.

Z kolei **w sprawach o czyn karalny nieletnim jest natomiast osoba między 13 a 17 rokiem życia** (art. 1 § 1 pkt. 2 u.p.n.). Chwilą decydującą dla przyjęcia nieletniości jest chwila popełnienia czynu karalnego²⁴³. W piśmiennictwie²⁴⁴ zwraca się uwagę, że wiek ten pozwala na osiągnięcie takiego rozwoju psychicznego, który umożliwia rozpoznanie naganności swego zachowania oraz wyrządzonej szkody, a także koresponduje z uregulowaniami przyjętymi w prawie cywilnym i w prawie karnym. Jeżeli czyn karalny popełni osoba, która nie ukończyła lat 13 należy potraktować to jako przejaw demoralizacji i właśnie na tej podstawie wszcząć postępowanie wobec nieletniego²⁴⁵.

Jeżeli idzie natomiast o zgodność przedmiotowej regulacji ze standardami międzynarodowymi, to należy mieć na uwadze, że **pomija ona art. 1 Konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r.**, który stanowi, że: „W rozumieniu niniejszej konwencji «dziecko» oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że

²³⁶ Takie uregulowanie sprawia, że w zasadzie pojęcie „nieletniego” odpowiada pojęciu małoletniego, które na gruncie prawa cywilnego oznacza osobę, która nie ukończyła lat 18. Art. 10 § 1 Kodeksu cywilnego stanowi, że „pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat 18”, w § 2 ustawodawca stanowi, że „przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletniość”. Uzyskanie pełnoletniości przez małżeństwo nie zmienia statusu nieletniego na gruncie u.p.n. Zob. A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 18.

²³⁷ Zgodnie z Konwencją o Prawach Dziecka dzieckiem jest istota ludzka w wieku poniżej 18 lat, chyba, że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyskała ona wcześniej pełnoletniość. Zob. art. 1 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

²³⁸ A. Grześkowiak, *Postępowanie...*, op. cit., s. 46; M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi...*, op. cit., s. 55 i n.; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle...*, op. cit., s. 62-63.

²³⁹ A. Grześkowiak, *Postępowanie...*, op. cit., s. 46.

²⁴⁰ Zob. H. Kołakowska-Przełomiec, *Dziecko jako sprawca i jako ofiara przestępstwa (Ochrona dziecka w prawie karnym)* (w:) T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka - analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 405.

²⁴¹ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526

²⁴² Wzorcowe Reguły Minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (tzw. Reguły Pekińskie) przyjęte rezolucją 40/33 przez Zgromadzenie Ogólne dnia 29 listopada 1985 r. (w:) P.J. Jaros, M. Michalak, *Prawa Dziecka. Dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 2015, s. 336-362.

²⁴³ Zob. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle...*, op. cit., s. 63 i n.

²⁴⁴ Zob. W. Patulski, *Postępowanie...*, op. cit., s. 8 i n.; A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 19.

²⁴⁵ M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle...*, op. cit., s. 64.

zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”. Takie uregulowanie prowadzi do wniosku, że **zgodnie z Konwencją, nieletniość, która jest nierozzerwalnie związana z dzieciństwem, kończy się z chwilą ukończenia 18 a nie 17 lat**²⁴⁶. Również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²⁴⁷ wyrażono pogląd, że choć na gruncie EKPC²⁴⁸ pojęcie „nieletni” ma autonomiczne znaczenie, to nie można pomijać tego, że w państwach europejskich niemal jednolicie przyjmuje się, iż nieletnimi są osoby poniżej 18. roku życia. Nie dziwi zatem fakt, że w literaturze od dawna postuluje się podwyższenie granicy nieletniości z 17 do 18 lat.²⁴⁹

W postępowaniu wykonawczym pozostaje się nieletnim nawet do ukończenia 21 lat (art. 1 § 1 pkt. 3 u.p.n.) bez względu na to czy środki wychowawcze bądź poprawcze orzekł sąd rodzinny czy sąd karny²⁵⁰. Nieletniość tę zachowuje się jednak tylko na czas i tylko w zakresie wykonywania orzeczonych środków²⁵¹. Jeżeli nieletni przebywa w zakładzie poprawczym po ukończeniu lat 17 i w tym czasie popełni czyn o znamionach przestępstwo to odpowiada on już jako dorosły na zasadach kodeksu karnego²⁵².

Należy zgodzić się z krytyką²⁵³ tak skonstruowanej definicji nieletniości, która jest piętrowa, niejednolita i niezgodna ze standardami międzynarodowymi i powinna zostać zastąpiona jasną, jednolitą i spójną w systemie prawa wewnętrznego definicją, zgodnie z którą na każdym etapie postępowania, w tym w postępowaniu wykonawczym, przyjmuje się, że nieletnim jest osoba, która ukończyła lat 10, a nie ukończyła lat 18;

10. Jest symptomatyczne, że u.p.n. tylko w niewielkim zakresie reguluje **kwestie procesowe** – odsyłając do przepisów procedury cywilnej oraz karnej²⁵⁴, co niemal od chwili uchwalenia ustawy było przyczyną słusznej krytyki kierowanej pod jej adresem²⁵⁵ oraz formułowania postulatów uchwalenia kompleksowego aktu prawnego regulującego

²⁴⁶ H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich a Konwencja Praw Dziecka*, *Studia Prawnicze* 1992, z. 3-4, s. 21-27; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle...*, op. cit., s. 202; V. Konarska-Wrzošek, *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, s. 231; H. Kołakowska-Przełomiec, *Dziecko...*, op. cit., s. 404-405; P. Jaros, *Definicja dziecka* (w:) S.L. Stadniczeńko (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, Warszawa 2015, s. 51-63.

²⁴⁷ Decyzja ETPC z dnia 14 grudnia 1979 r. wydana w sprawie X przeciwko Szwajcarii (skarga nr 8500/79), <http://hudoc.echr.coe.int/>, (tłumaczenie własne).

²⁴⁸ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 (EKPC)

²⁴⁹ G. Rdzanek-Piwowar, *Nieletniość i jej granice*, Warszawa 1993, s. 74 i pow. tam lit; M. Maraszek, *Dolna granica wieku odpowiedzialności karnej w prawie polskim*, Warszawa 2012, s. 78; B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Dziecko przed organami wymiaru sprawiedliwości* (w:) *Wokół praw dziecka, cz. I, Raporty, ekspertyzy, opinie*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1993, s. 40 (nienumerowana); A. Marek, *Uwagi o reformie prawa dotyczącego nieletnich*, *Archiwum Kryminologii* 2007-2008, t. XXIX-XXX, s. 383-391.

²⁵⁰ A. Gaberle (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 22.

²⁵¹ Zob. tamże, s. 22.

²⁵² Zob. tamże, s. 22.

²⁵³ G. Rdzanek-Piwowar, *Nieletniość...*, op. cit., s. 102. Zob. też B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Dziecko...*, op. cit., s. 37-40.

²⁵⁴ Por. art. 20 u.p.n.

²⁵⁵ M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi...*, op. cit., s. 61-62; A. Gaberle, *Kontynuacja i zmiana (o projekcie kodeksu nieletnich)*, *Państwo i Prawo* 2005, z. 4, s. 11 i n.; M. Korcyl-Wolska, *Ustawa o nieletnich traktowana gorzej niż inne*, *Rzeczpospolita* z dnia 11 kwietnia 2003 r.

zasady postępowania z nieletnimi zarówno w wymiarze materialnoprawnym jak i procesowym. Prace w tym zakresie trwały od 2003 r.²⁵⁶, jednak ostatecznie reforma taka nie została przeprowadzona. Doprowadziło to do tego, że **rzetelność postępowania w sprawach nieletnich w Polsce została zakwestionowana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka** w sprawie Adamkiewicz przeciwko Polsce, zakończonej wyrokiem z dnia 2 marca 2010 r.²⁵⁷, w którym Trybunał uznał, że Polska naruszyła art. 6 EKPC określający reguły rzetelnego procesu sądowego - zwłaszcza w zakresie prawa nieletniego do rozpoznania jego sprawy przez bezstronny sąd.

11. W związku z koniecznością wykonania tego orzeczenia, a także na skutek orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i uwag krytycznych formułowanych w doktrynie, obowiązująca *de lege lata* **ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z 26 października 1982 r.**²⁵⁸ **została gruntownie znowelizowana w 2013 r.**²⁵⁹. W uzasadnieniu projektu tej nowelizacji wskazano na konieczność upodmiotowienia nieletniego i podwyższenia przysługujących mu gwarancji procesowych – zgodnie z międzynarodowymi standardami.

Warto podkreślić, że zasadnicze cele postępowania z nieletnimi, oparte głównie na modelu opiekuńczo-wychowawczym, nie uległy diametralnej zmianie. Można tu mówić o kontynuacji dotychczasowych przejawów ugruntowanej, polskiej myśli prawniczej, zgodnie z którą, jak pisał T. Bojarski²⁶⁰, „*nieletniemu należy przyjść z pomocą dyktowaną troską o jego zagrożoną przyszłość*”. Do zasadniczych zmian przyjętych nowelą z 2013 r. zaliczyć należy²⁶¹: wprowadzenie jednolitego postępowania w sprawach nieletnich prowadzonego przez sąd rodzinny (bez rozróżnienia jak dotychczas na postępowanie wyjaśniające i rozpoznawcze, a w jego ramach na postępowanie opiekuńczo-wychowawcze i poprawcze), podporządkowanie postępowania z nieletnimi

²⁵⁶ Szerzej na temat projektu: M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle...*, op. cit., s. 254-290; A. Gaberle, *Kontynuacja...*, op. cit., s. 11-22; A. Łukaszewicz, *Będzie kodeks nieletnich*, Rzeczpospolita z dnia 10 czerwca 2005 r., M. Korcyl-Wolska, *Jeszcze jeden kodeks*, Rzeczpospolita z dnia 26 lipca 2005 r.

²⁵⁷ Wyrok ETPC z dnia 2 marca 2010 r. wydany w sprawie Adamkiewicz przeciwko Polsce (skarga nr 54729/00), <http://hudoc.echr.coe.int/>.

²⁵⁸ Zob. u.p.n.

²⁵⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1165.

²⁶⁰ T. Bojarski, *Podstawowe...*, op. cit., s. 17.

²⁶¹ Szerzej na temat wprowadzonych do u.p.n. zmian zob. P. Górecki, *Postępowanie w sprawach nieletnich po nowelizacji z 2013 r.*, Przegląd Sądowy 2014, nr 5, s. 34-46; M. Mączyńska, *Nowelizacja ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – zagadnienia wybrane*, Palestra 2016, nr 5, s. 31-43; Opinia prof. dr hab. Marianny Korcyl-Wolskiej z dnia 8 kwietnia 2013 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych sporządzona na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, Warszawa,

[http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/E5CBE2E94F7B4AB0C1257B2C003F4EC4/\\$file/i595-13.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/E5CBE2E94F7B4AB0C1257B2C003F4EC4/$file/i595-13.rtf), dostęp: 7 grudnia 2020 r.; Ekspertyza prawna prof. dr hab. Wandy Stojanowskiej i dr. Jerzego Słyka z dnia 27 marca 2013 r. dotycząca rządowego projektu zmiany Ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Druk nr 1130) sporządzona na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, Warszawa, [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/455F4B6AEB893244C1257B32004D1EE7/\\$file/i595-13.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/455F4B6AEB893244C1257B32004D1EE7/$file/i595-13.rtf), dostęp: 7 grudnia 2020 r.; Opinia prof. dr hab. T. Bojarskiego z sierpnia 2013 r. o ustawie o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 411), Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, http://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/2263/plik/oe-208_do_internetu.pdf, dostęp: 7 grudnia 2020 r.

procedurze cywilnej właściwej dla spraw opiekuńczych z pewnymi wyjątkami na rzecz procedury karnej²⁶², poszerzenie gwarancji procesowych nieletniego oraz umocnienie sytuacji procesowej pokrzywdzonego.

Pomimo tej nowelizacji reforma prawa nieletnich nie wydaje się być tematem zamkniętym z uwagi na wciąż podnoszone głosy krytyki²⁶³, które zasadnie wskazują na to, że „nowelizowanie negatywnie ocenianej przez doktrynę i praktyków ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich nie było właściwą drogą”²⁶⁴. **Błędny co do zasady kierunek reformy, polegający na tym, że postępowanie z nieletnimi podporządkowano przepisom procedury cywilnej, skutkuje tym, że u.p.n nadal nie gwarantuje nieletnim prawa do rzetelnego procesu sądowego**²⁶⁵.

Wymaga podkreślenia, że na obowiązywanie zasady uczciwego procesu w postępowaniu w sprawach nieletnich w Polsce na tle standardów europejskich, jako pierwsza zwróciła uwagę M. Korcyl-Wolska²⁶⁶ trafnie dostrzegając, że: „w postępowaniu w sprawach nieletnich mają zastosowanie te same gwarancje, jakie przysługują osobom dorosłym, wobec których prowadzone jest postępowanie w związku z zarzutem popełnienia przestępstwa oraz ponadto gwarancje wynikające z aktów prawnych wytyczających minimalne standardy modelu postępowania z nieletnimi”²⁶⁷.

12. Analiza obowiązujących rozwiązań prawnych pod kątem zapewnienia nieletniemu sprawcy czynu zabronionego rzetelnego, zgodnego ze standardami międzynarodowymi, procesu sądowego była przedmiotem przeprowadzonych przeze mnie badań²⁶⁸, których wyniki prowadzą do sformułowania następujących wniosków:

- 1) **Istnieją międzynarodowe standardy dotyczące zasad traktowania nieletnich sprawców czynów zabronionych** – w tym standardy rzetelnego procesu. Standardy

²⁶² M. Szwań, *Kilka uwag na temat zgodności z Konstytucją RP nowego trybu rozpoznawania spraw nieletnich*, Kwartalnik o prawach człowieka, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2015, nr 1-2, s. 25-28.

²⁶³ M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle...*, op. cit., s. 244-253.

²⁶⁴ M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle...*, op. cit., s. 253; M. Mączyńska, *Nowelizacja...*, op. cit., s. 31-43.

²⁶⁵ Szerzej zob. M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., i pow. tam lit. oraz orzecznictwo.

²⁶⁶ M. Korcyl-Wolska, *Zasada uczciwego procesu w postępowaniu w sprawach nieletnich w Polsce na tle standardów europejskich* (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 371-379.

²⁶⁷ M. Korcyl-Wolska, *Zasada...*, op. cit., s. 376. Należy podkreślić, że na potrzebę zapewnienia nieletnim gwarancji procesowych w stopniu równym dorosłym sprawcom czynów zabronionych zwraca się uwagę również w literaturze obcojęzycznej. Niekiedy proces ten nazywany bywa, jak wskazuje W. Klaus: „adulteryzacją”, „udorośnianiem”. Szerzej zob. W. Klaus, *Dziecko przed sądem. Wymiar sprawiedliwości wobec przestępczości młodszych nieletnich*, Warszawa 2012, s. 25, 101, 260, 365 oraz pow. tam literatura, a w szczególności: J. Muncie, *A New deal for youth? Early intervention and correctionalism* (w:) G. Huges, E. McLaughlin, J. Muncie, *Crime Prevention and Community Safety*, Sage Publications, Thousand Oaks-London-New Delhi 2002, s. 145 i n.; Ch. Eliaerts, E. Dumortier, *Restorative justice for children: in need of procedural safeguards and standards* (w:) E. Weitekamp, H.-J. Kerner (red.), *Restorative Justice. Theoretical foundations*, Willan Publishing 2002, s. 204 i n.; J. Dignan et al., *Staging restorative justice encounters against justice backdrop, A dramaturgical analysis*, *Criminology & Criminal Justice* 2007, Vol. 7 (1), s. 24. Warto odnotować, że sytuacja prawna dzieci, którym zarzuca się popełnienie czynu zabronionego jest również przedmiotem zainteresowania Komisji Europejskiej, o czym świadczy publikacja: *Summary of contextual overviews on children's involvement in criminal judicial proceedings in the 28 Member States of the European Union*, European Commission – Directorate-General for Justice, Luksemburg 2014.

²⁶⁸ Szerzej zob. M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit. i pow. tam wyniki badań.

te wynikają zarówno z dokumentów międzynarodowych określających prawa każdego człowieka, jak również z dokumentów międzynarodowych, które ściśle odnoszą się do nieletnich²⁶⁹.

- 2) Nieletnim, **pomimo ich nieodpowiedzialności karnej, powinny przysługiwać co najmniej takie same gwarancje prawne, jakie przysługują dorosłym sprawcom czynów zabronionych**, ponieważ nieletni ponoszą swoistą odpowiedzialność prawną, która zarówno w subiektywnym odczuciu nieletniego, jak i w obiektywnych skutkach jest bliska odpowiedzialności karnej (dolegliwość orzeczonych środków, które mogą mieć charakter izolacyjny, stygmatyzacja)²⁷⁰.
- 3) Specyfika postępowania z nieletnimi nie pozwala na proste kopiowanie rozwiązań prawnych przewidzianych w postępowaniu karnym, dlatego **standard rzetelnego procesu w sprawach nieletnich nieco odbiega od standardu rzetelnego procesu karnego**. Różnice te nie polegają jednak na uszczuplaniu praw nieletnich, lecz wprost przeciwnie, wymagają takiego ukształtowania procedury sądowej, by nieletni pomimo swojej niedojrzałości i nieporadności życiowej miał zapewnioną należytą ochronę i faktyczny udział w postępowaniu²⁷¹.
- 4) **Na przeszkodzie do realizacji międzynarodowego standardu rzetelnego procesu w sprawach nieletnich stoi nieuzasadniona obawa odejścia od przyjętego**

²⁶⁹ Szerzej na temat standardów międzynarodowych postępowania z nieletnimi zob. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce...*, op. cit., s. 357-423; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle...*, op. cit., s. 187-238; H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Idee konwencji praw dziecka a ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich* (w:) J. Bińczycka (red.), *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, Kraków 1999, s. 35-48; A. Grześkowiak, *Polskie prawo nieletnich w świetle reguł minimalnych Narodów Zjednoczonych dotyczących wymiaru sprawiedliwości względem nieletnich*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1987, z. 3, s. 115-131; H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Ustawa...*, op. cit., s. 3-29; K. Gromek, *Postępowanie z nieletnimi w Polsce w aspekcie unormowań międzynarodowych*, Opieka, Wychowanie, Terapia 1990, nr 1-2, s. 4-12; A. Łopatka, *Dzieck o- Jego prawa człowieka*, Warszawa 2000, s. 108-112; J. Kusztal, *Europejskie tendencje w zapobieganiu przestępczości nieletnich*, Probacja 2011, nr 4, s. 38-41; B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni...*, op. cit., s. 168-183; B. Stańdo-Kawecka, *Założenia modelowe i standardy międzynarodowe dotyczące nieletnich sprawców przestępstw*, Archiwum Kryminologii 2007-2008, t. XXIX-XXX, s. 417-430; M. Wolny, K. Wiśniewska, *Międzynarodowe standardy postępowania w sprawach nieletnich* (w:) M. Szwast, K. Wiśniewska, M. Wolny (red.), *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014, s. 13-18; B. Stańdo-Kawecka, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach nieletnich* (w:) K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007, s. 279-293; I.C. Kamiński, *Nieletni sprawcy czynów zabronionych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (w:) M. Szwast i in. (red.), *Rzetelność...*, op. cit., s. 19-31; P. Banaszak, K. Burdziak, *Standardy postępowania z nieletnimi – raport z badania*, Warszawa 2019, s. 6 i n.; M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 59-104 i pow. tam lit. i orzecznictwo.

²⁷⁰ M. Korcyl-Wolska, *Zasada...*, op. cit., s. 371-379; M. Pieszczyk, *Prawo do rzetelnego procesu w postępowaniu w sprawach nieletnich w świetle przepisów obowiązujących w Polsce i standardów międzynarodowych*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie, Zeszyty Studenckie 2009, t. 2, s. 325-340; M. Szwast i in. (red.), *Rzetelność...*, op. cit.; A. Mudrecki, *Prawo nieletniego...*, op. cit.; P. Czarnecki, *Status nieletniego w postępowaniu w sprawach nieletnich*, Przegląd Sądowy 2016, nr 9, s. 45-62.

²⁷¹ Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dla dzieci przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 17 listopada 2010 r. na 1098. zebraniu Zastępców Ministrów (w:) P.J. Jaros, *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy. Zbiór i opracowanie*, Warszawa 2012, s. 635-652. Szerzej zob. B. Stańdo-Kawecka, J. Kusztal, *Ochrona praw...*, op. cit., s. 161-162; L. Mazowiecka, *Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku*, Ius Novum 2016, nr 3, s. 208-227.

w Polsce opiekuńczo-wychowawczego modelu postępowania oraz błędna interpretacja zasady dobra dziecka. Należy jednak z całą stanowczością podkreślić, że przyznanie nieletniemu gwarancji procesowych, jakie przysługują oskarżonemu w postępowaniu karnym, nie jest równoznaczne z przyjęciem represyjnego kierunku postępowania. Nie zmierza ono bowiem do orzekania kar, lecz do poprawy sytuacji procesowej nieletniego²⁷².

- 5) Założenie tkwiące u podstaw reformy postępowania z nieletnimi przeprowadzonej w 2013 r. polegające na przyjęciu, że **podporządkowanie postępowania z nieletnimi procedurze cywilnej** zapewni zgodność prawa polskiego z prawem międzynarodowym oraz najpełniej zrealizuje dyrektywę dobra dziecka, jest założeniem błędnym²⁷³, a wprowadzone rozwiązania stanowiące istotne *novum* i ewenement na skalę europejską, są przedsięwzięciem chybionym, które w swych ostatecznych konsekwencjach **prowadzi do obniżenia standardów postępowania z nieletnimi**²⁷⁴.

13. W obowiązującym stanie prawnym na szczególną krytykę zasługuje:

- 1) **nieprawidłowe sformułowanie przesłanek przedmiotowych i podmiotowych wszczęcia i prowadzenia postępowania**, tj.:
- a) niejasny i ocenny charakter pojęcia „demoralizacja”²⁷⁵;
 - b) brak dolnej granicy nieletniości w postępowaniu dotyczącym wykazywania przez nieletniego przejawów demoralizacji²⁷⁶;
 - c) zbyt nisko wyznaczoną górną granicę nieletniości w postępowaniu dotyczącym czynów karalnych, gdzie przyjmuje się, że nieletnim jest osoba, która ukończyła lat 13 a nie ukończyła lat 17²⁷⁷;
 - d) zbyt wąsko ukształtowany zakres badań osobopoznawczych nieletnich, pomimo, że ich wyniki, szczególnie w postępowaniu dotyczącym nieletnich, powinny mieć

²⁷² A. Gaberle, *Diagnozowanie nieletniego. Meandry nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Palestra 2001, nr 9-10, s. 28.

²⁷³ Opinia prof. dr hab. Marianny Korcyl-Wolskiej z dnia 8 kwietnia 2013 r..., op. cit., s. 6. Podobny pogląd wyraził T. Bojarski wskazując, że: „środek poprawczy jako środek najsurowszy, który zawiera element pozbawienia wolności, w większym stopniu wymaga odwołania się do bardziej sformalizowanej procedury karnej. Łączy się z tym niezbędna cecha gwarancyjności właściwa szczególnie temu postępowaniu”. Zob. Opinia prof. dr hab. T. Bojarskiego z sierpnia 2013 r..., op. cit., s. 3-4. Zob. też. A. Gaberle, *Diagnozowanie...*, op. cit., s. 28; M. Szwast, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 27; Opinia prawna Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 13 maja 2013 r. do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (druk sejmowy nr 1130, Sejm VII kadencji) sporządzona przez M. Szwastę i M. Wolnego, <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/files/2013/05/opinia-hfpc-nieletni.pdf>, s. 2, dostęp: 10 września 2014 r.

²⁷⁴ M. Szwast, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 25-28; B. Stańdo-Kawecka, J. Kusztal, *Ochrona praw...*, op. cit., s. 171-172; P. Czarnecki, *Status...*, op. cit., s. 60; A. Mudrecki, *Prawo nieletniego...*, op. cit., s. 91.

²⁷⁵ A. Kania, *Demoralizacja jako pojęcie kontrowersyjne. Uwagi na tle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Studia Prawnicze KUL (Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego) 2016, nr 3, s. 82-89 i pow. tam lit.

²⁷⁶ A. Grześkowiak, *Postępowanie...*, op. cit., s. 46; M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi...*, op. cit., s. 55 i n; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle...*, op. cit., s. 62-63; B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Dziecko...*, op. cit. s. 39-40; H. Kołakowska-Przełomiec (w:) *Konwencja o prawach dziecka-analiza*, op. cit., s. 405.

²⁷⁷ G. Rdzanek-Piwoń, *Nieletniość...*, op. cit., s. 74 i pow. tam lit; M. Maraszek, *Dolna granica...*, op. cit., s. 78; B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Dziecko...*, op. cit., s. 40; A. Marek, *Uwagi...*, op. cit., s. 383-391.

kluczowy wpływ nie tylko na treść rozstrzygnięcia, ale też na przebieg postępowania²⁷⁸;

2) zbyt wąski katalog gwarancji procesowych przyznanych nieletnim sprawcom czynów zabronionych, tj.:

- a) u.p.n. nie przewiduje dla nieletnich wielu gwarancji prawnych przyznawanych dorosłym sprawcom czynów zabronionych (w tym m. in. domniemania niewinności²⁷⁹, *in dubio pro reo*²⁸⁰, pełnego zakazu *reformationis in peius*²⁸¹, prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd²⁸²);
- b) gwarancje, które są nawet formalnie przyznane nieletnim w przepisach u.p.n. nie zawsze mogą być realizowane w praktyce z uwagi na²⁸³:
 - wielość i złożoność procedur, jakim musiałby sprostać nieletni, gdyby chciał skorzystać z przysługujących mu uprawnień,
 - zbyt wąski zakres czynności podejmowanych przez organy procesowe z urzędu,
 - niedostateczne kształcenie kadr zajmujących się postępowaniem w sprawach nieletnich, tj. policjantów, sędziów, prokuratorów, adwokatów. Świadczą o tym liczne uchybienia proceduralne organów procesowych w tych postępowaniach stwierdzone w toku badań empirycznych oraz brak aktywności obrońców, co dotyczy zarówno obrońców z urzędu jak i obrońców z wyboru,
 - nieprzyznanie zdolności procesowej nieletnim, którzy nie ukończyli 13 lat,
 - zbyt wąski zakres obrony obligatoryjnej nieletnich²⁸⁴,
 - brak konsekwencji prawnych na wypadek braku pouczenia lub wadliwego pouczenia nieletniego o przysługujących mu prawach i obowiązkach²⁸⁵.

²⁷⁸ Z. Lorek, *Zasady postępowania z nieletnimi (próba systematyzacji)*, Państwo i Prawo 1988, z. 11, s. 67.

²⁷⁹ M. Szwast, *Kilka uwag...*, op. cit. s. 27; A. Mudrecki, *Prawo nieletniego...*, op. cit., s. 91; M. Pieszczyk, *Prawo do...*, op. cit., s. 333; M. Mączyńska, *Badania osobopoznawcze nieletnich jako warunek rzetelnego postępowania sądowego prowadzonego w oparciu o przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich* (książka przygotowana do publikacji) i pow. tam lit. oraz orzecznictwo.

²⁸⁰ M. Szwast, *Kilka uwag...*, op. cit. s. 27; A. Mudrecki, *Prawo nieletniego...*, op. cit., s. 91. M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 194 i n.

²⁸¹ M. Szwast, *Kilka uwag...*, op. cit. s. 27; M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 259 i n.

²⁸² M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 271 i pow. tam lit. oraz orzecznictwo.

²⁸³ Szerzej zob. M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 277 i n.

²⁸⁴ M. Szwast, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 27. Zob. też. M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 339 i n., gdzie zaproponowano regulację obrony obligatoryjnej w postępowaniu z nieletnimi; Stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Adamkiewicz przeciwko Polsce (skarga nr 54729/00) przez Rzeczpospolitą Polską skierowane do Sekretarza Generalnego Rady Europy, Warszawa 2016 r., https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwil7Mqo03UAhXiB5oKHazdAsgQFgggMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.adwokatura.pl%2Fadmin%2Fwgrane_pliki%2Ffile-dotlumaczeniafinal2015kmreadamkiewiczpietryka-15041.doc&usq=AFQjCNE7U_HXvn1w5Yp6hUfx4xSwlv5sA, dostęp: 7 grudnia 2020 r.

²⁸⁵ Warto odnotować, że art. 32a u.p.n. nakłada na organy obowiązek doręczenia stronom oraz ujawnionemu pokrzywdzonemu postanowienia o wszczęciu postępowania „wraz z pouczeniem o przysługujących im prawach

To wszystko sprawia, że w postępowaniu podporządkowanemu przepisom u.p.n. podmioty bezpośrednio zainteresowane rozstrzygnięciem sprawy, a zwłaszcza nieletni, wykazują całkowitą bierność, o czym świadczy fakt, że orzeczenia sądów rodzinnych w sprawach nieletnich praktycznie nie podlegają kontroli instancyjnej²⁸⁶. Nie jest to bynajmniej dowód na nieomyślność sądów rodzinnych, lecz na brak realizacji podstawowych gwarancji procesowych dla nieletnich.

14. W moim przekonaniu dalsza nowelizacja obowiązującej od ponad 35 lat ustawy nie może przynieść oczekiwanych zmian, dlatego ***de lege ferenda* zasadny jest od lat zgłaszany postulat aby zastąpić ją zupełnie nowym aktem prawnym kompleksowo regulującym sytuację prawną nieletnich sprawców czynów zabronionych**, wzorowanym w zakresie rozwiązań procesowych na kodeksie postępowania karnego z odpowiednimi zmianami uwzględniającymi specyfikę postępowania z nieletnimi.
15. Należy jednak mieć na uwadze, że nawet najlepsze przepisy prawne nie są tu wystarczające. Rzetelny proces w sprawie nieletniego nie jest możliwy do przeprowadzenia bez **sędziego**, który będzie osobą doświadczoną w orzekaniu w sprawach rodzinnych, dobrze wykształconą, obdarzoną empatią i rozumiejącą konsekwencje, jakie dla osoby o nieukształtowanej osobowości niesie słowo „wyrok”. Niezwykle istotną rolę w postępowaniu z nieletnimi powinien odgrywać również **obrońca - adwokat**, który w związku z tym, że od ponad 100 lat jest strażnikiem rzetelności postępowania sądowego w Polsce, zna i rozumie zasady traktowania nieletnich, bo ma świadomość, że dla dziecka, które krzywdzi, gdyż samo jest krzywdzone, może być ostatnią instancją odwoławczą. Z tych przyczyn ***de lege ferenda* zasadne jest przyznanie obrony obligatoryjnej wszystkim nieletnim oraz stworzenie „adwokatury przyjaznej dzieciom”, tj. listy adwokatów specjalizujących się w postępowaniu z nieletnimi**²⁸⁷, co stanowiłoby wypełnienie standardów międzynarodowych określonych w pkt 57 Wskazań Rijadzkich²⁸⁸ oraz pkt IV.D.39 Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dla dzieci²⁸⁹.

i ciążących na nich obowiązkach”, lecz nie przewiduje wprost konsekwencji braku takiego pouczenia lub błędnej jego treści. Kodeks postępowania cywilnego stawia w tym zakresie jeszcze mniejsze wymogi stanowiąc w art. 5, że „W razie uzasadnionej potrzeby sąd może udzielić stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych.”. Zob. M. Mączyńska, *Prawo nieletniego sprawcy czynu zabronionego do rzetelnego...*, op. cit., s. 339 i n.

²⁸⁶ *Statystyka sądowa. Sprawy nieletnich. Prawomocne orzeczenia w latach 2010-2014. I instancja w latach 2011-2015*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2016, s. 48.

²⁸⁷ Listy takich adwokatów mogłyby być prowadzone przez okręgowe rady adwokackie i przekazywane sądom, co stanowiłoby podstawę wyboru dla nieletnich adwokata z urzędu. Do wpisu na taką listę uprawnieni byłiby adwokaci, którzy odbyli stosowane szkolenie z zakresu postępowania z nieletnimi oraz pedagogiki, psychologii i resocjalizacji dziecięcej, a także stale dokształcaliby się w tych dziedzinach.

²⁸⁸ Wskazania Narodów Zjednoczonych odnośnie zapobiegania przestępczości nieletnich (Wskazania Rijadzkie) przyjęte rezolucją 45/112 Zgromadzenia Ogólnego z dnia 14 grudnia 1990 r. (w:) P.J. Jaros, M. Michalak, *Prawa Dziecka. Dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 2015, s. 323-335

²⁸⁹ Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dla dzieci przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 17 listopada 2010 r. na 1098. zebraniu Zastępców Ministrów (w:) P. J. Jaros, *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy. Zbiór i opracowanie.*, Warszawa 2012, s. 635-652

Adam Zagajewski

Nowe doświadczenia

Zdobyliśmy nowe doświadczenia –
radość, potem smak klęski, smutek,
odrodzenie się nadziei –
nowe doświadczenia, które można też
odnaleźć w dziewiętnastowiecznych
pamiętnikach.
Co więc jest w nich nowego?
Przyjaźń? Czułość?
Związki pomiędzy ludźmi?
Odwaga wyzwolona na moment i z powrotem
zwinięta, jak transparent.
Bicie serca? Ta chwila, nad ranem,
kiedy wydawało się nam, że naprawdę
jesteśmy razem, oswobodzeni nie tylko
od lęku, ale i od obcości?
Dźwięk dzwonów kościelnych, lekki
i czysty, jakby śpiewała ważka?
Okruchy przeżyć? Wiedza?
Znaki zapytania?

