PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Nr 63 - 64 wrzesień - grudzień 2023
ISSN 1898-5467 Kwartalnik

PISMO ŚWIĘTOKRZYSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ W KIELCACH

Adwokat Jerzy Zięba
Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach
Redaktor Naczelny Palestry Świętokrzyskiej
(1953-2023)

Fot. Paweł Małecki
Fotografia pochodzi z zasobów Gazety Wyborczej w Kielcach

Drodzy Czytelnicy Palestry,

Oddajemy w Wasze ręce ten numer Pisma Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach pt. „Palestra Świętokrzyska".

To wydanie powinno ukazać się wcześniej, gdyż było niemal w całości zredagowane przez inicjatora powstania „Palestry Świętokrzyskiej" jej Redaktora Naczelnego Adwokata Jerzego Ziębę – Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach, który zmarł nagle i niespodziewanie w dniu 20 lipca 2023 roku.

Śmierć Redaktora Naczelnego „Palestry" stawia przed nami bardzo trudne wyzwania, w tym też samoistne i naturalne poczucie szlachetnego obowiązku kontynuowania i utrzymania poziomu merytorycznego „Palestry Świętokrzyskiej" na jakim była dotychczas redagowana. Adwokat Jerzy Zięba zabiegał u najlepszych Autorów o teksty, które oddawały prawdziwego ducha Adwokatury i to nie tylko o charakterze prawniczym, ale także historycznym oraz z zakresu Sztuki Wysokiej.

Adwokat Jerzy Zięba wiedział bowiem jak niezwykle trudnym i wymagającym jest zawód Adwokata, który traktował On jako powołanie. Prawdziwy Adwokat, jak mawiał, to taki, który umie harmonijnie połączyć gruntowną wiedzę prawniczą z szerokim oglądem świata, gdyż dopiero wtedy może w sposób odpowiedzialny oraz kompetentny bronić powierzonych mu spraw. Takiemu holistycznemu pojmowaniu świata przez Adwokaturę miała służyć „Palestra Świętokrzyska" - periodyk, który nie był przeznaczony wyłącznie do egzegezy ciągle zmieniających się przepisów prawa, lecz stanowił próbę uchwycenia wartości niepodlegających czasowi. Na jej łamach spotykali się wybitni autorzy i to nie tylko adwokaci, ale i przedstawiciele świata nauki, kultury i sztuki.

Nagłe odejście Dziekana Jerzego Zięby jest dla Nas stratą niepowetowaną. Zamierzamy w związku z tym wydać specjalny numer „Palestry Świętokrzyskiej" poświęcony Jego pamięci, tak aby przedstawić to, jaką był On niezwykłą osobowością oraz to, co Adwokatura straciła w związku z Jego odejściem.

Pisząc te słowa wyrażamy przekonanie, że dołożymy wszelkich starań, aby „Palestra Świętokrzyska" w ramach sztafety pokoleń zachowała swój dotychczasowy kształt i wysoki poziom, który zapewniał jej zmarły Redaktor Naczelny.

Kielce, listopad 2023 roku

Redakcja

R E D A K C J A
Redaktor Naczelny adw. Piotr Zięba
tel. 665 566 499, adwokat.zieba@gmail.com
Sekretarze Redakcji *adw. Łukasz Czarniecki, adw. Paweł Rzońca*
Adres Redakcji:
25-310 Kielce, ul. Św. Leonarda 1/30
e-mail: ora.kielce@adwokatura.pl
Redakcja zastrzega sobie prawo do skracania i adiustacji tekstów
Redakcja i wydawca nie ponoszą odpowiedzialności za merytoryczną treść artykułów.
Są one wyrazem inwencji twórczej i przekonań ich autorów.

W NUMERZE:

1. Świat
Ewa Lipska *2*

2. Życie przed życiem – czego nie bierzemy pod uwagę. Uwagi historyka
Krystyna Chojnicka, prof. dr hab., UJ (Kraków) *3*

3. Przesłuchanie oskarżonych o zbrodnie wojenne w postępowaniu sądowym – metodyka procesowa
Piotr Kardas, adwokat, prof. dr hab., UJ (Kraków) *10*

4. Spór wokół Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (konwencji stambulskiej)
Jerzy Jaskiernia, prof. dr hab., UJK (Kielce) *28*

5. Wartości demokracji w warunkach ekspansji populizmów
Agnieszka Kasińska – Metryka, prof. dr hab., UJK (Kielce) *49*

6. Tradycja, postęp i coś jeszcze. Czy Konstytucja uratuje Kodeks Postępowania Cywilnego
Jacek Gudowski, SSN w stanie spoczynku; *54*

7. Konstytucja i rzeczywistość – status prawny ojca
Dariusz Dudek, prof. dr hab., KUL (Lublin) *74*

8. Uwagi o postępowaniu lustracyjnym w sprawie prof. Franciszka Ziejki, rektora UJ
Bogusław Górka, dr hab., UG (Gdańsk) *88*

9. Dzieje anatomii w Europie na przestrzeni wieków
Magdalena Książek, dr, UJK (Kielce) *97*

10. Zbrodnia w literaturze naukowej i popularnonaukowej
Małgorzata Kłys, prof. dr hab., CM UJ (Kraków) *116*

11. Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego – uwagi wybrane na tle ustawy z dn. 9.03.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks Postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw
Łukasz Wydra, adwokat, dr *128*

12. Nowa regulacja zachowku w polskim prawie spadkowym dokonana ustawą z dn. 26.01.2023 r. o fundacji rodzinnej
Robert Frey, dr, UJK (Kielce) *154*

13. Stosowanie klauzuli antykumulacyjnej w odniesienie do ewentualnego powództwa z art. 299 k.s.h.
Jan Kluza, dr, SSR Kielce *168*

14. Mecenas i najmimordy
Jerzy Surdykowski *176*

15. Kontrowersje wokół przedmiotu ochrony przestępstwa obrazy uczuć religijnych
Oskar Kubacki, apl. adw. (Szczecin) *179*

16. O etosie mówcy nie tylko sądowego
Andrzej Zajda, adwokat (Szczecin) *195*

17. Kilka słów o lustrowaniu profesora Franciszka Ziejki oraz o Instytucie Pamięci Narodowej na marginesie Rozprawy profesora Bogusława Górki pt. *Uporczywa lustracja prof. Franciszka Ziejki, rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego (Toruń 2023)*
Stanisław Waltoś, prof. dr hab., UJ (Kraków) *212*

18. Sprawiedliwość i Miłosierdzie
Jerzy Surdykowski *214*

19. Sprawiedliwość – złuda, czy rzeczywistość?
Jerzy Surdykowski *219*

20. Historia adwokatury opolskiej w okresie 1945 – 2023
Marian A. Jagielski, adwokat (Opole) *226*

21. W krypcie u Pijarów
Anna Woźnikowska *229*

22. Pamięci Jurka Zięby, tempus fugit*
Cze-Sława Marecka - Pytel *232*

Ewa Lipska

ŚWIAT

Czasem jesteś piękny. Kosmiczny ciuch.
Nieziemska garderoba krajobrazów.
Twoim ciałem zajmują się erudyci.
Badacze żywiołów.

Ktoś ciągle przewiduje twój koniec.
Nie masz bliskiej rodziny. Komu
to wszystko zapiszesz? Wścibskie planety
miałyby pewnie ochotę.

Jesteś wieczny? Zapach
martwego sezonu zaprzecza.
Nieprawda ma czasem rację.

Poradzę sobie bez ciebie.
W końcu niczego mi nie przyrzekałeś.

Nawet nie wiem
czy to historia nas stworzyła
czy my stworzyliśmy historię.
Czy jesteśmy tylko echem
czyjegoś innego serca.

Z tomu *Czytnik linii papilarnych* (WL 2018)

Krystyna Chojnicka, prof. dr hab. UJ (Kraków)

Życie przed życiem – czego nie bierzemy pod uwagę. Uwagi historyka

Problem, w skrócie określany jako „prawo do aborcji", to podstawa dyskusji i konfliktów, których skala wzrasta, stając się emblematem przekonań religijnych, postaw, systemów wartości, wyborów politycznych i tak dalej, i tak dalej, aż do określania szans na zbawienie wieczne włącznie. Trudno rozstrzygnąć, kiedy, dla jakiej i jak licznej grupy temat ten stanowi rzeczywisty problem moralny lub przedmiot wiary, a dla ilu jest to tylko argument w politycznej polemice. W każdym razie stwierdzić należy, że używane w dzisiejszej debacie argumenty odznaczają się – żeby nikogo nie obrazić – niemałym ładunkiem emocji i daleko idącą prostotą argumentacji. Pozostaję jednak zawsze wierna przekonaniu, że zanim człowiek ukształtuje swoje poglądy, powinien pozyskać wiedzę, także historyczną, a ta bywa czasami zaskakująca, słowem – traktujmy się na serio.

Oczywiście kwestia tego, czym/kim jesteśmy przed urodzeniem, jest to zagadnienie i problem znacznie szerszy a także posiada znacznie bogatszą historię, niż to się powszechnie sądzi. Padały w przeszłości argumenty, które zostały zapomniane i chociaż zupełnie już nie występują we współczesnej polemice, nadal uderzają swoją niezaprzeczalną logiką i wskazują wyraźnie na to, że nic nie jest takie proste, jak się politykom, aktywistom, zwolennikom, przeciwnikom, a także i fanatykom wydaje. A obowiązkiem historyka jest je przypominać, wskazując również na mankamenty i niedoskonałość pewnych rozwiązań i postaw, referując powstałe kontrowersje, obnażając wspomniane wyżej braki i niekonsekwencje argumentacji, a na dodatek zachowując przy tym tyle obiektywizmu, ile to tylko jest możliwe w formie już to eseju, już to systematycznego wykładu z teologii moralnej i historii Kościoła.

Oczywiście znane jest powszechnie współczesne, akcentowane jednoznacznie w nauczaniu papieży XX i XXI w. stanowisko Kościoła katolickiego w tej sprawie, które zakazuje terminacji ciąży, a w szerszym ujęciu również wszelkich działań mających na celu ograniczenie poczęć w formie farmakologicznej jako pigułki „dzień po" czy nawet tzw. „sztucznych" środków antykoncepcyjnych. I na wstępie należy wyraźnie podkreślić, że po pierwsze problem ten rozstrzygnięty został oficjalnie w Kościele z taką mocą dopiero w wieku XIX. Papież Pius IX (konstytucja *Apostolicae sedis* - 1869) zakaz przerywania ciąży sformułował stanowczo, po raz pierwszy w Kościele opowiadając się tak jednoznacznie

za życiem od chwili poczęcia, również w okresie przedembrionalnym. Dokonanie aborcji w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 r. zagrożone zostało ekskomuniką dla wszystkich, którzy biorą w niej udział. Oczywiście dalej prowadzono rozważania na ten temat, dotyczące na przykład tzw. „aborcji terapeutycznej", jednak dominowała opcja całkowitego zakazu przeprowadzania jej z jakiejkolwiek przyczyny i w jakiejkolwiek formie. Jak twierdzą zwolennicy tej opcji, zakaz jest coraz wyraźniej artykułowany z uwagi na to, że za początkiem życia w chwili poczęcia opowiadają się współczesne nauki biologiczne, co zresztą nie jest jednoznacznie przez autorytety naukowe potwierdzone. Natomiast w wiekach wcześniejszych Kościół, od czasów starożytnych w wypowiedziach świętych, uczonych czy w postanowieniach soborów formułował zakaz dzieciobójstwa, rozciągając go również mniej lub bardziej stanowczo na zakaz przerywania ciąży, lecz doktrynalnie nie rozstrzygał szeregu istotnych sprzeczności, a czynił tak z powodów, o których niżej. Historia zakazu aborcji w Kościele nie jest tu głównym tematem, należy tylko podkreślić, że starając się określić początek ludzkiego życia, nie zawsze mówiono o tym prosto i jednoznacznie. Największe autorytety myśli chrześcijańskiej, a później katolickiej, miały w tej kwestii szereg wątpliwości i proponowały rozwiązania zgoła różne. W praktyce zaś najczęściej był to jeden z obszarów kobiecej aktywności, od którego mężczyźni wygodnie się dystansowali, aczkolwiek często padały męskie pryncypialne wypowiedzi potępiające i grożące kobietom ogniem piekielnym. Ten akurat element dyskusji nie uległ współcześnie zmianie, podobnie zresztą jak i następny. Po drugie bowiem, podkreślić należy, że w formułowaniu argumentów dotyczących omawianych zagadnień w zasadzie nie ma mowy o kobietach, chodzi „tylko" o „poczęte w nich życie", kiedy przyjmuje się współcześnie w Kościele katolickim, że od chwili zapłodnienia jest to życie, któremu należy się wszelka ochrona, także prawna.

Cytowany jest często w polemikach autorytet Starego Testamentu, w którym nie można dopatrzyć się zakazu aborcji, natomiast mowa jest o odszkodowaniu, jakie sprawca czynu, który podczas bójki z mężem narazi kobietę na utratę ciąży, winien wypłacić temu mężowi (Wyj. 21.22; 21.23). Nie ma tu mowy o karze boskiej, która dotknąć by miała sprawcę tego działania, nie ma określenia go jako zbrodni; zbrodnią jest natomiast, jeśli w wyniku tego czynu śmierć poniesie kobieta. Można stąd wysnuć wniosek, że płód nie ma tego statusu co kobieta - człowiek. Wskazuje się także, że stanowczego stanowiska na ten temat nie znajdujemy również w Nowym Testamencie. Nie oznacza to jednak, że do XIX, XX w. w Kościele problem życia od chwili poczęcia i związanej z tym dyskusji na temat aborcji nie był poruszany, a przerwanie ciąży nie było określane w ogóle jako czyn naganny, grzech, zło.

Od czasów Tertuliana (140/150 – 240), opowiadającego się za ochroną życia/płodu pod hasłem: „Człowiekiem jest ten, kto ma nim być", wypowiadali się na ten temat uczeni, myśliciele, papieże i święci Kościoła. Aborcja potępiana była więc przez całe wieki w Kościele, tyle że niezbyt konsekwentnie, raz za jej dokonanie groziła ekskomunika, niekiedy tylko wieloletnia pokuta. Uznawano ją za zabójstwo, lecz bywało również, że teologowie uznawali ją za przewidywalny skutek praktyk medycznych. U podstaw tych zakazów stały bowiem zasadnicze wątpliwości, których nie udawało się rozstrzygnąć.

Aby poważnie podjąć dyskusję na temat zakazu, ewentualnie dopuszczalności aborcji, punktem wyjścia do dalszych rozważań uczynić należy co najmniej dwie zasadnicze kwestie. Po pierwsze pytanie, kiedy zaczyna się ludzkie życie. Ale może jeszcze istotniejsze byłoby wcześniejsze ustalenie, z czyjej woli ono powstaje. W doktrynie chrześcijańskiej nie podlega bowiem dyskusji, że dawcą wszelkiego życia jest Bóg. I tu pojawia się pytanie, czy nie kłóci się to z powszechnym doświadczeniem, że decyzję o powołaniu nowego życia na ogół podejmuje dwoje ludzi, kierując się zresztą różnymi motywacjami, a niestety, dzieje się to często bez wszelakiej świadomej decyzji, a jeszcze gorzej, jeśli wbrew wyraźnej woli jednej ze stron. I tu zadać trzeba pytanie – czy racjonalna, emocjonalna, lub zgoła przypadkowa, a nawet ta nosząca znamiona przestępstwa czynność podejmowana przez człowieka, „obligować" ma Boga do stworzenia nowego życia? Wprawdzie nie każda aktywność człowieka w tym względzie kończy się poczęciem nowego życia, lecz na odwrót, bez tej aktywności poczęcia raczej nie ma, a już zupełny chaos może zapanować, jeśli aktywność ludzi przybiera formę podjęcia decyzji o wszczęciu procedury in vitro, co zdaniem wielu katolików jest zbrodnią, a nie poczęciem, bowiem z założenia narażać ma na zniszczenie szeregu zarodków, które nie zostają w procesie zapłodnienia wykorzystane. Czy i tutaj decyzja człowieka – rodziców i medyków – zobliguje Boga do powołania nowego życia? Zobligowanie Boga – to w ogóle przecież niemożliwe.

Ale jest jeszcze jeden i to niebłahy problem. Grzech pierworodny. Skoro wszyscy dziedziczyć go mamy po swoich pierwszych rodzicach i po tym, że odważyli się powiedzieć swemu Stwórcy – sprawdzam, zrywając owoc z drzewa wiadomości dobrego i złego, obciążenie człowieka tym grzechem pojawia się wraz z powołaniem go do życia. Skoro założyć, że następuje to z chwilą poczęcia, będącego – przypomnijmy – suwerenną decyzją człowieka, to znaczy, że Bóg nie dość, że działa w następstwie poczynań człowieka, to jeszcze stwarza coś niedoskonałego, skażonego już od chwili powstania piętnem grzechu. To również nie wydaje się zgodne z Pismem, w którym wyraźnie napisane jest w Księdze Rodzaju,

że Bóg, przyjrzawszy się swemu stworzeniu uznał, „że wszystko, co uczynił, było bardzo dobre", a wszelkie zło jest dziełem zbuntowanego anioła i jego podszeptów wiodących ludzi na manowce. Jeszcze bardziej cała sprawa się komplikuje, jeśli w oparciu o zapis Starego Testamentu uznalibyśmy za słuszną interpretację, że w akcie stworzenia Bóg powołał wszystkie dusze ludzkie, jakie kiedykolwiek żyć będą na ziemi i sukcesywnie są one do bytu ziemskiego powoływane. Po raz kolejny powstaje więc pytanie – dlaczego rodzą się one obarczone grzechem pierworodnym, skoro stworzone zostały zanim jeszcze pramatka Ewa zgrzeszyła. Ten problem jednak jest o tyle nieistotny, że to stanowisko, określane jako preegzystencja dusz, nie uzyskało akceptacji oficjalnej nauki Kościoła. Nieuznawane (lecz nadal dyskutowane) przez Kościół jest również stanowisko traducjanistów, według których o powstaniu duszy i ciała nowego człowieka decydują rodzice w akcie poczęcia; głównym kontrargumentem jest zwrócenie uwagi na to, że oznaczałoby to nierozdzielność duszy i ciała, podczas gdy przecież ciało jest śmiertelne, a dusza wieczna. Uznanie uzyskał natomiast pogląd znany jako kreacjonizm (termin ten jest wieloznaczny), głoszący, że każda osoba ludzka odrębnie, we właściwym sobie czasie powoływana jest do życia *ex nihilo* przez Boga. Oczywiście stanowiska te przedstawiam w ogromnym skrócie, jednak z każdym z nich nadal wiąże się szereg pytań i żadne właściwie nie daje nam odpowiedzi na drugie z najistotniejszych pytań o to, kiedy następuje początek ludzkiego życia.

Człowiek rodzi się do życia na ziemi, jednak według chrześcijan, tylko do życia na ziemi. Szanse na życie wieczne daje mu oficjalny akces do chrześcijańskiej wspólnoty, czyli sakrament chrztu uwalniający od grzechu pierworodnego. I to jest wstęp do dyskusji i źródło wielkich problemów doktrynalnych. Jak bowiem wygląda perspektywa zbawienia tych, którzy ochrzczeni nie zostali. A zbawieni być powinni i to nie dlatego, że zasłużyli sobie na to wszelkimi cnotami, jakimi odznaczali się za życia, ale dlatego, że na chrzest szans nie mieli, żyli bowiem przed przyjściem Chrystusa. Dotyczy to również tych, którzy zgrzeszyć nie mieli nawet najmniejszych możliwości, zmarli bowiem jako małe dzieci i – co jest dla tematu tego artykułu najistotniejsze – jeszcze przed narodzeniem. Skoro bowiem życie człowieka ma rozpoczynać się z chwilą zapłodnienia, jak twierdzą zwolennicy utrzymywania ciąży za wszelką cenę, jak można takiego człowieka pozbawiać szans na życie wieczne? Można wprawdzie, i ma to miejsce w kontrowersyjnej praktyce polskich szpitali położniczych, chrzcić „dzieci" lub „płody" poronione i pozbawione jakichkolwiek szans na życie, ale i to nie rozwiązuje wszelkich problemów. Od wieków bowiem wiadomo, a współczesna medycyna potwierdza (i stara się to szczegółowo obliczyć), że wiele ciąż kończy się

samoistnym poronieniem w pierwszych tygodniach, tak wcześnie, że często kobieta nie wiąże pewnych niedogodności zdrowotnych z faktem, że w ciąży była i właśnie ją straciła. Organizm sam podejmuje decyzję, z różnych zresztą powodów. Dane przytaczane przez naukowców są tu różne, ale zwracają uwagę swoją wielkością, wahają się bowiem od 25 aż do 53 % w zależności przede wszystkim od wieku kobiety i tygodnia ciąży (do 12 i do 22 tygodnia) oraz wielu innych czynników, między innymi środowiskowych. Ale dla tych, którzy twardo nie uznają żadnych wyjątków, w ten właśnie sposób zakończyło się życie ludzkie, zmarł człowiek, który tym samym nie ma szansy na życie wieczne. Z wątpliwości na temat statusu tych wcześnie poronionych i poddanych aborcji ciąż biorą się na przykład, słusznie określane w literaturze jako nie związane z religią, lecz raczej „magiczne" praktyki dokonywania chrztu „na odległość" wszystkich anonimowych utraconych płodów.

Wątpliwości dotyczące początku ludzkiego życia, o których będzie mowa poniżej, to nie są słowne gierki i zabawy intelektualne, czy próby prowokacyjnego sprowadzania istoty zagadnienia do dyskusji ad absurdum. Są to tematy na tyle istotne, że zmierzył się z nimi największy z największych, św. Tomasz z Akwinu, którego dwunastowieczny system uznany został przez papieża Leona XIII (1878 – 1903) za „uniwersalną syntezę myśli Kościoła" i nie podważyli tego oficjalnie do dzisiaj jego następcy. Problem ten rozpatrywał św. Tomasz, odwołując się, jak zresztą w wielu kwestiach, do swojego mistrza, Arystotelesa. Według greckiego filozofa akt poczęcia nie jest bowiem tożsamy z chwilą powstania człowieka; ciąża jest procesem dynamicznym - w płód wstępuje najpierw dusza roślinna (wegetatywna), następnie zwierzęca (sensytywna) i na końcu ludzka – rozumna. Dopiero wówczas następuje moment „animacji", a więc ten, w którym płód uzyskuje czucie, czyli zmysły i rozum, stając się w ten sposób człowiekiem. Konkretnie, według Stagiryty, ma to miejsce w czterdziestym dniu ciąży, jeżeli chodzi o płód męski i w dziewięćdziesiątym, w przypadku płodu żeńskiego. Na marginesie - zgodnie z poczynionymi założeniami - był Arystoteles zwolennikiem wczesnej aborcji; zalecał zresztą jej dokonanie przeważnie ze względów ekonomicznych. Natomiast zdanie Arystotelesa dotyczące początków życia podzielali również i św. Augustyn i św. Tomasz (według niego w przypadku płodu żeńskiego zmieniła się liczba dni – z 90 na 80). Dlaczego tak – wiadomo. Grecy, a niestety również doktorzy Kościoła, nieszczególnie cenili kobiety. Św. Tomasz poszedł i w tym przypadku w ślad za Arystotelesem, a pisząc o niedoskonałości kobiet, rozważał, po co kobieta w ogóle została stworzona i dochodził do wniosku, że do pomocy mężczyźnie, jak naucza Pismo. Chociaż w zasadzie mógłby się mężczyzna bez tej pomocy obejść, z tym jednym wyjątkiem, jakim jest płodzenie nowych

ludzi i to daje kobietom rację istnienia, wpisując je w „harmonijną strukturę świata" stworzonego przez Boga. To jednak też zupełnie inny temat.

Animacja, czyli wstąpienie duszy w ciało płodu, zdaniem św. Tomasza, który odszedł od arystotelesowskiej koncepcji trzech faz rozwoju płodu, jest „opóźniona", ciąża jest zresztą według niego procesem ewolucyjnym, podczas którego dochodzi do szeregu „zrodzeń" i „zniszczeń"', odpowiadających kolejnym formom rozwojowym płodu. Chociaż sam św. Tomasz nie opowiadał się wprost za aborcją, rozumowanie to daje wyraźny argument jej zwolennikom, jako że możliwe jest jej uznanie, jeśli dokonana zostanie w czasie, zanim płód obdarzony zostanie zmysłami i wstąpi weń rozum – przymiot najważniejszy, zarówno dla Arystotelesa, jak i dla św. Tomasza; według tego ostatniego bowiem rozumem poznajemy Boga, rozum wskazuje nam także, co jest prawem naturalnym, które pozwala nam czynić dobro i jest dostępnym ludziom fragmentem boskiej mądrości. Wątpliwe więc wydaje się czy bez tych płynących z posiadania chociażby minimum rozumu dyspozycji (św. Tomasz uznawał wszelkie stopnie poznania rozumowego, począwszy o tych od najprostszych), człowiek byłby w ogóle człowiekiem, jak bowiem inaczej mógłby wierzyć w Boga i czynić dobro, czyli zapewnić sobie drogę do zbawienia wiecznego. Oczywiście wszystko to już są historyczne domniemania, dawno przekreślone przez współczesną naukę, która również nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o początek życia.

Cóż więc zrobić z Platonem i Arystotelesem, których cnoty Kościół niejednokrotnie podkreślał, co ze starotestamentowymi prorokami oraz tymi, którzy zostali poczęci, lecz nie doczekali narodzin. Nie byli bez grzechu, bo ciążył na nich grzech pierworodny niezmyty sakramentem chrztu, ale ponieważ ich uczynki na potępienie nie zasługiwały, nie kwalifikowali się nawet do katolickiego czyśćca. Oczywiście znaleziono wyjście z tej sytuacji. Przez wieki Kościół głosił teorię, że ich dusze na wieczność przebywać mają w otchłani zwanej limbo (limbus, pandemonium), gdzie mąk piekielnych nie cierpią, oszczędzony im jest ogień piekielny, ale też Boga oglądać nie mogą tak jak ci, którzy zostali ochrzczeni, a następnie zbawieni, nie osiągną więc najwyższego szczęścia. Co do tego, jak wyglądać będzie wieczność w „niebie", „piekle", „czyśćcu", ale też i „limbo", przez wieki powstawały różne fantastyczne wizje, wszystkie oczywiście niesprawdzalne, ale pomimo to, największe autorytety Kościoła zajmowały się opisem warunków, jakie oczekiwać będą mieszkańców otchłani. Konstrukt limbo obejmował *limbus patrum*, który dotyczył miejsca wiecznego przebywania tych sprawiedliwych, którzy nie zaznali łaski chrztu (ale stracił rację bytu po przyjściu Chrystusa) i inny był od tego, gdzie trafiały dzieci - *limbus puerorum*,

limbo dla dzieci nieochrzczonych (także tych, które przyszły na świat i opuściły go przed narodzeniem Chrystusa). Jeśli przyjmiemy, że życie zaczyna się z chwilą poczęcia, to powinno się tam znaleźć miejsce również dla ludzi – płodów. Koncepcja ta, która powstała w odpowiedzi na dyskusję ciągnącą się od pierwszych wieków chrześcijaństwa, stanowiła pewną oznakę bardziej humanitarnego podejścia, w porównaniu z dość stanowczymi twierdzeniami św. Augustyna, który wykluczał jakiekolwiek wyjątki dotyczące zbawienia nieochrzczonych; zasłużyli oni na najniższą z możliwych kar piekielnych, ale jednak święty nieprzejednany był w tworzeniu obowiązującej do dzisiaj koncepcji grzechu pierworodnego i jego skutków dla ludzkości. Trzeba także podkreślić, że nie ma podstaw do domniemań na temat istnienia limbo na kartach Nowego Testamentu, niemniej konstrukcja ta odznaczała się znaczną trwałością; w XII w. wprowadził ją do swego systemu także św. Tomasz z Akwinu, dobrodusznie stwierdzając, że jest to miejsce, gdzie dzieci mogą się bawić – przez całą wieczność.

Limbo pozostało pewnym konceptem doktrynalnym, nigdy, jak zaświadcza znawczyni tematu Marta Ficoń, nie uzyskując rangi dogmatu, nie weszło nawet do Katechizmu Kościoła katolickiego. Niemniej jednak potwierdzały ten koncept sobory, głosili w swoim nauczaniu papieże, a uznawany współcześnie za przełomowy - Sobór Watykański II (1963-1965), zrezygnował z dyskusji na ten temat. Z limbo rozstała się teologia dopiero w ostatnich dziesięcioleciach, raczej nieśmiało podważając istnienie otchłani i zawieszenie nieochrzczonych na wieczność w tej pozbawionej właściwości przestrzeni. Jak pisze wspomniana wyżej badaczka: „Jan Paweł II nakazał Międzynarodowej Komisji Teologicznej dogłębnie przebadać to skomplikowane zagadnienie. Po zebraniu danych z ośrodków naukowych i episkopatów na całym świecie Komisja przedstawiła wnioski w dokumencie „Nadzieja zbawienia dla dzieci zmarłych bez chrztu”, wydanym w 2007 roku. Wyrażając szacunek dla dokonań teologicznych przeszłości, członkowie Komisji uznali otchłań dzieci za „teologicznie możliwą hipotezę”, która nigdy nie stała się definicją”. Dokument ten opublikowała komisja w 2007 r., a więc już za pontyfikatu Benedykta XVI. Słowo „nadzieja” brzmi w nim niezbyt stanowczo. Przyznać więc należy, że nie mamy do czynienia z jednoznacznym wyjaśnieniem sprawy. Limbo prawdopodobnie nie ma, lecz problem pozostał. Z jednej strony – w świetle Ewangelii według św. Marka rozstrzygać o zbawieniu dzieci ostatecznie powinna miłość boża, jako że sam Chrystus powiedział: „(…)pozwólcie dzieciom przyjść do mnie(…)”, ale przecież, jeśli uznamy, że jednak wszystkie dzieci, także te nienarodzone, dostępują zbawienia, czy nie prowokuje to do dalszych rozważań na temat

samej idei chrztu? I znowu – problem ten znany był już św. Tomaszowi, który uznał, że Bóg może przecież dopuścić inne drogi zmazania grzechu pierworodnego aniżeli chrzest, bo przecież wszechmoc Boga nie zna ograniczeń. Co jest jednak najważniejsze, a jednocześnie niezwykle smutne, to znana nam wszystkim z góry odpowiedź na pytanie, czy te, przedstawione tu w ogromnym skrócie problemy, z którymi przez kilkanaście stuleci zmagają się uczeni Kościoła, z różnym zresztą skutkiem, obchodzą kogokolwiek spośród uczestników zażartej dyskusji o „życiu poczętym".

Piotr Kardas[1], prof. dr hab. UJ (Kraków)

Przesłuchanie oskarżonych o zbrodnie wojenne w postępowaniu sądowym – metodyka procesowa[2]

1. Uwagi wprowadzające dotyczące modeli przesłuchania oskarżonego

Debata wokół podstaw, trybu i sposobu rozstrzygania kwestii odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne[3], jakie mogły zostać popełnione w trakcie wojny w Ukrainie, w sposób szczególny wyeksponowała znaczenie reguł postępowania dowodowego. Na przestrzeni ostatnich miesięcy w debacie publicznej pojawiło się szereg wypowiedzi dotyczących sposobu gromadzenia źródeł dowodowych, informacji o dowodach oraz innych danych umożliwiających stwierdzenie i osądzenie zbrodni lub innego typu przestępstw popełnianych w ramach trwającego w Ukrainie konfliktu. Przesłuchania uczestników zdarzeń, pokrzywdzonych, świadków, ujętych sprawców realizowane w trakcie trwających działań wojennych, stanowiły impuls do rozważań dotyczących sposobu uzyskiwania, gromadzenia i przechowywania dowodów w sposób gwarantujący zachowanie na niezbędnym poziomie

[1] z tytułem honorowym profesora zwyczajnego, Kierownik Zakładu Prawa Karnego Porównawczego Uniwersytet Jagielloński, były v-ce Prezes NRA; ORCID: 0000-0002-8903-2417

[2] Opracowanie stanowi polską wersję referatu przedstawionego na Międzynarodowej Konferencji: Preparing lawyers to conduct war crimes cases in Ukraine before courts and tribunals. Seminar for Lawyers from Ukraine, Poland, Germany and around the World, June 20, 2023.

[3] Pojęciem „zbrodnie wojenne" posługuję się w ramach prowadzonych rozważań w szerokim znaczeniu jako określeniem obejmujący wszelkie przejawy zachowań popełnianych w związku z konfliktem zbrojnym lub działaniami wojennymi, stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej. W konsekwencji to pojęcie odnosi się do zbrodni stypizowanych w Statucie Rzymskim MTK, tj. zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni agresji oraz zbrodni ludobójstwa, a także zbrodni stypizowanych we wszystkich europejskich kodeksach karnych w zakresie realizującym zasadę tzw. represji wszechświatowej. Zob. szerzej M. Płachta, Międzynarodowy Trybunał Karny, Kraków 2004, passim; J. Izydorczyk, P. Wiliński, Międzynarodowy Trybunał Karny, Kraków 2004, passim. Zob. też opracowania zamieszczone w zbiorze pt. „Międzynarodowy Trybunał karny, red. A. Górski, Warszawa 2017.

standardów rzetelnego postępowania karnego[4]. Jakkolwiek bowiem doprowadzenie do osądzenia sprawców zbrodni wojennych stanowi priorytetowe zadanie społeczności międzynarodowej, to jednak jego realizacja nie może następować z naruszeniem lub istotnym obniżeniem standardu rzetelności postępowania karnego. Funkcje sprawiedliwości karnej w odniesieniu do zbrodni wojennych w sposób niebudzący wątpliwości wymagają zachowania standardów rzetelnego procesu. Tylko bowiem w ten sposób możliwe jest z jednej strony spełnienie oczekiwań pokrzywdzonych oraz osiągnięcie na płaszczyźnie ponadnarodowej celów międzynarodowego prawa karnego, w szczególności niezbędnego poziomu akceptacji działań zmierzających do wymierzenia sprawiedliwości w jednostkowych przypadkach. Z tego względu standardy postępowania dowodowego, w tym także zasady prowadzenia przesłuchania oskarżonych o popełnienie zbrodni wojennych, odgrywają niezwykle istotną rolę. Skala zrozumiałych emocji łączących się z wojną stanowi dodatkowe uzasadnienie dla analiz poświęconych tej problematyce. Sprawiedliwość wymaga bowiem zachowania powszechnie akceptowanych reguł i standardów minimalnych, inaczej bowiem staje się formą zemsty wygranych, popełnianej na sprawcach.

Uwagi dotyczące wybranych aspektów przesłuchania oskarżonego o popełnienie zbrodni wojennych na rozprawie przed sądem wymagają przedstawienia kilku uwag dotyczących możliwych układów procesowych, w jakich dochodzić może do realizacji tej czynności procesowej. Z uwagi na kształt obowiązujących aktualnie regulacji prawnych, zbrodnie wojenne stanowić mogą podstawę odpowiedzialności zarówno na gruncie krajowych porządków prawnych państw europejskich[5], jak i w oparciu o regulacje przewidziane w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze. Opisane w Statucie MTK cztery kategorie najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych są bowiem zarazem stypizowane w europejskich kodeksach karnych w zakresie realizacji zasady tzw. represji wszechświatowej. Oznacza to, że postępowanie karne w zakresie dotyczącym odpowiedzialności za zbrodnie wojenne, w zależności od szeregu modalnych okoliczności

[4] Szczególnym przedmiotem zainteresowania były zagadnienia związane z zapewnieniem należytego standardu bezstronności organów wykonujących czynności związane ze zbieraniem i zabezpieczeniem dowodów. W tym zakresie wskazywano na konieczność przestrzegania określonych w Statucie MTK oraz EKPCz standardów minimalnych. Zob. szerzej A. Lach, Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego, Warszawa 2018, passim.; C. Kulesza, Postępowanie dowodowe przez międzynarodowym Trybunałem Karnym a zasada prawdy materialnej, w: Międzynarodowy Trybunał Karny, red. A. Górski, warszawa 2017, s. 45 i n.

[5] Przykładowo w polskim kodeksie karnym z 1997 r. podstawy odpowiedzialności w omawianym zakresie uregulowane zostały w Rozdziale XVI pt. „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne".

może być prowadzone albo na podstawie prawa krajowego w jednym z państw europejskich albo na podstawie postanowień Statusu MTK oraz pozostałych regulacji normatywnych określających zasady i tryb pociągania sprawców do odpowiedzialności karnej przed tym sądem. Tym samym rozważania dotyczące czynności przesłuchania oskarżonego o popełnienie zbrodni wojennych na rozprawie przed sądem, z konieczności obejmować powinny specyfikę tej czynności na gruncie różnych porządków prawnych, w tym w szczególności regulacji krajowych, obowiązujących w poszczególnych państwach europejskich oraz regulacji zawartych w Statucie MTK. Mając na uwadze potrzebę syntetycznego ujęcia analizowanej problematyki w ramach zamieszczonych poniżej rozważań, przyjmuję założenie, że z perspektywy czynności przesłuchania, zasadnicze znaczenie mają kwestie modelu procesu karnego, na którym oparte są regulacje obowiązujące w poszczególnych krajach europejskich oraz modelu, na którym oparte zostały rozwiązania zamieszczone w Statucie MTK[6]. Elementy konstrukcyjne poszczególnych modeli procesu, niezależnie od różnić w zakresie kwestii szczegółowych, determinują bowiem zasadnicze wyznaczniki realizacji czynności przesłuchania oskarżonego o popełnienie zbrodni wojennych na rozprawie przed sądem. Mając powyższe na uwadze, zamieszczone poniżej uwagi odnosić się będą do przesłuchania oskarżonego o popełnienie zbrodni wojennych, na rozprawie wyodrębnianych w oparciu o kryterium modelu procesu karnego, stanowiącego teoretyczną podstawę określonych rozwiązań prawnych.

2. Istota czynności przesłuchania oskarżonego na rozprawie

Niezależnie od wskazanych wyżej determinant związanych z modelem procesu karnego, kilka uwag poświęcić należy ogólnej charakterystyce czynności przesłuchania oskarżonego. Ma ona bowiem specyficzny charakter w zestawieniu z innymi czynnościami dowodowymi, przeprowadzanymi w ramach postępowania karnego.

Przesłuchanie oskarżonego o popełnienie zbrodni wojennych na rozprawie przed sądem posiadającym kompetencje do wydania wiążącego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności

[6] Co do pojęcia modelu oraz sposobów wykorzystywania procedury modelowania w prawoznawstwie zob. szerzej M. Rodzynkiewicz, Modelowanie pojęć w prawie karnym, Kraków 1997. Por. też H. Kuczyńska, O modelowym podejściu do postępowania karnego, Przegląd Sądowy 2017, Nr 4, s. 12 i n.; H. Kuczyńska Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej: między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością, Warszawa 2022, passim.

karnej, jest jednym z dowodów w postępowaniu karnym[7]. Bez wątpienia dowód z przesłuchania oskarżonego ma charakter szczególny. Jest bowiem z jednej strony źródłem dowodowym informacji istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne, służy więc do dokonywania ustaleń faktycznych oraz wszelkich pozostałych okoliczności istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, a więc realizacji zasady sprawiedliwości materialnej[8]. Z drugiej strony jest jednym z zasadniczych przejawów prawa do obrony oskarżonego, gwarancją przedstawiania własnego stanowiska w sprawie, zarysowania argumentów oskarżonego odnoszonych do formułowanych zarzutów, a więc esencjalnych elementów materialnego prawa do obrony[9]. W tym zakresie służy realizacji podmiotowego prawa do obrony, którego istota sprowadza się do możliwości przeciwdziałania, wedle reguł opisanych w prawie, oskarżeniu i jego konsekwencjom w postaci przypisania odpowiedzialności i wymierzania kary[10].

[7] W literaturze przesłuchanie oskarżonego zalicza się do kategorii czynności dowodowych, z dopełnieniem, że służy zasadniczo ujawnieniu dowodów. Zob. w tej kwestii m. in. S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu. Wydanie jedenaste, Warszawa 2013, s. 376 i n. Por. też D. Jagiełło, Przesłuchanie jako czynność dowodowa, Warszawa 2021, passim; R. Koper, Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym, Warszawa 2022, passim; M. Klejnowska, Oskarżony jako źródło informacji o przestępstwie, Kraków 2004, passim; R. Olszewski, Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego, Łódź 2013, passim; Z. Muras, Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i prawie karnym materialnym, Warszawa 2010, passim.

[8] Zob. szerzej M. Klejnowska, Oskarżony jako źródło informacji o przestępstwie, Kraków 2004, passim.

[9] Zob. szerzej P. Wiliński, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Warszawa 2006, s.; tenże, Zasada prawa do obrony, w: System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego, red. P. Wiliński, T. III, cz. 2, Warszawa 2014, s. 1471 i n.; A. Sakowicz, Prawo do milczenia w polskim procesie karnym, Białystok 2019, s. 232 i n.; P. Hofmański, Konwencja Europejska Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego, Białystok 1993, s. 259 i n.

[10] W tym zakresie w literaturze niewiele miejsca poświęca się kwestii realizacji obu wskazanych wyżej funkcji. W zakresie rozważań poświęconych metodyce pracy sędziego wskazuje się nieco banalnie, że „dowód z wyjaśnień oskarżonego ma charakter. Szczególny z różnych powodów. Po pierwsze, dlatego, że oskarżony jako centralna postać w sprawie, ma prawo do rzetelnego procesu i w związku z tym prawo do składania wyjaśnień i wypowiadania się w każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu., a sąd musi mu korzystanie z tego prawa zagwarantować. Po drugie, dlatego, że wcale nie od sądu zależy, czy w ogóle będzie mógł z wyjaśnień oskarżonego skorzystać. Oskarżony bowiem ma prawo bez podania przyczyny odmówić składania wyjaśnień., a sąd wobec takiej postawy związany jest bezwzględnym zakazem dowodowym. Po trzecie w końcu, jest to dowód, który w sposób szczególny musi zostać poddany ocenie, ponieważ pochodzi od osoby, która wprawdzie najwięcej wie o inkryminowanym zdarzeniu, ale też jest najbardziej zainteresowana wynikiem procesu i nie ponosi odpowiedzialności za dostarczenie sądowi informacji wybiórczej czy nawet fałszywej" – P. Hofmański, S. Zabłocki, Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 2011, s. 185. W przytoczonym fragmencie dostrzec można wyraźnie „sądocentryczne" podejście, nastawione na postrzeganie wyjaśnień oskarżonego jako źródła dowodowego, przy bardzo wyraźnym przywiązaniu do zasady prawdy materialnej jako centralnej, priorytetowej zasady procesowej, wyznaczającej kierunki i zasady działania sądu. W konsekwencji opartej na kontynentalnej tradycji procesu inkwizycyjnego, w którym sąd przeprowadza dowody, zaś uprawnienia i gwarancje oskarżonego bywają postrzegane, z żalem, jako przeszkoda w ustaleniu okoliczności zdarzenia i doprowadzania do skazania. Podejście to zdaje się być wyrazem dominującego w polskiej doktrynie i praktyce stosowania prawa karnego procesowego podejścia do przesłuchania oskarżonego, stanowiącego jedną z przyczyn krytycznej oceny społecznej sądów karnych i ograniczonego zaufania, wynikającego z swoiście urzędniczego podejścia do roli sądu jako niezależnego konstytucyjnie organu sprawującego wymiar

Przesłuchanie oskarżonego jest tym samym dowodem o podwójnym charakterze, służącym realizacji z pewnej perspektywy przeciwstawnych celów[11], a także realizacji różnych funkcji, jakie spełniać ma proces karny[12]. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że oskarżony, będąc stroną procesową, może równocześnie stanowić źródło dowodowe. Zarazem bardzo złożony jest problem połączenia wyjaśnień oskarżonego, traktowanych jako źródło dowodowe, z wyznaczeniem granic obrony oskarżonego w ramach składania wyjaśnień[13]. Z tego względu obudowane jest szeregiem szczegółowych norm i dyrektyw, w tym rozmaitych ograniczeń[14]. Znaczenie tego dowodu bywa różnie ocenianie, w zależności od tego z jaką tradycją prawną związana jest określona regulacja procesowa, na tle której dokonywana jest czynność przesłuchania oskarżonego przed sądem. Europejska kultura prawna stanowi podstawę wyróżniania dwóch zasadniczych modeli procesu karnego, tj. ukształtowanego w systemie common law anglosaskiego modelu procesu kontradyktoryjnego oraz kontynentalnego modelu procesu inkwizycyjnego (o ograniczonej kontradyktoryjności)[15].

Jakkolwiek w teorii prawa procesowego wyróżnia się dodatkowo kilka modeli procesu karnego[16], jednak w perspektywie istoty, funkcji, gwarancji i metodyki przesłuchania

sprawiedliwości, który powinien być bezstronnym arbitrem, nie zaś zainteresowanym w określonym wyniku sprawy aktywnym uczestnikiem procesu.

[11] Interesujące jest to, że w literaturze z zakresu prawa karnego procesowego rzadko zwraca się uwagę na właściwość przesłuchania oskarżonego. Tymczasem w przypadku tej czynności mamy do czynienia ze swoistą kumulacją funkcji procesowych – dowodowej i obronnej – a tym samym z daleko napięciem, powodującym szereg rozmaitych kolizji. Z perspektywy funkcjonalnego spojrzenia na proces karny można doszukiwać się w przypadku przesłuchania oskarżonego swoistego przypadku kumulacji funkcji, wykazującym pewne podobieństwo do analizowanych w literaturze sytuacji kumulacji ról procesowych. Wydaje się, że z tego powodu analiza procesowych aspektów przesłuchania podejrzanego, w szczególności w kontekście obudowy tej czynności regulacjami szczegółowymi, w tym zakazami dowodowymi i gwarancjami rzetelności postępowania umożliwiającymi w odpowiedniej proporcji realizację obu przypisywanych tej czynności funkcji zasługuje na szerszą analizę. Przedstawienie dalej idących uwag odnoszących się do tego aspektu przesłuchania oskarżonego wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania. Do wyjątków należy opracowanie R. Kopera, K. Marszała, J. Zagrodnika, K. Zgryzka, Proces karny, red. K. Marszał, J. Zagrodnik, Warszawa 2017, s. 374-377. W zakresie kumulacji ról procesowych zob. szerzej R. Olszewski, Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego, Łódź 2013, passim.

[12] Zob. m. in. M. Błoński, w: Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych, red. P. Kruszyński, M. Błoński, M. Zbrojewska, Warszawa 2015, s. 7 i n.

[13] Zwracają na to uwagę w ten sposób, akcentują podwójną funkcję wyjaśnień oskarżonego, jako jedynie w polskim piśmiennictwie R. Koper, K. Marszał, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, Proces karny, red. K. Marszał, J. Zagrodnik, Warszawa 2017, s. 374-377.

[14] Zob. szerzej A. Sakowicz, Prawo do milczenia w polskim procesie karnym…, s. 333 i n.

[15] Zob. szerzej opracowania zamieszczone w zbiorze Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym, red. P. Wiliński, Warszawa 2013. W perspektywie podręcznikowej z uwzględnieniem tendencji rozwojowych procesu karnego zob. S. Waltoś, P. Hofmański, proces karny. Zarys systemu. Wydanie jedenaste, Warszawa 2013, s. 75 i n., zwłaszcza zaś s. 89 i n. oraz s. 104 i n.

[16] Zob. w tej kwestii szerzej H. Kuczyńska Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej: między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością, Warszawa 2022, passim.

oskarżonego jako czynności dowodowej, immanentnie powiązanej z prawem do obrony, zasadnicze znaczenie zdaje się mieć właśnie wskazany powyżej, zasadniczy, kulturowo zdeterminowany podział na proces kontradyktoryjny (anglosaski) oraz inkwizycyjny (z ograniczoną kontradyktoryjności, charakterystyczny dla Europy kontynentalnej i krajów pozostających w kręgu kultury civil law)[17]. W ramach tych modeli przesłuchanie oskarżonego pełni zasadniczo odmienne funkcje, zostało odmiennie usytuowane w strukturze dynamiki procesowej, podlega innym ograniczeniom i regułom, w konsekwencji wymaga odmiennej pragmatyki[18].

Powyższy podział oparty jest na zasadniczej odmienności filozofii prawa karnego, inaczej określanych celach i funkcjach prawa i postępowania karnego, które w ujęciu charakterystycznym dla modelu anglosaskiego traktowane jest jako narzędzie rozwiązywania konfliktów wynikających z popełnienia przestępstwa[19], zaś w ujęciu kontynentalnym jako instrument realizacji określonych celów przypisywanych przez ustawodawcę organom wymiaru sprawiedliwości, w tym sądom, w szczególności zaś realizacji określonej polityki kryminalnej.

W konsekwencji model anglosaski uznaje się za model reaktywny, służący do odpowiedzi na wyzwania wynikające z popełnienia przestępstwa, zaś model kontynentalny za proaktywny, mający na celu realizację określonych funkcji wskazywanych przez prawodawcę[20]. Warto podkreślić, że w modelu anglosaskim występuje daleko idąca dyspozycyjność procesu, strony posiadają szeroko zakreślone możliwości wpływania na jego przebieg i zakończenie. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że proces typu reaktywnego jest procesem pasywnym, opiera się na założeniu, że brak jest podstaw do władczej ingerencji w funkcjonowanie jednostki poza niezbędną konieczność[21]. Uzasadnieniem ingerencji

[17] Zob. szerzej H. Kuczyńska, Autorytarny proces karny. Cechy konstytutywne i próba definicji, w: Autorytarny proces karny. Rzetelność procesu karnego w państwie niepraworządnym, red. J. Skorupka, K. Leżak (w druku); H. Kuczyńska, O modelowym podejściu do postępowania karnego, Przegląd Sądowy 2017, Nr 4, s. 12 i n.; H. Kuczyńska Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej: między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością, Warszawa 2022, passim; P. Kardas, O związkach pomiędzy populizmem penalnym a autorytarnym procesem karnym, w: Autorytarny proces karny. Rzetelność procesu karnego w państwie niepraworządnym, red, J. Skorupka, K. Leżak (w druku).

[18] Zob. Szerzej A. Sakowicz, Prawo do milczenia w polskim procesie karnym, Białystok 2019, passim.

[19] M. Damaska, Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure, Yale Law Journal 1975, No 84, s. 509 i n.; M. Damaska, The Faces of Justice and State Authority, Yale 1986, s. 71 i n.; H. Kuczyńska, Autorytarny proces karny…, s. 10 i n.; S. Waltoś, Naczelne zasady procesu karnego, Warszawa 1998, s. 3 i n.

[20] Zob. szerzej H. Kuczyńska, Autorytarny proces karny…, s. 12 i n.

[21] Model procesu kontradyktoryjnego jest powiązany z liberalną filozofią polityczną oraz zasadą ograniczonej kompetencji państwa do wkraczania w sferę praw i wolności jednostki. Zarazem oparty jest na założeniu, że sąd

przyjmującej postać postępowania karnego jest konflikt wynikający z faktu popełnienia przestępstwa, zaś zasadniczym celem procesu karnego jest jego rozwiązanie wedle reguł określonych przez prawo[22]. To przesądza, że zasadniczo uprawnienia państwa dysponującego publicznym *ius puniendi* do prowadzenia postępowania karnego wygasają z chwilą rozwiązania konfliktu. Stąd tak duże znaczenie mają w procesie anglosaskim instrumenty konsensualizmu, stanowiące w istocie wyraz dyspozycyjności oddanej stronom procesu.

W przypadku procesu kontynentalnego, mającego charakter proaktywny, postępowanie karne jakkolwiek ma na celu rozwiązywanie konfliktów wynikających z popełnienia przestępstwa, jednak celu tego nie uznaje za jedyny. Postępowanie karne służy wypełnieniu szeregu innych funkcji, prawo karne traktowane jest bowiem jako narzędzie wdrażania określonych założeń odnoszących się do systemu wartości, przyjmowanych za istotne przez ustawodawcę. W konsekwencji przyjmuje się, że reguły postępowania karnego, w tym odnoszące się do przesłuchania, powinny zostać ukształtowane w ramach modelu inkwizycyjnego w sposób umożliwiający realizację wyznaczanych przez ustawodawcę celów, w tym m. in. zapobiegania przestępczości, ustalenia prawdziwego przebiegu wydarzeń, umacniania społecznego przekonania o potrzebie poszanowania prawa i przyjmowanych zasad współżycia społecznego. Model proaktywnego procesu to zatem instrument pełniący nie tylko funkcję środka do realizacji klasycznych celów prawa represyjnego[23], ale także spełniający w pewnym zakresie funkcję regulacyjną, zapobiegawczą i zabezpieczającą, a także edukacyjną. Ma kształtować świadomość prawną społeczeństwa, wpływać na zachowania jednostek, kształtować społeczne postawy zgodnie z określonym systemem moralności i wartości[24]. Z tak postrzeganymi funkcjami procesu kontynentalnego powiązana jest obowiązująca w wielu regulacjach ustawowych, opartych na tym modelu, zasada prawdy materialnej, uznawana za zasadę priorytetową. Zasada ta determinuje obowiązki sądu

rozpoznający sprawę powinien zachować najdalej idący obiektywizm i dystans, równy, do stron postępowania. Pozycja sądu jako arbitra, brak akcentowania znaczenia zasady prawdy materialnej oraz uwolnienie sądu od obowiązku prowadzenia postępowania dowodowego i w konsekwencji odpowiedzialności za adekwatność ustaleń stanowiących podstawę rozstrzygnięcia ma zasadniczy wpływ na sposób przeprowadzania czynności przesłuchania oskarżonego.

[22] Zob. szerzej P. Kardas, Zarządzanie konfliktem. Dlaczego w prawie karnym potrzebne jest umorzenie kompensacyjne, Kraków 2019, passim.; P. Kardas, Konsensualna czy konfliktowa wizja struktury społecznej. Kilka uwag o funkcjach współczesnego prawa karnego w perspektywie dylematu ochrony wartości albo zarządzenia przez represję, CzPKiNP 2023, Nr 2.

[23] Co do współczesnych sporów związanych z tym zagadnieniem zob. szerzej P. Kardas, Konsensualna czy konfliktowa wizja struktury społecznej. Kilka uwag o funkcjach współczesnego prawa karnego w perspektywie dylematu ochrony wartości albo zarządzenia przez represję, CzPKiNP 2023, Nr 2.

[24] Por. H. Kuczyńska, Autorytarny proces karny…, s. 12 i n.; M. Damaska, The Faces of Justice…, s. 71 i n.

i wpływa bezpośrednio na sposób przeprowadzania czynności przesłuchania oskarżonego oraz łączone z nią funkcje[25].

Model anglosaski jest mocno odformalizowany, zwłaszcza w odniesieniu do stadium przedjurysdykcyjnego. Model kontynentalny zaś sformalizowany, ze stadium przedjurysdykcyjnym traktowanym jako część procesu[26]. Co istotne z perspektywy tematu niniejszego opracowania, w modelu anglosaskim rozwiązanie konfliktu i zasada dyspozycyjności przedmiotem procesu przez strony odgrywa istotną rolę, w procesie kontynentalnym centralną funkcję pełni zaś tzw. zasada prawdy materialnej[27]. Takie rozłożenie akcentów wpływa na sposób prowadzenia czynności dowodowych w stadium jurysdykcyjnym.

W przypadku modelu anglosaskiego odgrywa ono zasadniczą rolę w sferze dokonywania ustaleń faktycznych. To przed sądem przeprowadzane są z zachowaniem zasady bezpośredniości dowody, w tym przesłuchanie oskarżonych i świadków. Zasadniczo aktywność dowodowa, w tym obowiązek dowodzenia i ciężar dowodu spoczywają na stronach, czemu towarzyszy daleko idące ograniczenie możliwości udziału lub wręcz

[25] Zasada prawdy powoduje, że sąd staje się odpowiedzialny za prawidłowość ustaleń faktycznych, a tym samym niejako „zmuszany" do aktywności dowodowej ukierunkowanej na poszukiwanie prawdy. Takie podejście powoduje, że w ramach czynności dowodowych sąd traci pozycję bezstronnego arbitra, stając się, przede wszystkim w perspektywie zewnętrznego obserwatora aktywnym uczestnikiem postępowania, dążącym do poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych, co niejednokrotnie pozostaje w sprzeczności lub co najmniej kolizji z obowiązkiem zagwarantowania oskarżonemu przysługujących mu w zakresie prawa do obrony uprawnień. Powyższe ma zasadnicze znaczenie dla sposobu rozwiązywania kolizji występujących w zakresie czynności przesłuchania oskarżonego, powodując, że w praktyce sąd zdecydowanie w większym stopniu dąży do ustalenia prawdy niż do zachowania pozycji arbitra w sporze pomiędzy oskarżeniem a obroną. Co do psychologicznego nastawienia sądu do czynności przesłuchania oskarżonego na rozprawie oraz wynikających z tego negatywnych konsekwencji dla społecznego obrazu wymiaru sprawiedliwości i sposobu realizacji powierzanych mu konstytucyjnie funkcji zob. m. in. znamienne uwagi P. Hofmańskiego i S. Zabłockiego, Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 2011, s. 185.

[26] Por. H. Kuczyńska, Autorytarny proces karny…, s. 12 i n.

[27] Na tę właściwość procesu kontynentalnego zwraca uwagę H. Kuczyńska, Autorytarny proces karny…, 12 i n. Zob. też J. Skorupka, O sprawiedliwości procesu karnego, Warszawa 2013, s. 189 i n. oraz s. 279 i n. Co do sposobów rozumienia zasady prawdy materialnej w polskim systemie prawa karnego zob. szerzej m. in. J. Jodłowski, Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego, warszawa 2015; P. Kardas, Zasada prawdy materialnej a kontradyktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego, w: Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2012, s. 45 i n.; P. Kardas, Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy (kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego, w: Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 372 i n.

przeprowadzania czynności dowodowych przez sąd[28]. W zasadzie wyeliminowana jest możliwość przeprowadzania dowodów z urzędu przez sąd, zaś postępowanie ma charakter dysputy prowadzonej pomiędzy równorzędnymi stronami postępowania. Naturalnym dopełnieniem takiego podejścia do procesu karnego jest koncentracja czynności procesowych oraz szczególna rola reguł składających się na standard sprawiedliwości proceduralnej oraz rzetelności procesu.

W modelu kontynentalnego procesu inkwizycyjnego postępowanie dowodowe rozłożone jest na poszczególne stadia postępowania (etapy procesu). W istotnym zakresie, obejmującym wszystkie czynności dowodowe, w tym przesłuchanie podejrzanego i świadków, prowadzone jest w toku postępowania przygotowawczego. *Dominus litis* tej fazy procesu jest prokurator, który posiada daleko idące uprawnienia nie tylko w zakresie przeprowadzania czynności dowodowych, ale także podejmowania rozstrzygnięć o merytorycznym charakterze[29]. Co istotne, stadium przedjurysdykcyjne oparte jest na zasadzie zewnętrznej tajności oraz ograniczonej zasadzie wewnętrznej jawności[30]. Nie w pełni obowiązuje w nim zasada równości stron i równości broni, bowiem część czynności procesowych, mających na celu ustalenia dotyczące okoliczności istotnych z punktu widzenia podstawy odpowiedzialności, prokurator lub inne organy, którym prokurator powierza przeprowadzenia czynności, mogą realizować bez udziału stron, a także bez powiadamiania o miejscu i terminie ich przeprowadzania. W konsekwencji w tym stadium procesu możliwe jest przesłuchiwanie świadków bez udziału podejrzanego i jego obrońcy, a także przesłuchiwanie podejrzanego w zakresie wszelkich okoliczności mogących mieć znaczenie w perspektywie odpowiedzialności karnej. Zgromadzone i przeprowadzone w toku postępowania przygotowawczego dowody stanowią element akt sprawy karnej: są w pierwszej kolejności podstawą podejmowania przez prokuratora decyzji co do zakończenia tej fazy procesu, w razie zaś skierowania do sądu aktu oskarżenia stają się częścią akt sprawy sądowej w postępowaniu jurysdykcyjnym[31]. Niezwykle istotne jest to, że w wielu odmianach procesu

[28] Zob. szerzej P. Kardas, Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym, w: Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 53 i n.

[29] Stwarza to szerokie pole do nadużycia uprawnień procesowych przez prokuratora, trudno korygowalnych w toku postępowania jurysdykcyjnego. Szerzej zob. P. Wiliński, Nadużycie uprawnień przez prokuratora i sędziego w procesie karnym, warszawa 2023, s. 154 i n.

[30] Zob. szerzej opracowania zamieszczone w zbiorze pt. Jawność jako wymóg rzetelności procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego, red. W. Jasiński, K. Nowiński, Warszawa 2013; Jawność procesu karnego, red. J. Skorupka, Warszawa 2012.

[31] Zob. szerzej P. Kardas, Odstępstwa od zasady bezpośredniości a model postępowania przygotowawczego. Uwagi na marginesie propozycji zwiększenia zakresu kontradyktoryjności w procesie karnym, w: Problemy

kontynentalnego, w tym w szczególności polskiej, dowody przeprowadzone w postępowaniu przygotowawczym mają równorzędny status z dowodami przeprowadzanymi bezpośrednio w stadium jurysdykcyjnym. To sprawia, iż w skrajnych wypadkach sąd może uczynić podstawą wyroku ustalenia wynikające z oceny dowodów przeprowadzonych w stadium przedjurysdykcyjnym, bez bezpośredniego udziału sądu, z pominięciem dowodów przeprowadzonych przed sądem[32]. Z oczywistych względów zwiększa to rolę i znaczenie postępowania przedjurysdykcyjnego, które w zakresie dowodowym w znacznym stopniu determinuje przebieg postępowania jurysdykcyjnego. Należy w sposób szczególny podkreślić, że postępowanie przedjurysdykcyjne prowadzone jest przez organ pozasądowy (prokuraturę), oparty na zasadach hierarchicznego podporządkowania. Z perspektywy formalnej ma charakter „urzędowego dochodzenia"[33]. Nadzór sądu nad postępowaniem przygotowawczym jest ściśle limitowany i zasadniczo obejmuje tylko te czynności, które zostały wyraźnie wskazane w przepisach proceduralnych jako podlegające kontroli sądu lub – w wyjątkowych przypadkach – jako przeprowadzane przez sąd na potrzeby postępowania przygotowawczego[34].

Powyższa charakterystyka odgrywa istotną rolę w zakresie teoretycznych modeli i pragmatycznych wskazówek co do sposobu przesłuchania oskarżonego w stadium jurysdykcyjnym. Inaczej bowiem wygląda model i sposób przesłuchania w procesie opartym na zasadach kontynentalnych, ukierunkowanym na realizację zasady prawdy materialnej, poprzedzonym rozbudowanym i sformalizowanym postępowaniem przygotowawczym, inaczej w procesie anglosaskim, który nie opiera się na tej zasadzie, zaś w zakresie proceduralnym służy rozwiązaniu konfliktu.

wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, red. J. Jakubowska-Hara, A. Błachnio-Parzych, K. Kuczyńska, J. Kosonoga, Warszawa 2013, s. 124 i n.

[32] Por. szerzej P. Kardas, Odstępstwa od zasady bezpośredniości a model postępowania przygotowawczego. Uwagi na marginesie propozycji zwiększenia zakresu kontradyktoryjności w procesie karnym, w: Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, red. J. Jakubowska-Hara, A. Błachnio-Parzych, K. Kuczyńska, J. Kosonoga, Warszawa 2013, s. 124 i n.

[33] Ten element bywa czasami wskazywany jako jednak z przesłanek uzasadniających uznanie procesu karnego za autorytarny. Zob. szerzej H. Kuczyńska, Autorytarny proces karny…, s. 12 i n.

[34] W polskim procesie karnym katalog czynności przesłuchania przeprowadzanych przez sąd w toku postępowania przygotowawczego jest ściśle limitowany przez ustawę procesową.

3. Modele przesłuchania w kontekście procesu anglosaskiego i kontynentalnego

W przypadku procesu kontynentalnego przesłuchanie oskarżonego na rozprawie stanowi kolejny etap czynności procesowych, stanowiących dowodową podstawę rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Z uwagi na zaliczenie postępowania przedjurysdykcyjnego do sfery procesowej, czynności wykonywane w tym stadium mają znaczenie dla postępowania jurysdykcyjnego. Zasadniczo w modelu kontynentalnym przyjmuje się, że postępowanie przygotowawcze służy przeprowadzeniu czynności dowodowych nie tylko na potrzeby ustalenia kwestii związanych z przygotowaniem do fazy jurysdykcyjnej, ale także na potrzeby sądu. W szczególności zaś w stadium przedjurysdykcyjnym w modelu kontynentalnym przeprowadza się, co sygnalizowano już powyżej, sformalizowane czynności przesłuchania – podejrzanego lub świadków – w sposób określony w ustawie procesowej, protokołowany, z założeniem, że treść depozycji zawartych w protokole będzie odczytywana w trakcie postępowania jurysdykcyjnego i może stanowić podstawę ustaleń faktycznych sądu. Z tego powodu przesłuchanie oskarżonego w trakcie postępowania przed sądem jest mocno zdeterminowane treścią jego depozycji przedstawionych w toku postępowania przygotowawczego.

W modelu anglosaskim postępowanie jurysdykcyjne nie prowadzi do zgromadzenia dowodów na potrzeby postępowania sądowego w sposób umożliwiający ich wykorzystanie przez sąd jako podstawy rozstrzygnięcia. W tym modelu zasada bezpośredniości odgrywa zdecydowanie większą rolę, co sprawia, że inaczej przedstawia się znaczenie czynności przeprowadzonych w stadium przedjurysdykcyjnym dla modelu przesłuchania w trakcie rozprawy głównej. Informacje o źródłach dowodowych i ich zawartości treściowej, zgromadzone w stadium przedjurysdykcyjnym, stanowią podstawę przygotowania i przeprowadzenia czynności przesłuchania przed sądem w fazie jurysdykcyjnej. Z perspektywy funkcji i znaczenia przesłuchanie w stadium jurysdykcyjnym ogrywa kluczową rolę, to na jego podstawie kształtuje się przekonanie sądu o podstawach zarzutów. W konsekwencji te czynności zasadniczo determinują przebieg i wynik postępowania sądowego.

Zestawienie ze sobą zarysowanych syntetycznie cech charakterystycznych procesu karnego opartego na modelu kontynentalnym oraz procesu opartego na modelu anglosaskim pozwala dostrzec różnice co do funkcji i znaczenia czynności przesłuchania oskarżonego

na rozprawie. W modelu procesu kontynentalnego przesłuchanie oskarżonego jest, co do zasady, kolejną czynności procesową, której kontekst i zakres wyznaczają w istotnym stopniu poprzednie przesłuchania przeprowadzone w stadium przedjuryskdykcyjnym. To przesądza, że znajomość depozycji przedstawionych przez oskarżonego, przesłuchiwanego jako podejrzany w postępowaniu przygotowanym, ogrywa fundamentalną rolę w toku przesłuchania przed sądem. Z uwagi na sekwencyjność czynności przesłuchania w kolejnych stadiach procesu, informacje przekazywane przez oskarżonego na rozprawie przed sądem, nie mają w pełni charakteru nowości, stanowią uzupełnienie, konkretyzację lub modyfikację treści przedstawionych już w postępowaniu przygotowawczym. Dodać należy, że w modelu kontynentalnym aktywną rolę w procesie przesłuchania pełni sąd, na który w pewnych modalnościach procesu kontynentalnego ustawodawca nakłada obowiązek przeprowadzenia czynności przesłuchania[35]. Determinuje to przebieg przesłuchania oskarżonego na rozprawie, kolejność zadawania pytań przez sąd i pozostałych uczestników procesu, w dalszej zaś perspektywie model przesłuchania[36]. Te elementy przesadzają, że w odniesieniu do przesłuchania oskarżonego na rozprawie przed sądem, w ograniczonym zakresie znajdują zastosowanie teoretyczne i modelowe koncepcje przesłuchania, wypracowane na gruncie procesu anglosaskiego, w tym w szczególności koncepcja *cross examination*[37].

Odmiennie przedstawia się kwestia funkcji i znaczenia przesłuchania oskarżonego przed sądem w modelu procesu anglosaskiego. W tym przypadku przesłuchanie zasadniczo jest pierwszą czynnością merytoryczną, umożliwiająca przedstawienie wersji i stanowiska przez oskarżonego. Ma zatem przede wszystkim funkcję kształtującą zakres informacji, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej. Opiera się zasadniczo na aktywności stron: oskarżyciela i obrony, przy bierności sądu, pełniącego funkcję bezstronnego arbitra. Z uwagi na marginalizację zasady prawdy, przesłuchanie oskarżonego w zasadniczej części oddane zostało dyspozycyjności stron procesu.

[35] Zob. K. Kremens, Dowody osobowe w międzynarodowym postępowaniu karnym, Toruń 2010, s. 44 i n.; C. Kulesza, Postępowanie dowodowe przez międzynarodowym Trybunałem Karnym a zasada prawdy materialnej, w: Międzynarodowy Trybunał Karny, red. A. Górski, warszawa 2017, s. 46 i n.

[36] Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że „(…) za jedną z podstawowych różnic pomiędzy systemem common law a systemem civil law uznać należy inicjatywę dowodowa sądu i obarczenie go ciężarem dowodu w systemie prawa kontynentalnego" – C. Kulesza, Postępowanie dowodowe przez Międzynarodowym Trybunałem Karnym a zasada prawdy materialnej, w: Międzynarodowy Trybunał Karny, red. A. Górski, Warszawa 2017, s. 51.

[37] Por. F. L. Wellman, The Art of Cross-Examination. With the Cross-Examinations of Important Witness in Some Celebrated Cases, Warszawa 2019, passim.

Zakres przesłuchania, elementy istotne z perspektywy treściowej wyznaczane są przez uczestników procesu. Z tych względów w odniesieniu do przesłuchania oskarżonego możliwe jest wykorzystywanie w zasadzie w pełnym zakresie anglosaskiej koncepcji *cross examination*[38].

W zakresie postępowania mającego na celu rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne, przesłuchanie oskarżonego na rozprawie może odbywać się zarówno w modelu anglosaskiego procesu karnego, np. gdyby było prowadzone w Anglii i Walii, jak i na gruncie regulacji charakterystycznych dla modelu procesu kontynentalnego, gdyby postępowanie prowadzone było na terytorium jednego z krajów Europy Kontynentalnej.

Zasadniczo jednak czynności przesłuchania oskarżonego o popełnienie zbrodni wojennych na rozprawie prowadzone będą jednak w ramach międzynarodowego sądownictwa karnego, w tym przede wszystkim w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym w Hadze. Model postępowania dowodowego, prowadzonego przed MTK, opiera się na swoistej konwergencji systemów anglosaskiego i kontynentalnego, czego konsekwencją jest mieszana formuła postępowania przedjurysdykcyjnego, a w dalszej perspektywie modelu przesłuchania na rozprawie przed sądem[39]. Trafnie podkreśla się w literaturze, że postepowanie przed MTK cechuje kontradyktoryjność zaczerpnięta z systemu anglosaskiego, jednakże poprzez wprowadzenie do prawa odnoszącego się do funkcjonowania MTK licznych „kontynentalnych" wyjątków, procesy karne, mające miejsce przed tym trybunałem, „ciążyć będą w stronę kultury kontynentalnej". To przesądza, że analiza modelu przesłuchania oskarżonego na rozprawie przed MTK powinna być poprzedzona uwagami o charakterze systemowym, służącymi prezentacji podstawowych założeń systemu kontynentalnego i anglosaskiego[40].

Warte podkreślenia jest to, że w postępowaniu przed MTK nie przewidziano formalnie zasady prawdy materialnej w takiej funkcji i znaczeniu, w jakim przyjmuje się w procesie

[38] Zob. szerzej F. L. Wellman, The Art of Cross-Examination. With the Cross-Examinations of Important Witness in Some Celebrated Cases, Warszawa 2019, passim.
[39] Zob. w szczególności B. Schmitt, Opracowanie nowego międzynarodowego porządku proceduralnego w sprawach karnych: połączenie tradycji prawnych w Statucie Rzymskim, w: Międzynarodowy Trybunał Karny, red. A. Górski, Warszawa 2017, s. 15 i n. oraz powołana tam literatura.
[40] C. Kulesza, Postępowanie dowodowe przez międzynarodowym Trybunałem Karnym a zasada prawdy materialnej, w: Międzynarodowy Trybunał Karny, red. A. Górski, warszawa 2017, s. 47. Zob. też S. H. Sung, International Criminal Court – Centered International Criminal Justice and Its Challenge, Melbourne Juornal of International Law 2016, vol. 17, s. 11 i n.

kontynentalnym. Jednak analiza całości regulacji proceduralnej zamieszczonej w Statucie MTK pozwala na rekonstrukcję szeregu funkcji, jakim służyć ma prowadzone przed tym Trybunałem postępowanie. Zasadniczo odpowiedzialność za zbrodnie międzynarodowe określone w Statucie MTK służyć ma realizacji zasady sprawiedliwości materialnej, w tym także, choć z pewnymi ograniczeniami, funkcji retrybutywnej. Nie ma wątpliwości, że międzynarodowe sądownictwo karne oparte jest na zasadzie realizacji sprawiedliwości proceduralnej, w tym skrupulatnym przestrzeganiu reguł rzetelnego procesu. Zarazem jednak funkcje międzynarodowego prawa karnego znacznie wykraczają poza elementy charakteryzujące prawo represyjne w systemach krajowych. Odpowiedzialność karna za zbrodnie międzynarodowe opiera się bowiem na szczególnych zasadach, społeczność międzynarodowa nie dysponuje bowiem pierwotną kompetencją do sprawowania *ius puniendi*. Ta bowiem przynależy społeczności zorganizowanej w określoną strukturę, współcześnie państwo[41]. Stąd też niezbyt precyzyjnie przyjmuje się, że *ius puniendi* przysługuje państwu jako organizacji wspólnoty. Niezależnie od tego, czy przyjmie się powyższą perspektywę, czy też stanowisko wskazujące, że *ius puniendi* pierwotnie przysługuje wspólnocie, która jedynie realizuje to uprawnienie za pośrednictwem organizacji państwowej, prawo karne uznawane jest za obszar prawa najsilniej związany z suwerennością państwową[42]. Prawo karania, realizowane przez inny niż państwo podmiot, wymaga szczególnego uzasadnienia i usprawiedliwienia, a także określenia funkcji, jakie realizować ma karanie na płaszczyźnie międzynarodowej. Nie podejmując w tym miejscu nawet najbardziej ogólnej próby zarysowania funkcji międzynarodowego prawa karnego, można ograniczyć się do rekonstrukcji celów i funkcji odpowiedzialności i postępowania określonych w Statucie MTK. Analiza zawartych w tym akcie prawnym przepisów pozwala na rekonstrukcję szeregu funkcji i celów realizowania odpowiedzialności karnej w ramach MTK. W szczególności zaś wskazania, że ma ona na celu: realizację funkcji sprawiedliwościowej, w tym retrybutywnej; zagwarantowanie rzetelności postępowania oraz spełnienie przesłanek sprawiedliwości formalnej (proceduralnej); symboliczne potępienie i stygmatyzację czynów stanowiących zbrodnie określone w Statucie MTK; stygmatyzację sprawców; instytucjonalne przypisanie odpowiedzialności połączone

[41] Stąd też niezbyt precyzyjnie przyjmuje się, że *ius puniendi* przysługuje państwu jako organizacji wspólnoty. Wydaje się, że państwo jako sformalizowana struktura wykonuje kompetencje w zakresie *ius puniendi* przysługujące wspólnocie tworzącej w aspekcie podmiotowym państwo.

[42] Zob. szerzej M. D. Dubber, Comparative Criminal Law, w: The Oxford Handbook of Comparative Law, ed. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 1288 i n.

z wymierzeniem adekwatnej i zarazem sprawiedliwej oraz proporcjonalnej dolegliwości, a także zgodną z rzeczywistym przebiegiem zdarzeń historycznych, stanowiących zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie agresji oraz zbrodnię ludobójstwa, co realizowane jest nie tylko na potrzeby postępowania karnego przed MTK, lecz także na potrzeby badań historycznych, działań politycznych i aktywności na płaszczyźnie międzynarodowej; spełnienie funkcji edukacyjnej; realizację funkcji kompensacyjnej; koncyliacyjnej, wreszcie zadośćuczynieniu w aspekcie generalnym, jak i indywidualnym. Kompleksowe ujęcie funkcji sprawiedliwości karnej w sferze międzynarodowej powoduje, że mimo braku statuowania zasady prawdy materialnej w postanowieniach Statusu MTK, można ją rekonstruować, odwołując się do systemowej wykładni[43]. Pozwala to twierdzić, iż czynności dowodowe prowadzone w toku postępowania przed MTK, niezależnie od swoiście eklektycznego ujęcia odwołującego się w części do modelu procesu anglosaskiego, w części do modelu kontynentalnego, w zakresie modelu przesłuchania oskarżonego na rozprawie umożliwiają wykorzystywanie tych ustaleń i propozycji oraz rekomendacji, które przedstawione są w ramach procesu kontynentalnego, uwzględniającego zasadę prawdy materialnej.

Dodatkowych argumentów za takim podejściem dostarcza analiza modelu postępowania przedjurysdykcyjnego uregulowanego w Statucie MTK[44]. Ten szczególny etap postępowania oparty jest na specyficznym połączeniu sformalizowanego postępowania przygotowawczego w modelu procesu kontynentalnego oraz gwarancji przeprowadzania dowodów przed sądem, charakterystycznych dla modelu anglosaskiego, w którym nie funkcjonuje sformalizowane postępowanie przedjurysdykcyjne[45]. Szczególną cechą postępowania przedjurysdykcyjnego jest jego sądowy charakter, jest bowiem prowadzone przez Izbę Przygotowawczą MTK. Sposób postępowania przedjurysdykcyjnego jest obudowany szeregiem zakazów i reguł dowodowych, które zapobiegać mają przenoszeniu i wykorzystywaniu w postępowaniu jurysdykcyjnym przez MTK dowodów nieprzydatnych lub uzyskanych w sposób wywołujący wątpliwości co do ich wiarygodności. Zasady te są ściśle powiązane z zasadą rzetelności

[43] Zob. szerzej C. Kulesza, Postępowanie dowodowe przez międzynarodowym Trybunałem Karnym a zasada prawdy materialnej, w: Międzynarodowy Trybunał Karny, red. A. Górski, Warszawa 2017, s. 45 i n.
[44] Por. też rozważania C. Kuleszy, Postępowanie dowodowe przez międzynarodowym Trybunałem Karnym a zasada prawdy materialnej, w: Międzynarodowy Trybunał Karny, red. A. Górski, Warszawa 2017, s. 45 i n.
[45] H. Kuczyńska, Kontrola kwalifikacji prawnej przez Izbę Przygotowawczą przedstawionej w zarzutach przez prokuratora MTK, w: Międzynarodowy Trybunał karny, red. A. Górski, Warszawa 2017, s. 161 i n.

procesu oraz niezwykle istotną z perspektywy prawa karnego międzynarodowego zasadą sprawiedliwości proceduralnej.

W konsekwencji model przesłuchania oskarżonego na rozprawie w zakresie postępowania dotyczącego odpowiedzialności za zbrodnie wojenne, uzależniony jest od typu (modelu) procesu karnego, w ramach którego wykonywane będą określone czynności procesowe.

4. Model przesłuchania oskarżonego o popełnienie zbrodni wojennych – zarys stanowiska własnego

Z perspektywy konstrukcji czynności przesłuchania oskarżonego można wskazać, że zasadniczo wyróżnić można model przesłuchania aktywnego oraz biernego. Pierwszy opiera się na wiodącej roli przesłuchującego, który pytaniami kształtuje przebieg czynności. Model pasywny zakłada w zasadniczej części postawę reaktywną, polegająca na dopełnieniu przez pytania zakresu informacji przekazanych wcześniej w sposób spontaniczny przez przesłuchiwanego lub w wyniku odpowiedzi na pytania sądu. W powyższym kontekście należy zaznaczyć, że model aktywny zasadniczo związany jest z modelem anglosaskim, w którym sąd w ramach postępowania jurysdykcyjnego pełni rolę bezstronnego, niezaangażowanego w czynności przesłuchania arbitra, nie dysponując możliwościami zadawania pytań. Model pasywny zaś immanentnie związany jest z modelem procesu kontynentalnego, w którym sąd jest nie tylko uprawniony, ale także zobowiązany do przeprowadzania czynności przesłuchania. W obu modelach istotnym elementem różnicującym jest zasada prawdy materialnej, której brak w procesie anglosaskim determinuje bierność sądu oraz aktywny model przesłuchania przez strony, zaś jej obowiązywanie w procesie kontynentalnym zakłada aktywność sądu oraz reaktywność stron procesu w zakresie czynności przesłuchania.

W zakresie postępowań dotyczących odpowiedzialności za zbrodnie wojenne proces karny służy realizacji kilku celów, w tym, z oczywistych względów, sprawiedliwości materialnej, a więc rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności za zbrodnie, sprawiedliwości proceduralnej, tj. zagwarantowaniu rzetelnego postępowania oskarżonym o ich popełnienie, ale także ustaleniu w najwyższym z możliwych stopniu przebiegu zdarzeń, a więc realizacji zasady prawdy. Taki sposób postrzegania procesów o zbrodnie wojenne wynika z istoty odpowiedzialności karnej w tym obszarze, która służyć ma także spełnieniu funkcji rekonstrukcyjnej. Powyższe podejście w zasadniczym stopniu wpływa na cele i sposób

prowadzenia przesłuchania oskarżonego o popełnienie zbrodni wojennych. W każdym modelu procesu, niezależnie od tego czy jest on konstrukcyjnie związany z realizacją zasady prawdy, pojawia się potrzeba przeprowadzenia przesłuchania w sposób umożliwiający nie tylko ustalenia zagadnień istotnych z perspektywy odpowiedzialności karnej, ale także prawdziwej rekonstrukcji, stanowiących jej podstawę wydarzeń.

Przyjmując powyższe za podstawowe wyznaczniki konstruowania modelu przesłuchania w ramach postępowania przed sądem w zakresie odpowiedzialności za zbrodnie wojenne, wskazać należy, że niezależnie od modelu procesu, w ramach którego czynność przesłuchania oskarżonego będzie realizowana, można rekomendować następujące sposoby postępowania:

a) Przesłuchanie powinno opierać się na pogłębionej znajomości wszystkich depozycji przedstawionych przez oskarżonego na wcześniejszych etapach postępowania, jeśli takowe zostały złożone;
b) Zasadniczo powinno opierać się na modelu proaktywnym, w ramach którego przesłuchujący dąży do realizacji precyzyjnie określonych celów, wśród których istotną rolę pełni ustalenie rzeczywistego przebiegu wydarzeń stanowiących podstawę zarzutów i w konsekwencji odpowiedzialności;
c) Celem przesłuchania powinno być doprowadzenie do uzyskania szczerych, a więc przedstawianych bez wykorzystywania instrumentów samokontroli i maskowania informacji, dotyczących roli oskarżonego oraz innych osób;
d) Realizacja celu określonego w pkt. c wymaga prowadzenia czynności przesłuchania w sposób uniemożliwiający rekonstrukcję celów, jakie zamierza osiągnąć przesłuchujący, przez oskarżonego oraz uniemożliwienie udzielania odpowiedzi na pytania w sposób prowadzący do uzyskania błędnego obrazu roli oskarżonego w zdarzeniach stanowiących podstawę zarzutów i odpowiedzialności;
e) Przesłuchanie powinno być oparte na zasadzie zmiennego tempa zadawania pytań, modyfikacji nastroju i zmiany relacji pomiędzy przesłuchującym i przesłuchiwanym; przemienności tematycznej zagadnień stanowiących przedmiot pytań;
f) W pewnym zakresie pytania powinny wykorzystywać w stopniu dopuszczalnym przez reguły rzetelnego procesu, elementy umożliwiające udzielanie odpowiedzi

potwierdzających lub negujących określonego rodzaju tezę, z wyłączeniem, co oczywiste, pytań sugerujących;

g) Przydatne jest wykorzystanie modelu *cross examination*, który opiera się na rozbudowanej koncepcji wykorzystującej rozmaite elementy wiedzy psychologicznej w sposób umożliwiający wydobycie określonego rodzaju informacji od przesłuchiwanego oskarżonego i stworzenie podstaw do oceny jego wiarygodności.

Powyższe trzeba jednak uzupełnić kilkoma uwagami, odnoszącymi się do istoty czynności przesłuchania oskarżonego w postepowaniu przed sądem.

