

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Nr 19-20 Marzec/Czerwiec 2012

ISSN 1898-5467 Kwartalnik

PISMO ŚWIĘTOKRZYSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ W KIELCACH



Śladami Henryka Sienkiewicza.

*Dziewiątego czerwca 1902 roku Henryk Sienkiewicz wprowadził się
do otrzymanego od narodu majątku w Oblęgorku.*

Na zdjęciu muzeum Henryka Sienkiewicza. (fot. Małgorzata Czapska)

2 czerwca 2012 r w ogrodach Biblioteki Uniwersytetu Warszawskiego odbyła się uroczysta Gala z okazji 30-lecie ustawy Prawo o advokaturze. Przypominając okrągłą rocznicę uchwalenia 26 maja 1982 roku ustawy Prawo o advokaturze nie sposób nie oceniać tego wydarzenia w kontekście historycznym. W dacie jej przyjęcia Polska pogrążona była w mrokach stanu wojennego, tysiące polskich patriotów przebywało w więzieniach i obozach internowania, wszelka niezależna od totalitarnego państwa działalność była zakazana. Totalitarna władza przyjęła ustawę, która wypełniała postulaty środowiska adwokackiego sformułowane na Ogólnopolskim Zjeździe Adwokatów, który odbył się w dniach 3-4 stycznia 1981 r. w Poznaniu. Jeśli w zamyśle władzy ustawa ta, z uwagi na jej demokratyczne rozwiązania, miała służyć uwiarygodnieniu totalitarnego państwa w oczach zachodniej opinii publicznej, przystaniając niegodziwości systemu, to zabieg ten nie udał się dzięki m.in. postawie advokatury. Adwokaci z pełnym zaangażowaniem występowali w obronie praw i wolności obywatelskich, bronili w procesach politycznych przeciwstawiając się wszelkim formom zniewolenia narodu. Niecodziennność tego wydarzenia- jak trafnie ujął to b. Prezes NRA adw. Czesław Jaworski w publikacji wydanej z okazji 85.rocznicy Odrodzonej Advokatury Polskiej - polegała na tym, że ustawa, zapewniająca advokaturze niezależność oraz powołując ją do współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich, przez najbliższe kilka lat pozostawała martwą litera prawa". Paradoxem dziejów advokatury jest, że w warunkach totalitarnego państwa została przyjęta ustawa, uwzględniająca demokratyczne aspiracje naszego środowiska, natomiast w wolnej i demokratycznej Polsce jakże często odbieraliśmy działania władzy publicznej jako nową wersję „ jeżowych rękawic”.

Nadal nie cichną słowa krytyki pod adresem projektu ustawy deregulacyjnej, założenia której zostały przedstawione przez Ministerstwo Sprawiedliwości 6 marca b.r. Jak się wydaje, pomysł skrócenia aplikacji adwokackiej, tak mocno krytykowany przez nasze środowisko, przestał być aktualny, zaniepokojenie budzi druga część projektu odnoszącego się do naszego zawodu a dotycząca skrócenia okresu pozaaplikacyjnej drogi do zawodu adwokata. Wprowadzenie tego rozwiązania, nie mającego merytorycznego uzasadnienia, stanowiłoby zagrożenie dla utrzymania wysokiego poziomu kwalifikacji przyszłych adwokatów i tym samym zapewnienia bezpieczeństwa prawnego obywatelom. Otwarcie zawodu adwokata stało się faktem, świadczy o tym liczebny wzrost szeregów advokatury, jedynym kryterium naboru do zawodu jest poziom wiedzy młodych ludzi. Państwo, które bez dostatecznej refleksji dokonało niekontrolowanego otwarcia zawodów prawniczych, jednocześnie nie jest w stanie zagwarantować młodym prawnikom miejsca na rynku usług. Proponowana deregulacja na pewno nie odsunie realnego zagrożenia jakim jest perspektywa bezrobocia wśród prawników w Polsce, natomiast jej założenia stanowią kolejną próbę ograniczenia uprawnień samorządu zawodowego.

Z satysfakcją odnotowujemy, że Palestra Świętokrzyska obchodzi swoje skromne urodziny, to już od **pięciu lat** jesteśmy na rynku wydawniczym, uzupełniając piśmiennictwo środowiska adwokackiego. Oddając do rąk Szanownych Czytelników kolejny numer Palestry Świętokrzyskiej życzę przyjemnej lektury oraz korzystając z okazji w przededniu wakacji i związanych z nimi urlopów życzę miłego wypoczynku.

czerwiec 2012 r

Jerzy Zięba

REDAKCJA

Redaktor Naczelny adw. Jerzy Zięba

tel. 601 999 526

e-mail: jerzy.zieba@wp.pl

Sekretarz Redakcji Dorota Paż

Adres Redakcji:

25-310 Kielce, ul. Św. Leonarda 1/30

Redakcja zastrzega sobie prawo do skracania i adiustacji tekstów

*Redakcja i wydawca nie ponoszą odpowiedzialności za merytoryczną treść artykułów.
Są one wyrazem inwencji twórczej i przekonań ich autorów.*

W NUMERZE :

1. Z ŻYCIA ŚWIĘTOKRZYSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ	2
<i>Jerzy Zięba, Dorota Paż, Marcin Kowalczyk</i>	
• XXV Bal Adwokata i spotkanie noworoczne dla najmłodszych dzieci adwokatów i aplikantów adwokackich	2
• XXIX Narciarskie Mistrzostwa Adwokatury	2
• Izbowy konkurs krasomówczy 2012	4
• Konferencja Kierowników Szkolenia Aplikantów w Kazimierzu Dolnym	4
• I Ogólnopolskie Konfrontacje Aplikantów Adwokackich w Augustowie	5
• VI Dzień Bezpłatnych Porad Adwokackich	6
• Obchody 221. rocznicy uchwalenia Konstytucji 3 Maja	7
• Jubileusz adwokata Zdzisław Gumulińskiego	7
• Doskonalenie zawodowe adwokatów	7
• „Ach kielecki jakie cudne...”	8
• Z kroniki żałobnej. Adwokat Mirosław Nowak (1959-2012)	9
2. Jan Czajkowski (1813-1897)	10
<i>dr Tomasz Kotliński, adwokat</i>	
3. W piętnastą rocznicę uchwalenia Konstytucji	11
<i>Jan Kuklewicz, adwokat, dziekan ORA w Krakowie</i>	
4. Mieczysław Halik (1844-1923) – adwokat i notariusz kielecki	16
<i>Małgorzata Czapska, Barbara Szabat</i>	
5. Stefan Henryk Tomaszewski (1864-1924) - kielecki adwokat i sędzia	21
<i>Małgorzata Czapska, Barbara Szabat</i>	
6. Recenzja pracy „Historia krakowskiej Izby Adwokackiej” Tomasza J. Kotlińskiego	25
<i>Marcin Zaborski, adwokat</i>	
7. Zasady dostępu do zawodu adwokata w Niemczech – zarys problematyki	28
<i>dr Piotr Ruczkowski, adwokat</i>	
ZAGADNIENIA PRAWNE	33
8. Rola i pozycja Sądu Najwyższego w relacji z innymi najwyższymi organami państwa (część II)	33
<i>Prof. dr hab. Piotr Kruszyński (WPiA UW)</i>	
<i>dr Monika Zbrojewska (WPiA UŁ)</i>	
9. Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa	40
<i>dr Andrzej Adamczyk</i>	
10. Nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków jako znamię czynów zabronionych z art. 296 kk	47
<i>dr Iwona Sepioło, adwokat</i>	
11. Możliwość kwestionowania przez jednostkę aktów prawa unijnego bezpośrednio przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej	54
<i>dr Magdalena Łuczak-Golenia, adwokat</i>	
12. Tajemnica telekomunikacyjna i ochrona danych użytkowników – przegląd orzecznictwa sądów administracyjnych	60
<i>Beata Bińkowska-Artowicz</i>	
13. Znamię przemocy wobec osoby w świetle wybranych przestępstw kodeksu karnego z 6 czerwca 1977 r.	64
<i>Katarzyna Tarnowska, adwokat</i>	

Jerzy Zięba, Dorota Paż, Marcin Kowalczyk

Z życia Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach

XXV Bal Adwokata i spotkanie noworoczne dla najmłodszych dzieci adwokatów i aplikantów adwokackich

W dniu 4 lutego 2012 roku, po raz XXV odbył się Bal Adwokata. Kilkudziesięcioletnia tradycja organizowania balów adwokackich pozwala członkom Palestry wspólnie spędzić czas na szampańskiej zabawie i jest miłym tematem towarzyskich spotkań.

Gościnne sale Hotelu „Leśny Dwór” w Kielcach po raz kolejny okazały się doskonałym miejscem na takie wydarzenie. Przygrywający do tańca zespół muzyczny Feme nadawał ton zabawie – parkiet cały czas był pełen, a smakołyki serwowane przez hotelową kuchnię były również przyjemną ucztą dla podniebienia. Jednym zdaniem: ani duszy, ani ciału niczego nie brakowało.

Dwa tygodnie wcześniej najmłodsze dzieci adwokatów i aplikantów adwokackich uczestniczyły we wspólnym spotkaniu noworocznym, które odbyło się w dniu 21 stycznia 2012 roku. Nasi milusińscy obejrzeni spektakl teatralny – komedię romantyczną pt. „Królewna Kukułeczka”. Zabawa połączona z obejrzeniem przedstawienia familijnego dla widzów w każdym wieku, wykonywanego przez aktorów renomowanego Teatru Laki i Aktora „Kubuś” w Kielcach spotkała się z miłym przyjęciem dzieci oraz ich rodziców

Krynica-Zdrój 2012 16-19 lutego



XXIX Narciarskie Mistrzostwa Adwokatury

W dniach 16-19 lutego 2012 roku w Krynicy-Zdroju już po raz XXIX odbyły się Narciarskie Mistrzostwa Adwokatury. Mistrzostwa narciarskie od kilku lat stanowią największą imprezę sportową Adwokatury. W poczuciu miłego i zaszczytnego obowiązku kontynuowania tradycji zimowych spotkań środowiska adwokackiego z całej Polski po raz trzeci organizatorem imprezy został dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach adwokat

Jerzy Zięba we współpracy z Komisją Integracji Środowiskowej Sportu, Turystyki i Wypoczynku NRA, której przewodniczy adw. Stanisław Estreich.

Honorowy patronat nad Mistrzostwami objął Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzej Zwara. Miłym akcentem dla uczestników, podkreślającym rangę tej imprezy, była obecność członków Prezydium NRA.

Uczestnicy Mistrzostw zostali zakwaterowani w HOTELU KRYNICA, który jest czterogwiazdkowym nowym obiektem zlokalizowanym w samym centrum przepięknego uzdrowiska. Krynica-Zdrój położona we wschodniej części Beskidu Sądeckiego, zwana jest „Perłą Uzdrowisk”. Otaczają ją zalesione wzgórza Góry Parkowej, Krzyżowej oraz Jasiennika. W okolicach znajduje się aż 16 rezerwatów przyrody. Głównym bogactwem naturalnym tej ziemi są wody mineralne. Klimat Krynicy-Zdroju ma walory klimatu podalpejskiego, toteż wybór miejscowości na zawody narciarskie nie był przypadkowy. Szczególne walory tego niezwykłego miejsca na mapie Polski sprzyjają uprawianiu sportów zimowych i turystyki, a tym samym - świadomemu inwestowaniu we własne zdrowie.

W czasie mistrzostw panowały znakomite warunki narciarskie, zachwycały ośnieżone stoki Jaworzyny i Słotwin, a wszystko razem zachęcało do uprawiania białego szaleństwa.

W czasie wolnym uczestnicy mistrzostw mieli okazję skosztować wód mineralnych w krynickiej pijalni, cieszyć się widokiem zimowej scenerii tego urokliwego uzdrowiska, a po

trudach spaceru zadbać w hotelowym fitness studio nie tylko o dobrą kondycję fizyczną, ale i o wykrzesanie nowych sił życiowych.

Uczestnicy Mistrzostw ogarnięci sportowymi emocjami rywalizowali w dwóch konkurencjach narciarskich: slalom gigant oraz bieg narciarski. Zawody zostały rozegrane na stokach Jaworzyny Krynickiej oraz na trasie biegowej w Słotwinach.

Pierwszego dnia na stoku Jaworzyny Krynickiej został rozegrany slalom gigant w trzech grupach wiekowych kobiet, pięciu grupach wiekowych mężczyzn oraz grupach dla gości, podzielonych na dzieci, kobiety i mężczyzn.

Wśród pań najlepsze wyniki w swoich grupach wiekowych osiągnęły: adw. Lidia Znamiorska (Kraków), adw. Beata Woś (Rzeszów) i adw. Magdalena Brzozowska (Olsztyn). W slalomie z udziałem mężczyzn najlepszymi byli w swoich kategoriach wiekowych: adw. Janusz Długopolski (Kraków), adw. Tomasz Karnkowski (Warszawa), adw. Rafał Kos (Kraków), adw. Przemysław Grzyb (Bielsko Biała). Szczególny puchar trafił w ręce adw. Andrzeja Banaszkiewicza (Lublin), najstarszego uczestnika konkurencji narciarskich. Wśród gości sukcesy odnotowali: Daria Ratymirska i Tomasz Nawrot.

Najlepszy czas zawodów w slalomie gigancie wśród kobiet uzyskała adw. Lidia Znamiorska (49,660 sekundy) natomiast wśród mężczyzn adw. Rafał Kos (42,680 sekundy). Jesteśmy dumni z narciarskiego mistrzostwa naszych kolegów.

W slalomie gigancie konkurowały również dzieci, przy czym na szczególne wyróżnienie zasługują bliźniaczki z Kielc, Natalia i Aleksandra Kaleta, które mając zaledwie po 8 lat osiągnęły znakomite czasy przejazdu. Nie sposób nie wspomnieć o równie dobrych rezultatach sportowych osiągniętych w tej kategorii wiekowej przez Katarzynę Indecką, Włodzimierza Mikke i Michała Jaroszczyka.

Slalom gigant zorganizowano również dla miłośników snowboardu. Najszybszą snowboardzistką była apl. adw. Julia Mlost (Kraków), a wśród panów najlepszy był adw. Wojciech Wyroba (Kraków). Wśród gości najlepszymi snowboardzistami okazali się Iga Banaszkiewicz i Stanisław Estreich jr., obydwój z Lublina.

Kolejny dzień sportowcy spędzili na trasach biegowych Słotwin. W konkurencji biegowej najlepsze wyniki osiągnęły panie: adw. Agnieszka Schoen, adw. Beata Lorkowska i Justyna Mazur. Wśród mężczyzn do zwycięzców należeli adwokaci: Piotr Jasiejko, Cezary Lipko, Bartosz Łuć i Piotr Dorniak.

W klasyfikacji dwuboju najwięcej punktów w swoich kategoriach wiekowych uzyskali: adw. Agnieszka Joanna Schoen z izby krakowskiej, adw. Beata Lorkowska i adw. Justyna Mazur z izby bydgoskiej, adw. Andrzej Wosiński z izby łódzkiej, adw. Cezary Lipko z izby lubelskiej oraz adw. Bartosz Łuć i adw. Piotr Dorniak, obaj z izby wałbrzyskiej.

W klasyfikacji drużynowej Izb Adwokackich zwycięski puchar trafił do rąk dziekana ORA w Krakowie adw. Jana Kuklewicza. Warto zaznaczyć, że reprezentacja izby krakowskiej zasłużyła na zdobyciu I miejsca drużynowo. Następne medalowe miejsca w klasyfikacji drużynowej przypadły zespołom z izby lubelskiej i izby warszawskiej. W tegorocznych zmaganiach narciarskich łącznie zostało sklasyfikowanych 18 izb adwokackich.

W programie Mistrzostw poza zawodami sportowymi oraz imprezami o charakterze towarzyskim znalazło się również miejsce na szkolenie zawodowe. Osoby zainteresowane poszerzeniem swojej wiedzy z zakresu prawa miały możliwość wysłuchania interesujących wykładów adwokat Małgorzaty Gruszeckiej i profesora Krzysztofa Indeckiego.

W atmosferze karnawałowych zabaw wieńczących sportową rywalizację, przy muzyce, niedawni rywale i kibice, przebrani w wieczorowe stroje uczestniczyli w ceremonii ogłoszenia wyników zawodów sportowych oraz wręczenia medali i pucharów. Zwycięzcy zawodów otrzymali nagrody rzeczowe ufundowane przez Wydawnictwo CH BECK i Wolters Kluwer. Miłą niespodzianką dla wszystkich uczestników było uhonorowanie ich sportowych pasji okolicznościowym, zawieszonym na szarfię medalem ze słowami wyrażającymi ducha sportowej rywalizacji: **„dopóki walczysz - jesteś zwycięzcą”**. Zabawa trwała do wczesnych godzin rannych, ale dla wytrwałych nie było to przeszkodą do osiągnięcia wspaniałych rezultatów podczas kolejnych konkurencji przewidzianych na następny dzień zawodów.

Ta ogólnopolska impreza integrująca, a także propagująca sporty zimowe oraz aktywny wypoczynek i zdrowy styl życia wśród członków palestry, cieszyła się ogromnym zainteresowaniem środowiska adwokackiego. W Mistrzostwach uczestniczyło blisko 350 osób. Po raz kolejny w miłym i sportowym nastroju spotkali się adwokaci i aplikanci adwokaccy, członkowie ich rodzin, narciarze i sympatycy sportów zimowych reprezentujący 18 izb adwokackich.

Organizatorom Mistrzostw sprawiło wielką satysfakcję ogromne zainteresowanie i udział tak licznej grupy osób w adwokackim święcie sportów zimowych. Pozostaje mieć nadzieję, że następne mistrzostwa spotkają się z równie licznym i entuzjastycznym odzewem ze strony środowiska adwokackiego.

Jerzy Zięba

Izbowy Konkurs Krasomówczy 2012

W dniu 29 marca 2012 roku został przeprowadzony Izbowy Konkurs Krasomówczy dla aplikantów świętokrzyskiej Izby.

Do konkursu przystąpili aplikanci drugiego roku. Mieli za zadanie wygłoszenie przemówienia końcowego w sprawie karnej lub w sprawie cywilnej. Aplikanci opracowywali swoje wypowiedzi w oparciu o przygotowane i przydzielone im w wyniku losowania stany faktyczne. Dwa z konkursowych kazusów dotyczyły zagadnień z zakresu prawa cywilnego, pozostałe z prawa karnego. Uczestnicy konkursu mieli zatem możliwość zaprezentowania karnych ról procesowych wygłaszając mowy pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz mowy obrońcy oskarżonego jak również role cywilne jako pełnomocnicy po stronie powodowej i pozwanej. Uczestnicy występowali w parach, jednakże każdy oceniany był indywidualnie. Wszyscy mówcy odczuwali ogromną treść i stres.

Konkursowe wystąpienia oceniało jury w składzie: Przewodniczący – dziekan, adw. Jerzy Zięba, członkowie: adw. Monika Kot, adw. Bożena Łopacińska Dragan i adw. Rafał Nowak.

Komisja zwracała uwagę na zasób słownictwa, opanowanie języka prawniczego, precyzję i jasność wypowiedzi oraz gestykulację. Ocenie podlegała także wartość merytoryczna wystąpień.

Laureatami tegorocznego Konkursu zostali:

- I miejsce** – *apl. adw. Anna Zbroszczyk*
- II miejsce** – *apl. adw. Małgorzata Król*
- III miejsce** – *apl. adw. Magdalena Nadgowska-Makarewicz*

Laureaci konkursu izbowego będą reprezentować naszą Izbę podczas konkursu środowiskowego w Krakowie, który odbędzie się 23 czerwca b.r.

Przewodniczący jury adw. Jerzy Zięba wręczył nagrody laureatom Konkursu oraz podziękował uczestnikom za staranne przygotowanie przemówień.

Konferencję Kierowników Szkolenia Aplikantów w Kazimierzu Dolnym nad Wisłą w dniach 20-22 kwietnia 2012 roku.

W dniach **20-22 kwietnia 2012 roku** w Kazimierzu Dolnym nad Wisłą odbyła się zorganizowana z inicjatywy Komisji Szkolenia Aplikantów Konferencja Kierowników Szkolenia Aplikantów adwokackich. Jej tematem były bieżące problemy szkolenia aplikantów oraz zagadnienia dotyczące wdrażania aktywnych metod prowadzenia zajęć.

Marcin Kowalczyk, aplikant adwokacki

I OGÓLNOPOLSKIE KONFRONTACJE APLIKANTÓW ADWOKACKICH „KIM JESTEŚMY, DOKĄD ZMIERZAMY?”

Pod wskazanym w nagłówku hasłem, w dniach 9 – 11 marca 2012 r. w hotelu Oficerskim Yacht Club R.P. Pacific WDW w Augustowie została zorganizowana ogólnopolska konferencja z udziałem władz samorządu adwokackiego oraz przedstawicieli aplikantów adwokackich poszczególnych izb, pod honorowym patronatem Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzeja Zwary.

Świętokrzyska Izba Adwokacka reprezentowana była przez Dziekana ORA adw. Jerzego Ziębę oraz aplikantów adwokackich: Konrada Wiater, Michała Bukowskiego, Piotra Ziębę oraz Marcina Kowalczyka.

Konferencja została przygotowana przez komitet organizacyjny, któremu przewodniczyła adw. Agnieszka Zemke –Górecka, Przewodnicząca Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich przy Naczelnej Radzie Adwokackiej a w jego skład wchodził aplikanci adwokaccy poszczególnych Izb. Praca Komitetu opierała się na cyklicznych spotkaniach w siedzibie Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie, w ramach których omawiane były poszczególne aspekty szkolenia aplikantów, przy czym przedmiotem dyskusji były wyłącznie zagadnienia natury ogólnopolskiej, z pominięciem partykularnych problemów poszczególnych Izb adwokackich. Rezultatem prac Komitetu Organizacyjnego, niezależnie od wzajemnej wymiany poglądów i doświadczeń, było wyodrębnienie szeregu zagadnień, które następnie uczyniono przedmiotem Konferencji. W ramach Komitetu Organizacyjnego Izbę Kielecką reprezentował apl. adw. Marcin Kowalczyk, który odpowiedzialny był za przygotowanie założeń oraz projektu regulaminu funduszu aplikanckiego.

Konferencję w Augustowie w sposób uroczysty otworzył Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Białymstoku adw. Kazimierz Skalimowski, wyrażając daleko idącą aprobatę dla idei spotkania i sygnalizując potrzebę wypracowania wspólnego stanowiska wobec reformatorskich planów Ministerstwa Sprawiedliwości.

Następnie wykład inauguracyjny zaprezentował Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzej Zwara, wspierający czynnie działania Komitetu Organizacyjnego w toku jego prac, dając wyraz bezwarunkowego poparcia dla idei reformatorskich opartych na działaniach ewolucyjnych, głęboko przemyślanych, wypracowanych wspólnie w drodze kooperacji całego środowiska zawodowego, nie zaś noszących znamiona rewolucyjnego „pospolitego ruszenia”.

Dyskusja w ramach Konferencji została podzielona na trzy główne panele tematyczne, których przedmiotem były zagadnienia dotyczące m.in. współczesnego modelu samorządu adwokackiego, statusu aplikanta w samorządzie adwokackim, wizerunku oraz przyszłości adwokatury. Rozważano miejsce adwokatury na europejskim rynku usług prawniczych, rolę adwokatów poza salą sądową oraz w mediach, potrzebę rozszerzenia zakresu przymusu adwokackiego celem zapewnienia obywatelskiego prawa do sądu.

Aktywność przedstawicieli Izby Kieleckiej skupiła się przede wszystkim wokół pierwszego panelu dyskusyjnego – Organizacja Aplikacji Adwokackiej, w ramach którego przemówienie wprowadzające wygłosił Dziekan ORA w Kielcach adw. Jerzy Zięba, wskazując potrzebę akcentowania społecznej roli adwokata jako zawodu zaufania publicznego oraz podkreślając, że naczelną ideą wszelkich działań reformatorskich powinno być zapewnienie najwyższego poziomu świadczenia usług prawniczych, to zaś uwarunkowane jest uprzednim gruntownym szkoleniem w toku aplikacji adwokackiej.

W ramach pierwszego panelu dyskusyjnego swoje wystąpienie zaprezentował również apl. adw. Marcin Kowalczyk, przedstawiając wspólnie z aplikantem reprezentującym Izbę Płocką, wypracowane założenia do projektu regulaminu funduszu aplikanckiego.

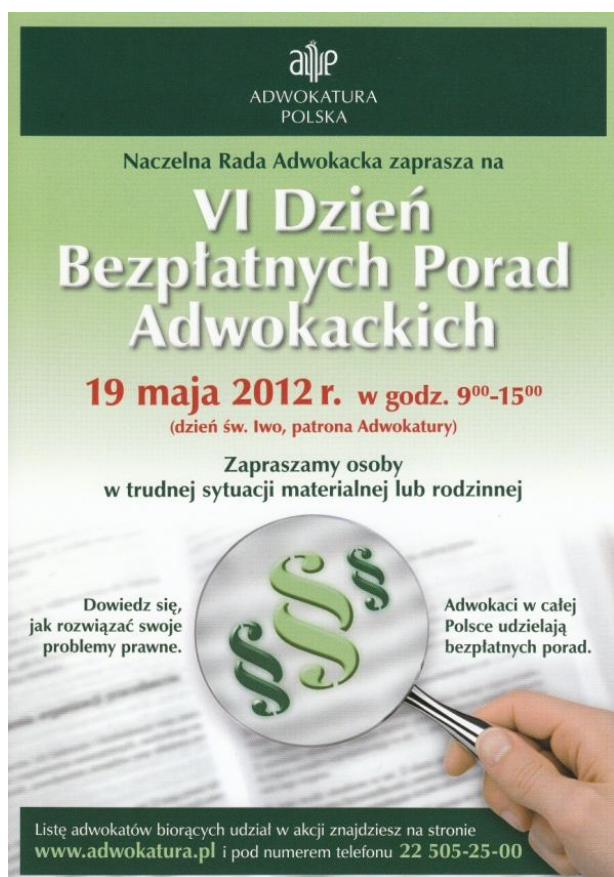
Gospodarze spotkania w Augustowie zadbali również o dobry nastrój jego uczestników, organizując uroczystą kolację oraz ognisko przy akompaniamencie ludowej orkiestry.

Dodatkowym punktem konferencji były dwa wykłady szkoleniowe. Rolę pełnomocnika procesowego po wchodzącej w życie nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego scharakteryzował SSO w Białymstoku Mirosław Trzaska, zaś odpowiedzialność cywilną podmiotów wykonujących działalność leczniczą omówiła adw. Agnieszka Zemke – Górecka.

Owocem Konferencji w Augustowie był m.in. list otwarty aplikantów adwokackich do Ministra Sprawiedliwości pod wymownym tytułem „Nic o nas, bez nas”, w którym aplikanci przedstawili swoje stanowisko w przedmiocie projektu zmian legislacyjnych dotyczących organizacji szkolenia, wyrażając dezaprobatę dla niekontrolowanych reform i stanowczo oponując skróceniu okresu trwania aplikacji.

Przyświecająca konferencji idea pracy nad wzmocnieniem struktur Samorządu Adwokackiego poprzez dialog pokoleniowy została w pełnym zakresie zrealizowana, zaś wyważone, skondensowane i merytoryczne postulaty aplikantów mogą stanowić cenny głos w umacnianiu struktur adwokatury, jak i realizowaniu zawodowej misji w społeczeństwie.

VI Dzień Bezpłatnych Porad Adwokackich 19 maja 2012 roku



W dniu **19 maja 2012 roku** w godzinach **9.00 - 15.00** została przeprowadzona pod patronatem Naczelnej Rady Adwokackiej ogólnopolska akcja bezpłatnych porad adwokackich.

Była to już szósta edycja tej akcji społecznej, poprzednie zorganizowane w dniach *9 maja 2009 roku, 3 października 2009 roku, 15 maja 2010 roku, 6 listopada 2010 roku i 4 czerwca 2011 roku* spotkały się z ogromnym zainteresowaniem osób szukających pomocy w zakresie rozwiązywania ich problemów prawnych.

Adresatami naszej akcji były przede wszystkim osoby znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej lub rodzinnej.

Udział adwokatów w akcji bezpłatnych porad prawnych wypełnia misję społeczną Adwokatury i służy naszej lokalnej społeczności, zwłaszcza osobom najuboższym, które nie stać na uzyskanie odpłatnej pomocy prawnej.

W dniu 19 maja 2012 roku na terenie Izby Adwokackiej w akcji udzielania bezpłatnych porad uczestniczyli kielccy adwokaci: Bałaga Łukasz, Bałaga-Kupis

Agnieszka, Bańbura Tomasz, Cedro-Szyba Milena, Chodkowski Marcin, Czech-Kruczek Katarzyna, Derlatka Paweł, Gęca Elżbieta, Grabowski Krzysztof, Grzesiak Miłosz, Jabłoński Rafał, Kabziński Maciej, Kilarski Jakub, Klimczak Michał, Kokowski Tomasz, Krawczyk Marzena, Kusa Magdalena, Latosińska Agnieszka, Ligęza Sylwester, Łakomy Jakub, Marcinkowska Dorota, Michalczuk Grzegorz, Pawlicka-Armańska Dorota, Pierzak Jarosław, Poniewierski Janusz, Pyczek Agnieszka, Rolka Maria, Słowakiewicz Ewelina, Sobczyk Maciej, Szoski Andrzej, Świstak Rafał, Wałęka Andrzej, Wrobel Ewa i Zięba Jerzy oraz aplikanci adwokaccy: Bukowski Michał, Chojnacki Marcin, Czarniecki Łukasz, Jaworska Anna, Kijak Beata, Kotulska Monika, Kowalska Małgorzata, Michalak Kinga, Mróz Ewelina, Poniewierski Piotr i Rożek Konrad. Z porad adwokatów skorzystało blisko 400 osób. Wyrazy podziękowania dla wszystkich osób uczestniczących w tym ważnym i szlachetnym wydarzeniu.

Obchody 221. rocznicy uchwalenia Konstytucji 3 Maja



W dniu Święta Narodowego 3 Maja delegacja Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach wzięła udział w obchodach 221. rocznicy uchwalenia Konstytucji 3 Maja.

Po Mszy Świętej w intencji ojczyzny odprawionej w bazylice katedralnej odbyły się uroczystości przed pomnikiem Czynu Legionowego, w trakcie których delegacje reprezentujące władze państwowe, samorządowe, partie polityczne oraz organizacje społeczne złożyły wieńce pod Pomnikiem Legionów.

W imieniu Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach wieniec złożył dziekan ORA, adwokat Jerzy Zięba wraz z przedstawicielami aplikantów adwokackich.

Jubileusz adwokata Zdzisława Gumulińskiego



1 czerwca 2012 roku adwokat Zdzisław Gumuliński obchodził wyjątkowe święto – tego dnia skończył **90 lat**.

Z tej okazji życzenia urodzinowe złożyli jubilatowi adw. Jerzy Zięba, dziekan ORA w Kielcach oraz adw. Barbara Orlik.

Dostojny jubilat, chociaż od wielu lat jest na emeryturze, to nadal żyje sprawami adwokatury.

Adwokat Zdzisław Gumuliński jest wychowawcą wielu pokoleń adwokatów. Od 1976 roku wchodził w skład Komisji Doskonalenia Zawodowego i Szkolenia Aplikantów Adwokackich, jako członek, a następnie, jako kierownik szkolenia. Funkcję tę pełnił przez 12 lat, był również wykładowcą z zakresu prawa cywilnego procesowego i materialnego, etyki zawodowej adwokata. Wspaniały nauczyciel i mistrz, który wprowadzał przyszłych adwokatów w tajniki zawodu adwokata. Nikogo ze swoich uczniów nie zapomniał, w czasie spotkania z życzliwością wypytywał o losy swoich wychowanków. Dla młodego pokolenia aplikantów oraz adwokatów Pan Mecenase Gumuliński był i jest osobą bardzo szanowaną, z wielkim uznaniem odnosiliśmy się do jego wiedzy cywilistycznej.

Szanownemu Jubilatowi życzymy wiele zdrowia oraz długich lat życia!

Doskonalenie zawodowe adwokatów

Okręgowa Rada Adwokacka w Kielcach w pierwszym półroczu 2012 roku zorganizowała cztery szkolenia w ramach doskonalenia zawodowego dla adwokatów i aplikantów adwokackich:

1. Dnia 14 marca 2012 roku – na temat: „Nowe uregulowania w zakresie prawa karnego wykonawczego obowiązujące od 1 stycznia 2012 r.”, które poprowadził SSO Mirosław Gajek.
2. Dnia 25 kwietnia 2012 roku – na temat: „Roszczenia odszkodowawcze z czynów niedozwolonych. Wybrane zagadnienia na tle stosowania przepisów kodeksu cywilnego”, przedstawił SSO Mariusz Broda,
3. Dnia 30 maja 2012 roku – na temat: „Prawo spadkowe po ostatnich nowelizacjach”, z udziałem SSR Barbary Taborowicz-Detka.
4. Na dzień 30 czerwca 2012 roku zaplanowano konferencję szkoleniową na temat: „Obowiązki stron i sądu w postępowaniu cywilnym w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego wchodzącej w życie 3 maja 2012 r.”, którą poprowadzi SSN Henryk Pietrzkowski.

„Ach kieleckie jakie cudne...”

W związku ze zbliżającymi się wakacjami wprowadzamy nową rubrykę promującą mało znaną, ale jakże urokliwą Ziemię Świętokrzyską. Tym samym zachęcamy Państwa do odwiedzenia naszej ziemi, którą tak ukochał Stefan Żeromski. Bogactwo przyrody, nieskażone środowisko, urzekające krajobrazy, wspaniałe zabytki zachęcają do turystyki i wypoczynku. Sandomierz, Jaskinia Raj, Zamek Krzyżtopór w Ujeździe, Klasztor na Św. Krzyżu, Zamek w Chęcinach, pałacyk Henryka Sienkiewicza w Oblęgorku. To tylko niektóre z perełek tego "czarującego" regionu, który na swój symbol wybrał całkiem sympatyczną czarownicę z Łysej Góry.

„W uszach moich trwa szum twój, lesie dzieciństwa i młodości - choć tyle już lat nie dano mi go słyszeć na jawie! Przebiegam w marzeniu wyniosłe góry - Łysicę, Łysiec, Strawczaną, Bukową, Klonową, Stróżnę - góry moje domowe - Radostową i Kamień - oraz wszystkie dalekie siostrzyce.... Puszcza jest niczyja - nie moja ani twoja, ani nasza, jeno boża, święta!

„Puszcza Jodłowa”, Stefan Żeromski



W bieżącym numerze „Palestry Świętokrzyskiej” zapraszamy do muzeum - pałacyku Henryka Sienkiewicza w Oblęgorku, którego fotografię zamieściliśmy na okładce tego numeru.

110 lat temu, dziewiątego czerwca 1902 roku Henryk Sienkiewicz sprowadził się do otrzymanego od narodu majątku w Oblęgorku. To tu pisarz pracował i odpoczywał przechadzając się lipową aleją, przy dębowym biurku, stanowiącym eksponat w muzeum, powstawały fragmenty "W pustyni i w puszczy".

„Majątek ziemski *Oblęgorek* Henryk Sienkiewicz otrzymał w 1900 roku z okazji 25-lecia pracy pisarskiej. Ten pięknie położony eklektyczny pałacyk, zaprojektowany specjalnie dla pisarza przez architekta Hugona Kuderę stał się siedzibą muzeum w 1958 roku. Ekspozycja to wierne odtworzenie wnętrza pałacyku z czasów, kiedy mieszkał w nim pisarz (1902-1914). Zobaczyć tu można gabinet, salon, jadalnię, palarnię i sypialnię pisarza. Wyposażenie stanowią oryginalne meble, obrazy, rzeźby, tkaniny i część księgozbioru Sienkiewicza. Na piętrze

zorganizowana jest wystawa biograficzno-literacka poświęcona patronowi muzeum. Do najcenniejszych zbiorów należą rękopisy, listy, pamiątki jubileuszowe, albumy i adresy kunsztownie zdobione przesyłane w dowód uznania i czci. Walorem ekspozycji jest jej autentyczność i przedmioty bezpośrednio związane z Sienkiewiczem.

Oblęgorek wbrew intencjom ofiarodawców był dla mieszkającego na stałe w Warszawie Sienkiewicza tylko letnią rezydencją, gdzie w chwilach wytchnienia pisarz gromadził najbliższą rodzinę i przyjaciół. W siedzibie najślawniejszego właściciela Oblęgorka od 1958 roku mieści się muzeum, które powstało dzięki darowiźnie dzieci pisarza – Jadwidze Kornilowicz i Henrykowi Józefowi Sienkiewiczowi „ (Źródło: <http://www.museo.pl>)



Z KRONIKI ŻAŁOBNEJ **Adwokat Mirosław Nowak** **(1959-2012)**

Z ogromnym smutkiem i bólem przyjęliśmy wiadomość o śmierci zmarłego 8 czerwca 2012 r. adwokata Mirosława Nowaka.

Odszedł znakomity adwokat, który w sposób wyjątkowy łączył profesjonalizm zawodowy z wysoką kulturą osobistą. Wspaniały syn, mąż, ojciec i człowiek o wrażliwym sercu. Ofiarny, pogodny, nie zrażający się trudnościami. Do końca swojego życia niósł pomoc innym.

Adwokat Mirosław Nowak urodził się 13 maja 1959 r w Słupi Nowej. W latach 1974-1978 uczęszczał do Liceum Ogólnokształcącego w Bodzentynie a następnie odbył studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie. Realizując swoje marzenia zawodowe w latach 1982 - 88 odbył aplikację sądową oraz adwokacką by w dniu 31 maja 1988 r uzyskać wpis na listę adwokatów Izby Kieleckiej. Praktykę adwokacką prowadził w kancelarii w Ostrowcu Świętokrzyskim.

Pomimo choroby do ostatnich chwil swojego życia był aktywnym zawodowo adwokatem. Wyróżniał się wzorową pracą zawodową oraz cieszył uznaniem środowiska. Był człowiekiem niezwykle uprzejmym i taktownym oraz uczynnym wobec Kolegów, swoim zaangażowaniem wspierał samorząd adwokacki.

W opinii z 1988 roku, podpisanej przez patrona, adw. Eugeniusza Sacharza, a znajdującej się w aktach osobowych archiwum ORA w Kielcach czytamy między innymi:

„...Od samego początku aplikacji wykazał się wzorową pilnością w wykonywaniu przyjętych obowiązków. Chętny do pracy, skrupulatny w przygotowaniu się do powierzonych mu spraw i pogłębianiu wiedzy prawniczej....Właściwie ukształtowany charakter, wrażliwość na ludzkie potrzeby a czasem krzywdę zjednały mu przychylność klientów....Uczynny, koleżeński, lubiany przez środowisko adwokatów i aplikantów adwokackich oraz w miejscu zamieszkania, taktowny i sympatyczny w sposobie bycia to walory, które zjednywały mu przychylność środowiska i były dowodem uzasadniającym właściwy wybór zawodu prawniczego jakim jest adwokatura...”

Został pochowany na Cmentarzu parafialnym Łyżwy w Skarżysku Kamiennej.

dr Tomasz Kotliński, adwokat

JAN CZAJKOWSKI (1813-1897)

W lutym bieżącego roku upłynęła sto piętnasta rocznica śmierci, zapomnianej już dziś postaci, wybitnego adwokata galicyjskiego i prezydenta lwowskiej Izby Adwokatów dra Jana Czajkowskiego. Rocznicą tą stanowi zatem okazję do przypomnienia współczesnym osoby tego adwokata. Jan Czajkowski urodził się w 1813 roku. Po ukończeniu studiów prawniczych został w roku 1840 mianowany przez ministra sprawiedliwości adwokatem z siedzibą urzędową we Lwowie. Od chwili powołania samorządu adwokackiego we Wschodniej Galicji angażował się w jego prace. Po raz pierwszy został wybranym do Wydziału lwowskiej Izby w 1864 roku. Prezydentem Izby Adwokatów we Lwowie Jan Czajkowski został wybrany w styczniu 1891 roku, zastępując na tym urzędzie zmarłego adwokata Maurycego Kabata. Mimo sędziwego wieku w grudniu 1896 roku dokonano ponownego wyboru Czajkowskiego na prezydenta, który to urząd wykonywał do śmierci.

