

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Nr 31—32 Marzec— Czerwiec 2015

ISSN 1898-5467 Kwartalnik

PISMO ŚWIĘTOKRZYSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ W KIELCACH



XIV wieczny gotycki ratusz miejski w Sandomierzu, przekształcony i wzbogacony w okresie późniejszym o trójstrefową attykę oraz wieżę
(fot. Cezary Jastrzębski)

Szanowni Państwo

Kolejny numer Palestry Świętokrzyskiej ukazuje się w szczególnym momencie dziejów Adwokatury Świętokrzyskiej, która obchodzi 65 rocznicę utworzenia Izby Adwokackiej w Kielcach. Akt ten miał miejsce w lipcu 1950r., kiedy to w oparciu o przepisy ustawy o ustroju adwokatury, uchwalonej 27 czerwca 1950 r., została powołana do życia samodzielna izba adwokacka w Kielcach, obejmująca większość ówczesnego województwa kieleckiego z ziemią radomską i kielecką. Pierwszym dziekanem, mianowanym przez Ministra Sprawiedliwości, został adwokat Wiesław Wolski, a nowo powołana rada adwokacka ukonstytuowała się dopiero pół roku później, 1 lutego 1951 r. Po odwołaniu w miesiącu wrześniu 1951 r. przez Ministra Sprawiedliwości z funkcji dziekana adwokata W. Wolskiego, na jego miejsce mianowany został adwokat Świętosław Krawczyński, który pełnił tę funkcję do 1954r. Był On człowiekiem niezwykłym, prawdziwym humanistą. Poza pracą zawodową oraz aktywnym udziałem w pracy na rzecz samorządu adwokackiego, ważną rolę w Jego życiu odgrywała pasja do sztuk pięknych. Szczególnie cenił muzykę oraz literaturę, pozostawił po sobie wiele dzieł literackich. W latach 1954 -56 z nominacji Ministra Sprawiedliwości funkcję dziekana kolejno pełnili adwokaci Jan Nowak i Adam Winiarski. Szczególne miejsce w historii naszej Izby zajmuje adw. Kazimierz Chojnicki, który był pierwszym dziekanem pochodzącym z demokratycznego wyboru i pełnił swoją funkcję przez dwie kadencje. Nie sposób nie wspomnieć kolejnych dziekanów w osobach adwokatów Jerzego Raka, Antoniego Pierzaka i Ryszarda Podlipnika. W historię ostatniego ćwierćwiecza wpisuje się pełnienie godności dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach przez adw. Stanisława Szufła (w latach 1989 – 1995; 2001-2007), adw. Edwarda Rzepkę (w latach 1995-2001 i w bieżącej kadencji od 2013 r.) oraz przez autora tych słów (w latach 2007-2013). W tym pochodzie pokoleń, pamięć o naszych poprzednikach pełni szczególną rolę w budowaniu tożsamości Świętokrzyskiej Adwokatury.

Do tych rocznicowych wspomnień nawiązuje artykuł Adama Redzika, nawiązujący do dziejów adwokatury świętokrzyskiej w okresie bezpośrednio poprzedzającym utworzenie Izby Adwokackiej w Kielcach.

Na szczególną uwagę Szanownych Czytelników zasługują artykuły przedstawicieli doktryny i praktyki (m.in. prof. Piotra Kardasa, prof. Piotra Kruszyńskiego, prof. Jacka Giezka, dr Szymona Pawelca, dr Karola Pachnika), poświęcone wchodzącej w życie 1 lipca 2015 r. reformie zmieniającej filozofię procesu karnego oraz wiele instytucji prawa karnego materialnego, a także rozważania prof. Barbary Stańdo - Kaweckiej: Czy nieletni potrzebuje obrońcy?.

Problematyce prawa cywilnego poświęcony jest artykuł prof. Macieja Gutowskiego; osoby interesujące się dyplomacją znajdą ciekawe rozważania z tej dziedziny w artykule prof. Ryszarda Czarnego.

Dopełnieniem tych publikacji są artykuły dr Tomasza Ossowskiego (przypominającego w 70. Rocznice, Proces szesnastu), dr Małgorzaty Kożuch, dr Jana Główiki, dr Tomasza Kotlińskiego, dr Cezarego Jastrzębskiego, Zbigniewa Cichonia, Dariusza Urbańskiego.

z wyrazami szacunku

Kielce, czerwiec 2015r.

Adw. Jerzy Zięba

REDAKCJA

Redaktor Naczelny adw. Jerzy Zięba

tel. 601 999 526

e-mail: jerzy.zieba@wp.pl

Sekretarz Redakcji Dorota Paż

Adres Redakcji:

25-310 Kielce, ul. Św. Leonarda 1/30

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. Czy nieletni potrzebuje obrońcy?	2
<i>dr hab. Barbara Stańdo-Kawecka, prof. UJ</i>	
2. Dyplomacja a media – granice akceptacji i ryzyka	12
<i>Prof. dr hab. Ryszard M. Czarny</i>	
3. O potrzebie zróżnicowania dyrektyw wymiaru kary łącznej w ramach „nowego modelu”	24
<i>Prof. dr hab. Piotr Kardas, adwokat</i>	
4. O etyczności działań obrońcy podejmowanych w trybie konsensualnym	42
<i>prof. dr hab. Jacek Giezek, adwokat</i>	
5. Pokrzywdzony w zreformowanym procesie karnym – uwagi definicyjne	52
<i>Prof. dr hab. Piotr Kruszyński, adwokat; dr Szymon Pawelec, adwokat</i>	
6. Odstąpienie od umowy na podstawie art. 492¹ Kodeksu cywilnego z powodu nieuchronnego niewykonania zobowiązania	61
<i>Prof. dr hab. Maciej Gutowski, adwokat</i>	
7. Efektywna obrona po zmianach w Kodeksie postępowania karnego	66
<i>dr Karol Pachnik, adwokat</i>	
8. Specjalizacja zawodowa czy stygmatyzacja - dylematy na przedpolu decyzji	74
<i>dr Małgorzata Kożuch, adwokat</i>	
9. Przegląd zmian planowanych w prawie autorskim (stan na 31 maja 2015 r.)	78
<i>Dariusz Urbański, radca prawny</i>	
10. Proces szesnastu	83
<i>dr Tomasz Ossowski</i>	
11. Spór o odpust w Ciernie-Żabieńcu – parafii na Drodze św. Jakuba	85
<i>dr Cezary Jastrzębski</i>	
12. Przyczynki do dziejów adwokatury świętokrzyskiej w okręgu Izby Adwokackiej w Lublinie	91
<i>dr hab. Adam Redzik, prof. UW</i>	
13. ADWOKACI POLSCY W AUSTRIACKIEJ RADZIE PAŃSTWA cz. V	99
<i>dr Tomasz Kotliński, adwokat</i>	
14. Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Braun przeciwko Polsce z 4 listopada 2014 r. (skarga nr 30162/10)	101
<i>Zbigniew Cichoń, adwokat</i>	
15. U źródeł wyższego szkolnictwa technicznego w Polsce	104
<i>dr Jan Główka</i>	
16. Z życia Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach	109
<i>Kinga Grynda, adwokat, Tomasz Kokowski, adwokat</i>	
17. Adwokat Ryszard Podlipniak (1930 – 2015)	112

Dr hab. Barbara Stańdo-Kawecka, prof. UJ¹

Czy nieletni potrzebuje obrońcy?

Termin „nieletni” nie jest terminem jednoznacznym. W literaturze prawniczej, kryminologicznej i pedagogicznej używany jest w różnym znaczeniu. W potocznych wypowiedziach na temat przestępczości nieletnich pojęcie to oznacza zwykle osobę, która popełniła czyn zabroniony prawem karnym przed osiągnięciem wieku dojrzałości karnej. W Polsce wiek dojrzałości karnej (używając innej terminologii – minimalny wiek pełnej odpowiedzialności karnej) wynosi 17 lat w chwili popełnienia czynu zabronionego prawem karnym. Jest on określony w art. 10 § 1 Kodeksu karnego, który przewiduje, że na zasadach określonych w tym kodeksie odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat. Wyjątkowo Kodeks karny dopuszcza możliwość poniesienia odpowiedzialności karnej na zasadach w nim przewidzianych przez 15- i 16-letnich sprawców czynów wymienionych w art. 10 § 2 k.k. przy spełnieniu innych przesłanek określonych w tym przepisie.

Ustalenie wieku dojrzałości karnej na poziomie 17 lat jest sprzeczne z ratyfikowaną przez Polskę Konwencją o prawach dziecka². Zgodnie z art. 1 tej konwencji, "dziecko" w jej rozumieniu oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletniość. Należałoby dodać, że Konwencja o prawach dziecka nie wyklucza pociągania dzieci, tj. osób poniżej 18 roku życia, do odpowiedzialności karnej za czyny zabronione prawem karnym. Wymaga ona jednak, by postępowanie w sprawach dzieci, którym zarzuca się popełnienie takiego czynu, a także orzekane wobec nich sankcje i środki pozostawały w zgodzie ze sformułowanymi w niej standardami. Tytułem przykładu można wskazać na standardy konwencyjne, które przewidują, że przy reagowaniu na czyn zabroniony popełniony przez dziecko należy uwzględniać jako sprawę nadrzędną zabezpieczenie jego interesów, pozbawienie dziecka wolności powinno być traktowane jak środek ostateczny i stosowane przez możliwie najkrótszy czas, wobec dzieci nie orzeka się kary śmierci ani kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości wcześniejszego zwolnienia, dzieci podejrzane o popełnienie czynu zabronionego prawem karnym powinny mieć zapewnione określone gwarancje procesowe³.

Konwencja o prawach dziecka, która przesądza o tym, że wiek dojrzałości karnej nie może być niższy od 18 lat w chwili popełnienia czynu zabronionego prawem karnym, jednocześnie zawiera znacznie bardziej elastyczne standardy dotyczące dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej dzieci. W tym zakresie art. 40 ust. 3 konwencji nakłada na państwa-strony jedynie obowiązek sprzyjania tworzeniu prawa, które ustanowi dolną granicę wieku odpowiedzialności karnej dzieci, zmodyfikowanej w porównaniu z odpowiedzialnością karną dorosłych i uwzględniającej standardy konwencyjne. Komitet

¹ Dr hab. Barbara Stańdo-Kawecka, prof. UJ, kierownik Zakładu Prawa i Polityki Penitencjarnej UJ.

² Konwencja o prawach dziecka, Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526.

³ Por. art. 3, 37 i 40 Konwencji o prawach dziecka.

Praw Dziecka w komentarzu ogólnym nr 10, w którym przedstawił swoje stanowisko na temat stosowania przepisów Konwencji o prawach dziecka w odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości wobec dzieci uznał, że na płaszczyźnie międzynarodowej nie do zaakceptowania jest dolna granica wieku odpowiedzialności karnej dzieci wyznaczona poniżej 12 lat w chwili popełnienia przez nie czynu zabronionego prawem karnym⁴.

Sprzecznosc między Konwencją o prawach dziecka i polskim prawem określającym wiek dojrzałości karnej zauważył ostatnio Europejski Komitet do spraw zapobiegania torturom (CPT). W sprawozdaniu z wizytacji przeprowadzonej w Polsce w 2013 r. Komitet zwrócił uwagę na informacje zebrane przez delegację wizytującą, które wyraźnie wskazywały na to, że nieletni zatrzymani przez policję byli często przesłuchiвани z naruszeniem przepisów prawa krajowego, tj. bez obecności obrońcy lub innej osoby dorosłej udzielającej im wsparcia, a ponadto pod nieobecność takich osób policja żądała od zatrzymanych nieletnich składania oświadczeń i podpisywania dokumentów. W rezultacie poczynionych spostrzeżeń Komitet wezwał polskie władze do zapewnienia, bez dalszej zwłoki, aby wszystkie osoby nieletnie zatrzymane przez policję korzystały z odpowiednich gwarancji przewidzianych przez przepisy prawa krajowego. Jednocześnie Komitet zaznaczył, że gwarancje przewidziane dla nieletnich powinny być zapewnione wszystkim podejrzanym w wieku poniżej 18 lat⁵.

W odpowiedzi na to zalecenie Europejskiego Komitetu do spraw zapobiegania torturom polskie władze stwierdziły, że jest ono w pełni realizowane przez policję. Dodały przy tym, że „zgodnie z ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich organy państwowe muszą kierować się przede wszystkim dobrem nieletniego. Policja w pełni respektuje tę zasadę i konsekwentnie stosuje ją w kontaktach z nieletnimi. Dodatkową gwarancją jest również nadzór nad działaniami Policji sądów rodzinnych”⁶. Kategorieczne stwierdzenie, że policja w pełni respektuje zasadę kierowania się dobrem nieletniego i konsekwentnie stosuje ją w kontaktach z nieletnimi nasuwa pytanie o to, na jakich podstawach oparł się polski rząd przy jego formułowaniu. Takie pytanie wydaje się szczególnie istotne, jeśli wziąć pod uwagę inny fragment sprawozdania CPT z ostatniej wizytacji przeprowadzonej w Polsce, dotyczący jednostek policji i policyjnych izb dziecka⁷. Wynika z niego, że w opinii większości osób zatrzymanych przez policję, z którymi delegacja wizytująca CPT rozmawiała w takich jednostkach, były one traktowane przez policję właściwie. Niemniej jednak delegacja otrzymała znaczącą liczbę skarg, w tym także od nieletnich, na niewłaściwe traktowanie ich w czasie zatrzymania i późniejszego przesłuchania, w niektórych wypadkach w celu wymuszenia przyznania się lub złożenia innych

⁴ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 10 (2007). Children's rights in juvenile justice*, s. 11, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf> (dostęp: 2.02.2015).

⁵ *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 17 June 2013*, s. 18, <http://www.cpt.coe.int/documents/pol/2014-21-inf-eng.pdf> (dostęp: 2.02.2015).

⁶ Odpowiedź Rządu na sprawozdanie CPT, CPT/Inf (2014) 22, <http://www.cpt.coe.int/en/states/pol.htm> (dostęp: 2.02.2015).

⁷ Por. wykaz wizytowanych instytucji w sprawozdaniu CPT z przeprowadzonej wizytacji: *Report to the Polish Government ...*, dz. cyt., s. 6.

oświadczeń. W bardzo małej liczbie przypadków wysuwane zarzuty niewłaściwego traktowania dotyczyły bicia pałką po spodach stóp, przypalania rąk papierosem czy porażenia prądem elektrycznym. W opinii CPT były one na tyle poważne, że zarzucane policji niewłaściwe traktowanie mogło osiągnąć poziom tortur. Co więcej, w niektórych przypadkach delegacja wizytująca CPT zebrała dowody medyczne spójne z opisem zarzucanych fizycznych form niewłaściwego traktowania zatrzymanych przez funkcjonariuszy policji⁸.