Czynność przesłuchania oskarżonego na rozprawie ma bowiem, jak starano się zaznaczyć powyżej, dwojaki charakter. Jest z jednej strony źródłem informacji o zdarzeniach i osobie oskarżonego, a więc dowodem w sprawie, z drugiej - przejawem prawa do obrony oskarżonego. W tym drugim kontekście związana jest z szeregiem reguł szczegółowych oraz ograniczeń, opartych o zasady i reguły składające się na podstawowe elementy rzetelnego procesu. W szczególności służy:

a) Realizacji zasady *audiatur et altera pars*,

b) Przestrzeganiu zakazu *nemo se ipsum accusare tenetur*,

c) Respektowaniu prawa oskarżonego do milczenia,

d) Gwarancji bezkarności podawania nieprawdy w ramach składanych depozycji jako elementu prawa do obrony[46],

f) Zapewnieniu prawa do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania,

g) Zagwarantowaniu prawa do swobodnego kształtowania zakresu, struktury i swobody przedstawiania określonych okoliczności,

[46] Co ma szczególne znaczenie w ramach modelu kontynentalnego, o ograniczonej kontradyktoryjności, odgrywa jednak zupełnie inną rolę w procesie anglosaskim. Zob. szerzej K. Girdwoyń, Interpretacja milczenia oskarżonego w świetle teorii i praktyki angielskiego procesu karnego, w: Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. księga jubileuszowa Profesora Piotr Kruszyńskiego, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska, B. T. Bieńkowska, Warszawa 2015, s. 76 i n.; A. Lach, Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego, Warszawa 2018, passim. Dodać trzeba, że gwarancje bezkarności oskarżonego za podawanie nieprawdziwych informacji w ramach przesłuchania składania wyjaśnień) wywołują szereg wątpliwości, zasadniczo opartych na całkowitym niezrozumieniu odmienności pomiędzy kontradyktoryjnym (anglosaskim) a inkwizycyjnym (kontynentalnym) modelem procesu karnego. O ile w przypadku procesu kontradyktoryjnego ograniczenia w zakresie podawania informacji nieprawdziwych przez oskarżonego są zrozumiałe, o tyle w przypadku procesu inkwizycyjnego, opartego na „urzędniczym", sformalizowanym postępowaniu przedjurysdykcyjnym, w którym przeprowadza się dowody na potrzeby sądu, są całkowicie nieuzasadnione. Bezkarność podawania informacji nieprawdziwych w toku przesłuchania oskarżonego na rozprawie stanowi bowiem w modelu inkwizycyjnym jedną z gwarancji prawa do obrony i rzetelności procesu.

h) Respektowaniu godność oskarżonego,

i) Respektowaniu zasady umiaru i taktu w ramach wykonywania tej czynności, w szczególności ze strony profesjonalnych uczestników procesu.

Powyższe determinanty przesądzają, że przesłuchanie oskarżonego o popełnienie zbrodni wojennych, na rozprawie jawi się jako wyjątkowo złożona czynność, której realizacja wymaga znajomości i przestrzegania reguł proceduralnych, charakterystycznych dla danego postępowania, a także specyficznych umiejętności, uwzględniających nie tylko kompetencje jurydyczne, ale także wiedzę psychologiczną. Uzyskanie obrazu zdarzenia rekonstruowanego w oparciu o subiektywne stanowisko oskarżonego, przy jednoczesnym zachowaniu rzetelności procesu, to zadanie o wyjątkowym stopniu komplikacji. Rola profesjonalnych prawników w realizacji tego typu czynności jest trudna do przecenienia. Decydują bowiem nie tylko o przebiegu określonych czynności procesowych, ale także o społecznym odbiorze wymiaru sprawiedliwości na płaszczyźnie międzynarodowej.

Jerzy Jaskiernia, prof. dr hab. (UJK)[47]

Spór wokół Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (konwencji stambulskiej)

1. Wprowadzenie

Konwencja Rady Europy z 2011 roku o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (tzw. konwencja stambulska)[48] ma chronić kobiety przed wszelkimi formami przemocy oraz dyskryminacji. Konwencja zakłada, że istnieje związek przemocy z nierównym traktowaniem, a walka ze stereotypami i dyskryminacją zwiększają skuteczność przeciwdziałania przemocy. Od sierpnia 2014 r. Konwencja stambulska jest najbardziej wszechstronnym instrumentem międzynarodowym dotyczącym przemocy wobec

[47] Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia – dziekan Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach i kierownik Zakładu Prawa Konstytucyjnego, Europejskiego i Międzynarodowego Publicznego w Instytucie Nauk Prawnych UJK, jerzy.jaskiernia@ujk.ed.pl ORCID: 0000-0001-9401-5999.

[48] Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violance, CETS No 210. Konwencja została przyjęta przez Komitet Ministrów i otwarta do podpisu w Stambule w dniu 11 maja 2011 r.; weszła w życie 1 sierpnia 2014 r. Zob. Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence : CETS No. 210 opened for signature in Istanbul (Turkey) on 11 May 2011 and explanatory report, Council of Europe, Strasbourg 2012.

kobiet i jest otwarta na przystąpienie każdego państwa na świecie, niezależnie od tego, czy jest ono członkiem Rady Europy, czy nie[49].

Polska podpisała konwencję w dniu 18 grudniu 2012 r., a ratyfikowała w dniu 27 kwietnia 2015 r., deklarując, że będzie ją stosować "zgodnie z zasadami i przepisami Konstytucji RP"[50]. Konwencja stała się częścią polskiego systemu prawnego w dniu 1 sierpnia 2015 r.[51] Ustawą z dnia 20 stycznia 2021 r. o zmianie zakresu obowiązywania Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r., dokonano zmian zastrzeżeń do art. 30 ust. 2, art. 44 ust. 1 pkt e oraz art. 58 konwencji, skutkiem których będzie rozszerzenie zakresu stosowania konwencji w Polsce w kontekście szczegółowych rozwiązań dotyczących procedury karnej i karania za czyny wskazane w konwencji. Jest to efekt zmian prawa polskiego (zmiana przepisów, doprecyzowanie ich interpretacji), które nastąpiły po ratyfikacji konwencji[52].

W lipcu 2020 r. minister sprawiedliwości Zbigniew Ziobro złożył wniosek o wszczęcie procedury wypowiedzenia konwencji stambulskiej. Sekretarz generalna Rady Europy, **Marija Pejčinović Burić** podkreśliła w związku z tym w dniu 26 lipca 2021 r., że wyjście Polski z konwencji byłoby godne ubolewania i stanowiłoby wielki krok wstecz jeśli chodzi o ochronę kobiet przed przemocą w Europie. W dniu 17 marca 2023 r. minister rodziny i polityki społecznej Marlena Maląg oświadczyła jednak: *Absolutnie nie będziemy wypowiadać konwencji stambulskiej*[53].

---

[49] *Council of Europe's 'Istanbul Convention'*, https://www.futurepolicy.org/equity-and-dignity/persons-with-disabilities/coe-istanbul-convention/ (data dostępu : 26.03.2023). Por. *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej: Komentarz*, red. E. Dzikowska, L. Mazowiecka, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

[50] K. Sękowska-Kozłowska, *The Istanbul Convention in Poland: between the 'war on gender' and legal reform*, [w:] *International Law and Violence against Women. Europe and the Istanbul Convention*, red. Routledge, J. Niemi, L. Peroni, V. Stoyanova, London - New York 2020.

[51] M. Wojewódka, *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, a prawa dziecka, konstytucja i bezpieczeństwo państwa*, Jurysta 2015, nr 2, s. 42. Por. *Przemoc w rodzinie w aspekcie Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, red. E. Kowalewska-Borys, Difin, Warszawa 2015.

[52] *Dziesiąta rocznica Konwencji stambulskiej – w jaki sposób chroni ona prawa ludzi? Odpowiedź min. Anny Schmidt*, https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/dziesiata-rocznica-konwencji-stambulskiej-osiwadczenie-rpo (data dostepu: 26.03.2023).

[53] *Minister Maląg o swej zapowiedzi wypowiedzenia konwencji stambulskiej: Mówiłam za miękko*, https://www.rp.pl/polityka/art38144341-minister-malag-o-swej-zapowiedzi-wypowiedzenia-konwencji-stambulskiej-mowilam-na-miekko (data dostępu: 26.03.2023).

W lipcu 2020 r. premier Mateusz Morawiecki skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o zbadanie zgodności konwencji z konstytucją. Według szefa polskiego rządu dokument ten nie pozwala państwu na zachowanie bezstronności w odniesieniu do przekonań światopoglądowych. *Jako rząd podzielamy częściowo te obawy i mamy prawo sądzić, że dokument może być niezgodny z konstytucją w zakresie m.in. bezstronności państwa w sprawach światopoglądowych oraz prawa rodziców do wychowywania dzieci w zgodzie z własnym sumieniem* – stwierdził premier.

W styczniu 2023 r. prezydent Andrzej Duda podpisał rozszerzenie tzw. ustawy antyprzemocowej z 2020 r. Nowelizacja ma wzmocnić ochronę osób dotkniętych przemocą w rodzinie oraz dostosować krajowe regulacje do zobowiązań wynikających z konwencji stambulskiej. Chodzi o zakaz zbliżania się do osoby, zakaz kontaktowania się przez telefon i środki komunikacji elektronicznej oraz zakaz wstępu w określone miejsca, np. miejsce pracy osoby dotkniętej przemocą.

Parlament Europejski przyjął w dniu 24 lutego 2023 r. raport, w którym wezwał UE do ratyfikowania konwencji stambulskiej. Europosłowie domagają się też ratyfikowania konwencji przez państwa członkowskie, które dotychczas tego nie zrobiły. Za dokumentem głosowało 469 europosłów, 104 było przeciwko, a 55 wstrzymało się od głosu.

W związku z utrzymującym się sporem, warto przeanalizować argumenty wysuwane przez przeciwników i zwolenników konwencji stambulskiej.

2. Ogólna charakterystyka konwencji stambulskiej

W grudniu 2008 r. Komitet Ministrów Rady Europy powołał grupę ekspercką „Komitet *ad hoc* ds. zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej" (CAHVIO). Zlecono mu przygotowanie projektu konwencji o zwalczaniu przemocy wobec kobiet. Istotnym przełomem w ich przebiegu był głośny wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2009 r. w sprawie *Opuz przeciwko Turcji*[54] . Dość powszechnie uznaje się ten wyrok za jeden z ważniejszych i przełomowych w obszarze przemocy domowej,

[54] Skarga nr 33401/02, wyrok z 9.06.2009 r. Por. E.H. Morawska, *Odpowiedzialność państwa za bierność wobec przemocy domowej i dyskryminację jej ofiar – glosa do wyroku ETPCz z 9.06.2009 r. w sprawie Opuz v. Turcja*, Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 2, s. 45; B.C. Meyersfeld, *Opuz v Turkey: Confirming the State Obligations to Combat Domestic Violence*, European Human Rights Law Review 2009, nr 5, s. 684.

dlatego miejsce przyjęcia konwencji i pochodzącą od niego jej potoczną nazwę można uznać za symboliczne[55].

Projekt tekstu konwencji został sfinalizowany pod koniec 2010 r.. Konwencja została przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 7 kwietnia 2011 r. na podstawie projektu przygotowanego przez CAHVIO i została otwarta do podpisów po 121. posiedzeniu Komitetu Ministrów w Stambule. Artykuł 20 (d) Statutu Rady Europy stanowi, że przyjęcie traktatów „wymaga większości dwóch trzecich głosów przedstawicieli oddających głos oraz większości przedstawicieli uprawnionych do zasiadania w Komitecie". Konwencja stambulska jest jedyną konwencją Rady Europy, w której ten wymóg nie został spełniony. Przyjęto ją bez głosowania ze względu na brak czasu i kalkulację polityczną rządu tureckiego: przewodnictwo Turcji w Komitecie Ministrów dobiegało końca, a rząd Turcji nalegał na przyjęcie konwencji stambulskiej, aby wysłać sygnał polityczny w sprawie jej zaangażowania na rzecz równości kobiet, w związku z zabiegami o członkostwo Turcji w UE[56].

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej to najbardziej kompleksowy międzynarodowy akt prawny, którego celem jest zapobieganie i zwalczanie przemocy wobec kobiet oraz przemocy domowej na całym świecie. Jej znaczenie bierze się m.in. z tego, że wprowadza najważniejsze definicje (m.in. systemowej i strukturalnej przemocy ze względu na płeć, płci społeczno-kulturowej, przemocy domowej czy gwałtu), które trafnie oddają istotę tych zjawisk, umożliwiając skuteczne przeciwdziałanie i zwalczenie[57]. Określana bywa „globalnym instrumentem przeciwdziałania i zwalczania przemocy wobec kobiet i dziewczyn"[58].

Z merytorycznego punktu widzenia konwencja zawiera zarówno przepisy dotyczące praw człowieka, jak i prawa karnego. Wymaga od państw - stron kryminalizacji, kilku zachowań, które stanowią przemoc wobec kobiet i przemoc domową. Czyny obejmują

[55] W. Burek, K. Sękowska-Kozłowska, *Pięć lat obowiązywania Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej: stan gry*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2020, vol. XVIII, s. 246.
[56] A. Portaru, Z. Cahojova, *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence and possible European Union accession to it*, ADF International, 12 December 2016, https://adflegal.blob.core.windows.net/international-content/docs/default-source/default-document-library/resources/media-resources/europe/istanbul-convention-extensive-memo.pdf (data dostępu: 26.03.2023).
[57] J. Niemi, L. Peroni, V. Stoyanova, *Introduction. The Istanbul Convention as a Vesponse to Violence against Women in Europe*, [w :] J. Niemi, L. Peroni, V. Stoyanova (red.), *International Law and violance...*, s. 1.
[58] *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Istanbul Convention, A gloobal tool to prevent and combat violence against women and girls*, Council of Europe, Strasbourg 2010.

przymusowe małżeństwa, okaleczanie żeńskich narządów płciowych, przymusową aborcję, prześladowanie, molestowanie seksualne, przemoc fizyczną i psychiczną oraz przemoc seksualną. Przestępstwa określone w konwencji muszą być karane skutecznymi, proporcjonalnymi i odstraszającymi sankcjami (art. 45), biorąc pod uwagę ich wagę i okoliczności obciążające[59].

„Płeć" jest głównym terminem używanym w całej konwencji stambulskiej. |Zgodnie z art. 3 lit. c) konwencji pojęcie płci, oparte na dwóch płciach, męskiej i żeńskiej, oznacza „społecznie skonstruowane role, zachowania, czynności i cechy, które dane społeczeństwo uważa za właściwe dla kobiet i mężczyzn". Konwencja stambulska traktuje definicje „płci kobiety" i „płci mężczyzny" jako dwa różne, odrębne pojęcia, co potwierdza zarówno zasada niedyskryminacji określona w art. 43, że „termin „płeć" w ramach tej definicji nie ma na celu zastąpienia terminów „kobiety" i „mężczyźni" używanych w konwencji"[60]. Termin trzecia płeć (czasami określany również jako trzecia płeć, lub interpłciowość) odnosi się do kategorii osób, które nie identyfikują się jako mężczyźni ani kobiety. Osoba transpłciowa to osoba, której tożsamość płciowa nie odpowiada płci biologicznej nadanej jej przy urodzeniu. Osoby transpłciowe są czasami nazywane transseksualistami, jeśli potrzebują pomocy medycznej w przejściu z jednej płci na drugą. Konwencja nie wymienia tych terminów ani wprost ani nie zawiera żadnych zobowiązań materialnych ani proceduralnych, dotyczących statusu prawnego osób trzeciej płci, osób transpłciowych lub transseksualnych. Nie wymaga od państw - stron nadawania szczególnego statusu prawnego osobom interseksualnym
i transpłciowym[61].

Jeśli chodzi o środki zapobiegawcze i ochronne, państwa muszą „podjąć niezbędne środki w celu promowania zmian w społecznych i kulturowych wzorcach zachowań kobiet i mężczyzn w celu wykorzenienia zwyczajów, tradycji i wszelkich innych praktyk opartych na idei niższości" kobiet lub na stereotypowych rolach kobiet i mężczyzn" (art. 12 ust. 1 konwencji) oraz świadczą usługi wsparcia dla ofiar przemocy, w tym poradnictwo prawne

[59] *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No 210) – scope of obligations*, https://www.coe.int/en/web/dlapil/-/legal-opinion-on-istanbul-convention (data dostepu: 26.03.2023).
[60] Ibidem.
[61] Ibidem. Por. J. Niemi, A. Verdu Sanmartin, *The Concept of Gender and Violence in the Istanbul Convention*, [w :] J. Niemi, L. Peroni, V. Stoyanova (eds.), *International Law and Violence against Women*..., op.cit.; M. Bidziński, *Konstytucyjne gwarancje ochrony małżeństwa, rodziny i rodzicielstwa oraz równości a Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, [w:] *Gwarancje ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki*, red. H. Izdebski, M. Komorowski, J. Pisz, Beck, Warszawa 2016.

i psychologiczne, pomoc finansową, mieszkaniową, edukacyjną, szkoleniową oraz pomoc w znalezieniu pracy (art. 20), specjalistyczne usługi wsparcia (art. 22), schroniska (art. 23) oraz telefony zaufania (art. 24). W celu realizacji zobowiązań określonych w konwencji, państwa muszą przydzielić „odpowiednie zasoby finansowe i ludzkie" (art. 8)[62].

Konwencja stambulska stanowi, że *Przemoc ze względu na płeć jest przemocą skierowaną przeciwko danej osobie z powodu jej płci lub przemocą, która w nieproporcjonalny sposób dotyka osoby określonej płci*. Może do niej dochodzić zarówno w przestrzeni publicznej, jak i prywatnej. Jej skutkiem mogą być zarówno *obrażenia fizyczne, seksualne i psychologiczne, jak i szkody strukturalne i ekonomiczne*. Przemocą jest *zadawanie cierpienia, posługiwanie się groźbami czy stosowanie jakichkolwiek form przymusu, w tym pozbawianie wolności*.

Konwencja zobowiązuje też państwa sygnatariuszy do konkretnych działań:

- międzynarodowego ścigania przestępstw
- ścigania za gwałt z urzędu
- wdrożenia przepisów umożliwiających izolację sprawcy przemocy od ofiary (eksmisja z mieszkania, zakaz zbliżania)
- ochrony ofiar (m.in. poprzez utrzymywanie odpowiedniej liczby schronisk, całodobowej infolinii, wdrożenia odpowiednio przygotowanych procedur policyjnych oraz szkolenia personelu policji, aby chronić ofiary przed wtórną wiktymizacją)
- prewencji (szacowania ryzyka zaostrzenia przemocy, zbierania szczegółowych danych na temat przestępstw ze względu na płeć)
- edukacji.

W konwencji stambulskiej, podobnie jak w innych tego typu traktatach, określono także mechanizm monitorujący (jak np. CERD, CEDAW, CRPD). Zadaniem Grupy ekspertów do spraw przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (GREVIO) jest czuwanie nad wdrażaniem przez państwa - strony konwencji – poprzez

[62] *Council of Europe Convention. on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No 210) – scope of obligations....*op.cit. Por. E. Zielińska, *Obowiązek reparacji, a w szczególności wynagrodzenia szkody w świetle Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet oraz przemocy domowej*, [w:] *Jak skutecznie bronić ofiary przemocy w rodzinie*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2013, s. 79.

cykliczną ocenę sytuacji w danym kraju, sporządzaną na podstawie sprawozdania rządu, NHRI i organizacji pozarządowych.

Chociaż konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (Konwencja CEDAW) nie zakazuje wyraźnie przemocy wobec kobiet, zapewnia ona specyficzne dla płci ramy dotyczące eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, które obejmują przemoc wobec kobiet. Dzięki temu Komitet CEDAW może interpretować przemoc wobec kobiet jako formę dyskryminacji kobiet i stosować ją w swojej pracy. Natomiast konwencja stambulska zapewnia ukierunkowane na płeć ramy, dotyczące przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, które wyraźnie definiują przemoc wobec kobiet jako pogwałcenie praw człowieka i formę dyskryminacji kobiet, poprzez którą kodyfikuje, rozwija standardy Konwencji CEDAW oraz tworzy platformę synergii między nimi[63].

Konwencja stambulska nie jest „przeciętnym" traktatem dotyczącym praw człowieka. Reprezentuje wysiłki stworzenia holistycznego traktatu z silną, interdyscyplinarną perspektywą. Wyraża uznanie dla socjologicznego rozumienia korzeni i przyczyn przemocy wobec kobiet oraz kładzie nacisk na środki edukacyjne promujące równość, niestosowanie przemocy, rozwiązywania konfliktów i uczy o przemocy na tle płciowym[64].

Sygnatariuszami konwencji stambulskiej mogą być państwa, a także organizacje międzynarodowe takie jak Unia Europejska. Organizacje przystępują do konwencji w zakresie swoich kompetencji. Do tej pory konwencję antyprzemocową podpisało 45 państw Rady Europy, w tym wszystkie kraje UE, ale tylko 33 dokonały ratyfikacji (21 z UE). Państwa członkowskie, które wciąż nie ratyfikowały konwencji, to Bułgaria, Czechy, Litwa, Łotwa, Słowacja i Węgry. Część z nich przeprowadziła w sądach konstytucyjnych postępowanie, które wykazało niezgodność konwencji z ich konstytucją w jakimś zakresie[65].

W 2018 r. Trybunał Konstytucyjny w Bułgarii uznał, że konwencja stambulska „niezależnie od wielu pozytywnych stron jest wewnętrznie sprzeczna i to powoduje jej dwupoziomowość. Bułgarski rząd stwierdził, że dokument jest niezgodny z konstytucją

[63] D. Šimonović, *Global and Regional Standards on Violence Against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, Human Rights Quarterly, 2014, nr 3, s. 590.
[64] O. Jurasz, *The Istanbul Convention: a new chapter in preventing and combating violence against women*, Australian Law Journal, 2015, nr 9, s. 624.
[65] *Konwencja Stambulska będzie obowiązywać w całej UE? Sprzeciw Polski i Węgier może nie mieć znaczenia*, https://oko.press/konwencja-stambulska-ue-ratyfikacja (data dostępu: 26.03.2023).

i Bułgaria nie ratyfikowała go. Podkreślano, że pojęcia „gender" wywarłyby negatywny wpływ na moralność społeczeństwa[66].

W 2021 roku z konwencji wycofała się Turcja, która jako pierwsza ją podpisała |i ratyfikowała[67].W Turcji decyzja wywołała natychmiastową reakcję społeczeństwa obywatelskiego: tysiące kobiet wyszło na ulice w obronie konwencji, wyrażając ich rosnący sprzeciw wobec prezydenta i jego partii[68]. Działaczki na rzecz praw kobiet, prawnicy i politycy opozycji potępili dekret prezydenta Turcji, Recepa Tayyipa Erdoğana, podkreślając, że Turcja nie może zgodnie z prawem zostać wyłączona z międzynarodowej konwencji ratyfikowanej przez Parlament dekretem prezydenckim[69]. Wskazuje się ponadto, że pomimo tego wycofania się z konwencji, społeczeństwo tureckie – dzięki jej oddziaływaniu - jest obecnie bardziej świadome problemów przemocy przeciwko kobietom niż kiedykolwiek wcześniej[70].

Konwencja, kładąc nacisk na zintegrowane i kompleksowe polityki, odgrywa ważną rolę w promowaniu równości. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich RP niezbędne jest koncentrowanie się na działaniach w czterech obszarach określonych w konwencji stambulskiej w celu zbudowania kompleksowej reakcji państwa, tj. zapobieganie, ochrona, ściganie i tworzenie skoordynowanych polityk. Należy przy tym uwzględnić zobowiązania w tym obszarze, które wynikają z innych traktatów dotyczących praw człowieka, jak w szczególności:

- Konwencji ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. (ratyfikowanej w 1982 r.) – w tym m.in. dążenia do zmiany społecznych i kulturowych wzorców zachowania mężczyzn i kobiet w celu osiągnięcia likwidacji przesądów i zwyczajów lub innych praktyk, opierających się na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z płci albo na stereotypach roli mężczyzny i kobiety (art. 5),

[66] A. Deneka, *Konwencja stambulska. Czym jest i dlaczego rząd nie powinien jej wypowiadać*, https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1486907,konwencja-stambulska-przemoc-wobec-kobiet-polskie-prawo-protesty.html (data dostępu: 26.03.2023), s. 1.
[67] C. Cerami, *Turkey, Europe and Women's Rights : The Controversial Debate on the Istanbul Convention*, NAD Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Instituzioni, Societa, 2021, nr 1, s. 187.
[68] E. Yalcinalp, *Turkey Erdogan: Women Rise Up Over Withdrawal from Istanbul Convention*, BBC Turkish, Istanbul, 26 March 2021; A.J. Yackley, *Turkey Withdraws from Treaty Protecting Women Against Violence. Erdoğan Issues Decree to Leave Pact That Aimed to Reduce High Rates of Domestic Abuse*, Financial Times, 20th March 2021.
[69] N. Semercioglu, *Turkey's Withdrawal from the Istanbul Convention*, [w:] Int'l J. Const. L. Blog, 22 April 2021, http://www.iconnectblog.com/2021/04/turkeys-withdrawal-from-the-istanbulconvention/ (data dostępu: 26.03.2023).
[70] T. Torun, S.M. Köprülü, *The Istanbul convention keeps alive*, Turkish Policy Quarterly, 2021, nr 1, s. 65.

- Konwencji ONZ o prawach osób z niepełnosprawnościami z 2006 r. (ratyfikowanej w 2012 r.) – wskazującej m.in., że niepełnosprawne kobiety i dziewczęta są narażone na wieloaspektową dyskryminację (art. 6), i w związku z tym należy pilnie przyjąć kompleksową strategię w celu zapobiegania wszelkim formom przemocy wobec niepełnosprawnych kobiet i dziewcząt i ich eliminacji we wszystkich miejscach, w tym w domu i instytucjach oraz w celu uchwalenia przepisów zapewniających ochronę przed przemocą, ściganie sprawców i zadośćuczynienie ofiarom. (Uwagi końcowe Komitetu ds. Praw Osób z Niepełnosprawnościami z 2018 r., pkt 10, CRPD/C/POL/CO/1)[71].

Grupa GREVIO, czyli eksperci Rady Europy zajmujący się oceną wdrażania konwencji stambulskiej ogłosili w dniu 16 września 2021 r. swój pierwszy raport o Polsce. Jednym z najpilniejszych zaleceń jest zmiana prawnej definicji zgwałcenia, by objęła relacje seksualne bez wyraźnej zgody. Obecna definicja w polskim prawie akcentuje konieczność wyrażenia sprzeciwu wobec niechcianych zachowań seksualnych. A to w działaniach prokuratorskich może sprowadzać się do sprawdzania, czy doszło do przemocy fizycznej, groźby bezprawnej lub podstępu, a następnie stawiania „czynnego oporu". „Bez nowej definicji gwałtu prokuratorzy będą podejmować decyzje przeciw wniesieniu aktu oskarżenia, gdy akt seksualny jest bezsporny, ale zarazem zgoda na ten akt nie jest bezsporna" – tłumaczy GREVIO[72].

3. Stosunek Rady Europy do wdrażania konwencji stambulskiej

Konwencja stambulska stanowi w artykule 12.4, że wszyscy członkowie społeczeństwa, zwłaszcza mężczyźni i chłopcy, powinni być zachęcani do aktywnego przyczyniania się do zapobiegania przemocy. Zgromadzenie Parlamentarne RE nieustannie wzywa do ratyfikacji i wdrożenia konwencji stambulskiej. Przypomniało, że walka z przemocą uwarunkowaną płcią jest ściśle związana ze zwalczaniem stereotypów związanych z płcią i wartościami patriarchalnymi, i ponownie wyraża pełne poparcie dla konwencji. Dekonstrukcja systemów patriarchalnych przywilejów będzie kluczowym

[71] *Dziesiąta rocznica Konwencji stambulskiej*..., jw.
[72] T. Bielecki, *Błędy Polski w walce z przemocą wobec kobiet*, https://www.dw.com/pl/konwencja-stambulska-b%C5%82%C4%99dy-polski-w-walce-z-przemoc%C4%85-wobec-kobiet/a-59196664 (data dostępu: 27.03.2023). Por. M. Płatek, *Zgwałcenie. Gdy termin nabiera nowej treści. Pozorny brak zmian i jego skutki*, Archiwum Kryminologii 2018, XL, s. 263.

krokiem do osiągnięcia równości płci i położenia kresu bezkarności sprawców przemocy ze względu na płeć. Zgromadzenie ubolewa nad rozwojem ruchów antygenderowych, które zaprzeczają rzeczywistości przemocy ze względu na płeć, i wzywa do oporu wobec sprzeciwu[73].

Zgromadzenie Parlamentarne uznaje odpowiedzialność mężczyzn i chłopców za zapobieganie i powstrzymywanie przemocy uwarunkowanej płcią wobec kobiet i dziewcząt i wzywa ich do aktywnego działania w tym zakresie. Uznaje, że nie wszyscy mężczyźni są sprawcami przemocy ze względu na płeć, ale że większość sprawców to mężczyźni. Z zadowoleniem przyjmuje przyjęcie *Deklaracji dublińskiej* w sprawie zapobiegania przemocy domowej, seksualnej i przemocy ze względu na płeć w dniu 30 września 2022 r. przez trzydzieści osiem państw członkowskich Rady Europy, które zobowiązały się „zająć się szczególną rolą mężczyzn i chłopców w zapobieganiu przemocy wobec kobiet" oraz opracować konkretne środki mające na celu ich zaangażowanie. Przypomina swoje rezolucje: „Koncentrowanie się na sprawcach w celu zapobiegania przemocy wobec kobiet"[74], „Promowanie parlamentów wolnych od seksizmu i molestowania seksualnego"[75] oraz „Rewizja kodeksu postępowania dla posłów do Zgromadzenia Parlamentarnego: wprowadzenie wyraźnego zakazu seksizmu, molestowania seksualnego i przemocy seksualnej oraz wykroczeń"[76]. Inicjatywa Zgromadzenia podnosząca świadomość #NotInMyParliament została uruchomiona w celu zapobiegania i zwalczania seksizmu, nękania i przemocy wobec kobiet w parlamentach[77].

Mężczyźni i chłopcy nie są jednorodną grupą, a męskości są wielorakie. Działania skierowane do mężczyzn i chłopców muszą uwzględniać tę różnorodność. Zgromadzenie Parlamentarne podkreśliło, że promowanie świadomej męskości i relacji opartych na szacunku, a także równy podział obowiązków opiekuńczych między kobietami i mężczyznami będzie krokiem w kierunku większej równości płci i będzie korzystny dla społeczeństwa. W tym celu ważną rolę może odegrać edukacja i podnoszenie świadomości mężczyzn i chłopców. Punktem wyjścia do dyskusji może być też omówienie piramidy przemocy. Zgromadzenie uznało, że mężczyźni i chłopcy również mogą podlegać

[73] PACE Resolution 2480 (2023), *The role and responsibility of man and boys in stopping gender-based violence against women and girls*, *Assembly debate* on 25 January 2023 (6th sitting) (see Doc. 15678, report of the Committee on Equality and Non-Discrimination, rapporteur: Ms Petra Stienen). *Text adopted by the Assembly* on 25 January 2023 (6th sitting), para 6.
[74] PACE Res. 2027 (2014).
[75] PACE Res. 2274 (2019)
[76] PACE Res. 2405 (2021).
[77] PACE Res 2480 (2023), para 3.

stereotypom związanym z płcią i modelom szkodliwej męskości i podkreśliło znaczenie przyjęcia włączającej perspektywy płci. Mężczyźni, w tym mężczyźni na stanowiskach władzy politycznej, ekonomicznej lub społecznej, muszą być częścią odpowiedzi i uczestniczyć w zmianie sposobu myślenia, zachowań i norm społecznych, aby zapobiegać przemocy uwarunkowanej płcią i ją zwalczać. Parlamentarzyści, jako wpływowe osoby publiczne i prawodawcy, ponoszą szczególną odpowiedzialność za przyczynianie się do sprawiedliwości płci i mobilizacji społeczeństwa przeciwko przemocy uwarunkowanej płcią[78].

W świetle tych rozważań Zgromadzenie Parlamentarne wezwało państwa członkowskie i obserwatorów Rady Europy, a także wszystkie państwa, których parlament posiada status obserwatora lub partnera na rzecz demokracji w Zgromadzeniu, aby:

„1) jeśli jeszcze tak nie jest, ratyfikowały i wdrożyły konwencję stambulską;

2) przyjęły strategie lub krajowe plany działania w celu zapobiegania i zwalczania przemocy ze względu na płeć oraz obejmowały działania z dedykowanym budżetem, aby zająć się odpowiedzialnością i rolą mężczyzn i chłopców;

3) przyjęły ustawodawstwo definiujące gwałt jako brak zgody, jeśli jeszcze nie ma to miejsca, zgodnie z wymogami konwencji stambulskiej, która wskazuje, że „zgoda musi być wyrażona dobrowolnie w wyniku wolnej woli osoby, ocenianej w kontekście otaczających okoliczności" (art. 36);

4) wdrożyły Zalecenie Komitetu Ministrów CM/Rec (2019)1 w sprawie zapobiegania i zwalczania seksizmu;

5) prowadziły kampanie uświadamiające na temat odpowiedzialności mężczyzn i chłopców za zapobieganie i zwalczanie przemocy uwarunkowanej płcią, w tym jako świadkowie;

6) promowały zrównoważoną pod względem płci reprezentację w sektorach kulturalnym, gospodarczym, medialnym, publicznym i politycznym;

7) stworzyły, jeśli jeszcze tego nie ma, prewencyjne programy interwencyjne i terapeutyczne dla sprawców przemocy ze względu na płeć wobec kobiet i dziewcząt, w oparciu o istniejące międzynarodowe standardy w tej dziedzinie;

8) zapewniły kompleksowe szkolenia dla profesjonalistów, w tym funkcjonariuszy policji, prawników, sędziów, prokuratorów, pracowników służby zdrowia i pracowników socjalnych, na temat wszelkich form przemocy ze względu na płeć wobec kobiet i dziewcząt, wykrywania i reagowania na przemoc ze względu na płeć, pomocy ocalałych i o prawach ofiar;

[78] Ibidem, para 4-5.

9) przyjęły polityki i środki zachęcające do równego udziału mężczyzn w czynnościach związanych z opieką;

10) usprawniły gromadzenie danych na temat przemocy na tle płciowym zgodnie z obowiązującymi standardami i dobrymi praktykami w tej dziedzinie;

11) wspierały badania dotyczące kosztów szkodliwej męskości dla społeczeństwa oraz kosztów przemocy uwarunkowanej płcią;

12) informowały o szkodliwych skutkach przemocy uwarunkowanej płcią dla ofiar i ogólnie dla społeczeństwa;

13) przyjęły podejście przekrojowe, uwzględniające wszelkie różnice i przecinające się formy dyskryminacji, w walce z przemocą uwarunkowaną płcią;

14) zachęcały do dyskusji na temat równości płci, podziału obowiązków opiekuńczych oraz zwalczania seksizmu i przemocy uwarunkowanej płcią w miejscach pracy;

15) wspierały męskie wzorce do naśladowania zaangażowane w walkę z przemocą uwarunkowaną płcią oraz w promowanie świadomej męskości;

16) zapewniły wsparcie finansowe organizacjom pozarządowym zajmującym się zapobieganiem i zwalczaniem przemocy ze względu na płeć, w tym pomoc ofiarom oraz dodatkowe wsparcie finansowe organizacjom pozarządowym promującym równość płci poprzez zwalczanie szkodliwych męskości i podejmowanie działań na rzecz odpowiedzialności mężczyzn i chłopców w tej walce”[79].

Ponadto, w odniesieniu do zapobiegania i zwalczania stereotypów związanych z płcią, Zgromadzenie Parlamentarne wezwało te państwa do:

1) inwestowania w edukację na temat równouprawnienia płci od najmłodszych lat oraz w szkolenie nauczycieli w zakresie równouprawnienia płci, a także zapewnić regularne omawianie kwestii równouprawnienia płci w szkole;

2) opracowania zestawu narzędzi kwestionujących stereotypowe role płciowe;

3) zapewnienia kompleksowej edukacji seksualnej, w tym dyskusji na temat stereotypów związanych z płcią, znaczenia zgody i szacunku w związkach intymnych;

4) zwrócenia się do klubów i federacji sportowych o wniesienie wkładu w walkę ze stereotypami związanymi z płcią i promowanie równości płci;

5) zachęcania do tworzenia programów kulturalnych odzwierciedlających role płciowe i męskość;

[79] Ibidem, para 8.

6) zachęcania mediów do reagowania na seksistowskie uwagi i zachowania, brania na siebie odpowiedzialności i intensyfikowania działań prewencyjnych”[80].

4. Stosunek Unii Europejskiej przystąpienia do konwencji stambulskiej

Unia Europejska docenia znaczenie konwencji stambulskiej, a zarazem wskazuje na wyzwania, które w dalszym ciągu oczekują na adekwatne rozwiązania międzynarodowe[81]. Badany jest problem, czy UE powinna przystąpić do tej konwencji[82].

Debata na temat konwencji stambulskiej odbyła się w Parlamencie Europejskim w Strasburgu w dniu 14 lutego 2023 r. Raport przygotowany przez posła Łukasza Kohuta z Nowej Lewicy (Grupa S&D) oraz szwedzką europosłankę Arbę Kokalari z rządzącej obecnie w Szwecji partii Moderate (Grupa EPP), sprawozdawczynię Komisji Praw Kobiet i Równouprawnienia PE, podkreśla, że konwencja stambulska pozostaje międzynarodowym standardem i kluczowym narzędziem w eliminowaniu przemocy ze względu na płeć, w tym przemocy domowej.

My jako Europejczycy mamy teraz okazję do podjęcia niezbędnych środków w celu zwalczania przemocy wobec kobiet, która dotyka aż jednej trzeciej wszystkich kobiet w Europie. Nadszedł czas, by UE ratyfikowała konwencję stambulską. UE musi zrobić krok do przodu i przejść od słów do czynów, aby powstrzymać przemoc ze względu na płeć, chronić ofiary i karać sprawców – mówiła Kokalari[83].

Co trzecia kobieta w Unii doświadczyła przemocy seksualnej bądź fizycznej. To sześćdziesiąt dwa miliony Europejek. Przemoc dzieje się w domach, taksówkach i na ulicach (...), offline i online – mówił Łukasz Kohut. Poseł podkreślał, że *konwencja to najefektywniejsze narzędzie do zwalczania i zapobiegania przemocy wobec kobiet. Jej ratyfikacja na poziomie UE będzie ważnym sygnałem, że prawa kobiet i ochrona ofiar przemocy ze względu na płeć jest priorytetem w całej Unii*. Jej wdrożenie jest *kluczowe*

[80] Ibidem, para 9.
[81] N. Meurens, H. D'Souza, S. Mohamed, E. Leye, N. Chowdhury, S. Charitakis, K. Regan, *Tackling violence against women and domestic violence in Europe: the added value of the* Istanbul *Convention and remaining challenges*, European Parliament, Brussels 2020, s. 12.
[82] A. Christofi, E. Frioes-Tersch, C. Monteiro, S. Morel, H. Spanikova, *Violence against women and the EU accession to the Istanbul Convention*, European Parliament, Brussels 2017, s. 12.
[83] *Przemoc wobec kobiet: Posłowie wzywają UE do ratyfikacji Konwencji Stambulskiej*, https://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/20230210IPR74805/przemoc-wobec-kobiet-poslowie-wzywaja-ue-do-ratyfikacji-konwencji-stambulskiej (data dostępu: 26.03.2023).

do wywiązania się państw członkowskich ze zobowiązań do osiągnięcia rzeczywistej równości płci. To dlatego *Parlament wzywa Radę, aby (...) przestała opóźniać przystąpienie UE do konwencji stambulskiej*. *Nasze sprawozdanie jest silnym sygnałem wspierającym wysiłki szwedzkiej prezydencji na rzecz przystąpienia UE do konwencji stambulskiej. Rzeczywistość, w której przemoc ma miejsce w wielu domach, musi się wkrótce zmienić!*[84]

Zdaniem posłów, wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych powinien być tylko jednym z elementów kompleksowej odpowiedzi na przemoc ze względu na płeć. Odpowiedź UE powinna obejmować również zapobieganie, ochronę i ściganie. Państwa członkowskie powinny zapewnić wrażliwe na płeć szkolenia, procedury i wytyczne, jak również specjalistyczne wsparcie i środki ochrony z podejściem skoncentrowanym na ofiarach dla wszystkich zaangażowanych profesjonalistów, w tym organów ścigania, sądownictwa i prokuratorów.

W opinii Trybunału Sprawiedliwości UE z 6 października 2021 r. stwierdzono, że Unia Europejska może ratyfikować konwencję stambulską bez zgody wszystkich państw członkowskich. Przystąpienie UE do konwencji stambulskiej nie zwalnia państw członkowskich z samodzielnej jej ratyfikacji, twierdzą europosłowie, którzy wzywają pozostałe sześć państw - Bułgarię, Czechy, Węgry, Łotwę, Litwę i Słowację - do niezwłocznej ratyfikacji konwencji.

W Komisji Europejskiej prowadzone są prace analityczne w kwestii tego, jakie warunki prawne powinny być spełnione, by Unia Europejska mogła przystąpić do konwencji stambulskiej[85].

5. Argumenty przeciwników konwencji stambulskiej

Konwencja stambulska przyniosła jednak także odmienne od założonych reakcje i działania. Zmobilizowała siły konserwatywne, sprzyjała skomplikowanym powiązaniom między państwami autokratycznymi a podmiotami niepaństwowymi, przekształciła społeczeństwo obywatelskie na korzyść działaczy przeciwnych równości, pozbawiła finansowania organizacje feministyczne świadczące usługi dla maltretowanych kobiet

[84] Ibidem.
[85] K. Nuisiainen, C. Chinkin, *Legal implications of EU accession to the Istanbul Convention*, Publication Office, Luxembourg 2016, s. 4.

i przeniosła zasoby do organizacji konserwatywnych, które przedkładają „wartości rodzinne" nad upodmiotowienie kobiet[86].

W ostatnich latach niektóre skrajnie prawicowe grupy w Europie zainicjowały systematyczne kampanie mające na celu podważenie konwencji stambulskiej i zablokowanie jej ratyfikacji. Niektóre z tych grup otwarcie opowiadają się za polityką przeciw płci, a niektóre publicznie wyrażają, rzekomo prorodzinne programy, które skutecznie wykluczają wszelkie nieheteronormatywne struktury rodzinne. Wszystkie jednak wspierają programy, które skutecznie dyskryminują ze względu na płeć i sprzeciwiają się ratyfikacji konwencji stambulskiej. W związku z tym opublikowany został raport, który odnosi się do różnych grup i ruchów, traktując je jako „opozycję" w stosunku do konwencji stambulskiej.
W ocenie autorów raportu, „opozycja" zarówno opóźnia, jak i blokuje ratyfikację oraz utrudnia wdrożenie konwencji – szkodząc w ten sposób społeczeństwom i jednostkom, a zwłaszcza kobietom, które doznały przemocy i ich dzieciom. Wielu członków opozycji zaszczepia w ludziach nieuzasadniony strach przed konwencją, np. obawę, że może „przyczynić się do wyginięcia ludzkości"[87].

Do przeciwników konwencji stambulskiej należy w Polsce środowisko Suwerennej Polski (SuwPol; poprzednio: Solidarnej Polski; SolPol). Związany z tym środowiskiem politycznym wiceminister sprawiedliwości Marcin Romanowski mówił: *Jako Solidarna Polska wyrażamy zdecydowany sprzeciw wobec tych działań. Uważamy, że konwencja stambulska, mimo wielu rozwiązań, które wprowadzają pewne standardy, zawiera również – niestety - rozwiązania, które szczytny cel zwalczania przemocy domowej wykorzystują dla celów politycznych i ideologicznych*. Konwencja to *tykająca bomba zegarowa w polskim systemie prawnym. Gdyby do władzy doszły partie liberalne czy lewicowe, ideologiczny, genderowy komponent konwencji stambulskiej rozlałby się polskim naszym systemie prawnym. Nasze stanowisko jako Solidarnej Polski tym bardziej jest aktualne w zakresie wypowiedzenia konwencji stambulskiej, tym bardziej, że Polska, w dużej mierze dzięki działaniom Ministerstwa Sprawiedliwości, posiada bardzo wysoki standard jeżeli chodzi o ochronę przed przemocą domową*. Jego zdaniem konwencja jest sprzeczna

[86] A. Krizasán, C. Roggeband, *Politicizing gender and democracy in the context of the Istanbul Convention*, Palgrave Pilot, Cham 2021, s. 45.
[87] R. Logar, *Foreward*, [w:] *A Rollback for Human Rights. The istanbul Convention Under Attack*, The Advocates for Human Rights, Minneapolis, December 2021, s. ii.

z polską konstytucją i *gwarancją ochrony rodziny jako związku mężczyzny i kobiety*[88]. Stwierdził on nawet na Twitterze, że konwencja stambulska to „ideologiczny koń trojański, który jest neomarksistowskim manifestem, sprzecznym z podstawowymi wartościami naszej kultury prawnej […] Chcemy wypowiedzieć ten genderowski (powinno być raczej: genderowy, ale jeśli to cytat?) bełkot ratyfikowany przez PO i PSL. Opinia zagranicy nas nie interesuje. Dla nas podstawą jest suwerenne państwo narodowe"[89].

„Konwencja w swojej warstwie ideologicznej jest manifestem ruchów feministycznych, o marksistowskim, lewicowym charakterze, który fałszywie wskazuje na źródła przemocy. Tymi źródłami w naszej ocenie nie są kwestie związane z tzw. płcią społeczno-kulturową, a alkoholizm, narkomania czy uzależnienie od hazardu" - napisano w piśmie Ministerstwa Sprawiedliwości do redakcji portalu tokfm.pl[90].

Posłanka SP Maria Kurowska podkreślała, że: *Polska to jest taki kraj, w którym kobiety zawsze były bardzo szanowane i równouprawnione*. Zwróciła uwagę, że ustawa z listopada 2020 o ofiarach przemocy domowej umożliwiła natychmiastowy nakaz opuszczenia domu przez sprawcę przemocy, a kolejne przepisy wprowadziły m.in. zakaz zbliżania się i kontaktowania przez sprawcę z osobą pokrzywdzoną i zakaz wstępu do określonych miejsc, co ma zapobiegać nękaniu. *Po co mamy implementować konwencję stambulską, skoro nasze prawo jest o wiele lepsze?* – pytała[91].

Krytyczne uwagi sformułowano też w środowisku Ordo Iuris. Sugeruje ono, że: „Posługując się pojęciem „płci społeczno-kulturowej" (*gender*) konwencja stambulska „staje zatem na gruncie radykalnego post-feminizmu. Kto jest bowiem beneficjentem konwencji? Wydaje się, że odpowiedź jest prosta – kobiety dotknięte przemocą. Jeżeli jednak przyjrzymy się kazusom bardziej skomplikowanym, odkryjemy całą serię problemów. Czy bowiem przepisy konwencji zastosujemy do sytuacji, gdy starsza biologiczna kobieta stosuje przemoc psychiczną względem młodszego biologicznego mężczyzny, który identyfikuje się jako osoba niebinarna, oczekująca stosowania wobec niej zaimków żeńskich,

[88] *Solidarna Polska przeciw ratyfikacji konwencji stambulskiej przez UE*, https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/swiat/artykuly/8663912,solidarna-polska-przeciw-ratyfikacji-konwencji-stambulskiej-przez-ue.html (data dostępu: 26.03.2023).
[89] Cyt. za: A. Deneka, *Konwencja stambulska…*, jw.
[90] Cyt. za: A. Kuśnierkiewicz, *Konwencja stambulska: Jakie w praktyce mogą być skutki jej wypowiedzenia?*, https://www.euractiv.pl/section/praca-i-polityka-spoleczna/news/konwencja-stambulska-jakie-w-praktyce-moga-byc-skutki-jej-wypowiedzenia/ (data dostępu: 26.03.2023).
[91] *Solidarna Polska przeciw ratyfikacji*…, jw.

jednocześnie deklarując, że jest lesbijką? Nie jest to abstrakcja – sytuacja taka (wedle relacji jednej strony) miała się wszak wydarzyć, co było szeroko komentowane w przestrzeni publicznej. Odpowiedź na tak sformułowane pytanie byłaby jeszcze trudniejsza, gdyby sytuację odwrócić i ofiarą przemocy uczynić kobietę, która identyfikuje się jako mężczyzna"[92].

Jeszcze poważniejszy problem powstanie, w ocenie tego środowiska, jeżeli skonfrontujemy postanowienia konwencji stambulskiej z art. 18 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. „Traktując poważnie teorię *gender*, która normatywny wyraz znajduje w konwencji, musimy postawić serię pytań. Kim są tworzący związek małżeński „mężczyzna i kobieta"? Dlaczego przepis wspomina tylko o mężczyźnie i kobiecie, skoro płeć społeczno-kulturowa wymyka się dychotomii? Czy można w ogóle mówić o macierzyństwie, gdy matka deklaruje się jako mężczyzna? Czy osoba taka korzysta z ochrony przewidzianej tym przepisem?"[93]. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny: „…rozwiązanie przewidujące inne zasady przechodzenia na emeryturę dla kobiet i mężczyzn może być uzasadnione tylko w sytuacji, w której konieczne są działania wyrównawcze mające na celu zniwelowanie skutków istniejących różnic o charakterze biologicznym lub społecznym pomiędzy tymi grupami" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 lipca 2010 r., sygn. akt K 63/07). Czy zatem mężczyzna identyfikujący się jako kobieta może skorzystać z rozwiązań takich, jak przejście na emeryturę we wcześniejszym wieku? Wedle „progresywnej" logiki tak, skoro może brać udział w zawodach dla kobiet, gdzie właśnie względy biologiczne powinny być kluczowe. Jednak szanując orzecznictwo TK, na to samo pytanie udzielimy odpowiedzi negatywnej."[94].

Przeciwnicy konwencji stambulskiej najczęściej krytykują przepisy dotyczące płci biologicznej, płci społeczno-kulturowej oraz przepis, który mówi, że przemoc nie może być usprawiedliwiona względami kulturowymi, religijnymi i tradycyjnymi. Uważają oni, że ignoruje ona wychowawcze prawa rodziny. Wskazują, że wbrew standardom konstytucyjnym, nakazuje, by władze „wykorzeniały tradycje i zwyczaje dotyczące ról kobiet

[92] B. Zalewski, *„Gender trouble" – czyli o tym, czy Konwencja stambulska jest zgodna z Konstytucją RP*, https://ordoiuris.pl/ordoiuris.pl/gender-trouble-czyli-o-tym-czy-konwencja-stambulska-jest-zgodna-z-konstytucj%C4%85 (data dostępu: 26.03.2023).
[93] Ibidem.
[94] Ibidem.

i mężczyzn". „To na przykład może oznaczać (i często już oznacza w wielu miejscach Europy) podważanie roli małżeństwa i rodziny jako wzorów społecznych, co leży w radykalnej sprzeczności z Konstytucją RP" – napisano w uzasadnieniu obywatelskiego projektu „Tak dla rodziny, nie dla gender" autorstwa Ordo Iuris. W dniu 30 marca 2021 r. Sejm RP odesłał go do komisji.

6. Uwagi końcowe

Spór wokół konwencji stambulskiej bardzo plastycznie unaocznia napięcia, z którymi w ostatnich dekadach ma do czynienia Rada Europy. Z jednej strony kreuje ona standardy europejskie, które mają służyć bardziej skutecznej ochronie praw człowieka. Z drugiej strony w poszczególnych państwach członkowskich RE dają o sobie znać tendencje podważające zasady demokracji liberalnej, które legły u podłoża RE. Spory, jakie ujawniły się wokół konwencji stambulskiej, bardzo wyraźnie uwidaczniają podziały ideologiczne, utrzymujące się w poszczególnych państwach członkowskich. I choć generalnie nie kwestionuje się potrzeby zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, to jednak interpretacja poszczególnych postanowień konwencji stambulskiej wzbudza spory, będące odzwierciedleniem głębokich podziałów ideologicznych. Prowadzą one, jak w przypadku Turcji, do wycofania się z konwencji, a w przypadku Bułgarii – do odmowy jej ratyfikowania.

Spór, który utrzymuje się wokół konwencji stambulskiej w Polsce, nie doprowadził do wycofania się z niej naszego państwa. Warto w związku z tym rozważyć argument, że konwencja ta nie jest instrumentem niezbędnym, bo podobne efekty można osiągnąć za pomocą regulacji ustawodawczych. Na czym więc polega znaczenie konwencji stambulskiej i dlaczego próby wycofania się z niej napotkały na sprzeciw? Zasadnicze znacznie ma jej mechanizm kontrolny. Zadaniem Grupy ekspertów do spraw przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (GREVIO) jest czuwanie nad wdrażaniem przez państwa-strony konwencji – poprzez cykliczną ocenę sytuacji w danym kraju, sporządzaną na podstawie sprawozdania rządu, NHRI i organizacji pozarządowych. Gdyby takiego mechanizmu kontrolnego zabrakło, utrudnione byłoby uzyskiwanie informacji od państw o stanie spraw w tym zakresie. Uległa by też zmniejszeniu kontrola międzynarodowa, którą umożliwiają mechanizmy konwencji stambulskiej.

Niezależnie więc od skuteczności regulacji krajowych, przystąpienie państwa do konwencji stambulskiej, mającej charakter mechanizmu prawnie wiążącego, służy niewątpliwie przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Wycofanie się z konwencji, bez względu na towarzyszącą temu argumentację prawną i względy ideologicznie, obiektywnie osłabiałoby to przeciwdziałanie w obszarze, gdzie suwerenność państwa nie powinna być przeciwstawiana wartościom, jakie niosą standardy wypracowane przez organizacje międzynarodowe w tym ważnym obszarze ochrony praw człowieka.

Bibliografia

Bidziński M., *Konstytucyjne gwarancje ochrony małżeństwa, rodziny i rodzicielstwa oraz równości a Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, [w:] *Gwarancje ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki*, red. H. Izdebski, M. Komorowski, J. Pisz, Beck, Warszawa 2016.

Bielecki T., *Błędy Polski w walce z przemocą wobec kobiet*, https://www.dw.com/pl/konwencja-stambulska-b%C5%82%C4%99dy-polski-w-walce-z-przemoc%C4%85-wobec-kobiet/a-59196664 (data dostępu: 27.03.2023).

Burek W., Sękowska-Kozłowska K., *Pięć lat obowiązywania Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej: stan gry*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2020, vol. XVIII.

Cerami C., *Turkey, Europe and Women's Rights: The Controversial Debate on the Istanbul Convention*, NAD Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Instituzioni, Societa, 2021, nr 1.

Christofi A., Frioes-Tersch E., Monteiro C., Morel S., Spanikova H., *Violence against women and the EU accession to the Istanbul Convention*, European Parliament, Brussels 2017.

CM/Rec (2019)1 w sprawie zapobiegania i zwalczania seksizmu.

Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence: CETS No. 210 opened for signature in Istanbul (Turkey) on 11 May 2011 and explanatory report, Council of Europe, Strasbourg 2012.

Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Istanbul Convention, A gloobal tool to prevent and combat violence against women and girls, Council of Europe, Strasbourg 2010.

Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No 210) – scope of obligations, https://www.coe.int/en/web/dlapil/-/legal-opinion-on-istanbul-convention (data dostepu: 26.03.2023).

Council of Europe's 'Istanbul Convention', https://www.futurepolicy.org/equity-and-dignity/persons-with-disabilities/coe-istanbul-convention/ (data dostępu : 26.03.2023).

Deneka A., *Konwencja stambulska. Czym jest i dlaczego rząd nie powinien jej wypowiadać*, https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1486907,konwencja-stambulska-przemoc-wobec-kobiet-polskie-prawo-protesty.html (data dostępu: 26.03.2023).

Dziesiąta rocznica Konwencji stambulskiej – w jaki sposób chroni ona prawa ludzi? Odpowiedź min. Anny Schmidt, https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/dziesiata-rocznica-konwencji-stambulskiej-osiwadczenie-rpo (data dostępu: 26.03.2023).

Jurasz O., *The Istanbul Convention: a new chapter in preventing and combating violence against women*, Australian Law Journal, 2015, nr 9.

Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej: Komentarz, red. E. Dzikowska, L. Mazowiecka, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Konwencja Stambulska będzie obowiązywać w całej UE? Sprzeciw Polski i Węgier może nie mieć znaczenia, https://oko.press/konwencja-stambulska-ue-ratyfikacja (data dostępu: 26.03.2023).

Krizasán A., Roggeband C., *Politicizing gender and democracy in the context of the Istanbul Convention*, Palgrave Pilot, Cham 2021.

Kuśnierkiewicz A., *Konwencja stambulska: Jakie w praktyce mogą być skutki jej wypowiedzenia?*, https://www.euractiv.pl/section/praca-i-polityka-spoleczna/news/konwencja-stambulska-jakie-w-praktyce-moga-byc-skutki-jej-wypowiedzenia/ (data dostępu: 26.03.2023).

Logar R., *Foreward*, [w:] *A Rollback for Human Rights. The istanbul Convention Under Attack*, The Advocates for Human Rights, Minneapolis, December 2021.

Meurens N., D'Souza H., Mohamed S., Leye E., Chowdhury N., Charitakis S., Regan K., *Tackling violence against women and domestic violence in Europe: the added value of the Istanbul Convention and remaining challenges*, European Parliament, Brussels 2020.

Meyersfeld B.C., *Opuz v Turkey: Confirming the State Obligations to Combat Domestic Violence*, European Human Rights Law Review 2009, nr 5.

Minister Maląg o swej zapowiedzi wypowiedzenia konwencji stambulskiej: Mówiłam za miękko, https://www.rp.pl/polityka/art38144341-minister-malag-o-swej-zapowiedzi-wypowiedzenia-konwencji-stambulskiej-mowilam-na-miekko (data dostępu: 26.03.2023).

Morawska E.H., *Odpowiedzialność państwa za bierność wobec przemocy domowej i dyskryminację jej ofiar – glosa do wyroku ETPCz z 9.06.2009 r. w sprawie Opuz v. Turcja*, Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 2.

Niemi J., Peroni L., Stoyanova V., *Introduction. The Istanbul Convention as a Vesponse to Violence against Women in Europe*, [w :] J. Niemi, L. Peroni, V. Stoyanova (red.), *International Law and Violance against Women. Europe and the Istanbul Convention*, red. Routledge, J. Niemi, L. Peroni, V. Stoyanova, London - New York 2020.

Niemi J., A. Verdu Sanmartin A., *The Concept of Gender and Violence in the Istanbul Convention*, [w:] J. Niemi, L. Peroni, V. Stoyanova (eds.), *International Law and Violence against Women. . Europe and the Istanbul Convention*, red. Routledge, J. Niemi, L. Peroni, V. Stoyanova, London - New York 2020.

Nuisiainen K., Chinkin C., *Legal implications of EU accession to the Istanbul Convention*, Publication Office, Luxembourg 2016.

PACE Res. 2027 (2014), „Koncentrowanie się na sprawcach w celu zapobiegania przemocy wobec kobiet".

PACE Res. 2274 (2019), „Promowanie parlamentów wolnych od seksizmu i molestowania seksualnego"

PACE Res. 2405 (2021), „Rewizja kodeksu postępowania dla posłów do Zgromadzenia Parlamentarnego: wprowadzenie wyraźnego zakazu seksizmu, molestowania seksualnego i przemocy seksualnej oraz wykroczeń".

PACE Resolution 2480 (2023), *The role and responsibility of man and boys in stopping gender-based violence against women and girls, Assembly debate* on 25 January 2023 (6th sitting) (see Doc. 15678, report of the Committee on Equality and Non-Discrimination, rapporteur: Ms Petra Stienen). *Text adopted by the Assembly* on 25 January 2023 (6th sitting)

Płatek M., *Zgwałcenie. Gdy termin nabiera nowej treści. Pozorny brak zmian i jego skutki*, Archiwum Kryminologii 2018, XL.

Portaru A., Cahojova Z., *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence and possible European Union accession to it*, ADF International, 12 December 2016, https://adflegal.blob.core.windows.net/international-content/docs/default-source/default-document-library/resources/media-resources/europe/istanbul-convention-extensive-memo.pdf (data dostępu: 26.03.2023).

Przemoc wobec kobiet: Posłowie wzywają UE do ratyfikacji Konwencji Stambulskiej, https://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/20230210IPR74805/przemoc-wobec-kobiet-poslowie-wzywaja-ue-do-ratyfikacji-konwencji-stambulskiej (data dostępu: 26.03.2023).

Przemoc w rodzinie w aspekcie Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, red. E. Kowalewska-Borys, Difin, Warszawa 2015.

Semercioglu N., *Turkey's Withdrawal from the Istanbul Convention*, [w:] Int'l J. Const. L. Blog, 22 April 2021, http://www.iconnectblog.com/2021/04/turkeys-withdrawal-from-the-istanbulconvention/ (data dostępu: 26.03.2023).

Sękowska-Kozłowska K., *The Istanbul Convention in Poland: between the 'war on gender' and legal reform*, [w:] *International Law and Violence against Women. Europe and the Istanbul Convention*, red. Routledge, J. Niemi, L. Peroni, V. Stoyanova, London - New York 2020.

Šimonović D., *Global and Regional Standards on Violence Against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, Human Rights Quarterly, 2014, nr 3.

Solidarna Polska przeciw ratyfikacji konwencji stambulskiej przez UE, https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/swiat/artykuly/8663912,solidarna-polska-przeciw-ratyfikacji-konwencji-stambulskiej-przez-ue.html (data dostępu: 26.03.2023).

Torun T., Köprülü S.M., *The Istanbul convention keeps alive*, Turkish Policy Quarterly, 2021, nr 1.

Yackley A.L., *Turkey Withdraws from Treaty Protecting Women Against Violence. Erdoğan Issues Decree to Leave Pact That Aimed to Reduce High Rates of Domestic Abuse*, Financial Times, 20th March 2021.Yalcinalp Y., *Turkey Erdogan: Women Rise Up Over Withdrawal from Istanbul Convention*, BBC Turkish, Istanbul, 26 March 2021.

Wojewódka M., *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, a prawa dziecka, konstytucja i bezpieczeństwo państwa*, Jurysta 2015, nr 2

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 lipca 2010 r., sygn. akt K 63/07.

Zalewski B., *„Gender trouble" – czyli o tym, czy Konwencja stambulska jest zgodna z Konstytucją RP*, https://ordoiuris.pl/ordoiuris.pl/gender-trouble-czyli-o-tym-czy-konwencja-stambulska-jest-zgodna-z-konstytucj%C4%85 (data dostępu: 26.03.2023).

Zielińska E., *Obowiązek reparacji, a w szczególności wynagrodzenia szkody w świetle Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet oraz przemocy domowej*, [w:] *Jak skutecznie bronić ofiary przemocy w rodzinie*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2013

Agnieszka Kasińska-Metryka[95], Prof. dr hab. UJK (Kielce)

Wartości demokracji w warunkach ekspansji populizmów

Demokracja zmian i zmiany demokracji

Demokracja jako reżim polityczny (który w nauce stanowi pojęcie neutralne), zdawała się być na kontynencie europejskim utrwalona i niezagrożona. Dorobek demokracji zachodnioeuropejskich, a zwłaszcza tych, które kwalifikowane są jako skonsolidowane (Wielka Brytania, Francja, Niemcy, i in.) został dopełniony transformacją ustrojową państw Europy Środkowej i Wschodniej, które z reżimów niedemokratycznych wkroczyły na drogę demokracji (Polska, Węgry, Rumunia i in.). Tzw. europeizacja demokracji opisywana m.in. przez Vivien A. Schmidt[96] nie okazała się jednak konstruktem tak trwałym, jak mogło się wydawać w okresie rozkwitu demokracji liberalnej tj. w latach 90. XX w.

Zmiany zachodzące w obrębie demokracji liberalnej przez długie lata nie naruszały społecznego przekonania o znaczeniu wartości, które demokracja ze sobą niesie: wolność, równość, sprawiedliwość społeczna, prawa mniejszości czy solidaryzm, to tylko niektóre z nich. Zgodnie z ujęciem systemowym Davida Eastona[97] system polityczny jako *conditio sine qua non* swojego trwania powinien zachowywać homeostazę, która jest możliwa wówczas, jeżeli państwo reaguje na zmiany w swoim otoczeniu. Wyrazem reaktywności systemu politycznego jest wprowadzanie dostosowawczych zmian w jego podsystemach np. w prawie. Tzw. zmiany w systemie, naturalnie usprawniają jakość demokracji, dostosowując jej mechanizmy do procesów zachodzących w środowisku, ale nie naruszają warstwy aksjologicznej.

Ekspansja prawicowych populizmów obserwowana zarówno w Europie, jak i na innych kontynentach, radykalnie wpłynęła na kondycję demokracji liberalnych[98]. Trudno jednoznacznie wskazać datę początkową, która zainicjowała przesuniecie się populizmów z obrzeży sceny politycznej do tzw. mainstreamu, ale z pewnością wpływ na to miał kryzys ekonomiczny (2008 r.), a także kryzys migracyjny (2015 r.). W odróżnieniu od populizmów

[95] Profesor zw. Dr hab.; politolożka, dyrektorka Instytutu Stosunków Międzynarodowych i Polityk Publicznych UJK w Kielcach;
[96] V.A. Schmidt, Democracy in Europe: *The EU and National Polities*, Oxford Academic 2006.
[97] Hanumanthappa D. G., *An Overview of David Easton and the Political System*, International Journal of Political Science (IJPS), Volume 9, Issue 1, 2023, PP 14-16.
[98] Zob. więcej A. Kasińska-Metryka, R. Dudała *Demokracje zbuntowane*, wyd. UJK, Kielce 2022.

lewicowych, które najbardziej intensywnie rozwijały się w latach 60. i 70., populizmy prawicowe inaczej rozkładają akcenty w kwestiach ekonomicznych, obyczajowych, aksjologicznych i jednym wspólnym mianownikiem pozostaje antyelityzm[99]. Teoretycy populizmu, tacy jak Takis Pappas czy Jan-Werner Müller, zwracają uwagę na jego pozaideologiczny charakter, a nawet mówi się o populizmie jako o opakowaniu, które da się wypełnić każdą treścią. W przypadku populizmów prawicowych ich cechami dystynktywnymi pozostają odniesienia do tradycji, religijny dogmatyzm, wizja homogenicznych społeczeństw.

Zainteresowanie fenomenem populizmów i ich wpływem na kondycję demokracji zazwyczaj koncentruje się na liderach i partiach populistycznych, które w tak wielu państwach Europy rządzą samodzielnie lub w koalicjach. Celem niniejszych rozważań jest analiza drugiego ważnego aspektu populizmów tzn. ich wpływu na społeczeństwo i wyznawane przez nie wartości. O ile bowiem rosnąca liczba populistycznych ugrupowań jest stosunkowo łatwa do monitorowania, to fala wyborców, którzy głosując w wyborach różnych szczebli wybierają populistów, realnie wpływa na jakość społeczeństwa obywatelskiego, a pozostaje zazwyczaj niedoszacowana.

Obszarem szczególnej refleksji jest Polska, bowiem jakość demokracji w naszym kraju jest – według prowadzonych badań – coraz niższa. W 2022 r. według Democracy Index, Polska znalazła się w grupie *flawed democracy* z wynikiem zbliżającym państwo w kierunku demokracji hybrydowych. Warto odnotować, że obok Polski w tej samej grupie znalazły się przede wszystkim państwa bałkańskie[100]. Również ranking Freedom House potwierdza, że zmiana władzy w Polsce w 2015 r. oznaczała największy spadek jakości demokracji spośród badanych 29 państw. W rankingu za 2022 r. kondycja polskiej demokracji była oceniona jako trzecia od końca spośród państw Unii Europejskiej[101]. Warto w tym miejscu dodać, że badania Freedom House opierają się na takich wskaźnikach, jak:

- sposób rządzenia na szczeblu ogólnokrajowym,
- proces wyborczy,
- samorządy,
- niezawisłość sądów,

[99] Zob. więcej *Right-Wing Populism in Europe* ed. R. Wodak, M. KhosraviNik, B. Mral, Bloomsbury Academic, London 2013.
[100] https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2022/ (09 06 2023)
[101] https://freedomhouse.org/country/poland/freedom-world/2023 (09 06 2023)

- korupcja,
- niezależność mediów,
- funkcjonowanie społeczeństwa obywatelskiego, w tym ochronę prawa i wolności jednostek.

Wolność, równość, braterstwo?

Słynne hasło Rewolucji Francuskiej to oczywiście zaledwie jeden z symboli rozbudowanej aksjologii, z którą łączy się demokracja liberalna. W ujęciu literalnym jest ona utożsamiana z demokracją przedstawicielską, która charakteryzuje się uczciwymi wyborami i pluralizmem, a także realizacją pozostałych wartości wpisujących się w liberalizm. Obecnie teoretycy nauk społecznych stawiają pytania o przyszłość tzw. demokracji przymiotnikowej, a także zastanawiają się nad zakresem znaczeniowym „demokracji nieliberalnej". Część badaczy uważa to pojęcie za oksymoron, czy też próbę maskowania reżimu stanowiącego przeciwieństwo demokracji, ale pojawiają się też głosy, że społeczne rozczarowanie dotyczy właśnie demokracji liberalnej, a nie demokracji *per se*. Andrzej Antoszewski w znakomitym tekście „Demokracja nieliberalna jako projekt polityczny"[102], opisuje okoliczności w jakich pojęcie „demokracji nieliberalnej" przeszło z języka doktryn do języka polityki, gdzie stało się hasłem mobilizującym przeciwko demokracji w jej dotychczasowej, liberalnej odsłonie. Jako koncepcja docelowa „demokracja nieliberalna" została zaimplementowana w strategię polityczną premiera Węgier Viktora Orbana. *Atrakcyjną alternatywą – zwłaszcza dla społeczeństw, w których demokracja liberalna nie ma głębszych tradycji – może się stać propozycja jej gruntownej modyfikacji zmierzającej równocześnie w dwóch kierunkach: przywrócenia ściślejszych więzi między rządzonymi a rządzącymi oraz zwiększenia skuteczności działania tych ostatnich w rozwiązywaniu palących problemów społecznych*[103].

W procesie drastycznego obniżania się jakości demokracji, Polska często zestawiana jest właśnie z Węgrami, ale należy uwzględniać różnice w procesach demokratyzacji tych dwóch systemów i nie stosować uproszczonej komparatystyki. Odrzucenie struktury instytucjonalnej demokratycznego państwa dokonywane jest na Węgrzech na podstawie uchwalonej 25 kwietnia 2011 r. niedemokratycznej Konstytucji, co daje władzy formalny

[102] A. Antoszewski, *Demokracja nieliberalna jako projekt polityczny*, Przegląd Europejski tom 2018, numer 2.
[103] Ibidem.

mandat dla wprowadzanych zmian. Ogłoszona przez Viktora Orbana w 2014 r. „demokracja nieliberalna" odarła demokrację z liberalnej aksjologii, a problemy migracyjne przyczyniły się do skutecznego budowania homogenicznego społeczeństwa. Element formalny demokracji, czyli wybory, funkcjonują zarówno w Polsce, jak i na Węgrzech, ale problemem pozostają materialne wyznaczniki demokracji, w tym prawa mniejszości. Jako egzemplifikację można przywołać w tym miejscu stosunek państw do osób LGBTI – w ogólnoeuropejskim rankingu mierzącym poziom równouprawnienia tych mniejszości, Polska zajęła ostatnie miejsce w Unii Europejskiej[104].

W studium problemowym dotyczącym ochrony demokracji w Unii Europejskiej, w odniesieniu do Węgier wyeksponowano następujące obszary problemowe: zmiany w ustawie o mediach i prasie, obszerne poprawki do konstytucji, reforma Trybunału Konstytucyjnego, Lex CEU i działania wymierzone w organizacje pozarządowe. W przypadku Polski jako niepokojące zostały omówione: kwestie praworządności, problem niezależności mediów, konflikt wokół Sądu Najwyższego i składów sądów lokalnych[105]. Przykłady „odchodzenia od demokracji" można mnożyć, ale już przywołane powyżej zestawienia dowodzą, że w państwach, w których władza sprawowana jest przez prawicowych populistów, demontaż demokracji przebiega według zbliżonego scenariusza. Druga zależność dotyczy okresu sprawowania władzy przez populistów – im dłuższe rządy, tym większy stopień demontażu systemu i zastępowania jego demokratycznych elementów (np. instytucji) quasi-odpowiednikami.

Społeczeństwo obywatelskie zagrożone erozją – podsumowanie

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej nazywa wprost wartości, które stanowią fundament europejskiej wspólnoty – *Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności ludzkiej, wolności i solidarności; opiera się na zasadach demokracji i państwa prawa*[106]. Tylko na takich fundamentach możliwe jest budowanie społeczeństwa obywatelskiego, które przenosi z władz aktywność w zakresie wyznaczania i realizacji celów. Idea *civil society* wymaga dla swojego rozwoju istnienia wartości cywilizacyjnych, których nośnikiem jest samo społeczeństwo, jak i czytelnych mechanizmów instytucjonalno-

[104] https://publicystyka.ngo.pl/polska-homofobem-ue-znamy-wyniki-rankingu-ilga-europe (10 06 2023)
[105] https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Ochrona%20demokracji%20w%20Unii%20Europejskiej%20-%20raport.pdf (10 06 2023)
[106] http://fra.europa.eu/pl/charter-title/preambula (10 06 2023)

prawnych, w które wyposażone jest państwo. Mówiąc o owych wartościach, należy szczególną uwagę poświęcić bezpieczeństwu, gdyż to jego brak prowadzi najczęściej do rozwoju populizmów i teorii spiskowych. Znakomitym przykładem jest zagrożenie bezpieczeństwa zdrowotnego, czyli bazowego dla większości ludzi. Czas pandemii COVID-19 stanowił jeden z egzaminów, przed którym stanęła UE. Wydawało się, że w sytuacji zagrożenia państwa członkowskie wykażą solidaryzm, a społeczeństwa porzucą populistyczną narrację, zwracając się ku instytucjom demokratycznym i tradycyjnym instytucjom państwowym. Zarówno solidaryzm, jak i zwrot ku demokracji, okazały się jednak złudne i temporalne. Teorie spiskowe towarzyszące pracom nad szczepionką przeciwko COVID-19, zróżnicowana dostępność szczepionek w poszczególnych państwach, a także działania populistycznych liderów, kwestionujących ograniczenia nałożone przez państwo na obywateli, nie tylko nie wzmocniły wiary w demokrację, ale osłabiły zaufanie do elit, co stanowi podglebie populizmów. Brak demokratycznego mianownika spowodował, że w ramach UE tożsamość poszczególnych państw w warunkach kryzysu miała charakter etniczny lub religijny, a otwartość została zastąpiona nieufnością. Figura wroga, czyli tego kto przynosi i przenosi zagrożenie została sprawnie wykorzystana przez populistycznych liderów.

Badania Pew Research Center z 2022 r. dowodzą, że w badanych 19 państwach opinie o stopniu satysfakcji obywateli z funkcjonowania demokracji są podzielone - 51 proc. badanych jest zadowolonych, a 48 proc. nie. W przypadku Polski 52 proc. uważa, że demokracja funkcjonuje sprawnie, a 45 proc. że nie. W odniesieniu do Węgier jest to odpowiednio 49 proc. na tak, 50 proc. na nie[107]. Ta swoista symetria ocen dowodzi społecznej polaryzacji, niezależnie od tego, jakie treści przypisują respondenci efektywności demokracji. Taki plemienny model społeczeństwa stwarza dogodne warunki rządzenia dla ugrupowań populistycznych, ale hamuje, a nawet eliminuje możliwości rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. Konkludując można stwierdzić, że problemem nie jest sam populizm jako zjawisko towarzyszące demokracji, lecz problemem jest jakość demokracji liberalnej, która osłabiona przez populistyczny elektorat może ulec przeobrażeniu w formę reżimu autorytarnego.

[107] https://www.pewresearch.org/global/2022/12/06/satisfaction-with-democracy-and-political-efficacy-in-advanced-economies-2022/ (10 06 2023)

Jacek Gudowski

Tradycja, postęp i coś jeszcze. Czy Konstytucja uratuje Kodeks Postępowania Cywilnego?[108]

1. Jednym z głównych impulsów kształtujących retrospektywną refleksję prawniczą jest odwoływanie się do tradycji, wątków dziedzictwa i doświadczenia oraz towarzyszące temu stałe baczenie na to, co przetrwało i co przetrwa, bo wciąż ma sprawczą siłę i przynosi pożytek, a co jest *passé*, zużyło się, nie sprawdziło albo zgoła skompromitowało. Tradycja, mądrość przeszłości i uwierzytelnione przez nią wartości to także miejsce poszukiwania mocnych punktów oparcia dla pierwiastków postępu, rozwoju i dyktowanych potrzebami współczesności zmian. Prawnicy patrzą przed siebie, ale stale oglądają się wstecz; żyją w stałym balansie między starym a nowym, starając się jednak – pochłonięci teraźniejszością i zapatrzeni w przyszłość – nie trwonić niczego, co zastali i co wciąż zasługuje na ich troskę – troskę doktryny, legislacji i judykatury. Prawo ze swojej natury jest konserwatywne, nie planuje przełomów ani ich nie normuje, a często staje się ich ofiarą; zazwyczaj stoi na straży *stati quo* i stawia opór nazbyt radykalnym, a zwłaszcza rewolucyjnym zmianom, jest jednak szeroko otwarte na postęp oraz wyczulone na potrzeby i oczekiwania społeczne. Jako ważna, uformowana i zinstytucjonalizowana część kultury, poddaje się także jej trendom, a nawet modom, nierzadko zresztą zgubnym lub destrukcyjnym; zasysa z kultury wiele pierwiastków, ale także wiele jej oddaje. To samo dotyczy nauki – nauki prawa oraz innych nauk humanistycznych, a zwłaszcza filozofii i socjologii; prawo idzie z nauką pod rękę, syci ją, szanuje i przywłaszcza jej osiągnięcia, ale niekiedy staje dęba, zawraca albo kurczowo trzyma się upatrzonych pozycji.

Ten aspekt spojrzenia na prawo, zarówno w historiozofii, jak i filozofii prawa, ale także w publicystyce prawniczej, został zaklęty – podobnie zresztą jak na innych obszarach publicznej debaty – między dwoma biegunami: „tradycją" a „postępem"[109], tworzącymi swoistą opozycję, która jest jednak opozycją nieco fałszywą, gdyż oba pojęcia łączą w sobie „stare" i „nowe", z tym że w tradycji więcej jest starego, a w postępie nowego[110].

[108] Artykuł został opublikowany w zbiorze *Konstytucyjne aspekty procesu cywilnego*, red. A. Orzeł-Jakubowska, T. Zembrzuski, Warszawa 2023, będącym żniwem II Ogólnopolskiej Konferencji Cywilnoprocesowej „Konstytucyjne aspekty procesu cywilnego", zorganizowanej 4 i 5 grudnia 2021 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego przez Koło Naukowe Prawa Procesowego pod kierunkiem pracowników naukowych Katedry Postępowania Cywilnego.

[109] Por. np.: J. Szacki, *Tradycja. Przegląd problematyki*, Warszawa 1971; J. Litwin, *Dylematy postępu i regresu*, Warszawa 1973; K. Grzybowski, *„Postępowy" i „wsteczny". Próba wyjaśnienia i systematyzacji pojęć*, „Kultura i Społeczeństwo" 1968/4, s. 17.

[110] R. Tokarczyk, *Zmiany tradycji i postępu w prawie*, „Teka Komisji Prawniczej" 2008/1, s. 205.

Stefan Grzybowski twierdził, że tworząc prawo, zawsze trzeba pamiętać o przeszłości, jednak pierwsze miejsce powinno być bezdyskusyjnie zarezerwowane dla wniosków, jakie narzuca teraźniejszość w przewidywaniu przyszłości[111]. Nawiązywał w ten sposób także do zjawiska „ciągłości" i „nieciągłości" w prawie[112], łączącego się silnie z konfliktem między stabilnością prawa a potrzebą (koniecznością) jego zmian[113]. Z kolei Stanisław Gołąb przestrzegał, że w prawie nie należy czynić gwałtownych przeskoków i nie wprowadzać radykalnych nowości, wychodząc z założenia, że życie prawne nie może być terenem dla doktrynalnych doświadczeń[114].

W dialogu naukowym oraz w dyskusji tradycja i postęp pojawiają się często w okresach przełomów – ustrojowych, politycznych albo kulturowych – stanowiąc asumpt do podsumowań oraz dogodny punkt wyjścia do udzielenia odpowiedzi na pytanie „co dalej"?[115]. W dziedzinie polskiego prawa postępowania cywilnego taki dialog, będący jednak w istocie monologiem, pojawił się na początku lat 50. XX w., w okresie wchodzenia procesu cywilnego w fazę procesu tzw. socjalistycznego i odcisnął mocne piętno na późniejszych zmianach ustawowych. Jego podstawowe założenia sprowadzały się do tezy, nieprawdziwej i naciąganej ideologicznie – używanej później stale – że burżuazyjny, liberalny proces cywilny to regres (wsteczność), natomiast proces socjalistyczny oznacza postęp[116].

Problematyka tradycji i postępu pojawiała się w naszym piśmiennictwie w różnych formach i z różnym nasileniem. W latach 80. ubiegłego wieku ukazał się zbiór rozpraw pod redakcją Romana Tokarczyka[117], obejmujący rozważania z różnych dziedzin prawa, podjęte także z perspektywy historycznej, a w pierwszej dekadzie XXI w. temu tematowi – również ujętemu z różnych gałęziowo punktów widzenia – poświęciła cały inauguracyjny tom

---

[111] S. Grzybowski, *Dzieje prawa. Opowieść, refleksje, rozważania*, Ossolineum 1981, s. 210 i n.
[112] Por. M. Foucault, *L'archéologie du savoir*, Paris 1969 (reprint z 2004 r.), s. 221 i n.
[113] Por. np.: B. Brożek, *Pewność prawna jako stabilność strukturalna*, „Forum Prawnicze" 2011/6, s. 23; J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne w demokratycznym państwie* [w:] *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 105.
[114] S. Gołąb, *Uzasadnienie ogólne projektu kodeksu postępowania cywilnego. Polska Procedura Cywilna. Sprawozdanie Komisji Wybranej przez Towarzystwo Prawnicze i Ekonomiczne w Krakowie*, red. X. Fierich, T. Dziurzyński, S. Gołąb, Kraków 1918, s. 5 („osobne odbicie" z rocznika XVII „Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego").
[115] Odpowiedź na to pytanie to sedno problemu dotyczącego „ciągłości i nieciągłości" w prawie. Por. M. Foucault, *L'archéologie…*, s. 221 i n.
[116] J. Jodłowski, *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego*, Warszawa 1951; J. Jodłowski, *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego*, NP 1951/7–8, s. 12; J. Jodłowski, *Zasada dyspozycyjności w polskim procesie cywilnym (tezy szczegółowe). Materiały na konferencję procesualistów polskich*, Warszawa, maj 1951 (odbitka powielaczowa). Zob. przedruki J. Jodłowski, *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961.
[117] *Tradycja i postęp w prawie*, red. R. Tokarczyk, Lublin 1983. Jeden z rozdziałów autorstwa J. Ignatowicza i M. Sawczuka nosił tytuł *Postęp a tradycja w prawie cywilnym*, s. 61.

redakcja „Teki Komisji Prawniczej", wydawanej przez Oddział Polskiej Akademii Nauk w Lublinie[118]. Ukazało się również kilka opracowań bezpośrednio skoncentrowanych na zmianach legislacyjnych, dokonywanych lub dokonanych po przełomie roku 1989 i 1990[119], kładących także akcent na ciągłość i nieciągłość prawa, wciąż jednak – jak się podkreśla – brakuje kompleksowego opracowania problematyki wpływu reformy ustrojowej na systemy prawne państw, które po 1989 r. pożegnały się z epoką realnego socjalizmu[120].

2. Dyskusja dotycząca oddziaływania przemian politycznych na prawo, *scilicet* prawo polskie, a ściślej na kształt i treść kodeksów, zaowocowała wzbogaceniem dychotomii „tradycja – postęp" o człon trzeci, nazywany reliktem prawnym (normatywnym). W ujęciu Rafała Mańki[121] reliktem w tym znaczeniu są instytucje prawa cywilnego, których geneza sięga okresu realnego socjalizmu i które niejednokrotnie stanowiły przedmiot transferu (przeszczepu) z prawa radzieckiego lub też, gdy ich powołanie do życia związane było z przemianami polskiego prawa, wynikającymi z nowych uwarunkowań ustrojowych. Z tych względów do reliktów prawnych zaliczył on wciąż obecne na naszym rynku prawnym zasady współżycia społecznego[122], a także spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz umowę kontraktacji.

Piśmiennictwo zrobiło jednak w tym zakresie jeszcze jeden krok, dopatrując się reliktów prawnych także w unormowaniach mających źródło oraz – zerwane już – zaczepienie aksjologiczne i naukowe w prawie XIX-wiecznym, zaaplikowanych do polskiego

---

[118] „Teka Komisji Prawniczej" 2008/1.

[119] Np.: J. Gudowski, *O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś, jutro* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 1015; P. Pogonowski, *Tendencje zmian w polskim postępowaniu cywilnym od 1989 r.*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2006/2, s. 23; M. Sawczuk, *Tradycja a postęp w nowelizacji cywilnego prawa sądowego (in statu nascendi)* [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego, Szczecin–Niechorze 28–30.09.2007 r.*, red. H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2009, s. 15; M. Sawczuk, *Tradycja a postęp w nowelizacji cywilnego prawa sądowego* [w:] *Zagadnienia prawa własności intelektualnej. Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś i jutro*, red. J. Barta, A. Matlak, Kraków 2007, s. 387; P. Gil, *Główne przeobrażenia prawa procesowego cywilnego w Polsce po zmianach społeczno-ustrojowych 1989 r.* [w:] *25 lat doświadczeń ustrojowo-prawnych III Rzeczypospolitej*, red. A. Duszko-Jakimko, E. Kozerska, Warszawa 2015, s. 249; P. Osowy, *Tradycja a współczesność w nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego (refleksja ogólna)* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak, Sopot 2016, s. 213; R. Mańko, *Wybrane relikty prawne epoki realnego socjalizmu w polskim prawie cywilnym – analiza zmiany funkcji społecznej instytucji prawnych w następstwie transformacji ustrojowej*, „Studia Iuridica" 2016/66, s. 207.

[120] R. Mańko, *Wybrane relikty…*, s. 207.

[121] R. Mańko, *Wybrane relikty…*, s. 208.