Jan Czajkowski od początku ery autonomicznej brał aktywny udział w życiu politycznym. Przez pierwsze cztery kadencje był posłem do Sejmu Krajowego we Lwowie wybieranym z okręgu żółkiewskiego, był też posłem do austriackiej Rady Państwa. Podczas służby parlamentarnej został wybrany wiceprezydentem Rady Państwa, przez pewien okres był również wiceprezesem Koła Polskiego. W obu tych izbach zasiadał przede wszystkim w komisji prawniczej, gdzie zyskał miano doskonałego kodyfikatora. W styczniu 1895 roku cesarz powołał prezydenta Czajkowskiego w skład dożywotnich członków Izby Panów Rady Państwa. Nominacja ta stanowiła bez wątpienia nobilitację nie tylko dla samego prezydenta, ale także stanu adwokackiego. Stąd też w Izbie Lwowskiej zorganizowano uroczyste posiedzenie Wydziału, na którym wiceprezydent Emanuel Roiński złożył nowemu członkowi Izby Panów gratulacje. Z kolei adwokaci lwowscy urządzili na cześć swojego prezydenta bankiet w Kasynie Miejskim.

Praktyka adwokacka i działalność polityczna pozwoliły Janowi Czajkowskiemu na zgromadzenie znacznego majątku, w postaci gotówki oraz dóbr ziemskich Kamionka Wołoska w powiecie rawskim. Obok działalności zawodowej i politycznej, prezydent Czajkowski był członkiem licznych krajowych instytucji oraz stowarzyszeń. Do pełnionych stanowisk można w szczególności zaliczyć funkcję: wiceprezesa Galicyjskiej Kasy Oszczędności, wiceprezydenta Rady Nadzorczej Galicyjskiego Banku Hipotecznego, prezesa lwowskiego Towarzystwa Muzycznego i członka Towarzystwa Gospodarczego. Prezydent Czajkowski uchodził wśród współczesnych za mecenasa sztuki, a przede wszystkim za znawcę muzyki. W okresie przewodniczenia Towarzystwu Muzycznemu doprowadził do jego rozwoju. Był jednym z pomysłodawców i członkiem pierwszego zarządu lwowskiego Towarzystwa św. Cecylii, które stawiało sobie za cel popularyzację muzyki sakralnej. Za swoje zasługi Jan Czajkowski został odznaczony przez cesarza Franciszka Józefa Krzyżem Kawalerskim Orderu Żelaznej Korony trzeciej klasy.

Prezydent Jan Czajkowski zmarł 23 lutego 1897 roku we Lwowie na skutek doznanego ataku apoplektycznego. Warto wspomnieć, że w chwili śmierci Jan Czajkowski był najdłużej wykonującym zawód adwokatem w Królestwie Galicji. Na wiadomość o śmierci prezydenta zwołano nadzwyczajne posiedzenie Wydziału lwowskiej Izby, na którym wiceprezydent Emanuel Roiński przypomniał sylwetkę zmarłego. Postanowiono na znak żałoby wywiesić czarną flagę na budynku Izby oraz wysłać pismo kondolencyjne do rodziny prezydenta. Nadto upoważniono wiceprezydenta Roińskiego do wygłoszenia imieniem lwowskich adwokatów przemówienia nad trumną prezydenta. W pogrzebie Jana Czajkowskiego wzięli udział licznie lwowscy adwokaci, przedstawiciele władz krajowych i samorządowych, zaś o poważaniu jakim cieszył się za życia zmarły świadczyć może fakt, że kondukt pogrzebowy na Cmentarz Łyczakowski prowadził abp ormiański Izaak Isakowicz i metropolita lwowski abp Seweryn Morawski.

Jan Czajkowski był żonaty z Rozalią z domu Agopsowicz, urodzoną w 1815 roku, która zmarła we Lwowie w lutym 1890 roku w wieku siedemdziesięciu pięciu lat. Ze związku małżeńskiego posiadał syna Aleksandra, który zmarł przed nim. Na podstawie testamentu Jana Czajkowskiego cały majątek nieruchomy oraz większość zgromadzonych w gotówce oszczędności odziedziczył małoletni wnuk Roman Czajkowski, natomiast wnuczka Jadwiga Czajkowska dostała w spadku kwotę 150 tysięcy złotych. Nadto zmarły poczynił kilka legatów, w tym na rzecz ukochanego przez siebie Towarzystwa Muzycznego. W dowód wdzięczności za kilkanaście lata prezesury Wydział Towarzystwa Muzycznego postanowił ufundować wieczyste stypendium imienia Jana Czajkowskiego, które corocznie miało być przyznawane dla najbardziej utalentowanego ucznia lwowskiego konserwatorium muzycznego.

Wykorzystano: 50letni jubileusz, „Czas”, 1890, nr 225, s. 2; Dr Jan Czajkowski, „Gazeta Lwowska”, 1897, nr 43, s. 3; Dr Jan Czajkowski, „Przegląd Prawa i Administracji”, 1897, s. 351; Pogrzeb..., „Gazeta Lwowska”, 1897, nr 46, s. 3; Stypendium muzyczne, „Gazeta Lwowska”, 1897, nr 46, s. 3; Wiedeń 15 stycznia, „Gazeta Lwowska”, 1895, nr 12, s. 5; Z Izby Adwokatów, „Gazeta Lwowska”, 1895, nr 17, s. 4.

Jan Kuklewicz, adwokat, dziekan ORA w Krakowie

W piętnastą rocznicę uchwalenia Konstytucji

W dniu 2 kwietnia 2012 roku w sali posiedzeń plenarnych Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, tej samej w której przebiegały prace Komisji Konstytucyjnej – dokładnie w piętnastą rocznicę uchwalenia przez Zgromadzenie Narodowe Konstytucji – odbyła się, dla upamiętnienia tego szczególnego wydarzenia, uroczysta konferencja zorganizowana przez Komisję Ustawodawczą Senatu – **Konstytucja jako fundament państwa Prawa**.

Spotkanie to przykuwało uwagę nie tylko interesującą problematyką związaną z zapowiadanymi, konstytucyjnie ważnymi tematami, które mogły dać odpowiedź na stawiane pytania co do zasadności i zakresu ewentualnych propozycji dokonania aktualnie zmian w ustawie zasadniczej, przede wszystkich tych głosów domagających się usunięcia art. 17 Konstytucji, ale także z racji na spodziewany udział w nim Osób, które z powodu bądź to sprawowanej funkcji bądź dorobku naukowego, dysponują określoną, wyjątkową wiedzą, a wygłosić miały oczekiwane referaty.

Regulacja ta - dająca konstytucyjne zakotwiczenie zawodów zaufania publicznego, realizujących zasadę subsydiarności w polskim systemie ustrojowym - ponownie pozostaje w zainteresowaniu i jest powodem zarazem dla podnoszenia przez przedstawicieli jednego ugrupowania politycznego – co nie zaskakuje – argumentów, w istocie zawsze zmierzających do uzasadnienia zgłaszanych rozwiązań prowadzących do jeszcze większej centralizacji władzy publicznej, tym samym do zmian, które w rzeczywistości nie wzmacniają państwa, ale wyłącznie władzę wykonawczą, osłabiając natomiast rzeczywiste realizowanie funkcji przez podmioty poza państwowe - jednakowoż w jego zastępstwie.

W trakcie debaty, pod kierunkiem Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu RP dra Piotra Zientarskiego, głos kolejno zabrali - referując przygotowane zagadnienia:

- Marszałek Senatu Bogdan Borusewicz – *„Istota i znaczenie Konstytucji RP w państwie prawa”*,
- Prezes Trybunału Konstytucyjnego prof. Andrzej Rzepliński – *„Katalog zasad naczelných w Konstytucji RP i system źródeł prawa a praktyka”*,
- Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego prof. Roman Hauser – *„System sądów i status sędziego. Podstawy konstytucyjne a praktyka”*,
- Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego dr Stanisław Dąbrowski – *Trybunał Stanu i Sąd Najwyższy. Podstawy konstytucyjne a praktyka”*,

- Przewodniczący Komisji Ustawodawczej Senatu dr Piotr Zientarski – „*Funkcje Senatu. Podstawy konstytucyjne a praktyka*”,
- Wicemarszałek Sejmu RP Cezary Grabarczyk – „*Prawa człowieka w Konstytucji RP a praktyka*”,
- Kierownik Zakładu Nauki o Państwie i Administracji Publicznej INP UW – prof. Grzegorz Rydlewski – „*Relacje pomiędzy Radą Ministrów a Prezydentem RP. Założenia konstytucyjne i praktyka*”,
- Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego UWM prof. Marek Chmaj – „*Kierunki zmian Konstytucji RP. Uwagi de lege ferenda*”.

Wystąpienia Gości konferencji poprzedziło odczytanie – przez Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta RP ministra Krzysztofa Łaszkiwicza – przesłania Prezydenta Rzeczypospolitej Bronisława Komorowskiego oraz Prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego w latach 1995 -2005, które nie tylko przypominały rolę ustawy zasadniczej w ustroju państwa ale także jej pozytywną - z perspektywy czasu i zdarzeń jakie weryfikowały prawidłowość przyjętych regulacji – ocenę. W przypadku przesłania byłego Prezydenta dodatkowo zawierało ono osobiste wspomnienia z prac Komisji przygotowującej treść konstytucji, której przewodniczył.

Niezależnie od atrakcyjności wystąpień każdego z uczestników spotkania, wśród nich zwróciło szczególną uwagę to autorstwa Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie tylko swoją merytorycznością ale także i pryncypialnością oraz determinacją w obronie statusu sędziego. Mówca nie wahał się przy tym, wśród wielu podniesionych wątków – nie zważając na szczególny wymiar konferencji, a może właśnie dlatego – poruszyć zagadnienie wynagradzania sędziów, także tych w stanie spoczynku, szczególnie mocno podkreślając zasadność tego rozwiązania, jako niezwykle ważnego instrumentu gwarancji niezawisłości sędziowskiej.

Odnosząc się do systemu regulującego dochodzenie przez kandydatów do zawodu sędziego, zwrócił uwagę na model jaki w dniu dzisiejszym funkcjonuje. Aktualnie – wbrew założeniom czynionym w niedawnym jeszcze okresie – droga ta wyznaczana jest edukacją prowadzoną przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury a także poprzez awanse i karierę wewnątrz sądową. Zakładany model nie nawiązuje jednak do wydawałoby się optymalnego rozwiązania; dążenia do zawodu sędziego – jako „korony zawodów prawniczych” – przez przedstawicieli innych zawodów, przy wykorzystaniu posiadanej wiedzy a nade wszystko doświadczenia, wieńcząc w ten sposób karierę zawodową, śladem rozwiązań innych krajów europejskich.

Nie od rzeczy będzie w tym miejscu przytoczyć głos do kwestii tej nawiązujący , w którym – nie bez ironii - w publikacji „*Oceny nie poprawią jakości orzekania*” na łamach Dziennika Gazeta Prawna (z dnia 28 marca 2012 roku – nr. 62/3200), sędzia Wojciech Dziuban z Sądu Apelacyjnego w Krakowie, uznał obecnie stanowisko sędziego w praktyce jako koronę zawodów, ale asystenta sędziego i referendarza.

W tak krótkim szkicu poświęconym tej ważnej rocznicy nie można natomiast pominąć formułowanych - w zakresie najbardziej ogólnym - ocen tego aktu prawnego, zgodnie wypowiedzianych przez wszystkich uczestników debaty. Są one zdecydowanie pozytywne a – jak zaznaczano bez wątpliwości – cechowała go i cechuje trafność przyjętych konstytucyjnych rozwiązań.

Wartościowanie to uczyniono z wystarczającej – jak podkreślano – perspektywy piętnastolecia, zatem dystansu czasowego dającego możliwość przedstawienia wyważonych konkluzji, nie wymagających dodatkowych weryfikacji. Tym wnioskom służyły także przytaczane przykłady odpowiedniego funkcjonowania systemu politycznego określonego ustrojowo w Konstytucji, w tym także podczas wydarzeń więcej niż kryzysowych, jak to sprzed dwóch lat, weryfikujących pozytywnie funkcjonowanie państwa i jego najwyższych organów.

We wspomnieniach z prac nad projektem przygotowywanej ustawy dominowało przeświadczenie o panującej pozytywnej atmosferze, sprzyjającej formułowaniu myśli zasadniczych i szczególnej roli jaką odegrał w tym przedsięwzięciu ówczesny Przewodniczący Komisji, przede wszystkim zasygnalizowaną we wspomnieniu Prezesa Trybunału

Konstytucyjnego, a co warto podkreślić, czerpiącego umocowanie do uczestniczenia w tych pracach, z rekomendacji Lecha Wałęsy.

W wystąpieniach, bez żadnego w tej mierze wyjątku - czy to w wypowiedziach przedstawicieli Senatu, Sądów i Trybunałów oraz przedstawicieli nauki - mocno sygnalizowano potrzebę zachowania stabilności regulacji podstawowych dla funkcjonowania państwa i przestrzegano zarazem przed połączonymi zmianami i inicjatywami zmierzającymi do ich dokonania w Konstytucji, którą winna zawsze cechować ponadczasowość i trwałość przyjętych w niej rozwiązań.

W tym kontekście uwaga słuchaczy tym bardziej (nie wyłączając przedstawicieli adwokatury, co dziwić nie może) skupiona była wokół funkcjonujących - przede wszystkim w mediach i podczas konferencji prasowych wskazanego już środowiska politycznego - jednak propozycji zmian zasadniczych, pojawiających się aktualnie w życiu publicznym, także tych odnoszących się do wyeliminowania, lub daleko idącej zmiany (trudno określić w jakiej mierze i zakresie) zasady i podstawy konstytucyjnej, dotyczącej samorządów zawodowych.

Z wielkim zainteresowaniem wysłuchany został głos zwracający uwagę na potrzebę nowelizacji rozwiązań konstytucyjnych dotyczących Trybunału Stanu. Sugestia ta poprzedzona została w tym względzie najdalej idącą krytyką funkcjonowania tego organu, a przedstawiona w swoim wystąpieniu przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego dra Stanisława Dąbrowskiego, który jak nikt inny przecież upoważniony jest - z racji ustawowego usytuowania - do wypowiadania sądów i propozycji w tej materii.

Dla umotywowania zgłoszonego postulatu - dokonania daleko idących zmian przepisów regulujących jego funkcjonowanie - bez trudu przywołał przykłady wskazujące na całkowite upolitycznienie Trybunału, czego praktyka jego funkcjonowania (raczej nie funkcjonowania) aż nadto dowodzi, pozostające w rażącej sprzeczności z zasadą niezależności instytucjonalnej jaka winna cechować Organ rozstrzygający i zasadą niezawisłości sędziowskiej.

Pozostając jeszcze przez chwilę przy osobie prelegenta, warto odnotować głos dostojnika trzeciej władzy wyraźnie wyartykułowany tego samego dnia w siedzibie Naczelnej Rady Adwokackiej, podczas spotkania przedstawicieli zawodów zaufania publicznego, wyraźnie kontestujący propozycję zmian Konstytucji odnoszących się do zasady wyrażonej w art. 17-tym, który - wkomponowany w system polityczny państwa - jest wyrazem demokratyzacji życia publicznego (na marginesie wspomnienia tego zorganizowanego przez NRA spotkania nie można nie odnotować stanowiska uczestniczącego w nim przedstawiciela Krajowej Rady Radców Prawnych, który jako jedyny spośród zebranych nie podpisał apelu w obronie podstawy funkcjonowania zawodów prawniczych, w tym i tego, którego w dniu 2 kwietnia reprezentował).

Przedstawiciele nauki (przede wszystkim prof. Chmaj) poddali słuchaczom pod rozważę i sygnalizowali możliwość zmian konstytucyjnych dotyczących Senatu, w zakresie zarówno zmiany polegającej na wydłużeniu jego kadencji na okres 6-letni (przy równoczesnej rotacji co dwa lata składu osobowego 1/3 Izby), co eliminowałoby nakładanie na siebie kadencji poselskich i senackich, jak również zmniejszenia ilości senatorów do 60-70 osób. Nadto wymieniony zasygnalizował możliwość powołania stałych senatorów w osobach byłych Prezesów Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, co nie tylko przyczyniłoby się do podniesienia prestiżu tej Izby ale przede wszystkim służyło wzmocnieniu merytoryczności podejmowanych rozstrzygnięć.

Potrzeby wprowadzania innych zmian występujący nie dostrzegli, co więcej, zgodnie i mocno sygnalizując, wskazywali na konieczność zachowania stabilności regulacji zasadniczej, która winna być wolna od politycznych, często więc instrumentalnych, zapędów.

Na kanwie uroczystości rocznicowych warto przypomnieć - za Biurem Analiz i Dokumentacji Kancelarii Senatu - jak kształtowały się propozycje zmian Konstytucji w latach 1997 - 2011, w ujęciu kolejnych, przypadających po sobie kadencji:

III kadencja - 1997 -2001,

IV kadencja - 2001 - 2005,

V kadencja - 2005 -2007,

VI kadencja - 2007 -2011.

1. W trakcie pierwszej z przytaczanych kadencji, do Sejmu zostały skierowane dwa projekty zawierające propozycje zmiany Konstytucji.

Pierwszy, z listopada 1997 roku, sformułowany przez posłów ówczesnej formacji politycznej Akcja Wyborcza „Solidarność”, dotyczący jakże ważnego problemu związanego z art. 105 Konstytucji RP, traktował o problematyce immunitetu parlamentarnego. W istocie zmierzał do ograniczenia jego zakresu przedmiotowego, poprzez uznanie, iż szczególnego rodzaju ochrona parlamentarzysty powinna być uzasadniona wyłącznie wyjątkowymi okolicznościami i ściśle określonym wyjątkiem od podstawowej zasady - jaką jest zasada równości wobec prawa. Wynika ona bezpośrednio z art. 32 Konstytucji, wobec faktu, że stanowi nie tylko podstawę demokratycznego porządku prawnego, ale przede wszystkim jest źródłem praw i wolności człowieka i obywatela.

Drugi, wniesiony w kwietniu 2000 roku, również przez posłów AWS, proponował zmianę przepisu art. 227 Konstytucji poprzez dodanie zapisu wyposażającego organy Narodowego Banku Polskiego w prawo wydawania rozporządzeń - jako aktów prawa powszechnie obowiązującego.

2. Po bez wnioskowym okresie IV kadencji w latach 2005 - 2007 (kadencja V), w czasie trwania skróconej kadencji do parlamentu, wpłynęło siedem projektów mających na celu dokonanie zmian w ustawie zasadniczej :
 - we wrześniu 2006 roku (inicjatywa posłów PiS, Ligi Polskich Rodzin, Samoobrony oraz PSL) projekt domagający się modyfikacji art. 38 Konstytucji, stanowiącego o prawnej ochronie życia, poprzez dodanie zapisu wskazującego na ochronę istoty ludzkiej już od chwili poczęcia,
 - w grudniu 2006 roku (inicjatywa posłów PO i PSL) złożony został projekt uzupełnienia zapisu wyrażonego w art. 99 Konstytucji poprzez zamieszczenie treści wykluczającej możliwość wykonywania funkcji posła i senatora przez osobę karaną za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub wobec której warunkowo umorzono postępowania za taki czyn, do czego nawiąże w zmienionej nieco treści projekt PiS z kwietnia 2007 roku, zmierzający do ograniczenia prawa wybieralności do obu izb parlamentu lub wygaśnięciu mandatu posła lub senatora z powodu prawomocnego skazania za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe,
 - w marcu 2007 roku (inicjatywa Prezydenta RP) propozycja zmiany art. 179 i wprowadzenie do porządku konstytucyjnego instytucji sędziego powoływanego przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w miejsce niekonstytucyjnej instytucji asesora,
 - w kwietniu 2007 roku (inicjatywa posłów PiS) propozycja zmiany treści art. 105 Konstytucji, ponownie dot. immunitetu formalnego regulującego odpowiedzialność karną parlamentarzysty, poprzez zniesienie obowiązku wyrażenia zgody (odpowiednio przez Sejm lub Senat względnie przez samego posła lub senatora) na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, wykluczenie możliwości żądania przez właściwą izbę zawieszenia postępowania karnego wszczętego wobec osoby przed dniem dokonania jej wyboru do parlamentu, czy też możliwość zatrzymania lub aresztowania posła lub senatora wyłącznie za zgodą właściwej izby,
 - w maju 2007 roku (inicjatywa posłów PO), kolejna propozycja zmiany art. 105, zmierzająca do daleko idącego ograniczenia, poprzez całkowite zniesienie immunitetu materialnego chroniącego parlamentarzystę od odpowiedzialności za działania wchodzące w zakres sprawowania mandatu przedstawicielskiego.

W analizowanej kadencji nowelizacja Konstytucji została uchwalona przez Sejm w dniu 8 września 2006 roku (w oparciu o projekt Prezydenta RP) a dotyczyła art. 55 w celu usunięcia zapisów dotkniętych zarzutem nie konstytucyjności, tych przepisów procedury karnej

traktujących o ekstradycji obywatela polskiego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania implementowanego do polskiego porządku prawnego w roku 2004.

3. Podczas ostatniej, ukończonej kadencji, skierowano do Sejmu sześć projektów zmian Konstytucji, lecz na szczególne podkreślenie zasługuje ten projekt (luty 2008 roku z inicjatywy posłów PO), który został finalnie zakończony przyjęciem ustawy uzupełniającej art. 99 ustawy zasadniczej o nowy zapis, zamieszczony w ust. 3 (będącym powtórzeniem projektu z poprzedniej kadencji – co wzmiankowano wyżej), przy określonym zastrzeżeniu intertemporalnym (przyjęta i wprowadzona zmiana dotyczyła dopiero kadencji następnej) o treści:

„Wybraną do Sejmu lub Senatu nie może być osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego”.

Nie doczekały się legislacyjnego finału propozycje zmian będące przedmiotem procedowania przez ówczesną Komisję Nadzwyczajną a dotyczące regulacji prawno-ustrojowych związanych zwłaszcza z członkostwem Polski w Unii Europejskiej (listopad 2010 roku - inicjatywa Prezydenta RP oraz PiS)

Dodatkowo Komisja Nadzwyczajna rozpatrywała jeszcze trzy projekty ustaw :

- w lutym 2008 roku (inicjatywa posłów PO) zmiana treści art. 105 zmierzająca do zniesienia immunitetu formalnego (analizowanego wyżej),
- w lutym 2010 roku (inicjatywa posłów PO) kiedy to zaproponowano najszerszą nowelizację ustawy zasadniczej w odniesieniu do regulacji systemu funkcjonowania organów państwa,
- w listopadzie 2009 roku (inicjatywa posłów PiS) zmierzający do zmiany art. 188 Konstytucji i przyznanie Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencji do orzekania w sprawach zgodności z Konstytucją przepisów prawa stanowionego przez organizacje międzynarodową, na rzecz której Polska przekazała kompetencje (art. 90 ust. 1 ustawy zasadniczej).

Przytoczenie historii zmian w ustawie zasadniczej, a przede wszystkim projektów tych zmian (te wszakże dominowały), pozwala na wyciągnięcie nieodparcie nasuwających się wniosków co do materii jaka dominowała w pracach projektowych gremiów inicjujących propozycje, czy - w niewielu przypadkach - zakończonych podjęciem uchwał o dokonaniu zmian. Co więcej wskazane daty pozwalają łatwo odtworzyć atmosferę życia publicznego w czasie podejmowania działań projektowych a nawet wydarzeń, które bądź inspirowały te prace lub je intensyfikowały.

W tym kontekście jakże przekonująco brzmiały przytoczone już słowa referentów i uczestników dyskusji przestrzegających przed zbyt pochopnymi inicjatywami jakie mają – z racji zupełnie doraźnych – cele instrumentalne. Mam nadzieję, że ostudzone zostaną w tym względzie inicjatywy podnoszone aktualnie, także drogą ewentualnie podejmowanych uchwał czy stanowisk, nie tylko przez środowiska, których zgłaszane propozycje dotyczą.

Małgorzata Czapska, Barbara Szabat

Mieczysław Halik (1844-1923) – adwokat i notariusz kielecki



Mieczysław Halik, ziemianin, prawnik kielecki, ugodowiec i realista urodził się 2 lutego 1844 roku w Koninie. Był synem Józefa i Marianny ze Sławkowskich. Po ukończeniu III Gimnazjum Męskiego w Warszawie, wstąpił w 1864 roku na Wydział Prawa i Administracji Warszawskiej Szkoły Głównej i ukończył go w 1869 roku, uzyskując dyplom ze stopniem magistra prawa i administracji, który otrzymał w 1870 roku po złożeniu pracy dyplomowej na temat: *O wywłaszczeniu na użytek publiczny*. Niektóre źródła podają, że studiował także na wydziale prawa Uniwersytetu w Petersburgu¹.

Pracę na służbie w administracji carskiej rozpoczął, jeszcze przed obroną pracy dyplomowej, w dniu 15 października 1869 roku. Przez dwa lata pracował jako aplikant w Warszawskim Trybunale Cywilnym, a następnie przeniósł się na stałe do Kielc. W 1872 roku od 5 kwietnia został pisarzem w Sądzie Pokoju w Kielcach, z roczną pensją w wysokości 270 rubli rocznie, co było pensją wyjątkowo niską². Zapewne tylko wzgląd na dalszą karierę zawodową kierował M. Halikiem przy podjęciu tak słabo opłacanego stanowiska, był bowiem człowiekiem zamożnym, nie musiał więc pracować dla zarobku. Następnie zajął się obroną sądową. Początkowo wykonywał zawód obrońcy sądowego jako pełniący obowiązki patrona³ przy kieleckim Trybunale Cywilnym, na które to stanowisko został mianowany 21 maja 1874 roku. Po reformie sądownictwa w Królestwie Polskim w 1876 roku został w trybie pilnym, bo już 26 czerwca 1876 roku, mianowany adwokatem przysięgłym przy Sądzie Okręgowym Kieleckim⁴. Pierwszy raz wystąpił w nowej roli adwokata, na pierwszym posiedzeniu Wydziału Kryminalnego Sądu Okręgowego w Kielcach w dniu 27 września 1876 roku, broniąc oskarżonych o kradzież i świętokradztwo⁵.

Od 1879 roku pracował jednak jako notariusz przy Wydziale Hipotecznym Sądu Okręgowego w Kielcach, mianowany na to stanowisko 6 kwietnia tegoż roku. Wiadomo także, że przez pewien czas był urzędnikiem Komisji Przychodów i Skarbu. Jednakże od 1879 roku, aż do wybuchu I wojny światowej, był także notariuszem. Najprawdopodobniej również, będąc na liście adwokackiej, czasem stawał przed sądem jako obrońca w sprawach cywilnych, związanych z jego pracą notarialną⁶.

Jako właściciel ziemski M. Halik był członkiem Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego i zapewne pełnił w nim jakieś kierownicze funkcje. Większość ziemian, członków tego Towarzystwa mieszkała w swoich majątkach. Dotyczyło to także M. Halika, który dysponował np. majątkiem w Oblęgorku w powiecie kieleckim, jednak pracując jako prawnik w Kielcach miał tu własne mieszkanie oraz dom o wartości 18 000 rubli i zapewne przebywał tu częściej niż na

¹ Archiwum Państwowe w Kielcach [dalej: APK], Sąd Okręgowy Kielecki [dalej: SOK] /145, sygn. 7592, t. 1, s. 2, 4, t. 2, k. 1; B. Kuźmich, *Halik Mieczysław*, w: *Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich*, t. 1, Warszawa 1981, s. 116-117; „Gazeta Kielecka” [dalej: „GK”] 1876, nr 77.

² APK, SOK/145, sygn. 7592, t. 1 s. 2, t. 2, s. k.2.

³ Na ziemiach polskich nazwa „patron” funkcjonowała od czasów Księstwa Warszawskiego. Przy trybunałach pierwszej instancji obrońcami byli tzw. patroni, przy sądach apelacyjnych - adwokaci, a przy Sądzie Kasacyjnym – mecenasi. Ten podział obrońców na trzy kategorie, mimo pewnych zmian w sądownictwie, utrzymał się aż do reformy 1876 r.

⁴ APK, SOK/145, sygn. 7592, t. 2, k. 2; „GK” 1876, nr 63.

⁵ „GK” 1876, nr 77.

⁶ APK, SOK/145, t. 2, k. 2; B. Szabat, J. Szczepański, *Halik Mieczysław*, w: *Świętokrzyski Słownik Biograficzny*, pod red. J. Szczepańskiego, Kielce 2009, s. 177; M. Ruszkowska, *Działalność zawodowa prawników kieleckich na przełomie XIX i XX wieku*, w: *Kielczanie w życiu miasta i regionu w XIX i XX wieku*, pod red. U. Oettingen, Kielce 2006, s. 144-145.

wsii⁷. Z tego też powodu, często przychodziło mu reprezentować TKZ przed władzami rosyjskimi w nagłych sytuacjach. Tak było również w 1895 roku, w chwili przygotowań do pierwszego powszechnego spisu ludności Cesarstwa Rosyjskiego, który miał miejsce w roku 1897. Gdy na jesieni 1895 roku powołano Kielecką Gubernialną Komisję Spisową, to 10 października w jej skład wszedł także Mieczysław Halik, jako przedstawiciel kieleckiej Dyrekcji Szczegółowej Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego, zastępując przez pewien czas nieobecnego jej prezesa⁸. Nie był to zapewne jedyny wkład M. Halika w prace na rzecz tego spisu, gdyż za działanie w tym względzie otrzymał 30 stycznia 1897 roku medal pamiątkowy, zatwierdzony przez cara 21 listopada /3 grudnia/ 1896 roku, a przyznawany przez Główną Komisję Spisu Powszechnego, za bezinteresowne i bezpłatne pełnienie obowiązków podczas jego przeprowadzania⁹.

Od 1892 roku Mieczysław Halik był członkiem Komitetu Zarządzającego Kasy Pożyczkowej Przemysłowców Kieleckich, co świadczy o tym, że dysponował już wówczas także jakimś majątkiem związanym z przemysłem kieleckim. Kiedy na miejsce tej kasy powstało w grudniu 1899 roku Towarzystwo Wzajemnego Kredytu, to wszedł również w skład jego zarządu¹⁰.

M. Halik, to jednak przede wszystkim znany ówczesny kielecki działacz społeczny. Był on bowiem członkiem kieleckiej Rady Gospodarczej Dobroczynności Publicznej, czyli oficjalnego organu rządowego zajmującego się kierowaniem i nadzorowaniem instytucji charytatywnych. Z ramienia tej Rady opiekował się przez wiele lat ochronką przy Szpitalu św. Aleksandra w Kielcach. O jego zaangażowaniu w tę opiekę najlepiej świadczy fakt, że w 1911 roku na własny koszt wynoszący 1 000 rubli, wybudował dla tej ochronki wodociąg i łaźnię¹¹.

Wchodził również w skład Rady Gospodarczej Kieleckiego Towarzystwa Dobroczynności i pełnił w niej funkcję opiekuna jego ochronki dla dzieci¹². Gdy w 1897 roku powstały warunki do wybudowania przez Kieleckie Katolickie Towarzystwo Dobroczynności budynku dla tejże ochronki, powołano specjalny komitet nadzorujący tę budowę. Na jego czele stanął Mieczysław Halik. W efekcie poczynił tego komitetu, w 1899 roku na przy ulicy Wesołej otwarty został Dom Przytułek św. Tomasza, w którym mieściło się większość instytucji Kieleckiego Towarzystwa Dobroczynności¹³.

M. Halik był także członkiem i pierwszym prezesem Rady Opiekuńczej Kieleckiej Męskiej Szkoły Handlowej, powołanej w 1903 roku, którą wspierał również finansowo¹⁴. Gdy w 1907 roku powstała Szkoła Handlowa Żeńska Jadwigi Wołanowskiej, to M. Halik wszedł również w skład jej Towarzystwa Opieki powołanego w 1909 roku. Był także członkiem Zarządu Towarzystwa Opieki Szkolnej, organizacji powołanej 11 maja 1910 roku dla wspierania rozwoju

⁷ APK, SOK/145, sygn. 7592, t. 1, s. 2.

⁸ APK, Kancelaria Gubernatora Kieleckiego, sygn. 959, k. 3; E. Stan, B. Szabat, *Geneza i przebieg pierwszego powszechnego spisu ludności Cesarstwa Rosyjskiego z 1897 roku w guberni kieleckiej*, „Studia Humanistyczno-Społeczne” 2009, t. 3, s. 50-51; „GK” 1895 nr 22, 31; Prezesem Kieleckiej Dyrekcji Szczegółowej TKZ był wówczas Adam Wielowieyski.

⁹ APK, SOK/145, sygn. 7592, t. 1, s. 4, 6; „GK” 1896, nr 94, 1897, nr 24; „Kieleckije Gubernskie Wiedomosti” 1886, nr 51.

¹⁰ B. Szabat, J. Szczepański, *Halik Mieczysław...*, s. 177; „GK” 1892, nr 10.

¹¹ B. Szabat, *Działalność kieleckich organizacji dobroczynnych na polu szerzenia oświaty elementarnej (1864-1914)*, „Kieleckie Studia Historyczne” 1983, r. 3, s. 66; „GK” 1911, nr 52.

¹² APK, SOK/145, t. 1, s. 6.

¹³ B. Szabat, *Działalność kieleckich organizacji...*, s. 68; J. Pazur, *Dzieje Kielc 1864-1939*, Wrocław 1971, s. 60; „GK” 1899, nr 100.

¹⁴ T. Koba-Ryszewska, *Informacja o zespole akt I Państwowego Gimnazjum i Liceum im. J. Śniadeckiego*, s. 1, w: APK, Państwowe Gimnazjum i Liceum im. J. Śniadeckiego w Kielcach; *Dla siebie i dla szkoły. Pamiętnik wydany staraniem abiturientów Szkoły Handlowej Męskiej w Kielcach*, Warszawa 1909, s. 4; E. Krakowiak, *Dzieje szkoły w latach 1803-1983*, w: *80 lat Liceum im. J. Śniadeckiego w Kielcach*, Kielce 1983, s. 5-6; J. Młynarczyk, *Dzieje Kieleckiej Szkoły Handlowej Stowarzyszenia Kupców Polskich i Państwowego Gimnazjum i Liceum im. Jana Śniadeckiego w Kielcach w latach 1903-1945*, Kielce 1993, s. 9; S. B. [S. Borkiewicz], *Pierwsza Rada Opiekuńcza b. Szkoły Handlowej*, „Liścienie” 1936, nr 1.

szkolnictwa w Kielcach i opieki nad biednymi uczniami¹⁵. Nic więc dziwnego, że gdy w 1913 roku społeczność kielecka wystąpiła z wnioskiem o powołanie w Kielcach pięciu nowych szkół elementarnych i wybudowanie dla jednej z nich na Barwinku specjalnego budynku, to M. Halik zabierał w tej sprawie także popierający głos¹⁶.

Wchodził on również w skład powołanego 1908 roku w Kieleckiego Oddziału Polskiego Towarzystwa Krajoznawczego, któremu przekazał aż 42 eksponaty do tworzącego się przy tym Towarzystwie Muzeum Etnograficznego. Od 1 lipca 1913 roku siedziba muzeum znajdowała się przy ulicy św. Leonarda 4, w mieszkaniu Halików, którzy odstąpili na ten cel kilka dużych pokoi¹⁷.

Na szczególną uwagę zasługuje jednak praca M. Halika na rzecz Ochotniczej Straży Ogniowej. Działał w niej jeszcze w pierwszym okresie jej istnienia w latach 1873-1885. Wiadomo, że uczestniczył wówczas czynnie w gaszeniu wielkiego pożaru, który wybuchł w Kielcach 8 lipca 1873 roku. Następnie Mieczysław Halik przez wiele lat pełnił funkcję prezesa Rady Towarzystwa Kieleckiej Ochotniczej Straży Ogniowej, na którego został wybrany 19 lutego 1897 roku, a więc jeszcze przed oficjalną datą jej powstania, a raczej reaktywowania, za którą uważany jest dzień 16 maja 1897 roku. Funkcję tę pełnił bez przerwy aż do wybuchu I wojny światowej, Wybierany był na tę prezesurę zwykle jednogłośnie, co świadczy niewątpliwie o jego dużym zaangażowaniu w pracę tego Towarzystwa¹⁸. Wspierał OSO także finansowo, zwłaszcza jako udziałowiec fabryki superfosfatów¹⁹.

Ciekawą historię dotyczącą M. Halika, jako prezesa Ochotniczej Straży Ogniowej, tak opisuje w *Starych Kielcach* Jerzy Sulimierski:

"Kielce odwiedził warszawski wielkorządca, generał-gubernator [Georgij] Skałon. Wśród mówców witających dygnitarza musiał się znaleźć i Halik. Mały wzrostem, miał w klapie fraka wpiętą odznakę Ochotniczej Straży Ogniowej, wyjątkowo dekoracyjną. W świetle gościa był generał, znawca odznaczeń bojowych na skalę europejską. Podczas mowy prezesa straży, generałowi oczy wychodziły z orbit wlepione w odznakę, domniemany i nieznany specjalistycznie zagraniczny order wojskowy. Toteż zaledwie Halik skończył przemówienie, wojskowy podszedł doń i przedstawivszy się zapytał, pragnąc zaspokoić palącą ciekawość. Dowiedziawszy się, że w grę wchodzi odznaka „pożarnej komandy” – splunął i oddalił się bez słowa”²⁰.

M. Halik był także członkiem założycielem Kieleckiej Resursy powstałej w Kielcach 7 października 1906 roku na bazie Towarzystwa Cyklistów. Kiedy 19 października tegoż roku ukonstytuował się ostatecznie zarząd tego Towarzystwa, to Mieczysław Halik został wybrany jego prezesem. W resursie tej działał następnie aktywnie m. in. wygłaszał w jej lokalu odczyty dla mieszkańców miasta²¹.

Był on zapewne bardzo cenionym przez władze carskie urzędnikiem sądowym, jeśli władze te odznaczyły go wielokrotnie wieloma odznaczeniami rządowymi. Poza wymienionym już medalem za spis powszechny, otrzymał także medale pamiątkowe dla uczczenia pamięci zmarłego cara Aleksandra III, jak również z okazji koronacji cara Mikołaja II oraz z okazji 300-

¹⁵ M. Ruszkowska, *Działalność prawników kieleckich na rzecz upowszechnienia oświaty na przełomie XIX i XX wieku*, w: *Kielce i kielczanie w XIX i XX wieku*, pod red. U. Oettingen, Kielce 2005, s. 77, „GK” 1909 nr 87; 1910, nr 22, 27.

¹⁶ „Kurier Kielecki” 1913, nr 114.

¹⁷ A. Massalski, A. Rembalski, *Polskie Towarzystwo Krajoznawcze na Kielecczyźnie 1908-1950. Zarys dziejów*, Kielce 1983, s. 19, 20; S. Kowalczewski, *Muzeum Świętokrzyskie Polskiego Towarzystwa Krajoznawczego w Kielcach*, „Radostowa” 1936, nr 1.