Adam Zagajewski

Kłęska

Naprawdę potrafimy żyć dopiero w klęsce.
Przyjaźnie pogłębiają się,
miłość czujnie podnosi głowę.
Nawet rzeczy stają się czyste.
Jerzyki tańczą w powietrzu
zadomowione w otchłani.
Drżą liście topoli,
tylko wiatr jest nieruchomy.

Ciemne sylwetki wrogów odcinają się
od jasnego tła nadziei. Rośnie męstwo.

Oni, mówimy o nich, my - o sobie,
ty o mnie. Gorzka herbata smakuje
jak biblijne przepowiednie. Oby
nie zaskoczyło nas zwycięstwo.

Estetyka prawa – wokół jednego obrazu



Pieter Breughel młodszy, *Wiejski prawnik*, 1621, olej na płótnie, 76,6 x 123,7 cm, Museum of Fine Arts, Ghent

Podczas IX Dni Adwokatury Polskiej w Krakowie w październiku 2019 r. na zaproszenie adwokata Andrzeja Zwary, prezesa Ośrodka Badawczego Adwokatury, miałem przyjemność wygłosić wykład poświęcony estetyce prawa. Wówczas też adwokat Jerzy Zięba, redaktor naczelny „Palestry Świętokrzyskiej”, który po wykładzie zgłosił bardzo ciekawe i inspirujące uwagi, zaproponował mi napisanie artykułu do tego czasopisma. Temat miał oczywiście dotyczyć estetyki prawa. Było mi niezmiernie miło i z zaproszenia tego niniejszym korzystam. Postanowiłem jednak zmienić podejście od teorii do przykładu, które dominuje w mojej książce pt. *Estetyka prawa* (Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego – Wolters Kluwer, Gdańsk-Warszawa 2018), na dokładnie odwrotne, czyli od jednego przykładu do pewnych myśli ogólniejszych. Przecież Giorgio Vasari wyłożył dzieje sztuki, opowiadając o kolejnych wybitnych twórcach, co dopiero dało mu asumpt do generalizacji oraz budowania ogólniejszych teorii. Tu tym przykładem jest dzieło Pietera Breughela młodszego pt. *Wiejski prawnik*.

²⁹⁰ Katedra Teorii i Filozofii Państwa i Prawa; Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Gdański

Pieter Breughel młodszy (1564–1638) pochodził z artystycznej rodziny, był synem wielkiego Pietera Breughla starszego (ok. 1525–1569) i starszym bratem Jana Breughla (1568–1625); urodził się w Brukseli, później mieszkał i pracował w Antwerpii. Jako malarz nie zyskał jednak uznania i sławy swego ojca, choć wiele jego dzieł, w tym kopii obrazów ojca, było bardzo dobrych. Zasłynął więc przede wszystkim jako kopista dzieł swego ojca, co pozwalało mu na utrzymanie i pokrywanie wydatków związanych ponoć z dość „zakrapianym” stylem życia.

Pośród dzieł Pietera Breughla młodszego jedno musi przyciągać uwagę prawników, bynajmniej nie dlatego, że należy do jego najlepszych i najciekawszych prac – jest to scena rodzajowa zatytułowana *Wiejski prawnik*. Obraz ten można czytać dwójako. Możemy uznać, że jest to scena rodzajowa przedstawiająca sąd niższej instancji. Działał on tak, że sędzia w zależności od okoliczności i potrzeb odwiedzał, wraz z całym zapleczem swych pomocników, miejscowości, w których stałych sądów nie było i wtenczas orzekał w sprawach, jakie się nzebierały od czasu ostatniej wizyty tego czy innego sędziego w tej miejscowości – zarówno w sprawach karnych, jak i cywilnych. Inna interpretacja sprowadza to przedstawienie do sceny z życia poborcy podatkowego. Jednak do mnie trafia inna interpretacja tego obrazu, najbardziej popularna: mamy tu do czynienia z prawnikiem przyjmującym klientów w swym biurze, na co wskazywać może organizacja przestrzeni, liczba dokumentów, które zdają się tam stale zalegać i inne szczegóły na obrazie. Będzie to więc adwokat, do którego ustawiała się kolejka interesantów, ludzi reprezentujących niższą od niego klasę społeczną, a także różne fuchy, na co wskazują ich stroje oraz trzymane przez nich przedmioty, będące najpewniej wynagrodzeniem za pomoc prawną. Płody rolne, owoce, zwierzęta – to zdaje się jest maksimum, na co mogą sobie pozwolić klienci przybyli po poradę prawną. Ale jest w tym wszystkim pewnego rodzaju urok. Dodatkowo postawa prawnika buduje tu dystans pomiędzy nim a innymi postaciami na obrazie. On ma wiedzę, on ma – widać to wyraźnie – pozycję, on jest w mocy pomóc tym, którzy po tę pomoc przyszli. Malarz stawia się tu w pozycji zewnętrznego obserwatora, patrzy i maluje nam scenę niczym zatrzymaną w akcji pracę prawnika. Ten jest spokojny, pewien siebie, nawet nieco nonszalancki, co wskazuje na jego doświadczenie w swym fachu. Choć równocześnie interpretuje się tu prawnika jako chytrego, chciwego, korzystającego ze swej przewagi intelektualnej osobnika, który na niewiedzy innych buduje swój prestiż i sukces majątkowy. Zgoła inaczej przedstawiają się klienci, interesanci można rzec, stłoczeni, niepewni swego, w rękach dzierżą to, co najlepsze mogą zaoferować w zamian za pomoc prawną. Wpisuje się to w rodzinną tradycję malarską Breughlów, wszak Pieter Breughel starszy, ojciec naszego malarza, zyskał miano „przyjaciela chłopów”, choć równie często określa się go jako „mieszczucha prezentującego chłopów z ironią” (W. Łysiak, *Malarstwo białego człowieka*, t. 4, Wydawnictwo Andrzej Frukacz – Ex Libris-Galeria Polskiej Książki, Warszawa–Chicago 1998, s. 31). Także dzieło to można odczytywać jako ironiczne przedstawienie pracy „wiejskiego prawnika”.

Obraz powstał w kilkunastu sygnowanych wersjach, a także był później kopiowany i naśladowany, w tym przez uczniów Pietera Breughla młodszego, który w Antwerpii awansował do mistrza cechu malarzkiego i wychowywał kolejne pokolenie malarzy. Takimi dziełami są na przykład późniejsza wersja obrazu znajdująca się dziś w USC Fisher Museum of Art w Los Angeles czy też sprzedana w Sotheby's 5 grudnia 2020 r. za 30,240 GBP wersja obrazu sygnowana przez Pietera Breughla młodszego, datowana na 1626 r. (<https://www.sothebys.com/en/buy/auction/2020/old-master-paintings-day-sale/the-village-lawyers-office>).

W kwestii relacji formy i treści Waldemar Łysiak stwierdza: „Wzorem literatury, muzyki, rzeźby oraz każdej innej sztuki – również w malarstwie liczy się głównie forma” i przywołuje słowa Petera Meyera, że „Wartość artystyczna zależy od formy, a nie od tematu. Dobrze namalowana głowa kapusty jest większym dziełem sztuki niż źle namalowana Madonna” (W. Łysiak, *Malarstwo białego człowieka*, t. 1, Wydawnictwo Kurpisz s.c., Poznań 1997, s. 26). Nie sposób się tu nie zgodzić, jednak ten obraz urzeka nie tylko jakością wykonania, nazwiskiem autora, innymi wartościami, ale przede wszystkim jest jakże ciekawą prezentacją tematu *stricte* prawniczego w sztukach pięknych. I nie jest to temat wzniosły, jak Sąd Ostateczny, sąd ludzki czy choćby Iustitia, bogini sprawiedliwości. Jest to temat dnia codziennego w pracy prawnika, który także wówczas – widać to z obrazu – był potrzebny „zwykłym zjadaczom chleba”. Czy sportretowani uzyskali pomoc, po którą przyszli, tego nie wiemy. Przybyli jednak do wiejskiego prawnika z nadzieją na taką pomoc. I to nie zmieniło się od wieków; dlatego dziś jakże uprawniona byłaby analogiczna scena rodzajowa. Choć może tylko wynagrodzenie musiałoby być inne niż na obrazie Breughla. A właściwie to może i szkoda, że inne...

Warto tu jeszcze odnieść się do sprawy zasadniczej – otóż co ciekawego, obok szeroko humanistycznej refleksji oraz uczestniczenia w kulturze (tych punktów nie trzeba tu chyba uzasadniać, bo tych, którzy są przekonani, nie trzeba przekonywać, ci zaś, którzy nie są przekonani, zapewne nie doczytali tekstu do tego miejsca), niesie z sobą poszukiwanie związków prawa i sztuki? Ogólne dobre wykształcenie humanistyczne i szerokie perspektywy, a także zamiłowanie w kulturze od wieków cechowało tę szczególną grupę zawodową, jaką byli prawnicy. Może dziś, w czasach „przyspieszającej” czy też „płynnej” rzeczywistości, ten paradygmat wykształcenia prawniczego stracił na ostrości, niemniej jednak – tak sądzę – prawnicy to nadal w przeważającej większości dobrze wykształceni humaniści. Ten humanizm jest bowiem potrzebny do wypełniania ich rozlicznych ról zawodowych, które przekładają się też na doniosłe role społeczne. Na obronę koniecznych związków człowieka współczesnego z kulturą (nie tylko aspirujących do elity intelektualnej prawników) proszę pozwolić, że posłużę się nienachalną ironią. Otóż w jednym z niezbyt ambitnych poradników dla „eleganckich mężczyzn”, choć wydanym tak bogato i pięknie, jak nie spotyka się wydań książek prawniczych, czytamy: „Pogłębianie wiedzy o kulturze, począwszy od wielkich dzieł literackich, po sztukę i muzykę poważną, to zajęcie na całe życie. Niegdyś działań takich oczekiwano od każdego wykształconego mężczyzny. Podobnie jest i dzisiaj, podejmowanie prób zrozumienia zjawisk kulturalnych wydaje się także oznaką inteligencji”. No i cóż, nie wypada raczej schodzić poniżej standardu wyznaczonego

w poradniku dla współczesnego gentlemana. Co prawda, rozdział dotyczący uczestniczenia w kulturze znalazł się po rozdziałach dotyczącym alkoholu i ubrań, ale należy docenić, że jest. Na tym jednak moje przekonywanie co do konieczności uczestniczenia prawników w jakże szeroko rozumianej kulturze się zakończy. Sądzę bowiem, że zagadnienia estetyki prawa poprzeczkę stawiają znaczenie wyżej.

Wróćmy jednak do pytania, co ciekawego, obok szeroko humanistycznej refleksji oraz uczestniczenia w kulturze, niesie z sobą poszukiwanie związków prawa i sztuki? Na to pytanie starałem się odpowiedzieć kompleksowo we wspomnianej już na wstępie książce pt. *Estetyka prawa*. I śmiem twierdzić, że w kilku co najmniej punktach udało mi się chociaż zwrócić uwagę na praktyczny wymiar związków prawa i sztuki. Tu zająłem się tylko jednym przykładem tzw. ujęcia zewnętrznego estetyki prawa, czyli poszukiwaniem prawa w sztukach pięknych. Ale może o tym szerzej przy kolejnej okazji, jeśli tylko Redakcja zechce podtrzymać swoje zaproszenie do pisania o estetyce prawa. Jerzy Stelmach sformułował kiedyś pogląd, że: „Sztuka jest zbyt poważną sprawą, by ją pozostawić wyłącznie historykom sztuki” (J. Stelmach, *Uporczywe upodobanie. Zapiski kolekcjonera*, Bosz – Wolters Kluwer, Olszanica–Warszawa 2013, s. 11). Mam więc nadzieję, że także my, prawnicy, znając świat prawa, który od wieków obrazowany jest w sztuce, także poświęcimy trochę uwagi rozważaniom nad wspaniałymi dziełami wielkich mistrzów i ich znaczeniem dla powszechnego odbioru prawa, prawników, sądu, a co za tym idzie, kształtowaniem świadomości prawnej społeczeństwa. Może więc kolejne dzieło sztuki będzie w przyszłości przyczynkiem do następnego artykułu na temat estetyki prawa. I mam szczerą nadzieję, że do tej dyskusji uda mi się zaprosić jak najliczniejsze grono adwokatów.

Joanna Kamień²⁹¹ UG (Gdańsk)

Estetyka prawa w ujęciu zewnętrznym, czyli o roli bogini Sprawiedliwości w kształtowaniu świadomości prawnej

Wizerunki Iustitii, bogini Sprawiedliwości, na dobre zagościły w sztuce. Stoją dumnie na placach dużych miast na całym świecie, wzniesione przed gmachem sądu bądź wieńcząc jego fasadę, spoglądają zarówno ku nadziei, jak i ku przestrodze na wchodzących do tej świątyni sprawiedliwości, zdobią też fasady innych ważnych reprezentacyjnych budynków, a nawet bram miasta, jak w przypadku gdańskiej Złotej Bramy. Patrzą z góry – majestatyczne, piękne, wyniosłe i milczące. Jest to jednak milczenie szczególne, bo przecież w swej symbolice Iustitie, wyposażone w wagę i miecz, wyrażają bardzo wiele. Mówią wprost o tym, że na wadze zostaną zważone uczynki – dobre i złe, że za każde zło zostanie wymierzona kara i że nie zawahają się użyć miecza, by sprawiedliwości stało się zadość. W zmieniającej się rzeczywistości prawnej niezmienna od wieków w swoim wizerunku Iustitia pokazuje, że idea, jaką jest sprawiedliwość, wciąż towarzyszy prawu i sama bogini stoi na straży takiego

²⁹¹ Dyrektor - Redaktor Naczelna Wydawnictwa Uniwersytetu Gdańskiego

porządku. Prawo bowiem, rozumiane jako *lex*, czyli zbiór przepisów i norm, wciąż się zmienia, jest tak dynamiczne, że trudno za nim nadążyć i zwykły człowiek może zagubić się w tej rzeczywistości kreowanej poza nim, przez bezosobowego, idealistycznie pojętego prawodawcę, a tym samym może się poczuć obco i niepewnie. Prawo takie jawi się człowiekowi jako przestrzeń odległa, złożona, trudno dostępna, często niezrozumiała. Zwrócili też na to uwagę Ewa Łętowska i Krzysztof Pawłowski, określając prawo jako „z natury rzeczy projekt na przyszłość”, bo reguluje to, co się zdarzy. Tak jak zmieniają się reguły rządzące światem, tak też zmieniają się normy w prawie: „były są, normy zaś – bywają. Tak jest i z prawem, i z normami w nim zawartymi. Układając je, powołujemy je do istnienia. A zapominając i nie stosując się do nich – strącamy je w niebyt”²⁹². Natomiast prawo w sensie *ius* niesie w sobie stałe immanentne cechy, niezmiennie wartości sprowadzające się do krótkiej definicji Celsusa przywołanej przez Ulpiana: *ius est ars boni et aequi*²⁹³. W ten sposób wyraża się aksjologiczny wymiar prawa.

Owo *ius* właśnie – prawo samo w sobie jako sztuka czynienia tego, co dobre i słusne – zawiera się w imieniu rzymskiej bogini Iustitii, personifikacji Sprawiedliwości. W tym sensie Iustitia niesie w sobie otuchę i nadzieję, w sposób symboliczny jest gwarantem pewnego porządku opartego na bezstronności, rzetelnej ocenie dowodów i zważeniu wszystkich argumentów, obietnicy ukarania wyrządzonego zła i rozliczenia za winy, a także uważności i przenikliwości. Wyrażając aksjologiczny wymiar prawa, na poziomie emocjonalnym i symbolicznym daje poczucie pewności i bezpieczeństwa, na poziomie estetycznym – jako bogini, której urodzie twórcy poświęcają nie mniej uwagi niż atrybutom, w jakie ją wyposażają, daje poczucie piękna prawa. Wymiar estetyczny i etyczny przenikają się tutaj, bowiem idea, jaką jest sprawiedliwość, została „ubrana” w ciało pięknej kobiety zgodnie z tym, co o ideach pisze Rosemond Tuve: „Idee pojmowane są intelektem, jeśli jednak mają być »przedstawione«, to musi się je przyoblec w ciało symbolu”²⁹⁴. Iustitia jest wcieleniem czystej idei Sprawiedliwości, tak jak jej córka zrodzona ze związku z Jowiszem – Pax jest wcieleniem Pokoju.

Rzymska Iustitia i grecka Temida zstąpiły z panteonu i obie zagościły na dobre w naszej kulturze, ponieważ potrzebny był uniwersalny symbol wyrażający istotę praworządności. Wiąże się to z tym, że „W niektórych wyobrażeniach antyczne terminy lub symbole są zrozumiałe »w swym uniwersalnym aspekcie« nie z uwagi na składnik etyczny (...), lecz dlatego, że zbywszy się lokalnego kolorytu, jawią się nam jako czyste esencje, Idee jako takie. Czysta idea Zgody, Wenus jako Piękno wcielone, Miłość jako istota miłości. Mamy tu również istotę Rozpusty, Fałszu, Pychy”²⁹⁵. I mamy wspomnianą ideę Sprawiedliwości. Można więc powiedzieć, że prawo niejako się tymi boginiami posłużyło. Jak pisał Gustav Radbruch już w 1932 r. w krótkim rozdziale pt. *Ästhetik des Rechts*: „Prawo może posługiwać się sztuką, a sztuka prawem. Podobnie jak wszystkie

²⁹² E. Łętowska, K. Pawłowski, *O błędach pospolitych i niepospolitych, czyli o początkach świata i prawa* [w:] *ibidem*, *O prawie i o mitach*, Warszawa 2013, s. 18.

²⁹³ Nam, ut eleganter Celsus definit, *ius est ars boni et aequi*; zob. J. Zajadło, *Teoria i filozofia prawa* [w:] *Łacińska terminologia prawnicza*, red. J. Zajadło, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 46.

²⁹⁴ R. Tuve, *Alegoria narzucona*, przeł. R. Zimand, „Pamiętnik Literacki” R. LXVI, 1975, z. 4, s. 187.

²⁹⁵ *Ibidem*, s. 187.

inne wytwory kultury prawo potrzebuje zmysłowego medium, które pozwala je wyartykułować: języka, gestu, togi, insygniów, symboliki, okazałej architektury. A zatem zmysłowe środki ekspresji prawa na równi z innymi tego rodzaju środkami podlegają ocenie estetycznej”²⁹⁶.

W moim przekonaniu chodzi tu jednak o coś więcej niż tylko estetyczną ocenę. Nie mniej ważny jest właśnie wymiar etyczny, moralny i ontologiczny w tym sensie, że prawo jako byt jest pewne i ma w sobie cechę immanentną, jaką jest „czysta” sprawiedliwość – nie tylko piękno prawa, ale przede wszystkim jego dobro (*ars boni*) i słuszność (*ars aequi*) wyraża się w tym majestacie i stałości atrybutów, jakie nadała alegorycznym przedstawieniom sztuka. Powstały one bowiem w określonym celu, nie po to albo bynajmniej nie tylko po to, by cieszyć oczy czy przywoływać mitologiczne postaci jako wyraz intertekstualnego dyskursu z kulturą, ale przede wszystkim po to, by świadczyć o prawie, przybliżać je zwykłemu człowiekowi; na poziomie uniwersalizacji pełnią funkcję edukacyjną i wychowawczą, są to dzieła mówiące. Śledzeniem ich zajmuje się estetyka prawa, a ściśle ujęcie zewnętrzne, które polega na badaniu przejawów prawa, szukaniu inspiracji prawnych, motywów prawnych, symboli, znaków itp., które były przez wieki przedstawiane w sztukach pięknych²⁹⁷.

Estetyka prawa jako dział filozofii prawa zajmujący się związkami prawa i estetyki w różnych ujęciach, skupia się nie tylko na wartościach estetycznych dzieła, ale sięga głębiej. W przypadku estetyki prawa „warto (...) pamiętać, że choć przedmiotem postrzegania zmysłowego i przeżycia estetycznego jest dzieło sztuki, to za jego pośrednictwem może stać się także samo prawo”²⁹⁸. W tym sensie poprzez sztukę możemy kształtować świadomość prawną społeczeństwa, dzieło staje się sposobem przybliżania prawa zwykłemu człowiekowi. Sztuka na różne sposoby oswajała wszystko, co się z prawem wiąże. Wykorzystując repertuar czytelnych dla człowieka symboli, pokazywała, jakie jest oblicze prawa i przestrzegała przed jego łamaniem, obiecując, że niesprawiedliwość, nieuczciwość i wszelkie inne występki zostaną ukarane. Często też w sfabularyzowanej formie przedstawiała konkretne fakty prawne, umiejscawiając bohaterów w kontekście działania wymiaru sprawiedliwości. Wszelkie te stosowane w różnych sztukach zabiegi miały na celu wyrażenie prawa i pokazanie, na czym się ono opiera i w jaki sposób działa.

Trudno zgodzić się z opinią G. Radbrucha, który jakkolwiek dostrzegał rolę sztuki jako „zmysłowego medium” wyrażenia prawa, to jednocześnie zwracał uwagę na swoisty stan wrogości występujący między sztuką a prawem, wynikający – w jego opinii – z tego, że „prawo jest jedną z najbardziej skostniałych instytucji kultury, sztuka natomiast wykazuje niebywałą plastyczność i zmienność, zdolna jest nadążać z duchem czasu i dawać mu adekwatny wyraz”²⁹⁹. Sąd ten jednak zdaje się zbyt dużym uproszczeniem, bowiem Radbruch oparł go na aksjomacie niezmienności prawa. Tymczasem, jak pisałam wyżej, prawo jako *lex* dynamicznie zmienia się w czasie i w tym sensie, paradoksalnie, w pewnych sytuacjach sztuka

²⁹⁶ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, Warszawa 2009, s. 116.

²⁹⁷ K. Zeidler, *Estetyka prawa*, Gdańsk – Warszawa 2018, s. 51-56.

²⁹⁸ *Ibidem*, s. 55.

²⁹⁹ G. Radbruch, *Filozofia...*, s. 117.

zachowuje większą stałość niż prawo, co więcej, może być wyrazicielem i gwarantem niezmienności prawa – *ius*. Tym są właśnie wizerunki Iustitii, którym chciałabym – po tym dość długim wprowadzeniu – poświęcić tutaj więcej uwagi. *Ars longa vita brevis*. Muszę jednak zastrzec, że ostatnie przywołane tu przykłady pokażą, jak silnie kontekst różnych zdarzeń może wpłynąć na wizję prawa.

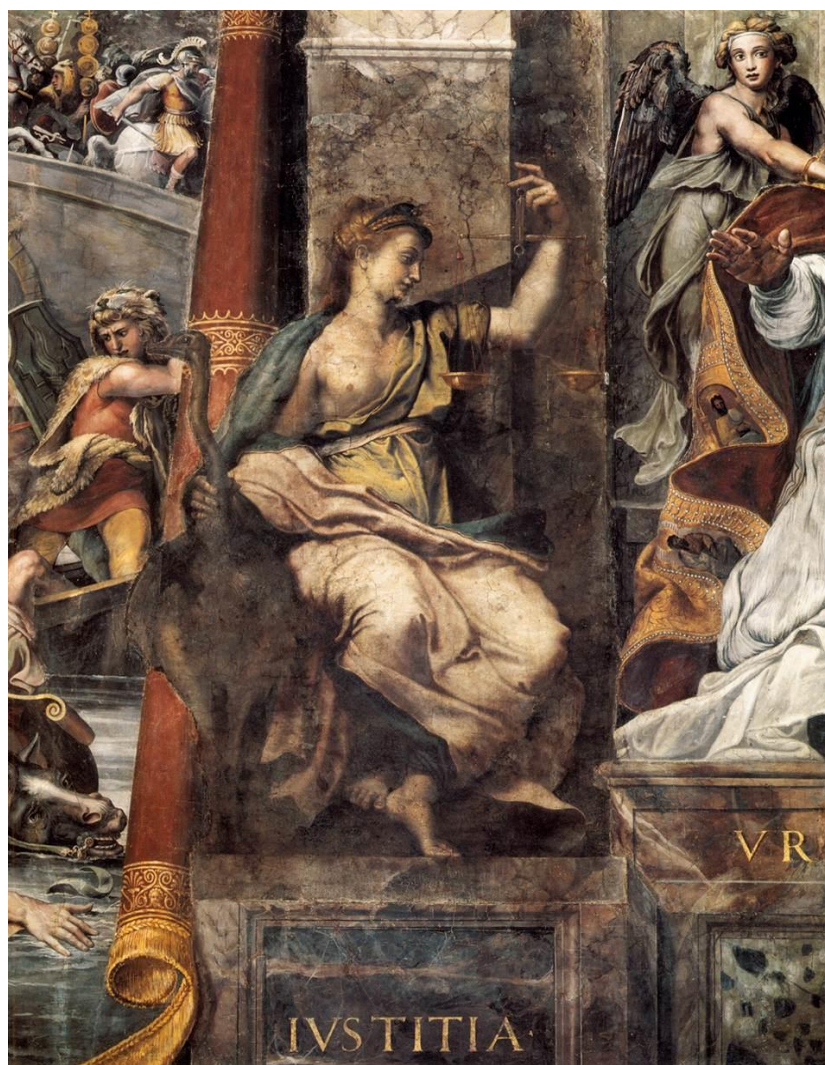
Wizerunków Sprawiedliwości w malarstwie i rzeźbie jest tak wiele, że można by im poświęcić nie jedną, a kilka monografii³⁰⁰. Wiele bowiem jest ujęć klasycznych, pokazujących majestatyczną postać w długiej szacie, spokojną, poważnie spoglądającą z wyżyn swojej boskości. Powielają one pewien schemat nie tylko związany ze stałymi atrybutami (co oczywiste, skoro to Iustitia), ale też z odczuciami, jakie wywołują w odbiorcy, z obrazem prawa, jaki w sobie niosą. A jest to obraz czegoś, co jest ponad człowiekiem, czemu trzeba się podporządkować, ale należy mieć ufność, że prawo to jest dobre, bezstronne, wspierające dla prawych, surowe dla występnych.

Jedną z takich pięknych wizji dostojnej bogini w długiej, misternie udrapowanej szacie przedstawił Rafael na fresku w Watykanie, w Palazzi Pontifici. Jego *Iustitia* (1520–1524) przedstawiona w pozycji siedzącej w przeciwieństwie do wielu innych wizerunków tej bogini jest drobna, delikatna, a jej kobiecość zostaje podkreślona poprzez odsłonięcie jednej piersi – żółta suknia została nałożona tylko na jedno ramię, prawa pierś jest zupełnie naga, aczkolwiek nagość ta jest bardzo subtelna i nie ona najbardziej wyróżnia dzieło Rafaela spośród innych wizji Sprawiedliwości³⁰¹. Bogini spokojnie i wnikliwie przypatruje się szalom wagi, którą trzyma w lewej dłoni, sprawiając wrażenie, jakby już w tym momencie ułożyła na nich nasze uczynki. W prawej dłoni nie dzierży jednak miecza, ale jej palce delikatnie zaciskają się na szyi stojącego przy niej strusia – jakby pilnowała, by ptak nie uciekł, lecz pomógł jej wydać sprawiedliwy sąd. Ta *Iustitia*, której oręż zastąpił ptak, zdaje się łagodniejsza niż inne, mniej budzi respekt, bardziej szacunek wobec jej pełnej zaangażowania i cierpliwości postawy, nakierowanej na rozwiązanie problemu. Świadczy o tym towarzyszący jej struś. Ten rzadko

³⁰⁰ Najpełniejsze naukowe opracowanie na ten temat w Polsce zob. K. Zeidler, *Estetyka prawa...*, a także obszerny artykuł recenzyjny tej książki – M. Jaskólski, *W stronę piękna*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 11, s. 125–131. Zob. też nieco poszerzone wydanie anglojęzyczne książki K. Zeidlera, *Aesthetics of Law*, Gdańsk–Warsaw 2020. Wiele prac powstało na Zachodzie, gdzie studia nad estetyką prawa są znacznie bardziej zaawansowane; zob. m.in. W. Pleister, W. Schild, *Recht und Gerechtigkeit im Spiegel der europäischen Kunst*, DuMont Reise Verlag, Köln 1988; *Frieden durch Recht. Das Reichskammergericht von 1495–1806*, hrsg. G. Weidle-Kehrhahn, M. Lüpkes, E. Naji, K. Scheurmann, H.W. von Kittlitz, H. Failing, I. Scheurmann, Verlag Philipp von Zabern, Mainz 1994; W. Schild, *Bilder von Recht und Gerechtigkeit*, DuMont Buchverlag, Köln 1995, s. 56; O.R. Kissel, *Die Justitia. Reflexionen über ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kunst*, Aufl. 2, C.H. Beck, München 1997; *Call for Justice: Art and Law in the Low Countries 1450–1650*, ed. S. Mareel, Hannibal, Veurne–Mechelen–Antwerp 2018; zob. też: *Wina i kara. Sprawiedliwość w grafice europejskiej XVI–XIX wieku. Guilt and Punishment. Justice in European prints from the 16th to the 19th centuries*, Kraków 2009.

³⁰¹ Przeciwnie, w sztuce jest wiele przedstawień, w których bogini Sprawiedliwości jest częściowo obnażona – zazwyczaj odsłonięta jest pierś lub obie piersi. Przykładem takich dzieł są m.in. Peter Paul Rubens, *Szczęśliwość regencji Marii Medycejskiej*, po 1625, olej na płótnie, 394 × 295 cm, Musée du Louvre, Paryż; Jacob Jordaens, *Prawo ludzkie opiera się na boskim*, 1665, olej na płótnie, 230 × 230 cm, Koninklijk Museum voor Schone Kunsten, Antwerpia; Isaac Schwendtner, *Dobre rządy*, 1592, 192 × 156 cm, Regensburg Rathaus, Museen der Stadt, Ratyzbona. Wszystkie te i inne jeszcze prace zostały omówione w *Estetyce prawa* K. Zeidlera.

wykorzystywany atrybut Sprawiedliwości nawiązuje do tradycji Starożytnego Egiptu³⁰². Obecność ptaka w otoczeniu nowożytnych wyobrażeń za Cesarem Ripą (ok. 1560 – ok. 1622), autorem *Ikonologii* tłumaczy Maciej Jońca: „Struś poucza nas, że rozsądzone sprawy, jakkolwiek by były zagmatwane, zawsze trzeba próbować rozplątać i rozwikłać z wielką cierpliwością, tak jak struś trawi żelazo, choć przecież substancja to bardzo twarda”³⁰³. W samym przedstawieniu *Iustitii* Rafaela umyka gdzieś wymiar kary, cała uwaga zostaje skupiona na sprawiedliwym rozstrzygnięciu. Karę za ewentualne winy wymierzy kto inny – być może odział zbrojnych gladiatorów usytuowanych po prawej stronie bogini, powyżej jej głowy. Taki obraz Sprawiedliwości niesie nadzieję i poczucie bezpieczeństwa, potwierdzając Celsusową definicję prawa.

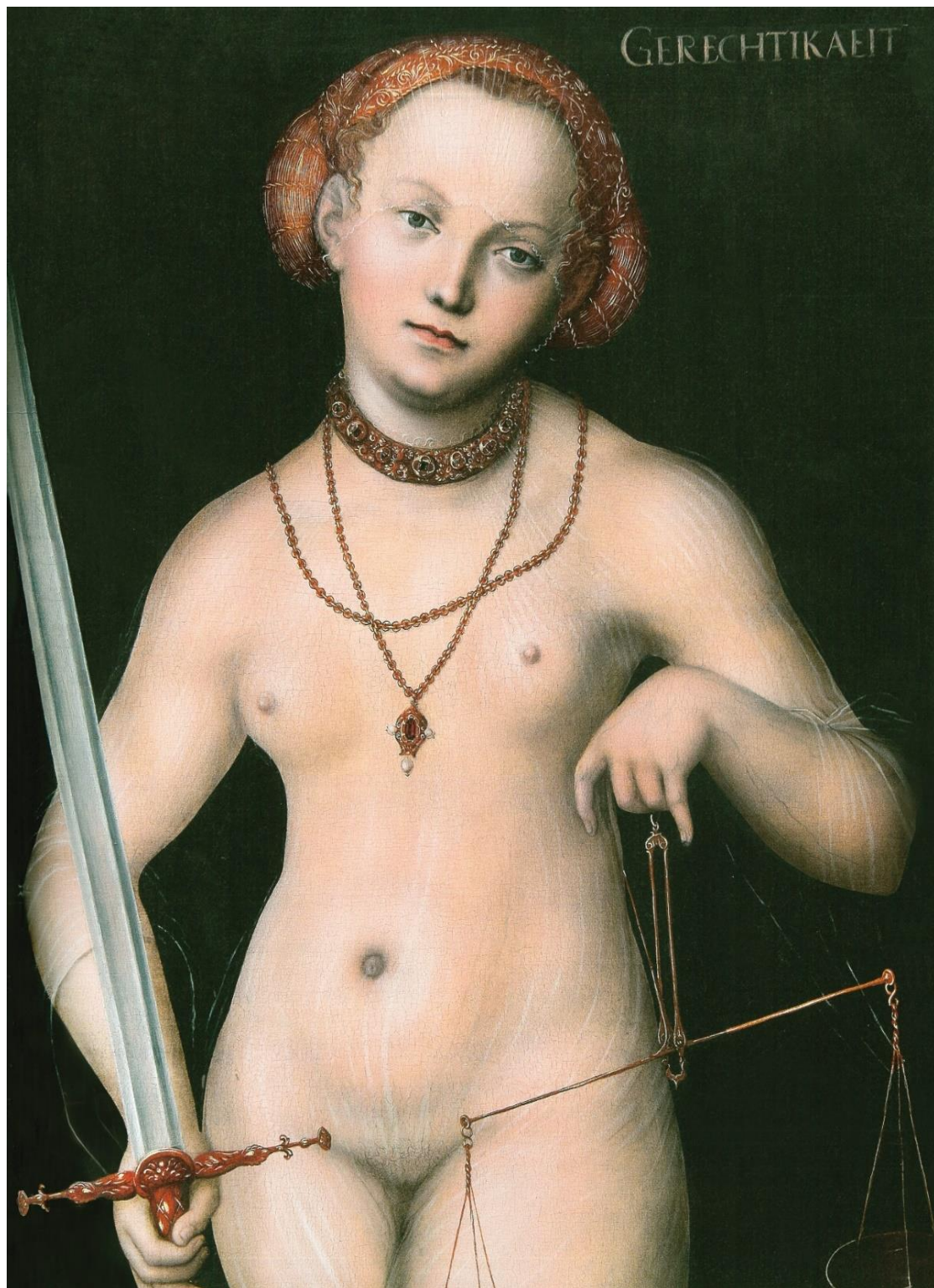


[Il. 1. Rafael, *Iustitia*, 1520–1524, fragment fresku, Sala di Constantino, Palazzi Pontifici, Watykan]

³⁰² Maciej Jońca, tłumacząc wykorzystanie pióra strusiego we włosach egipskiej bogini Sprawiedliwości, wyjaśnia, że Egipcjanie rysowali pióro strusie, przedstawiając człowieka bezstronnie wymierzającego sprawiedliwość. „Zwierzę to bowiem, w przeciwieństwie do innych ptaków, ma ze wszystkich stron równe upierzenie” (Hier. 118); M. Jońca, *Jak powinna wyglądać Sprawiedliwość?*, „Edukacja Prawnicza” 2009, nr 10.