[122] Por. także: np. M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)* [w:] *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, red. A. Rzepliński, Warszawa 1993, s. 48 i n.; M. Pilich, *Zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje czy dobra wiara? Dylematy nowelizacji klauzul generalnych prawa cywilnego z perspektywy europejskiej*, SP 2006/4, s. 54; M. Sala-Szczypiński, *Zasadność zmiany klauzuli „zasady współżycia społecznego"*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2007/1, s. 65 i n.

porządku prawnego w wyniku przedsięwzięć jednolicących system prawa polskiego na progu niepodległości. Przykładem takiego reliktu jest instytucja ubezwłasnowolnienia, oparta na wzorcu ukształtowanym grubo ponad sto lat temu, na trwałe i niemal bez żadnych zmian zagnieżdżona w polskim prawie osobowym, przynosząca dzisiaj polskiemu prawodawstwu wstyd i zażenowanie, zwłaszcza że już dawno została z wszystkich cywilizowanych systemów prawnych wyrugowana albo co najmniej gruntownie zmodernizowana[123]. O ile więc, jak twierdzi Rafał Mańko, określenie „relikt prawny" może być uznane za niedoskonałe, bo sugeruje wyłącznie przestarzałość, bez aspektu „przetrwania" prawa (ang. *survival*), a więc z pominięciem jego swoistej ciągłości, która – w różnym kształcie – zawsze wchodzi w grę, to jednak trafia ono w sedno wtedy, gdy dotyczy całkiem już zużytego, niepasującego do współczesności anachronizmu, podtrzymywanego przez prawodawcę wyłącznie z powodów ideologicznych albo ze względu na legislacyjną ospałość lub zwykły nihilizm. Wtedy relikt prawny odpowiada swemu etymologicznemu wzorcowi jako unormowaniu „opuszczonemu" – np. przez swój dotychczasowy kontekst, źródło, aksjologię i ideologiczne wsparcie itd. – a więc *verbatim* „zostawionemu" (łac. *relictus*).

3. W prawie cywilnym procesowym zasadniczo – z nielicznymi wyjątkami – nie ma obecnie rozwiązań, które można by określić mianem reliktów o cechach *survivals*, co nie oznacza, że nie ma wielu unormowań urzeczywistniających tradycję i ciągłość prawną, sięgających do przeszłości, a zwłaszcza do rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego[124], ufundowanego na najlepszych wzorcach prawa procesowego Zachodniej Europy przełomu XIX i XX w. Należy przy tym podkreślić, że Kodeks postępowania cywilnego z 17.11.1964 r.[125], obowiązujący do dzisiaj i sygnowany w swoim czasie znakiem „socjalistyczny"[126], w wyniku licznych nowelizacji dokonanych po 1989 r., został niemal całkowicie oczyszczony ze zużytej, podszytej ideologią cedziny pozostałej po epoce realnego socjalizmu[127]. Zachowała się jednak instytucja

[123] J. Gudowski, *Ubezwłasnowolnienie – relikt normatywny czy przejaw prawnego obskurantyzmu?* [w:] *Ius et Ratio. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skowrońskiej-Bocian*, red. W. Borysiak, A. Gołaszewska, M. Olechowski, J. Wierciński, Warszawa 2022, s. 126.
[124] Dz.U. Nr 83, poz. 651 ze zm.
[125] Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.
[126] Por. A. Stawarska-Rippel, *O politycznych założeniach procedury cywilnej w Polsce Ludowej* [w:] *Między I a III Rzecząpospolitą. Kształtowanie europejskiej kultury prawnej. Prace ofiarowane prof. zw. dr. hab. Adamowi Lityńskiemu w czterdziestolecie pracy naukowej*, red. M. Mikołajczyk, A. Drogoń, „Miscellanea Iuridica" 2005/7, s. 252.
[127] Przykładowo: wygaszono nienaruszalny dogmat prawdy obiektywnej, ugruntowano zasadę równości, przywrócono zasadę dyspozycyjności i kontradyktoryjności, porzucono zapożyczony ze Związku Radzieckiego system zaskarżania orzeczeń z rewizją nadzwyczajną na czele, a także pożegnano pętającą niezawisłość instytucję wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej (por.: J. Gudowski, *O kilku naczelnych*

o klasycznych cechach *relicti*, resztka porewolucyjnej, wzorowanej na rozwiązaniach radzieckich, przemianie dokonanej w 1950 r., wymierzonej w zasadę dyspozycyjności, osadzonej m.in. na tezie, że państwo musi „interweniować w stosunki cywilnoprawne i uzgadniać je z interesami socjalizmu”[128].

Chodzi o udział w postępowaniu cywilnym prokuratora, który stał się wówczas jednym z protagonistów procesu, zawdzięczając swoje miejsce i wysoką rangę ustrojowej funkcji prokuratury, organu strzegącego praworządności ludowej, czuwającego nad ochroną własności społecznej i zabezpieczającego poszanowanie praw obywateli (art. 54 Konstytucji PRL)[129]. Od tego czasu, choć niemal wszystkie argumenty legitymizujące szeroki udział prokuratora w postępowaniu cywilnym[130] należy dzisiaj uznać za nieaktualne, praktycznie nic się nie zmieniło[131]. Przeciwnie, rola prokuratora wydatnie wzrosła, m.in. w wyniku zmiany pozycji ustrojowej prokuratury i przyznania Prokuratorowi Generalnemu nieznanych wcześniej kompetencji, także w stosunku do podległych mu prokuratorów[132].

Charakter reliktowy należy przypisać także przepisowi art. 18 k.p.c., który przewiduje tzw. rzeczową właściwość ruchomą, upoważniając sąd rejonowy do przekazania sprawy sądowi okręgowemu, jeżeli przy jej rozpoznawaniu powstało zagadnienie prawne budzące

---

zasadach…, s. 1024 i n.; P. Pogonowski, *Tendencje zmian…*, s. 27 i n.; P. Osowy, *Tradycja a współczesność…*, s. 213 i n.).

[128] S. Abramow, B. Czapurski, E. Szkundin, *Grażdanskij process*, Moskwa 1948, s. 33.

[129] J. Jodłowski podniósł udział prokuratora w postępowaniu cywilnym do rangi naczelnej zasady procesu (J. Jodłowski, *Zasady naczelne socjalistycznego postępowania cywilnego* [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, red. J. Jodłowski, Ossolineum 1974, s. 109). Nawiasem mówiąc, obecność prokuratora w sprawach cywilnych nie jest pomysłem stalinowskim – ma źródło w XIX-wiecznym prawie francuskim i rosyjskim – jednak prawo radzieckie nadało jej szczególne znaczenie i formy, które dotrwały w polskim prawie procesowym do dzisiaj.

[130] Por. np.: A. Meszorer, *Stanowisko i czynności procesowe prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1957, s. 78 i n.; S. Włodyka, *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1957, s. 40 i n.

[131] Zauważył to również R. Mańko, *Is the socialist legal tradition „dead and buried”? The continuity of certain elements of socialist legal culture in Polish civil procedure*, red. T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjolainen, „Private Law in European Context” 2007/10, s. 92 i n. Generalnie jednak autorzy zajmujący się udziałem prokuratora w postępowaniu cywilnym nie dostrzegają prawdziwych korzeni tego zjawiska, pomijając także nienaturalność ingerowania państwa – w tym wypadku władzy wykonawczej – w stosunki prywatnoprawne obywateli (ostatnio np.: J. Misztal-Konecka, *Wzięcie udziału przez prokuratora w postępowaniu cywilnym jako gwarancja zapewnienia efektywności ochrony prawnej*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017/3, s. 21; A. Lesińska, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w teorii i praktyce* [w:] *Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie*, red. I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2018, s. 101; O. Skoczylas, *Rola prokuratora w postępowaniu cywilnym*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2020/1, s. 167. Por. jednak: M. Pyrz, *Udział prokuratora w postępowaniu rozpoznawczym. Wybrane zagadnienia* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak, Sopot 2016, s. 211; P. Bury, *Prokurator jako powód w postępowaniu procesowym* [w:] *Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie*, red. I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2018, s. 97).

[132] Przepisy ustawy z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1247) oraz np. art. 89 § 2 ustawy o SN; por. także uzasadnienie uchwały SN (7) z 18.06.2019 r., III CZP 101/18, OSNC 2019/11, poz. 106.

poważne wątpliwości. Funkcja tego przepisu była uzasadniona i pożyteczna tylko w systemie rewizyjnym, w którym sądem instancyjnie wyższym nad sądem okręgowym (wówczas wojewódzkim) był Sąd Najwyższy. Przepis ten, wprowadzony do prawa procesowego w 1962 r.[133], pozwalający na przesunięcie toku instancji o jeden rząd w górę, miał być środkiem umożliwiającym Sądowi Najwyższemu pełne wykonywanie funkcji nadzoru judykacyjnego nad sądami powszechnymi. Współcześnie jednak ta funkcja nie działa, gdyż orzeczenie sądu okręgowego podlega kontroli instancyjnej sądu apelacyjnego, który i tak – jeżeli w sprawie powstanie istotne zagadnienie prawne – może przedstawić je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. Samo przekazanie sprawy sądowi okręgowemu na podstawie art. 18 k.p.c. nie otwiera drogi do kontroli judykacyjnej Sądu Najwyższego.

4. W kilku ostatnich latach na osi „tradycja – postęp", obok utrwalającego się zjawiska reliktów, pojawiła się w prawie procesowym cywilnym jeszcze jedna nieoczekiwana deformacja. Zupełnie znienacka, najpewniej w wyniku politycznego porywu napędzonego wyzwolonymi z uwięzi sentymentami i resentymentami, zaczęły wracać do Kodeksu postępowania cywilnego unormowania dawno z niego wyrugowane, a nawet zapomniane albo jako nieudane „wynalazki" poprzedniej epoki albo jako zużyte, niefunkcjonalne już instrumenty, które dopełniły ongiś swego procesowego żywota. Pojawiło się zatem w zasadzie nieznane wcześniej w prawoznawstwie zjawisko obskurantyzmu prawnego, szczególnego, zamierzonego „wstecznictwa", ożywiającego duchy przeszłości, niechętnego nowoczesności, otwartości i wolności intelektualnej, zawracającego myśl prawniczą w rejony dawno już opuszczone.

Zjawisko to pojawiło się w 2016 r., po zmianie władzy i zlikwidowaniu w grudniu 2015 r. Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego[134], grupującej wybitnych uczonych i praktyków, doświadczonych specjalistów w dziedzinie prawa cywilnego, która przez wiele lat – związana mocnymi nićmi pokrewieństwa z Komisją Kodyfikacyjną utworzoną w 1919 r., tuż po odzyskaniu niepodległości – trzymała rękę także na pulsie prawa procesowego, strzegąc jego harmonijnego rozwoju i bacząc uważnie na nie jako prawny system. Tworzenie prawa, jego projektowanie i uzbrajanie w motywy przeszło teraz w ręce osób całkowicie anonimowych, na dodatek skrzętnie chroniących swoją bezimienność, ulokowanych w ministerialnych gabinetach i – jak pokazują owoce ich pracy – niespecjalnie

[133] Ustawa z 15.02.1962 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 10, poz. 46).
[134] Niedługo później, w styczniu 2016 r., zlikwidowano także Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego.

przygotowanych do legislacji, a na dodatek bezkrytycznie wypełniających oczekiwania pryncypałów, rzekomo uosabiających wolę suwerena, a w rzeczywistości realizujących nakaz zarządzania obywatelami lub jakieś inne partykularne interesy. W ich rękach – we wszystkich zresztą obszarach legislacji – tworzenie prawa, szybkie, bezrefleksyjne, zestandaryzowane formalnie, zamieniło się w „przemysł legislacyjny", jak ongiś kultura stała się kulturą masową, nazwaną „przemysłem kulturalnym"[135]. Przemysł legislacyjny narusza szlachetne doświadczenie tworzenia prawa nie tylko jako swoistego dzieła sztuki[136], lecz także jako skutecznego, przemyślanego narzędzia, wychodzącego naprzeciw potrzebom jednostki. Obywatel przestał być adresatem i beneficjentem prawa, lecz stał się jego przedmiotem, a samo prawo niepostrzeżenie zlało się z propagandą i polityką, stając się niekiedy uczestnikiem publicznego kłamstwa. Jednocześnie przemysł legislacyjny, podszyty postmodernistycznymi „ciągotkami", sprowadził przeróżne zagrożenia dla samego prawa, czyniąc je chaotycznym, bałaganiarskim zlepkiem przeważnie źle skonstruowanych norm, oderwanych od systemu albo – jeszcze gorzej – samym swoim istnieniem dekonstruujących system. Twórcy prawa, nieznani, skryci za plecami organów prawotwórczych, nie ponoszą przy tym z tego tytułu żadnej moralnej ani środowiskowej odpowiedzialności[137].

W tym właśnie chaosie, prześciganiu się w czynionych zmianach, imperialnych dyspozycjach i tęsknotach, zagnieździł się prawny obskurantyzm. W prawie procesowym ma on charakter wybiórczy, cząstkowy, wyraźnie „celowany", nie tak szeroki jak np. w prawie karnym (penalnym) albo w szkolnictwie (pedagogice), gdzie powoli zaczyna przypominać satyryczną wizję Stanisława Kostki Potockiego, prezentowaną w okresie oświecenia w „Świstku krytycznym"[138]. Tak czy inaczej, przejawy obskurantyzmu, nawet w tej wyimkowej, prawnoprocesowej postaci, nie mogą być bagatelizowane, godzą bowiem nie tylko w ducha prawa i powstrzymują jego pościg za postępem i nowoczesnością, ale psują prawo od środka, zasilając krwiobieg prawny niszczącą toksyną bezmyślności, partykularyzmu i braku wyobraźni. Współczesne, niekiedy bardzo spektakularne powroty do

[135] T.W. Adorno, *Przemysł kulturalny. Wybrane eseje o kulturze masowej*, tłum. M. Bucholc, Warszawa 2021.
[136] Por.: J. Zajadło, *Prawo, estetyka, estetyka prawa?*, „Edukacja Prawnicza" 2015/3, s. 9; J. Zajadło, K. Zeidler, *Prawo kontra estetyka* [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa 2*, red. J. Zajadło, K. Zeidler, Warszawa 2021, s. 320 i n.
[137] J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego A.D. 2022. Esej o postmodernizmie, obskurantyzmie prawnym i niekompetencji* [w:] *Non omne quod licet honestum est. Studia z prawa cywilnego i handlowego w 50-lecie pracy naukowej Profesora Wojciecha Jana Katnera*, red. S. Byczko, A. Kappes, B. Kucharski, U. Promińska, Łódź–Warszawa 2022, s. 252.
[138] S. Kostka Potocki, *Świstek krytyczny* [w:] *Wiek XIX. Sto lat myśli polskiej. Życiorysy, streszczenia, wyjątki*, t. 2, *Wypisy nr 143–273*, red. B. Chlebowski, I. Chrzanowski, H. Galle, G. Korbut, S. Krzemiński, Warszawa 1907, s. 216 i n.

zużytych, upadłych unormowań, mają przy tym charakter ściśle instrumentalny i stanowią w gruncie rzeczy realizację utajonej, noszonej głęboko za pazuchą, uświadamianej albo i nie, tęsknoty za epoką, która minęła.

5. Jaskrawym, niejednokrotnie już eksponowanym w piśmiennictwie[139] przykładem obskurantyzmu prawnego w prawie procesowym jest przywrócenie postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych[140]. Najpewniej kiedyś wyjdą na jaw prawdziwe motywy reanimacji tego procesowego „trupa", dzisiaj jednak – odczuwając intuicyjnie silne oddziaływanie na tę decyzję przejawów koniunkturalizmu – można się tylko ich domyślać. Tak czy inaczej, ponowne wciśnięcie do Kodeksu postępowania gospodarczego, ongiś już uroczyście odesłanego do panoptikum procesu cywilnego, stanowi powrót do rozwiązania nawiązującego w swej ideologii do działającego w okresie Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej - państwowego arbitrażu gospodarczego, który notabene nie był ani arbitrażem, ani sądem; był dziwacznym tworem wzorowanym – w ogólnych zresztą zarysach, bardziej co do samej istoty niż poszczególnych unormowań – na prawodawstwie radzieckim, urzeczywistniającym tzw. socjalistyczną praworządność, lansującym m.in. szybkość i „specjalność" załatwiania spraw gospodarczych, niezwykle ważnych dla władzy z punktu widzenia „rozwiniętej gospodarki planowej"[141].

Na skutek przełomu dokonującego się w 1989 r. oraz w wyniku porozumień Okrągłego Stołu, zaszła pilna potrzeba ocalenia państwowego arbitrażu gospodarczego, głównie ze względu na intencję wprzęgnięcia w system sądowy orzekających w komisjach arbitrów, więc zdecydowano się – z zachowaniem wszelkich niezbędnych gwarancji – na „usądowienie" komisji arbitrażowych i ulokowanie ich w strukturze sądów powszechnych jako sądy gospodarcze orzekające według przepisów o postępowaniu

[139] A. Jakubecki, *Czy potrzebne jest nam postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych? (uwagi na tle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z 13 września 2018 r.)*, „Radca Prawny" 2018/4, s. 53; J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 2, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, s. 1080 i n.; A. Jakubecki, *Dostęp do ochrony prawnej w świetle ustawy nowelizującej k.p.c.* [w:] *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, s. 13; M. Śladkowski, *Reaktywacja odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych dokonana ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. w świetle konstytucyjnej zasady prawa do sądu*, „Roczniki Administracji i Prawa" 2021/1, s. 257; A. Machnikowska, *Postępowanie w sprawach gospodarczych jako postępowanie odrębne* [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, red. M. Dziurda, T. Zembrzuski, Warszawa 2021, s. 307.

[140] Art. 1 pkt 156 ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469).

[141] S. Ehrlich, *Arbitraż w Związku Radzieckim i pewne wnioski de lege ferenda dotyczące Polski*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy" 1948/7, s. 19 i n. Por. A. Stawarska-Rippel, *Państwowy arbitraż w ZSRR*, „Miscellanea Historico-Iuridica" 2009/8, s. 143.

odrębnym w sprawach gospodarczych (art. 479[1] k.p.c.)[142]. Koncepcja ta u swego zarania miała charakter przejściowy, dość szybko się zużyła i w związku z tym w 2011 r. prawodawca – po rzetelnej, merytorycznej dyskusji – zdecydował się postępowanie w sprawach gospodarczych znieść[143]. W tej sytuacji niespodziewany i zaskakujący dla wszystkich powrót do idei sądów gospodarczych, działających według przepisów o postępowaniu odrębnym, także ze względu na swoistą descendencję instytucjonalną oraz dalekie, ale jednak pokrewieństwo z Państwowym Arbitrażem Gospodarczym, to rażący przejaw prawnego obskurantyzmu, cofania się i odgrzebywania szczątków przeszłości.

Powrót ten razi również dlatego, że narusza pryncypia demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasadę sprawiedliwości społecznej, uwzględniającą m.in. sprawiedliwość proceduralną, a w jej ramach równość stron (por. także art. 32 Konstytucji). Ustanowione w Konstytucji sądy powszechne – przy uwzględnieniu ich historycznej ciągłości[144] – są „powszechne" właśnie dlatego, że gwarantują nieistnienie istotnych różnic podmiotowych cechujących sądy szczególne, dla których – w odniesieniu do przedsiębiorców – z mocy Konstytucji brak miejsca[145].

6. Przykładem obskuranckiego, szkodliwego podejścia do prawa procesowego jest także zmiana art. 386 § 5 k.p.c. Warto przypomnieć, że w 1950 r., podczas reformy prawa procesowego cywilnego, dokonywanej pod wpływem powojennych zmian ustrojowych[146], ustawodawca – likwidując system apelacyjno-kasacyjny – wyrugował z przepisów klauzulę innego składu sądu pierwszej instancji, orzekającego po uchyleniu zaskarżonego wyroku przez sąd rewizyjny (art. 384 k.p.c. z 1930 r. według numeracji z 1950 r.[147]). Ponowne rozpoznanie sprawy przez tego samego sędziego miało być „karą" za wadliwe rozstrzygnięcie sprawy, a także swoistą jurysdykcyjną lekcją na przyszłość.

[142] Ustawa z 24.05.1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 723).
[143] Ustawa z 16.09.2011 r., o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381).
[144] Przy ustanawianiu ustroju systemu sądów po odzyskaniu niepodległości rozważano, jaka nazwa sądów jest właściwa – sądy „zwyczajne", „ogólne", „powszechne" (por. Protokół posiedzenia Podkomisji Ustroju Sądownictwa z 12.09.1923 r., Komisja Kodyfikacyjna RP, Podkomisja Ustroju Sądów, t. 1, Warszawa 1925, s. 188 i n.). W historii prawa przyjmuje się, że pierwszymi sądami powszechnymi w Polsce były sądy komisji rządowych, działające w okresie monarchii konstytucyjnej, powołane przez Sejm Czteroletni. Sądy komisji rządowych działały w dwu instancjach i sądziły wszystkich, bez względu na przynależność stanową i społeczną podmiotowość, stąd ich „powszechność" (R. Łaszewski, S. Salmonowicz, *Historia ustroju Polski*, Toruń 2001, s. 79).
[145] J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego A.D. 2022. Esej o postmodernizmie…*, s. 260 i n. Por. M. Mączyński, *Ograniczenie prawa podmiotów gospodarczych do sądu*, PiP 2000/5, s. 60.
[146] Ustawa z 20.07.1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 38, poz. 349). Por. np. W. Siedlecki, *Przebudowa sądowego postępowania cywilnego w Polsce Ludowej*, RPEiS 1959/3, s. 91.
[147] Dz.U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394.

Po październikowej odwilży – w 1958 r. – na fali reform łagodzących rygory stalinizmu, klauzula innego składu została przywrócona[148], jednak już w nowym Kodeksie uchwalonym w 1964 r. ponownie zniknęła (art. 388 § 1 k.p.c. według tekstu pierwotnego[149]). Jako oczywista i aksjologicznie słuszna, wciąż przecież obecna w art. 398^{15} § 2 k.p.c., znajdująca później mocną legitymizację w art. 45 ust. 1 Konstytucji, wróciła w glorii zmian dokonywanych w latach 90. XX w.[150] Od tego czasu, zgodnie z art. 386 § 5 k.p.c., w razie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, sąd rozpoznawał ją w innym składzie. Przyjęto powszechnie, że wymieniony przepis stanowił jedną z przyczyn wyłączenia sędziego z mocy samego prawa, a jego celem – podobnie jak art. 398^{15} § 2 k.p.c. – było urzeczywistnienie istotnych konstytucyjnych aspektów prawa do sądu, tj. zagwarantowanie sędziowskiej niezawisłości i bezstronności przez zapobieżenie sytuacjom, w których sędzia – związany oceną prawną i wskazaniami sądu drugiej instancji (art. 386 § 6 k.p.c.) albo wykładnią Sądu Najwyższego (art. 398^{20} k.p.c.) – musiałby zmieniać lub w istotny sposób modyfikować zajęte już stanowisko jurysdykcyjne, czyniąc to pod psychologiczną presją[151].

Zmiana z 2019 r.[152], eliminująca z art. 386 § 5 k.p.c. element wyłączeniowy, stanowiąca oczywisty powrót do rozwiązań wprowadzonych w 1950 r., a więc w okresie dla polskiego prawa najbardziej dotkliwym, została dokonana przez ustawodawcę z zapoznaniem idei bezstronności sędziego oraz pogwałceniem jej konstytucyjnych i ustawowych gwarancji. Po wprowadzeniu do Kodeksu art. 44^1, 44^2 i 48^1, ustanawiających nie wiadomo po co, a w każdym razie po co aż w takiej skali, wyłączenie sądu jako organu publicznego, wyłącza się teraz całe sądy[153], ale zarazem odstępuje się od wyłączania konkretnych sędziów w sytuacjach najbardziej tego wymagających, zarówno z punktu widzenia stron, jak i samych sędziów. Tradycja? Postęp? Nie, obskurantyzm!

---

[148] Art. 1 pkt 6 ustawy z 28.03.1958 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 18, poz. 75).

[149] Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296.

[150] Art. 1 pkt 44 ustawy z 1.03.1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 43, poz. 189).

[151] Por. uzasadnienie uchwały SN z 23.08.2006 r., III CZP 56/06, OSNC 2007/3, poz. 43, z aprobującymi glosami A. Jakubeckiego, OSP 2007/12, poz. 141, i T. Zembrzuskiego, „Rejent" 2007/12, s. 156, oraz z aprobującym omówieniem K. Weitza, *Postępowanie toczące się na skutek zażalenia a art. 386 § 5 k.p.c.*, Pal. 2007/3–4, s. 264.

[152] Art. 1 pkt 135 ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

[153] J. Gudowski, *Wyłączenie sądu jako organu wymiaru sprawiedliwości – nowa instytucja w prawie procesowym cywilnym i karnym*, PS 2021/6, s. 5.

7. Obok Kodeksu, ale z jakim na niego wpływem, wprowadzono do polskiego systemu sądowego „skargę plus", czyli skargę nadzwyczajną od orzeczeń prawomocnych, których nie można uchylić lub zmienić w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia[154]. To niemal kopia rewizji nadzwyczajnej, środka zaskarżenia wywodzącego się z radzieckiej prokuratorskiej „skargi nadzorczej", funkcjonującego w Polsce w latach 1949–1996[155], z ulgą odprawionego w przeszłość, będącego wówczas – jak teraz – w dyspozycji czynnika urzędowego[156]. Skarga nadzwyczajna, rujnująca system prawomocności orzeczeń oraz destabilizująca pewność obrotu, utrwalała w społeczeństwie postawy klientystyczne i odbierała mu charakter obywatelski, co było zresztą w owym czasie powszechne we wszystkich dziedzinach życia, przede wszystkim jednak stanowiła narzędzie manipulacji, wykorzystywane chętnie przez władzę głównie we własnym interesie[157]. Takie zagrożenia istnieją – a nawet znajdują już potwierdzenie – także dzisiaj, więc krytykując surowo obskurancki, sięgający do wzorów stalinowskich pomysł przywrócenia środka nadzwyczajnego tego typu, należy żałować, że prawodawca, zanim pomysł ten wcielił w życie, nie przeprowadził wśród specjalistów dyskusji na temat, jak zaradzić ewentualnej niesprawiedliwości zastygłej w prawomocnym orzeczeniu. A cywilizowane i skuteczne metody oraz środki zaradcze oczywiście są, choćby tkwiące w poszerzeniu zakresu działania skargi kasacyjnej.

Przy okazji jeszcze jeden procesowo-ustrojowy miazmat – wprowadzenie do Sądu Najwyższego, do rozpoznawania skarg nadzwyczajnych, ławników[158]. Pomysł powierzenia wymiaru sprawiedliwości w Sądzie Najwyższym nieprofesjonalistom jest skrajnie nieracjonalny i nie był proponowany nigdy, nawet w najtrudniejszych i najbardziej „rewolucyjnych" chwilach polskiej państwowości, kiedy stawiano na sędziego ludowego, uzbrojonego w pełne zaufanie mas ludowych[159]. Nietrudno przecież dostrzec,

[154] Art. 89 ustawy o SN.
[155] W postępowaniu cywilnym od 1950 r.
[156] Na źródła skargi nadzwyczajnej oraz inspiracje ustawodawcy zwrócił uwagę T. Zembrzuski, *Skarga nadzwyczajna w polskim postępowaniu cywilnym*, PiP 2019/6, s. 125 i n. Por. także T. Wiśniewski, R. Bełczącki, *Skarga nadzwyczajna w świetle systemu środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2019, s. 47.
[157] J. Gudowski, *Pogląd na apelację* [w:] *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 1, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 247 i n.
[158] Ustawodawca całkowicie zignorował wcześniejsze ostrzeżenia w tej kwestii (J. Gudowski, *Sąd Najwyższy. Pozycja ustrojowa, funkcje i zadania (spojrzenie sędziego cywilisty)*, PS 2015/11–12, s. 22 i n.). Ignorowanie głosów doktryny stało się zresztą teraz stałą praktyką; zapewne stanie się tak samo przy tzw. spłaszczaniu struktury sądów i wprowadzaniu sędziów pokoju, dla których Konstytucja miejsca stanowczo nie przewiduje (zob. np. art. 76 Konstytucji marcowej).
[159] H. Chmielewski, *Nowy charakter sądów*, Warszawa 1951, *passim*, a zwłaszcza s. 5. Por. także np. S. Bancerz, *Czynnik społeczny w sądownictwie Polski demokratycznej* [w:] *Wymiar sprawiedliwości w odrodzonej Polsce*, Warszawa, b.r.w., s. 31 i n.; J. Jodłowski, *Funkcje prawa i zadania sądownictwa w okresie budowy podstaw*

że w sprawach rozpoznawanych w składach ławniczych, w których między sędziami Sądu Najwyższego dochodzi do rozkładu głosów – na tym szczeblu zazwyczaj dotyczących bardzo trudnych, kontrowersyjnych, a nierzadko wyrafinowanych kwestii jurydycznych – o wyniku sprawy decyduje głos ławnika. Nikt na świecie wcześniej tego nie wymyślił. *Docta ignorantia*?

Niezależnie od tego, wprowadzenie do Sądu Najwyższego „sędziów społecznych", stanowi łagodne obejście art. 179 Konstytucji, a także wypaczenie art. 182 Konstytucji, który wprawdzie umożliwia udział obywateli[160] w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, ale nie dotyczy to Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego ani Trybunału Konstytucyjnego[161]. Stanowisko takie wynika z istoty udziału obywateli w osądzaniu spraw, a także z lokaty art. 182, znajdującego się przed przepisami konstytuującymi najwyższe organy sądowe; gdyby ustrojodawca zamierzał dopuścić obywateli do uczestnictwa w orzekaniu w Sądzie Najwyższym, w Naczelnym Sądzie Administracyjnym lub w Trybunale Konstytucyjnym, bez wątpienia wyraźnie by to w odpowiednim miejscu wskazał[162]. I tak byłby to zresztą *casus constitutionalis*, ewenement w skali światowej, zbliżający te sądy do trybunałów ludowych (rewolucyjnych)[163]. Swoją drogą, ławnicy w Trybunale Konstytucyjnym? A właściwie czemu nie?

---

socjalizmu [w:] J. Jodłowski, Z. Kapitaniak, *Prawo i wymiar sprawiedliwości w okresie budowy podstaw socjalizmu*, Warszawa 1949, s. 45 i n. W okresie II Rzeczypospolitej ograniczony udział czynnika obywatelskiego dotyczył tylko wydziałów handlowych i sądów pracy. Wprowadzenie po drugiej wojnie światowej szerokiego udziału ławników „miało za cel w jak najszybszym czasie nasycić wymiar sprawiedliwości komunistami lub ludźmi wobec komunistów dyspozycyjnych, oficjalnie zaś wprowadzane były pod szyldem demokratyzacji sądów" (B. Szmulik, *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 128. Por. A. Lityński, *O prawie i sądach początku Polski Ludowej*, Białystok 1999, s. 135 i n.).

[160] „Obywatel" w ujęciu tego przepisu to osoba, która nie jest sędzią powoływanym w sposób określony w art. 179 Konstytucji (P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 356).

[161] Udział obywateli w wymiarze sprawiedliwości przybiera współcześnie dwie podstawowe formy i dotyczy osądzania spraw *in merito*, zasadniczo w pierwszej instancji. Chodzi o ławę przysięgłych, orzekającą co do winy, a więc co do innych kwestii niż sędzia zawodowy, oraz sąd ławniczy, jednoczący w orzekaniu o wszystkich kwestiach sędziów zawodowych i czynnik obywatelski. Obie formy nie przejawiają współcześnie tendencji rozwojowych; przeciwnie, notuje się pewną powściągliwość w powierzaniu wymiaru sprawiedliwości czynnikowi obywatelskiemu (por. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, art. 182). W Konstytucji marcowej czynnik obywatelskich był wyraźnie ograniczony do sądów pokoju (art. 76), a w Konstytucji PRL – do sądów wojewódzkich i powiatowych (art. 50 według tekstu pierwotnego). Udziału ławników (czynnika obywatelskiego) nie przewidywała natomiast Konstytucja kwietniowa.

[162] P. Wiliński i P. Karlik nie przykładają większej wagi do ulokowania art. 179 i 182 Konstytucji, jednak także wykluczają realną możliwość włączania do składu Sądu Najwyższego przedstawicieli czynnika społecznego jako członków składów orzekających. Dotyczy to – ich zdaniem – również sądownictwa administracyjnego i wojskowego (P. Wiliński, P. Karlik [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, red. M. Safjan. L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1074).

[163] Konstytucje państw demokratycznych bardzo rzadko regulują udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości; pozostawiają to ustawodawcy zwykłemu. Jedynie w konstytucjach krajów europejskich tzw.

8. Przejawem skrajnego obskurantyzmu jest uchwalenie art. 191[1] k.p.c. i ponowne wprowadzenie do procesowego obiegu „powództwa oczywiście bezzasadnego". To nie tylko powrót do pojęcia używanego ongiś w art. 116 § 2 k.p.c., w istocie zamykającego dostęp do ochrony sądowej, lecz także wyraźne nawiązanie do dawno już zdyskredytowanej i odstawionej na półkę koncepcji roszczenia materialnoprawnego jako podłoża procesu cywilnego, zastąpionej po przełomie lat 80. i 90. XX w. powszechnie niekwestionowaną zasadą roszczenia procesowego[164]. Uważny obserwator przemian dokonujących się w prawie procesowym cywilnym, nie może nie dostrzec związków między art. 191[1] k.p.c. a znaną uchwałą Sądu Najwyższego (7) z 20.04.1970 r., III CZP 4/70[165], wpisaną do księgi zasad prawnych, w której wyłożono istotę koncepcji roszczenia materialnoprawnego i w ten sposób ugruntowano ją w judykaturze, w pewnym sensie onieśmielając, próbującą iść w innym kierunku, doktrynę[166].

Sąd Najwyższy przesądził wtedy, że gdy z twierdzeń powoda lub przytoczonych przez niego okoliczności wynika w sposób oczywisty, iż między powodem a pozwanym nie istnieje żaden stosunek prawny, który mógłby stanowić podstawę żądania pozwu, a więc powództwo jest oczywiście bezzasadne, droga sądowa nie jest dopuszczalna; *ergo* pozew podlega odrzuceniu, bez podejmowania jakichkolwiek czynności rozpoznawczych. W ten sposób Sąd Najwyższy odebrał wszelkie znaczenie „twierdzeniowemu" aspektowi żądania oraz zanegował odrębność bytów roszczenia procesowego i roszczenia materialnoprawnego.

Międzypokoleniowy przekaz sędziowski wskazuje[167], że przytoczona uchwała, zainicjowana wnioskiem Ministra Sprawiedliwości, została wydana w odpowiedzi na pojawiające się w owym czasie pozwy kierowane przeciwko przedstawicielom władzy ludowej – głównie przeciwko premierowi i członkom rządu – w związku z podejmowanymi przez nich działaniami państwowymi, nielegalnymi albo wyrządzającymi szkodę. Uchwała pozwalała, już na etapie badania drogi sądowej, „ukrócić" takie praktyki niepokornych obywateli i uwolnić ówczesnych prominentów od dyskomfortu stawania przed obliczem sądu.

---

demokracji ludowej występuje, zapewne na skutek swoistego odreagowania ustrojowego, skłonność do normowania tej kwestii na poziomie konstytucyjnym (L. Garlicki [w:] *Konstytucja…*, art. 182).

[164] Np. J. Gudowski, *Wpływ Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na pojęcie dopuszczalności drogi sądowej* [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 415 i n.

[165] OSNC 1970/9, poz. 146.

[166] W owym czasie koncepcję roszczenia materialnoprawnego wyraźnie i oficjalnie oponowali tylko W. Broniewicz i K. Korzan. Czynili to także M. Waligórski, H. Trammer oraz – z zastrzeżeniami – W. Siedlecki (por. J. Gudowski, *Wpływ Konstytucji*…, s. 415 i n.).

[167] *Confessio testibus ex auditu*.

Podobieństwo przytoczonej uchwały do zawartości normatywnej art. 191[1] k.p.c. jest uderzające, przy czym nie ma żadnego znaczenia to, że nie chodzi teraz o ochronę przedstawicieli władzy, ani to, że powództwo oczywiście bezzasadne sąd obecnie oddala, a nie odrzuca pozew, jak czynił to ongiś, skoro wynik sprawy – natychmiastowe odprawienie powoda z jego żądaniem, bez niepokojenia pozwanego – jest zgoła taki sam. Żywe staje się zatem pytanie, czy oto tylnymi drzwiami nie wraca przypadkiem na sądowe sale, ubrana w inne szatki, koncepcja roszczenia materialnoprawnego, stanowiąca w gruncie rzeczy mechanizm ograniczania dostępu do wymiaru sprawiedliwości[168].

9. To tylko najbardziej drastyczne przykłady obskuranckich przedsięwzięć ustawodawcy. Dodajmy do tego także dotknięte obskurancką skazą unormowania wprowadzone w okresie pandemii COVID-19, przesadne i zanadto restrykcyjne, określone nawet – dobitnie, ale trafnie – jako nihilistyczne[169]. Trudno zaakceptować np. dalsze ograniczenia prawa do sądu[170] oraz jawności postępowania[171], a także naruszenie zasady kolegialności orzekania[172], a więc zasad dla procesu fundamentalnych, stanowiących nienaruszalny dorobek oświecenia oraz epoki ochrony praw człowieka. Przykładów prawnego wstecznictwa jest więc aż nadto, a są i inne, niewarte tu omawiania albo też wymagające

[168] Por. także: T. Zembrzuski, *Powództwo oczywiście bezzasadne a dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym* [w:] *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, s. 185 i n.; P. Błaszczak, *Powództwo oczywiście bezzasadne*, Warszawa 2021, s. 23 i n.

[169] H. Izdebski, *Legislacja dotycząca COVID-19 i ustawowy nihilizm prawny* [w:] *Pandemia COVID-19 a prawa i wolności obywatela*, red. T. Gardocka, D. Jagiełło, Warszawa 2021, s. 29.

[170] D. Duda, *Przepisy postępowania cywilnego w ustawach covidowych w kontekście ograniczenia prawa obywateli do sądu* [w:] *System ochrony praw człowieka w Polsce w czasie wyzwań pandemicznych*, t. 3, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2022, s. 797.

[171] Por.: T. Zembrzuski, *Ograniczenia jawności postępowania w sprawach cywilnych w dobie pandemii – potrzeba chwili czy trwałe rozwiązania?*, „Forum Prawnicze" 2021/3, s. 4; R. Kulski, *Wpływ stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 na postępowanie cywilne*, „Monitor Prawniczy" 2020/9, s. 441; R. Kędra-Chmielewska, O. Kubacki, *Jawność postępowań sądowych podczas pandemii COVID-19 – między konstytucyjnym standardem a rzeczywistością*, „Temidium" 2021/3, s. 29; A. Kościołek, *Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym w dobie pandemii COVID-19*, „Przegląd Sądowy" 2021/5, s. 22; P. Zaborowska, *Jawność postępowania cywilnego – czy nadal zasadą? Uwagi ogólne o jawności posiedzeń sądowych po wejściu w życie tzw. dużej nowelizacji* [w:] *Nowelizacja postępowania cywilnego. Wpływ zmian na praktykę sądową*, red. M. Białecki, S. Kotas-Turoboyska, F. Manikowski, E. Szczepanowska, Warszawa 2021, s. 411; M. Rzewuski, *Realizacja zasady jawności w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych w świetle noweli k.p.c. z dnia 4.07.2019 r. i ustaw antycovidowych* [w:] *Realizacja zasad postępowania cywilnego na tle aktualnych zmian k.p.c.*, red. M. Skibińska, „Acta Iuridica Lebusana" 2022/21, s. 273.

[172] T. Zembrzuski, *Przeciwdziałanie i zwalczanie epidemii covid-19 w postępowaniu cywilnym, czyli pożegnanie z kolegialnością orzekania*, PPC 2022/1, s. 59; M. Skibińska, *Realizacja zasady kolegialności przed sądami cywilnymi w dobie pandemii COVID-19 – uwagi do art. 15zzs1 ust. 1 pkt 4 KoronawirusU* [w:] *Symbolae Andreas Marciniak dedicatae. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Marciniakowi*, red. J. Jagieła, R. Kulski, Warszawa 2022, s. 431.

odrębnej rozprawy[173]. Skłonność ustawodawcy ku temu dopełnia, ściśle z obskurantyzmem związana, niekompetencja, ignorowanie dorobku nauki, niechęć osiągania uniwersalnej doskonałości oraz ogólna tendencja do – posłużmy się tu jako równoważnikiem łacińskiego *obscurare*, współczesnym leksemem – „ściemniania". Nieumiejętność tworzenia dobrego prawa, lekceważenie znaczenia systemu, braki kulturowe i luki w prawniczej lingwistyce dopełniają obrazu. Nie ma co kryć, projektodawca ostatnich zmian Kodeksu postępowania cywilnego i towarzyszących mu reform ustrojowych, w swoim czasie zasłużyłby z nawiązką na honorowy „Order Niedźwiadka diamentami okryty"[174]. Tak czy inaczej, *obscura porta temporis* – paradoksalnie: *venturi temporis – aperta est*.

10. Współczesny obraz Kodeksu postępowania cywilnego wywołuje zmieszany z irytacją smutek. W wyniku zmian wprowadzonych w ostatnich kilku latach, zazwyczaj dokonywanych bez głębszego zastanowienia i pogłębionej dyskusji, na łapu-capu, Kodeks utracił spójność, zagubił swą konstrukcyjną osnowę, stając się zlepkiem często źle uformowanych normatywnie przepisów; jest nieczytelny, mało użyteczny i zamiast wspomagać sąd oraz strony w prowadzeniu sprawiedliwego, sprawnego procesu, przeszkadza im w tym i utrudnia osiągnięcie celu. A przy okazji, jak ongiś, w latach 50. XX w., pękła twarda oś łącząca tradycję i postęp, od wielu dziesięcioleci wytyczająca kierunek rozwoju prawa procesowego cywilnego.

Co dalej zatem, zanim powstanie nowy kodeks postępowania cywilnego, jeżeli w najbliższej przyszłości w przemyśle legislacyjnym w ogóle będzie miejsce dla kodeksów?[175] Odpowiedź jest prosta: jeżeli marnieje albo zanika prawo, rośnie rola sędziów – także nauki i praktyki sądowej – oraz zwiększa się siła konstytucji. W okresach kryzysu prawo przeprowadza się do sędziowskich sumień i serc, pobudza aktywizm interpretacyjny i otwiera szerokie przestrzenie dla dogmatyki. Oczywiście jest także więcej miejsca

[173] Choćby uformowanie zażalenia „poziomego", instrumentu udającego środek odwoławczy, skonstruowanego jako procesowe horrendum, w publicystyce prawnej bardzo trafnie nazwanego „zażaleniem na sąsiednie biurko" (M. Strus-Wołos, E. Wołos, *Sprawiedliwość na sąsiednim biurku*, „Dziennik Gazeta Prawna" z 24.07.2018 r.). Albo ulokowanie asystentów sędziów wśród organów sądu, w grupie przepisów o składzie sądu, bałagan terminologiczny, bezrefleksyjne mnożenie postępowań odrębnych itd.

[174] Order Niedźwiadka przeznaczony był dla „źle myślących ludzi, ciążąc nad oczyma naszemi i nad słabym wzrokiem mieszkańców obszernego kretowiska naszego, a chcąc, ile od nas zawisło, wstrzymać nieszczęsny postęp oświaty i zachować poddanych naszych w tej przyjemnej ciemności, w tych cieniach widocznych". W kapitule orderu, dowodzonej przez samego mistrza wielkiego, „którym jest najwyższy niedźwiadek", zasiadać mieli m.in. kawalerowie – *nomen omen* – kagańcowi. Najogólniej mówiąc, Order Niedźwiadka – podobnie jak nieco później Pacanowska Koza – był kpiącą, nieco szyderczą formą zwalczania ruchów antyoświeceniowych szerzących się w Polsce w XIX w. (S. Kostka Potocki, *Świstek krytyczny*, s. 217).

[175] J. Kaczor, *Koniec ery kodeksów?*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2020/70(1), s. 55. Por.: W. Staśkiewicz, *Niejednostajność prawa*, „Studia Socjologiczne" 2013/1, s. 55 i n.; J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego A.D. 2022. Esej o postmodernizmie…*, s. 262.

dla swobodnej hermeneutyki prawniczej, pozwalającej obronić obywatela, ale i samo prawo, przed arbitralnością, ignorancją oraz niekompetencją prawodawcy. Sędzia (interpretator) musi przy tym uwzględniać kontekst zmieniającej się rzeczywistości i częściej niż zwykle sięgać do wykładni dynamicznej, co odpowiada hermeneutycznemu postulatowi aktualizacji[176].

W zapasie jest jeszcze postulowana przez Paula A. Freunda „miara porządku", sprzężona z ochroną standardów spójności, równoważności i przewidywalności[177] oraz inne, dostarczane przez naukę i podpowiadane przez zwykłą przyzwoitość, metody uszlachetniania złego prawa.

No i oczywiście jest jeszcze Konstytucja, ale na pytanie, jaka jest lub może być rola Konstytucji w ratowaniu prawa procesowego cywilnego i we wzmacnianiu jego roli w upowszechnianiu zasad ustrojowych, a w szczególności prawa do sądu, we wszystkich jego aspektach, próbują odpowiedzieć autorzy tekstów umieszczonych w niniejszym zbiorze, wcześniej – w grudniu 2021 r. – w większości uczestniczących w ciekawej konferencji naukowej pod hasłem „Konstytucyjne aspekty procesu cywilnego". To bardzo dobrze, że w tych trudnych dla prawa procesowego cywilnego czasach, po problematykę tę sięgają młodzi, początkujący prawnicy, oni bowiem odegrają niebawem najważniejszą rolę i – jeżeli zajdzie taka konieczność – będą mieli na podorędziu, przy swoich bokach, oswojony, dobrze przysposobiony oręż w postaci Konstytucji. Chwała także wychowawcom, nauczycielom akademickim, którzy ułatwiają prawniczej młodzieży poznanie wszystkich konstytucyjnych smaków oraz zaszczepiają w niej gotowość do obrony prawa procesowego cywilnego – i praworządności w ogóle – w imię Konstytucji i proklamowanych przez nią zasad.

Bibliografia

Abramow S., Czapurski B., Szkundin E., *Grażdanskij process*, Moskwa 1948

Adorno T.W., *Przemysł kulturalny. Wybrane eseje o kulturze masowej*, tłum. M. Bucholc, Warszawa 2021

Bancerz S., *Czynnik społeczny w sądownictwie Polski demokratycznej* [w:] *Wymiar sprawiedliwości w odrodzonej Polsce*, Warszawa, b.r.w.

Błaszczak P., *Powództwo oczywiście bezzasadne*, Warszawa 2021

[176] J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, tłum. A. Romaniuk, R. Marszałek, Warszawa 2005, s. 215 i n. Por. także M. Piechowiak, *Arthur Kauffman – hermeneutyka prawnicza* [w:] *Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Otta Weinberger. Portrety filozofów prawa*, red. J. Zajadło, Gdańsk 2008, s. 135.

[177] P.A. Freund, *Social justice and the law* [w:] *Social Justice*, ed. R.B. Brandt, New York 1962, s. 96, za: F.A. Hayek, *Prawo, legislacja, wolność*, tłum. G. Łuczkiewicz, Warszawa 2020, s. 183 i 682.

Brożek B., *Pewność prawna jako stabilność strukturalna*, „Forum Prawnicze" 2011/6

Bury P., *Prokurator jako powód w postępowaniu procesowym* [w:] *Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie*, red. I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2018

Chmielewski H., *Nowy charakter sądów*, Warszawa 1951

Duda D., *Przepisy postępowania cywilnego w ustawach covidowych w kontekście ograniczenia prawa obywateli do sądu* [w:] *System ochrony praw człowieka w Polsce w czasie wyzwań pandemicznych*, t. 3, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2022

Ehrlich S., *Arbitraż w Związku Radzieckim i pewne wnioski de lege ferenda dotyczące Polski*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy" 1948/7

Foucault M., *L'archéologie du savoir*, Paris 1969

Freund P.A., *Social justice and the law* [w:] *Social Justice*, ed. R.B. Brandt, New York 1962

Gil P., *Główne przeobrażenia prawa procesowego cywilnego w Polsce po zmianach społeczno-ustrojowych 1989 r.* [w:] *25 lat doświadczeń ustrojowo-prawnych III Rzeczypospolitej*, red. A. Duszko-Jakimko, E. Kozerska, Warszawa 2015

Gołąb S., *Uzasadnienie ogólne projektu kodeksu postępowania cywilnego. Polska Procedura Cywilna. Sprawozdanie Komisji Wybranej przez Towarzystwo Prawnicze i Ekonomiczne w Krakowie*, red. X. Fierich, T. Dziurzyński, S. Gołąb, Kraków 1918 („osobne odbicie" z rocznika XVII „Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego")

Grzybowski K., *„Postępowy" i „wsteczny". Próba wyjaśnienia i systematyzacji pojęć*, „Kultura i Społeczeństwo" 1968/4

Grzybowski S., *Dzieje prawa. Opowieść, refleksje, rozważania*, Ossolineum 1981

Gudowski J., *Kodeks postępowania cywilnego A.D. 2022. Esej o postmodernizmie, obskurantyzmie prawnym i niekompetencji* [w:] *Non omne quod licet honestum est. Studia z prawa cywilnego i handlowego w 50-lecie pracy naukowej Profesora Wojciecha Jana Katnera*, red. S. Byczko, A. Kappes, B. Kucharski, U. Promińska, Łódź–Warszawa 2022

Gudowski J., *O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś, jutro* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005

Gudowski J., *Pogląd na apelację* [w:] *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 1, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011

Gudowski J., *Sąd Najwyższy. Pozycja ustrojowa, funkcje i zadania (spojrzenie sędziego cywilisty)*, PS 2015/11–12

Gudowski J., *Ubezwłasnowolnienie – relikt normatywny czy przejaw prawnego obskurantyzmu?* [w:] *Ius et Ratio. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skowrońskiej-Bocian*, red. W. Borysiak, A. Gołaszewska, M. Olechowski, J. Wierciński, Warszawa 2022

Gudowski J., *Wpływ Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na pojęcie dopuszczalności drogi sądowej* [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010.

Gudowski J., *Wyłączenie sądu jako organu wymiaru sprawiedliwości – nowa instytucja w prawie procesowym cywilnym i karnym*, PS 2021/6

Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, tłum. A. Romaniuk, R. Marszałek, Warszawa 2005

Hayek F.A., *Prawo, legislacja, wolność*, tłum. G. Łuczkiewicz, Warszawa 2020

Ignatowicz J., Sawczuk M., *Postęp a tradycja w prawie cywilnym* [w:] *Tradycja i postęp w prawie*, red. J. Tokarczyk, Lublin 1983

Izdebski H., *Legislacja dotycząca COVID-19 i ustawowy nihilizm prawny* [w:] *Pandemia COVID-19 a prawa i wolności obywatela*, red. T. Gardocka, D. Jagiełło, Warszawa 2021

Jakubecki A., *Czy potrzebne jest nam postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych? (uwagi na tle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z 13 września 2018 r.)*, „Radca Prawny" 2018/4

Jakubecki A., *Dostęp do ochrony prawnej w świetle ustawy nowelizującej k.p.c.* [w:] *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021

Jakubecki A., *Glosa do uchwały SN z 23.08.2006 r., III CZP 56/06*, OSP 2007/12

Jodłowski J., *Funkcje prawa i zadania sądownictwa w okresie budowy podstaw socjalizmu* [w:] J. Jodłowski, Z. Kapitaniak, *Prawo i wymiar sprawiedliwości w okresie budowy podstaw socjalizmu*, Warszawa 1949

Jodłowski J., *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego*, NP 1951/7–8

Jodłowski J., *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego*, Warszawa 1951

Jodłowski J., *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961

Jodłowski J., *Zasada dyspozycyjności w polskim procesie cywilnym (tezy szczegółowe). Materiały na konferencję procesualistów polskich*, Warszawa, maj 1951 (odbitka powielaczowa)

Jodłowski J., *Zasady naczelne socjalistycznego postępowania cywilnego* [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, red. J. Jodłowski, Ossolineum 1974

Kędra-Chmielewska R., Kubacki O., *Jawność postępowań sądowych podczas pandemii COVID-19 – między konstytucyjnym standardem a rzeczywistością*, „Temidium" 2021/3

Kaczor J., *Koniec ery kodeksów?*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2020/70(1)

Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian, t. 2, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020

Konstytucja RP. Komentarz, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Warszawa 2007

Kościołek A., *Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu cywilnym w dobie pandemii COVID-19*, „Przegląd Sądowy" 2021/5

Kulski R., *Wpływ stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 na postępowanie cywilne*, „Monitor Prawniczy" 2020/9

Lesińska A., *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym w teorii i praktyce* [w:] *Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie*, red. I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2018

Litwin J., *Dylematy postępu i regresu*, Warszawa 1973

Lityński A., *O prawie i sądach początku Polski Ludowej*, Białystok 1999

Łaszewski R., Salmonowicz S., *Historia ustroju Polski*, Toruń 2001

Machnikowska A., *Postępowanie w sprawach gospodarczych jako postępowanie odrębne* [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, red. M. Dziurda, T. Zembrzuski, Warszawa 2021

Mańko R., *Is the socialist legal tradition „dead and buried"? The continuity of certain elements of socialist legal culture in Polish civil procedure*, red. T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjolainen, „Private Law in European Context" 2007/10

Mańko R., *Wybrane relikty prawne epoki realnego socjalizmu w polskim prawie cywilnym – analiza zmiany funkcji społecznej instytucji prawnych w następstwie transformacji ustrojowej*, „Studia Iuridica" 2016/66

Mączyński M., *Ograniczenie prawa podmiotów gospodarczych do sądu*, PiP 2000/5

Meszorer A., *Stanowisko i czynności procesowe prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1957

Misztal-Konecka J., *Wzięcie udziału przez prokuratora w postępowaniu cywilnym jako gwarancja zapewnienia efektywności ochrony prawnej*, „Zeszyty Naukowe KUL" 2017/3

Osowy P., *Tradycja a współczesność w nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego (refleksja ogólna)* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak, Sopot 2016

Piechowiak M., *Arthur Kauffman – hermeneutyka prawnicza* [w:] *Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Otta Weinberger. Portrety filozofów prawa*, red. J. Zajadło, Gdańsk 2008

Pilich M., *Zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje czy dobra wiara? Dylematy nowelizacji klauzul generalnych prawa cywilnego z perspektywy europejskiej*, SP 2006/4

Pogonowski P., *Tendencje zmian w polskim postępowaniu cywilnym od 1989 r.*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2006/2

Potocki Kostka S., *Świstek krytyczny* [w:] *Wiek XIX. Sto lat myśli polskiej. Życiorysy, streszczenia, wyjątki*, t. 2, *Wypisy nr 143–273*, red. B. Chlebowski, I. Chrzanowski, H. Galle, G. Korbut, S. Krzemiński, Warszawa 1907

Potrzeszcz J., *Bezpieczeństwo prawne w demokratycznym państwie* [w:] *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014

Pyrz M., *Udział prokuratora w postępowaniu rozpoznawczym. Wybrane zagadnienia* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak, Sopot 2016

Rzewuski M., *Realizacja zasady jawności w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych w świetle noweli k.p.c. z dnia 4.07.2019 r. i ustaw antycovidowych* [w:] *Realizacja zasad postępowania cywilnego na tle aktualnych zmian k.p.c.*, red. M. Skibińska, „Acta Iuridica Lebusana" 2022/21

Safjan M., *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)* [w:] *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, red. A. Rzepliński, Warszawa 1993

Sala-Szczypiński M., *Zasadność zmiany klauzuli „zasady współżycia społecznego"*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2007/1

Sawczuk M., *Tradycja a postęp w nowelizacji cywilnego prawa sądowego* [w:] *Zagadnienia prawa własności intelektualnej. Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś i jutro*, red. J. Barta, A. Matlak, Kraków 2007

Sawczuk M., *Tradycja a postęp w nowelizacji cywilnego prawa sądowego (in statu nascendi)* [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały*

konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego, Szczecin–Niechorze 28–30.09.2007 r., red. H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2009

Siedlecki W., *Przebudowa sądowego postępowania cywilnego w Polsce Ludowej*, RPEiS 1959/3

Skibińska M., *Realizacja zasady kolegialności przed sądami cywilnymi w dobie pandemii COVID-19 – uwagi do art. 15zzs1 ust. 1 pkt 4 KoronawirusU* [w:] *Symbolae Andreas Marciniak dedicatae. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Marciniakowi*, red, J. Jagieła, R. Kulski, Warszawa 2022

Skoczylas O., *Rola prokuratora w postępowaniu cywilnym*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały" 2020/1

Staśkiewicz W., *Niejednostajność prawa*, „Studia Socjologiczne" 2013/1

Stawarska-Rippel A., *O politycznych założeniach procedury cywilnej w Polsce Ludowej* [w:] *Między I a III Rzecząpospolitą. Kształtowanie europejskiej kultury prawnej. Prace ofiarowane prof. zw. dr. hab. Adamowi Lityńskiemu w czterdziestolecie pracy naukowej*, red. M. Mikołajczyk, A. Drogoń, „Miscellanea Iuridica" 2005/7

Stawarska-Rippel A., *Państwowy arbitraż w ZSRR*, „Miscellanea Historico-Iuridica" 2009/8

Strus-Wołos M., Wołos E., *Sprawiedliwość na sąsiednim biurku*, „Dziennik Gazeta Prawna" z 24.07.2018 r.

Szacki J., *Tradycja. Przegląd problematyki*, Warszawa 1971

Szmulik B., *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008

Śladkowski M., *Reaktywacja odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych dokonana ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. w świetle konstytucyjnej zasady prawa do sądu*, „Roczniki Administracji i Prawa" 2021/1

Tokarczyk R., *Zmiany tradycji i postępu w prawie*, „Teka Komisji Prawniczej" 2008/1

Tradycja i postęp w prawie, red. R. Tokarczyk, Lublin 1983

Weitz K., *Postępowanie toczące się na skutek zażalenia a art. 386 § 5 k.p.c.*, Pal. 2007/3–4

Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008

Wiśniewski T., Bełczącki R., *Skarga nadzwyczajna w świetle systemu środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2019

Włodyka S., *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1957

Zaborowska P., *Jawność postępowania cywilnego – czy nadal zasadą? Uwagi ogólne o jawności posiedzeń sądowych po wejściu w życie tzw. dużej nowelizacji* [w:] *Nowelizacja postępowania cywilnego. Wpływ zmian na praktykę sądową*, red. M. Białecki, S. Kotas-Turoboyska, F. Manikowski, E. Szczepanowska, Warszawa 2021

Zajadło J., *Prawo, estetyka, estetyka prawa?*, „Edukacja Prawnicza" 2015/3

Zajadło J., Seidler K., *Prawo kontra estetyka* [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa 2*, red. J. Zajadło, K. Zeidler, Warszawa 2021

Zembrzuski T., *Glosa do uchwały SN z 23.08.2006 r., III CZP 56/06*, „Rejent" 2007/12

Zembrzuski T., *Ograniczenia jawności postępowania w sprawach cywilnych w dobie pandemii – potrzeba chwili czy trwałe rozwiązania?*, „Forum Prawnicze" 2021/3

Zembrzuski T., *Powództwo oczywiście bezzasadne a dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym* [w:] *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021

Zembrzuski T., *Przeciwdziałanie i zwalczanie epidemii covid-19 w postępowaniu cywilnym, czyli pożegnanie z kolegialnością orzekania*, PPC 2022/1

Zembrzuski T., *Skarga nadzwyczajna w polskim postępowaniu cywilnym*, PiP 2019/6

Dariusz Dudek, prof. dr hab. KUL (Lublin)

Konstytucja i rzeczywistość – status prawny ojca

1. Tło historyczne

Unormowanie rodziny, jej statusu i praw w Konstytucji z 1997 r., aczkolwiek dosyć oryginalne, nie stanowi całkowitego *novum* w polskiej, XX-wiecznej tradycji konstytucyjnej.

W Konstytucji marcowej z 1921 r.[178] problematyka ta wprawdzie nie występowała w postaci bezpośredniego unormowania praw rodziny, jednakże wartości rodzicielstwa i dziecka pojawiały się w paru kontekstach normatywnych. Oprócz wskazania rodziców w ramach podstawowej reguły *ius sanguinis* nabycia obywatelstwa polskiego przez urodzenie z rodziców, mających to obywatelstwo (art. 88 lit. a) oraz stanowiącego element wolności wyznania, wykluczający ze zmuszania do udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych, jednak o ile dana osoba nie podlegała władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej (art. 112 in fine), najistotniejsze postanowienia zawierał art. 103. Stanowił on, iż dzieci bez dostatecznej opieki rodzicielskiej, zaniedbane pod względem wychowawczym - mają prawo do opieki i pomocy państwa w zakresie, oznaczonym ustawą. Odjęcie rodzicom władzy nad dzieckiem może nastąpić tylko w drodze orzeczenia sądowego. Osobne ustawy normują opiekę macierzyństwa (…).

Konstytucja ta kładła akcent na ochronę dzieci, zapewnienie im opieki naturalnej, rodzicielskiej (w domyśle: obojga rodziców), a subsydiarnie ze strony państwa, gwarantując przy tym dość ogólnie atrybuty władzy rodzicielskiej i ustawowo normowaną opiekę nad macierzyństwem. Natomiast Konstytucja kwietniowa z 1935 r.[179] nie przewidywała analogicznych rozwiązań ani też uchylając Konstytucję marcową, nie utrzymywała w mocy odnośnych postanowień swej poprzedniczki[180].

W Konstytucji lipcowej z 1952 r.[181], choć w istocie była ona fikcyjną ustawą zasadniczą, nie mającą rzeczywistego wpływu regulacyjnego ani na funkcjonowanie państwa ani na status prawny jednostki, szczególnie rozbudowane były szeroko rozumiane prawa „socjalne". Należy pamiętać, iż cała ówczesna regulacja praw jednostki podporządkowana

178 Ustawa z 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 44, poz. 267 z późn.zm.
179 Ustawa Konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 r., Dz. U. Nr 30, poz. 227.
180 Poza art. 112; *vide*: art. 81 ust. 2 w Rozdziale XIV. *Przepisy końcowe.*
181 Konstytucja PRL z 22 lipca1952 r., Dz. U. Nr 33, poz. 232 z późn. zm.

była koncepcji uniwersalistycznej i relatywistycznej. Prawa i wolności przysługiwały obywatelom, nie człowiekowi i były one pochodną niejasnych „zdobyczy ludu pracującego", zaś wyłącznie od państwa zależała ich reglamentacja, czyli przyznanie, unormowanie prawne i zezwolenie na korzystanie. Oczywiście w praktyce pod warunkiem, że dany obywatel nie był „wrogiem ustroju" i zachowywał się lojalnie wobec państwa.

Nowelizacja konstytucji z 1976 r.[182] wskazując, że PRL w trosce o rozwój narodu otacza opieką rodzinę, macierzyństwo i wychowanie młodego pokolenia, zawierała m.in. gwarancje równouprawnienia kobiety, tj. opiekę nad matką i dzieckiem oraz ochronę kobiety ciężarnej. Deklarowała też, iż małżeństwo, macierzyństwo i rodzina znajdują się pod opieką i ochroną PRL, a rodziny o licznym potomstwie państwo otacza szczególną troską, czemu towarzyszył konstytucyjny obowiązek rodziców wychowywania dzieci na prawych i świadomych swych obowiązków obywateli PRL. Ponadto, państwo zapewniało realizację praw i obowiązków alimentacyjnych, z egalitarnym podkreśleniem, iż dzieci urodzone poza małżeństwem mają te same prawa, co dzieci urodzone w małżeństwie (art. 79 ust.1-4).

Sposób realizacji w praktyce „socjalistycznej" wizji rodziny, praw rodziców i dzieci – jest znany i nie wymaga bliższej analizy. Wypada jednak podkreślić, że chociaż sfera ta często była traktowana dość instrumentalnie i bez realnej troski ze strony państwa, to jednak rodzina, jako „podstawowa komórka społeczna", przetrwała. Mówiąc wprost: niezależnie od ideologii czy systemu politycznego i prawnego tamtej epoki, ludzie na ogół nie ulegli skażeniu modelem *homo sovieticus* i zachowali przywiązanie do tradycyjnych wartości, w tym do rodziny.

2. Obowiązujące unormowanie konstytucyjne praw rodziny i rodziców

W obowiązującej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.[183] znajduje się cały szereg przepisów dotyczących wprost, bądź w jakimś aspekcie szeroko rozumianej, problematyki rodzinnej. Najistotniejsze znaczenie ma bezspornie zawarty w Rozdziale I Konstytucji art. 18, stanowiący: *Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej*. Przepis ten, uważany za sformułowanie zasady ustrojowej, pociągającej ogrom konsekwencji

182 Dz.U. Nr 7, poz. 36.
183 Dz. U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.

normatywnych[184], jest dopełniony kilkoma dalszymi, istotnymi unormowaniami, zawartymi w Rozdziale II. Dotyczą one:

(1) ochrony prywatności: *każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym* - art. 47;

(2) praw rodzicielskich: *rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami; wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania; ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie*[185] *i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu* - art. 48 ust. 1 i 2;

(3) praw edukacyjnych: *rodzice mają prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami* (przy odpowiednim uwzględnieniu wymogów art. 48 ust. 1) - art. 53 ust. 3, co dopełnia reguła, iż *rodzice mają wolność wyboru dla swoich dzieci szkół innych niż publiczne* - art.70 ust. 3;

(4) opieki państwa i pomocy władz publicznych: *państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny; rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych; matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa* - art. 71 ust. 1 i 2;

(5) ochrony praw dziecka: *Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka; każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją; dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych; w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka; ustawa określa kompetencje i sposób powoływania Rzecznika Praw Dziecka*[186] - art. 72 ust. 1-4.

Pewne, choć ewidentnie mniejsze znaczenie dla rekonstrukcji konstytucyjnego modelu ochrony rodziny, mają też inne postanowienia:

184 Por. m.in. W. Borysiak, *Komentarz do art. 18 Konstytucji RP*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, Tom I, C.H.Beck, Warszawa 2016, ss. 464-495 oraz cyt. tam literatura i orzecznictwo.

185 Por. art. 109–113 ustawy z 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* , t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359 z późn. zm.

186 Por. ustawa z 6 stycznia 2000 r. *o Rzeczniku Praw Dziecka*, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 292.

(1) zawarte w Preambule odniesienie do złączenia „więzami wspólnoty z naszymi rodakami rozsianymi po świecie" oraz świadomości „potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej";

(2) wskazanie na „gospodarstwo rodzinne", jako podstawę ustroju rolnego państwa – art. 23;

(3) unormowanie tzw. prawa krwi (*ius sanguinis*) jako podstawowej formy nabycia obywatelstwa polskiego: „przez urodzenie z rodziców, będących obywatelami polskimi" – art. 34 ust. 1;

(4) obowiązek informacyjny, związany z ochroną nietykalności i wolności osobistej: „o pozbawieniu wolności powiadamia się niezwłocznie rodzinę lub osobę wskazaną przez pozbawionego wolności" – art. 41 ust. 2 zd.2;

(5) zaliczenie do katalogu niederogowalnych praw podmiotowych, niepodlegających ograniczeniom nawet w czasie stanu wojennego i wyjątkowego, m.in. praw rodziny i dziecka z art. 48 i art. 72 Konstytucji – art. 233 ust. 1 *in fine*.

Chociaż nie podlega wątpliwości, że art. 18 stanowi istotny element aksjologii Konstytucji z 1997 r.[187], a nawet – jak uważa Trybunał Konstytucyjny – zasadę ustrojową określającą zasady polityki państwa[188], bynajmniej nie jest on całkowicie jednoznaczny[189] ani nie stwarza indywidualnych praw podmiotowych, pozwalających na dochodzenie roszczeń[190]. Co ważne, o ile pojęcie „małżeństwa" jest konstytucyjnie zdeterminowane poprzez wskazanie jego heteroseksualnego charakteru (związek kobiety i mężczyzny), o tyle pojęcie „rodziny", pojawiające się w kilku przepisach Konstytucji i w różnych kontekstach, nie ma legalnej definicji ani w ustawie zasadniczej ani w ustawodawstwie zwykłym. Wymaga zatem rekonstrukcji, jednakże z uwzględnieniem jego charakteru jako pojęcia zastanego[191]. Skoro etymologicznie pojęcie „rodziny" wywodzi się od słowa „rodzić", określa ono grupę osób ludzkich, której zaistnienie wiąże się z faktem urodzenia, czyli obejmuje przede wszystkim rodziców i dzieci. Rzecz jasna, powstanie więzi rodzinnej, tzn. „skomplikowanej rzeczywistości społecznej, będącej sumą stosunków łączących przede wszystkim rodziców i dzieci"[192], możliwe jest także w innej formule niż naturalne narodziny dziecka, np. w drodze

187 Por. L. Garlicki w: eadem [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Warszawa 2003, uw. 4 do art. 18, s. 2.
188 M.in. wyrok TK z 4.05.2004, sygn. K 8/03.
189 Por. m.in. dyskusja i opinie prawne nt. projektu ustawy o związkach partnerskich, Przegląd Sejmowy 2012/4(111), ss.167-194.
190 M.in. wyrok TK z 10.07.2000, sygn. SK 21/99.
191 Por. szczegółowe wywody: W. Borysiak, op.cit., nb 132-1532, s. 487-490.
192 Tak TK w słynnym orzeczeniu w sprawie ochrony życia poczętego z 28.05.1997 r., sygn. K 26/96.

adopcji. Ponadto, wprawdzie konstytucyjne pojęcie rodziny zakłada jej oparcie na małżeństwie rodziców, jednak nie wyklucza to statusu rodziny w przypadku, kiedy rodzice dziecka nie są formalnym małżeństwem ani też nie przekreśla jej istnienia, gdy dziecko z jakichś powodów (faktycznych lub/i prawnych) pozostaje tylko z jednym z rodziców.

Ostatecznie zatem można podzielić pogląd Trybunału Konstytucyjnego, iż „rodzinę" w ujęciu naszej konstytucji stanowi „każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się co najmniej z jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także na więzach krwi"[193]. Ponieważ jednak ochrona rodziny realizowana przez władze publiczne musi uwzględniać przyjętą w Konstytucji „wizję rodziny jako trwałego związku mężczyzny i kobiety, nakierowanego na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo"[194], uzasadniona jest ocena, iż preferowanym przez prawodawcę związkiem o charakterze rodziny jest relacja oparta na małżeństwie[195].

W perspektywie faktycznej i prawnej kondycji podmiotów unormowanych w art. 18 Konstytucji, istotne jest ustalenie przedmiotu oraz zakresu ochrony i opieki, jakie mają być im udzielane przez państwo. Jeśli „ochrona" rozumiana jest jako działania mające eliminować zewnętrzne zagrożenia, zaś „opieka" jako działania zmierzające do umacniania tych relacji i więzi międzyludzkich, to ich sprawdzianem jest realna polityka państwa, w tym społeczna, gospodarcza i podatkowa. Trzeba przy tym podkreślić, że obowiązki państwa w tej mierze należy postrzegać nie w kategoriach wyręczania czy zastępowania aktywności małżonków i rodziny, ale tworzenia warunków sprzyjających ich właściwemu funkcjonowaniu[196]. Artykuł 18 powinien też być interpretowany w jego szerszym kontekście normatywnym, w tym zwłaszcza przepisów art. 71 i art. 72 Konstytucji. Pierwszy z tych przepisów, jako element „państwa socjalnego", nakazując uwzględnianie dobra rodziny przez państwo w jego polityce społecznej i gospodarczej, jest „bezpośrednim wyrazem" zasady opieki i ochrony RP nad rodziną, wyrażonej w art. 18. Z drugiego zaś wynika, iż ochrona praw dziecka jest elementem ochrony praw rodziny, stąd zasada dobra dziecka jest „wkomponowana w tę wartość, jaką jest dobro rodziny"[197].

193 Wyrok z 12.04.2011 r., sygn. SK 62/08.
194 Ibidem.
195 Por. W. Borysiak, op.cit., nb 141, s. 488, z powołaniem na wyrok TK z 16.07.2007 r., sygn. SK 61/06.
196 Por. wyrok TK z 25.07.2013, sygn. P 56/11.
197 W. Borysiak, op.cit., nb 71-72, s. 476-477.

Pomijając szczegółowe deliberacje orzecznictwa i nauki na temat możliwości precyzyjnego ustalenia znaczenia „dobra rodziny" na gruncie art. 71[198], warto podkreślić, że przepis ten jest sformułowany i traktowany wyłącznie jako norma programowa, nie rodząca konkretnych, indywidualnych roszczeń prawnych[199]. W konsekwencji doktryna wyraża nawet skrajny pogląd, że rodzina jako taka nie jest „podmiotem prawa konstytucyjnego"[200], z czym jednak nie można się zgodzić. Trafne wydaje się wprost przeciwne stanowisko, według którego analiza unormowania konstytucji oraz związanego z nim orzecznictwa TK pozwalają uznać rodzinę „za odrębny podmiot prawa", który posiada znaczny zakres autonomii, co rodzi istotne konsekwencje dla całego systemu prawa[201]. Zdecydowanie bardziej jurydyczną postać przyjmuje natomiast konstytucyjna regulacja praw dziecka w art. 72, jakkolwiek i tutaj mogą oraz faktycznie występują w praktyce poważne spory, np. o ochronę życia dziecka nienarodzonego, w kontekście art. 38 Konstytucji[202].

Pomijając błędne usystematyzowanie praw rodziny w kontekście socjalnym[203], odnośne przepisy konstytucyjne z reguły nie dają podstaw dla konstruowania „silnych" praw podmiotowych, zadowalając się częściej normami programowymi i postulatami optymalizacyjnymi, co do pożądanych kierunków i celów działania władz publicznych.

Jest oczywiste, że taka metoda regulacji konstytucyjnej rodzić musi w praktyce ogromne trudności interpretacyjne, w tym definicyjne, skoro istotny (często decydujący) zakres swobody regulacyjnej odesłano do ustaw zwykłych, zależnych od tzw. woli politycznej aktualnego ustawodawcy. Podobnie też, jak w innych normach programowych Konstytucji, nieściśle jest wskazany adresat określonych powinności. Co więcej, Konstytucja w odniesieniu do tych praw pozwala ustawodawcy nie tylko na ustalenie istoty, treści, zakresu i form danych praw o charakterze rodzinnym, ale też na określenie granic ich dochodzenia (art. 81), czyli praktycznej realizacji i ochrony, także na drodze sądowej.

198 *Ibidem*, *Komentarz do art. 71 Konstytucji ...*, Nb 45-52, s. 1636-1637.
199 Por. L. Garlicki,op.cit., uw. 4-5 do art. 71, s. 2-4.
200 Por. W. Borysiak, op.cit., nb 43, s.1636.
201 Por. M. Dobrowolski, *Rodzina jako wartość konstytucyjna w orzecznictwie TK (1996–2007)*, w: P. Czarnek, M. Dobrowolski (red.), *Rodzina jako podmiot prawa*, Zamość 2012, s. 28.
202 Por. przykładowo: D. Dudek, *Parlamentarny spór o nowelizację konstytucyjnej ochrony życia człowieka*, w: M. Bartnik i in. (red.), *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, Tomaszów Lubelski-Lublin 2008, ss.55-80.
203 Nietrafne jest traktowanie w systematyce konstytucyjnej praw rodziny i dziecka nie jako prawa osobiste, ale „socjalne", czyli **stanowiące najsłabsze ogniwo konstytucyjnego katalogu praw podmiotowych**.

3. „Konstytucjonalizacja praw ojca" - propozycja Prezydenta RP

Jak już wskazano wyżej, Konstytucja nie precyzuje nie tylko pojęcia rodziny, ale też nawet użytych w niej oczywistych, wydawałoby się, pojęć „macierzyństwa" czy „rodzicielstwa".

Ponieważ w tak istotnych sprawach jak filiacja dziecka nie można poprzestać na intuicji czy naturalnych wyobrażeniach, zwłaszcza w obecnych czasach medycznie wspomaganej prokreacji, ustawodawca przyjmuje w tym zakresie specyficzne domniemania prawne. Podstawowe na gruncie Kodeksu rodzinnego dotyczy pochodzenia dziecka od męża matki, jeżeli urodziło się ono w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem 300 dni od jego ustania lub unieważnienia (art. 62 § 1 zd.1). Ustawodawca zapobiegliwie normuje zakres domniemania w specyficznych przypadkach urodzenia dziecka po orzeczeniu separacji (zd.2) oraz po zawarciu przez jego matkę drugiego małżeństwa, z wykluczeniem domniemania w przypadku, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji, na którą wyraził zgodę pierwszy mąż matki (§ 2). Kolejne domniemanie wskazuje, że ojcem dziecka jest ten (w domyśle: mężczyzna), kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w 300, a nie później niż w 181 dniu przed urodzeniem się dziecka albo ten, kto był dawcą komórki rozrodczej w przypadku dziecka urodzonego w wyniku dawstwa partnerskiego w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji (art. 85 § 1). Natomiast okoliczność, że matka w tym okresie (tzw. koncepcyjnym) obcowała także z innym mężczyzną, może być podstawą do obalenia domniemania tylko wtedy, gdy z okoliczności wynika, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne (§ 2).

Nie tylko jednak ustalenie ojcostwa może rodzić problemy poznawcze i prawne. Współczesne postępy medycyny wraz z towarzyszącymi im dążeniami do „posiadania dzieci", np. z wykorzystaniem „surogatki" i gamet rozrodczych innej kobiety, która miała stać się „kontraktową" matką dziecka, podważyły rangę i znaczenie starożytnej rzymskiej paremii *mater semper certa est*. Ponieważ życie jest bogatsze niż wyobraźnia prawodawcy, dla przecięcia możliwych wątpliwości w znowelizowanym kodeksie przejęto radykalną regułę: matką dziecka jest kobieta, która je urodziła (art. 619).

Powracając do Konstytucji z 1997 r., widocznym jest, że jej twórcy pozostawali na gruncie tradycyjnego myślenia i preferencyjnego traktowania macierzyństwa, jako jedynej nominalnie wymienionej postaci szerszej kategorii rodzicielstwa. Istotnie, jeśli pojęcie

„rodziny" pochodzi od „rodzenia", to skoro jedynie kobieta może urodzić dziecko, rola macierzyństwa jest szczególna i niezastępowalna.

W pierwszym i głośnym rozstrzygnięciu antyaborcyjnym Trybunału Konstytucyjnego z 1997 r.[204], chociaż zapadło ono na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed Konstytucją z 1997 r.[205] i wywołało uwagi zarówno krytyczne, jak i afirmatywne[206], wyrażono wiele doniosłych ustaleń i ocen, wartych przytoczenia w analizowanym kontekście. Co ciekawe, Trybunał odnalazł podstawę do konstytucyjnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego w przepisie uznającym za wartość konstytucyjną m.in macierzyństwo i rodzinę. Zdaniem TK macierzyństwo wyraża konieczny związek matki i dziecka na płaszczyznach: biologicznej, emocjonalnej, społecznej i prawnej, a jego funkcją jest prawidłowy rozwój życia człowieka w jego początkowej fazie, kiedy życie dziecka wymaga szczególnej pieczy. W najwcześniejszej fazie piecza ta jest niezastępowalna, tzn. nikt poza matką nie jest w stanie w tej fazie podtrzymać życia dziecka poczętego. Konstytucyjna ochrona wartości macierzyństwa nie leży wyłącznie w interesie matki, lecz na równi dotyczy płodu i jego prawidłowego rozwoju. Rozwijające się życie *nasciturusa* nie tylko korzysta z dóbr matki w znaczeniu biologicznym, ale też ze względów czysto faktycznych może ograniczać matkę w możliwościach korzystania z przysługujących jej praw i wolności. Także w sferze prawnej korelatem rozwijającego się życia dziecka jest zespół obowiązków złożonych zarówno na matkę dziecka, jak i jego ojca, gwałtownie wzrastający z momentem narodzin. W sposób konieczny poczęcie dziecka i przyznanie ochrony prawnej życiu w fazie prenatalnej łączy się z powstaniem obowiązków matki i ojca dziecka. Ta zmiana sytuacji prawnej nie stanowi jednak usprawiedliwienia dla pozbawienia życia dziecka poczętego. Przepisy konstytucyjne, przewidując ochronę prawną macierzyństwa oraz rodziny zakładają, że obowiązki rodzicielskie nie mogą wpływać na zakres ochrony życia dziecka poczętego.

Zdyskwalifikowana regulacja ustawowa w ocenie Trybunału nie znajdowała też usprawiedliwienia prawem do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci. Prawo do rodzicielstwa interpretowane w znaczeniu pozytywnym i negatywnym oznacza podwójny zakaz podejmowania działań ograniczających wolność posiadania dzieci, jak również zakaz

204 Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K. 26/96, OTK 1997/2/19.

205 Treść wniosku grupy senatorów oraz stanowiska uczestników postępowania i zdania odrębne 3 sędziów Trybunału zawarte są w publikowanym wyroku TK; vide: OTK ZU 1997/2/19, ss.147-189.

206 Krytycznie m.in. R. Piotrowski, *Zakaz przerywania ciąży; Komentarz do orzeczenia TK z 28 maja 1997 r., K 26/96*, w: L. Garlicki i in. (red.), *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2016, s. 215 i n., a jednoznacznie pozytywnie m.in. K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001, s. 200 i n.

podejmowania działań przymuszających do posiadania dzieci, co w sposób szczególny dotyczy decyzji o poczęciu dziecka. Wszelka ingerencja władzy bądź osób trzecich w tę sferę stanowiłaby za niedopuszczalne naruszenie podstawowego prawa każdego człowieka. Jednak „prawa decyzji o posiadaniu dziecka" nie można rozumieć szerzej, jako prawa do decyzji o urodzeniu dziecka. W kontekście przerwania ciąży prawo do decyzji o posiadaniu dziecka nie może sprowadzić się w istocie do „prawa do nieurodzenia dziecka", a zatem nie można decydować o posiadaniu dziecka w sytuacji, gdy dziecko to już rozwija się w fazie prenatalnej i w tym sensie jest już „posiadane" przez rodziców. Ponadto, Trybunał słusznie ocenił, że prawo do posiadania dziecka, które jest z natury rzeczy prawem wspólnym matki i ojca dziecka, może być interpretowane wyłącznie w aspekcie pozytywnym, jako m.in. prawo urodzenia dziecka i jego wychowania, a nie jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego. Niekonstytucyjność legalizacji przerwania ciąży ze względów "społecznych" wynikała więc i stąd, że ustawa przekazywała decyzję o życiu płodu wyłącznie w ręce matki, choć prawo to nie przysługuje wyłącznie jej.

Podkreślając dostrzeżenie przez Trybunał ważnej roli ojcostwa na najwcześniejszych etapach egzystencji ludzkiej, przed i po narodzeniu dziecka, dodajmy dwie uwagi. Po pierwsze, desygnatami pojęcia „rodzicielstwa" jest wyłącznie „macierzyństwo" i „ojcostwo". Poszukiwanie jakieś „trzeciej" formy, czy postaci anonimowej („rodzic nr 1 i nr 2") – jest absurdalne i sprzeczne z naturą. Drugą uwagę można zawrzeć w paremii: „nie sztuka zostać ojcem, sztuka nim być !"[207] To zaś dotyczy całego okresu życia dziecka i jego relacji także z ojcem.

W latach 2017-2018 toczyła się w Polsce, zainicjowana przez Prezydenta RP, Andrzeja Dudę, ogólnopolska debata społeczna „Wspólnie o Konstytucji", poświęcona przygotowaniu referendum konsultacyjnego nt. potrzeby i kierunków zmian obowiązującej Konstytucji z 1997 r., bądź zastąpienia jej nową. Na podstawie postulatów zgłoszonych w jej toku, 20 lipca 2018 r. został wniesiony do Senatu Projekt postanowienia Prezydenta RP *o zarządzeniu ogólnokrajowego referendum*. Zawierał on kilka pytań z obszaru wolności i praw człowieka i obywatela, w szczególności pytanie Nr 8: *Czy jest Pani/Pan za konstytucyjnym zagwarantowaniem ochrony rodziny, macierzyństwa i ojcostwa, nienaruszalności praw nabytych rodziny (takich jak świadczenia z programu 500+) oraz uprawnień do szczególnej opieki zdrowotnej kobiet ciężarnych, dzieci,*

[207] Zob. np. portal tato.net, obejmujący „społeczność ojców", która „inspiruje mężczyzn do przeżywania ojcostwa jako pasji oraz najważniejszej kariery życia" - https://tato.net/o-tato-net

osób niepełnosprawnych i w podeszłym wieku?

Uzasadnienie postanowienia wskazywało, iż rozbudowane pytanie Nr 8 „dotyczy spraw o znaczeniu zasadniczym dla egzystencji obywateli, zwłaszcza dla ich bezpieczeństwa prawnego, finansowego oraz zdrowotnego. Wyrażenie zgody na unormowanie zagadnień, o których mowa w tym pytaniu, spowoduje realne wzmocnienie statusu polskiej rodziny, a także podkreślenie szczególnej roli matek i ojców. Na sytuację polskich rodzin wpłynie realnie wyartykułowanie w konstytucji nienaruszalności praw nabytych rodziny." Podkreślono, że zasada praw nabytych w obecnej konstytucji nie jest zagwarantowana wprost, zaś w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w literaturze prawa konstytucyjnego jest ona wyprowadzana z zasady demokratycznego państwa prawnego. Przy czym „orzecznictwo obudowało ją jednak licznymi wyjątkami, które powodują, że ochrona praw nabytych, tak ważnych dla funkcjonowania polskich rodzin, nierzadko jest fikcyjna[208], gdyż zależy od woli politycznej danej ekipy rządzącej i ustawodawcy zwykłego". Jako przykład arbitralności w uznawaniu fundamentalnych praw socjalnych za niezasługujące na ochronę, wskazano podwyższenie wieku emerytalnego dokonane w 2012 r.: „zasada demokratycznego państwa prawnego, ani wyprowadzana z niej zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, nie przeszkodziła ustawodawcy w podniesieniu wieku emerytalnego, pomimo bardzo poważnego sprzeciwu większości obywateli, co następnie zaakceptował Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 7 maja 2014 r. sygn. akt K 43/12, wydanym przy sześciu zdaniach odrębnych". Tymczasem „troska o status rodziny, jej prawa nabyte, ochrona macierzyństwa i ojcostwa, a także powiązanie z tym zagwarantowania dostępu do nieodpłatnej opieki zdrowotnej dla najbardziej potrzebujących Polaków, jest fundamentem społeczeństwa solidarnego w państwie, kierującym się przede wszystkim zasadą dobra wspólnego".