¹⁸ APK, Akta miasta Kielc, sygn. 402, k. 2; U. Oettingen, *Towarzystwo Ochotniczej Straży Ogniowej w Kielcach 1873-1885*, w: *Kielce w życiu miasta i regionu w XIX i XX wieku*, pod red. U. Oettingen, Kielce 2006, s. 95-124; Tejże, *Towarzystwo Ochotniczej Straży Ogniowej w Kielcach 1873-1918*, Kielce 2011, s. 109, 119. OSO powstała w Kielcach w 1873 roku, lecz w listopadzie 1885 r. została karnie rozwiązana decyzją gubernatora kieleckiego. Reaktywowano ją dopiero 1897 r.; „GK” 1924, nr 22.

¹⁹ U. Oettingen, *Towarzystwo Ochotnicze Straży Ogniowej w Kielcach 1873-1918...*, s. 120.

²⁰ J. Jerzmanowski [J. Sulimierski], *W starych Kielcach*, Kielce 2003, s. 44.

²¹ B. Szabat, J. Szczepański, *Mieczysław Halik...*, s. 177; M. Nowak, *Rola kieleckiej inteligencji w powołaniu miejscowej Resursy w październiku 1906 roku*, w: *Kielczanie w życiu miasta...*, s. 200-201; „GK” 1906, nr 83.

lecia panowania domu Romanowów. Odznaczono go także orderem św. Anny 3 i 2 klasy i 1 stycznia 1900 roku Orderem św. Stanisława 2 klasy, następnie zaś Orderem św. Włodzimierza 4 klasy. Odznaczenia te uzyskał za zasługi poniesione jako wieloletni prezes Ochotniczej Straży Ogniowej oraz przy spełnianiu obowiązków w instytucjach dobroczynnych, a zwłaszcza za opiekę nad ochronkami²². Nie wiadomo jak ochoczo przyjmował M. Halik te odznaczenia. Nawet jeśli nie miał chęci przyjąć orderów carskich to, według obowiązującego prawa, nie tylko nie mógł się ich zrzec, ale jeszcze musiał za nie zapłacić. Nie było chyba w Kielcach drugiego Polaka w tym czasie, który mógłby się „poszczycić” taką liczbą carskich odznaczeń.

Dość trudno określić, jak wyglądały poglądy polityczne M. Halika. Wiele wskazuje na to, że w odróżnieniu od absolutnej większości polskich prawników kieleckich, a zwłaszcza adwokatów i notariuszy, nie był narodowcem, lecz realistą, choć nie można stwierdzić, czy na pewno należał do Stronnictwa Polityki Realnej²³. Wiadomo, że nie stronił całkowicie od działalności politycznej. Uczestniczył bowiem aktywnie w zebraniach przedwyborczych w czasie przygotowań wyborów do kolejnych dum państwowych.

Mieczysław Halik był stałym korespondentem wielu gazet ukazujących się w Królestwie Polskim, między innymi takich jak: „Kurier Warszawski” i „Gazeta Warszawska”, współpracował również przy wydawaniu lokalnej „Gazety Kieleckiej” i zamieszczał tam swoje artykuły i uwagi²⁴.

Gdy wybuchła I wojna światowa, a w 1915 roku wojska rosyjskie wycofały się z Królestwa Polskiego, M. Halik, jako prezes Towarzystwa Ochotniczej Straży Ogniowej został przez władze rosyjskie w maju 1915 roku ewakuowany w głąb Rosji, gdzie przebywał do 1918 roku. Po powrocie jeszcze raz, przez krótki okres czasu, pełnił ponownie funkcję prezesa Ochotniczej Straży Ogniowej, od maja 1918 do kwietnia 1919 roku²⁵.

Przed I wojną światową Mieczysław Halik zaliczany był do kieleckich bogaczy. Był właścicielem mieszkania a także, jak pisano, domu w Kielcach przy ulicy Leonarda 4, lecz aż do 1900 roku zameldowany był oficjalnie w swoim majątku w Oblęgorku w powiecie kieleckim, który w tymże roku sprzedał na dar narodowy dla Henryka Sienkiewicza za 52 tysiące rubli. Prasa warszawska pisała wówczas, że była to zbyt wygórowana suma za tak niewielki mająteczek²⁶. Poza wspomnianymi wyżej nieruchomościami, był między innymi współdziałowcem i jednym z dyrektorów zarządu Kieleckiego Towarzystwa Akcyjnego Nawozów Sztucznych i innych Produktów Chemicznych, które było właścicielem Fabryki Kwasu Siarkowego i Nawozów Sztucznych „Oleum”, miał także udziały w kieleckich „Superfosfach”²⁷. Wartość majątku M. Halika przed I wojną światową w nieruchomościach i sumach hipotecznych szacowana była na 600 tys. rubli²⁸. Większość tego majątku stracił jednak po wojnie, w rezultacie dewaluacji marki. Wówczas właśnie musiał pozbyć się posiadanych w Kielcach nieruchomości, a majątek kupiony synowi – ten ostatni także szybko utracił.

W latach 1919-1922 M. Halik utrzymywał się z pensji sędziego Sądu Okręgowego w Kielcach, którym został mianowany po odzyskaniu niepodległości, jak większość adwokatów kieleckich. Stało się to na mocy dekretu Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego z 1 kwietnia 1919 roku²⁹. Stanowisko to objął uważając, że jest to jego powinność, mimo że niewątpliwie było

²² APK, SOK, sygn. 7592, t. 1, s. 2, 4, 239; U. Oettingen, *Towarzystwo Ochotniczej Straży Ogniowej w Kielcach 1873-1918...*, s. 175;

²³ B. Szabat, *Kielce i kielczanie w czasie rewolucji 1905-1907 roku*, Kielce 2009, s. 36.

²⁴ B. Kuźmich, *Halik Mieczysław...*, s. 116-117.

²⁵ U. Oettingen, *Towarzystwo Ochotnicze Straży Ogniowej w Kielcach 1873-1918j...*, s. 193, 207, 221; „GK” 1918, nr 52.

²⁶ J. Jerzmanowski [J. Sulimierski], *W starych Kielcach...*, s. 44.

²⁷ J. Głowacki, K. Wrona, *Fabryka kwasu siarkowego w Kielcach*, w: *Kielce w życiu miasta...*, s. 300; U. Oettingen, *Towarzystwo Ochotniczej...*, s. 200.

²⁸ Monika Ruszkowska podaje, że wartość jego majątku wynosiła 6 milionów rubli, lecz zapewne jest to pomyłka, bo ta suma w ówczesnych czasach była po prostu astronomiczna. M. Ruszkowska, *Działalność prawników kieleckich na rzecz upowszechnienia oświaty na przełomie XIX i XX wieku*, w: *Kielce i kielczanie w XIX i XX wieku*, pod red. U. Oettingen, Kielce 2005, s. 67.

²⁹ APK, SOK/145, t. 2, k. 2.

to stanowisko co prawda, bardzo honorowe, lecz na pewno dające znacznie mniejsze dochody, niż dotychczasowa praca adwokata i notariusza.

Obejmując stanowisko sędziego w Kieleckim Sądzie Okręgowym, musiał jak wszyscy pozostali sędziowie złożyć przysięgę, na ręce ówczesnego prezesa tegoż sądu Zygmunta Nowickiego. Złożył ją i podpisał w dniu 28 kwietnia. Oto pełny tekst tej przysięgi:

„Przysięgam Panu Bogu Wszechmogącemu w Trójcy Świętej Jedynek, Ojczyźnie i Narodowi Polskiemu na powierzonym mi urzędzie Sędziego przyczyniać się do ugruntowania wolności, niepodległości i potęgi mojej Ojczyzny, pożytek Państwa Polskiego i dobro publiczne mając zawsze przed oczyma; Republice Polskiej wierności dochować; Narodowi Polskiemu z całej duszy wiernie służyć; obowiązki urzędu swego spełniać gorliwie; sprawiedliwość bezstronnie według sumienia i zgodnie z przepisami prawa wymierzać.

Tak mi Panie Boże dopomóż i niewinna Syna Jęgo Męka”³⁰.

Od 1920 roku M. Halik był także jednocześnie członkiem Okręgowej Komisji Ziemskiej, mianowanym na to stanowisko przez Ministra Sprawiedliwości 9 listopada i pełnił tę funkcję do 11 lipca 1922 roku³¹. Poważne kłopoty zdrowotne, związane z postępującą szybko chorobą oczu, sprawiły, że od 1 stycznia 1923 roku na własną prośbę przeszedł na emeryturę³². Wspomnieć też należy, że mimo podeszłego wieku, jeszcze jako sędzia nie stronił także od pracy społecznej. W okresie, gdy ważyły się losy przynależności Śląska do Polski, w marcu 1920 roku wszedł do powołanego w Kielcach Komitetu Obrony Kresów Zachodnich³³. Wiadomo, że pod koniec życia mieszkał w Toruniu przy ul. Konopnickiej 8, gdzie zmarł w czerwcu 1923 roku³⁴.

Mieczysław Halik był od 1873 roku żonaty z Marią ze Skarbków Kruszewską, z którą miał dwoje dzieci: córkę Zofię Paulinę urodzoną w 1885 roku, która umarła we wczesnym dzieciństwie i syna Zbigniewa Sędzimira, urodzonego rok później. Miał także młodszego brata Wacława (1863-1938), który był również prawnikiem kieleckim i przez pewien czas adwokatem w tym mieście. Praca ta nie odpowiadała mu jednak, zrezygnował więc z niej i zajął się gospodarowaniem we własnym majątku ziemskim³⁵.

Mieczysław Halik, to postać wśród prawników kieleckich przełomu XIX i XX wieku szczególna, choć jednocześnie i kontrowersyjna. Z jednej strony zabiegał, chyba nadmiernie, o dobra materialne, z drugiej był wyjątkowo szczodry, gdy w grę wchodziło dobro społeczne. Niewielu było w tym czasie w Kielcach ludzi zaangażowanych tak intensywnie w różnorakie prace dla miasta i jego społeczności. Także jako adwokat, notariusz i wreszcie sędzia, zasługuje na uwagę. Pracował przecież na rzecz powstającego w Kielcach polskiego sądownictwa prawie do końca swoich dni, gdy musiał, ze względów zdrowotnych, przejść na emeryturę miał już wówczas 78 lat.

Kieleccy strażacy nie zapomnieli o swoim wieloletnim prezesie. W dniu 17 czerwca 1923 roku, w czasie uroczystych obchodów święta patrona strażaków - św. Floriana, uczcili pamięć zmarłego chwilą ciszy³⁶.

Wykorzystano fotografię z:

U. Oettingen, *Towarzystwo Ochotniczej Straży Ogniowej w Kielcach 1873-1918*, Kielce 2010, ilustracje.

³⁰ Tamże, k. 8.

³¹ Tamże, k. 21, 29; J. Jerzmanowski [J. Sulimierski], *W starych...*, s. 44.

³² APK, SOK/145, t. 2, k. 44.

³³ M. B. Markowski, *Mieszkańcy Kielc w latach walki o granice II Rzeczypospolitej (1918-1921)*, „Między Wisłą a Pilicą” 2010, nr 10, s. 177.

³⁴ APK, SOK/145, sygn. 7592, t. 2, k. 47; B. Szabat, J. Szczepański, *Halik Mieczysław*, w: *Świętokrzyski Słownik...*, s. 177.

³⁵ APK, SOK/145, t. 2, k.1; *Śp. Wacław Halik*, „Pamiętnik Koła Kielczan”, Kielce-Warszawa 1938, nr 8, s. 95-96; B. Kuźmich, *Halik Mieczysław...*, s. 116-117.

³⁶ „GK” 1923, nr 26.

Małgorzata Czapska, Barbara Szabat



Stefan Tomaszewski jako absolwent
Uniwersytetu
Warszawskiego w 1888 roku

Stefan Henryk Tomaszewski (1864-1924) – kielecki adwokat i sędzia

Stefan Henryk Tomaszewski, pseudonim Tomasz, prawnik, działacz Stronnictwa Narodowo-Demokratycznego, urodził się 8 września 1864 roku w Nowym Korczynie powiatu stopnickiego guberni kieleckiej (wówczas w chwili jego urodzenia była to jeszcze gubernia radomska). Był synem Alojzego, aptekarza w Nowym Korczynie i Seweryny z Boreckich³⁷. Jego siostrami były: Maria z męża Sanecka i Władysława, miał również młodszego brata Adama. Maturę zdał S. Tomaszewski w 1884 w Gimnazjum Męskim w Kielcach, a następnie studiował prawo, które ukończył w 1888 roku na Cesarskim Uniwersytecie Warszawskim, ze stopniem rzeczywistego studenta. Nie uzyskał więc stopnia naukowego, gdyż nie przedstawił końcowej pracy dyplomowej³⁸.

Jego dyplom ukończenia studiów, z wyciągiem uzyskanych ocen, wart jest szerszego omówienia. Widać z niego niechęć do tego, co rosyjskie. Ze wszystkich przedmiotów prawniczych uzyskał bowiem bardzo dobre i dobre oceny, a z historii Rosji i jej ustroju państwowego i sądowego zaledwie ocenę dostateczną. Już w czasie studiów, dał się poznać jako społecznik - działając

aktywnie w Kole Kielczan³⁹.

Po ukończeniu studiów, jakiś czas z przerwami, gospodarował razem z ojcem w dzierżawionym przez tego ostatniego majątku Jaksice w powiecie pińczowskim guberni kieleckiej. W Jaksicach odwiedził S. Tomaszewskiego latem 1890 roku, jego wieloletni przyjaciel, jeszcze z czasów szkolnych w gimnazjum kieleckim – Zygmunt Wasilewski, z zawodu także prawnik, a z zamiłowania wówczas etnograf, penetrujący okolice Jaksic z tego punktu widzenia⁴⁰. Ten czołowy następnie działacz narodowy, miał zapewne znaczny wpływ na ukształtowanie się poglądów politycznych Stefana Tomaszewskiego.

Ostatecznie jednak w 1895 roku S. Tomaszewski zrezygnował z gospodarowania w majątku i przeniósł się do Kielc, aby oddać się adwokaturze w tym mieście⁴¹. W tym celu od 24 sierpnia 1895 roku podjął pracę w Sądzie Okręgowym w Kielcach, przechodząc w nim kolejne stopnie służbowe, poczynając od kandydata na podsekreterza, poprzez podsekreterza i sekretarza tegoż sądu. Tę służbę, która była jednym ze sposobów zdobycia uprawnień do wpisania na listę adwokatów, zakończył 15 września 1900 roku. W tym dniu został zaliczony w poczet

³⁷ Archiwum Państwowe w Kielcach [dalej: APK], Sąd Okręgowy Kielecki [dalej: SOK]/145, sygn. 8048, k. 5.

³⁸ Rzeczywisty student oznaczał jednak uzyskanie ukończenia pełnych, czteroletnich wyższych studiów (coś w rodzaju absolutorium).

³⁹ APK, SOK/145, sygn. k. 9, 10-11; M. Ruszkowska, B. Szabat, *Tomaszewski Stefan Henryk*, w: *Świętokrzyski Słownik Biograficzny*, pod red. J. Szczepańskiego, Kielce 2009, s. 470; Z. Wasilewski, *Wyprawa do Jaksic*, „Pamiętnik Koła Kielczan” 1935, nr 6, s. 73; *Maturzyści polscy*, w: *Księga Pamiątkowa Kielczan 1856-1804*, pod red. T. Ruśkiewicza, Warszawa 1925, s. 261.

⁴⁰ Okolice Jaksic były dla Z. Wasilewskiego doskonałym terenem badań etnograficznych. Z. Wasilewski, *Wyprawa do Jaksic...*, s. 73.

⁴¹ M. Ruszkowska, B. Szabat, *Tomaszewski Stefan Henryk...*, s. 470.

adwokatury przysięgłej⁴². Kancelarię adwokacką w Kielcach otworzył najprawdopodobniej w 1901 roku i prowadził ją przez cały czas, także w okresie I wojny światowej aż do 1 września 1917 roku⁴³.

Przez cały okres swojego pobytu w Kielcach S. Tomaszewski był aktywnym członkiem Stronnictwa Narodowo-Demokratycznego⁴⁴. Z ramienia endecji, jako działacz Towarzystwa Oświaty Narodowej, prowadził ożywioną działalność wśród nauczycieli ludowych na rzecz spolszczenia szkolnictwa. Organizował on, wspólnie z Eugeniuszem Nawroczyńskim i innymi ówczesnymi adwokatami kieleckimi, nielegalne zjazdy nauczycieli ludowych powiatu kieleckiego, w których celem było przygotowanie do walki o spolszczenie szkolnictwa elementarnego⁴⁵. Był wielkim kieleckim społecznikiem w różnych dziedzinach pracy na tej niwie. Wchodził m. in. w skład zarządu powstałego w listopadzie 1898 roku Towarzystwa Kredytowego miasta Kielc. Z relacji Urszuli Oettingen wynika, że działał aktywnie również w Kieleckim Towarzystwie Ochotniczej Straży Ogniowej i wspierał go także finansowo, mimo że nie należał do ludzi nadmiernie bogatych⁴⁶.

S. Tomaszewski był aktywnym członkiem Rady Opiekuńczej Kieleckiej Męskiej Szkoły Handlowej, powołanej w 1903 roku, w której to radzie przez wiele lat pełnił funkcję skarbnika. Również i tę szkołę wspierał finansowo⁴⁷. Szczególnie aktywną rolę odegrał jednak na rzecz walki o jej spolszczenie. Młodzież Męskiej Szkoły Handlowej, w czasie strajku szkolnego szkół rządowych w Kielcach, który wybuchł 3 lutego 1905 roku do strajku, co prawda nie przystąpiła, lecz także tu wysunięto szereg żądań pod adresem władz rosyjskich dotyczących spolszczenia tej placówki. Dnia 8 maja 1905 roku odbyło się w szkole handlowej zebranie rodziców. W czasie jego trwania jeden z obecnych, zwrócił się do dyrektora - Rosjanina Jerzego Skrobańskiego, w sprawie wprowadzenia do nauczania języka polskiego jako wykładowego w szkole. Stwierdził on, że co prawda w placówce tej nie było strajku, lecz niechybnie wybuchnie, jeśli nie zostanie w niej wprowadzony język polski. Następnie próbował wręczyć dyrektorowi pismo w tej sprawie, podpisane przez rodziców uczniów, którego J. Skrobański nie zgodził się przyjąć. Wówczas, obecny na tym zebraniu, S. Tomaszewski, jako członek Rady Opiekuńczej Szkoły zwrócił się do dyrektora ze słowami: „Jeśli wy nie chcecie przyjąć go, to przyjmę ja i przekażę pod obrady Rady Pedagogicznej”⁴⁸. Rada ta następnie postanowiła przedstawić rodzicom petycję przekazać Ministerstwu Finansów, któremu podlegały wówczas szkoły handlowe. W efekcie dalszych działań w tej sprawie, szkoła ta, jak i pozostałe szkoły handlowe w Królestwie Polskim została spolszczona⁴⁹.

Stefan Tomaszewski był również aktywnym działaczem kieleckiego oddziału Polskiej Macierzy Szkolnej, największej wówczas w Królestwie Polskim społecznej organizacji oświatowej. Organizacja ta utworzona została w Kielcach 1 lipca 1906 roku. Po rezygnacji Bolesława Markowskiego a następnie Mariana Grzegorzewskiego z kierowania tą placówką, S. Tomaszewski został przewodniczącym jej kieleckiego koła, znaczne efekty pracy którego, były niewątpliwie także jego zasługą⁵⁰. Michalina Tomaszewska, być może jakaś kuzynka

⁴² APK, SOK/145, sygn. 8048, k. 2, 7, 8, 13.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ B. Szabat, *Kielce i kielczanie w czasie rewolucji 1905-1907 roku* Kielce 2009, s. 36.

⁴⁵ Tamże, s. 38; A. Sendek, *25-lecie szkoły powszechnej (pow. Kielecki)*, „Nasze Drogi” 1930, nr 3, s. 321.

⁴⁶ U Oettingen *Towarzystwo Ochotniczej Straży Ogniowej w Kielcach 1873-1918*, Kielce 2010, s. 152.

⁴⁷ B. Szabat, *Walka o szkołę polską w okresie rewolucji 1905-1907 w guberni kieleckiej*, Kielce 2001, s. 19-20; M. Ruszkowska, *Działalność prawników kieleckich na rzecz upowszechnienia oświaty na przełomie XIX i XX wieku*, w: *Kielce i kielczanie w XIX i XX wieku*, pod red. U. Oettingen, Kielce 2005, s. 70; „Gazeta Kielecka” [dalej: „GK”] 1911, nr 82.

⁴⁸ Archiwum Główne Akt Dawnych, Kancelaria Generał-Gubernatora Warszawskiego, sygn. 2509, k. 18-20.

⁴⁹ „Kraj” 1905, nr 36, 40; B. Szabat, *Walka o szkołę...*, s. 79-80; Tejże, *Kielce i kielczanie w czasie...*, s. 68.

⁵⁰ Tamże, s. 198, 286; *1-sze sprawozdanie Polskiej Macierzy Szkolnej za 1906/7 rok*, Warszawa 1907, s. 10; „GK” 1906, nr 4, 17; B. Szabat, *Działalność Polskiej Macierzy Szkolnej w Kielcach i powiecie kieleckim (1905-1907)*, w: *Studia z dziejów Kielecczyzny XV-XX wieku*, Kielce 1982, s. 141; Tejże, *Kielce i kielczanie w czasie...*, s. 176.

S. Tomaszewskiego, także działała społecznie, uczyła na kursach dla analfabetów prowadzonych zarówno przez Polską Macierz Szkolną, jak i przez Kieleckie Towarzystwo Dobroczynności⁵¹.

Stefan Tomaszewski był także członkiem założycielem i działaczem powstałego w Kielcach w 1906 roku „Gniazda Sokołów”, znanego pod oficjalną nazwą Towarzystwa Gimnastycznego Sokół. Organizacja ta, której oficjalnym celem było doskonalenie sprawności fizycznej, szczególnie młodzieży, a której rzeczywiste cele były znacznie szersze, znajdowała się pod wpływem Stronnictwa Narodowo-Demokratycznego, którego S. Tomaszewski był, jak pisano, członkiem⁵².

Aktywnie działał S. Tomaszewski na rzecz endecji także w czasie wyborów do I Dumi Państwowej, namiastki rosyjskiego parlamentu. Był członkiem Komisji Wyborczej, która sprawowała opiekę nad prawidłowym przebiegiem prawyborów w kieleckiej kurii miejskiej, obejmującej swym zasięgiem Kielce i Chęciny⁵³. Uczestniczył on także w licznych zebraniach przedwyborczych organizowanych w Kielcach przez endecję. Na jednym z nich, które miało miejsce 25 lutego 1906 roku w Sali Teatru Ludwika, przeprowadzono próbne głosowanie na elektorów i posłów. Jednym z zaproponowanych kandydatów był i S. Tomaszewski. Na 320 głosujących otrzymał on tylko 43 głosy, co nie świadczyło o jego nadmiernej popularności w Kielcach. Wynikało to z faktu, że adwokatem był od niedawna i nie miał czasu wcześniej, jako zwykły szeregowy pracownik Sądu Okręgowego, dać się poznać szerszej publiczności⁵⁴.

Najbardziej aktywnie działał S. Tomaszewski jednak w sprawach rozwoju oświaty i szkolnictwa, zwłaszcza w Kielcach. Był m. in. członkiem komitetu nadzorczego w powstałym w maju 1910 roku Kieleckim Towarzystwie Opieki Szkolnej, wspierał finansowo również powstałą w 1907 roku Kielecką Żeńską Szkołę Handlową⁵⁵. Współdziałał także, chociaż bezskutecznie, na rzecz powstania w mieście czteroklasowej z sześcioma oddziałami szkoły rzemieślniczej. Uważał bowiem, że szkoły elementarne w Kielcach to za mało, gdyż nie kształcą one ludzi, którzy rozumieliby potrzeby podniesienia poziomu oświaty⁵⁶. Nie oznacza to, że był przeciwnikiem rozwoju szkolnictwa elementarnego, wprost przeciwnie, współdziałał również inicjatywę na rzecz utworzenia w Kielcach w 1913 roku pięciu nowych szkół początkowych i zakupienia na Barwinku placu pod budowę jednej z nich⁵⁷. Ta jego inicjatywa, w odróżnieniu od poprzedniej, tym razem zakończyła się pomyślnie.

S. Tomaszewski był także, jako ziemianin, członkiem Kieleckiego Towarzystwa Rolniczego. Z faktem tym związana była sprawa jego aresztowania w czasie I wojny światowej. Na początku 1916 roku, gdy przez krótki okres czasu Kielce były okupowane przez wojska niemieckie, nieznane osoby rozbiły i ograbiły jeden z magazynów Kieleckiego Towarzystwa Rolniczego, gdzie były złożone rzeczy należące do wojska niemieckiego. Aresztowano wówczas S. Tomaszewskiego, jako członka Kieleckiego Towarzystwa Rolniczego razem z kasjerem magistratu Józefem Czarnieckim. Na miasto nałożono kontrybucję, a w razie jej niedostarczenia aresztowani mieli być rozstrzelani. Na szczęście kontrybucję zebrano i więźniowie zostali uwolnieni⁵⁸.

Stefan Tomaszewski również w czasie I wojny światowej włączył się aktywnie w nurt pracy społecznej. Był członkiem Komitetu Obywatelskiego miasta Kielc, powołanego w listopadzie 1914 roku i przekształconego następnie, w działający do 1918 roku, Komitet Ratunkowy miasta Kielce, którego celem była różnoraka pomoc dla ludności miasta w trudnym okresie czasów wojny⁵⁹.

⁵¹ M. Ruszkowska, B. Szabat, *Tomaszewski Stefan Henryk...*, s. 470.

⁵² U. Oettingen, *Towarzystwo Ochotniczej Straży Ogniowej w Kielcach 1873-1918*, Kielce 2010, s. 157; *Gniazdo Sokołów w Kielcach*, „GK” 1906, nr 63; *Z Gniazda Sokołów*, „GK” 1906, nr 64.

⁵³ B. Szabat, *Obóz narodowy w Kielcach przed I wojną światową*, w: *Kielce i kielczanie...* s. 99; „GK” 1906, nr 33.

⁵⁴ „GK” 1906, nr 17; B. Szabat, *Kielce i kielczanie w czasie...*, s. 158.

⁵⁵ M. Ruszkowska, *Działalność prawników kieleckich...*, s. 77-78.

⁵⁶ Tamże, s. 80; „GK” 1910, nr 21. Szkoły tej niestety nie udało się, z braku funduszy otworzyć.

⁵⁷ „Kurier Kielecki” 1913, nr 114, 118.

⁵⁸ U. Oettingen, *Towarzystwo Ochotniczej...*, s. 194.

⁵⁹ M. Przeniosło, *Komitet Ratunkowy miasta Kielc 1915-1918*, w: *Kielce i kielczanie...*, s. 201-202, 217.

Pod koniec I wojny światowej, gdy sądownictwo zaczęło przechodzić w ręce polskie, powierzano je przede wszystkim adwokatom. Dlatego też, jako jeden z nich, w dniu 1 września 1917 roku S. Tomaszewski rozpoczął służbę jako sędzia Sądu Okręgowego w Kielcach, mianowany na to stanowisko decyzją Tymczasowej Rady Stanu z dnia 25 sierpnia 1917 roku. Obejmując tę funkcję 5 września 1917 roku w obecności prezesa tegoż sądu Zygmunta Nowickiego, podobnie jak inni ówczesni sędziowie, złożył uroczyste przyrzeczenie. Oto jego treść:

„Obejmując stanowisko sędziego okręgowego, przyrzekam uroczyście: Ojczyźnie i Narodowi Polskiemu z całej duszy wiernie służyć, pożytek państwa Polskiego i dobro publiczne, według najlepszego rozumienia zawsze mieć przed oczyma, przepisów prawa pilnie przestrzegać, obowiązki urzędu swego spełniać gorliwie, sprawiedliwość bezstronnie według nakazu sumienia wymierzać”⁶⁰.

Rada Regencyjna z kolei decyzją z 30 września 1918 roku powołała S. Tomaszewskiego na wiceprezesa Sądu Okręgowego w Kielcach, a Naczelnik Państwa – Józef Piłsudski w październiku 1919 roku mianował go prezesem tegoż sądu już w niepodległym Państwie Polskim. Funkcję tę pełnił S. Tomaszewski do 26 lipca 1922 roku, w dalszym ciągu jednak był zatrudniony na stanowisku sędziego, najprawdopodobniej, aż do przedwczesnej śmierci⁶¹.

Już jako sędzia Sądu Okręgowego, aktywnie włączył się S. Tomaszewski w sprawy polityczne i społeczne nowopowstającego państwa. W 1920 roku w czasie wojny polsko radzieckiej, gdy w całym kraju powstawały komitety obrony państwa, w celu wspierania mobilizacji do armii, taki komitet powstał również w Kielcach.. Kierowanie zebraniem organizacyjnym Kieleckiego Komitetu Obrony Narodowej, które miało miejsce w lipcu tegoż roku, powierzono właśnie, co zrozumiałe, prezesowi Sądu Okręgowego Stefanowi Tomaszewskiemu⁶².

Stefan Tomaszewski zmarł 23 lutego 1924 roku mając niespełna 60 lat i pochowany został na Starym Cmentarzu w Kielcach⁶³.

S. Tomaszewski był żonaty od 27 stycznia 1894 roku z Zofią Aleksandrą z Milcerów, pochodzącą z Warszawy, z którą miał troje dzieci. Były to dwie córki – Stanisława i Maria Wanda oraz syn Tadeusz⁶⁴.

Jak większość adwokatów kieleckich, Stefan Tomaszewski przez całe swoje zawodowe życie pracował aktywnie na rzecz społeczności kieleckiej, uważając to za swój patriotyczny obowiązek. Jak większość z nich włączył się także czynnie w budowę podwalin pod sądownictwo w niepodległym państwie polskim.

Wykorzystano fotografię z:

„Pamiętnik Koła Kielczan”, t.6 (1933-1935), *Kielce-Warszawa 1935*, po s. 80.

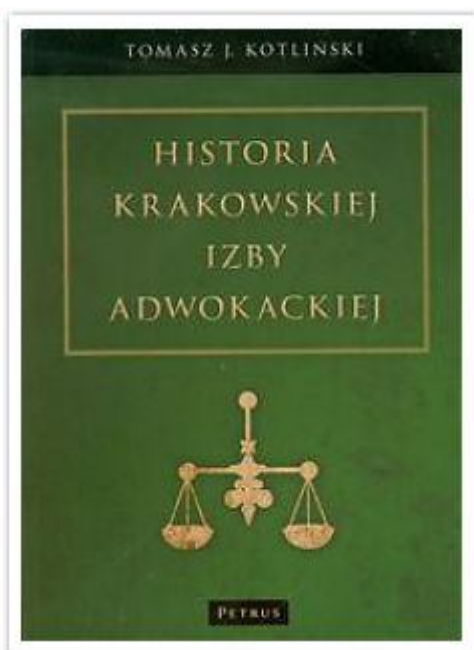
⁶⁰ APK, SOK/145, sygn. 724, k. 17.

⁶¹ Nie udało się ustalić, co było przyczyną zaprzestania pełnienia przez S. Tomaszewskiego funkcji prezesa SO w Kielcach, rezygnacja czy dymisja. APK, SOK/145, sygn. 8048, t. 2, k. 2-4; D. Buras, *Organizacja polskiego sądownictwa w Kielcach w latach 1917-1918*, w: *Kielce i kielczanie...*, s. 222, 223, 229-230.

⁶² M. B. Markowski, *Mieszkańcy Kielc w latach walki o granice II Rzeczypospolitej*, „Między Wisłą a Pilicą” 2010, t. 10, s. 171-172.

⁶³ M. Ruszkowska, B. Szabat, *Tomaszewski Stefan Henryk...*, s. 470.

⁶⁴ APK, SOK/145, sygn. 8048, t., 2, k. 1, 6, 8, 9, 72



RECENZJE

Marcin Zaborski, adwokat (Warszawa),
adiunkt KUL Jana Pawła II (Lublin-Warszawa)

Tomasz J. Kotliński,
Historia krakowskiej Izby Adwokackiej,
Wydawnictwo „Petrus”,
Kraków 2011

Ostatnie 3 lata przyniosły wręcz „wysyp” opracowań regionalnych, dotyczących dziejów poszczególnych izb adwokackich w Polsce. W 2009 r. ukazały się obszerne pozycje dotyczące Izby Adwokackiej w Lublinie (pod redakcją adw. Piotra Senddeckiego)⁶⁵ i Izby Adwokackiej w Łodzi⁶⁶, w 2010 r. – dotyczące izb galicyjskich⁶⁷ oraz II wydanie opracowania o adwokaturze Pomorza Środkowego⁶⁸, a w 2011 r. – Izby Adwokackiej w Białymstoku⁶⁹ i Izby Adwokackiej w

Olsztynie⁷⁰ oraz recenzowana praca, autorstwa Tomasza Kotlińskiego.

Autor *Historii krakowskiej Izby Adwokackiej*, Tomasz Kotliński, jest doktorem prawa i adwokatem w Jarosławiu. Nadto pracuje na Wydziale Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego i w Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej w Jarosławiu. Przedmiotem jego badań jest wymiar sprawiedliwości, ze szczególnym uwzględnieniem historii adwokatury. Jest autorem parudziesięciu opracowań historyczno-prawnych, w tym ponad dwudziestu ważnych artykułów dotyczących adwokatury w Polsce i na ziemiach polskich, poczynawszy od XIX w. do 1939 r. Artykuły te dotyczą podstaw prawnych ustroju adwokatury w Polsce od 1918 r.⁷¹, zjazdów adwokackich⁷², stowarzyszeń adwokackich⁷³ i stowarzyszeń aplikantów adwokackich⁷⁴, adwokackiego sądownictwa polubownego⁷⁵, instytucji pomocy wzajemnej w adwokaturze⁷⁶, historii stroju adwokackiego⁷⁷, kwestii narodowościowych i wyznaniowych w adwokaturze

⁶⁵ Zob.: *Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej. 90-lecie Izby Adwokackiej w Lublinie*, pod red. P. Senddeckiego, Lublin 2009.

⁶⁶ Zob.: *60 lat Łódzkiej Izby Adwokackiej*, praca zbiorowa pod red. J. Mazura, zawierająca teksty I. Chojnackiego, K. Fulko, K. Skoleckiej-Kony, R. Kasprzyka, R. Kennera, M. Krassowskiego, M. Olczyka, A. Pelca, M. Redlisz-Redlickiego, D. Wojnara i J. Zielaka, Łódź 2009.

⁶⁷ Zob.: *Adwokatura w dawnej Galicji. Historia samorządności*, praca zbiorowa zawierająca teksty D. Malec, A. Zolla, S. Grodziskiego, A. Redzika i T. Kotlińskiego, Kraków 2011.

⁶⁸ Zob.: L. Kasperski, S. Żurawski, *Adwokatura na Pomorzu Środkowym w latach 1945-2010*, wydanie 2, Koszalin 2010.

⁶⁹ P. Fiedorczyk, P. Kowalski, *Izba Adwokacka w Białymstoku 1951-2011*, Białystok 2011.

⁷⁰ Zob.: *60 lat Izby Adwokackiej w Olsztynie*, praca zbiorowa autorstwa J. Dobrzańskiego, A. Kozielskiego, M. Pietkiewicza i S. Salamona, Warszawa 2011.

⁷¹ *Projekty urzędzenia adwokatury polskiej w latach 1917-1938*, „Palestra”, 2006, nr 11-12, s. 118-129 oraz *Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego - ocena historyczno-prawna*, „Palestra”, 2008, nr 11-12, s. 22-30.

⁷² *Zjazdy adwokatury polskiej. Rys historyczny*, „Palestra Świętokrzyska”, 2009, nr 9-10, s. 13-21.

⁷³ *Stowarzyszenia adwokackie w dwudziestolecu międzywojennym*, „Palestra”, 2007, nr 9-10, s. 213-225.

⁷⁴ *Stowarzyszenie Kandydatów Adwokackich w Krakowie (1896-1939)*, „Krzysztofory”, 2008, s. 193-200.

⁷⁵ *Organizacja adwokackiego sądownictwa polubownego w Drugiej Rzeczypospolitej*, „Palestra”, 2006, nr 3-4, s. 147-156.

⁷⁶ *Instytucje wzajemnej pomocy w adwokaturze polskiej (Rys historyczny)*, „Palestra”, 2008, nr 5-6, s. 164-175.

⁷⁷ *Słów kilka o historii stroju adwokackiego*, „Palestra”, 2007, nr 3-4, s. 164-167.

II RP⁷⁸, uchwał władz adwokatury w sprawie tzw. obron komunistycznych w II RP⁷⁹, tzw. adwokatury pokątnej⁸⁰, delegacji adwokackich⁸¹, adwokatury galicyjskiej⁸², adwokatury lwowskiej⁸³, adwokatury kieleckiej⁸⁴, adwokatury krakowskiej⁸⁵ i adwokatury przemyskiej⁸⁶. W ostatnim okresie prowadzi Tomasz Kotliński, wspólnie z Adamem Redzikim, prace nad podręcznikiem do historii adwokatury.

Najbardziej znaną pracą Tomasza Kotlińskiego jest dotychczas książka *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, wydana w 2008 r. nakładem Naczelnej Rady Adwokackiej, o objętości 228 stron. Co ciekawe, książka ta nie doczekała się dotychczas osobnej recenzji, mimo że na to zasługuje⁸⁷. W szczególności ze względu na to, że była to pierwsza książka dotycząca ustroju adwokatury II RP w nauce polskiej. Mimo upływu już czterech lat od jej wydania, przetrwała próbę czasu, weszła do kanonu literatury historyczno-prawnej i stała się podstawą do prowadzenia dalszych badań nad ustrojem adwokatury w Polsce w XX w. Uwagi krytyczne, które można zgłosić do tej pozycji, nie mają pierwszorzędного znaczenia⁸⁸, szczególnie zaś w kontekście swegoistego uzupełnienia jej przez Autora licznymi artykułami, w okresie późniejszym⁸⁹.

⁷⁸ *Kwestie narodowościowe i wyznaniowe w adwokaturnie polskiej dwudziestolecia międzywojennego*, [w:] *'Cuius regio, eius religio?'. Publikacja po Zjeździe Historyków Państwa i Prawa, Lublin 2006 r.*, tom II, red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, Lublin 2008, s. 333-349.

⁷⁹ *Uchwała Rady Adwokackiej w Lublinie z 1926 r. w sprawie obron komunistycznych*, [w:] *Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej*, red. P. Sendeki, Lublin 2009, s. 119-129.

⁸⁰ *Adwokatura pokątna*, "Palestra", 2010, nr 9-10, s. 195-204.

⁸¹ *Delegacje adwokackie – geneza i rozwój instytucji*, "Palestra Świętokrzyska", 2010, nr 11-12, s. 15-19.

⁸² *Krótką historią adwokatury galicyjskiej*, "Palestra", 2009, nr 5-6, s. 151-163.

⁸³ *Ustrój i organizacja Lwowskiej Izby Adwokackiej*, [w:] *Lwów, miasto - społeczeństwo - kultura*, red. K. Karolczak, Ł. T. Sroka, Karków 2010, t. VII, s. 410-419 oraz *Historia adwokatury lwowskiej*, "Rocznik Lwowski", 2008-2009, s. 129-154.

⁸⁴ *Adwokatura kielecka w latach 1918-1939*, "Palestra Świętokrzyska", 2009, nr 7-8, s. 35-37.

⁸⁵ *Adwokatura krakowska w latach 1868-1944*, "Rocznik Krakowski", 2009, t. LXXV, s. 95-110 oraz *Adwokatura krakowska w okresie międzywojennym. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Adwokatura w dawnej Galicji. Historia samorządności*, Kraków 2011, s. 53-63.

⁸⁶ *Adwokatura przemyska (1868-1939)*, "Rocznik Przemyski", 2007, t. XLIII, z. 4, s. 163-168.