Jeśli zaś chodzi o ignorowanie problemu wynikającego ze sprzeczności polskich przepisów regulujących wiek pełnej dojrzałości karnej ze standardami Konwencji o prawach dziecka, to może ono narazić Polskę na odpowiedzialność za naruszenie przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej także: Konwencji Europejskiej), na co wskazują choćby wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) wydane w sprawach przeciwko Turcji⁹. Trybunał stwierdził w tych sprawach naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji Europejskiej¹⁰ z powodu nadmiernie długiego okresu tymczasowego aresztowania podejrzanych, którzy nie ukończyli 18 lat. W uzasadnieniu swojego stanowiska Trybunał wskazywał, że turecki rząd w postępowaniu przed Trybunałem odwoływał się do ciężaru czynów zarzucanych podejrzanym, natomiast nie wykazał, że stosowanie tymczasowego aresztowania wobec osób małoletnich nastąpiło po rozważeniu alternatywnych możliwości i miało charakter środka ostatecznego (*measure of last resort*)¹¹.

Problem dolnej granicy wieku dojrzałości karnej nie jest jedynym problemem polskiego systemu postępowania z nieletnimi, niezwykle skomplikowanego proceduralnie i opartego na szerokiej dyskrecjonalnej władzy sędziów rodzinnych. Kompleksowa analiza tego systemu z punktu widzenia międzynarodowych standardów dotyczących traktowania „dzieci w konflikcie z prawem”¹² wymagałaby znacznie obszerniejszego opracowania. Spośród różnych problemów dotyczących postępowania z nieletnimi warto w tym miejscu zwrócić uwagę na te związane z prawem nieletniego do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd i do korzystania z pomocy obrońcy.

Potrzeba zapewnienia nieletniemu prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd była jednym z podstawowych powodów nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej także: u.p.n.) w 2013 r.¹³. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej stwierdzono, że jej celem było dokonanie niezbędnych zmian, które miały polegać na

⁸ Tamże, s. 11-13.

⁹ Por. np. wyrok ETPCz w sprawie *Nart v. Turkey*, 6 maja 2008, skarga nr 20817/04 oraz w sprawie *Güveç v. Turkey*, 20 stycznia 2009, skarga nr 70337/01, <http://hudoc.echr.coe.int> (dostęp 2.02.2015); por. także *Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom (Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice - Polish-version)*, Strasbourg 2012, Council of Europe Publishing, s. 71.

¹⁰ Przywołany przepis dotyczy dopuszczalnego okresu stosowania tymczasowego aresztowania i prawa osoby zatrzymanej lub aresztowanej do osądzenia w rozsądnym terminie albo zwolnienia na czas postępowania.

¹¹ Por. pkt 108-110 wyroku ETPCz we wspomnianej wcześniej sprawie *Güveç v. Turkey*.

¹² Termin „dziecko w konflikcie z prawem” używany jest przez Komitet Praw Dziecka w komentarzu ogólnym nr 10 i oznacza osobę poniżej 18 roku życia podejrzaną, oskarżoną lub uznaną za sprawcę naruszenia prawa karnego; por. Committee on the Rights of the Child, *General ...*, dz. cyt., s. 2 i n.

¹³ Ustawa z 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2013, poz. 1165.

dostosowaniu obowiązującego prawa nieletnich do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a w konsekwencji do standardów międzynarodowych, „służących upodmiotowieniu nieletniego i podwyższeniu gwarancji procesowych zarówno na etapie postępowania rozpoznawczego, jak i postępowania wykonawczego”¹⁴. Konieczność dostosowania prawa nieletnich do orzecznictwa ETPCz była wynikiem wyroku wydanego w sprawie *Adamkiewicz przeciwko Polsce*¹⁵. W tej sprawie skarżący do Trybunału P. Adamkiewicz był podejrzany o to, że w 1997 r., mając 15 lat, dokonał zabójstwa. Postępowanie w sprawie Adamkiewicza toczyło się na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Po zakończeniu postępowania wyjaśniającego sędzia rodzinny wydał postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu poprawczym, a następnie wziął udział w jej rozpoznaniu jako przewodniczący trzyosobowego - w ówczesnym stanie prawnym - składu orzekającego sądu rodzinnego. Po rozpoznaniu sprawy Adamkiewicz został uznany sprawcą zabójstwa i umieszczony w zakładzie poprawczym. Skargę do ETPCz w imieniu Adamkiewicza wnieśli jego rodzice, którzy sformułowali dwa podstawowe zarzuty. Pierwszy z nich dotyczył naruszenia prawa do rzetelnego procesu na skutek ograniczenia skarżącemu wykonywania prawa do obrony w toku postępowania wyjaśniającego¹⁶, a drugi - naruszenia prawa do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd¹⁷ ze względu na obecność w składzie orzekającym sądu rodzinnego tego samego sędziego, który wcześniej prowadził postępowanie wyjaśniające.

Zarzut naruszenia prawa do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd związany był z modelem postępowania przyjętym w uchwalonej w 1982 r. ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich¹⁸, na mocy której postępowanie w tych sprawach powierzono sędziemu rodzinnemu i sądowi rodzinnemu. Zgodnie z przepisami u.p.n. przed nowelizacją z 2013 r. sędzia rodzinny prowadził postępowanie wyjaśniające, natomiast rozpoznanie sprawy nieletniego należało do sądu rodzinnego. Celem postępowania wyjaśniającego było ustalenie, czy istniały okoliczności świadczące o demoralizacji nieletniego, a w sprawie o czyn karalny – czy zarzucany nieletniemu czyn został przez niego popełniony, a także czy zachodziła potrzeba zastosowania wobec niego środków przewidzianych w ustawie. Było ono prowadzone przy odpowiednim stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego ze zmianami przewidzianymi w u.p.n., przy czym w pewnym zakresie miały w nim zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania karnego. Te ostatnie stosowane były w postępowaniu wyjaśniającym w zakresie powoływania i działania obrońcy, a także w zakresie zbierania, utrwalania i przeprowadzania dowodów przez Milicję Obywatelską (później: Policję). Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie

¹⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy - o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych z projektami aktów wykonawczych, druk 1130, <http://orka.sejm.gov.pl> (dostęp: 27.02.2015).

¹⁵ Wyrok ETPCz w sprawie *Adamkiewicz przeciwko Polsce*, 2 marca 2010, skarga nr 54729/00, ms.gov.pl/pl/orzeczenia-etpcz (dostęp: 27.02.2015).

¹⁶ Art. 6 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

¹⁷ Art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

¹⁸ Por. pierwotny tekst ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. Nr 35, poz. 228.

o popełnienie czynu karalnego sędzia rodzinny mógł skierować tę sprawę do rozpoznania przez sąd rodzinny w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym albo w postępowaniu poprawczym¹⁹. W tym pierwszym sąd rodzinny stosował odpowiednio przepisy procedury cywilnej ze zmianami przewidzianymi w u.p.n., natomiast drugie zasadniczo oparte było na przepisach procedury karnej.

Niezależnie od tego, czy sprawa nieletniego podejrzanego o popełnienie czynu karalnego rozpoznawana była w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym, czy w postępowaniu poprawczym, ustawa nie wykluczała udziału w postępowaniu rozpoznawczym tego samego sędziego rodzinnego, który przeprowadzał czynności dowodowe w postępowaniu wyjaśniającym. W literaturze prawniczej poświęconej postępowaniu z nieletnimi podkreślano, że koncentrowanie różnych funkcji na różnych etapach postępowania w rękach tego samego sędziego rodzinnego służy dobru nieletniego i pozwala na konsekwentne realizowanie raz obranej linii wychowawczej. Autorzy reprezentujący takie stanowisko podkreślali, że sędzia rodzinny powinien jak najszybciej uzyskać rozeznanie w sprawie, do czego niezbędne było osobiste wysłuchanie nieletniego i nawiązanie z nim kontaktu psychicznego, aby zrozumieć motyw jego działania i jego sytuację życiową. Osobisty kontakt sędziego rodzinnego z nieletnim w postępowaniu wyjaśniającym powinien pozwolić sędziemu na wybór odpowiedniego trybu postępowania rozpoznawczego, a następnie na przeprowadzenie go w sposób adekwatny do stosunku nieletniego do jego własnego zachowania²⁰. Ewentualne wątpliwości co do bezstronności sądu rodzinnego, w którym zasiada sędzia rodzinny prowadzący wcześniej postępowanie wyjaśniające, na ogół były odrzucane przez komentatorów u.p.n. i autorów innych opracowań w tej dziedzinie, a przykładem takiego stanowiska może być następujący fragment jednego z komentarzy: „Wątpliwości wzbudzają niekiedy szerokie uprawnienia sędziego, któremu podlega całość postępowania w sprawie nieletniego, w tym prawo do decydowania o biegu sprawy już na etapie postępowania wyjaśniającego. Zastrzeżenia te nie są słuszne”²¹. W nauce prawa nieletnich podkreślano także, że postępowanie w sprawach nieletnich jest innym postępowaniem niż postępowanie karne, a brak podstaw do wyłączenia sędziego rodzinnego, który prowadził postępowanie wyjaśniające, od udziału w sprawie w postępowaniu rozpoznawczym wynika z inkwizycyjnego charakteru tego ostatniego postępowania. Skoro w postępowaniu w sprawach nieletnich, w tym także w postępowaniu poprawczym, nie było wyodrębnionego oskarżyciela, to nie było również zakazu łączenia

¹⁹ Zgodnie z art. 21 § 2 i art. 42 u.p.n. w brzmieniu przed nowelizacją z 2013 r. sędzia rodzinny po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego mógł także umorzyć postępowanie częściowo lub w całości, przekazać sprawę nieletniego szkole lub organizacji społecznej albo przekazać ją prokuratorowi; por. K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 1991, Wydawnictwo Prawnicze, s. 124 i n.

²⁰ A. Strzembosz, *Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim*, Lublin 1984, Redakcja Wydawnictw KUL, s. 95-96.

²¹ *Wprowadzenie*, [w:] T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Wyd. II, Warszawa 2007, LexisNexis, s. 13.

funkcji sędziego rodzinnego prowadzącego postępowanie wyjaśniające z funkcją sędziego orzekającego²².

W sprawie *Adamkiewicz przeciwko Polsce* ETPCz podzielił stanowisko skarżącego w odniesieniu do obydwu zarzutów, stwierdzając naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji Europejskiej w aspekcie dotyczącym wymogu bezstronności sądu oraz naruszenie prawa do rzetelnego procesu w związku z pogwałceniem prawa skarżącego do obrony (art. 6 ust. 3 lit. c w powiązaniu z art. 6 ust. 1). Wyrok ETPCz wydany w tej sprawie w istocie podważył fundamentalne założenia, na jakich opierała się uchwalona w 1982 r. ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Artykuł 6 ust. 3 Konwencji Europejskiej zawiera katalog minimalnych gwarancji procesowych wymaganych w sprawach karnych, w tym prawo oskarżonego do obrony i do korzystania z pomocy obrońcy, wymienione pod lit. c. Stwierdzając naruszenie art. 6 ust. 3 lit. c w powiązaniu z art. 6 ust. 1 Konwencji, Trybunał uznał postępowanie o czyn karalny prowadzone w sprawie Adamkiewicza na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich za postępowanie „w sprawie karnej”. Tym samym Trybunał odrzucił stanowisko Rządu, który argumentował, że w odróżnieniu od postępowania karnego prowadzonego w sprawach dorosłych postępowanie w sprawach nieletnich nie jest postępowaniem karnym, ale stanowi postępowanie *sui generis*, i z tego powodu nie obowiązują w nim gwarancje procesowe wymagane w sprawach karnych. Ponadto Trybunał odrzucił charakterystyczną dla ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich koncepcję koncentracji funkcji dochodzenia i orzekania w rękach tego samego sędziego rodzinnego, dopatrując się w tym naruszenia prawa skarżącego do rozpatrzenia jego sprawy przez bezstronny sąd.

Choć wyrok ETPCz wydany w sprawie Adamkiewicza dotyczył kwestii niezwykle istotnych dla całego systemu postępowania z nieletnimi w Polsce, nie spotkał się on z większym zainteresowaniem praktyków ani teoretyków prawa. W okresie prac nad projektem ustawy nowelizującej u.p.n., której celem była implementacja tego wyroku, próżno by szukać ożywionych dyskusji na ten temat w czasopiśmie prawniczym. Na mocy uchwalonej w 2013 r. ustawy nowelizującej u.p.n. zrezygnowano z podziału postępowania w sprawach nieletnich na etap postępowania wyjaśniającego i rozpoznawczego, wprowadzając jednolite postępowanie sądowe prowadzone przez sąd rodzinny. Ponadto ustawodawca zrezygnował z dwóch trybów postępowania rozpoznawczego, które poprzednio mogło toczyć się w trybie opiekuńczo-wychowawczym albo poprawczym. Zgodnie z art. 21 § 1 u.p.n. po nowelizacji²³ sąd rodzinny wszczyna postępowanie w sprawie nieletniego, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie wykazywania przez niego przejawów demoralizacji lub popełnienia czynu karalnego. Postępowanie prowadzone przez sąd rodzinny w sprawie nieletniego ma na celu ustalenie, czy istnieją okoliczności świadczące o demoralizacji nieletniego lub czy nieletni popełnił czyn karalny, a także

²² R. Kmieciak, *Naczelne zasady karnoprosesowe w postępowaniu w sprawach nieletnich*, [w]: T. Bojarski (red.), *Postępowanie z nieletnimi. Orzekanie i wykonywanie środków wychowawczych i poprawczych*, Lublin 1988, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, s. 113.

²³ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich z późn. zm., tekst jednolity Dz. U. 2014, poz. 382.

ustalenie, czy zachodzi potrzeba zastosowania wobec nieletniego środków przewidzianych w ustawie (art. 21a u.p.n.).

Znowelizowana ustawa nadal opiera się na takim modelu postępowania w sprawach nieletnich podejrzanych o popełnienie czynu karalnego, w którym ten sam sędzia rodzinny działający jako jednoosobowy sąd rodzinny najpierw gromadzi dowody dotyczące popełnienia przez nieletniego zarzucanego mu czynu karalnego, a następnie na podstawie zebranych przez siebie dowodów rozstrzyga kwestię przypisania nieletniemu popełnienia zarzucanego czynu. Jest zatem bardzo wątpliwe, czy przepisy znowelizowanej u.p.n. zapewniają nieletniemu prawo do rozpatrzenia jego sprawy przez bezstronny sąd. Ponadto ustawodawca nadal zakłada, że zbieranie i utrwalanie dowodów popełnienia przez nieletniego czynu karalnego z reguły następuje w toku ujednoczonego postępowania przed sądem rodzinnym, natomiast czynności dowodowe policji dokonywane w wypadkach niecierpiących zwłoki przed wszczęciem postępowania w sprawie nieletniego przez sąd rodzinny są czymś absolutnie wyjątkowym i nie wymagają uregulowania ich w u.p.n., ponieważ w tym zakresie wystarczające jest ogólne odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania karnego²⁴. Tymczasem badania empiryczne od wielu lat konsekwentnie wskazują na iluzoryczność takiego założenia, ponieważ w praktyce dokonywanie przez policję czynności dowodowych przed przekazaniem sprawy sądowi rodzinnemu jest raczej zasadą niż wyjątkiem²⁵.