Jakkolwiek cytowane uzasadnienie nie zawierało bliższego rozwinięcia potrzeby konstytucjonalizacji statusu ojca, a Senat w dniu 25 lipca 2018 r. nie wyraził, niestety, zgody na zarządzenie referendum, tamte propozycje Prezydenta mogą stanowić dobry punkt wyjścia dla dalszej analizy, a nawet sformułowania pewnych rekomendacji w tym względzie. W opracowaniu tym ograniczę się wyłącznie do postulatu konstytucyjnego zagwarantowania ochrony ojcostwa, jako postaci rodzicielstwa równorzędnej z macierzyństwem.

[208] Por. mój artykuł: *Konstytucja i zaufanie*, Przegląd Sejmowy 2020/1(156), s. 9-44.

4. Propozycje nowelizacji konstytucyjnego unormowania praw rodziny i ich ochrony

W świetle przytoczonego Projektu postanowienia Prezydenta oraz poczynionych wyżej ustaleń, za aktualny i zasadny uznaję m.in. postulat dotyczący modyfikacji art. 18 Konstytucji z 1997 r.

Najprostsza wydaje się operacja dowartościowania kategorii ojcostwa, polegająca na odpowiednim uzupełnieniu przepisu art. 18 Konstytucji do postaci następującej: *Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo, ojcostwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.* W takiej wersji, podobnie jak w obowiązującej postaci art. 18 Konstytucji, dochodziłoby jednak do pewnej tautologii. Jest bowiem oczywiste, że macierzyństwo i ojcostwo stanowią węższe znaczeniowo kategorie, mieszczące się w zupełności w pojęciu „rodzicielstwa". Nie wnikając jeszcze w przyczyny, dla których twórcy konstytucji zdecydowali się na wyszczególnienie wyłącznie kategorii macierzyństwa obok rodzicielstwa, trzeba uznać, iż proponowana postać powiększałaby jeszcze ten paradoks.

Pewne remedium mógłby stanowić zabieg stylistyczny polegający na odwróceniu kolejności i uzupełnieniu wskazań postaci rodzicielstwa, mianowicie: *Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina oraz rodzicielstwo – macierzyństwo i ojcostwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.* Ponieważ desygnatami pojęcia „rodzicielstwa" jest wyłącznie „macierzyństwo" i „ojcostwo", możliwa byłaby też bardziej radykalna wersja modyfikacji przypisu, polegająca na opuszczeniu, czyli wykreśleniu „rodzicielstwa". Wówczas przepis miałby postać następującą: *Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i ojcostwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.*

Natomiast zdecydowanie nie rekomendowałbym odwrotnego zabiegu, polegającego na pominięciu dwu postaci rodzicielstwa i pozostawieniu tylko tej ogólniejszej kategorii: *Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.* Rezygnacja ze wskazania konkretnych ról rodziców, czyli pełnionych przez matkę i ojca, potencjalnie umożliwiałaby argumentację, iż w świetle tak brzmiącego przepisu Konstytucji dopuszczalne byłoby na drodze ustawowej i w praktyce uznanie za postać rodzicielstwa także więzi z dzieckiem osób tej samej płci (dwu kobiet albo dwóch mężczyzn), niezależnie od ich pokrewieństwa z dzieckiem, pozostających w faktycznym związku pozamałżeńskim, *de lege lata* jedynie tolerowanym przez prawo

polskie, przy wykluczeniu małżeństwa takich osób.

Dążąc do modyfikacji obecnej Konstytucji, polegającej na słusznym dowartościowaniu roli ojcostwa, warto też pomocniczo odwołać się do przebiegu historycznego procesu tworzenia tej ustawy zasadniczej. W połowie lat 90-tych na forum Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego podnoszono bowiem podobny postulat. W szczególności, po drugim czytaniu projektu zgłoszono poprawki, mające na celu zastąpienie w odnośnym przepisie pojęcia „macierzyństwa" szerszym określeniem „rodzicielstwo", dla objęcia nim także ojca, zwłaszcza w sytuacji, gdy to ojcowie samotnie wychowują dzieci, co spełnia pojęcie i funkcje „rodziny"[209]. Propozycja ta nie została przyjęta. Podobny los spotkał próbę modyfikacji fragmentu przepisu projektu, traktującego o „macierzyństwie i rodzicielstwie". Wskazywano, że są to pojęcia „krzyżujące się", a skoro „macierzyństwo jest też rodzajem rodzicielstwa, a więc logiczne byłoby wymienienie macierzyństwa i ojcostwa"[210]. Również propozycja ograniczenia kręgu podmiotowego odnośnego przepisu, polegająca na wskazaniu wyłącznie „rodziny i rodzicielstwa" jako podlegających ochronie prawnej, nie została zaakceptowana[211].

Jakkolwiek tamta debata sprzed ponad 25 lat nie ma istotnego znaczenia dla oceny perspektyw ewentualnych przyszłych prac konstytucyjnych, sugeruje ona, iż rezygnacja ze wskazania *expressis verbis* kategorii macierzyństwa wśród podmiotów, objętych ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, byłaby także dzisiaj zabiegiem wadliwym. Dlatego najbardziej racjonalny pozostaje wariant nowelizacji, nadającej art. 18 Konstytucji brzmienie następujące: *Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i ojcostwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej*.

Nie trzeba dodawać, że byłoby to rozwiązanie zgodne z ogólną zasadą równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji z jakiejkolwiek przyczyny (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji), jak i z zasadą równości obu płci: kobiety i mężczyzny (art. 33 ust. 1 i 2).

W tym kontekście, nadania jurydycznej postaci postulatowi konstytucyjnego zagwarantowania statusu ojca, a jednocześnie nienaruszalności praw nabytych rodziny, refleksji wymagałby jeszcze art. 72 Konstytucji. Zawarto w nim kilka norm programowych: *Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny.*

209 Wypowiedzi posłów I. Jarugi-Nowackiej, P. Marciniaka i M. Borowskiego, Biuletyn KK ZN Nr 1997/XLIV s. 29-30.
210 Wypowiedź poseł I. Lipowicz, Biuletyn KK ZN Nr 1997/XLIV s. 31.
211 Propozycje poseł M. Kurnatowskiej i L. Błądek oraz projektu obywatelskiego, Biuletyn KK ZN Nr 1995/XVII s. 30 i 55.

Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka (ust. 1); *Matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa* (ust. 2).

W przytoczonych przepisach można dopatrywać się wykreowania pewnej logiki a nawet postępującego stopnia intensywności kolejnych działań państwa i władz publicznych: a) dobro rodziny – w domyśle: każdej, stanowi generalną dyrektywę polityki państwa; b) rodziny gorzej sytuowane materialnie, społecznie lub osobiście mają prawo żądać szczególnej pomocy od władz publicznych; c) prawo do szczególnej pomocy władz publicznych przysługuje też matce przed i po porodzie, choć nie wiadomo jak długo.

A co z ojcem ? Jeśli przypadek „matki samotnie wychowującej dziecko" w praktyce – na szczęście – ciągle jeszcze stanowi model wyjątkowy (choć nie sporadyczny, niestety), to nie jest zrozumiałym wykluczenie ojca z kręgu beneficjentów przytoczonej regulacji. W istocie bowiem, pojmując na serio i konstytucję i politykę prorodzinną, nie chodzi tu tylko o dobro samej matki, ale obojga rodziców i ich dziecka. To bowiem, co dotyczy jednego z członków danej wspólnoty rodzinnej, czy to rodzica, czy dziecka, z reguły dotyka również pozostałych członków.

5. Konkluzje

Postulaty konstytucyjne wynikające z ww. propozycji referendalnej Prezydenta, odnoszące się do praw rodziny, w tym zwłaszcza do statusu ojca, dotyczyły treści nadających się do ujęcia w formie skonkretyzowanych przepisów prawnych.

Sama wykładnia obowiązującej Konstytucji w postulowanych kierunkach, czyli zmierzająca do uznania na gruncie jej art. 18 równorzędnej roli ojcostwa jako postaci rodzicielstwa, jednak bez dokonania stosownej nowelizacji ustawy zasadniczej, uzależniona pozostaje wyłącznie od tzw. woli politycznej ustawodawcy oraz dobrej woli podmiotów interpretujących i stosujących prawo. W odniesieniu do statusu ojca, zwłaszcza w sytuacji konfliktów pomiędzy obojgiem rodziców, decydująca pozostaje praktyka sądów powszechnych, tj. – przepraszam za dosłowność – sfeminizowanych sądów rodzinnych. To zaś oznacza o wiele słabszą kondycję i gwarancję odnośnych praw podmiotowych rodziców, w tym ojca, i praw rodziny, niż taka, która wynikałaby z wyraźnych postanowień Konstytucji.

Jestem też przekonany, że potwierdzenie znaczenia ojcostwa i prawne dowartościowanie jego statusu bynajmniej nie pociągałoby za sobą deprecjonowania rangi macierzyństwa.

Słowo „ojczyzna" jest rodzaju żeńskiego, choć pochodzi od pojęcia ojca i ojcowizny. Jeśli Konstytucja 3 Maja 1791 r., podkreślając w preambule bezcenną wartość egzystencji Ojczyzny stanowiła, że król „nie samowładcą, ale ojcem i głową narodu być powinien", to preambuła Konstytucji Marcowej z 1921 r. miała na względzie „dobro całej, zjednoczonej i niepodległej Matki-Ojczyzny", w tym jej „ład społeczny".

Z pewnością zatem warto podjąć wysiłek w kierunku urealnienia praw podmiotowych związanych z rodziną, macierzyństwem i ojcostwem jako fundamentalnymi wartościami zarówno w wymiarze indywidualnym, życia człowieka, jak i zbiorowym, egzystencji Narodu. Jednak chodzi o wysiłek prawdziwy a nie tylko okazjonalny, podyktowany np. względami kampanii wyborczej czy celem pozyskania przychylności elektoratu w najbliższych wyborach parlamentarnych. W kontekście dzisiejszego kryzysu rodziny i kryzysu demograficznego, dotykającego Polski oraz innych państw europejskich, stanowi to jedno z najbardziej doniosłych i odpowiedzialnych zadań dla prawodawcy, jeśli nie konstytucyjnego (co praktycznie nierealne), to w każdym razie dla parlamentu zwykłego, bez względu na kolory polityczne jego większości, bądź opozycji, tej czy innej kadencji.

Bogusław Górka[212], dr UG (Gdańsk)

Lustracja nawet po śmierci

Uwagi o postępowaniu lustracyjnym w sprawie prof. Franciszka Ziejki, rektora UJ

Wstęp

W czerwcu 2023 r. ukazała się moja monografia pt. *Uporczywa lustracja prof. Franciszka Ziejki Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego* (Toruń, Wyd. Adam Marszałek, s. 582). W tej trzeciej rozprawie lustracyjnej opublikowanej na przestrzeni trzech lat[213], przestudiowałem lustracje, których był poddany śp. Rektor UJ, a był on lustrowany od 2008 r. Ostatniej lustracji, procesowej, nie przerwała nawet jego śmierć w dniu 19 lipca 2020 r.

Przeprowadzona w Polsce lustracja oparta jest na kryteriach, które nie przyniosły zamierzonego celu, jakim była identyfikacja i wyeliminowanie od możliwości sprawowania funkcji publicznych osób, które zostały zakwalifikowane jako TW. W związku z tym, że wyroki zapadające w sprawcach lustracyjnych były i są obarczone błędami metodycznymi, niekompetencją Oddziałów Lustracyjnych IPN, wadliwością ocen materiałów zbieranych w trakcie postępowań, nieprawidłową klasyfikacją osób lustrowanych etc., to w trybie pilnym należałoby ustawę tę zmienić. Pisałem i postulowałem to wielokrotnie – jak dotychczas bezskutecznie. Stąd powstała poglądowa książka, której celem jest zilustrowanie powyższych problemów na przykładzie udręczonego lustracją śp. prof. F. Ziejki, byłego Rektora UJ.

Postępowanie na etapie przygotowawczym w OBL w Krakowie toczyło się od 2010 r. niejako zaocznie. Prof. F. Ziejka dowiedział się o nim z „zaproszenia" Prokuratury IPN do złożenia wyjaśnień dopiero pod koniec 2017 r. W tym elaboracie chciałbym poczynić kilka uwag do jego postępowania lustracyjnego, któremu poświęciłem drugą część książki, ale bardziej na jej kanwie.

[212] Dr historii UG, dr religioznawstwa UJ, doktor habilitowany religioznawstwa UJ i prof. tytularny nauk humanistycznych, twórca hermeneutyki inicjacji, autor wielu książek z zakresu hermeneutyki oraz o tematyce lustracyjnej, pracuje na Uniwersytecie Gdańskim a mieszka na Dolnym Śląsku.

[213] *Anty-autolustracja t.w. „Student". Prawda Jezuity i prawda o Jezuicie*, Toruń 2021, s. 428; *Autopsja lustracji t.w. „Janiszewski"*, Toruń 2022, ss. 423: wersja angielska, ***Jesuit's Struggle with Communist Secret Service. The Lustration of Father Stefan Filipowicz SJ,*** Toruń 2022, ss. 437.

Rola obrońcy lustrowanego adwokata Stanisława Kłysa w procesie sądowym

Zapoznałem się dotąd z kilkoma procesami lustracyjnymi. Ten był wyjątkowy na tle pozostałych również za sprawą zaangażowania się adwokata Stanisława Kłysa, obrońcy z wyboru prof. F. Ziejki.

28 listopada 2017 r. OBL w Krakowie zawiadomiło Rektora o toczącym się postępowaniu w sprawie weryfikacji prawdziwości jego oświadczenia lustracyjnego. Został on wezwany na 8 grudnia do złożenia wyjaśnień na tę okoliczność[214].

Profesor, idąc za radą Mecenasa Kłysa, pojawił się w wyznaczonym terminie, by okazać gest dobrej woli i zorientować się „co piszczy w trawie". Oczekiwał na niego prokurator Piotr Stawowy[215]. Prokurator wprowadził Rektora ogólnie w sprawę. Ten wyraził zdziwienie, jako że już raz został zlustrowany przez prof. Piotra Franaszka, ówczesnego dyrektora Instytutu Historii. Na propozycję złożenia wyjaśnień odrzekł, że musi się zastanowić a wcześniej skontaktować się, między innymi, z prof. P. Franaszkiem. Tymczasem Prokuratorowi wręczył *Dwugłos o jednej teczce*[216].

Po konsultacji z obrońcą prof. Ziejka zrezygnował ze składania wyjaśnień przed Prokuratorem. Po dwóch miesiącach od wizyty Rektora UJ w IPN, prokurator Piotr Stawowy wniósł „akt oskarżenia", eufemistycznie nazwany wnioskiem o wszczęcie postępowania lustracyjnego, do Wydziału VI Karnego Sądu Okręgowego w Krakowie[217].

Nie dysponując wyjaśnieniami Lustrowanego, Prokurator znalazł się w niekorzystnym położeniu, a poza tym, zaliczył rudymentarne potknięcie w sztuce procesowej. Błąd polegał na tym, że w „akcie oskarżenia" nie odniósł się wcale do protokołów z przesłuchań funkcjonariuszy SB, których aż jedenastu wezwano! Mecenas tej klasy, co S. Kłys, nie przeoczył tej okoliczności. W ciągu miesiąca wykonał gigantyczną pracę.

[214] IPN Kr 912/2, t. 4, Prok. Renata Gościniak, *Zawiadomienie*, Kraków 28 XI 2017, k. 25.

[215] Prokurator Piotr Stawowy posiada dość pokaźne dossier w mediach, zob. np.: *IPN w sprawie Przyłębskiego: Zobowiązanie do współpracy z SB nie przesądza o „kłamstwie lustracyjnym"*, 13 IX 2017, https://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/558160,andrzej-prylebski-zobowiazanie-do-wspolpracy-z-sb-klamstwo-lustracyjne-ipn-sluzby-bezpieczenstwa.html (dostęp: 16 VI 2023); *Cenckiewicz o kandydaturze prokuratora IPN do Sądu Najwyższego: Nie chciałbym, żeby ten człowiek sądził kogokolwiek*, 3 VIII 2018, https://dorzeczy.pl/kraj/72837/cenckiewicz-o-kandydaturze-prokuratora-ipn-do-sn.html (dostęp: 16 VI 2023).

[216] IPN Kr 912/2, t. 4, F. Ziejka, *Protokół złożenia wyjaśnień przed prokuratorem…*, Kraków 8 XII 2017, k. 26-30.

[217] IPN Kr 912/2, t. 6, Piotr Stawowy, *Wniosek prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego w Krakowie o wszczęcie postępowania lustracyjnego* Kraków 26 II 2018, k. 9-17.

Zapoznał się z pięcioma tomami akt prokuratorskich oraz stworzył obszerny i modelowy wniosek o odmowę wszczęcia postępowania lustracyjnego przez Sąd[218]. Obrońca profesjonalnie wyeksponował zeznania funkcjonariuszy SB, a swój dyskurs opatrzył stosownym komentarzem i orzecznictwem sądów.

Mecenas S. Kłys stał na stanowisku, które podzielam, że Sąd powinien odmówić przeprowadzenia postępowania lustracyjnego z powodu oczywistej bezzasadności wniosku Prokuratora IPN. Do wyrobienia sobie takiego przeświadczenia wystarczyło tylko oprzeć się na prokuratorskim protokole przesłuchania jednego świadka oskarżenia w osobie płk. Eugeniusza Spyry. On był demiurgiem podtrzymującym atrapę współpracy SB z F. Ziejką przez 10 lat. Po drugie, przewód sądowy, niczego istotnego nie wniósł do sprawy, co obrońca z góry przewidział. Po co więc było tracić czas, środki i narażać zdrowie wiekowych świadków a przede wszystkim Lustrowanego, na zbyteczne czynności procesowe?

Pomimo trafnych wywodów obrońcy wnioskującego o odmowę wszczęcia postępowania, Sąd postanowił jednak przeprowadzić przewód sądowy. W tej sytuacji Sąd przez dwa lata przesłuchiwał świadków przesłuchanych wcześniej w postępowaniu przygotowawczym i Lustrowanego, który zasadniczo powtarzał treści opublikowane w tzw. *Dwugłosie* (włączonym do materii dowodowej). A po dwóch latach Sąd Okręgowy doszedł w wyroku do tych samych konkluzji, co Mecenas we wniosku o odmowę wszczęcia postępowania[219].

Wyrok, jaki zapadł przed SO w Krakowie w dniu 24 czerwca 2020 r., w świetle przeprowadzonych dowodów nie mógł być inny. Na jego mocy Rektor UJ prof. Ziejka został całkowicie oczyszczony z wszystkich stawianych mu zarzutów dotyczących tzw. kłamstwa lustracyjnego. Przy ogłoszeniu wyroku nie był obecny prof. Ziejka, który już wtedy był ciężko chory na skutek przeżyć związanych z postępowaniem lustracyjnym. Rektor zmarł trzy tygodnie później - 19 lipca 2020 roku.

Jak się wydaje, Prokuratura IPN uznała wyrok uniewinniający za dotkliwą porażkę wizerunkową, gdyż proces prof. F. Ziejki traktowała prestiżowo i to do tego stopnia,

[218] IPN Kr 912/2, t. 6, Stanisław Kłys, *Wniosek o odmowę wszczęcia postępowania lustracyjnego*, Kraków 24 V 2018, k. 26-41.
[219] IPN Kr 912/2, t. 7, Sąd Okręgowy VI Wydział Karny, *Uzasadnienie orzeczenia z dnia 24 czerwca 2020 r.*, Kraków, k. 41-59.

że postanowiła niemal w trzy tygodnie po śmierci lustrowanego wnieść 3 sierpnia 2020 roku apelację na jego niekorzyść do Sądu Apelacyjnego w Krakowie[220]. We wszystkich cywilizowanych ustrojach zasadą jest, że po wyroku uniewinniającym i po śmierci oskarżonego / lustrowanego można wnieść apelację wyłącznie na jego korzyść. W tym przypadku postąpiono jednak inaczej – apelacja została wniesiona wyłącznie przeciwko i na niekorzyść zmarłego lustrowanego. W przypadku Rektora F. Ziejki nie było nawet teoretycznej możliwości wniesienia apelacji na korzyść, bo czego jeszcze można było się domagać na korzyść osoby uniewinnionej? Tym niemniej postępowanie odwoławcze trwało nadal po wniesieniu przez Prokuratora IPN apelacji.

Adwokat S. Kłys nawet na moment nie utracił czujności procesowej i po pewnych perturbacjach, spowodowanych potknięciem się Sądu Okręgowego, doprowadził do tego, że Sąd Apelacyjny wydał 10 listopada 2020 r. wyrok pozostawienia apelacji prokuratora bez rozpoznania[221]. Adwokat pojawił się na tej rozprawie przezornie z pisemnym załącznikiem, w którym klarownie wyłuszczył kwestię formalno-procesową[222]. W uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego odnajduję echo tego pisma obrońcy.

Konkluzja. Wyróżniam trzy kategorie adwokatów: pierwszo-instancyjny, drugo-instancyjny i Adwokat. Znam postępowania lustracyjne, w których adwokat miał dość procesu po wyroku pierwszej instancji, w których miał dość procesu po wyroku apelacyjnym. Znam i takie, w których adwokat stoi przy lustrowanym do końca i to skutecznie. Takim Adwokatem z definicji jest mecenas Stanisław Kłys.

Postawa pionu lustracyjnego IPN w postępowaniu

Pod koniec lat 80. XX wieku przeczytałem w gazecie, bodajże Codziennej, elaborat o rozprawie nt. ducha systemów prawnych w Europie. Ktoś z tzw. wolnego świata pokusił się o studium porównawcze czterech systemów prawnych: francuskiego, niemieckiego, włoskiego i sowieckiego. Wyniki swoich badań ujął w dewizach: we Francji „wszystko jest dozwolone oprócz tego, co jest zabronione"; w Niemczech „wszystko jest zabronione oprócz tego, co jest dozwolone"; w Italii „wszystko jest dozwolone a zwłaszcza to, co jest zabronione"; w Związku Sowieckim – „wszystko było zabronione a zwłaszcza to,

[220] IPN Kr 912/2, t. 7, Prok. Piotr Stawowy, *Apelacja*, Kraków 3 VIII 2020, k. 62-74.
[221] IPN Kr 912/2, t. 7, *Postanowienie Sądu Apelacyjnego*, Kraków 10 XI 2020, k. 146-152.
[222] IPN Kr 912/2, t. 7, Stanisław Kłys, *Załącznik do protokołu rozprawy obrońcy lustrowanego z dnia 10.11.2020 r.*, Kraków 10 XI 2020, k. 142-143.

co było dozwolone". Polska przez pół wieku należała do systemu sowieckiego i pozostałości tego, niestety, dostrzegalne są gołym okiem do dnia dzisiejszego, zwłaszcza w praktyce procesowej. Co więcej, łatwo popaść w Polsce w drugą skrajność, włoską. Poza tym, można się spotkać z postawami balansującymi między tymi systemami.

W odniesieniu do „aktu oskarżenia" pionu lustracyjnego w Krakowie mecenas Stanisław Kłys zaznaczył w odpowiedzi, że przyjęcie za dobrą monetę wywodu Prokuratora sprawia, iż naczelne zasady procesu karnego (*in dubio pro reo* i zasada domniemania niewinności) stają się kategoriami pustymi[223].

OBL w Krakowie wszczęło postępowanie przygotowawcze w przedmiocie weryfikacji prawdziwości oświadczenia lustracyjnego prof. F. Ziejki w maju 2010 r. Ale dopiero w lutym 2018 r. przekazano proceduralnie sprawę do Sądu. Osiem lat zajęło OBL w Krakowie zgromadzenie materiału dowodowego przy zaangażowaniu dziesiątków pracowników IPN. Na przestrzeni tych lat OBL w Krakowie dotarło najwyżej do połowy liczby teczek, które ja przestudiowałem w ciągu ośmiu miesięcy.

Właściwie już pod koniec 2013 r. postępowanie dojrzało do prokuratorskiego umorzenia. Pomiędzy 2013 a 2017 r. wykonano minimalną ilość czynności, w istocie drugorzędnych. Przetrzymano jednak sprawę, poniekąd jak gorącą herbatę w zamkniętym termosie, do końca 2017 r., by następnie uwolnić ją na podobieństwo „dżina z butelki". Przy próbie zrozumienia tego swoistego zawieszenia sprawy, trzeba osadzić postępowanie w ówczesnym kontekście politycznym oraz następującej okoliczności: Biuro Lustracyjne w Warszawie sprawowało bezpośredni nadzór nad postępowaniem przygotowawczym. Również centrala udostępniania dokumentacji zaangażowała się bezpośrednio w pomoc. A bynajmniej materia sprawy nie była ani tak rozległa czy skomplikowana, co mogłoby uzasadniać prowadzenie sprawy latami i utrzymywanie osoby Lustrowanej w niepewności co do jej losów.

Pion lustracyjny miał dostęp praktycznie do wszystkich materiałów IPN, w tym do tzw. zbioru wydzielonego (poprzez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego). Od 2017 r. ten dostęp był już bezpośredni i nieograniczony. W jednym z rozdziałów detalicznie referuję, do których źródeł i w jakim czasie udało się dotrzeć OBL w Krakowie. I jaki z tego poczyniło

[223] IPN Kr 912/2, t. 6, Stanisław Kłys, *Wniosek o odmowę wszczęcia postępowania lustracyjnego*, Kraków 24 V 2018, k. 26-41.

użytek. Generalizując – udało się dotrzeć jedynie do kompletu zapisów ewidencyjno-kartotecznych, co z reguły nie przysparza żadnych problemów. Trudność pojawiła się przy fizycznym dotarciu do „źródeł teczkowych", na podstawie których można odtworzyć kontekst dziejowy, o ile posiada się stosowną orientację w historiografii. Daremnie szukać takiej fachowości u statystycznego prokuratora IPN, jako że ustawa lustracyjna nie stawia przed nim tego rodzaju wymagań. Ujawniony w dokumentach poziom historycznej lektury tych źródeł jest taki, jak poziom kwalifikacji prokuratorów w tym zakresie, czyli z zasady amatorski lub hobbystyczny.

W jednym Prokuratura Pionu Lustracyjnego dołożyła starań; żeby odebrać świadectwo od funkcjonariuszy SB. Trafnie wytypowano 13 oficerów, z czego 11 udało się przesłuchać. Z uwagi na brak uprzedniej wiedzy prokuratorów o profilu osobowym i zawodowej sylwetce funkcjonariuszy, czynność ich przesłuchania ograniczyła się do biernego odebrania od nich zeznania. W protokołach nie ma śladów wiedzy prokuratorów w zakresie „ipeenologii" na podstawie której można byłoby ustalić odpowiedzialność karną za składanie fałszywych zeznań czy też za zatajanie prawdy. Nic więc dziwnego, że ten kluczowy przepis prawa pozostał jedynie martwą normą prawną, sprowadzającą się do pouczenia przed przystąpieniem do przesłuchania.

Sądzę że Prokuratura OBL w Krakowie odkryła swoje prawdziwe intencje, jakie żywiła w stosunku do prof. F. Ziejki, wnosząc po śmierci lustrowanego apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie, który oczyścił Rektora UJ ze wszystkich stawianych mu zarzutów. Pion lustracyjny niczym nie ryzykuje „ciągnąc" postępowanie do ostatniego środka procesowego. Działa w imieniu instytucji państwowej i na jej rachunek, a nawet z błędnym przeświadczeniem, że nawet śmierć lustrowanego nie może wyzwolić go z „procesowego labiryntu". Znane mi postępowania zakończyły się na wokandzie Sądu Najwyższego z powodu odwoływania się pionu prokuratorskiego.

Przewód sądowy

Jak już wspomniano, Sąd Okręgowy w Krakowie nie zdecydował się na odrzucenie wniosku Prokuratury OBL i wszczął postępowanie lustracyjne wobec niemal 80. letniego Profesora (ur. 1940 r.). Postawienie Rektora UJ w stan, oczywiście bezzasadnego, oskarżenia, zatruło mu ostatnie lata życia. Stres i przeżycia związane z procesem sądowym wywołały u niego lawinę schorzeń, które ostatecznie doprowadziły do przedwczesnej śmierci.

Aktywność procesowa Sądu koncentrowała się na odebraniu wyjaśnień od Lustrowanego, który opisał przyczyny i motywy, jakimi kierował się IPN, zarzucając mu rzekomą współpracę z organami bezpieczeństwa PRL, a także na ponownym przesłuchaniu funkcjonariuszy SB. Przesłuchania te w obecności drugiej strony – Lustrowanego i jego obrońcy były realizacją ciągle na szczęście obowiązujących podstawowych zasad procedury karnej, do jakich należy zasada bezpośredniości i kontradyktoryjności. Te długotrwałe przesłuchania tym bardziej dowiodły całkowitej bezzasadności zarzutów formułowanych przez pion lustracyjny IPN wobec Lustrowanego.

Z przyczyn niezależnych od Sądu sam proces trwał ponad dwa lata, na co złożyły się trzy czynniki. Pojawił się problem z doprowadzeniem do przesłuchania wiekowych oficerów. Np. cały rok trwało sprowadzenie Eugeniusza Spyry na przesłuchanie, które jako ostatnie przeprowadzono w trybie videokonferencji w związku ze stanem zdrowia tego świadka. Potem eksplodowała pandemia koronawirusa. Największy problem zaistniał na finiszu postępowania i spowodowała go choroba sędziego referenta. Na wniosek obrońcy o częściową zmianę składu orzekającego¸ bowiem czas trwania procesu w dotychczasowym składzie uległby niepomiernemu wydłużeniu, Przewodnicząca VI Wydziału Karnego, uwzględniając tenże wniosek, zarządziła zmianę składu orzekającego. Nowego sędziego referenta wylosowano w marcu 2020 r.[224]

Pojawienie się nowego sędziego w składzie orzekającym pociągnęło za sobą kolejny problem natury formalnej. W wyniku zmiany składu Sądu jedna ze stron mogła zażądać przeprowadzenia przewodu sądowego od samego początku, co wiązałoby się z koniecznością ponownego przesłuchania świadków już uprzednio przez Sąd przesłuchanych[225]. Sąd, w częściowo nowym składzie, przychylił się do wniosku obrońcy, zaaprobowanego także przez Prokuratora IPN, o odczytanie zeznań przesłuchanych wcześniej świadków, a ostatni świadek przesłuchany został na ostatniej rozprawie 10 czerwca 2020 roku. Po przeprowadzeniu tej ostatniej czynności dowodowej Sąd zamknął przewód sądowy i uznając sprawę za złożoną, odroczył wydanie orzeczenia na dzień 24 czerwca 2020 roku.

[224] IPN Kr 912/2, t. 7, *Raport z losowego przydziału sprawy VI K 25/18 z dnia 10 III 2020*, k. 5-6.
[225] IPN Kr 912/2, t. 7, SSO w Krakowie, Anna Bosak-Ziomek, *Pismo* [do OBL IPN w Krakowie], Kraków 18 V 2020, k. 19.

Wyrok z 24 czerwca 2020 roku uniewinnił prof. Ziejkę oczyszczając go ze wszystkich stawianych mu przez prokuratora IPN zarzutów[226].

Przewodnicząca VI Wydziału Karnego, nie mając informacji o tym, że lustrowany zmarł 19 lipca 2020 roku, formalnie przyjęła do rozpoznania apelację Prokuratora IPN z 3 sierpnia 2020 roku, zamiast odrzucić ją z przyczyn formalnych[227]. Gdy kilka dni później Przewodnicząca powzięła wiadomość o śmierci lustrowanego, to skorygowała swoje poprzednie zarządzenie i odmówiła przyjęcia apelacji Prokuratora IPN. [228]

Prokurator złożył do Sądu Apelacyjnego w Krakowie zażalenie na zarządzenie Przewodniczącej o odmowie przyjęcia apelacji do rozpoznania, kwestionując niemożność prowadzenia sprawy po śmierci lustrowanego oraz wzywając Sąd Apelacyjny do *kontynuowania czynności celem prawidłowego zakończenia postępowania*[229]. Było to iście makiaweliczne pociągnięcie: owszem, po wyroku i po śmierci lustrowanego jest możliwość prowadzenia postępowania, ale tylko na korzyść zmarłego. A na czym w tym przypadku miałaby polegać korzyść śp. prof. F. Ziejki, który uwolniony został od wszelkich zarzutów?

Zażalenie to musiało przejść proceduralną ścieżkę przez Sąd Okręgowy do Apelacyjnego[230]. Następnie Sąd Apelacyjny, by nie przedłużać postępowania, musiał przychylić się do zażalenia Prokuratora, ale jedynie w przedmiocie bezzasadnej zmiany w dniu 10 sierpnia przez Sąd Okręgowy swojego zarządzenia z dnia 6 sierpnia. Sąd Apelacyjny uchylił to zarządzenie Sądu I instancji z 10 sierpnia i przekazał Sądowi Okręgowemu sprawę do dalszego procedowania[231].

Tym razem Sąd I instancji przekazał bez zwłoki apelację Prokuratora Sądowi Apelacyjnemu 2 października[232]. Termin na rozpatrzenie tej sprawy ustalono na 10 listopada. Sąd Apelacyjny nie przychylił się do wniosku Prokuratora o przyjęcie apelacji i wydał prawomocne postanowienie o pozostawieniu apelacji bez rozpoznania. Sąd przyjął za własne stanowisko przedstawione przez Obrońcę prof. F. Ziejki a w kluczowej sekwencji

[226] IPN Kr 912/2, t. 7, *Protokół wydania i ogłoszenia orzeczenia*, Kraków 24 VI 2020, k. 38; IPN Kr 912/2, t. 7, *Orzeczenie w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 24 VI 2020, k. 39-40.
[227] IPN Kr 912/2, t. 7, SSO Beata Maciejewicz-Gawron, *Zarządzenie*, 6 VIII 2020, k. 76.
[228] IPN Kr 912/2, t. 7, SSO Beata Maciejewicz-Gawron, *Zarządzenie*, 10 VIII 2020, k. 82-83.
[229] IPN Kr 912/2, t. 7, Prok. Piotra Stawowy, *Zażalenie*, Kraków 21 VIII 2020, k. 108-117.
[230] IPN Kr 912/2, t. 7, SSO Beata Maciejewicz-Gawron, *Zarządzenie*, Kraków 26 VIII 2020, k. 119.
[231] IPN Kr 912/2, t. 7, SSA Paweł Anczykowski, *Postanowienie*, Kraków 29 IX 2020, k. 129-133.
[232] IPN Kr 912/2, t. 7, SSO Beata Maciejewicz-Gawron, *Sąd Apelacyjny w Krakowie II WK*, Kraków 2 X 2020, k. 139.

uzasadnienia zważył, co następuje: *W przypadku gdy śmierć oskarżonego (w przedmiotowym przypadku lustrowanego) nastąpi po wydaniu wyroku, w sytuacji gdy wyrok był uniewinniający, a apelację wniesiono na niekorzyść oskarżonego, który zmarł przed przyjęciem apelacji i przedstawieniem jej sądowi drugiej instancji, prezes sądu (przewodniczący wydziału) powinien odmówić jej przyjęcia jako niedopuszczalnej z mocy ustawy, skoro uchylenie wyroku z powodu śmierci oskarżonego może nastąpić tylko na jego korzyść (art. 439 § 2 k.p.k.), a taki skutek nie może być już z reguły osiągnięty*[233].

Nasuwa się w tym miejscu pytanie: co Prokuratura OBL IPN w Krakowie chciała osiągnąć, wnosząc apelację od wyroku I instancji Sądu Lustracyjnego po śmierci prof. F. Ziejki i zakłócając tym samym spokój wieczny zmarłego? Faktem pozostaje, że Sąd Apelacyjny i Adwokat okazali czujność procesową i nie dopuścili do uchylenia wyroku uniewinniającego i zastąpienia go orzeczeniem o umorzeniu sprawy. Wtedy na portrecie Rektora UJ powstała jakaś pośmiertna rysa i wieczny w takim przypadku znak zapytania: nie wiadomo czy był, czy nie był tajnym współpracownikiem.

Konkluzja

Na obecny kształt ustawy lustracyjnej przemożny wpływ wywarło prymitywne postrzeganie zjawiska współpracy z organami bezpieczeństwa PRL, gdzie rejestracja w buchalterii organów bezpieczeństwa tzw. Polski Ludowej plus dokumentacja wytworzona przez ich funkcjonariuszy stanowiła kryterium do identyfikacji faktycznego donosiciela. To przekonanie wywarło kluczowy wpływ na ustalenia prokuratorskie w postępowaniu lustracyjnym w sprawie prof. F. Ziejki.

Co więcej, do procesu lustracyjnego zastosowano tryb postępowania karnego bez odpowiedniej adaptacji, czego konsekwencją jest wyłącznie „zero-jedynkowe" podejście, które jest błędem metodycznym przy tak złożonym zjawisku jak lustracja.

W artykule opublikowanym na łamach PPK postulowałem kilka zmian przy okazji sygnalizowania problemów procesowych[234]. Głównym postulatem było wyjęcie postępowania na etapie przygotowawczym z rąk prokuratorów i przekazanie go w ręce komisji w trybie administracyjnym, złożonych z kompetentnych naukowców, historyków.

[233] IPN Kr 912/2, t. 7, *Postanowienie Sądu Apelacyjnego*, Kraków 10 XI 2020, k. 146-152 (k. 149-152).
[234] *Procedural Vetting – the Case Study*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 6/64 (2021) 357-369.

Do tego pakietu dorzuciłem następne postulaty w monografii na marginesie przypadku prof. F. Ziejki.

Ustawa lustracyjna, będąca bublem prawnym, generuje w praktyce lawinę upiornych postepowań, które krzywdzą i mogą krzywdzić ludzi ze względu na zawarte tam błędne rozwiązania. Konsekwencją tego mogą być i bywają jawnie niesprawiedliwe wyroki, sprzeczne z najbardziej intuicyjnie rozumianą sprawiedliwością.

Magdalena Książek, dr, UJK (Kielce)

Dzieje anatomii w Europie na przestrzeni wieków

HIC EST LOCUS UBI MORTUI VIVOS DOCENT[235]

Anatomia *medicinae fundamentum est*, a jej córkami są anatomia patologiczna i medycyna sądowa. Wspólną podstawą naukową tych trzech dyscyplin medycznych jest sekcja zwłok i dlatego też trudno jest je od siebie oddzielić. Z czasem z dyscyplin tych wyłoniła się patofizjologia (fizjologia patologiczna), a ukoronowaniem wszystkich tych działów stała się klinika.

Sekcja zwłok (z łac. *sectio*: cięcie, rozcięcie), autopsja (z gr. *autopsia*: zobaczyć na własne oczy), badanie pośmiertne (łac. *post mortem*), jest badaniem, którego celem jest ustalenie przyczyny zgonu, weryfikacja rozpoznania klinicznego oraz edukacja.

Autopsje na przestrzeni wieków wykonywano na uniwersytetach, w prywatnych domach, szpitalach, kostnicach, a jednocześnie powstawały pierwsze teatry anatomiczne, w których publiczne sekcje, oprócz walorów dydaktycznych, dostarczały rozrywki publiczności. Sekcjonowano zwierzęta i ludzi - początkowo jedynie skazańców i samobójców oraz zmarłych z deformacjami czy z podejrzeniem działania osób trzecich, by w końcu badać ciała zwykłych pacjentów.

Teksty źródłowe, wzmiankujące fakt wykonywania sekcji zwłok, pochodzą już z czasów starożytnych, np. Mezopotamii, gdzie wykonywano analizę wnętrzności zwierząt w celach magicznych i przepowiadania przyszłości. W starożytnym Egipcie pierwszym uznanym anatomem i lekarzem był Imhotep (XXVII wiek p.n.e.) najwyższy kapłan boga Ra

[235]Tłum. łac. *tu się śmierć na korzyść ludzkości obraca*- sentencja, którą Stanisław August Poniatowski polecił umieścić nad wejściem do „Theatrum anatomicum" polskiej szkoły lekarskiej w Wilnie w 1781r.

w Heliopolis. Wiedza anatomiczna w Egipcie wynikała głównie z obrzędu balsamowania i mumifikacji. Jednym z najwybitniejszych anatomów starożytności był grecki lekarz Hipokrates z Kos (460 – 377 r. p.n.e.)[236].

Anatomia naukowa zaczęła się rozwijać w Aleksandrii, która w III i II w. p.n.e. stała się najważniejszym ogniskiem naukowym. Uczoność, drobiazgowość i pedantyczność aleksandryjskiej nauki dała na polu anatomii najlepsze wyniki. Sekcje zwłok były wykonywane systematycznie, a władcy egipscy tak dalece popierali naukę, że oddawali nawet uczonym do rozporządzenia złoczyńców do wiwisekcji, ażeby mogli u żywego człowieka zobaczyć wielkość, kształt i barwę wszystkich narządów. Z anatomii i nauk przyrodniczych korzystała medycyna, która w Aleksandrii coraz bardziej usiłowała się oprzeć na naukowych podstawach, ścisłych i racjonalnych. Stąd tamtejszych uczonych nazywano racjonalistami. Dwóch najsławniejszych z pierwszej połowy III w. p.n.e to Herofilos i Erasistratos, zwolennicy ścisłego, rozumowego kierunku. Opierając się na tradycjach greckiej medycyny, wnieśli doń pierwiastek badawczy i dokonali wielu odkryć w dziedzinie anatomii. W racjonalizmie szkoły aleksandryjskiej, pomimo słusznych założeń, tkwiły poważne niebezpieczeństwa, był to słaby zalążek pełnej teorii, anatomia jeszcze pozostawiała wiele do życzenia. Wiwisekcje złoczyńców niewiele wyjaśniły, zapewne polegały na przypatrywaniu się i przecinaniu, natomiast preparowanie i świadomy cel jeszcze nie istniał. Racjonalizm szkoły aleksandryjskiej miał cechy racjonalizmu bardziej spekulacyjnego niż eksperymentalnego i obserwatorskiego[237].

Zmierzch szkoły aleksandryjskiej w drugiej połowie III wieku p.n.e. zbiegł się z początkami kryzysu społecznego i narastającej krytyki istniejącego ładu kulturowego. Jednym z przejawów zmian był wzrastający na gruncie filozofii sceptycznej nurt medycyny empirycznej, kontestującej badania aleksandryjczyków. Empirycy odrzucili, jako z gruntu bezużyteczne, poszukiwania przyczyn schorzeń oraz podstaw życia, przedkładając bezpośrednią praktykę lekarską nad studiowanie ksiąg i dochodzenie sekcyjne. Autopsje straciły tym samym swoje uzasadnienie, a jeśli już się do nich uciekano, to wyłącznie w odniesieniu do ciał zwierzęcych. Anatomia weszła w horyzont filozoficznych

[236] J. Gulczyński, *Wybrane aspekty historyczne rozwoju anatomii patologicznej ze szczególnym uwzględnieniem sekcji zwłok.* Rozprawa doktorska, promotor dr hab. Ewa Iżycka-Świeszewska, prof. nadzwyczajny, Gdański Uniwersytet Medyczny 2016, s. 6-7.

[237] W. Szumowski, *Historia medycyny*, Warszawa 1961, s. 63- 65; *Historia medycyny*, pod red. T. Brzezińskiego, Warszawa 1995, s. 37; S. Leff, V. Leff, *Od czarów do medycyny współczesnej*, Warszawa 1958, s. 81- 83; A. S. Lyons, R. J. Petrucelli, *Ilustrowana historia medycyny*, Warszawa, 1996, s. 399.

spekulacji, gdzie dość dowolnie kompilowano prace poprzedników, szukając w nich uzasadnienia dla głoszonych poglądów[238].

Rzymianie wchłonęli kulturę Greków, lecz w sztuce medycznej nigdy im nie dorównali. W celu poznania procesów przebiegających w żywym organizmie wykorzystywano sekcje zwłok na zwierzętach, głównie na małpach i świniach. Eksperymenty te były wykonywane dobrze i starannie, jednak wyciągane z nich wnioski były błędne. Wiadomości uzyskane w tych doświadczeniach przenoszono na człowieka, nie stosując żadnej korekty. Teorie najsłynniejszego lekarza Cesarstwa Rzymskiego **Galena**, anatoma, pisarza i filozofa, zdominowały medycynę europejską na blisko 1500 lat. Sekcjonował zwłoki zwierzęce oraz wykonywał wiwisekcje. Sekcji ludzkich nie prowadził, a bezkrytyczne przenoszenie obserwacji morfologicznych i filozoficznych na człowieka było przyczyną błędów, które powtarzali późniejsi uczeni[239].

Największe osiągnięcia Rzymian w medycynie były natury praktycznej: w zakresie zdrowia publicznego, rozwoju chirurgii, organizacji szpitalnictwa, prześcignęli to wszystko, co zostało dokonane przed nimi. Kiedy Cesarstwo Rzymskie chyliło się ku upadkowi, zdawało się, że światło mądrości Rzymu zgaśnie na zawsze[240].

Wieki następne - znane pod nazwą wieków *ciemnych* - stanowiły jaskrawy kontrast z tym, co je poprzedzało i z tym, co nastąpiło po nich. Kościół chrześcijański ustalił swą przewagę nad innymi formami religii, nie mógł tolerować rywala w postaci innych świątyń, ponieważ w grę wchodziły tu najgłębsze uczucia, jakie przeżywa człowiek: lęk przed chorobą i śmiercią. Czego nie mogło dokonać Słowo, zdobyto Mieczem. W tym okresie stosunek chrześcijaństwa do medycyny przypomina czasy niemal pierwotne. Święty Augustyn streścił ten pogląd w swym powiedzeniu: *wszystkie choroby należy przypisywać złym duchom*. Taki punkt widzenia zachęcał do stosowania najbardziej bezsensownych metod leczenia. Kościół głosił, iż choroba i cierpienia to kara za popełnione grzechy. Dogmatyzm ten przekreślał opartą na rozumowaniu medycynę Hipokratesa. Każda próba rozumowego podejścia do choroby uważana była za ciężki grzech i krytykę największego lekarza, jakim jest Bóg. Ciało ludzkie jako twór boski nie mogło podlegać sekcji wykonywanej rękami bezbożnika. Uważano to za przestępstwo przeciw Bogu i ludziom. Kościół odciął się

[238]R. W. Gryglewski, *Rola czynników kulturowych w kształtowaniu się badań anatomicznych opartych o autopsję ludzkiego ciała*, w: „Kultura i Historia", 2016, nr 29, s. 54- 55; W. Szumowski, *Historia medycyny*, s. 65- 66.
[239] S. Leff, V. Leff, *Od czarów…*, s. 87-89; *Historia medycyny*, pod red. T. Brzezińskiego, s. 76.
[240] S. Leff, V. Leff, *Od czarów…*, s. 100-101, 108.

od postępowej myśli naukowej, która pozostała przy życiu wbrew wszelkim zakazom. Niechętny i oporny stosunek do medycyny racjonalistycznej otworzył drogę dla wszelkiej szarlatanerii[241].

We wczesnym średniowieczu skarbnicami wiedzy medycznej były opactwa i klasztory. Głównym efektem ich działań było odejście od sformułowanego w starożytności przez Hipokratesa prawa, że choroba jest zjawiskiem naturalnym oraz zastąpienie go przekonaniem, iż stanowi ona karę niebios. W trzynastym wieku nawet świeccy lekarze nieszczerze potwierdzali ten pogląd. Dyplomy ukończenia studiów medycznych nadawane były przez papieża i potwierdzane przez biskupa w trakcie specjalnej ceremonii w świątyni, a to ze względu na silne związki średniowiecznych uniwersytetów z Kościołem. Prawdziwym ograniczeniem edukacji medycznej w średniowieczu było nie tylko jej podporządkowanie świętym, lecz astrologii i numerologii. Wierzono, że konkretne konstelacje i planety mają wpływ na poszczególne części ludzkiego ciała. Na bazie numerologii tworzono skomplikowane poradniki mające pomóc w leczeniu chorób[242].

Ówczesne doktryny trzech głównych wyznań wiele mówiły o sprawach takich jak sąd ostateczny, niebiańskie zmartwychwstanie i ostateczne zjednoczenie ciała z duszą. Gdyby przed złożeniem ciała do grobu ciało zostało pocięte na kawałki przez grupę medyków, nie miałoby co powstać z martwych w chwili wiecznego zbawienia. Zachowanie cielesnej spójności - nawet po śmierci - było więc dla ludzi wieków średnich bardzo ważne. Rozporządzenie cesarza Fryderyka II z 1238 r. polecało wykonywanie sekcji zwłok raz na 5 lat. Wydany dla regionu Salerno edykt, nakazywał nauczanie anatomii i chirurgii, które stało się ważną częścią studiów medycznych, a znajomość tych przedmiotów była obowiązkowa, by móc praktykować w zawodzie. Dziedzictwo to przejęły następnie uniwersytety w Neapolu oraz w Montpellier, a cesarz Karol IV z umiejętności wykonania sekcji zrobił warunek *sine qua non* ukończenia studiów medycznych. Jednakże w 1299 roku papież Bonifacy VIII w bulli *De Sepulturis* zagroził ekskomuniką tym *co wypatroszają ciała zmarłych i je okrutnie gotują, aby kości oddzielone od mięsa przenieść do swojego kraju celem pogrzebania*. Bulla ta zakazywała praktyk stosowanych przez rycerzy walczących daleko od swoich ojczyzn, którzy ciała zmarłych towarzyszy dzielili na kawałki i obgotowywali, by kości móc przetransportować do kraju. Faktem jest, że jej tekst wpłynął na studia anatomiczne, bo niektórzy anatomowie nadinterpretowali go, jako głoszący całkowity zakaz dokonywania

[241] S. Leff, V. Leff, *Od czarów…*, s. 109- 114.
[242] F. Gies, J. Gies, *Życie w średniowiecznym mieśc*ie, Kraków 2018, s. 191- 196; B. Wojciechowska, *Flebotomia i purgowanie, czyli o leczeniu w wiekach średnich*, Kielce, 2019, s. 20.

sekcji zwłok albo jej niedopuszczalność bez uzyskania papieskiej dyspensy. Papieże jednak tej dyspensy udzielali niechętnie, Kościół bowiem ostro sprzeciwiał się bezczeszczeniu ciał. Na temat kar, które mieliby ponieść badacze ludzkiej anatomii za przeprowadzenie sekcji zwłok, źródła milczą. Dopiero w 1302 r. w Bolonii wykonano, po uzyskaniu zgody papieża, pierwszą sekcję sądową dzięki Bartolomeo de Vargignie. Następnie sekcje przeprowadzono w innych uniwersytetach włoskich, tj. w Padwie w 1348 r., Perugii w 1348 r. i Florencji w 1388 r. Co ciekawe, sekcja zwłok trwała wówczas cztery dni i kończyła się podsumowaniem autopsji w ostatnim dniu. Na złagodzenie przepisów Kościoła odnośnie sekcji zwłok miał prawdopodobnie wpływ zwyczaj wygotowywania ich, balsamowania, a następnie transport z wypraw krzyżowych do Ziemi Świętej na powrót do Europy[243].

Władze północnej Italii w 1286 r. zezwoliły na zbadanie wnętrza ludzkiego ciała. Pojawiły się bowiem okoliczności łagodzące: poddany badaniu człowiek zmarł na nieznaną, szybko rozprzestrzeniającą się w regionie chorobę, rządzący podejrzewali, że epidemia w jakiś sposób przeniosła się na ludzi z drobiu. W następstwie owych prostych, ale skutecznych badań, profesjonalne zainteresowanie sekcjami zwłok zaczęło powoli rosnąć w całym regionie. W kolejnych latach sędziowie z kilku włoskich miast nakazali przeprowadzanie pierwszych średniowiecznych autopsji sądowych. Lekarze zeznawali w procesach, opierając się na zewnętrznych i wewnętrznych oględzinach zwłok, a ich ustalenia zaczęto stopniowo uważać za istotne i dopuszczalne dowody procesowe. U schyłku epoki po raz pierwszy do głosu zaczęło jednak dochodzić zupełnie inne podejście[244].

O ile czternastowieczne sądy z wolna przyzwyczajały się do okazjonalnego wykorzystywania dowodów z sekcji zwłok, o tyle akademicka elita medyczna pozostała niewzruszona. Pierwsze sekcje zwłok dla celów dydaktycznych przeprowadzono mniej więcej w tym samym czasie co owe procesy, na przykład w Bolonii. Nie przypominały one wszakże autopsji, do jakich jesteśmy przyzwyczajeni obecnie. Ciała otwierano tylko po to, by dowieść wielkości wspaniałej tradycji antycznej. Wybitni lekarze głośno czytali wybitne traktaty wybitnych autorów, a rozcinane ciało służyło jedynie za ich ilustrację. Były to czytania

[243] J. Hartnell, *Jeździec bez głowy. Co o ciele wiedzieli średniowieczni ludzie,* Poznań 2021, s. 100; W. Szumowski, *Historia medycyny*, s. 154; J. Gulczyński, *Wybrane aspekty historyczne…*, s. 8; A. S. Lyons, R. J. Petrucelli, *Ilustrowana historia medycyny…*, s. 405; M. Piotrowski, *Kościół oskarżony. Historyczne fakty i antyklerykalne mity*, Kraków, 2019, s. 250.
[244] W. Szumowski, *Historia medycyny*, s. 154; J. Hartnell, *Jeździec bez głowy…,* s. 101.

tekstów medycznych, a nie prawdziwe badania anatomiczne. Oczywiście w czasie sekcji stwierdzano zawsze „prawdziwość" nauki Galena, który wciąż uchodził za nieomylnego[245].

Biorąc pod uwagę liczne tabu społeczne, takimi wydarzeniami w dużej mierze rządziła bardzo ostrożna praktyczność. Sekcje organizowano raz do roku, choć zdarzało się, że o wiele rzadziej. Można je było przeprowadzać w chłodniejszych miesiącach zimowych - nie zmuszano profesorów ani studentów do zajmowania się zwłokami, które szybko rozkładały się w letnim upale. Autopsjom niemal zawsze poddawano straconych kryminalistów, których ciała władze miejskie przekazywały uczelniom na ściśle określonych warunkach. Mogło to być ciało mężczyzny, jak i kobiety, choć ciało kobiece, zdolne rodzić dzieci, uważano za fizjologicznie bardziej interesujące. Najczęściej były to zwłoki obcokrajowców lub przynajmniej ludzi urodzonych w znacznej odległości od miasta - uczelnie w małych włoskich społecznościach usilnie starały się uniknąć niepokojów wśród lokalnej ludności, jakie wywołałaby sekcja kogoś z miejscowych. Tego typu obwarowania miały zmniejszać napięcie towarzyszące autopsjom, mimo to badania te nie zawsze przebiegały gładko. W 1319 r. boloński mistrz sztuki medycznej Alberto de'Zancariis zebrał się ze studentami nieopodal uniwersytetu, w Capella di San Salvatore, by przeprowadzić sekcję ciała nielegalnie pozyskanego z pobliskiego cmentarza. Wydarzenie to zszokowało mieszkańców miasta, a w wyniku procesu kilku uczniów Alberta trafiło do więzienia za okradanie grobów[246].

Tego typu historie mocno oddziaływały na średniowieczną wyobraźnię. W efekcie często zaostrzano lub potwierdzano zakazy prawne mające przeciwdziałać takiemu gwałceniu i naruszaniu świętości. Mimo to, w kolejny dwóch stuleciach akademicy od Montpellier i Florencji po Lleidę i Wiedeń, coraz chętniej poszerzali swoją wiedzę o wnętrzu ludzkiego ciała. Religia nadal stała jednak na drodze nauce, choć już nie tak radykalnie jak w średniowieczu. Ostatecznie uczeni otrzymali zgodę na podglądanie tkanek i organów złoczyńców skazanych na śmierć. I na początku już samo to zostało uznane za przełom. **W XIV w. sekcja zwłok stała się wręcz społecznym wydarzeniem – w domach profesorów przeprowadzających autopsje zaczęły gromadzić się grupy żądnych wiedzy studentów.** Zainteresowanie samym procesem było tak duże, że zrobiono z niego swoiste widowisko. Nie tylko dla ludzi związanych z medycyną, ale też dla filozofów czy artystów[247].

[245]J. Hartnell, *Jeździec bez głowy*…, s.101; W. Szumowski, *Historia medycyny*, s. 154; R. W. Gryglewski, *Rola czynników kulturowych*…, s. 60.
[246]J. Hartnell, *Jeździec bez głowy*…, s.104.
[247]J. Hartnell, *Jeździec bez głowy*…, s.104- 105.

W styczniu 1475 r. paryski notariusz Jean de Roye opisał przypadek łucznika uznanego za winnego kradzieży. Mężczyznę umieszczono w więzieniu miejskim, po czym skazano na powieszenie na szubienicy wzniesionej za murami stolicy. Jednakże w dniu jego egzekucji do króla Ludwika XI wpłynęła petycja grupy miejskich lekarzy i chirurgów, którzy wierzyli, że ciało skazanego można lepiej wykorzystać. Przywołując różne powszechne schorzenia - kamienie w pęcherzu, piekące kolki i inne dolegliwości wewnętrzne - lekarze sugerowali, że w diagnozowaniu tych chorób bardzo pomogłoby im przyjrzenie się miejscom, gdzie one powstają. Najlepszym zaś sposobem na to miało być rozcięcie żywego człowieka. Petycja została przyjęta i Jean de Roye opisuje, jak otwarto brzuch skazanego, jak lekarze zbadali jego trzewia, a potem, co zadziwiające, bez przeszkód umieścili je z powrotem na miejscu i zaszyli brzuch. Pod intensywną opieką lekarską na koszt samego króla, jak pisze notariusz, łucznik przeżył wiwisekcję i w ciągu dwóch tygodni powrócił do zdrowia. Darowano mu karę śmierci i sowicie wynagrodzono za niedogodności[248].

Takie brutalne naruszenie integralności ludzkiego ciała z pewnością nie było normą w ówczesnym Paryżu. W przeciwieństwie do Włoch, gdzie Mondino dei Luzzi, lekarz i anatom z uniwersytetu w Bolonii w 1316 r. zaczął badać wnętrze ludzkiego ciała, we Francji restrykcje religijne i społeczne nadal ściśle kontrolowały rozwój badań anatomicznych, tak że sekcje zwłok dla celów akademickich zaczęto regularnie przeprowadzać w Paryżu dopiero na początku XVI wieku. De Luzzi wydał dzieło *Anathomia*, które było raczej poradnikiem w zakresie technik autopsji niż podręcznikiem anatomii[249].

Postawa kościoła rzymskokatolickiego stopniowo ewoluowała pod wpływem dokonań lekarzy okresu późnego średniowiecza i renesansu, przeprowadzających sekcje zwłok z korzyścią dla rozwoju anatomii. W 1410 r. Pietro D'Argelata przeprowadził sekcję zwłok papieża Aleksandra V po jego nagłej śmierci. Pod koniec XV w. papież Sykstus IV wydał dekret zezwalający studentom medycyny w Bolonii i Padwie poddawać ludzkie szczątki analizom naukowym. Pełna akceptacja autopsji przez Kościół nastąpiła ok. 1556 r., po sekcji zwłok św. Ignacego Loyoli, wykazującej obecność kamieni w nerkach, pęcherzu moczowym i pęcherzyku żółciowym zmarłego. Podjęte czynności medyczne pozwoliły prawie jednoznacznie określić przyczynę zgonu[250].

[248] J. Hartnell, *Jeździec bez głowy*…, s.245- 246.
[249] J. Hartnell, *Jeździec bez głowy*…, s.246; A. S. Lyons, R. J. Petrucelli, *Ilustrowana historia medycyny…*, s. 331.
[250] D. Wąsik, *Stosunek wielkich religii do sekcji zwłok*, „Forum Teologiczne", 2014, nr 15, s. 155.

Ze wszystkich zagadek, które wzbudzały zainteresowanie człowieka od najwcześniejszych okresów jego istnienia, największą i najtrudniejszą do odcyfrowania stanowiło jego własne ciało. Strach, przesądy, zakazy i religia uniemożliwiały poważne badania czynności organizmu, lecz w nowych warunkach epoki Odrodzenia, wobec poparcia udzielonego badaniom naukowym w innych dziedzinach, odżyło na nowo zainteresowanie tym zagadnieniem. Mimo utrudnień ze strony Kościoła, dotyczących sekcjonowania ludzkich zwłok, ludzkie ciało stało się obiektem zainteresowania wielu artystów. Już w XV wieku Leonardo da Vinci, przygotowując się do swej działalności jako malarz i rzeźbiarz, oddawał się z zamiłowaniem anatomii. Wszystkie gałęzie medycyny zyskały wiele przez lepsze zrozumienie anatomii i fizjologii; umożliwiła to pionierska praca Leonarda da Vinci i wykonywane przez niego sekcje. Notatniki Leonarda to nie tylko dzieła sztuki, lecz jednocześnie prace, które w swoim czasie posiadały wielką wartość naukową. Na szczególną uwagę zasługują jego dokładne rysunki kości, mięśni, stawów, ścięgien, serca, płuc i innych części ciała. Wiele fałszywych pojęć o budowie ciała ludzkiego i o jego czynnościach zostało obalonych dzięki pracy tego wielkiego człowieka epoki Odrodzenia[251].

Na przełomie XVI i XVII w. sekcje zwłok stały się akceptowaną metodą badawczą. Z chwilą, gdy zakaz wykonywania sekcji został przełamany, możliwe stały się dalsze postępy w nauce anatomii. W XVI w. Flamandczyk Andreas Wesaliusz (Vesalius)[252] był dominującą postacią w salach wykładowych w Padwie, a jego osobowość i poglądy naukowe rozpowszechniły się w całej Europie. W swych badaniach anatomicznych występował przeciwko błędom dogmatycznym klasyka rzymskiego Galena, którego teorie panowały w myśli naukowej medycznej przez wiele pokoleń. Wesaliusz badał zwłoki ludzkie na cmentarzu albo zwłoki straconych na placu skazańców, a gdy się udało, również sekcjonował ciała ludzkie w prosektorium. Wykazał niezbicie, że anatomia Galena nie jest wcale anatomią człowieka. Stworzył podstawy współczesnej anatomii.

[251] F. Lebrun, *Jak dawniej leczono. Lekarze, święci i czarodzieje w XVII i XVIII wieku*, Warszawa 1997, s.52; S. Leff, V. Leff, *Od czarów…*, s. 149- 150; A. S. Lyons, R. J. Petrucelli, *Ilustrowana historia medycyny…*, s. 410.

[252] Andreas Vesalius (1514- 1564)- urodził się w Brukseli w rodzinie o tradycjach medycznych. Jako jeden z pierwszych odważył się na dokładne zbadanie zwłok ludzkich, wykazując przy tym liczne błędy w dziełach Galena, będące wynikiem nieuzasadnionego rzutowania stosunków anatomicznych zwierząt na organizację ciała ludzkiego. Wskutek tych poprawek i sprostowań popadł w spór ze swoim nauczycielem, Sylwiuszem, zwolennikiem Galena, a także innym sławnym badaczem – Eustachiuszem. Spór ten przyczynił się do rozwoju anatomii porównawczej zwierząt. W 1543 w Bazylei opublikował siedmioczęściowe dzieło *Budowa ludzkiego ciała.* Jako pierwszy opisał w nim dokładnie budowę ludzkiego ciała, ilustrując swe twierdzenia 300 drzeworytami wykonanymi przez ucznia Tycjana, Jana van Calcara. Poprawił ponad 200 błędów Galena i udowodnił, że nie wykonał on żadnej sekcji ludzkich zwłok, *Historia medycyny*, pod red. T. Brzezińskiego, s. 90- 93,183, 241, 252, 376.

Oczywiście, chociaż wznosił się swą wiedzą znacznie ponad swe otoczenie, popełnił szereg błędów w zakresie anatomii, utorował jednak drogę innym anatomom. Błędne było zwłaszcza jego pojęcie o krążeniu krwi, ale rozwiązał to jeden z największych uczonych, angielski biolog - Wilhelm Harvey. Anatomia ciała człowieka opisana została przez Wesaliusza i jego uczniów, a w następnych wiekach dopisywano już do niej tylko szczegóły. Z początkiem XVII wieku budowa ludzkiego ciała była znana w głównych zarysach[253].

W 1543 r., mając 28 lat, wydał epokowe dzieło *De humani corporis fabricia libri septem*, które stało się podstawą nowożytnej anatomii, a z całą pewnością stanowiło kamień milowy w historii ilustracji anatomicznej. W samym tekście anatomicznym autor pominął wszystkie szczegóły, które był skłonny uważać za zbędne: opisy wydobywania kośćców z grobów, sposób pokazywania rozpreparowanych zwłok w różnych pozach – w tym na stojąco – zniknęły z kart atlasu. Wesaliusz, w sposób wręcz pruderyjny, starał się nie narazić krytyce współczesnych. Mimo takiej ostrożności, wrogowie Wesaliusza poczęli go wyszydzać i zwalczać, nie zawahali się wytaczać kościelnych argumentów przeciwko dziełu, które ich zdaniem szerzyło herezję. Wskutek tego, cesarz Karol V skierował dzieło Wesaliusza do fakultetu teologicznego w Salamance w Hiszpanii z zapytaniem, czy przystoi chrześcijaninowi sekcjonować zwłoki ludzkie. Niewiele brakowało, aby genialny anatom znalazł się przed sądem Inkwizycji, który uznałby go za bezbożnika. Na szczęście fakultet teologiczny zajął stanowisko dość postępowe i odpowiedział, że krojenie zwłok ludzkich może być pożyteczne i dozwolone. Można przypuszczać, że nauka lekarza Rajmunda z Sebondy, królewskiego profesora teologii w Tuluzie o „teologii naturalnej", według której księga przyrody była równie ważna, jak księgi objawione, odegrała tutaj rolę argumentu na korzyść Wesaliusza. Niestety, kiedy uczony wyjechał do Hiszpanii, spotkał się tam z wieloma szykanami i intrygami, tak że pobyt tam stał się dla niego nie do zniesienia. Podobno Wesaliusz uzyskał zgodę na przeprowadzenie sekcji zwłok hiszpańskiego szlachcica. Po otwarciu klatki piersiowej miało się okazać, że serce, pozornie zmarłego, jeszcze ciągle pracuje. Rodzina denata oskarżyła go o morderstwo, a sąd Świętej Inkwizycji uznał go za bezbożnika. Za wstawiennictwem króla Filipa II, którego był nadwornym lekarzem, Wesaliusz nie został skazany na śmierć, jednakże musiał udać się z pielgrzymką do Jerozolimy i na Górę Synaj.

[253]S. Leff, V. Leff, *Od czarów…*, s. 150- 151, 155; W. Szumowski, *Historia medycyny*, s. 230- 232; F. Lebrun, *Jak dawniej leczono…*, s. 53; A. S. Lyons, R. J. Petrucelli, *Ilustrowana historia medycyny…*, s. 439- 440; *Historia medycyny*, pod red. T. Brzezińskiego, s. 241; R. W. Gryglewski, *Rola czynników kulturowych …*, s. 61-63.

Dopiero powstanie w XVIII w. świeckich uczelni państwowych i oddzielenie nauki od teologii spowodowało, że sekcje mogły być prowadzone oficjalnie na uniwersyteckich wydziałach medycznych[254].

Brytyjska medycyna pozostawała daleko w tyle za kontynentalnymi szkołami, gdzie od renesansu wiedza anatomiczna bardzo szybko ewoluowała. Tajemnice ludzkiego ciała chętnie zgłębiali tak samo artyści, chcąc oddać w swych pracach piękno człowieka, jak i chirurdzy, chcąc poznać tajemnice ludzkiego organizmu. Prawo zgody na wykonywanie sekcji zwłok ludzkich przysługujące tylko papieżowi i cesarzowi, zaczęły wydawać także lokalne władze świeckie i kościelne. Choć sekcje wykonywano dość rzadko, to jako wydarzenia publiczne gromadziły głodną sensacji publiczność. W Anglii, gdzie od okresu średniowiecza aż do końca XIX w. (ustanowienie pierwszego brytyjskiego „prawa anatomicznego"), w celu prowadzenia badań anatomicznych pobierano organy ludzkie w zasadzie wyłącznie od przestępców[255].

Pomiędzy XVI wiekiem a pierwszą połową XIX wieku również w Wielkiej Brytanii zgodnie z prawem anatomowie mogli liczyć na otrzymanie wyłącznie zwłok morderców skazanych na śmierć. Władza wręcz wykorzystywała ten przepis jako formę przestrogi i odstraszenia od popełnienia poważniejszych wykroczeń. Gdy przestępca na swoim koncie miał kradzież zwierząt hodowlanych, to „tylko" groziła mu śmierć przez powieszenie, lecz **gdy zabił bliźniego, to oprócz stryczka czekała go sekcja zwłok.** Taka forma brytyjskiego prawa obowiązywała od 1752 roku i zastąpiła dotychczasową karę polegającą na zanurzeniu zwłok mordercy w smole, a następnie umieszczenie ich w klatce i wyeksponowanie na rynku, gdzie każdy obywatel mógł obserwować jak ciało złoczyńcy gnije i jest rozszarpywane przez wrony. Wbrew pozorom taki system kar mógł odstraszać część potencjalnych kryminalistów, gdyż wyznawcy uczęszczający na mszę do angielskich kościołów żyli w przeświadczeniu, że **zmartwychwstanie odbywa się przy zachowaniu dawnej cielesności**. Uważano, że możliwość trafienia do nieba w niekompletnym bądź wypreparowanym ciele jest mało prawdopodobna. **W tym czasie znacznie wzrosła nocna aktywność na cmentarzach**, która polegała na rozkopywaniu grobów w celach rabunkowych. Jednak łupem nie stawały się kosztowności w grobowcach zamożnych obywateli, lecz zwłoki. Złodziej złapany z biżuterią, którą łatwo było zidentyfikować jako należącą do nieboszczyka, trafiał na ławę oskarżonych, lecz gdy przy sobie miał samo ciało,

[254]W. Szumowski, *Historia medycyny,* s. 230-232; K. S. Jędrzejewski, *Andreas Vesalius i jego wielkie dzieło: De humani corporis fabrica*, „Folia Medica Lodziensia", 2013, nr 40/2, s.155- 206.
[255] D. Wąsik, *Stosunek wielkich religii…,* s. 156.

to… nie ponosił żadnych konsekwencji. Okazuje się, że dla anatomów cel uświęcał środki. Nawet najznamienitszy chirurg tego okresu sir Astley Cooper, mimo oficjalnego potępienia tegoż procederu, zatrudniał wskrzesicieli, a także **namawiał swoich współpracowników do porywania zwłok**. Doktor Cooper zlecał wydobycie świeżych zwłok swoich byłych pacjentów. Dzięki temu mógł przeanalizować efekt swojej wcześniejszej pracy. Płacił również za ciała pacjentów, którzy stanowili nietypowe przypadki medyczne, którzy za życia byli pod opieką znajomych lekarzy.Wielu lekarzy zachęcało swoich uczniów do wykradania zwłok z cmentarzy i przynoszenia ich na praktyki w szkole. Zresztą w części szkockich szkół anatomii w XVIII wieku zdecydowanie **preferowano opłacenie czesnego w formie ciał nieboszczyków**. Także sami nauczyciele dawali przykład podopiecznym i również oni dostarczali zwłoki do nauki zawodu wprost z nocnych, cmentarnych wypraw. Jednakże, mimo tak dużego zaangażowania ze strony medyków i ich uczniów, ciał było wciąż zbyt mało.

Ta tradycja spowodowała nieuzasadnione kojarzenie sekcji zwłok z przestępczością i przyczyniła się do negatywnego nastawienia opinii publicznej wobec autopsji. Siłą rzeczy

Ryc. 1. Ilustracja z 1887 roku obrazująca wskrzesicieli przy pracy, źródło: https://ciekawostkihistoryczne.pl., [dostęp 6.06.2023].

w kreowaniu takiego wizerunku sekcji zwłok uczestniczył Kościół protestancki, związany z władzą świecką[256].

Obok sekcji uniwersyteckich odbywały się w tym czasie w Europie także sekcje publiczne, dedykowane nie tylko środowisku medycznemu, wzbudzające żywe zainteresowanie, podobnie jak publiczne egzekucje czy tortury. Sekcje publiczne miały wówczas wymiar wieloraki. Z jednej strony stanowiły rozrywkę dla części społeczeństwa, z innej miały szeroki wymiar dydaktyczny, kierowany nie tylko do studentów, medyków czy chirurgów. W pierwszym okresie odbywały się na podstawie zgody urzędników świeckich i kościelnych, a uczestnictwo było tylko za zaproszeniem. Początkowo nie zezwalano na udział w nich kobiet. Z czasem ograniczenia zniesiono, a ich uczestnicy pochodzili z wszystkich warstw społeczeństwa, od plebsu po mieszczaństwo i lokalny patriarchat. W odpowiedzi na rosnące zainteresowanie i popularność sekcji publicznych, wprowadzono nawet odpłatność i bilety (wcześniej niż za wejście do teatrów), a pod koniec XVI wieku zbudowano pierwsze stałe teatry anatomiczne (Padwa, Montpellier, Lejda), które pozwalały obejrzeć ten spektakl nawet kilkuset osobom. Polscy medycy studiujący we Włoszech, Francji czy Niderlandach - w krajach, gdzie publiczne autopsje były częstsze niż np. w Niemczech, przywieźli ten zwyczaj do Polski. Sekcje zaczęły być wykonywane we wszystkich miastach, w których działały szkoły medyczne[257].

Wraz z rozpowszechnieniem sekcji zwłok stało się możliwe systematyczne gromadzenie obserwacji. Już najstarsi anatomowie epoki Odrodzenia, obok opisywanych przez nich prawidłowości anatomicznych, donosili niekiedy o odchyleniach od normy, traktując je jako formy wyjątkowe, a później jako miejsce zaatakowane przez chorobę. Szczególne zainteresowanie zaczęły budzić dziwy natury, wszelkiego rodzaju odmieńcy i potworki, które stawały się przedmiotem opisów, zaobserwowanych zmian anatomicznych, łącząc je z obserwacją sekcyjną. Prawo zgody na wykonywanie sekcji zwłok ludzkich, przysługujące dotychczas papieżowi i cesarzowi, zaczęły wydawać także lokalne władze świeckie i kościelne. W XVII w. zaczęły licznie powstawać teatry anatomiczne. Biorąc jednak pod uwagę rzadkość wykonywania sekcji zwłok, miały one większe znaczenie

[256] J. Thorwald, *Stulecie chirurgów*, Kraków 1989, s. 27; D. Wąsik, *Stosunek wielkich religii…,* s. 156; S. Żywczak, *Profanacja zwłok. Jak nielegalnie pozyskiwano ludzkie ciało do badań naukowych?,* https://ciekawostkihistoryczne.pl., [dostęp 6.06.2023].
[257] J. Gulczyński, *Wybrane aspekty historyczne…,* s. 17.

dla reklamowania rangi uniwersytetu niż dla dydaktyki. Odbywane publicznie, gromadziły ciekawych sensacji i dla studentów nie starczało już niekiedy miejsca[258].

Ryc. 2. William Hogarth, *Kara za okrucieństwo*, XVIII w., źródło: A. Krauze *William Hogarth – prekursor i moralista. Zarys problematyki, „*Magazyn Studentów Historii Sztuki KUL", https://www.kul.pl., [dostęp 5.06.2023].

Pierwszym, który zwrócił uwagę na powiązanie chorób ze zmianami w narządach i wskazał na nie jako na przyczynę, a nie skutek choroby, był osiemnastowieczny włoski anatom i patomorfolog z Padwy, Giovani Battista Morgagni, który opisał około 700 sekcji zwłok. Zestawił on obserwacje anatomopatologiczne z obrazem klinicznym choroby, która doprowadziła do zgonu i wywnioskował, że narządy nie pozostają ze sobą w ścisłym związku i choroba może być zlokalizowana w jednym z nich. Uznał, że trzeba dokonać wielu badań chorób o podobnych objawach, prześledzić zmiany narządowe na sekcjach, aby zobaczyć zachodzące między nimi różnice. Było to pierwsze ściśle anatomopatologiczne spojrzenie

[258]*Historia medycyny*, pod red. T. Brzezińskiego, s. 52, 111, 241.

na chorobę i właśnie ono zapoczątkowało kierunek, który rozwinął się dopiero w młodszej wiedeńskiej szkole klinicznej[259] i w patologii Rudolfa Virchowa[260] w XIX wieku[261].

Polskie tradycje wykonywania publicznych sekcji zwłok również sięgają XVII wieku. Przyjmuje się, że pierwszą tego typu sekcję przeprowadzono 27 lutego 1613 r. w Gdańsku i wykonał ją nadworny lekarz króla Zygmunta III Wazy - Joachim Oelhafius. Była to pierwsza udokumentowana publiczna teratologiczna sekcja w północno-centralnej Europie. Zbadał ciało dziecka, pochodzące z mnogiej ciąży, z zespołem wielu wad: wodogłowiem, rozszczepieniem wargi oraz serca w worku przepuklinowym.

W XVII i XVIII w. sekcje zwłok zmarłych pacjentów szpitalnych, ofiar wypadków czy przemocy oraz skazańców wykonywane były bez wyraźnych restrykcji. Specjalnej zgody wymagały sekcje prywatnych pacjentów, wykonywane przez lekarzy prowadzących. Jednak jeszcze w XVIII w. nie było w Polsce praktycznych pokazów sekcji zwłok dla chirurgów. Wprawdzie Henryk Lòlhòffel de Lòwensprung (Lelewel)[262] założył w Warszawie szkołę chirurgiczną z teatrem anatomicznym, ale niestety, działała ona bardzo krótko, gdyż okoliczni mieszkańcy żywiołowo protestowali przeciwko sekcji zwłok. Także trzykrotne próby gdańskich lekarzy i chirurgów urządzenia teatru anatomicznego skończyły się niepowodzeniem z powodu nieprzychylnego stanowiska władz miejskich[263].

---

[259] Młodsza wiedeńska szkoła kliniczna powstała w I poł. XIX w., jej przedstawiciele postawili sobie za główny cel obserwację kliniczną chorego, szczegółowe opisywanie przebiegu choroby i występujących w niej objawów, a w przypadku zgonu pacjenta- zestawienie tych obserwacji z wynikami sekcji zwłok. Sposobem obserwacji i wyjaśniania procesów patologicznych zachodzących w przebiegu choroby miały być sekcje anatomopatologiczne. Szkoła wiedeńska wywarła wielki wpływ na medycynę polską, w niej bowiem zdobywało wiedzę wielu wybitnych profesorów wydziału lekarskiego uniwersytetu w Krakowie, *Historia medycyny*, pod red. T. Brzezińskiego, s. 329- 330.

[260] Rudolf Ludwig Karl Virchow (1821- 1902)- niemiecki patolog, antropolog i higienista. Urodzony w Świdwinie na Pomorzu Zachodnim i przez całe życie zachował dużą sympatię dla Polaków. Wielokrotnie stawał w obronie ludności polskiej, np. oskarżył rząd pruski o dopuszczenie do wybuchu epidemii tyfusu plamistego, głodu i tragicznej sytuacji socjalno- zdrowotnej na Śląsku zimą 1847-1848r.
R. Virchow jako jeden z pierwszych wykonywał biopsje, sformułował pojęcie białaczki i amyloidozy, pozostawił cenne prace na temat nowotworów, zakrzepów, zatorów i gruźlicy, zajmował się także mianownictwem medycznym. Rozszerzył teorię komórkową. Według niego każdy organizm jest sumą czynności wszystkich komórek, a choroba sprowadzała się do uszkodzenia komórek danego narządu, *Historia medycyny*, pod red. T. Brzezińskiego, s. 244- 249.

[261] *Historia medycyny*, pod red. T. Brzezińskiego, s. 241, 244- 249; A. S. Lyons, R. J. Petrucelli, *Ilustrowana historia medycyny…*, s. 477; St. Manczarski, *Medycyna sądowa w zarysie*, Warszawa, 1954, s. 11.

[262] Henryk Lòlhòffel de Lòwensprung- magister filozofii Uniwersytetu Wileńskiego, doktor medycyny i konsyliarz nadworny Augusta III, dziadek późniejszego historyka Joachima Lelewela. Zmiana nazwiska nastąpiła w 1777r., *Zarys dziejów chirurgii polskiej*, pod red. W. Noszczyka, Warszawa 1989, s. 60.

[263] *Zarys dziejów chirurgii polskiej*, s. 59-60; Z. Fedorowicz, *Zoologia w Gdańsku w stuleciach XVII i XVIII*, Wrocław- Warszawa- Kraków, 1968, s. 24; [263] J. Gulczyński, *Wybrane aspekty historyczne…,* s. 12; J. Skalski, *Medycyna w Polsce. Od czasów najdawniejszych do upadku I Rzeczypospolitej*, Warszawa 2016, s. 134- 135; S. Wrzesiński, *Epidemie w dawnej Polsce*, Zakrzewo 2011, s. 109.

Chirurdzy w Gdańsku mieli w XVIII w. możność kształcenia się w zakresie anatomii w trakcie sekcji, a także podnoszenia poprzez ćwiczenia na zwłokach swych umiejętności operatorskich. Zważywszy, że zabiegi chirurgiczne odbywały się bez znieczulenia, a wszystkie czynności wykonywano w szybkim tempie, często w czasie nieskoordynowanych ruchów pacjenta, nabywanie stosownej biegłości manualnej było niezwykle cenne. O wykorzystywaniu zwłok nie tylko do nauki anatomii, ale i do ćwiczeń chirurgicznych, mowa jest między innymi w petycji z 1755 r., jaką wystosował cech chirurgów do rady miejskiej. Wobec faktu, że zamknięto trzy lata wcześniej *Collegium Anatomicum* (salę do sekcji) w Gdańsku, chirurdzy często nie mieli możności wykonywania swych zajęć dydaktycznych. W gdańskim Gimnazjum Akademickim, gdzie kształcono chirurgów tylko z miasta i najbliższych okolic, odbywały się w latach 1731-1742 systematyczne wykłady z anatomii, poparte sekcją zwłok, prowadzone przez Jana Adama Kulmusa[264], oparte na podstawie wydanego przez niego dzieła *Tabulae anatomicae*. J. Kulmus, będąc lekarzem i anatomem, zgodnie z zachodnioeuropejską modą swego czasu, przeprowadzał publiczne sekcje zwłok, którym towarzyszył podniosły, pompatyczny ceremoniał. Na kilka dni przed sekcją wydawano zaproszenia, częściowo płatne, w których powoływano się na zezwolenie władz miasta oraz pokrótce przedstawiano sylwetkę osoby, która miała być poddana badaniu. Ceremonię otwierały wystąpienia członków rady miasta, którym towarzyszyła muzyka grana przez kapelę miejską. Potem szczegółowo omawiano przypadek osoby poddawanej sekcji. Całość trwała ponad godzinę, zanim wreszcie dokonywano otwarcia ciała. Niejednokrotnie sekcjonowanie odbywało się przez kilka kolejnych dni[265].

W Paryżu w 1788 r. w czterdziestu ośmiu szpitalach zlokalizowanych w całym mieście, przebywało 20 341 pacjentów - liczba niespotykana nigdzie indziej na świecie. Znaczna część tych ludzi zmarła, a ponieważ byli biedni i nikt nie zgłaszał się po zwłoki, trafiały one w ręce anatomów, takich jak Marie Bichat, który w zimie

[264]Johann Adam Kulmus (1689- 1745) – niemiecki lekarz, anatom, przyrodnik. W 1725 został profesorem medycyny i nauk przyrodniczych w Gimnazjum Akademickim w Gdańsku, praktykował jako lekarz i zajmował się pracą naukową. Po odbyciu podróży naukowej po Europie środkowej i zachodniej osiedlił się w Gdańsku. Szybko uzyskał sławę jako medyk i został nadwornym lekarzem króla Augusta II Sasa. Był też profesorem medycyny i fizyki w Gimnazjum Gdańskim, gdzie przyczynił się do rozbudowy gabinetu anatomicznego. Około 1736 mianowany fizykiem miejskim. To ilustrowane opracowanie podstawowego wykładu anatomii człowieka stało się kamieniem milowym w rozwoju nauki na obszarze Japonii, torując drogę osiągnięciom zachodnioeuropejskim w Kraju Kwitnącej Wiśni, S. Sokół, *Historia gdańskiego cechu chirurgów 1454- 1820*, Wrocław- Warszawa ,1957, s. 44-45; *Historia medycyny*, pod red. T. Brzezińskiego, s. 178; Z. Fedorowicz, *Zoologia w Gdańsku …*, s. 70- 71; J. Skalski, *Medycyna w Polsce…,* s. 314.