³⁰³ *Ibidem*.

Jeszcze większą delikatnością, a przy tym dziewczęcą niewinnością zachwyca *Alegoria Sprawiedliwości* Lucasa Cranacha Starszego z 1537 r. Znajdujący się w kolekcji prywatnej obraz przedstawia młodą, zaledwie kilkunastoletnią dziewczynę, której nagość subtelnie zakrywa przeźroczysta, ledwie dostrzegalna szata. Z tego samego przeźroczystego



[Il. 2Lucas Cranach Starszy, *Alegoria sprawiedliwości*, 1537, olej na desce, 72 × 49,6 cm, kolekcja prywatna]

materiału jest wykonana woalka przykrywająca jej ciemne rude włosy wystające spod złocistego czepka. Twarz oblewa delikatny rumieniec – nie wiadomo, czy to z powodu zawstydzenia nagością, czy z uwagi na rolę rozsądzania spraw ważnych, jaką przypisano tak młodej bogini. Na pierwszy rzut oka wygląda, jakby dziewczyna była odziana jedynie w klejnoty – złoty naszyjnik, korale i bogato zdobioną drogimi kamieniami kołę wokół szyi. Jej bardzo łagodne, zamyślane spojrzenie w zestawieniu z nagością całego ciała jeszcze bardziej podkreśla niewinność młodej bogini. W niczym poza tradycyjnymi atrybutami – mieczem w prawej dłoni i wagą w lewej – nie przypomina dojrzałych, zdecydowanych, majestatycznych *ladies of justice*, które tak licznie są reprezentowane zarówno w malarstwie, rysunku, jak i rzeźbie. Nie ma drugiej takiej Iustitii jak ta u Cranacha. Być może w oczach artysty sprawiedliwość może wymierzać wyłącznie ten, kto sam jest uosobieniem niewinności. Nagość bogini niczym przysłowiowa „naga prawda” jest gwarantem jej sprawiedliwości więcej mówiącym niż waga i miecz, dziewczyna w swej niewinnej nagości zdaje się sprawiedliwością i prawdą sama w sobie. W tym sensie ona jest gwarantem sprawiedliwości prawa. Czy można było przedstawić ideę prawa w sposób doskonalszy?

W zestawieniu z niewinną wizją Cranacha szokuje obraz Klimta pt. *Jurisprudence*, w którym wszelkie ideały związane z prawem zostały odstawione na bardzo odległy, ledwie zauważalny plan. Sprawiedliwość z oddali i z wysoka przygląda się scenie upokorzenia starca, uwięzionego w mackach ośmiornicy, a stojące nieopodal trzy Erynie, boginie zemsty i nieuchronnego losu, przyglądają się temu biernie, obojętnie, wręcz ze znudzeniem. Z obrazu tego bije okrucieństwo i groza, człowiek jest ofiarą. Skąd wzięła się tak pesymistyczna wizja artysty? „Dzieło to, namalowane w latach 1903–1907, było elementem większej całości przewidzianej jako ozdoba auli Uniwersytetu Wiedeńskiego. Cała kompozycja miała zdobić sufit auli uniwersyteckiej i składać się z pięciu obrazów symbolizujących cztery tradycyjne fakultety (teologię, filozofię, medycynę i prawo) oraz ideę uniwersytetu jako całości. Zlecenie otrzymali dwaj artyści: Franz Matsch miał namalować Theologie oraz dzieło główne oddające ideę uniwersytetu, zaś Gustav Klimt Philosophie, Medizin i Jurisprudenz”³⁰⁴. Pierwotny zamysł artysty był inny, o czym świadczy szkicowy rysunek Klimta sporządzony najpewniej w latach 1897–1898. Widać na nim klasycystyczne przedstawienie Jurysprudencji jako umieszczonej na pierwszym planie kobiety z mieczem w dłoni, wzniosłej, majestatycznej, zwycięskiej, promieniującej siłą i jasnością, pewnością i wiarą. Wizję tę artysta jednak porzucił. Władze Uniwersytetu Wiedeńskiego krytycznie odniosły się do jego przedstawień ukazujących Filozofię i Jurisprudencję, a opinia publiczna wręcz zażądała odsunięcia Klimta od prac nad sklepieniem auli uniwersyteckiej. Doszło do otwartej wojny malarza ze środowiskiem uniwersyteckim i Ministerstwem Oświaty. Klimt zwrócił pieniądze i postanowił odzyskać prace, które stały się przyczyną skandalu³⁰⁵. Ostatecznie zaś stworzył obraz wieloznaczny, mroczny, pesymistyczny i wręcz okrutny w swej wymowie. To będące dla niego swoistym uosobieniem prawa władze Uniwersytetu Wiedeńskiego, które krytycznie odniosły się do dwóch wcześniejszych obrazów artysty, wywołały w nim taką reakcję. Być może odebrał to właśnie jako naruszenie swojej wolności twórczej, swoistą cenzurę, którą

³⁰⁴ K. Zeidler, *Estetyka prawa...*, s. 172.

³⁰⁵ T. Pauli, *Plafon w auli uniwersytetu [w:] Klimt*, seria: *Klasycy Sztuki*, Rzeczpospolita, Warszawa 2006, s. 68.

odczuł jako formę opresyjnego działania prawa. Choć sam pragnął prawa pięknego, wzniosłego, majestatycznego, okazało się ono odległe. Ślad tego ideału pozostawił na górze obrazu, gdzie umieścił „trzy piękne postacie kobiece symbolizujące prawdę (*veritas*), sprawiedliwość (*iustitia*) i prawo (*lex*), ale zdają się one nie mieć żadnego wpływu na to, co dzieje się na poziomie realnym”³⁰⁶.



[Il. 3. Gustav Klimt, *Jurisprudenz*, 1903–1907, olej na płótnie, 430 × 300 cm, splonął w 1945 r.]

³⁰⁶ J. Zajadło, *Estetyka – zapomniany piąty człon filozofii prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 4, s. 29.

Sytuacja ta pokazuje, że choć ideał wiąże się z pięknem, doskonałością i taka też była pierwotna wizja Klimta, to kiedy pojawia się jakaś rysa, poczucie niesprawiedliwości, wtedy także prawo zmienia swoje oblicze. Obraz ten szokuje, ale przede wszystkim ma skłaniać do refleksji. Z jednej strony ideał prawa nie został całkowicie unicestwiony, został wzbogacony o to, co przecież i tak od zawsze funkcjonowało w mitologii, a co w klasycznych przedstawieniach Sprawiedliwości wyrażał miecz – karę. Wszak zrodzone z kropli krwi okaleczonego Uranosa Erynie również miały za zadanie stać na straży sprawiedliwości, karały ludzi za zbrodnie, zsyłając na nich szaleństwo. Przypominają o tym E. Łętowska i K. Pawłowski, wymieniając różnych pomocników Temidy, a wśród nich również wspomniane Erynie³⁰⁷. Z drugiej strony zdaje się jednak, że Klimt, rozgoryczony oceną jego dzieł, skoro odszedł od projektu wyłącznie wzniosłej i zwycięskiej Iustitii, w sensie ogólnym o samym prawie chciał powiedzieć raczej to, że w nie również wkłada się zło, niesprawiedliwość i okrucieństwo. Być może sam czuł się jak ów starzec – zamiast w mackach ośmiornicy pozostawał w mackach krytyki, a Prawo – wciąż wzniosłe i piękne patrzyło nań z daleka, nie wstawiając się za wolnością twórcy.

Sposób, w jaki Klimt przedstawił Prawo, był jego protestem przeciwko swoistemu zniewoleniu, przeciwko dyktatowi tych, którzy chcieli narzucać wizję artyście. Co zrobiłby Theodor von Gosen, gdyby żył i mógł zareagować na to, co zrobiono z rzeźbą jego *Iustitii*, ustawionej nad wejściem do Sądu Okręgowego we Wrocławiu przy ulicy Sądowej? Jej historia jest niezwykła i w tym sensie wpisuje się w przyjęty tu klucz – od innych różni ją bowiem to, że postanowiono ją oślepić.

Jednocześnie historia wrocławskiej Iustitii świadczy o tym, jak duży wpływ mają wizerunki Sprawiedliwości na społeczeństwo i myślenie o prawie. Figura Iustitii została wykonana z brązu w 1934 r. przez znanego artystę rzeźbiarza Theodora von Gosena, w latach 1905–1932 profesora Królewskiej Szkoły Sztuki, późniejszej Państwowej Akademii Sztuki i Przemysłu Artystycznego we Wrocławiu. Rzeźba przedstawiająca wysoką, smukłą kobietę w długiej szacie, z uniesionym do góry mieczem w prawej i wagą w lewej dłoni, nie miała przepaski na oczach, którym artysta poświęcił wiele uwagi. Wstawił w źrenice posągu złote pierścienie, żeby spojrzenie Sprawiedliwości miało w sobie blask. „Nie każdemu jednak odpowiadała taka wizja Sprawiedliwości i w latach stanu wojennego nieznani sprawcy przewiązywali Iustitii oczy (żeby przestała się oglądać na władze, a zaczęła słuchać argumentów) lub niszczyli miecz i wagę (atrybuty sprawiedliwego sądu)”³⁰⁸. Kiedy posąg przywrócono do porządku, to po 1989 r. przestano przerabiać Sprawiedliwość. Jakież jednak było zdziwienie, gdy sam wrocławski sąd w połowie 2005 r. przerobił dzieło słynnego malarza i założył rzeźbie na oczy opaskę specjalnie wykonaną ze złotego metalu, by Sprawiedliwość – jak należy – była ślepa. Takie zachowanie sądu było reakcją na kpiny i uwagi niektórych prawników i klientów sądu³⁰⁹. Bardziej dziwi jednak postawa sądu i ingerencja w dzieło

³⁰⁷ E. Łętowska, K. Pawłowski, *Od boskiego indywidualizmu do sądowego kolektywizmu, czyli o wyższości sądownictwa w składzie* [w:] *idem, O prawie...*, s. 33.

³⁰⁸ B. Maciejewska, *Sąd oślepił Sprawiedliwość*, wyborcza.pl. Wrocław, 25.01.2006, <http://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/1,35771,3128819.html> (dostęp: 15.12.2020).

³⁰⁹ *Ibidem*.

uznanego artysty, którego wolność artystyczna została naruszona i to przez wymiar sprawiedliwości, który winien stać na straży tej wolności. Jeden z pracowników sądu okręgowego przytoczył nawet słowa pewnego adwokata, który wyjaśniał swojemu klientowi: „Przegraliśmy, bo wrocławska Temida nie jest ślepa!”. W odpowiedzi na tego typu uwagi, a nawet – jak stwierdziła rzecznik prasowy Sądu Okręgowego we Wrocławiu – żądania prawników i klientów, sąd postanowił zasłonić oczy Iustitii. Na szczęście tydzień po nagłośnieniu sprawy przez dziennikarzy „Gazety Wyborczej” opaskę zdjęto i Iustitia może znów strzec sprawiedliwości, patrząc uważnie, swoim spojrzeniem pełnym blasku, jak chciał tego artysta³¹⁰. Pod warunkiem, że blasku tego nie naruszyła utrata zaufania do instytucji sądu, który – zamiast bronić praw artysty i podejść do sprawy merytorycznie – dokonał swistego zamachu na to dzieło. Czy i jak zaprotestowałby Theodor von Gosen przeciwko oślepieniu swojej Iustitii? Czy potrafimy sobie wyobrazić, że ktoś zamalowuje oczy na wszystkich wielkich dziełach sztuki przedstawiających Iustitię w odpowiedzi na oczekiwanie jakiejś grupy społecznej, która domaga się „ślepej Sprawiedliwości”, bo inna wydaje się jej nie dość sprawiedliwa?



[Il. 4. Theodor von Gosen, Iustitia, 1934 (fot. Tomasz Hołod, www.wroclaw.pl)]

³¹⁰ Iustitia już bez opaski na oczach, wyborcza.pl. Wrocław, 31.01.2006, <http://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/1,35771,3140886.html> (dostęp: 15.12.2020).



[Il. 5. Theodor von Gosen, *Iustitia*, 1934, na zdjęciu z przepaską dodaną pod koniec 2005 r. (fot. polska.org.pl)]

Wszystkie te okoliczności i emocje towarzyszące nie tylko artystom, ale też odbiorcom ich sztuki oraz decydentom świadczą o tym, że tam, gdzie mowa o estetyce prawa, poza estetycznym wkraczają też inne dyskursy – polityczny, społeczny, moralny, *stricte* prawny wreszcie, gdy czyjeś prawo jest naruszane. To pokazuje, że estetyka prawa stanowi jeden z tych fenomenów prawa, którego znaczenie jest zdecydowanie większe, niż pierwotnie by się nam wydawało. Paradoksalnie, wbrew pozorom nie chodzi w niej wyłącznie o piękno, ona wiele mówi o samym prawie – kształtuje świadomość prawną i postawy wobec prawa. To, jak je widzimy w sztuce, a także to, jak ono na nas patrzy z obrazów i posągów, wpływa bowiem na nasze myślenie o prawie. Wizerunki te mogą umacniać obraz prawa jako zmieniającego się w czasie i okolicznościach – mniej lub bardziej przyjaznego, mniej lub

bardziej dobrego *lex* albo eksponować dobro, słuszność i sprawiedliwość jako immanentne cechy *ius*. Wszystko jednak wskazuje, że niezależnie od tego, jak Sprawiedliwość jest uosabiana w sztuce, potrzebujemy tych personifikacji i – raz jeszcze powtórzmy – nie tylko ku uciesze naszych oczu. One w symboliczny sposób zapewniają poczucie, że nawet jeśli rzeczywistość jest daleka od ideału, to jednak gdzieś nad tym wszystkim unosi się – choćby daleko i majestatycznie, ale mimo wszystko w zasięgu wzroku – idea Sprawiedliwości. Czy inaczej jakaś grupa prawników tak emocjonalnie domagałaby się oślepienia Iustitii?

Wracając do zdania polemicznego względem przywołanej opinii Gustawa Radbrucha o niezmienności i skostnieniu prawa, zostawię sprawę częściowo otwartą w ślad za tym, co zauważył w swojej książce poświęconej związkom prawa i estetyki Kamil Zeidler: „Czy prawo (...) jest czymś bardziej pewnym i stałym niż sztuka i upodobania oraz przeżycia estetyczne? Trudno na to pytanie odpowiedzieć, bowiem z jednej strony pewność prawa i bezpieczeństwo prawne są wartościami ściśle związanymi z prawem stabilnym, niepoddającym się pochopnym i nazbyt częstym zmianom, z drugiej jednak prawo jest bardzo łatwo zmienić. Bowiem to kultura, inne normy społeczne, w tym zapewne normy estetyczne, podlegają ewolucji, zmianie długotrwałej i stopniowej, a prawo, państwo oraz reżim rządów zmieniały się nieraz bardzo gwałtownie”³¹¹.

Adam Zagajewski

Prawda

*Wstań otwórz drzwi rozwiąż te sznury
wyplącz się z sieci nerwów
jesteś Jonaszem który trawi wieloryba
Odmów podania ręki temu człowiekowi
wyprostuj się osusz tampon języka
wyjdź z tego kokonu rozgarnij te błony
zaczerpnij najgłębsze warstwy powietrza
i powoli pamiętając o regułach składni
powiedz prawdę do tego służysz w lewej ręce
trzymasz miłość a w prawej nienawiść*

³¹¹ K. Zeidler, *Estetyka prawa...*, s. 265.

Adam Zagajewski

On działa

*On działa, w blasku i w ciemności,
w huku wodospadów i w ciszy snu,
lecz inaczej, niż głoszą wasi
pasterze, pozostający pod dobrą
opieką. szuka najdłuższej linii,
drogi, która jest tak okrężna, że
prawie niewidoczna. Gubi się
w cierpieniu. Tylko ślepcy, tylko
sowy czują czasem jej nikły ślad
pod powieką.*

Teresa Grzybkowska³¹² prof. dr hab, UG (Gdańsk)

Pomiędzy zarazą a sztuką – po co nam kultura?

*..... właściwą postawą wobec istnienia jest szacunek,
należy więc unikać towarzystwa osób,
które poniżają istnienie swoim sarkazmem
i pochwalają nicości
Czesław Miłosz, Czego nauczyłem się od Jeanne Hersch?*

Gatunek ludzki jako jedyny na ziemi stworzył kulturę, która nie jest przeciwieństwem natury, ale jej rozwinięciem. Izolowana jednostka ludzka nie jest w stanie wytworzyć kultury, potrzeba do tego zbiorowości przekazującej swe doświadczenie z pokolenia na pokolenie. Bronisław Malinowski, sławny antropolog, uznał kulturę za formę zaspakajania ludzkich potrzeb. Zygmunta Freud zaś twierdził, że kultura powstała w wyniku represji systemu kontroli moralnej. Uznajemy kulturę za atrybut człowieka, mówimy o kulturze duchowej, językowej, masowej, narodowej, politycznej, elitarnej. Kultura duchowa stoi w opozycji do materialnej, a z nią wiążemy cywilizację.

Kultura jest tym, co ułatwia komunikację międzyludzką. Mówimy o kimś, że jest człowiekiem kulturalnym, niestwarzającym konfliktów. Zapytana o to, po co nam kultura, zaprzyjaźniona profesor medycyny, wybitna polsko-francuska specjalistka chorób płuc Joanna Domagała-Kulawik, odpowiedziała, że kultura oznacza dla niej wysoki poziom zachowania, poszanowania, opanowania i godności. Ale ta codzienna kultura musi być zasilana wykształceniem stale pogłębianym jako pewnym zakorzenionym nawykiem

³¹² Polska historyk sztuki, nauczyciel akademicki, profesor nauk humanistycznych, specjalizuje się w malarstwie nowożytnym polskim i europejskim;

wyniesionym z domu. Kultura w tym wypadku jest pewną wrodzoną cechą dziedziczną. Pochodzącemu z kulturalnego domu łatwiej zdobywać wiedzę, która jest niemęczącą naturalną koniecznością. Człowiek kulturalny ma wiele zobowiązań, zwłaszcza pedagog uniwersytecki powinien, poza oczywistą wiedzą, bystrością umysłu oraz inteligencją, wyróżniać się dobrymi manierami, szacunkiem dla innych, dobrocią, umiejętnością przekazywania tej wiedzy. Pozornie proste zachowania, dzisiaj jednak czasami trudno zrozumieć. Lekarz, prawnik, inżynier, nauczyciel są tradycyjnie odbiorcami kultury – literatury, muzyki, teatru, czasami kolekcjonerami malarstwa, rzeźby, grafiki, sponsorami działań artystycznych. Najczęściej jednak głównym dostarczycielem sztuki wysokiej jest literatura przez każdego indywidualnie wybrana – od Lampedusy po Brockiego, Iwaszkiewicza, Miłosza, Zagajewskiego, niezrównaną, szaloną Simone Weil, tak bliską Józefowi Czapskiemu. I nie zgadzam się z Olgą Tokarczuk, która proponuje nie dzielić literatury na gorszą i lepszą, ale zostawia czytelnikowi ocenę. Trochę przypomina to Duchampa pozostawiającego decyzji widza, czy koło rowerowe jest dziełem sztuki czy nie.

Ale w tych rozważaniach chciałam się zatrzymać nad tak zwaną kulturą wysoką, która powstaje, jak wspomniała moja zaprzyjaźniona profesor, z wyniesionego z domu dziedziczenia. A w sensie bardziej szerokim ta kultura wysoka wywodzi się z trwającego przez wieki dialogu zmarłych z żywymi, więc wielkich twórców przeszłości, jak Dante, Goethe, Hölderlin, Thomas Mann, Rilke, Bach, Mozart, Beethoven, Mahler i – nami. Jak pisze Adam Zagajewski: *styl wysoki rodził się z odpowiedzi na rzeczy ostateczne, jest reakcją na tajemnicę, na to co najważniejsze na giełdzie ducha.*

Styl wysoki jest zwłaszcza potrzebny w momentach zagrożenia, a takim jest trwająca od roku pandemia. Wydawało się, że ponurość świata i trudną codzienność najprościej zniwelować sztuką – teatrem, kinem, koncertami, wszelkiej maści imprezami artystycznymi; ale co począć, gdy zaraza wymusza zamknięcie chyba wszystkich miejsc intelektualnego schronienia. Dopiero w tej sytuacji widać, jak wielu ulegających niemal narkotycznemu uzależnieniu od szeroko pojętych imprez kulturalnych i jakże pobudzających spotkań towarzyskich popada w prawdziwą panikę i nie wie, jak żyć. W tej sytuacji skazania na samotność najlepiej mogą się mieć pustelnicy żyjący w leśnej głuszy. Pandemii mógłby nie zauważyć Reiner Maria Rilke – całe życie szukający samotności, którą znalazł w przyjacielskim szwajcarskim zamku, czekając tylko na spotkanie z Aniołem Natchnienia. Ale w dzisiejszym świecie nie ma wielu pustelników, tym bardziej artystów o tak wysublimowanych potrzebach towarzyskich. W miarę dobrze mogą się mieć nostalgiczni pisarze, poeci, kompozytorzy, których warsztat to kartka papieru i pióro lub komputer. Już uczony, nawet filozof, matematyk, fizyk oprócz własnych myśli potrzebuje dużej biblioteki, często zagranicznej, lub laboratorium i wyjazdów, by studiować obraz lub budowlę, którą się zajmuje. Ale niezależnie od stopnia samowystarczalności wszyscy potrzebujemy tak zwanych bodźców zewnętrznych, rozmów, wymiany myśli, podróży dalekich i bliskich, nieograniczonej wolności poruszania – owego uczestnictwa w szeroko pojętych dobrach kultury.

Wygląda na to, że najlepiej mają się wszyscy pracujący myślą, ale czas tej wymuszonej kwarantanny od życia zbiorowego pozwala bardziej niż jakakolwiek inna pora zastanowić się,

czym jest owa tak ułatwiająca nam wszystkim życie kultura. Czym byłoby nasze życie bez owego refugium – miejsca ucieczki od realnego świata, jakie daje sztuka. Słuchając po raz kolejny muzyki Bacha, Mozarta, Haydna, Szymanowskiego, oglądając spektakl teatralny Szekspira, Moliere, operowy Wagnera, Straussa, Verdiego, Bizeta, filmy Viscontiego, Felliniego, Wajdy, kontemplując we Florencji, Rzymie, Mediolanie obrazy Botticellego, Rafaela, Mantegni, Leonarda da Vinci, rzeźby Michała Anioła, w Paryżu impresjonistów i w Londynie prerafaelitów, pejzaże morskie Turnera i chmury Constable’a, na ten czas opuszczamy codzienną pospolitość. Przenosimy się w świat refleksji nad owymi naszymi drogimi zmarłymi geniuszami, obcując z ich dziełami, jesteśmy bliżsi zrozumienia naszego miejsca w tym coraz bardziej skomplikowanym wszechświecie, ale też wzbogacamy wiedzę o sobie. Nasz dialog z wielkimi zmarłymi, ich dziełem, wielką sztuką pomaga nam odnaleźć poczucie własnej ludzkiej wartości, owego twórczego zdziwienia nad niezwykłością i tajemnicą życia duchowego, które pomaga pozyskać niezależność wobec pokus współczesnego świata. Mówiąc w uproszczeniu, wielka sztuka Bacha, Leonarda da Vinci, Szekspira, Manna, Viscontiego, by pozostać przy paru przykładach stylu wysokiego, powstała w wyniku odpowiedzi ich twórców na sprawy ostateczne życia i śmierci, dnia i nocy, tkwiących w nas aniołów i demonów. Możemy, jeśli znajdziemy odwagę, zanurzyć się w tym gąszczu wielu danych nam do rozważenia propozycji.

Leszek Kołakowski w jednym ze swoich późnych esejów napisał, że Kultura, która traci sens „sacrum”, traci sens całkowicie. We współczesnym świecie jest bardzo dużo miejsca na ironię płynącą z niechęci do patosu, wzniosłości. Doskonałego przykładu dostarcza Marcel Duchamp, który otworzył szeroko drzwi na desakralizację sztuki. Uznał, że dziełem sztuki może być przedmiot gotowy, np. suszarka do butelek, pisuar, koło rowerowe. Ten twórca konceptualizmu, który drwił ze sztuki przedstawiającej, pod koniec życia stworzył tajemnicze dzieło: drewniane drzwi, które możemy oglądać w nie od razu zauważalnym bocznym pomieszczeniu w Philadelphia Museum of Art, gdzie znajdują się niemal wszystkie jego prace. W masywnych drewnianych drzwiach są tylko dwa małe otwory, przez które widzimy ogród pełen kwiatów, gęstych jak na wschodnim kobiercu, z leżącym kobiecym aktem. Ostatnim słowem tego konceptualisty i prowokatora, ale też kochającego kobiety mężczyzny, był więc hołd złożony renesansowym aktom odpoczywającej wśród natury Wenus. Oto znakomity przykład na nasze „pomiędzy” ziemską codziennością, więc praktyką, artysty awangardowego a tajemnicą.

Sztuka pozwala nam zetknąć się na co dzień z tym, co nieodgadnione, znaleźć się w środku metafizycznej tajemnicy. August Renoir powiedział kiedyś, że to, co lubi w malarstwie najbardziej, to poczucie wieczności dnia codziennego. A Czesław Miłosz ujął tę myśl tak w wierszu **Po ziemi naszej**:

*Drozd krótkim kroczkiem podbiega i nieruchomieje
Jarzą się w świetle pnie eukaliptusów.
Dęby doskonałą cień majowych liści
Tylko to, Tylko to godne jest opiewania: dzień*

Niedawno zwrócono szczególną uwagę na uduchowiony wymiar sztuki Modiglianiego, który pochodził z rodziny hiszpańskich Żydów sefardyjskich, osiadłych w XVI wieku w Livorno. Zwłaszcza pod koniec życia malarz był zafascynowany kabałą, okultyzmem, szeroko pojmowaną transcendencją, szukał piękna tego, co nazywał religią piękną. Modigliani pragnął przywrócić sztuce wartość sakralną, niemal totemiczną, sam mówił, że postacie na jego obrazach jednym okiem patrzą na świat, drugim w głąb tajemnicy. Modigliani, zanurzony w tradycji renesansowej, w twórczości Botticellego, Fra Angelica, Uccella, ale i Cezanne'a, czerpał od tych artystów to, czego potrzebował do stworzenia własnej sztuki odsłaniającej tajemnice światła ukrytego w każdym z nas.

Adam Zagajewski w eseju *Obrona żarliwości* pisał o naszym stosunku do wzniosłości, nie potrafimy stale przebywać w transcendencji, nie osiedlimy się na szczytach, będziemy wracali na dół codziennie, aby żyć: *Będziemy ustawicznie krążyć między natchnionym Platonem i rzeczowym Arystotelesem. I na szczęście, bo w przeciwnym razie u góry czyha obłąd, u dołu zaś – nuda.*

Sztuka XX wieku miała dwóch bogów Pabla Picassa i wspomnianego Marcela Duchampa. Picasso nadał wymiar humanistyczny abstrakcji, Duchamp zaproponował zupełnie nowy sposób myślenia o sztuce w kontekście nauki. Wystawiając w 1912 roku przedmioty gotowe, sławne *ready-mades*, właściwie obwieścił desakralizację sztuki.

W odpowiedzi na pytanie, po co nam sztuka, Paul Gauguin ułatwił nam zadanie, stawiając swoje sławne trzy pytania w tytule wielkiego obrazu namalowanego w 1898 roku, znajdującego się teraz w Museum of Fine Arts w Bostonie: *Skąd przychodzimy? kim jesteśmy? dokąd zmierzamy?* Przez wieki sztuka stara się na te pytania odpowiedzieć, prym wiodła literatura, jako że posługiwała się słowem, z czasem została zastąpiona wizualną narracją kina.

Od przeszło wieku film w łatwiejszej niż literatura, skrótowej formie odpowiada na egzystencjalne pytania, zwłaszcza narracją Bergmana, Felliniego, Almodovara, Carlosa Reygadasa. Filmy tych reżyserów mogą pomóc widzom w odpowiedziach na zadawane sobie najczęściej zwyczajne, niejako wynikające z potrzeb dnia pytania: jak pogodzić nasze codzienne zobowiązania z realizacją własnych pragnień, potrzebą wolności i własnej indywidualności. Artyści w swoich filmach pokazują, jak kultura tworzy tamę dla instynktów, jak przekuwa pożądanie, agresję i namiętność w muzykę, obraz, film. Sztuka współczesna ma częściej niż sztuka dawna wymiar społeczny, pokazuje, jakim zagrożeniem dla tradycyjnych form życia, np. rodzinnego, stała się współczesna technika, dająca niespotykaną dotąd łatwość w komunikacji telefonicznej i podróży – wszystko kusi możliwościami nieustannej zmiany.

Adam Zagajewski ujął to tak: *Bronić życia duchowego to nie jest objaw pobłażliwości wobec radykalnych estetów – myślę, że życie duchowe, głos wewnętrzny mówiący o nas – albo tylko szepczący – po polsku, po angielsku, po rosyjsku albo po grecku jest ostoją i gruntem naszej wolności, niezbędnym terytorium refleksji i niezależności wobec potężnych uderzeń i pokus, przychodzących z nowoczesnego życia.*

Pandemia wiele zmieniła, choć nie wszyscy chcą się pogodzić z rzeczywistością nie tak kuszącą, jak do niedawna. Restrykcje i ograniczenia często bardziej frustrują, niż sprzyjają cnotom powściągliwości i umiaru.

A tych pokus pochodzących z zewnętrznego świata w takiej formie, jaką znaleźliśmy z czasów przed pandemią nie ma, po prostu zamknięto lotniska, teatry, filharmonie, coraz częściej sięgamy po do niedawna odrzucane nagrania telewizyjne i z innych nośników, Netflix zastąpił kino. Pandemia już wytworzyła zupełnie inny sposób komunikacji artystycznej, wymyślono nowe sposoby rejestrowania spektakli bez widza i pokazywanie ich na różnych nośnikach. Dotyczy to niemal wszystkich rodzajów spotkań dużych i tych bardziej kameralnych.

Na przykład Naczelna Rada Adwokacka przy pomocy Krakowskiej Rady Adwokackiej w tym roku miała organizować już X Dni Kultury Adwokatury. Dni te słynne są w całej Polsce. Wówczas na trzy październikowe dni przyjeżdżają do Krakowa adwokaci z całej Polski, by uczestniczyć w wykładach, spektaklach teatralnych, zwiedzaniu wystaw muzealnych, wspólnym słuchaniu koncertów wreszcie spotkaniach w słynnej Piwnicy pod Baranami. Takie naukowo-artystyczne posiedzenia bardzo integrowały środowisko. W trudnym zawodzie prawnika sztuka w każdym aspekcie i wymiarze jest szczególnie potrzebna, adwokaci mają na co dzień do czynienia z ludzkim nieszczęściem i tragediami. Często adwokat jest jak duchowny, jedynym pośrednikiem między władzą ziemską a jednostką, jedynym ratunkiem oskarżonego. Adwokaci codziennie z racji zawodu spotykają się z patologiami, i sztuka, a zwłaszcza muzyka daje najszybsze schronienie przed atakami codzienności.