⁸⁷ Trudno za recenzję uznać uwagę Małgorzaty Materniak-Pawłowskiej o książce Tomasza Kotlińskiego, zawartą we *Wstępie* do pracy pt. *Adwokatura II Rzeczypospolitej. Zagadnienia prawno-ustrojowe* (Poznań 2009, s. 11-12): „*Jest ona najszerszą, spośród wydanych w ostatnim okresie, publikacją poświęconą w całości polskiej adwokaturnie z lat 1918-1939. Autor, przyjmując kryterium chronologiczne, omówił w niej kolejne etapy rozwoju samorządu adwokackiego adwokatów. Potraktował je jednak niejednolicie, gdyż większość pracy poświęcił samorządowi działającemu w ostatnich latach przed wybuchem II wojny światowej, tj. po unifikacji ustroju adwokatury mającej miejsce w 1932 r. Okres wcześniejszy, zamykający się pomiędzy 1918 a 1932 rokiem, potraktowany został dość skrótowo. Szczególnie daje się odczuć brak szczegółowych opracowań [tak w oryginale – MZ] odnoszących się do samorządu działającego województwach zachodnich i południowych na podstawie dawnego ustawodawstwa niemieckiego i austriackiego. W tym zakresie praca nie wykracza w zasadzie poza dotychczasowe, dość pobieżne ustalenia*”. Zasadnie dostrzegła Małgorzata Materniak-Pawłowska, że zdecydowanie większa część tej książki Tomasza Kotlińskiego dotyczy okresu obowiązywania *Prawa o ustroju adwokatury z 1932 r.* oraz aktu prawnego o tym samym tytule z 1938 r. Jednakże jej część dotycząca okresu do 1932 r. jest i tak najobszerniejsza bodajże w polskiej literaturze naukowej do 2008 r. Trudno także nie zauważyć, że materiały bibliograficzne, dotyczące okresu od 1932 r. są nie tylko znacznie liczniejsze i obszerniejsze, ale także łatwiej dostępne niż te, dotyczące okresu do 1932 r.

⁸⁸ Np. nieco anachroniczny (choć dopuszczalny w pracy pionierskiej) wydaje się zastosowany przez Autora chronologiczny podział wewnętrzny tej pracy, miast podziału rzeczowego. Należało także skorzystać z literatury obcojęzycznej. Od strony czysto wydawniczej niezrozumiałą jest brak indeksu nazwisk i brak wykorzystania materiałów ikonograficznych, które odnośnie do tematu adwokatury II RP są efektowne, liczne i stosunkowo łatwo dostępne. Nieprecyzyjny jest tytuł tej książki, albowiem dotyczy ona całości ustroju adwokatury w II RP, a nie tylko samorządu adwokackiego.

⁸⁹ Zob. artykuły Tomasza Kotlińskiego przywołane w przypisach poprzednich.

Historia krakowskiej Izby Adwokackiej jest pracą średnio obszerną, liczy 136 stron. Liczyłaby kilka stron więcej, gdyby wydawca zechciał wzbogacić ją o indeksy, a szczególnie w indeks nazwisk, ale także indeks miejscowości i indeks rzeczowy. Brak tych indeksów jest całkowicie niezrozumiały. Utrudnia on bardzo poważnie korzystanie z recenzowanej książki, zaś dodatkowo powoduje, że osłabia czysto naukowy jej charakter. Uporczywość, z jaką Wydawnictwo „Petrus” pomija w swoich publikacjach naukowych indeksy, jest wręcz irytująca⁹⁰. Kontynuując wątek kwestii redakcyjnych należy także zauważyć, że korzystanie z recenzowanej książki utrudnia również sposób umieszczenia treści przypisów – a mianowicie na końcu książki, po tekście właściwym. Jako pewną ułomność redakcyjną należy również zakwalifikować brak materiału ikonograficznego.

Wątpliwość może wywoływać tytuł recenzowanego opracowania, albowiem Autor nie wskazał cezury czasowej – dopiero ze spisu treści czytelnik dowie się, że książka dotyczy okresu do 1939 r.

Recenzowana książka składa się z sześciu rozdziałów (rozdziały te nie są numerowane). Rozdział pierwszy to „Organizacja Izby Adwokackiej w Krakowie w latach 1868-1939”. Rozdział drugi dotyczy działalności Rady Adwokackiej w Krakowie w latach 1968-1918, rozdział trzeci działalności tej rady w latach 1918-1932, zaś rozdział czwarty – działalności w latach 1932-1939. W rozdziale piątym Autor omówił stowarzyszenia korporacyjne, związane z Izbą Adwokacką w Krakowie, zaś w rozdziale szóstym – adwokatów tejże Izby. Każdy rozdział dzieli się na podrozdziały (numerowane), w liczbie trzech (rozdział drugi i szósty) lub pięciu (pozostałe rozdziały). Po tekście zasadniczym znajduje się zakończenie, a następnie przypisy i bibliografia.

Wskazać można na nieprecyzyjne ujęcie tytułów rozdziału drugiego i rozdziału trzeciego. Dotyczą one bowiem „działalności rady adwokackiej” w latach 1868-1918 i w latach 1918-1932. Tymczasem bezsporne jest, także w świetle treści recenzowanej pracy, że do 1932 r. na ziemiach byłego zaboru austriackiego (a także zaboru niemieckiego) organ izby adwokackiej odpowiadający dzisiejszej radzie adwokackiej nosił nazwę „wydziału”. Zamieszanie semantyczne jest tym większe, że podrozdział 5 rozdziału pierwszego nosi tytuł „Rada i sąd dyscyplinarny” – jednak tym razem chodzi o „radę dyscyplinarną”, zwaną następnie „sądem dyscyplinarnym”. Czytelnik jednak dość długo jest przekonany, że w tym podrozdziale omówione zostaną rada adwokacka oraz sąd dyscyplinarny.

Rzeczowo-chronologiczny podział wewnętrzny pracy jest uzasadniony. Nie budzi wątpliwości przyjęta przez Autora cezura czasowa poszczególnych rozdziałów: lata 1868-1918 – czyli okres zaboru austriackiego, pod rządami ordynacji austriackiej z 1868 r.; lata 1918-1932 – czyli okres nadal pod rządami ordynacji austriackiej, ale w niepodległej RP; lata 1932-1939 – czyli okres pod rządami dwóch unifikującej ustrój adwokatury w Polsce nowej ordynacji z 1932 r. oraz ordynacji z 1938 r., nadal w niepodległej RP.

Warte podkreślenia jest, że Autor nie unika kwestii drażliwych. Omówione zostały one w podrozdziale 5 rozdziału czwartego: *Kwestia narodowa w Izbie Krakowskiej* (przy czym zamiast słowa „narodowa” należało użyć słowa „narodowościowa”, s. 53-56). Do tej tematyki nawiązuje także część rozdziału szóstego, a szczególnie podrozdział 1: *Liczebność i skład narodowy adwokatury krakowskiej*, z której dowiadujemy się, że odsetek „adwokatów-Żydów” w Izbie krakowskiej sięgał poziomu 54 % (s. 80-84).

Omawiając ten problem natrafiamy jednak na kwestię niezwykle delikatną. Nie do końca bowiem jasne jest, pomiędzy kim istniał ten konflikt. Kogo bowiem można było zakwalifikować jako „adwokata-Żyda”? Tej wątpliwości Tomasz J. Kotliński nie rozwiewa, używając naprzemiennie terminów „adwokaci wyznania mojżeszowego” (s. 53), podział mandatów „pomiędzy Żydów a Polaków” (s. 53-54), konflikt między „adwokatami Żydami a chrześcijanami” (s. 55), „adwokaci wyznania mojżeszowego” (s. 55, 86), czy „adwokaci izraelscy” (s. 81). Nasuwa się dość oczywiste pytanie: co stanowiło podstawowe kryterium kwalifikowania, w dokumentach będących podstawą ustaleń Autora, istotnej części adwokatów Izby w Krakowie

⁹⁰ Indeksów nie zawiera także poprzednia pozycja książkowa Wydawnictwa „Petrus”, dotycząca historii adwokatury, a mianowicie *Adwokatura w dawnej Galicji. Historia samorządności* (Kraków 2011).

jako „Żydów”? Pochodzenie biologiczne? Wyznanie? Oba kryteria są jednak zawodne. Przykład: jak zakwalifikować wybitnego adwokata warszawskiego żydowskiego pochodzenia - Mieczysława Ettingera, chrześcijanina, który w getcie warszawskim pełnił funkcję rzecznika dyscyplinarnego Gminy Żydowskiej? Inny przykład: jak zakwalifikować osobę adw. dr. Jerzego Trammera, prezydenta Izby Adwokackiej w Krakowie w okresie II RP, wielce zasłużonego przy pracach nad projektem nowego prawa o ustroju adwokatury, który powstał w Komisji Kodyfikacyjnej RP w latach 1925-1931, będącego jednocześnie prezesem, *nomen-omen*, „Związku Polaków-Żydów” (s. 87)? Jak się wydaje, najistotniejsze powinno być wewnętrzne przekonanie danej osoby o przynależności do konkretnej grupy narodowościowej, jej wewnętrzna samoidentyfikacja. Problem w tym, że jest to kryterium trudno sprawdzalne.

Wielka szkoda, że recenzowana praca nie zawiera klasycznego „wstępu”, czyli elementu charakterystycznego dla klasycznej pracy naukowej. Tym samym nie został omówiony jej materiał bibliograficzny. Zaznaczyć należy w tym miejscu, że bibliografia książki (s. 121-134) jest obszerna i wszechstronna. Zawiera m. in. archiwalia, jednak co do zasady nie wytworzone w strukturach Izby Adwokackiej w Krakowie. Brak w szczególności protokołów posiedzeń Wydziału i Rady Adwokackiej. Można tylko domniemywać, że nie zachowały się one, lecz ta ważna kwestia nie została omówiona i wyjaśniona przez Autora właśnie ze względu na brak wstępu.

Dostrzeżone przeze mnie błędy literowe i inne usterki drukarskie są nieliczne (np. s. 81, czy s. 109, przypis 50).

Zauważyć należy, że Autor stosuje niespotykaną dotychczas wersję pisania nazwiska postaci niezwykle ważnej dla adwokatury krakowskiej, redaktora adwokackiego periodyku „Głos Adwokatów”, wydawanego w Krakowie – adw. dr. Natana Oberlendera. Taka właśnie wersja pisowni jego nazwiska widniała na pierwszej stronie „Głosu Adwokatów”. Adam Redzik w pracy o czasopiśmie prawniczych w Polsce do 1939 r. preferuje wersję pisownię „Oberländer”, względnie „Obaerländer”, konstatując także istnienie wersji „Oberlader”⁹¹. Tymczasem w recenzowanej pracy czytelnik spotka wersję „Oberlaender” (s. 16) oraz wersję „Oberlender” (s. 90).

Historia krakowskiej Izby Adwokackiej to praca pożyteczna i ważna nie tylko dla adwokatury polskiej, ale także dla nauki prawa.

dr Piotr Ruczkowski, adwokat



(Adiunkt na Wydziale Prawa Wyższej Szkoły Ekonomii i Prawa im. prof. E. Lipińskiego w Kielcach i Dziekan tego Wydziału w latach 2007-2010 oraz adiunkt w Wyższej Szkole Humanistyczno-Przyrodniczej w Sandomierzu, adwokat)

Zasady dostępu do zawodu adwokata w Niemczech – zarys problematyki

Od lat w wielu krajach europejskich toczy się dyskusja na temat modelu kształcenia osób wykonujących tzw. zawody regulowane. W dyskusji tej obok racjonalnych argumentów często mamy do czynienia z demagogią i poglądami, które mają na celu jedynie wzrost poparcia politycznego bądź ochronę interesów określonej grupy zawodowej. Pomija się konieczność wyważenia interesu publicznego i interesu indywidualnego. Nie można zapominać, że zwłaszcza w przypadku tzw. zawodów zaufania publicznego, na państwie ciąży obowiązek zapewnienia z jednej strony dostępności do usług świadczonych przez osoby wykonujące te zawody, z drugiej zaś zagwarantowania odpowiedniej ich jakości i prestiżu.

⁹¹ Zob.: S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 r.*, Warszawa 2011, s. 392, 395, 543, 576.

Wspomniana wyżej dyskusja odnośnie modelu kształcenia osób wykonujących zawody regulowane nie ominęła również zawodów prawniczych, które tradycyjnie zaliczane są do tzw. zawodów zaufania publicznego. Zwłaszcza ostatnio pojawił się pomysł szerokiego otwarcia, deregulacji czy też raczej „rozregulowania” przyjętego w Polsce modelu przygotowania zawodowego absolwentów studiów prawniczych. Można przyjąć, że jest to kontynuacja reformy zapoczątkowanej w okresie rządów Prawa i Sprawiedliwości, gdzie faktycznie zmiana systemu egzaminów wstępnych doprowadziła ostatecznie do wzrostu liczby odbywających różne aplikacje prawnicze, z drugiej jednak strony spowodowała zatracenie modelu kształcenia w relacji *mistrz-uczeń* czy też w tym przypadku *patron-aplikant*. Można odnieść wrażenie, że w myśl popularnego powiedzenia „wylano dziecko z kąpielą”.

Ministerialny projekt ustawy o państwowych egzaminach prawniczych zakłada wprowadzenie państwowego egzaminu prawniczego I i II stopnia. Proponuje się, aby do egzaminu prawniczego I stopnia mogli podchodzić wszyscy absolwenci prawa. Egzamin ten ma kwalifikować do odbywania wszystkich aplikacji prawniczych. Ponadto zdanie egzaminu I stopnia uprawniałoby do świadczenia w ograniczonym zakresie pomocy prawnej jako doradca prawny. Według planów ministerstwa doradcy prawni mogliby np. występować przed sądami rejonowymi - z wyłączeniem spraw z zakresu prawa karnego, rodzinnego i opiekuńczego. Z kolei poselski projekt PiS ustawy o licencjach prawniczych i usługach prawnych zakłada, że młodzi ludzie po zdaniu egzaminu bez konieczności ukończenia aplikacji mogliby udzielać porad prawnych w prostych sprawach. Natomiast inny projekt tego klubu przewiduje rozszerzenie grupy osób uprawnionych do występowania przed sądami jako pełnomocnicy w sprawach cywilnych. Zgodnie z projektami pełnomocnikiem mógłby być nie tylko profesjonalny adwokat lub radca prawny, ale też osoba, która ukończyła studia prawnicze (zob.<http://prawo.money.pl/aktualnosci/wiadomosci/artukul/dostepnosc;do;prawnikow;na;12;mi ejscu;w;europie,187,0,587451.html>).

Natomiast ostatnio lansowany projekt ustawy deregulacyjnej przewiduje m.in. skrócenie aplikacji do 2 lat oraz rozszerzenie pozaaplikacyjnego dostępu do zawodu.

Pojawiający się wcześniej pomysł państwowych egzaminów prawniczych czy też ostatnio deregulacji zawodów prawniczych przypomina regulacje niemieckie, dlatego też warto przybliżyć czytelnikowi rozwiązania prawne naszego zachodniego sąsiada i skutki, jakie te regulacje spowodowały dla rynku usług prawniczych.

W Niemczech przepisy regulujące zasady dostępu do zawodu adwokata (*Rechtsanwalt*) oraz prawa i obowiązki związane z wykonywaniem tego zawodu zawiera wiele aktów normatywnych, zwłaszcza obowiązująca na szczeblu federacji ordynacja adwokacka (*Bundesrechtsanwaltsordnung*) z 1.08.1959 r. (zm. 22.12.2010) (BGBl. I S. 565) – dalej w skrócie BRAO, którą uzupełniają: regulamin zawodowy (*Berufsordnung der Rechtsanwälte*) – w skrócie BORA oraz regulamin adwokatów wyspecjalizowanych (*Fachanwaltsordnung*) – w skrócie FAO (prace nad rozwiązaniami prawnymi dotyczącymi specjalizacji adwokackich trwają ostatnio również w Polsce). W tym miejscu warto jeszcze wspomnieć o Kodeksie etyki prawników europejskich (*Charter of core principles of the European legal profession and Code of Conduct for European lawyers; Charta der Grundprinzipien der europäischen Rechtsanwälte und berufsregeln der europäischen Rechtsanwälte*), przyjętym przez Radę Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (*The Council of Bars and Law Societies of Europe; Conseil des barreaux européens*) - w skrócie CCBE.

Stosownie do treści BRAO do wykonywania zawodu adwokata może być dopuszczony jedynie ten, kto uzyskał uprawnienie do wykonywania zawodu sędziego zgodnie z niemiecką ustawą o wykonywaniu zawodu sędziego (*Deutsches Richtergesetz*) z 1.04.1972 r. (zm. 5.02.2009) (BGBl. I S. 713) – dalej w skrócie DRiG - albo ten, kto spełnia warunki określone przez ustawę o działalności adwokatów europejskich w Niemczech z 9 marca 2000 r. (*Gesetz über Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland*) (BGBl. I S. 182) – dalej w skrócie EuRAG, albo ten, kto zdał egzamin kwalifikacyjny na podstawie ustawy (egzamin drugiego stopnia przed komisją - urząd egzaminacyjny wymiaru sprawiedliwości danego kraju związkowego – instytucja państwowa).

Co warto podkreślić, zgodnie ze wspomnianą DRiG uprawnienia do wykonywania zawodu sędziego uzyskuje osoba, która ukończyła uniwersyteckie studia prawnicze, zdając pierwszy egzamin prawniczy (egzamin pierwszego stopnia) oraz następnie ukończyła odpowiednią praktykę (aplikację), zdając drugi egzamin państwowy (egzamin państwowy drugiego stopnia).

Egzamin pierwszego stopnia składa się z egzaminu uniwersyteckiego z przedmiotów specjalnościowych (*Schwerpunktbereichsprüfung*) oraz państwowego egzaminu z przedmiotów obowiązkowych (*Pflichtfachprüfung*).

W Niemczech zarówno pierwszy egzamin prawniczy, jak i drugi składane są przed wspomnianym wyżej urzędem egzaminacyjnym wymiaru sprawiedliwości danego kraju związkowego, czyli instytucją państwową, co ogranicza wpływ samorządu adwokackiego na dostęp do zawodu. W tym miejscu warto podkreślić, że zarówno egzamin pierwszego stopnia, jak i egzamin drugiego stopnia są trudne, obejmują bowiem wiele gałęzi i dziedzin prawa. Odsetek zdających jest jednak stosunkowo wysoki i oscyluje wokół 70% (szczegółowe statystyki są dostępne na stronie internetowej: <http://www.bmj.de>). W tym miejscu warto podkreślić, że dane te odnoszą się do osób uzyskujących uprawnienia zawodowe, a nie tylko do osób uzyskujących dostęp do aplikacji.

Zgodnie z EuRAG, kto jako europejski adwokat został przyjęty do izby adwokackiej właściwej ze względu na miejsce prowadzenia działalności, jest uprawniony, używając tytułu zawodowego kraju pochodzenia, wykonywać zawód adwokata zgodnie z § 1 -3 BRAO jako prawnik europejski prowadzący stałą praktykę (*niedergelassener europäischer Rechtsanwalt*).

Aby uzyskać w Niemczech dopuszczenie do wykonywania zawodu adwokata należy złożyć we właściwej izbie adwokackiej wniosek o dopuszczenie do zawodu zawierający informację, przy którym sądzie wnioskodawca chce być zarejestrowany, życiorys, zaświadczenie potwierdzające zdanie drugiego egzaminu państwowego, zaświadczenie o posiadaniu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywanego zawodu oraz informację na temat siedziby kancelarii. Wspomniana procedura trwa kilka tygodni. Po kilku tygodniach ma miejsce zaprzysiężenie w sądzie oraz wpis na listę adwokatów przy danym sądzie. Z tą chwilą można rozpocząć pracę jako adwokat (zob. Andreas Martin, http://www.adwokat-niemcy.de/html/adwokaci_w_niemczech_i.html).

Co warto podkreślić, decyzja o dopuszczeniu do wykonywania zawodu adwokata jest niezależna od tego czy istnieje zapotrzebowanie na nowych adwokatów czy też nie. Wniosek o dopuszczenia do wykonywania zawodu adwokata może zostać odrzucony tylko z przyczyn określonych w ustawie.

Z chwilą dopuszczenia do zawodu adwokat staje się automatycznie członkiem właściwej izby adwokackiej i może posługiwać się tytułem „Adwokat”.

W Niemczech zawód adwokata należy do wolnych zawodów i polega na świadczeniu pomocy prawnej we wszystkich obszarach prawa. Prawo adwokata do reprezentowania klientów przed wszelkiego rodzaju trybunałami, sądami czy też innymi organami państwa może być ograniczone jedynie przez prawo federalne.

Zasadniczo adwokat wykonuje swój zawód w kancelarii, której siedziba musi znajdować się na obszarze właściwości miejscowej izby adwokackiej, której jest członkiem.

Podobnie jak w Polsce – w Niemczech adwokat musi przestrzegać różnych obowiązków zawodowych, w tym zasad etyki zawodowej. Do podstawowych obowiązków adwokata należy zachowanie niezależności zawodowej, zachowanie milczenia, obowiązek rzeczowości, zakaz reprezentowania sprzecznych interesów oraz rzetelność względem powierzanych mu środków finansowych i wartości majątkowych (zob. Andreas Martin, http://www.adwokat-niemcy.de/html/adwokaci_w_niemczech_i.html).

W Niemczech adwokat ma obowiązek podnoszenia swoich kwalifikacji zawodowych. W praktyce jednak obowiązek ten nie jest weryfikowany. Wyjątek stanowią tzw. adwokaci wyspecjalizowani. Muszą oni w regularnych odstępach czasu przedkładać stosowne dokumenty potwierdzające uczestnictwo w kursach i szkoleniach

Obecnie reklama usług świadczonych przez adwokatów zasadniczo jest dozwolona, jeżeli ma charakter rzeczowy (zob. Andreas Martin, http://www.adwokat-niemcy.de/html/adwokaci_w_niemczech_i.html).

[niemcy.de/html/adwokaci_w_niemczech_i.html](http://www.adwokat-niemcy.de/html/adwokaci_w_niemczech_i.html)). Reklama nie może odwoływać się do wysokości uzyskiwanych przychodów ani zawierać nierzeczowych treści. W praktyce podaje się nazwę kancelarii, adres i numer telefonu, a dodatkowo wyszczególnia się dziedziny, w jakich specjalizuje się dany adwokat lub kancelaria (zob. *Andreas Martin*, http://www.adwokat-niemcy.de/html/adwokaci_w_niemczech_i.html).

Złożoność stosunków społecznych, upowszechnianie się zjawiska globalizacji, zwłaszcza umiędzynarodowienie działalności gospodarczej, a także inflacja prawa stanowią powód zauważalnej od dłuższego czasu w Niemczech specjalizacji adwokatów w określonych dziedzinach czy działach prawa. Konsekwencją tego zjawiska są zmiany w przepisach i wprowadzenie tzw. specjalizacji adwokackich. Obecnie te kwestie reguluje wspomniany wyżej regulamin adwokatów wyspecjalizowanych (*Fachanwaltsordnung*).

Do podstawowych specjalizacji adwokackich należą: prawo administracyjne (*Verwaltungsrecht*), prawo podatkowe (*Steuerrecht*), prawo pracy (*Arbeitsrecht*) i prawo socjalne (*Sozialrecht*). Dopuszcza się także specjalizacje w innych dziedzinach: prawo rodzinne (*Familienrecht*), prawo karne (*Strafrecht*), prawo upadłościowe (*Insolvenzrecht*), prawo ubezpieczeń (*Versicherungsrecht*), prawo medyczne (*Medizinrecht*), prawo najmu i własności mieszkaniowej (*Miet- und Wohnungseigentumsrecht*), prawo komunikacyjne (*Verkehrsrecht*), prawo budowlane i architektoniczne (*Bau- und Architektenrecht*), prawo spadkowe (*Erbrecht*), prawo transportowe (przewozowe) i spedycyjne (*Transport- und Speditionsrecht*), prawo ochrony własności przemysłowej (intelektualnej) (*gewerblichen Rechtsschutz*), prawo handlowe i spółek (*Handels- und Gesellschaftsrecht*), prawo autorskie i medialne (*Urheber- und Medienrecht*), prawo informatyczne (*Informationstechnologierecht*), prawo bankowe i kapitałowe (*Bank- und Kapitalmarktrecht*), a także prawo rolne (*Agrarrecht*). Adwokat specjalizujący się w określonych dziedzinach prawa może określać się mianem adwokata-specjalisty w danej dziedzinie, jeżeli ukończył z powodzeniem teoretyczny kurs i dodatkowo wykaze, iż prowadził określoną liczbę spraw w tej konkretnej dziedzinie. Adwokat może zdobyć maksymalnie trzy specjalizacje.

Jak podkreśla *Andreas Martin*, w Niemczech daje się zauważyć widoczna tendencja poszukiwania adwokatów tudzież kancelarii specjalizujących się w konkretnych gałęziach czy nawet dziedzinach prawa. Autor ten pisze, że „W dużych aglomeracjach stało się normą, iż klienci nie korzystają z porad jednej kancelarii w kilku sprawach, lecz powierzają je różnym wyspecjalizowanym adwokatom. W rezultacie specjalizacja doprowadziła do tego, że pojedynczy adwokaci – przynajmniej w dużych aglomeracjach - często zajmują się jedną dziedziną prawa, np. prawem karnym, prawem rodzinnym czy prawem komunikacyjnym. Większe kancelarie starają się przyjmować adwokatów posiadających możliwie jak najwięcej specjalizacji” (zob. *Andreas Martin*, http://www.adwokat-niemcy.de/html/adwokaci_w_niemczech_i.html).

Omówione wyżej zasady dostępu do zawodu adwokata oraz wykonywania zawodu adwokata stanowią tło dla dalszych rozważań. W tym miejscu warto przytoczyć pewne dane liczbowe, które mogą pokazać sytuację w adwokaturze niemieckiej pod względem aktualnej jej liczebności i tendencji zmian w tym zakresie.

W Niemczech wg stanu na 01.01.2012 r. było **159315** adwokatów, włączając w to adwokatów z innych krajów świadczących usługi prawnicze, co w porównaniu do zeszłorocznej liczby **156479** stanowi spadek o 1.81%

(http://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/statistiken2012/mggross2012.pdf).

Dane statystyczne dotyczące liczby adwokatów w Niemczech przedstawia poniższe zestawienie.

Rok	Adwokaci	Zmiany w stosunku do poprzedniego roku	
		Liczba	%
1915	12544	X	X
.....			
2000	104067	6276	

2001	110367	6300	6,05
2002	116305	5938	5,38
2003	121420	5115	4,40
2004	126793	5373	4,43
2005	132569	5776	4,56
2006	138104	5562	4,18
2007	142830	4726	3,42
2008	146910	4080	2,86
2009	150377	3467	2,36
2010	153251	2874	1,92
2011	155679	2428	1,58
2012	158426	2747	1,76

Źródło: http://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/statistiken2012/entwicklungraebis2012.pdf

W Niemczech jeden adwokat przypada w przybliżeniu na 512 mieszkańców przy założeniu, że obecnie w tym kraju mieszka ok. 82 mln ludzi (zob. *Andreas Martin*, <http://www.adwokat-niemcy.de/html/adwokaci-w-niemczech-i-polsce.html>). Jak podkreśla się, liczba adwokatów w stosunku do liczby mieszkańców jest znacznie wyższa w dużych miastach, niż w mniejszych ośrodkach. Większość adwokatów to wciąż jeszcze adwokaci działający w jednoosobowych kancelariach i to właśnie im najbardziej daje się we znaki nadmiar adwokatów na niemieckim rynku pracy. Ponieważ w ciągu ostatnich 12 lat liczba praktykujących adwokatów nieomal się podwoiła, skutkiem tego jest obserwowana tendencja do coraz dalej idącej specjalizacji, jak i tworzenia większych kancelarii. Autor ten podkreśla ponadto, że „Rezultatem znacznego wzrostu liczebności adwokatów w Niemczech jest spadek obrotów, a także zaostrenie się konkurencji wśród adwokatów”

(zob. *Andreas Martin*, http://www.adwokat-niemcy.de/html/adwokaci_w_niemczech_i.html).

Podkreśla się również, że „obok specjalizacji (...) zmniejszyło się wynagrodzenie za usługi adwokackie. Mimo, iż w Niemczech są uregulowane minimalne opłaty za czynności adwokackie, są one coraz częściej zaniżane. Usługi adwokackie są sprowadzane często do taniego produktu” (zob. *Andreas Martin*, <http://www.adwokat-niemcy.de/html/adwokaci-w-niemczech-i-polsce.html>). Dochodzi nawet do tego typu, wręcz kuriozalnych, praktyk, że w Berlinie wielu klientów oczekuje od adwokatów darmowej porady prawnej, w tym również udzielanej telefonicznie (zob. *Andreas Martin*, <http://www.adwokat-niemcy.de/html/adwokaci-w-niemczech-i-polsce.html>).

Warto dodać, że wobec trudności z pozyskaniem klienta, a co za tym idzie – utrzymaniem się na rynku, w Niemczech stale rośnie liczba osób, które, posiadając uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata, poszukują zatrudnienia w innych zawodach czy sferach gospodarki (na przykład wykonują zawód taksówkarza czy fryzjera).

Nie należy jednak zapominać, że wzrost liczby adwokatów ma również pewne pozytywne aspekty, gdyż powoduje wzrost konkurencji, a co za tym idzie - wzrost jakości świadczonych usług (zob. *Michael Streck*, *Beruf: Anwaltanwältin*, München 2001, s. 65.)

W tym miejscu wypada jeszcze raz przytoczyć słowa Andreasa Martina, który podkreśla, że „zawód adwokata wciąż cieszy się w Republice Federalnej Niemiec wysokim uznaniem. Zapewne dlatego też nadal wielu młodych ludzi decyduje się na studia prawnicze. W dalszej perspektywie jednak liczba osób rozpoczynających studia na tym kierunku będzie maleć wskutek wejścia na rynek pracy roczników mniej liczebnych” (zob. *Andreas Martin*, http://www.adwokat-niemcy.de/html/adwokaci_w_niemczech_i.html).

Dla porównania w Polsce według danych posiadanych przez Naczelną Radę Adwokacką jest obecnie 10340 adwokatów wykonujących zawód, 2115 niewykonujących zawodu, 49 o statusie zawieszony i 6158 aplikantów (zob. <http://www.rejestradwokatow.pl/KRAiAA/>). W odniesieniu do radców prawnych liczby te wg stanu na dzień 12 stycznia 2010 r. wynosiły ponad 26 050 radców prawnych i 12 tys. aplikantów (Źródło: Naczelna Rada Adwokacka, *Raport o dostępności pomocy prawnej*, <http://www.nra.pl/nra.php?id=632>). Naczelna Rada Adwokacka szacuje, przy założeniu, że egzaminy zawodowe w przyszłości pozytywnie będzie zdawało około 80 proc. aplikantów, że do roku 2013 liczba adwokatów wzrośnie do około 14,5 tys., a radców do około 36 tys., co łącznie da ponad 50 tys. prawników (Źródło: Naczelna Rada Adwokacka, *Raport o dostępności pomocy prawnej*, <http://www.nra.pl/nra.php?id=632>), co przy 38 mln populacji da nam 1 prawnika z uprawnieniami na 760 mieszkańców. Jak widzimy, liczba ta jest zbliżona do stanu, z którym mamy do czynienia w Niemczech. W ten sposób znajdziemy się wśród państw o stosunkowo największej liczbie prawników na mieszkańca.

A zatem argument zwolenników deregulacji o ograniczonym dostępie Polaków do profesjonalnej pomocy prawnej, nawet bez istotnych zmian w prawie, wkrótce stałby się nieaktualny.



ZAGADNIENIA PRAWNE

Prof. dr hab. Piotr Kruszyński (WPiA UW)

dr Monika Zbrojewska (WPiA UŁ)

Rola i pozycja Sądu Najwyższego w relacji z innymi najwyższymi organami państwa (część II)

Zgodnie z art. 193 Konstytucji RP, każdy sąd może przedstawić TK pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Z cytowanego unormowania wynika, że prawo do występowania z pytaniami prawnymi do TK ma wyłącznie sąd rozpoznający sprawę w związku, z którą pojawiła się wątpliwość co do zgodności normy prawnej z Konstytucją RP. Powszechnie przyjmuje się, iż organem jedynie uprawnionym jest sąd, tj. organ niezależny, bezstronny i niezawisły (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).⁹²

Przedmiotem pytania prawnego może każdy akt normatywny stanowiący źródło powszechnie obowiązującego prawa w Polsce, tj.:

1. umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (art. 87 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 2 oraz art. 89 ust. 1 i 3 i art. 241 ust.1, a także art. 88 ust. 3 Konstytucji RP),

⁹² Pojęcie „sądu” bywa problematyczne, zobacz np. A. Kastelik – Smaza, Pojęcie sądu w prawie polskim i europejskim a status izb morskich, PiP 2006 r., nr 9, s. 94 i n. W doktrynie wyrażono pogląd, iż w pojęciu „sąd” mieści się także TS, gdy orzeka jako sąd karny i wymierza karę za popełnione przestępstwo, nie zaś wtedy gdy wymierza karę za delikt konstytucyjny. R. Hauser, A. Kabat, Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa, Przegląd Sejmowy 2001 r., nr 1, s. 31; Z. Czeszejko – Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Warszawa 1999 r., s. 49; odmiennie: A. Wasilewski, Przedstawianie pytań prawnych Trybunałowi Konstytucyjnemu przez sądy (art. 193 Konstytucji RP), PiP 1999 r., nr 8, s. 27; B. Szmulik, Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2008 r., s. 222-223; Należy przyjąć pogląd, że TS nie może zwrócić się z pytaniem prawnym do TK. Przemawia za tym literalna wykładnia art. 193 Konstytucji RP oraz treść art. 175 ust. 1 Konstytucji RP

2. prawo stanowione przez organizację międzynarodową, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Polskę umowy międzynarodowej, na podstawie której powstała ta organizacja międzynarodowa, prawo to ma bowiem pierwszeństwo w wypadku kolizji z ustawami (art. 91 ust. 3 Konstytucji RP),
3. ustawy (art. 87 ust. 1 w związku z art. 118 – 124 oraz art. 88 ust. 1 i 2 Konstytucji RP),
4. pozostałe ratyfikowane przez RP umowy międzynarodowe (art. 91 ust. 3 Konstytucji RP),
5. rozporządzenia (art. 87 ust. 1 oraz art. 92 i 88 ust. 2 Konstytucji RP),
6. akty prawa miejscowego (art. 87 ust. 2 oraz art. 94 i 88 ust. 2 Konstytucji RP).⁹³

Konstytucja RP nie wyznaczyła żadnych granic czasowych kontroli aktu normatywnego. Oznacza to, że przedmiotem tejże kontroli mogą stać się wszystkie normy obowiązującego prawa. Z tym że w orzecznictwie TK wskazuje się także na to, że jeśli uchylony przepis może być jeszcze zastosowany do sytuacji z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości, to nie nastąpiła pełna utrata mocy obowiązującej i możliwe jest wydanie orzeczenia w kwestii konstytucyjności takiego aktu.⁹⁴

Przedstawienie TK pytania prawnego wchodzi w rachubę tylko wtedy, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed tym sądem. Oznacza to, że przedstawianie pytania prawnego TK jest możliwe jedynie, gdy sąd powziął wątpliwość co do zgodności z Konstytucją przepisu prawnego, który ma stanowić podstawę prawną rozstrzygnięcia przez ten sąd. W literaturze prawa konstytucyjnego wyrażono pogląd, że sąd nie powinien zwracać się do TK w trybie art. 193 Konstytucji RP w sytuacji, kiedy ma wprowadzić wątpliwości co do konstytucyjności aktu normatywnego, ale prawniczo nie potrafi uzasadnić tego poglądu. W takim układzie – w przypadku procedury karnej – sąd powinien skorzystać z procedury przewidzianej w art. 441 k.p.k.⁹⁵ Pogląd ten nie jest trafny z uwagi na fakt, że z instytucji pytań prawnych do SN może skorzystać jedynie sąd odwoławczy, jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Zatem, pytanie prawne kierowane do SN w trybie art. 441 k.p.k. dotyczy zupełnie innej kwestii, aniżeli konstytucyjności aktu normatywnego i może być zadawane wyłącznie przez sąd odwoławczy. Po drugie, z praktycznego punktu widzenia trudno wyobrazić sobie, aby sąd mający wątpliwość natury konstytucyjnej nie potrafił „wyrazić jej słowami”.

TK jest związany granicami pytania prawnego (art. 66 ustawy o TK⁹⁶). Oznacza to, że nie może on zawęzić, rozszerzyć, ani też przeredagować postawionego przez sąd pytania prawnego. Przy czym punktem wyjścia dla oceny konstytucyjności określonego aktu prawnego jest przedstawiony przez sąd stan faktyczny. Wymóg ten nie jest jednak realizowany w sposób rygorystyczny, bowiem pewien zakres kontekstu prawnego dokonywanej przez Trybunał ceny zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami, pozostawiony jest w każdym wypadku TK.⁹⁷ Zgodnie z art. 12 ustawy o SN,⁹⁸ w postępowaniu przed TK, SN może reprezentować Pierwszy Prezes SN lub wyznaczona przez niego osoba.⁹⁹

⁹³ A. Wasilewski, Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP, PS 2000 r., nr 5, s. 4

⁹⁴ Wyrok TK z dnia 5 stycznia 1998 r., P 2/97, OTK ZU 1998 r., nr 1, poz. 1; Postanowienie TK z dnia 18 listopada 1998 r., SK 1/98, OTK ZU 1998 r., nr 7, poz. 120

⁹⁵ A. Wasilewski, Przedstawianie pytań ... op. cit., s. 33

⁹⁶ Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm. (zwana dalej: ustawa o TK)

⁹⁷ B. Szumlik, ... op. cit., s. 226

⁹⁸ Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. Nr 240, poz. 2052 z późn. zm.; zwana dalej: ustawa o SN

⁹⁹ Zob. szerzej na temat pytań prawnych do TK m.in.: A. Kabat, Pytania prawne w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego [w:] Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej, Warszawa 1996 r., s. 105 i n.; K. Kolasiński, Abstrakcyjna i konkretna kontrola aktów normatywnych w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego rozstrzygających pytania prawne [w:]

Inna kontrowersja, jaka wyłania się we wzajemnych relacjach między TK a sądami, w tym oczywiście SN, związana jest z funkcjonowaniem tzw. orzeczeń interpretacyjnych. Chodzi o wszystkie te rozstrzygnięcia, w których TK włącza elementy interpretacji ustawy do sentencji swojego orzeczenia, najczęściej wskazując, że przepis ustawy jest zgodny z Konstytucją, ale pod warunkiem nadania mu określonego rozumienia, rzadziej zaś stwierdzając, że przepis w określonym rozumieniu jest niezgodny z Konstytucją.¹⁰⁰

Istota problemu sprowadza się do mocy wiążącej „orzeczeń interpretacyjnych”, a więc istnienia obowiązku sądów do stosowania ustawy, ale tylko w takim rozumieniu, jaki wynika z sentencji orzeczenia TK.