[265]A. Szarszewski, *Johann Adam Kulmus „Tabulae Anatomicae" Gdańsk 1722. Sugita Genpaku, „Kaitai Shinsho",* Edo 1774, „Annales Academiae Medicae Gedanensis", 2009, nr 39, 134-137; Z. Fedorowicz, *Zoologia w Gdańsku …*, s. 70- 73; J. Skalski, *Medycyna w Polsce…,* s. 287- 288.

na przełomie 1801 i 1802 r. wykonał podobno sekcje nie mniej niż sześciuset ciał. Jego badania doprowadziły go do wniosku, że siedliskiem choroby jest wnętrze ciała oraz że tkanki są odrębnymi całościami, które mogą być upośledzone. Stanowiło to odejście od dominującego przekonania, że choroba atakuje całe organy albo całe ciało[266].

Na przełomie XVIII i XIX wieku wyraźnie zarysował się przyspieszony rozwój w przemyśle, który miał także odbicie w naukach medycznych. Postęp oznaczał także specjalizację, również w odniesieniu do dziedzin medycznych. Na początku XIX wieku sale sekcyjne istniały w każdym większym szpitalu, początkowo tylko w Europie, ale niedługo potem także na innych kontynentach. Pośród wielu wybitnych badaczy w wieku XIX, kilka postaci pozostawiło po sobie ogromną spuściznę i wkład w rozwój anatomii patologicznej. Byli to między innymi: znakomity anatomopatolog Czech Karl von Rokitansky oraz, wspomniany już Niemiec, Rudolph Virchov, nazywany papieżem medycyny europejskiej. Anatomia patologiczna pod koniec XIX wieku stała się wreszcie odrębną i samodzielną dziedziną lekarską, a jej formalna instytucjonalizacja została zakończona, zarówno w krajach Europy, jak i w Ameryce. Anatomia patologiczna i badania pośmiertne szybko stawały się coraz popularniejsze w coraz liczniejszych ośrodkach medycznych[267].

W Polsce nowe pokolenie anatomów, dostrzegające konieczność prowadzenia przekrojowych i porównawczych badań opartych o możliwości, jakie dawała rozwijająca się dynamicznie fizjologia oraz chemia lekarska (biochemia), reprezentował Kazimierz Kostanecki[268]. Anatomia prawidłowa, przenikająca się z anatomią patologiczną, utrzymywała ścisły związek z rodzącą się histologią, wszystkie zaś miały odnosić się do problemów kliniki lekarskiej. K. Kostanecki należał do najwybitniejszych, i to nie tylko w Polsce, anatomów schyłku XIX i pierwszych dekad XX wieku. Stał się bezpośrednim następcą Ludwika Karola

[266] L. Fitzharris, *Rzeźnicy i lekarze. Makabryczny świat medycyny i rewolucja Josepha Listera*, Kraków, 2018, s. 44-45.
[267] J. Gulczyński, *Wybrane aspekty historyczne…,* s. 12-13; A. S. Lyons, R. J. Petrucelli, *Ilustrowana historia medycyny…*, s. 508; W. Szumowski, *Historia medycyny*, s. 319.
[268] Kazimierz Telesfor Kostanecki (1863–1940) należał do najwybitniejszych i to nie tylko w Polsce anatomów schyłku XIX i pierwszych dekad XX w. Jednocześnie był jednym z najwszechstronniejszych morfologów i biologów. Wyznaczył nowoczesną i właściwą drogę rozwoju anatomii prawidłowej. Stworzył krakowską szkołę morfologiczną. Jego wyniki naukowe miały poważny i bezpośredni wpływ n postępy w naukach klinicznych, *Historia medycyny*, pod red. T. Brzezińskiego, s. 270- 271, 20.

Teichmanna[269] w Katedrze Anatomii Opisowej UJ, twórcą znakomitej szkoły naukowej[270], której sława wyszła daleko poza mury krakowskiej uczelni. Współcześnie prawo kanoniczne nie zawiera przepisów zabraniających dokonywania autopsji, chociaż statuuje obowiązek poszanowania godności ludzkiego ciała po śmierci. Obowiązujący kodeks kanoniczny w kan. 1176 §1 stanowi, że wierni zmarli powinni otrzymać pogrzeb kościelny, zgodnie z przepisem prawa. Stosownie do §2 wyżej wymienionego przepisu, pogrzeb kościelny, w którym Kościół wyprasza duchową pomoc zmarłym, okazuje szacunek ich ciału i równocześnie żywym niesie pociechę nadziei, należy odprawiać z zachowaniem przepisów liturgicznych. W myśl natomiast §3 omawianej regulacji, Kościół usilnie zaleca zachowanie pobożnego zwyczaju grzebania ciał zmarłych. Nie zabrania jednak kremacji, jeśli nie została wybrana z pobudek przeciwnych nauce chrześcijańskiej.

Niezależnie od unormowań prawa kanonicznego, warto zwrócić uwagę na postanowienia aktualnego Katechizmu Kościoła Katolickiego, stanowiącego, że sekcja zwłok może być moralnie dopuszczalna dla celów dochodzenia sądowego lub badań naukowych. Podobnie bezpłatne przekazywanie narządów po śmierci jest dopuszczalne i może zasługiwać na uznanie[271].

W związku z ideą *Iusest ars boni et aequi* (z łac. Prawo jest sztuką czynienia tego, co dobre i słuszne), zasadna jest teza, w odniesieniu do której sekcja zwłok powinna być traktowana jako *ultima ratio* procedur medycznych i czynności procesowych. Z tego też względu państwo zazwyczaj ingeruje w sferę swobody decyzyjnej w zezwoleniu na dokonywanie sekcji zwłok tylko wtedy, gdy jest to podyktowane szczególnym celem związanym z nadrzędnym w tym przypadku interesem społecznym - zwalczaniem

[269]Ludwik Karol Teichmann (1823–1895), późniejszy profesor anatomii na Uniwersytecie Jagiellońskim, jeszcze w czasie studiów lekarskich w Heidelbergu odkrył, że hemoglobina pod wpływem działania kwasu octowego w obecności soli kuchennej, zamienia się w chloraminę (heminę Teichmanna), która po podgrzaniu do zawrzenia kwasu i po ostudzeniu krystalizuje się tworząc, widoczne pod mikroskopem, tak zwane kryształy Teichmanna. Przez wiele lat służyła ona medykom sądowym na świecie, jako jedyna reakcja rozpoznawcza, do identyfikacji śladów krwi. Zawodziła tylko w jednym przypadku, a mianowicie, gdy plamy znajdowały się na zardzewiałych częściach przedmiotów metalowych. Przyczynił się do pełnego poznania budowy układu chłonnego. był też autorem podręcznika anatomii topograficznej dla chirurgów, *Historia medycyny*, pod red. T. Brzezińskiego, s. 252; R. K. Meissner, J. M. Hasik, *Polski wkład w medycynę światową*, Poznań 1989, s.153-154;T. Konopka, *Medycyna sądowa*, w: *Dzieje medycyny w Polsce*, t.1, *Od czasów najdawniejszych do roku 1914* , pod red. W. Noszczyka, Warszawa 2015, s. 420.

[270] R. W. Gryglewski, *Anatomia w ujęciu Kazimierza Kostaneckiego*, „Kwartalnik Historii Nauki i Techniki" , Warszawa 2016, R. 61, nr 2, s. 57-58.

[271] Kodeks Prawa Kanonicznego, 1983, stan prawny na dzień 8. grudnia 2021, Tytuł III. Pogrzeb kościelny, Kan. 1176, par. 1-3; Katechizm Kościoła Katolickiego 1994, Cz. III, rozdz. II, art. V, 2301. *Poszanowanie osoby i badania naukowe*, Katechizm Kościoła Katolickiego 1994,www.opoka.org.pl [dostęp 18.06.2023]; D. Wąsik, *Stosunek wielkich religii…,* s. 156.

przestępczości, weryfikacją podejmowanych metod leczenia pacjentów, zagrożeniem epidemicznym etc.[272].

Ciało ludzkie stanowi obiekt fascynacji od setek lat. Już mieszkańcy starożytnej Grecji, czy Rzymu zachwycali się pięknem martwego ludzkiego ciała. Egipcjanie starali się, by po śmierci zwłoki przetrwały jak najdłużej w niezmienionej formie, dlatego do perfekcji opanowali sztukę mumifikacji. Przez stulecia w Europie zwłoki ludzkie czy ich części – często zdobywane wbrew obowiązującemu prawu – służyły rzeszom malarzy, grafików, rzeźbiarzy, a przede wszystkim medykom w trakcie studiów nad fizjonomią ludzką, a w szczególności nad układem oraz budową mięśni i kości. Współcześnie badania na ludzkich zwłokach odgrywają coraz większą rolę – z jednej strony pozwalają na rozpoznanie przyczyny śmierci człowieka, z drugiej stanowią niezastąpiony instrument nauki anatomii. Celowość ingerencji w ludzkie zwłoki sprecyzowano prawnie w polskiej ustawie o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, stwierdzając, że „komórki, tkanki i narządy mogą być pobierane ze zwłok ludzkich w celach diagnostycznych, leczniczych, naukowych i dydaktycznych" (§ 1 art. 4 UPPPKTN)[273], zaś czynności te można wykonywać także „w czasie sekcji zwłok przeprowadzanej na podstawie odrębnych przepisów" (§ 2 art. 4 UPPPKTN)[274]. Poza pobieraniem materiału biologicznego przeprowadza się także różnego rodzaju badania naukowe. Należy pamiętać, iż właściwy stosunek do zwłok należy do katalogu działań lekarskich regulowanych prawem i zasadami zawodowego kodeksu deontologicznego. Przynależne każdemu prawa do samostanowienia nie wygasają *post mortem*, a łączą się z ochroną przed pośmiertnym naruszeniem godności. Prawo do integralności zwłok nie posiada charakteru absolutnego i w niektórych przypadkach – np. działań podjętych w celu wyjaśnienia przyczyny zgonu – musi ustąpić[275].

W zależności od celu, instytucji zalecającej i rodzaju podjętych działań, podzielić ją można na kilka odmian: sekcja anatomiczna, kliniczna i sądowo- lekarska. Badanie *post mortem* przeprowadza najczęściej lekarz patomorfolog lub lekarz medycyny sądowej. Podstawowym znaczeniem sekcji anatomicznych jest ich wkład w kształcenie przyszłych

[272] D. Wąsik, *Stosunek wielkich religii…,* s. 158.
[273]Dziennik Ustaw 2005, nr 169, poz. 1411, Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, rozdz. 2, art.**4**.1, https://isap.sejm.gov.pl [dostęp 6.06.2023]
[274]Dziennik Ustaw 2005, nr 169, poz. 1411, Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, rozdz. 2, art.**4**.2, https://isap.sejm.gov.pl [dostęp 6.06.2023]
[275] A. Tworkowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych*, Rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem: dr hab. Agnieszki Malarewicz- Jakubów, prof. UwB, Białystok 2013, s. 161- 165,https://repozytorium.uwb.edu.pl [dostęp 6.06.2023].

lekarzy oraz ich rozwoju zawodowego. W ramach tego typu działań dochodzi do prawie całkowitego rozczłonkowania ciała podczas kursu preparacji zwłok.

Sekcje kliniczne mają przede wszystkim za zadanie upewnić lekarza co do przyczyny choroby i śmierci pacjentów zmarłych w trakcie terapii – dlatego też wnioskują o nie lekarze prowadzący. Na bazie danych, uzyskanych w wyniku przeprowadzenia tego rodzaju sekcji, sporządza się również statystyki zgonów, które mają przełożenie na politykę zdrowotną państwa i działalność instytucji profilaktyczno-terapeutycznych. Równocześnie sekcje kliniczne są ważnym instrumentem kontroli jakości diagnostyki klinicznej i terapii.

Grupę badań przeprowadzanych na zwłokach stanowią również sekcje sądowo-lekarskie odbywające się na zlecenie odpowiedniego organu sądowego. Przede wszystkim służą one wykrywaniu, stwierdzaniu i ściganiu działań przestępczych, które były przyczyną śmierci człowieka, a także identyfikacji nieznanych ludzkich zwłok. Nakaz przeprowadzenia kryminalnej sekcji zwłok wydawany jest we wczesnej fazie postępowania, jeśli istnieje choćby słabe podejrzenie zaistnienia przestępstwa. Art. 209 §1 kodeksu postępowania karnego wskazuje wprost: „Jeżeli zachodzi podejrzenie przestępstwa spowodowania śmierci, przeprowadza się oględziny i otwarcie zwłok. Tego typu obdukcja nie narusza jednak godności człowieka, nie pozbawia bowiem zmarłego człowieka w szacunku i w żadnym przypadku go nie poniża. Przeprowadzane w ramach medycyny sądowej, a także w epidemiologii sekcje zwłok również są etycznie dopuszczalne – w rozważaniach dóbr interes społeczny ma pierwszeństwo przed nienaruszalnością martwego ciała[276].

Dobrowolne przekazanie zwłok do celów naukowych bądź dydaktycznych jest w Polsce regulowane rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2009 r., które mówi, że ludzkie ciało po śmierci może być przeznaczone do oględzin i sekcji klinicznej w celu określenia przyczyny śmierci lub dokładnego jej momentu, do pozyskiwania organów i tkanek do przeszczepów. Takie wykorzystanie nie powoduje jednak konieczności znacznego przełożenia w czasie pochówku. Uniemożliwia natomiast pogrzeb w nieodległym czasie po śmierci i przeznaczenie martwego ciała do kształcenia przyszłych lekarzy w zakresie anatomii i patologii oraz zabiegów ćwiczeniowych. Pozamedyczne wykorzystanie zwłok ma miejsce również w dziedzinie biomechaniki (badanie urazów mechanicznych, np. w celu poprawy bezpieczeństwa ruchu drogowego – tzw. crash-testy) czy kryminalistyce (np. badanie postępującego rozkładu ciała ludzkiego czy toru lotu pocisku w ludzkim ciele).

[276]KPK, 2018, rozdz. 23, art. 209, *Oględziny i otwarcie zwłok,* §1-2; A. Tworkowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe…,* s. 165- 166.

Ciało może być dobrowolnie przekazane do celów naukowych wyłącznie na podstawie sporządzonego jeszcze za życia pisemnego oświadczenia osoby, która pragnie przekazać swoje zwłoki uczelni. Prawo przewiduje także możliwość przekazania dla celów naukowych zwłok osób, których ciała nie zostały odebrane przez bliskich, bądź podmioty uprawnione do ich pochowania, pozbawionych wolności zmarłych w zakładach karnych i aresztach śledczych, względnie w strzeżonych ośrodkach lub aresztach dla cudzoziemców, które nie zostały odebrane przez rodziny do ich pochowania, po odpowiednim powiadomieniu. Decyzję o przekazaniu zwłok instytucji medycznej podejmuje wówczas właściwy starosta[277].

Małgorzata Kłys[278] prof. dr hab. CM UJ (Kraków)

Zbrodnia w literaturze naukowej i popularnonaukowej

„Ze wszystkich dziwów, o jakich słyszałem, najbardziej zawsze zdumiewał mnie jeden: Że ludzie boją się śmierci, choć wiedzą, iż nadejść musi prędzej czy później. Nadejdzie."

Twierdzenie to wypowiedziane ustami Juliusza Cezara w sztuce autorstwa Williama Szekspira *Juliusz Cezar* (akt II, scena 2), napisanej w roku 1599 r., ma niewątpliwie walor oczywistości [1]. Pewne pocieszenie jednakże przynosi Edgar Alan Poe swym twierdzeniem:

„Szczęśliwie istota ludzka posiada także świadomość, że :"Odległość między życiem a śmiercią jest nieokreślona. Dlatego nikt nie wie, gdzie kończy się jedno a zaczyna drugie".

Zgodnie z regułami prawnymi współczesnego cywilizowanego świata, każda śmierć człowieka musi być uzasadniona. Może być następstwem procesów naturalnych, chorobowych lub gwałtownych (samobójstwo, zabójstwo, wypadek). Nikt o zdrowych zmysłach także nie chciałby być ofiarą wypadku czy jakiegokolwiek przestępstwa. Dlatego też czyn, który spotyka się ze szczególnym potępieniem ze strony społeczeństwa, odnosi się do zbrodni umyślnego pozbawienia życia drugiego człowieka (zabójstwo).

[277]Dziennik Ustaw 2009, nr 129, poz. 1067, *w sprawie trybu i warunków przekazywania zwłok do celów naukowych*; P. Morciniec, *Zwłoki ludzkie w medycynie – pietyzm czy służba życiu i zdrowiu*, „Teologia i Moralność", 2010, nr 7, s. 170-171; J. Meller, *Moralny aspekt wykorzystania zwłok ludzkich,* „Studia Gdańskie", 2007, nr 21, s. 437-438; P. Majer, *Pogrzeb symboliczny po donacji zwłok na cele naukowe – aspekty prawno kanoniczne,* „Annales Canonici", 2016, nr 12, s. 93-94.

[278] Katedra i Zakład Medycyny Sądowej UJCM

Zainteresowanie tego typu przestępstwami w różnych aspektach od zawsze wzbudzało wiele emocji w każdym społeczeństwie. Niezależnie od obiektywnych ocen, przestępstwo widziane oczami medyka, prawnika czy naukowca może przedstawiać inny obraz niż zobaczy to dziennikarz, pisarz czy czytelnik kryminałów.

Powszechnie także wiadomo, że każdy obywatel, każdego cywilizowanego kraju na świecie, ma zagwarantowane prawo, aby być w sposób właściwy osądzony, jeśli stanie się sprawcą przestępstwa, a oczyszczony z zarzutów, jeśli zostanie niesłusznie posądzony. W każdym przypadku powinny być wyczerpująco wyjaśnione motywy popełnienia czynu.

Historia i doświadczenie w obszarze medyczno - prawnym dowodzi jednakże, że nie każda zbrodnia daje się łatwo „szufladkować" oraz oceniać. Ocena ta może wypadać różnie w zależności od punktów widzenia, zastosowanych metod badawczych danego przypadku, wnikliwości oceny biegłych i prawników. Zanim bowiem sprawa trafi w tryby wymiaru sprawiedliwości, musi być przedmiotem ekspertyzy medycznej (określenie uszkodzenia ciała ofiary, narzędzi i czasu zgonu, podanie patomechanizmu) oraz niemedycznej (zabezpieczenie śladów na miejscu zdarzenia, znalezienie sprawcy, narzędzi zbrodni).

Zbrodnia jako problem medyczno - sądowy

Potrzeba oceny medycznej ofiar zabójstwa i ustalenie reguł tej oceny stał się siłą sprawczą powstania medycyny sądowej, nazywanej także medycyną prawną. Obszar niemedyczny oceny zbrodni obejmujący badania miejsca zdarzenia, stał się z kolei siłą napędową powstania i rozwoju kryminalistyki.

Jakkolwiek zarówno medycyna sądowa, jak i kryminalistyka są dziedzinami wysoce specjalistycznymi, to cała ich problematyka, jak wskazuje zresztą obserwacja naszego życia społecznego i politycznego, zwykle wzbudza duże zainteresowanie społeczne. Przypadki kryminalne zazwyczaj wiążą się z ludzkimi dramatami oraz często też bulwersują opinię publiczną przez swoją niecodzienność.

W Europie pierwsze publikacje zbierające dotychczasowe ustalenia i doświadczenia lekarzy w obszarze nauk medycznych powstały na przełomie XVI i XVII wieku. Autor najważniejszego z nich – Fortunato Fidelis z Palermo – omówił w swoim dziele pt. *De relationibus medicorum,* wydanym w 1598 roku, między innymi błędy lekarskie i zagadnienia seksualne. Zwrócił także uwagę na najczęstszą przyczynę nagłej śmierci, jaką była według niego choroba serca.

W 1621 roku inny włoski lekarz – Paolo Zacchia – w swoim dziele *Questiones medico-legales* po raz pierwszy użył nazwy dyscypliny używanej do dziś "medycyna prawna". Choć to właśnie jego uważa się za ojca medycyny sądowej, to jego książka przez wieki budziła kontrowersje. Zawierała bowiem wiele przesądnych poglądów i zaleceń, które owiane były magią i demonami.

O potrzebie wyodrębnienia medycyny sądowej w ramach uczelni medycznych i nadania jej wysokiej rangi we wszystkich cywilizowanych krajach na świecie, świadczą pierwsze katedry uniwersyteckie, w całości poświęcone medycynie prawniczej, które pojawiły się w uniwersytetach w Europie i świecie na przełomie XVIII i XIX wieku.
Pierwszą w Polsce, a trzecią w Europie po Wiedniu i Paryżu placówką tego typu, była Katedra Medycyny Sądowej Uniwersytetu Jagiellońskiego (w chwili obecnej Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego), która została powołana w 1804 roku jako jednostka naukowa, mająca na celu swej działalności zadania dydaktyczne, naukowe oraz wspomaganie organów wymiaru sprawiedliwości w zakresie opiniowania sądowo – lekarskiego. Przykładem uczonych Uniwersytetu Jagiellońskiego poszli badacze Uniwersytetu Wileńskiego (1808 rok) oraz Warszawskiego (1825 rok), tworząc jednostki uniwersyteckie medycyny sądowej.

Kiedy medycyna sądowa, jako specjalność medyczna, której głównym obszarem zainteresowań jest życie i śmierć człowieka w świetle prawa, wyodrębniła się z ogólnego pola nauk medycznych, w zasadzie ograniczała się do badania zwłok, w tym przede wszystkim określania przyczyny śmierci i narzędzi ją powodujących, mechanizmu powstawania znamion śmierci, czasu i cech zgonu oraz procesów pośmiertnych.
Badanie zwłok w świetle prawa uzupełnione zostało w czasach współczesnych badaniami obrazowymi ciała metodą tomografii komputerowej TK (wirtualna autopsja „wirtopsja”) oraz mikroskopowymi badaniami wycinków pobranych w czasie autopsji (histologia). Ten zestaw badań nosi nazwę tanatologii sądowej i stanowi centralny punkt w dyscyplinie określanej jako medycyna sądowa. W związku z tym, obok tanatologii w ramach medycyny sądowej wyodrębniła się toksykologia sądowa (udział trucizny w przypadkach), genetyka sądowa (profilowanie DNA jako podstawy do określania tożsamości, śladów biologicznych, identyfikacji szczątków ludzkich). Oprócz tego medycyna sądowa obejmuje badanie osób żywych w świetle prawa karnego (pobicia, wypadki) oraz cywilnego (błędy medyczne, ojcostwo, renty, poświadczenia woli) [2].

Fundamentem pracy zespołu pracowników medycyny sądowej, tworzących zespoły biegłych, jest opracowywanie opinii sądowo – lekarskich na podstawie przeprowadzonych badań, będących następnie podstawą dalszych orzeczeń prokuratorskich i sądowych. Opinie dotyczą przypadków zgonów w wyniku zabójstwa, samobójstwa i wypadku.

Struktura tych przypadków w Polsce wskazuje na statystycznie dość ustabilizowany charakter. Kroniki policyjne w raportach ogólnie dostępnych (Internet) informują, że w roku 2022 dokonano 507 zabójstw, rok wcześniej 634.

Liczba samobójstw w ostatnich latach utrzymuje się na podobnym poziomie, przekraczając 5000 przypadków rocznie, przy trzykrotnie większej liczbie prób samobójczych rejestrowanych i przy nierejestrowanych kilkakrotnie więcej.

Dane policyjne ostatnich lat wskazują na ponad 21 000 wypadków komunikacyjnych rocznie przy 10% zdarzeń z ofiarami śmiertelnymi.

W Polsce, w 10 jednostkach związanych z medycyną sądową, pracuje około 400 osób, z czego około połowa to medycy sądowi. Drugą połowę stanowią toksykolodzy, genetycy, biolodzy, chemicy, technicy. W rozbudowanych merytorycznie opiniach biorą także udział inni specjaliści.

Zasługi polskich medyków sądowych, w szczególności dla rozwoju doktryny opiniowania sądowo – lekarskiego, są nie do przecenienia. Można wymienić nazwiska profesorów, a także wielu pracowników – doktorów, pracowników technicznych, w znacznym stopniu bezimiennych, którzy położyli ogromne zasługi w początkach rozwoju współczesnej medycyny sądowej, takich jak - profesorowie Fryderyk Hechel, Stanisław Janikowski, Leon Blumenstock – Halban (1881-1895), Leon Wachholz (1896- 1932), Jan Stanisław Olbrycht (1933-1962).

Jakkolwiek medycyna sądowa powstała w 1804 roku, to pierwsze dziesiątki lat były „raczkowaniem" tej dyscypliny. W zasadzie dopiero od czasów profesora Leona Wachholza, czyli całe stulecie później, dyscyplina ta rozkwitła na dobre, dając początek „krakowskiej (polskiej) szkole medycyny sądowej". Na marginesie można dodać, iż pierwszy podręcznik z udziałem autorstwa polskiego uczonego prof. Leona Wachholza pt. „Podstawy Medycyny Sądowej" został wydany w 1899 roku.

Katedra i Zakład Medycyny Sądowej jest jedną z niewielu krakowskich instytucji, która działała prawie nieprzerwanie przez ponad 200 lat. W tym czasie miasto Kraków dzieliło los kraju, przechodząc przez fale burz dziejowych, w tym okres zaborów, powstań, odzyskania niepodległości w 1918, okupacji hitlerowskiej, okres PRL-u. Nie dziwi więc fakt,

że Katedra dysponuje ogromnym i unikalnym materiałem archiwalnym i licznymi pamiątkami ponad 200 – letniej historii.

Profesorowie Leon Blumenstock – Halban i Leon Wachholz, a w późniejszym okresie także profesor Jan Olbrycht, byli eksploratorami „nowego lądu", jak mawiano, którym w tym czasie była medycyna sądowa, a która dopiero w ich czasach stała się odrębną nauką lekarską. Swoją działalnością wnieśli wielki wkład w rozwój nauki i praktyki sądowo – lekarskiej, biorąc pionierski udział w tworzeniu i ugruntowaniu jej prawideł oraz w wykorzystaniu powstałej dyscypliny dla potrzeb opiniowania sądowo - lekarskiego.

Archiwum polskiej medycyny sądowej w piśmiennictwie dokumentalnym i naukowym

Patrząc oczami medyka sądowego i prawnika na przypadki rozmaitych przestępstw, nie sposób nie dostrzec wartości naukowej materiału pochodzącego z działalności opiniodawczej, zgromadzonego w archiwach jednostek medycyny sądowej. Podstawowym źródłem bowiem, służącym badaniu historii medycyny sądowej, obok doniesień naukowych podręcznikowych są wszelkiego rodzaju opinie, wydawane dla władz wymiaru sprawiedliwości, nadto protokoły sekcji zwłok wykonywane w Katedrze i Zakładzie Medycyny Sądowej UJCM w Krakowie, uzupełnione notatkami powiązanymi z poszczególnymi przypadkami.

Materiał ten dostarcza wiedzy, nie tylko na temat statystyki zabójstw, samobójstw, wypadków i sposobów ich popełniania, ale jest bezcennym źródłem do poznania rozwoju medycyny sądowej. Dokonujące się zmiany na tym obszarze nauki, wynikające z materiału archiwalnego, przestawiają zupełnie inny obraz niż ten, jaki wynika z treści podręczników akademickich.

Materiał archiwalny Katedry stanowi cenne źródło stanowiące podstawę badań historycznych, widzianą oczami medyka sądowego i historyka. Do tej kategorii dokonań należy praca habilitacyjna dr hab. med. Tomasza Konopki pt. „Rozwój tanatologii sądowej w świetle analizy protokołów sekcyjnych Zakładu Medycyny Sądowej UJ". Autor docenił i mistrzowsko pokazał wartość materiału archiwalnego Zakładu w postaci zachowanych 60 000 protokołów sekcyjnych. Materiał ten obejmuje okres od 1881 roku, czyli 130 lat z 220 letniej historii jednostki. Jako medyk sądowy ujrzał w tym materiale dynamikę poglądów na sprawy diagnozy lekarskiej zgonów, zaś jako historyk –hobbysta dostrzegł na drugim planie historię dziejów Polski w tym wycinku czasowym [3].

Patrząc oczami medyka sądowego, autor zanalizował materiał pod kątem diagnostyki zgonów, których we wcześniejszych okresach nie rozpoznawano lub rozpoznawano inaczej. Dzisiaj diagnostyka sądowo – lekarska zgonu wskutek zawału mięśnia sercowego, śmiertelnego zatrucia alkoholem czy śmierci z wyziębienia stanowią zupełnie inny typ wyzwania opiniodawcy, niż było to 100 lat temu, kiedy problemy przerastały wiedzę opiniodawcy w tym zakresie.

Patrząc oczami historyka, T. Konopka dostrzegł temat pospolitych i politycznych zbrodni oraz narzędzi do tego celu używanych w różnych okresach historycznych. Analizował zmieniające się w czasie sposoby popełniania samobójstw, zagrożenia życia codziennego wynikające z postępu techniki lub z zapaści cywilizacyjnej, zmieniające się w czasie rodzaje trucizn stosowane do popełniania samobójstw.

Z uwagi na to, że Zakład Medycyny Sądowej działał nieprzerwanie w okresie I i II wojny światowej, w materiałach znajdują się informacje o ofiarach zbrodni wojennych, ofiarach i rodzajach tortur dokonywanych w więzieniach, ofiarach egzekucji nazistów czy podziemia konspiracyjnego.

Pracownicy krakowskiego Zakładu brali udział w badaniach historycznych grobów królewskich na Wawelu w latach 70. O tych sprawach i wielu innych historiach z archiwum Katedry można się dowiedzieć ze „Wspomnień medyka sądowego" autorstwa profesora Zdzisław Marka [4] - wybitnego medyka sądowego oraz wieloletniego Kierownika Katedry w latach 70. i 90. poprzedniego stulecia. Z książki, napisanej w sposób interesujący i przystępny, adresowanej do zwykłego czytelnika, można między innymi pozyskać nowe informacje dotyczące szczątków królowej Jadwigi czy „matki królów" Elżbiety Rakuszanki, katastrofy samolotu „Tango Fokstrot" czy wreszcie poznać tajemnice lasów turzańskich. Można odświeżyć, być może zasłyszaną, historię dotyczącą głośnej w latach 30-tych poprzedniego stulecia sprawę Rity Gorgonowej. Gorgonowa została skazana za zabójstwo, ale wątpliwości co do jej winy żyły własnym życiem przez następne dziesięciolecia na łamach publikacji prasowych, bulwarowych, obyczajowych.

Z ciekawostek literackich należy odnotować publikację „Leon Wachholtz - Życie i dzieło" [5], wydaną po konferencji naukowej, jaka miała miejsce w auli PAU w 2017 roku, na podstawie 10 referatów tam wygłoszonych, mówiących o wielkości człowieka, który przez 37 lat był kierownikiem Katedry i zasłużył sobie swoim dorobkiem (liczba cytowań w czasopismach i książkach naukowych w pierwszej połowie XX wieku) na miano największego polskiego medyka sądowego. Niewątpliwym wyznacznikiem pozycji

prof. Leona Wachholza były autorskie publikacje i podręczniki, a na podkreślenie jego wielkości jako naukowca zasługuje pierwszy w dziejach podręcznik z medycyny sądowej napisany ze znaczącym udziałem profesora, o czym już wyżej wspomniano.

Wybitny historyk medycyny - prof. Zdzisław Gajda, opracował „Wspomnienia, pamiętniki (zapiski) i dokumenty" autorstwa Leona Wachholza i zgodnie z zapisem Wachholza zatytułował je „Moje czasy". Książka została w 2020 roku wydana nakładem Krakowskiego Towarzystwa Miłośników Historii Medycyny [6].

Prof. Leon Wachholz wszedł do historii przede wszystkim jako wybitny uczony - medyk sądowy, kryminalistyk, kryminolog, ale pewną wisienką na torcie dorobku naukowego są właśnie jego pamiętniki, nad którymi pochylili się miłośnicy historii medycyny, pt. „Moje czasy". Jak raportuje prof. Gajda, pamiętniki Wachholza są kapitalnym, anegdotycznym przywołaniem czasów bezpowrotnie minionych. Ich autor nakreślił obraz swego środowiska daleki od idealizacji, nie szczędził grubej kreski w charakterystyce postaci, dziś uwznioślonych patyną czasu.

Wachholz podał w nich obszerne opisy karier i motywów, którymi kierowali się współcześni mu luminarze tamtego świata. Szczególną uwagę przykładał do portretów ludzi medycyny, m.in. Ludwika Teichmanna, Tadeusza Borowicza, Jana Mikulicza-Radeckiego, Napoleona Cybulskiego, Ludwika Rydygiera. Sięgnął też po charakterystyki postaci bliskich jego zainteresowaniom sztuką, a więc Stanisława Wyspiańskiego, Lucjana Rydla, Kazimierza Tetmajera. Szczególnie krytycznie przedstawił współczesnych mu „stańczyków", jako ugrupowanie ludzi powiązane z władzą, a niestety mocno skorumpowane.

Leon Wachholz jest w swoich wspomnieniach do bólu szczery. Jak chwali, to bez umiaru, ale jak gani, to nie oszczędza nawet siebie. Nieudane małżeństwo zawarte w latach studenckich, trwające latami aż po uwięzienie profesora w Sachsenhausen po akcji 6 listopada 1939 roku *Sonderaktion Krakau*, opisane zostało ze szczegółami natury wręcz małostkowej. Za to rozległe wyliczenie swoich zasług i sukcesów zawodowych, odznaczeń i listów gratulacyjnych wskazuje na to, że autor nie grzeszył skromnością.

Siłą rzeczy, parę rozdziałów poświęconych jest głośnemu konfliktowi z uczniem profesora – prof. Janem Olbrychtem, m.in. partnerem na wokandzie w głośnej sprawie Rity Gorgonowej. Mistrz i uczeń mieli trudne charaktery. Gdy Ministerstwo Oświaty zwolniło po 38 latach Wachholza z funkcji kierownika Katedry Medycyny Sądowej, wyszedł i zgodnie z deklaracją, nigdy nie powrócił do miejsca swego ukochanego dzieła.

Profesor Zdzisław Gajda pisze w „Posłowiu", że wspomnienia Wachholza mają poniekąd charakter plotkarski. Dają bowiem wgląd w życie Uniwersytetu lat międzywojennych „od kuchni". Ta właściwość wspomnień Wachholza w znacznym stopniu była motywacją do przygotowania tomu, a dla dzisiejszego Czytelnika może być najlepszą rekomendacją.

Niezwykle ciekawą i atrakcyjną pracą jest książka autorstwa znakomitego medyka sądowego młodego pokolenia dr Filipa Bolechały, podejmująca trudny problem niepoczytalnych sprawców zbrodni w książce pt. „Zabójstwo a niepoczytalność". Autor wykorzystał zarówno materiał archiwalny Zakładu, jak i materiał prokuratorski i sądowy, podejmując studia nad tym tematem.

Autor, wskazując na to, że zabójstwo jest czynem, który stanowi dynamiczny rezultat kombinacji i wzajemnego oddziaływania wielu różnorodnych czynników, zarówno tych, mających swoje źródło w osobie sprawcy, jak i będących efektem konkretnej sytuacji, w której się on znalazł, analizował sprawy sprawców zabójstw.

Sprawcy ci są uznawani za grupę zróżnicowaną, heterogenną pod względem struktury osobowości, procesów motywacyjnych, związków i relacji z ofiarą czy też sposobu działania. Nieliczną, lecz interesującą część tej grupy stanowią osoby niepoczytalne, dokonujące zabójstw pod wpływem choroby psychicznej lub pewnych szczególnych zaburzeń psychiki. Ich czyny są przeważnie nagłe, niespodziewane i niezgodne z prezentowanymi wcześniej właściwościami osobowości. Temat podjęty przez F. Bolechałę jest bardzo trudny i rzadko widoczny w pracach innych badaczy. Wnioski mają duże znaczenie dla praktyki opiniowania sądowo – lekarskiego na tym obszarze medycyny sądowej.

Wśród znanych szeroko przypadków, opiniowanych w krakowskiej Katedrze, który nie znika z pola zainteresowania od ponad 40 lat, zarówno literatury naukowej i całkiem nienaukowej oraz mediów, jest sprawa śmierci opozycjonisty z czasów PRL-u - Stanisława Pyjasa. Autorzy publikacji: Maria Anna Potocka w „Sprawie Pyjasa" [7] oraz Cezary Łazarewicz [8] w najnowszej książce „Na Szewskiej. Sprawa Stanisława Pyjasa", na nowo odczytują materiał archiwalny i próbują jeszcze raz interpretować ten problem.

Wszystkie badania przeprowadzone w Katedrze zaraz po śmierci opozycjonisty, a także po dokonanej ponad 20 później ekshumacji przemawiają za tym, że śmierć Stanisława Pyjasa była wynikiem upadku ze schodów w starej krakowskiej kamienicy oraz zachłyśnięcia się własną krwią. Nie bez znaczenia dla mechanizmu zgonu był wysoki stan nietrzeźwości zmarłego. Tak przedstawiają problem autorzy wymienionych wyżej publikacji,

pozostając w kontrze do grupy dziennikarzy z Bronisławem Wildsteinem na czele, przedstawiających zgon Pyjasa, jako zabójstwo przez służby PRL-u.

U progu amerykańskiej medycyny sądowej i kryminalistyki

Kiedy na początku XX wieku w Polsce medycyna sądowa była już przez całe stulecie samodzielną dyscypliną, wyodrębnioną z nauk medycznych, za oceanem dopiero zaczęto dostrzegać potrzebę jej utworzenia. O początkach tej dyscypliny w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, w latach 30-tych poprzedniego stulecia, można przeczytać w znakomitej książce autorstwa amerykańskiego dziennikarza Bruce'a Goldfarba, pod prowokującym tytułem „18 zbrodni w miniaturze. Nieznana historia Frances Glessner Lee i początków współczesnej kryminalistyki", będącej owocem wieloletnich studiów historycznych zespołu autora, na fundamencie archiwalnego materiału amerykańskich dokumentalistów.

„Zbrodnie w miniaturze" to dioramy, zwane także makietami, przedstawiające miniaturowe miejsca zbrodni w skali 1:12, które są dziełem rąk genialnej amerykańskiej artystki „architektki kryminalistycznej" Frances Glessner Lee, określone przez nią jako *Przekrojowe Studia Niewyjaśnionych Zgonów*. Wokół tych arcydzieł przewija się cała fabuła publikacji. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że owe dioramy są pretekstem do podjęcia właściwego tematu prezentowanego na łamach niniejszej książki.

Dioramy powstały w latach 1942-1944 i miały służyć jako pomoce naukowe do nauczania techniki oględzin miejsca zbrodni, rozpoznawania wskazówek o potencjalnym, istotnym znaczeniu dla ustalania przyczyn i sposobów śmierci, które nastąpiły nieoczekiwanie, nagle lub były wynikiem obrażeń. W dioramach można zauważyć ogromną liczbę detali odmalowanych z doskonałą skrupulatnością. Wszystkie elementy miejsca zgonu współtworzą historią zdarzenia, a detale tam zamieszczone mają pierwszorzędne znaczenie dla dalszych ustaleń. To, co zauważa się na początku, może być startem do dalszego dochodzenia, ale może także prowadzić do mylnych wniosków.

Dioramy przenoszą nas do epoki, w której dochodzenie przyczyn zgonu stawało się niezależną dyscypliną naukową, a lekarze dopiero zaczynali osłabiać monopol koronerów i policyjnych śledczych na orzekanie o tym, która śmierć jest wynikiem przestępstwa, a która samobójstwa czy wypadku.

Eksponaty pomyślano tak, żeby z jednej strony pozwalały rozszyfrować zdarzenia (aspekt kryminalistyczny), z drugiej, żeby służyły dydaktyce i skłaniały do myślenia i dyskusji. Oglądanie miniatur, to jak patrzenie z lotu ptaka, dające także możliwość

wyłapania szczegółów w czasie. Patrząc na te absolutne dzieła sztuki, za każdym razem można zauważyć więcej szczegółów, przemyślanych, zaprojektowanych i wykonanych z dużym znawstwem i wysiłkiem, w tym także finansowym. Wartość każdej dioramy w czasach Frances wyceniano na 3 - 6 000 dolarów amerykańskich, dzisiaj ich wartość jest wielokrotnie wyższa.

Zanim jednak Frances Glessner Lee zaczęła tworzyć owe dioramy, w wyniku swoich intensywnych działań doprowadziła do powstania Zakładu Medycyny Sądowej przy Wydziale Medycyny Uniwersytetu *Harwarda* w USA. Jakkolwiek sama Frances była osobą ogólnie bardzo wykształconą przez prywatny system edukacyjny swojego zamożnego ojca, to nie miała jednakże wykształcenia medycznego uniwersyteckiego. Wiedzę o medycynie sądowej zaczerpnęła od swojego przyjaciela – Georga Magrath'a, który był pierwszym patologiem i pierwszym medykiem sądowym w USA w latach 20 - tych XX wieku i absolutnym pasjonatem dyscypliny, którą uprawiał zawodowo przez swoje życie.
Lekarze amerykańscy nabywali wiedzy z medycyny sądowej w Europie, gdzie ta dyscyplina miała już swoją ponadstuletnią (łącznie) tradycję. Na początku stypendia naukowe i zawodowe dla nich były fundowane przez Frances Lee, a także przez Fundację Rockefellera, która była zainteresowana podnoszeniem poziomu kształcenia medycznego i prawniczego młodych ludzi w USA.

Książka „18 zbrodni w miniaturze. Nieznana historia Frances Glessner Lee i początków współczesnej kryminalistyki" jest wielowątkowa i wyjątkowa. Czyta się ją jak kryminał, ale kryminałem ona nie jest. Jakkolwiek można w niej znaleźć wiele pikantnych historii kryminalistycznych i obyczajowych, to stanowi ona przede wszystkim dokument czasów, w których rodziła się medycyna sądowa. Można ją polecić każdemu, kto chciałby poznać prawdziwą opowieść o Frances Glessner Lee, kobiecie ogromnie zamożnej z domu, której inteligencja, wykształcenie ogólne i zamiłowanie do sztuki, pasja, talent i niezwykła osobowość, a także zdumiewająca pracowitość i siła charakteru doprowadziły do powstania medycyny sądowej i kryminalistyki w USA. Jest to opowieść osnuta na gruncie rzeczywistości przełomu XIX i XX wieku, związanej z działaniami koronerów, którzy przez trzy stulecia służby na terenie USA, zgodnie z obowiązującym tam prawem angielskim, zasłużyli sobie swoimi działaniami na złą sławę. Do tego dochodziła praca policji, prezentująca drastycznie niski poziom usług dla społeczeństwa, zwłaszcza w obszarze zabezpieczania spraw związanych z gwałtowną śmiercią.

Książka Bruce'a Goldfarba to także dokument czasów, w którym trudno było się poruszać kobiecie po terytorium uznawanym wyłącznie za męski, jakkolwiek silnej, przedsiębiorczej i niezależnej, ale jednak kobiecie.

Może w tym miejscu warto wspomnieć o tym, że wprawdzie studia medyczne w USA dla kobiet były możliwe od 1898 roku w prywatnej uczelni medycznej *John Hopkin's School of Medicine* w Baltimore, to Uniwersytet *Harwarda* otworzył kobietom drzwi dopiero w 1945 roku. W Polsce zaczęto je przyjmować na Wydział Lekarski Uniwersytetu Jagiellońskiego znacznie wcześniej, bo w 1900 roku.

Fabuła książki Bruce'a Goldfarba podnosi ponadto problem odwiecznej roli pieniądza w aspekcie sloganu „kto bogatemu zabroni" wskazujący na to, że wiele znaczących przedsięwzięć o różnym charakterze nigdy by nie powstało, gdyby nie pieniądze. Losy medycyny sądowej i kryminalistyki w Stanach Zjednoczonych potoczyłyby się z pewnością inaczej, niż to się zdarzyło, bez Frances Glessner Lee.

W chwili obecnej dioramy zajmują godne miejsce w archiwalnych gablotach w słynnej Sali 317, mieszczącej się w supernowoczesnym centrum ekspertyz sądowych BNLS w Baltimore, uznawanym za jedno z najlepszych w USA, dysponującym, jak pisze Bruce Goldfarb, „kosmicznym zapleczem na miarę swojej reputacji" .

Warto jeszcze wspomnieć o tym, że zarówno przypadki przedstawiane w dioramach Frances Glessner Lee, jak i same dioramy, przez prawie 80 lat ich istnienia, były tematem artykułów prasowych poczytnych magazynów, a także wykorzystano je do tworzenia rozmaitych historii kryminalnych w thrillerach i filmach kryminalnych (*Mistery Street*),

Tytułem konkluzji

Niezwykle wartościowy materiał archiwalny, związany z medycyną sądową w wielu jednostkach tego typu na świecie, a opisany fragmentarycznie w niniejszej pracy, na przykładzie polskiego i amerykańskiego obszaru tej dyscypliny, wskazuje na to, że można dokumentować historie społeczeństw, widziane przez pryzmat przypadków nagłych zgonów, obejmujących zabójstwa, samobójstwa i wypadki. To niezwykły i prawdziwy dowód na istnienie zła, słabości i ułomności natury ludzkiej człowieka, bezsilności wobec nieodwracalności zdarzeń. Jak długo istnieje świat, tak długo istnieją wszelakiego rodzaju zbrodnie i pewnie to się nie zmieni.

Powstałe prawdziwe i fantastyczne historie zakorzeniły się w naszym życiu i stały się jego nieodłączną częścią. Przekroczyły granice nauki, prawa i dokumentu, rozpanoszyły się

w literaturze pięknej, kryminalnej, kryminalistycznej, detektywistycznej czy fantastycznej. Opowiedziane w książkach historie w znacznym stopniu zostają również uwiecznione w wersjach filmowych.

Obserwując współczesny świat wokół nas, łatwo można uświadomić sobie to, jak bardzo człowiek jest nastawiony na sensacje, jak bardzo zdarzenia w życiu człowieka znanego na polu społecznym, nauki, polityki, literatury czy sztuki, interesują pospolitego zjadacza chleba. Przestępstwo dokonane przez osobę publiczną, śmierć czy inne zdarzenie w życiu takiej osoby wychodzi poza ramy prywatnej sprawy, a przeciętny obywatel uzurpuje sobie prawo do oceny i osądu. Zdarzenia zwykłych ludzi także wzbudzają zainteresowanie przede wszystkim przez swoją wyjątkową wymowę i niecodzienność. Z czasem wrażliwość na zbrodnie wokół nas ulega stępieniu. Można to tłumaczyć zdolnościami obronnymi organizmu, które człowiek w sobie nosi, inaczej by pewnie nie przetrwał.

Piśmiennictwo

1. Wiliam Szekspir. Tragedie i Kroniki" w przekładzie S. Barańczaka. „ Juliusz Cezar" akt II, scena 2.. Wyd. Znak, 2013.

2. Medycyna Sądowa – Tanatologia i traumatologia sądowa. Cześć I. Redakcja Naukowa G. Teresiński, PZWL, Warszawa 2019.

3. T. Konopka, Rozwój tanatologii sądowej w świetle analizy protokołów sekcyjnych Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Jagiellońskiego, Arch. Med. Sąd i Krym. 2011, 61/3, 213-300

4. Z. Marek. Wspomnienia medyka sądowego, Wyd. Zakamycze, 1999.

5. „Leon Wachholtz – życie i dzieło". Red. Jan Widacki, Wyd. PAU, 2019.

6. Leon Wachholz, „Moje czasy. Na podstawie wspomnień, pamiętników (zapisków) i dokumentów", opracowanie D. Osmęda, Z. Gajda, O. Ostafin. Wydawnictwo Krakowskiego Towarzystwa Miłośników Historii Medycyny, Kraków 2020, 321 -325.

7, F. Bolechała. Zabójstwo a niepoczytalność. Wyd. Naukowe Silva Rerum, Poznań 2018 .

8. M. Potocka "Wokół sprawy Pyjasa". Wyd. Bunkier, Kraków, 2021.

9. C. Łazarewicz „Na Szewskiej. Sprawa Stanisława Pyjasa" Wyd. Czytelnik, Warszawa, 2023.

B. B. Goldfarb „18 zbrodni w miniaturze. Nieznana historia Frances Glessner Lee i początków współczesnej kryminalistyki". Wyd. UJ Bo.wiem, 2020.

Łukasz Wydra, adwokat, dr

Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego – uwagi wybrane na tle ustawy z dn. 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw

1. Wprowadzenie

Ustawą z 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 614) (dalej: **„Nowela”**, **„Ustawa Nowelizująca”**) zmieniono 17 aktów normatywnych. Ramy artykułu naukowego nie pozwalają na szczegółowe omówienie każdej z nich. Z tego względu rozważania w nim zawarte obejmują najważniejsze z punktu widzenia praktyki adwokackiej zmiany, dotyczące rozstrzygania spraw cywilnych, ze szczególnym akcentem na postępowanie rozpoznawcze. Pominięto natomiast zmiany w zakresie postępowania egzekucyjnego, spraw w udziałem konsumentów, kwestię tzw. „konwersji” postępowania sądowego na arbitrażowe. Należy zasygnalizować zmiany dot. zasad prowadzenia posiedzeń niejawnych, wynikających ze zmiany ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (**„Ustawa COVID-owa”**). Ustawa Nowelizująca zmienia w szczególności: (1) ustawę Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r., poz. 1805) (dalej: **„k.p.c.”**, **„Ustawa Procesowa”**), (2) wspomnianą Ustawę COVID-ową (Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 z późn. zm.), ustawę prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. 2023 r. poz. 217, z 2022 r. poz. 2642 oraz z 2023 r. poz. 289), ustawę o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z 2018 r. poz. 75 oraz z 2019 r. poz. 1349), ustawę z 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1311, z późn. zm.), ustawę z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469 i 2089 oraz z 2020 r. poz. 1086).

Z uzasadnienia[279] rządowego projektu Nowelizacji wynika, że zmiana Ustawy Procesowej z 4 lipca 2019 r. miała na celu umożliwienie *„sprawnego zarządzania postępowaniem cywilnym”,* jednak na przestrzeni jej obowiązywania *„ujawniły się kwestie wymagające ponownego przeanalizowania”, a wobec zgłaszanych przez różne środowiska wątpliwości należało „podjąć prace zmierzające do ich wyeliminowania”*. Kolejne *ratio legis* Ustawy Nowelizującej to dążenie do *„uproszczenia obowiązujących procedur, co przełoży się na zmniejszenie obciążenia sądów pracą i skrócenie czasu trwania postępowań”*, jak również *„ułatwienie stronom i pełnomocnikom kontaktu z sądem, ułatwienie konsumentom dochodzenia swoich praw na drodze sądowej oraz wypełnienie luk w obowiązującym prawie”.*

Cele naukowe artykułu są następujące: (1) przedstawienie (wybranych) rozwiązań legislacyjnych, zawartych w Ustawie Nowelizującej, istotnych z punktu widzenia praktyki adwokackiej, (2) ocena trafności uchwalonych propozycji.

2. Przepisy intertemporalne

Większość zmian wprowadzanych Ustawą Nowelizującą wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2023 r. Zasadą jest również, że do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie Noweli stosuje się przepisy Ustawy Procesowej w brzmieniu nadanym Nowelą (art. 19 ust. 1). Wyjątek od niej stanowią m.in. zmieniony art. 17 pkt 4 k.p.c., przepisy o postępowaniach z udziałem konsumentów, wybrane przepisy dot. europejskiego postępowania nakazowego, spraw rodzinnych i opiekuńczych (właściwość sądu), egzekucyjnych. Z kolei, art. 20 UN sankcjonuje moc czynności dokonanych zgodnie z przepisami Ustawy Procesowej w brzmieniu dotychczasowym w postępowaniach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie Noweli.

3. Nowelizacja Ustawy Procesowej w zakresie postępowania rozpoznawczego (art. 1 Ustawy Nowelizującej)

1. W art. 17 pkt 4) k.p.c. zwiększono próg minimalnej wartości przedmiotu sporu w sprawach o prawa majątkowe rozstrzyganych w I instancji przez sądy okręgowe z 75.000 zł do poziomu 100.000 zł. Prawodawca uzasadnia to m.in. zmianą uwarunkowań ekonomicznych i rosnącym wpływie spraw do sądów okręgowych, przy zahamowaniu tego trendu w sądach rejonowych. Z danych statystycznych

[279] Tekst dostępny na stronie: https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/4E1187E1F1916D16C12588CC0058D95A/%24File/2650.pdf.

Ministerstwa Sprawiedliwości za I kw. 2022 r. wynika, że średni czas trwania postępowania w sprawach cywilnych wynosił przed sądami okręgowymi 5,0 miesięcy, zaś w sądach rejonowych – 5,2 miesiąca[280]. W analogicznym okresie, w sądach okresowych rozpoznawano 105.783 sprawy, w sądach rejonowych - 1.264.447 spraw. Przy tak sformułowanych założeniach Nowelizacji, trudno ocenić czy proponowana zmiana ma zahamować wpływ spraw do sądów okręgowych. Nawet mimo proponowanych zmian należy dostrzec utrzymującą się różnicę w liczbie spraw rozpoznawanych w sądach rejonowych i okręgowych.

2. Zmiana art. 49 § 2 k.p.c. ma służyć *„doprecyzowaniu okoliczności”* uzasadniających wątpliwości co do bezstronności sędziego orzekającego w sprawie. Nie będzie można skutecznie wyłączyć sędziego na jego żądanie bądź na wniosek strony, jeśli wyrazi on swój pogląd co do prawa i faktów przy wyjaśnianiu stronom czynności sądu lub nakłanianiu do ugody. Poszukiwano systemowego rozwiązania, „zabezpieczającego” sędziego przed skutecznym wnioskiem o jego wyłączenie. Przyjęto szerzej, że nawet gdyby sędzia taki pogląd ujawnił, nie będzie mógł zostać wyłączony na własne żądanie. Pomimo niedopuszczalności wyłączenia sędziego w takich przypadkach, w dalszym ciągu możliwe będzie kwestionowanie jego bezstronności w apelacji. Skuteczność zarzutów apelacyjnych zależy w takim przypadku od uprzedniego złożenia przez stronę wniosku o wyłączenie sędziego[281]. Również instytucja zastrzeżenia do protokołu (art. 162 k.p.c.) nie może stanowić substytutu wyłączenia sędziego z art. 49 k.p.c.[282] Prawodawca w istocie zapewnił sędziemu ochronę przed bezzasadnym wyłączeniem w przypadku, gdy poucza on strony. Nie wydaje się jednak zasadne, aby w przypadkach przewidzianych w proponowanym przepisie strona mogła podnosić okoliczności kwestionujące bezstronność sędziego dopiero na etapie wnoszenia środka zaskarżenia. Zmiana zapewnia sędziemu ujawniającemu pogląd na sprawę ochronę także w sytuacji, kiedy ewidentnie może on przekraczać „granice bezstronności” wyznaczone przez art. 49 k.p.c., czy art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.
3. Zmieniony art. 53^1 § 3 k.p.c. ma – w założeniu – przeciwdziałać praktyce *„masowego”* wyłączania ze składu sędziów całego wydziału, bądź nawet sądu, nawet w przypadku gdy nie biorą oni udziału w rozpoznaniu danej sprawy. Trafny jest bowiem judykat

[280] Średni czas trwania postępowania sądowego w I kwartale 2022 – wszystkie repetytoria, Tekst dostępny na stronie: https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/.
[281] Wyrok SA w Katowicach z 24 kwietnia 2013 r., I ACa 193/13, Legalis nr 1024337.
[282] Por. uzasadnienie postanowienia SA w Krakowie z 4 sierpnia 2016 r., I ACz 1271/16, Legalis nr 1504789.

Sądu Najwyższego, że wniosek o wyłączenie sędziego powinien być zindywidualizowany oraz skonkretyzowany podmiotowo i przedmiotowo[283]. Stąd też proponowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Realny problem może powstać natomiast w przypadku, gdy sędzia będzie stroną postępowania przed sądem, w którym orzeka. Stronie pozostaje wtedy wniosek o wyłączenie jego znajomych w trybie art. 49 k.p.c.

4. Dodano do Ustawy Procesowej art. 68 § 3 k.p.c. Zrezygnowano w proponowanym przepisie z konieczności przedkładania sądowi właściwego dokumentu, wykazującego umocowanie osoby do reprezentowania danej jednostki organizacyjnej, jeśli wykazanie takiego umocowania jest możliwe na podstawie informacji powszechnie dostępnych. Zmiana podyktowana jest m.in. względami fiskalnymi; ma służyć realizacji postulatu, aby właściwe jednostki organizacyjne dbały o aktualność ujawnianych przez nie danych. Proponowane, celne rozwiązanie pozostawia jednak pewien niedosyt z uwagi na ograniczenie zakresu stosowania przepisu do podmiotów publicznych. Oficjalnie funkcjonujące, zdigitalizowane rejestry (*vide:* Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej, Krajowy Rejestr Sądowy) pozwalają *ex officio* ustalić umocowanie danej osoby do reprezentowania jednostki organizacyjnej – podmiotu prywatnego jako strony/uczestnika postępowania.
5. Zmiana art. 88 k.p.c., polegająca m.in., na dodaniu § 2 umożliwia udzielania tzw. pełnomocnictwa do doręczeń, ma ujednolicić praktykę stosowaną w tym zakresie przez sądy. Znane są przypadki odmowy wydawania pism sądowych, gdy osoba działająca w oparciu o „upoważnienie", nie była umocowana do występowania w sprawie. Z faktu, że pełnomocnik procesowy uprawniony jest z zasady do odbioru pism w sprawie (tzw. reprezentacja bierna) można wywieść umocowanie do dokonywania niektórych czynności procesowych – odbioru. Krąg osób uprawnionych do pełnienia funkcji pełnomocnika do odbioru jest szeroki (wbrew wąskiej dyspozycji art. 87 § 1 k.p.c.). Nowelizacja nie rozstrzyga jednak kwestii skuteczności odbioru pisma przez pełnomocnika do odbioru niemającego pełnej zdolności do czynności prawnych. Może to prowadzić do prób podważania skuteczności odbioru przez zainteresowaną osobę.

[283] Wyrok SN z 30 czerwca 2022 r., II § CSK7 178/22, Legalis nr 2880678.

6. Kardynalną zmianę stanowi proponowany art. 128^1 k.p.c. Przepis ten stanowi, że pismo wnoszone przez stronę zastępowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej powinno zawierać wyraźnie wyodrębnione oświadczenia, twierdzenia oraz wnioski, w tym wnioski dowodowe. Zgłoszenie wniosków dowodowych w piśmie zawierającym uzasadnienie jedynie w tymże uzasadnieniu powoduje, że takie wnioski nie wywołują skutków, jakie Ustawa Procesowa wiąże ze zgłoszeniem ich przez stronę. Wymóg *„wyraźnego wyodrębnienia oświadczenia, twierdzeń oraz wniosków, w tym dowodowych”* stanowi wyraz *„konkretyzacji klauzuli poszanowania dobrych obyczajów wynikającej z art. 3 k.p.c.”* Regulacja ma również przeciwdziałać możliwemu *„przeoczeniu”* wniosków dowodowych, które nie znajdują się w tak wyodrębnionym *petitum*. Proponowana zmiana ma wpływać korzystnie na *„ekonomikę procesu”*, co może *„zapobiec dalszemu, zbędnemu rozrostowi objętości pism procesowych opracowywanych przez profesjonalnych pełnomocników”*. Tytułem porównania, wskazuje się na uzasadnienia orzeczeń sądowych, gdzie rozstrzygnięcia mają zostać zawarte w sentencji orzeczenia. Projektodawca zakłada optymistycznie, że zmiana nie stanowi przejawu nadmiernego formalizmu. Regulacja nie oznacza konieczności dokonania podziału pisma na *petitum* i uzasadnienie, bowiem wymaga jedynie wyraźnego wyodrębnienia oświadczeń, twierdzeń i wniosków[284]. Zajmując stanowisko własne, należy wskazać, iż zmiana stanowi kolejny przejaw nadmiernego formalizmu procesowego. Trudno uzasadniać jej potrzebę inaczej aniżeli chęcią nałożenia na profesjonalnych pełnomocników kolejnego ciężaru procesowego. Zachowanie niezgodne z ciężarem procesowym powoduje negatywne konsekwencje procesowe[285] dla takiego pełnomocnika. **Sąd może pominąć dowody zawarte w uzasadnieniu (chociaż przepis stanowi literalnie, że chodzi o *„niewywołanie skutków, jakie ustawa wiąże ze zgłoszeniem ich przez stronę”*).** Sąd może pominąć dowód, o którym mowa we wniosku, bez potrzeby wydawania odrębnego postanowienia w oparciu o art. 235^2 k.p.c.[286] Prowadzi to do naruszenia prawa do obrony; strona nie ma bowiem możliwości

[284] Tak: *S. Cieślak*, wykład pt. „Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego z 9.3.2023 r.”, Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie, Warszawa, 11.5.2023 r., niepubl.
[285] *S. Cieślak*, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz [*red. A. Góra-Błaszczykowska*], art. 221, Warszawa 2020, Legalis.
[286] *J. Gołaczyński*, Kodeks postępowania cywilnego. Nowelizacja z 9 marca 2023 r. Komentarz/linia orzecznicza, art. 128^1, Warszawa 2023, Legalis.

zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., gdy wydawane jest postanowienie w przedmiocie pominięcia dowodu[287]. Doktryna trafnie identyfikuje zagrożenia płynące dla pełnomocników i ich mandantów z zastosowania proponowanej regulacji. Trafnie uważa się, że sprawność postępowania nie może być celem samym w sobie[288]. Rozumiejąc potrzebę usystematyzowania składanych przez pełnomocników wniosków dowodowych, nie można jednak pominąć ryzyk procesowych wynikających z proponowanego art. 128^1 k.p.c. Orzeczenie, wydane z milczącym pominięciem wniosków dowodowych, będzie stanowić istotny element zaskoczenia. W takim przypadku, trudno mówić o zachowaniu dobrych obyczajów. Jakkolwiek art. 3 k.p.c. nie jest przepisem adresowanym literalnie do sądu, należy uznać, iż zasada ta powinna obowiązywać wszystkie podmioty, biorące udział w sprawie. **Ryzykom wynikającym z proponowanej regulacji może jednak przeciwdziałać wyodrębnienie w pismach części dotyczącej osobno: oświadczeń, wniosków oraz twierdzeń[289].** Proponowaną regulację należy oceniać również w kontekście zasady koncentracji materiału procesowego. Ustawa Procesowa nie przewiduje czystej metody koncentracji materiału procesowego (wobec wyboru co do systemu prekluzji czy systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego)[290], a jest ona konkretyzowana w szeregu przepisów, zawartych w Ustawie Procesowej[291]. W myśl przytoczonej koncepcji, brak przeszkód do jej wprowadzenia do k.p.c. Bardzo wątpliwa natomiast pozostaje kwestia potrzeby takiej regulacji. Rygoryzm procesowy nie powinien bowiem być uzasadniany zasadą ekonomii procesowej.

7. Zmiana art. 130^{1a} § 1 k.p.c. polega na usunięciu z przepisu sformułowania, że zwrot pisma wniesionego przez profesjonalnego pełnomocnika z brakami formalnymi uniemożliwiających nadanie mu biegu ma być dokonany stronie. Wymagało rozstrzygnięcia, czy zwrotu dokonać bezpośrednio stronie (wyjątek od zasady wynikającej z art. 133 § 3 k.p.c.), czy jej pełnomocnikowi. Zagadnienie to było również przedmiotem zapytania, skierowanego do Sądu Najwyższego[292].

[287] *Ibidem.*
[288] *T. Wiśniewski*, Przebieg procesu cywilnego, Warszawa 2013, s. 82.
[289] *Ł. Wydra*, głos w dyskusji po wykładzie *S. Cieślaka* pt. „Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego z 9.3.2023 r.", Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie, Warszawa, 11.5.2023 r., niepubl.
[290] *S. Rożek*, Sprawność postępowania cywilnego na tle rozstrzygania spraw spadkowych, Rdz. II, Warszawa 2022, s. 33.
[291] *Ibidem.*
[292] W uchwale z 29 października 2021 r., III CZP 60/20, OSNC 2022/4/39, Sąd Najwyższy stwierdził, że *„zarządzenie o zwrocie pozwu wniesionego przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub*

W myśl nowej wykładni art. 130^{1a} § 1 k.p.c. **zwrot dokonywany jest pełnomocnikowi.** Tezę tę należy uzupełnić o następujące wnioski: (1) wykreślenie z przepisu słowa *„strona”* nie usuwa jednoznacznie wątpliwości interpretacyjnych w zakresie stosowania instytucji zwrotu pisma, (2) ponieważ w przepisie mowa o brakach formalnych uniemożliwiających nadanie prawidłowego biegu, należy wykorzystać dotychczasowy dorobek doktryny i orzecznictwa w zakresie identyfikacji tych braków.

8. Ustawa Nowelizująca zmienia również art. 132 1 k.p.c. Dotychczasowy fragment *„w treści pisma procesowego wniesionego do sądu zamieszcza się oświadczenie o doręczeniu odpisu pisma drugiej stronie albo o jego nadaniu przesyłką poleconą”* zostaje zastąpiony *„w treści pisma procesowego wniesionego do sądu zamieszcza się oświadczenie o doręczeniu odpisu pisma drugiej stronie albo o jego nadaniu za pośrednictwem operatora, o którym mowa w art. 165 § 2.”* Proponowany art. 165 § 2 k.p.c. umożliwia stronie oddanie pisma procesowego w polskiej placówce operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo w zagranicznej placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Pismo oddane w taki sposób uznaje się za nadane. Należy pozytywnie ocenić proponowane zmiany. Prawodawca uznał potrzebę nowelizacji wątpliwościami, czy *„przesyłką poleconą”* są również pisma procesowe obszernej masy. Inny, pozytywny, aspekt Noweli został pominięty w jej uzasadnieniu. Strony postępowania będą mogły swobodnie nadawać przesyłki do sądu również w trakcie pobytów za granicą. Nowela „przełamuje” również monopol w zakresie usług pocztowych, świadczonych przez jedynego operatora publicznego. Nie negując potrzeby dokonania dalszej informatyzacji postępowania cywilnego, proponowane zmiany należy ocenić pozytywnie.

9. Zmiana art. 148^{1} § 3 k.p.c. ma poszerzyć zakres przypadków, kiedy sąd przeprowadza rozprawę. Wymóg przeprowadzenia rozprawy istnieje, gdy **(1) strona złoży wniosek o jej przeprowadzenie albo (2) przepis szczególny tak stanowi.** Nie dotyczy to przypadków, gdy pozwany uznał powództwo. Zmiana jest zatem spójna np. z dyspozycją art. 209 k.p.c. W orzecznictwie przyjmuje się, że wniosek dowodowy

Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, wydane na podstawie art. 130^{1a} § 1 i 2 k.p.c., doręcza się tym podmiotom”.

z przesłuchana strony traktowany jako tożsamy z wnioskiem przeprowadzenie rozprawy, nawet jeśli strona nie wnosi wyraźnie o przeprowadzenie rozprawy[293]. Podobna interpretacja jest możliwa, jeśli z istoty wniosków dowodowych wynika, że ich przeprowadzenie możliwe jest jedynie na rozprawie (np. przesłuchanie stron)[294].

10. Ustawodawca zdecydował się również na doprecyzowanie art. 156[1] k.p.c. poprzez dodanie do przepisu § 2. Dozwolone pouczenie stron może obejmować *„w szczególności”* **(1) wykładnię przepisów prawa mogących znaleźć zastosowanie w sprawie, (2) faktów, które na danym etapie sprawy mogą zostać uznane za bezsporne lub dostatecznie wykazane.** Ustawodawca uzasadnia proponowaną zmianę koniecznością doprecyzowania przepisu, który w założeniu miał czynić komunikację stron z sądem bardziej przyjazną. W piśmiennictwie pozytywnie ocenia się proponowaną zmianę precyzującą niejasny zakres „pouczenia”. Jej mankamentem ma być brak wyraźnego uprawnienia do pouczenia o wnioskach dowodowych[295], **chociaż zawarte w przepisie wyliczenie ma charakter przykładowy.** Wskazuje się na potrzebę dokonywania pouczeń *in concreto,* z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy[296]. Wezwanie strony do zajęcia stanowiska po udzielonym pouczeniu powinno nastąpić o oparciu o pewne, już ustalone, fakty sprawy i dokonaną ocenę prawną[297]. Przyjmuje się dopuszczalność udzielenia pouczenia w świetle zgłoszonych twierdzeń i dowodów[298]. Artykuł 156[1] k.p.c. literalnie dotyczy *„zgłoszonych”* do chwili posiedzenia niejawnego twierdzeń i dowodów. Trafnie uznaje się zatem, że nie chodzi o ich przeprowadzenie, które możliwe jest także na etapie postępowania apelacyjnego[299]. Wydawać by się zatem mogło, że dotychczasowa regulacja dotyczy wprost jedynie wyniku sprawy. Prawodawca doprecyzował przepis, wskazując na możliwość objęcia pouczeniem wykładni co do przepisów prawa mogących znaleźć zastosowanie |w sprawie, jak też faktów, które na danym etapie sprawy mogą zostać uznane za bezsporne lub dostatecznie wykazane. Pouczenie ma przynieść stronie korzyść w postaci możliwej modyfikacji twierdzenia/żądania; nie wpływa ono na ostateczne

[293] Zob. wyrok SA w Warszawie z 23 czerwca 2021 r., III AUa 192/21, Legalis nr 2612304.
[294] Postanowienie SN z 18 maja 2022 r., III CZ 151/22, Biul. SN 2022, Nr 11-12.
[295] *J. Gołaczyński, op. cit.*, art. 156[1].
[296] Wyrok SA w Poznaniu z 14 grudnia 2022 r., I ACa 524/21, Legalis nr 2897906.
[297] Wyrok SN z 28 października 2022 r., II CSKP 898/22, Legalis nr 2841911.
[298] Wyrok SA w Warszawie z 26 października 2022 r., VI ACa 612/22, Legalis nr 2885177.
[299] *M. Dziurda*, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz (red. *P. Rylski*), art. 156[1,] Warszawa 2022, Legalis.

rozpoznanie sprawy, czy bezstronność sędziego[300], co akurat osobiście uznaję za dość dyskusyjne. Jeżeli bowiem pouczenie o możliwym wyniku sprawy nie rzutuje na bezstronność sędziego czy rozstrzygnięcie sprawy, tym bardziej nie powinno jej negować pouczenie udzielone przez sędziego stronom co do prawa lub faktów.

11. Istotne zmiany przynosi Ustawa Nowelizująca w zakresie art. 203 [1] § 1 k.p.c. w zakresie dopuszczalności podnoszenia w postępowaniu cywilnym zarzutu potrącenia. Jest to zarzut merytoryczny[301], niweczący roszczenie powoda[302]. Prawodawca zaproponował istotne zmiany, nie tylko w kontekście redakcji przepisu (podział na dwa punkty). Utrzymano zasadę, że podstawą zarzutu potrącenia pozwanego może być tylko wierzytelność z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda. Skuteczne poniesienie zarzutu potrącenia możliwe jest także wtedy, gdy wierzytelność pozwanego stwierdzona jest **(1) prawomocnym orzeczeniem sądu, (2) orzeczeniem sądu polubownego, (3) ugodą zawartą przed sądem albo sądem polubownym, (4) zatwierdzoną przez sąd ugodą zawartą przed mediatorem, lub (5) uprawdopodobniona dokumentem potwierdzającym jej uznanie przez powoda.** W tym zakresie, proponowana zmiana jest pozytywna, albowiem umożliwia dokonywanie potrącenia wierzytelności co prawda spornych, ale takich, co do których zapadło orzeczenie, bądź zawarto ugodę. Szeroki krąg podmiotów, które mogą wydać orzeczenie, bądź przed którym można zawrzeć ugodę (sąd państwowy, sąd polubowny, mediator) nie powinien zostać interpretowany rozszerzająco. Trzeba podkreślić, iż literalnie nie chodzi o wyrok sądu polubownego, który został uznany, czy stwierdzono jego wykonalność przed sądem państwowym. Również ugoda, zawarta przed sądem polubownym, nie wymaga zatwierdzenia przez sąd państwowy. W przypadku ugody przed sądem polubownym, chodzi nie tylko o przypadek tzw. *consent award*, o którym mowa w art. 1196 § 2 k.p.c., ale też ugodę, która nie ma formy wyroku, a powinna spowodować umorzenie postępowania arbitrażowego. Odmiennie natomiast, ugoda zawarta przed mediatorem wyraźnie powinna zostać zatwierdzona przez sąd.

Nadal możliwe jest podniesienie zarzutu potrącenia obejmującego (6) niesporną wierzytelność pozwanego. Przepis zmienia się w zakresie wierzytelności

[300] *M. Sorysz/M. Kaczyński*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz (red. *A. Góra-Błaszczykowska*), art. 156[1], Warszawa 2020, Legalis.
[301] *A. Olaś,* w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz (*red. P. Rylski*), art. 203[1], Warszawa 2022, Legalis.
[302] Zob. uzasadnienie postanowienia SN z 18 stycznia 2017 r., V CZ 85/15, Legalis nr 1604486.

uprawdopodobnionej dokumentem - z tą różnicą, że dokument ma potwierdzać uznanie przez powoda wierzytelności pozwanego (w aktualnym jeszcze brzmieniu, przepis dotyczy wierzytelności pozwanego uprawdopodobnionej dokumentem, który nie pochodzi wyłącznie od niego). Podstawę zarzutu potrącenia stanowić może również **(7) wierzytelność pozwanego o zwrot spełnionego świadczenia przysługująca jednemu z dłużników solidarnych wobec pozostałych współdłużników** (*novum*). Z uzasadnienia projektu Noweli wynika, że zmiana przepisu jest podyktowana komplikacjami wynikającymi z głównie materialnoprawnego zarzutu potrącenia. Intencje prawodawcy są słuszne. Chodzi o przeciwdziałanie przypadkom „fabrykowania" zarzutu potrącenia, zmierzającego do przedłużenia postępowania cywilnego. Niezrozumiałe natomiast, że zachowano przesłankę *„uprawdopodobnienia wierzytelności"* dokumentem, chociaż w dalszym ciągu może to prowadzić do nadużyć (np. cesja spornej wierzytelności, dokonana przez dłużnika na rzecz osoby trzeciej). Ustawa Procesowa zawiera zakaz nadużywana uprawnień procesowych, zawarty w art. 4^1 k.p.c. Na etapie poprzedzającym Nowelę, zmiana Ustawy Procesowej w zakresie zarzutu potrącenia stanowi właśnie środek zapobiegający nadużywaniu prawa procesowego[303]. Projektodawca wskazał na potrzebę *„dalszego uszczelniania omawianych rozwiązań przez rezygnację z krytykowanego sformułowania".* Ustawa Nowelizująca istotnie porządkuje instytucję procesowego zarzutu potrącenia, a co najmniej wyraźnie określa przypadki/wierzytelności, kiedy zarzut potrącenia może być podniesiony w procesie.

12. Zmiany w zakresie art. 205^2 § 1 k.p.c. dotyczą pouczenia o kosztach postępowania w razie zawarcia ugody przed sądem lub mediatorem. Wykreślono z przepisu pkt 2) oraz 3), pouczające odpowiednio o: obowiązku udziału w posiedzeniu przygotowawczym i przedstawienia wszelkich twierdzeń i dowodów tamże oraz skutkach naruszenia obowiązku udziału w posiedzeniu przygotowawczym. Pouczenia w zakresie posiedzenia przygotowawczego zostały uregulowane w dodanym Nowelą art. 205^{4a} k.p.c. Zmiana § 2 przepisu ma charakter precyzujący. Sąd poucza stronę o możliwości wydania przez sąd wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym i o warunkach jego wykonalności. Przepis ten zawiera taksatywne określenie *„w szczególności"*, w związku z czym wątpliwość budzi jego zakres. Istotną zmianę

[303] *A. Olaś, op. cit.*

stanowi również znowelizowany § 3. W aktualnym brzmieniu, z zasady pouczenia doręcza się stronie, o ile nie jest reprezentowana przez Prokuratorię Generalną, adwokata, radcę prawnego czy rzecznika patentowego. Nowela wprowadza zasadę zaniechania udzielenia pouczenia, z uwzględnieniem kryterium podmiotowego strony. Nie przysługuje ono, gdy stroną jest Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego, państwowa osoba prawna, organ emerytalny lub rentowy, bank, spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa, zakład ubezpieczeń, zakład reasekuracji, fundusz inwestycyjny lub dom maklerski. Zrezygnowano z posługiwania się kryterium *„doręczania”* pouczenia, skupiając się na czynności pierwotnej, jakiej jest jego udzielenie. Zmiana § 3 wynika również z założenia o znajomości przepisów prawa przed jednostki sektora publicznego czy też profesjonalnym charakterze podmiotów działających na rynku finansowym.

13. Zmiany art. 205^4 § 1 k.p.c. polega na zobowiązaniu przewodniczącego do wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego po złożeniu odpowiedzi na pozew albo upływu terminu do złożenia odpowiedzi na pozew. Usunięto z przepisu obowiązek wezwania na posiedzenie przygotowawcze stron. Obowiązek wezwania stron, ich pełnomocników, wprowadzono natomiast dodanym § 2. Nie wzywa się na posiedzenie przygotowawcze stron, jeśli sąd uzna udział pełnomocników za wystarczający. Z uzasadnienia projektu Noweli wynika, że wzywanie stron, które nie są osobami fizycznymi często jest bezprzedmiotowe. Gdy stroną jest Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego, państwowa osoba prawna, organ emerytalny lub rentowy, bank, spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa, zakład ubezpieczeń, zakład reasekuracji, fundusz inwestycyjny lub dom maklerski, wzywa się na posiedzenie przygotowawcze jedynie jej pełnomocnika, chyba że nie został ustanowiony.
14. Sygnalizowana wcześniej zmiana Ustawy Procesowej, polegająca na dodaniu art. 205^{4a} k.p.c. porządkuje obowiązki sądu w zakresie pouczeń doręczanych stronom wraz z wezwaniem na posiedzenie przygotowawcze. **Utrzymano zasadę, że stawiennictwo strony na posiedzeniu przygotowawczym jest obowiązkowe.** Ponadto, należy przedstawić na posiedzeniu przygotowawczym wszelkie twierdzenia i dowody, o ile wcześniej nie upłynął termin na złożenie pisma przygotowawczego. Należy wskazać, że **chodzi literalnie o upływ terminu na złożenie pisma, bez względu na to, czy strona wykazała aktywność procesową i rzeczywiście je złożyła**. Strona otrzymuje także pouczenie o skutkach niespełnienia wspomnianych

obowiązków. Chodzi *„w szczególności”* o możliwość obciążenia kosztami postępowania, umorzenia postępowania lub pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów. Przepis art. 205^{4a} § 1 k.p.c. pkt 3) jest nieprecyzyjny. Ujęto w nim zbiorczo ciężary procesowe obciążenia kosztami postępowania, umorzenia postępowania lub pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów. Skutki niestawiennictwa na posiedzeniu przygotowawczym są inne niż w razie spóźnionego przedstawienia twierdzeń i dowodów. Zmieniony Nowelą art. 205^{5} § 5 Ustawy Procesowej stanowi, że nieusprawiedliwione niestawiennictwo na posiedzeniu przygotowawczym powoda lub jego pełnomocnika skutkuje obligatoryjnym umorzeniem postępowania, chyba że sprzeciwi się temu obecny na tym posiedzeniu pozwany. Skutek w postaci umorzenia postępowania dotyczy jednak wyłącznie przypadku niestawiennictwa. Przepis ten stanowi również, że o kosztach procesu sąd rozstrzyga w takim przypadku na zasadach analogicznych jak w przypadku cofnięcia pozwu. Zatem jedynie nieusprawiedliwione niestawiennictwo na posiedzeniu przygotowawczym powoduje umorzenie postępowania czy wydanie rozstrzygnięcia o kosztach. Przedstawienie twierdzeń czy dowodów po terminie może jedynie skutkować ich pominięciem jako spóźnionych. Nowy art. 205^{4a} § 2 k.p.c. zawiera obowiązek pouczenia strony o skutkach niestawiennictwa na posiedzeniu przygotowawczym (ale już nie o skutkach spóźnionych twierdzeń czy wniosków). Nie dotyczy to przypadku, gdy sąd uzna udział pełnomocnika za wystarczający. Nie wiadomo, czy w takim przypadku sąd nie poucza strony, licząc na to, że pełnomocnik się stawi na posiedzenie. Pouczeń o skutkach niestawiennictwa na posiedzeniu przygotowawczym nie stosuje się jeżeli stroną postępowania jest Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego, państwowa osoba prawna, organ emerytalny lub rentowy, bank, spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa, zakład ubezpieczeń, zakład reasekuracji, fundusz inwestycyjny lub dom maklerski. Wyjątek stanowi przypadek, gdy przewodniczący uzna takie pouczenie za konieczne.

15. Zmiany dotyczą również art. 205^{5} k.p.c. Istotny jest cel dotychczasowej regulacji. Posiedzenie przygotowawcze służy rozwiązaniu sporu bez potrzeby prowadzenia dalszych posiedzeń, zwłaszcza rozprawy. Jeżeli nie uda się rozwiązać sporu, na posiedzeniu przygotowawczym sporządza się z udziałem stron plan rozprawy (§ 1). Prawodawca przewidział dodanie § 1^{1} w art. 205^{5} k.p.c.

Można wyznaczyć posiedzenie niejawne jeśli w toku posiedzenia przygotowawczego nie uda się *"rozwiązać sporu",* a pozwany uznał powództwo lub gdy po złożeniu pism procesowych i dokumentów, w tym również po wniesieniu zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty albo sprzeciwu od wyroku zaocznego, sąd uzna że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. **Wyznaczenie posiedzenia niejawnego będzie możliwe pomimo złożenia przez stronę w pierwszym piśmie procesowym wniosku o przeprowadzenie rozprawy.** Możliwość skierowania sprawy prosto na posiedzenie niejawne, celem wydania wyroku istnieje zatem, gdy (1) nie udało się w sposób ugodowy rozwiązać sporu, a (2) zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy. Przesłanka *„ugodowego rozwiązania sporu"* nie wynika literalnie z proponowanej regulacji. Nowela odwołuje się do niej: (1) rozwiązania sporu w drodze ugody zawartej przed sądem lub mediatorem (art. 205^2 k.p.c.), (2) dobrowolnego rozwiązania sporu (art. 458^{16} k.p.c.). Obejmuje więc przypadki konsensualnego rozwiązania sporu, nawet jeśli *explicite* nie wynika to z Noweli. Samoograniczenie przez stronę prawa do bycia wysłuchanym ma być uzasadnione brakiem udziału w posiedzeniu przygotowawczym. Ekonomika procesu ma więc wykluczać potrzebę kierowania sprawy na *„odległą"* rozprawę. Posiedzenie przygotowawcze należy prowadzić według przepisów o posiedzeniu niejawnym. Skomplikowane jest natomiast zd. 2 proponowanej regulacji: *„z uwzględnieniem przepisów niniejszego rozdziału, przewodniczący może prowadzić posiedzenie przygotowawcze w taki sposób, jaki uzna za właściwy, a jeżeli przyczyni się to do osiągnięcia celów tego posiedzenia, przestrzeganie przepisów o posiedzeniach sądu nie jest konieczne".* Przebieg posiedzenia ma mieć charakter odformalizowany. Słusznie też prawodawca zezwala na prowadzenie posiedzeń przygotowawczych z wykorzystaniem środków elektronicznego porozumiewania się na odległość.

16. Prawodawca przewidział kilka zmian art. 205^9 Ustawy procesowej. **Plan rozprawy ma zawierać, oprócz rozstrzygnięć dowodowych, także porządek przeprowadzanych dowodów.** Gdyby natomiast na etapie sporządzania planu rozprawy rozstrzyganie niektórych wniosków dowodowych byłoby przedwczesne lub bezcelowe, sąd może określić w planie rozprawy warunki lub termin wydania postanowienia dowodowego (zmieniony § 1). *„Termin"* w rozumieniu nowelizowanego przepisu Ustawy Procesowej można rozumieć szeroko. Może to być

np. termin po przeprowadzeniu wniosku dowodowego X, wymianie pism procesowych przez strony etc. Nie do końca wiadomo w jaki sposób sąd ma „warunkowo" rozstrzygać w przedmiocie wniosków dowodowych. Hipotetycznie, nie ma przeszkód aby wydać pozytywne albo negatywne rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku dowodowego, zależnie od ziszczenia się warunku. Warunek może stanowić np. uiszczenie zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego. Pojęcie *„warunku"* na kanwie nowelizowanej regulacji również można rozumieć szeroko. Konsekwencją powyższej zmiany jest wykreślenie z § 2 jego pkt. 5), stanowiącego, że plan rozprawy może zawierać m.in. *„kolejność i termin przeprowadzenia dowodów oraz roztrząsania wyników postępowania dowodowego".* Wykreślono z art. 205^9 k.p.c. § 4, odsyłający do art. 206 i 206^1 Ustawy Procesowej. Przepis ten nakładał na przewodniczącego i sąd działanie zgodnie z planem rozprawy. Zmiana ta nie ma większego znaczenia praktycznego, bowiem art. 206 i art. 206^1 k.p.c. pozostawiono w niezmienionym brzmieniu.