Jak wynika z wcześniejszych rozważań, system postępowania nieletnimi w Polsce uregulowany ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich w jej obecnym brzmieniu nie jest wolny od problemów, w tym także tych dotyczących zgodności przyjętych rozwiązań ze standardami Konwencji o prawach dziecka i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. U podstaw tej ustawy wydaje się tkwić założenie, że z punktu widzenia ochrony praw nieletnich wykazujących przejawy demoralizacji i podejrzanych o popełnienie czynu karalnego najlepszym i w zasadzie wystarczającym rozwiązaniem jest powierzenie ich spraw sądowi rodzinnemu. Takie rozwiązanie nie spełnia jednak wymogów art. 40 ust. 2 Konwencji o prawach dziecka, zobowiązującego państwa-strony do zapewnienia dziecku w konflikcie z prawem rzetelnego postępowania, w którym respektowane są minimalne prawa i gwarancje procesowe, w tym zasada domniemania niewinności, prawo do obrony i do niezwłocznego rozpatrzenia sprawy przez bezstronną i niezawisłą władzę lub organ sądowy. Do praw gwarantowanych dzieciom w konflikcie z prawem przez Konwencję o prawach dziecka odwołuje się ETPCz przy rozpatrywaniu skarg na naruszenie Konwencji Europejskiej wnoszonych przez nieletnich (małoletnich) podejrzanych o popełnienie czynu

²⁴ Por. art. 20 § 1 u.p.n.: W sprawach nieletnich stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego właściwe dla spraw opiekuńczych, a w zakresie zbierania, utrwalania i przeprowadzania dowodów przez Policję oraz powoływania i działania obrońcy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, ze zmianami przewidzianymi w ustawie.

²⁵ Por. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, Zakamycze 2001, Kantor Wydawniczy Zakamycze, s. 425-426; A. Więcek-Durańska, *Odpowiedzialność nieletnich za czyny z art. 10 § 2 k.k. przed sądem rodzinnym i przed sądem karnym – wybrane zagadnienia*, Prawo w Działaniu 2013, nr 16, s. 179; W. Jasiński, A. Pietryka, *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich w świetle badań*, [w:] M. Szwał, K. Wiśniewska, M. Wolny (red.), *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich*, Warszawa 2014, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, s. 69 i 78, <http://www.hfhr.pl/%E2%80%9Erzetelnosc-postepowania-w-sprawach-nieletnich> (dostęp: 28.02.2015).

zabronionego prawem karnym. Ponadto przy rozpatrywaniu takich skarg ETPCz odwołuje się do rezolucji, rekomendacji i wytycznych Rady Europy dotyczących reakcji na przestępczość nieletnich i postępowania z nieletnimi²⁶. Jednym z takich dokumentów są wytyczne Rady Europy z 2010 r. w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom.

Wśród kluczowych elementów wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom, niezależnie od tego, czy dzieci występują w nim w charakterze pokrzywdzonych, świadków, podejrzanych czy w innej roli, Komitet Ministrów Rady Europy wymienia prawo dzieci do informacji przekazywanych w sposób jasny i zrozumiały, dostosowany do ich wieku, dojrzałości i możliwości. Wymiar sprawiedliwości przyjazny dzieciom zapewnia im możliwość uczestnictwa opartego na zrozumieniu, co się dzieje, co może nastąpić później, co one same mogą wybrać i jakie mogą być następstwa określonych wyborów. W przypadku dzieci w konflikcie z prawem istotnym elementem wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom jest zapewnienie im rzetelnego postępowania, w którym nie pozbawia się ich praw i gwarancji procesowych ani nie umniejsza tych praw i gwarancji pod pretekstem działania w najlepszym interesie dziecka. Ważna rola w wymiarze sprawiedliwości przyjaznym dzieciom w konflikcie prawem przypada adwokatom, którzy, podobnie jak przedstawiciele innych grup zawodowych zajmujących się sprawami dzieci, powinni być odpowiednio przeszkoleni w zakresie praw dzieci i umiejętności komunikowania się z nimi odpowiednio do ich zdolności rozumienia²⁷. Należałoby dodać, że obecnie w ramach Unii Europejskiej trwają prace nad projektem dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie gwarancji proceduralnych dla dzieci podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym²⁸.

Z dotychczasowych badań wynika, że w Polsce obrońcy występowały w sprawach nieletnich rzadko, a jeżeli miało to miejsce, to na ogół dotyczyło spraw o czyny karalne rozpoznawanych w postępowaniu poprawczym, w których udział obrońcy był obligatoryjny. Do takich wniosków prowadzi analiza przebiegu postępowań w sprawach nieletnich podejrzanych o popełnienie czynu wymienionego w art. 10 § 2 k.k., które były rozpoznawane w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu prowadzonym na podstawie u.p.n. (poprawczym i opiekuńczo-wychowawczym) i zostały prawomocnie zakończone w latach 2004-2008. Analiza ta wykazała, że w sprawach o takie czyny karalne rozpoznanych w postępowaniu poprawczym 89 % nieletnich miało obrońcę z urzędu, a 6 %

²⁶ Por. np. dokumenty Rady Europy, do których odwołał się ETPCz w sprawie *Blokhin v. Russia*, 14 listopada 2013, skarga nr 47152/06, pkt 77-81; sprawa przekazana do rozpoznania przez Wielką Izbę Trybunału obecnie oczekuje na wyrok Wielkiej Izby.

²⁷ *Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom*, dz. cyt.

²⁸ Por. projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym, <http://eur-lex.europa.eu>; por. także stanowisko dotyczące zakresu stosowania tej dyrektywy zajmowane przez organizacje pozarządowe: *International Juvenile Justice Observatory and Eurochild position on the Commission Proposal for a 'Directive on procedural safeguards for children suspected or accused in criminal proceedings'*, <http://www.eurochild.org/news/news-details/article/ijjo-and-eurochild-position-on-children-suspected-or-accused-in-criminal-proceedings> (dostęp: 2.03.2015).

- z wyboru. Nieliczni nieletni (ok. 3 %) w postępowaniu poprawczym nie mieli obrońcy, pomimo że w tym postępowaniu obrona była obligatoryjna. W sprawach rozpoznanych w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym obrońcę miało niespełna 4 % nieletnich (2 nieletnich miało obrońcę z urzędu, a 3 - z wyboru)²⁹. W większości spraw nieletnich, w których obrońcy zostali wyznaczeni z urzędu, ich wkład w sprawę został przez autorkę prowadzącą badania oceniony negatywnie, „a wręcz nawet jako brak zainteresowania sprawą, nieprzychodzenie na rozprawę”³⁰.

Ograniczony udział obrońców w postępowaniu w sprawach nieletnich potwierdzony został wynikami badań przeprowadzonych ostatnio przez Helsińską Fundację Praw Człowieka. Przedmiotem tych badań była kompleksowa analiza przebiegu postępowania w sprawach nieletnich od czynności podejmowanych przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego w wypadkach niecierpiących zwłoki do rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym lub poprawczym. Badania obejmowały analizę akt spraw rozpoznanych w siedmiu sądach rejonowych usytuowanych w dużych ośrodkach miejskich, w tym 35 spraw o wykazywanie przejawów demoralizacji rozpoznanych w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym, 35 spraw o popełnienie czynu karalnego rozpoznanych w tym samym postępowaniu i 35 spraw o popełnienie czynu karalnego rozpoznanych w postępowaniu poprawczym. Analizowano akta spraw zakończonych w 2012 r., a zatem w okresie, kiedy ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich przewidywała podział postępowania na dwie fazy: postępowanie wyjaśniające i rozpoznawcze, a to ostatnie toczyło się w trybie opiekuńczo-wychowawczym albo poprawczym³¹.

W postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym w 35 sprawach o czyny karalne, które zostały później rozpoznane w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym, tylko 2 nieletnich było reprezentowanych przez obrońcę, w tym jeden nieletni miał obrońcę wyznaczonego z urzędu, a drugi – obrońcę z wyboru³². Na etapie rozpoznawania sprawy przez sąd rodzinny niewiele się zmieniło; w 32 spośród 35 spraw nie występował obrońca, w jednej sprawie nieletniego reprezentował obrońca z wyboru, a w dwóch innych – obrońca z urzędu³³. Jeśli chodzi o sprawy, które zostały rozpoznane w postępowaniu poprawczym, to na etapie postępowania wyjaśniającego obrońcę miało 14 nieletnich, w tym tylko jeden reprezentowany był przez obrońcę z wyboru³⁴. Zgodnie z art. 49 u.p.n. w brzmieniu obowiązującym w czasie prowadzenia badań, nieletni musiał mieć obrońcę przed sądem w postępowaniu poprawczym, a wcześniej – jeżeli został umieszczony w schronisku dla nieletnich. Można zatem zakładać, że na etapie postępowania wyjaśniającego obrońca wyznaczany był z urzędu w przypadku umieszczenia nieletniego w schronisku dla nieletnich. Na etapie rozpoznawania sprawy w postępowaniu poprawczym wszyscy nieletni reprezentowani byli przez obrońców, przy czym tylko w dwóch sprawach - przez obrońców

²⁹ A. Więcek-Durańska, *Odpowiedzialność ...*, dz. cyt., s. 190-191; por. także podobne wyniki wcześniejszych badań przeprowadzonych przez M. Korcył-Wolską: M. Korcył-Wolska, *Postępowanie ...*, dz. cyt., s. 403 i n.

³⁰ A. Więcek-Durańska, *Odpowiedzialność ...*, dz. cyt., s. 191.

³¹ W. Jasiński, A. Pietryka, *Rzetelność ...*, dz. cyt., s. 61 i n.

³² Tamże, s. 72.

³³ Tamże, s. 76.

³⁴ Tamże, s. 79.

z wyboru³⁵. Przy prezentacji wyników przeprowadzonych badań autorzy zwrócili uwagę na bierność stron oraz obrońców występujących w sprawach nieletnich³⁶. Kolejna ważna informacja wynikająca z przeprowadzonych badań dotyczyła braku obrońcy przy przesłuchaniu nieletniego przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego w wypadkach niecierpiących zwłoki. W sprawach o czyny karalne przeważająca większość nieletnich została przesłuchana przez policję przed przekazaniem sprawy sędziemu rodzinnemu, przy czym tylko w jednym przypadku przy takim przesłuchaniu obecny był obrońca³⁷.

Znowelizowana w 2013 r. ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich w art. 18a przyznaje nieletniemu prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy obrońcy. W wypadkach określonych w art. 32c § 1 i 2 ustawa przewiduje obronę obowiązkową; nieletniemu, który nie ma obrońcy, prezes sądu wyznacza obrońcę z urzędu, jeżeli:

- a) interesy jego i jego rodziców lub opiekuna pozostają w sprzeczności,
- b) jest głuchy, niemy lub niewidomy,
- c) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny,
- d) umieszczono go w schronisku dla nieletnich.

Art. 32c § 3 u.p.n. wyraźnie stanowi, że nieletni może złożyć wniosek o ustanowienie obrońcy z urzędu. O uwzględnieniu tego wniosku decyduje prezes sądu, biorąc pod uwagę, czy nieletni i jego rodzice są w stanie ponieść koszty wynagrodzenia obrońcy z wyboru bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, a ponadto – czy udział obrońcy w sprawie jest potrzebny.

Sposób uregulowania obrony obowiązkowej w znowelizowanej ustawie budzi wątpliwości, czy w istocie nie spowodował on pogorszenia sytuacji nieletniego w porównaniu z poprzednim stanem prawnym, który przewidywał obronę obowiązkową w (zniesionym na mocy ustawy nowelizującej) postępowaniu poprawczym. Możliwość ustanowienia obrońcy z urzędu na wniosek nieletniego w sytuacji, kiedy on sam i jego rodzice nie są w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia obrońcy z wyboru bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny uzależniona została od uznania udziału obrońcy w sprawie za potrzebny, co wiąże się z niebezpieczeństwem ograniczania prawa do korzystania z pomocy obrońcy. Ustawodawca, nowelizując u.p.n., pominął milczeniem potrzebę pouczenia nieletniego o przysługujących mu prawach w sposób dla niego zrozumiały i dostosowany do jego wieku, dojrzałości i możliwości poznawczych, choć bez wątplenia jest to podstawowy warunek realnego korzystania przez nieletniego z przysługujących mu praw. Kolejnym problemem jest utrzymanie w znowelizowanej ustawie bardzo pobieżnego uregulowania czynności podejmowanych przez policję w wypadkach niecierpiących zwłoki przed przekazaniem sprawy sądowi rodzinnemu przy jednoczesnym rozszerzeniu uprawnień policji do zbierania i utrwalania dowodów nie tylko

³⁵ Tamże, s. 82.

³⁶ Tamże, s. 92.

³⁷ Tamże, s. 69.

czynów karalnych, ale i przejawów demoralizacji (art. 32e § 1 u.p.n.). W praktyce może to oznaczać przesłuchiwanie przez policję i dokonywanie innych czynności dowodowych wobec dzieci w wieku znacznie poniżej 13 lat. Uregulowanie ograniczające się do odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 20 § 1 u.p.n.) nie bierze pod uwagę szczególnej potrzeby zapewnienia nieletniemu od chwili pierwszych czynności dokonywanych z jego udziałem możliwości zrozumienia sytuacji, w jakiej się znalazł, przysługujących mu uprawnień i ciężących na nim obowiązków oraz konsekwencji skorzystania albo nieskorzystania przez niego z określonych praw.

W czasach kiedy w ramach Rady Europy, Unii Europejskiej i w wielu krajach europejskich toczą się ożywione dyskusje na temat wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom w konflikcie z prawem, w Polsce ten problem jest w dużym stopniu marginalizowany. Celem tego artykułu jest zachęcenie czytelników do wymiany doświadczeń i poglądów dotyczących modelu i przebiegu postępowania w sprawach nieletnich, w tym także potrzeby zapewnienia nieletnim szybkiego i realnego dostępu do obrońcy, który posiada specjalistyczne przygotowanie do udzielania pomocy prawnej dzieciom.