Naczelna Rada Adwokacka przy pomocy Krakowskiej Rady Adwokackiej słynie z corocznych rekolekcji u ojców dominikanów. W tym roku, kiedy pandemia nie pozwoliła na tłumne zgromadzenia, mecenas Stanisław Kłys – duch sprawczy wszystkich tych przedsięwzięć – wymyślił w 2020 roku niezwykłą formę owych rekolekcji. Nagrano film z pustymi ulicami Krakowa, bezludny Rynek, plac Dominikański, pusty kościół Dominikanów, w którym swoje słynne już kazania o Hiobie, mówiące o szukaniu Boga w codzienności, wygłaszał ojciec profesor Jan Andrzej Kłoczowski OP. Rekolekcje rozpoczęły się w Niedzielę Palmową 5 kwietnia i trwały do 7 kwietnia. Transmisja przeprowadzona była z kapitułarza kościoła Ojców Dominikanów w Krakowie na kanale YouTube Adwokatury Polskiej. Rekolekcjom towarzyszyły znakomite nagrania muzyki organowej w wykonaniu mistrza tego instrumentu Andrzeja Białki. Nagrań dokonano na kilku instrumentach o wyjątkowym brzmieniu w katedrze protestanckiej pw. Św. Mateusza w Łodzi, a także w kościołach w Kaźmierzu Dolnym nad Wisłą, na Skałce w Krakowie, w Lublinie i w Wolbromiu. Wystąpił aktor Teatru Starego w Krakowie Jerzy Trela. Dodatkową korzyścią nagrań jest możliwość ponownego wysłuchania tych głębokich, odkrywczych przemysłów uczonego dominikanina. W tym roku *Rozważania adwentowe o nadziei* dla adwokatów będzie też prowadził ojciec Jan Andrzej Kłoczowski OP. Rozmyślenia będą wsparte muzyką i poezją. Swoją wiersz o Nadziei będzie czytał niezwykły w swej przenikliwości poeta Adam Zagajewski. Tym samym Adwokatura włączyła się

w dominującą tego Adwentu myśl: *Nadzieja raz jeszcze* – tak brzmiał tytuł tegorocznych Nadzwyczajnych Dni Tischnerowskich, które trwały od 18 do 21 listopada w Krakowie.

W rozważaniach o tym, czym jest kultura, trzeba jeszcze przypomnieć wieloletnią działalność Naczelnej Rady Adwokatury- wspieranej przez Krakowską Radę Adwokacką za sprawą mecenasa Stanisława Kłysa, który od 40 lat organizował i organizuje w Klubie Adwokackim, od 2012 roku noszącym imię znawczyni sztuki, wybitnej adwokat Janiny Ruth Buczyńskiej, wspaniałe koncerty kameralne w wykonaniu znakomitych muzyków, odkrywał i odkrywa też młodych utalentowanych artystów odnoszących potem sukcesy międzynarodowe.

Działalność krakowskiego Klubu Adwokatów nie ma w Polsce precedensu. Jest wielkim szczęściem dla nas wszystkich to, że Klub taki istnieje, że jest i ma być miejscem spotkań z ludźmi niezwykłymi, pisarzami, muzykami i uczonymi, którzy tam znaleźli swoje miejsce do swobodnej, niczym nieskrępowanej wymiany myśli i uczyć. Rola jaką pełni ten Klub w życiu intelektualnym Krakowa, a właściwie całej Polski jest nie do przecenienia i stanowi zadanie, które nigdy się nie kończy. W ten tylko bowiem sposób – codzienny, cierpliwy, ciągły można pokonać wszystkie przeciwności, gdyż Adwokatura Polska powinna stanowić elitę intelektualną i duchową kraju. Jeśli Klub ma jednak formułę otwartą i przychodzą tam wszyscy ludzie dobrej woli, to utrzymanie tego stanu rzeczy, stanowi najszczytniejszy cel powołania Adwokatury – na zawsze.

Nie można zapomnieć o działalności wydawniczej Adwokatury, od wielu lat ukazują się pisma „Palestra” i „Palestra Świętokrzyska”, które zamieszczają nie tylko artykuły ściśle prawnicze, ale też o tematyce naukowej i artystycznej.

Nie ulega wątpliwości, że jednym z najważniejszych obszarów kultury wysokiej jest muzyka i sztuka, które jednoczą ludzi ponad wszelkimi podziałami, pozwalając zaprzyjaźnić się nawet wrogom. Sztuka łączy obwieszczając tryumf człowieczeństwa nad polityką i podziałami, a Adwokatura Polska jest tego widowym przykładem.

Robert Frey³¹³ dr, UJK (Kielce), radca prawny

Wpływ wszczęcia postępowania sądowo-administracyjnego na możliwość zawieszenia postępowania cywilnego

Ustawodawca w kodeksie postępowania cywilnego³¹⁴ nie zawarł przepisu dotyczącego możliwości zawieszenia postępowania ze względu na toczące się postępowanie przed sądami administracyjnymi. Przepis art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. wydaje się, *prima facie*, dotyczyć tylko postępowania przed organem administracji publicznej kończącego się wydaniem decyzji administracyjnej.

Zgodnie z przepisem art. 177 § 1 pkt 3, k.p.c., sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej³¹⁵. Decyzja administracyjna ma w sprawie cywilnej znaczenie prejudycjalne, jeżeli sąd z uwagi na niedopuszczalność drogi sądowej nie może samodzielnie w sposób wiążący rozstrzygnąć kwestii należących do drogi administracyjnej, co uzasadnia oczekiwanie na wydanie decyzji we właściwym postępowaniu. Dzieje się tak wówczas, gdy treść decyzji administracyjnej stanowi konieczny element podstawy rozstrzygnięcia merytorycznego lub formalnego sprawy cywilnej, tj. zachodzi niewątpliwy związek pomiędzy postanowieniem zawartym w decyzji administracyjnej a wynikiem rozpoznawanej sprawy przez sąd cywilny³¹⁶. W doktrynie używa się w takiej sytuacji pojęcia „niedopuszczalności drogi sądowej we fragmencie sprawy”³¹⁷. W przypadku niedopuszczalności drogi sądowej w całości znajduje zastosowanie przepis art. 199 k.p.c. i sąd odrzuca pozew.

Powszechnie przyjęty pogląd zakłada, że wiążąca jest decyzja administracyjna ostateczna w rozumieniu przepisu art. 16 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego³¹⁸. Decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioszek o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne. Uchylenie lub zmiana takich decyzji, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie lub ustawach szczególnych. Jednakże z dniem 1 czerwca 2017 r. ustawodawca wprowadził do k.p.a. pojęcie decyzji prawomocnej³¹⁹. Zgodnie z obecnym brzmieniem przepisu art. 16 § 3 k.p.a.: „Decyzje ostateczne, których nie można zaskarżyć do sądu, są prawomocne.” Ma to miejsce w sytuacji, gdy możliwość

³¹³ dr Robert Frey; ORCID: 0000-0002-5240-2680, doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Cywilnego, Prawa Postępowania Cywilnego i Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach.

³¹⁴ ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.), zwana dalej „k.p.c.”

³¹⁵ o instytucji zawieszenia prejudycjalnego postępowania cywilnego zob. A. Laskowska, *Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 148 i n.

³¹⁶ por. M.J. Kaczyński [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I A. Komentarz do art. 1-424(12)*, Warszawa 2020, s. 587.

³¹⁷ zob. L. Ostrowski, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, NP 1967, nr 12, s. 1659 i n.; L. Ostrowski, *Zagadnienie prejudycjalności orzeczenia Urzędu Patentowego w postępowaniu cywilnym*, NP 1979, nr 10, s. 121 i n.

³¹⁸ ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.), zwana dalej „k.p.a.”

³¹⁹ zob. ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 935).

zaskarżenia decyzji jest wyłączona przez przepisy szczególne albo gdy upłynął termin do zaskarżenia decyzji, ale także gdy decyzja została już poddana kontroli sądowej.

Powstaje zatem pytanie czy możliwe jest zawieszenie postępowania w sytuacji toczącego się postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym lub Naczelnym Sądem Administracyjnym ze skargi na decyzję administracyjną. Możliwe są, jak się wydaje, trzy podejścia.

Pierwsze z nich zakłada, że skoro nie ma przepisu, a wiążąca jest dla sądu decyzja ostateczna, to nie ma takiej możliwości. Jest to jednak podejście niekonstytucyjne, bowiem przepis art. 184 zd. 1 Konstytucji RP³²⁰ wyraźnie stanowi, że: „Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej.” W wykonaniu tej normy konstytucyjnej ustawodawca nie tylko utworzył odrębne od sądów powszechnych sądy administracyjne, ale również wyposażył je w kompetencje. Zgodnie z przepisem art. 16 § 2 k.p.a., decyzje mogą być zaskarżane do sądu administracyjnego z powodu ich niezgodności z prawem, na zasadach i w trybie określonych w odrębnych ustawach. W myśl z kolei przepisu art. 3 § 2 pkt 1 ustawy prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³²¹, kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na decyzje administracyjne. Oznacza to, moim zdaniem, że sąd powszechny w przypadku powzięcia informacji, że strona wniosła skargę na decyzję administracyjną nie może przejść nad tym do porządku dziennego, ale ma obowiązek rozważenia celowości zawieszenia postępowania cywilnego.

Podejście drugie zakłada, że skoro nie ma przepisu, to należy zapełnić tę lukę poprzez analogię³²². Proponuje się analogiczne zastosowanie przepisu art. 177 § 1 pkt 1 lub 3 k.p.c.³²³. Stosowanie analogii w postępowaniu cywilnym wymaga jednak ostrożności. Wykładnia przepisów o zawieszeniu postępowania nie może prowadzić do stworzenia pozaustawowej przesłanki takiego zawieszenia³²⁴.

Wreszcie można przyjąć, że podstawą zawieszenia postępowania jest przepis art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. stosowany wprost. Za poglądem tym przemawia treść przepisów art. 16 § 3 k.p.a. i art. 180 § 1 pkt 4 k.p.c. Znajduje także swoje uzasadnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 7 października 2010 r. Sąd Najwyższy orzekł: „Ostateczna decyzja administracyjna wydana w kwestiach należących do drogi postępowania administracyjnego jest wiążąca w sprawie cywilnej, a jej zmiana, uchylenie, stwierdzenie nieważności lub niezgodności z prawem dopuszczalne jest, stosownie do art. 16 k.p.a., jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie. Wobec tego zawieszenie postępowania cywilnego w takiej sytuacji jest obligatoryjne i powinno trwać do czasu zakończenia tego prejudycjalnego postępowania, którym jest co do zasady, wydanie ostatecznej decyzji administracyjnej,

³²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

³²¹ ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.), zwana dalej „p.p.s.a.”.

³²² zob. M. Walasik, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013, s. 289.

³²³ P. Grzegorzczak [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1*, s. 966 i n. Wydaje się, że autor komentarza sygnalizuje to rozwiązanie w odniesieniu do sytuacji, gdy ocena legalności aktu administracyjnego ma znaczenie w procesie jako kwestia wstępna.

³²⁴ por. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 6 czerwca 1983 r. I CZ 76/83, OSNCP 1983 nr 12, poz. 208.

w rozumieniu art. 16 § 1 zd. 1 k.p.a.. Przyjęte zostało również w orzecznictwie, że wymienione uregulowanie odnosi się do postępowania administracyjnego. Nie ma jednak przeszkód do uznania, że znajduje także zastosowanie w takiej sytuacji, kiedy ostateczna decyzja administracyjna zostanie uchylona wyrokiem wojewódzkiego sądu administracyjnego, który nadto wstrzyma jej wykonanie do czasu uprawomocnienia się tego wyroku. Nie można wówczas przyjąć, że ta ostateczna decyzja ma wiążące znaczenie w sprawie cywilnej i może być elementem podstawy rozstrzygnięcia. Skuteczne skorzystanie z przewidzianej art. 16 § 2 k.p.a. możliwości zaskarżenia ostatecznej decyzji administracyjnej może doprowadzić do podważenia tego związania, co przemawia za celowością i koniecznością oczekiwania na zakończenie także postępowania sądowo-administracyjnego. Językowa wykładnia tego przepisu nie prowadzi do wniosku, że odnosi się ono tylko do postępowania administracyjnego, chociaż przyczyny zaniechania podejmowania czynności procesowych powinny być ściśle interpretowane. Istotne jednak znaczenie mieć powinno dokonanie oceny celowości, w okolicznościach konkretnej sprawy, oczekiwania na wynik tak postępowania administracyjnego, jak i sądowo-administracyjnego, którego efektem będzie wiążące rozstrzygnięcie kwestii o charakterze administracyjnoprawnym w drodze decyzji administracyjnej.³²⁵ Wartym zauważenia jest, że cytowany wyrok zapadł przed wprowadzeniem do k.p.a. przepisu art. 16 § 3.

Należy wskazać na zasadniczą różnicę pomiędzy sprawą cywilną i sprawą sądowo-administracyjną oraz zakres kognicji sądów powszechnych i administracyjnych³²⁶. Zgodnie z przepisem art. 1 p.p.s.a., prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi normuje postępowanie sądowe w sprawach z zakresu kontroli działalności administracji publicznej oraz w innych sprawach, do których jego przepisy stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy sądowo-administracyjne). Co do zasady zatem sądy administracyjne nie orzekają merytorycznie³²⁷, a tylko sprawują kontrolę działalności administracji. Tradycyjnie rzecz ujmując sąd administracyjny nie zastępuje organu administracji, a w przypadku stwierdzenia wadliwości orzeka kasatoryjnie, pozostawiając merytoryczne załatwienie sprawy organowi administracji³²⁸. Z powyższą zasadą skorelowane jest brzmienie przepisów art. 145 § 1 i 151

³²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 października 2010 r. IV CSK 206/10, Legalis.

³²⁶ szerzej na ten temat zob. R. Frey, *Odwołanie od decyzji w sprawach administracyjnych przekazywanych do rozpatrzenia w postępowaniu cywilnym na przykładzie odwołania od decyzji w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, „Annales UMCS sectio G (Ius)” z 2020 r. Vol. LXVII,1, s. 24 I n.

³²⁷ odmiennie sytuacja wygląda w prawie austriackim, gdzie sądy administracyjne orzekają merytorycznie. zob. Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Finanz-Verfassungsgesetz 1948, das Finanzstrafgesetz, das Bundesgesetz, mit dem das Invalideneinstellungsgesetz 1969 geändert wird, das Bundessozialamtsgesetz, das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, das Bundesgesetzblattgesetz, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und einige Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012) - https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2012_I_51/BGBLA_2012_I_51.html [dostęp: 19.10.2020]

³²⁸ zob. jednak wyjątek przewidziany w przepisie art. 149 § 1b p.p.s.a. W przypadku uwzględnienia skargi na bezczynność lub przewlekłe prowadzenia postępowania przez organ oraz zobowiązania organu do wydania w określonym terminie aktu, interpretacji albo do dokonania czynności (art. 149 § 1 pkt 1 p.p.s.a.), a także zobowiązania organu do stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikającego z przepisów prawa (art. 149 § 1 pkt 2 p.p.s.a.), sąd może ponadto orzec o istnieniu lub nieistnieniu takiego uprawnienia lub obowiązku (art. 149 § 1b p.p.s.a.). Wyrok sądu administracyjnego orzekającego o istnieniu lub nieistnieniu

p.p.s.a. Zgodnie z pierwszym z nich, sąd administracyjny uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie: 1) uchyla decyzję lub postanowienie w całości albo w części, jeżeli stwierdzi: a) naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, b) naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego, c) inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy; 2) stwierdza nieważność decyzji lub postanowienia w całości lub w części, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 Kodeksu postępowania administracyjnego lub w innych przepisach; 3) stwierdza wydanie decyzji lub postanowienia z naruszeniem prawa, jeżeli zachodzą przyczyny określone w Kodeksie postępowania administracyjnego lub w innych przepisach. W myśl przepisu art. 151 p.p.s.a., w razie nieuwzględnienia skargi w całości albo w części sąd oddala skargę odpowiednio w całości albo w części. Reasumując powyższe rozważania, w przypadku decyzji administracyjnej zaskarżonej do sądu administracyjnego może ona zostać uchylona, czyli przestaje wiązać kogokolwiek, albo pozostać w obrocie. Natomiast sąd nie może dokonywać zmian merytorycznych. Inaczej jest w przypadku sądu powszechnego, który zawsze przejmuje sprawę do merytorycznego rozstrzygnięcia³²⁹.

W wyroku z dnia 25 maja 2007 r. Sąd Najwyższy³³⁰ orzekł, że: „Jeżeli postępowanie cywilne zostało zawieszone z uwagi na prejudycjalny charakter postępowania administracyjnego, to stan uzasadniający zawieszenie postępowania trwa do momentu zakończenia postępowania administracyjnego decyzją ostateczną, a jeśli właściwym do wydania decyzji w pierwszej instancji jest minister lub samorządowe kolegium odwoławcze, to do czasu rozstrzygnięcia ewentualnego wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy (art. 127 § 3 k.p.a.)”. Zgodnie z powołanym w wyroku przepisem, od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. Jednak w aktualnym stanie prawnym zwrócenie się z wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy nie jest konieczne do zaskarżenia decyzji do sądu administracyjnego³³¹. Stosownie do przepisu art. 52 § 3 p.p.s.a., jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa³³². Prawo do wniesienia skargi bez zwrócenia się do organu, który wydał decyzję, z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy nie przysługuje stronie, gdy organem, który wydał decyzję, jest konsuł.

Wejście w życie z dniem 1 czerwca 2017 r. przepisu art. 16 § 3 k.p.a. pozwala uznać, że zawieszenie postępowania na podstawie przepisu art. 177 § 1 k.p.c. jest możliwe w sytuacji

uprawnienia lub obowiązku zastępuje rozstrzygnięcie organu administracji publicznej. Zob. także art. 154 § 2 p.p.s.a.

³²⁹ R. Frey, *Odwołanie ...*, s. 27.

³³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 25 maja 2007 r., I CSK 24/07, Legalis.

³³¹ zob. także przepis art. 54a p.p.s.a. odnośnie rozwiązania możliwej kolizji, jeśli jedna ze stron wystąpi z wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy, a inna ze skarga do sądu administracyjnego.

³³² W celu uniknięcia wątpliwości znowelizowany został także przepis art. 52 § 2 p.p.s.a. poprzez wykreślenie „lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy”. Oznacza to, że skargę do sądu administracyjnego można wnieść po wyczerpaniu środków zaskarżenia, przez które rozumie się sytuację, w której stronie nie przysługuje żaden środek zaskarżenia, taki jak zażalenie, odwołanie lub ponaglenie, przewidziany w ustawie.

zaskarżenia decyzji administracyjnej do sądu administracyjnego. Za takim stanowiskiem przemawia także brzmienie przepisu art. 180 § 1 pkt 4 k.p.c., który wskazuje moment końcowy podjęcia zawieszonego postępowania - gdy rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego postępowania - z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia kończącego to postępowanie. Ustawodawca nie różnicuje we wskazanym przepisie czy chodzi o orzeczenie sądowe czy decyzję administracyjną. Przyjęcie, że jest inaczej powodowałoby powstanie luki, ponieważ przepis art. 180 k.p.c. nie wskazuje innego terminu podjęcia postępowania cywilnego w przypadku decyzji administracyjnej. W orzecznictwie dotychczasowym nie było wątpliwości, że przepis art. 180 § 1 pkt 4 k.p.c. dotyczy decyzji administracyjnej, tyle tylko, że wiązano go w tym przypadku z jej ostatecznością³³³.

W k.p.a. uregulowana jest także sytuacja, w której decyzja administracyjna równocześnie staje się ostateczna i prawomocna³³⁴. Zgodnie z przepisem art. 127a § 1 k.p.a., w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. Stosownie do przepisu § 2 tego artykułu, Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

W świetle wskazanej nowelizacji z dnia 7 kwietnia 2017 r. orzecznictwo w zakresie ustalania terminu podjęcia zawieszonego postępowania w związku z oczekiwaniem na uprzednią decyzję organu administracji publicznej, moim zdaniem, powinno ulec zmianie i uwzględniać prawomocność decyzji administracyjnej a nie jej ostateczność. Oczywiście sąd może wcześniej podjąć zawieszone postępowanie kierując się przesłanką celowości zawieszenia.

Anna Kanarek-Równicka³³⁵ dr, adwokat

Funkcjonowanie działalności gospodarczej w związku z epidemią SARS-COV-2 w świetle konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej

ABSTRAKT

Przeciwepidemiczne akty wykonawcze, wprowadzone w celu zapobieżenia skutkom obecności wirusa SARS-CoV-2, ograniczają również funkcjonowanie gospodarki wolnorynkowej. Wprowadziły one bowiem liczne ograniczenia oraz zakazy wykonywania określonych działalności gospodarczych, co wpłynęło negatywnie na funkcjonowanie gospodarki wolnorynkowej, działalności która podlega ochronie konstytucyjnej. Wprowadzone obostrzenia nie uchroniły jednak społeczeństwa przed rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2. Ustanowione obostrzenia rozporządzeniami Rady Ministrów nie zachowują wymaganej proporcji w stosunku do obecnego zagrożenia epidemicznego.

³³³ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 stycznia 2002 r. I ACa 1944/01, OSA 2003 nr 2, poz. 3.

³³⁴ Przepis ten również został dodany nowelą z dnia 7 kwietnia 2017 r.

³³⁵ adwokat, dr nauk prawnych, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, Wydział Prawa i Nauk Społecznych, Instytut Prawa, ORCID 0000-0003-0787-781X

Słowa kluczowe: zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, konstytucyjność, epidemia wirusa SARS-CoV-2

Wolność działalności gospodarczej stanowi jedną z fundamentalnych zasad społecznej gospodarki rynkowej, której pozycja została prawnie zagwarantowana w Konstytucji RP³³⁶. Postanowienia Konstytucji RP stanowią także, iż uprawnienie to nie ma charakteru absolutnego i w określonych przypadkach może zostać ograniczone. Wprowadzenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii³³⁷ wirusa SARS-CoV-2 na skutek jego intensywnego rozprzestrzeniania się, doprowadziło do wdrożenia przez ustawodawcę aktów normatywnych ograniczających aktywność wielu dziedzin. Wprowadzone ograniczenia dotyczyły swobody przemieszczania się, nakazano pracę zdalną oraz naukę zdalną. Wstrzymana została także działalność wielu przedsiębiorców. Zamknięto bowiem czasowo punkty handlowe w galeriach handlowych, lokale gastronomiczne, teatry, kina, usługi kosmetyczne i fryzjerskie, a także ośrodki kultury fizycznej (baseny, siłownie, kluby fitness). Obostrzenia te zostały z biegiem czasu w większości zniesione, a aktywność gospodarcza we wskazanych dziedzinach stała się możliwa z zachowaniem właściwego reżimu sanitarnego. Nieustępujący wzrost liczby zakażeń wirusem SARS-CoV-2 w miesiącach wrzesień – październik 2020 roku stanowił podstawę do wprowadzenia kolejnych obostrzeń oraz ponownego zakazu prowadzenia określonych działalności gospodarczych. Podstawę prawną tych obostrzeń stanowiły rozporządzenia Rady Ministrów, a to może budzić wątpliwość co do konstytucyjności wprowadzonych ograniczeń. Warto zatem dokonać głębszej refleksji i poczynić ustalenia czy wprowadzony przeciwepidemicznymi aktami wykonawczymi zakaz prowadzenia określonych działalności gospodarczych stanowi ograniczenie wolności działalności gospodarczej w rozumieniu Konstytucji RP.

Nagłe pojawienie się wirusa SARS-CoV-2 wywołało zagrożenie epidemiczne skutkujące poważnym niebezpieczeństwem dla zdrowia lub życia ludzkiego. Wymusiło to na ustawodawcy podjęcie przeciwepidemicznej działalności legislacyjnej, skutkującej wprowadzeniem licznych ograniczeń w zakresie swobodnego przemieszczania się oraz ograniczeniami funkcjonowania przedsiębiorców, która podjęta została w celu ograniczenia rozprzestrzeniania się epidemii wirusa SARS-CoV-2.

Podstawą ustawową do wprowadzenia przeciwepidemicznych aktów wykonawczych stał się art. 46 a ustawy z dnia 5 grudnia 2008 roku o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi³³⁸, który stanowi, iż „W przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego o charakterze i w rozmiarach przekraczających możliwości działania właściwych organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego, Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, na podstawie danych przekazanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, ministra właściwego do spraw administracji publicznej, Głównego

³³⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483

³³⁷ Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 roku w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 491) wprowadzono stan epidemii.

³³⁸ Dz. U. z 2020 r., poz. 1493

Inspektora Sanitarnego oraz wojewodów [...] rodzaj stosowanych rozwiązań – w zakresie określonym w art. 46b – mając na względzie zakres stosowanych rozwiązań oraz uwzględniając bieżące możliwości budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego”. Regulację tę uzupełnia art. 46 b wskazanej ustawy poprzez wyszczególnienie ograniczeń, nakazów i zakazów, które można ustanowić w rozporządzeniu Rady Ministrów, wśród których wyróżnić można m.in. czasowe ograniczenie określonych zakresów działalności przedsiębiorców (art. 46 b pkt. 2). Na tej podstawie, w związku z epidemią wirusa SARS-CoV-2, zostało dotychczas wydanych 11 rozporządzeń Rady Ministrów ustanawiających określone w nich ograniczenia, nakazy i zakazy w związku z wystąpieniem stanu epidemii. Rozporządzenia te były następnie nowelizowane, a niektóre z nich zmieniane były nawet kilkakrotnie, co doprowadziło do wydania aż 40 aktów wykonawczych³³⁹.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na historię jednostki legislacyjnej, tj. art. 46 a wskazanej ustawy. Przepis ten, podobnie jak art. 46 b, został dodany do ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, ustawą z dnia 2 marca

³³⁹ Liczba wydanych aktów wykonawczych została określona na dzień przygotowania opracowania, tj. na dzień 23 grudnia 2020 roku, oraz obejmuje następujące akty wykonawcze: rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 566), zmienione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 577), oraz rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 624); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 kwietnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 658), zmienione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 673), oraz rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 674); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 kwietnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 697), zmienione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 750); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 maja 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 792), zmienione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 maja 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 820); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 maja 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 878), zmienione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 21 maja 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 904); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 maja 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 964), zmienione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 maja 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 966), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 3 czerwca 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 991), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 5 czerwca 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1006) oraz rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 czerwca 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1031); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 czerwca 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1066), zmienione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1161), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 2 lipa 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1182), oraz rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 24 lipca 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1292); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1356), zmienione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1393), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1425), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 28 sierpnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1484), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 1 września 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1505), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 4 września 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1535), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 11 września 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1573), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 18 września 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1614), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 25 września 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1654), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 września 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1687); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1758), zmienione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 października 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1797), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 16 października 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1829), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 października 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1871), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 października 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1917), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 2 listopada 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1931), rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 6 listopada 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1972); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 listopada 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2091); oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2132; oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2316), które wejdzie w życie z dniem 28 grudnia 2020 roku.

2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tzw. tarczą antykryzysową)³⁴⁰. Upřednio obowiązywał jedynie przepis art. 46 ustawy, który dawał wojewodzie kompetencje do ogłaszania i odwoływania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii na obszarze województwa lub jego części, w drodze rozporządzenia, na wniosek państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego (art. 46 ust. 1). W przypadku zaś, gdy zagrożenie to wystąpiło na obszarze więcej niż jednego województwa, wskazane kompetencje obejmuje minister właściwy do spraw zdrowia, działający w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego (art. 46 ust. 2). Organy te mogą ustanowić czasowe ograniczenia, zakazy, nakazy i obowiązki określone w art. 46 ust. 4, lecz nie obejmują one swoim zakresem limitowania działalności gospodarczej.

Nowododany przepis art. 46 b rozszerzył zakres dozwolonych przez ustawę ograniczeń o określone zakresy działalności przedsiębiorców (art. 46 b pkt. 2). Wprowadzenie takich obostrzeń podaje w wątpliwość, czy przedmiot regulacji objęty ustawą o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi stanowi wystarczającą podstawę prawną do ingerowania w konstytucyjną wolność działalności gospodarczej, podczas gdy pozostałe jej przepisy, a przede wszystkim przepis art. 46 nie przewiduje tak inwazyjnych w sferę praw wolnościowych rozwiązań. Istotnym pozostaje także to, iż ustawodawca przyznał kompetencje Radzie Ministrów do ustanowienia w drodze rozporządzenia określonych w ustawie ograniczeń, nakazów i zakazów na zagrożonym obszarze, wyłącznie w przypadku, gdy wystąpi stan epidemii lub stan zagrożenia epidemicznego, którego charakter oraz rozmiar przekroczy możliwości działania właściwych organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego.

Znamiennym pozostaje jednak to, że za wyjątkiem rozporządzeń Ministra Zdrowia dotyczących ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego, a następnie odwołania go i ogłoszenia stanu epidemii³⁴¹ oraz jednego zarządzenia Prezesa Urzędu Patentowego RP³⁴², żaden organ wskazany w art. 46 ust. 1 i 2 ustawy nie podjął działalności polegającej na ustanowieniu ograniczeń wymienionych w art. 46 ust. 4, w tym w zakresie czasowego ograniczenia określonego sposobu przemieszczania się (art. 46 ust. 4 pkt 1). Przeciwepidemiczna działalność legislacyjna została zaś w całości przejęta przez Radę Ministrów, która rozporządzeniami wprowadziła m.in. ograniczenia wykonywania określonych rodzajów działalności gospodarczej, a niektóre z nich nawet czasowo zakazała wykonywać.

Dość naturalnie nasuwa się pytanie dotyczące powodu braku aktywności organów wskazanych w art. 46 ust. 1 i 2 ustawy oraz zwiększonej aktywności Rady Ministrów, czego

³⁴⁰ Dz. U. z 2020 r., poz. 1842

³⁴¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 433); rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 490); rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 491).

³⁴² Zarządzenie nr 3 Prezesa Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 marca 2020 r. w sprawie ograniczenia wykonywania zadań przez Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej w związku z ogłoszeniem na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. Urz. UPRP z 2020 r., poz. 4).

przejawem jest dokonywanie zmian wprowadzonego rozporządzenia już dnia następnego po jego wejściu w życie. Brak aktywności wojewodów, ministra do spraw zdrowia oraz ministra do spraw administracji publicznej może potwierdzać, iż pomimo wciąż nam towarzyszącej epidemii wirusa SARS-CoV-2 nie zachodzi konieczność dokonywania ograniczeń, wskazanych w art. 46 ust. 4 ustawy. Przepis art. 46 a ustawy wyraźnie bowiem stanowi, iż Rada Ministrów może wydać rozporządzenie i określić rodzaj stosowanych rozwiązań wyłącznie wtedy, gdy charakter epidemii oraz jej rozmiary przekraczają możliwość działania organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego (art. 46 a ustawy). Innymi słowy, przeciwepidemiczna działalność tych pierwszych organów winna być widoczna, a dopiero w przypadku braku jej efektywności, Rada Ministrów nabywa uprawnienie do ustanowienia ograniczeń, nakazów i zakazów na zagrożonym obszarze. Podjęcie przez Radę Ministrów działalności w tym zakresie, wobec treści art. 46 a ustawy, prowadzi do wniosku, iż stan zagrożenia epidemicznego oraz jego skala wymusiła aktywną rolę legislacyjną Rady Ministrów albo też brak jest celowości wprowadzania tak inwazyjnych ograniczeń.

Ograniczenia funkcjonowania określonych rodzajów działalności gospodarczych, dokonane przeciwepidemicznymi aktami wykonawczymi, powiązane są z wystąpieniem dotkliwych dla przedsiębiorców skutków ekonomicznych polegających na zakazie prowadzenia określonych rodzajów działalności gospodarczych. Należy też zwrócić uwagę na coraz większą inwazyjność dokonywanych ograniczeń, które przybierają już formę naruszeń wolności gospodarczej³⁴³.

Ustanowienie tych ograniczeń nie powstrzymało jednak rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2, co potwierdza wzrost liczby potwierdzonych przypadków zarażenia tym wirusem w Polsce. Na dzień wydania pierwszego rozporządzenia Rady Ministrów, tj. na dzień 31 marca 2020 roku, liczba potwierdzonych przypadków zarażenia wirusem SARS-CoV-2 w Polsce wynosiła 2 311 osób, na dzień przywrócenia funkcjonowania określonych w rozporządzeniu z dnia 16 maja 2020 roku działalności, tj. na dzień 17 maja 2020 roku, liczba ta wzrosła do 18 529 osób (345 nowych przypadków), a na dzień przygotowywania niniejszego opracowania (na dzień 21 grudnia 2020 roku) liczba ta wzrosła do 1 202 700 osób (4 633 nowych przypadków)³⁴⁴. Wzrost liczby potwierdzonych przypadków zarażenia wirusem SARS-CoV-2 pokazuje, iż zastosowane przez Radę Ministrów ograniczenia funkcjonowania działalności gospodarczej pozostają bez wpływu na rozwój epidemii. Przyjąć zatem należy, iż reglamentacja wolności działalności konstytucyjnej nie przynosi oczekiwanego efektu.

Pojawiają się także słuszne postulaty, iż przeciwepidemiczne akty wykonawcze naruszają konstytucyjną wolność działalności gospodarczej, co wymaga w tym miejscu krótkiej refleksji. Art. 46 b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych ludzi zezwala m.in. na „czasowe ograniczenie określonych zakresów działalności

³⁴³ Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 listopada 2020 roku zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. z 2020 r., poz. 1972.