17. Nowela przewiduje również zmiany w zakresie przygotowywania/zatwierdzania planu rozprawy (art. 205^{10} k.p.c.). Co do zasady, strony muszą podpisać projekt planu rozprawy. Odmowa/niemożność złożenia podpisów skutkuje odnotowaniem tego faktu w protokole. Następnie sąd zatwierdza plan rozprawy postanowieniem. Odmowa zatwierdzenia planu nastąpi, jeśli sąd dojdzie do przekonania, że plan nie przyczyni się do sprawnego rozpoznania sprawy lub wyjaśnienia wszystkich okoliczności spornych. To znamienne, niezrozumiałe wręcz, postanowienia, wobec czynnego udziału sądu w przygotowywaniu planu. Dalszy spór stron co do poszczególnych zagadnień objętych planem rozprawy, odmowy lub niemożności złożenia przez stronę podpisu na projekcie planu rozprawy lub w razie braku podstaw do zatwierdzenia projektu planu rozprawy **skutkują wydaniem przez sąd postanowienia o sporządzeniu planu rozprawy przez spisanie odrębnej sentencji**. Tak sporządzony plan doręcza się stronom. Co istotne, jeśli plan zawiera zobowiązanie adresowane bezpośrednio do strony, nawet ustanowienie pełnomocnika nie zwalnia sądu z obowiązku doręczenia wezwania bezpośrednio stronie (z pominięciem pełnomocnika, jak też poza przypadkami, o których mowa w art. 1135^5 § 1 k.p.c.). **Doręczenie planu zastępuje zawiadomienie strony o terminach posiedzeń i innych czynności, jak też zastępuje wezwanie strony do wykonania**

obowiązków wskazanych w planie. Należy jednak pouczyć o tym stronę. Nowelizacja rozwija zatem i porządkuje postanowienia dotyczące planu rozprawy.

18. Artykuł 205^{11} § 1 k.p.c. stanowi, że plan rozprawy w zakresie wniosków dowodowych i porządku przeprowadzanych dowodów wiąże sąd. Ich zmiana następuje postanowieniem, zaś termin rozprawy zmienia się zarządzeniem. Regulacja ta jest logiczna i spójna systemowo. Odrębne postanowienie dowodowe jest dopuszczalne jeśli dotyczy dowodów nieobjętych planem rozprawy (§ 2). Istotna potrzeba zmiany planu rozprawy może uzasadniać sporządzenie **nowego planu**. Dotychczasowe czynności, dokonane na podstawie wcześniejszego planu, zachowują moc chyba, że sąd postanowi inaczej. Zgody wniosek stron wymusza wyznaczenie kolejnego posiedzenia przygotowawczego. O ile przewodniczący nie postanowi inaczej, ani zmiana planu rozprawy, ani też wyznaczenie kolejnego terminu posiedzenia przygotowawczego nie otwiera terminu, do składania przez strony nowych wniosków i przedstawiania dowodów.
19. Proponowana zmiana art. 205^{12} § 1 k.p.c. ma w założeniu mobilizować strony do przedstawiania twierdzeń i dowodów do chwili zatwierdzania projektu planu rozprawy albo sporządzenia go we własnym zakresie przez sąd. Dodano w przepisie sformułowanie *„albo sporządzenia planu rozprawy”* (przez sąd – dop. *Ł.W.*). Pominięcie dowodów i twierdzeń zgłoszonych po zatwierdzeniu planu rozprawy albo sporządzeniu planu rozprawy pozostały niezmienione w dalszym ciągu będzie możliwe gdy strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikła później.
20. Istotną zmianę stanowi nowelizacja art. 224 Ustawy Procesowej, polegająca na dodaniu § 3. Przepis ten stanowi, że *„jeżeli przyczyni się to do sprawniejszego rozpoznania sprawy, a wyznaczanie kolejnych posiedzeń jest zbędne, sąd może zamknąć rozprawę na posiedzeniu niejawnym. Strony należy uprzedzić o możliwości zamknięcia rozprawy i umożliwić im zabranie głosu w piśmie procesowym, w terminie nie krótszym niż 7 dni. Sąd zamyka rozprawę w terminie miesiąca od dnia, w którym upłynął termin do zabrania głosu przez strony. Postanowienie może być wydane jedynie przez sędziów, przed którymi odbyło się ostatnie posiedzenie jawne poprzedzające bezpośrednio zamknięcie rozprawy”.* Nowelizacja przewiduje zatem możliwość **(1) zamknięcia rozprawy w dotychczasowej formie, albo (2) zamknięcie rozprawy na posiedzeniu niejawnym, poprzedzone pismem**

procesowym. Ustawa Nowelizująca czyni odstępstwo od charakterystycznej dla postępowania cywilnego zasady ustności[304], (ustawodawca wskazuje, iż to kolejny wyłom od obowiązującej w postępowaniu cywilnym zasady pisemności). Trafnie zatem należy uznać proponowaną regulację jako „wyłom"[305] od zasady ustności postępowania. Nie sprecyzowano, w jaki sposób proponowane rozwiązanie miałoby w istocie przyczynić się do sprawniejszego rozpoznania sprawy czy uzasadniać brak potrzeby wyznaczania kolejnych posiedzeń. Nie rozstrzygnięto też, czy *„sprawniejsze"* oznacza szybsze rozpoznanie, co należałoby utożsamiać z ekonomiką procesową, czy szerzej rozumianą efektywność. Zrezygnowano z przesłanki „szybszego" rozpoznania sprawy. Również przesłanka *„braku potrzeby wyznaczania kolejnych posiedzeń"* jest ocenna. Nie wiadomo, dlaczego nie odwołano się do „zbędności" wyznaczenia kolejnego posiedzenia (Ustawa Procesowazna to pojęcie np. w kontekście umorzenia postępowania – art. 355 k.p.c.). Uzasadnienie regulacji, zawartej w Noweli, dotyczy potrzeby rezygnacji z oczekiwania przez strony na dokonanie czynności niemających wpływu na zakres postępowania dowodowego, zamknięcia rozprawy i wysłuchania stron. W zamian, **strony mają zostać zobowiązane do zajęcia pisemnego stanowiska.** Sformułowanie *„zabranie głosu w piśmie procesowym"* stanowi niefortunną formułę retoryczną. Także w tym zakresie, uzasadnienie Ustawy Nowelizującej jest niefortunne. Z jednej strony prawodawca przewidział możliwość złożenia przez stronę pisma procesowego, motywując to rezygnacją z dalszego prowadzenia postępowania dowodowego. Z drugiej zaś – Nowela nie zawiera ograniczeń co do charakteru pisma procesowego. Literalnie, pismo procesowe składane na podstawie nowego art. 224 § 3 k.p.c., nie podlega ograniczeniom w zakresie składania wniosków, oświadczeń i podnoszenia twierdzeń. Stosuje się więc reguły składania pism, wynikające m.in. z art. 205^{12} § 2 k.p.c. **Należy dopuścić ewentualność złożenia przez stronę nowych wniosków dowodowych, czy podnoszenia kolejnych twierdzeń w piśmie procesowym poprzedzającym zamknięcie rozprawy.** Może to prowadzić do odroczenia w czasie sygnalizowanego zamknięcia rozprawy. To zaś – wbrew intencjom Noweli – wcale nie przyspiesza rozpoznania sprawy.

[304] *S. Marciniak*, Zasada kontradyktoryjności a ewolucja i współczesny kształt postępowania cywilnego – zarys problematyki, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza 2013, Nr 1, s. 108.
[305] *Ł. Goździaszek*, Zasada bezpośredniości i pisemności postępowania dowodowego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z dnia 5 grudnia 2008 r., Prawo Mediów Elektronicznych 2010, Nr 2, s. 29.

Co więcej, czynność wniesienia pisma procesowego zawierającego nowe dowody/twierdzenia nie jest irrelewantna dla postępowania dowodowego. Zamknięcie rozprawy na posiedzeniu niejawnym powinno nastąpić nie później niż w terminie jednego miesiąca od daty upływu terminu do złożenia pisma procesowego poprzedzającego zamknięcie rozprawy. Ustawa Nowelizująca stanowi w art. 326^1 k.p.c., że **jeśli do zamknięcia rozprawy doszło na posiedzeniu niejawnym, to wyrok ogłasza się na tym samym posiedzeniu.** Trafnie uważa się, że nie jest możliwe zamknięcie rozprawy na posiedzeniu niejawnym oraz odroczenie wydania wyroku[306]. W obecnym stanie prawnym, nie ma przeszkód, aby strona zajęła takie pisemne stanowisko w załączniku do protokołu rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku[307]. Nie ma on charakteru samodzielnego, a jedynie referuje i streszcza ustne wywody i wnioski przedstawione uprzednio na rozprawie, zgodnie z zasadą ustności postępowania[308]. Hipotetycznie, bardziej doniosłą funkcję niż załącznik do protokołu powinno pełnić pismo w proponowanym art. 224 § 3 k.p.c. W praktyce jednak, różnice między nimi odnośnie do rangi/znaczenia nie są aż tak istotne. Z rezerwą zatem należy traktować założenia o możliwej poprawie ekonomiki procesu w związku z proponowaną Nowelizacją.

21. Istotne zmiany Ustawy Procesowej przewidziano w zakresie sporządzania uzasadnień postanowień wydanych na posiedzeniu niejawnym. Prawodawca dodał w art. 357 k.p.c. przepisy § 2^2 - § 2^4. Jeżeli **przepis szczególny przewiduje (1) wydanie postanowienia na posiedzeniu niejawnym i (2) obowiązek sporządzenia uzasadnienia z urzędu, to sąd w urzędu doręcza stronie takie postanowienie wraz z uzasadnieniem.** Aktualnie sąd sporządza uzasadnienia postanowień, które są zaskarżalne zażaleniem, bądź takich, od których służy skarga kasacyjna. Dotyczy to zarówno postanowień wydanych na posiedzeniu niejawnym, jak i ogłoszonych na posiedzeniu jawnym[309]. Uzasadnienie postanowienia ogłoszonego na posiedzeniu jawnym jest sporządzane na wniosek strony, złożony w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia postanowienia; postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym jest uzasadniane na wniosek strony w terminie tygodnia

[306] *K. Górski*, [w:] Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks postępowania cywilnego (red. *T. Szanciło*), art. 326^1, Warszawa 2023, Legalis.
[307] Por. uzasadnienie wyroku SO w Warszawie z 27.5.2014 r., IV C 1212/09, Legalis nr Legalis nr 2123932.
[308] Wyrok SA w Szczecinie z 24.9.2014 r., I ACa 476/14, Legalis nr 1241614.
[309] *I. Gil*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz (*red. E. Marszałkowska-Krześ*), art. 357, Warszawa 2023, Legalis.

od daty doręczenia stronie postanowienia. W sprawach rozpoznawanych w II instancji, postanowienie kończące postępowanie w sprawie jest uzasadniane z urzędu nawet kiedy nie podlega ono zaskarżeniu. Jeżeli zażalenie na postanowienie sądu I instancji oddalono, albo zmieniono zaskarżone postanowienie, uzasadnienie postanowienia sądu II instancji jest sporządzane na wniosek strony[310]. Według uzasadnienia Noweli, proponowany art. 357 § 2^2 k.p.c. wprowadza **ogólną zasadę,** że jeśli przepis szczególny tak stanowi, sąd sporządza z urzędu uzasadnienie postanowienia, które zostało wydane na posiedzeniu niejawnym a następnie z urzędu doręcza stronie postanowienie z uzasadnieniem. Artykuł. 357 § 2^3 k.p.c. stanowi wyjątek od zasady przewidzianej w § 2^2; **umożliwia sporządzenie z urzędu uzasadnienia postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym**. Prawodawca przyznaje w tym zakresie swobodę „orzecznikowi", który powinien rozstrzygnąć czy powinien z urzędu podejmować takie działania. Tym samym, dodane przepisy pozostają w relacji *lex generalis-lex specialis.* Artykuł 357 § 2^4 Ustawy Procesowej zwalnia stronę z obowiązku złożenia wniosku o doręczenie uzasadnienia postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym. Nie zwalnia on jednak strony z obowiązku złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia takiego postanowienia. Ustawa procesowa rozróżnia bowiem obowiązki strony w zakresie uzyskiwania dostępu do pisemnych uzasadnień postanowień: złożenie wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia postanowienia oraz wniosku o doręczenie postanowienia z uzasadnieniem (*vide*: art. 331 § 2 k.p.c.). Nowe regulacje zawarte w art. 357 k.p.c. uzupełniają dotychczasowe zasady sporządzania uzasadnień postanowień. W pierwszej kolejności, strona musi ustalić czy postanowienie wydano na posiedzeniu jawnym, czy niejawnym. W przypadku postanowień ogłoszonych na **posiedzeniu jawnym**, strona musi (1) sprawdzić czy zgodnie z ustawą postanowienie podlega zaskarżeniu, a jeżeli tak (2) złożyć wniosek o sporządzenie uzasadnienia takiego postanowienia i jego doręczenie z uzasadnieniem w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia. Postanowienie wydane na **posiedzeniu niejawnym,** sąd uzasadni, gdy (1) jest ono zaskarżalne, a następnie (2) otrzyma wniosek strony o sporządzenie pisemnego uzasadnienia postanowienia, albo (3) przepis nakłada obowiązek sporządzenia uzasadnienia z urzędu. Doręczenie przez sąd z urzędu postanowienia

[310] *Ibidem.*

wydanego na posiedzeniu niejawnym z uzasadnieniem zwalnia stronę od obowiązku zgłoszenia wniosku o doręczenie postanowienia z uzasadnieniem.

Nowela obejmuje również § 2 i § 5 przepisu. Utrzymano zasadę, że uzasadnienie postanowienia jest sporządzane w terminie tygodniowym od wpływu stosownego wniosku strony (złożonego bez braków). Termin wydłuża się, gdy uzasadnienie jest sporządzane z urzędu, jednak nie wskazano terminu wydłużenia. **Ustawa Nowelizująca przewiduje również znaczącą zmianę strukturalną postanowień.** Sąd powinien wyraźnie wyodrębnić wskazanie zasadniczych motywów rozstrzygnięcia od uzasadnienia. ***„Zasadnicze motywy"* oznaczają kluczowe przesłanki, którymi kierował się sąd wydając orzeczenie.** Nowelizacja jest jednak w tym zakresie nieprecyzyjna. Niekiedy nie sposób odróżnić zasadniczych motywów od uzasadnienia, bądź nie zachodzi potrzeba przedstawiania odrębnej argumentacji w uzasadnieniu.

22. Proponowana zmiana art. 367 § 3 Ustawy Procesowej polega na uzupełnieniu regulacji o postanowienie o zamknięciu rozprawy na posiedzeniu niejawnym. **Zasada orzekania przez jednego sędziego na posiedzeniu niejawnym nie dotyczy przypadków (1) wydania wyroku, (2) zamknięcia rozprawy**. Należy dodać, że regulacja jest spójna z proponowanym art. 224 § 3 zd. 4 k.p.c., który stanowi, że „*postanowienie może być wydane jedynie przez sędziów, przed którymi odbyło się ostatnie posiedzenie jawne poprzedzające bezpośrednio zamknięcie rozprawy".*
23. Zmianie poddano również art. 369 § 3 k.p.c. Sąd II instancji, do którego bezpośrednio wniesiono apelację z pominięciem sądu I instancji zawiadamia sąd I instancji o wniesieniu apelacji i żąda przekazania akt w dwóch przypadkach: (1) wniesienia apelacji w ustawowym, dwutygodniowym, terminie, (2) wniesienia apelacji w błędnie wskazanym w pouczeniu terminie, gdy sąd wydłużył termin sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku. Redakcja w zakresie drugiego przypadku jest dość nieprecyzyjna. Sąd nie powinien bowiem błędnie wskazywać dłuższego niż trzytygodniowy termin. Jeśli wskaże np. dwa tygodnie, siłą rzeczy strona, wnosząc apelację np. w ciągu dwóch tygodni, dochowa ustawowego terminu na zaskarżenie wyroku.
24. Zmianie uległy regulacje w zakresie zażalenia. Poszerzono katalog dopuszczalnych zażaleń o postanowienie o sprostowaniu lub wykładni orzeczenia albo ich odmowie (dodany w art. 394 § 1 k.p.c. pkt 5^1). Jedynie merytoryczne rozstrzygnięcie

co do wniosku o sprostowanie lub wykładnię podlega zaskarżeniu zażaleniem. Nie dotyczy to np. postanowień o odrzuceniu wniosku o sprostowanie lub wykładnię (chociaż jest to postanowienie *„w przedmiocie”* sprostowania lub wykładni). Doprecyzowano art. 394 § 2 zd. 1 k.p.c.: termin na wniesienie zażalenia wynosi tydzień zarówno w przypadku gdy strona otrzymała postanowienie z uzasadnieniem na skutek złożonego wniosku, jak i gdy doręczenie ma miejsce z urzędu. *Novum* stanowi dodany § 4, który stanowi, że *„jeżeli przepis szczególny przewiduje, że stronie przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, ale nie określa, jaki sąd ma je rozpoznać, zażalenie rozpoznaje sąd drugiej instancji”.* Ustawa wprowadza interesujące domniemanie, które jednak nie zwalnia strony z obowiązku zbadania, czy to nie sąd I instancji powinien rozstrzygać zażalenie (w tzw. „trybie poziomym”). Z punktu widzenia ekonomii procesowej, czy klaryfikacji systemowej regulacji Nowela dokonana w tym zakresie nie ma przełomowego znaczenia.

25. Zmieniono również regulację w zakresie zażaleń rozpatrywanych w tzw. „trybie poziomym”. Od 1 lipca 2023 r. zażalenia na postanowienie w przedmiocie sprostowania lub wykładni orzeczenia albo ich odmowie będą rozpoznawane przez sąd II instancji (usunięto z art. 394^{1a} § 1 jego pkt 8). Z kolei, zmieniono pkt 9 w ten sposób, że zażalenie poziome przysługuje na postanowienie którego przedmiotem jest *„zwrot zaliczki, zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz wynagrodzenie biegłego, mediatora, kuratora ustanowionego dla strony w danej sprawie i należności świadka, a także koszty przyznane w nakazie zapłaty, jeżeli nie wniesiono środka zaskarżenia od nakazu”.* Istotną zmianą jest dodany § 1^1, który stanowi, że *„Sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, odrzuca w składzie jednego sędziego zażalenie spóźnione, nieopłacone lub z innych przyczyn niedopuszczalne, jak również zażalenie, którego braków strona nie usunęła w wyznaczonym terminie.”* Zmiana ta ma charakter porządkujący, aczkolwiek wątpliwości budzi trafność rozwiązania polegającego na przyznaniu kontroli formalnej zażalenia sędziemu, który wydał zaskarżone postanowienie. Niemożność utworzenia składu właściwego do rozpoznania zażalenia powoduje jego rozpoznanie przez sąd II instancji. Znamienne, że okoliczność tę bada sąd I instancji.

26. Ustawa Nowelizująca znacząco zmienia art. art. 394^2 § 1 k.p.c., poszerzając katalog spraw, w których przysługuje zażalenie poziome do innego składu sądu II instancji na postanowienia: (1) o odrzuceniu apelacji (2) o odrzuceniu skargi o wznowienie

postępowania, (3) o umorzeniu postępowania wywołanego wniesieniem apelacji, (4) o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych lub cofnięcie takiego zwolnienia oraz odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego lub ich odwołanie. W założeniu, Nowela ma wypełnić lukę prawną wobec braku wyraźnych regulacji odnośnie do postanowień, o których mowa w pkt. (2), (3) oraz (4) powyżej. W analogicznym trybie będzie rozpoznawane wydane przez sąd II instancji postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia biegłego. Dodano również § 1^2, stanowiący, że *„jeżeli zażalenie, o którym mowa w § 1 i 1^1, jest spóźnione, nieopłacone lub z innych przyczyn niedopuszczalne albo jego braków strona nie usunęła w wyznaczonym terminie, sąd odrzuca je w składzie jednego sędziego. Na postanowienie przysługuje zażalenie do innego składu sądu drugiej instancji”.* Każde z zażaleń pionowych na postanowienia sądu II instancji, które nie spełnia wymogów formalnych, jest odrzucane w składzie jednego sędziego. Również zażalenie na takie postanowienie o odrzuceniu ma również charakter poziomy. Zmiana przepisu obejmuje również § 2, w zakresie w jakim „1^1” zmieniono na „1^2”.

27. Istotna nowelizacja art. 395 k.p.c. Po pierwsze, zachowano w § 1 regułę, że sąd I instancji niezwłocznie przekazuje akta sprawy sądowi II instancji w celu rozpoznania zażalenia. **Przywrócono kontrolę tego środka zaskarżenia przez sąd I instancji**. Jeżeli zażalenie jest spóźnione czy z mocy prawa niedopuszczalne, **sąd I instancji, który wydał zaskarżone postanowienie, odrzuca je w składzie jednego sędziego**. Jeśli kontroli zażalenia nie może dokonać sędzia, który wydał zaskarżone postanowienie, uprawnienie to przechodzi na innego sędziego (sąd w innym składzie)[311]. Wydzielono też z § 1 kwestie związane z wniesieniem odpowiedzi na zażalenie, co ma charakter porządkujący. Zmieniono § 2 w ten sposób, że jeżeli zażalenie zarzuca nieważność postępowania lub jest oczywiście uzasadnione, sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, może, nie przesyłając akt sądowi drugiej instancji, uchylić zaskarżone postanowienie i w miarę potrzeby sprawę rozpoznać na nowo. Od ponownie wydanego postanowienia przysługują środki odwoławcze na zasadach ogólnych. Utrzymano autoremedurę (autokontrolę) zażalenia przez

[311] *A. Łazarska, K. Górski*, Kodeks postępowania cywilnego (red. *T. Szanciło*), art. 395, Warszawa 2023, Legalis.

sąd I instancji (sąd *a quo*)[312]. Zrezygnowano z wymogu, aby autokontrola wydanego postanowienia była możliwa jedynie na posiedzeniu niejawnym.

28. Konsekwencją zmiany art. 395 § 1 Ustawy Procesowej jest odpowiednia zmiana art. 397 k.p.c. Dodano w nim § 1^1 stanowiący, że *„sąd drugiej instancji odrzuca w składzie jednego sędziego zażalenie, jeżeli podlegało ono odrzuceniu przez sąd pierwszej instancji, jak również zażalenie, którego braków strona nie usunęła w wyznaczonym terminie”.* **Przywrócono zatem kontrolę zażaleń w zakresie ich wymogów formalnych, jeżeli takiej kontroli nie przeprowadził (z jakichkolwiek względów, chociaż prawodawca wskazuje na jego „przeoczenia”) sąd I instancji.** Zmieniono również § 2, co miało ukrócić niejednolitą praktykę orzeczniczą, polegającą na zmianie zaskarżanych postanowień poprzez ich uchylanie[313]. Zdanie 2 w proponowanym brzmieniu brzmi następująco: *„w sprawach, w których zażalenie oddalono lub zmieniono treść sentencji zaskarżonego postanowienia (nie zaś „zaskarżone postanowienie” jak dotychczas – uwaga Ł.W.), pisemne uzasadnienie sporządza się tylko wówczas, gdy strona zgłosiła wniosek o doręczenie postanowienia z uzasadnieniem”.*
29. Ustawa Nowelizująca objęła również instytucję skargi na orzeczenie referendarza sądowego. Zmieniono art. 398^{22} § 2 k.p.c. w ten sposób, że jeżeli orzeczenie doręczono bez uzasadnienia, a ponadto strona wniosła o jego sporządzenie, termin do wniesienia skargi na orzeczenie referendarza sądowego zaczyna biec od dnia doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem.
30. Zmieniony art. 398^{23} § 2 k.p.c. nakazuje z urzędu uzasadniać i doręczać stronom postanowienia referendarza sądowego w przedmiocie: (1) kosztów sądowych lub kosztów procesu (2) odmowy ustanowienia adwokata lub radcy prawnego.
31. W zakresie skargi o wznowienie postępowania, prawodawca wprowadził do Ustawy Procesowej dodatkowy art. 410^1. Przepis ten jest niezwykle skomplikowany redakcyjnie. Uznano, że konieczne jest doprecyzowanie aktualnie obowiązujących regulacji, aby zapobiec kierowaniu przez strony pozakodeksowych środków prawnych, którymi będzie można wzruszyć prawomocne orzeczenie. W myśl art. 410^1 § 1 k.p.c. *„niedopuszczalna jest skarga o wznowienie postępowania ponownie*

[312] *K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński*, Zażalenie w postępowaniu cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych, Warszawa 2020, Legalis.
[313] *J. Gołaczyński*, Kodeks postępowania cywilnego. Nowelizacja z 9 marca 2023 r. Komentarz/linia orzecznicza, art. 397, Warszawa 2023, Legalis.

wniesiona w tej samej sprawie przez tę samą stronę i oparta na tych samych podstawach, chyba że okoliczności sprawy wykluczają taką ocenę". Prawodawca zdecydował również, iż taką skargę o wznowienie postępowania pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności procesowych; zawiadamia się jednak stronę skarżącą o pozostawieniu w aktach skargi (§ 2 ww. przepisu). Wykluczenie dopuszczalności ponownego wniesienia skargi w tej samej sprawie i przez tę samą stronę jest logiczne. Natomiast niedopuszczalność skargi *„opartej na tych samych podstawach"* jest niejasna. Podstawy skargi o wznowienie określa art. 403 k.p.c. Literalnie interpretując przepis, niedopuszczalne jest ponowne wniesienie skargi w tej samej sprawie, przez tę samą stronę jeśli okaże się, że wykryto nowe fakty lub środki dowodowe (art. 403 § 2 k.p.c.). *„Te same podstawy"* literalnie oznaczają przesłanki określone w Ustawie Procesowej. Jedynie wykładnia celowościowa uzasadnia bardziej liberalne podejście. **Należałoby więc dopuścić kolejną skargę o wznowienie postępowania, jeśli okazałoby się, że wykryto nowe, kolejne fakty, które ujawniły się po wniesieniu pierwszej skargi o wznowienie postępowania.** Niedopuszczalność ponownego wniesienia skargi oznacza jej pozostawienie w aktach bez rozpoznania zarówno w przypadku gdy (1) postępowanie w przedmiocie pierwotnie wniesionej sprawy jest w toku, jak też gdy (2) postępowanie takie zostało zakończone. Prawodawca przewidział jednak wyjątek od zasady niedopuszczalności ponownie wniesionej skargi, gdy *„okoliczności sprawy wykluczają taką ocenę".* Doktryna sformułowała wskazówki/standardy takiej oceny. Wystąpienie **jakichkolwiek okoliczności sprawy o charakterze podmiotowym bądź przedmiotowym** wykluczających uznanie, że skargę wniesiono przez tę samą osobę, czy na tych samych podstawach przesądzają o dopuszczalności ponownie wniesionej skargi. Należy odwołać się do wzorców oceny obiektywnej, nie subiektywnej, sugerowanej przez stronę skarżącą[314]. Przy takim założeniu można uznać, że np. fakty ujawnione po wniesieniu pierwszej skargi przesądzają o dopuszczalności ponownej skargi.

32. Ustawa Nowelizująca zmienia również regulacje w zakresie dopuszczalności skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424^1 § 1 k.p.c.). W aktualnym brzmieniu, przepis umożliwia jej wniesienie,

[314] *E. Stryczyńska*, Kodeks postępowania cywilnego (red. *T. Szanciło*), art. 410^1, Warszawa 2023, Legalis.

jeśli *„zmiana lub uchylenie tego wyroku w drodze **przysługujących stronie środków prawnych** (bez względu na źródło ustawowe – Ł.W.) nie było i nie jest możliwe”*. Według Noweli, *„zmiana lub uchylenie tego wyroku w drodze **innych** środków prawnych przysługujących stronie **na podstawie kodeksu** nie było i nie jest możliwe”*. Wyraźnie uregulowano, że chodzi o środki przewidziane w Ustawie Procesowej. Konieczność doprecyzowania przepisu wynika z wątpliwości związanych z charakterem prawnym skargi nadzwyczajnej. Z racji pozostawienia skargi nadzwyczajnej jako regulacji pozakodeksowej (art. 89 i nast. ustawy o sądzie najwyższym), usunięto wątpliwości interpretacyjne na kanwie stosowania art. 424^1 k.p.c.

33. Konsekwencją powyższej zmiany jest proponowana modyfikacja art. 424^5 § 1 pkt 5) Ustawy Procesowej. Strona jest zobowiązana wykazać, że wzruszenie zaskarżonego wyroku (sądu II instancji, kończącego postępowanie w sprawie) w drodze innych środków prawnych, przysługujących stronie na podstawie kodeksu, nie było ani nie jest możliwe; ponadto – gdy skargę wniesiono na podstawie art. 424^1 § 2 k.p.c. – że występuje wyjątkowy przypadek uzasadniający wniesienie skargi. Nie zrezygnowano z wymogu sporządzenia skargi wg zasad, z zachowaniem wymogów formalnych właściwych pismom procesowym. Na tej samej zasadzie, skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem podlega odrzuceniu, jeżeli zmiana zaskarżonego wyroku w drodze innych środków prawnych, przysługujących stronie na podstawie kodeksu, była lub jest możliwa, albo jeżeli nie zachodzi wyjątek, o którym mowa w art. 424^1 § 2 k.p.c. (proponowana zmiana art. 424^8 § 2 Ustawy Procesowej).
34. Prawodawca przewidział również zmiany kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowań w sprawach gospodarczych. Istota praktyki adwokackiej wymaga zasygnalizowania proponowanych zmian w zakresie tego szczególnego postępowania odrębnego. W myśl znowelizowanego przepisu art. 458^1 § 1 zd. 2 k.p.c., **nie jest sprawą gospodarczą** postępowanie: (1) o roboty budowlane, (2) z umowy związanej z procesem budowlanym umów służących wykonaniu robót budowlanych, (3) z umowy leasingu, jeżeli jedną ze stron jest konsument, **z tym że sprawy, o których mowa w (1), (2), (3) podlegają rozpoznaniu przez sąd gospodarczy**. Prawodawca przewidział zatem swoisty dualizm. Z jednej strony, sprawa taka nie jest sprawą gospodarczą, w związku z czym nie stosuje w postępowaniu regulacji tytułu

VII działu II A Ustawy Procesowej. Z drugiej zaś, powierzono rozpoznawanie tych kategorii spraw wyspecjalizowanym sądom gospodarczym, co stanowi przełom w zakresie właściwości funkcjonalnej sądów.

35. Sprawami gospodarczymi, na mocy znowelizowanego art. 458^2 § 1 pkt 3) k.p.c., są również postępowania związane z odpowiedzialnością odszkodowawczą, o której mowa w art. 300^{123}-300^{134} ustawy kodeks spółek handlowych. Chodzi o sprawy, których przedmiotem jest: (1) odpowiedzialność członków zarządu spółki względem jej wierzycieli, (2) odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy tworzeniu spółki, (3) odpowiedzialność członka organu spółki za szkodę wynikłą z niewykonania bądź nienależytego wykonywania obowiązków, (4) subsydiarne uprawnienie akcjonariuszy do wytoczenia powództwa przeciw członkowi organu spółki lub akcjonariuszowi, gdy spółka nie wytoczyła powództwa o naprawienie szkody, którą oni wyrządzili, (5) roszczenie spółki o zwrot wypłat dokonanych wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy spółki, (6) odpowiedzialność członków zarządu lub likwidatorów spółki za jej zobowiązania jeśli egzekucja przeciw spółce okaże się bezskuteczna, (7) postępowanie wytoczonych przez akcjonariuszy lub osoby trzecie zobowiązujące do naprawienia szkody na zasadach ogólnych, które pozostaje w związku ze stosunkiem spółki. Sprawą gospodarczą są również sprawy z umów o roboty budowlane oraz z umów służących wykonaniu robót budowlanych, ściśle związanych z procesem budowlanym [zmieniony art. 458^2 § 1 pkt 3) k.p.c.].
36. Istotną zmianę stanowi **uchylenie art. 458^3 Ustawy Procesowej**, zobowiązującego strony do wskazania w pierwszym piśmie procesowym adresu elektronicznego albo złożenia oświadczenia, że strona takiego adresu nie posiada. Zdaniem prawodawcy, regulacja miała charakter *„nadmiarowy”*, prowadząc do nieuzasadnionych zwrotów pism. Z drugiej strony, praktyka pokazuje, że niejednokrotnie (nawet nie do końca w myśl litery prawa) komunikacja z sądem za pośrednictwem poczty elektronicznej ułatwia procedowanie w sprawie.
37. Zmieniono również zasady udzielania pouczeń stronie niezastępowanej przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej. Zmiana obejmuje art. 458^4 § 2 k.p.c. Na mocy Noweli (1) pouczeń udziela się powodowi niezwłocznie po wniesieniu pozwu, a (2) pozwanemu – równocześnie z doręczeniem odpisu pozwu. Jeżeli zachodzą

przesłanki wydania nakazu zapłaty, pouczeń udziela się równocześnie z doręczeniem nakazu zapłaty. Przepis ten uproszczono, usuwając z niego § 3 i § 4.

4. Podsumowanie/wnioski końcowe

Ustawa Nowelizująca stanowi istotną (także objętościowo) zmianę normatywną. Oceniając treść znowelizowanych przepisów, można wskazać na dostrzegalne zalety/wady wybranych rozwiązań, które są istotne z punktu widzenia praktyki adwokackiej. Wnioski w tym zakresie są następujące:

1. Udogodnieniem dla pełnomocników jest reguła stosowania nowych przepisów (z wyjątkami) do postępowań wszczętych przed wejściem w życie ustawy. Zasada kontynuacji dotychczasowych postępowań według nowych regulacji doznaje nielicznych wyjątków.
2. Szczególne znaczenie mają zmiany w zakresie właściwości instancyjnej czy funkcjonalnej sądów.
3. Wbrew intencjom prawodawcy, nie udało się usunąć wszelkich niejednoznaczności czy wątpliwości interpretacyjnych Ustawy Procesowej, pojawiających się od czasu zmian dokonanych w 2019 r.
4. W pewien sposób uporządkowano zasady sporządzenia pisemnych uzasadnień postanowień, natomiast w dalszym ciągu nie mają one charakteru intuicyjnego, a wymagają od pełnomocnika złożonych procesów myślowych.
5. Dobrym kierunkiem jest doprecyzowanie regulacji w zakresie nadzwyczajnych środków zaskarżenia, chociaż ich charakter nie pozwala uznać zmian za przełomowe dla Ustawy Procesowej.
6. Prawodawca stara się usuwać część obowiązków (*vide:* wskazanie adresu poczty elektronicznej w postępowaniach gospodarczych), zarazem wprowadzając obarczoną znacznym rygoryzmem formalnym regulację art. 128^1 k.p.c.

Należy wskazać, że większość zmian wchodzi w życie 1 lipca 2023 r. Dopiero praktyka orzecznicza oraz rozwój piśmiennictwa pozwolą na pogłębioną analizę i studia nad proponowanymi zmianami[315].

[315] W chwili oddawania artykułu do Redakcji, na rynku wydawniczym ukazały się m.in. *M. Dziurda*, Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczne omówienie nowelizacji z 9 marca 2023 r., Warszawa 2023, *S. Kotas-Turoboyska*, Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego 2023 r. Przewodnik po zmianach, Warszawa 2023, *J. Gołaczyński*, Kodeks postępowania cywilnego. Nowelizacja z 9.3.2023 r. Komentarz | Linia orzecznicza, Warszawa 2023, Legalis.

Robert Frey[316], dr, UJK (Kielce)

Nowa regulacja zachowku w polskim prawie spadkowym dokonana ustawą z dnia 26 stycznia 2023 r. o fundacji rodzinnej

Wprowadzenie

Ustawą z dnia 26 stycznia 2023 r. o fundacji rodzinnej[317] znowelizowane zostały przepisy dotyczące zachowku w kodeksie cywilnym. Jak wynika z uzasadnienia projektu[318], celem ustawy jest kompleksowe wzmocnienie narzędzi prawnych do przeprowadzenia procesów sukcesyjnych poprzez dodatnie do systemu prawa instytucji służącej do gromadzenia rodzinnego majątku, pozwalającego na zatrzymanie kapitału w kraju na wiele pokoleń oraz zwiększenie potencjału krajowych inwestycji. Fundacja rodzinna ma minimalizować ryzyko nieudanej sukcesji i gwarantować kontynuację działalności biznesowej. Przekazanie majątku, w tym firmy rodzinnej, fundacji rodzinnej ma chronić go przed podziałem, umożliwić jego pomnażanie, a więc także czerpanie z niego korzyści, które będzie można przeznaczyć na pokrycie kosztów utrzymania osób wskazanych przez fundatora.

Przyjęte rozwiązania są ściśle związane z wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego - nowej instytucji - fundacji rodzinnej. Dlatego też zanim zostaną przedstawione zmiany dokonane w przepisach kodeksu cywilnego dotyczących zachowku, konieczne jest przedstawienie regulacji fundacji rodzinnej.

Fundacja rodzinna

Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 ustawy o fundacji rodzinnej, fundacja rodzinna jest osobą prawną utworzoną w celu gromadzenia mienia, zarządzania nim w interesie beneficjentów oraz spełniania świadczeń na rzecz beneficjentów. Fundator określa w statucie szczegółowy cel fundacji rodzinnej. Sama nazwa wprowadza w błąd, bowiem fundacja rodzinna może zostać założona także przez osoby ze sobą niespokrewnione. Stosownie do przepisu art. 11 ustawy o fundacji rodzinnej, fundatorem fundacji rodzinnej może być wyłącznie osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych,

[316] Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, ORCID: 0000-0002-5240-2680
[317] Dz.U. z 2023 r. poz. 326, zwana dalej „ustawa o fundacji rodzinnej".
[318] Uzasadnienie do projektu ustawy - druk sejmowy nr 2798, s. 5-6.

która złożyła oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej w akcie założycielskim albo w testamencie. W myśl natomiast przepisu art. 12 ust. 1 ustawy o fundacji rodzinnej, fundacja rodzinna może być ustanowiona przez więcej niż jednego fundatora, z zastrzeżeniem zawartym w przepisie ust. 2, że fundacja rodzinna ustanawiana w testamencie może mieć tylko jednego fundatora. Jest to konsekwencja obowiązującego w prawie polskim zakazu testamentów wspólnych. Na co zwraca uwagę J. Gajda[319], nie ma przeszkód, aby fundatorami byli oboje małżonkowie (o ile statut fundacji nie będzie stanowił inaczej). Dodatkowo, zgodnie ze przepisem art. 14 ust. 1 ustawy o fundacji rodzinnej, fundatorzy wykonują wspólnie prawa i obowiązki, co odpowiada idei współdziałania małżonków dla zaspokajania potrzeb założonej przez siebie rodziny - realizacja obowiązku przewidzianego w przepisie art. 23 kro. Do zadań ustanowionej przez małżonków fundacji może należeć m.in. spełnianie świadczeń na rzecz beneficjentów (np. ich wspólne, małoletnie dzieci). Może ona zresztą służyć też samym fundatorom bądź jednemu z nich. Fundator może być bowiem również beneficjentem (art. 30 ust. 2). Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania powodują, że fundacja może stanowić jeden z elementów współdziałania dla dobra założonej przez siebie rodziny, także wówczas gdy w jej skład wchodzą sami małżonkowie[320]. Tak szerokie ujęcie pozwala *prima facie* przyjąć, zdaniem moim, że nie ma przeszkód, aby fundacje rodzinną ustanowiły osoby pozostające w związku nieformalnym, w tym także jednopłciowym. Inną sprawą, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania, jest czy będzie to opłacalne dla nich z podatkowego punktu widzenia. Wymagane jest wniesienie przez fundatora mienia na pokrycie funduszu założycielskiego o wartości określonej w statucie, nie niższej niż 100 000 zł (art. 17).

Ustawodawca przyjął w przepisach art. 3 ustawy o fundacji rodzinnej, że nazwa fundacji rodzinnej może być obrana dowolnie i ma zawierać dodatkowe oznaczenie „Fundacja Rodzinna". Dopuszczalne jest także używanie w obrocie skrótu „F.R.". Dodatkowego oznaczenia w nazwie „Fundacja Rodzinna" oraz skrótu „F.R." może używać tylko fundacja rodzinna.

Fundacja rodzina ma osobowość prawną, w związku z tym konieczne było ustalenie momentu początkowego jej nabycia. Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 ustawy o fundacji rodzinnej, fundacja rodzinna nabywa osobowość prawną z chwilą wpisu do rejestru fundacji

[319] J. Gajda, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2023, Art. 23 Nb 32.
[320] *Ibidem*

rodzinnych. Rejestr fundacji rodzinnych prowadzi Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim (ust. 2). Opłatę stałą w kwocie 500 złotych pobiera się od zgłoszenia fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych[321].

Warto jednak zauważyć, że ustawodawca przewidział także konstrukcję fundacji rodzinnej „w organizacji". Stosownie do przepisu art. 23 ust. 1 ustawy o fundacji rodzinnej, z chwilą sporządzenia aktu założycielskiego albo ogłoszenia testamentu powstaje fundacja rodzinna w organizacji. Celem uniknięcia wątpliwości ustawodawca ograniczył swobodę formy sporządzenia testamentu, jak również aktu założycielskiego. Akt założycielski i testament, sporządza się w formie aktu notarialnego (art. 22). W myśl przepisu art. 23 ust. 3 ustawy o fundacji rodzinnej, fundacja rodzinna w organizacji zarządza we własnym imieniu posiadanym majątkiem i zapewnia jego ochronę, w szczególności nabywa prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciąga zobowiązania, pozywa i jest pozywana. Fundacja rodzinna w organizacji jest reprezentowana przez fundatora lub pełnomocnika powołanego przez fundatora albo w przypadkach wskazanych w ustawie - przez zarząd (ust. 4). Do fundacji rodzinnej w organizacji w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące fundacji rodzinnej (ust. 6). Fundacja rodzinna w organizacji z chwilą wpisu do rejestru fundacji rodzinnych staje się fundacją rodzinną i uzyskuje osobowość prawną. Z tą chwilą staje się ona podmiotem praw i obowiązków fundacji rodzinnej w organizacji (art. 24).

Zwrócić należy także uwagę na przepis art. 25 ustawy fundacji rodzinnej, który przewiduje konwalidację nieważnego oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej. Nieważność oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej nie wpływa na ważność czynności prawnych zarejestrowanej fundacji rodzinnej. Zapewne intencją tego przepisu jest utrzymanie woli testatora, który nie ma po swojej śmierci możliwości naprawy błędów poczynionych przy sporządzeniu testamentu. Aczkolwiek z punktu widzenia spójności prawa jest sytuacją dość nietypową, że nieważny testament może być podstawą dokonania wpisu do rejestru fundacji rodzinnych, a nie będzie podstawą dziedziczenia na jego podstawie. Nawet, jeżeli uznać, że jest to element bezpieczeństwa obrotu i chodzi o zapewnienie interesów beneficjentów, to wydaje się, że przepis powyższy powinien być ograniczony do nieważności oświadczeń o ustanowieniu fundacji rodzinnej w testamencie.

[321] zob. art. 64a ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1125 ze zm.).

Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że ustawodawca ograniczył możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację rodzinną. Fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców[322] tylko w zakresie wskazanym w przepisie w art. 5 ust. 1 ustawy fundacji rodzinnej[323]. Dodatkowo działalność w zakresie, o którym mowa w pkt 7 (produkcji przetworzonych w sposób inny niż przemysłowy produktów roślinnych i zwierzęcych, z wyjątkiem przetworzonych produktów roślinnych i zwierzęcych uzyskanych w ramach prowadzonych działów specjalnych produkcji rolnej oraz produktów opodatkowanych podatkiem akcyzowym, o ile ilość produktów roślinnych lub zwierzęcych pochodzących z własnej uprawy, hodowli lub chowu, użytych do produkcji danego produktu stanowi co najmniej 50% tego produktu) i pkt 8 (gospodarki leśnej), fundacja rodzinna może wykonywać wyłącznie w związku z prowadzonym gospodarstwem rolnym.

Jednak fundacja rodzinna może także wykonywać inną działalność gospodarczą, tylko z podatkowego punktu widzenia może to być nieopłacalne. W przypadku działalności gospodarczej mieszczącej się w zakresie określonym w przepisie art. 5 ustawy o fundacji rodzinnej, ustawodawca, z pewnymi wyjątkami[324] przewidział zwolnienie podmiotowe

[322] Dz.U. z 2023 r. poz. 221.

[323] 1) zbywania mienia, o ile mienie to nie zostało nabyte wyłącznie w celu dalszego zbycia;
2) najmu, dzierżawy lub udostępniania mienia do korzystania na innej podstawie;
3) przystępowania do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych, spółdzielni oraz podmiotów o podobnym charakterze, mających swoją siedzibę w kraju albo za granicą, a także uczestnictwa w tych spółkach, funduszach, spółdzielniach oraz podmiotach;
4) nabywania i zbywania papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze;
5) udzielania pożyczek:
a) spółkom kapitałowym, w których fundacja rodzinna posiada udziały albo akcje,
b) spółkom osobowym, w których fundacja rodzinna uczestniczy jako wspólnik,
c) beneficjentom;
6) obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi należącymi do fundacji rodzinnej w celu dokonywania płatności związanych z działalnością fundacji rodzinnej;
7) produkcji przetworzonych w sposób inny niż przemysłowy produktów roślinnych i zwierzęcych, z wyjątkiem przetworzonych produktów roślinnych i zwierzęcych uzyskanych w ramach prowadzonych działów specjalnych produkcji rolnej oraz produktów opodatkowanych podatkiem akcyzowym, o ile ilość produktów roślinnych lub zwierzęcych pochodzących z własnej uprawy, hodowli lub chowu, użytych do produkcji danego produktu stanowi co najmniej 50% tego produktu;
8) gospodarki leśnej.

[324] Zgodnie z przepisem art. 25 ust. 6 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, zwolnienie, o którym mowa w ust. 1 pkt 25, nie ma zastosowania do podatku, o którym mowa w art. 24b (podatek dochodowy od przychodów z tytułu własności środka trwałego - dop. RF) i art. 24q (podatek dochodowy od przekazanego lub postawionego do dyspozycji przez fundację rodzinną bezpośrednio lub pośrednio: 1) świadczenia, o którym mowa w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia o fundacji rodzinnej, 2) mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, 3) świadczenia w postaci ukrytych zysków - dop. RF). Stosownie do przepisu art. 25 ust. 8 powołanej ustawy, zwolnienie, o którym mowa w ust. 1 pkt 25, nie ma zastosowania do osiąganych przez fundację rodzinną przychodów z najmu, dzierżawy lub innej umowy o podobnym charakterze, której przedmiotem jest przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa lub składniki majątku służące prowadzeniu działalności przez beneficjenta, fundatora lub podmiot powiązany w rozumieniu art. 11a ust. 1 pkt 4 z fundacją

z podatku dochodowego od osób prawnych - art. 6 ust. 1 pkt 25 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych[325]. Zgodnie z przepisem art. 24r ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, w zakresie w jakim fundacja rodzinna prowadzi działalność gospodarczą wykraczającą poza zakres określony w przepisie art. 5 ustawy o fundacji rodzinnej stawka podatku, o którym mowa w art. 19, wynosi 25% podstawy opodatkowania. Dodatkowo, stosownie do przepisu ust. 3 powołanego artykułu, do fundacji rodzinnej, o której mowa w ust. 1, nie stosuje się zwolnień i odliczeń określonych w art. 17-18f tej ustawy. Innymi słowy wyłączone zostały pewne koszty z możliwości odliczenia od podatku np. koszty poniesione na finansowanie klubu sportowego[326].

Jednym z celi fundacji rodzinnej jest spełnianie świadczeń na rzecz beneficjentów. Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 2 ustawy o fundacjach rodzinnych, przez świadczenie rozumie się składniki majątkowe, w tym środki pieniężne, rzeczy lub prawa, przeniesione na beneficjenta albo oddane beneficjentowi do korzystania przez fundację rodzinną albo fundację rodzinną w organizacji, zgodnie ze statutem i listą beneficjentów.

Krąg beneficjentów został przez ustawodawcę określony w przepisie art. 30 ustawy o fundacji rodzinnej. Po pierwsze, beneficjentem może być osoba fizyczna. Ustawodawca nie wymaga tutaj pokrewieństwa, nie ma zatem formalnych przeszkód aby fundator wskazał jako beneficjenta osobę, z którą pozostaje w związku nieformalnym, ale musi brać pod uwagę przepisy podatkowe. Przepis art. 21 ust. pkt 157 pkt 2 ustawy dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych[327] zawiera zwolnienie przedmiotowe beneficjenta fundacji rodzinnej z tytułu świadczenia, o którym mowa w art. 2 ust. 2 ustawy o fundacji rodzinnej, jeżeli beneficjentem jest fundator albo osoba będąca w stosunku do fundatora osobą, o której mowa w art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn. A zatem zwolnienie, o którym mowa powyżej, dotyczy małżonka, zstępnych, wstępnych, pasierba, rodzeństwo, ojczyma i macochę. Oczywiście jak to w prawie podatkowym, ustawodawca skomplikował przepisy dotyczące obliczania kwoty zwolnienia przedmiotowego podczas wprowadzenie mechanizmu proporcji, jednak jego omawianie wykracza poza ramy opracowania[328]. Beneficjent, który jest osobą pozostającą z fundatorem

rodzinną, beneficjentem lub fundatorem, przy czym wielkość udziałów i praw, o których mowa w art. 11a ust. 2 pkt 1, wynosi co najmniej 5%.

[325] Dz.U. z 2022 r. poz. 2587 ze zm., zwana dalej: „ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych".

[326] zob. art. 18ee ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

[327] Dz.U. z 2022 r. poz. 2647 ze zm., zwana dalej „ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych".

[328] zob. art. 28 i 29 ustawy o fundacji rodzinnej, art. 21 ust. 49 i 50 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

w związku nieformalnym nie korzysta z tego zwolnienia, a zatem zapłaci od świadczenia podatek dochodowy od osób fizycznych na zasadach ogólnych. Po drugie, beneficjentem może być fundator. Wydaje się, że w przypadku ustanowienia fundacji rodzinnej przez dwóch fundatorów, którzy pozostają w związku nieformalnym, świadczenia na ich rzecz jako beneficjentów powinny korzystać z zwolnienia przedmiotowego. Po trzecie, beneficjentem może być, organizacja pozarządowa, o której mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie[329], prowadząca działalność pożytku publicznego w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej ustawy, czyli działalność społecznie użyteczną, prowadzoną w sferze zadań publicznych określonych w ustawie.

Katalog przykładowych świadczeń został zamieszczony w przepisie art. 2 ust. 3 ustawy o fundacji rodzinnej, fundacja rodzinna w przypadku beneficjenta będącego osobą fizyczną może w szczególności pokrywać koszty jego utrzymania lub kształcenia, a w przypadku beneficjenta będącego organizacją pozarządową, prowadzącą działalność pożytku publicznego wspierać działalność pożytku publicznego.

Istnienie zwolnienia przedmiotowego w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych nie oznacza, że świadczenia otrzymywane przez beneficjenta nie podlegają opodatkowaniu. Podatek zostanie uiszczony przez fundację rodzinną. Zgodnie z przepisem art. 24q ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, podatek dochodowy od przekazanego lub postawionego do dyspozycji przez fundację rodzinną bezpośrednio lub pośrednio: 1) świadczenia, o którym mowa w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia o fundacji rodzinnej, 2) mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, 3) świadczenia w postaci ukrytych zysków – wynosi 15% podstawy opodatkowania.

Organami fundacji rodzinnej są zarząd, rada nadzorcza oraz zgromadzenie beneficjentów (art. 43). Przepisy dotyczące ich kompetencji są bardzo rozbudowane, a ich omawianie przekracza ramy opracowania.

Fundacja rodzinna może zostać rozwiązana. Przepis art. 87 ustawy o fundacji rodzinnej reguluje przypadki w których fundacja może zostać rozwiązana np. zaszły okoliczności wskazane w statucie, w szczególności upłynął okres, na jaki fundacja rodzinna została powołana, zrealizowany został cel fundacji rodzinnej, brak jest możliwości dalszej realizacji celu fundacji rodzinnej lub jego realizacja wiąże się z nadmiernymi trudnościami, a usunięcie przeszkód nie może nastąpić bez konieczności poniesienia niewspółmiernie

[329] Dz.U. z 2023 r. poz. 571 ze zm.

wysokich kosztów. Zgodnie z przepisem art. 90 ustawy o fundacji rodzinnej, rozwiązanie fundacji rodzinnej następuje po przeprowadzeniu likwidacji, z chwilą wykreślenia fundacji rodzinnej z rejestru fundacji rodzinnych.

Z punktu widzenia niniejszego opracowania istotne znaczenie ma komu przypada mienie rozwiązanej fundacji rodzinnej. Kwestię tą reguluje przepis art. 103 ustawy o fundacji rodzinnej: „1. Jeżeli fundacja rodzinna jest rozwiązywana za życia fundatora, fundator jest wyłącznie uprawnionym do otrzymania mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, chyba że statut stanowi inaczej, w szczególności określa beneficjentów uprawnionych do mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej.

2. W przypadku gdy fundacja rodzinna ma więcej niż jednego fundatora, podział mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej jest dokonywany proporcjonalnie do wartości mienia wniesionego przez fundatora, jego małżonka, zstępnych, wstępnych lub rodzeństwo, w stosunku do wartości mienia wniesionego przez wszystkich fundatorów, ich małżonków, zstępnych, wstępnych lub rodzeństwo, chyba że statut stanowi inaczej.

3. W przypadku gdy do fundacji rodzinnej mienie wniósł wspólny zstępny, wstępny lub wniosło je rodzeństwo więcej niż jednego fundatora, mienie uważa się za wniesione przez wszystkich tych fundatorów w równych częściach, chyba że statut stanowi inaczej.

4. W przypadku śmierci fundatora i braku beneficjenta uprawnionego do otrzymania mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, mienie to przypada spadkobiercom fundatora.”

Zachowek

W związku z wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego możliwości ustanowienia fundacji rodzinnej i wniesienia do niej mienia na pokrycie funduszu założycielskiego oraz otrzymania mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej uprawnionym osobom znowelizowane zostały przepisy prawa spadkowego dotyczące zachowku.

Porządkowy charakter ma zmiana przepisu art. 927 § 3 kc polegająca na jego uzupełnieniu o fundacje rodzinną. Fundacja lub fundacja rodzinna, ustanowiona w testamencie przez spadkodawcę może być spadkobiercą, jeżeli zostanie wpisana do rejestru w ciągu dwóch lat od ogłoszenia testamentu.

Nie uległ zmianie krąg podmiotów uprawnionych do zachowku w przepisie art. 991 k c. W dalszym ciągu są to zstępni, małżonek oraz rodzice spadkodawcy, którzy byliby powołani do spadku z ustawy.

Zwiększyła się natomiast ilość postaci uzyskania zachowku. Zgodnie z nowym brzemieniem przepisu art. 991 § 2 kc, jeżeli uprawniony nie otrzymał należnego mu zachowku bądź w postaci uczynionej przez spadkodawcę darowizny, bądź w postaci powołania do spadku, bądź w postaci zapisu, bądź w postaci świadczenia od fundacji rodzinnej lub mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, przysługuje mu przeciwko spadkobiercy roszczenie o zapłatę sumy pieniężnej potrzebnej do pokrycia zachowku albo do jego uzupełnienia. Należny zachowek można zatem obecnie uzyskać także w postaci: 1) świadczenia od fundacji rodzinnej; 2) mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej.

Zmianie uległy także przepisy dotyczące doliczania pewnych kwot do stanu czynnego spadku przy ustalaniu substratu zachowku. W związku z tym wydaje się uprawnione dokonanie zmiany przyjętego wzoru liczenia zachowku[330] w następujący sposób: Z = a*b*(c+d+f), gdzie:

a - współczynnik wynikający z przepisu art. 991 kc

b - wysokość udziału spadkowego należnego uprawnionemu przy dziedziczeniu z ustawy obliczona z uwzględnieniem art. 992 kc[331]

c - stan czynny spadku

d - doliczalne darowizny i zapisy windykacyjne

f - doliczalny fundusz założycielski fundacji rodzinnej lub mienie związane z rozwiązaniem fundacji rodzinnej

Dotychczasowy przepis art. 993 kc dotyczący doliczania darowizn został rozbudowany. Przy obliczaniu zachowku nie uwzględnia się zapisów zwykłych i poleceń, natomiast dolicza się do spadku, stosownie do przepisów poniższych, darowizny oraz zapisy windykacyjne dokonane przez spadkodawcę (§ 1). W odróżnieniu od darowizn zapisy windykacyjne dolicza się zawsze.

Zgodnie z przepisem § 2 powołanego artykułu, przy obliczaniu zachowku dolicza się także do spadku, stosownie do przepisów poniższych, fundusz założycielski fundacji rodzinnej wniesiony przez spadkodawcę, w przypadku gdy fundacja ta nie jest ustanowiona w testamencie. Jak wynika z przepisu art. 994^1 § 1 kc, przy obliczaniu zachowku nie dolicza

[330] zob. B. Kordasiewicz [w:] B. Kordasiewicz (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe, T. 10,* Warszawa 2015, Nb 71 w Rozdziale 10.

[331] Przy ustalaniu udziału spadkowego stanowiącego podstawę do obliczania zachowku uwzględnia się także spadkobierców niegodnych oraz spadkobierców, którzy spadek odrzucili, natomiast nie uwzględnia się spadkobierców, którzy zrzekli się dziedziczenia albo zostali wydziedziczeni.

się do spadku funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej wniesionego przed więcej niż dziesięciu laty, licząc wstecz od otwarcia spadku, chyba że fundacja rodzinna jest spadkobiercą.

Stosownie do przepisu § 3 art. 993 kc, przy obliczaniu zachowku dolicza się także do spadku, stosownie do przepisów poniższych, mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, o wartości nie większej niż wysokość funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej wniesionego przez spadkodawcę. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy[332], ograniczenie wysokości odpowiedzialności w efekcie otrzymania mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej wynika z faktu, że fundacja rodzinna może posiadać majątek pochodzący od fundatora (fundusz założycielski), z zysków generowanych przez ten majątek na skutek własnej działalności (nieuwzględniane obecnie przy obliczaniu zachowku) oraz ze spadków, zapisów windykacyjnych, zapisów zwykłych i darowizn przekazanych przez fundatora albo inne osoby (do których stosuje się dotychczasowe zasady obliczania zachowku). Majątek fundacji rodzinnej uwzględniany przy obliczaniu zachowku powinien pochodzić wyłącznie od spadkodawcy. W myśl przepisu art. 994^1 § 2 kc, przy obliczaniu zachowku nie dolicza się do spadku mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej otrzymanego przez osoby niebędące spadkobiercami albo uprawnionymi do zachowku przed więcej niż dziesięciu laty, licząc wstecz od otwarcia spadku.

Zmianie nie uległ natomiast przepis art. 994 § 1 kc, który stanowi, że: „przy obliczaniu zachowku nie dolicza się do spadku drobnych darowizn, zwyczajowo w danych stosunkach przyjętych, ani dokonanych przed więcej niż dziesięciu laty, licząc wstecz od otwarcia spadku, darowizn na rzecz osób niebędących spadkobiercami albo uprawnionymi do zachowku.”

Reasumując, ogólne zasady doliczania do stanu czynnego spadku przy obliczaniu zachowku przedstawiają się następująco:

1) doliczeniu podlegają wszystkie darowizny uczynione przez spadkodawcę, chyba że są to drobne darowizny, zwyczajowo w danych stosunkach przyjęte, lub dokonane przed więcej niż dziesięciu laty, licząc wstecz od otwarcia spadku, darowizny na rzecz osób niebędących spadkobiercami albo uprawnionymi do zachowku;
2) doliczeniu podlegają zapisy windykacyjne;
3) nie dolicza się fundusz założycielski fundacji rodzinnej wniesionego przez spadkodawcę, w przypadku gdy fundacja ta jest ustanowiona w testamencie;

[332] Uzasadnienie do projektu ustawy - druk sejmowy nr 2798, s. 48.

4) nie dolicza się do spadku funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej wniesionego przed więcej niż dziesięciu laty, licząc wstecz od otwarcia spadku, chyba że fundacja rodzinna jest spadkobiercą;
5) dolicza się mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, o wartości nie większej niż wysokość funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej wniesionego przez spadkodawcę.

Powyższe zasady doliczeń ulegają modyfikacji w przypadku zstępnych i małżonka.

Zgodnie z przepisem art. 994 § 2 kc, przy obliczaniu zachowku należnego zstępnemu nie dolicza się do spadku darowizn uczynionych przez spadkodawcę w czasie, kiedy nie miał zstępnych. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy darowizna została uczyniona na mniej niż trzysta dni przed urodzeniem się zstępnego. Stosownie do nowego przepisu art. 994^1 § 3 kc, przy obliczaniu zachowku należnego zstępnemu nie dolicza się do spadku funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej i mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, jeśli ich przekazanie nastąpiło w czasie, kiedy spadkodawca nie miał zstępnych. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy przekazanie nastąpiło na mniej niż trzysta dni przed urodzeniem się zstępnego.

W przypadku małżonka zastosowanie znajdują przepisy art. 994 § 3 oraz 994^1 § 4 kc. Przy obliczaniu zachowku należnego małżonkowi nie dolicza się do spadku darowizn, które spadkodawca uczynił przed zawarciem z nim małżeństwa. Przy obliczaniu zachowku należnego małżonkowi nie dolicza się do spadku funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej i mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej przekazanych przed zawarciem małżeństwa ze spadkodawcą.

Istotne znaczenie ma jak obliczyć kwoty podlegające doliczeniu. Kwestie tę reguluje przepis art. 995 k.c. Wartość przedmiotu darowizny oblicza się według stanu z chwili jej dokonania, a według cen z chwili ustalania zachowku. Wartość przedmiotu zapisu windykacyjnego oblicza się według stanu z chwili otwarcia spadku, a według cen z chwili ustalania zachowku. Wartość funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej i mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej oblicza się według stanu z chwili ich przekazania, a według cen z chwili ustalania zachowku. W przypadku mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej w pierwszej kolejności oblicza się wartość funduszu założycielskiego i wartość mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, a następnie porównuje się obie wartości, z uwzględnieniem art. 993 § 3 kc. Oznacz to, że w przypadku mienia doliczanego w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, wartość tego mienia

nie może być większa niż wysokość funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej wniesionego przez spadkodawcę.

Obliczony zgodnie ze zmodyfikowany powyżej wzorem zachowek nie oznacza, że jest to kwota, której może domagać się uprawniony do zachowku. W świetle przepisów art. 996, zaliczeniu na zachowek podlegają: 1) zapis windykacyjny; 2) darowizny dokonane przez spadkodawcę na rzecz uprawnionego do zachowku; 3) świadczenie od fundacji rodzinnej; 4) mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej. Jeżeli uprawnionym do zachowku jest dalszy zstępny spadkodawcy, zalicza się na należny mu zachowek powyższe przysporzenia dokonane przez spadkodawcę na rzecz jego wstępnego.

Stosownie do przepisu art. 997 kc, jeżeli uprawnionym do zachowku jest zstępny spadkodawcy, zalicza się na należny mu zachowek poniesione przez spadkodawcę koszty wychowania oraz wykształcenia ogólnego i zawodowego, o ile koszty te przekraczają przeciętną miarę przyjętą w danym środowisku. Jeżeli uprawnionym do zachowku jest zstępny spadkodawcy, zalicza się na należny mu zachowek koszty zrealizowanego przez fundację rodzinną obowiązku alimentacyjnego ciążącego na spadkodawcy, o ile koszty te przekraczają przeciętną miarę przyjętą w danym środowisku.

Ustawodawca uznał za wskazane uregulowanie sytuacji osób zobowiązanych do zapłaty zachowku w przepisie art. 997^1 kc poprzez odstąpienie od zasady jednorazowego i natychmiastowego wypłacenia zachowku. Zgodnie z przepisem § 1, obowiązany do zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku może żądać odroczenia terminu jego płatności, rozłożenia go na raty, a w wyjątkowych przypadkach - jego obniżenia, przy uwzględnieniu sytuacji osobistej i majątkowej uprawnionego do zachowku oraz obowiązanego do zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku. Stosownie do § 2 omawianego artykułu.W przypadku rozłożenia na raty roszczenia z tytułu zachowku terminy ich uiszczenia nie mogą przekraczać łącznie pięciu lat. W wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie sąd, na wniosek zobowiązanego, może odroczyć termin zapłaty rat już wymagalnych lub przedłużyć termin, o którym mowa w zdaniu pierwszym. Zmieniony termin nie może być dłuższy niż dziesięć lat. Ustawodawca uznał, że konieczne jest uwzględnienie zmiany sytuacji majątkowej osoby zobowiązanej, jeżeli ulegnie ona poprawie. W myśl przepisu art. 997^1 § 3 kc, wrazie ustania okoliczności uzasadniających obniżenie zachowku obowiązany z tytułu zachowku na wniosek osoby uprawnionej do zachowku zwraca uprawnionemu do zachowku sumę pieniężną, o którą obniżono zachowek. Zwrotu sumy pieniężnej nie można żądać po upływie pięciu lat od dnia obniżenia zachowku.

Nowością jest wprowadzenie odpowiedzialności za zachowek fundacji rodzinnej oraz osób, które otrzymały mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej. Stosownie do przepisu art. 1000 § 4 kc, jeżeli uprawniony nie może otrzymać należnego mu zachowku od spadkobiercy lub osoby, na której rzecz został uczyniony zapis windykacyjny, może on żądać od fundacji rodzinnej, której fundusz założycielski doliczono do spadku, sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku. Jednakże fundacja rodzinna jest obowiązana do zapłaty powyższej sumy tylko w granicach wzbogacenia będącego skutkiem pokrycia funduszu założycielskiego przez spadkodawcę. W myśl przepisu § 5 tego artykułu, jeżeli uprawniony nie może otrzymać należnego mu zachowku od spadkobiercy lub osoby, na której rzecz został uczyniony zapis windykacyjny, może on żądać od osoby, która otrzymała mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej doliczone do spadku, sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku. Jednakże osoba, która otrzymała mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, jest obowiązana do zapłaty powyższej sumy tylko w granicach wzbogacenia będącego skutkiem otrzymania mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej. Regulacja jest analogiczna jak w przypadku odpowiedzialności obdarowanych przewidzianej w przepisie § 2 omawianego artykułu, otóż jeżeli osoba, która otrzymała mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej sama jest uprawniona do zachowku, ponosi ona odpowiedzialność względem innych uprawnionych do zachowku tylko do wysokości nadwyżki przekraczającej jej własny zachowek. Podobnie jak w przypadku obdarowanego w przepisie § 3, osoba, która otrzymała mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, może zwolnić się od obowiązku zapłaty sumy potrzebnej do uzupełnienia zachowku przez wydanie tego mienia (§6).

Również w przypadku ustalenia kolejności odpowiedzialności osób, które otrzymały mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej regulacja w przepisie art. 1000 § 2 kc jest analogiczna jak w przypadku obdarowanych. Spośród osób, które otrzymały mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, osoba otrzymująca mienie wcześniej ponosi odpowiedzialność stosownie do przepisów artykułu poprzedzającego tylko wtedy, gdy uprawniony do zachowku nie może uzyskać uzupełnienia zachowku od osoby, która otrzymała mienie później.

W przepisie art. 35 ustawy o fundacji rodzinnej uregulowano sytuację uzupełnienia zachowku przez fundację rodzinną. Beneficjent, który ma otrzymać od fundacji rodzinnej sumę pieniężną potrzebną do uzupełnienia zachowku lub wobec którego fundacja rodzinna spełnia obowiązek alimentacyjny obciążający fundatora, traci prawo do otrzymania

świadczeń i mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej w części odpowiadającej tej sumie.

Roszczenie o zachowek ma charakter majątkowy, dlatego też podlega przedawnieniu. Roszczenie przeciwko fundacji rodzinnej obowiązanej do uzupełnienia zachowku z tytułu otrzymanego funduszu założycielskiego przedawnia się z upływem lat pięciu od otwarcia spadku. Jak również roszczenie przeciwko osobie obowiązanej do uzupełnienia zachowku z tytułu otrzymanego mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej przedawnia się z upływem lat pięciu od otwarcia spadku.

Ustawodawca rozwiązał także wątpliwości co do możliwości zrzeczenia się prawa do zachowku[333]. Przepis art. 1048 § 1 kc stanowi, że: „Spadkobierca ustawowy może przez umowę z przyszłym spadkodawcą zrzec się dziedziczenia po nim. Umowa taka powinna być zawarta w formie aktu notarialnego." Zgodnie z dodanym przepisem § 2 w art. 1048 kc, zrzeczenie się dziedziczenia może być ograniczone do zrzeczenia się tylko prawa do zachowku w całości lub w części. Przy okazji unormowano także możliwość zrzeczenia się dziedziczenia na rzecz konkretnej osoby[334]. Zrzeczenie się dziedziczenia na korzyść innej osoby uważa się w razie wątpliwości za zrzeczenie się pod warunkiem, że ta osoba będzie dziedziczyć (§ 3).

Uwagi końcowe

Dokonanej nowelizacji przepisów o zachowku w kodeksie cywilnym nie można oceniać odrębnie bez odniesienia się do instytucji fundacji rodzinnej.

Instytucja fundacji rodzinnej może być ciekawym rozwiązaniem mających zapewnić ochronę majątku spadkodawcy przed rozdrabnianiem w wyniku spadkobrania. Problem stary jak świat, gdzie dotyczył przede wszystkim nieruchomości. Rozwój gospodarczy i technologiczny spowodował, że obecnie dotyczy on ruchomości, a zwłaszcza wartości niematerialnych. Można mieć jednak wątpliwości czy rozwiązanie to sprawdzi się skoro, po śmierci fundatora nie ma żadnych większych przeszkód, żeby fundację rodzinną rozwiązać i majątek podzielić. Natomiast instytucja ta wydaje się być, po dokładnym przeanalizowaniu pod względem korzyści i zagrożeń podatkowych, co zostało w opracowaniu tylko

[333] Za możliwością taką opowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 marca 2017 r., III CZP 110/16, Legalis. Zob. także G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym,* Warszawa 2016, s. 418– 419.

[334] Stanowi to powrót do dawnego unormowania przepisu art. 13 dekretu z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe (Dz.U. 1946 nr 60 poz. 328), który brzmiał: „Zrzeczenie się prawa do dziedziczenia na korzyść innej osoby uważa się w razie wątpliwości za zrzeczenie się pod warunkiem, że ta osoba będzie dziedziczyć".

zarysowane, interesującym rozwiązaniem dla osób pozostających w związkach nieformalnych, w tym osób tej samej płci, przy założeniu, że jest dwóch fundatorów, którzy równocześnie są beneficjentami.

Ustawodawca wprowadził także przepisy, które mają byt samoistny, niezależny od instytucji fundacji rodzinnej.

Przepis art. 997^1 kc oznacza rezygnację z zasady jednorazowej i natychmiastowej wypłacalności zachowku, a nawet przewiduje jego obniżenie w wyjątkowych sytuacjach przy uwzględnieniu sytuacji osobistej i majątkowej uprawnionego do zachowku oraz obowiązanego do zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku. Odstąpienie od zasady jednorazowej i natychmiastowej wypłacalności zachowku należy uznać za rozwiązanie słuszne, często zdarza się tak, że zobowiązany do zachowku jest właścicielem odziedziczonej nieruchomości, a jedynym sposobem zapłaty zachowku jest właśnie jej sprzedaż, co jest rozwiązaniem sprzecznym z wolą spadkodawcy. Natomiast budzi wątpliwości wprowadzenie mechanizmu obniżenia zachowku ze względów słuszności, można mieć tylko nadzieję, że przepis ten będzie miał rzeczywiście charakter wyjątkowy.

Ustawodawca postanowił także powrócić do rozwiązań, które zostały pominięte przy uchwalaniu obowiązującego kodeksu cywilnego. Wprowadzenie w przepisie art. 1048 kc możliwości zrzeczenia się prawa do zachowku (§ 2) oraz zrzeczenia się dziedziczenia na korzyść innej osoby pod warunkiem, że ta osoba będzie dziedziczyć (§ 3) należy ocenić pozytywnie.

Jan Kluza[335], dr, SSR Kielce

Stosowanie klauzuli antykumulacyjnej w odniesieniu do ewentualnego powództwa z art. 299 k.s.h.

1. Wstęp

Zgodnie z art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k., nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Znaczenie tego przepisu ma zasadnicze znaczenie ze względu na niemożliwość dublowania tytułów egzekucyjnych i powagę rzeczy osądzonej (względnie zawisłość sprawy) tego roszczenia w innym postępowaniu. Stosowanie tego przepisu *prima facie* nie powinno nastręczać trudności, jednak kwestia ta ulega pewnym komplikacjom na gruncie przestępstw związanych z obrotem gospodarczym. Otóż w przypadku pociągnięcia do odpowiedzialności karnej prezesa zarządu spółki kapitałowej rodzi się pytanie, czy możliwość wytoczenia powództwa w oparciu o art. 299 k.s.h. powoduje sama przez się zaktualizowanie klauzuli antykumulacyjnej czy też nie. W orzecznictwie w tym zakresie wyrażane są zaś przeciwstawne stanowiska, zaś sytuacja taka nie należy do rzadkich.

2. Istota klauzuli antykumulacyjnej

Brzmienie art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. ukształtowane zostało na skutek nowelizacji kodeksu postępowania karnego[336], która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Zmiany w tym zakresie wynikają jednak z wyeliminowania powództwa cywilnego funkcjonującego dotychczas w oparciu o art. 62 k.p.k., co nie oznacza, że przed dniem 1 lipca 2015 r. uregulowania takiego nie było. Kwestię tę regulował bowiem art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k., którego brzmienie w całości odpowiada obecnemu art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. Dodać przy tym należy, że przepis ten został wprowadzony do kodeksu postępowania karnego w 2003 r.[337]

[335] asesor sądowy SR Kielce
[336] Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015 poz. 396.
[337] Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. 2003 nr 17 poz. 155.

Istotą omawianej regulacji jest to, że ma ona na celu „zapobieżenie funkcjonowaniu w obrocie prawnym tytułów egzekucyjnych wynikających z dochodzenia tego samego roszczenia w postępowaniu karnym i innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę”[338]. W orzecznictwie wskazuje się, że „Reguła antykumulacyjna z art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. ma wyłączać jedynie realną możliwość bezpodstawnego wzbogacenia się wierzyciela i to jest jedyny powód jej ustanowienia. Z całą zaś pewnością nie jest *ratio legis* jej ustanowienia wprowadzenie reguły gwarancyjnej chroniącej interesy sprawcy przestępstwa jako dłużnika, czy ograniczającej możliwość skutecznego dochodzenia roszczenia przez uprawnionego wierzyciela”[339]. Nie jest to do końca prawda, gdyż trafnie R. Stefanicki wskazuje, że „Klauzula antykumulacyjna, o której tutaj mowa, dotyczy każdego wynikającego z ustawy przypadku prawnokarnego obowiązku naprawienia szkody, i to bez względu na podstawę prawną takiego orzeczenia. Istotą tego rozwiązania jest także ochrona oskarżonego przed koniecznością obrony za pomocą wielu powództw przeciwegzekucyjnych. Zakaz kumulacji zabezpieczać ma przed możliwością wzbogacenia się pokrzywdzonego, przeciwdziałać obciążeniom oskarżonego, które wystąpiłoby w wypadku podwójnego egzekwowania obowiązków kompensacyjnych”[340]. Jest to niewątpliwie stanowisko prawidłowe, gdyż w razie niedostrzeżenia przez sąd orzekający, że o roszczeniu orzeczono już w innym postępowaniu, prawomocnie orzeczony obowiązek naprawienia szkody mógłby być zwalczany jedynie w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia. W tej sytuacji nawet powództwo przeciwegzkucyjne (art. 840 k.p.c.) byłoby niedopuszczalne, gdyż opierać się ono może na *stricte* określonych przypadkach. Dodać przy tym należy, że raz uwzględnione orzeczenie eliminuje możliwość jego orzeczenia w procesie karnym niezależnie od przyczyny – jak wskazał bowiem Sąd Apelacyjny w Warszawie „Jeśli pokrzywdzony wybrał drogę postępowania cywilnego do dochodzenia roszczenia i drogę tę zakończył uzyskując orzeczenie przyznające mu dochodzoną kwotę (z odsetkami), to bezskuteczność egzekucji nie zmienia zakazu ustanowionego w art. 415 § 1 k.p.k.”[341].

[338] K. Eichstaedt [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-424,* Warszawa 2020, s. 1773.
[339] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2021 r., V KK 317/21, Legalis nr 2615793.
[340] R. Stefanicki, *Klauzula antykumulacyjna. Wybrane problemy związane z jej stosowaniem*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 4, s. 114.
[341] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 września 2021 r., II AKa 2/21, LEX nr 3259557.

3. Klauzula antykumulacyjna wobec powództwa z art. 299 k.s.h.

Zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Rodzi się więc zagadnienie dotyczącego tego, czy i jaki wpływ na orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na mocy art. 46 § 1 k.k. w postępowaniu karnym przeciwko prezesowi zarządu o czyn z art. 286 § 1 k.k., ma fakt samej możliwości wytoczenia przez pokrzywdzonego powództwa w oparciu o przywołany wyżej przepis.

T. Razowski na tle art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. dochodzi do wniosku, że roszczeniem, o którym mowa w tym przepisie, jest „uprawnienie indywidualnie oznaczonej osoby do żądania od innej osoby określonego zachowania się, a zatem jego kwintesencją jest owo zachowanie się w ściśle określony sposób”[342]. Wskazać jednak należy, że „Klauzula antykumulacyjna znajduje jednak zastosowanie w przypadku tożsamości przedmiotowej i podmiotowej roszczenia stanowiącego przedmiot rozpoznania, brak takiej tożsamości między roszczeniami powoduje brak spełnienia stanu rzeczy osądzonej, czy stanu sprawy w toku”[343]. *A contrario* zatem, „Zakaz ten (tzw. klauzula antykumulacyjna), wymaga dla swojego zastosowania tożsamości podmiotowej i przedmiotowej roszczenia do którego się odnosi. Przywołany przepis nie mówi bowiem o tej samej szkodzie lecz o tym samym roszczeniu. Dla przyjęcia tożsamości roszczenia niezbędna jest zatem nie tylko tożsamość powinnego zachowania (tj. np. obowiązku zapłaty określonej kwoty pieniędzy), ale i tożsamość osoby zobowiązanej do określonego świadczenia. Wniosek taki znajduje potwierdzenie m.in. w treści art. 366 k.p.c. z którego wynika, że wyrok ma powagę rzeczy osądzonej tylko między tymi samymi stronami. Nie ma zatem normatywnej przeszkody w równoległym (lub następczym) prowadzeniu dwóch postępowań dotyczących roszczeń wynikłych z tego samego zdarzenia faktycznego, ale pomiędzy różnymi stronami”[344].

Z powyższego wynika zatem, że tożsamość podmiotowa w stosunku do roszczenia między dwoma spółkami, nie zostaje zachowana w sytuacji, kiedy w procesie karnym oskarżonym jest prezes spółki dłużnej. Inaczej jednak stwierdził Sąd Najwyższy wskazując, że „O tożsamości roszczenia zasądzonego w postępowaniu cywilnym i w postępowaniu karnym przesądza fakt, iż wynikają one z tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) i dotyczą tej samej szkody, będącej następstwem popełnionego przez oskarżonego

[342] T. Razowski, *Zakres podmiotwy klauzuli antykumulacyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 3, s. 6.
[343] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2019 r., II AKa 267/19, Legalis nr 2285548.
[344] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2019 r., II AKa 491/18, Legalis nr 2243044.

przestępstwa i równocześnie niewykonania przez spółkę z o.o., której oskarżony jest wyłącznym udziałowcem i prezesem zarządu, bądź wiceprezesem, wiążącej ją z pokrzywdzonym umowy"[345]. W stanie faktycznym leżącym u podstaw tego wyroku w I instancji K.S. został uznany za winnego tego, że „działając jako prezes zarządu spółki z o.o. E., wspólnie i w porozumieniu z członkiem zarządu tej spółki T. S., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wiedząc, że spółka którą reprezentuje jest niewypłacalna, bowiem utraciła płynność finansową i zaprzestała regulowania niektórych, wymagalnych zobowiązań oraz nie posiada gotówki wystarczającej na terminowe pokrycie innych zaciąganych zobowiązań, poprzez wprowadzenie w błąd kontrahentów co do zamiaru uregulowania, w uzgodnionych z nimi terminach, płatności za pobrane przez spółkę towary i za zrealizowane na jej rzecz usługi, przy poczynionym z góry a nieujawnionym dostawcom założeniu, że wykonanie przez spółkę wzajemnych świadczeń pieniężnych nastąpi w czasie bliżej nieokreślonym, zależnym od powodzenia planowanych przedsięwzięć gospodarczych oraz wpływów pieniężnych do spółki, doprowadził szereg podmiotów gospodarczych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wydanie towaru i świadczenie usług na łączną kwotę 2.044.573,05 zł, która to kwota stanowi mienie znacznej wartości (opis czynu szczegółowo wymienia 19 pokrzywdzonych podmiotów i wysokość poniesionych przez nich szkód)". Orzeczony wobec niego został także obowiązek naprawienia szkody. W zasadniczej części sąd II instancji utrzymał w mocy ten wyrok zmieniając jedynie rozstrzygnięcie co do kary. Kasację od tego wyroku wniósł Prokurator Generalny zarzucając mu naruszenie ówczesnego art. 415 § 5 k.p.k. Na tym tle Sąd Najwyższy wskazał, że „w procesach cywilnych określone kwoty pieniężne zasądzano na rzecz pokrzywdzonych od spółki z o.o. Mogłoby to nasuwać wątpliwości, czy w takim wypadku, wobec odmienności podmiotów, rzeczywiście doszło do naruszenia art. 415 § 1 k.p.k.". SN powołał się na wcześniejszy wyrok, gdzie wprost stwierdzono, że „Kontrowersje mogą zaś powstać w przypadku, gdy pokrzywdzony dysponuje orzeczeniem sądu cywilnego o zapłacie na jego rzecz określonej kwoty pieniężnej od spółki z o.o. lub innej osoby prawnej, której zarząd sprawował sprawca przestępstwa, a który to podmiot – według prawa cywilnego – był stroną stosunku prawnego (zazwyczaj umowy sprzedaży), stanowiącego podstawę cywilnoprawną orzeczenia wydanego przez sąd cywilny. Należy jednak uznać, iż także w takim układzie procesowym występuje tożsamość

[345] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2019 r., IV KK 763/18, Legalis nr 1871077.

obydwu roszczeń – w rozumieniu dyspozycji art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k."[346]. Stanowisko takie Sąd Najwyższy powtórzył również w niedawnym postanowieniu z 2020 r., gdzie wprost stwierdzono, że „przy uwzględnieniu możliwości egzekwowania roszczenia na podstawie przepisu art. 299 § 1 k.s.h., mnożenie tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia przez nakładanie na oskarżonych w postępowaniu karnym obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., w kontekście zadań jakie realizuje przepis art. 415 § 5 k.p.k., jest niedopuszczalne"[347]. Stan faktyczny sprawy był podobny, choć dotyczył przestępstw z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 586 k.s.h. i z art. 300 § 2 k.k. Sąd I instancji orzekł również obowiązek naprawienia szkody, jednak punkt ten został uchylony przez sąd odwoławczy na skutek apelacji obrońcy. Kasację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, na skutek czego Sąd Najwyższy oddalił ją jako oczywiście bezzasadną. Stanowisko takie SN prezentuje również w innych judykatach[348]. Mimo takiej linii stanowisko to w orzecznictwie sądów powszechnych nadal nie jest w pełni podzielane. Kategoryczne zdanie w tym zakresie wyraził Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazując, że „Nie sposób uznać, że orzeczenie sądu cywilnego zapadłe przeciwko spółce dotyczy roszczenia w istocie tożsamego z roszczeniem wobec sprawcy przestępstwa, będącego członkiem jej zarządu, o naprawienie szkody wynikłej z przestępstwa"[349]. Sąd ten rozwinął dalej, że „Nawet w przypadku funkcjonalnego rozumienia wymogu tożsamości roszczeń na gruncie art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k., trudno przyjąć, aby były to roszczenia tożsame podmiotowo. (…) Źródłem odpowiedzialności członka zarządu nie jest bowiem popełnione uprzednio przestępstwo związane z działalnością spółki, lecz zaniechanie (najczęściej późniejsze) polegające na niezłożeniu w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Jest to o tyle istotne, że w art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. mowa jest o roszczeniu "wynikającym z popełnienia przestępstwa". Zachodzi tu zatem jednoznaczna różnica w podstawie nie tylko prawnej, ale i faktycznej roszczeń. Roszczenie wynikające z art. 299 § 1 k.s.h. w żadnej mierze nie może być uznane za wynikające z popełnienia przestępstwa, bowiem źródłem szkody jest tu opisane powyżej zaniechanie członka zarządu spółki, a nie popełnione przez niego przestępstwo". Odnosząc się do *ratio legis* klauzuli antykumulacyjnej, o czym była mowa wyżej, sąd ten wskazał jasno,

[346] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2018 r., IV KK 234/17, Legalis nr 1715917.
[347] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2020 r., V KK 403/20, LEX nr 3093358.
[348] Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2014 r., III KK 429/13, LEX nr 1446451; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV KK 111/17, LEX nr 2307133.
[349] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 marca 2022 r., II AKa 23/22, LEX nr 3435965.