*Prof. dr hab. Ryszard M. Czarny*³⁸

DYPLOMACJA A MEDIA – GRANICE AKCEPTACJI I RYZYKA

Wkraczamy powoli w drugą dekadę XXI wieku. Czasy zmieniają się bardzo szybko. Choć dyplomacja powstała bardzo dawno temu, to jednak musi sprostać wyzwaniom nowoczesnego świata. Osoby zajmujące się tą trudną sztuką komunikacji otrzymały potężne narzędzie, które użyte w odpowiedni sposób, może stać się dodatkową formą prowadzenia dyplomacji we współczesnym świecie. Dyplomacja, na którą spada bezpośrednia odpowiedzialność za relacje międzypaństwowe, powinna korzystać z usług jakie oferują mass-media, starając się jednocześnie omijać często zastawiane pułapki. Jeśli jednak przyjmie otwartą postawę, a jej głównym celem będzie budowa wzajemnego zaufania poprzez informację, to mass-media nie będą jej wrogiem, a mogą stać się przyjacielem.

³⁸ Prof. dr hab. Ryszard Michał Czarny – Kierownik Katedry Krajów Europy Północnej w Uniwersytecie J. Kochanowskiego w Kielcach oraz *full profesor* na Wydziale Nauk Społecznych Uniwersytetu śś Cyryła i Metodego w Trnawie (Słowacja). Autor 17 monografii i ok. 200 rozpraw i artykułów naukowych. Pola eksperckie: *Norden* na arenie międzynarodowej, Wymiar Północny w polityce UE, Daleka Północ, uwarunkowania ekonomiczne, społeczne i polityczne współczesnej Arktyki, bezpieczeństwo energetyczne, dyplomacja publiczna. Członek Prezydium Komitetu Badań Polarnych przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk i Komitetu Nauk Politycznych PAN. Senator RP III kadencji (Wicemarszałek Senatu), Minister Edukacji Narodowej 1995-1996, Ambasador RP w Królestwie Szwecji 1997-2001, Ambasador RP w Królestwie Norwegii i Republice Islandii 2005-2007.

Mimo określonych problemów wynikających z aktualności tematu, a tym samym braku czasowego dystansu pozwalającego na spokojną, naukową analizę zagadnienia, skoncentrowano się tutaj na czterech podstawowych sprawach:

- 1) zmianach jakie w dyplomacji wprowadzają nowe zjawiska i techniki współczesności,
- 2) dyplomacji publicznej będącej próbą nowoczesnego pojmowania i oddziaływania dyplomacji,
- 3) wpływie środków masowego przekazu na politykę zagraniczną,
- 4) służbie dyplomatycznej i jej powinnościach, ale również szansach w sferze informacji.

Wszystko to stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy dyplomacja i media to dwa odrębne światy, czy też obszar współdziałania prowadzący w kierunku interesującej, choć nie pozbawionej ryzyka i ograniczeń, symbiozy?

1. Współczesna dyplomacja – ewolucja czy rewolucja?

Jako, iż dyplomacja jest nierozzerwalnie związana z polityką, także w tej dziedzinie wpływ środków masowego przekazu odgrywa znaczącą rolę otwierając nowe możliwości oraz stwarzając problemy dla działalności służby dyplomatycznej. Powstaje konieczność szybkiego „oswojenia” tych nowych technologii (np. Internetu). Nie ulega jednak zmniejszeniu rola tradycyjnych już środków masowego przekazu, zarówno elektronicznych (telewizja, radio), jak i drukowanych (czasopisma, gazety, książki). Z punktu widzenia służby dyplomatycznej szczególnie istotnym pozostaje nadal, historycznie już ukształtowany kanał pozyskiwania informacji jakim jest bezpośrednia komunikacja ludzka. Z kolei wartość praktyczna materiałów analitycznych służby dyplomatycznej wzrasta szczególnie w tych przypadkach, gdy zawierają one elementy informacji „wyprzedzającej”, czyli takiej, która daje możliwość prawidłowego prognozowania dalszego rozwoju wydarzeń politycznych w określonym państwie, czy nawet regionie świata.

Dyplomacja publiczna, jej społeczne znaczenie

Pojęcie dyplomacji uległo znacznemu poszerzeniu.³⁹ Dotyczy to zwłaszcza tego jej zakresu, który tradycyjnie kojarzony jest z działaniami podejmowanymi w zaciszu gabinetów i zakulisowymi negocjacjami bez zasięgania opinii publicznej. Jest on coraz bardziej przesłaniany przez dyplomację rozumianą jako zinstytucjonalizowana forma szeroko pojętej działalności promocyjnej i informacyjnej. To właśnie tak zwana „dyplomacja publiczna” stała się nowym – obok dyplomacji tradycyjnej – narzędziem polityki zagranicznej państwa, gdzie szczególną rolę odgrywają środki masowego przekazu. Jej istotą jest budowa trwałego zaufania wśród podmiotów stosunków międzynarodowych, przy akcentowaniu wspólnoty ich interesów. Wyjątkowo ważnym jest to, że państwa przestają działać jako wyłączeni

³⁹ Zob. P. Ostaszewski, *Międzynarodowe stosunki polityczne*, s.53-61, Warszawa 2008

depozytariusze racji stanu i promocji swojej polityki, a szczególną rolę przypisuje się strategiom aprobującym otwartość i współpracę, kładąc nacisk na międzynarodowe partnerstwo i współdziałanie.⁴⁰

Spektrum możliwości w tym zakresie poszerzają: lobbying, marketing, czy logo, zdecydowanie wpływające na trwałość pozycji państwa w nowoczesnym systemie stosunków międzynarodowych. Ich wspólnota z dyplomacją polega na tym, że są formami komunikacji społecznej i wiążą się z problematyką wartości społecznych. Ponadto stanowią ważne instrumentarium dyplomacji publicznej, zmierzające do nawiązania dialogu - wymiany myśli, poglądów, partnerskiej rozmowy na poziomie społeczeństw, przedsiębiorców, liderów opinii. Swój wyraz znajduje ona na dwóch poziomach: **komunikacji opartej o** przekaz medialny (radio, telewizję, prasę i nowe media), którego celem jest wyjaśnianie podejmowanych decyzji i działań oraz **zaangażowania** - polegającego na bezpośrednich relacjach między ludźmi (wymianie ekspertów, organizowaniu przez ambasady różnego rodzaju wydarzeń kulturalnych na całym świecie) nakierowanych na budowanie osobistych kontaktów.

2. Dylematy funkcjonowania współczesnych mediów

Żyjemy w świecie, w którym dzięki rozwiniętym umiejętnościom w sferze *public relations* można zarówno realizować autopromocję jak i obalać rządy, a informacja staje się jednym z najdroższych dóbr na rynku. Fakty te nie omijają sfery polityki międzypaństwowej. Stąd nie bez powodu media bywają nazywane „czwartą władzą”. Dzięki powszechnej dostępności, głębokości i zasięgowi oddziaływania, już w czasach zimnej wojny wytworzyły tzw. „*CNN effect*” – tzn. efekt bezpośredniego wpływania na opinię publiczną i politykę państw poprzez natychmiastowe przekazywanie informacji na temat wydarzeń mających miejsce na świecie oraz ich komentowanie.

Należy też pamiętać, że często media są jedynym źródłem informacji o powstającym w świecie kryzysie. Znamy przypadki, w których informacje przekazywane przez media odgrywają ważniejszą rolę przy podejmowaniu decyzji politycznych niż dane oficjalne. Jako twórca agendy, media mogą umieścić wydarzenia polityczne, lub niezauważony wcześniej region w centrum uwagi publicznej i tym samym nadać temu inny, ważniejszy wymiar polityczny. Tym samym mamy tu do czynienia z „wtrącaniem” się mediów do polityki zagranicznej. Zdarzające się interwencje mediów w procesach negocjacyjnych, „dyplomacja telewizyjna”, spotkania telekonferencyjne przedstawicieli państw, wszystko to pozwala budować obraz mediów jako pewnego „substytutu dyplomacji”.

Media a polityka zagraniczna

Wpływ środków masowego przekazu na politykę zagraniczną i ich w niej uczestnictwo szczególnie dziś jest niewątpliwy. Istnieją trzy koncepcje opisujące te relacje.⁴¹

⁴⁰ Szerzej na ten temat: R. Stemplowski, Wprowadzenie do analizy polityki zagranicznej RP, Warszawa 2006.

⁴¹ Szerzej na ten temat: P. Ugniewski, Media i dyplomacja, Warszawa 2006.

Pierwsza z nich mówi, że: zgodnie z koncepcją determinizmu, media odgrywają bardzo aktywną rolę, wpływając na proces decyzyjny w polityce zagranicznej. W tym ujęciu środki masowego przekazu pełnią funkcję psa stróżującego, niezależnego obserwatora, aktywnego uczestnika lub katalizatora.

Przeciwieństwem koncepcji determinizmu jest teoria, zgodnie z którą media są niczym więcej niż rodzajem zastawu w grze politycznej. W tej koncepcji media są jedynie instrumentem wdrożenia polityki zagranicznej. Skrajnym przypadkiem tej koncepcji jest stwierdzenie, że media są częścią funkcjonowania systemu propagandy jako środka realizacji celów polityki zagranicznej. Teorię tę więc można nazwać teorią manipulacji.

Koncepcja trzecia opiera się na stwierdzeniu, że oba skrajne ujęcia nie odpowiadają rzeczywistości. Ani środki masowego przekazu, ani rządy nie manipulują w sposób tak jednoznaczny, jak sugerują to dwa skrajne poglądy, ani też nie współpracują ze sobą tak dalece, aby wpływać na opinię publiczną.

Co powinien czynić dyplomata, aby współpraca z mediami, zgodnie z koncepcją determinizmu sprzyjała kształtowaniu zdrowych relacji i dbała o dobry wizerunek kraju za granicą?

- Po pierwsze: informując media i opinie publiczną panujemy nad informacjami, które od nas „wychodzą” i mamy tym samym pewien, niekiedy znaczny, wpływ na ich interpretacje
- Po drugie: zamiast, jak to się zazwyczaj dzieje w trudnych sytuacjach, ułatwiamy pracę dziennikarzom informując ich samych zyskujemy w naturalny sposób ich życzliwość, a niekiedy współczucie.
- Po trzecie: wypracowujemy sobie pozytywną opinię, która nie unika otwartego mówienia o sytuacjach trudnych lub kryzysowych – zyskujemy w ten sposób kapitał zaufania dziennikarzy i rodaków. W przyszłości może się to okazać bardzo ważne w zwalczaniu informacji nieprawdziwych, które przecież mogą nas także dotknąć.

Znane są przypadki, gdy polityka kształtowana była w oderwaniu od opinii publicznej, co jednakże w państwach demokratycznych obecnie jest nie do pomyślenia. Ważnym elementem pracy dyplomaty jest współpraca z mediami, która pozwoli uzyskać źródło wiarygodnych informacji, a także zaprezentować własne Państwo i jego politykę w jak najlepszym świetle

Media, umiejętnie wykorzystane przez sprawnych polityków mogą również posłużyć jako efektywne narzędzie dyplomacji. Dlatego właśnie dziennikarze mają tak wielce ułatwiony dostęp do szerokiego spectrum informacji związanych z obcym państwem oraz z taką łatwością mogą podróżować.

Przystosowanie się do nich jest jednym z największych wyzwań stojących przed wysłannikami dyplomatycznymi. Dziś pracownicy prasy, radia, telewizji działają w coraz bardziej agresywny sposób po to by przetrwać w świecie pluralizmu, a w dodatku są oni

wspierani przez nowe media, które mają coraz większy wpływ na opinię publiczną. Przykładem tych przemian jest nie tylko dostępność wypowiedzi przedstawicieli dyplomatycznych w Internecie, ale również fakt, że informacje dotyczące np. bieżącego stanowiska konsulatu amerykańskiego są z łatwością dostępne na portalu społecznościowym.⁴²

Konferencja prasowa jest tylko jednym ze sposobów kontaktów z mass mediami. Niestety dość często nadużywany. Za o wiele efektywniejsze uważać należy indywidualne kontakty z dziennikarzami.

3. Służba dyplomatyczna w sferze informacji.

Zwiększenie roli mass-mediów sprawiło, że dyplomata stał się kimś w rodzaju „rzecznika prasowego” reprezentowanego przez siebie państwa. Połączenie działalności dyplomatycznej z aktywnością w sferze masowej komunikacji wymaga określonych predyspozycji: komunikatywności, otwartości, umiejętności nawiązywania kontaktów zarówno w środowiskach oficjalnych na najwyższym szczeblu, jak i wśród nieoficjalnych przedstawicieli środowiska miejscowego; funkcjonowania w różnych kontekstach kulturowych i obyczajowych, w społecznościach o odmiennych tradycjach i innej mentalności zbiorowej; zdolności szybkiego reagowania w trudnych sytuacjach, formułowania swojego stanowiska w niesprzyjających okolicznościach, kiedy dominuje inny pogląd lub ma miejsce ostra konfrontacja wielu stanowisk; umiejętności prostowania błędnych informacji.

W czasach Internetu rola jednostki zmieniła się fundamentalnie nabierając ważności jak nigdy wcześniej w historii. Aby zachować efektywność, cała dyplomacja czy to krajowa, czy zagraniczna, musiała przekształcić się w „dyplomację publiczną”. Sposób w jaki aktorzy sceny dyplomatycznej używają mediów w komunikacji z publicznością lokalną czy zagraniczną by wywrzeć wpływ na wyborców ma z kolei ogromny wpływ na to kim jest dany dyplomata i jak zmienia się jego obraz w oczach publiczności. Dyplomata używa mediów jako narzędzia tworzenia swojej agendy, a z kolei media wpływają na sposób w jaki publiczność widzi i odbiera dyplomata. Kwestie polityczne nie są rozpatrywane, omawiane i decydowane za zamkniętymi drzwiami. Publiczność domaga się roli w tym procesie, a dostęp do natychmiastowej informacji dzięki Internetowi i mediom zapewnia im coraz ważniejsze miejsce.

W sferze informacji dyplomacja, a dokładniej służba dyplomatyczna występuje w dwóch głównych formach. W pierwszym przypadku jednym z jej podstawowych zadań jest zbiór oraz analiza informacji w interesie prowadzonego przez państwo kierunku polityki zagranicznej, a także zapewnienie własnemu krajowi przyzwoitego miejsca na arenie międzynarodowej. Drugim niezbędnym kierunkiem działalności informacyjnej służby dyplomatycznej jest zapewnienie wsparcia informacyjnego polityki zewnętrznej danego państwa zarówno wewnątrz kraju, jak i poza jego obszarami.