Stanowisko TK w tym zakresie jest jednoznaczne, sądy są zobowiązane do stosowania ustawy w rozumieniu, jaki wynika z jego rozstrzygnięcia. W przekonaniu TK źródłem takiego obowiązku jest art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, które to unormowanie stanowi, iż orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą, a korzystanie z orzeczeń interpretacyjnych pozwala uniknąć orzeczenia o niekonstytucyjności, znajduje więc uzasadnienie w zasadach domniemania konstytucyjności ustawy i powściągliwości sędziowskiej.¹⁰¹

Zdecydowanie bardziej powściągliwe stanowisko zajmują sądy powszechne, w tym przede wszystkim SN, zwłaszcza w Izbie Cywilnej i Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych. W zasadzie SN albo unika zajęcia jednoznacznego stanowiska odnośnie związania sądów „orzeczeniami interpretacyjnymi” wydanymi przez TK,¹⁰² bądź też neguje związanie sądów tego typu orzeczeniami pochodzącymi od Trybunału. SN podnosi tu, że orzeczenia interpretacyjne nie mogą zastępować dawnego uprawnienia TK do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw, bowiem ta prerogatywa Trybunału została zniesiona w nowej Konstytucji, a tym samym ustalanie wykładni ustawy w sentencji orzeczenia TK nie znajduje umocowania w zakresie działania tego organu, na podstawie art. 188 Konstytucji RP. TK jako jedyny organ ma prawo orzekać o eliminacji z systemu prawnego aktu normatywnego ze względu na jego niekonstytucyjność z Konstytucją. To uprawnienie TK jest ściśle określone, dlatego też orzeczenia interpretacyjne nie są jej realizacją. Jeśli zatem, zgodnie z art. 239 ust. 3 Konstytucji RP, uchwały TK w sprawie ustalenia wykładni ustaw utraciły moc powszechnie obowiązującą, to konsekwentnie należy przyjąć, że orzeczenia interpretacyjne TK, mające charakter orzeczeń ustalających powszechnie obowiązującą wykładnię ustaw powinny być traktowane identycznie, jak każda inna forma wykładni niewiążącej. W związku z tym SN w jednym ze swych orzeczeń przyjął, że dokonana przez TK pod postacią orzeczenia interpretacyjnego wykładnia ustaw nie ma waloru powszechnie obowiązującego, ponieważ w sposób oczywisty wykracza poza treść art. 188 pkt 1 w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP.

Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej, Warszawa 1996 r., s. 117 in.; L. Garlicki, Trybunał Konstytucyjny a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa, PiP 1986 r., nr 2, s. 27 i n.; A. Kabat, Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego, Białystok 1995 r.

¹⁰⁰ Należy zaznaczyć, że tak zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie ma jednomyślności, co do definicji „wyroków interpretacyjnych”, bowiem wydanie przez TK każdego wyroku w sprawie oceny zgodności z Konstytucją musi być poprzedzone dokonaniem przez Trybunał wykładni (interpretacji) danego przepisu. W tym sensie można dojść do wniosku, że w istocie każdy wyrok TK ma charakter interpretacyjny. Dlatego też przyjmuję wąskie rozumienie „wyroków interpretacyjnych” zaproponowane przez K. Pietrzykowskiego [w:] K. Pietrzykowski, O tak zwanych „interpretacyjnych” wyrokach Trybunału Konstytucyjnego, PS 2004 r., nr 3, s. 15 i n.; odsyłając do innych propozycji rozumienia omawianych wyroków zaproponowanych przez m.in.: J. Trzeciński, Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego, PiP 2002, nr 1, s. 3; A. Józefowicz, Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego, PiP 1999 r., nr 11, s. 28 i n.

¹⁰¹ M. in.: Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 1999 r., K 3/99, OTK ZU 1999 r., nr 4, poz. 73; Wyrok TK z dnia 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU 2000 r., nr 4, poz. 107; Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK ZU 2001 r., nr 8, poz. 256; Wyrok z dnia 11 grudnia 2001 r., SK 16/00, OTK ZU 2001 r., 8, poz. 257; Wyrok TK z dnia 18 grudnia 2002 r., K 43/01, OTK ZU 2002 r., nr 7, poz. 96

¹⁰² Postanowienie SN z dnia 24 września 2003 r., III PZP 9/03, Wokanda 2004 r., nr 2, poz. 28; w podanym orzeczeniu SN odmówił podjęcia uchwały na wprost postawione pytanie prawne „czy sąd powszechny jest związany orzeczeniem interpretacyjnym TK?”

Tym samym nie wiąże ani SN, ani innych sądów, skoro wedle art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, sędziowie podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom.¹⁰³ Powyższe, oficjalne stanowisko SN mimo wszystko w praktyce stosowania prawa nie oznacza, że SN nie stosuje się do wykładni dokonanej przez TK, z tym że - na co zwraca uwagę L. Garlicki - wynika z to z uznania przez SN, iż TK miał w danym przypadku rację, a nie uznania, że orzeczenia interpretacyjne mają charakter wiążący.¹⁰⁴

Doktryna prawa konstytucyjnego w odniesieniu do powyższego problemu jest podzielona, prezentując rozmaite argumenty tak w odniesieniu do samej dopuszczalności wydawania orzeczeń interpretacyjnych przez TK, jak i co do zakresu ich mocy obowiązującej.¹⁰⁵

Nie ulega wątpliwości, że wydając orzeczenie interpretacyjne TK w ten sposób unika orzekania o niekonstytucyjności. Jednakże wydaje się, że w świetle treści art. 188 Konstytucji RP rolą TK jest jednoznaczne przesądzenie o konstytucyjności bądź niekonstytucyjności przepisów. Innymi słowy w ogóle negujemy dopuszczalność wydawania wyroków interpretacyjnych, ponieważ przepis prawa może być albo konstytucyjny albo niekonstytucyjny i w tym zakresie nie ma trzeciej możliwości - *tertium non datur*. Dlatego też sentencja wyroku powinna obejmować jedynie stwierdzenie konstytucyjności lub niekonstytucyjności przepisu, natomiast uzasadnienie powinno określać powody wydania wyroku o danym brzmieniu, a więc określoną interpretację.

W zakresie wzajemnych relacji między TK a SN należy jeszcze dodatkowo wskazać na to, że Pierwszy Prezes SN ma prawo wziąć udział w zwoływanym co najmniej raz w roku przez Prezesa TK Zgromadzeniu Ogólnym TK (art. 13 ust. 1 ustawy o TK). Pierwszy Prezes SN wymieniony jest również w art. 28 ustawy o TK, jako jeden z podmiotów, który musi osobiście wziąć udział w postępowaniu przed TK w sprawie uznania przejściowej niemożności sprawowania urzędu przez Prezydenta RP. Ponadto, sądy w tym i oczywiście SN, są obowiązane udzielić Trybunałowi pomocy i na jego żądanie przedstawić akta postępowania wiążące się z postępowaniem przed TK (art. 21 ust. 1 ustawy o TK). Trybunał również może zwracać do SN oraz do NSA o informacje co do wykładni określonego przepisu prawa w orzecznictwie sądowym (art. 22 ustawy o TK).¹⁰⁶

Określenie relacji zachodzącej między SN a KRS w pierwszej kolejności wymaga podjęcia próby sprecyzowania statusu prawnego KRS. Status ów nie jest do końca jasny. Zdaniem W. Sokolewicz, KRS jest organem uczestniczącym w sprawowaniu władzy sądowniczej.¹⁰⁷ W. Skrzydło uważa, iż charakter KRS, biorąc pod uwagę skład jej członków, określić można jako administracyjno – samorządowo – polityczny.¹⁰⁸ S. Sagan lansuje pogląd, iż z uwagi na fakt, że w KRS dominują przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości, organ ten jest publiczno – samorządową reprezentacją środowiska sędziowskiego.¹⁰⁹ L. Garlicki sugeruje, że KRS jest

¹⁰³ Postanowienie SN z dnia 6 maja 2003 r., I CO 7/03, OSNC 2004 r., nr 1, poz. 14; L. Bosek, Glosa do postanowienia SN z dnia 6 maja 2003 r., I CO 7/03, PiP 2004 r., nr 2, s. 123; W. Broniewicz, Glosa do postanowienia SN z dnia 6 maja 2003 r., I CO 7/03, OSP 2004 r., nr 10, poz. 120; Uchwała SN z dnia 3 lipca 2003 r., III CZP 45/03, OSNC 2004 r., nr 9, poz. 136

¹⁰⁴ L. Garlicki, Sąd Najwyższy – regulacja konstytucyjna i praktyka [w:] Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce, pod redakcją W. Skrzydły, Warszawa 2005 r., s. 26

¹⁰⁵ Zob. m. in.: A. Józefowicz, ... op. cit., s. 28 i n.; K. Pietrzykowski, ... op. cit., s. 15 i n.; Z. Czeszejko – Sochacki, Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne, PiP 2000 r., nr 12, s. 16 i n.; J. Trzeciński, Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka [w:] Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce, pod redakcją W. Skrzydły, Warszawa 2005 r., s. 93 i n.; L. Garlicki, Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego [w:] Studia nad prawem konstytucyjnym, pod redakcją J. Trzecińskiego i B. Banaszaka, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo CCLVII, Wrocław 1997 r., s. 90-93

¹⁰⁶ Zob. szerzej: Z. Czeszejko – Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, ... op. cit., s. 67-71, 79-80

¹⁰⁷ W. Sokolewicz, Czy rak może być rybą a trybunał sądem? [w:] Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr hab. Januszowi Łętowskiemu w 60 rocznicę urodzin, pod redakcją A. Łopatka, A. Wróbla, S. Kielewicz, Warszawa 1999 r., s. 247

¹⁰⁸ W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Kraków 2000 r., s. 253

¹⁰⁹ Organy i korporacje ochrony prawa, pod redakcją naukową S. Sagana, Warszawa 2001 r., s. 43

organem kolegialnym o szczególnym, „zawieszonym”, między władzami charakterze. W jej skład wchodzi przedstawiciele wszystkich trzech władz, a jej zadaniem jest pośredniczenie w podejmowaniu przez egzekutywę i legislatywę najważniejszych decyzji dotyczących sądownictwa, reprezentowanie interesów władzy sądowniczej, a przede wszystkim – ochrona niezawisłości i niezależności sądów (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP).¹¹⁰ Z kolei, A. Bałaban uznaje KRS za organ przypisywany do władzy sądowniczej, działający w imię ochrony wartości leżących u podstaw działania tej władzy. Istnienie KRS zaspakajać ma potrzeby istniejące w sferze integracji i reprezentacji sądownictwa na forum państwowym. Ma także wpisać się w konkretny narodowy model władzy sądowniczej.¹¹¹

Sam ustawodawca w uzasadnieniu do ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa,¹¹² wytłumaczył, że Konstytucja RP, regulując w art. 186 i 187 ustrojową pozycję KRS nie przesądziła jednoznacznie charakteru tego organu. Z jednej bowiem strony Rada nie jest elementem władzy sądowniczej w ścisłym tego słowa znaczeniu, gdyż według wyraźnej definicji zawartej w art. 10 ust. 2 Konstytucji RP władzę tę sprawują sądy i trybunały. Z drugiej jednak strony systematyka Konstytucji RP wskazuje, że KRS jest elementem szeroko rozumianej władzy sądowniczej. Niewątpliwie jednak ustrojowy charakter tego organu jest mieszany, gdyż ze względu na skład osobowy oraz sposób wyboru, a także zakres kompetencji, można jej przypisać – choćby w części – rolę organu samorządu sędziowskiego.¹¹³

Zdaniem SN, skład osobowy KRS, a przede wszystkim jej ustawowe kompetencje są na tyle zróżnicowane, że uniemożliwiają jednoznaczne zakwalifikowanie tego organu do kategorii ośrodków władzy, administracji lub samorządu. Nie jest ona organem władzy, aczkolwiek unormowanie w Konstytucji RP pozycji KRS w części dotyczącej organów władzy dało podstawę do kwalifikowania jej w tej kategorii organów państwa, pomimo braku uprawnień do stanowienia prawa. Nie jest ona także wyłącznie organem administracji, skoro jej funkcje wyrażające się w strzeżeniu niezawisłości sędziowskiej i możliwość wypowiedzania się w sprawie zasad etyki zawodowej sędziów jednoznacznie wskazują na cechy znamienne dla organizacji samorządu zawodowego. Nie jest ona także organem samorządu sędziowskiego, zarówno ze względu na zróżnicowany skład osobowy i uprawnienia decyzyjne właściwe dla administracji. Samorząd zawodowy jednak mieści się w pojęciu szeroko rozumianej administracji publicznej, jeżeli jego kompetencje wynikają z przepisów Konstytucji RP i ustawodawstwa określającego jego organizację oraz odnoszą się do sfery praw i obowiązków obywateli. KRS stanowi część struktury centralnych organów administracji wymiaru sprawiedliwości z pewnymi uprawnieniami właściwymi dla samorządu zawodowego.¹¹⁴

Zdaniem TK, KRS jest swoistym, samodzielnym, centralnym organem państwowym, którego funkcje powiązane są z władzą sądowniczą, bowiem KRS zgodnie z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.¹¹⁵ Do takiego też poglądu należy się przychylić, ponieważ faktycznie najmocniej KRS jest związana z władzą sądowniczą z racji unormowania w Konstytucji RP w rozdziale poświęconym tej władzy, zadaniach i roli, jaką ustawodawca przypisał KRS oraz powiązaniach personalnych. W zależności od tego, jakie zadanie KRS będzie realizowała tak też będzie kształtowała się jej pozycja prawna, w sprawach tego typu, jak, np. przedstawianie Prezydentowi RP wniosków określonych w art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o KRS, Rada działa jako organ administracyjny wydający decyzję w indywidualnych sprawach. Nie znaczy to wszakże, że przy realizacji wszystkich zadań, czy też we wszystkich formach działania, KRS działa jako organ administracyjny. Analiza wszystkich

¹¹⁰ L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne, Warszawa 1998 r., s. 157

¹¹¹ A. Bałaban, Krajowa Rada Sądownictwa – regulacja konstytucyjna i rola w systemie władzy sądowniczej [w:] Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce, pod redakcją W. Skrzydły, Warszawa 2005 r., s. 81

¹¹² t.j. Dz. U. 2010 r., Nr 11, poz. 67; zwana dalej: ustawa o KRS

¹¹³ Sejm III Kadencji, druk nr 1135

¹¹⁴ Uchwała SN z dnia 23 lipca 1992 r., III AZP 9/92, OSNC 1994 r., nr 7-8, poz. 147

¹¹⁵ Wyrok TK z dnia 15 grudnia 1999 r., P 6/99, OTK 1999 r., nr 7, poz. 164; Wyrok TK z dnia 27 maja 2008 r., SK 57/05, OTK-A 2008 r., nr 4, poz. 63

zadań oraz form działania KRS (art. 2 ust. 2 pkt 1-10 ustawy o KRS) skłaniać może do wniosków, że KRS działa również jako organ samorządu sędziowskiego, czy też organ opiniodawczy dla Prezydenta RP oraz innych organów władzy publicznej.

W ramach wzajemnych relacji między SN a KRS można wyróżnić kilka płaszczyzn. Przede wszystkim, istnieją powiązania personalne. Zgodnie z art. 187 ust. 1 pkt 1 i 2 Konstytucji RP, w skład KRS wchodzi z urzędu m.in. Pierwszy Prezes SN oraz dwóch sędziów SN wybranych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN (art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy o KRS), z tym, że ów Prezes nie jest automatycznie przewodniczącym Rady (art. 187 ust. 2 Konstytucji RP), jak ma to miejsce w przypadku TS. Wejście Pierwszego Prezesa SN i sędziów SN w skład KRS jest wyrazem przedstawicielstwa każdego sądu w skład organu, który stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Druga płaszczyzna to związki KRS dotyczące szeroko rozumianego stosunku pracy sędziów wszystkich kategorii (nie tylko SN). Są to sprawy rozpatrywania i oceniania kandydatury na stanowisko sędziego, przedstawiania Prezydentowi RP wniosków o powołanie na stanowisko sędziego, rozpatrywania wniosków o przeniesienie w stan spoczynku, a także powrotu na stanowisko (art. 2 ust. 1 pkt 2-5 ustawy o KRS). Za pomocą tych uprawnień KRS pośrednio przyczynia się do kształtowania stanu kadry sędziowskiej na wszystkich szczeblach.

Funkcje nadzorcze KRS względem SN wynikają z art. 3 ustawy o KRS, która to norma dopuszcza możliwość przeprowadzania wizytacji m.in. SN oraz lustracji SN i sędziego SN. Z drugiej strony SN ma przypisane funkcje kontrolne w stosunku do uchwał podejmowanych przez KRS w sprawach indywidualnych (art. 13 ustawy o KRS).

KRS ustala też zbiory reguł dotyczących pracy sędziego. Zaliczyć do nich można: kryteria oceny na stanowisko sędziego, programy szkoleń i egzaminów sędziowskich, oceny stanu kadry sędziowskiej, zasady etyki sędziowskiej (art. 2 ust. 2 ustawy o KRS).¹¹⁶

Kolejna płaszczyzna współdziałania KRS z SN może być wykorzystywana w znacznym zakresie i z dużą intensywnością, w zakresie opinii o aktach normatywnych dotyczących sądownictwa i sędziów (art. 2 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy o KRS). W opiniach tych KRS może powoływać się na zawartość składanych jej na podstawie art. 4 ustawy o SN, informacji Pierwszego Prezesa SN.

Z przedstawionych związków KRS z SN wynika, że Rada jest pomyślana jako swoisty pomost łączący nie tylko SN, ale w ogóle władzę sądowniczą, z pozostałymi dwiema władzami. KRS jawi się jako organ pozwalający przy zachowaniu zasady trójpodziału władzy, niezależności sądów i niezawisłości sędziów, umożliwić władzy sądowniczej w niezbędnym zakresie zaistnieć w sferze polityczno – administracyjnej. KRS, a tym samym władza sądownicza, może elastycznie reagować na zagrożenia pojawiające się w sferze niezawisłości sędziowskiej i niezależności sędziów. Będąc m.in. reprezentacją środowiska sędziowskiego, KRS umożliwia formułowanie jego opinii i upowszechnianie ich na forum państwowym, co było nieosiągalne przed ustanowieniem KRS.

Relacje o zupełnie odmiennym charakterze łączą SN z Rzecznikiem Praw Obywatelskich.

Rzecznik Praw Obywatelskich jest konstytucyjnym, niezależnym od innych organów i niezawisłym w swojej działalności, organem ochrony prawnej, który działa na podstawie art. 208 - 212 Konstytucji RP oraz ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich.¹¹⁷ Podstawowym zadaniem RPO jest stanie na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP i innych przepisach prawa. Zadanie to Rzecznik realizuje przez badanie, czy na skutek działania lub zaniechania organów, organizacji albo instytucji zobowiązanych do przestrzegania i realizacji wolności człowieka i obywatela nie nastąpiło naruszenie prawa oraz zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej i - w razie stwierdzenia takiego naruszenia - podejmowanie stosownych działań. Wobec powyższego, wzajemne relacje między SN a RPO sprowadzają się do tego, iż Rzecznik zwraca się do SN, w sytuacji kiedy widzi

¹¹⁶ Uchwała KRS nr 16/2003 z dnia 19 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów; Uchwała KRS nr 741/2009 z dnia 7 października 2009 r. o zmianie Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów

¹¹⁷ t.j. Dz. U. 2001 r., Nr 14, poz. 147 z późn. zm.; zwana dalej: ustawa o RPO

potrzebę stosownej interwencji, mając na uwadze zadania, do wykonywania których został powołany. W zasadzie chodzi tu dwa instrumenty procesowe, w jakie został wyposażony Rzecznik, z tym że „siła ich rażenia” jest bardzo znacząca. Na gruncie postępowania karnego, tym narzędziem, jakim dysponuje RPO jest możliwość skierowania do SN kasacji od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie (art. 518 – 539 k.p.k.).¹¹⁸ Z kolei, na mocy art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy o RPO, Rzecznik może występować z wnioskami do SN o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie. Chodzi tu nie tylko o wątpliwości, jakie RPO powziął w związku ze swoją działalnością, ale także o wątpliwości ujawnione w praktyce sądowej, innych organów państwowych, samorządowych, a nawet społecznych.¹¹⁹

Należy nadmienić, że w naszym systemie prawnym występuje także Rzecznik Praw Dziecka, który został powołany do życia na podstawie ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka.¹²⁰ Ów podmiot, nie ma – jak w przypadku RPO – statusu organu konstytucyjnego, tym mniej na gruncie procedury karnej oraz w stosunku do SN został wyposażony w uprawnienia analogiczne do RPO. Zatem, na podstawie art. 521 k.p.k., Rzecznik Praw Dziecka może wnieść do SN kasację od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie, jeżeli przez wydanie orzeczenia doszło do naruszenia praw dziecka.¹²¹ Nadto, na mocy art. 10 ust. 1 pkt 2b ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, może występować do SN z wnioskami w sprawie rozstrzygnięcia rozbieżności wykładni prawa w zakresie przepisów prawnych dotyczących praw dziecka.

Wymienione, raptem dwa instrumenty procesowe, jakimi dysponują obaj Rzecznicy są być może „skromne,” ale za to znacząca jest ich moc oddziaływania. Za przyznaniem Rzecznikom takich możliwości niewątpliwie przemawiały okoliczności związane z charakterem piastowanego urzędu, tj. stanie na straży podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela. Aby sprawowanie tych urzędów nie miało charakteru „pozornego” ustawodawca uznał, że Rzecznicy muszą mieć możliwość zwrócenia się do SN w sytuacjach newralgicznych, ocierających się o naruszanie podstawowych praw człowieka, czy to przez wydanie wyroku niesprawiedliwego, bądź istotnie odmienną interpretację prawa prowadzącą do łamania zasady równości wobec prawa.

Z uwagi na charakter tego opracowania konieczne jest także wskazanie wzajemnych relacji występujących między SN a prokuraturą. Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze,¹²² prokuraturę stanowią Prokurator Generalny (dalej powoływany jako PG) oraz podlegli mu prokuratorzy powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorzy Instytutu Pamięi Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Naczelnym organem prokuratury jest PG. Prokuratura jest organem ochrony prawnej, zaś jej zadaniem jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw (art. 2 ustawy o prokuraturze). Konstytucja RP nie zawiera bezpośrednich postanowień określających prawny model prokuratury i jej pozycję w strukturze ustrojowej państwa. W tym zakresie w doktrynie prawa konstytucyjnego pojawiały się różne koncepcje, co po części związane było najpierw z tym, iż funkcja Ministra Sprawiedliwości była połączona z PG, później zaś z rozłączona. Odsyłając wobec tego problemu do literatury

¹¹⁸ Należy doprecyzować, iż RPO ma prawo wniesienia kasacji także w sprawie o przestępstwo skarbowe (art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 518 – 539 k.p.k.), wykroczenie skarbowe (art. 167a k.k.s.) oraz wykroczenie (art. 110-112 k.p.w.).

¹¹⁹ A. Zieliński, Rzecznik Praw Obywatelskich a sądy [w:] Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr hab. Januszowi Łętowskiemu, Warszawa 1999 r., s. 140

¹²⁰ Dz. U. Nr 6, poz. 69 z późn. zm.

¹²¹ Rzecznik Praw Dziecka może wnieść kasację także w sprawach o przestępstwa skarbowe (art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 521 k.p.k.), i wykroczenia pospolite (art. 110 k.p.w.), ale nie ma już tego prawa, jeśli chodzi o wykroczenia skarbowe (patrz art. 167a k.k.s.). Przy wnoszeniu nadzwyczajnych środków zaskarżenia Rzecznik Praw Dziecka musi kierować się przesłanką naruszenia praw dziecka.

¹²² t.j. Dz. U. 2008 r., Nr 7, poz. 39

przedmiotu¹²³ i uznając przy tym, iż prokuratura nie jest organem konstytucyjnym, trzeba zauważyć, że na gruncie procedury karnej relacje między SN a PG sprowadzają się wyłącznie do tego, że PG ma prawo wniesienia tzw. „kasacji nadzwyczajnej” (art. 521 k.p.k.).¹²⁴ Z kolei, wszyscy inni prokuratorzy, poza PG, występują przed SN wyłącznie jako strony postępowania karnego i nie mają z tytułu sprawowania urzędu prokuratora, jakiś szczególnych uprawnień (np. art. 520 k.p.k., art. 542 k.p.k.).¹²⁵ Poza relacjami wynikającymi z k.p.k., prokuraturę z SN łączy także stosunki niejako „wewnętrzne” w tym sensie, że na gruncie ustawy o prokuraturze SN występuje jako organ odwoławczy od decyzji personalnych podejmowanych wobec danego prokuratora (art. 16 ust. 3b, art. 62a ust. 3a oraz art. 65a ust. 4 ustawy o prokuraturze) oraz, jako organ dyscyplinarny (art. 83 ustawy o prokuraturze).

Oceniając wzajemne relacje między SN a prokuraturą, można powiedzieć, że nie mają one charakteru nadzwyczajnego i wynikają raczej z normalnych więzi łączących SN ze stronami postępowania karnego. Niewątpliwie „szczególnym” prawem wykraczającym poza te ramy jest uprawnienie PG wynikające z treści art. 521 k.p.k., co jest konsekwencją przypisywania mu roli organu naczelnego, stojącego na straży praworządności.

dr Andrzej Adamczyk

ODPOWIEDZIALNOŚĆ MAJĄTKOWA FUNKCJONARIUSZY PUBLICZNYCH ZA RAŻĄCE NARUSZENIE PRAWA

W doktrynie prawa zwraca się uwagę na dwa cele odpowiedzialności administracji, organów administracyjnych i pracowników urzędów: zewnętrzny i wewnętrzny. Cel zewnętrzny odpowiedzialności może polegać na modyfikacji sytuacji prawnej adresata (bezpośredniego lub pośredniego) tej czynności administracji, ze względu na którą uruchamiana jest odpowiedzialność. Natomiast cel wewnętrzny to doskonalenie funkcjonowania administracji poprzez przymusową zmianę postępowania osób objętych odpowiedzialnością albo w drodze usunięcia tych osób ze struktury administracyjnej. To właśnie celowi wewnętrznemu służyć ma ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, która weszła w życie 17 maja 2011 r. Ustawodawca zakładał, iż za pomocą nowej regulacji prawnej nastąpi:

- 1) zmniejszenie ilości sytuacji rażącego naruszenia prawa, w tym rozstrzygnięć administracyjnych wydawanych z naruszeniem prawa,
- 2) poprawa warunków prowadzenia działalności gospodarczej, co skutkować będzie rozwojem przedsiębiorczości,
- 3) zmniejszenie obciążeń finansowych Skarbu Państwa i innych podmiotów prawa,
- 4) wzrost zaufania obywateli do organów administracji publicznej.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie zakresu przedmiotowego i podmiotowego odpowiedzialności przewidzianej w u.o.m.f.p., ukazanie jej przesłanek oraz trybu realizacji.

¹²³ Zob. szerzej: D. Wysocki, Nowe usytuowanie prokuratury w systemie organów państwowych, PiP 2010 r., nr 5, s. 3 i n.; A. Ważny, Konstytucja bez prokuratury, Prok. i Pr. 2009 r., nr 8, s. 114 i n.; A. Gaberle, O nowy kształt prokuratury w Polsce, PiP 2007 r., nr 8, s. 9 i n.; H. Zięba – Załucka, Instytucja prokuratury w Polsce, Warszawa 2003 r., s. 88 i n.; K. Parulski, Instytucja polskiej prokuratury i jej faktyczne usytuowanie ustrojowe, Prokurator 2008 r., nr 4, s. 8 i n.

¹²⁴ Na gruncie kodeksu karnego skarbowego PG ma prawo wniesienia „kasacji nadzwyczajnej” na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 521 k.p.k. w przypadku przestępstw skarbowych oraz na podstawie art. 167a k.k.s. w przypadku wykroczeń skarbowych. Jak również przysługuje mu prawo wniesienia kasacji „nadzwyczajnej” w sprawach o wykroczenia (art. 110 k.p.w.).

¹²⁵ Na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy o prokuraturze, do podstawowych zadań Prokuratury Generalnej należy zapewnienie udziału prokuratora w postępowaniu przed SN

1. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności

Zgodnie z art. 1 u.o.m.f.p. „ustawa określa zasady odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych wobec Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów ponoszących odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej, za działania lub zaniechania prowadzące do rażącego naruszenia prawa oraz zasady postępowania w przedmiocie takiej odpowiedzialności”. W wielu kolejnych przepisach używa się pojęcia „szkody wyrządzonej przy wykonywaniu władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa”, co mogłoby sugerować szeroki zakres przedmiotowy u.o.m.f.p. Tak jednak nie jest, jako że ustawa dotyczy wyłącznie decyzji i postanowień, w stosunku do których właściwy organ stwierdził rażące naruszenie prawa lub wydanie ich bez podstawy prawnej, a także przypadku niewydania decyzji lub postanowienia z rażącym naruszeniem prawa (art. 6 u.o.m.f.p.).

Za ograniczeniem zakresu przedmiotowego odpowiedzialności do decyzji i postanowień przemawia po pierwsze to, iż art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.m.f.p. definiuje pojęcie funkcjonariusza publicznego poprzez użycie kryterium osobowego („osoba działająca w charakterze organu administracji publicznej lub z jego upoważnienia albo jako członek kolegialnego organu administracji publicznej lub osoba wykonująca w urzędzie organu administracji publicznej pracę w ramach stosunku pracy, stosunku służbowego lub umowy cywilnoprawnej”) i funkcjonalnego („biorąca udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez taki organ”). Dany podmiot nie będzie miał statusu funkcjonariusza publicznego w rozumieniu ustawy wtedy, gdy wprawdzie mieści się w wyznaczonej przez ustawę grupie podmiotów, ale nie posiada kompetencji do rozpatrywania spraw w drodze decyzji lub postanowienia (lecz np. wydaje akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego), bądź też posiada wprawdzie uprawnienia do wydawania decyzji lub postanowień, ale w konkretnym przypadku korzysta z innej formy działania.

Argumentu przeciwko tezie o szerszym zakresie przedmiotowym ustawy dostarcza też, po drugie, uzasadnienie projektu u.o.m.f.p. Nie wynika z niego bowiem, by ustawa miała dotyczyć innych niż decyzje lub postanowienia aktów. Wprawdzie w uzasadnieniu użyto niejasnego i obcego doktrynie prawa administracyjnego pojęcia „rozstrzygnięcie administracyjne”, jednak w uzasadnieniu do art. 8 czytamy: „Stwierdzenie kwalifikowanego naruszenia prawa ma należeć do organu administracji, albo sądu administracyjnego, który uchyla decyzję administracyjną, zmienia ją lub uznaje za nieważną. Przepisy tego artykułu mają być stosowane również do postanowień, od których stronom służy zażalenie lub skarga do sądu administracyjnego” (podkreślenia moje).

Postanowienia, o których mowa w u.o.m.f.p., to takie postanowienia, które mogą być przedmiotem stwierdzenia nieważności z powodu rażącego naruszenia prawa, tj. zaskarżalne zażaleniem oraz kończące postępowanie w sprawie, oraz postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, o ile służy na nie zażalenie.

Wydaje się, iż odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego za wydanie postanowienia rażąco naruszającego prawo jest na gruncie u.o.m.f.p. czysto teoretyczna. Zgodnie z art. 5 tej ustawy funkcjonariusz publiczny ponosi odpowiedzialność majątkową w razie łącznego zaistnienia trzech przesłanek: 1) na mocy prawomocnego orzeczenia sądu lub na mocy ugody zostało wypłacone przez podmiot odpowiedzialny odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa; 2) rażące naruszenie prawa zostało spowodowane zawinionym działaniem lub zaniechaniem funkcjonariusza publicznego i 3) zostało stwierdzone zgodnie z art. 6 u.o.m.f.p. Poszkodowany wydaniem niezgodnego z prawem ostatecznego postanowienia nie będzie zabiegać o prejudykat, o którym stanowią art. 6 pkt 1-5 u.o.m.f.p., gdyż do pociągnięcia Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innego podmiotu wykonującego władzę publiczną z mocy prawa do odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest on konieczny. Te akty administracyjne mieszczą się w ogólnej formule deliktu władzy publicznej z art. 417 k.c. . Poszkodowany może więc zwrócić się bezpośrednio do sądu z powództwem o odszkodowanie, bez wcześniejszego poszukiwania prejudykatu, a to powoduje brak przesłanki niezbędnej do uruchomienia odpowiedzialności regresowej funkcjonariusza publicznego. Dominujące w doktrynie prawa cywilnego stanowisko wyklucza

możliwość objęcia zakresem pojęcia ostatecznej decyzji z art. 417¹ §2 k.c., wymagającego uprzedniego uzyskania prejudykatu, postanowień wydawanych w toku postępowania administracyjnego.

Ustawa ogranicza wady decyzji lub postanowień do dwóch przesłanek z ustaw procesowych: kodeksu postępowania administracyjnego i ordynacji podatkowej, określonych odpowiednio w art. 156 §1 pkt 2 k.p.a. oraz art. 247 §1 pkt 2 albo pkt 3 o.p. O ile przesłanka wydania ostatecznej decyzji (lub postanowienia) bez podstawy prawnej jest względnie jasna, o tyle druga – wydanie ostatecznej decyzji (lub postanowienia) z rażącym naruszeniem prawa – jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień prawa procesowego. Zdaniem A.Bielskiej-Brodziak, G. Krawca i Z. Tobora „w orzecznictwie sądów administracyjnych brak jakiegokolwiek (podkreślenie moje – A.A.) jednolitości poglądów co do możliwości spowodowania rażącego naruszenia prawa w fazie interpretacji prawa”. Oparcie odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych na tak niepewnej przesłance, jaką jest „rażące naruszenie prawa”, jest wysoce wątpliwe. Ustawodawca nie tylko ograniczył zakres przedmiotowy ustawy do decyzji i postanowień, ale również z wielu przesłanek wadliwości tych aktów wybrał jedynie dwie, z czego jedna jest bardzo niejasna jak na podstawę potencjalnej ingerencji w sferę majątkową funkcjonariusza publicznego. Czy w takiej sytuacji funkcjonariusz publiczny może być pewny, za jakie działania lub zaniechania może ponieść odpowiedzialność?

Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariusza publicznego może powstać również w sytuacji „rażącego naruszenia prawa” w związku z beczynnością lub przewlekłością w postępowaniu zmierzającym do wydania decyzji lub postanowienia. Jest to nowe podejście do pojęcia „rażącego naruszenia prawa”, jako że w doktrynie powszechnie przyjęto, iż elementem (lub nawet podstawowym składnikiem) tego terminu jest wydanie rozstrzygnięcia ewidentnie sprzecznego z niebudzącym wątpliwości przepisem prawa.

Innym ograniczeniem zakresu przedmiotowego u.o.m.f.p. jest wyłączenie pewnej kategorii orzeczeń z grupy prejudykatów stwierdzających rażące naruszenie prawa. Z przepisów art. 5 pkt 3 i art. 6 u.o.m.f.p. wynika, że odpowiedzialność regresowa funkcjonariusza publicznego nie powstanie, jeżeli decyzja administracyjna (postanowienie) została wydana z rażącym naruszeniem prawa lub bez podstawy prawnej, ale ze względu na nieodwracalność skutków prawnych bądź też przedawnienie uniemożliwiające stwierdzenie nieważności decyzji (postanowienia) organ administracji publicznej będzie musiał ograniczyć się do stwierdzenia wydania decyzji (postanowienia) z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których nie stwierdził nieważności decyzji (postanowienia). Stanowią o tym art. 158 §2 k.p.a. w zw. z art. 156 §2 k.p.a., art. 247 §1 o.p. w zw. z art. 68 i 70 o.p., a także art. 145 §1 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Zakres przedmiotowy odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego za rażące naruszenie prawa na podstawie u.o.m.f.p. jest bardzo wąski. Tymczasem kwestia odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych powinna być rozważana w każdym przypadku, gdy właściwy organ (sąd lub organ administracji publicznej) stwierdzi prawomocnie (ostatecznie) wadliwość aktu lub czynności administracyjnej (bądź zaniechania takiego aktu lub czynności), tzn. nie tylko wtedy, gdy nastąpi stwierdzenie nieważności aktu. Instytucja odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego byłaby wówczas oparta na obiektywnym kryterium.

2. Zakres podmiotowy odpowiedzialności na podstawie u.o.m.f.p.

Z podmiotowego punktu widzenia u.o.m.f.p. odnosi się do funkcjonariuszy publicznych. Pojęcie funkcjonariusza publicznego ustawa definiuje w art. 2 ust. 1 pkt 1 poprzez użycie kryterium osobowego („osoba działająca w charakterze organu administracji publicznej lub z jego upoważnienia albo jako członek kolegialnego organu administracji publicznej lub osoba wykonująca w urzędzie organu administracji publicznej pracę w ramach stosunku pracy, stosunku służbowego lub umowy cywilnoprawnej”) i funkcjonalnego („biorąca udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez taki organ”).

Z racji odesłania zawartego w art. 2 ust. 1 u.o.m.f.p. dla wyjaśnienia pojęcia organu administracji publicznej relewantna jest definicja zawarta w k.p.a. Zgodnie z art. 5 §2 pkt 3 k.p.a.

przez pojęcie organu administracji publicznej rozumie się ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespólonej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2 (tzn. inne organy państwowe oraz inne podmioty, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych). Do tej ostatniej grupy należy m.in. okręgowa rada adwokacka, która wydaje decyzje administracyjne na podstawie ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze.

3. Przesłanki odpowiedzialności

Zgodnie z art. 5 u.o.m.f.p. funkcjonariusz publiczny ponosi odpowiedzialność majątkową w razie łącznego zaistnienia trzech przesłanek: 1) na mocy prawomocnego orzeczenia sądu lub na mocy ugody zostało wypłacone przez podmiot odpowiedzialny odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa; 2) rażące naruszenie prawa zostało spowodowane zawinionym działaniem lub zaniechaniem funkcjonariusza publicznego i 3) zostało stwierdzone zgodnie z art. 6 u.o.m.f.p.

1. Odpowiedzialność regresowa funkcjonariusza publicznego jest możliwa po uprzednim uzyskaniu przez poszkodowanego odszkodowania z tytułu niezgodnego z prawem działania lub zaniechania władzy publicznej od Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innego podmiotu ponoszącego odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej. Jeśli chodzi o postanowienia, to osoba poszkodowana musi najpierw skierować roszczenie odszkodowawcze do sądu na podstawie art. 417 k.c. i na tej podstawie uzyskać prawomocne orzeczenie sądu lub ugodę. Postanowienia bowiem mieszczą się w ogólnej formule deliktu władzy publicznej z art. 417 k.c. Przepis ten reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą podmiotów władzy publicznej za działania i zaniechania władzy publicznej, które nie zostały wyodrębnione do regulacji w przepisach szczególnych (art. 417¹ k.c. i przepisy, do których odsyła art. 421 k.c.). Natomiast najistotniejsze z punktu widzenia u.o.m.f.p. akty administracyjne – decyzje – zostały w kodeksie cywilnym wyłączone z ogólnej formuły deliktu władzy publicznej i uregulowane w art. 417¹ §2 k.c., który stanowi: „Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Odnosi się to również do wypadku, gdy prawomocne orzeczenie lub ostateczna decyzja zostały wydane na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą”. Tak więc podstawą roszczeń odszkodowawczych z tytułu wydania niezgodnych z prawem decyzji administracyjnych nie będzie art. 417 k.c., lecz przepis art. 417¹ §2 k.c. jako *lex specialis* względem art. 417 k.c.

2. W polskiej literaturze cywilistycznej przytaczano argumenty przeciwko traktowaniu postępowania „przygotowawczego”, poprzedzającego podpisanie aktu administracyjnego, za działanie, którego normalnym skutkiem jest wywołanie uszczerbku majątkowego. Ten uważano za skutek wydania aktu władzy. Przyjęcie odpowiedzialności osoby, która przygotowała decyzję, spowodowałaby konieczność badania przez sąd tego, co należy do res interna administracji (np. struktury organu, wewnętrznych zasad jego funkcjonowania, podziału pracy między poszczególnymi pracownikami, wkładu pracy określonych pracowników w rozstrzygnięcie konkretnej sprawy). Przyczyniłoby się to też do poważnych trudności dowodowych.