że „Uznanie, że nie jest dopuszczalne orzeczenie wobec oskarżonego - członka zarządu spółki obowiązku naprawienia szkody z uwagi na dysponowanie już przez pokrzywdzonego tytułem egzekucyjnym wydanym wobec spółki i ewentualną możliwość pociągnięcia członka zarządu do odpowiedzialności na mocy art. 299 k.s.h., w żaden sposób nie służy realizacji celów leżących u podstaw unormowania art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. Nie można bowiem uznać, aby interesy pokrzywdzonego były w ten sposób już właściwie chronione, a jednocześnie zakaz ten nie chroni oskarżonego przed niebezpieczeństwem wdrożenia przeciwko niemu kolejnego postępowania i uzyskania nowego tytułu egzekucyjnego". Stanowisko zbieżne, krytyczne wobec orzecznictwa Sądu Najwyższego, wyrażane jest także w doktrynie. Na tym tle M. Cichoński stwierdza, że „samo posiadanie przez pokrzywdzonego wierzyciela tytułu wykonawczego przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie daje podstawy do wszczęcia egzekucji przeciwko członkowi zarządu. Wierzyciel musi wszcząć proces cywilny przeciwko członkowi zarządu, w którym musi wykazać, że pozwany w odpowiednim momencie pełnił funkcję członka zarządu (w orzecznictwie i w doktrynie prawa handlowego jest sporne, czy członek zarządu odpowiada za zobowiązania spółki powstałe w chwili, kiedy pełnił on funkcję członka zarządu, czy też za te, które stały się wymagalne w tym okresie, czy może jednak tylko za te zobowiązania, które są wymagalne w chwili bezskuteczności egzekucji z majątku spółki) oraz wykazać, że egzekucja z majątku spółki jest bezskuteczna (sporne jest także to, w jaki sposób należy wykazać bezskuteczność egzekucji). Pozwany może także podnosić szereg zarzutów niweczących, o których mowa w treści art. 299 § 2 k.s.h., a także podnosić szereg zarzutów formalnych"[350]. Podobnie, acz z pewnym zastrzeżeniem, stwierdza K. Lipiński wskazując, że „niepodobna stwierdzić, że w sytuacji, w której w procesie cywilnym w charakterze pozwanego występowała spółka, w procesie karnym zaś — z istoty rzeczy — członkowie jej zarządu, mamy do czynienia z identycznością podmiotu zobowiązanego do zapłaty. Ewentualna, mogąca się pojawić tożsamość miałaby zatem charakter co najwyżej potencjalny. Ze względów funkcjonalnych jednak — czego dobrym przykładem jest stan faktyczny, na kanwie którego zapadło orzeczenie SN, a obejmujący przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. — orzeczenie środka kompensacyjnego wobec wcześniejszego otwarcia możliwości zaspokojenia się z majątku oskarżonych jawiłoby się

[350] M. Cichoński, *Krytyczna analiza linii orzeczniczej Sądu Najwyższego dotyczącej wykładni klauzuli antykumulacyjnej odnoszącej się do wspólników i członków zarządu spółek prawa handlowego*, „Monitor Prawniczy" 2021, nr 21, s. 1127.

jako nietrafne”[351]. Również T. Pudo stwierdza, że „jakkolwiek członek zarządu spółki z o.o. może w określonych wypadkach odpowiadać za jej zobowiązania, to nie jest możliwe prowadzenie wobec niego egzekucji na podstawie nakazu zapłaty wydanego przeciwko tej spółce, lecz konieczne jest wniesienie osobnego powództwa konkretnie przeciwko członkowi zarządu spółki z o.o. Tym samym wydanie wyroku przez sąd cywilny (nakazu zapłaty) przeciwko spółce z o.o., jakkolwiek jest warunkiem koniecznym odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h., to jednak nie jest wystarczającym do prowadzenia wobec nich egzekucji”[352].Stanowisko Sądu Najwyższego bez cienia wątpliwości jest z gruntu nieprawidłowe. Nie da się w żaden sposób uzasadnić poglądu, że pomiędzy oskarżonym członkiem zarządu a spółką zachodzi tożsamość, a tylko taka przesłanka uzasadnia stosowanie klauzuli antykumulacyjnej. Będzie ona mogła mieć zastosowanie jedynie w przypadku, gdy powództwo z art. 299 § 1 k.s.h. zostało już przeciwko oskarżonemu wytoczone. Wprost wskazuje na to także A. Krawczyk-Giehsmann stwierdzając, że „Innej konkluzji nie uprawnia też wykładnia funkcjonalna przepisu, ponieważ orzeczenie przez sąd karny o obowiązku naprawienia szkody przez członka zarządu nie doprowadzi do skumulowania tytułów egzekucyjnych dotyczących tej samej szkody względem tej samej osoby. Taki skutek powstałby dopiero, gdyby wierzyciel uzyskał przeciwko członkowi zarządu wyrok zasądzający z art. 299 k.s.h.”[353].

Trafnie puentuje to Sąd Apelacyjny w Lublinie stwierdzając, że „Nie można podzielić stanowiska, że klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 1 k.p.k. znajduje zastosowanie gdy tylko pojawi się hipotetyczna możliwość dochodzenia roszczenia na innej podstawie (np. art. 299 k.s.h.) nawet w sytuacji, gdy wierzyciel nie wystąpił na drogę postępowania cywilnego. Zawsze bowiem można by podnieść, że możliwym jest uzyskanie tytułu wykonawczego inną drogą niż w procesie karnym, co niweczyłoby instytucję prawno - karnego naprawienia szkody. Art. 415 § 1 k.p.k. ma zapobiegać sytuacji, w której w obrocie prawnym występować będzie więcej niż jeden tytuł wykonawczy dotyczący tego samego roszczenia. Nie może się to jednak odbywać kosztem braku realizacji celów procesu w zakresie prawnej ochrony interesów pokrzywdzonego. To zaś determinuje ścisłą czy wręcz

[351] K. Lipiński, *Glosa do wyroku sądu najwyższego z dnia 26 lutego 2014 roku, III KK 429/13 [o podmiotowym zakresie zastosowania klauzuli antykumulacyjnej]*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 115, s. 183.
[352] T. Pudo, *Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. III KK 429/13*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 7-8, s. 267-268.
[353] A. Krawczyk-Giehsmann, *Orzeczenie obowiązku naprawienia szkody a odpowiedzialność z art. 299 k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 11, s. 55.

zawężającą wykładnię przepisu art. 415 § 1 k.p.k."[354]. Tym samym Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie dokonał prawotwórczej wykładni *contra legem*.

Jest jednak pewne ale. Otóż, zasądzając w omawianych przypadkach obowiązek naprawienia szkody, sąd orzekający w przedmiocie odpowiedzialności karnej, w gruncie rzeczy wchodzi w tryb przewidziany art. 299 § 1 k.s.h. To zaś powoduje pewne komplikacje. O ile bowiem powództwo z art. 299 § 1 k.s.h. oparte musi być tylko na fakcie bezskutecznej egzekucji przeciwko spółce, o tyle członkowi zarządu przysługują środki zwalczania tego powództwa w myśl art. 299 § 2 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem, członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody. Sąd orzekający nie może przy tym pozbawić oskarżonego członka zarządu zarzutów do zwalczania tego roszczenia. Postępowanie karne nie może zastępować postępowania *stricte* gospodarczego. Szczególnie ta ostatnia przesłanka egzoneracyjna, tj. brak szkody po stronie wierzyciela, wymaga prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego, które jako takie jest odmienne od postępowania dowodowego co do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Ciężar wykazania przy tym okoliczności uwalniających spoczywa na pozwanym[355], którym w tym przypadku byłby oskarżony członek zarządu.

4. Podsumowanie

W ramach podsumowania powyższych rozważań, należy dojść do wniosku, że w postępowaniu karnym dotyczącym czynu z art. 286 § 1 k.k. Sąd nie powinien orzekać obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego podmiotu, kiedy oskarżonym jest członek zarządu spółki kapitałowej, a czyn dotyczy działalności tej spółki. Nie wynika to jednak z brzmienia klauzuli antykumulacyjnej, która wymaga tożsamości roszczeń

[354] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 czerwca 2018 r., II AKa 132/18, LEX nr 2528737.
[355] M. Bławat, A. Sieczych, *Odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki z art. 299 k.s.h. – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Sądowy" 2016, nr 11-12, s. 86-87.

i podmiotów, ponieważ w tym stanie rzeczy w gruncie rzeczy ta tożsamość nie zachodzi. Klauzula z art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. może mieć zastosowanie jedynie wtedy, kiedy powództwo z art. 299 § 1 k.s.h. zostało przez pokrzywdzonego wytyczone. Przeciw jednak orzekaniu obowiązku naprawienia tej szkody przemawia istota i przedmiot postępowania karnego, które dotyczy czynności wykonawczej z art. 286 § 1 k.k. i nie może zastępować postępowania gospodarczego, w którym pozwanemu członkowi zarządu przysługuje szereg zarzutów niweczących. Należałoby jednak oczekiwać w tym zakresie odpowiedniej reakcji ustawodawcy, który kwestię tą uregulowałby wprost, ponieważ orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie stanowi nieuprawnioną wykładnię *contra legem*.

Jerzy Surdykowski

Mecenasi i najmimordy

Skąd się wzięło słowo „mecenas”? Jakże zwracać się dziś do adwokata, nie używając tego tytułu, choć zwykle nie pamiętamy, że jest to zwrot czysto grzecznościowy i nie chroniony jakimikolwiek przepisami. Gajus Cilnius Maecenas, rzymski polityk i poeta był przyjacielem i doradcą pierwszego cesarza starożytnego Rzymu Oktawiana Augusta, bardzo wpływową i szanowaną w owym czasie postacią. Żył na przełomie ostatniego stulecia starożytności i pierwszego naszej ery, ale prawnikiem na pewno nie był, choć jako doradca najpotężniejszego władcy owych czasów, na pewno problemami prawnymi musiał się zajmować. Do historii przeszedł przede wszystkim jako miłośnik sztuki, hojny i wyrozumiały opiekun znakomitszych od siebie poetów, w tym Wergiliusza i Horacego. Przeciwnicy wyprowadzania z czasów rzymskich przysługującego adwokatom tytułu, opromieniania go chwałą opiekuna i przyjaciela artystów, uważają że pochodzenie ma nowsze, kiedy w XVI i XVII wieku obrońców sądowych zaczęto nazywać „procuratores mercenarii”, czyli płatni zastępcy procesowi, wynajmowani do ratowania podsądnych na tyle majętnych, by było ich stać na takie wsparcie. Ale jeszcze z jednym – choć nie tak zaszczytnym – tytułem adwokata miałem do czynienia, gdy w pamiętnych latach jaruzelskich przesiedziałem krótki, ale niezapomniany okres w przesławnym areszcie przy ulicy Mogilskiej w Krakowie, jako wróg ówczesnego reżimu. Moi współaresztanci – zwykle byli to pospolici złodziejaszkowie – nazywali swoich urzędowych obrońców po prostu „najmimordami”, co chyba bliższego

tłumaczenia nie wymaga. W użyciu „pod celą" były też inne określenia, z których „papuga" jest bez wątpienia najbardziej salonowym.

Cóż może o tym powiedzieć dzisiejszy „szeregowy wyrobnik" adwokatury albo – tym bardziej – rozpoczynający karierę aplikant? Jaką część tego dziedzictwa uzna za swoją, co będą o nim myśleli zarówno klienci, jak i sędziowie, kiedy w przyszłości odejdzie na emeryturę? Trudno wymagać od dzisiejszego prawnika, by – równie bogaty i wpływowy, jak starorzymski Gajus Cilnius Maecenas – był spolegliwym przyjacielem i opiekunem artystów, ale może powinien starać się dorównać mu wiedzą wykraczającą daleko poza wąsko rozumianą profesję, dobrym i niezawodnym gustem, szerokością horyzontów. Czy ma być mecenasem w dobrym rozumieniu tego słowa czy tylko „papugą" sprawnie powtarzającą wykute lecz użyteczne formułki? Przecież wrażliwość i szerokość horyzontów niewątpliwie pomaga w wystąpieniach przed sądem, powinna więc być niezbywalną częścią adwokackiego rynsztunku.

Dobrym punktem obserwacyjnym dla poszukiwania odpowiedzi na to pytanie jest krakowski Klub Adwokatów, który właśnie został przeniesiony ze znakomitej lokalizacji w sercu Starego Miasta na mniej prestiżową ulicę Batorego do budynku Okręgowej Rady Adwokackiej. Wymusiły to strzelające w górę ceny mediów i wynajmu lokalu. Wciąż jednak pozostaje otwartym pytanie czy uda się utrzymać piękną tradycję patronki klubu, zmarłej przed 11 laty mec. Ruth Buczyńskiej, nie tylko wybitnej adwokatki, ale także muzy słynnej Piwnicy pod Baranami, opiekunki i przyjaciółki artystów, o której śpiewał „piwniczny" bard Leszek Wójtowicz, której piękny wiersz poświęcił zmarły niedawno Adam Zagajewski. Na pewno przybliży nam odpowiedź kolejny koncert muzyki, poezji i także młodej adwokatury organizowany tradycyjnie – jak w poprzedniej lokalizacji klubu – przez mec. Stanisława Kłysa.

Koncert w dniu 23 maja był poświęcony wybitnej aktorce Annie Lutosławskiej, zmarłej pod koniec 2022 roku, która przez wiele lat – korzystając ze swego ogromnego doświadczenia scenicznego – pomagała szlifować talenty najmłodszych adeptów adwokatury, którzy co roku współzawodniczą w krakowskim konkursie krasomówczym, a najlepsi z nich startują w konkursie ogólnopolskim. Zmarła w imponującym wieku 94 lat, pani Anna zaczęła swą karierę aktorską tuż po wojnie – bo w maju 1945 roku na deskach Teatru Starego – aby nieco później wystąpić w filmie „Ostatni etap", który na zawsze pozostanie w historii polskiego i światowego kina. Aktorka wielu teatrów Krakowa i Wrocławia (najdłużej Teatru im. Słowackiego w Krakowie) była też uznaną poetką i malarką, autorką kilku zbiorów poezji.

Jej wiersze recytowała podczas koncertu Anna Polony. Ile razy słucham tej wielkiej aktorki (a mało jest dziś po temu okazji), tyle razy podziwiam jej wspaniałe rzemiosło, głos i wciąż pełną blasku bezbłędną dykcję; czy potrafimy docenić żyjących jeszcze wśród nas starych mistrzów? Proszą się tu słowa znanego wiersza ks. Twardowskiego: „śpieszmy się kochać ludzi, tak prędko odchodzą…" Koncert był jednak przede wszystkim ucztą muzyczną w wykonaniu trojga znakomitych artystów: skrzypka Marka Polańskiego i oboisty Mariusza Pędziałka, towarzyszyła im ceniona pianistka-kameralistka Renata Żełobowska-Orzechowska. Polański jest zresztą aplikantem adwokackim i jednym z laureatów wspomnianego konkursu krasomówczego. Prezentacja tych laureatów poprzedziła część muzyczną i wypada tylko mieć nadzieję, że ci młodzi prawnicy okażą się mecenasami, nie sprawnymi „papugami". Dlatego mam prawo napisać, że był to również koncert młodej adwokatury.

Naprzemienne występy obu muzyków z akompaniamentem pianistki mogły – jak myślę – zadowolić najwybredniejszych melomanów. Mnie osobiście już na wstępie zachwyciło roziskrzone, błyskotliwe i wirtuozowskie *Scherzo-Tarantella* Wieniawskiego w wykonaniu Polańskiego, ale już wkrótce potem porwał wspaniały *Taniec węgierski* Brahmsa, a obok niego *Czardasz* Montiego. Jeśli ten młody muzyk będzie równie dobrym adwokatem jak skrzypkiem, wróżę mu wielką karierę w palestrze. Uwiódł mnie też oboista Mariusz Pędziałek; koncertmistrz Filharmonii Krakowskiej pokazał, że jest znakomitym solistą, mistrzem instrumentu nazywanego „obój miłosny" albo „obój d'amore". Instrument w jego dłoniach wydobywał dźwięki miękkie, liryczne i prawdziwie wzruszające, szczególnie w koncercie obojowym weneckiego kompozytora barokowego A. Marcello. *Romansie* Schumana i w *Suicie tang nowych* Argentyńczyka Astora Piazzoli, nawiązującej zarówno do jazzu, jak i baroku. Wreszcie na koniec obaj wykonali wspólnie koncert c-moll Bacha na obój i skrzypce: muzyka piękna, niosąca optymizm, energetyczna i podniosła, w duchu słynnych i bliskich mi osobiście „koncertów brandenburskich" tego mistrza. Trzeba też wspomnieć, że w przerwie koncertu jeden z aktorów Teatru im. Słowackiego czytał fragmenty pamiętników Anny Lutosławskiej, przybliżając jeszcze bardziej życie tej wszechstronnej artystki związanej z adwokaturą.

Klub Adwokata nie jest jeszcze gotowy, adaptacja III piętra budynku trwa, nie działa jeszcze winda, widać rozkute ściany. Ale nie przeraża to niezmordowanego mec. Stanisława Kłysa. Gdyby nie energia i poświęcenie tego znakomitego obrońcy w sprawach karnych, a jednocześnie melomana i działacza społecznego, klub imienia niezapomnianej

Ruth Buczyńskiej nie zdobyłby renomy jednego z najważniejszych miejsc artystycznych Krakowa, nie słuchalibyśmy też mądrych – i wspaniale oprawionych muzycznie – rekolekcji o. Andrzeja Kłoczowskiego, profesora filozofii, jednej z najciekawszych i mających coś ważnego do powiedzenia postaci dzisiejszego Kościoła. No wreszcie, dzięki pracy i poświęceniu mec. Kłysa, coraz bardziej realną staje się szansa, że w nowym miejscu ten klub utrzyma dawną renomę.

Czy potrafimy docenić takie osoby? Nie tylko w palestrze, nie tylko mecenasów? *Śpieszmy się kochać ludzi…* Aż prosi się tutaj ten właśnie cytat.

Oskar Kubacki[356], apl. adw. (Szczecin)

Kontrowersje wokół przedmiotu ochrony przestępstwa obrazy uczuć religijnych

„O krzywdy bogów bogom się troskać”

- Cesarz Tyberiusz w liście do Senatu Rzymskiego[357]

Wprowadzenie

Obraza uczuć religijnych stanowi jedno z najbardziej kontrowersyjnych przestępstw, jakie stypizowano w polskim kodeksie karnym[358]. Od wielu lat prowadzona jest szeroka debata społeczna nad tym typem czynu zabronionego, w której zamiennie postuluje się jego uchylenie lub doprecyzowanie jego znamion[359]. Prezentowane w niej stanowiska często wynikają z poglądów politycznych przyjmowanych przez poszczególnych interlokutorów[360]: i tak osoby skłaniające się ku doktrynom liberalnym i lewicowym postulują uchylenie art. 196 k.k., z kolei środowiska prawicowe, zwłaszcza silnie powiązane z Kościołem

[356] Aplikant adwokacki (Szczecin), oskarkubacki.97@wp.pl, zainteresowania: prawo konstytucyjne, karne oraz historia.

[357] Cytat za: Tacyt, *Roczniki* (przekł. W. Okęcki), Kraków 2021, s. 49.

[358] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138), dalej jako: „k.k.”.

[359] Tytułem przykładu można wskazać, że w Sejmie IX kadencji zgłoszono obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk Sejmowy nr 2756, Sejmu IX kadencji), w którym proponuje się penalizowanie publicznego wyszydzania kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej, jego dogmatów i obrzędów, jak również publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. W Uzasadnieniu do Projektu ustawy wskazano, że w obowiązującym *de lege lata* stanie prawnym ściganie za przestępstwo z art. 196 k.k. następuje wówczas, gdy dany wierny poczuje, iż jego uczucia religijne są obrażane. W ocenie projektodawców, proponowana nowelizacja ma umożliwić zatem obiektywizację strony przedmiotowej tego typu czynu zabronionego ze względu na pominięcie elementu subiektywnego w postaci obrazy uczuć religijnych (zob. Uzasadnienie do Projektu ustawy, s. 6).

[360] Tak też: A. Demenko, *Wypowiedź jako czynność sprawcza – na przykładzie znieważenia przedmiotu czci religijnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 4, s. 137.

katolickim, optują za utrzymaniem tego przestępstwa w polskim prawie karnym, a niekiedy proponują nawet zaostrzenie przewidzianej za nie sankcji. Przeciwnicy art. 196 k.k. powołują się na zbyt duże wpływy Kościoła katolickiego na życie publiczne w Polsce, z kolei zwolennicy – na konieczność ochrony religii w życiu publicznym, która – rzekomo – z uwagi na depenalizację obrazy uczuć religijnych, miałaby zostać zagrożona. Te ideologiczne wpływy – chyba nieodzowne, gdy weźmie się pod uwagę przedmiot dyskusji – często powodują zbędne zacietrzewienie w debacie, co prowadzi do jej spłycenia. Taka atmosfera, niestety, uniemożliwia merytoryczne rozpatrzenie, czy art. 196 k.k. powinien zostać utrzymany w ramach polskiego systemu prawa karnego.

Przypomnijmy, że zgodnie z treścią wyżej wymienionej normy, karze podlega ten: „Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych […]". Pojawia się jednak pytanie, co (lub kto) stanowi właściwie przedmiot ochrony omawianego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Jak się bowiem okazuje, w doktrynie i judykaturze spotkać można w tej kwestii różne koncepcje: od stwierdzenia, że chodzi o ochronę konstytucyjnej wolności religii, przez wskazanie na „[…] wolność przekonań (uczuć) obywateli w sprawach wiary, będąca wyrazem tolerancji światopoglądowej państwa zachowującego neutralność w sprawach religii i przekonań […]"[361], po przedmiot czci religijnej (i to w dodatku różnie pojmowany)[362]. Ta wielość przekonań przedkłada się z kolei na mnogość uzasadnień dla istnienia w ramach polskiego porządku prawnego przestępstwa polegającego na obrazie uczuć religijnych. Pochylenie się nad tą kwestią pozwoli zatem ustalić, czy istnieje jeszcze jego *ratio exisiti* w polskim prawie karnym. Taki też cel przyświeca autorowi tego artykułu, który niniejszym podejmuje nieśmiałą próbę udzielenia na nie odpowiedzi.

Przestępstwo obrazy uczuć religijnych jako środek ochrony konstytucyjnej wolności religii

Ratio legis istnienia czynu zabronionego z art. 196 k.k. upatruje się najczęściej w konieczności zagwarantowania możliwości korzystania z wolności religii, którą ustrojodawca zapewnia

[361] P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 196 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el., teza 1 i cyt. tam literatura.
[362] Szczegółowe przywołanie poglądów prezentowanych w doktrynie i judykaturze nastąpi na dalszych kartach niniejszej pracy.

w art. 53 Konstytucji RP[363]. Jeszcze w poprzednich realiach ustrojowych, Trybunał Konstytucyjny[364] przyjął, iż uczucia religijne, powiązane bezpośrednio z wolnością sumienia i wyznania, wymagają szczególnej ochrony prawnej. W ocenie TK, wolność religii wyraża się także poprzez istnienie zakazu naruszania uczuć religijnych[365]. Podążając tym tropem w literaturze przedmiotu przedstawiono pogląd, iż: „Bez zagrożenia karą – wolność religijna pozostałaby jedynie pustą deklaracją"[366]. Czy takie zapatrywanie jest słuszne?

Aby udzielić odpowiedzi na powyższe pytanie należy pochylić się nad regulacjami rangi konstytucyjnej odnoszących się do wolności religii. Tematyce tej prawodawca poświęca dwie normy ustawy zasadniczej. W art. 25 Konstytucji RP reguluje pozycję kościołów i związków wyznaniowych względem siebie i władz publicznych, gwarantując jednocześnie swobodę wyrażania w życiu publicznym przekonań religijnych, filozoficznych i światopoglądowych oraz deklarując bezstronność władz publicznych w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych (art. 25 ust. 2 Konstytucji RP). W tym właśnie kontekście należy odczytywać gwarancję ekspresji przekonań religijnych w życiu publicznym. Innymi słowy, sprawowanie funkcji publicznej nie może oznaczać pozbawienia danej osoby przysługującej jej wolności religii[367]. Jednocześnie nakaz zachowania przez władze publiczne bezstronności względem przekonań religijnych w połączeniu z zakazem dyskryminacji ze względu na te przyczyny (art. 32 Konstytucji RP[368]) powoduje, że władze publiczne nie mogą podejmować decyzji wyłącznie na podstawie własnych przekonań religijnych, ignorując jednocześnie inne względy (np. polityczne, ekonomiczne, strategiczne etc.). Wówczas bowiem doszłoby do naruszenia wymogu zachowania bezstronności, ponieważ względy wyznaniowe stałaby się determinantem podejmowanej decyzji[369]. Mówiąc krótko, osoby sprawujące funkcje publiczne mają prawo

[363] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.), dalej jako: „Konstytucja RP" lub „ustawa zasadnicza".
[364] Dalej jako: „TK".
[365] Orzeczenie TK z dnia 7 czerwca 1994 r., sygn. akt K 17/93, LEX nr: 25099.
[366] M. Derlatka, *Zasadność kryminalizacji obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 10, s. 41-42.
[367] M. Olszówka, *Komentarz do art. 25 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 668.
[368] W normie tej ustrojodawca zakazuje dyskryminowania kogokolwiek w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym, a więc także z uwagi na wyznawaną religię. Zachowanie polegające zresztą na ograniczaniu kogoś z uwagi na jego przynależność wyznaniową (lub bezwyznaniowość) jest zresztą penalizowane w art. 194 k.k.
[369] Tak też: P. Tuleja, *Komentarz do art. 25 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX/el., teza 2.

do wyznawania i wyrażania swoich poglądów, w tym religijnych, czy filozoficznych, lecz nie mogą one stać się jedynym kryterium podejmowanych przez nich decyzji.

W art. 53 ust. 2 ustawy zasadniczej ustrojodawca wskazuje z kolei, że wolność religii obejmuje: „[…] wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują". Analizując tę normę dostrzegamy, że prawodawca nie zdecydował się na zdefiniowanie, czym jest wolność religii[370]. Zadanie takie – wobec ogromu materii – zdaje się zresztą niemożliwym do wykonania. Zamiast tego prawodawca nakreślił pewne zachowania, stanowiące swoistą egzemplifikację sposobów korzystania z tej wolności. Formułując owe wyliczenie, nie posłużył się zwrotem „w szczególności", co mogłoby skłaniać nas ku przyjęciu, iż wymienione tam zachowania wyczerpują całość wolności. Taki wniosek nie byłby jednak słuszny. Zważmy, iż katalog z art. 53 ust. 2 Konstytucji RP nie obejmuje na przykład założenia nowej religii, czy możnością „nawracania", a przecież nie można racjonalnie twierdzić, że nie stanowią one części swobody wyznawania i praktykowania danej religii[371]. Trafnie zatem dostrzega się w doktrynie, że katalog z art. 53 ust. 2 ustawy zasadniczej pozostaje otwarty[372]. Prowadzi to do konkluzji, iż wolność religii trzeba pojmować szeroko jako możliwość samodzielnego i wspólnego z innymi

[370] Podobnie brak definicji wolności sumienia. W przeciwieństwie jednak do wolności religii, ustrojodawca nie wskazuje nawet zakresu wolności sumienia. Brak ten skłania niektórych Autorów do postawienia tezy, że pomiędzy tymi dwoma wolnościami dochodzi do dysproporcji poprzez szersze i bardziej wyraziste unormowanie praw osób wyznających jakąś religię (zob. K. Complak, *Komentarz do art. 53 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, LEX/el., teza 1). Należy podzielić tę konstatację. Ustawodawca konstytucyjny więcej swej uwagi poświęca wolności religii, podejmując próbę zdefiniowania i określenia jej form i granic. Brak jednak podobnej regulacji na rzecz wolności sumienia, którą potraktowano po macoszemu. Takie rozwiązanie skutkuje pewną niedookreślonością praw osób, niewyznających żadnej religii, lecz praktykujących określony światopogląd, z którym łączą się wartości etyczne (np. agnostyków, ateistów etc.). Dysproporcja ta jest tym bardziej rażąca, że w Preambule do Konstytucji RP akcentuje się, że Naród Polski składa się zarówno z obywateli, deklarujących wiarę w Boga „będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna", jak i tych, którzy tej wiary nie podzielają, choć wartości te wywodzą z innych źródeł. Dlaczego wolność immanentna dla tej drugiej grupy obywateli (wolność sumienia) traktowana jest z mniejszą uwagą, niż wolność religii? Nie ma racjonalnych podstaw dla takiego różnicowania. *De lege ferenda*, nierówność tę należałoby znieść poprzez analogiczne – dla wolności religii – unormowanie wolności sumienia.

[371] M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 53 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX/el., teza 3.

[372] M. Olszówka, *Komentarz do art. 53 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja…*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2017, s. 1265 i cytowana tam literatura oraz orzecznictwo.

osobami prawa do wyboru, praktykowania – prywatnie i publicznie – religii na każdy sposób prawnie dopuszczalny i nienaruszający sfery wolności innych osób.

Porównując do siebie obie wyżej omówione normy, już *prima facie* dostrzec można, że w art. 25 ust. 2 ustawy zasadniczej prawodawca reguluje relacje wertykalne na linii państwo-kościoły i związki wyznaniowe, z kolei w art. 53 ustawy zasadniczej – horyzontalne na linii jednostka-jednostka. Z punktu widzenia naszych rozważań istotniejszą rolę odgrywać więc będzie druga z wyżej wymienionych norm, albowiem przestępstwo z art. 196 k.k. dotyczy relacji między jednostkami (sprawcą a pokrzywdzonym). O przepisie art. 25 ust. 2 Konstytucji RP należało jednak wspomnieć choćby dlatego, że jest on komplementarny względem art. 53 ust. 1 ustawy zasadniczej i jak słusznie zauważył TK fakt ten wymusza wspólną obu tych norm[373].

Posłużenie się przez prawodawcę w art. 53 ust. 1 Konstytucji RP wyrażeniem „każdemu zapewnia się […]" implikuje przyjęcie, że wolność religii ma charakter osobisty i przysługuje wszystkim osobom fizycznym pozostającą pod jurysdykcją Rzeczypospolitej Polskiej[374]. Jak trafnie bowiem dostrzega P. Sarnecki, jest ona ściśle powiązana z godnością (art. 30 Konstytucji RP), która z kolei: „[…] wyraża się m.in. we wrodzonym (immanentnym) poszukiwaniu i przeżywaniu przez człowieka pewnych wartości transcendentnych; wobec tego poszukiwanie to musi być uznane, docenione i chronione"[375]. Użycie sformułowania „zapewnia się" naprowadza na gwarancyjny, a nie jedynie deklaratoryjny charakter omawianej normy konstytucyjnej, co wiąże się z nałożeniem na władze publiczne dwojakiego rodzaju obowiązków. Obowiązek negatywny polega na zakazie ingerowania przez władze publiczne w sferę wolności religii w sposób nieuprawniony[376] (np. poprzez wprowadzenie bezwarunkowego zakazu publicznego wyznawania swojej wiary). Pozytywny z kolei sprowadza się do zapewnienia ochrony wolności przed naruszeniami przez inne jednostki. Może on przyjąć także postać ochrony uczuć religijnych, które – jak się zauważa – stanowią jeden z elementów wolności religii[377]. Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Nie ulega bowiem

[373] Wyrok TK z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. akt U 10/07, LEX nr: 562823, pkt 5. Jak wskazał TK, obie te normy winno się badać również w odniesieniu do szeregu innych zasad konstytucyjnych takich jak: odwołanie do Boga w Preambule do ustawy zasadniczej, zasada godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP), czy zakaz dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek przyczynę (art. 32 Konstytucji RP).
[374] M. Florczak-Wątor, *Komentarz…*, teza 2.
[375] P. Sarnecki, *Komentarz do art. 53 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, LEX/el., teza 4.
[376] M. Florczak-Wątor, *Komentarz…*, teza 3.
[377] W. Brzozowski, *Wolność myśli, sumienia i religii*, (w:) W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Warszawa 2019, s. 216-217.

wątpliwości, że aktywność człowieka wiąże się ze sferą jego uczuć. Fakt ten jest na tyle oczywisty, że nie wymaga chyba szerszego dowodzenia. Skoro zaś prawodawca pragnie otoczyć ochroną religię, zakreślając w art. 53 ust. 2 Konstytucji RP bardzo szerokie granice wolności wyznania, to do tej sfery należy zaliczyć także konieczność ochrony uczuć religijnych. Już teraz podkreślmy, że – o czym będzie jeszcze mowa – uczucia religijne nie mogą być utożsamiane z całą wolnością religii. Stanowią one jedynie jej część.

Ustaliliśmy zatem, że prawodawca nakazuje otoczyć wolność religii ochroną prawną. Są nią objęte również uczucia religijne jednostki. Warto jednak zauważyć, że ustrojodawca nie przesądza przy tym, że omawiana ochrona ma przybrać jakąś konkretną postać, np. prawnokarną. Czy zatem konstytucyjna wolność religii rzeczywiście uzasadnia istnienie przestępstwa obrazy uczuć religijnych? A może ochrona ta może być dokonana równie skutecznie także w inny sposób?

Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie wymaga odwołania się do zasady subsydiarności prawa karnego. Przypomnijmy, że zgodnie z nią prawo karne stanowi swoistą rację ostateczną (*ultima ratio*) i winno być stosowane tylko wtedy, gdy jest to niezbędne[378]. Jak wskazują M. Królikowski i R. Zawłocki, chodzi o przypadki, gdy ochrona danego dobra w ramach innych gałęzi prawa (np. administracyjnego, czy cywilnego) jest niewystarczająca. Trzeba bowiem pamiętać, że zastosowanie sankcji karnej – niezależnie od jej surowości – wiążą się dodatkowe dolegliwości, takie jak na przykład wpis do Krajowego Rejestru Karnego, co utrudnia uzyskanie zatrudnienia na niektórych stanowiskach[379]. Ze względu na owe dolegliwości, znacznie ograniczające sferę wolności jednostki, reżim karny powinien wkraczać wówczas, gdy inne, łagodniejsze środki oddziaływania prawnego, okazały się niewystarczające. Należy zatem ustalić, czy uczucia religijne są chronione także na gruncie innych gałęzi prawa.

Pomijając prawo administracyjne, które ze swej natury dotyczy bardziej relacji na linii państwo-jednostka, niż jednostka-jednostka[380], trzeba zagłębić się w bogaty gąszcz przepisów prawa cywilnego. Gdy przychodzi poszukiwać tam prawnej tarczy dla wolności religii, to niemal intuicyjnie uwaga jurysty zwraca się ku przepisowi art. 23 Kodeksu cywilnego[381]. Przypomnijmy, że zgodnie z tą normą: „Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności

[378] P. Petasz, *Subsydiarność prawa karnego. Glosa do postanowienia SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2005, nr 1-2, s. 191.
[379] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2018, s. 45.
[380] Którą to relację – dodajmy – normuje ustawodawca w art. 196 k.k.
[381] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360), dalej jako: „k.c.".

zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach". Przywołany katalog – jak się powszechnie przyjmuje - ma charakter otwarty i wskazuje jedynie przykładowe dobra osobiste[382]. Do takiego wniosku prowadzi posłużenie się przez ustawodawcę wyrażeniem „w szczególności" przed wyliczeniem zastosowanym w art. 23 k.c. Taki zabieg umożliwia poszerzanie sfery dóbr osobistych człowieka o nowe wartości, nieznane prawodawcy na dzień wprowadzenia tej normy do obrotu prawnego. Przy czym, zaliczenie danej wartości do szlachetnego grona dóbr osobistych człowieka wymaga odwołania się do wolności i praw konstytucyjnych. Jak słusznie bowiem zauważa K. Święcka - dobra osobiste odpowiadają prawom podmiotowym, gwarantowanym w ustawie zasadniczej[383]. Przenosząc te rozważania na interesującą nas sferę uczuć religijnych wolno powiedzieć, że skoro ustrojodawca przyjmuje je za część wolności religii, którą na gruncie Konstytucji RP otacza ochroną prawną, to przyjąć trzeba, że stanowią one również dobro osobiste człowieka. Podobne zapatrywanie spotkać można także w praktyce orzeczniczej polskich sądów[384]. Jest to relewantna konstatacja, albowiem pozwala nam stwierdzić, że uczucia religijne podlegają w Polsce ochronie cywilnoprawnej.

Oczywiście konkluzja ta nie może – *per se* - skutkować wnioskiem o zbędności zapewnienia uczuciom religijnym ochrony na gruncie prawa karnego. Te same dobra podlegają przecież nierzadko tak ochronie karnoprawnej, jak i cywilnoprawnej[385], albowiem oba te reżimy są od siebie niezależne. Dla nas ważne jest jednak to, że depenalizacja czynu polegającego na obrazie uczuć religijnych nie będzie prowadziła do pozbawienia tego elementu wolności wyznania ochrony prawnej. Uczucia religijne będą bowiem nadal strzeżone – co najmniej równie skutecznie – na gruncie prawa cywilnego. Do niewątpliwych „plusów" ochrony cywilnoprawnej zaliczyć można przy tym chociażby możliwość żądania dalszego zaprzestania naruszeń (art. 24 § 1 k.c.), a więc działanie

[382] B. Janiszewska, *Komentarz do art. 23 k.c.*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1 (art. 1-55(4))*, red. J. Gudowski, LEX/el., teza 1.
[383] K. Święcka, *Okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia dóbr osobistych przez prasę*, Warszawa 2010, s. 22-23.
[384] Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 22 grudnia 2015 r., sygn. akt I C 279/12, LEX nr: 1973724.
[385] Nie szukając dalekich przykładów wskazać można, że prawo cywilne chroni dobre imię człowieka przed naruszeniami (art. 23 k.c.). W prawie karnym ta sama wartość strzeżona jest na gruncie przestępstwa zniesławienia i znieważenia (art. 212 i 216 k.k.).

pro futuro[386]. Sankcja w prawie karnym - choć ma naturalnie swoją rolę prewencyjną (sam fakt orzeczenia kary ma odstraszać sprawcę od popełnienia kolejnych przestępstw) – to jednak nie pozwala na sformułowanie wprost zakazu stosowania określonych wyrażeń (które jest możliwe na gruncie art. 24 k.c.).

Można zatem pokusić się o konkluzję, iż konstytucyjna wolność wyznania nie wymusza penalizowania zachowania polegającego na obrazie uczuć religijnych. Nakłada ona na ustawodawcę obowiązek ustanowienia prawnej ochrony tychże uczuć, jednakże nie musi to być ochrona prawnokarna. Tym bardziej, że uczucia religijne korzystają z ochrony także na gruncie prawa cywilnego. Ponadto nie można zapominać, że uczucia religijne stanowią jedynie część wolności wyznania. Pomiędzy tymi dwoma wartościami nie wolno więc stawiać znaku równości. W tym kontekście przywoływane wcześniej na kartach niniejszego artykułu stwierdzenie, że bez prawnokarnej ochrony uczuć religijnych wolność religii staje się jedynie pustą deklaracją, jawi się jako zbyt wygórowane i nieuzasadnione.

Czy prawo karne chroni bóstwo?

W treści art. 196 k.k. ustawodawca wskazuje, że publicznej zniewadze podlegać ma przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Jakie właściwie desygnaty kryją się pod tymi wyrażeniami?

Niektórzy Autorzy za przedmiot czci religijnej przyjmują bóstwo (pojmowane osobowo lub nie), a także wszelkie przedmioty, słowa, wizerunki, które w danej religii otoczone są kultem (np. Koran, Tora) albo które wyrażają obecność bóstwa (np. hostia) lub stanowią jego znak (np. krzyż, ikona, posąg Buddy)[387]. Z drugiej strony zauważa się, że w art. 196 k.k. ustawodawca nie chroni bóstwa, które prawnokarnej ochrony nie potrzebuje, lecz uczucia religijne wyznawców danej religii[388]. Stąd przyjmuje się, że przedmiotem czci – w rozumieniu art. 196 k.k. – są raczej symbole danej religii, niż bóstwa[389].

Pogląd, że na gruncie art. 196 k.k. ochronie podlega bóstwo, należy odrzucić. Z punktu widzenia aksjologicznego (czy może bardziej filozoficzno-teologicznego) zauważyć trzeba, że prawnokarna ochrona bóstwa jest zbędna. Jeśli bowiem zakłada się istnienie boga,

[386] A. Sylwestrzak, *Komentarz do art. 24 k.c.*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, LEX/el., teza 8.
[387] Tak np.: W. Wróbel, *Komentarz do art. 196 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el., teza 6.
[388] R. Paprzycki, *Czy bluźnierca jest przestępcą? Rozważania na temat znamienia „przedmiotu czci religijnej" przestępstwa obrazy uczuć religijnych – art. 196 k.k.*, „Palestra" 2008, nr 5-6, s. 87.
[389] M. Filar, M. Berent, *Komentarz do art. 196 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX/el., teza 3.

a więc istoty doskonałej i w pełni samowystarczalnej, to trzeba także założyć, że byt taki nie potrzebuje człowieka, ani ludzkiego systemu prawnego do ochrony swojego jestestwa. Bóg jest bowiem w stanie sam siebie obronić, a ściślej rzecz ujmując, w ogóle nie musi się bronić, ponieważ nic i nikt nie jest w stanie mu zaszkodzić. Penalizowanie obrazy bóstwa nie znalazłoby zatem uzasadnienia aksjologicznego.

Przeciw poglądowi o tym, że bóstwo stanowi przedmiot ochrony przestępstwa z art. 196 k.k. przemawia również wykładnia historyczna. Jak trafnie wskazuje R. Paprzycki, w przeszłości odróżniano bowiem od siebie przestępstwa bluźnierstwa Bogu od znieważenia przedmiotu czci religijnej. Nie można ich zatem ze sobą utożsamiać. Skoro zaś obecnie ustawodawca nie zdecydował się na wykreowanie typu czynu zabronionego pod groźbą kary, polegającego na bluźnierstwu Bogu, to przyjąć należy, że zachowanie takie jest prawnokarnie indyferentne[390].

Przede wszystkim jednak zważyć trzeba, że pomiędzy uczuciami religijnymi a samą religią nie można stawiać znaku równości. Skoro zaś na gruncie art. 196 k.k. ustawodawca kładzie nacisk na uczucia religijne, to przyjąć należy, że nie chroni tam religii *in toto*, a jedynie pewną jej część. Tym samym, *a minori ad maius*, nie chroni również bóstw. Dlatego też za przedmiot czci w rozumieniu art. 196 k.k. uznać trzeba nie tyle same bóstwa, ile symbole i przedmioty kultu religijnego.

Oczywiście dostrzegamy, że takie znieważenie przedmiotów i symboli może być odczytywane przez wyznawców danej religii jako obraza bóstwa. Zważyć jednak trzeba, że zadaniem prawa publicznego (do której to dziedziny należy prawo konstytucyjne i karne) nie jest ustalenie, czy bóstwo istnieje, czy nie (co do tej kwestii nigdy nie można mieć pewności[391]) oraz – jeśli tak - to jakie zachowania są mogą stanowić źródło jego obrazy. Zagadnienia te znajdują się co najwyżej w centrum zainteresowania prawa wyznaniowego, wiążącego nie całe społeczeństwo, a jedynie te osoby, które wyznają daną religię. Obraza bóstwa wymyka się więc prawnokarnemu wartościowaniu. Podlegać mu może maksymalnie zachowanie polegające na znieważaniu symboli religijnych.

[390] R. Paprzycki, *Czy bluźnierca…*, s. 87 i n.

[391] Wiara nigdy nie równa się pewności i zakłada istnienie wątpliwości, co do istnienia bóstwa. Pogląd ten nie stanowi przy tym żadnego *novum*. Myśl tę poddał pod naszą uwagę już Immanuel Kant. Jak pisał Filozof z Królewca: „Słowo zaś: wiara, dotyczy jeno przewodnictwa, jakie mi daje idea, oraz podmiotowego wpływu na popchnięcie moich działań rozumowych, które mi każe przy niej pozostać, chociaż nie potrafię zdać z niej sprawy pod względem spekulatywnym” - I. Kant, *Krytyka czystego rozumu* (tłum. P. Chmielowski), wyd. Onepress Classic, s. 506.

Na gruncie art. 196 k.k. chroni się również „miejsca przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych". Pojęcie to tłumaczy się najczęściej jako obejmujące swym zakresem domy modlitwy (kościoły, cerkwie, zbory, meczety, synagogi etc.) oraz miejsca przed nimi, gdzie regularnie sprawuje się dane obrzędu (np. place kościelne)[392]. Są to także miejsca publiczne, które udostępnia się okazjonalnie celem sprawowania modłów (np. ulice i place oddane na celebrację procesji tzw. Bożego Ciała)[393]. W tym drugim przypadku może się jednak pojawić wątpliwość, kiedy mamy do czynienia ze zgromadzeniem o charakterze religijnym, korzystającym z ochrony. Czy – na przykład – niewielka grupa osób modląca się przy przydrożnej kaplicy korzysta z ochrony przewidzianej art. 196 k.k.? Wydaje się, że nie, albowiem w przypadku takiego spontanicznego zgromadzenia raczej trudno mówić o udostępnieniu miejsca publicznego do wykonywania obrzędów religijnych[394]. Należy więc zweryfikować, czy dane zgromadzenie zostało wcześniej zgłoszone oraz czy miejsce publiczne udostępniono do wykonania określonych obrzędów. Jeśli odpowiedzi na te pytania są negatywne, to zgromadzeniu takiemu należałoby odmówić ochrony z art. 196 k.k.

Dla bytu przestępstwa z art. 196 k.k. nie wystarczy jednak same publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych. Jest to bowiem przestępstwo materialne[395]. Aby mówić o wypełnieniu jego znamion konieczne jest przecież pojawienie się u pokrzywdzonego stanu obrazy uczuć religijnych, stanowiącego konsekwencję znieważenia[396]. Zauważmy zaś, iż nie każde znieważenie taki stan emocjonalny wywoła. Wyobraźmy sobie, że wyznawcy jakiejś religii są nastawieni na odgórne wybaczanie wszystkim swoim prześladowcom. W takim idealistycznym założeniu, osoby te nie powinny czuć urazy wobec sprawcy znieważenia, ponieważ byłoby to sprzeczne z dogmatem ich wiary. Choćby więc sprawca znieważył symbole religijne, to jednak czyn ten nie wywołała obrazy uczuć religijnych u konkretnych osób. Tym samym, nie dochodzi do wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 196 k.k. Nie są to czysto akademickie spekulacje. W praktyce orzeczniczej znany jest *casus*, gdy wokalista rockowy dokonał w trakcie swojego występu podarcia Pisma Świętego,

[392] M. Filar, M. Berent, *Komentarz…*, teza 4.
[393] J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 196 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX/el., teza 3.
[394] Tak też: M. Filar, M. Berent, *Komentarz…*, teza 4.
[395] Pogląd ten bywa kwestionowany – zob. Ł. Pohl, S. Czepita, *Strona podmiotowa przestępstwa obrazy uczuć religijnych i jego formalny charakter*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 12, s. 80-81.
[396] W. Wróbel, *Komentarz…*, teza 5a; J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz…*, teza 3.

znieważając w ten sposób przedmiotu kultu religijnego. Jako oskarżyciele posiłkowi w sprawie występowały dwie osoby, które o tym incydencie dowiedziały się z przekazów medialnych (prasowych i internetowych). W środkach masowego przekazu organy ścigania zamieściły ogłoszenia, aby osoby obrażone tym zachowaniem, które brały udział w koncercie, zgłosiły się do Prokuratury i mogły występować w sprawie w charakterze pokrzywdzonych. Na ogłoszenie nikt jednak nie zagregował[397]. Powyższe rozważania dowodzą, że nie należy stawiać znaku równości pomiędzy zniewagą a obrazą uczuć religijnych. Jedno i to samo znieważenie może być różnie oceniane: raz wywoła stan obrazy uczuć religijnych, a raz nie – co wyraźnie pokazuje stan faktyczny poprzedzający wydanie przywołanego orzeczenia. Skoro zaś dla zaistnienia przestępstwa z art. 196 k.k. konieczne jest wystąpienie stanu obrazy uczuć religijnych, to samo znieważenie nie może stanowić wypełnienia jego znamion – nie zawsze musi ono bowiem wywołać stan obrazy. Wypada zatem zgodzić się z tymi przedstawicielami doktryny, którzy przyjmują, że omawiane przestępstwo ma charakter materialny.

Reasumując powyższe rozważania należy wskazać, że skoro prawo karne nie penalizuje obrazy samego bóstwa, to inkryminowane zachowanie ma polegać na publicznym znieważeniu przedmiotów i symboli religijnych. Nie stanowią one jednak głównego przedmiotu ochrony omawianej normy sankcjonowanej. Z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia wówczas, gdyby przestępstwo z art. 196 k.k. było przestępstwem formalnym (wówczas samo publiczne znieważenie wystarczyłoby dla bytu tego przestępstwa). Jak jednak wyżej wykazano dla wypełnienia znamion omawianego typu czynu zabronionego konieczne jest wystąpienie u pokrzywdzonego (wyznawcy danej religii) stanu obrazy jego uczuć religijnych. Ta konstatacja prowadzi nas z kolei do wniosku, że głównym przedmiotem ochrony są w tym przypadku właśnie same uczucia religijne, do obrazy których dochodzi przez publiczne znieważanie przedmiotów i symboli wyznawanej przez pokrzywdzonego religii.

Spokój i bezpieczeństwo publiczne

W doktrynie można spotkać pogląd, iż chroniąc uczucia religijne przed obrazą przez osoby trzecie prawodawca wyraża tolerancję światopoglądową państwa w sprawach religii i przekonań[398]. Przywodzi to na myśl ochronę spokoju i bezpieczeństwa publicznego przed

[397] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r., sygn. akt III KK 274/14, LEX nr: 1734689.
[398] P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz…*, teza 1 i cyt. tam literatura; I. Zgoliński, *Komentarz do art. 196 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX/el., teza 1 i cyt. tam doktryna oraz orzecznictwo.

zbyt ostrymi sporami na tle religijnym. Podobnego uzasadnienia dla bytu omawianego przestępstwa poszukuje się także w innych państwach (np. w Niemczech[399]).

Przeciwko afirmacji takiego poglądu mogłaby jednak przemawiać wykładnia *a rubrica*. Skoro prawodawca zamieścił przestępstwo obrazy uczuć religijnych w rozdziale XXIV k.k. chroniącym wolność sumienia i wyznania, to chciał nam w ten sposób wskazać, że przedmiotem ochrony stypizowanych tam czynów zabronionych jest ta właśnie wolność (a ściślej rzecz ujmując jej poszczególne elementy).

Trzeba jednakże mieć na względzie, że każde przestępstwo obok głównego przedmiotu ochrony posiada także przedmioty uboczne. Wypada więc zgodzić się, że penalizując obrazę uczuć religijnych prawodawca pragnął także wzmocnić spokój publiczny, chroniąc emocje związane z wyznawaniem danej religii przez poszczególne osoby, a tym samym powstrzymując sytuacje, które mogłyby stanowić zarzewie konfliktu na tle wyznaniowym. Wspomniana wyżej wykładania systemowa nakazuje jednak przyjąć, że jest to uboczny, a nie główny przedmiot ochrony przestępstwa z art. 196 k.k.

Czy zatem depenalizacja omawianego zachowania doprowadzi do stanu, w którym będzie można bez żadnych konsekwencji obrażać inne osoby z uwagi na wyznawaną przez nie religię, co z kolei zwiększy ryzyko powstania zaburzeń społecznych na tle wyznaniowym? Należy tu udzielić odpowiedzi przeczącej. Brak kryminalizacji zachowań wskazanych w art. 196 k.k. nie pozbawi wolności religii i spokoju publicznego na tle wyznaniowym prawnokarnej ochrony. Publiczne wykonywanie aktów religijnych kościołów lub związków wyznaniowych o uregulowanej sytuacji prawnej jest przecież chronione na gruncie art. 195 § 1 k.k. Z kolei w art. 195 § 2 k.k. ustawodawca kryminalizuje złośliwe przeszkadzanie w obrzędach funeralnych. Zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność wyznaniową znajduje swój prawnokarny wyraz w normie sankcjonowanej z art. 194 k.k. Uchylenie art. 196 k.k. – jak trafnie dostrzega się w doktrynie - nie będzie stanowiło przyzwolenia na szerzenie mowy nienawiści lub znieważanie danej osoby ze względy na jej przynależność wyznaniową, albowiem zachowania takie są typizowane w art. 256 i 257 k.k.[400].

W przywołanych normach – ogólnie rzecz ujmując – penalizuje się zachowania polegające na nawoływaniu do nienawiści na tle różnic wyznaniowych oraz znieważenie i naruszenie nietykalności cielesnej danej osoby z powodu jej przynależności wyznaniowej.

[399] J. W. Tkaczyński, *Prawo ustrojowe Niemiec*, Kraków 2015, s. 116.
[400] M. Płatek, *Wolność słowa – ujęcie prawnokarne*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2017, t. XLIII, s. 464.

Konglomerat ten zapewnia odpowiednie zagwarantowanie wolności religii, w tym chroni jednostkę przed znieważaniem z uwagi na jej przynależność wyznaniową. Z powyższych rozważań wynika, że zachowanie spokoju i bezpieczeństwa publicznego nie stanowi wystarczającego *ratio legis* dla utrzymania art. 196 k.k. w ramach polskiego porządku prawnego.

Uczucia religijne, czyli właściwie co?

Pozostaje zatem stwierdzenie, że na gruncie art. 196 k.k. głównym przedmiotem ochrony są wprost wysłowione w tej normie uczucia religijne. W tym miejscu musi jednak pojawić się pytanie: czyli właściwie co? Wszakże sam prawodawca nie pokusił się o ich zdefiniowanie. Zadanie to spoczęło więc na barkach jurysprudencji i judykatury.

Termin „uczucia religijne" należałoby skojarzyć z pewną formą wewnętrznych przeżyć danej osoby o charakterze emocjonalnym, związaną z jej przekonaniami religijnymi. Jak słusznie dostrzega E. Kruczoń, nieuzasadnionym byłoby jednak utożsamianie ich z samymi przekonaniami religijnymi. Przekonania to konglomerat elementów emocjonalnego i intelektualnego; uczucia religijne są więc jedynie pewną częścią przekonań wyznaniowych[401]. Innymi słowy, uczucia religijne należą do sfery emocjonalnej, a nie emocjonalno-intelektualnej człowieka. Z tego względu mają też one mocno subiektywny charakter.

Sformułowany wyżej wniosek nakazuje nam zapytać, czy reżim penalny powinien być angażowany w sytuacji, w której odpowiedzialność karna zależy od osobistych przekonań danej osoby; od jej emocji o silnie subiektywnym zabarwieniu? Truizmem jest wszak stwierdzenie, że prawo karne – ze względu na swój represyjny charakter – powinno być pewne w tym sensie, że adresaci jego norm muszą wiedzieć, kiedy ich zachowanie spotka się z prawnokarną reakcją, a kiedy nie. Myśl ta znajduje swoje konstytucyjne potwierdzenie w art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej i wyrażonej tam zasadzie *nullum crimen sine lege*. Jak trafnie dostrzegł TK: „Konstytucja w art. 42 ust. 1 stanowi o <<czynie zabronionym>>. Chodzi zatem o konkretne (skonkretyzowane) zachowanie, jakie można przypisać pewnej jednostce. Jakkolwiek zachowanie to może polegać na różnych aktach (działaniu, zaniechaniu), nie budzi wątpliwości, iż na gruncie wspomnianego przepisu konieczne jest precyzyjne jego wskazanie (dookreślenie). W konsekwencji jakiekolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu

[401] E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo" 2011, nr 2, s. 39-41.

zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji”[402]. TK dopuścił jednak posługiwanie się przez ustawodawcę w konstruowaniu norm prawnokarnych ogólnych sformułowań, o ile ma to spowodować, że w zakresie normy będą mieściły się różne działania i co podyktowane jest celem ustanowienia danej regulacji[403]. W innym orzeczeniu TK uznał, iż prawodawca skutecznie wykorzystał ten zabieg na gruncie art. 196 k.k. przy konstruowaniu znamion „przedmiot czci religijnej” oraz „obraza uczuć religijnych”. Pojęcia te – w ocenie Trybunału – są bowiem wypełniane treścią w praktyce orzeczniczej oraz na tle odczuć społecznych. Konstrukcja normy z art. 196 k.k. nie narusza zatem zasady *nullum crimen sine lege*[404].

Nie należy zgodzić się z tym poglądem. TK pominął bowiem jeden kluczowy fakt – ten mianowicie, że odczucia są zawsze sferą subiektywnych przeżyć danej osoby. W przypadku obrazy uczuć dochodzi do uzależnienia odpowiedzialności karnej sprawcy od wewnętrznych emocji pokrzywdzonego o charakterze subiektywnym. Faktem powszechnie znanym jest, że nie zawsze jedno i to samo zachowanie będzie dla dwóch różnych osób stanowiło obrazę, a już zwłaszcza w sferze tak mocno spolaryzowanej jak przekonania religijne. Z uwagi na to mocno subiektywne zabarwienie obrazy uczuć religijnych nie może być mowy o pewności normy sankcjonowanej, w które ustawodawca posługuje się takim wyrażeniem. Odpowiedzialność karna sprawcy jest bowiem w takim przypadku uzależniana od wewnętrznych odczuć pokrzywdzonego, których praktycznie nie da się obiektywnie zweryfikować.

W doktrynie niekiedy tłumaczy się, że skoro prawodawca posłużył się w art. 196 k.k. wyrażeniem „innych osób”, to dla bytu przestępstwa konieczne jest obrażenie co najmniej dwóch ludzi. W ten sposób miałoby dochodzić do zobiektywizowania odpowiedzialności karnej za obrazę uczuć religijnych, albowiem nie byłaby ona uzależniona od poglądu jednego pokrzywdzonego, lecz musiałaby stanowić odczucie pewnej grupy ludzi[405].

Idea taka bywa jednak kwestionowana w literaturze przedmiotu. Ł. Pohl i S. Czepita zauważają, iż posłużenie się przez prawodawcę w omawianej normie liczbą mnogą wskazuje jedynie „[…] że przestępstwo z art. 196 k.k. zostało dokonane, jeżeli sprawca (działając w zamiarze bezpośrednim bądź ewentualnym) poprzez publiczne znieważenie

[402] Wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02, LEX nr: 82401, pkt. 4.
[403] *Ibidem*, pkt. 4.
[404] Wyrok TK z dnia 6 października 2015 r., sygn. akt SK 54/13, LEX nr: 1809388, pkt. 4.3.5.
[405] M. Filar, M. Berent, *Komentarz…*, teza 6; J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz…*, teza 3.

przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych obraża uczucia religijne jakichkolwiek innych osób – a nie tylko osób o określonej cesze czy cechach […]”[406]. Chodzi więc o podkreślanie szerokiego kręgu potencjalnych pokrzywdzonych. Przyjmuje się także, iż przeciwko poglądowi o konieczności występowania co najmniej dwóch pokrzywdzonych dla bytu przestępstwa z art. 196 k.k. przemawia wykładania celowościowa tej normy[407]. Argumentację tę podziela W. Wróbel wskazując – *a rubrica* - że skoro ustawodawca umieścił przestępstwo z art. 196 k.k. w rozdziale poświęcanym ochronie indywidualnej wolności sumienia i wyznania, to ochrony tej nie można uzależniać od odczuć innych osób (przestałaby ona wówczas być ochroną indywidualną, a stałaby się kolektywną)[408].

Za trafniejszy przyjąć należy drugi z wyżej prezentowanych poglądów. Zważmy bowiem, że skoro ustawodawca zdecydował się chronić element wolności religii, przysługującej każdemu, poprzez penalizowanie obrazy uczuć religijnych, to ochrona taka również powinna przysługiwać każdej jednostce. Inaczej nie można by mówić o tym, że na gruncie art. 196 k.k. ochrona elementu wolności religii w postaci uczuć religijnych jednostki jest realizowania w sposób skuteczny. Stąd – *de lege lata* - należy przyjąć, że dla bytu czynu zabronionego z art. 196 k.k. wystarczy obraza uczuć nawet jednej osoby.

Uwaga ta jest o tyle relewantna, że - jak przytomnie zauważa M. Płatek - wystarczy, aby jedna osoba poczuła się urażona, żeby aparat państwa rozpoczął ściganie z urzędu sprawcy czynu z art. 196 k.k.[409] Budzi to zasadnicze wątpliwości co do istnienia omawianego typu czynu zabronionego pod groźbą kary z punktu widzenia zasady pewności prawa karnego. Wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego z powodu urazy jednej osoby uniemożliwia bowiem obiektywne przewidzenie, kiedy określone zachowanie wywoła reakcję prawnokarną, a kiedy nie.

Podsumowanie: czy art. 196 k.k. powinien zostać uchylony?

Rekapitulując powyższe rozważania skonkludować należy, że aktualnie trudno jest znaleźć racjonalne uzasadnienie dla istnienia czynu zabronionego polegającego na obrazie uczuć religijnych.

[406] Ł. Pohl, S. Czepita, *Strona…*, s. 81.
[407] I. Zgoliński, *Komentarz…*, teza 2.
[408] W. Wróbel, *Komentarz…*, teza 5.
[409] M. Płatek, *Wolność…*, s. 458.

Po pierwsze, czyn zabroniony stypizowany przez ustawodawcę w art. 196 k.k. nie chroni religii, lecz jedynie jej pewien element. Religia to ideologia, a więc system przekonań, który obok pierwiastka emocjonalnego posiada także pewien ładunek intelektualny. Tego ostatniego brak zaś, gdy idzie o uczucia (a więc emocje). Jednakże z uwagi na szeroki zakres wolności wyznania, uregulowany w art. 53 ust. 2 Konstytucji RP, uczucia te jako element wolności wyznania, podlegają również ochronie prawnej. Przy czym, ustrojodawca nie przesądza, że musi być ona realizowana w ramach reżimu penalnego. Skoro zaś uczucia religijne stanowią jedno z dóbr osobistych człowieka chronionych na gruncie prawa cywilnego, to uchylenie art. 196 k.k. nie pozbawi ich skutecznej ochrony prawnej.

Po drugie, przestępstwo obrazy uczuć religijnych budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady pewności prawa karnego. W myśl tejże reguły, normy sankcjonowane muszą dokładnie określać na czym ma polegać inkryminowane zachowanie. Tymczasem uczucia religijne stanowią kategorię subiektywną, bliżej niesprecyzowaną przez ustawodawcę. Każdy pokrzywdzony może inaczej reagować na dane znieważanie. Odpowiedzialność karna jest więc w tym przypadku uzależniona od wewnętrznych przeżyć danej osoby o zabarwieniu subiektywnym, co czyni niemożliwym do przewidzenia, jakie konkretnie zachowania będą powodowały stan obrazy. Normę z art. 196 k.k. należy zatem poddać negatywnej ocenie z punktu widzenia zasady pewności prawa karnego.

Przepis art. 196 k.k. chroni ubocznie co prawda spokój i porządek publiczny, zapobiegając konfliktom światopoglądowym na tle wyznaniowym. Zważyć jednak należy, że jego uchylenie nie doprowadzi do stanu, w którym możliwe będzie naruszanie tego porządku bez żadnej prawnokarnej reakcji. Prawodawca równie skutecznie strzeże tę wartość w takich normach jak: art. 194, art. 195, art. 256, czy art. 257 k.k.

Rozważania dotyczące przedmiotu ochrony przestępstwa stypizowanego przez ustawodawcę z art. 196 k.k. prowadzą do wniosku, że nie ma przeszkód do depenalizacji zachowania polegającego na obrazie uczuć religijnych. Nie osłabi to ochrony wolności religii, która – dodajmy – bez wątpienia powinna być przez prawodawcę doceniona i pielęgnowana. Demokracja wymusza przecież istnienie pluralizmu, nie tylko w sferze politycznej, ale także światopoglądowej i wyznaniowej. To właśnie różnorodność przekonań przedkłada się bowiem na złożoność i prawdziwe piękno tego typu ustroju.

Andrzej Zajda, adwokat (Szczecin)

O etosie mówcy nie tylko sądowego

Motto:
Orator est vir bonus, discendi peritus
Mówca to człowiek prawy, biegły w mówieniu
Katon Starszy, (III – II w. p.n.e.)

Katon Starszy, polityk, mówca i pisarz określił, jak w w motcie tej publikacji, w ten właśnie sposób ideał mówcy doskonałego. Formuła ta znalazła odzwierciedlenie w rzymskich podręcznikach retoryki, sztuki dobrego i rzetelnego przemawiania. Orator to bowiem termin ambiwalentny znaczeniowo. Najczęściej jego desygnatem jest mówca. Mianem retora określa się natomiast nauczyciela wymowy, teoretyka, a zarazem praktyka umiejętności przemawiania.

Według Greka Isokratesa, zaliczanego do kanonu dziesięciu mówców (wprowadził podział na język poetycki i język prozy), idealny mówca to dojrzały słowem pisanym literat. Arystoteles widział w przemawiającym rozważnego logika, Platon filozofa, a Cyceron postrzegał w nim człowieka ze wszech miar doskonałego. Quintylian za główne zadanie mówcy uważał wzruszenie słuchacza i wywołanie przyjemności estetycznej.

W starożytności nie dostrzegano różnic pomiędzy charakterem a wiedzą – stąd przywołane na wstępie *vir bonus* obejmujące kompetencje tak intelektualne, jak i moralne.

Dobremu mówcy, żeby nie powiedzieć wszechstronnie uzdolnionemu, stawiano wysokie wymagania, takie jak umiejętności aktorskie, znakomitą pamięć, znajomość literatury pięknej i filozofii, a także mocny i dźwięczny głos, a nader wszystko „bystrość umysłu".

Starożytni mawiali *Poetae nascuntur oratores fiunt,* co znaczy: poetą trzeba się urodzić, a mówcą można się stać.

Sarmacka Rzeczpospolita z XVI i XVII wieku miała swoje zwyczaje, a wśród nich potrzebę stosowania sztuki przemawiania. Retoryka stanowiła bowiem podstawowy element wykształcenia młodego szlachcica. Już wcześniej, w wieku XV, głośne były popisy krasomówcze biskupa płockiego, dyplomaty i sekretarza królewskiego Erazma Ciołka

czy Kanclerza Wielkiego Koronnego i doradcy króla Władysława IV Jana Ossolińskiego. Wysłano ich jako posłów w 1633 roku do Rzymu. Wystąpienia obu przyniosły im na wieki należną sławę. Nie można zapominać, że sarmatyzm pełnił ważną funkcję polityczną, ponieważ motywował prawa Polski do mocarstwowości. Jan Ossoliński miał ponadto okazję prezentować swój oratorski kunszt, występując jako poseł w Anglii u Jakuba I – pierwszego króla z dynastii Stuartów.

W Collegium Nowodworskim – gimnazjum humanistycznym prowadzonym przez profesorów Akademii Krakowskiej, kształcili się dwaj synowie króla Jana Sobieskiego: Jakub i Aleksander. Zwracano uwagę, poza naukami militarnymi, na doskonalenie u nich stylu i sztuki wymowy, a także kształtowanie charakteru godnego panującym.

Podstawą były „Lektury królewskie czytania Cycerona". Ten wybitny mówca, o którym wspominałem na wstępie, a także filozof i polityk żyjący w latach 106 – 44 p.n.e., w młodości zdobywał gruntowne wykształcenie retoryczne w Rzymie i Grecji, uwieńczone tytułem Konsula w roku 63 przed Chrystusem.

Mało już kto dzisiaj pamięta, że jego dzieła odnalazł jeden z pierwszych poetów i tercjarz franciszkański Francesco Petrarka, który był ich gorliwym czytelnikiem.

Przestrzegano ponadto w wystąpieniach publicznych nauk Caiusa Pliniusa, zwanego Młodszym, ucznia Quintyliana, kierowanych do początkujących: *Niech się uczą naprzód obyczajów, a potem wymowy, bo wymowa bez obyczajów nie ma wartości.*

Jakub i Aleksander Sobiescy kształcili się także na dziele Cycerona „*De imperio Gnei Pompei*" (*„O naczelnym dowództwie Gnejusza Pompeujsza"*). W roku 66 p.n.e. Marek Tulliusz Cyceron wygłosił swoją pierwszą mowę polityczną, w której występował za powierzeniem naczelnego dowództwa w wojnie z królem Pontu Mitrydatesem - Gnejuszowi Pompejuszowi. Król ten bowiem nie uznawał przewagi ani potęgi Rzymu. Przypomnę tylko, że królestwo Pontu obejmowało część Kapadocji leżącej w Azji Mniejszej nad Morzem Czarnym.

Młodzi szlachcice kształceni byli także na drugim dziele Cycerona „*De officiis*" (*O obowiązkach i powinnościach*) – traktacie politycznym dotyczącym obowiązków, jakie spoczywają na sprawujących władzę. Pisali wyprawki tak w języku polskim, jak i łacińskim.

Traktat ten wykorzystywał także później Andrzej Frycz Modrzewski w swoich przemówieniach politycznych z okresu renesansu. Był przecież twórcą napisanego po łacinie dzieła „O naprawie Rzeczypospolitej".

Pozostawmy okres francuskiej monarchii, III Republiki czy Wiosny Ludów na inną publikację dotyczącą oratorów z tamtego okresu.

Dzieje polskiej Adwokatury odnotowują wielu doskonałych mówców, potrafiących w sposób skuteczny operować słowem mówionym. Należeli do nich Józef Wybicki, którego osoba kojarzy się przeciętnemu Polakowi z hymnem narodowym, Henryk Krajewski, Franciszek, Jan i Leon Nowodworscy, Stanisław Szurlej, Leon Berenson, a także Zbigniew Stypułkowski oskarżony w Moskwie w procesie tzw. „szesnastu" przywódców Polski Podziemnej. Jako jedyny odmówił przyznania się do winy, co wywołało niezadowolenie sowieckich sędziów.

Wśród aresztowanych znalazło się pięciu adwokatów, ale to właśnie mecenas Stypułkowski, uczestnik wojny polsko-bolszewickiej w 1920 roku, potwierdził swój kunszt oratorski i znajomość retoryki.

Ten jeden z najwybitniejszych obrońców i mówców wśród warszawskich adwokatów do 1939 roku oświadczył przed sądem – „Po sześciu latach przerwy wywołanej najazdem germańskim otwieram na nowo kancelarię adwokacką. Zaczynam od obrony we własnej sprawie, a to jest zawsze sprawą bardzo ciężką. Wnoszę o uniewinnienie mnie. Gdyby było inaczej, stałbym się niewolnikiem sowieckiej potęgi. Straciłbym warunki do godnego reprezentowania mojej Ojczyzny."

Po czterech miesiącach aresztowania powrócił do Polski w sierpniu 1945 roku. Zagrożony ponownym zatrzymaniem, opuścił kraj w listopadzie tegoż roku w konwoju UNRRA, z pomocą oficerów gen. Stanisława Maczka, dowódcy 1 Dywizji Pancernej wsławionej walkami pod Falaise podczas inwazji sił alianckich w Normandii. Swoją gehennę opisał w książce wspomnieniowej „Zaproszenie do Moskwy". Wydał też drugą pozycję „W zawierusze dziejowej – wspomnienia 1939-1945".

Ten szermierz słowa bronił dobrego imienia Stronnictwa Narodowego, stając do pojedynku z działaczem sanacyjnym Bogusławem Miedzińskim, który z ław sejmowych

obraził młodych członków tego ugrupowania. Pozostała mu po tym zdarzeniu szrama na policzku.

Do historii polskiej Palestry przeszedł także wspomniany przeze mnie Stanisław Szurlej zwany „złotoustym". W trakcie wykładu w Warszawie w 1937 roku dla aplikantów adwokackich powiedział „Nie ma takich pieniędzy, za które podjąłbym się sprawy brudnej, ani też nie ma słusznej sprawy, której nie chciałbym bronić także w wypadku, gdybym miał to czynić bez pieniędzy."

Ten zapis został umieszczony na tablicy upamiętniającej miejsce jego urodzenia w Lutczy na Podkarpaciu. Oddaje on sens adwokackiego sumienia.

Stanisław Szurlej bronił we wszystkich głośnych procesach okresu międzywojennego, w tym Wojciecha Korfantego, a także Wincentego Witosa w procesie brzeskim. Ze względu na nazwiska klientów głośne były Jego wystąpienia w sprawach Ignacego Paderewskiego, Jana Kiepury czy milionerki włosko-amerykańskiej Ireny Warden-Cittadini, wspierającej finansowo Karola Szymanowskiego i będącej bohaterką obrazu autorstwa Wojciecha Kossaka z 1933 roku.

Jak wspomina inny wybitny adwokat warszawski z tamtego okresu - Mieczysław Jarosz - w książce wydanej w 1963 roku „Wędrówki po ścieżkach wspomnień" przemówienia mecenasa Szurleja były potoczyste. Przechodził swobodnie od forte do piano, potem znowu sięgał wyżyn swych myśli, dowodów i wniosków. Nawet po najostrzejszej wymianie zdań nie znikał z jego twarzy uśmiech.

W 1937 roku za krasomówstwo sądowe otrzymał od Akademii Literatury „Złoty wawrzyn".

Cała trójka adwokatów Stypułkowski, Szurlej i Jarosz pozostawała ze sobą w bliskich kontaktach, nie tylko zawodowych. Dwaj pierwsi zakończyli życiową drogę w Wielkiej Brytanii. Stanisław Szurlej pisał z niej do Mieczysława Jarosza „Mam dom i hoduję róże." To tak jak w dramacie Jerzego Szaniawskiego „Adwokat i róże". Przypomnę tutaj, że powstał on w 1929 roku i był wystawiany na deskach teatru we Lwowie, gdzie mec. Szurlej rozpoczynał adwokacką praktykę.

Mieczysław Jarosz wspominał, ze broniąc Wincentego Witosa w wspomnianym już procesie brzeskim, Stanisław Szurlej powiedział: „Nie trzeba nawoływać do miłości,

ale koniecznie trzeba wołać o opamiętanie w poszanowaniu ludzkiej godności. Nie wolno bić się o rzeczy małe, gdy tyle wielkich daremnie czeka na rozwiązanie."

Kariera Stanisława Szurleja, jako obrońcy w sprawach karnych rozpoczęła się procesem krakowskim w 1924 roku. Dotyczył on zamieszek i protestów robotniczych, krwawo stłumionych przez policję w listopadzie 1923 roku. Jego wystąpienie uznano za „wydarzenie" i w całości opublikowano w „Mowach sądowych". Ukazały się dwa kolejne tomy – pierwszy w 1925 roku i drugi w 1926 roku. Oba wyszły nakładem warszawskiej księgarni Ferdynanda Hoesickiego, specjalizującego się w orzecznictwie sądowym i pozycjach prawniczych, w tym kryminologicznych.

Procesy polityczne prowadzone w okresie stalinowskich represji ukazały, jak trudno było odnaleźć się niektórym obrońcom, którzy jako uprzywilejowani dopuszczeni zostali do obron przed sądami specjalnymi. To „czarny okres" dla niektórych członków polskiej Palestry. Zainteresowanych odsyłam do wydanej w 2019 roku przez Instytut Pamięci Narodowej książki „W imię przyszłości Partii. Procesy o łamanie praworządności socjalistycznej – 1956-1957", jak również materiałów tzw. Komisji Mazura powołanej po śmierci Bolesława Bieruta.

Procesy okresu „małej stabilizacji" czy „komunizmu na kredyt" obejmowały głównie intelektualistów i toczyły się często z wyłączeniem jawności. Etos adwokackich wystąpień w tych wielu sprawach był jednak widoczny i odbierany z należytym dla mówców szacunkiem.

Nie sposób tu pominąć osoby Stanisława Hejmowskiego – poznańskiego adwokata, którego odważny udział w procesach dotyczących wydarzeń poznańskich z czerwca 1956 roku, określanych jako powstanie, był bardzo widoczny. Był obrońcą w dwóch głośnych – w procesie „trzech" jako obrońca doręczyciela pocztowego Jerzego Sroki oraz w procesie „dziesięciu" – jako obrońca młodego konduktora Romana Bulczyńskiego.

Wspominając wystąpienia mec. Hejmowskiego, adwokat Józef Giżyński po latach napisał: „broniąc oskarżonych, Hejmowski przemawiał do sądów, jednak głos jego często przenikał przez mury sal rozpraw i docierał do opinii publicznej miast i województw całej Polski. W tych dwóch sprawach dotarł do odbiorców na całym świecie".

W procesie „dziesięciu" mecenas Hejmowski, zwracając się do Sądu, powiedział: „Panowie prokuratorzy wiedzieli, że nie jednostka, ale tłum popełnił te wszystkie przestępstwa. Napoleon podczas debaty nad *code penal* powiedział, że „za przestępstwa zbiorowe nie powinien odpowiadać nikt". Zapytał dalej „na jakiej podstawie opiera się kwalifikacja prawna?" Pan prokurator uzasadnił i powiedział, że ich zamiar był kontrrewolucyjny, bo występowali oni przeciwko władzy państwowej. Czy Urząd Bezpieczeństwa był jedną z naszych rewolucyjnych zdobyczy? Czy występowanie przeciwko temu Urzędowi to jest czynność kontrrewolucyjna? Nie mamy tu do czynienia z walką z ustrojem, z państwem, z władzą, bo oskarżeni nie byli wrogami Polski Ludowej, ale okazali usprawiedliwione niezadowolenie wypaczeniami popełnionymi w przeszłości."

Podjął się on także obrony z urzędu gauleitera Kraju Warty Artura Greisera, odpowiedzialnego za śmierć tysięcy Wielkopolan. Zanim się zgodził, dwukrotnie odmawiał, przywołując osobiste i rodzinne tragedie. Bronił rzetelnie i odpowiedzialnie, dzięki czemu ten obserwowany przez zachodnie media proces przed Najwyższym Trybunałem Narodowym, był wzorcowy. Kończąc swoje wystąpienie, powiedział: „Chciałbym Was prosić Panowie Sędziowie, ażeby Wasz wyrok zwolnił nas od koszmaru wojennych przeżyć i przywrócił zachwianą wiarę w człowieczeństwo. Czy może spokojnie matka rodzić dzieci, jeżeli jutro znów będą dymić piece krematoryjne? W imię sponiewieranej godności ludzkiej wnoszę o ukaranie winnego."

Postaci Kazimierza Moczarskiego nie trzeba tutaj przybliżać. Autor „Rozmowy z katem", skazany na karę śmierci, prawie 9 miesięcy spędził w tej samej celi z jednym z największych zbrodniarzy niemieckich - gen. Jürgenem Stroopem, a wcześniej z Erichem Kochem odpowiedzialnym za deportacje setek tysięcy ludzi do obozów zagłady. Skazany został na karę, której jednak nie wykonano. Dzięki obrońcom: Anieli Steinsbergowej i Władysławowi Winawerowi, doczekał się wznowienia procesu, a następnie rehabilitacji w grudniu 1956 roku.

Konsekwencja, argumentacja słowna, przekonywanie Sądu Najwyższego, a także Warszawskiego Sądu Wojewódzkiego o inkwizytorskich metodach stosowanych w śledztwie, kapturowym sądzie „na kiblu", wypaczeniach wymiaru sprawiedliwości, fałszowaniu faktów i historii jednego z najbardziej tragicznych okresów życia narodu polskiego świadczyło o sile i doskonałości oratorskiej obojga adwokatów. Mając tylko

do dyspozycji środki prawne, w tych trudnych czasach za swój obowiązek społeczny i zawodowy uznali, że muszą przemawiać jako głos sumienia narodu.

Na sali padły słowa: „Oskarżamy system, którego przedstawicielami byli Radkiewicz, Romkowski i Różański. Trzeba było krańcowej bezczelności, aby fabrykując fałszywe procesy, zarzucać Moczarskiemu i obrońcom, że tworzyli fałszywe oskarżenia."

Różański i podległy mu funkcjonariusz UB Józef Dusza kpiąco odpowiedzieli: „Dzisiaj my piszemy historię międzywojenną, okupacyjną i początków Polski Ludowej na waszych skórach i kościach. Dzisiejsze i jutrzejsze podręczniki historii są i będą pisane tak, jak my chcemy."

Trzeba było nie lada odwagi i umiejętności siły przekonywania i to nie tylko argumentami, aby oprzeć się cynicznym i lapidarnym stwierdzeniom niektórych sędziów: „My sędziowie nie od Boga, jak trzeba skazać, to skażemy."

Oczyszczenie Kazimierza Moczarskiego z przypisanych mu zarzutów stało się faktem dokonanym, mimo że w tym samym grudniu 1956 roku prof. Leon Schaff, pracownik Generalnej Prokuratury, gorąco protestował przeciwko udziałowi publiczności i mediów w tym procesie, argumentując to uwłaczaniem godności sądu i zamienianiem sali rozpraw w swoisty teatr.

Aniela Steinsbergowa i Władysław Winawer autorytetem i siłą wypowiedzianych słów przekonali, że nie chodzi w tej sprawie o zastosowanie amnestii czy złagodzenie kary, ale o pełną rehabilitację, ponieważ nigdy wcześniej w powojennej Polsce nie kwestionowano słuszności zapadłych orzeczeń. Wyrok z dnia 11 grudnia 1956 roku miał charakter nie tylko uniewinniający, ale także oczyszczający z przypisanego oskarżenia.

Aby jednak pozostać przy procesach rehabilitacyjnych, to mimo różnicy lat, należy pamiętać, że do historii Adwokatury przeszło przemówienie adw. Stanisława Zabłockiego wygłoszone w dniu 29 września 1999 roku przez Sądem Najwyższym – Izbą Wojskową w sprawie rotmistrza Witolda Pileckiego.

Ówczesny obrońca, doskonały warszawski adwokat (późniejszy Sędzia Sądu Najwyższego, odznaczony 22 października 2022 w Krakowie najwyższy wyróżnieniem Polskiej Palestry – odznaką Adwokatura Zasłużonym, zwracając się do siedmioosobowego składu Izby powiedział: „są takie chwile w życiu zawodowym każdego obrońcy

– niezależnie od swej konstrukcji psychicznej, choćby najtrwalszej, że powstając do obrończego przemówienia odczuwa on prawdziwy dreszcz emocji. Są takie sprawy, w których – to nie patos, nie emfaza, staram się od nich stronić na sali sądowej – wzruszenie ściska mi krtań. Tak było w tej sprawie, w sprawie rotmistrza Pileckiego."

Kończąc swoje wystąpienie Pan Mecenas powiedział między innymi: „Rotmistrzu Pilecki. Nie byłeś przestępcą nie tylko w oczach historii, ale i w oczach wymiaru sprawiedliwości, prawdziwego p o l s k i e g o wymiaru sprawiedliwości. Sądzie Najwyższy, proszę, bym po ogłoszeniu wyroku mógł w myślach złożyć rotmistrzowi Pileckiemu – taki właśnie meldunek."

Po ogłoszeniu orzeczenia przewodniczący składu płk. Stanisław Kosmal zakończył rozprawę słowami: „Tak więc mecenas Zabłocki będzie mógł złożyć dzisiaj swój ostatni meldunek rotmistrzowi Pileckiemu. Niech to będzie meldunek od wszystkich uczciwych żołnierzy."

Cytuję te słowa, bo to doskonałość wystąpienia przewodniczącego składu sądzącego, które syntetyzuje wynik procesu w sposób niezawisły i obiektywny. Taki głos pozostał w pamięci wszystkich uczestników postępowania obecnych na ogłoszeniu wyroku.

Po przeszło trzydziestu latach od tego doniosłego wydarzenia, Pan Sędzia Stanisław Zabłocki, udzielając wywiadu, stwierdził: „jeżeli miałem wahania, to tylko one były spowodowane pytaniem: czy sprostam? Dziś mogę powiedzieć, że atmosfery tamtych dni i godzin nie zapomnę do końca życia." Mecenas Stanisław Zabłocki był jednym z trzech obrońców, ale wiodącym w tym postępowaniu rehabilitacyjnym.

Skoro mowa o głosie przewodniczącego, to trudno tutaj nie zaakcentować pewnych wypaczeń sowieckiego wymiaru sprawiedliwości.

W 1877 roku za panowania cara Aleksandra II Romanowa, słynącego z łagodnej polityki wobec Polaków, w petersburskim więzieniu doszło do rozruchów, których następstwem był zamach na gubernatora miasta gen. Fiodora Trepowa. Rosyjska pisarka i rewolucjonistka postawiona została przed Sądem Przysięgłym pod zarzutem usiłowania zabójstwa gubernatora, którego postrzeliła i ciężko raniła w jego własnym gabinecie w budynku gradonaczalstwa Petersburga. Rozprawie przewodniczył znakomity rosyjski prawnik, profesor procedury karnej na Petersburskim Uniwersytecie. Głośny mówca sądowy.

Jego przemówienie jest doskonałym wzorem mowy otwierającej naradę sędziów przysięgłych. Jej wnikliwość i głęboko humanitarna treść da się odnieść do każdego w zasadzie procesu i powinna towarzyszyć naradzie przed wyrokiem.

Powiedział on: „Jeżeli uznają panowie winę oskarżonej, mogą ponownie skonstatować, iż zasługuje ona na pobłażanie ze względu na okoliczności faktyczne sprawy. Okoliczności te mogą panowie pojmować w najszerszym sensie tego słowa. Należy do nich wszystko, co charakteryzuje osobowość oskarżonej. Okoliczności te mają swoje znaczenie, bowiem nie sądzą panowie przedmiotu abstrakcyjnego, lecz żywego człowieka, którego dzisiejsza postać zawsze pośrednio lub bezpośrednio ukształtowana została przez jego przeszłość. Rozważając okoliczności łagodzące, zwróćcie panowie sędziowie uwagę na znane już wam życie Wiery Zasulicz. Może jej smutna młodość, spędzona w poniewierce, wyjaśni gorycz, jaka w niej wezbrała, uczyniła ją niespokojną, pogłębiła wrażliwość na toczące się dookoła życie; pamiętając o tym, znajdą panowie okoliczności łagodzące."