⁴² Zob. :WWW.facebook.com

Współcześnie wymóg efektywnej pracy z maksymalnie obszerną ilością źródeł informacji nakazuje pracownikom służby dyplomatycznej zwiększenie poziomu ich kompetencji zawodowych. Obejmuje to zarówno wiedzę z zakresu współczesnej ekonomii światowej i stosunków międzynarodowych w dziedzinie bezpieczeństwa, jak i wiedzę z dyscyplin bardziej specjalistycznych jak np. psychologia (polityczna, społeczna, psychologia osobowości i porozumiewania się).

Wiedza psychologiczna użyteczna jest także w takim kierunku działań służby dyplomatycznej jak „informacja ukierunkowana”, czyli propaganda polityki zagranicznej. Dla zapewnienia efektywności „informacji ukierunkowanej”, adresatem której jest publiczność zagraniczna, należy uwzględnić kilka istotnych okoliczności. Spośród nich wyróżnić można przede wszystkim społeczno-ekonomiczne realia danego kraju, a także mentalność cechującą dane społeczeństwo i różnorodność nastrojów politycznych w tym środowisku. Należy tu rozgraniczyć pojęcie mentalności oraz nastroju społecznego. Mentalność kształtuje się pod wpływem czynników stałych i długotrwałych – środowiska naturalnego i geograficznego, historycznie ukształtowanych właściwości społecznego i ekonomicznego rozwoju państwa. Dlatego mentalność charakteryzuje się stabilnością i inercją. Natomiast nastroje polityczne w każdym państwie są poddane możliwym do obserwowania wahaniom w zależności od wydarzeń w życiu narodowym i międzynarodowym, a także w znacznym stopniu znajdują się pod wpływem środków masowego przekazu.

Jak widzimy, współcześnie informacja jest jednym z najbardziej istotnych zasobów społeczeństwa światowego, nie mniej ważnym niż zasoby ekonomiczne, naukowo-techniczne, energetyczne i ekologiczne.

4. Dyplomacja w mediach – możliwości i bariery.

W epoce globalizacji, dzięki massmediom skurczeniu uległy nie tylko odległości, ale również czas komunikacji. Daje to dyplomacji szerokie możliwości działania. W parę chwil po kontrowersyjnym zdarzeniu, dyplomata może reagować i kształtować wydźwięk informacji przekazywanych społeczeństwu. Przykładem podejmowania takich działań są interwencje polskich ambasad w wielu sprawach dotyczących naruszania dobrego imienia kraju poprzez używanie w mediach sformułowań takich jak „polskie obozy zagłady” (np. list protestacyjny ambasady RP w Berlinie do redaktora naczelnego „Der Spiegel” z 2006 roku)⁴³. Dzięki stanowczym, ale przede wszystkim natychmiastowym wystąpieniom dyplomatów, walczy się z „podgrzewanym” na Wschodzie i pokutującym w niektórych kręgach Europy Zachodniej przekonaniem o „haniebnej” roli Polski w II wojnie światowej. Media dają dyplomacji w tym wypadku możliwość dotarcia do szerokiego grona odbiorców oraz tworzą płaszczyznę umożliwiającą szybki odzew, dzięki któremu stosunki między państwami nie są narażone na niepotrzebne kryzysy wywołane nieporozumieniami.⁴⁴

⁴³ Sformułowanie „polskie obozy zagłady” w artykule w tygodniku „Der Spiegel” 27 marca 2006 r., http://www.ms.gov.pl/editor/pd_edit.php?formulowanie.polskie.obozy.zaglady.w.artykule.w.tygodniku.Der.Spiegel.27.marca.2006.r.,5292.html, 10.02.2010.

⁴⁴ W kontekście przytoczonego przykładu „polskich obozów” nie wolno zapominać o edukacyjnej roli, jaką swoją reakcją medialną odgrywa dyplomata.

Ponadto wiadomości przekazywane w serwisach informacyjnych łatwiej trafiają do świadomości odbiorców.

Współcześnie, w warunkach komunikacji masowej pozwalającej na jednoczesne dotarcie do dużej liczby osób na całym świecie, dyplomata, wraz z rewolucją informacyjną dostaje do ręki potężną broń. Należy jednak zaznaczyć, iż jest to broń obosieczna, która niesie ze sobą zarówno wiele udogodnień, jak i stawia szereg pułapek. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż świat mediów rządzi się innymi prawami, niż te które odnajdujemy w dyplomacji. Jak więc w tym środowisku powinien radzić sobie współczesny dyplomata, dla którego fenomen „uzupełniających się sprzeczności w działaniu” nie może stanowić zaskoczenia. Mam tu na myśli: powściągliwość i zarazem otwartość, fachowość, ale także przystępność prezentowanych treści, namysł i rozagę, którym towarzyszyć musi szybkość w działaniu. Natomiast środki masowego przekazu nie godzą tak łatwo tych zdawać by się mogło oczywistych sprzeczności. Zatem stawiają wyzwanie dyplomacie w jego trudnej sztuce „łączenia sprzeczności”. Rodzą szereg pytań i wątpliwości wzmacnianych choćby z uwagi na tzw. „szum komunikacyjny. Dlatego też samo komunikowanie jest procesem tak skomplikowanym i niepewnym co do tego, czy odbiorca komunikatu odbierze ten komunikat w taki sposób, w jaki nadawca to sobie wyobraża. Ważny jest też komunikat zwrotny, który daje nadawcy odpowiedź odbiorcy – i tu role się zamieniają. Dyplomata nie ma więc pewności, że to co komunikuje zostaje odczytane odpowiednio, nie wspominając o rzetelności dziennikarza i kierowaniem się przez niego etyką dziennikarską. Są kwestie wypowiedzi ocennych, komentarzy jeżeli chodzi o sytuacje konfliktów międzynarodowych. Dyplomacja ze swej natury oznacza działania kularowe, jej znaczenie jest szczególnie właśnie w kwestiach trudnych. Wiele informacji, które są w posiadaniu dyplomaty ma charakter poufny. I w nich- moim zdaniem nie ma miejsca na kontakty z mediami, bo to niosło by nie tylko niepowodzenie, ale i zagrożenie.

Dyplomata powinien umiejętnie korzystać z dostępnych mu środków, włączając w to media, tak by osiągnąć swój cel. Sądzę, że kluczowe jest tu odwołanie się do elastyczności, wyczucia delikatności materii, z jaką ma do czynienia dyplomata, mając na uwadze zawsze jedno – interes swojego państwa. Ale prawdziwy dyplomata wie o tym najlepiej.

Powściągliwość – otwartość

Dyplomata dla wykonania swoich zadań powinien starannie i świadomie wybierać środowisko, w którym zamierza się poruszać. W związku z tym, z wielką pieczołowitością dobiera on informację jakie powinny być przekazane danej grupie osób. Z jednej strony wymaga się, aby był on powściągliwy i dyskretny, a z drugiej oczekuje się od niego otwartości oraz gotowości do podjęcia debaty w każdej niemal kwestii. Komunikacja masowa zdecydowanie ułatwia zadania dyplomacie, kiedy chce on dotrzeć z informacją do jak najszerszego grona odbiorców. Jest to szczególnie istotne w sytuacji kiedy zamierza on dotrzeć do obywateli kraju, w którym rezyduje np. w celu promocji własnego ojczyzny. Ponadto dostęp do mediów może stanowić formę nacisku na drugą stronę podczas negocjacji prowadzonych przez dyplomata.

Z drugiej strony możliwość dotarcia na dużego grona odbiorców stawia przed dyplomata wiele trudności. Zawsze bowiem powinien zachować on czujność, bystrość umysłu, nawet przebiegłość, ponieważ ujawnienie poufnych informacji może mieć dla niego i dla państwa, które reprezentuje katastrofalne skutki. Dyplomata, który nie jest dyskretny łatwo może stracić zaufanie jakim jest obdarzony przez innych dyplomatów. Media mogą okazać się dla niego niebezpiecznym żywiołem, ponieważ ze swej natury są one żądne każdej, nawet najbardziej reglamentowanej informacji. Dyplomata tylko poprzez swoją rozwagę może okiełznać ten żywioł, dostarczając jedynie tych informacji, które jego zdaniem powinny być przekazane opinii publicznej.

W bezpośrednich kontaktach z przedstawicielami mediów często pojawiają się pytania i tematy trudne lub „niewygodne” dla dyplomaty. Jak w takiej sytuacji powinien zachować się dyplomata? Przede wszystkim zawsze powinien zachować spokój. W formułowanych wypowiedziach powinien zawierać tylko to co jest niezbędne, powinien więc mówić tylko to, co on sam chce powiedzieć i tylko tyle ile może powiedzieć lub nawet mniej. Po raz kolejny pojawia się więc poruszana wcześniej powściągliwość.

Dyplomata powinien czuć się swobodnie w kontakcie z mediami, tak aby poprzez wypowiedzi merytoryczne, sensowne, prezentowane w sposób perswazyjny działać na wyobraźnię oraz umysły innych i w ten sposób zdobyć lepszy kontakt ze społeczeństwem, w którym rezyduje, co oczywiście przyniesie korzyść jego ojczyźnie.

Namysł i rozwaga – szybkość w działaniu

Może on skutecznie reagować w „sytuacjach kryzysowych”, np. poprzez błyskawicznie zdementowanie nieprawdziwych informacji na temat swojego kraju. Dyplomata jest w tej sytuacji postawiony przez niezwykle trudnym zadaniem, ponieważ musi brać pod uwagę wszystkie możliwe uwarunkowania, aby jak najszybciej podejmować skuteczne decyzje, gdyż nierzadko od tego zależy dobro państwa. Nie może przy tym dać się zwieść pozorom, choć o to nie trudno w wyniku podejmowania działań pod wpływem stresu. Możliwość szybkiego zabrania głosu w danej sprawie jest wielkim atutem jaki stwarzają środki masowego przekazu dyplomacie. Jednak w tym przypadku w całej krasie ujawniają się trudności jakie musi przezwyciężyć dyplomata, który z jednej strony powinien podejmować decyzję z namysłem i rozwagą, a z drugiej strony ma na to niewiele czasu. Innego rodzaju niebezpieczeństwa czyhają na dyplomatów, którzy pragną wykorzystać media i kontakt z dziennikarzami w celu pozyskania informacji. Rodzą się wówczas wątpliwości co do prawdziwości uzyskanych informacji, a co za tym idzie co do rzetelności wydawnictwa bądź konkretnego przedstawiciela prasy. W celu wyeliminowania lub zminimalizowania ryzyka wykorzystania nieprawdziwych lub zmanipulowanych informacji, dyplomaci z różnych państw korzystają z różnych metod, do których należą m. in. szczegółowa weryfikacja „u źródle”, konsultacje z innymi służbami dysponującymi informacją w interesującym dyplomatę zakresie etc.

Damian Roderic Todd podkreśla: *„Gdy zaczynałem dyplomacja wyglądała inaczej. Dyplomaci działali bardziej dyskretnie, prowadząc rozmowy z przedstawicielami władz*

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

w kraju, ministrami. Wtedy nie przywiązywano aż tak dużej uwagi do mediów, ani do debaty publicznej. Teraz sytuacja zupełnie się zmieniła. Są zupełnie inne media, obywatele mają zdecydowanie większe oczekiwania od swojego rządu w zakresie polityki zagranicznej. (...) Zmieniły się kontakty z mediami. Wcześniej było nie do pomyślenia, żeby ambasador kontaktował się z mediami, to było coś, czego po prostu się nie robiło. Ambasadorzy mieli za zadanie prowadzenie rozmów w zaciszu gabinetów. Postrzegali wówczas media, cały ten rozgłos, jako zupełne przeciwieństwo swojej pracy jako dyplomaty. Zupełnie odwrotnie niż dziś. Gdy np. chcę zainteresować jakimś tematem opinię publiczną w Polsce związanym z relacjami polsko-brytyjskimi, albo gdy chcę przekonać do czegoś Polaków, to z jednej strony wymaga to ode mnie prowadzenia rozmów z przedstawicielami kraju, z drugiej przedstawienia tych kwestii również społeczeństwu, a to z kolei najłatwiej osiągnąć komunikując się przez media.”⁴⁵

WNIOSKI

W mojej ocenie kwestia relacji dyplomacji i mediów ściera się tutaj z zagadnieniami dotyczącymi demokracji w ogóle. Dziś z klasycznej definicji demokracji, tj. rządów większości z poszanowaniem praw mniejszości, wydobywa się tylko tę pierwszą część. Tymczasem nie o to chodzi, by o wszystkim decydował lud. Istnieje instytucja reprezentacji, i to przez nią obywatele korzystają ze swojego prawa decydowania. Dla kluczowych decyzji niezbędni są specjaliści z danej dziedziny, w tym tak istotnej jaką jest polityka zagraniczna. Złożoną kwestią są wywiady udzielane przez dyplomatów w sytuacjach napięć czy konfliktów międzynarodowych, w czasie których komentarze dyplomatów są pożądane przez media. Dziennikarze nie rzadko (niestety) nie mają podstawowej wiedzy z dziedziny stosunków międzynarodowych, czy ogólnie nauk politycznych. Oddzielenie faktów od opinii również nie przychodzi im z łatwością. Należy przy tym pamiętać, że dyplomacja to nie szukanie *newsów* za wszelką cenę, dlatego kontakty z mediami często są ryzykowne. Samo komunikowanie za pośrednictwem mediów niesie ze sobą pewne komplikacje.

Jaka jest zatem dzisiaj rola i jakie są zadania dyplomaty w komunikacji masowej? Ze względu na specyfikę pracy w służbie zagranicznej odpowiedź nie jest prosta i nie jest oczywista. Siedemnastowieczny angielski dyplomata sir Henry Wotton powiedział kiedyś, że „ambasador to uczciwy człowiek wysłany zagranicę po to, by kłamać dla dobra swojego państwa”. Sentencja ta z pewnością może mieć, przynajmniej częściowe, zastosowanie w kontaktach dyplomatów z mediami. Jednak zdecydowanie trafniejsze w tej materii są słowa angielskiego premiera, Winstona Churchilla, stwierdzające, że dyplomata „to człowiek, który dwa razy pomyśli zanim nic nie powie”. Rola dyplomaty w komunikacji masowej nie polega jednak na milczeniu. Gdyby tak było, to z kontaktów z dziennikarzami można by w ogóle zrezygnować, a w dzisiejszej rzeczywistości jest to bardzo trudne lub wręcz niemożliwe.

Środki masowej komunikacji wymusiły reorganizację działalności dyplomatycznej i postawiły przed dyplomatami nowe wyzwania. Jednocześnie jednak dały im do rąk nowe

⁴⁵ „Dyplomata”..., 2008):

narzędzia realizacji starych zadań – dzięki czemu ich działalność mogła zostać usprawniona i rozszerzona na nowe dziedziny.