³⁴⁴ Koronawirus 2019-nCoV (COVID-19), raport WHO. Statystyki na temat koronawirusa SARS-CoV-2[COVID-19]. Polska i świat, <https://www.medicover.pl/koronawirus/koronawirus-statystyki-who/> [dostęp: 21.12.2020].

przedsiębiorców”. Formalną przesłankę dopuszczalności ograniczeń wolności działalności gospodarczej w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP stanowi sformułowanie „tylko w drodze ustawy”. Określa ono formę prawną, wyłącznie właściwą do limitowania tej konstytucyjnej swobody. Oznacza to, iż nie można ograniczyć wolności gospodarczej żadnym innym aktem normatywnym. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nakazało nadto wąską interpretację tej przesłanki i zakazało delegowania kompetencji do wprowadzania ograniczeń tej zasady prawnej w formie aktu wykonawczego. W określonych jednak przypadkach Trybunał Konstytucyjny dopuścił możliwość zastosowania normatywnej regulacji granic wolności działalności gospodarczej w formie rozporządzenia wydanego na podstawie ustawy³⁴⁵, tj. wtedy, gdy spełnione zostały dwa podstawowe warunki, a mianowicie rozporządzenie to musi odpowiadać normie określonej w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP oraz musi być wydane na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania³⁴⁶. Trybunał Konstytucyjny nakazuje jednak poszanowanie zasad upoważniających określone w Konstytucji RP organy do wydawania aktów wykonawczych oraz zabrania regulowania istotnych elementów ograniczenia zasady wolności gospodarczej w innym akcie niż ustawa³⁴⁷. Ustawowe upoważnienie winno oznaczyć również zakres spraw objętych umocowaniem oraz wytyczne dotyczące treści rozporządzenia, bacząc na kryterium istotności spraw³⁴⁸. Podkreślić bowiem należy, iż nie wszystkie dziedziny życia mogą być przedmiotem ustawowej delegacji³⁴⁹. Normatywne akty wykonawcze winny zatem regulować „sprawy o charakterze technicznym lub ulegające częstym zmianom”³⁵⁰ oraz sprawy posiadające „stosunkowo niewielkie - z punktu widzenia interesów państwa i obywatela - znaczenie”³⁵¹. Konstytucja RP nie narzuca tym samym całościowego ustawowego uregulowania wolności działalności gospodarczej, lecz zabrania nadania przepisom ustawy wyłącznie blankietowego charakteru i całościowego uregulowania ograniczenia tej wolności w formie rozporządzenia³⁵².

Pierwsza przesłanka zezwalająca na ograniczenie wolności działalności gospodarczej, określona w art. 22 Konstytucji RP, tj. „tylko w drodze ustawy” została tym samym wypełniona. Ustawodawca zapewnił bowiem możliwość ustanowienia ograniczenia zasady konstytucyjnej we wskazanej ustawie. Postawić należy jednak pytanie, czy Rada Ministrów uzyskała kompetencje do ustanawiania określonych w ustawie ograniczeń, nakazów i zakazów na zagrożonym obszarze, w sytuacji, w której właściwe organy administracji

³⁴⁵ Zob. wyrok TK z 25 lipca 2006 r., P 24/05, OTK-A 2006, Nr 7, poz. 87

³⁴⁶ Zob. szerzej M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, wydanie I, Legalis/el., Nb. 25

³⁴⁷ Zob. wyrok TK z 25 lipca 2006 r., P 24/05, OTK-A 2006, Nr 7, poz. 87

³⁴⁸ Zob. szerzej M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP...* op. cit., Nb. 82-84

³⁴⁹ Zob. szerzej M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz – Wrocław 2011, s. 127-128

³⁵⁰ J. Sommer, *Działalność prawotwórcza Rady Ministrów PRL w świetle założeń ustrojowych i praktyki*, AUWr. Prawo 1968, Nr 22, s. 84

³⁵¹ Z. Szeliga, *Ustawa a niesamoistne akty normatywne naczelných organów administracji*, AUMCS 1978, Nr 25, s. 304

³⁵² Zob. L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, red. M. Zubik, Warszawa 2016, art. 31, Nb. 30, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587744241/541681/garlicki-leszek-red-zubik-marek-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz-tom-ii-wyd-ii?cm=URELATIONS> [dostęp: 4.11.2020]

rządowej i organy jednostek samorządu terytorialnego nie podjęły uprzednio żadnych działań, o których mowa w art. 46 a ustawy. Uwagi w tym zakresie zostały poczynione wyżej. Należy też zwrócić uwagę na zakres ograniczeń, które mogą stać się przedmiotem rozporządzenia Rady Ministrów. Ustawodawca wyróżnia w art. 46 b ustawy takie pojęcia, jak: „ograniczenia”, „obowiązki”, „nakazy” oraz „zakaz”. Pojęcia te nie zostały użyte w tożsamym znaczeniu, stanowią bowiem osobne przesłanki oraz odmienne rodzaje obostrzeń. Podobne stanowisko zajął również Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu do Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2020 roku, w którym wskazał, że posługiwanie się przez ustawodawcę „zarówno pojęciami »ograniczenia«, jak i »zakazu« [...] wyklucza, by obie te formy ingerencji w wolności i prawa jednostki ze sobą utożsamiać”³⁵³. Działalność gospodarcza może zostać ograniczona w przypadku wystąpienia stanu epidemii wyłącznie w określonym zakresie, przy czym ograniczenie to może być jedynie czasowe, czyli precyzyjnie określone, a nie tak jak to zostało określone w przeciwepidemicznych aktach wykonawczych, tj. ustanowione „do odwołania”.

Przeciwepidemiczne rozporządzenia Rady Ministrów traktują jednak obydwie pojęcia tożsamo. Już pierwszy akt wykonawczy stanowił, iż ograniczenia „polegają na całkowitym zakazie prowadzenia działalności” (§ 9 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 roku). Praktyka ta jest widoczna również w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 roku, które przykładowo, do odwołania ustanowiło zakaz wykonywania działalności polegającej na prowadzeniu m.in. basenów, aquaparków, siłowni, klubów i centrów fitness z wyłączeniem tych, które są prowadzone w ramach współzawodnictwa sportowego (§ 6 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 roku). Z dniem 28 grudnia 2020 roku wejdzie w życie rozporządzenie wprowadzające obostrzenia, które opierają się na zakazie handlu detalicznego lub świadczenia usług, od którego przewidziane zostały wyjątki wymienione w rozporządzeniu Rady Ministrów (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 roku). Wskazane akty wykonawcze ograniczają aktywność gospodarczą poprzez zakazywanie jej prowadzenia. Nie ulega wątpliwości, iż reglamentacja ta nastąpiła z uwagi na zapewnienie przez organy państwa bezpieczeństwa i ochrony zdrowia ludzkiego wobec zagrożenia, które stworzyła epidemia wirusa SARS-CoV-2. Nie uprawnia to jednak do naruszania konstytucyjnych praw i wolności. Pomimo, iż ustawa deleguje kompetencje do ustanawiania ograniczeń działalności gospodarczej, które oddała w ręce Rady Ministrów, należy podkreślić, iż uprawnienia te mają charakter czasowy, a zostały przekazane tylko i wyłącznie, aby zapewnić bezpieczeństwo obywateli oraz pomóc w przygotowaniu rozwiązań ustawowych mających na celu wyeliminowania wirusa SARS-CoV-2.

Limitowanie wolności gospodarczej wymaga również spełnienia materialnej przesłanki dopuszczalności ograniczenia wolności działalności gospodarczej, tj. może być dokonane „tylko ze względu na ważny interes publiczny”. Określenie to należy także do pojęć niedookreślonych, co oznacza, że istotnie zwiększa sferę możliwych wątpliwości dotyczących

³⁵³ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara do Prezesa Rady Ministrów Mateusza Morawieckiego z dnia 26 października 2020 roku, s. 3, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20premiera%2C%2026.10.2020.pdf> [dostęp: 4.11.2020 r.]

ich znaczenia lub treści³⁵⁴. Stanowi jednak szczególną kategorię pojęć niedookreślonych, gdyż równocześnie pełni funkcję klauzuli generalnej³⁵⁵. Odsyła bowiem do zespołu wartości nieoznaczonych w treści art. 22 Konstytucji. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego przyjęło, iż dobra wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tj. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, oraz ochrona wolności i praw innych osób, zawierają się w zakresie pojęcia „ważny interes publiczny”. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymienia dobra, które państwo demokratyczne winno objąć szczególną ochroną, lecz nie stanowi ich zamkniętego katalogu, a jedynie przykładowe wyliczenie³⁵⁶. Trybunał Konstytucyjny podkreślił także, iż wymienione wartości muszą spełniać wymóg proporcjonalności względem ważnego interesu publicznego³⁵⁷, co oznacza, iż ustawodawca winien korzystać z tych środków tylko i wyłącznie wtedy, gdy nie można osiągnąć zamierzonego celu przy wykorzystaniu innych, mniej inwazyjnych środków³⁵⁸.

Ograniczenia tej konstytucyjnej wolności będą zatem możliwe, gdy zostanie zachowany wymóg proporcjonalności proponowanych ograniczeń do ochrony interesu społeczeństwa. W przypadku bowiem, gdy organy władzy państwowej mogły ograniczyć rozprzestrzenianie się wirusa SARS-CoV-2, używając w tym celu mniej inwazyjnych środków, brak jest podstaw do ingerencji w wolności konstytucyjne. Narzucenie przedsiębiorcom (a także organom administracji publicznej, sądom oraz prokuraturom) restrykcyjnych zasad bezpieczeństwa sanitarnego w celu zapewnienia bezpieczeństwa epidemiologicznego obywatelom, przy użyciu dostępnych narzędzi legislacyjnych i nie budzących wątpliwości na tle konstytucyjnych praw i wolności, mogłoby przyczynić się do uwzględnienia interesów przedsiębiorców przy wykonywaniu władzy publicznej w ramach ochrony życia i zdrowia obywateli. Także z ekonomicznego punktu widzenia stanowiłoby to rozwiązanie korzystniejsze dla przedsiębiorców, ale także dla osób świadczących na ich rzecz pracę lub usługi. Takie rozwiązania dawałyby przedsiębiorcy możliwość podjęcia indywidualnej decyzji czy w związku z epidemią będzie prowadził działalność czy też ją zawiesi. Zastosowana przez Radę Ministrów reglamentacja gospodarki wolnorynkowej takich oczekiwań nie spełniła i nie ma wpływu na liczbę zakażeń wirusem SARS-CoV-2, która nie dość, że nie zmniejszyła się to nawet nie pozostała na tym samym poziomie, który wystąpił w chwili wdrożenia rozporządzeń przeciwepidemicznych.

Ustawodawca, koncentrując się niemal wyłącznie na określonych w przeciwepidemicznych aktach wykonawczych ograniczeniach w przemieszczaniu się oraz reglamentacji działalności gospodarczej, zdaje się nie dostrzegać braku efektywności podejmowanych przez Radę Ministrów działań. Nie zostały wzięte pod uwagę żadne inne środki, które mogłyby chociażby w minimalnym zakresie dać szansę na powrót do stanu sprzed ogłoszenia stanu epidemii albo skuteczne ograniczenie strat. Kolejne przeciwepidemiczne akty wykonawcze, a także wielość ich nowelizacji, dokonywanych

³⁵⁴ Zob. szerzej T. Bigo, *Kontrola uznania administracyjnego*, PWTN 1960, Nr 67, s. 60

³⁵⁵ Zob. szerzej L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., Nb. 32

³⁵⁶ Zob. wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK 2003, Nr 4, poz. 33

³⁵⁷ Zob. szerzej M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP...*, op. cit., Nb 30-31

³⁵⁸ Zob. szerzej wyrok TK z 25 lipca 2006 r., P 24/05, OTK-A 2006, Nr 7, poz. 87

często już dnia następnego po wprowadzeniu rozporządzenia z uwagi na błędy i brak precyzji, stwarzają wrażenie, iż brak jest określonego planu działania, który mógłby zapobiec tak intensywnemu rozprzestrzenianiu się wirusa SARS-CoV-2, a wszelkie działania podejmowane są ad hoc. Kolejne zaś obostrzenia coraz bardziej naruszają istotę wolności działalności gospodarczej, co podważa ich konstytucyjność. Należy pamiętać, że ustrojodawca nadając swobodzie gospodarczej walor zasady ustrojowej, zagwarantował gospodarce wolnorynkowej ochronę konstytucyjną. Brak jednak zapewnienia ochrony tej idei przez organy władzy publicznej, w czasie walki z epidemią SARS-CoV-2, które winny stać na jej straży, a także zezwolenie na tak daleko idącą ingerencję w tą wolność, doprowadzić może do głębokiego kryzysu polskiej gospodarki.

FUNCTIONING OF ECONOMIC ACTIVITY IN CONNECTION WITH THE SARS-CoV-2 VIRUS EPIDEMIC IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL FREEDOM OF ECONOMIC ACTIVITY

ABSTRACT

The anti-epidemic executive acts introduced to prevent the effects of the SARS-CoV-2 virus also limit the functioning of the free market economy. They introduced numerous restrictions and bans on performing specific economic activities, which had a negative impact on the functioning of the free market economy, the activities of which are subject to constitutional protection. However, the introduced restrictions did not protect the society against the spread of SARS-CoV-2 virus. Established by ordinances of the Council of Ministers, they do not maintain the required proportion in relations to the present epidemic threat.

Keywords: prohibition of economic activity, constitutionality, SARS-CoV-2 virus epidemic

BIBLIOGRAFIA

AKTY NORMATYWNE

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 roku w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz. U. z 2020 r., poz. 433
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 roku w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz. U. z 2020 r., poz. 490
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 roku w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz. U. z 2020 r., poz. 491
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 566)
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 658)
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 697)
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. poz. 792)
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. poz. 878)
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. poz. 964)
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 czerwca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. poz. 1066)
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. poz. 1356)
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. poz. 1758)
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 listopada 2020 r. o zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. z 2020 r., poz. 1972

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 listopada 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. poz. 2091); Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. poz. 2132);

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. poz. 2316)

Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 roku o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. 2020 r., poz. 1493

Ustawa z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz. U. z 2020 r., poz. 374

Zarządzenie nr 3 Prezesa Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 marca 2020 r. w sprawie ograniczenia wykonywania zadań przez Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej w związku z ogłoszeniem na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. Urz. UPRP z 2020 r., poz. 4)

LITERATURA

Bigo T., *Kontrola* uznania administracyjnego, PWTN 1960, Nr 67

Garlicki L., Wojtyczek K. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, red. M. Zubik, Warszawa 2016, art. 31

Safjan M., Bosek L., *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, wydanie I, Legalis/el.

Sommer J., *Działalność prawotwórcza Rady Ministrów PRL w świetle założeń ustrojowych i praktyki*, AUWr. Prawo 1968, Nr 22

Szeliga Z., *Ustawa a niesamoistne akty normatywne naczelnych organów administracji*, AUMCS 1978, Nr 25

Szydło M., *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz – Wrocław 2011

ORZECZNICTWO

Wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK 2003, Nr 4, poz. 33

Wyrok TK z 25 lipca 2006 r., P 24/05, OTK-A 2006, Nr 7, poz. 87

STRONY INTERNETOWE

Koronawirus 2019-nCoV (COVID-19), raport WHO. Statystyki na temat koronawirusa SARS-CoV-2[COVID-19]. Polska i świat, <https://www.medicover.pl/koronawirus/koronawirus-statystyki-who/> [dostęp: 21.12.2020]

<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20premiera%2C%2026.10.2020.pdf> [dostęp: 4.11.2020 r.]

Jan Kuklewicz, adwokat

Norymberga – proces prawników

I. Jest czymś głęboko ironicznym i zaskakującym w postępowaniach karnych - jakie prawnicy prowadzą i uczestniczą w nich zarazem w rozdanych procedurą rolach - wszczętych, a następnie przeprowadzonych, przeciwko tym spośród działających w szeroko rozumianym wymiarze sprawiedliwości, którzy z racji wykonywania określonych funkcji, sprzeniewierzyli się zasadom i regułom postępowania jakie winny przede wszystkim obowiązywać tych właśnie stojących na ich straży.

Ta sytuacja - wywołująca zawsze dodatkowe, więcej niż przykre skojarzenia i emocje powstałe w toku i w czasie prowadzonych spraw dotyczących osób związanych z szeroko pojętym wymiarem sprawiedliwości i współcześnie - w sposób szczególny zaistniała w pierwszym okresie powojennym, przede wszystkim w latach 1945-49, kiedy to nie wystąpił

jeszcze w znaczącym stopniu proces zahamowania denazyfikacji Niemiec³⁵⁹. Tymczasem oczy świata powojennego, wyczulone nadto nie odnotowanym do tej pory negatywnym doświadczeniem i skalą zaistniałych niegodziwości, zwrócone były na powojenne Niemcy w kontekście powinności nałożonych przez Zwycięzców³⁶⁰. Dotyczyło to potrzeby dokonania rozliczeń za katastrofę wojenną świata i także Niemiec, mając na uwadze przyszłość tego narodu i państwa, i to nie tylko względem „głównych zbrodniarzy wojennych” wyselekcjonowanych ostatecznie w liczbie 22-ów, którzy odpowiedzieli przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze.

Nie może dziwić, że szczególne oczekiwania pojawiły się w zakresie rozliczenia osób odpowiedzialnych za wojenną pożogę i czas ją poprzedzający, kiedy to rodziły się także prawne podstawy dla zbudowania ustroju autorytatywnego państwa jak również jego maszyny sprawiedliwości, zapewniającej z jednej strony prawną ochronę powstałych nazistowskich instytucji i organów państwowych oraz ich funkcjonowanie, z drugiej zaś realizującą daleko posuniętą prawną represję zapewniającą spolegliwość społeczną wśród tych będących w mniejszości a nie dzielących jedynie słuszną obraną drogę po upadku Republiki Weimarskiej.

W teże Norymberdze przed amerykańskimi Trybunałami Wojskowymi w drugiej dekadzie lat czterdziestych, odbyło się jeszcze dwanaście procesów dotyczących tych, którzy będąc powiązanymi z reżimem reprezentowali określone środowiska, o szczególnym znaczeniu i roli w nazistowskim państwie, a tym samym obarczonych odpowiedzialnością za zdarzenia i funkcjonowanie tegoż państwa w okresie brunatnej dyktatury.

Wśród nich wyjątkowe miejsce zajął tzw. III proces p-ko prawnikom³⁶¹, czego szczególnie oczekiwała opinia publiczna wśród Zwycięzców ale i wśród Zwyciężonych, przeżywających głęboką powojenną traumę.

Okazał się być procesem który - spośród tych niejako równolegle toczących się – niewątpliwie nie sprostął oczekiwaniom, zwłaszcza mając na uwadze nie budzącą wątpliwości okoliczność szczególnej odpowiedzialności tej grupy zawodowej za stan państwa i sposób jego funkcjonowania w tym czasie. Owo niespełnienie wynikało nie tylko z niemożliwości postawienia przed Trybunałem w Norymberdze tych, którzy nie dożyli tej daty ale również już na początku procedowania okazało się, że „proces prawników” z przyczyn obiektywnych nie może dotyczyć wszystkich, którzy z racji na zajmowane stanowiska i pełnione funkcje winni byli być osądzeni. Ten stan rozczarowania pogłębiała także okoliczność zazębiania się problematyki odpowiedzialności osób, którzy stanęli przed Trybunałami w innych procesach i odpowiadali za realizację zapadłych decyzji

³⁵⁹ Niemniej już w tym czasie, wobec napięć pomiędzy byłymi Sojusznikami, wspólnota militarna i potrzeba koordynowania wysiłków kampanijnych w schyłkowych miesiącach II wojny światowej - co nie oznacza mniejszego zaangażowania wojskowego w tym czasie, a wręcz przeciwnie - ustąpiła brutalnej, politycznej agresji ZSRR, czemu doświadczyły wszystkie kraje Europy środkowo-wschodniej wyzwolone przez Armię Czerwoną

³⁶⁰ Postanowienia podjęte przez rządy USA, Wielkiej Brytanii, ZSRR i Francji podczas konferencji w Poczdamie

³⁶¹ W latach 1945-49 przed amerykańskimi trybunałami wojskowymi w Norymberdze przeprowadzonych zostało 12 nprocesów tzw. „następczych” – proces lekarzy, proces feldmarszałka Ericha Milcha, proces prawników, proces SS-WVHA, proces Flicka, proces IG Farben, proces dowódców na Bałkanach, proces RSHA, proces Einsatzgruppen, proces Kruppa, proces ministerstw, proces Wyższego Dowództwa.

i podejmowanych działań³⁶², co dodatkowo czyniło nieczytelny proces rozliczania prawników III Rzeszy.

To dlatego już na wstępie podkreślić trzeba brak na ławie oskarżonych dwóch prawników-nazistów ze wszech miar wymagających rozliczenia z przeszłością i przykładowego ich ukarania³⁶³, którzy doprowadzili niemieckie sądownictwo do całkowitego upadku, czyniąc z niego narzędzie państwowego terroru.

Pierwszy z nich to Otto Georg Thierack, przewodniczący Trybunału Ludowego III Rzeszy w latach 1936–1942³⁶⁴ i szef resortu sprawiedliwości III Rzeszy w okresie od 1942 do 1945 roku, będąc nadto oficerem SS w stopniu SS-Brigadefuhrera. Niezależnie od długo trwającej kariery prawniczo – politycznej³⁶⁵, pozostał w złej pamięci jako współautor i uczestnik „Akcji T4” (inaczej – E-Aktion) w ramach której – w latach 1939–1944 – dokonywano fizycznej „eliminacji życia niewartego życia”, jakby okrutnie to nie brzmiało. Podczas akcji mordowano chorych na schizofrenię, padaczkę, osoby niepoczytalne oraz chorych stanowiących „nieuzasadnione obciążenie”, bo przebywających w zakładach leczniczych i opiekuńczych ponad 5 lat oraz ludzi z niektórymi wrodzonymi zaburzeniami rozwojowymi. Był także odpowiedzialny za kierowanie do obozów koncentracyjnych uwięzionych bez żadnej ku temu podstawy prawnej³⁶⁶. Był uczestnikiem wielokrotnych wizytacji tych miejsc, zwłaszcza, że był również odpowiedzialny za wdrażanie i realizowanie w obozach zasady „wyniszczenie przez pracę”. To zresztą ilustruje wzmiankowany już problem nakładania się zakresów toczących się postępowań „norymberskich” równolegle prowadzonych; w tym wypadku z procesem zbrodniarzy odpowiedzialnych za funkcjonowanie obozów koncentracyjnych³⁶⁷. Podlegały one Departamentowi V-temu Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy (RSHA) z siedzibą na terenie obozu koncentracyjnego w Sachsenhausen pod Berlinem.

Po zakończeniu wojny Thierack został wzięty do niewoli i aresztowany przez Brytyjczyków, a następnie umieszczony w obozie jenieckim pod Paderborn. Przygotowywany do procesu prawników uniknął jednak osądzenia zbrodni jakich się dopuścił w okresie poprzedzającym wojnę jak i podczas jej trwania, popełniając samobójstwo przez otrucie.

Drugi to Roland Freisler – kwalifikowany karierowicz – który w okresie I wojny światowej jako student prawa uczestnicząc w zmaganiach wojennych, dostaje się do niewoli na froncie rosyjskim. W obozie jenieckim na Syberii wykazuje zainteresowanie komunizmem, a z chwilą zwycięstwa rewolucji i przejęciu gułagu przez bolszewików,

³⁶² Jak w przypadku procesów p-ko SS-WVHA czy Einsatzgruppen

³⁶³ Podkreślić należy, iż każdy z procesów kumulował w sobie potrzebę ukarania konkretnej osoby winnej zbrodni jakim było przygotowanie i sankcjonowanie nazistowskiego prawa ale równie był realizowaniem procesu denazyfikacji co łączyć się musiało ze spektakularnością procesu, cokolwiek by to nie oznaczało

³⁶⁴ Pierwszym przewodniczącym trybunału był Fritz Rehn zmarły w 1934 r. w kilka tygodni po objęciu funkcji – w roku utworzenia Volksgerichtshof

³⁶⁵ Był mianowany w sierpniu 1942 roku przez kanclerza Prezydentem Akademii Prawa Niemieckiego, wcześniej pełnił funkcje m. innymi prokuratora i Ministra Sprawiedliwości Saksonii

³⁶⁶ Wystarczyło uznanie i kierowanie przez SA, SS, policję lub Wehrmacht, bez jakiegokolwiek orzeczenia instancji sądowych i zezwalało na aresztowanie i osadzenie na czas nieograniczony, iż są wrogami państwa – rozporządzenie o ochronie narodu i państwa z dnia 28 lutego 1933 roku,

³⁶⁷ Proces Obergruppenfuhrera Oswalda Pohla – stojącego na czele Głównego Urzędu Gospodarki i Administracji SS – odpowiedzialnego za wszystkie obozy koncentracyjne zlokalizowane w Niemczech i krajach okupowanych – i innych 17-tu oskarżonych

wysługuje się im – w wyniku czego wkrótce zostaje komisarzem, działając w oddziałach paramilitarnych złożonych z robotników przemysłowych. Po powrocie do Niemiec kończy studia i bez wahania – dostrzegając jego zdaniem dekadencję Niemiec – wstępuje do NSDAP. Jest adwokatem (żarliwie broniąc nazistowskich bojówkarzy) a następnie rozpoczyna karierę polityczną będąc posłem do Landtagu w Prusach, potem do Reichstagu po czym realizuje się w Ministerstwie Sprawiedliwości, skutecznie chroniąc sprawców „nocy długich noży”.

Już później, czego nie można nie zauważyć - będąc w randze sekretarza stanu w tym resorcie - uczestniczy w styczniu 1942 roku w haniebnej konferencji w Wannsee jako jeden z wysokiej rangi urzędników państwowych³⁶⁸, podejmujących decyzję w sprawie *ostatecznego rozwiązania kwestii żydowskiej*, co oznaczało podjęcie ostatecznej decyzji odnośnie ludobójstwa Żydów i spowodowało rozpoczęcie masowej eksterminacji narodu w skali do tej pory nie notowanej.

Powracając do omawianego wątku podkreślenia wymaga, iż kluczowym wydarzeniem wywierającym wpływ na dalszy rozwój niemieckiego systemu wymiaru sprawiedliwości, w którym Freisler odegra szczególną rolę, było nie tyle podpalenie Reichstagu³⁶⁹ (co nastąpiło w nocy z 27 na 28 lutego 1933 roku) ile proces wytoczony rzekomym sprawcom podpalenia, w wyniku którego na śmierć przez zgilotynowanie skazany został holenderski komunista Marinus van der Lubbe,³⁷⁰ ale pozostałych czterech oskarżonych Sąd Najwyższy Rzeszy w Lipsku uniewinnił³⁷¹.

W wyniku właśnie tych wydarzeń doszło do wprowadzenia w życie – w oparciu o dekret *o ochronie narodu i państwa* z dnia 28 lutego 1933 roku³⁷² – daleko idących ograniczeń praw obywatelskich (tuż przed wyborami parlamentarnymi jakie miały miejsce

³⁶⁸Udział w konferencji wzięło łącznie 15 osób:

- Reinhard Heydrich (szef Policji Bezpieczeństwa i Służby Bezpieczeństwa (SD), szef Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy, Urzędujący Protektor Rzeszy w Czechach i Morawach,
- dr Rudolf Lange (komendant Policji Bezpieczeństwa i SD na Łotwie),
- dr Eberhard Schöngarth (Policja Bezpieczeństwa i SD),
- Adolf Eichmann (Szef Referatu IV B 4, Główny Urząd Bezpieczeństwa Rzeszy),
- Heinrich Müller (Szef Wydziału IV Gestapo, Główny Urząd Bezpieczeństwa Rzeszy),
- Otto Hofmann (Główny Urząd Rasy i Osadnictwa SS),
- Gerhard Klopfer (Kancelaria Partyjna NSDAP),
- Martin Luther (Ministerstwo Spraw Zagranicznych),
- dr Josef Bühler (Rząd Generalnego Gubernatora w Krakowie)
- dr Roland Freisler (Ministerstwo Sprawiedliwości)
- Erich Neumann (Urząd Pełnomocnika ds. Planu Czteroletniego)
- dr Wilhelm Stuckart (Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Rzeszy)
- dr Georg Leibbrandt (Ministerstwo Rzeszy ds. Okupowanych Ziem Wschodnich)
- dr Alfred Meyer (Stały Przedstawiciel Ministra Rzeszy, Ministerstwo Rzeszy ds. Okupowanych Ziem Wschodnich)

³⁶⁹ Do dnia dzisiejszego okoliczności tego podpalenia budzą kontrowersje

³⁷⁰ Wyrok wykonano w styczniu 1934 roku

³⁷¹ Byli to działacze partii komunistycznych: Komunistycznej Partii Niemiec Ernst Torgler oraz bułgarscy działacze Kominternu Georgii Dymitrow, Błagoj Popow i Wasilij Tanew

³⁷² Dekret podpisany przez Prezydenta Paula von Hindenburga – z namowy kanclerza i wicekanclerza Rzeszy

w dniu 5 marca 1933 roku) co pozwoliło w konsekwencji nazistom zdominować życie polityczne Niemiec.

Dekret zawieszał m.in. tajemnicę korespondencji, wolność zgromadzeń, nietykalność osobistą obywateli i ich mieszkań, wolność publikacji, dopuszczał tzw. „areszt prewencyjny”, czyli po prostu pozbawienie wolności osób, bez nakazu sądowego przez policję i umieszczanie w obozach koncentracyjnych bez wskazania także okresu na jaki pozbawienie wolności następowało. Co najważniejsze – zawieszał również możliwość sądowej kontroli decyzji administracyjnych podjętych w jego trybie.

To wtedy właśnie powstaje w 1934 roku Trybunał Ludowy³⁷³ dla osądzania zdrady stanu, zdrady państwa, defetyzm, sabotaż gospodarczy czy szpiegostwo. Orzekał w trybie jednoinstancyjnym w składach pięcioosobowych (dwóch sędziów Trybunału oraz trzech zazwyczaj funkcjonariuszy SS lub SA), a jego pierwsze posiedzenie odbyło się w dniu 1 sierpnia 1934 roku.

Roland Freisler stanął na jego czele w sierpniu 1942 roku zastąpiwszy Ottona Thieracka. Przewodniczył w ponad 1200 – procesach przeciwników politycznych, które kończyły się niemal wyłącznie wyrokami śmierci. Rozprawy prowadzone pod jego przewodnictwem, cechowały się grubiaństwem i brakiem jakiegokolwiek poszanowania godności osób podsądnych, przy równoczesnym wyeliminowaniu elementarnych zasad procesu karnego. Był zdolnym uczniem Andrieja Wyszyńskiego³⁷⁴, wszak pod koniec lat trzydziestych jedzie do Rosji i bacznie przygląda się pokazowym procesom realizującym krwawą czystkę wśród oficerów Armii Czerwonej w okresie tzw. *wielkiego terroru*.

20 lipca 1944 roku niepowodzeniem kończy się kolejny już zamach na Hitlera tym razem w Wilczym Szańcu k. Kętrzyna. Zamachowcy w liczbie 47-miu nie wszyscy trafiają przed ten szczególny trybunał (ok. 200 osób machina nazistowska uznała za powiązanych z zamachem). Ci natomiast którzy uczestniczyli w procesie³⁷⁵ byli traktowani przez przewodniczącego składu Rolanda Freislera w sposób szczególnie brutalny i upokarzający, a przecież byli wśród nich wojskowi najwyżsi rangą, dyplomaci, sekretarze stanu czy szef policji kryminalnej.

Pięciu zamachowców – w tym płk. hrabia Claus von Stauffenberg będąc współorganizatorem oraz dowodzącym zamachem³⁷⁶, a zarazem jego bezpośrednim wykonawcą – zostaje wcześniej rozstrzelanych na dziedzińcu gmachu Armii Rezerwowych

³⁷³ rozwiązany przez Sojuszniczą Radę Kontroli Niemiec w dniu 20 października 1945 roku,

³⁷⁴ Uznany za najbardziej krwawego prokuratora ZSRR – autor teorii, że przyznanie oskarżonego może stanowić decydujący dowód winy - za co uhonorowany został nagrodą stalinowską

³⁷⁵ Pierwszy proces odbył się 7-go sierpnia i kolejno 10-go, 15-go, 21-go, 30-go sierpnia 1944 roku

³⁷⁶ Historia zamachu i jego przebieg stał się kanwą dla amerykańskiego filmu – dramatu wojennego z roku 2008 w reżyserii B. Singera z Tomem Cruisem w roli głównej

w Berlinie³⁷⁷ w zorganizowanym możliwie jak najszybciej (nie bez powodu) procesie przed trybunałem wojennym pod przewodnictwem ich dowódcy gen. Friedricha Fromma³⁷⁸.

Roland Freisler nie dożył procesu jaki odbył się w Norymberdze, w amerykańskiej strefie okupacyjnej. W dniu 3 lutego 1945 roku przed południem odbywający się kolejny proces przed Trybunałem Ludowym któremu przewodniczy Freisler, zostaje przerwany wobec nalotu amerykańskich bombowców w wyniku którego budynek trybunału zamieniony został w gruzy pod którymi ginie jego przewodniczący.

II. Proces prawników związanych z nazistowskim wymiarem sprawiedliwości odbył się w Norymberdze w dniach od 5 marca do 4 grudnia 1947 roku (po przedstawieniu oskarżonym aktu oskarżenia co nastąpiło w miesiącu styczniu). Był trzecim z kolei i jednym z 12-tu tzw. procesów norymberskich, które odbyły się przed amerykańskimi trybunałami wojskowymi. Stanowiły niejako kontynuację (odbywały się w tej samej sali) tego najważniejszego jaki miał miejsce także w Norymberdze przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym i dotyczył 22 głównych zbrodniarzy nazistowskich, wcześniej wyselekcjonowanych przez Sprzymierzonych³⁷⁹.

Było to nie lada wyzwanie. O ile każdy z procesów – co rozumiałe z racji na materię postępowania i osoby postawione w stan oskarżenia – był postępowaniem szczególnym, bo precedensowym i mającym spełnić wyjątkową w historii rolę, to proces prawników stanowił wyzwanie więcej niż szczególne. Daleko łatwiej bowiem było osądzić (wcześniej i później) tych spośród funkcjonariuszy państwa hitlerowskiego, którzy dopuścili się zbrodni naruszając normy prawa wojny, normy prawa międzynarodowego czy popełniając zbrodnie i przestępstwa pospolite, niż zazwyczaj doskonale wykształconych prawników, legitymujących się tytułami naukowymi i zawodowymi, którzy z litery prawa pozytywnego – czego należało się spodziewać – uczynili sobie tarczę, w ich mniemaniu, chroniącą przed odpowiedzialnością.