Wbrew dotychczasowej koncepcji doktrynalnej, zgodnie z którą odpowiedzialny za wadliwą decyzję jest ten, kto ją podpisał, ustawodawca szeroko zakreślił krąg osób odpowiedzialnych, uwzględniając w nim wszystkich, którzy mieli jakikolwiek wpływ na wydanie decyzji, tak formalny, jak nieformalny. Za decyzję rażąco naruszającą prawo odpowiadać więc może nie tylko ta osoba, która ją wydała, ale też inne osoby, które „brały udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia”. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane w u.o.m.f.p., choć we wszystkich projektach ustawy przewidywano enumeratywne wyliczenie czynności mieszczących się w jego zakresie. Warto więc przypomnieć ten katalog, jako że

niewątpliwie jest on pomocny w procesie interpretacji pojęcia „brania udziału w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia”:

- a) wydanie rozstrzygnięcia administracyjnego z rażącym naruszeniem prawa;
- b) powstrzymanie się z rażącym naruszeniem prawa od wydania rozstrzygnięcia administracyjnego;
- c) wydanie polecenia wskazującego rozstrzygnięcie lub ocenę stanu faktycznego lub interpretację przepisów prawa, o ile to polecenie zostało uwzględnione w treści rozstrzygnięcia wydanego z rażącym naruszeniem prawa;
- d) nakłonienie innego funkcjonariusza publicznego do wydania określonego rozstrzygnięcia administracyjnego, które w sposób rażący narusza prawo lub do powstrzymania się z rażącym naruszeniem prawa od wydania takiego rozstrzygnięcia, chociażby nakłaniający działał w tym zakresie bez należytego uprawnienia albo z przekroczeniem granic uprawnienia;
- e) głosowanie przez funkcjonariusza publicznego będącego członkiem kolegialnego organu administracji za uchwałą tegoż organu administracji stanowiącą podstawę do wydania decyzji administracyjnej wydanej z rażącym naruszeniem prawa;
- f) wydanie rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 106 §1 k.p.a., z rażącym naruszeniem prawa;
- g) niewydanie rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 106 §1 k.p.a., z rażącym naruszeniem prawa;
- h) akceptacja treści rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie administracyjnej wydanego z rażącym naruszeniem prawa;
- i) przygotowanie treści rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie administracyjnej wydanego z rażącego naruszeniem prawa.

3. W świetle u.o.m.f.p. stwierdzenie rażącego naruszenia prawa na potrzeby odpowiedzialności regresowej funkcjonariusza publicznego nie może nastąpić ani w postępowaniu odszkodowawczym wytoczonym wpierw przeciwko podmiotowi odpowiedzialnemu ani w późniejszym postępowaniu regresowym. Pozbawienie sądu rozpatrującego sprawę odszkodowawczą prawa do samodzielnego ustalania niezgodności z prawem decyzji administracyjnych znajduje swoje racje w potrzebie ochrony stabilności stanów prawnych ukształtowanych przez te ostateczne akty administracyjne. Zasada trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych nie ma bezwzględnego charakteru, może więc doznawać ograniczeń w postaci wzruszenia niezgodnego z prawem rozstrzygnięcia indywidualnego, jednak nie dokonuje go sąd rozpatrujący sprawę odszkodowawczą, lecz właściwy organ w postępowaniu określonym odrębnymi przepisami. Przeciwnie rozwiązanie prowadziłoby zdaniem Marka Safjana nie tylko do dublowania w ramach postępowania odszkodowawczego szczególnych postępowań nakierowanych na ustalenie niezgodności z prawem działań władzy publicznej, ale także do niebezpieczeństwa niespójnych czy nawet sprzecznych rozstrzygnięć przyjmujących – w odniesieniu do zdarzeń stanowiących podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej – odmienne oceny prawne.

Enumeratywne wyliczenie orzeczeń stwierdzających rażące naruszenie prawa przewiduje art. 6 u.o.m.f.p. W katalogu tym wymienione zostały ostateczne decyzje administracyjne lub prawomocne wyroki sądowe wydawane w postępowaniach służących weryfikacji legalności decyzji lub postanowień. Uzyskany w sposób określony w tym artykule prejudykat stanowi – w odniesieniu do decyzji – wymagany przez art. 417¹ §2 k.c. warunek umożliwiający poszkodowanemu wytoczenie powództwa do sądu cywilnego o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej wydaniem niezgodnej z prawem ostatecznej decyzji. Jeśli chodzi o postanowienia, to – jak zauważyliśmy wcześniej - kodeks cywilny nie wymaga, by poszkodowany wydaniem niezgodnego z prawem postanowienia uzyskał stosowny prejudykat przed wniesieniem powództwa o odszkodowanie.

4. Tryb dochodzenia roszczeń regresowych wobec funkcjonariusza publicznego

Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.o.m.f.p. „w terminie 14 dni od dnia wypłaty odszkodowania, o którym mowa w art. 5 pkt 1, kierownik podmiotu odpowiedzialnego, który wypłacił

odszkodowanie, albo kierownik jednostki organizacyjnej podmiotu odpowiedzialnego, która wypłaciła odszkodowanie, składa do prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę podmiotu odpowiedzialnego wniosek o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego”. Jak stanowią art. 7 ust. 1 i 2 u.o.m.f.p. niewykonanie obowiązku spoczywającego na w/w kierownikach skutkuje sankcją karną w postaci grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3 (w przypadku winy umyślnej), bądź kary grzywny albo kary ograniczenia wolności (w przypadku winy nieumyślnej).

Powierzenie prokuratorowi okręgowemu zadań w zakresie dochodzenia roszczeń regresowych na podstawie u.o.m.f.p. wywołało wiele wątpliwości. Ogólnie rzecz biorąc w opiniach prawnych uznano to rozwiązanie za bezzasadne, przedłużające postępowanie zmierzające do uzyskania regresu przez podmiot odpowiedzialny, a także niewykonalne przy obecnym przygotowaniu zawodowym prokuratorów. Odesłanie do k.p.a. uznano za niewystarczające, wobec czego wyrażono obawę, że skąpa regulacja procesowa będzie skutkować generowaniem licznych problemów prawnych.

W u.o.m.f.p. przyjęto koncepcję udziału prokuratora w postępowaniu wyjaśniającym w charakterze quasi-pełnomocnika z urzędu podmiotu odpowiedzialnego, prowadzącego postępowanie o charakterze „wewnętrznym”, w którym nie występują strony, którym przysługiwałyby określone uprawnienia procesowe.

W przypadku niezłożenia przez kierownika podmiotu odpowiedzialnego (lub kierownika jednostki organizacyjnej podmiotu odpowiedzialnego, która wypłaciła odszkodowanie) wniosku o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, prokurator – jak się wydaje – może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające z urzędu, jeśli uzyskał z innego źródła informacje o wykonywaniu władzy przez funkcjonariusza publicznego z rażącym naruszeniem prawa. Gdy wniosek złożył inny podmiot niż wymieniony w art. 7 ust. 3 u.o.m.f.p., prokurator powinien przeprowadzić postępowanie sprawdzające w sprawie wszczęcia postępowania przygotowawczego o przestępstwo z art. 10 ust. 1 u.o.m.f.p., jednocześnie jednak powinien dokonać ustaleń odnośnie do zaistnienia przesłanek do wytoczenia przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu powództwa do sądu.

Zgodnie z art. 7 ust. 3 u.o.m.f.p. po wpłynięciu wniosku od kierownika podmiotu odpowiedzialnego „prokurator przeprowadza postępowanie wyjaśniające zmierzające do ustalenia przesłanek uzasadniających wytoczenie na rzecz podmiotu odpowiedzialnego powództwa o odszkodowanie przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu z tytułu szkody wyrządzonej przy wykonywaniu władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa”. Do przeprowadzenia tego postępowania stosuje się odpowiednio przepisy art. 43 ustawy o prokuraturze (art. 7 ust. 3 zd. 2 u.o.m.f.p.).

Zakończenie postępowania nie wymaga żadnego aktu, lecz następuje z chwilą wyjaśnienia sprawy, tj. dokonania w jego toku ostatniej czynności. Gdy prokurator stwierdzi istnienie podstaw do wytoczenia powództwa do sądu przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu (czy też funkcjonariuszom publicznym), to wzywa na piśmie funkcjonariusza publicznego (funkcjonariuszy publicznych) do dobrowolnego spełnienia świadczenia, gdy zaś stwierdzi brak podstaw do tego, odmawia podjęcia tej czynności (art. 7 ust. 4 i 5 u.o.m.f.p.).

Odmowa wytoczenia powództwa przez prokuratora jest na gruncie u.o.m.f.p. niezaskarżalna. Nie mają do niej zastosowania ani przepisy k.p.a. ani k.p.c. ani k.p.k. Zdaniem Anety Walewskiej-Borsuk „niewypełnienie tej luki prawnej przez ustawodawcę przy okazji nowelizacji ustawy lub orzecznictwo może skutkować istnieniem w obrocie prawnym dużej liczby wadliwych rozstrzygnięć prokuratorskich”. Czy w takiej sytuacji powództwo do sądu mógłby złożyć kierownik podmiotu odpowiedzialnego?

Przeciwko dopuszczeniu takiej możliwości przemawiają dwa argumenty. Po pierwsze, ustawodawca przekazał prowadzenie postępowania wyjaśniającego profesjonalnemu podmiotowi (prokuratorowi okręgowemu) po to, aby inne reżimy odpowiedzialności majątkowej miały charakter subsydiarny wobec reżimu przewidzianego w u.o.m.f.p. Świadczy o tym imperatywny charakter regulacji art. 7 tej ustawy, oraz treść art. 3, zgodnie z którym „Odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego na zasadach określonych w ustawie wyłącza przewidzianą w przepisach odrębnych odpowiedzialność majątkową funkcjonariusza

publicznego wobec podmiotu odpowiedzialnego za szkodę wyrządzoną tym samym działaniem lub zaniechaniem". Wobec tego najpierw należy zbadać, czy funkcjonariusz publiczny może ponieść odpowiedzialność według zasad u.o.m.f.p., a dopiero w następnej kolejności (subsydiarnie) można dochodzić roszczeń na innej podstawie prawnej. Warto zacytować ustalenia autorów komentarza do u.o.m.f.p.: „Wprowadzenie normy zawartej w art. 3 komentowanej ustawy wydaje się konsekwencją naturalnej chronologii sięgania po możliwe do wyboru reżimy odpowiedzialności. Odpowiedzialność uregulowana w komentowanej ustawie ma chronologiczne pierwszeństwo, wynikające z charakteru procedury jaki ustawa statuuje, a mianowicie obwarowanego sankcją karną obowiązku zainicjowania postępowania wyjaśniającego, w sytuacji zaistnienia przesłanki rażącego naruszenia prawa. Tak pomyślana procedura ogranicza drogi przewidziane w kodeksie cywilnym i kodeksie pracy, przynajmniej do czasu definitywnego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności danego funkcjonariusza na gruncie komentowanej ustawy”.

Po drugie, należy przywołać argument z historii legislacyjnej u.o.m.f.p. Projekt z 2004 r. dopuszczał *expressis verbis* możliwość wytoczenia powództwa przez kierownika podmiotu odpowiedzialnego pomimo niewytoczenia go przez prokuratora: „W czasie prowadzenia przez prokuratora postępowania wyjaśniającego podmiot odpowiedzialny nie wykonuje przysługujących mu praw do samodzielnego dochodzenia roszczenia w stosunku do funkcjonariusza publicznego na zasadach określonych w tejże ustawie. Umorzenie przez prokuratora postępowania wyjaśniającego, ze względu na stwierdzenie, że nie zachodzą przesłanki odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego albo ze względu na nieustalenie odpowiedzialnego funkcjonariusza publicznego, nie wyłącza i nie ogranicza praw podmiotu odpowiedzialnego do samodzielnego dochodzenia roszczenia w stosunku do funkcjonariusza na zasadach określonych w ustawie” (art. 6 ust. 9 projektu). Podobną regulację zawierał projekt z 2006 r. Krytykę takiego rozwiązania uzasadniano tym, iż podważa ono znaczenie prokuratora jako organu niezależnego od organów administracji, powołanego do należytego zbadania sprawy, jak również wprowadza niepewność co do stanu prawnego sprawy, gdyż postanowienie prokuratora nie zamykałoby drogi do dalszych postępowań regresowych. Wydaje się, iż brak tego rozwiązania zarówno w projekcie z 2008 r., jak i w uchwalonej ustawie, świadczy o rezygnacji przez ustawodawcę z możliwości wytoczenia powództwa przez kierownika podmiotu odpowiedzialnego w sytuacji odmowy wytoczenia go przez prokuratora.

Wobec powyższego przyjąć należy, iż decyzja prokuratora o niewytoczeniu powództwa nie podlega zaskarżeniu i definitywnie zamyka kwestię odpowiedzialności danego funkcjonariusza, ale tylko na gruncie u.o.m.f.p. Żaden inny podmiot nie może na tej podstawie tego uczynić w zastępstwie prokuratora. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera zagadnienie prawidłowej realizacji zadań wynikających z u.o.m.f.p. przez prokuratora okręgowego. Regulacja prawna zawarta w u.o.m.f.p. jest jednak w tym zakresie zdecydowanie niewystarczająca, by to zagwarantować.

Za przewlekłe prowadzenie postępowania wyjaśniającego nie można nałożyć na prokuratora okręgowego sankcji ani na podstawie u.o.m.f.p. ani innych ustaw (np. art. 465 § 2 w zw. z art. 467 §1 k.p.k. czy art. 37 k.p.a.). Nie znajdzie też zastosowania ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki.

Po wniesieniu przez prokuratora okręgowego powództwa do sądu postępowanie sądowe w sprawie o odszkodowanie toczy się według przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (art. 8 ust. 1 u.o.m.f.p.). Tego etapu realizacji roszczenia regresowego u.o.m.f.p. nie reguluje, poza art. 8 ust. 2, który pozwala na wyłączenie obowiązku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sytuacji przekształceń podmiotowych w procesie. Zagadnienie to generować będzie liczne spory interpretacyjne wśród procesualistów. W doktrynie zarysowały się już dwa przeciwstawne stanowiska, w diametralnie odmienny sposób traktujące zagadnienie pozycji procesowej podmiotu odpowiedzialnego i prokuratora w postępowaniu cywilnym wytoczonym przez prokuratora na rzecz tego pierwszego. Przyjęcie jednej z nich w sposób zasadniczy rzutuje na stosowanie

instytucji k.p.c. Zdaniem Anety Walewskiej-Borsuk podmiot odpowiedzialny, będąc powiadomionym przez sąd o wytoczeniu na jego rzecz powództwa przez prokuratora, może zgłosić udział w procesie w charakterze powoda, co spowoduje tzw. współuczestnictwo jednolite. Innego zdania jest Maciej Lewandowski, w którego ocenie podmiot odpowiedzialny nie ma uprawnienia do zgłoszenia udziału i występowania w roli powoda, pomimo że prokurator działa na jego rzecz.

Sąd może zasądzić od funkcjonariusza publicznego, który brał udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w formie decyzji lub postanowienia przez organ administracji publicznej i dopuścił się działania lub zaniechania mającego wpływ na wadliwe ostateczne rozstrzygnięcie albo który nie wydał decyzji lub postanowienia co rażąco narusza prawo, odszkodowanie w wysokości do dwunastokrotności przysługującego funkcjonariuszowi wynagrodzenia miesięcznego (art. 9 ust. 2 u.o.m.f.p.). Jeśli jednak funkcjonariusz publiczny dopuścił się działania lub zaniechania z winy umyślnej, odpowiada do wysokości odszkodowania wypłaconego przez podmiot odpowiedzialny poszkodowanemu (art. 9 ust. 4 u.o.m.f.p.).

Wnioski końcowe

Od Tacyta, który swoją charakterystykę nieładu w rzymskiej republice podsumował zdaniem: „I tak przy największym państwa nierządzie najlichniesze były prawa” (Annales 3,27), pochodzi słynna maksyma *Corruptissima re publica plurimae leges* – im większy nieład w państwie, tym liczniejsze ustawy. Horacy pytał zaś: *Quid leges sine moribus?* – Cóż znaczą ustawy bez obyczajów? Wyjaśniając tę powszechnie znaną paremię prof. Marek Kuryłowicz zauważa, iż „im większy kryzys wartości w społeczeństwie i państwie, tym coraz częściej szuka się pomocy w mnożeniu nieskutecznych na ogół przepisów”.

Uchwalając ustawę o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa ustawodawca wyszedł ze słusznego założenia, iż odpowiedzialność regresowa funkcjonariusza publicznego, przewidziana w polskim porządku prawnym, wymaga urealnienia. Zdecydował się na nową regulację prawną, nie wykazując jednak, iż było to konieczne. W kontekście przedstawionych w niniejszym artykule słabych stron ustawy zasadne są wątpliwości, czy za jej pomocą zrealizowane zostaną jej ambitne cele: zmniejszenie ilości sytuacji rażącego naruszenia prawa, w tym rozstrzygnięć administracyjnych wydawanych z naruszeniem prawa, poprawa warunków prowadzenia działalności gospodarczej i tym samym rozwój przedsiębiorczości, zmniejszenie obciążeń finansowych Skarbu Państwa i innych podmiotów prawa oraz wzrost zaufania obywateli do organów administracji publicznej.

dr Iwona Sepioło, adwokat

„Nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków” jako znamię czynów zabronionych z art. 296 k.k.

Podstawowym karnoprawnym instrumentem ochrony obrotu gospodarczego w polskim systemie prawa są przepisy art. 296 K.k. Kryminalizują one zachowanie polegające na wyrządzeniu szkody w majątku podmiotu gospodarczego w wyniku nadużycia obowiązków lub uprawnień menedżerskich. Przepisy tego artykułu odnoszą się do najbardziej typowej i zarazem karygodnej postaci naruszenia reguł obowiązujących w obrocie gospodarczym, o czym świadczy fakt, że przestępstwo to umieszczone zostało na czele Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego określającego przestępstwa gospodarcze. Problematyka art. 296 K.k. jest więc głównym zagadnieniem związanym z kwestią kryminalizacji obrotu gospodarczego i wymaga odpowiedzi na pytania charakterystyczne dla wszystkich przestępstw gospodarczych. Z drugiej strony wszystkie problemy dotyczące ochrony obrotu gospodarczego stają się aktualne na gruncie art. 296 K.k. Okoliczności te winny wskazywać, że interpretacja znamion przestępstwa niegospodarności ma dla doktryny i judykatury olbrzymie znaczenie.

Tymczasem z przestępstwem niegospodarności (art. 296 § 1-5 K.k.) wiąże się wiele problemów interpretacyjnych. Wydaje się jednak, że podstawowym problemem wykładni tych

przepisów jest odpowiednia interpretacja znamion określających przedmiotowy zakres kryminalizacji (strony przedmiotowej).

W art. 296 K.k. strona przedmiotowa została określona następująco: „Kto (...) przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza (...) szkodę majątkową”. Istotę przestępstwa niegospodarności (art. 296 K.k.) stanowi więc takie zachowanie menedżera, które jest nadużyciem przysługujących mu uprawnień albo niedopełnieniem ciążących na nim obowiązków. Wyrządzenie szkody w inny sposób aniżeli przez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku nie wypełni znamion tych czynów zabronionych.

Pojęcie „niedopełnienia obowiązku” było przedmiotem analizy już na gruncie art. 217 k.k. z 1969 r. Doktryna przyjmowała wówczas, że możliwe jest niedopełnienie obowiązku, gdy podmiot gospodarujący nie przedsięwzięje działania wtedy, gdy ma obowiązek je podejmować, jak i w działaniu podmiotu w sytuacji, gdy przepisy nakazują zupełne wstrzymanie się od działania lub też nakazują działać inaczej. Na gruncie wytycznych do przestępstwa niegospodarności z art. 217 d.K.k., Sąd Najwyższy stwierdził z kolei, że przez niedopełnienie obowiązków w zakresie prawidłowego gospodarowania, o których mowa w art. 217 K.k., sądy powinny rozumieć jedynie przejawy bezczynności w realizacji zadań gospodarczych lub wadliwy z punktu widzenia dobrego gospodarza wybór celu, środków lub sposobów gospodarowania.

Powyższa interpretacja pozwala przyjąć, iż niedopełnienie obowiązku sprowadza się do:

- nie wykonania zadania (czynności, polecenia itp.) do którego menedżer został zobowiązany, np. nie zawarcie korzystnej umowy handlowej; nie zgłoszenie podwyższenia kapitału zakładowego (art. 262 K.s.h.) lub akcyjnego (art. 444 K.s.h.); uchybienie obowiązkowi zwołania zgromadzenia wspólników;
- wykonania zadania (czynności, polecenia itp.) częściowo, np. nie wniesienie wszystkich wkładów na pokrycie udziału w spółce z o.o.;
- wykonania zadania (czynności, polecenia itp.) w sposób nienależyty, wadliwy, np. nabycie na rzecz przedsiębiorstwa nieruchomości, która ma ustawową hipotekę, bez wcześniejszego sprawdzenia księgi wieczystej; podpisanie kontraktu z niewłaściwym podmiotem gospodarczym; podjęcie decyzji o zakupie towaru, bez zweryfikowania niezbędnych informacji dotyczących jego właściwości, co skutkowało, że towar ten dla przedsiębiorcy okazał się bezużyteczny; nienależyte prowadzenie księgowości spółki;
- wykonania zadania (czynności, polecenia itp.) niezgodnie z jego treścią, np. nabycie na rzecz przedsiębiorstwa nieruchomości nie spełniających kryteriów, które były niezbędne dla celów, dla których nieruchomość tą nabyć chciał przedsiębiorca.

Na tle art. 217 K.k. z 1969 r. przedmiotem zainteresowania doktryny było również pojęcie „przekroczenia uprawnień”. Zdaniem R. Rogali sprawca przekracza uprawnienia w sytuacji, gdy bezpodstawnie rozszerza zakres swych kompetencji w zakresie gospodarowania, co powoduje szkodę dla gospodarki społecznej. Przekroczenie uprawnień polega więc na działaniu, które nie powinno mieć miejsca. Występuje ono wówczas, gdy uprawniony podmiot wychodzi poza zakres swej władzy. Przy czym R. Rogala wyróżnia przekroczenie uprawnień sensu stricto i sensu largo. Z przekroczeniem uprawnień sensu stricto utożsamia sytuację, jeżeli wyjście poza zakres swej władzy nie jest uzasadnione warunkami upoważniającymi do takiego działania. Natomiast przekroczenie uprawnień sensu largo ma miejsce, gdy podmiot podejmuje czynności nie leżące w zakresie jego uprawnień.

Pojęcie „przekroczenia uprawnień” nie można jednak utożsamiać z na pozór podobnym określeniem „nadużywa uprawnień”, jakim ustawodawca posłużył się określając znamiona przestępstwa z art. 296 K.k. Doktryna podkreślając tę różnicę wskazuje, iż w przypadku przekroczenia wystarczające jest ustalenie, że zachowanie sprawcy formalnie nie mieściło się w granicach przyznanych mu kompetencji (uprawnień), że nie był on w ogóle umocowany do podejmowania takich czynności. Natomiast nadużycie uprawnień jest pojęciem szerszym, polegać bowiem może zarówno na zachowaniu przekraczającym formalnie przyznane sprawcy kompetencje, jak i na zachowaniu mieszczącym się formalnie w ramach posiadanych przez sprawcę uprawnień, lecz stanowiącym niezgodne lub wręcz przeciwne celowi tych kompetencji

posługiwanie się nimi. Nadużycie uprawnień może więc polegać zarówno na ich przekroczeniu, jak i działaniu w ramach formalno-prawnych granic, ale niezgodnie z celem, dla którego kompetencje zostały sprawcy udzielone. W przypadku nadużycia uprawnień nie musi zatem występować naruszenie konkretnej normy formalnej, gdyż wystarczające będzie zachowanie się sprawcy niezgodnie z celem jej ustanowienia.

Ustalenie działania menedżera mieszczącego się w jego kompetencjach, ale sprzecznego z celem, dla którego kompetencje zostały udzielone, będzie możliwe dopiero po wskazaniu tego, co rozumieć należy przez cel tych kompetencji. Wydaje się, że sensu tego ostatniego pojęcia upatrywać należy w treści uprawnień i obowiązków menedżera, których istota sprowadzać się winna do wyznaczenia celów, jakie menedżer zobowiązany jest zrealizować. W rzeczywistości jednak, uprawnienia i obowiązki menedżera będą miały charakter zbyt ogólny, przez co ustalenie znaczenia tego terminu nie będzie rzeczą prostą. Nawet biorąc pod uwagę fakt, iż celem kompetencji menedżera będzie w szczególności zapewnienie przedsiębiorcy określonej korzyści gospodarczej, a więc osiąganie profitów z prowadzonej działalności gospodarczej, to i tak ustalenie takie jest dalekie od precyzyjności. Ponadto słusznie podkreśla się w literaturze, że celem jego kompetencji nie będzie tutaj interes majątkowy lub gospodarczy mocodawcy, bowiem w tym przypadku menedżer, w praktyce ponosiłby odpowiedzialność karną za każdą szkodę przedsiębiorstwa.

Czynność sprawcza na gruncie art. 296 K.k. polega zatem na niedopełnieniu obowiązków, czyli na niewykonaniu lub na nienależytym wykonaniu czynności, która w danych okolicznościach powinna być podjęta lub na nadużyciu uprawnień, czyli na czynności, która nie leży w zakresie uprawnień menedżera albo która choć mieści się w granicach tych uprawnień, to jednak nie jest zgodna z celem dla którego te uprawnienia zostały menedżerowi przyznane. Tak rozumiane „nadużycie uprawnień” lub „niedopełnienie obowiązków” może mieć postać działania lub zaniechania. Czynność sprawcza na gruncie art. 296 K.k. przybierać będzie formę zaniechania, gdy menedżer nie wykona ciążących na nim obowiązków (istotą zaniechania będzie niepodjęcie przez sprawcę określonych czynności wbrew określonemu gospodarczemu obowiązkowi np. nie zawarcie korzystnej umowy handlowej, nie wniesienie udziałów w spółce z o.o., nie dochodzenie należnych roszczeń). Stwierdzenie popełnienia przestępstwa z art. 296 K.k. przez zaniechanie wymaga wskazania konkretnej normy bezpośrednio określającej obowiązek sprawcy zapobiegnięcia skutkowi (art. 2 K.k.).

Istota niedopełnienia obowiązków lub nadużycia uprawnień sprowadzać się będzie do wyjścia poza pole funkcyjne, wyznaczone treścią uprawnień i obowiązków, w jakich mógł poruszać się menedżer. W każdym przypadku należy zatem udowodnić, że sprawca uczynił coś, co nie leżało w zakresie jego uprawnień albo że nie zrobił czegoś, co miał obowiązek wykonać. Dopiero stwierdzenie, że w konkretnym przypadku doszło do „wyjścia” poza przyznane uprawnienia i obowiązki decydować będzie o zrealizowaniu przez menedżera czynności sprawczej zakreślonej przepisami art. 296 K.k. Będzie to jednak możliwe dopiero po ustaleniu dokładnej treści i zakresu obowiązków i uprawnień menedżera. Nie ulega także wątpliwości, że aby przekroczyć uprawnienia lub nie dopełnić obowiązku, trzeba je najpierw posiadać. Dlatego też treść uprawnień i obowiązków menedżera nie może budzić żadnych wątpliwości.

Problem przekroczenia przyznanych uprawnień lub nałożonych obowiązków nabiera szczególnego znaczenia, z uwagi na to, że w rzeczywistości uprawnienia i obowiązki menedżera formułowane są bardzo ogólnie. Jako przykład podać można obowiązek restrukturyzacji przedsiębiorstwa, z którego odczytać można jedynie cel, jaki osiągnąć ma menedżer, brak w nim natomiast wyszczególnionych czynności, do których jest on zobowiązany lub uprawniony. W rzeczywistości nie byłoby więc dużej różnicy pomiędzy ustalaniem treści nakazów/zakazów wynikających z tak ogólnie i abstrakcyjnie formułowanych uprawnień i obowiązków a ustalaniem zakresu obowiązków i uprawnień wynikających ze źródeł nieformalnych. Z racji tego więc, że ustalenie treści uprawnień i obowiązków będzie w tych wypadkach niemożliwe, to niewykonalne będzie także ustalenie faktu ich nadużycia lub niedopełnienia.

Nie można pominąć faktu, że tak skonstruowany przepis sprowadza się do uwypuklenia czynności sprawczej typowej dla przestępstwa urzędniczego. Na gruncie art. 246 K.k. z 1969 r.

podkreślano jednak, że choć przepis ten jest niedookreślony, to takim z racji swej istoty być musi. Należy jednak zauważyć, że na gruncie tego przepisu zachowanie sprawcy sprowadzało się do naruszenia norm zawartych w regulaminowym zakresie czynności przewidzianym dla danego stanowiska pracy. Gospodarka nakazowa charakteryzowała się bowiem nadmiarem sformalizowanej regulacji, czego nie można powiedzieć o źródłach określających uprawnienia i obowiązki menedżera we współczesnej gospodarce rynkowej. Obowiązków i uprawnień menedżera w warunkach współczesnego ustroju gospodarczego nie da się ująć w jakieś sztywne formalne ramy, można to natomiast było z łatwością uczynić w stosunku do czynności ściśle urzędowych. Jakkolwiek więc uwaga ta była uzasadniona na gruncie przestępstw służbowych, których podmiotem był funkcjonariusz publiczny o w miarę szczegółowym zakresie uprawnień i obowiązków, tak jest ona nie do zaakceptowania w odniesieniu do art. 296 K.k. Poza tym, czy nie taka właśnie nieokreśloność przepisu karnego była przyczyną dzięki, której art. 286 K.k. z 1932 r. zyskał miano „worka bez dna”?

Nasuwa się także pytanie, czy sam fakt, iż dana czynność leży poza granicami uprawnień i obowiązków menedżera, pozwala na stwierdzenie, że w tym konkretnym wypadku uprawnienia i obowiązki te zostały przez niego nadużyte lub niedopełnione. Zagadnienie to odnajdujemy także na gruncie art. 286 K.k. z 1932 r., w stosunku do którego stwierdzono, iż „każde postępowanie, nie odpowiadające ramom uprawnień urzędnika, stanowi podstawę odpowiedzialności z art. 286 k.k.”. Jednak gdyby tak było, niewątpliwie menedżerowi można by przypisać odpowiedzialność za każde zachowanie, które nie mieściło się w treści przyznanych mu uprawnień i obowiązków. Do przypisania menedżerowi nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków wystarczyłoby więc wykazanie, iż czyn jego leży poza zakresem formalnych uprawnień i obowiązków, przy czym nieważne by było pozostawianie tego czynu w jakimkolwiek związku z jego stanowiskiem (funkcją). W konsekwencji menedżer odpowiadałby także za działania, które z zajmowaniem się sprawami majątkowymi podmiotu gospodarczego mają niewiele wspólnego. Stanowisko to nasuwa więc wiele zastrzeżeń. Wobec tego pożądanym byłoby, aby menedżer odpowiadał za nadużycie lub niedopełnienie uprawnień i obowiązków tylko ściśle powiązanych z charakterem i istotą funkcji jaką pełni w przedsiębiorstwie. A więc, przedmiotem naruszenia kompetencji mogłyby być tylko uprawnienia i obowiązki, pochodne od posiadanych, a jednocześnie mające związek z działalnością służbową, w zakresie której menedżer ma określone uprawnienia i obowiązki. W tym przypadku nie mówimy zatem o uprawnieniach i obowiązkach tylko formalnie przypisanych sprawcy, ale również takich, które są mu przypisane merytorycznie. Cecha ta zostanie spełniona jedynie w przypadku, gdy dane zachowanie należeć będzie do czynności typowych dla osób zatrudnionych na stanowiskach menedżerskich, a jednocześnie takich, które dotyczą dobra w stosunku do którego menedżer występuje jako podmiot zarządzający i które z tytułu przyznanych mu uprawnień i obowiązków powinien on chronić.

Reasumując, samo stwierdzenie, iż dokonana przez menedżera czynność (lub jej zaniechanie) wychodzi poza zakres jego uprawnień lub obowiązków, nie stanowi jeszcze wystarczającego powodu do uznania, że uprawnienia zostały nadużyte lub, że obowiązki zostały niedopełnione. Czynność ta musi jeszcze pozostawać w formalnym i merytorycznym związku z funkcją jaką menedżer zobowiązany jest pełnić na podstawie ustawy, umowy lub decyzji właściwego organu.

Analiza ta pokazuje, że występująca na gruncie tego przepisu czynność sprawcza sprowadza się właściwie do *explicite* nie wyrażonej, a w konsekwencji niesprecyzowanej za pomocą znamion opisowych czynności. W efekcie czego, ustawodawca nie daje odpowiedzi na pytanie, kiedy będziemy mówić o nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków, a więc o przejściu w fazę kryminalizacji.

W związku z powyższym nasuwa się podejrzenie o przekroczeniu w tym wypadku przez ustawodawcę, konstytucyjnego standardu określoności czynu zabronionego (art. 42 ust. 1 Konstytucji). Podobny problem zauważony został na gruncie art. 231 § 1 K.k. Jednakże w przypadku tego przepisu wątpliwości budziła jedynie blankietowość, gdyż w celu ustalenia obowiązków i uprawnień konkretnego funkcjonariusza publicznego przepis ten odsyła do aktów pozaustawowych. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, uznano

jednak zgodność art. 231 § 1 K.k. z art. 42 ust. 1 Konstytucji, w uzasadnieniu podnosząc, że w standardzie konstytucyjnym wyznaczonym przez zasadę określoności mieści się możliwość wyjątkowego odesłania w przepisie ustawy nie tylko do innej ustawy czy też rozporządzenia, ale także innych, mających swoje podstawy w ustawie źródeł. Jednakże w przypadku art. 296 K.k. problemem nie jest jedynie blankietowość, ale brak jasno określonej czynności sprawczej, co spowodowane jest trudnościami w ustaleniu zakresu uprawnień i obowiązków menedżerskich istniejących w obrocie gospodarczym, których rekonstrukcja bywa niemożliwa nawet w oparciu o wszystkie wiążące menedżera normy gospodarcze. Jakkolwiek więc zgodzić należy się z wyrokiem TK, iż norma prawno-karna może mieć charakter odsyłający, to wykluczyć należy takie ujęcie znamion przepisu karnego, które by pozostawiało adresata w niepewności co do tego, czy jego zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą sankcji. Mając zatem na uwadze, że zasada określoności czynu zabronionego wymaga zapewnienia uprzedniej rozpoznawalności bezprawności kryminalizowanych zachowań, stwierdzić należy że rygoru tego nie spełniają znamiona czynnościowe art. 296 K.k., których przewidywalność wypełnienia może okazać się utrudniona z uwagi na ich nieprecyzyjność.

Z uwagi więc na nieściśle określenie czynności sprawczej art. 296 K.k. interpretacja znamienia „niedopełnienia uprawnień” lub „nadużycia obowiązków” ograniczać się musi jedynie do ogólnego określenia istoty zachowania karalnego.

Niewątpliwie funkcja wypełniania uprawnień lub obowiązków menedżera zawierać będzie zawsze element decyzyjności w postaci wyboru celów, metod i sposobów uzyskania określonych efektów gospodarczych. Sens nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków sprowadzać się więc będzie do wyboru środków lub sposobów gospodarowania, nie mieszczących się w formalnych źródłach uprawnień i obowiązków menedżera lub będących z nimi w sprzeczności. W efekcie czego przez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków rozumieć należałoby podjęcie przez menedżera decyzji gospodarczej, która jest wynikiem niewłaściwego wyboru pomiędzy naruszeniem a dochowaniem określonej normy gospodarczej. Przy czym przez pojęcie „niewłaściwego wyboru” rozumieć należy wybór tych celów, środków i metod uzyskiwania określonych efektów gospodarczych, które są niezgodne ze środkami, metodami i celem uzyskiwania efektów gospodarczych narzuconych menedżerowi w treści ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy itp. (tzn. menedżer mając możliwość podjęcia decyzji zgodnie z treścią normy gospodarczej, decyduje się na jej naruszenie).

Także w ekonomii podkreśla się, że sytuacja wyboru jest okolicznością warunkującą każdą sytuację gospodarowania, w szczególności podejmowania decyzji i zarządzania posiadanymi zasobami, z którymi to wiązać można funkcje menedżera. W nauce tej istnieje jednoznaczne stanowisko, że cechą postawy gospodarczej uwidaczniającą się w zachowaniach prawnych różnych podmiotów jest przekonanie, że gospodarowanie jest aktem decyzyjnym bądź też wyborem którejś z dostępnych alternatyw działania. „Menedżer działa, podejmując decyzje. Czasem są to decyzje rutynowe, których podjęcia menedżer może wręcz nie zauważać. Ale mogą też one dotyczyć przyszłej egzystencji przedsiębiorstwa i wymagać lat systematycznej analizy. Tak czy inaczej, zarządzanie jest zawsze procesem podejmowania decyzji”.

Oceniając zatem czynności podejmowane przez menedżera, to proces podejmowania decyzji trzeba poddać ocenie w pierwszej kolejności. Samo pojęcie „podejmowania decyzji” należy do pojęć nauk ekonomicznych i jest przez nie definiowane jako proces polegający na rozpoznawaniu i wyborze określonego kierunku działania, prowadzącego do rozwiązania konkretnego problemu lub do wykorzystania pojawiającej się okazji.

Należy mieć na uwadze, że proces decyzyjny w działalności gospodarczej jest procesem myślowym, a więc poszczególne kroki dotyczące wyboru rozwiązań nie są w pełni sformalizowane. Można nawet powiedzieć, że proces ten będzie przebiegał częściowo intuicyjnie, zgodnie z „nawykiem” decyzyjnym konkretnego pracownika. W związku z tym, w pamięci decydenta pozostaje tylko część argumentacji, a tylko niektóre elementy procesu decyzyjnego są utrwalane na nośnikach informacji. Nie ma więc pełnej podstawy ani do uzasadnienia obiektywizmu i racjonalności procesu decyzyjnego, ani – tym bardziej – do oceny etycznej postawy decydenta w trakcie samego procesu decyzyjnego. Pozostaje więc jedynie możliwość dokonywania ocen *ex post*, na podstawie wyników, efektów podjętej decyzji. To

decyzja będzie niejako „produktem” pracy menedżera, a więc przejawem wcześniej uświadomionej wiedzy (posiadanych informacji) i woli określonego działania. To w nich należy upatrywać „owocu” czynności sprawczej omawianego przestępstwa, w postaci nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku. Decyzja (także nie podjęcie takiej decyzji, w przypadku spełnienia się obowiązku jej wydania) będzie więc wyborem postępowania decydenta, przez co pełnić będzie rolę źródła pozwalającego na określenie motywów i celu jego działania (i zaniechania). Treść decyzji wyznaczać będzie zakres odpowiedzialności menedżera, w ten sposób, że uściślać będzie podmiot ją podejmujący, sposób i okoliczność zachowania się sprawcy, a w efekcie wskazywać będzie jego skutek. Z treści decyzji gospodarczej odczytać można, czy menedżer działał w zakresie swoich kompetencji (oczywiście pod warunkiem, że treść tych kompetencji jest czytelna i precyzyjna). Dlatego też, odtworzenie znamion czynnościowych w odniesieniu do konkretnego zachowania będzie sprowadzało się do oceny poszczególnych decyzji gospodarczych menedżera. W tym znaczeniu decyzja spełniać będzie istotną rolę w procesie wykładni treści znamion przedmiotowo-podmiotowych omawianego przepisu.