Rozszerzający się zakres działalności dyplomatycznej sprawia, że konieczne staje się przyciągnięcie uwagi mediów zamiast utrzymywania tej działalności z dala od błysku fleszy. Działalność ta nie ogniskuje się bowiem tylko i wyłącznie w hermetycznym środowisku kuluarowym, ale jest skierowana do szerszego grona odbiorców. Jest to spowodowane tym, że tradycyjne metody dyplomatyczne nie mają zastosowania w świecie zwiększonego dostępu i przyspieszonego obiegu informacji, gdzie opinia środowiska międzynarodowego może być równie ważna lub ważniejsza niż reakcja przedstawicieli stron zainteresowanych.

Na początku XX wieku Ivy Lee stworzył model informacji publicznej. Odrzucił on poprzednie podejście *public should be damned* na rzecz *public should be informed*. Według niego rzetelna informacja i mówienie prawdy to cele komunikowania. Łącząc dwa najważniejsze elementy – informację jako cel oraz odpowiedni dobór treści ją wypełniających, dyplomata może czasem odnieść większy sukces niż cała armia lub ogrom nakładów finansowych. Mówi się, że dyplomata to człowiek, który „*dwa razy się zastanowi, zanim nic nie powie*”. Choć jest to opinia oczywiście bardzo przerysowana, dyplomata rzeczywiście powinien mniej mówić, a więcej obserwować. Dynamicznie zmieniające się otoczenie jego pracy niejako zmusza dyplomatę do odpowiedniego dostosowania się do zaistniałych warunków, spryt i zdolność szybkiego „odnajdywania się” oraz swego rodzaju elastyczność strategii pozwala na utrzymanie się na obranej linii działania. Przede wszystkim musi myśleć kategoriami przyszłości a nie przeszłości podobnie jak wskazuje to paradygmat sztuki współczesnej wojny, iż nie można prowadzić nowoczesnej batalii w oparciu o strategię i taktykę przeszłości, gdyż z góry jest się przegranym.

Dobra koegzystencja dyplomaty z mediami pozwala nie tylko na kreowanie publicznie odpowiednio dobranej wizji dyplomacji, ale uskutecznia i otwiera nowe możliwości tworzenia stosunków dyplomatycznych, nowe kanały przechwytywania informacji, budowani wizerunku silnego dyplomaty.

Tak zarysowana relacja niejako „zmusza” dyplomatę do współdziałania z mediami i zapewne w przyszłości interakcje będą ulegać dalszej dynamizacji. Po wtóre rola i zadania dyplomaty w komunikacji masowej łączą się z odpowiednim wykorzystaniem mediów dla celów dyplomacji. Dyplomata nie może biernie korzystać z mediów, być spisany na współpracę z czwartą władzą natomiast musi je „sprytnie wykorzystywać” dla własnych założeń. Odpowiednie manipulowanie (nie w sensie negatywnym) informacjami powinny skłaniać media do współpracy, angażować opinie publiczną, przechwytywać zwolenników w ten sposób budując oparcie społecznie dla danej strategii dyplomatycznej. Poprzez media dyplomata może nawiązywać niezwykle ważne kontakty, zwłaszcza te z ważnymi osobistościami świata politycznego czy ekonomicznego. Ważnym elementem jest również dobre „zareklamowanie” stanowiska swojego państwa, promocja przedsięwzięć, w czym media mogą być nieodzowne.

Nowoczesny dyplomata musi istnieć w mediach - uczestniczy aktywnie w konferencjach, seminariach czy sympozjach, poszukuje kontaktów z przedstawicielami środków masowego przekazu, udziela mądrych i wyważonych wywiadów, wypowiadając się publicznie musi godnie reprezentować swój kraj, nawiązuje kontakty z ośrodkami uniwersyteckimi, organizuje różnego rodzaju spotkania etc.

Moim zdaniem, media, zmieniły w znaczący sposób pracę dyplomaty, jednak nie zniwelowały funkcji, jakie pełni. Osadziły je jednak w innych okolicznościach, gdzie dyplomata musi współżyć z mediami. Potrzebne są duże umiejętności wobec nowych wyzwań. To nie media muszą się dostosowywać, a raczej osoby publiczne przez nie „kontrolowane.” Tzw. „czwartą władzę” można wykorzystać na swój użytek. Jedną z najważniejszych rzeczy, jeżeli chodzi o media jest dbałość o jakość wizerunku i umiejętność jego kreowania. Dyplomaci jednak powinni być do tego przygotowani. Duet media – dyplomata sprawdzałby się wspaniale gdyby misja jaką mają media była przy nich odpowiednio rozumiana. Rzeczywistość jest jednak inna od tych idealistycznych założeń. Współpraca z mediami powinna na być zatem przemyślana przez dyplomatę, gdyż z reguły jest to zadanie niezwykle trudne, patrząc na zasady jakimi kierują się media i tym, co chcą wypromować (tj. to co się sprzedaje – skandale, afery i in.). Całkowita rezygnacja z kontaktu z mediami w dzisiejszym świecie jest jednak niemożliwa.

Zwiększenie znaczenia mediów, debaty publicznej i oczekiwań obywateli co do polityki zagranicznej to tylko niektóre przyczyny generujące zmiany jakie nastąpiły w roli dyplomacji, a co za tym idzie również samego dyplomaty. Wspomina o nich Damian Roderic Todd, ambasador Wielkiej Brytanii w wywiadzie dla portalu spraw zagranicznych: „Wywiady – przybliżające sylwetkę nowo nominowanej postaci ambasadora w państwie przyjmującym – w moim przekonaniu spełniają bardzo pozytywną rolę. Dziś dyplomata nie działa tylko w zaciszu gabinetu. Kontaktuje się nie tylko z przedstawicielami państwa, ale także społeczeństwa – a w tym celu z mediami. Uważam, że musi wykazać się tu niezwykłą delikatnością i przede wszystkim wyczuciem – czy dana materia tego wymaga, musi kalkulować czy przyniesie to w korzyści, czy może przysporzyć raczej więcej problemów. Nie każda sprawa kwalifikuje się do tego, by ją nagłaśniać, nie każda może być poddawana pod publiczną debatę.”⁴⁶

Mimo tych wielu niebezpieczeństw czyhających na dyplomatów, media stwarzają warunki do tego, aby zrobić więcej w kierunku tworzenia, rozpowszechniania wizerunku państwa, takiego jakim dyplomaci chcieliby, aby istniał w opinii publicznej.

Przy odpowiedniej wiedzy środki masowego przekazu można w ten sposób świetnie wykorzystać m.in. do zwalczania stereotypów o swoim kraju, do promowania kultury, szczególnie wobec procesów integracyjnych gdzie podkreśla się tak mocno ochronę tożsamości narodowej.

Inne zagrożenie choć nie ma tak drastycznego wpływu na sytuację zewnętrzną jest również poważne, gdyż łączy się z osobistym poczuciem spełniania pozytywnej misji dyplomaty,

⁴⁶ Cyt. za: www.psz.pl, 05. 05. 2008.

które może być podważone w sytuacji, w której musi on wypowiadać mocne opinie na forum mediów, w których słuszność sam nie wierzy. Jest to jedno z najcięższych zadań uczestników misji dyplomatycznych, gdyż wymaga niezwykle wielkiej pokory i wiary w system, którego jest się częścią. Dyplomata jako reprezentant państwa musi wypowiadać i argumentować stanowisko swojego kraju, choćby było ono absolutnie sprzeczne z wszelkimi ideałami podzielanymi przez niego jako osobę prywatną. Takie właśnie rozdarcie jest przyczyną wielu osobistych rozterek i kryzysów wartości, które nie rzadko prowadziły do rezygnacji z pełnienia swojej funkcji, lub w innych przypadkach do złamania swoich najgłębszych zasad. Jest to jedno z największych niebezpieczeństw z jakim musi się zmierzyć osoba chcąca stać się dyplomata, a którego waga jest często niedoceniana. Podsumowując, rola dyplomaty w mediach powinna wzrastać wraz z pojawianiem się coraz większej ilości ludzi w kadrze dyplomatycznej z wykształceniem ukierunkowanym na public relations, znających doskonale prawa rządzące światem masowego przekazu. Media i dyplomacja to dwie dziedziny stale łączące się i wpływające na siebie oraz kreujące politykę zagraniczną. W dzisiejszych czasach jedno nie mogłoby istnieć bez drugiego. Media nie potrafiłyby żyć bez informacji i polityki, natomiast dyplomaci nie potrafiliby uprawiać skutecznie swojego zawodu bez środków masowego przekazu.

Stosunki pomiędzy mediami oraz dyplomatami są nader skomplikowane i wymagają bardzo profesjonalnej koordynacji by rodziły korzyści dla obu stron. Z punktu widzenia dyplomaty jest to kolejny aspekt jego pracy, który w gruncie rzeczy polega na balansowaniu między jednym, a drugim zagrożeniem w poszukiwaniu idealnej równowagi, który jak arystotelesowski „złoty środek” jest jedyną drogą sukcesu.

Dyplomata XXI wieku musi być skuteczny i odpowiedzialny w swoim działaniu, w zadaniu tym media mogą okazać się sojusznikiem lub wrogiem, dlatego też współpraca i sprytne „wykorzystywanie” środków medialnych stanowi ważny element strategii dyplomacji. Na zakończenie, gdyby mimo upływu lat słowa Fryderyka Wielkiego, iż dyplomacja bez armat jest jak muzyka bez instrumentów, odnieść do relacji dyplomacja a media zachowują w ówczesnych czasach z pewnością liczącą się armatą są media masowe, bez których dyplomacja stawałaby się archaiczną, mało skuteczną i mniej fascynującą.

Wydaje się, że wielość analogii między profesją dyplomatyczną a dziennikarską nie jest przypadkowa. Dobitnym świadectwem, że media i dyplomacja idą z sobą nierozzerwalnie w parze jest fakt, że wielu dziennikarzy i publicystów podejmuje się obowiązków dyplomaty i często zgłasza swoją kandydaturę dyplomatyczną. Wydaje się, że to osoby związane zawodowo z mediami, mają duże szanse by spełnić się jako wytrawni dyplomaci. Wrażliwość społeczna, szerokie zainteresowania, łatwość nawiązywania kontaktów – wszak te cechy powinny charakteryzować zarówno dobrego publicystę, jak i dyplomate. Równocześnie jednak, nie wolno zapominać o ważnym aspekcie etycznym.

Wydaje się, iż w warunkach komunikacji masowej dyplomata powinien traktować media jak jeden z środków działania, nie poddając się zarazem bezwiednie ich wpływowi. Zatem w odniesieniu do relacji dyplomata- media nie traci na znaczeniu stwierdzenie Niccolò Machiavelli, iż *należy być lisem, aby się poznać na sieciach, i lwem, aby odstraszać wilki*.

*Prof. dr hab. Piotr Kardas*⁴⁷

O potrzebie zróżnicowania dyrektyw wymiaru kary łącznej w ramach „nowego modelu”

Od kilku lat polskie środowiska prawnicze wystawiane są przez podmioty powołane do przygotowywania projektów zmian normatywnych na osobliwe doświadczenia. Najpierw w wyniku działalności Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego uchwalona została tzw. wielka nowelizacja polskiej procedury karnej, mająca na celu zwiększenie elementów kontradiktoryjności w polskim procesie karnym. Projekt ustawy nowelizującej został poddany publicznej debacie, w trakcie której różne środowiska prawnicze przedstawiły szereg postulatów zmian i uzupełnień⁴⁸. W zasadzie żadna z propozycji zaprezentowanych w trakcie tej debaty nie została uwzględniona przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, zaś pierwotny projekt, z kosmetycznymi zmianami, został uchwalony we wrześniu 2013 r.⁴⁹. Już w momencie uchwalenia ustawy nowelizującej, dla której przewidziano odpowiednio długie *vacatio legis*, podmioty instytucjonalne, w tym Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, podjęły prace nad przygotowaniem „nowelizacji uchwalonej ustawy nowelizującej”, mającej na celu usunięcie najpoważniejszych jej mankamentów, widocznych już przy pierwszych próbach wykładni znowelizowanych przepisów. Szeroko zakrojone prace nad „nowelizacją do nowelizacji” polskiej procedury karnej poszerzono o projekt nowelizacji kodeksu karnego. W tym zakresie decyzja podmiotów zajmujących się przygotowaniem projektów zmian normatywnych była o tyle zaskakująca, że przeprowadzone pewien czas wcześniej pod auspicjami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego analizy z udziałem przedstawicieli środowiska naukowego i praktyków zakończone zostały konkluzjami, iż co do zasady system prawa karnego materialnego nie wymaga poważniejszych zmian⁵⁰. Tymczasem Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego opracowała projekt nowelizacji obejmujący większą część regulacji zawartych w kodeksie karnym. Nigdy nie przedstawiono pełnego i przekonującego uzasadnienia potrzeby wprowadzania tak szeroko zakreślonych zmian. Przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projekt nowelizacji kodeksu karnego został pod koniec 2013 r. poddany krytycznej ocenie przez środowisko prawnicze. Także w debacie ogólnej podniesiono szereg fundamentalnych zastrzeżeń dotyczących filozofii oraz przesłanek przygotowanych zmian. W wyniku tej debaty Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego odstąpiła od najbardziej kontrowersyjnych modyfikacji, przedstawiając zarazem Ministrowi Sprawiedliwości projekt nowelizacji obejmujący w istotnym zakresie regulacje zawarte

⁴⁷ *Prof. dr hab. Piotr Kardas, Kierownik Zakładu Prawa Karnego Porównawczego UJ, adwokat Przewodniczący Komisji Legislacyjnej NRA*

⁴⁸ Wystarczy przypomnieć, że tylko Naczelna Rada Adwokacka przesłała Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego liczące ponad 100 stron opracowanie zawierające analizę najpoważniejszych mankamentów przedstawionego projektu oraz propozycje modyfikacji konkretnych przepisów zamieszczonych w projekcie. Żaden z podmiotów, do których adresowane było powyższe stanowisko nie przedstawił odpowiedzi na zawarte w nim postulaty traktując tę propozycję *per non est*.

⁴⁹ Dz. U. Z 2013 r., poz. 1247.