Na czele trybunału stał amerykański prawnik – sędzia Sądu Najwyższego stanu Ohio – Carrington Marshall³⁸⁰ jako przewodniczący Trybunału oraz sędziowie: James Brand, Mallory Blair oraz Justin Harding – jako sędzia zastępca (rezerwowy), zresztą po ustąpieniu przewodniczącego z sądu i wystąpienia ze składu w czasie procesu, uczestniczący pełnoprawnie w jego dalszych pracach.

Rzecznikiem oskarżenia został jednogwiazdkowy generał Telford Taylor, wcześniej współpracownik Roberta H. Jacksona (głównego oskarżyciela w Norymberdze w procesie głównym) przy opracowywaniu Londyńskiej Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, stanowiącej podstawę prawną dla mających się odbyć procesów zbrodniarzy wojennych³⁸¹.

³⁷⁷ W nocy z 20/21 lipca 1944 roku

³⁷⁸ Skazanego na śmierć przez rozstrzelanie za nie zapobieżenie spiskowi (udziału w nim mu nie udowodniono) co nastąpiło 12 marca 1945 roku

³⁷⁹ O tym więcej w artykule „*Norymberga*” *Palestra Świętokrzyska* nr. 45-46 wrzesień-grudzień 2018

³⁸⁰ Wieloletni prezes Sądu Najwyższego w stanie Ohio – ustąpił ze składu orzekającego Trybunału w związku z chorobą w dniu 19 czerwca 1947 roku

³⁸¹ Więcej w artykule pt. „*Norymberga*” – *Palestra Świętokrzyska* nr. 45-46 wrzesień-grudzień 2018

Akt oskarżenia oparto na czterech zarzutach:

- udziału we wspólnym planie lub spisku w celu popełnienia zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości,
- zbrodni wojennych poprzez nadużycie procesu sądowego i karnego w wyniku dopuszczenia się zabójstw masowych, tortur i grabieży,
- zbrodni przeciwko ludzkości z tychże powodów, w tym dotyczącej niewolniczej pracy,
- członkostwa w organizacjach przestępczych, korpusie przywódczym NSDAP oraz SS i SA.

Na ławie oskarżonych zasiedli (w kolejności alfabetycznej):

- **Josef Altstotter** – szef wydziału prawa i postępowania cywilnego w Ministerstwie Sprawiedliwości,
- **Paul Barnickel** - starszy prokurator Sądu Ludowego,
- **Hermann Cuhorst** – prezes Sądu Specjalnego,
- **Karl Engert** – szef wydziału karno-administracyjnego w Ministerstwie Sprawiedliwości,
- **Gunter Joel** - radca prawny, prokurator generalny w Ministerstwie Sprawiedliwości,
- **Herbert Klemm** – sekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości,
- **Ernst Lautz** - prokurator generalny Sądu Ludowego,
- **Wolfgang Mettgenberg** – przedstawiciel wydziału prawno-karnego i administracji Ministerstwa Sprawiedliwości,
- **Gunther Nebelung** – prezes Sądu Najwyższego Czwartego Senatu Sądu Ludowego,
- **Rudolf Oeschey** – główny sędzia Sądu Specjalnego w Norymberdze,
- **Hans Petersen** - sędzia główny Senatu Sądu Ludowego,
- **Oswald Rothaug** – starszy prokurator Sądu Ludowego, prezes Sądu Specjalnego,
- **Curt Rothenberger** – prezes Sądu Apelacyjnego w Hamburgu, następnie od 1942 roku sekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości,
- **Franz Schlegelberger** – sekretarz stanu, następnie p.o. ministra sprawiedliwości,
- **Wilhelm von Ammon** – radca wydziału prawa karnego i administracji w Ministerstwie Sprawiedliwości,
- **Carl Westphal** – radca ds. prawa karnego i administracji w Ministerstwie Sprawiedliwości.

Wyrok został ogłoszony w dniu 4 grudnia 1947 roku.

Trybunał analizując system prawny III Rzeszy – w szczególności wobec przyjętej przez wszystkich podsądnych linii obrony sprowadzającej się do twierdzenia o pełnej legalności podejmowanych działań i decyzji w oparciu o obowiązujące prawo - zmuszony był

odrzuć postawiony pierwszy zarzut aktu oskarżenia, uznając, iż wykracza on poza jurysdykcję trybunału.

W pozostałym zakresie niektórzy oskarżeni zostali uznani winnymi zarzuconych im zbrodni i przestępstw w następstwie czego zapadły wyroki skazujące na kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec: Herberta Klemma, Rudolfa Oescheya, Oswalda Rothauga, Franza Schlegelbergera.

Oskarżeni W. Ammon, G. Joel, E. Lautz i W. Mettgenberg skazani zostali na kary po 10 lat więzienia, C. Rothenberger i J. Altstotter po 7 i 5 lat więzienia, zaś P. Barnickel, H. Cuhorst, G. Nebelung i H. Petersen zostali uniewinnieni.

K. Engert - w związku ze stanem zdrowia został przez oskarżenie wycofany z procesu a C. Westphal – po postawieniu go w stan oskarżenia popełnił samobójstwo jeszcze przed rozpoczęciem procesu.

Żaden z oskarżonych nie odbył orzeczonych kar w całości. Wszyscy opuścili miejsca odosobnień w latach 50-tych minionego stulecia.

Wyrok w całości został opublikowany w roku 1996 (!)

III. Choć proces prawników przeszedł do historii, to nie zakończona została historia dalszych działań, które wraz z zanikaniem świata „dwubiegunowego”, doprowadzić miały - przynajmniej w części możliwej do przeprowadzenia – do podjęcia próby dokonania rozliczeń z przeszłością³⁸². Z procesem tym nieodłącznie wiąże się osoba Reinharda Streckera³⁸³, słusznie uchodzącego za prekursora akcji demaskowania sędziów z brunatną przeszłością.

Po powrocie do Niemiec z Francji gdzie zdał maturę, co nastąpiło w połowie lat 50-tych, dokonał szczegółowej analizy kadry funkcjonującej w administracji państwowej Niemiec zachodnich, szczególnie tej skupionej w resorcie sprawiedliwości oraz sądach. Podjął przy tym spektakularne działania zmierzające do uniemożliwienia uchwalenia w maju 1960 roku szeroko zakrojonej amnestii, czego gorącym zwolennikiem był ówczesny kanclerz Niemiec Konrad Adenauer. Zainicjował - i wraz z gronem zaprzyjaźnionych studentów – zorganizował wystawę „*Nieukarany nazistowski wymiar sprawiedliwości*”, która na przełomie lat 50-tych i 60-tych napotykać na najdalej idące przeciwności - jak się wydaje - stała się przełomową w podejściu do tego zagadnienia, choć nie zapowiadała rychłej zmiany.

Rozmach, oryginalność postępowania oraz determinacja sprawiły, że na przestrzeni lat sprawa rozliczeń i domaganie się pociągnięcia do odpowiedzialności winnych funkcjonowania zbrodniczego systemu prawnego z okresu III Rzeszy, nie

³⁸² Więcej w artykule *Proces Ericha von Mansteina – Hamburg 1949* – Palestra Świętokrzyska nr.49-50 wrzesień-grudzień 2019

³⁸³ Polityk niemiecki członek SPD, ur. w 1930 roku Reinhold – inicjator wystawy *Bezkarne nazistowskie sprawiedliwość*, syn sędziego w Berlinie i Zehden (polskiej Cedyni), wnuk współtwórcy Niemieckiego Kodeksu Cywilnego BGB

schodziła z pola uwagi opinii publicznej nie tylko w Niemczech ale i za granicą, o ile nie przede wszystkim za granicą.

Wobec odmowy dostępu do archiwów państwowych przez władze ówczesnych Niemiec w celu skonfrontowania opublikowanych danych przez władze NRD w materiale pt. „*Brunatne księgi*” (wraz z kopią wyroków śmierci i listą ofiar) zawierającym dane osobowe polityków zachodnioniemieckich uwikłanych w „brunatną przeszłość”, skorzystał zapewne nie z bezinteresownej pomocy władz Polski, Czechosłowacji i NRD udostępniających mu swoje archiwa. Dokonywał przy tym wielokrotnie stosownych sprawdzeń.

Owocem tej pracy jest uzyskany materiał, który doczekał się publicznej ekspozycji, co nastąpiło w dniu 27 listopada 1959 roku w Hali Miejskiej w Karlsruhe³⁸⁴, poprzez ujawnienie nazistowskiej przeszłości 140 nadal czynnych ówczesnie sędziów i prokuratorów.

Władze państwowe potwierdziły autentyczność prezentowanych materiałów. Mimo wyraźnego dystansu środowisk państwowych i politycznych do podjętej inicjatywy, wystawa stała się przedmiotem wielu publikacji w mediach oraz została zaprezentowana również za granicą w Holandii i Wielkiej Brytanii.

Procesu tego nie można było już zatrzymać.

W uznaniu zasług – po wielu latach niełatwych dla Reinharda Streckera związanych z najdalej idącymi posądzeniami o zdradę, konszachty z komunistami i agenturą STASI – w 2015 roku Prezydent Niemiec Joachim Gauck przyznał mu Federalny Krzyż Zasługi.

Tomasz J. Kotliński dr, adwokat

Sposób wyboru, skład i organizacja Naczelnej Rady Adwokackiej według prawa adwokackiego z 1938 r.

Nowe Prawo adwokackie z roku 1932, wprowadzone rozporządzeniem Prezydenta RP, które ujednolicało ustrój adwokatury na obszarze całego państwa, nie spełniło stawianych przed nim oczekiwań, tak ze strony samych adwokatów, jak też wydaje się obozu rządzącego. Stąd też już wkrótce podjęto prace nad nowelizacją obowiązującego prawa. Ostatecznie jednak zdecydowano o przygotowaniu całkowicie nowego projektu ustawy adwokackiej. Projekt ten był w pierwszych miesiącach 1938 r. procedowany w sejmowej komisji prawniczej i według jej sprawozdania zasadniczym celem nowej ustawy miało być podniesienie poziomu moralnego oraz zawodowego adwokatury. Cel ten miał zostać osiągnięty m. in. poprzez rozszerzenie uprawnień kontrolnych Naczelnej Rady Adwokackiej i nowe ukształtowanie jej składu. Ostatecznie, po wprowadzeniu niewielkich poprawek, ustawa - Prawo o ustroju adwokatury została uchwalona 4 maja 1938 r. i weszła w życie z dniem ogłoszenia tj. 12 maja tego roku.

³⁸⁴ Co ważne w mieście będącym siedzibą Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i Prokuratora Generalnego

W nowej ustawie skład NRA został określony w sposób odmienny od dotychczasowych regulacji i bez wątpienia stanowił on ograniczenie kompetencji samorządu adwokackiego w prawie do obsadzania członków własnych organów. Otóż skład ten miał pochodzić z powołania, wyboru oraz tzw. przybrania. W pierwszej kolejności dwunastu członków NRA miał powoływać Prezydent RP, przy czym uprawnienie to nie należało według przepisu konstytucji kwietniowej do prerogatywy prezydenta, a tym samym nominacja taka wymagała kontrasygnaty prezesa rady ministrów i ministra sprawiedliwości. Kolejną grupę członków NRA stanowili adwokaci wybrani przez poszczególne izby adwokackie, po trzech z każdej z nich. Jednocześnie wskazać można, że ustawa nie precyzowała czy w pierwszej kolejności należy dokonać powołania, czy też wyboru członków NRA. W każdym jednak razie tak ustalony skład NRA miał następnie dokonać jeszcze przybrania kolejnych sześciu adwokatów, co powodowało, że finalnie nowa NRA miała liczyć czterdziestu dwóch członków. Warto przy tym odnotować, że nie do końca zrozumiałym rozwiązaniem było ograniczenie przybranych członków NRA jedynie do tych adwokatów, którzy mieli swoją siedzibę urzędową w Warszawie.

Ponadto, ustawa z 1938 r. wprowadziła jeszcze jedno ograniczenie w zakresie wyboru członków NRA, przy czym trudno jednoznacznie wskazać, czy było ono zamierzonym działaniem ustawodawcy. Zgodnie bowiem z przepisami przechodnimi kadencja dotychczasowej NRA miała skończyć się z upływem sześciu tygodni od wejścia w życie nowej ustawy, a więc 23 czerwca 1938 r., zaś kadencja rad adwokackich i sądów dyscyplinarnych z upływem trzech miesięcy od wejścia prawa w życie, tj. 12 sierpnia. Jednocześnie walne zgromadzenia poszczególnych izb adwokackich miały dokonać wyboru swoich przedstawicieli do NRA w przeciągu miesiąca od wejścia nowej ustawy w życie. To zróżnicowanie poszczególnych terminów miało duże znaczenie praktyczne, gdyż de facto eliminowało adwokatów zasiadających w radach adwokackich i sądach dyscyplinarnych z możliwości ubiegania się o wybór na członka NRA. Wynikało to bowiem z faktu, że prawo adwokackie zabraniało łączenia mandatów w ustawowych organach samorządu adwokackiego.

W oparciu o powyższe rozwiązania Prezydent RP powołał w skład NRA warszawskich adwokatów: Bolesława Bielawskiego, Jana Gadowskiego, Stanisława Janczewskiego, Franciszka Paschalskiego i Michała Skoczyńskiego, a nadto Stefana Dembińskiego z Poznania, Jana Gołkontta z Łodzi, Tadeusza Janiszewskiego i Bruna Pokornego ze Lwowa, Tadeusza Miksiewicza z Krakowa, Konstantego Terlikowskiego z Grodna oraz Zygmunta Siodę z Bydgoszczy. Z kolei wskutek wyborów, które dokonały się podczas walnych zgromadzeń poszczególnych izb adwokackich, do NRA wybrani zostali:

- z izby warszawskiej adwokaci: Leon Berenson, Ludwik Domański, Aleksander Margolis,
- z izby lwowskiej adwokaci: Konstanty Lewicki, Juliusz Nowotny, Emil Sommerstein,
- z izby krakowskiej adwokaci: Jakub Bross, Stanisław Ćwikowski, Dawid Süsskind,
- z izby poznańskiej adwokaci: Stanisław Celichowski, Władysław Komorowski, Kazimierz Krotoski,
- z izby lubelskiej adwokaci: Wacław Salkowski, Franciszek Stoch, Jan Szablowski,

- z izby wileńskiej adwokaci: Stanisław Bagiński, Zbigniew Jasiński, Zygmunt Jundziłł,
- z izby katowickiej adwokaci: Franciszek Lerch, Leonard Tchórzewski, Wojciech Żytomierski,
- z izby toruńskiej adwokaci: Ignacy Dziedzic, Kazimierz Radzikowski, Marian Zawodny.

Tak wybrany skład NRA dokonał następnie przybrania kolejnych swoich członków w osobach adwokatów: Jana Morawskiego, Jana Nowodworskiego, Jana Podkomorskiego, Leona Pratkowskiego, Ignacego Radlickiego i Stefana Wójcickiego. Na swoim pierwszym posiedzeniu wszystkie w/w osoby dokonały wyboru władz nowej NRA, która tym samym się ukonstytuowała. Prezesem Rady wybrany został jednogłośnie adwokat Ludwik Domański, natomiast stanowisko wiceprezesów objęli adwokaci: Bolesław Bielawski, Ignacy Dziedzic, Tadeusz Janiszewski, Konstanty Terlikowski i Wacław Salkowski. Z kolei sekretarzem został Jan Podkomorski, skarbnikiem Jan Gadomski, a pierwszym rzecznikiem dyscyplinarnym przy NRA adwokat Michał Skoczyński.

Warto przy tym zwrócić uwagę na fakt, że omawiana ustawa z maja 1938 r. zakładała, że co do zasady stanowiska w organach samorządu adwokackiego, w tym w NRA, miały być obsadzane na okres trzech lat, przy czym corocznie miała ustępować trzecia część składu każdego z organów na zasadzie starszeństwa mandatów. Ustawa zabraniała również ponownego wyboru ustępującego adwokata do tego samego organu przed upływem roku od jego ustąpienia. Ograniczenie to nie dotyczyło jednak adwokatów powoływanych w skład NRA przez Prezydenta RP. Powyższe zasady kadencyjności organów adwokatury zostały jednak zmodyfikowane w okresie przejściowym związanym z wprowadzaniem w życie nowych rozwiązań prawnych. Przepisy przechodnie przewidywały bowiem, że z pierwszego składu NRA trzecia jego część będzie ustępować corocznie w drodze losowania, a więc losowanie to według ustawy miało odbyć się odpowiednio w listopadzie 1939 i 1940 roku. Z kolei w listopadzie 1941 r. ustąpić miała ostatnia grupa członków NRA, pominięta podczas wcześniejszych losowań. W tych też przypadkach nie obowiązywało ograniczenie dotyczące rocznej przerwy w sprawowaniu przez adwokatów mandatu do organów samorządu, a zatem członkowie NRA po ukończeniu swojej pierwszej kadencji mogli być ponownie wybrani w skład rady.

Ustawa adwokacka z 1938 r. stanowiła, że NRA miała obejmować swoje czynności z dniem 1 grudnia każdego roku. Na pierwszym posiedzeniu rada miała wyłącznie uzupełniać swój skład na zasadzie przybrania, zaś na kolejnym dokonać wyboru spośród swoich członków: prezesa, wiceprezesów, sekretarza, skarbnika oraz członków wydziału wykonawczego i wyższego sądu dyscyplinarnego, a także pierwszego rzecznika i rzeczników dyscyplinarnych. Ponadto NRA miała powołać komisję rewizyjną. O swoim składzie rada musiała następnie powiadomić ministra sprawiedliwości.

W związku z tym, że NRA została pomyślana jako organ samorządu odpowiadający swoim charakterem walnemu zgromadzeniu całej adwokatury polskiej, nie była ona powołana do samodzielnego podejmowania czynności o charakterze wykonawczym, które przekazane zostały wydziałowi wykonawczemu. W jego skład wchodziło dziesięciu członków, w tym prezes NRA, co najmniej jeden z wiceprezesów, sekretarz i skarbnik. W ustawie zastrzeżono również, że przynajmniej czterech członków wydziału musiało mieć swoją siedzibę urzędową

w Warszawie. Do zakresu działania wydziału wykonawczego należało w szczególności rozstrzyganie odwołań od uchwał okręgowych rad adwokackich, zarządzanie majątkiem samorządu adwokackiego znajdującym się w dyspozycji NRA oraz rozpatrywanie spraw przekazanych mu przez NRA. Omawiana ustawa z 1938 r. powołała również przy NRA komisję rewizyjną, której kadencja trwała rok, a w jej skład wchodziło pięciu adwokatów wybieranych spoza członków rady naczelnej. Zadaniem jej było dokonywanie kontroli działalności finansowej i gospodarczej wydziału wykonawczego.

Na zakończenie można wspomnieć, że we wrześniu 1938 r. Wydział Wykonawczy NRA powołał również do życia dwie komisje. Pierwszą z nich była komisja do spraw sądownictwa polubownego, której przewodniczącym został adwokat Zygmunt Rymowicz, drugą zaś była komisja statutowo-regulaminowa, którą miał kierować adwokat Jan Nowodworski. Można wspomnieć, że efektem prac tej ostatniej komisji był przyjęty w marcu 1939 r. regulamin rzeczników dyscyplinarnych NRA, który szczegółowo określał sposób podziału czynności pomiędzy poszczególnych rzeczników, sposób prowadzenia przez nich dochodzeń oraz zakres działania sekretariatu pierwszego rzecznika.

Wykorzystano m. in. "Głos Adwokatów" 1939, nr 3/4, nr 5; "Głos Prawa" 1938, nr 5; "Nowa Palestra" 1938, nr 7/8;

Jan Głowska dr (Kielce)

Z dziejów obyczajowości. Ubiór „dawniejszego obywatela kieleckiego”

Żyjący w latach 1840-1902, urodzony w Imielnie koło Jędrzejowa, studiujący w kieleckim Seminarium Duchownym, duszpasterz w kolegiacie Najświętszej Marii Panny w Kielcach, a wreszcie pełniący posługę proboszcza w Kijach, ksiądz Władysław Siarkowski zajmował się zbieraniem starożytności, opisywał zabytki architektury, sztuki sakralnej i pamiątek przeszłości, opracowywał archeologiczną, etnograficzną i językoznawczą przeszłość regionu kieleckiego.

Publikował w „Zbiorze Wiadomości do Antropologii Krajowej”, w „Sprawozdaniach Komisji Językowej Akademii Umiejętności w Krakowie”, w „Gazecie Lwowskiej”, „Kłosach”, Tygodniku Ilustrowanym”, a także w wydawnictwach miejscowych, „Gazecie Kieleckiej” i „Pamiętniku Kieleckim”. Chociaż określany czasami mianem amatora, był jednak prawdziwym profesjonalistą. Świadczy o tym liczba publikacji (ponad 150), jak również instytucje i redakcje z którymi współpracował oraz uznanie jakim się cieszył w oczach wielkiego mistrza, Oskara Kolberga.

W opracowaniach księdza Siarkowskiego można odnaleźć wiele wątków i informacji nie do końca do tej pory wykorzystanych. To interesujące i bogate źródła wiadomości uzupełniających przekaz współczesnego historyka. Ksiądz Wł. Siarkowski pisał również o tak zapomnianym fakcie jak np. graniu hejnałów z wieży katedralnej, o obyczajach górniczych

związanych z obchodami Barbórki, o duchu górniczym w grocie na Kadzielni, wreszcie o mundurach gwardii biskupiej.

W nawiązaniu do tych dziewiętnastowiecznych spostrzeżeń, szczególnie w aspekcie związanym z przemianami i różnorodnością ubiorów będących w powszechnym używaniu miejscowej, kieleckiej społeczności, warto przenieść się do lat wcześniejszych. Ubiór kielczanina poznajemy z kart najstarszej zachowanej w oryginale księgi rady miejskiej z końca XVIII wieku. Wiąże się to z zasobnością domów mieszczan kieleckich, wynikającą w dużej mierze z funkcji pełnionej przez miasto w ciągu wieków. W pewnym okresie Kielce zatraciły rolę miejsca skupiającego nici gospodarcze podnóża Gór Świętokrzyskich. Już jako miasto lokacyjne, przestały być interesujące dla otoczenia, nie wykształciły gospodarczych podstaw do intensywnego rozwoju. Jako miasto biskupie posiadały wiele ograniczeń rzutujących na rozwój, brak było osadnictwa żydowskiego, a pobliskie, królewskie Chęciny były organizmem liczniejszym, do czego przyczynili się Żydzi, a także Szkoci osiedlający się w tej miejscowości.

Kielce dopiero w początkach XIX wieku poddały się procesowi przemian wynikających z modernizacji sytuacji politycznej, gospodarczej i społecznej. W końcu XVIII w. było to jednak typowe małe miasteczko, obciążone bagażem historii miasta prywatnego, charakteryzujące się słabym, ubogim mieszczaństwem, dodającym z reguły uprawę roli do swych codziennych zajęć rzemieślniczych, handlowych lub usługowych.

Aby dowiedzieć się jaka była zasobność domów mieszczan kieleckich w omawianym okresie sięgnąć należy do źródła, które pomoże uzyskać informacje powstałe w wyniku bezpośredniego kontaktu mieszkańców miasta z jego władzami. Jest nim księga Rady Miejskiej z lat 1789-1791, zawierająca ponad 150 zapisów dotyczących m. in. działalności samorządu miejskiego, problemów kieleckich cechów, spraw spadkowych, testamentów, spraw kryminalnych i problemów rodzinnych. Krótki okres ujęty we wpisach do Księgi przynosi sporo informacji na temat codziennego życia. Tym bardziej relacje te należy wykorzystać uwzględniając przede wszystkim opisy majątności mieszczańskich sporządzane przez pisarza miejskiego zawsze w obecności rajców, zawierające dosyć dokładne odnotowanie każdego cenniejszego przedmiotu. Relacje te stanowią część zapisków dotyczących prowadzonych przed sądem spraw karnych, własność mieszczańska jest tu potraktowana jako niemy świadek sporu, przeważają kwestie proceduralne.

Jednym z istotnych elementów „bogactwa” kieleckiego mieszczanina był ubiór codzienny. Jak pisał Jędrzej Kitowicz „Kontusz, żupan, pas, spodnie czyli portki, i boty, czapka, to było całym ubiorem publicznym Polaka, szlachcica i mieszczanina.[...] Mieszczanin opasywał się po żupanie, kontusz zawieszając tylko na ramionach, sznurem grubym jedwabnym lub złotym, albo srebrnym z kutasami na końcach...”. Uzupełnieniem ubioru była oczywiście czapka ozdobiona barankiem: „Do wszelkiego rodzaju czapek używano baranków naturalnych czarnych, siwych, kasztanowatych i białych, i pstrych; lecz najwięcej czarnych a siwych...”.

W wykazach majątkowych opisywanych w Księdze Radzieckiej odnajdujemy elementy powszechnie używanych wówczas materiałów i fragmenty ubiorów, m.in. suknie, czapki z siwym baranem, sukno na kapoty, buty, koszule, kitajki w kolorze „kaczorowym”,

fartuchy, falbanki do spódnic, spódniczki kamlotowe wiśniowe, fartuchy bawełniane, korale, sukienki „kitajkowe”, futerka, spódnice zielone, spódnice zielone kamlotowe.

Odwołując się ponownie do J. Kitowicza odnajdujemy opis potwierdzający powszechność ubioru kobiecego: „Sukien zażywały rozmaitych; najpierw spodnicy, zwyczajnej po dziś dzień: bogate z materyj tęgich bławatnych w kwiaty, samych jedwabnych i litych, uboższe z atlasów, groderotów, kitajek, a jeszcze uboższe z kamlotów...”. W ciągu następnych lat ubiór mieszczanina kieleckiego nie ulegał przeobrażeniom.

Przejdźmy do „Opisu Historyczno - Statystycznego Miasta Kielc” z 1829 r., ubiór „dawniejszego obywatela kieleckiego” składał się z długiej kapoty w kolorze granatowym (lub innym) z metalowymi guzikami i kamizeli sukiennej kroju krakowskiego. Całości dopełniał pas oraz biała chustka na szyi „długo związana”. Czapka w dwóch odmianach, świąteczna z siwym futerkiem („baranem”), na dzień powszedni z futrem czarnym. Kobiety nosiły futerka krótkie „majątniejsze materia, uboższe kamlotem lub barakanem pokryte”. Okrycie głowy stanowiła biała wiązana chustka „mocno krochmalona”. Strój obywatelki kieleckiej z czasem zanikał i w latach dwudziestych „spódnice materialne i kaftany mało widzieć się dają, trzewiki kolorowe na korkach, jak również czapki tkane złotem lub srebrne, zwyczajem krakowianek używane, podobnie ustały”

Ozdobą szyi kobiecej były korale, perły lub paciorki szklane różnokolorowe, które nosiły uboższe mieszczyki. Jak możemy odczytać z osiemnastowiecznej Księgi Rady Miejskiej, niejaka F. Dziedziszowska pozostawiła po sobie „korali nitek dwie dużych... i koralików małych nitek 3...”. Zarówno korale, jak też srebrny pierścionek „przy tychże koralach przywiązany” miały pozostać w depozycie u prezydenta miasta Franciszka Jopkiewicza.

I jeszcze jeden watek łączący codzienność ze świętokrzyską ekonomiką. Na temat ubioru kielczanina pisze ks. Siarkowski: „*W miejscowościach, gdzie były lub istnieją jeszcze fabryki górnicze, chłopci, chociażby trudniący się tylko rolnictwem, używają ubioru górniczego, złożonego z sukmany z ciemno-siwego sukna, bez wyłogów u kłap, rękawów i obłamówki. Na tej sukmanie biegną w dwóch rzędach guziki mosiężne, na których widnieją dwa młotki na krzyż złożone*”.

W zbiorach Działu Historii Muzeum Narodowego w Kielcach przechowywany jest guzik od munduru Korpusu Górniczego, skrzyżowane kilof i perlik pod koroną. To materialne świadectwo istnienia w XIX w. kategorii tzw. chłopów-robotników warto dostrzec.

Mundury były widoczne w Kielcach szczególnie podczas ważnych uroczystości. Miasto co roku było świadkiem uroczystości ku czci św. Barbary, kiedy to cały korpus górników w galowych mundurach stawiał się w katedrze, wnoszono amarantowy sztandar, na którym wyobrażony był biały orzeł wsparty na dwóch srebrnych młotkach.

Ksiądz Siarkowski zanotował: „*Za czasów dyrekcji górniczej w Kielcach na świętą Barbarę z wielką uroczystością władze górnicze obchodziły uroczystość tę, jako swojej patronki. W wigilię święta zwykle biskup kielecki, Wojciech Górski (zm.1818) odprawiał w katedrze nieszpory, na których się cały korpus górników w galowych mundurach ze swym sztandarem znajdował, poczem wieczorem całe miasto płonęło od rześistej iluminacji. Nazajutrz, w dzień uroczystości świętej Barbary, wszyscy górnicy z całego okręgu w galowych mundurach udawali się do kościoła klasztornego O.O. Bernardynów na Karczówkę, gdzie*

śluchali wotywy na ich intencję odprawianej; po niej kosztem górników następowało hojne ugoszczenie. Wieczorem w Kielcach, w jednym z pawilonów biskupiego zamku, był bal, który przeciągał się do świtu dnia następnego. Zwykle kiedy zegar uderzył północ, naczelnik górnictwa wnosił toast za pomyślność górników wykrzyknikiem: „gluck auf”!

Górnice ubiory mundurowe w mieście nad Silnicą noszono już w czasach dawniejszych. Tradycyjny strój kieleckich górników, którego najokazalszą formą był mundur XIX-wiecznego korpusu górniczego, wywodzi się od być może mniej oficjalnych, albowiem nieustanowionych żadnymi przepisami mundurów, czy też ubiorów odnotowywanych już w początkach XVII w.

Kolejny, zapomniany przykład umundurowania widocznego na kieleckiej ulicy. Trzeba wspomnieć, że poza ratuszem, w którym mieściło się także więzienie, kolorytu miastu nadawała milicja biskupów krakowskich w koszarach przy ulicy Zamkowej. Prefekci lub też, jak ich określa ks. Władysław Siarkowski, nadzorcy biskupiej gwardii, mieli swoją siedzibę w domu przy ulicy Zamkowej, zamieszkałym później przez naczelnika powiatu kieleckiego Tomasza Zielińskiego: *„Na tym domu był pręt żelazny z dwoma konikami, który w ubiegłych latach przeszłości służył za znak, iż budynek ten przeznaczony jest na pomieszczenie nadzorców biskupiej gwardii. Żołnierze tej milicji przemieszkiwali po raz ostatni w Kielcach za czasów biskupa Kajetana Sołtyka; mieli swoją muzykę, koło zamku zaciągali wartę, a na jego dziedzińcu w niektóre uroczystości odbywali parady. Mundur ich, o ile podaje nam tradycja, był amarantowy z białymi wypustkami”*.

Przenieśmy się teraz do czasów późniejszych. Przejawem patriotyzmu w okresie zaborów było noszenie zwłaszcza w czasie nabożeństw w kieleckich kościołach zakazanych strojów narodowych. Jak pisał Ryszard Kantor, *„... noszony niekiedy przez Polaków strój odzwierciedlał ich poglądy, stanowił w istocie prowokację wobec władzy, był formą biernego oporu. Był to opór zgoła symboliczny, lecz w czasach, gdy symbole coś jeszcze znaczyły, i on nabierał szczególnego waloru”*.

W latach żałoby narodowej, przed powstaniem styczniowym, w kieleckiej katedrze mieszczanie gromadzili się przy symbolicznej trumnie Tadeusza Kościuszki. W czasie powstania styczniowego na placu katedralnym usypano „kopczyk Kościuszki”, na którym ustawiono drewniany krzyż. Kielczanie manifestowali swoje przywiązanie do wartości narodowych i idei niepodległościowej. Przykładem demonstracji postaw na forum publicznym jest ubiór staropolski współautora „Panoramy Racławickiej” Jana Styki, który w 1886 r. w kieleckiej katedrze brał ślub z Lucyną Olgiati.

Kielce przez długi czas nie były ośrodkiem administracyjnym, co nie sprzyjało mobilności społecznej. Wprawdzie stały się częściowo ośrodkiem rezydencjonalnym, pozostawały jednak w zacofaniu, stagnacji, będąc jedynie czasową przystanią dla pojawiającego się tutaj dworu biskupiego. W dziewiętnastym stuleciu przeżywały wzloty i upadki, a pozostawione materialne ślady codzienności są do dnia dzisiejszego odkrywane.

Literatura

Główka J., Testamenty mieszczan kieleckich z końca XVIII w. zwierciadłem epoki, w: Wesela, chrzciny i pogrzeby w XVI-XVIII wieku. Kultura życia i śmierci, red. H. Suchojad, Warszawa 2001.

- Guldon Z., Muszyńska J., Żydzi i Szkoci w Chęcinach w XVI-XVII wieku, w: Chęciny Studia z dziejów miasta XVI-XX wieku, pod red. St. Wiecha, Kielce 1997.
- R. Kantor, Obyczaje pradziadów z pamiętników i wspomnień zebrane, Kielce 1998.
- Kitowicz J., Opis obyczajów za panowania Augusta III, Wrocław, Warszawa, Kraków 1970.
- Księga Rady Miejskiej Kielc z lat 1789-1791, Muzeum Narodowe w Kielcach, nr inw. MNKi/H/165.
- Opis Historyczno-Statystycznego Miasta Kielc z 1829.
- Siarkowski W., Materiały do etnografii ludu polskiego z okolic Kielc, opr. L. Michalska-Bracha, K. Bracha, Kielce 2000

Zbigniew Cichoń, adwokat

Swoboda wypowiedzi a poszanowanie uczuć religijnych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

W demokratycznym państwie rządów prawa z jednej strony gwarantowana jest swoboda wypowiedzi, a z drugiej wolność religijna w tym i poszanowanie uczuć religijnych. Swoboda wypowiedzi jest gwarantowana w art.10 EKPCZ, który brzmi ;1., Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych. Ust.2 „Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może polegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej,,.