Jednym z elementów decyzji jest jej cel, który stanowi niejako konstytucję i istotę decyzji. W przypadku decyzji podejmowanych przez menedżera cel ten winien być zgodny z głównym celem przedsiębiorstwa. Decyzja menedżera jako czyn zabroniony nie będzie więc zagadnieniem wyłącznie prawnym. Dlatego oceniając zachowanie menedżera z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, należy w pierwszej kolejności poznać logikę postępowania strategicznego firmy, poznać jej koncepcję działania i cel ekonomiczny jaki sobie stawia. Dopiero zbadanie tych elementów funkcjonowania podmiotu gospodarczego pozwoli na ocenę podjętych decyzji. Taka sytuacja będzie jednak mogła mieć miejsce tylko w przypadku, gdy celu decyzji nie da się wyinterpretować z treści konkretnej normy gospodarczej. Może bowiem zdarzyć się tak, że cel działania menedżera (wynikający z treści jego uprawnień i obowiązków) nie będzie celem identycznym z celem przedsiębiorstwa.

Proces oceny decyzji gospodarczej nie może ograniczać się tylko i wyłącznie do uwzględnienia wniosków wynikających z opinii biegłego. Zarzucane menedżerowi nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków analizować należy przy uwzględnieniu zarówno zewnętrznych uwarunkowań ekonomicznych, jak i sytuacji wewnętrznej przedsiębiorstwa, panującej w chwili kiedy menedżer daną decyzję podejmował oraz przyjętych w danym przedsiębiorstwie założeń i stawianych celów ekonomicznych. Wartościując decyzję menedżera należy stwierdzić także, w posiadaniu jakich informacji był menedżer w chwili decydowania oraz czy informacje te były prawidłowo ocenione i zastosowane. Jak słusznie twierdzi się bowiem w literaturze bezprawność zachowania menedżera przejawia się w tym właśnie, że czynności ekonomiczno-prawne przez niego podejmowane abstrahują od posiadanych czy dostępnych informacji lub też je lekceważą.

W końcu, ocena każdej decyzji menedżera uwzględniać musi stopień ryzyka gospodarczego jaki istniał przed podjęciem decyzji. Przy podejmowaniu decyzji dopuszczalny stopień ryzyka gospodarczego powinien uwzględniać wyraźną przewagę prawdopodobieństwa korzyści nad prawdopodobieństwem wystąpienia uszczerbku w majątku podmiotu gospodarczego. Przed podjęciem decyzji menedżer powinien więc określić poziom i charakter ryzyka oraz prawdopodobieństwo jego wystąpienia. W przypadku zaniechania tego lub w wyniku przekroczenia dozwolonego stopnia ryzyka, decyzja menedżera będzie podstawą do pociągnięcia go do odpowiedzialności.

Większość decyzji podejmowanych przez menedżerów nie ogranicza się tylko do jednorazowego wyboru optymalnego wariantu spośród całego zbioru opcji. Na ogół menedżer musi podjąć kilka kolejnych decyzji, z których każda następna jest wynikiem poprzedniej. W teorii ekonomii podnosi się, iż w sytuacjach, w których trzeba podjąć wiele powiązanych ze sobą decyzji, wybór „optymalnego” wariantu przy pierwszej decyzji zależy od wyniku przewidywań i „optymalnych” wyborów dokonanych przy następnych decyzjach. W takim razie ocenie podlegać powinna każda z decyzji podejmowanych w procesie gospodarowania, a nie tylko jego efekt końcowy. Trzeba bowiem zauważyć, że nawet najlepsza decyzja oceniana w momencie jej podejmowania może okazać się najgorszą z punktu widzenia efektu końcowego. Z drugiej strony

czynności o charakterze ubocznym często decydują o określonej stadialnej formie popełnienia przestępstwa gospodarczego. Wówczas niebagatelnym problemem w usytuowaniu odpowiedzialności karnej będzie usytuowanie decyzji gospodarczej o treści przestępnej na karalnym odcinku drogi pochodzenia przestępstwa. To treść decyzji gospodarczej rozstrzygać będzie bowiem o tym czy wraz z jej wydaniem nastąpiło dokonanie przestępstwa, jego usiłowanie, czy też niekaralne czynności przygotowawcze.

Jakkolwiek podejmowanie i wykonywanie decyzji będzie na gruncie omawianego przepisu główną postacią czynności sprawczych, to nie można wykluczyć tutaj także innych postaci zachowania sprawcy tego przestępstwa. Czynnością sprawczą w postaci przekroczenia uprawnień lub nadużycia obowiązków mogą być także inne czynności faktyczne i prawne podejmowane w sferze prawnej innego podmiotu i w jego interesie. Rodzaj tych czynności w większości przypadków nie będzie jednak wynikał z treści uprawnień i obowiązków, dlatego też ustalenie, czy dane zachowanie należało do pola funkcyjnego, w jakim mógł poruszać się menedżer będzie bardzo często niemożliwe.

Z przytoczonych względów warto więc rozważyć, czy takie sformułowanie znamion czynności sprawczej nie jest zabiegiem zbędnym. Czy nie wystarczające byłoby w tym względzie jedynie znamie: „wyrządza jej...”? Przyjmując, że do konstytutywnych znamion strony przedmiotowej nie należy element nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, do istoty zachowania karalnego należałoby wówczas jedynie wyrządzenie szkody podmiotowi gospodarczemu pozostające w funkcjonalnym związku z pełnioną przez sprawcę funkcją w postaci zajmowania się sprawami majątkowymi lub gospodarczymi takiego podmiotu. Taka konstrukcja niewątpliwie przybliżałaby przestępstwo niegospodarności z art. 296 K.k. do przestępstwa działania na szkodę spółki z uchylonego już art. 585 K.s.h. Na gruncie art. 585 K.s.h. przyjmowało się jednak, że pomimo, iż przepis ten nie zawierał w swoich znamionach wymogu, aby doszło do nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, to i tak jego popełnienie związane było z nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków, rezygnacja zaś z takiego określenia czynności sprawczej związana była z trudnościami w zakresie ujawniania i udowadniania zachowań godzących w interesy spółki. Dlatego również przepis art. 296 K.k. nie wymaga tak skonstruowanej czynności sprawczej, aby jego byt odnosił się do zachowania osób, które wyrządziły podmiotowi gospodarczemu szkodę w związku z naruszeniem uprawnień i obowiązków, posiadanych w związku z funkcją jaką pełnią w strukturach mocodawcy („zajmowanie się sprawami ...”). Stanowisko to wydaje się być słuszne, tym bardziej, że w piśmiennictwie wskazuje się, iż przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków nawet, gdy nie jest elementem znamion, zawsze jest wyznacznikiem odpowiedzialności karnej za wszystkie przestępstwa gospodarcze. Konstatacja ta wynika chociażby z analizy przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej przepisów art. 293 K.s.h. i art. 483 K.s.h., które wprowadzają odpowiedzialność członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej i likwidatora, tylko w razie wyrządzenia spółce szkody poprzez zawinione działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub postanowieniami umowy spółki. Gdyby bowiem przyjąć, iż przepis karny nie wymaga przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku, w przypadku kiedy doszłoby do wyrządzenia szkody bez naruszenia prawa lub umowy spółki, istniałaby możliwość pociągnięcia tych osób do odpowiedzialności karnej mimo braku przesłanek do odpowiedzialności cywilnoprawnej. Zakres odpowiedzialności karnej byłby zatem szerszy od zakresu odpowiedzialności cywilnoprawnej.

Może pojawić się zarzut, iż rezygnacja z określenia czynności sprawczej za pomocą zwrotu „przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku”, sprawia, że czynność sprawcza ujęta jest tutaj zbyt szeroko. Należy jednak zauważyć, iż tylko poprzez takie określenie zachowania karalnego można precyzyjnie określić znamiona strony przedmiotowej, a jednocześnie zagwarantować precyzyjność i określoność przepisu karnego. W ten sposób też inaczej przedstawiać się będzie zakres okoliczności podlegających dowodzeniu w procesie karnym. O ile w przypadku obecnie przyjętego rozwiązania konieczne jest ustalenie konkretnych obowiązków i uprawnień menedżera związanych z zajmowaniem się sprawami majątkowymi lub gospodarczymi przedsiębiorstwa oraz wykazanie, że sprawca dopuścił się ich nadużycia lub niedopełnienia, o tyle po przyjęciu

zaproprowowanego tu rozwiązania, okoliczności te nie musiałyby być wykazywane. Wystarczające byłoby bowiem wskazanie, że sprawca zajmujący się sprawami majątkowymi (lub działalnością gospodarczą), a więc posiadający w tym względzie jakieś uprawnienia (czy obowiązki) wyrządził znaczną szkodę w majątku przedsiębiorcy.

Szukając innych rozwiązań służących wykładni znamion czynnościowych art. 296 K.k. można by wskazać na jeszcze jedną propozycję rozwiązania tego problemu. A mianowicie, w piśmiennictwie spotkać można postulat zastąpienia zwrotu „nadużywa udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienia ciężących na nim obowiązku” zwrotem „przekracza swoje formalne uprawnienia lub obowiązki”. Jak pokazują jednak poglądy doktryny, pod pojęciem „formalnych uprawnień lub obowiązków”, co prawda kryją się uprawnienia i obowiązki wynikające z ustawy, umowy lub decyzji właściwego organu itp., ale niekoniecznie uprawnienia i obowiązki te są precyzyjne i czytelne. „Formalne uprawnienia i obowiązki” to inaczej uprawnienia i obowiązki ogólne, pod pojęciem których mieści się nie do końca określony zakres kompetencji menedżera. Wydaje się więc, że zastąpienie niedookreślonego zwrotu „nadużywa udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienia ciężących na nim obowiązku”, mniej niedookreślonym pojęciem „formalnych uprawnień lub obowiązków” nie zlikwiduje wszystkich niedoskonałości. W związku z powyższym najlepszym rozwiązaniem wydaje się być całkowita rezygnacja z tak zakreślonych znamion czynnościowych.

dr Magdalena Łuczak-Golenia, adwokat

Możliwość kwestionowania przez jednostkę aktów prawa unijnego bezpośrednio przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Zasadą Unii Europejskiej jest, iż to sądy krajowe państw są odpowiedzialne za kontrolę przestrzegania prawa, w tym prawa tworzonego przez instytucje Unii Europejskiej. Niemniej w niektórych sytuacjach jednostka (tj. zarówno osoby fizyczna jak i prawne) mogą dochodzić ochrony swoich praw na poziomie „ponadkrajowym” na poziomie Unii kierując skargi indywidualne bezpośrednio do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Niniejszy artykuł omawia warunki wystąpienia przez jednostkę ze skargą indywidualną bezpośrednio do Trybunału, pomija jednocześnie „pośrednie” zaskarżanie aktów unijnych na płaszczyźnie wewnętrznej z wykorzystaniem tzw. procedury pytań prejudycjalnych.

Skarga o unieważnienie aktu wspólnotowego [art. 263 TFUE]

Zgodnie z art. 263 TFUE Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej kontroluje legalność aktów ustawodawczych, aktów Rady, Komisji i Europejskiego Banku Centralnego, innych niż zalecenia i opinie, oraz aktów Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich. W tym celu Trybunał jest właściwy do orzekania w zakresie skarg podnoszących zarzut braku kompetencji, naruszenia istotnych wymogów proceduralnych, naruszenia Traktatów lub jakiegokolwiek reguły prawnej związanej z ich stosowaniem lub nadużycia władzy. Każda osoba fizyczna lub prawna może wnieść, na ww. warunkach, skargę na akty ww. podmiotów, których jest adresatem lub które dotyczą jej bezpośrednio i indywidualnie oraz na akty regulacyjne, które dotyczą jej bezpośrednio i nie wymagają środków wykonawczych. Tym samym występują trzy przesłanki, które muszą zostać spełnione kumulatywnie przez jednostkę, jeżeli chce ona skutecznie zaskarżyć akt prawny: akt musi być aktem indywidualnym, a nie generalnym i abstrakcyjnym, akt musi odnosić się do skarżącego w sposób indywidualny, akt musi odnosić się do skarżącego w sposób bezpośredni.

Dany akt musi być skierowany indywidualnie do jednostki

Interpretacji pojęcia decyzji skierowanej indywidualnie do danego podmiotu dokonał Trybunał w orzeczeniu Plaumann¹²⁶. Trybunał we wskazanym orzeczeniu podkreślił, iż decyzja jest aktem skierowanym do ograniczonej liczby adresatów. Ponadto wskazuje, iż w celu ustalenia, czy dany środek jest decyzją, należy zbadać, czy środek ten odnosi się do określonych podmiotów; zaskarżona decyzja była skierowana do rządu Republiki Federalnej Niemiec (...) dlatego zaskarżony środek winien być traktowany jako odnoszący się do określonego podmiotu i wiążący tylko dla tego podmiotu. Co więcej Trybunał wskazał, iż podmioty nie będące adresatami decyzji mogą twierdzić, iż dotyczy ich ona indywidualnie jedynie wówczas, gdy akt ten odnosi się do nich z uwagi na pewne cechy indywidualne albo z uwagi na pewną sytuację faktyczną, która odróżnia je od wszelkich innych osób i przez to indywidualizuje je w sposób analogiczny, jak adresata.

Jednostka kwestionująca dany akt prawny powinna wskazywać, iż instytucja unijna przyjmująca dany akt prawny miała, lub ze względu na dany stan faktyczny powinna była mieć na uwadze indywidualną sytuację skarżącego.

Skarżącemu najłatwiej będzie spełnić przesłankę indywidualnej dotkliwości wtedy, gdy wykaże, że kwestionowany akt wpłynął na jego sytuację prawną z powodu przynależności do grupy zamkniętej zarówno teoretycznie, jak i w praktyce, w momencie wydania takiego aktu.¹²⁷ Należy tutaj wskazać na orzeczenie w sprawie Topfer¹²⁸ w ramach której zaskarżono decyzję Komisji zezwalającą Niemcom na utrzymanie krajowych środków ochronnych stosowanych przy imporcie kukurydzy. Decyzja ta wpłynęła na sytuację prawną jedynie tych importerów, którzy złożyli wniosek o licencję importową w konkretnym dniu, jako że następnego dnia przyczyna przyjęcia środków ochronnych przestała istnieć. Trybunał przyjął, iż liczba i tożsamość podmiotów w tej sprawie była ustalona i możliwa do określenia w momencie podejmowania tego aktu, a zatem Komisja mogła zdawać sobie sprawę, że jej decyzja dotknie interesów tylko tych importerów. Tym samym Trybunał uznał, iż po stronie skarżących zachodzi przesłanka indywidualnej dotkliwości, a zatem wniesiona przez nich skarga może zostać skutecznie rozpoznana.

W sprawie Murgia Messapica¹²⁹ Trybunał stwierdził, iż decyzja Komisji w sprawie wniosków o przyznanie dotacji skierowana do państwa członkowskiego dotyczy w rzeczywistości podmiotów ubiegających się o dotację, które przedstawiły stosowne projekty. Tym samym decyzja Komisji o wyborze konkretnego projektu dotyczy indywidualnie wszystkich tych osób, których projekty zostały odrzucone.

W sprawie Piracki-Patraiki¹³⁰, w ramach której skarżący podważali decyzję zezwalającą Francji na ustanowienie kontyngentu na import greckiej bawełny na okres trzech miesięcy, Trybunał uznał legitymację czynną skarżących – greckich eksporterów bawełny, którzy przed ustanowieniem kontyngentu zawarli umowy z odbiorcami we Francji, które w efekcie nie mogły zostać wykonane właśnie ze względu na fakt ustanowienia kontyngentu. Trybunał uznał, iż fakt zawarcia tych umów odróżnia skarżących od innych eksporterów bawełny, gdyż należą do

¹²⁶ Wyrok ETS z dnia 15. 07. 1963r. w sprawie C-25/62 Plaumann and Co. v. Komisja, ECR 1963, s. 95 i nast., wyrok ten zapoczątkował szereg kolejnych orzeczeń dotyczących tej kwestii, np.: wyrok ETS z 14.07.1983r. w sprawie 231/82 Spijkier Kwasten BV v. Komisji ECR 1983, s. 2559 i nast.; wyrok ETS z 21.05.1987r. w sprawie 97/85 Union Deutsche Lebensmittelwerke GmbH i inni v. Komisji ECR 1993, s. I-3203 i nast.; wyrok ETS z 15.06.1993r. w sprawie C-225/91 Matra SA v. Komisji ECR 1993, s. I-3203 i nast., postanowienie SPI z dnia 9.08.1995r. w sprawie T-585/93 Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) i inni v. Komisja, ECR 1995r., s. II-2205 i nast., wyrok ETS z dnia 2.04.1998r. w sprawie C-321/95 P Stichting Greenpeace Council v. Komisji, ECR 1998r., s. I-1651 i nast.;

¹²⁷ K. Scheuring „Ochrona Praw jednostek w postępowaniach przed sądami wspólnotowymi”, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa, Kraków 2007, s. 96 ;Wyrok ETS z dnia 1 lipca 1965r. w połączonych sprawach 106, 107/63 Toepfer przeciwko Komisji;

¹²⁸ Wyrok ETS z dnia 1.07.1965r. 107/63 Topfer v. Komisji ECR 1965r., s. 405 i nst;

¹²⁹ Wyrok SPI z dnia 19 maja 1994r. w sprawie T-465/93 Murgia Messapica przeciwko Komisji, ECR 1994, s. II-361 i nast.;

zamkniętej kategorii osób, tych którzy podpisali dane umowy i Komisja powinna była wziąć pod uwagę szczególną sytuację skarżących przed podjęciem decyzji. Traktat akcesyjny Grecji wskazywał bowiem, iż środki ochronne zatwierdzane przez Komisję muszą w najmniejszy możliwy sposób ograniczać funkcjonowanie wspólnego rynku. Co więcej Trybunał wskazał, iż skarżący nie musi wykazywać, iż jego sytuacja była w rzeczywistości wzięta pod uwagę, gdyż wystarczy samo istnienie takiego obowiązku po stronie przyjmującej dany akt prawny.

W innym orzeczeniu w sprawie Komisja przeciwko Nederlandse Antillen¹³¹ Trybunał uznał, iż jeżeli dany akt prawny ma takie same skutki w stosunku do skarżącego, jak i w odniesieniu do innych podmiotów, których dotyczy, skarżącemu nie przysługuje legitymacja czynna do jego zaskarżenia i to nawet jeśli wykaże, że kwestionowany akt prawny wpłynął w sposób szczególnie dotkliwy na jego sytuację ekonomiczną.

Dany akt musi dotyczyć skarżącego bezpośrednio

Pozostaje jeszcze kwestia wykazania, iż akt dotyczy skarżącego bezpośrednio. Wymóg, ten jest również w zależności od stanu faktycznego sprawy odmiennie interpretowany. Ważne jest, aby istniał bezpośredni związek przyczynowy między kwestionowanym aktem prawnym, a szkodą poniesioną przez skarżącego. Problem powstaje, kiedy sam akt instytucji unijnej np. decyzja nie rodzi bezpośrednich konsekwencji dla jednostki, ponieważ jest aktem wymagającym wdrożenia do krajowego porządku prawnego. Uznaje się, iż jeżeli działania władz krajowych są jedynie działaniami automatycznymi podjętymi w celu wykonania decyzji, która wywiera negatywne konsekwencje na sytuację skarżącego, wtedy jednostka może dochodzić swoich praw przed Trybunałem. Ustalenie jednak, czy działania podjęte przez władze krajowe są jedynie automatycznym wykonaniem decyzji instytucji unijnej okazało się w wielu sprawach trudne. Np. w sprawie, w której władze krajowe występują do Komisji o wyrażenie zgody na zastosowanie środków ochronnych, nie jest klarowne, czy to decyzja Komisji, czy też późniejsze środki przyjęte przez władze krajowe bezpośrednio wpływają na sytuację prawną skarżącego. Państwo członkowskie może bowiem po wyrażeniu zgody przez Komisję z danej możliwości nie skorzystać, ma tym samym pełną swobodę działania.

W wyroku Toepfer¹³² Trybunał stwierdził, iż każde państwo członkowskie zawiadomi Komisję o wprowadzeniu środka ochronnego (...) Komisja w ciągu czterech dni roboczych następujących po otrzymaniu zawiadomienia podejmuje decyzję, czy środki te utrzymać w mocy, zmienić, czy znieść (...) decyzja Komisji wchodzi w życie w trybie natychmiastowym. Dlatego decyzja Komisji zmieniająca, czy znosząca środki ochronne podlega stosowaniu bezpośrednio i dotyczy zainteresowanych stron tak samo bezpośrednio, jak środki prawne, które zastępuje. Odmienne orzekł natomiast Trybunał w sprawie Differdange¹³³, w której skarga dotyczyła decyzji Komisji zgodnie z którą upoważniła ona państwo Luksemburg do przyznania pomocy przedsiębiorcom produkującym stal pod warunkiem zmniejszenia przez nie mocy produkcyjnych. Decyzję zaskarżyła jedna z gmin, na obszarze której znajdowały się objęte decyzją przedsiębiorstwa. Trybunał uznał, iż kwestionowana decyzja pozostawiła władzom krajowym i zainteresowanym przedsiębiorstwom taki margines swobody uznania co do sposobu jej wdrożenia, a w szczególności co do wyboru fabryk, które mają być zamknięte, że decyzja ta nie może być uznana za bezpośrednio i indywidualnie dotyczącą gmin, z którymi dotknięte przedsiębiorstwa są związane ze względu na lokalizację swoich zakładów.

¹³¹ Wyrok ETS z dnia 10 kwietnia 2003r. w sprawie C-142/00 Komisja przeciwko Antylom Holenderskim, ECR 2003, s. I-3483 i nast.;

¹³² Wyrok ETS z dnia 1.07.1965r. w sprawie 107/63 Topfer v. Komijii ECR – English Special Editio 1965r., s. 405 i nst.: „jedynymi podmiotami, których środki ochronne mogły dotyczyć, byli importerzy, którzy złożyli wniosek o licencję importową w ciągu dnia 1.10.1963r. Liczba i tożsamość tych importerów została ustalona i stała się pewna przed dniem 4.10. kiedy zaskarżona decyzja została podjęta. Komisja mogła i powinna była wiedzieć, że jej decyzja wywrze skutki w sferze interesów i sytuacji prawnej wyłącznie tych importerów. Powstała w ten sposób sytuacja faktyczna odróżnia tych importerów, w tym skarżących, od wszystkich innych osób i indywidualizuje ich w taki sposób, jakby byli jej adresatami”;

¹³³ Wyrok ETS z dnia 11 lipca 1984r. w sprawie 222/83 Differdange v. Komisja, ECR 1984, s. 2889 i nast.;

Rozporządzenia / dyrektywy

Trybunał w sposób jednolity uznaje, iż dyrektywa nie może sama z siebie nałożyć obowiązku na jednostki, tym samym nie może spowodować zmiany w sytuacji prawnej skarżącego, a zatem nie może stanowić podstawy do wniesienia skargi na podstawie art. 263 ust. 4 TFUE przez jednostkę do Trybunału¹³⁴. Niemniej jednak teoretycznie jednostka mogłaby wnieść taką skargę, o ile udało by się jej wykazać, iż jednak dany akt odnosi się do niej i kształtuje jej prawa w sposób bezpośredni i indywidualny. Trybunał dopuścił skargę jednostki na rozporządzenie, nie będące w istocie decyzją, gdyż rozporządzenie to bezpośrednio pozbawiało skarżącego korzystania z praw ze znaku towarowego, zarejestrowanego przed prawie stu lat. Trybunał doszedł do wniosku, iż okoliczność ta w wystarczającym stopniu odróżnia skarżącego od innych producentów działających na rynku¹³⁵. Również Sąd Pierwszej Instancji („SPI”) dopuścił skargę na rozporządzenie, które nakazywało wycofanie autoryzacji dla pewnych dodatków do pasz. Wśród tych dodatków był antybiotyk wytwarzany przez skarżącą. SPI uznał, iż wskazane rozporządzenie ma zastosowanie do wszystkich obecnych jak i potencjalnych producentów pasz, jak również rolników. W związku z powyższym wskazane rozporządzenie jest środkiem abstrakcyjnym i generalnym. Mimo to SPI doszedł do wniosku, iż dotyczy ono skarżącej indywidualnie, gdyż jako podmiotowi wprowadzającemu substancję po raz pierwszy do obrotu przysługiwały jej pewne gwarancje prawne, które można było porównać do szczególnych praw, na które powoływała się skarżąca w sprawie Cordorniu.¹³⁶

Wymogi formalne skargi

Jednostka może wnieść skargę z art. 263 TFUE w terminie dwóch miesięcy od daty opublikowania¹³⁷ aktu lub jej doręczenia albo w razie jej nieobecności od dnia w którym się z aktem zaznajomiła. Przy obliczaniu powyższego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym nastąpiło opublikowanie lub doręczenie, albo w którym skarżący mógł się zaznajomić z aktem. Bieg terminu może być zawieszony jedynie w wyjątkowych sytuacjach takich jak zaistnienie nieprzewidywalnych okoliczności lub siły wyższej. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału dopuszczalny jest usprawiedliwiony błąd skarżącego, wywołany stanowiskiem instytucji unijnej, przy czym skarżący musi mieć dobrą wiarę, a jego postępowaniu nie można zarzucić żadnego zachowania uchybiającego należytej staranności¹³⁸.

Skutek orzeczenia Trybunału

Jeśli dany wyrok Trybunału stwierdza zasadność skargi w przedmiocie legalności aktu unijnego erga omnes, wyrok taki ma skutek ex tunc i stanowi zobowiązanie do formalnego uchylenia zaskarżonego aktu oraz do wyeliminowania wszystkich skutków prawnych, jakie wywarł on od początku swego obowiązywania. Niemniej jednak, w przypadku stwierdzenia nieważności rozporządzenia, lub innego aktu o charakterze ogólnym Trybunał może określić w wyroku jakie skutki nieważnego aktu pozostają w mocy.

Zarzut niemożności zastosowania aktu [art. 277 TFUE]

Zgodnie z art. 277 TFUE „bez względu na upływ terminu przewidzianego w artykule 263 akapit szósty, każda strona może, w postępowaniu dotyczącym aktu o zasięgu ogólnym przyjętego przez instytucję, organ lub jednostkę organizacyjną Unii, podnieść zarzuty określone w artykule 263 akapit drugi, w celu powołania się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej na niemożność stosowania tego aktu”. Art. 277 TFUE daje w istocie możliwość wskazywania na nieważność danego aktu unijnego - generalnego, na podstawie którego wydano inny akt unijny, który jest przedmiotem „skargi głównej”. Wskazany przepis umożliwia

¹³⁴ Wyrok SPI z dnia 27 czerwca 2000r. w sprawach T-172/98, T-175/98, T-177/98 Salamander v. Parlamentowi i Radzie, ECR 2000, s. II-2487 i nast.;

¹³⁵ Wyrok ETS z dnia 18 maja 1994r. w sprawie C-309/89 Cordorniu v. Rada, ECR 1994, s. I-1853 i nast.;

¹³⁶ Wyrok SPI z dnia 11 września 2002 w sprawie T-13/99 Pfizer Animal Heath SA v. Rada, ECR 2002, II-3305;

¹³⁷ Zgodnie z art. 81 § 1 Regulaminu ETS i odpowiednio art. 102 ust. 1 Regulaminu SPI termin ten liczy się od końca czternastego dnia następującego po opublikowaniu aktu w Dzienniku Urzędowym UE;

¹³⁸ Wyrok SPI z dnia 29 maja 1991r. w sprawie T-12/90, Bayer AG v. Komisja Wspólnot Europejskich ECR 1991, s. II-219 i nast.;

jednostce podniesienie dodatkowego zarzutu, który będzie brany pod uwagę przez Trybunał w ramach postępowania wszczętego na podstawie innego przepisu traktatowego. Podnosząc wskazany zarzut jednostka musi wykazać przesłanki nieważności wymienione w art. 263 TFUE, a także iż dany akt wpływa niekorzystnie na jej sytuację prawną. Jednostka nie musi natomiast wykazywać, iż dany akt dotyczy jej indywidualnie i bezpośrednio. Zarzut z art. 277 TFUE może być podniesiony tylko w sytuacji, kiedy jednostka nie miała możliwości wystąpienia ze skargą z art. 263 TFUE.

Wyrok Trybunału uwzględniający zarzut z art. 277 TFUE ma charakter konstytutywny, niemniej odnosi skutek *Inter partes*. Tym samym wobec innych podmiotów, niż strony postępowania, w którym zapadł wyrok, dany akt jest wiążący.

Skarga na bezczynność [art. 265 TFUE]

Skarga na bezczynność zgodnie z art. 265 TFUE przysługuje państwom członkowskim, instytucjom unijnym oraz jednostkom, w przypadku kiedy Parlament Europejski, Rada, Komisja lub Europejski Bank Centralny naruszając Traktat zaniechają działania. Warunkiem wniesienia skargi jest uprzednie wezwanie danej instytucji do działania. Art. 265 TFUE stanowi, iż skarga ta jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy dana instytucja została uprzednio wezwana do działania. Jeśli w terminie dwóch miesięcy od tego wezwania instytucja nie zajęła stanowiska, skarga może być wniesiona w ciągu następnych dwóch miesięcy. Wezwanie do działania określa jednocześnie zakres, który będzie przedmiotem rozpoznania Trybunału. W momencie kiedy instytucja nie podejmie działań. Wezwanie do działania musi spełniać warunki formalne czyli musi w dokładny sposób wskazywać treść aktu, którego wydania żąda zainteresowany oraz zawierać wyraźne żądanie rozstrzygnięcia danej sprawy lub zajęcia stanowiska wraz z uzasadnieniem.

Jeżeli natomiast danej instytucji przysługiwała swoboda uznania, co do wypowiedzenia się w danej sprawie uznaje się co do zasady, iż w takiej sytuacji skarga nie jest dopuszczalna. Należy jednak odróżnić sytuacje, w których Komisja ma obowiązek, a w których jedynie uprawnienie do podjęcia określonego działania. Podjęcia działania można domagać się tylko, o ile Komisja ma obowiązek jego podjęcia. SPI w wyroku w sprawie AITEC¹³⁹ stwierdził, iż „skarga wniesiona na podstawie art. 265 Traktatu na zaniechanie działania zależy od istnienia obowiązku działania spoczywającego na danej instytucji, którego niedopełnienie stanowi naruszenie Traktatu”.

Podkreślenia wymaga również fakt, iż przyjmuje się, iż nie może być podstawą wniesienia skargi na podstawie art. 265 TFUE nie wydanie niewiążącego aktu prawnego jak np. zalecenia, czy opinii.¹⁴⁰ Tym samym nie można zaskarżyć nie wydania przez Komisję uzasadnionej opinii. Z treści art. 265 TFUE wynika, iż jednostki mogą domagać się przyjęcia przez daną instytucję wspólnotową takiego aktu, który byłby do niej indywidualnie skierowany i który podlegałby kontroli sądowej na podstawie art. 263 TFUE¹⁴¹, czyli aktu, który wywoływałby skutki prawne. Niemniej jednak w praktyce, w przypadku niektórych spraw Trybunał dopuszcza skargę na zaniechanie przyjęcia aktu niewiążącego. W sprawie *Asia Motor France*¹⁴² w wyroku Trybunał stwierdził, iż dopuszczalna jest skarga na zaniechanie skierowania przez Komisję zawiadomienia do skarżącego, informującego go o wstępnym stanowisku Komisji w przedmiocie jego skargi, mimo iż zawiadomienie to nie podlegałoby zaskarżeniu na podstawie art. 263 TFUE. Sprawa dotyczyła kwestii prawa konkurencji.

Trybunał przyjmuje, iż legitymacja czynna jednostki w przypadku skargi z art. 265 TFUE jest taka sama jak w przypadku skargi z art. 263 TFUE. W obu przypadkach muszą być spełnione

¹³⁹ Sprawy połączone T-447-449/93 *Associazione Italiana Tecnico Economica del Comenta (AITEC) i inni v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECR 1995, s. II-1971;

¹⁴⁰ M. Ahl, M. Szpunar „Prawo Europejskie”, CH. Beck, Warszawa 2005, s. 115; R. Ostrahynsky „Sądowa kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej”, wyd. 2, CH. Beck, Warszawa 2006, s. 339;

¹⁴² Wyrok ETS w sprawie *T-28/90 Asia Motor France and Others v. Commission* ECR 1992, s. II-2285 i nast.;

te same warunki, zaskarżany akt musi dotyczyć jednostki bezpośrednio i indywidualnie. W przypadku obydwu skarg jednostki, czyli osoby fizyczne i prawne są traktowane jako podmioty nieuprzywilejowane w porównaniu z warunkami jakie muszą spełnić przy wnoszeniu skargi podmioty uprzywilejowane czyli Parlament, Komisja, Rada, Trybunał Obrachunkowy oraz państwa członkowskie. Skarga może być wniesiona jedynie przeciwko instytucjom unijnym wyraźnie wskazanym w art. 265 TFUE, czyli Radzie, Parlamentowi, Komisji, Europejskiemu Bankowi Centralnemu. Zasada ta jest traktowana bardzo restrykcyjnie.¹⁴³ W wyniku wniesienia skargi Trybunał wydaje orzeczenie, w którym stwierdza bezprawne zaniechanie działania, lub jego brak. Orzeczenie Trybunału jest deklaratoryjne, a tym samym nie zastępuje środka wydanego przez instytucję unijną. Zobowiązuje jedynie daną instytucję do podjęcia odpowiednich środków.

Wykonalność orzeczeń Trybunału

W przypadku wyroku stwierdzającego nieważność aktu lub stwierdzającego, iż doszło do zaniechania działania prawotwórczego instytucje, które wydały unieważniony akt bądź co do których stwierdzono, iż nie podjęły wymaganego działania z naruszeniem przepisów prawa unijnego, są zobowiązane do podjęcia niezbędnych środków, które zapewnią wykonanie wyroku Trybunału.

Niezależnie od powyższego, orzeczenie uwzględniające skargę strony może stanowić podstawę do zasądzenia odszkodowania na podstawie art. 340 TFUE za szkody wyrządzone przez instytucje i urzędników Unii przy wykonywaniu powierzonych im obowiązków.

K Scheuring wskazuje na czym powinny polegać obowiązki właściwego organu unijnego podjęte w trybie art. 266 TFUE¹⁴⁴: na eliminacji skutków bezprawnego aktu na poziomie administracyjnym i ustawodawczym, sprawdzenie, czy ten bezprawny akt spowodował u skarżącego szkodę, która powinna zostać naprawiona, podjęcie konkretnych, niezbędnych środków, by usunąć bezprawie dotyczące skarżącego¹⁴⁵.

Ważnym i wartym podkreślenia jest natomiast fakt, iż stwierdzenie nieważności aktu unijnego lub bezczynności instytucji unijnej nie upoważnia Trybunału do orzekania o jakichkolwiek obowiązkach władz krajowych, nawet w sytuacji, gdyby ściśle się one wiązały z takim aktem lub działaniem¹⁴⁶. Istnieje możliwość przeprowadzenia egzekucji w odniesieniu do wyroku, który nakłada konkretne zobowiązanie pieniężne na podmiot inny niż państwo członkowskie, jest to tzw. przymusowe wykonanie na zasadach określonych procedurami danego państwa członkowskiego, zgodnie z art. 280¹⁴⁷ w zw. art. 299¹⁴⁸ TFUE. Postępowanie to wymaga nadania klauzuli wykonalności przez odpowiedni organ państwa członkowskiego, a następnie przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego, również przez właściwy organ państwa członkowskiego. Organ unijny nie jest uprawniony do kontroli wykonalności danego orzeczenia. Całe postępowanie jest regulowane przepisami procedury cywilnej obowiązującej w państwie, na terytorium którego prowadzone jest postępowanie. Kontrola czynności egzekucyjnych odbywa się również zgodnie z przepisami proceduralnymi państwa członkowskiego.

Ewentualnych roszczeń, będących konsekwencjami stwierdzenia braku legalności aktu unijnego, powstałymi na płaszczyźnie wewnętrznej państwa członkowskiego można dochodzić

¹⁴³ Postanowienie SPI z dnia 22 maja 2000r. w sprawie T-103/99 *Associazione delle cantine sociali venete v. Europejskiemu Rzecznikowi Praw Obywatelskich i Parlamentowi Europejskiemu*, ECR 2000, s. II-4165 i nast.;

¹⁴⁵ K. Scheuring „Ochrona praw jednostek w postępowaniach przed sądami wspólnotowymi”, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa, Kraków 2007, s. 204;

¹⁴⁶ Wyrok ETS z dnia 18 września 1996r. w sprawie T-22/96, *J. Langdon Ltd. v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECR 1996, s. II-1009;

¹⁴⁷ Art. 280 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej: „Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podlegają wykonaniu na warunkach określonych w artykule 299”;

¹⁴⁸ Art. 299 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej: „Postępowanie egzekucyjne może być zawieszone wyłącznie na mocy orzeczenia Trybunału. Jednakże kontrola prawidłowości przeprowadzenia egzekucji podlega właściwości sądów krajowych”;

przed sądami krajowymi. Trybunał wielokrotnie wskazywał na obowiązek sądów państw członkowskich do umożliwienia jednostkom dochodzenia w prawie krajowym roszczeń opartych na prawie unijnym. Trybunał obowiązek ten oparł o art. 10 TWE¹⁴⁹.

Podsumowanie

Prawo jednostki do wystąpienia ze skargą do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest zasadniczo ograniczone. Skarga jednostki może bowiem jedynie dotyczyć stwierdzenia nieważności aktów Rady, Komisji i Europejskiego Banku Centralnego innych niż zalecenia i opinie oraz Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich, które zostały wydane z naruszeniem wymogów proceduralnych, traktatów, lub jakiejkolwiek reguły prawnej związanej z ich stosowaniem lub nadużycia kompetencji czy władzy przez daną instytucję. Co więcej jednostka musi wykazać, iż dany akt jest do niej indywidualnie skierowany, a także iż dotyczy jej bezpośrednio, co w przypadku aktów unijnych skierowanych do szerszego kręgu odbiorców może być trudne.

Warto również wskazać, iż jednostka nie ma możliwości odwołania się do Trybunału od decyzji organów krajowych jeżeli naruszają one prawo unijne, w tym stosując akty prawa krajowego, implementujące akty unijne.

Część doktryny od dawna postuluje, aby zwiększyć uprawnienia jednostek jeśli chodzi o możliwość wnoszenia skarg bezpośrednich do Trybunału. Byś może z czasem, zwłaszcza za sprawą orzecznictwa Trybunału zakres spraw, w których jednostki będą mogły wystąpić do Trybunału będzie ulegał rozszerzeniu.

Beata Bińkowska-Artowicz

Tajemnica telekomunikacyjna i ochrona danych użytkowników – przegląd orzecznictwa sądów administracyjnych

Uwagi wstępne

Niniejszy artykuł przedstawia zagadnienia stanowiące przedmiot orzecznictwa sądowoadministracyjnego w zakresie stanowiącym część wspólną prawa gospodarczego (telekomunikacyjnego) oraz prawa o ochronie danych osobowych.

Zawarte w tytule opracowania wyrażenie: "tajemnica telekomunikacyjna" posiada definicję legalną w art. 159 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, dalej: Pr.tel. Stosownie do powyższego przepisu, tajemnica komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych, zwana dalej "tajemnicą telekomunikacyjną", obejmuje:

- 1) dane dotyczące użytkownika;
- 2) treść indywidualnych komunikatów;
- 3) dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych;
- 4) dane o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku;
- 5) dane o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń, oznaczających połączenia między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci, które zostały zestawione i nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianych połączeń.

¹⁴⁹ Obecnie art. 4 ust. 3 TUE;

Pojęcie „użytkownik” zostało natomiast zdefiniowane w art. 2 pkt 49 Pr. tel.: „podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej lub żądający świadczenia takiej usługi”.