⁵⁰ Zob. materiały zamieszczone w Biuletynach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego.

w części ogólnej kodeksu karnego. Na podstawie tego projektu opracowano ostateczną wersję propozycji zmian kodeksu karnego, która jako przedłożenie rządowe została przesłana do parlamentu i ostatecznie przyjęta przez parlament w dniu 20 lutego 2015 r.⁵¹ W ten sposób uchwalono nowelizację do ustawy zmieniającej kodeks postępowania karnego uchwalonej we wrześniu 2013 r. oraz niezwykle szeroko zakrojone zmiany do kodeksu karnego a także kodeksu karnego wykonawczego. Te regulacje, zawarte w jednej ustawie nowelizującej, wejdą w życie w dniu 1 lipca 2015 r. W wyniku opisanych powyżej zabiegów w dniu 1 lipca 2015 r. zaczną obowiązywać przepisy modyfikujące w sposób wręcz fundamentalny: kodeks postępowania karnego, kodeks karny oraz kodeks karny wykonawczy. Zdaniem części przedstawicieli środowiska prawniczego mamy w tym przypadku do czynienia z rekodyfikacją prawa karnego, mimo, iż z formalnego punktu widzenia w każdym przypadku uchwalono „jedynie” ustawy zmieniające obowiązujące kodeksy. Wprowadzone w dniu 20 lutego 2015 r. rozwiązania w prawie karnym materialnym wywołują zastrzeżenia środowiska prawniczego z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze zostały uchwalone z *vacatio legis* krótszym niż wymagane w kontekście standardu konstytucyjnego. Po wtóre wprowadzono je w zasadzie bez konsultacji ze środowiskiem prawniczym, w sposób, który uniemożliwia racjonalne przygotowanie praktyków do stosowania znowelizowanych przepisów. Tym samym, o ile niezależnie od różnorodnych zastrzeżeń, zmiany w przepisach proceduralnych z uwagi na długie *vacatio legis* umożliwiały przeprowadzenie szkoleń przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych i stopniowe przygotowanie adresatów zmian do ich stosowania, o tyle nowelizacja do kodeksu karnego, która w formie Dziennika Ustaw pojawiła się pod koniec marca, wyklucza przeprowadzenie niezbędnych prac przygotowawczych.

W tym stanie rzeczy jedyną metodą wyjaśnienia praktykom podstaw zmienionych rozwiązań oraz przedstawienia propozycji wykładni znowelizowanych przepisów są różnorakie opracowania poświęcone nowelizacji. Niniejsze opracowanie zawiera taką próbę w odniesieniu do pewnego fragmentu zmian wprowadzonych do przepisów odnoszących się do wymiaru kary łącznej⁵².

Wprowadzone przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. rozwiązania dotyczące kary łącznej w piśmiennictwie określa się jako „nowy model orzekania kary łącznej”⁵³. Biorąc

⁵¹ Zob. Dz. U. z 2015, poz. 396.

⁵² Kompleksowe omówienie wprowadzonych przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. zmian połączone z komentarzem poszczególnych przepisów zawiera opracowanie P. Kardasa, M. Bielskiego: Kara łączna i ciąg przestępstw [w:] Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, red. W. Wróbel, Kraków 2015. Zob. też w tej kwestii D. Kala, M. Klubińska: Kara łączna w projektach nowelizacji kodeksu karnego –wybrane zagadnienia, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury*, Zeszyt Specjalny (13), 2014, s. 90 i n.; D. Kala, M. Klubińska: Realny zbieg przestępstw – konieczny czy zbyteczny warunek orzeczenia kary łącznej? Uwagi na tle projektowanych zmian kodeksu karnego [w:] *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepioło-Jankowska, Warszawa 2014, s. 144 i n. W zasadniczej części przedstawione w tym opracowaniu rozważania opierają się na moich analizach zawartych w złożonej do druku w Prokuraturze i Prawie pracy: P. Kardas: Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej?

⁵³ Zob. w szczególności stanowisko W. Wróbla: Nowy model orzekania kary łącznej [w:] *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 625 i n.

pod uwagę zakres oraz charakter modyfikacji trzeba stwierdzić, że sformułowanie to jest w pełni adekwatne. Ingerencja ustawodawcy nie ogranicza się w tym przypadku do korekty niektórych obowiązujących przepisów, lecz modyfikuje w sposób zasadniczy podstawy i zasady wymiaru kary łącznej. Opiera się na odmiennych niż przyjmowane dotychczas teoretycznych założeniach i ingeruje w modelowe podstawy instytucji kary łącznej⁵⁴.

Ponieważ nowe rozwiązania dotyczące kary łącznej nie były wcześniej przedmiotem szerszych analiz teoretycznych, nie powinno dziwić, że dopiero po uchwaleniu pojawiły się jako przedmiot zainteresowania środowiska prawniczego, wywołując szereg pytań natury teoretycznej i dogmatycznej⁵⁵, a także obaw praktyków. Nie podejmując w tym miejscu analizy poprawności przyjętych założeń teoretycznych ani też oceny spójności i pragmatycznej użyteczności rozwiązań przyjętych w nowelizacji, rozważania zawarte w tym opracowaniu ograniczone zostaną do próby racjonalizacji na poziomie wykładni nowych rozwiązań dotyczących kary łącznej w odniesieniu do dyrektyw jej wymiaru. Zasadniczą przedmiotem zamieszczonych poniżej rozważań jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy znowelizowane przepisy regulują w sposób jednolity zagadnienie wymiaru kary łącznej, czy też stwarzają podstawy do wprowadzenia wewnętrznego rozróżnienia, w istocie zaś rekonstruowania w procesie wykładni „dwóch” sposobów lub modeli wymiaru kary łącznej.

Konstrukcja „nowego modelu wymiaru kary łącznej” zasadza się na modyfikacjach wprowadzonych do przepisu art. 85 k.k., określającego podstawy wymiaru kary łącznej oraz normatywne warunki stosowania tej instytucji. Z punktu widzenia założeń konstrukcyjnych i teoretycznych podstaw nowego modelu wymiaru kary łącznej zasadnicze znaczenie mają regulacje przewidziane w art. 85 § 1 i § 2 k.k. W pierwszym z wymienionych przepisów dokonano zasadniczej zmiany charakteru i zakresu zastosowania instytucji kary łącznej wskazując, że obowiązek jej wymiaru aktualizuje się w razie popełnienia przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw oraz wymierzenia za nie kar tego samego rodzaju albo innych kar podlegających łączeniu. Wyeliminowano znany poprzednio obowiązującym regulacjom warunek nieprzedzielenia przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem

⁵⁴ Takie podejście sprawia, iż z punktu widzenia zasad wprowadzania zmian normatywnych zdecydowanie korzystniejszym rozwiązaniem byłoby nadanie w całości nowego kształtu regulacjom składającym się na rozdział IX kodeksu karnego. Przy wykorzystaniu takiej techniki legislacyjnej można byłoby osiągnąć rezultat polegający na wprowadzeniu w całości nowych, wyrażających zasady konstrukcyjne modelu wymiaru kary łącznej rozwiązań. Por. też uwagi A. Barczak-Oplustil: Dyrektywy wymiaru kary łącznej w projektach nowelizacji kodeksu karnego [w:] *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2014, s. 132 i n.; D. Kala, M. Klubińska: Realny zbieg przestępstw – konieczny czy zbyteczny warunek orzeczenia kary łącznej? Uwagi na tle projektowanych zmian kodeksu karnego [w:] *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2014, s. 144 i n.

⁵⁵ Trzeba podkreślić, że wprowadzone ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. rozwiązania wpisują się w wyraźnie dostrzegalną na przestrzeni ostatnich lat formułę „stopniowej” i etapowo udoskonalanej nowelizacji. Jeszcze przed wejściem w życie przepisów uchwalonych w dniu 20 lutego 2015 r., w okresie *vacatio legis* Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego opracowała projekt „nowelizacji do nowelizacji”, zawierający m. in. propozycje zmian art. 85 k.k. mających na celu usunięcie wad regulacji uchwalonych w dniu 20 lutego 2015 r. Inną kwestią jest ocena poprawności przyjmowanych w projekcie nowelizacji do nowelizacji założeń, w tym m. in. stanowiska wedle którego „nie może pozostać w dotychczasowym brzmieniu art. 85 § 2 k.k. Stwierdzenie w tym przepisie, że podstawą wymiaru kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu kary, przekreśla możliwość orzeczenia kary łącznej za przestępstwa, których sprawca był sądzony w jednym postępowaniu”.

co do któregośkolwiek z nich⁵⁶. Pominięto także wyrażone w art. 85 k.k. *in fine* sformułowanie, że „sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa”. W art. 85 § 2 k.k. wskazano natomiast, że podstawą wymiaru kary łącznej mogą być wymierzone i podlegające wykonaniu w całości lub w części: kary jednostkowe lub kary łączne wymierzone za pozostające w zbiegu przestępstwa. Z punktu widzenia podstawy wymiaru kary łącznej na gruncie znowelizowanych przepisów może być ona orzekana na podstawie dwóch lub więcej kar jednostkowych lub na podstawie kary albo kar łącznych orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa. Już wskazanie, że podstawą wymiaru kary łącznej może być wcześniej orzeczona kara łączna uzmysławia, jak daleko sięgają modyfikacje wprowadzone do rozdziału IX k.k. przez ustawę z dnia 20 lutego 2015r.

Podstawowa różnica między „starym” a „nowym” modelem kary łącznej sprowadza się do odmiennego określenia podstaw jej wymiaru. Na gruncie obowiązujących od 1932r. przepisów kwestia podstawy wymiaru kary łącznej ujmowana była jednoznacznie i jednolicie. Łączeniu w ramach wyroku skazującego albo w ramach wyroku łącznego podlegały tylko kary jednostkowe orzeczone za pozostające w zbiegu przestępstwa. Poprzednio obowiązujące przepisy nie pozostawiały w tym zakresie jakichkolwiek wątpliwości. W żadnym układzie procesowym kara łączna nie mogła być wymierzona na podstawie wcześniej orzeczonej kary albo kar łącznych. Znowelizowane przepisy stwarzają tymczasem możliwość wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej za zbiegające się przestępstwa kary lub kar łącznych.

By wyświetlić intencje prawodawcy trzeba przypomnieć, że teoretyczną podstawą przyjętej konstrukcji kary łącznej było założenie wprowadzenia do systemu prawa karnego „kroczącego” mechanizmu łączenia kar, umożliwiającego sekwencyjne łączenie kar wymierzonych sprawcy. Leżąca u podłoża rozwiązania zawartego w art. 85 § 1 k.k. koncepcja zaczerpnięta została z projektu przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, w którym przyjęto założenie, że kara łączna powinna być wymierzana zawsze przez sąd skazujący sprawcę, zaś rozstrzygnięcie w tym zakresie stanowić miało „zamykający” proces wymiaru kary element sentencji wyroku. Rezygnując z warunku nieprzydzielenia stanowiących podstawę wymiaru kary łącznej przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem przyjęto, że zasadniczy element uzasadniający łączenie kar związany jest z wykonalnością (pełną lub częściową) orzeczonych za zbiegające się przestępstwa kar. Tak ukształtowane zasady wymiaru kary łącznej pozwalały na zachowanie

⁵⁶ Twórcy wprowadzonego na podstawie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. rozwiązania tę zmianę uważają za jeden z najistotniejszych elementów nowelizacji. Znamienne jest w tym kontekście stanowisko A. Zolla podkreślającego, że „analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, a w szczególności udzielanych odpowiedzi na pytania prawne w trybie art. 441 k.p.k. wskazuje, że trudności z ustaleniem kary łącznej w ramach wyroku łącznego wiążą się przede wszystkim z przesłanką wymagającą popełnienia zbiegających się przestępstw przed pierwszym, chociażby nieprawomocnym, wyrokiem. W proponowanym brzmieniu art. 85 § 1 rezygnuje się z tej przesłanki. Zbieg przestępstw, według projektu Komisji Kodyfikacyjnej, zachodzi wtedy, gdy jeden sprawca popełnił więcej niż jedno przestępstwo”. - Zob. w szczególności A. Zoll: Wstęp (Nowelizacja kodeksu karnego z 1997 r.), Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, Zeszyt Specjalny (13) 2014, s. 8 i n. Por. też treść uzasadnienia projektu nowelizacji kodeksu karnego przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w grudniu 2013 r.

tradycyjnego modelu jej wymiaru w ramach tego samego postępowania, w którym w wyroku skazującym przypisano sprawcy odpowiedzialność za popełnienie dwóch lub więcej przestępstw, w konsekwencji zaś na podstawie wymierzonych kar jednostkowych orzekano karę łączną. Odmiennie przedstawiała się na gruncie pierwotnego ujęcia nowego modelu kwestia wymiaru kary łącznej w sytuacji, gdy zbiegające się przestępstwa zostały sprawcy przypisane w różnych wyrokach skazujących. W tej sytuacji wedle propozycji przedstawionej przez Komisję Kodyfikacyjną karę łączną orzekać miał sąd, który wydał późniejsze orzeczenie przypisujące odpowiedzialność karną. Rozstrzygnięcie w przedmiocie kary łącznej stanowić miało element wyroku, na mocy którego przypisano odpowiedzialność i wymierzono karę za kolejne z popełnionych przez sprawcę przestępstw. Przy czym decydujące znaczenie miała tutaj kolejność wyroków rozstrzygających kwestie odpowiedzialności karnej za zbiegające się przestępstwa, nie zaś chronologiczny układ tych przestępstw na osi czasu. Kompetencje do orzeczenia kary łącznej uzyskiwał sąd, który wydawał ostateczne orzeczenie skazujące. W najprostszym układzie procesowym gdy kara łączna wynikała z połączenia dwóch kar orzeczonych za zbiegające się przestępstwa w dwóch różnych postępowaniach, kompetencje do wymiaru kary łącznej posiadał sąd wydający późniejsze orzeczenie skazujące. Koncepcja przyjęta przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego opierała się na zmodyfikowanej procedurze wymiaru kary, bowiem zamiast orzekania kary łącznej w formie wyroku łącznego, zakładano, że wymiar kary stanowić będzie obowiązek sądu wydającego późniejsze orzeczenie skazujące w stosunku do tego samego sprawcy. Jedynym warunkiem orzeczenia kary łącznej w tym układzie procesowym była prawomocność orzeczenia kary za chronologicznie pierwsze z przypisanych przestępstw oraz to, że nie została ona jeszcze w całości wykonana. Opisany wyżej mechanizm odnosił się do niewykonanych w całości kar orzeczonych za przestępstwa popełnione w dowolnym układzie czasowym, co powodowało, że z uwagi na niejednoczesność wyrokowania poszczególne wyroki skazujące mogły uprawomocnić się w różnych momentach, zaś niektóre z nich mogły stanowić wcześniej podstawę wymiaru kary łącznej. To sprawiało, że konieczne było uzupełnienie przyjętego rozwiązania o wskazanie, że podstawą wymiaru kary łącznej mogą być kary jednostkowe orzeczone za pozostające w zbiegu przestępstwa oraz kara lub kary łączne. Przyjmując taki sposób wymiaru kary łącznej w zasadzie zmierzano do eliminacji lub co najmniej marginalizacji instytucji wyroku łącznego czemu służyć miało założenie, że wydający późniejsze chronologicznie orzeczenie skazujące sąd będzie dysponował aktualnymi informacjami dotyczącymi sprawcy zaczerpniętymi z Krajowego Rejestru Karnego, a tym samym będzie miał dane dotyczące wcześniejszych prawomocnych skazań, co aktualizowało obowiązek wymiaru kary łącznej przy uwzględnieniu tych danych w orzeczeniu kończącym postępowanie, jeśli miało charakter skazujący.