Sformułowania art.10 EKPCZ stały się wzorem dla regulacji swobody wypowiedzi w polskiej konstytucji z 1977 r. Nastąpiło to wprawdzie przy innej metodzie redakcyjnej, a mianowicie wyrażenie jej w dwóch artykułach, tj. w art. 54 formułującym zasadę wolności wypowiedzi, czyli odpowiednik art.10 ust. 1 EKPCZ i w art.31 ust. 3, który ustanawia generalnie zasady ograniczenia w zakresie korzystania z innych wolności i praw, a nie tylko swobody wypowiedzi, i stanowi odpowiednik art.10 ust. 2 EKPCZ.

Art. 54 ust. 1 Konstytucji stanowi, iż „Každemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”. Natomiast ust. 2 tegoż artykułu mówi, iż „Cenzura prewencyjna środków społecznego przekazu oraz koncesjonowanie prasy są zakazane. Ustawa może wprowadzić obowiązek uprzedniego uzyskiwania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej,,.

Z kolei art. 31 ust. 3 stanowi, iż: „Ograniczenia w zakresie korzystania a konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Wymienione prawa określa się mianem swobody wypowiedzi lub wolnością ekspresji. Prawo to jest jednym z najistotniejszych praw człowieka, określanym często jako „super prawo”. Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu najtrafniej określił istotę tej wolności w sprawie *Handyside* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (par.49) stwierdzając, że „Wolność wyrażania opinii stanowi jedną z podstawowych przesłanek jego rozwoju oraz samorealizacji każdego człowieka”. Dalej Trybunał w tej sprawie dodał, iż wolność ta „odnosi się nie tylko do informacji i idei, odbieranych przychylnie lub postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, a także do takich, które obrażają, szokują lub niepokoją państwo bądź jakąkolwiek grupę społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo”. Tylko w społeczeństwach totalitarnych władza ma monopol na prawdę i pełną kontrolę nad mediami. Niektórzy zdają się wywodzić z tego fundamentalnego prawa całkowity brak odpowiedzialności, a ingerencję państwa za pogwałcenie tej wolności, nie zważając na wyżej wspomniane podstawy ingerencji państwa dla uprawnionego celu, o ile jest ona niezbędna w demokratycznym społeczeństwie.

Jednym z uprawnionych celów ingerencji państwa jest ochrona praw innych osób, a także konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu lub podejmowana w interesie bezpieczeństwa państwowego. Fakt, iż nie ma wyrażonej *expressis verbis* możliwości ingerencji państwa w swobodę wypowiedzi dla zapewnienia poszanowania przekonań religijnych nie oznacza braku możliwości takiej ingerencji, gdy jest ona konieczna dla realizacji jednego z wyżej wymienianych celów. I tak dla ochrony uczuć religijnych (przekonań religijnych) innych osób, a także zapobieżenia zakłóceniu porządku i zapewnienia pokoju religijnego Trybunał w Strasburgu uznał za nie naruszające działania sądów austriackich podejmowane na podstawie artykułu kodeksu karnego chroniącego uczucia religijne. Sądy orzekły m. innymi obok kar finansowych konfiskatę filmu atakującego w szyderczy sposób religię katolicką w regionie Tyrolu (wyrok w sprawie *Otto-Preminger Instytut* z 20.09. 1994 r). W filmie pt. „Rada niebieska” ukazano bowiem Boga Ojca ugiętego w pokłonach przed diabłem, Marię Dziewicę pozwalającą na czytanie obscenicznych historyjek, a Jezusa Chystusa jako niedorozwiniętego umysłowo. Wywołało to liczne protesty społeczeństwa Tyrolu. Trybunał stwierdził, że działanie władz austriackich miały podstawy ustawowe, reakcja była proporcjonalna i konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Trybunał podkreślił, że przy ocenie konieczności ingerencji państwa istnieje margines swobody dla sądów krajowych orzekających w tych sprawach, bo one mają lepsze rozeznanie sytuacji lokalnej od sędziów Trybunału. Notabene jest to często powtarzana formuła w wyrokach Trybunału dotyczących ingerencji państwa w prawa i swobody gwarantowane przez EKPCZ. W ocenie Trybunału sądy austriackie w prawidłowy sposób wyważyły z jednej strony wolność ekspresji gwarantowaną art.10 EKPCZ, a z drugiej strony prawa innych osób do wolności myśli, sumienia i wyznania gwarantowanych w art. 9 EKPCZ. Podobnie

w sprawie *Wingrove* (wyrok z 25.11.1996r.) przeciwko Wielkiej Brytanii Trybunał orzekł brak naruszenia art. 10 EKPCZ przez Brytyjską Komisję d.s. Kwalifikacji Filmów, która na podstawie przepisów ustawy o przestępstwie bluźnierstwa nie zezwoliła na rozpowszechnianie filmu wideo „Wizje ekstazy”. Film dotyczący życia karmelitanki Św. Teresy z Avilla drwił z jej wizji Jezusa Chrystusa, traktując je w kategoriach przeżyć i relacji seksualnych. Trybunał stwierdził, że wprawdzie nie we wszystkich państwach- członkach Rady Europy istnieją przepisy o karalności bluźnierstwa, to jednakże skoro istnieją w Wielkiej Brytanii, ich stosowanie ze względu na bezpośredni kontakt z życiem w danym państwie jest pozostawione sędziom krajowym mającym lepsze rozeznanie potrzeby ich stosowania niż sędziowie międzynarodowi. Trybunał podkreślił, że ostateczna ocena dopuszczalności ingerencji zależy od oceny jej dopuszczalności w demokratycznym społeczeństwie.

Powyższe przykłady ingerencji państwa uznanej przez Trybunał w Strasburgu za usprawiedliwioną dotyczyły wypowiedzi artystycznych, co do których Trybunał generalnie przyjmuje większą swobodę twórcom i mniejsze pole dla interwencji państwa. Z drugiej strony podkreśla, że artyści oraz promotorzy dzieł nie są wyłączeni spod dyspozycji art. 10 ust.2 EKPCZ przewidującej obowiązki i odpowiedzialność (par. 34 w sprawie *Muller c. Szwajcaria*, wyrok z 24.5.1988 r.).

Inną grupę stanowią wypowiedzi nie w formie artystycznej, zwłaszcza werbalnej, których autorzy wprost wypowiadają się w kwestiach dotyczących przekonań religijnych. W tej grupie warty odnotowania jest wyrok w sprawie *I.A. c. Turcja* z 13.9.2005 r., dotyczący skazania przez sądy tureckie wydawcy noweli „Zakazane frazy”, w których obrażał uczucia religijne ludzi wierzących, uznając wiarę za pustynny miraż, prymitywną ideę, a praktyki religijne za prymitywizm opustoszałego życia. Dalej w tej noweli były stwierdzenia, iż Bóg Abrahama jest tak samo morderczy jak Bóg Mahometa. Podstawę skazania stanowił art.175 tureckiego kodeksu karnego o odpowiedzialności karnej za bluźnierstwo przeciwko Bogu, religii, Prorokowi, Pismu świętemu. Wobec faktu, iż ingerencja państwa w swobodę wypowiedzi była przewidziana w ustawie i realizowana dla celu uprawnionego wedle art. 10 ust. 2 EKPCZ tj. ochrony praw innych osób, a konkretnie ich przekonań religijnych, przeto Trybunał skupił się na trzeciej przesłance dopuszczalności ingerencji, tj. dopuszczalności w demokratycznym społeczeństwie. Trybunał odwołując się do wcześniejszych orzeczeń m. in. w sprawie *Wingrove* wyżej cytowanej, przypomniał, iż wobec braku wspólnego standardu wśród państw członków Rady Europy dot. ochrony praw innych osób przed atakami na ich religijne przekonania, państwa mają szerszy margines swobody w regulacjach prawnych dot. swobody wypowiedzi w kwestiach, które mogą obrażać przekonania religijne lub moralne innych osób.

Wyrok został wydany w siedmioosobowym składzie przy trzech zdaniach odrębnych, w tym sędziego francuskiego Costa. Wyrazili oni opinię, iż pora odejść od dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału, uznającej dopuszczalność ingerencji państwa w sytuacji popełnienia czynu bluźnierstwa i ograniczyć ją do reakcji na czyny szerzące nienawiść. Zdaniem tych sędziów wystarczyłaby ochrona uczuć religijnych w formie cywilnoprawnej, a nie reakcji karnej. Taka ocena stanowi refleks stanowiska bardzo liberalnych sądów

francuskich, które nawet ulotkę parodiującą ostatnią wieczerzę oceniły jako nieobrażającą uczuć religijnych i wiary katolików. Jednakże linię orzeczniczą reprezentowaną w w/w wyrokach Trybunał podtrzymał w wyroku z 25.10.2018 r. w sprawie *E.S. przeciwko Austrii*. Dotyczyła ona wypowiedzi wykładowcy, która w czasie wykładów dot. islamu stwierdziła, że Mahomet ożenił się z 6-letnią dziewczynką i małżeństwo to skonsumował, gdy miała 9 lat. Zapytała też retorycznie, jak to nazwać, jeśli nie pedofilią. Została za to skazana na zapłatę 480 EURO grzywny. Rozpatrując jej skargę Trybunał orzekł, iż ingerencja państwa była przewidziana w kodeksie karnym i w celu zapobieżenia zakłóceniu porządku, utrzymania pokoju religijnego i ochrony uczuć religijnych. Trybunał przypomniał, że wolność myśli, sumienia i wyznania, gwarantowana w art. 9 EKPCZ nie wyłącza krytyki, odrzucania przekonań religijnych ludzi wierzących i propagowania doktryn wrogich wierze, co z kolei wypływa z treści art.10 EKPCZ. Jednakże jeśli takie wypowiedzi wykraczają poza swobodę wypowiedzi i mają charakter bluźnierczy, obrażają przedmioty kultu religijnego, to zgodnie z art. 10 EKPCZ wiąże się to z odpowiedzialnością. Ponownie, jak w poprzednich sprawach, Trybunał stwierdził, że brak jednolitej europejskiej koncepcji prawnej ochrony uczuć religijnych daje państwom większą swobodę reakcji na naruszenie praw, jakie mają ludzie wierzący na podstawie art. 9 EKPCZ i odpowiedzialności osób korzystających ze swobody wypowiedzi na podstawie art. 10 EKPCZ, tzw. margines swobody oceny. Przechodząc do analizy trzeciego elementu uprawnionej ingerencji, tj. konieczności w społeczeństwie demokratycznym, w czym się mieści także proporcjonalność zastosowanych środków dla osiągnięcia uprawnionego celu, Trybunał zaakceptował orzeczenia sądów austriackich po dokonaniu zważenia dwóch praw pozostających w konflikcie, tj. prawa do swobody wypowiedzi skarżącej na temat doktryny religijnej i prawa ludzi wierzących do poszanowania ich wolności sumienia i religii. Uznał ocenę władz austriackich, iż wypowiedzi skarżącej miały charakter prowokacyjny, dotyczący wyznawców islamu i można je było ocenić jako złośliwe naruszenie ducha tolerancji, stanowiącej jedną z podstaw społeczeństwa demokratycznego. Trybunał potwierdził, iż EKPCZ wymaga, by w ramach obowiązków pozytywnych wynikających z art. 9 EKPCZ państwa zapewniły pokojowe współistnienie ludzi wierzących i niewierzących oraz istnienie tolerancji w ich relacjach. Trybunał uznał także, iż kara jedynie o charakterze finansowym, stosunkowo niewielka, była proporcjonalna do naruszonego dobra i stopnia zawinienia. Znamienne, że wyrok ten w przeciwieństwie do poprzednio omówionego, zapadł jednomyślnie w 7-osobowym składzie, w którym zasiadał także sędzia francuski Andre Potocki, notabene Polak z pochodzenia.(Wyrok ETPCz z dn. 25.10.2018 r., skarga nr 38450/12, *E.S. przeciwko Austrii*, par. 50-586).

Wyłomem w stosunku do poprzednich orzeczeń ograniczających swobodę wypowiedzi w imię chronienia uczuć religijnych jest orzeczenie Trybunału z 30.01.2018 r. w sprawie *Sekmadenis przeciwko Litwie*. Skarżąca Litwę do Trybunału spółka, prowadząca kampanię reklamową odzieży jeansowej, umieściła fotografie mężczyzny i kobiety ubranych odpowiednio w spodnie i spódnice jeansowe. Nad osobami były aureole i podpisy „Jezu, jakie spodnie” i „Droga Maryjo, jaka spódnica”. Władze administracyjne, a następnie sądy administracyjne, działając na podstawie ustawy o publikacjach nałożyły na spółkę karę ok. 580 EURO po przeliczeniu litów, oceniając, iż naruszyła swym działaniem moralność

publiczną, używając symboli religijnych bez szacunku i nieodpowiednio, zachęcając do postaw frywolnych wobec wartości etycznych wiary chrześcijańskiej i promując styl życia niezgodny z pryncypiami osoby religijnej. Konkluzja brzmiała, że „poszanowanie religii jest bez żadnych wątpliwości wartością moralną”. W konsekwencji brak szacunku wobec religii stanowi naruszenie moralności publicznej”, chronionej w cytowanej ustawie o publikacjach. Trybunał rozpoznając skargę uznał jednak, że działanie miało charakter zabiegu komercyjnego, nie było obraźliwe wobec wierzących ani też bluźniercze, jak i nie zachęcało do nienawiści ze względu na religię. Trybunał stwierdził, że władze wprawdzie korzystają z marginesu swobody w regulacjach dotyczących koniecznej ingerencji, ale w tym przypadku nie uzasadniły w sposób odpowiedni i wyczerpujący, dlaczego uznały, iż przekaz publiczny mający charakter reklamowy był sprzeczny z moralnością publiczną, a zwłaszcza nie wzięły pod uwagę celu działania spółki, który nie zmierzał do obrażenia kogokolwiek, lecz polegał na oryginalnym zdaniem spółki reklamowaniu wyrobów jeansowych, który miał wywołać u odbiorców pozytywny odbiór i emocje. Trybunał stwierdził także, iż fakt, że większość Litwinów mogła czuć się obrażona reklamą, nie uzasadnia ingerencji państwa, gdyż prawa wynikające z EKPCZ (swoboda wypowiedzi) nie mogą zależeć od zgody większości. W konsekwencji Trybunał stwierdził naruszenie art. 10 EKPCZ przez niezachowanie równowagi między dwiema wartościami, tj. z jednej strony swobody wypowiedzi, a z drugiej ochrony uczuć religijnych, dając absolutne pierwszeństwo tym drugim. W ślad za tym przyznał skarżącej spółce od Litwy odszkodowanie 580 EURO, tj. równowartość nałożonej przez władze litewskie kary. Orzeczenie zapadło jednomyślnie. Oceniając je wydaje się, iż wynikało ono głównie z nieporadności władz litewskich tak w toku postępowania przed organami krajowymi, jak i głównie przed Trybunałem, a ponadto sposób działania sprawcy i waga była niewspółmiernie mniejsza niż we wcześniej przytoczonych sprawach (Wyrok ETPCz z dn. 30.01.2018 r., skarga nr 69317/14, Sekmadienis przeciwko Litwie, par. 75-84).

Interesujący jest wyrok w sprawie *Muller* przeciwko Szwajcarii (Wyrok ETPCz z dn. 24.05.1998 r., skarga nr 10737/84, Muller i inni przeciwko Szwajcarii, par. 36-37, par. 438), dotyczący wystawienia przez artystę na publicznej wystawie z okazji 500-lecia wstąpienia do Federacji Szwajcarskiej kantonu Fryburg trzech obrazów ogromnych rozmiarów, prezentujących treści seksualne, m. in. sodomię, które wywołały zgorszenie i gwałtowne reakcje publiczności w tym chęć ich zniszczenia. W związku z tym wszczęto postępowanie przeciwko autorowi obrazów z art. 204 kk o odpowiedzialności za obsceniczne publikacje i z art. 261 kk o obrazę uczuć religijnych. W konsekwencji malarz został skazany z art. 204 kk za obsceniczne obrazy, a uniewinniony z zarzutu obrazę uczuć religijnych. Kara pieniężna 300 FCH została uzupełniona orzeczeniem konfiskaty obrazów, które notabene kilka lat później zostały mu zwrócone. Odwołanie jego do ówczesnej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu (organ istniejący obok Trybunału do reformy systemu ochrony praw człowieka dokonanej protokołem nr 11 do EKPCZ) z zarzutem naruszenia swobody wypowiedzi artystycznej zostało uwzględnione w części dotyczącej konfiskaty obrazów. Na żądanie Komisji i skarżącego sprawa trafiła do ETPCZ, który orzekł, że nie nastąpiło naruszenie art. 10 EKPCZ w żadnym zakresie, również jeśli chodzi o konfiskatę obrazów. Trybunał przed wydaniem orzeczenia przeprowadził bezpośredni dowód z oględzin obrazów wobec

rozbieżności ocen stron sporu i stwierdził, iż istotnie kwalifikacja ich jako obsceniczných jest uzasadniona albowiem przez prymitywne (słowo angielskie „crued” użyte przez Trybunał może być tłumaczone jako nachalny, prymitywny, bezceremonialny, surowy) odniesienie do seksualności człowieka zwłaszcza w prezentacji aktu sodomii może poważnie naruszać poczucie przyzwoitości w tej sferze osób o zwykłej wrażliwości. Trybunał ocenił także konieczność ingerencji w demokratycznym społeczeństwie jako uzasadnioną dla ochrony moralności. Odwołał się przy tym do wspomnianej wyżej formuły ze sprawy *Otto Preminger Institut* o marginesie swobody przyznanej państwu, tj. sędziom krajowym, przy ocenie konieczności ingerencji, jako mających lepsze rozeznanie niż sędziowie międzynarodowi z tej racji, że są bliżej rzeczywistości własnego kraju, w tym, czy i jakie podjąć środki. Trybunał uznał, że zastosowana kara była proporcjonalna do celu, tj. ochrony moralności. Z kolei w sprawie *Muslum Gunduz* przeciwko Turcji w wyroku z 4.12.2003 r. Trybunał uznał ingerencję państwa za naruszającą art. 10 EKPCZ, oceniając ją w aspekcie testu konieczności w demokratycznym państwie. Chodziło o lidera odłamu islamu, który w czasie kilkugodzinnego programu telewizyjnego z udziałem innych jeszcze osób, ironicznie mówił o instytucjach świeckich i społeczeństwach zlaicyzowanych.

Trybunał podkreślił, iż aczkolwiek szariat propaguje wizję społeczeństwa i wartości odmiennych od wymienionych w EKPCZ, zwłaszcza w kwestiach pozycji kobiet, prawa karnego w tym procedury karnej, to jednakże głos Musluma Gunduza wpisywał się w debatę publiczną i był równoważony głosami innych uczestników debaty. Ingerencja prawa karnego w tym przypadku została uznana za nieproporcjonalną. Interesujący i zaskakujący jest wyrok ETPCZ z 31.01.2006 r. w sprawie *Giniewski* przeciwko Francji. Sądy francuskie, z zasady bardzo liberalne, skazały bowiem dziennikarza M. Paula Giniewskiego na karę 6000 FFR, natomiast Trybunał uznał, iż nastąpiło to z naruszeniem art. 10 EKPCZ, gdyż ingerencja nie sprostała testowi konieczności w demokratycznym społeczeństwie. Orzeczenie zapadło przy tym jednogłośnie w 7-osobowym składzie sędziów. M. Giniewski, dziennikarz, socjolog i historyk, po ukazaniu się encykliki Jana Pawła II "Veritatis Splendor" opublikował w dzienniku "Le quotidien de Paris" artykuł pt. „L’obscurite d’erreur” („Ciemność błędu”), w którym stwierdził, że Kościół katolicki uważa się za jedynego posiadacza prawdy Bożej i w Nowym Przymierzu znajduje spełnienie Starego Przymierza, uznając to Nowe przymierze za nadrzędne. Następnie stwierdził, że doktryna ta doprowadziła do antysemityzmu i przygotowała teren dla zrodzenia się idei i zaistnienia Oświećmienia. Autor uznał, że encyklika Jana Pawła II afirmuje na nowo tę doktrynę wypełnienia Starego Przymierza w Nowym Przymierzu. Sądy francuskie uznały, że wypowiedź ta kwalifikuje się jako przestępstwo z art. 32 ust.2 ustawy o wolności prasy jako obraźliwa wobec chrześcijan przez przypisywanie im odpowiedzialności za holokaust. Trybunał przyjął, iż ingerencja miała podstawę w obowiązującym prawie i w celu ochrony dobrego imienia chrześcijan. Nie uznał jednak tej ingerencji za konieczną w demokratycznym państwie. Natomiast głos dziennikarza uznał za udział w debacie publicznej na temat różnych możliwych przyczyn eksterminacji Żydów, w której skarżący uczestniczył jako dziennikarz i historyk. Trybunał uznał, że w demokratycznym społeczeństwie debata dotycząca możliwych źródeł zbrodni przeciwko ludzkości powinna przebiegać swobodnie i że poszukiwanie prawdy historycznej stanowi

integralną część swobody wypowiedzi. Trybunał (wyrok ETPCz z dn. 31.01.2006 r., skarga nr 64016/00, Giniewski przeciwko Francji, par. 48-56) odwołał się do formuły z wyroków wcześniejszych, iż art. 10 EKPCZ chroni także swobodę wypowiedzi, które mogą urażać, szokować lub niepokoić i do tej kategorii zaliczył wypowiedź skarżącego Gniewskiego. Analizując art. 10 EKPCZ warto wspomnieć też, że orzecznictwo ETPCZ dotyczące art. 10 EKPCZ ma ogromne znaczenie z uwagi na to, iż EKPCZ jako akt prawa międzynarodowego ratyfikowany i ogłoszony w dzienniku ustaw, stanowi część porządku prawnego Polski i jest bezpośrednio stosowana, a to zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji. Ponadto, w razie sprzeczności ustawy z Konwencją pierwszeństwo ma ta ostatnia - art. 91 ust. 2 Konstytucji. Rangę EKPCZ docenia także Unia Europejska, gdyż w art. 6 Traktatu Lizbońskiego stanowi, iż Unia Europejska przystępuje do EKPCZ, zaś Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej nadaje EKPCZ szczególny status wzorca stanowiąc, iż „w zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same, jak praw przyznanych przez tę konwencję” (art. 52 ust. 3 Karty). Art. 10 EKPCZ został przytoczony w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu z 22.9.2011 r. C-244/10 i C-245/10 *Mesopotamia Broadcast* c. Niemcy, a dotyczącej transmisji programu telewizyjnego na terenie Niemiec przez spółkę telewizyjną mającą siedzibę w Danii. W sprawie władze niemieckie po stwierdzeniu, iż duński nadawca Mesopotamia nadaje na terenie Niemiec programy propagujące działanie Kurdyjskiej Partii Pracy, uznawanej za organizację terrorystyczną zachęającą do stosowania przemocy, wydały zakaz działania tej spółce na terenie Niemiec. Podstawę prawną stanowił przepis prawa zakazujący działania szkodzącego idei porozumienia między narodami, a za takie uznano działanie Mezopotamii. Rozpoznając odwołanie Mezopotamii sąd niemiecki zadał pytanie prejudycjalne, czy taka przyczyna zakazu działania spółki nadawczej mieści się w granicach dyrektywy Rady 89/552, która dotyczy działalności nadawczej i rozpowszechniania programów telewizyjnych. TSUE po przypomnieniu, że dyrektywa ta, jak i późniejsza dyrektywa Parlamentu i Rady 97/36, stanowią odzwierciedlenie regulacji art. 10 ust. 1 EKPCZ. Stwierdził, iż działanie na szkodę porozumienia między narodami mieści się w pojęciu nakłaniania do nienawiści ze względu na narodowość zawartym w art. 22 a Dyrektywy, dającym podstawę do takiej ingerencji, jaką zastosowały władze niemieckie (TSUWyrok z dn. 22.09.2011 r., sygn. C-244/10 i C-245/10, pkt 51-54).

Jak wynika z powyższego przeglądu Trybunał w Strasburgu w swym orzecznictwie rozsądnie wyważył z jednej strony prawo do swobody wypowiedzi gwarantowanej w art. 10 EKPCZ, a z drugiej jego ograniczenia konieczne dla poszanowania uczuć religijnych. Szacunek dla wolności religijnej jako wartości chronionej art. 9 EKPCZ jest też gwarantem pokoju społecznego.

Jerzy Zięba, adwokat

Słowa o nadziei

W ostatnim numerze Palestry Świętokrzyskiej, zamieściliśmy część recenzji jakie powstały po zobaczeniu i wysłuchaniu słynnych już rekolekcji wielkopostnych głoszonych przez Mistrza Teologii Ojca Profesora Jana Andrzeja Kłoczowskiego OP z Krakowa, ich pomysłodawcą i realizatorem był członek NRA adw. Stanisław Kłys. Sukces tego przedsięwzięcia przerósł najśmielsze oczekiwania, gdyż okazało się, że rekolekcje mają charakter aczasowy, przystają do każdego czasu, który niesie ze sobą najdalej idące zagrożenia naszego bytu na ziemi. Wtedy, na początku kwietnia 2020 r. baliśmy się wszyscy tego co ma nadejść, nie przewidując i nie przeczuwając co rzeczywiście nadejdzie.

Zagrożenie pandemią, jak się okazało - wówczas było mniejsze. Dziś liczba zachorowań ciągle jest bardzo wysoka, istnieje obawa kolejnej fali rozprzestrzeniania się koronawirusa. Stąd nie obce są nam obawy o zdrowie każdego z nas i naszych bliskich. Masowe szczepienia dają nadzieję, na pokonanie tego groźnego wirusa i powrót do normalności. Te adwokackie rekolekcje odczytuje się wciąż na nowo, a nauka z nich płynąca i postawione tam pytania stanowią lub powinny stanowić fundament egzystencjalny dla każdego myślącego człowieka.

Mam przyjemność opublikować kolejne recenzje nadesłane przez pracowników naukowych, ludzi którzy doceniają podejmowane przez Adwokaturę działania na polu kultury wysokiej, dla których kontakt z tą formą działalności Adwokatury stanowiło i stanowi osobiste przeżycie. Adwokatura Polska będąca spadkobiercą dawnej polskiej inteligencji uznaje za swoją niezbywalną powinność misję na polu kultury, zachowania jej dorobku dla przyszłych pokoleń.

Adwokat Stanisław Kłys z Krakowa, nie po raz pierwszy był pomysłodawcą, scenarzystą i reżyserem *adwentowych rozważań „o nadziei”* nagranych wspólnie z przyjaciółmi adwokatury, ojcem prof. Janem Andrzejem Kłoczowskim OP i poetą Adamem Zagajewskim, który sam recytował swoje piękne wiersze. Wiersze te za zgodą ich autora, a także kilka innych, publikujemy w numerze Palestry. Wśród nich znajduje się jeden z najsłynniejszych utworów „Spróbuj opiewać okaleczony świat”, który po tragedii na WTC wyniósł jego autora na parnas poetów amerykańskich, a także wiersz poświęcony patronce Klubu Adwokackiego w Krakowie przy ul. Sławkowskiej 1 adw. Janinie Ruth Buczyńskiej, z którą poeta się przyjaźnił.

W rozważaniach została także w sposób wrażliwy i czuły dobrana muzyka. Rekolekcje rozpoczynają się od słynnego chorału gregoriańskiego *Rorate Caeli* (jego odpowiednikiem jest stara pieśń *Spuście nam na ziemskie niwy*) w wykonaniu słynnego dyrygenta prof. Stanisława Gałońskiego i Królewskich Rorantystów, którzy zostali powołani przez Króla Zygmunta Starego w 1520 r. i śpiewali codzienne Msze Maryjne w Kaplicy Zygmuntowskiej.

W nagraniu wziął także udział wybitny i słynny organista, także związany z Adwokaturą. prof. Andrzej Białko, który nagrał dla nas serię płyt z wybitnymi dokonaniem

literatury organowej, w tym przypadku utwór Ferenc Liszta Ave Maria na organach *Jägera* w kościele pw. Nawrócenia Św. Pawła w Lublinie oraz chorał Jana Sebastiana Bacha "Nun komm, der Heiden Heiland" na organach kolegiaty akademickiej św. Anny.

Wreszcie po wybrzmieniu na zakończenie rozważań przez ojca prof. Jana Andrzeja Kłoczowskiego OP „AMEN”, Tamara Kalinowska zaśpiewała wraz z zespołem Krakowskiego Kabaretu Piwnica Pod Baranami piosenkę do muzyki Zbigniewa Preisnera ze słowami Adam Asnyka, „Miejcie nadzieję, nie tę lichą marną”, a zakończył gitarzysta pochodzący z Winnicy na Ukrainie, jeden z największych talentów gitary klasycznej, Dymytro Holovenko, który zagrał utwór „La Catedral” Barriosy.

Rozważania Adwentowe okazały się wielkim sukcesem Polskiej Adwokatury, gdyż oczekiwanie w tym trudnym czasie, rodzącym poczucie beznadziejności, na ten rodzaj pięknego, mądrego słowa o nadziei, poezji, muzyki, a także niezwykłych zdjęć, które ilustrują to niezwykle przedsięwzięcie można zaliczyć do wielkich, niezbywalnych osiągnięć.

Jerzy Surdykowski³⁸⁵

Nadzieja, kochanka odważnych

Po pięknym prezencie jaki sprawiła (nie tylko Palestrze) Naczelna Rada Adwokacka wczesną wiosną „roku zarazy” w postaci rekolekcji wielkopostnych ojca prof. Jana Andrzeja Kłoczowskiego, przyszła kontynuacja w postaci nowych dwuczęściowych rekolekcji adwentowych tego samego autorstwa. Dominikanin prof. Kłoczowski, to firma intelektualna najwyższej klasy, ale rzadko – choćby z racji wieku – zabierająca dziś głos. Znakomity teolog i filozof, niegdyś duszpasterz akademicki, pod jego okiem w trudnych latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych krakowski klasztor Dominikanów stał się matecznikiem ówczesnej opozycji demokratycznej. Jeśli cokolwiek mówi – mówi mądrze i dlatego warto go uważnie słuchać w przeciwieństwie do najpopularniejszych dziś idoli, jakimi są gwiazdy i gwiazdeczki paplające w internecie byle co i dla byle kogo.

Nowe rekolekcje „Kłocza” dla prawników poświęcone są nadziei. To bardzo popularne słowo w czasach zarazy, kiedy wszyscy jak wybawienia oczekujemy oznak poprawy, która wyzwoli nas od lęku o własne i bliskich zdrowie, usunie widmo bankructwa i utraty środków do życia trapiące przedsiębiorców, a strach przed bezrobociem przestanie gnębić rzesze zatrudnionych. Jak powietrza do oddychania, tak potrzebujemy nadziei na lepsze dni w tych mrocznych czasach pustki i zamknięcia. Wiary że będzie wreszcie lepiej, że dostaniemy od dawna należną podwyżkę, spotkamy się z rodziną i przyjaciółmi, pójdziemy do kina i teatru, wyjedziemy na narty do Austrii, albo nad morze do Hiszpanii. Potrzebujemy nadziei, ale nie wiemy czym ona jest. Bo wszystkie nasze pragnienia, że będzie lepiej, że

³⁸⁵ Polski publicysta, dziennikarz, pisarz, działacz opozycji demokratycznej w okresie PRL, były konsul generalny w USA i ambasador w Bangkoku;

dopisze fart, że spełni się skryte marzenie, to tylko spodziewania. Spodziewanie się, że ja akurat napotkam szczęście – w oceanie nieszczęścia i złych trafów, jakim jest świat – nie jest niczym więcej, jak obstawianiem losów loteryjnych o niewielkiej szansie wygranej. Nic dziwnego, że ludzie nazywają nadzieję „matką głupich”, ale tylko dlatego, że myślą ją ze ślepą loterią. Czyż nie jest dowodem głupoty systematyczne obstawienie numerków w totolotku, bo przecież nieodwołalne prawa teorii prawdopodobieństwa wskazują, że więcej wydamy, niż wygramy?

Zmarły już dawno poeta i aforysta Stanisław Jerzy Lec napisał: „Wprawdzie nadzieja jest matką głupich, ale może też być kochanką odważnych”. Ale co to znaczy? Jeśli rozumiemy nadzieję jako loterię, mamy tu tylko wezwanie do większej odwagi a tym samym ryzyka w grze. A może jeszcze gorzej, bo do odwagi zbójeckiej. Ten wygra starcie, który szybciej rzuci się na przeciwnika i bardziej fachowo przywali mu w żołądek. Ten powiększy swój udział w rozdrapywanym właśnie łupie, kto szybciej zagarnie swoją część i mocniej odepchnie współzawodników, aby pozbawić ich należnego udziału. Tak rozumiana nadzieja jest tylko przelotną kochanicą złych, ale sprawnych w łupiestwie.