Jak wskazuje E. Galewska, rola sądownictwa krajowego w dziedzinie telekomunikacji jest szczególnie z uwagi na powierzenie organom regulacyjnym głównych zadań z zakresu zapewniania skuteczności dyrektywom telekomunikacyjnym. Należy zauważyć, że sądowa kontrola w zakresie działalności telekomunikacyjnej w kontekście stosowania prawa wspólnotowego odgrywa znaczącą rolę również w perspektywie ochrony danych. W preambule do Dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) w pkt 47 prawodawca europejski wskazuje bowiem, iż „W przypadku gdy prawa użytkowników i abonentów nie są przestrzegane, ustawodawstwo krajowe powinno zapewnić odpowiednie środki prawne”.

Przetwarzanie danych osobowych w działalności telekomunikacyjnej odbywa się na zasadach przewidzianych przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, dalej: u.o.d.o. oraz art. 159 i nast. Pr. tel. Stosownie do art. 12 ust. 1 i 2 u.o.d.o., kontrola zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych oraz wydawanie decyzji administracyjnych i rozpatrywanie skarg w sprawach wykonania przepisów o ochronie danych osobowych należy do zadań Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (dalej: GIODO).

Akty administracyjne wydawane przez GIODO mogą stać się przedmiotem skargi do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, dalej: p.p.s.a. Orzekając w pierwszej instancji, wojewódzki sąd administracyjny może: uwzględnić skargę, uchylać decyzję lub postanowienie w całości albo w części (art. 145 § 1 pkt 1 p.p.s.a.), stwierdzić nieważność decyzji lub postanowienia w całości lub w części (art. 145 § 1 pkt 2 p.p.s.a.), stwierdzić wydanie decyzji lub postanowienia z naruszeniem prawa (art. 145 § 1 pkt 3 p.p.s.a.), jak również skargę oddalić (art. 151 p.p.s.a.). Od wyroku WSA na podstawie art. 173 p.p.s.a. zasadniczo przysługuje skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który może: skargę kasacyjną oddalić (art. 184 p.p.s.a.), uchylić zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania (art. 185 § 1 p.p.s.a.), lub też – uchylić wydane w sprawie orzeczenie i rozpoznać skargę (art. 188 p.p.s.a.).

Przegląd orzecznictwa

Dla oceny legalności przetwarzania danych osobowych objętych tajemnicą telekomunikacyjną istotne wydaje się przede wszystkim niebudzące wątpliwości w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym art. 159-161 Pr. tel. przewidują silniejszą ochronę danych niż przepis art. 23 ust. 1 u.o.d.o. i dlatego to one na mocy art. 5 u.o.d.o. stanowią podstawę legalizującą przetwarzanie tych danych. Jednakże, sąd wypowiedział się, że pomimo powyższego, przetwarzanie omawianego rodzaju danych wciąż pozostaje w kognicji GIODO jako jedynego organu. Dodatkowo, w tym samym orzeczeniu NSA wskazał także, iż fakt, że w Pr. tel. „zawarte są uregulowania dalej chroniące procesy przetwarzania danych osobowych objętych tajemnicą telekomunikacyjną - art. 159 ust. 2 i art. 161 ust. 2 nie oznacza, że ustawa o ochronie danych osobowych nie znajduje zastosowania w całości. Wymienione przepisy ustawy - Prawo telekomunikacyjne wyłączają stosowanie ustawy o ochronie danych osobowych tylko w zakresie, w jakim przewidują dalej idącą ochronę danych osobowych od tej jaka została zagwarantowana tą ostatnią ustawą”.

W szeregu orzeczeń NSA wypowiadał się również odnośnie do wzajemnej relacji przepisów u.o.d.o. oraz Pr. tel. I tak, zgodnie ze stanowiskiem sądu zawartym w wyroku z dnia 10 października 2006 sygn. akt I OSK 1353/05, przewidziana w art. 161 ust. 3 Pr. tel. regulacja przetwarzania danych za zgodą użytkownika będącego osobą fizyczną jest oparta na uwzględnieniu zasady adekwatności i równowagi praw i interesów stron, a zakres tych danych wyznacza ich przedmiot: dane związane ze świadczoną usługą. Jak podkreślił sąd, „regulacja jest wyczerpująca, a zatem nie ma podstaw do stosowania regulacji ogólnej przyjętej w art. 26 ust. 1 pkt 3 u.o.d.o.”

W wyroku z dnia 16 grudnia 2004 r. sygn. akt OSK 829/04 NSA orzekał z kolei w sprawie dotyczącej prawidłowości kontroli przekazania podmiotowi trzeciemu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego danych osobowych w wyniku umowy przeniesienia wierzycelności. Uchylając zaskarżony wyrok sąd kasacyjny wyjaśnił, iż należy odróżnić zgodę z art. 509 § 1, art. 3851 § 1 i art. 3853 pkt 5 Kodeksu cywilnego od zgody na przetwarzanie danych osoby, której dane dotyczą, w rozumieniu art. 23 ust.1 pkt 1 u.o.d.o. Jak stwierdził sąd, mimo, iż są to pojęcia równobrzmiące, to „z uwagi na zamieszczenie ich w różnych przepisach i w różnych kontekstach, mają różne znaczenie i konsekwencje prawne. Zgoda, o której mowa w pierwszym przypadku podlega ocenie sądu powszechnego w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, a zgoda, o której mowa w art. 23 ust.1 pkt 1 u.o.d.o. podlega ocenie GİODO i sądów administracyjnych - w oparciu o przepisy ustawy o ochronie danych osobowych. Mamy bowiem w rozpoznawanej sprawie do czynienia z dwoma czynnościami prawnymi: zawarciem umowy cywilnoprawnej i udostępnieniem danych osobowych, regulowanymi przepisami należącymi do dwu różnych gałęzi prawa.”

Sądy administracyjne akcentowały także legalność przetwarzania danych z uwagi na ochronę wartości innych niż ochrona danych osobowych. I tak w wyroku z dnia 20 kwietnia 2006 r. sygn. akt II SA/Wa 2227/05 (wprawdzie nieodnoszącym się do przetwarzania danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną) WSA w Warszawie zawarł powtarzane następnie w orzecznictwie stwierdzenie, że ochrona danych osobowych na podstawie przepisów u. o. d. o. nie powinna być oderwana od przepisów służących ochronie innych wartości. Wartość taką – jak się wydaje – stanowić może dobro publiczne, ujęte także w katalogu przesłanek koniecznych do przetwarzania danych osobowych z art. 23 ust. 1 pkt 4 u.o.d.o. Jak zauważył NSA we wspomnianym powyżej wyroku z dnia 5 lutego 2008 r. sygn. akt I OSK 37/07, do podmiotów wykonujących zadania realizowane dla dobra publicznego „zaliczyć można straż gminną (miejską), która w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy o strażach gminnych jest jednostką organizacyjną gminy i w oparciu o art. 10 ust. 1 tej ustawy wykonuje zadania w zakresie ochrony porządku publicznego wynikające z ustaw i aktów prawa miejscowego. Wykonywanie czynności podejmowanych przez Straż Miejską w postępowaniu w sprawach o wykroczenia ma na celu ochronę porządku publicznego. (...) uzyskanie przez Straż Miejską danych osobowych abonenta telefonu komórkowego, czyli osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia, było konieczne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych przez Straż Miejską dla dobra publicznego”.

W postanowieniu z dnia 15 lipca 2010 r. sygn. akt I OSK 1079/10 NSA wypowiedział się natomiast w kwestii ujawniania adresu IP (adresu publicznego, czyli adresu danego komputera w sieci internet). Na podstawie regulacji prawnej zawartej w art. 61 w zw. z art. 193 p.p.s.a. sąd rozpoznawał wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji - wydanej w przedmiocie nakazania udostępnienia informacji o osobach, które zalogowały się i dokonały wpisów na jednym z portali internetowych – w zakresie obejmującym informacje o numerach IP z daty logowania. Przychylając się do złożonego wniosku sąd uznał, iż ujawnienie danych IP umożliwiających identyfikację konkretnych osób fizycznych w trakcie postępowania sądowoadministracyjnego toczącego się w przedmiocie udostępnienia tych danych może stanowić naruszenie zakazu ujawniania tajemnicy telekomunikacyjnej z art. 160 Pr. tel. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził ponadto, że „(...) ewentualne zrealizowanie kwestionowanej decyzji na tym etapie postępowania spowoduje niemożliwość odwrócenia czynności podjętych już po ujawnieniu tych adresów, a tego rodzaju działanie powinno już być postrzegane jako spowodowanie skutków trudnych do odwrócenia zawartych w art. 61 § 3 p.p.s.a. W przypadku bowiem ewentualnego uwzględnienia skargi kasacyjnej przez Naczelny Sąd Administracyjny, skutki w zakresie wykonania przedmiotowej decyzji będą nie do odwrócenia, ponieważ dane IP umożliwiające identyfikację konkretnych osób znajdować się już będą w dyspozycji innego uczestnika postępowania.”

W sprawie o sygn. akt II SA/Wa 1252/07 przedmiotem oceny WSA w Warszawie stała się zaś legalność decyzji GİODO, mocą której nakazał on przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu nieudostępnianie w przyszłości podmiotom trzecim danych osobowych jej abonentów – konsumentów w zakresie ich numerów telefonów bez spełnienia jednej z przesłanek z art. 23

ust. 1 u.o.d.o. W uzasadnieniu tego wyroku z dnia 12 listopada 2007 r. sąd wyjaśnił, że zgoda na umieszczenie danych w ogólnokrajowym spisie abonentów nie jest jednoznaczna ze zgodą na udostępnienie ich danych osobowych w ramach usługi sprzedaży baz danych. Wskazał, iż „zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego zgoda na przetwarzanie danych osobowych musi mieć charakter wyraźny, a jej aspekty muszą być jasne dla podpisującego w momencie wyrażania zgody. W przedmiotowej sprawie (...) odmienny jest cel sporządzania ogólnokrajowego spisu abonentów oraz komercyjnej sprzedaży baz danych. Zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 2 uodo zakazane jest przetwarzanie danych osobowych w celach niezgodnych z celem, dla którego dane osobowe zostały zebrane.”

Omawiając orzecznictwo z zakresu przetwarzania danych osobowych stanowiących tajemnicę telekomunikacyjną należy także zwrócić uwagę na wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2007 r. sygn. akt II GSK 61/07, w którym sąd zajął stanowisko co do zakresu danych użytkownika gromadzonych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Sąd powołał się na treść art. 57 ust. 1 pkt 3 Pr. tel. i wskazał, iż dotyczy on „... etapu poprzedzającego zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pozwala dostawcy usług na gromadzenie na tym etapie tylko danych wyczerpująco określonych w art. 161 ust. 2 ustawy. Gromadzenie na podstawie art. 161 ust. 3 innych jeszcze danych osobowych użytkownika nie zostało objęte dyspozycją art. 57 ust. 1 pkt 3 ustawy i dlatego jest możliwe dopiero po zawarciu umowy o świadczenie usług.” Ponadto, w ocenie sądu oczywiste jest, iż podstawy żądania sformułowanego przed zawarciem umowy o świadczenie usług i dotyczącego danych osobowych z zakresu sytuacji ekonomicznej użytkownika nie może stanowić art. 91 Pr. tel., gdyż zawiera on jedynie wytyczne dotyczące ustalania cen za usługi telekomunikacyjne.

Ważne spostrzeżenie poczynił też NSA w wyroku z dnia 15 marca 2010 r. sygn. akt I OSK 756/09. W orzeczeniu tym sąd zauważył, że dane osobowe użytkownika, który zawarł umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych podlegają reżimowi u.o.d.o. niezależnie od tego, czy prowadzi on działalność gospodarczą. Sąd wskazał także, że „Skoro zatem w art. 7a ust. 2 Prawa działalności gospodarczej mowa jest o danych zawartych w ewidencji działalności gospodarczej, to nie może ulegać wątpliwości, że ustawie o ochronie danych osobowych nie podlegają tylko dane wpisane do ewidencji działalności gospodarczej. Pozostałe zaś informacje o osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą takim wyłączeniom już nie podlegają”.

W wyroku z dnia 18 marca 2008 r. sygn. akt I OSK 454/07 sąd kasacyjny z kolei potwierdził, że przedsiębiorca, który zawarł z użytkownikiem umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest uprawniony do przetwarzania jego danych osobowych celem dochodzenia roszczeń wynikających z tej umowy. Jak uznał NSA, również kwestia windykacji mieści się w pojęciu dochodzenia roszczeń; natomiast problem ich zasadności dotyczy prawidłowego wykonywania umowy i orzekanie w tym przedmiocie należy do sądów powszechnych. W ocenie sądu również wypowiedzenie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie tworzy podstawy do zakazania przetwarzania danych osobowych, gdyż uprawnienie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wciąż ma oparcie w art. 23 ust. 1 pkt 5 w zw. z ust. 4 pkt 2 u.o.d.o. jako niezbędne do wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów, w tym wypadku - dochodzenia roszczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Uwagi końcowe

Orzeczenia sądów administracyjnych nie mają co prawda mocy powszechnie obowiązującej, jednak w praktyce i w pewnym zakresie spełniają rolę prawotwórczą. Z punktu widzenia podmiotu dochodzącego swych uprawnień w sprawach administracyjnych ważne jest przede wszystkim to, jak sąd będzie rozumiał przepis na tle konkretnego stanu faktycznego – ustalenia te stwarzają z kolei podstawę do odkrywania reguł kwalifikowanych jako „niezorganizowane źródło prawa” bądź normy „wtórnej legislacji” (drugiego stopnia), a dalej – określania prawidłowości nakreślających linię orzecznictwa sądowego.

Przed niezawisłym w sprawowaniu swego urzędu sędzią, który podlega jedynie Konstytucji oraz ustawom, stoi zadanie interpretacji przepisu prawnego w sposób prowadzący do wyprowadzenia normy prawnej odpowiadającej danemu stanowi faktycznemu.

Przedstawiony wybór tez orzeczeń określa i precyzuje w drodze wykładni sądowej granice tajemnicy telekomunikacyjnej i ochrony danych użytkowników. Dla przedsiębiorcy

telekomunikacyjnego niekwestionowane znaczenie ma fakt, iż przy kontroli legalności przetwarzania danych ocenie podlega także ochrona innych wartości. Pozycji użytkownika sprzyja natomiast utrwalone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym przetwarzanie danych nawet za zgodą użytkownika będącego osobą fizyczną odbywa się na zasadzie adekwatności i równowagi praw i interesów stron.

(Beata Bińkowska-Artowicz jest asystentem sędziego w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Warszawie i doktorantem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego).

Katarzyna Tarnowska, adwokat

Znamie przemocy wobec osoby w świetle wybranych przestępstw kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 roku

Pojęcie przemocy będące sposobem działania sprawcy zostało określone w kodeksie karnym dwoma terminami normatywnymi: „przemocą wobec osoby”, będącą znamieniem przestępstw z art. 191, 280 i 281 k.k. oraz „przemocą” bez dodatkowego określenia, w przypadku przestępstw m.in. z art. 197, 224, 232, 282 k.k. Ustawa posługuje się również w opisie strony przedmiotowej przestępstwa z art. 166 k.k. (piractwo w komunikacji wodnej lub powietrznej) zwrotem „gwałt na osobie”, a ponadto rozróżnia jeszcze „przemoc wobec kobiety ciężarnej” (art. 153 k.k.), która nie może być rozumiana inaczej niż jako zawężona osobą adresata postać „przemocy wobec osoby”¹⁵⁰.

Kwestia wzajemnych relacji „przemocy” do „przemocy wobec osoby” stała się przedmiotem wielu rozważań tak doktrynalnych jak i orzeczniczych.

Przemoc w judykaturze i doktrynie, jest rozumiana jako fizyczne oddziaływanie na człowieka bezpośrednio lub za pośrednictwem rzeczy, które uniemożliwia opór lub go przełamuje, bądź też wpływa na kształtowanie jego woli lub procesy motywacyjne w pożądanym przez sprawcę kierunku (przymus absolutny - vis absoluta jak i względny - vis compulsiva). Sąd Najwyższy w uchwale z 18 listopada 1997 r., podniósł, iż „*Nie jest kwestionowane w nauce i judykaturze to, że przemoc może polegać zarówno na bezpośrednim oddziaływaniu na osobę zmuszaną, jak i na oddziaływaniu na jej środowisko - a więc otaczające ją rzeczy oraz na pozostające z nią w ścisłym powiązaniu osoby*”¹⁵¹. Sąd Najwyższy powołał się obszernie na literaturę przedmiotu, bowiem w doktrynie zwraca się jednak wyraźnie uwagę na fakt, że o „przemocy” można mówić jedynie wówczas, gdy przedmiotem zamachu jest nie rzecz, ale człowiek, natomiast rzecz jest tylko przedmiotem bezpośredniego działania¹⁵².

Z kolei w uchwale z 10 grudnia 1998 r. Sąd Najwyższy wskazał odmiennie niż w poprzedniej uchwale, iż „Przemoc wobec osoby” jako forma zmuszania - w rozumieniu art. 191 § 1 kk - może polegać tylko na bezpośrednim fizycznym oddziaływaniu na człowieka i nie obejmuje oddziaływań pośredniego (tzw. przemocy pośredniej) przez postępowanie z rzeczą¹⁵³. W powyższej uchwale nie ograniczono się tylko do rozważań odnośnie art. 191 k.k., ale zostały wymienione niemal wszystkie przepisy, do których wprowadzono jako ustawowe znamie „przemoc” albo „przemoc wobec osoby”, co oznacza, że ustawodawca wyraźnie odróżnia te pojęcia, nadając im różny zakres przedmiotowy. Gdyby zresztą „przemoc” i „przemoc wobec osoby” - obydwa pojęcia używane przez ustawę - posiadały ten sam zakres przedmiotowy, to posługiwanie się nimi, jako tożsamymi, w tej samej ustawie byłoby niezrozumiałe i niedopuszczalne z punktu widzenia techniki legislacyjnej. Za interpretacją „przemocy wobec osoby”, jako bezpośredniego fizycznego oddziaływania na człowieka, przemawia niewątpliwie

¹⁵⁰ Wysoki M., Przemoc wobec osoby w rozumieniu art. 191 k.k., Prok. i Pr. 1999, nr 3, s. 170

¹⁵¹ I KZP 31/97.

¹⁵² Chybiński O., Gutekunst W., Świda W., Prawo karne. Część szczególna, Warszawa 1965, s. 116

¹⁵³ I KZP 22/98.

treść art. 280 kk (rozbój), gdzie ustawodawca, tak jak w przypadku art. 191 § 1 kk posługuje się tym pojęciem jako środkiem działania przy rozbój. Nie do zaakceptowania byłby zaś pogląd, że w wypadku roboju „przemoc wobec rzeczy” może być rozumiana jako „pośrednia” forma przemocy wobec osoby¹⁵⁴.

Problematyka relacji „przemocy” do „przemocy wobec osoby” stała się przedmiotem licznych rozważań doktrynalnych, a uchwała z 10 grudnia 1998 r., doczekała się zarówno przychylnych jak i krytycznych stanowisk, ale jedno nie ulega wątpliwości, iż powoływana uchwała nie zakończyła definitywnie sporu dotyczącego rozważanej problematyki.

Przykładowo Marian Filar w glosie do powyższej uchwały podniósł, że jeśli nawet ustawodawca miał rzeczywiście intencję rozróżniania [w art. 191 k.k.] czynów polegających na zmuszaniu za pośrednictwem „przemocy wobec osoby” od czynów polegających na zmuszaniu za pośrednictwem „przemocy” w ogóle (co miałyby oznaczać wyeliminowanie z pierwszej kategorii czynów polegających na stosowaniu przemocy za pośrednictwem rzeczy), intencja ta mu się nie powiodła. Przemoc, co starano się wykazać, jest zawsze „przemocą wobec osoby”, niezależnie od tego, czy się to pisze czy nie w treści normy. A jeśli tak, to dla bytu przestępstwa nie ma znaczenia przez co się oddziałuje na wolę zmuszanego¹⁵⁵. Mirosław Surkont również nie wyeliminował przemocy pośredniej dla przyjęcia bytu przestępstw, w opisie których ustawodawca posłużył się pojęciem „przemocy wobec osoby”. Stwierdził bowiem, że karna ochrona wolności w zakresie wyboru postępowania, stanowiąca bezpośredni przedmiot przestępstwa z art. 191 k.k. zawsze musi się sytuować wobec osoby pokrzywdzonego. Przedmiotem zamachu jest człowiek, a nie rzecz, a wolność rzeczy jest nawet pojęciowo niemożliwa. Teza, iż przemoc wobec osoby wyklucza przemoc pośrednią jest więc nie do przyjęcia. [...] Także wolność zmuszanego w sposób pośredni może doznać poważnego uszczerbku, jeżeli przemoc ma na celu wywarcie nacisku na wolę pokrzywdzonego, którego swoboda poczyną jest wówczas skrępowana. Przemoc pośrednia może być np. dokonywana na osobie trzeciej, bliskiej sprawcy. [...] Przemoc pośrednia poprzez oddziaływanie na rzecz lub osobę trzecią wystarcza do zakwalifikowania czynu jako zmuszania¹⁵⁶. Podobne do poprzednich stanowisko zajął Kazimierz Grzegorzcyk, bowiem jak wskazuje „przemoc wobec osoby poprzez postępowanie z rzeczą”, o ile stosowana jest w celu zmuszania jej [osoby] do określonego zachowania (działania, zaniechania lub znoszenia), jest znamieniem przestępstwa określonego w art. 191 § 1 k.k.¹⁵⁷ Także Mariusz Wysoki wypowiedział się w podobnie, gdyż jak stwierdził, w zakresie „przemocy wobec osoby” mieszczą się nie tylko formy przymusu kompulsywnego, ale również te postacie postępowania z rzeczą (przemocy przeciwko rzeczy), których dolegliwość przenosi się bezpośrednio na osobę pokrzywdzonego (rzecz jest jedynie przekaznikiem przemocy, której stosowanie w danym momencie dotyka pokrzywdzonego krępując jego wolę)¹⁵⁸.

Zgoła odmiennie wypowiedział się Ryszard A. Stefański, podnosząc, że za słuszny należy uznać pogląd, że z zakresu działania art. 191 § 1 k.k. wyłączono przemoc przez rzecz; przestępstwem z tego przepisu są wyłącznie akty zmuszania, w których przemoc stosowana jest bezpośrednio względem pokrzywdzonego lub pośrednio w stosunku do innej osoby¹⁵⁹. Niewątpliwie uchwała Sądu Najwyższego z 10 grudnia 1998 r. dość jednolicie ukształtowała linię orzecznictwa sądowego w związku z czym działanie, polegające na wyrwaniu przedmiotu kradzieży z ręki pokrzywdzonego żadnemu ze sposobów zachowania sprawcy roboju wskazanych w art. 280 § 1 k.k. z 1997 nie odpowiada. Oddziaływanie siłą fizyczną wyłącznie na przedmiot kradzieży nie może być w szczególności utożsamiane z „użyciem przemocy wobec

¹⁵⁴ Wysocki D., Glosa do uchwały z 10 grudnia 1998 r., OSP 1999, nr 4 s. 169

¹⁵⁵ Filar M., Glosa do uchwały SN z dnia 10 grudnia 1998 r. I KZP 22/98, PiP.1999, nr 8, s. 113

¹⁵⁶ Surkont M., Glosa do uchwały SN z dnia 10 grudnia 1998 r. I KZP 22/98, WPP 1999, nr 3-4, s. 120

¹⁵⁷ Grzegorzcyk K., Glosa do uchwały SN z dnia 10 grudnia 1998 r. I KZP 22/98, WPP 1999, nr 1-2, s. 156

¹⁵⁸ Wysoki M., op. cit., Prok. i Pr. 1999, nr 3, s. 60

¹⁵⁹ Stefański R.A., Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 1998 r., WPP 1999, nr 1-2, s. 92

osoby”¹⁶⁰. Oznacza to, że odpowiadające powyższemu opisowi zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona przestępstwa kradzieży nie zaś rozboju mimo, że pojawia się zarówno przemoc poprzez wyrywanie przedmiotu z ręki, jak i jego zabór w celu przywłaszczenia.

Kwestia wzajemnych relacji „przemocy” i „przemocy wobec osoby” jest również niezwykle istotna z punktu widzenia normy art. 115 § 3 k.k.. Zastosowanie bowiem „przemocy”, a nie zastosowanie „przemocy wobec osoby”, jest jednym z kryteriów uznawania przestępstw za „podobne”. Jest ono jednym z warunków uznania sprawcy za recydywistę (art. 64 § 1 k.k.), a także obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, uprzednio warunkowo zawieszanej (art. 75 § 1 k.k.). Sąd Najwyższy przyjmuje w cytowanej uchwale z dnia 10 grudnia 1998 r., że „przemoc” i „przemoc wobec osoby” to nie są pojęcia „tożsame”. Czy zatem można przyjmować podobieństwo przestępstw w tych sytuacjach, w których jedno popełniono oddziałując siłą fizyczną bezpośrednio na człowieka, a drugie stosując tzw. przemoc pośrednią? Odpowiedź jest jeszcze trudniejsza, jeżeli jedno przestępstwo popełniono oddziałując przemocą bezpośrednio na człowieka, a kolejne dalsze były przestępstwami realizowanymi „przemocą pośrednią”, której nie przewidziano w przepisach dotyczących tych przestępstw. Zawierały one warunek stosowania „przemocy wobec osoby”. Sprawca działał jednak przemocą, nawet jeśli była ona tylko „pośrednia”. Z kolei warunkiem recydywy wielokrotnej (art. 64 § 2 k.k.) jest m.in. ponowne popełnienie rozboju „lub innego przestępstwa przeciwko mieniu popełnionego z użyciem przemocy”. Warunkiem popełnienia rozboju w jego postaci zasadniczej (art. 280 § 1 k.k.) jest użycie „przemocy wobec osoby”. A zatem kolejne kradzieże rozbójnicze, ponownie popełniane w warunkach art. 64 § 2 k.k. nie będą mogły stanowić podstawy przyjęcia recydywy wielokrotnej.

Kolejnym niezwykle istotnym zagadnieniem jest stosunek pojęcia „przemoc wobec osoby” do „gwałtu na osobie”. W tym kontekście należy przede wszystkim podkreślić, iż kodeks karny z 1997 r. posługuje się zarówno określeniem „przemoc wobec osoby” (np. art. 280 § 1 k.k.), jak i określeniem „gwałt na osobie” (art. 166 k.k.). To oznacza, że pojęcia te w języku prawnym nie są jednakowe. Zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami techniki prawodawczej, kanonem jest bowiem, iż dla oznaczenia jednakowych pojęć należy używać jednakowych określeń, a różnych pojęć nie powinno oznaczać się tymi samymi określeniami. W języku potocznym „przemoc” i „gwałt” rozumiane są w zasadzie synonimicznie. Powszechnie natomiast przyjmuje się w doktrynie, że nie każda „przemoc” równa się „gwałtowi na osobie”¹⁶¹. Na gruncie k.k. z 1997 r. doszło do istotnych zmian w tym zakresie. Ten kodeks nie przewiduje bowiem przestępstwa kradzieży szczególnie zuchwałej. Przepis art. 280 § 1 k.k. stanowi: „Kto kradnie, używając przemocy wobec osoby lub grożąc natychmiastowym jej użyciem albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności, podlega karze (...)”. Znamię „przemoc” zastąpiło więc „gwałt”. Ta zmiana kodeksu karnego nie pociągnęła jednak za sobą odpowiedniej zmiany w kodeksie wykroczeń. Wprawdzie nowelą, która weszła w życie wraz z nowym kodeksem karnym w dniu 1 września 1998 r., z art. 130 § 2 k.w. wykreślono pojęcie kradzieży szczególnie zuchwałej, jednak w § 3 tego przepisu nie dokonano zmiany znamienia „gwałt” na „przemoc”.

Zarówno w orzecznictwie jak i piśmiennictwie występują rozbieżności odnośnie wykładni znamienia „gwałt na osobie” z art. 130 § 3 k.w. w kontekście znamienia „przemoc wobec osoby” z art. 280 § 1 k.k. Wskazuje się, że wykładnia znamienia „gwałt” z art. 210 § 1 k.k. z 1969 r. korelowała z przyjętym w orzecznictwie rozumieniem pojęcia „kradzieży szczególnie zuchwałej” z art. 208 k.k. z 1969 r. Kradzież popełniona z użyciem przemocy na osobie, nieprzybierająca jednak postaci gwałtu na osobie, nie wypełniała znamion przestępstwa rozboju i była uważana za kradzież szczególnie zuchwałą. Tak m.in. rozstrzygnięto w uchwale Pełnego Składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1980 r.¹⁶² Przyjmowano bowiem konsekwentnie od początku lat siedemdziesiątych ubiegłego stulecia, że kradzież popełniona

¹⁶⁰ Wyrok SN z dnia 16 lipca 2002 r., III KKN 329/01

¹⁶¹ Guteknust W., Kradzież szczególnie zuchwałą a rozbój, Problemy Praworządności 1973, nr 7, s. 16-19; Bafia J., Miodunki K., Siewierski M., Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 286; Świda W., Prawo karne, Warszawa 1989, s. 251; Buchała K., Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 660

¹⁶² VII KZP 48/78, OSNKW 1980/8 poz. 65

w sposób szczególnie zuchwały zachodzi wtedy, gdy sprawca kradzieży swoim zachowaniem, najczęściej jawnym, wykazuje postawę lekceważącą wobec posiadacza rzeczy lub otoczenia, obliczoną na zaskoczenie lub zastraszenie, a w szczególności wtedy, gdy stosuje przemoc w postaci nie stanowiącej jednak gwałtu na osobie. Ten zaś oznaczał zastosowania wobec osoby siły fizycznej o takim natężeniu, że stwarzając niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia tej osoby, pozbawia ją możliwości lub woli przeciwstawienia się zaborowi mienia albo możliwość tę lub wolę ogranicza¹⁶³.

W podobnym duchu ukształtowała się linia orzecznictwa w sądownictwie powszechnych. Przyjmowano bowiem że „*gwałt na osobie*” nie polega z reguły na naruszeniu nietykalności cielesnej, a polega na zadaniu fizycznej dolegliwości prowadzącej do uszkodzenia ciała lub poważniejszych następstw, aż do śmierci pokrzywdzonego włącznie. Użycie przemocy w postaci jedynie naruszenia nietykalności cielesnej, świadczy jedynie o zastosowaniu przez sprawcę takiej postaci przemocy, która nie stanowi niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia i dlatego nie jest gwałtem na osobie¹⁶⁴. Początek obecnego stulecia przyniósł dość istotne zmiany w rozważanej problematyce wzajemnych relacji „*przemocy wobec osoby*” do „*gwałtu na osobie*”. Nie były odosobnione twierdzenia, że „*przemoc*” i „*gwałt*” to pojęcia synonimiczne, zwłaszcza na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego. Coraz częściej wskazywano, że skoro ustawodawca rezygnował z konstrukcji kradzieży szczególnie zuchwałej, którą można było popełnić z użyciem siły fizycznej tylko w granicach niezbędnych dla zaboru określonych przedmiotów, bez stwarzania u ofiary poczucia zagrożenia dla jej życia lub zdrowia, tak więc „*przemoc*” uznać należy za synonim „*gwałtu*”¹⁶⁵.

O tym, jak ważki jest to problem wskazują kolejne zmiany poglądów w orzecznictwie i nie można oprzeć się poczuciu, iż brak jest w nich konsekwencji i jednorodności. Warto przytoczyć chociażby uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r.¹⁶⁶, w której wskazano, że pojęcie „*gwałt na osobie*”, zawarte w art. 130 § 3 k.w. oznacza kwalifikowaną formę przemocy wobec osoby charakteryzującą się użyciem siły fizycznej o natężeniu stwarzającym niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia. Pojęcie gwałtu traktowano zatem wężej, niż pojęcie przemocy, bowiem to tylko takie zachowania, które charakteryzują się o szczególnie ujemnym ładunkiem emocjonalnym i stopniem dotkliwości. W kolejnych latach ugruntował się pogląd, iż znaczenie normatywne określeń „*gwałt na osobie*” zawarte w art. 130 § 3 k.w. i „*przemoc wobec osoby*” użyte w art. 280 § 1 k.k. nie są tożsame, a to powoduje, że wyłączenie stosowania art. 119 § 1 k.w. na zasadzie określonej w art. 130 § 3 k.w. nie odnosi się do kradzieży rzeczy o wartości nieprzekraczającej 250 zł, jeżeli kradzież ta połączona była z użyciem przemocy o natężeniu, które nie osiągnęło gwałtu na osobie. Takie stanowisko przesądza, że do wypełnienia znamion przestępstwa określonego w art. 280 § 1 k.k. dochodzi zawsze niezależnie od wartości rzeczy podlegającej kradzieży, gdy w połączeniu z nią następuje użycie przemocy wobec osoby o stopniu stwarzającym niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia, a w wypadku innej formy tej przemocy wtedy, gdy wartość zabranej rzeczy przekracza kwotę 250 zł¹⁶⁷.

Zdecydowany przełom w tak ukształtowanej linii orzecznictwa przyniosła uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., której nadano moc zasady prawnej¹⁶⁸. Podniesiono tam, że znaczenie normatywne określeń „*przemoc wobec osoby*”, użytego w art. 280 § 1 k.k., oraz „*gwałt na osobie*”, użytego w art. 130 § 3 k.w., jest tożsame. Wejście w życie powoływanej uchwały nie uciszyło sporów wobec rozważanych pojęć. W doktrynie wciąż toczą się dyskusje i nie brak zarówno głosów przychylnych, zgodnie wskazujących, że wykładnia językowa pojęć „*gwałt*” i „*przemoc na osobie*” prowadzić musi do wniosku, iż są to zwroty synonimiczne.

¹⁶³ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 1975 r., VI KZP 47/74, OSNKW 1975/6 poz. 69

¹⁶⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 27 stycznia 1994 r., II AKr 6/94 OSAiSN 1994/9 poz. 49

¹⁶⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., II KK 354/2004

¹⁶⁶ I KZP 39/2006

¹⁶⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2008 r., II KK 1/08

¹⁶⁸ I KZP 27/08

Wniosek taki jest tym bardziej uzasadniony, iż nie sprzeciwia się temu dyrektywa tożsamości językowej, a za powyższym rozumieniem pojęć na gruncie art. 280 k.k. i 130 k.w. przemawia wykładnia systemowa i funkcjonalna ¹⁶⁹. Nie brak też głosów krytycznych, dla których „*przemoc wobec osoby*” nie jest pojęciem tożsamym z „*gwałtem na osobie*”. Są to pojęcia podobne, ale nie identyczne. Zwroty te nie różnią się bowiem jedynie użytymi w nich rzeczownikami, lecz także odmiennymi przyimkami. Przyimek zaś posiada samodzielną wartość semantyczną oraz funkcję normotwórczą, o których zapomniała zarówno judykatura, jak i jurysprudencja. O ile zatem, zgodnie ze słowami ustawodawcy, „przemoc” z art. 280 § 1 k.k. zachodzi „wobec” osoby, o tyle „gwałt”, o którym mowa w art. 130 § 3 k.w., jest możliwy tylko „na” osobie. [...] Użycie przyimka „na” jest doprecyzowaniem dokonania przemocy, którego brakuje przy użyciu przyimka „wobec”. „Wobec” nie ma funkcji doprecyzowującej, wręcz przeciwnie, pozostawia pewien stopień niedookreśloności. Można powiedzieć, że „*przemoc wobec osoby*” jest zatem mniej skonkretyzowana niż „*przemoc na osobie*”, która jest konkretna ¹⁷⁰.

Bibliografia:

1. Bafia J., Miodunki K., Siewierski M., Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987,
2. Buchała K., Prawo karne materialne, Warszawa 1989,
3. Chybiński O., Gutekunst W., Świda W., Prawo karne. Część szczególna, Warszawa 1965,
4. Filar M., Glosa do uchwały SN z dnia 10 grudnia 1998 r. I KZP 22/98, PiP.1999, nr 8,
5. Grzegorzczak K., Glosa do uchwały SN z dnia 10 grudnia 1998 r. I KZP 22/98, WPP 1999,
6. Gutekunst W., Kradzież szczególnie zuchwała a rozbój, Problemy Praworządności 1973, nr 7,
7. Olszewski A. T., Glosa do uchwały SN z dnia 21 marca 2007 r. I KZP 39/06, PiP 2007, nr 10,
8. Snarski T., Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2008 r. I KZP 27/08, GSP-Prz.Orz. 2010, nr 1,
9. Stefański R.A., Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 1998 r., WPP 1999, nr 1-2,
10. Surkont M., Glosa do uchwały SN z dnia 10 grudnia 1998 r. I KZP 22/98, WPP 1999, nr 3-4,
11. Świda W., Prawo karne, Warszawa 1989, s. 251; Buchała K., Prawo karne materialne, Warszawa 1989,
12. Wysocki D., Glosa do uchwały z 10 grudnia 1998 r., OSP 1999, nr 4,
13. Wysoki M., Przemoc wobec osoby w rozumieniu art. 191 k.k., Prok. i Pr. 1999, nr 3,

Orzecznictwo sądowe

1. Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 1975 r., VI KZP 47/74, OSNKW 1975/6 poz. 69,
2. Uchwała Pełnego Składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1980 r., VII KZP 48/78, OSNKW 1980/8 poz. 65,
3. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 27 stycznia 1994 r., II AKr 6/94 OSAiSN 1994/9 poz. 49,
4. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1997 r., I KZP 31/97,
5. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1998 r., I KZP 22/98,
6. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2002 r., III KKN 329/01,
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., II KK 354/2004,
8. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r., I KZP 39/2006,
9. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2008 r., II KK 1/08,
10. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., I KZP 27/08.

¹⁶⁹ Olszewski A. T., Glosa do uchwały SN z dnia 21 marca 2007 r. I KZP 39/06, PiP 2007, nr 10, s. 138

¹⁷⁰ Snarski T., Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2008 r. I KZP 27/08, GSP-Prz.Orz. 2010, nr 1, s. 13

ZAPROSZENIE

*W imieniu Okręgowej Rady
Adwokackiej w Kielcach*

uprzejmie zapraszam na wycieczkę:

Wrocław , Drezno – Stolica Saksonii

Zamki: Stolpen - Koningstein -

Pillnitz – Moritzburg- 4 dni



która odbędzie się w dniach 6 - 9 września 2012r.

Cena wycieczki 1.150 zł./os.

*Zgłoszenia na wycieczkę przyjmowane są w Biurze ORA w Kielcach ul. św. Leonarda 1/30
w terminie do dnia 15 czerwca 2012 r.*

O zakwalifikowaniu na wycieczkę decyduje kolejność zgłoszeń.

*Wraz ze zgłoszeniem należy dokonać wpłaty
zaliczki w kwocie 500 zł.*

*Wycieczka zostanie zorganizowana przy udziale Biura Turystycznego ABEX
w Kielcach ul. Sienkiewicza 10.*

Oferujemy bogaty program zwiedzania.

Szczegółowy program wycieczki wraz z zakresem świadczeń w załączeniu.



Z koleżeńskim pozdrowieniem

adw. Jerzy Zięba,

Dziekan ORA w Kielcach



oficyna poligraficzna

DRUKARNIA APLA

Spółka jawna

25-324 Kielce, ul. Sandomierska 89

tel./fax 41 344 16 82, tel. 41 344 89 24

e-mail : drukarnia@apla.net.pl

www.apla.net.pl

Wydano nakładem
Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach
25-310 Kielce, ul. św. Leonarda 1/30
tel/fax 41 344 17 56
ora.kielce@adwokatura.pl
www.ora.kielce.pl
Egzemplarz bezpłatny
Nakład: 400