Po zamordowaniu carskiej rodziny w nocy z 16 na 17 lipca 1918 roku w Jekaterynburgu, nastały czasy bolszewickiej drogi rozwoju państwa, które przesądziły o totalitarnym charakterze Rosji Radzieckiej. Jakże biegunowo inne było stanowisko władzy sądowniczej. W maju 1935 roku na statek „Radziecki Azerbajdżan" załadowano ropę naftową, której statek nie miał prawa przyjmować z uwagi na posiadaną kategorię bezpieczeństwa. W trakcie rejsu nastąpił wybuch, a następnie pożar, w którym część załogi poniosła śmierć. W sąsiedztwie znajdował się inny statek „Rada". Jego kapitanowi T.I. Kriwonosowi zarzucono brak udzielenia skutecznej pomocy załodze płonącej jednostki. Sprawę rozpoznawało w Baku na sesji wyjazdowej wodno-transportowe kolegium Sądu Najwyższego ZSRR. Oskarżał prok. Andriej Wyszyński, krwawy inkwizytor Stalina. W swoim wystąpieniu powiedział, że francuskie przysłowie mówi „wszystko zrozumieć – to wszystko przebaczyć." Ja mówię „wszystko zrozumieć – to osądzić i ukarać." Władza instruktora politycznego Mignuszczenko powinna spowodować usunięcie kapitana Kriwonosowa z jego stanowiska, zamknięcie go w kajucie, jak zadżumionego, zakażonego, jak wroga statku, wroga narodu radzieckiego."

Obecni na sali rozpraw wykrzykiwali po tych słowach „słusznie, zupełnie słusznie". Kończąc swoje wystąpienie stwierdził, że „sens i główne znaczenie tego procesu polega na tym, by pomóc we wzmacnianiu w transporcie wodnym proletariackiej dyscypliny będącej środkiem do budowy nowego socjalistycznego społeczeństwa".

Dla kapitana zażądał najwyższego wymiaru kary – rozstrzelania, a dla politruka na tym statku 10 lat pozbawienia wolności. Uzasadnił to słowami: „wyrok wasz powinien pomóc w rozwiązywaniu zadań dla dobra powszechnego, dla chwały i rozkwitu naszej wielkiej ojczyzny.” Oskarżonych bronili mało skutecznie i z obawami o własne życie członkowie bakijskiego kolegium obrońców. Oba wyroki niezwłocznie wykonano.

Okres stanu wojennego w Polsce to szczególnie proces toruński. Jedyna w PRL-u sprawa, gdzie o mord polityczny na osobie ks. Jerzego Popiełuszki oskarżono oficerów służb specjalnych. To doskonałe wystąpienia adwokatów: Edwarda Wendego, Andrzeja Grabińskiego, Jana Olszewskiego czy Krzysztofa Piesiewicza. Musieli nie tylko uspokoić emocje, ale, co bardzo istotne, zmierzyć się z propagandą władzy i mediów państwowych. Oskarżali, a jednocześnie bronili ofiarę tej brutalnej zbrodni.

Na sali sądowej padły mocne słowa pełnomocników rodziny ks. Jerzego Popiełuszki i Waldemara Chrostockiego, które stały się do dzisiaj kanonem adwokackiej odwagi, merytoryczności i siły argumentacji, mimo że ówczesne władze PRL-u ten spektakl reżyserowały tak, aby „prawdziwi” zleceniodawcy nie zostali ujawnieni. Proces ruszył niebywale szybko, bo już niespełna 2 miesiące po zabójstwie.

Aby umniejszyć czyn oskarżonych, prokurator Leszek Pietrasiński próbował zrównoważyć zachowanie i winę tak zabójców, jak i ofiary.

Mec. Edward Wende, oceniając wyjaśnienia, powiedział; „Piotrowski mówi, że zabił ze strachu. Nie uważa się za zabójcę, bo zabił ze strachu. Czyżby? Czy naprawdę wydaje mu się, że można w to uwierzyć? Ze strachu odstępuje się od zbrodniczego zamiaru, ze strachu ucieka się, ze strachu można nawet zabić, ale jeżeli jest się śmiertelnie zagrożonym. Nie można zabić ze strachu człowieka, który Piotrowskiemu w niczym nie zagrażał. To nie jest możliwe do przyjęcia tłumaczenie swojego motywu działania. Mogę uwierzyć w strach oskarżonego, ale jest to strach przed odpowiedzialnością i karą. Ksiądz miał zginąć i zginął zakatowany na śmierć drewnianą pałką i systemem przemyślnie powiązanych sznurków. Myślę, że kryminalistyka polska niewiele zna przykładów w powolnym zabijaniu bezbronnego słabego człowieka.”

Jan Olszewski skierował do sądu słowa, że odczuwa szczególny ciężar roli oskarżyciela w tym procesie z trzech powodów:

- po pierwsze przez ponad ćwierć wieku występował po przeciwnej stronie sali i nawyk obrońcy każe mu szukać u sprawcy zrozumienia jego czynu;

- po drugie w tej sprawie ofiarą jest człowiek, którego dobrze znał, spotykał się z nim, a także podziwiał za postawę i polityczną rozwagę;
- po trzecie wreszcie, że nad tą salą ciąży żądanie urzędu prokuratorskiego orzeczenia kary wyjątkowej w naszym ustawodawstwie – kary śmierci. Nie mam uprawnień do wypowiadania się w tej kwestii. Zdaję sobie jednak sprawę, że ofiara byłaby temu żądaniu przeciwna.

Pełnomocnik Waldemara Chrostowskiego, adwokat Krzysztof Piesiewicz stwierdził, pomijając przywołaną kwalifikację prawną, że miał miejsce przestępczy zamach na życie jego klienta. „Trzeba stwierdzić, że sam skok z pędzącego samochodu to wywołany przez sprawców obiektywny dynamiczny układ, z którego rozwojem wiązało się dla nich znaczne prawdopodobieństwo nastąpienia śmierci świadka męczeńskiej śmierci księdza Jerzego. Świadomość moja jest ewidentna. Waldemar Chrostowski miał być ofiarą „przy okazji" , ale ofiarą dla ludzi, którzy działali, używając słów jednego z nich, „jak automaty". Dla kryminologów, politologów, psychologów i socjologów pozostawiam pytanie: „jak te automaty skonstruowano? Ale dla Pana Prokuratora – kto je uruchomił?"

Ostatni przemawiający, oskarżyciel mec. Andrzej Grabiński zaapelował, zwracając się do Sądu: „Nie należy uciekać się do tanich efektów i wybiegów, nie należy przerzucać winy na ofiarę i w ten sposób szydzić ze społeczeństwa. Są ludzie, którym nauki księdza Popiełuszki nie podobały się, drażniły ich, a nawet złościły, ale nie jest to powód, aby obrzucać Go inwektywami. Ilu księży przeszło do historii tylko dlatego, że wypowiadali się oni niechlubnie o sprawujących władzę. Biskup krakowski Stanisław ze Szczepankowa głosił to, co nie było wygodne dla króla Bolesława Śmiałego. Zginął od uderzenia mieczem w głowę, przy złamaniu prawa azylu świątyni, w której przebywał. Metody się więc nie zmieniły. Ksiądz Piotr Skarga w swoich kazaniach mówił rzeczy przykre i niemiłe dla panujących, ale przetrwał. Na tej sali zaprezentowano teoretycznie powstanie w Polsce „szwadronów śmierci", co świadczy, ze nasze prawo jest bezsilne. Na te okoliczności nie możemy przymykać oczu. My, jako oskarżyciele posiłkowi, mieliśmy nie tylko prawo, ale przede wszystkim obowiązek to głośno powiedzieć w tym procesie."

Waga tych adwokackich słów przypomniała mi, że może istnieć dziwny rodzaj „mów sądowych", które nie zostały wypowiedziane przed składem orzekającym, lecz opublikowane w formie związanej ze ściśle określonym celem. Odnoszę się tutaj do listu otwartego francuskiego pisarza (wszystkie jego utwory umieszczone zostały w Indeksie Ksiąg Zakazanych) – Emila Zoli, skierowanego do Prezydenta Republiki Francuskiej, a ogłoszonego w gazecie „L'Aurore" z dnia 13 stycznia 1898 roku pod tytułem „J'accuse" („Oskarżam").

Ten list odegrał pierwszoplanową rolę w rehabilitacji kpt. Alfreda Dreyfusa – francuskiego oficera żydowskiego pochodzenia, oskarżonego o szpiegostwo na rzecz Niemiec. Ujawnił on także zastrzeżenia autora co do bezstronności Sądu Wojskowego dla ratowania swego autorytetu.

Spór o niesprawiedliwy wyrok i rehabilitację przez dziesięć lat targał emocjami i sumieniami społeczeństwa francuskiego, by w końcu nie tylko przywrócić mu stopień wojskowy, ale awansować i odznaczyć Legią Honorową.

Emil Zola napisał: „Oskarżam Ministerstwo Wojny o to, że prowadziło w prasie potworną kampanię mającą na celu otumanienie opinii publicznej i zatajanie własnego błędu. Oskarżam pierwszy Sąd Wojskowy, że pogwałcił prawo, skazując oskarżonego na podstawie nieujawnionego dokumentu. Oskarżam Drugi Sąd Wojskowy, że bezprawnie to osłaniał, świadomie uniewinniając winowajcę mjra Ferdynanda Esterhazy'ego. Wnoszę to oskarżenie w pełnej świadomości. Proszę mieć odwagę oddać mnie pod sąd przysięgłych, jeżeli nie stanowi to prawdy."

Dla jasności przypomnę, że Emil Zola został skazany na rok więzienia, a w końcu zmuszony do wyjazdu do Wielkiej Brytanii. Po powrocie zmarł w Paryżu w 1902 roku w okolicznościach, które uznano za nieszczęśliwy wypadek, a nie morderstwo na tle politycznym.

Powróćmy jednak do istoty tego felietonu, bo tematy łączące się i zbliżone, a nawet wzajemnie uzupełniające to takie, jak osobowość mówcy, jego warsztatowa doskonałość, sztuka prowadzenia sporów i negocjacji, czy konstrukcja przemówienia wykraczają jednak poza nawias obecnych rozważań ograniczonych techniczną stroną tej publikacji.

Wystąpienia sądowe stron procesowych, jak również ustne uzasadnienie wyroku przewodniczącego składu orzekającego, są stałym elementem jurysdykcyjnego stadium procesu. Niektórzy prawnicy twierdzą, że przemówienia odgrywają w procesie głównie rolę dekoracyjną. Jest w tym twierdzeniu trochę prawdy, ale nie do końca. Doskonalona przez lata sztuka mówienia i jej etos pokoleniowy miały na celu, co bardzo istotne, wywołanie poczucia wiarygodności, ale także empatii u słuchaczy, a nie strachu czy przerażenia.

W procesie sądowym, jak i w postępowaniu administracyjnym, pojęcie wiarygodności ma ściśle techniczne znaczenie – jest to bowiem nie cecha uczestnika postępowania, ale przedstawianego i analizowanego dowodu. Mówcę musi obowiązywać w przemówieniu relatywna wnikliwość, a nie rzetelność spontaniczna, odpowiadająca aktualnemu przekonaniu

osobistemu mówcy. Z tego stwierdzenia powinniśmy jednak wyłączyć sędziego uzasadniającego wydany wyrok. Pełni on bowiem rolę szczególnego mówcy sądowego, którego obowiązuje bezstronność i obiektywność w zakresie wypowiadanych poglądów i ocen co do wydanego orzeczenia.

Jako adwokaci używający słowa mówionego, musimy pamiętać o dyskursie prawniczym zmierzającym do ustalenia i wskazania prawdy, co przekłada się na wspomnianą już wcześniej wiarygodność. Mówiąc o etosie mówcy sądowego, nie sposób pominąć taktykę procesową. Należy do niej, ogólnie rzecz biorąc, wybór rodzajów mowy na potrzeby audytorium, bo Sąd wysłuchawszy wystąpienia, wydaje rozstrzygnięcie. Drugim ważnym elementem jest selekcja materiału procesowego, aby był skoncentrowany na istotnych elementach sprawy.

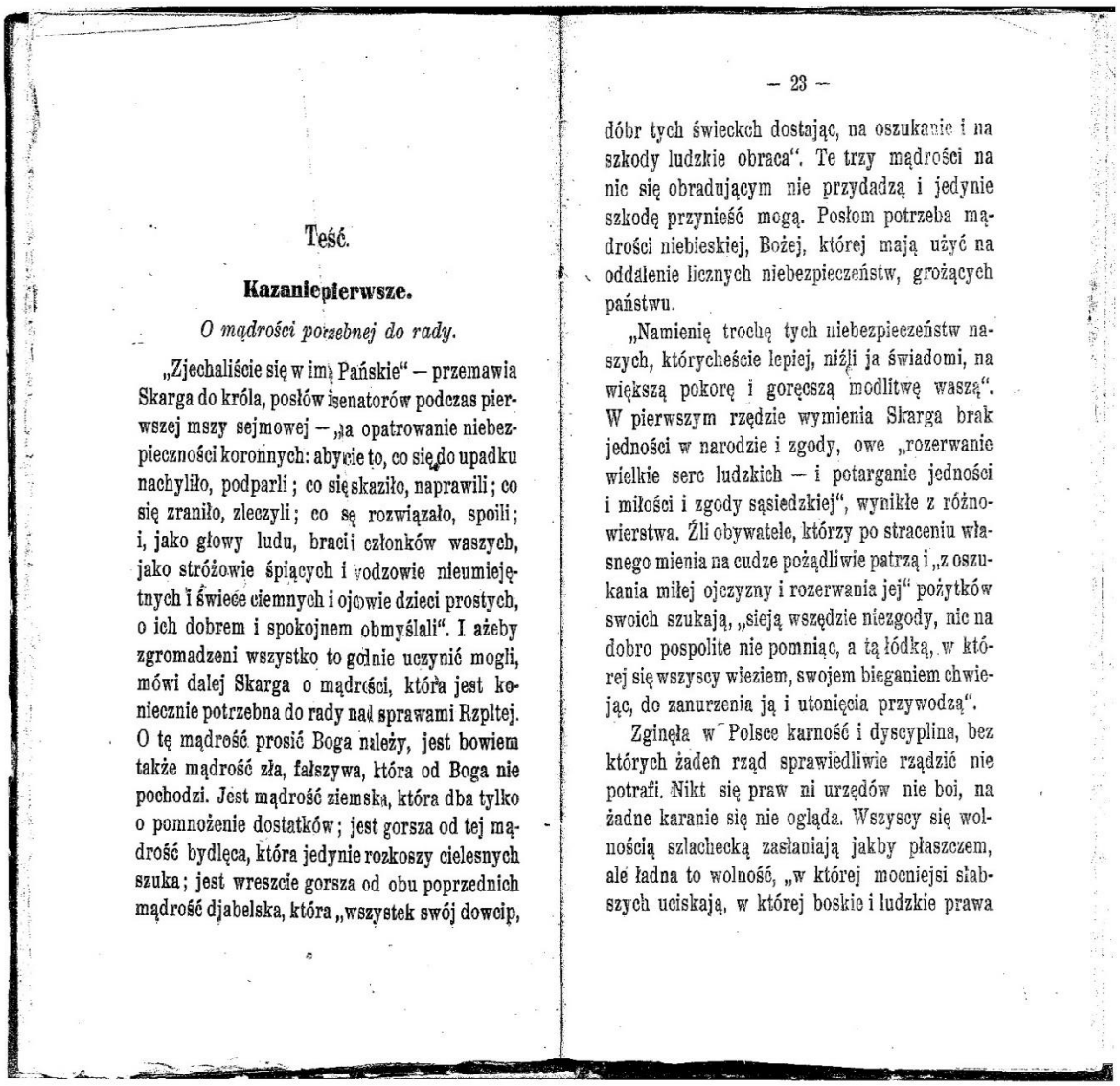
Jan Parandowski, autor *Mitologii*, otrzymał brązowy medal w konkursie sztuki i literatury w trakcie letnich Igrzysk Olimpijskich w Berlinie w 1936 roku za książkę „Dysk olimpijski". W eseju „Alchemia słowa" stwierdził, że „magiczna siła słowa tkwi w jego zdolności wywoływania obrazów. Mówca umiejętnie operując słowem i jego zestawieniami, wywołuje u słuchacza pożądany obraz, zabarwia go emocjonalnie i w ten sposób przekonuje o słuszności swoich twierdzeń".

Adwokat Tadeusz de Virion w opracowaniu „Przemówienie w procesie karnym" stwierdził, że dodatkowym celem wystąpienia jest głębokie przekonanie mówcy co do zajętego stanowiska. Przesuwa to jego zdaniem ciężar przemówienia obrończego z krasomówstwa na osiągnięcie skutku, jakim jest pozyskanie słuchacza. Ważnym krokiem jest kompozycja, czyli uporządkowanie przemówienia do takiej postaci, w jakiej zostanie ono wygłoszone w sprawie karnej lub cywilnej.

Odwołam się tutaj, jako autor tej publikacji, ponownie do Quintyliana, rzymskiego retora i pedagoga w dziedzinie wymowy, który stwierdził, że *Łatwość słowa, gdy pada na złych – sama też musi być za złe poczytana, gorszymi bowiem czyni tych, którym przypada w udziale.*

Liczą się bowiem zawsze pierwsze słowa, które stanowią istotę przemowy i ich odbiór. Kończąc, musimy pamiętać o podstawowej zasadzie zostawienia słuchacza z przemyśleniami.

Znakomity paryski adwokat i mówca Moro Giafieri, zapytany o receptę na dobre przemówienie, odpowiedział: „To bardzo proste. Należy spełnić trzy warunki. Pierwszy - wiedzieć co się chce powiedzieć, drugi - powiedzieć to, co się chciało



Teść.

Kazanie pierwsze.

O mądrości potrzebnej do rady.

„Zjechaliście się w imię Pańskie“ — przemawia Skarga do króla, posłów i senatorów podczas pierwszej mszy sejmowej — „na opatrowanie niebezpieczności koronnych: abyście to, co się do upadku nachyliło, podparli; co się skaziło, naprawili; co się zraniło, zleczyli; co się rozwiązało, spoili; i, jako głowy ludu, braci i członków waszych, jako stróżowie śpiących i wodzowie nieumiejętnych i świece ciemnych i ojcowie dzieci prostych, o ich dobrem i spokojnem obmyślali“. I ażeby zgromadzeni wszystko to godnie uczynić mogli, mówi dalej Skarga o mądrości, która jest koniecznie potrzebna do rady nad sprawami Rzpltej. O tę mądrość prosić Boga należy, jest bowiem także mądrość zła, fałszywa, która od Boga nie pochodzi. Jest mądrość ziemska, która dba tylko o pomnożenie dostatków; jest gorsza od tej mądrość bydlęca, która jedynie rozkoszy cielesnych szuka; jest wreszcie gorsza od obu poprzednich mądrość djabelska, która „wszystek swój dowcip,

— 23 —

dóbr tych świeckch dostając, na oszukanie i na szkody ludzkie obraca“. Te trzy mądrości na nic się obradującym nie przydadzą i jedynie szkodę przynieść mogą. Posłom potrzeba mądrości niebieskiej, Bożej, której mają użyć na oddalenie licznych niebezpieczeństw, grożących państwu.

„Namienię trochę tych niebezpieczeństw naszych, którycheście lepiej, niźli ja świadomi, na większą pokorę i goręczszą modlitwę waszą“. W pierwszym rzędzie wymienia Skarga brak jedności w narodzie i zgody, owe „rozerwanie wielkie serc ludzkich — i potarganie jedności i miłości i zgody sąsiedzkiej“, wynikłe z różnowierstwa. Źli obywatele, którzy po straceniu własnego mienia na cudze pożądliwie patrzą i „z oszukania miłej ojczyzny i rozerwania jej“ pożytków swoich szukają, „sieją wszędzie niezgody, nic na dobro pospolite nie pomniąc, a tą łódką, w której się wszyscy wieziem, swojem bieganiem chwiejąc, do zanurzenia ją i utonięcia przywodzą“.

Zginęła w Polsce karność i dyscyplina, bez których żaden rząd sprawiedliwie rządzić nie potrafi. Nikt się praw ni urzędów nie boi, na żadne karanie się nie ogląda. Wszyscy się wolnością szlachecką zasłaniają jakby płaszczem, ale ładna to wolność, „w której mocniejsi słabszych uciskają, w której boskie i ludzkie prawa

i po trzecie - po powiedzeniu tego, co chciało się powiedzieć, skończyć.” Pamiętajmy, że improwizacja na sali sądowej to mit.

Na zakończenie tych rozważań wspomnieć należy o symbolice, jaką jest wykorzystanie gestów w trakcie publicznego występowania. Pierwszą wzmiankę na temat gestykulacji odnajdujemy na medalu ślubnym Władysława IV Wazy i Habsburżanki Cecylii Renaty z 1637 roku. Dodam tylko, że właściwe zaślubiny odbyły się w kościele św. Jana w Warszawie w dniu 12 września, a wcześniej w Wiedniu był ślub *per procura.* Ręce małżonków wskazują na konsensus i co istotne, przyjęto, że gest swobodnego wyciągnięcia dłoni przed siebie w zgiętym łokciu z lekko odstającym palcem wskazującym i kciukiem, jest uznawany za retoryczny znak prezentacji i mowy (perorowanie) przy zwracaniu się ku określonemu tematowi. Pokazywanie palcem wskazującym było aktem

ewokującym działanie rozumu niezbędnego do percepcji, czy jak kto woli - rejestracji przedstawianej sceny.

Odsyłam także czytelników do swoistego kunsztu w zakresie przemawiania, to jest do *Kazań sejmowych* kaznodziei z zamiłowania i powołania - Piotra Skargi, o którym była mowa wcześniej. Był nie tylko w XVI wieku rektorem Akademii Wileńskiej, ale nadwornym kaznodzieją Zygmunta III Wazy. Król cenił go za wyjątkową osobowość i talenty krasomówcze. Skarga był zwolennikiem ograniczenia władzy sejmu na rzecz senatu i władzy królewskiej, a także koniecznej reformy sądownictwa. Przypomnę tu jeden fragment dotyczący „niebezpieczności koronnych", do których Piotr Skarga zaliczał niepożądane sejmy: „posłowie zjeżdżają się na sejmy, jak na wojnę, z wielkimi orszakami jezdnych i pieszych, trwoniąc tyle pieniędzy, czemby się niemałe wojsko uchować mogło. Długi czas tu siedzicie, a mało sprawujecie. Dawniej ustawy sejmowe były podobnie jak prawa boskie nienaruszalne i święte, teraz tracą moc i nie mają powagi. Żadnych pożytków nie ma z takich sejmów." Jego wystąpienia cechowała nie tylko przystępność, jasność, ale ogromny zapał, pewność siebie i śmiałość wypowiedzi. Ukazały się one drukiem w Polsce międzywojennej, w 1922 roku w Tarnowie nakładem księgarni Zygmunta Jelenia. Mam je w swoich zbiorach. Zebrano je w ilości niewspółmiernie małej do wygłaszanych w niedzielę, święta oraz dni przygodne.

Ernest Renon, francuski pisarz XIX wieku, przyjmowany w poczet członków Akademii Francuskiej powiedział w swoim wystąpieniu między innymi: „dobrze mówić to znaczy głośno myśleć".

Na zakończenie jeszcze dwie istotne kwestie. Pierwsza to autorytet mówcy. Z doświadczeń teatralnych wiemy, że jeżeli na scenie pojawia się doskonałość aktorska to zalega cisza. W gwarze teatralnej mówi się o tym zjawisku „mieć milczenie". Tak też musi być z dobrym wystąpieniem adwokackim. Ten autorytet upada, a zainteresowanie przechodzi w bierność, gdy występujący czyta, by po chwili recytować z pamięci dalsze fragmenty mowy.

Druga jest może bardziej prozaiczna, ale nie mniej ważna. Po każdym wystąpieniu, gdy oczekujemy na ogłoszenie wyroku, czujemy coś, co doskonale określił przywołany wcześniej przeze mnie mec. Tadeusz de Virion. Przytoczył on słowa Tadeusza Boya-Żeleńskiego, który stwierdził, że jeżeli komuś serce nie podchodzi do gardła, gdy w teatrze kurtyna idzie w górę i ma się rozpocząć przedstawienie, ten niech lepiej nie chodzi do teatru, bo ani on nie jest dla teatru, ani teatr nie jest dla niego. Podobnie jest, gdy na sali sądowej

padają słowa: „Proszę wstać, będzie ogłoszony wyrok”. Kiedy obrońcy oczekującemu na orzeczenie po swoim wystąpieniu, przywołaniu faktów, argumentów i przekonania o dowodach, a wpatrzonemu w twarz sędziego serce nie podchodzi do gardła, to niech wybierze sobie inny zawód.

Na zakończenie dodam, że doskonałość adwokackich wystąpień przekłada się często na gentelmeńskie zasady współzawodnictwa. Gdy w 1989 roku w pierwszych demokratycznych wyborach mec. Andrzej Rościszewski zostaje dziekanem Warszawskiej Izby Adwokackiej „pokonując” adw. Czesława Jaworskiego, znający obu Panów powiedzieli: „Ustalili w cztery oczy zasady wyboru na spacerze po żoliborskim osiedlu, gdzie obydwaj zamieszkiwali.” Cieszący się sławą doskonałych mówców wystąpili w sobie tylko właściwy i niepowtarzalny sposób. Czesław Jaworski, ciepłym głosem odwołując się do emocji słuchaczy, budował napięcie, a Andrzej Rościszewski operował spokojnym, zdecydowanym tonem, logiką wywodów i prostym, acz pięknym językiem. Pierwszy był wytrawnym karnistą, drugi przede wszystkim cywilistą. To była „powtórka” z sal sądowych.

Fernand Payen, były dziekan Rady Adwokackiej w Paryżu, przeszło sto lat temu napisał książkę dedykowaną społeczeństwu francuskiemu, które zupełnie nie rozumiało specyfiki pracy adwokata, a zatytułowaną „O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej”. Ta pozycja, pomimo upływu lat winna znajdować się na biurku każdego adwokata i aplikanta adwokackiego, podobnie jak „Sztuka obrończa” Richarda Harrisa, wydana wcześniej, bo przed przeszło stu czterdziestu laty w Anglii. Obie książki są dostępne w tłumaczeniu polskim. Payen w sposób doskonały puentuje nasz zawód: „adwokat godny tego mienia, który swój zawód uważa za sztukę, a nie za rzemiosło, nie powinien przemawiać jeżeli dokładnie nie rozważył nie tylko swych argumentów, ale także formy ich przedstawienia.”

Pamiętajmy jednak, że błąd jest zasadą, zaś prawda to wyjątek błędu, jak mówił George Duhamel, pisarz i przewodniczący Akademii Francuskiej w połowie lat 30.

Instytucja dostojna i z tradycjami, skoro została powołana za panowania Ludwika XIII przez kardynała Armanda Richelieu i trwa do dnia dzisiejszego.

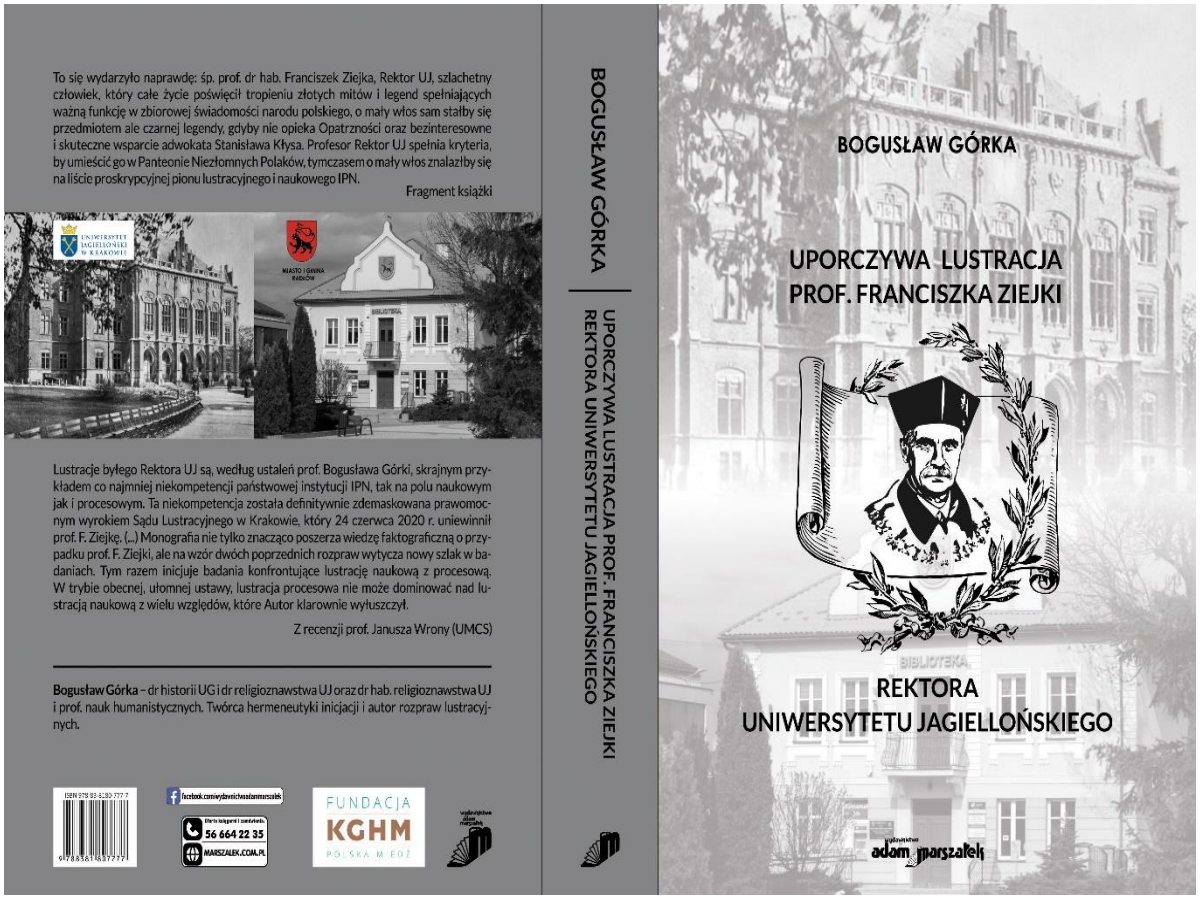
Bywają jednak chwile w życiu zawodowym każdego adwokata, gdy milczenie jest najlepszym rozwiązaniem procesowym.

Źródła:

1) „Słownik biograficzny adwokatów polskich", NRA Warszawa 2018
2) „Poznański czerwiec 1956" pod redakcją Jarosława Maciejewskiego, Zofii Trojanowskiej - Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1990
3) „Słynne mowy sądowe. Antologia. Wybór. Komentarz." Roman Łyczywek. Wydawnictwo oficyna, Szczecin 1998
4) „Oskarżony Kazimierz Moczarski. Andrzej Krzysztof Kunert, Wydawnictwo Iskry Warszawa
5) „Widziane z ławy obrończej" Aniela Steinsbergowa, wydawnictwo Więź, Warszawa 2016
6) „Słowa oskarżenia i obrony na procesie w sprawie uprowadzenia i zabójstwa ks. J.Popiełuszki. Kuria metropolitarna Warszawska. Wydział Duszpasterstwa 1985
7) „Leksykon retoryki prawniczej 100 podstawowych pojęć" Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018
8) Wymowa prawnicza. Praca zbiorowa. 4 wydanie" Wydawnictwo C.H. Beck. Warszawa 2014
9) „Mowa o naczelnym dowództwie Gnejusza Pompejusza", wydanie Hermana Nohla. Wiedeń. Praga. Lwów 1896
10) „Piotr Skarga kazania sejmowe opracowane" Władysław Dobrzański, Tarnów 1922
11) „Przemówienia Sądowe. Wyszyński", Książka i Wiedza, Warszawa 1953
12) „Palestra Świętokrzyska" nr 61-62, wrzesień/grudzień 2022

Stanisław Waltoś, prof., dr hab. UJ (Kraków 23 czerwca 2023 r.)

Kilka słów o lustrowaniu profesora Franciszka Ziejki oraz o Instytucie Pamięci Narodowej na marginesie rozprawy profesora Bogusława Górki pt. *Uporczywa lustracja prof. Franciszka Ziejki, rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego* (Toruń 2023).



I. Pierwszym aktem lustrowania było osławione ogłoszenie w 2005 r przez b. opozycjonistę Bronisława Wildsteina, wyniesionej przez niego listy osób zarejestrowanych w Instytucie Pamięci Narodowej. Lista ta, jak dobrze wiadomo, zawierała zarówno współpracowników, jak i kandydatów na nich, a także nazwiska osób, które odmówiły jakiegokolwiek kontaktu z SB.

Na liście tej znalazło się m.in. nazwisko profesora Ziejki jednego z najlepszych rektorów Uniwersytetu Jagiellońskiego, słynnego historyka literatury, epokowej postaci w dziejach kultury miasta Krakowa. Nie bacząc, że to tylko lista nazwisk w Instytucie Pamięci Narodowej i nic więcej, od razu przyklejono do niego etykietę współpracownika. Jego dramat rozpoczął się na słynnym posiedzeniu Senatu UJ w 2005 r., w czasie którego złożył

oświadczenie, że nigdy nie był współpracownikiem SB i innych służb. Byłem obecny na tym posiedzeniu i widziałem, jak bardzo przeżywał składanie oświadczenia, tym bardziej, że trzech członków Senatu demonstracyjnie nie zgadzało się z tym, co mówił.

Pozostawanie pod fałszywym zarzutem, bronienie się przed nim, niewątpliwie (w istotny sposób) istotnie przyczyniły się do pogorszenia jego stanu zdrowia i wcale nie można wykluczyć, że przyczyniły się m.in. do jego przedwczesnej śmierci w dniu 19 lipca 2020 r. Byłoby dobrze, gdyby ci, którzy go oskarżali, wreszcie przyjęli to do wiadomości.

II. Na najwyższe uznanie zasługuje książka profesora Bogusława Górki. Jest napisana rzetelnie, świetnie udokumentowana. Mimo że wiele wątpliwości wyjaśniła już znana monografia „Jagiellończyk" autorstwa prof. Piotra Franaszka, książka profesora B. Górki zamyka ostatecznie wyjaśnianie sprawy.

Mam nadzieję, że ktokolwiek zapozna się z nią, nie będzie miał wątpliwości, że profesor Franciszek Ziejka nigdy nie był współpracownikiem Służby Bezpieczeństwa i innych tajnych służb w PRL. Nie ma najmniejszego śladu jakiejkolwiek jego współpracy. Jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny, współpracą jest faktyczne działanie a więc świadomie, rzeczywiście podjęta tajna współpraca z organami bezpieczeństwa (K 2/07).

Nigdzie nie ma dowodu na to, że profesor Fr. Ziejka podjął taką współpracę.

III. Na wielkie uznanie zasługuje działalność obrończa profesora F. Ziejki w wykonaniu mec. Stanisława Kłysa. Można tak ją scharakteryzować: była fachowa, rzeczowa i skuteczna. Polecam każdemu, by czytając książkę prof. B. Górki, zwrócił szczególną uwagę na pisma procesowe i wystąpienia mec. Stanisława Kłysa.

IV. Osobną sprawą jest dalsze funkcjonowanie Instytutu Pamięci Narodowej. Pytanie to już kilka razy padało, jeszcze w roku 2005 i następnych latach, i nadal nie straciło na aktualności.

Od dawna jestem zdania, że funkcjonowanie Instytutu Pamięci Narodowej przestało być uzasadnione. Instytut ma kosztować budżet Państwa w 2023 r. ponad 400 milionów złotych (!) Instytut, niestety, stał się ośrodkiem propagującym nacjonalizm, skupiskiem zdecydowanie prawicowych badaczy historii. Ponurym zaś paradoksem polskiego ustawodawstwa jest „uświęcenie" terminem „pamięć narodowa" najbardziej koszmarnego aspektu PRL-u – działalności organów SB i innych służb.

Prawdziwym *curiosum* jest prokuratura funkcjonująca w strukturze IPN. Pora wreszcie przyjąć do wiadomości, że biologia pozbawiła prokuratorów IPN osób, przeciwko którym należałoby prowadzić postępowanie karne. Nic dziwnego, że szuka się tematów zastępczych, jak np. przyczyn śmierci gen. W. Sikorskiego lub śmierci S. Pyjasa. Dobrze wiadomo, jakie są wyniki tych postępowań.

Zlikwidowanie zatem pionu prokuratorskiego w IPN jest jednym z pierwszych zadań stojących przed ustawodawcą, bez względu na jego zabarwienie polityczne.

Jerzy Surdykowski

Sprawiedliwość i Miłosierdzie

Jakże mówić jednym tchem i bez zająknienia o sprawiedliwości i miłosierdziu? Wszak sprawiedliwość jest sroga, ma wyrównać rachunki między krzywdzicielem a pokrzywdzonym, między oszustem, a oszukanym, między stronami majątkowego czy jakiegokolwiek innego sporu. Ma dać każdemu to, co mu się rzeczywiście należy, także występnemu gagatkowi postawionemu przed sądem za swe przewiny; ma on drżeć przed wyrokiem, ma poczuć na karku tę przysłowiową „karzącą rękę sprawiedliwości", ma żałować za udowodnioną mu winę i poprzysiąc w swym skruszonym (a może tylko wystraszonym?) sercu, że już nigdy nie wstąpi na złą drogę. Pokrzywdzonemu – a także szerszej publiczności – ma pokazać, że zło wcześniej czy później zostanie ukarane, a zatriumfuje dobro i prowadząca ku niemu niewinność. Bez tak pouczających, a dotkliwych dla ukaranego przykładów, niemożliwa jest jakakolwiek pedagogika społeczna, bo unikający kary złoczyńca urąga nie tylko samej idei sprawiedliwości, ale stanowi zachętę dla kolejnych gagatków, których przed zejściem na złą drogę powstrzymuje tylko lęk przed nieuchronnością kary.

A miłosierdzie? Jest pochodną miłości w jej szerokim, bo ewangelicznym rozumieniu. Miłość – obok wiary i nadziei – to jedna z trzech cnót boskich, a więc najwyższych i nadprzyrodzonych. „A z nich trzech najpierwsza jest miłość" – pisze św. Paweł w pierwszym liście do Koryntian. Sprawiedliwość jest jedną z cnót chwalebnych, ale niższych, „kardynalnych", jak powiada Kościół. Tak więc miłość stoi ponad sprawiedliwością; nią powinniśmy się kierować, a nie surowością zwyczajów i paragrafów. Jakże to?

Stoi złoczyńca przed sądem, należy mu się srogi i odstraszający wyrok, a my mamy kochać tę podłą kreaturę? Dziś pełną strachu przed karą, ale jutro pójdzie taki do pudła i tam z koleżkami będzie knuł kolejne „skoki".

W tegorocznych rekolekcjach wielkanocnych dla prawników – prowadzonych tak jak w poprzednich latach w kościele św. Józefa w Krakowie należącym do ss. Bernardynek – o. prof. dr Jan Andrzej Kłoczowski wziął za temat trzydniowego spotkania właśnie „Sprawiedliwość i miłosierdzie". Temat to wyjątkowo trudny i kontrowersyjny, ale znany i powszechnie szanowany dominikanin – kaznodzieja i filozof – jest osobą najbardziej predestynowaną i najlepiej przygotowaną do podejmowania tematów najtrudniejszych.
Na jego kazaniach wygłaszanych w niedzielę w południe w krakowskim kościele o.o. dominikanów zawsze ciasny tłum zapełnia nawę.

„Na początku było Słowo, a Słowo było u Boga, a Bogiem było Słowo (…) lecz świat go nie rozpoznał. Do swej własności przyszedł, lecz swoi go nie przyjęli" – zaczął ksiądz profesor od znanego, lecz zawsze przejmującego cytatu rozpoczynającego Ewangelię św. Jana. Dlaczego tak się stało, czy było to konieczne, czy konieczna była krew Chrystusa, aby Ojciec odpuścił ludziom ich przewiny, poczynając od pierworodnego grzechu Adama i Ewy? Co mówi o tym proces Jezusa przed sądem Piłata, opisany dość szczegółowo w ewangeliach? Czy świat ziemski jest aż tak okrutny, że niezbędna była krew i męka Zbawiciela? Najprościej powiedzieć, że Jezus Chrystus był niezbędną ofiarą. Przecież przed tym sądem pada stwierdzenie, iż lepiej by jeden zginął, niżby wielu miało zostać wygubionych. Zbyt to przypomina pogański ceremoniał „kozła ofiarnego", kiedy raz na jakiś czas jedna istota obarczona zostaje nieprawościami wszystkich członków plemienia, pohańbiona i zabita w imię bezgrzeszności wszystkich; czasem takim ofiarnikiem nie jest przysłowiowy kozioł, lecz żywy człowiek; jest więc ofiarą wydaną bogom na ich przebłaganie. Czy Chrystus był właśnie taka ofiarą? A co mamy powiedzieć o Ojcu, który domaga się krwi i męki Syna? Sprawiedliwość rozumiana jako zemsta zostaje dopełniona, ale co z miłością? Takiego Boga trzeba się bać, ale nie sposób Go kochać.

Na ofiarę można być wydanym wbrew własnej woli, ale ofiara może też być dobrowolnym darem. W pierwszym wypadku mamy „kozła ofiarnego", który wierzga i broni się, póki nie zostanie zabity albo dziewicę ze starych baśni oddawaną na pożarcie smokowi,

by zaniechał atakowania innych zagród. W drugim wypadku mamy choćby matkę, płacącą własnym zdrowiem za czuwanie nad dzieckiem złożonym śmiertelną chorobą albo właśnie Chrystusa. Tylko co powiedzieć o Bogu domagającym się takiej ofiary? Ale co my ludzie w ogóle możemy powiedzieć o Bogu? – pyta ojciec profesor. Owszem, starotestamentowy Jahwe bywał okrutny i stronniczy, jednych lubił i łatwo im wybaczał - jak Dawidowi; innych dręczył - jak Hioba. „Bo jak niebiosa górują nad ziemią, tak drogi moje nad waszymi drogami i myśli moje, nad myślami waszymi" – powiada Pan w starotestamentowej Księdze Izajasza. Ale już w Nowym Testamencie wszystko, co wiemy o Bogu – wiemy przez Chrystusa i tylko tyle, ile nam Chrystus ujawnia. To bardzo ważna myśl; nie należy największej tajemnicy Nowego Testamentu rozpatrywać poprzez zaprzeszłe objawienia Starego. Tu zawodzi nasze ludzkie myślenie i nasza ułomna wyobraźnia; trzeba tylko zaufać. Tą część rekolekcji kończy piękny wiersz Ewy Lipskiej:

O co jeszcze chodzi w tym życiu? (...)
Nie usypiaj, gdy biją na alarm.
Nie odkładaj miłości na jutro.

Właśnie druga część rekolekcji jest poświęcona tajemnicy ofiary i wyciszona, jak przystało na rozważania nad tajemnicą, a może raczej Tajemnicą. Nie ma tu rzucanych w niebo wielkich pytań, jest odwołanie do wszechobecnej miłości, bowiem dzięki niej nasz ludzki umysł i ludzkie serce zbliżać się mogą do spraw Bożych. Zbliżać się tam możemy tylko przez wiarę, ale nie jest ona wyuczonym dogmatem, posiadaniem jakichś wiadomości, ale jedynie pełnym otwarciem na zbliżającego się ku nam Boga. Chrystus nie jest bowiem postacią z ołtarza, którą należy nabożnie czcić, ale poszukującym nas duchem, na którego trzeba się ufnie otworzyć. Mówi się, że człowiek wierzący szuka Boga - to prawda, ale jeszcze większą prawdą jest stwierdzenie, że Bóg szuka człowieka. Szuka nas Bóg Nowego Testamentu uosobiony w Chrystusie zmartwychwstałym i miłosiernym. Chrystus nas nie zawłaszcza przemocą, On czeka. Czeka na nasze otwarcie, które jest też otwarciem na bogactwo świata wyrażające się w Bożej miłości. Wtedy dopiero przyjmujemy dar, z którym zstąpił na świat, by się z nami podzielić: dar miłości. Przez ten dar zbliżamy się do Tajemnicy, już nie rozważamy ofiary Chrystusa przez pisma Starego Testamentu, ale przez ten dar, z którym przychodzi do nas, czekając na nasze otwarcie.

Wtedy kaznodzieja milknie, jego myśl - środkami muzyki - kontynuuje znakomity duet: skrzypka Zbigniewa Palety i Mariusza Pędziałka grającego na oboju miłosnym. Albo recytowany wtedy wiersz zmarłego niedawno Adama Zagajewskiego „Wielki piątek w korytarzach metra”:

W korytarzach metra ból się nie przemienia
tylko trwa, boli bez wytchnienia.

„To oni prowadzą teraz rekolekcje” – zaczyna trzecią część ojciec Kłoczowski z myślą o Chórze Mariańskim pod dyrekcją Marcina Miotelki, który poruszająco – choć bez słów – rozwija jego myśl. Bo sztuka, a zwłaszcza muzyka, potrafi dotrzeć tam, gdzie zawodzą słowa, gdzie nasz język okazuje się zbyt ubogi, by opowiedzieć nim Tajemnicę. Bo docieramy właśnie do tajemnicy Miłosierdzia. Czym ono jest? Gdy braknie dobroci i miłości, wtedy najmądrzejsze słowa tracą sens. Nieraz próbujemy zdefiniować miłosierdzie, zawsze nieudolnie, nawet wtedy gdy próby podejmowali święci mistrzowie teologii. Nie oni byli winni, lecz nasza ograniczona świadomość. Tylko Bóg jest nieskończony i taka jest Jego miłość, której innym – nie do końca wypowiedzianym – mianem jest miłosierdzie. Błądzimy, gdy usiłujemy je zdefiniować jako szlachetną litość nad ubogimi, pokrzywdzonymi, niepełnosprawnymi, wszelkimi innymi bliźnimi; mniej szczęśliwymi, gorzej obdarowanymi od nas. Litość – zwłaszcza, gdy sami sobie wydajemy się szlachetni – bywa podszyta poczuciem wyższości. Dlatego ręka podająca nasze dary tym „gorszym” może być ukąszona.

Miłosierdzie jest darem takim samym jak męczeńska śmierć Chrystusa: całkowicie bezinteresownym, wyzbytym nawet z nadziei wdzięczności. Wszystko inne jest tylko wymianą, a więc targiem. Za okazaną litość chcemy uwielbienia, które utwierdzi nas w fałszywym poczuciu doskonałości; to nie jest miłosierdzie tylko pycha, dziecko szatana. Dlatego nie próbujmy nawet definicji, nie domagajmy się kodeksu, który wyręczy nas od wiary, od ufnego otwarcia się na Chrystusa, który powie nieomylnie, kiedy i jak siedzący teraz w nawie kościelnej prawnicy, winni okazać miłosierdzie stojącemu przed sądem bliźniemu,
a kiedy i dlaczego stanąć po stronie surowego prawa. Zwłaszcza adwokaci znajdują się na pierwszej linii miłosierdzia, bo bronią oskarżonego; ono zawsze stoi przed prawem,

ale zło nie może uniknąć sprawiedliwego osądu, tego uczy nas Chrystus. Decyzja zawsze zależy od wolnego i odpowiedzialnego człowieka. Bóg kocha nade wszystko wolnych, a nie pobożnych. Człowiek wolny nie boi się odpowiedzialności, nie boi się własnego dojrzewania, rozwoju wiary. Tylko taki człowiek zasługuje na szczery szacunek.

Chrystus mówi w „Kazaniu na górze": *błogosławieni czystego serca,* Co oznacza „czyste serce"? Oznacza odrzucenie wszelkich korzyści, oczyszczenie miłosierdzia z pychy i wywyższenia. Nie wystarczy unikać grzechu, trzeba odnaleźć jasną, dobrą drogę życia w świecie pełnym okrucieństwa i zła. Zło jest łatwe, samo się narzuca. Dobro jest trudne, tak jak trudne jest miłosierdzie, ale dążąc ku niemu, możemy liczyć właśnie na Chrystusa, który nas poszukuje i pragnie tylko tego, byśmy się nań ufnie otworzyli. On nigdy nas nie zawiedzie – kończy swe rekolekcje ojciec Kłoczowski, autoironicznie przypominając jednak sławną modlitwę świętego Tomasza z Akwinu: *udziel mi Boże chwalebnego poczucia, że czasami mogę się mylić*.

Tym bardziej może się mylić niżej podpisany komentator myśli wielkiego krakowskiego filozofa i kaznodziei. Ale to nie zwalnia nas od poszukiwań i od ufnego otwarcia na poszukującego nas Chrystusa. Tym większa chwała pomysłodawcy i realizatorowi całego przedsięwzięcia, znanemu krakowskiego adwokatowi, mec. Stanisławowi Kłysowi oraz uczestniczącym w nim artystom, którzy swą sztuką rozwijali myśl kaznodziei tam, gdzie zawodzą słowa: Joannie Słowińskiej (śpiew), Zbigniewowi Palecie (skrzypce), Mariuszowi Pędziałkowi (obój i obój miłosny), Dmytro Holovence (gitara klasyczna) oraz Chórowi Mariańskiemu pod dyrekcją Marcina Miotelki.

Jerzy Surdykowski

Sprawiedliwość – złuda, czy rzeczywistość?[410]

Jednym z najstarszych marzeń ludzkich jest marzenie o sprawiedliwości. „Sądź mnie Panie wedle sprawiedliwości mojej" – wzdycha psalmista. Rozgniewany starotestamentowy Jahwe gotów był odstąpić od ukarania pełnej grzechów Sodomy, gdyby tylko wśród mieszkańców znalazło się choćby dziesięciu sprawiedliwych. Niestety, nawet tej garstki nie było, toteż miasto zgorzało w zesłanym z nieba ogniu i prawdopodobnie dlatego dzisiejsza Sodoma w Izraelu na południe od Morza Martwego, to wyjątkowo odrażający kawałek pustyni zdewastowany przez przerabiające tamtejszą sól zakłady chemiczne. Wolałbym już żyć w kalifornijskiej „Dolinie śmierci". „Mnogie są uciski sprawiedliwych" – powiada w innym miejscu psalmista, dobrze wiedząc, że niedostatek sprawiedliwości jest zapewne najbardziej trwałym z deficytów tego świata.

PIĘKNE SNY O SPRAWIEDLIWOŚCI

Według tradycji islamskiej w Dniu Ostatecznym ze wzgórza świątynnego w Jerozolimie – gdzie prorok Mahomet przybędzie sądzić żywych i umarłych – przerzucone zostaną nad doliną Cedronu dwa mosty: żelazny i papierowy. Można by pomyśleć, że ten porządny, żelazny jest dla sprawiedliwych… Gdzie tam, pójdą nim pełne pychy dusze grzeszników, aż na koniec spadną do piekła. Sprawiedliwi skromnie podrepcą papierowym, ale zamiast upaść, trafią w objęcia Najwyższego. Jest w tym warta refleksji metafora: doczesność nie jest przecież sprawiedliwa dla sprawiedliwości.

Rzeczywistość jest taka, jaką każdy widzi. Jeszcze pamiętamy twarde lądowanie po kolejnym, narodowym śnie o sprawiedliwości, której ucieleśnieniem miała być „Solidarność". Ledwie zwyciężyła, już straciła tak cnotę, jak urodę i z „Sentymentalnej Panny S." – jak ją nazywano w niezapomnianych latach jej wielkości – pozostało babsko tyleż kłótliwe, co skorumpowane. Jej oponent bił się w piersi, wołał że przejrzał i wyciągnął wnioski, ale nawrócenie okazało się deklaratywne, doświadczenie nic niewarte a grzechy

[410] Skrót tekstu o sprawiedliwości z tomu esejów, który ukaże się nakładem Copernicus Center Press w Krakowie

do znudzenia powtarzalne. Potem pod tą samą nazwą i sztandarem – budzącym w rodakach pamiętających jej lepsze czasy tyle sentymentu – stała się niewiele znaczącą przybudówką rządzącej partii. Albo z innej beczki: przed trzydziestu laty NATO wydawało się wymarzonym azylem przed brutalnością ruskiego niedźwiedzia, ale już chwilę po upragnionym debiucie wyszło na jaw, że chodzi o bombardowanie Belgradu i wysłanie polskich żołnierzy do Iraku i Afganistanu. Potem obie zamorskie wojny z naszym udziałem okazały się przegrane, a przynajmniej - daremne. Usunięcie uzurpatora w imię sprawiedliwości i demokracji skutkuje jeszcze gorszą dyktaturą. Wobec rosyjskiej agresji na Ukrainie pakt robi co może, ale boi się sprawiedliwie walnąć pięścią w stół i potraktować napastnika, jak na to zasługuje. Starsi pamiętają jeszcze nadzieję żywioną przez rzesze Polaków w czasach obalania komunizmu, że uczciwa lustracja i rozliczenie starego reżimu napiętnują agentów i aparatczyków, pozbawią zysków nieuczciwie wzbogaconych, a uczciwym pozwolą żyć w godności. Lepiej nawet nie wspominać… A jak będzie z innym wielkim marzeniem: Unią Europejską, która wkroczyła w najtrudniejszy i najbardziej burzliwy w swych dziejach okres akurat wtedy, gdy zakończyliśmy uroczyste obchody dziesiątej rocznicy naszego członkostwa? Zapomnieliśmy już, jak szafowano pojęciem „sprawiedliwości społecznej" w minionym bezpowrotnie ustroju, aż zrobiono z niego pusty frazes, a może i pośmiewisko. Pamiętamy jednak, czym to się skończyło. I tak dalej, i tak dalej…

Każda ludzka nadzieja, każdy ruch, każda – z jednej strony modlitwa, a z drugiej rewolucja – są niczym innym jak wołaniem o sprawiedliwość. Tak w świecie, jak we własnej duszy. Bo właśnie sprawiedliwość, jak słońce najjaśniej świeci na niebie wyznawanych przez człowieka wartości.

TRĄD W PAŁACU SPRAWIEDLIWOŚCI

Pod takim tytułem wystawiana była (także w Polsce) popularna przed półwieczem sztuka Ugo Bettiego o korupcji, załatwieniu prywatnych interesów i siatce współzależności w środowisku wysoko postawionych sędziów. Przypisywanie najgorszych intencji i zakulisowego łamania prawa tej ekskluzywnej grupie sprawującej w demokratycznym państwie „trzecią władzę" (dwie poprzednie, to ustawodawcza i wykonawcza), ma historię tak samo długą jak sądownictwo, tak samo obfitą w zarzuty i spiskowe teorie, jak nasz stosunek do podobnie wyizolowanych gremiów. Ekskluzywność nie wzięła się

zresztą znikąd, jest wynikiem długotrwałych studiów, trudnych egzaminów, długich lat nabywania prawniczego doświadczenia, ale zawsze jest rażąca dla potocznej opinii; przecież skazać gagatka na najwyższy możliwy wymiar kary, to łatwizna! Niechętny stosunek do sędziów nie jest więc specyfiką obecnie rządzącej partii, ale tli się bez przerwy, podsycany w miarę politycznych potrzeb. Nade wszystko trudno nam pojąć i wytłumaczyć przewlekłość procesu sądowego, skoro współczesna opinia publiczna – zwłaszcza internetowa – jest *gorącogłowa* i pochopna w wyrokach, pragnie więc surowego zaspokojenia sprawiedliwości, zanim zapomni o co naprawdę chodziło. To raczej miejsce szybkich wniosków i twitterowych argumentów, mieszczących się najwyżej w 280 znakach. Kolejne kliknięcia nadają im rozgłos, a fali tsunami już nic nie powstrzyma. Przypomina to stalinizm albo „rewolucję kulturalną" czasów Mao, gdy wydawano wyroki bez wysłuchania oskarżonego, a nieraz były to wyroki śmierci.

Nie inaczej z przebaczeniem; trudno wyobrazić sobie sprawiedliwość, która nie zna miłosierdzia i nie potrafi przyznać się do pomyłki. Zwłaszcza, że pochopna opinia tłumu wydaje wyroki chętnie, ale przebacza rzadko, zaś prawnicze rozważania o domniemaniu niewinności ma za domniemanie naiwności albo po prostu za dyrdymały. Jak mamy przebaczyć po udowodnieniu winy, skoro już potępiliśmy, zanim sprawa stanęła na wokandzie? Zaś samych prawników mamy za istoty bezduszne, trzymające się tylko litery przepisów. Tymczasem prawda jest inna: przebaczenie zajmuje bardzo ważną pozycję w każdym przyzwoitym systemie prawnym, który przepojony jest łaskawością, czyli miłosierdziem właśnie. Źródła są chrześcijańskie, ale zwykle nie mamy pojęcia, jak bardzo religia przeniknęła do laickich systemów prawnych, by je po swojemu ucywilizować. Sprawiedliwość Boga zawiera przecież łaskę i miłosierdzie, a nie tylko osąd i karę. Przestępstwo potwierdzone prawomocnym wyrokiem może ulec zatarciu po odcierpieniu wyroku, a po pewnym czasie znika piętno popełnionych czynów. Skazany przestaje figurować w publicznych rejestrach i może zaczynać życie od nowa. W wielu wypadkach prawo pozwala nie ścigać zła, mimo że czyn jest zły. Instytucją, która ma w sobie coś z odpuszczenia win, jest przedawnienie – większości zbrodni nie ściga się po pewnym czasie. Czy to miłosierdzie, czy tylko naiwność? Wolność także nieraz kłóci się ze sprawiedliwością, kiedy pozwala obwinionemu na fałszywe zeznania i wymigiwanie się od kary; to samo jest nieraz z wolnością słowa. W „dawnych, dobrych czasach" obwiniony tracił wolność, gdy tylko usłyszał zarzuty, a przyznanie do winy wymuszano torturami.

„Cokolwiek od tej chwili powiesz, może być użyte przeciwko tobie” – słyszymy w filmach kryminalnych starszej daty. Ale przecież i tak prawnicy są bezduszni, a sędziowie strzegą tylko własnego interesu.

DOBRYMI CHĘCIAMI PIEKŁO WYBRUKOWANE

A przecież nasze zamierzenia są piękne, nasze cele altruistyczne, nasza wiara – pobożna. Więc dlaczego jest tak, jak jest? Porównajmy naukę Buddy głoszącą umiar, cierpliwość i solidarność wobec wszystkiego co żyje, ze stanem, w jakim znajdują się buddyjskie państwa w Azji, z dziejami okrutnych wojen pomiędzy nimi. Porównajmy naukę i osobisty przykład Chrystusa z codziennym postępowaniem osób uważających się za chrześcijan. Przypomnijmy wzniosłe nadzieje albigensów, katarów, pelagian i innych sekt rojących o tchnięciu nowego ducha w kościoły obrośnięte bogactwem i znieczulicą. Podobnie rozpacz ciemiężonego chłopstwa w różnych królestwach europejskich tylokrotnie prowadziła wieśniaków z siekierami przeciw panom, aż się obrońcy sprawiedliwości budzili pod szubienicami wśród zwykłych zbójów. Krzyk upokorzonego plebejusza przed rewolucją francuską albo bolszewicką był niczym innym jak wołaniem o sprawiedliwość – a do czego doprowadził, aż nadto dobrze wiadomo. Czy dzisiejsza Ameryka jest spełnieniem nadziei skromnych purytanów, zasiedlających w XVII wieku Nową Anglię i ich kochających wolność potomków, którzy o wiek później zaciągali się pod sztandary Jerzego Waszyngtona?

U nas dość przypomnieć Cezarego Barykę z „Przedwiośnia” – ten symbol niezadowolenia z odrodzonej w 1918 roku Rzeczypospolitej, która nie zbudowała „szklanych domów” i nie zaspokoiła marzeń o sprawiedliwości. Narodowe powiedzenie: „nie o taką Polskę my walczyli” wraca po każdym zwycięskim zrywie, po każdym pojawieniu się nadziei, a młodzi Barykowie XXI wieku idą pod rządowe gmachy, skandując „Złodzieje, macie krew na rękach” i co tam im jeszcze aktualne zawirowania podpowiedzą. Za to po przegranych zrywach – jakich o wiele więcej było w naszych dziejach – zapada milczenie, zapełniają się więzienia albo poczekalnie obcych konsulatów, a ocaleni zaczynają knuć nowy spisek w imię tej samej nadziei.

Czy w ogóle istnieje coś takiego jak sprawiedliwość? Wszelkie próby ustanowienia sprawiedliwości społecznej kończyły się strasznie i krwawo. Ale zawsze powodem była niesprawiedliwość wołająca o pomstę do nieba. „Typowym stanem ludzkości jest tyrania, zależność i nędza” – nie pozostawia złudzeń Milton Friedman.

PIEKŁO FILOZOFÓW

„Błogosławieni, którzy cierpią prześladowania dla sprawiedliwości" – mówi Chrystus w *Kazaniu na górze*. Może tędy wiedze droga do tej nieuchwytnej idei? Przydomek „sprawiedliwy" to najwspanialsza ozdoba przyznawana przez historię władcom, którzy pozostawili po sobie skarb najcenniejszy, jakim jest dobra pamięć poddanych. Ale nie oznacza on tylko, że uhonorowany nim monarcha sprawiedliwie prowadził sądy i wszystkich traktował jednakowo. Dzisiejsze znaczenie tego słowa jest wypaczone przez pospolitość jego prawniczego i partyjnego użycia. W Biblii sprawiedliwość to pojęcie o wiele szersze, tożsame z dobrem zakorzenionym w Bogu. Sprawiedliwość jest zarówno cnotą, jak i godną najwyższej pochwały cechą dobrze rządzonego państwa. Sprawiedliwość, to wreszcie ósmy z Wielkich Arkanów tarota, kart, które jakoby pozwalają przewidzieć przyszłość. Sprawiedliwość następuje tam po Rydwanie przedstawiającym zwycięskiego wodza i pewnie to następstwo przypomina, że nawet on w swoim triumfie będzie musiał poddać się sprawiedliwości wyobrażonej jako sroga niewiasta na tronie. Nie, doprawdy, takiej sprawiedliwości lepiej nie wchodzić w drogę.

Kiedy więc jestem sprawiedliwy? Wtedy, gdy osądzam ludzi wedle ich rzeczywistych zasług i grzechów, nie kłamię i sam się nie zakłamuję, nie ulegam plotkom, przesądom i gniewom. A więc wtedy, gdy mam busolę wartości. Nawet wtedy, gdy starotestamentowy Bóg Sprawiedliwy – niegdyś nader często przemawiający do swoich owieczek – zamilkł albo odsunął się, moja busola zakotwiczona może być przynajmniej w laickim poszanowaniu dla innych. A więc sprawiedliwość to po prostu uczciwość. Iluż takich sprawiedliwych znajdziemy w naszej Sodomie? Gdyby należała do nich większość z nas, na pewno do Sejmu wybieralibyśmy najlepszych, a nie pyskatych. Gdyby tak było, to nawet najgorszy ustrój funkcjonowałby przyzwoicie, kapitalizm byłby pełen dobroczynności, a w komunizmie anielska partia bezinteresownie czyniłaby dobro na rzecz „mas ludowych". O tym, że rzeczywistość jest zupełnie inna, poucza nas wszystko wokół.

Nie inaczej z filozofią; według Sokratesa sprawiedliwość polega na „oddawaniu każdemu tego, co mu się należy". Nie inaczej mówi Arystoteles – sprawiedliwość, to dawanie każdemu jego należności. Święta prawda, ale tylko na poziomie oczywistości. Skąd mamy wiedzieć co się należy? Mnie, jemu, tobie. Kto ma o tym decydować? Niebiosa, władca, niezawisły sąd? Jakie miary zastosować? Sokrates (wedle Platona) powiada, że boskie. Ale sprawiedliwość w doczesnym świecie wymierzają ludzie ludziom, a nie Bóg ze swojej

wysokości. Jak słabi i niedoskonali grzesznicy mają sięgnąć tych boskich miar? Celnie ujął jej istotę przed dwustu prawie laty Joseph Joubert: „Sprawiedliwość, to prawda w działaniu". Tak, ale znowu trzeba spytać „a cóż jest prawda" zapominając, że wykrętne pytanie Piłata pozwoliło mu bezpiecznie umyć ręce i wydać Jezusa na ukrzyżowanie. Filozofowie i prawnicy mają z jej zdefiniowaniem ten sam problem, co z innymi podstawowymi wartościami jak: dobro, miłość czy wolność. Dlatego odpowiedź Jouberta należy do poezji, nie do filozofii. Właśnie literatura i wiara nie mają z tym najmniejszego kłopotu; gdy zawodzi ścisłość, wspomaga je piękno języka. Nauka wtedy kuleje, albo ucieka. Czym więc jest sprawiedliwość? Platońskim ideałem, kantowskim noumenem; jednym z tych fundamentalnych pojęć, bez których filozofia nie może istnieć, ale wzbrania się je nazywać, bo wymykają się definicjom; są większe niż nasza zdolność pojmowania. Piekło filozofów. Może przez to przynależą tylko Bogu, obojętnie jak Go pojmujemy i w jakiej liturgii czcimy? Może właśnie dlatego tak mało jest sprawiedliwości w biegu spraw na świecie.

WSPANIAŁE SŁOWO „WOLNOŚĆ"

Więc gdzie jest sprawiedliwość? Czy ma pozostać jedną z tych pięknych, lecz nieosiągalnych idei platońskich? Przecież nic innego jak sprawiedliwość jest ostatnim wołaniem i jedyną nadzieją umęczonego człowieka. Jest zaciśniętą pięścią wzniesioną przezeń przeciw zawsze pochmurnemu i nieprzeniknionemu Niebu, bo karmiły go tą nadzieją wszelkie religie i ideologie, a zaznał tylko brutalnej przewagi silniejszego, mianowanej przez jego pachołków „sprawiedliwością". Skoro nie ma sprawiedliwości ani sprawiedliwych w naszej realnej Sodomie, to trzeba zastąpić Boga – który o niej zapomniał – siłami człowieka, który wyposażony w rozum i władzę sądzenia, zaprowadzi ją po swojemu wbrew bezdusznym królom, książętom, prezydentom, prezesom i pierwszym sekretarzom. Ale ta droga przyniosła jeszcze więcej cierpienia i niesprawiedliwości, zaprowadziła zbrodnicze ustroje, otworzyła dyktatorom wrota do władzy. Z historii, zwłaszcza XX wieku, dobrze znamy ich nazwiska i sztandary, a i w bieżącym stuleciu ich nie brakuje; tylko gęby mają zawsze pełne tych samych frazesów. Więc wzniesiona ku milczącemu Niebu pięść cierpiącego człowieka nie woła już o sprawiedliwość, tylko bluźni bezsilnie: głosić nieistnienie Boga, to już za mało. Nie istnieją jakiekolwiek wartości, niech nas nie okłamują głosiciele platońskich widziadeł!

Rozwikłanie bolesnego dylematu sprawiedliwości nie jest więc możliwe bez zgłębienia dylematu wolności. Wolność nie jest – jak twierdził brytyjski konserwatysta lord Acton – tylko „prawem czynienia tego, co czynić należy". Ani też – jak chcą religie – dokonywania właściwego wyboru w obrębie ich przykazań. Wtedy trzeba byłoby przyznać rację Marksowi, który napisał, że „wolność, to uświadomiona konieczność". Ale wolność nie jest też samowolą. To również nieprawda, że sednem wolności jest wybór człowieka, który – niczym nieograniczony – robi co chce. Wolność – podobnie jak sprawiedliwość i wiele innych równie ważnych pojęć – nie musi być koniecznie zdefiniowana przez filozofów i prawodawców, ale musi kierować się busolą sumienia. Poza nim pozostaje pustym frazesem, stąd tego cichego i obecnego w każdym z nas głosu, nie wolno uciszyć.

Podobnie ze sprawiedliwością. Jest takie określenie „nieskwapliwość", bliskie zresztą „umiarkowaniu" – innej z cnót kardynalnych. Człowiek nieskwapliwy długo przygląda się każdej myśli lub idei, nim ją – choć częściowo – zaakceptuje. Nie leci za każdą nowinką i za byle szczurołapem pretendującym do miana narodowego przywódcy. Ponieważ ma trochę pokory, nie usiłuje od razu wcielać w czyn swoich marzeń, bo wie, że inni niekoniecznie marzą o tym samym. Częściej mówi „jeszcze nie wiem", niż potakuje. Owacji nie wznosi nigdy, tak jak nigdy nie potępia, nie wydaje wyroków. W świecie nieskwapliwym Kreon i Antygona nie wyrzekną się swoich poglądów i nie muszą się jednać, ale już nie zwerbują gotowych się pozabijać zwolenników. A może nawet dostrzegą, że żadne z nich nie ma stu procent racji. „Nie ma sprawiedliwości bez przebaczenia" – trafnie, choć trochę inaczej, ujął to święty Jan Paweł II.

To rozwiązanie, gdzie ludzkie wołanie o sprawiedliwość albo o wolność powściągane jest przez umiarkowanie i roztropność – albo inaczej przez odpowiedzialność – nazywa się demokracją. Nie polega ono tylko na tym, że – jak się zdaje półgłówkom – raz na cztery lata obywatele wyborczą kartką niszczą nielubianych polityków.

Niech więc nikt nie zabrania nam marzyć! Nieszczęście bierze się nie z marzeń, ale z traktowania ich serio i płynących stąd prób narzucania ich innym. Marzenie uskrzydla, realizacja – zabija.

Marian A. Jagielski[411], adwokat (Opole)

Historia adwokatury opolskiej w okresie 1945 – 2023

Historia adwokatury polskiej na Śląsku Opolskim rozpoczyna się w 1945 roku, kiedy to na miejsce opuszczającej te tereny ludności niemieckiej zaczęła napływać ludność polska z dotychczasowych ziem wschodnich. Gospodarka praktycznie nie istniała. Struktury organów państwowych i samorządowych trzeba było tworzyć od podstaw.

W dniu 24 marca 1945 roku, wraz z pierwszą grupą polskiej tymczasowej administracji, przybył do Opola adwokat Leonard Olejnik, który przez kilka miesięcy pełnił funkcję kierownika Wydziału Społeczno-Politycznego Starostwa Powiatowego, a 10 kwietnia 1945 roku, jako pierwszy adwokat w Opolu, został wpisany na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Katowicach z siedzibą wykonywania zawodu w Opolu. Był to ofiarny działacz społeczny tego okresu, współzałożyciel i pierwszy prezes Klubu Sportowego „ODRA" oraz członek założyciel PSS „Społem" w Opolu. Współorganizator Festiwalu Piosenki Polskiej w Opolu.

W maju tego samego roku z Warszawy przyjechał adwokat Stanisław Lipowski, wieloletni sędzia, który od czerwca pełnił funkcję naczelnika Wydziału Prawnego Tymczasowego Zarządu Państwowego na Okręg Opolski w Opolu.

W październiku pojawił się adwokat Paweł Kwoczek, syn ziemi śląskiej, wielki patriota, więzień obozu koncentracyjnego w Buchenwaldzie, wieloletni członek Związku Polaków w Niemczech i Związku Harcerstwa Polskiego. Jedyny adwokat wykonujący zawód przed wojną w Opolu.

W listopadzie trafił do Opola adwokat Tadeusz Pasikowski wieloletni kierownik Biura Społecznej Pomocy Prawnej w Opolu, sekretarz Komisji Gospodarki Komunalnej miasta Opola.

W Oleśnie stanowisko pierwszego polskiego Starosty Powiatowego obejmuje adwokat Ludwik Affa, aktywny działacz Związku Polaków w Niemczech, poseł na Sejm Ustawodawczy. Adwokat Tadeusz Ligęza w listopadzie 1945 roku zostaje dyrektorem Prudnickich Zakładów Przemysłu Bawełnianego w Prudniku, aktywnie działa w Zarządzie Klubu Sportowego „Włókniarz" oraz Komisji Prywatyzacji Urzędu Miasta Prudnika.

To tylko kilka przykładów, które pokazują, że adwokaci opolscy w tym okresie brali aktywny udział w życiu społecznym, budowali od podstaw struktury samorządu

[411] adwokat, dziekan ORA w Opolu

i administracji Państwa Polskiego na Opolszczyźnie, jednocześnie wykonywali zawód adwokata i budowali fundamenty adwokatury na Śląsku Opolskim.

Ogółem na terenie województwa opolskiego, do momentu powstania Izby Adwokackiej w Opolu, pracowało 47 adwokatów.

Izba Adwokacka w Opolu powstała na mocy zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 8 października 1953 roku na terenie województwa opolskiego i jej zakres terytorialny obejmował okręg Sądu Wojewódzkiego w Opolu. Pierwszym dziekanem została Pani mec. Irena Stelmach z Olesna, która była jednocześnie pierwszą kobietą – dziekanem, pełniącym obowiązki przez całą kadencję w historii polskiej adwokatury. Był to bardzo trudny okres dla naszej Izby, jak to opisał mec. Adam Gutowicz, ówczesny wicedziekan: „nie było nic prócz dobrej woli". W ramach podziału majątku między Izbą Katowicką a Izbą Opolską otrzymaliśmy z izby stalinogrodzkiej 2 szafy i 1 maszynę do pisania.

Zdarzały się przypadki prześladowania przez władze stalinowskie naszych adwokatów, jak np. mec. Antoniego Iwanowskiego, którego wraz z rodziną, w trybie administracyjnym, ze skutkiem natychmiastowym, wyrzucono z mieszkania.

Mimo tych trudności, adwokaci tego okresu byli rzecznikami prawa i słuszności, przestrzegającymi zasad koleżeńskości, postępującymi zgodnie z wymaganiami honoru i przyzwoitości.

Piękną kartę dziejów adwokatury polskiej w okresie stanu wojennego zapisali adwokaci opolscy: Bronisław Fułat, Adam Gutowicz, Ryszard Porzycki, Cyryl Metody Ratajczak, Marian Rogozik i Marian Wojnowski broniąc osób prześladowanych w procesach opozycji solidarnościowej m.in.: osk. Stanisława Jałowieckiego, młodzieży demokratycznej z organizacji „Wolność i Niepodległość", czy represjonowanych Profesorów Politechniki Wrocławskiej przed Sądem Śląskiego Okręgu Wojskowego we Wrocławiu - na sesji wyjazdowej w Opolu.

W uznaniu tych zasług, już w wolnej Polsce, otrzymali Srebrne Medale Pamiątkowe Ministra Sprawiedliwości.

Szczególnie ciepło wspominam mec. Ryszarda Porzyckiego, który był moim patronem i ukształtował mnie jako adwokata. Był również patronem mego przyjaciela adw. Jacka Ziobrowskiego, Prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, który jest chlubą naszej Izby.

Wspominam mojego ojca - adw. Karola Jagielskiego, który był założycielem pierwszej Poradni Rodzinnej w Opolu, a któremu, niestety, nie było dane zobaczyć mnie w todze adwokackiej.

W historii naszej Izby mieliśmy 22 kadencje rad adwokackich i 12 dziekanów. Łącznie na listę wpisano 541 adwokatów. Począwszy od 2012 roku posiadamy własną siedzibę i sztandar, który często towarzyszy nam przy różnych uroczystościach. Najwyższe odznaczenie palestry polskiej *Adwokatura Zasłużonym* posiada 34 adwokatów naszej Izby. Wielu posiada wysokie odznaczenia państwowe. Połowę członków Izby stanowią kobiety. Opolska Izba Adwokacka liczy aktualnie ok. 300 członków. Nie jesteśmy dużą Izbą, ale to właśnie stanowi jej wielki plus. Stanowimy wspólnotę, wielką rodzinę. Nie ma anonimowości. Znamy się wszyscy, doskonale znamy naszych aplikantów, staramy się jak najlepiej przygotować ich do zawodu adwokata. Częste spotykania, szkolenia , turnieje piłkarskie, spotkania przy piwie, bal charytatywny „prezydenta, adwokata i lekarza", wyjścia do teatru, mikołajki dla dzieci czy wspólna wigilia pozwalają na wspaniałą integrację członków naszej Izby. Współpracujemy z Marszałkiem Województwa i Prezydentem Miasta Opola przy realizacji wielu programów społecznych. Fundacja Adwokatury Opolskiej z powodzeniem realizuje programy unijne, w ramach których świadczy nieodpłatną pomoc prawną na rzecz grup wykluczonych społecznie. Staramy się również działać na rzecz Adwokatury Polskiej, na forum ogólnopolskim. To z naszej inicjatywy na 100-lecie Adwokatury Polskiej umieszczono na murze Stoczni Gdańskiej tablicę pamiątkową poświęconą adwokatom, to my wnioskowaliśmy o przyznanie Wielkiej Odznaki Adwokatury Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, prof. Adamowi Strzemboszowi.

Historia polskiej adwokatury na Śląsku Opolskim była i jest nierozerwalnie związana z historią Państwa i Narodu Polskiego. Starałem się ją opisać w książce „Historia adwokatury polskiej na Śląsku Opolskim 1945-2023." Pamiętajmy, że adwokaci Izby Adwokackiej w Opolu uczynili bardzo wiele dla Adwokatury i Opolszczyzny. Dla Polski.

Anna Woźniakowska

W krypcie u Pijarów

Odbywający się od czterdziestu ośmiu lat, w drugiej połowie sierpnia, Międzynarodowy Festiwal „Muzyka w Starym Krakowie" jest pod Wawelem najstarszym i wyróżniającym się tego typu wydarzeniem.

Stanisław Gałoński, jego pomysłodawca i niezmiennie dyrektor artystyczny, nadał mu specyficzny charakter. Oto ideą festiwalu jest ukazanie, poprzez muzykę, piękna krakowskich zabytków. A ponieważ przez lata głównymi odbiorcami festiwalowych koncertów byli - i są nadal! - turyści z kraju i zagranicy, „Muzyka w Starym Krakowie" prezentuje im polską kulturę muzyczną, zarówno dawną i współczesną twórczość rodzimych kompozytorów jak i polską sztukę wykonawczą. Jednocześnie organizatorzy zapraszając do udziału w imprezie najwybitniejszych artystów ze świata wskazują, że Kraków i szerzej – Polska – od wieków uczestniczą czynnie w tworzeniu kultury światowej.

Festiwal i Kraków są na tyle atrakcyjni dla artystów różnych nacji, że przez blisko pół wieku trwania imprezy zbudowali oni „festiwalową rodzinę" regularnie powracającą na festiwalową estradę. Do tej „rodziny" należą także liczne instytucje i stowarzyszenia, a także prywatni ludzie współpracujący z organizatorami nad kształtem festiwalu. Ich działalność niejednokrotnie ratowała to wydarzenie, bo niestety powiedzieć trzeba, że decydenci od których zależy finansowanie podobnych przedsięwzięć od lat nie darzą „Muzyki w Starym Krakowie" należytym zainteresowaniem. Nie mówię tu o władzach miasta, bo głównie dzięki nim co rok cieszymy się piękną muzyką prezentowaną na festiwalu.

Do tej „festiwalowej rodziny" należy np. Instytut Kultury Włoskiej w Krakowie, który w tym roku zadbał o to, by kolejny raz przyjechał pod Wawel legendarny zespół Odhecaton z muzyką Monteverdiego. Jego mistrzowski koncert był kulminacją artystyczną tegorocznej edycji „Muzyki w Starym Krakowie".

Członkami tej „rodziny" są niewątpliwie Wirtuozi Lwowa, smyczkowa orkiestra kameralna która co rok urzeka wirtuozerią i pasją wykonawczą. Dzięki częstej obecności lwowskich artystów w Krakowie krakowski festiwal doczekał się „poszerzenia" na wschód. Od blisko dziesięciu lat z inicjatywy Sierhija Burki, dyrygenta i kierownika artystycznego „Wirtuozów Lwowa", nad Pełtwią odbywa się festiwal „Muzyka w Starym Lwowie" a obie imprezy wymieniają się koncertami.

Muzyczne związki Krakowa z Ukrainą i tamtejszymi ośrodkami muzycznymi to wielowiekowa tradycja. To nad Wisłą w 1491 roku w oficynie Szwajpolta Fiola

wydrukowano pierwsze na świecie księgi napisane cyrylicą. To na Uniwersytecie Jagiellońskim w latach dwudziestych XIX wieku Jerzy Samuel Badtke kierował pierwszą na ziemiach polskich Katedrą Bibliografii i Nauki Języków Słowiańskich, a pod koniec XIX wieku wykłady na temat języka i literatury ukraińskiej wygłaszał Józef Trietiak. Jego pracę kontynuowali m.in. Kyryło Studynśkyj i Bohdan Łepki, ukraiński pisarz i poeta, wokół którego przez dziesiątki lat gromadzili się w Krakowie ukraińscy intelektualiści.

Intelektualne, w tym muzyczne, środowisko ukraińskie i dziś jest silne i zauważalne w kulturze miasta. Jego przedstawicieli nie mogło zabraknąć także w obsadzie tegorocznej edycji „Muzyki w Starym Krakowie".

Jak już wspomniałam, oceniając tegoroczną edycję festiwalu artystyczną palmę pierwszeństwa przyznałabym włoskiemu zespołowi Odhecaton, ale niemal na równi z nim oceniam koncert ukraińskiego gitarzysty Dmytra Holovenki. Młody, bo liczący dwadzieścia pięć lat artysta przyjechał do Krakowa na studia w naszej Akademii Muzycznej, obecnie pracuje w niej nad doktoratem. Jest laureatem wielu zagranicznych konkursów. Na festiwalu „Muzyka w Starym Krakowie" występował już kilkakrotnie, ale tym razem prawdziwie zachwycił. Każdy prezentowany przez niego utwór – od „Grand overture" Maura Gulianiego po Theloniousa Monka – był prawdziwą kreacją artystyczną. U Holovenki doskonałość warsztatu idzie w parze z głęboką wrażliwością, wydaje się że z każdym jego występem głębszą. A jednocześnie jego muzyczne prezentacje są doskonale przemyślane, poprzedzone pracą intelektualną. Jego wiedza, nie ograniczająca w niczym żywiołowości, daje tę pełnię interpretacji, sprawia że młody artysta coraz bardziej staje się synonimem muzyki. Warto dodać, że artysta zajmuje się nie tylko muzyką. Jest tłumaczem przysięgłym języka ukraińskiego, a także studentem prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Koncert Dmytria Holovenki poprzedzony został występem rodzinnego duetu. Akordeonista Oleg Dyak i wiolonczelistka Anna Dyak to ojciec i córka. Przed kilkoma laty przyjechali do Krakowa z obwodu chmielnickiego, związali się z krakowskim środowiskiem muzycznym. Anna jeszcze się uczy w średniej szkole muzycznej, ojciec zajmuje się pedagogiką. Razem koncertują grając głównie repertuar popularnego na Zachodzie chorwacko-austriackiego duetu tworzonego przez wiolonczelistkę Asję Valcić i akordeonistę Klausa Paiera. W tej muzyce łączą się wątki klasyczne z improwizacją niosącą elementy jazzu i folku. Wiele w niej inspiracji Astorem Piazzollą. Tego typu repertuar chętnie przyjmowany jest przez słuchaczy, a ponieważ ukraińscy muzycy grali z dużą ekspresją, brawa były obfite.

Ten ukraiński wieczór w ramach „Muzyki w Starym Krakowie" przygotował znany ze swej działalności organizatorsko-muzycznej mec. Stanisław Kłys który także od lat należy do „festiwalowej rodziny". Fundacja Capella Cracoviensis, organizator festiwalu, nie jest zresztą jedyną instytucją kultury, która korzysta z jego pomocy, nie tylko prawnej. Mecenas jest bowiem jednym z niewielu obecnie kontynuatorów przeszło półtorawiecznej tradycji, która narodziła się w Krakowie po utworzeniu w 1862 roku pierwszego na ziemiach polskich samorządu adwokackiego, a którą po odzyskaniu niepodległości szeroko podjęli i kultywowali adwokaci polscy. W myśl tej tradycji adwokatura, zawsze należąca do elity społeczeństwa, winna nie tylko dbać o obronę praw obywateli lecz powinna starać się o podnoszenie wiedzy obywatelskiej swego otoczenia. A już starożytni wiedzieli, że to zadanie najlepiej realizować poprzez udział w kulturze.

Stanisław Kłys wybrał także niezwykłe miejsce dla organizowanego przez siebie koncertu. Po raz pierwszy „Muzyka w Starym Krakowie" zawitała do Krypty u Pijarów. Późnobarokowy kościół parafii pod wezwaniem Przemienienia Pańskiego wyróżnia się wśród krakowskich świątyń pięknem samej architektury (dzieło Kacpra Bażanki i Franceska Placidiegio) a przede wszystkim urodą iluzjonistycznych polichromii ozdabiających wnętrze, które wyszły spod pędzla Franciszka Eksteina. Ważnym elementem świątyni była podziemna kaplica Świętych Schodów także ozdobiona wspaniałymi malowidłami Eksteina i Andrzeja Radwańskiego. Dziś ojcowie Pijarzy urządzili w niej galerię, w której odbywają się liczne wystawy, wykłady i koncerty. Jak się okazuje, Krypta u Pijarów ma wspaniałą akustykę. Mam nadzieję, że „Muzyka w Starym Krakowie" zagości na stałe w tym wnętrzu.

Cze-Sława Marecka-Pytel

***

pamięci Jurka Zięby

wydawałoby się
że można ominąć
nie zauważyć
odwrócić głowę
przymknąć oczy
wygodnie zamilknąć
zamknąć w klatce lęków i niemożności

ale przecież
mamy kodeks ludzi prawych
zachowaliśmy w sobie poczucie odpowiedzialności
mamy zakodowane zwyczajne współczucie
dla słabszych
potrzebę reagowania na niegodziwości
tudzież podstępne knowania

powie ktoś:
donkiszoteria

na szczęście jest jeszcze jakaś siła
która pcha do przodu
pozwala pokonać bezsilność i poczucie niemocy

***

tempus fugit*

człowiek rozpostarty
między sferą możliwości
a sferą powinności
zmierza nieustannie ku kresowi

każdy osiagnie swą metę
bez względu na wiek i tempo
może w pełnym biegu
a może resztkami sił

ze stoickim spokojem
wypada pocieszyć się konstatacją
czas ucieka
wieczność czeka

(z tomiku *Mozaika* 2020)

2019
1944

Fot. Piotr Zięba

Wydano nakładem
Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach
25-310 Kielce, ul. św. Leonarda 1/30
tel. 41 344 17 56
ora.kielce@adwokatura.pl, www.ora.kielce.pl
Nakład 450 egzemplarz - egzemplarz bezpłatny