A jednak nadzieja potrzebuje odwagi i o tym właśnie mówił ojciec Kłoczowski. Jest to odwaga sumienia. Wszyscy wiemy, co to jest sumienie, ale nie zawsze potrafimy z nim współpracować. To ten cichutki, ledwie odczuwalny głos, który nie zawsze podpowiada rzeczy nam miłe, zawsze budzi niepokój i wytrąca z błogiej równowagi, ale tylko dzięki niemu zyskujemy orientację w labiryncie świata; potrafimy odróżnić dobro od zła. Sumienie nie mówi do nas artykułowanymi słowami, raczej trudnymi do przełożenia na nasz język nastrojami i uczuciami, ale zawsze jest nieomyłne. Sumienie nie służy do osądzania innych ludzi, do poszukiwania przysłowiowego „źdźbła w oku bliźniego”, ale do oceny naszych własnych zamiarów i postępowania, do poszukiwania i obezwładniania zła tkwiącego w każdym z nas. Można postępować dobrze, ale nie być dobrym. Można postępować zgodnie z przepisami prawa i zasadami wyznawanej religii w obawie przed policjantem i prokuratorem na ziemi, a piekłem w życiu przyszłym, ale wewnętrznie pozostawać w mroku zła. Aby być dobrym, trzeba żyć nie tylko w zgodzie z sumieniem, ale pielęgnować ten wewnętrzny głos dany każdemu człowiekowi – niezależnie od rasy i religii – ale zdumiewająco tożsame ze wskazaniami starotestamentowych dziesięciorga przykazań wzbogaconych o przyniesione przez Chrystusa przykazanie miłości. Wszystkie inne religie – o ile pojmowane są bez fanatyzmu i nienawiści – sprowadzają się do tego samego. Sumienie jest jednym z danych każdemu z nas małych dowodów na istnienie Boga; nigdy nie są to dowody wielkie i nieodwołalne, ale gdybyśmy posiadali pewność, nie byłoby miejsca na wiarę. O sumieniu można także powiedzieć, że jest wytworem wielu wieków kultury i międzyludzkiego współżycia i tak właśnie twierdzą o nim najuczciwsi z ateistów. Wiara jest – jak to pięknie ujął jeszcze w XVII wieku Blaise Pascal – „zakładem bez rozstrzygnięcia na tym świecie”. Ostateczny dowód otrzymamy dopiero po śmierci.

Takie właśnie sumienie jest – jak powiada o. Kłoczowski – „strażnikiem nadziei”. Nadzieja bez sumienia jest tylko spodziewaniem się fartu; spodziewa się go też szukający okazji złodziej, albo zasadzający się na swą ofiarę bandyta. Nadzieja bez sumienia prowadzi

nieraz do zbrodni, bywa doradcą terrorystów, matką nieszczęścia. Sprawcy ataku na World Trade Center w 2001 roku nie byli uchodźcami, którzy dopiero co sforsowali emigracyjne bariery, by siać grozę i zniszczenie. Byli muzułmanami nieźle już zaaklimatyzowanymi w Ameryce: znali angielski, mieli prawo legalnego pobytu, ale spodziewali się, że ich nowa ojczyzna od razu ich zaakceptuje, uzna za swoich. O ileż cierpliwszi, a tym samym mądrzejsi są polscy, włoscy czy irlandzcy emigranci, choć ich kultura i świadomość o ileż bliższe są amerykańskiej; oni wiedzą, że dopiero ich dzieci, a na pewno wnuki staną się Amerykanami. Sfrustrowani ukończyli kursy pilotażu, aby z zimną krwią zamienić porwane samoloty w mordercze bomby.

Człowiek sumienia nie lokuje swojej nadziei byle gdzie, bowiem potrafi osądzać swoje plany i postępowanie nie tylko pod kątem skuteczności i efektu, ale pod względem etycznym, chociaż wcale etyki nie studiował. Sumienie wpisane jest w jego umysł, w jego intelekt; nie jest tylko aktem uczucia, ale owocem myślenia. Człowiek sumienia zna i ceni swoją wolność, ale wie że jest nierozzerwalnie złączona z odpowiedzialnością i dlatego potrafi powtórzyć za św. Pawłem: „Wszystko mi wolno, ale nie wszystko jest pożyteczne. Wszystko mi wolno, lecz ja nie dam się niczym zniewolić”. Człowiek sumienia pojmuje, że nie wszystko co dobre i pożyteczne da się spełnić w realnym świecie; dlatego potrafi przyjąć i wytrzymać niejedną klęskę swoich pięknych nadziei, zna ograniczoność własnych sił i wszechobecność zła w rzeczywistości, z jaką mamy do czynienia. Załamanie się i popadnięcie w rozpacz, albo zwrócić ku terroryzmowi tylko wtedy, gdy jego sumienie – ten, jak mówi o. Kłoczowski „strażnik nadziei” jest słabe lub zagłuszone.

Sumienie chrześcijanina jest kształtowane przez sakrament pojednania. Nie chodzi w nim o to, by się obciążyć i poniżyć, ani o to by szeptem wyrecytować przed księdzem swoje grzechy i szybko o nich zapomnieć. Chodzi o to, by stanąć w prawdzie przed Bogiem i przed samym sobą, zobaczyć bez złudzeń to, co we mnie dobre, ale i co podłe. Ten „podmiot wyznający” – jak mówi o. Kłoczowski – nie może jednak nienawidzić samego siebie z powodu dostrzeżonego zła. Przykazanie miłości jest uniwersalne. Dotyczy także samego siebie, tymczasem spora część ludzi, wcale siebie nie kocha, zwykle są niezadowoleni z własnego „ja”, czasem aż do nienawiści. Taki egocentryk nie jest zdolny do miłości bliźniego, a więc do nadziei i do pojednania. Jest podatny na tę straszną chorobę naszych czasów, jaką jest depresja. Jest ona utratą wszelkiej nadziei, duchowym spustoszeniem.

Sumienie jest obecne w sztuce, ale tylko najwyższego lotu; „Antygona” Sofoklesa jest najstarszym i do dziś przejmującym utworem o sumieniu. Owocem sumienia są słynne przeprosiny św. Jana Pawła II z jubileuszowego 2000 roku, kiedy wypomnił Kościołowi jego największe grzechy i prosił współczesnych o wybaczenie. Minęło już 20 lat i ten wielki, pełen odwagi akt skruchy wymierzony w tak wygodne i tak dziś popularne „zamiatanie grzechów pod dywan”, został prawie zupełnie zapomniany. Sumienie wymaga odwagi, nie zawsze na nią nas stać. Ma więc raczej przywołany w tytule poeta.

Chrystus jest ręką wyciągniętą do człowieka w depresji, w upadku, czy przynajmniej osłabieniu nadziei: nie jesteś sam, nie jesteś zdany tylko na siebie. Twoje sumienie nie jest

kulą u nogi, jest siłą! Ale musi to być Chrystus rozumiany nie jedynie jako słodkie Dzieciątko w żłobie, którego lukrowany obraz zdominował nasze przeżywanie Bożego Narodzenia. Narodził się po to, aby umrzeć na krzyżu wskazując nam nieuniknioną drogę. Musi być rozumiany jako jedyny Bóg – wśród wielu religii, jakie wytworzyła ludzkość – który tak bardzo ukochał stworzonego przez siebie człowieka, że zdecydował się dzielić z nim jego pełne bólu życie i męczeńską śmierć. Dziś, po dwu tysiącach z górą lat od Jego Narodzin, nie rozumiemy jeszcze pełni przesłania, które przyniósł na świat, ale przynajmniej wiemy, że jest to wielki i realny przekaz nadziei bez tych ulukrowań i zbożnych bajeczek, którymi nieudolnie usiłujemy chronić się od zrozumienia prawdziwej istoty naszego ziemskiego bytu.

Immanuel Kant – wielki filozof Oświecenia – mawiał, że Niebiosa ofiarowały człowiekowi trzy najważniejsze rzeczy: nadzieję, sen i uśmiech. Zapomniał jednak o sztuce, ale nie zapomnieli o niej aranżerzy przedsięwzięcia, bo tworzy ono poruszający spektakl, którego zasadniczą częścią są rekolekcje o. Kłoczowskiego, ale otwiera je przejmujący śpiew gregoriański „Rorate Caeli” w wykonaniu Królewskich Rorantystów pod dyрекcją Stanisława Gałońskiego. Potem refleksję nad myślą rekolekcjonisty można pogłębić słuchając dwu utworów organowych w wykonaniu Andrzeja Białki oraz wierszy czytanych przez znakomitego poetę Adama Zagajewskiego; zwłaszcza drugi z nich – znany już szeroko „Spróbuj opiewać okaleczony świat” – mocno nawiązuje do tematu, jako napisany pod wpływem zamachu na World Trade Center. Na zakończenie Tamara Kalinowska śpiewa słynny utwór Piwnicy pod Baranami do słów Adama Asnyka „Mieście nadzieję, nie tę lichą marną” z muzyką Zbigniewa Preisnera; właśnie dzięki temu wykonaniu i muzyce poezja sprzed stu kilkudziesięciu lat przemawia do nas jakby napisano ją dzisiaj. Wreszcie młody ukraiński gitarzysta Dima Holovenko gra utwór „La Catedral” Augustyna Barrios. Doprawdy, nieczęsto można uczestniczyć w tak znakomitej i sugestywnej uczcie duchowej.

Szanowny Pan Mecenas

Stanisław Kłys

Z pewnym opóźnieniem i jednocześnie z prośbą o wielkoduszne potraktowanie mojej zwłoki, odpowiadam na Pana pocztę mailową dotyczącą rekolekcji adwentowych, prowadzonych przez znanego Dominikanina, Ojca Profesora Jana Andrzeja Kłoczowskiego OP. Przepraszam za tak znaczne opóźnienie w odpowiedzi. Zbyt cenię jednak zarówno Pana Mecenasa, jak i Rekolekcjonistę, aby tylko “rzucić okiem” na przekazane treści. Dziękuję za udostępnienie tej internetowej wersji treści tych rekolekcji. Przesłuchałem je w całości z należytą uwagą i wdzięcznością. Wiem, że Pan Mecenas jest właściwym spiritus movens jako Organizator tych rekolekcji, przygotowanych z ogromnym, osobistym zaangażowaniem.

Gratuluje serdecznie, że udało się szczęśliwie przekonać Ojca Kłoczowskiego OP tym razem nawet na “premierę internetową” adwentowych rozważań. Tematyka: “Nadzieja” i “Sumienie”, w obliczu tak licznych wyzwań i niepokojów, które przeżywamy, jest bardzo potrzebna i na czasie. Podobnie wybór kard. Johna Newmana jako Przewodnika jest bez

wątpienia trafny. Żył przecież w czasie i okolicznościach nie mniej trudnych i złożonych, i potrafił je nie tylko przezwyciężyć, ale podobnie jak św. Jan Paweł II, uwiarogodnić świętością własnego życia.

Jako biblista przyjąłem z ogromnym uznaniem fakt, że Ojciec Rekolekcjonista potrafił swoją filozoficzną argumentację, wspartą nauczaniem św. Tomasza z Akwinu, trafnie powiązać z argumentami zaczerpniętymi z Pisma Świętego. Dla pełnego przeżycia rekolekcji niezmiernie ważna jest również właściwa oprawa artystyczna, piękny śpiew dopełniony poezją. O to wszystko Pan Mecenas zadbał przezornie. Wolno mi zatem przyjąć, że wsparte światłem Ducha Świętego, rekolekcje te owocują dzisiaj pogłębioną, żywą wiarą i nadzieją, której, poza zmartwychwstałym Panem, nikt inny nam dać nie może.

Życzę serdecznie, aby Nowy Rok Pański 2021 był bardziej łaskawy od poprzedniego i zgodnie z przesłaniem papieża Franciszka, przyniósł więcej ludzkiej życzliwości, otwarcia na drugiego człowieka, przebaczenia i prawdziwego, ewangelicznego świadectwa uczniów Chrystusa. Te życzenia wspieram swoją modlitwą.

Oddany w Panu,

abp Henryk Muszyński

Marianna Korcyl-Wolska³⁸⁶ dr hab., prof. nadzw. Krakowska Akademia (Kraków)

Rekolekcje Wielkopostne dla Prawników inne niż wszystkie.

Słuchane w innym czasie, nadal aktualne.

Do Rekolekcji Wielkopostnych dla Prawników zorganizowanych w Wielkim Tygodniu 2020 roku przez Naczelną Radę Adwokacką w łączności z Duszpasterstwem Prawników Archidiecezji Krakowskiej trafiłam dzięki ich transmisji na kanale You Tube Adwokatury Polskiej. Okazały się być niezwykle wyjątkowym wydarzeniem. Nagrane on-line nauki rekolekcyjne wygłaszane są z towarzyszeniem poezji i muzyki w pustym Kapitułarzu, zamkniętej z powodu koronawirusa Bazylice Ojców Dominikanów w Krakowie pod wezwaniem Trójcy Świętej, w obecności jednego tylko słuchacza, tj. adwokata Stanisława Kłysa, autora i realizatora tego wydarzenia.

Rekolekcji tych wysłuchałam uważnie, w skupieniu, kilkakrotnie do nich wracając, wstrząśnięta naukami, które mimo upływu kilku miesięcy od ich wygłoszenia nic nie straciły ze swojej aktualności. Nadal stanowią wsparcie dla wątpiących, szukających odpowiedzi na pytanie o sens życia oraz słów wsparcia i pocieszenia.

³⁸⁶ Marianna Korcyl Wolska, em. prac. naukowy Katedra Postępowania Karnego - Wydział Prawa i Adm. Uniwersytetu Jagiellońskiego; Wydział Prawa i Adm. i Stosunków Międzynarodowych Krakowska Akademia im. A.F. Modrzewskiego w Krakowie

Autorem pomysłu aby w 2020 roku, w bezprecedensowym czasie pandemii, mimo wprowadzonych obostrzeń, jednak zorganizować, jak co roku Rekolekcje Wielkopostne dla Prawników w Bazylice Ojców Dominikanów a ich przebieg nagrać on-line i udostępnić szerszemu gremium w internecie jest adwokat Stanisław Kłys, członek Naczelnej Rady Adwokackiej, twórca wielu wydarzeń kulturalnych w środowisku prawniczym. Pomysł ten zasługuje na najwyższe uznanie. Ten znany animator życia kulturalnego i naukowego Krakowskiej Adwokatury, skoncentrowanego w Klubie Adwokackim przy ul. Sławkowskiej 1, organizator odbywających się tam od lat koncertów, wykładów i prelekcji, tym razem przygotował starannie przemyślany scenariusz Rekolekcji Wielkopostnych a realizację wydarzeń rekolekcyjnych powierzył wybitnym wykonawcom. Zdecydował, że Rekolekcje odbywać się będą w trzech kolejnych sesjach a słowa Rekolekcjonisty dopełnione zostaną dobraną przez Niego poezją i muzyką na tle surowych wnętrz Bazyliki i zdjęć opustoszałych polskich miast, w których mają swoje siedziby Okręgowe Rady Adwokackie.

Rekolekcje Wielkopostne zrealizowane według tego scenariusza stały się wydarzeniem religijno - kulturalnym o niespotykanym dotąd wymiarze. Dzięki dostępności w internecie każdy, w każdym czasie może ich wysłuchać i zawsze do nich wracać. Do wygłoszenia nauk rekolekcyjnych został zaproszony Dominikanin, Ojciec prof. Jan Andrzej Kłoczowski, od lat związany z Adwokaturą, Mistrz teologii, niegdyś duszpasterz akademicki. Wybitny kaznodzieja nadal głoszący słynne kazania w czasie odprawianych przez siebie każdej niedzieli w Bazylice Ojców Dominikanów mszy świętych o godz. 12, czyli znanych w Krakowie dwunastek, również tym razem udowodnił, że potrafi trafić do każdego słuchacza.

Swoje rozważania Ojciec Kłoczowski osadził w czasie w jakim żyjemy, tj. czasie pandemii, zwracając przy tym uwagę na to, że czas pandemii to dla nas czas próby. W naukach rekolekcyjnych skoncentrował się na problemach ludzkiej godności w obliczu największych nieszczęść oraz obudzenia nadziei i wiary w Boga.

Sięgając do Biblii Ojciec Kłoczowski w przejmujący sposób metaforycznie nawiązał do postaci Hioba, gorzko doświadczonego w życiu, który utracił wszystko: rodzinę, zdrowie i majątek a mimo tych nieszczęść nie odwrócił się od Boga, dając tym przykład wiary w Jego sprawiedliwość. Wysłuchane w skupieniu mądre i głębokie nauki rekolekcyjne stanowią wsparcie dla szukających odpowiedzi na pytanie o sens życia każdego z nas w obecnym czasie. Skłaniają do przemyśleń, budzą nadzieję. Słowa Rekolekcjonisty nadal pozostają aktualne. Każdy kto raz wysłucha nauk głoszonych przez Ojca Kłoczowskiego, z pewnością do nich wróci, szukając wzmocnienia wiary w możliwość pokonania przeciwności losu w obecnych czasach.

Dopełnieniem słów Rekolekcjonisty stała się, starannie dobrana do nauk głoszonych w kolejnych sesjach Rekolekcji poezja interpretowana przez Jerzego Trełę, wybitnego aktora Teatru Starego w Krakowie. Szczególnie przejmująco zabrzmiała w Jego wykonaniu „Litania do Ducha Świętego” Romana Brandsteattera oraz 91 Psalm Psalterza Dawidowego, w tłumaczeniu Jana Kochanowskiego: „Kto się w opiekę odda Panu swemu, A całym sercem szczerze ufa Jemu”.

Każdą sesję rekolekcyjną rozpoczyna i kończy muzyka organowa z nagrań wykonanych staraniem Naczelnej Rady Adwokackiej z okazji ściśle związanych

z Adwokaturą. W mistrzowskim wykonaniu prof. Białki, wirtuoza muzyki organowej, usłyszeć można utwory Jana Sebastiana Bacha, Johanesa Brahmsa z płyty „In memoriam” poświęconej pamięci Prezesa NRA adw. Joanny Agackiej – Indeckiej oraz najbardziej związany z tematem Rekolekcji utwór Petera Ebena „Hiob”. Szczególnie przejmująco zabrzmiała wykonana w finale Rekolekcji improwizacja na temat znanej i śpiewanej w polskich kościołach, w czasach klęsk żywiołowych, od dawna po dziś dzień, pieśń: „Święty Boże, Święty mocny..” Op. 38 Mieczysława Surzyńskiego, z błagalnym refrenem, jakże aktualnym obecnie: „Od powietrza, głodu, ognia i wojny wybaw nas Panie”. Ten właśnie utwór, związany z ostatnią sesją Rekolekcji poświęconej szukaniu odpowiedzi na pytanie: „Czy możemy mieć nadzieję”, zamykający Rekolekcje, musi wstrząsnąć każdym.

Nauki rekolekcyjne wygłaszane w kolejnych sesjach Rekolekcji, pogłębione poezją oraz muzyką, a właściwie koncertami wspaniałej muzyki organowej, stanowią niepowtarzalne wydarzenie religijno - kulturalne, które trwale zapisało się w polskiej kulturze chrześcijańskiej. Słowa uznania i podziękowania należy kierować do adwokata Stanisława Kłysa, autora pomysłu i realizatora tego niezwykłego Dzieła. A szczególnie za twórczy pomysł nagrania on-line przebiegu Rekolekcji, w zamyśle adresowanych do prawników a w gruncie rzeczy odnoszących się do wszystkich i stworzeniu możliwości udostępnienia ich każdemu w internecie, gdyż transmisja z przebiegu kolejnych sesji Rekolekcji została przekazana na cały kraj.

Słowa podziękowania i szacunku należą się również wszystkim Wykonawcom tego niezwykłego Dzieła oraz tym wszystkim, wymienionym w stopce nagrania internetowego, którzy zaangażowali się w pomoc w jego powstawanie i nadanie mu ostatecznego kształtu. Utrwalone w internecie Rekolekcje Wielkopostne dla Prawników, w nadanej im postaci, stanowią interesującą i ważną propozycję dla każdego, w każdym czasie. Właśnie teraz, gdy z niesłychaną szybkością rozwija się jesienna fala pandemii, gdy znowu tak jak to było wiosną, odwoływane są koncerty i spektakle teatralne, zamarło życie kulturalne i artystyczne a głoszone dotąd hasło „zostań w domu” stało się nakazem i sposobem na uniknięcie zarażenia, warto wrócić do nagranych wiosną, w okresie Wielkanocnym, niezwykłego wydarzenia nie tylko religijnego ale również artystycznego jakim stały się Rekolekcje Wielkopostne. Dzięki dostępności na kanale You Tube Adwokatury Polskiej wszyscy, spragnieni słów otuchy, pocieszenia i nadziei w trudnych obecnie czasach pandemii, zawsze mogą liczyć na mądre nauki „na każdy czas” a także wyciszyć się słuchając poezji i towarzyszącej słowom muzyki.

Wysiłek twórców Rekolekcji Wielkopostnych w 2020 r., Dzieła wyjątkowego, niezwykle aktualnego w obecnym czasie pandemii, należy nie tylko docenić i uszanować ale postulować szersze jego udostępnienie dla tych wszystkich, którzy nie mają dostępu do internetu, dla których jedynym środkiem przekazu jest telewizja. Postulat taki został już zgłoszony w recenzji Rekolekcji opublikowanej w Palestrze Świętokrzyskiej (nr 51-52 marzec - czerwiec 2020, s. 133). W pełni go popieram. Zrealizowanie tego postulatu umożliwiłoby wysłuchanie nauk ojca prof. Jana Andrzeja Kłoczowskiego, poezji i muzyki, przez znacznie szerszą liczbę słuchaczy niż obecnie. (Kraków dnia 28. 10. 2020 r.)

*Krystyna Harmata*³⁸⁷

List w sprawie Rekolekcji Wielkanocnych, jakie nigdy wcześniej nie miały miejsca.

Prawdopodobnie prawie nikt nie spodziewał się, że Świętom Wielkanocnym 2020 będą towarzyszyły obawy o nasze zdrowie, jak również bliskich - z powodu pandemii Covid-19. Przez wiele ostatnich lat adw. Stanisław Kłys organizował dla prawników rekolekcje wielkopostne w kościołach sióstr Duchaczek przy ul. Szpitalnej i Bernardynek przy ul. Poselskiej w Krakowie. Rekolekcje nie sprowadzały się do normalnej Mszy i kazania lecz były pomyślane jako rodzaj misterium, gdzie słowu wtórowała muzyka najwyższej próby jaką wykonywali najlepsi artyści, starannie dobrani przez reżysera tych rekolekcji. Ze względu na pandemię władze nie wyraziły zgody to aby rekolekcje odbyły się w kościele, stąd Mecenass Stanisław Kłys wpadł na pomysł aby były one transmitowane online, a jedynym słuchaczem rekolekcyjnym, głoszącym je z kapitułarza klasztoru Ojców Dominikanów był on sam.

Szczególnie trudne, często dramatyczne sytuacje, prowokują poturbowanych, czy tylko zwyczajnie ogarniętych obawami, a nawet lękiem, do pytań: Dlaczego ja, Boże! Poproszony o głoszenie rekolekcji ojciec prof. Jan Andrzej Kłoczowski przygotował trzy nauki przedstawiające zupełnie nowe, oryginalne spojrzenie. Rozważania te niosą poza niezwykle ciekawą koncepcją, wielowarstwowe, głębokie treści, które mogły poruszyć nie tylko umysły, ale i serca słuchaczy. Próbuja odpowiedzieć dlaczego w nas tyle lęku, dlaczego może nam brakować nadziei, ufności wobec Boga i jak to wpływa na brak dobrych decyzji, dotyczących podejmowania szlachetnego życia. Fakt dostępności tych nauk w internecie pozwala, jeżeli ktoś ma taką chęć, na wysłuchanie ich ponownie. Zapewniam, że dla większości słuchaczy nie jest to czas stracony.

Rekolekcje były wzbogacone znakomicie dobranymi tekstami religijnymi, recytowanymi przez Jerzego Trelę oraz pięknymi, organowymi utworami prof. Andrzeja Białko, którym towarzyszyły przejmujące zdjęcia i fragmenty filmów przedstawiające, zabytki, ulice polskich miast wymiecione jak po wybuchu bomby atomowej. Ich dramatyzm pogłębiało to, że równolegle obrazy te pokazywały, jak w tych samych różnych miejscach Polski jeszcze tak niedawno tętniło życie.

Na koniec pragnę wyrazić adw. Stanisławowi Kłysowi ogromną wdzięczność za pomysł, organizację i realizację w tak bardzo krótkim czasie tych tak bardzo potrzebnych rekolekcji oraz za czułą dbałość o ich możliwie najlepsze wyreżyserowanie i przedstawienie i to zarówno muzyki, słowa i obrazu.

³⁸⁷ emerytowany profesor- Instytut Botaniki UJ

Adam Smulski³⁸⁸**Artysta i adwokat, niezapomniany Tońcio z audycji Wesola Lwowska Fala.***Artykuł ten dedykuję Mecenasowi Franciszkowi Gąsiorowi.*

Po raz pierwszy usłyszano o nim w 1932 r. kiedy to Polskie Radio Lwów nadało pierwszą audycję zatytułowaną „Wesola Lwowska Fala”. Bardzo szybko zdobyła ona uznanie w przedwojennej Polsce i wkrótce po swojej premierze była nadawana regularnie. Choć Wesola Lwowska Fala składała się z wielu wykonawców to dwóch z nich wyróżniało się największą popularnością ze względu na swoje niesamowite poczucie humoru. Szczepcio (Kazimierz Wajda) oraz Tońcio (Henryk Vogelfanger), bo o nich właśnie mowa- posługiwali się lwowskim bałakiem i byli lwowskimi ulicznymi awanturnikami, tak zwanymi batiarami. Ich duet może przywołać na myśl takie postaci jak Flip i Flap czy Pat i Patachon. Szczepko i Tońcio byli duetem, który kontrastował ze sobą mądrałą i naiwniaka.

Zanim jednak nazwisko Vogelfanger zaczęło być rozpoznawane w radio, Henryk miał nieco inną wizję przyszłości.

Urodzony 4 października 1904 r. we Lwowie wywodził się ze spolonizowanej rodziny żydowskiej. Był synem Samuela i Berty oraz bratem Leontyny. Lata młodości spędził w lwowskiej dzielnicy Łyczaków gdzie również uczęszczał do VI Państwowego Gimnazjum im. Stanisława Staszica. Po ukończeniu szkoły w 1921 r. szybko podjął decyzję o rozpoczęciu kariery prawniczej. Inicjatywę tę podjął dzięki swojemu ojcu, który chciał go jak najlepiej wykształcić. W filmie dokumentalnym autorstwa Jerzego Janickiego i Włodzimierza Stępińskiego „Tońcio czyli legenda o ostatnim baciarsze” wspomina: *„Wówczas w każdej rodzinie każdy chciał, żeby syn był doktorem medycyny, a jak nie doktorem medycyny, to chociaż doktorem prawa, a potem adwokatem. Mój tatuś marzył, żebym został adwokatem. Jak już dostałem się do radia, stałem się popularny, to nadal uczyłem się tego prawa, bo nie chciałem ojcu przykrości sprawić, który za ostatnie pieniądze kupił mi frak. Pomyślałem sobie, ja ci pokażę, że ja będę tym adwokatem”*. Udało mu się to w 1935 r. na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, kiedy to otrzymał stopień doktora prawa. W tym samym roku po zdaniu egzaminu adwokackiego otworzył we Lwowie własną kancelarię, która mieściła się w prestiżowej dzielnicy przy ul. Olbertyńskiej 4/6. Specjalizował się głównie w zarządzaniu majątkami przedsiębiorców, którzy byli postawieni w stan upadłości oraz dokonywaniu podziału funduszy wierzycieli. *„Nie przeszkadzało mi zupełnie wykonywanie adwokackiej pracy. Sędziowie tylko czasami uśmiechali się do mnie porozumiewawczo, dając do zrozumienia, że słuchali i że spotykało się to z ich aprobatą”*.

W trakcie trwania studiów w 1933 r. wykreował postać „Tońka” i nadał jej odmienny charakter. W swoim programie grał potulnego naiwniaka, jak sam mówił *„durnowatego pomidora”*, wiecznie zdziwionego, spłoszonego rzekomą „erudycją” przyjaciela. Swój

³⁸⁸ prokurator, absolwent Uniwersytetu Lwowskiego, Wydział Filologii Ukraińskiej

pseudonim artystyczny zaczerpnął z przynależności do lwowskiego kościoła św. Antoniego w Łyczakowie. Rola lwowskiego batiara przyciągała przed radio ponad 6 milionów stałych słuchaczy co sprawiło, że jego nazwisko znane było w całym kraju. „Tońko” wystąpił w duecie ze „Szczepciem” w trzech filmach komediowych: *Będzie lepiej* (1936 r.), *Włóczęgi* (1939 r.) oraz *Serce batiara* (1939 r.). Ten ostatni został ukończony przed samym wybuchem II wojny światowej niestety gotowy negatyw spłonął podczas bombardowania Warszawy i ostatecznie ocalały jedynie cztery ujęcia oraz ścieżka dźwiękowa.

W 1939 r. po wybuchu II wojny światowej wraz z Wajdą wyjechał z Polski, po czym udał się przez Rumunię, Jugosławię i Włochy do Francji. Mimo trwania wojny nie przerwał on nawet na chwilę swojej działalności artystycznej. Wstąpił do zespołu aktorskiego Polish Soldier's Revue aby Lwowska Fala we Francji mogła wspierać humorem swoich rodaków w tym ciężkim czasie. Vogelwanger wykazując się braterstwem wstąpił do 1 Dywizjonu Pancernego generała Maczka wraz z Wajdą i Henrykiem Hausmanem. W 1944 r. na terenie Holandii został awansowany na stopień podporucznika. Mówił później we wspomnieniach *„Ten durnowaty Tońcio zawsze budził takie uczucie chęci pomocy i generał Maczek dał mi swoją gwiazdkę. I tę gwiazdkę na moim berecie do dzisiejszego dnia mam jako podporucznik”*. *„Byliśmy już pod Willhelmshaven kiedy kończyła się wojna. Byliśmy już właściwie u drzwi domu. Trzeba było wracać. Ale wracać do Wielkiej Brytanii, nie do domu. A myśmy chcieli do domu.....”*.

Po wojnie przebywał na emigracji w Wielkiej Brytanii gdzie w 1947 r. poznał Wandę z Berezów i wstąpił z nią w związek małżeński. Po jego śmierci okazało się jednak, że nie była ona jego pierwszą żoną ponieważ Vogelfanger był wcześniej żonaty jednak po dziś dzień zostaje tajemnicą kim była jego pierwsza wybranka. Trzy lata później wyjechali razem do Johannesburga, by w 1960 r. ponownie wrócić do Wielkiej Brytanii. Vogelfanger, choć na zawsze porzucił karierę adwokacką, to nie zapomniał o niej całkowicie ponieważ podjął pracę w college'u jako nauczyciel łaciny oraz podstaw prawa konstytucyjnego. W tym czasie przyjął nazwisko przyjaciół, lekarzy i filantropów z Zululandu w Afryce Południowej, działających przeciwko systemowi apartheidu Margaret i Anthony'ego Barkerów.

Do Polski wrócił w 1988 r. gdzie przez dwa lata zamieszkiwał w domu kombatanta pod Warszawą. W tym właśnie czasie powstał o nim film dokumentalny pt. *„Tońko, czyli legenda o ostatnim baciara”*, który rozbudził w nim wszystkie wspomnienia z dawnych lat, jednak pomimo wielkich chęci odwiedzin swojego Lwowa pogarszający stan zdrowia nie pozwolił mu na to. Zmarł 6 października 1990 roku w Warszawie. Chociaż dzisiaj urna z prochami Henryka Vogelfangera spoczywa na cmentarzu w Londynie to serce bije dalej tutaj w Polsce, gdzie zapoczątkowała się piękna legenda ostatniego lwowskiego batiara.

Adam Zagajewski

Ruth

Pamięci Ruth Buczyńskiej

*Przeżyła wojnę w Tarnopolu. W mroku i w półmroku. W lęku.
Bała się szczurów i ciężkich butów, głośnych rozmów, wrzasku.
Teraz umarła, w ciemności, w białej ciszy szpitalnej sali.
Była Żydówką. Niekiedy nie wiedziała, co to znaczy.
To takie proste i zupełnie niezrozumiałe, jak algebra.
Czasem domyślała się. Gestapo wiedziało doskonale, co to znaczy,
być Żydem lub Żydówką. Wielka tradycja filozoficzna pomaga,
definicje są ostre jak nóż, celne jak buddyjska strzała.
Była piękna. Powinna była zginąć wtedy, jak inni, jak inne,
zniknąć nie zostawiając śladu, odejść bez elegii, jak tylu innych,
jak powietrze lecz żyła długo w świetle dziennym, w słońcu,
w powietrzu codzienności, w tlenie zwykłego Krakowa.
Często nie wiedziała, co to znaczy, być piękną kobietą
Lustro milczało, nie znało filozoficznych definicji.
O tamtych czasach nie zapomniała, lecz nie mówiła o nich
prawie nigdy. Raz tylko opowiedziała tę historię:
Jej ukochana kotka nie chciała zostać w getcie, dwukrotnie
nocą wracała na aryjską stronę. Jej kotka nie wiedziała,
kim są Żydzi i co to jest aryjska strona.
Nie wiedziała i dlatego pomknęła na drugą stronę jak strzała.
Ruth była adwokatem i broniła innych. Może dlatego żyła długo.
Dlatego że innych jest wielu i potrzebują obrony.
Oskarżycieli nigdy nie zabraknie, lecz obrońców jest mało.
Była dobrym człowiekiem. I miała duszę. Wydaje nam się, że wiemy,
co to znaczy.*



Zamek Krzyżtopór w świętokrzyskim Ujeździe

fot. Tomasz Bator

Ruiny powstałej w latach 1627–1644 rezydencji pałacowej otoczonej fortyfikacjami bastionowymi. Była to największa budowla pałacowa w Europie przed powstaniem Wersalu. Od 2018 ma status pomnika historii.

Wydano nakładem
Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach
25-310 Kielce, ul. św. Leonarda 1/30
ora.kielce@adwokatura.pl, www.ora.kielce.pl
Nakład: 450 egz.
Egzemplarz bezpłatny