Przyjęte w znowelizowanych przepisach rozwiązanie dotyczące podstaw i sposobu orzekania kary łącznej nie różni się co do zasady od koncepcji stanowiącej podstawę projektu przepisów dotyczących kary łącznej zaproponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego. Odmienność pojawiła się natomiast w procesowych regulacjach dotyczących wymiaru kary łącznej. W miejsce koncepcji orzekania kary łącznej przez sąd wydający chronologicznie późniejsze orzeczenie skazujące, wprowadzono

rozwiązanie zawarte w art. 568a § 1 k.p.k., zgodnie z którym „sąd orzeka karę łączną: 1) w wyroku skazującym – w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu tym wyrokiem przestępstwa; 2) w wyroku łącznym – w pozostałych wypadkach”. Przepis ten jednoznacznie wskazuje, że w wyroku skazującym karę łączną można orzec jedynie na podstawie kar wymierzonych za pozostające w zbiegu i przypisane sprawcy w tym wyroku przestępstwa. We wszystkich pozostałych wypadkach kara łączna orzekana jest w wyroku łącznym, a więc w odrębnej procedurze. Podstawowa różnica w zakresie podstawy wymiaru kary łącznej w razie orzeczenia kar za pozostające z zbiegu przestępstwa w różnych postępowaniach między rozwiązaniem zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego a modelem przyjętym w znowelizowanych przepisach sprowadza się do tego, że w pierwotnym modelu kara łączna miała być orzekana przez sąd skazujący jako chronologicznie ostatni. Takie ujęcie przesądzało, że kara łączna wymierzana była na podstawie prawomocnej kary jednostkowej lub kary łącznej orzeczonej chronologicznie wcześniej oraz nieprawomocnej kary orzekanej za przestępstwo przypisywane przez sąd dokonujący wymiaru kary łącznej. Na gruncie znowelizowanych przepisów kara łączna budowana na podstawie kar wymierzonych w różnych postępowaniach zawsze orzekana jest na podstawie prawomocnych orzeczeń w wyroku łącznym. Zachowując znany z poprzednich regulacji proceduralny system wymiaru kary łącznej, oparty na rozwarstwieniu orzekania kary łącznej w wyroku skazującym w razie jednoczesnego skazania za zbiegające się przestępstwa oraz w wyroku łącznym w wypadkach niejednoczesnego skazania różnymi wyrokami, zachowano także zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną poszerzenie podstaw kary łącznej, przyjmując, że może być ona orzekana nie tylko na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa, lecz także na podstawie wcześniej wymierzonej kary lub kar łącznych.

Zasady wymiaru kary łącznej na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa nie różnią się na gruncie nowego modelu od rozwiązań obowiązujących poprzednio. W tym zakresie nie ma żadnego znaczenia, czy kary te zostały wymierzone w ramach jednego postępowania, w którym dochodzi do przypisania temu samemu sprawcy odpowiedzialności karnej za dwa lub więcej przestępstw, czy też wymierzono jej w ramach różnych postępowań, w których odrębnie przypisano odpowiedzialność i wymierzono kary za pozostające w zbiegu przestępstwa. Odmiennosc dotyczy jedynie sposobu określenia przesłanek wymiaru kary łącznej. W drugim z wymienionych przypadków tj. wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym aktualizuje się konieczność weryfikacji negatywnej przesłanki przewidzianej w art. 85 § 2 k.k. polegającej na sprawdzeniu, czy kary orzeczone różnymi wyrokami nie zostały już w całości wykonane lub czy nie aktualizują się w stosunku do nich inne przesłanki powodujące, że kary te nie „podlegają wykonaniu”. Ponadto konieczne jest zweryfikowanie, czy nie aktualizuje się negatywna przesłanka wymiaru kary łącznej przewidziana w art. 85 § 3 k.k.⁵⁷

⁵⁷ Co do sposobu interpretacji art. 85 § 3 k.k. oraz związanych z jego konstrukcją komplikacji zob. szerzej P. Kardas, M. Bielski: Kara łączna i ciąg przestępstw [w:] Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, red. W. Wróbel, Kraków 2015, passim.

Zasadniczo odmiennie przedstawia się kwestia możliwości wymiaru kary łącznej na podstawie orzeczonej wcześniej za przestępstwa pozostające w zbiegu kary lub kar łącznych. Z uwagi na konstrukcyjne właściwości nowego modelu wymiaru kary łącznej przypadki wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej kary lub kar łącznych odnoszą się wyłącznie do trybu wymiaru kary łącznej w formie wyroku łącznego. Treść art. 568a § 1 k.p.k. przesądza, że nie jest możliwe orzeczenie za przypisane w wyroku skazującym przestępstwa kary łącznej na podstawie poprzednio wymierzonej wobec tego sprawcy karze łącznej za przestępstwa, spełniające warunki określone w art. 85 § 1 k.k., w stosunku do których nie aktualizuje się żadna z przesłanek negatywnych określonych w art. 85 § 2-4 k.k. Takie rozwiązanie było natomiast możliwe na gruncie pierwotnej wersji przepisów dotyczących kary łącznej przedstawionej w propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego⁵⁸. Tym samym treść art. 568a § 1 k.p.k. niweluje możliwość osiągnięcia jednego z założeń nowego modelu kary łącznej przyjmowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, tj. uniknięcia sytuacji orzekania najpierw kary łącznej za pozostające w zbiegu przestępstwa wartościowane w ramach jednego postępowania, a następnie orzekania kolejnej kary łącznej, na podstawie wymierzonej wcześniej kary łącznej oraz wymierzonych w innym postępowaniu kary lub kar albo kary łącznej lub kar łącznych za przestępstwa spełniające przesłanki z art. 85 § 1 k.k., wobec których nie aktualizują się negatywne przesłanki określone w art. 85 § 2-4 k.k.

Art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k. interpretowany w kontekście przesłanek wymiaru kary łącznej przewidzianych w art. 85 k.k. przesądza, że wymiar kary łącznej w wyroku łącznym może być oparty na: a) karach jednostkowych orzeczonych prawomocnie za pozostające w zbiegu przestępstwa w różnych postępowaniach; b) karze lub karach jednostkowych orzeczonych prawomocnie za pozostające w zbiegu przestępstwa oraz karze łącznej orzeczonej prawomocnie za pozostające w zbiegu przestępstwa; c) karze lub karach jednostkowych orzeczonych prawomocnie za pozostające w zbiegu przestępstwa oraz karach łącznych orzeczonych prawomocnie za pozostające w zbiegu przestępstwa; d) karach łącznych orzeczonych prawomocnie za pozostające w zbiegu przestępstwa w wyrokach skazujących wydanych w różnych postępowaniach; e) karach łącznych orzeczonych prawomocnie w formie wyroków łącznych. Przedstawione wyliczenie nie ma charakteru zupełnego, możliwe są bowiem kombinacje wskazanych powyżej podstaw wymiaru kary łącznej⁵⁹.

⁵⁸ Wskazuje na to W. Wróbel podkreślając, że „sąd orzekający w konkretnej sprawie, w przypadku osądzenia wielu przestępstw, bez względu na datę ich popełnienia, wymierzałby kary jednostkowe za poszczególne przestępstwa i orzekałby, tak jak dzisiaj, karę łączną. W przypadku jednak, gdyby z aktualnej karty karnej uzyskanej z Krajowego Rejestru Karnego wynikało, że wobec sprawcy orzeczono już wcześniej karę, która nie została jeszcze wykonana, sąd, orzekając karę łączną, objąłby nią również ową karę niewykonaną. Nie dochodziłoby więc najpierw do orzekania kary łącznej za przestępstwa osądzone w nowym wyroku, a następnie wydawania odrębnego wyroku łącznego. Oczywiście podstawą kary łącznej orzeczonej w nowym wyroku mogłaby być także wcześniej orzeczona kara łączna” – Nowy model orzekania kary łącznej..., s. 626.

⁵⁹ Dodać trzeba, że z punktu widzenia regulacji procesowej kwestia wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej kary lub kar łącznych uregulowana została wprost jedynie w odniesieniu do jednego przypadku, tj. orzekania kary łącznej na podstawie kary lub kar łącznych orzeczonych w trybie wyroku łącznego. Zgodnie z treścią art. 575 § 1 k.p.k. „jeżeli po wydaniu wyroku łącznego zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, z chwilą jego uprawomocnienia się poprzedni wyrok łączny traci moc”. Wydaje się,

Przyjęcie, że podstawą wymiaru kary łącznej mogą być kary jednostkowe lub kary łączne powoduje, iż zasady wymiaru kary łącznej ulegają istotnej zmianie. W świetle znowelizowanych przepisów znaczenie ma nie tyle zachowane rozwarstwienie wymiaru kary łącznej na dwa tryby: w wyroku skazującym oraz w wyroku łącznym⁶⁰, co rozróżnienie wypadków wymiaru kary łącznej na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa z jednej strony oraz na podstawie kary albo kar łącznych orzeczonych wcześniej za zbiegające się przestępstwa⁶¹.

W odniesieniu do kary łącznej orzekanej w wyroku skazującym, dla której podstawą są kary jednostkowe orzeczone tym wyrokiem za pozostające z zbiegu przestępstwa, wymiar kary łącznej zachowuje charakter dwuetapowy. Punktem wyjścia wymiaru tej kary są bowiem wymierzone z osobna kary jednostkowe za pozostające w zbiegu przestępstwa, które wymierzane są przez sąd w pierwszym etapie. W drugim etapie, a więc po orzeczeniu kar jednostkowych i na ich podstawie dokonuje się wymiaru kary łącznej. W tym zakresie uchwalona nowelizacja nie przynosi zatem żadnych zmian.

Podobnie dwuetapowy jest wymiar kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym w sytuacji, gdy podstawą orzeczenia kary łącznej są kary jednostkowe wymierzone za pozostające w zbiegu przestępstwa prawomocnymi orzeczeniami wydanymi przez sądy w różnych postępowaniach⁶².

Zasadniczo odmiennie przedstawia się zagadnienie wymiaru kary łącznej w sytuacji, gdy jej podstawą jest kara lub kary łączne orzeczone prawomocnymi wyrokami w różnych postępowaniach. W tych przypadkach wymiar kary łącznej jest co najmniej trójetapowy. W najprostszym z możliwych układów procesowych, tj. orzeczeniu kary łącznej w ramach jednego postępowania w wyroku skazującym, na mocy którego orzekane są najpierw kary jednostkowe za pozostające z zbiegu przestępstwa, orzeczenie kary łącznej następuje

że należy przyjąć, iż w zakresie rozstrzygnięcia o karze łącznej w wypadku orzeczenia w trybie wyroku łącznego kary łącznej na podstawie kary łącznej uprzednio wymierzonej w ramach jednego postępowania, w którym przypisano sprawcy odpowiedzialność za pozostające w zbiegu przestępstwa i orzeczono karę łączną, wyrok ten, po uprawomocnieniu się wyroku łącznego, w którym podstawą wymiaru kary łącznej jest kara łączna orzeczone na mocy wyroku skazującego, traci moc w części dotyczącej kary łącznej.

⁶⁰ Rozróżnienie trybów wymiaru kary łącznej było wskazywane w piśmiennictwie jako kryterium zróżnicowania zasad wymiaru kary łącznej z uwagi na czynnik czasu. Zob. w tej kwestii szerzej S. Zabłocki: *Głos w dyskusji [w:] Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, red. J. Majewski, Toruń 2013, s. 148-149.

⁶¹ Należy podkreślić, że wprowadzenie regulacji umożliwiającej wymiar kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonych kary lub kar łącznych nie zmienia niczego w zakresie twierdzenia, że pierwotnie kara łączna wymierzana jest zawsze na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa. Możliwość wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonych kary lub kar łącznych odnosi się do sytuacji, w której w pierwszym etapie – w wyroku skazującym lub w wyroku łącznym wymierzona została na podstawie kar jednostkowych kara łączna, która w następnym etapie stanowi podstawę wymiaru kolejnej kary łącznej. Szerzej w tej kwestii zob. P. Kardas: *Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, *CzPKiNP 2015*, Nr 3, s. 5 i n. Por. też stanowisko S. Zabłockiego: *Głos w dyskusji [w:] Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, red. J. Majewski, Toruń 2013, s. 148-149.

⁶² Co do dwuetapowego modelu wymiaru kary łącznej na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów zob. szerzej P. Kardas [w:] G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, W. Wróbel, A. Zoll: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 1018 i n.; S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. T. II*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2012, s. 638 i n.

w dwóch, opisanych wyżej etapach. Następnie na podstawie wymierzonej w dwóch etapach w wyroku skazującym kary łącznej oraz kary jednostkowej wymierzonej w innym postępowaniu za pozostające w zbiegu przestępstwo lub kary łącznej orzeczonej w innym postępowaniu na podstawie kar jednostkowych wymierzonych na mocy wyroku skazującego stanowiących podstawę jej wymiaru, dochodzi do kolejnego etapu, na którym na podstawie kary łącznej, orzekanej dwuetapowo oraz kary jednostkowej orzeczonej w innym postępowaniu lub innej kary łącznej orzeczonej dwuetapowo, wymierza jest kolejna kara łączna w wyroku łącznym. W sytuacji gdy wymiar kary łącznej następuje na podstawie dwóch kar łącznych orzeczonych prawomocnie w różnych postępowaniach w trybie wyroku łącznego, wymiar kary łącznej obejmuje pięć etapów: po dwa w odniesieniu do kar łącznych stanowiących podstawę wymiaru kary łącznej oraz trzeciego, swoiście podsumowującego etapu wymiaru kary łącznej na podstawie dwóch kar łącznych orzeczonych wyrokami łącznymi. W przypadku wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej kary lub kar łącznych istotne jest to, że kara łączna orzekana jest co najmniej dwukrotnie. Po raz pierwszy przy wymiarze kary łącznej na podstawie kar jednostkowych za zbiegające się przestępstwa, po raz drugi w związku z orzekaniem na podstawie tej kary łącznej kolejne kary łącznej.

Możliwość wymiaru kary łącznej na podstawie kar łącznych, poza wskazaniem negatywnych przesłanek w art. 85 § 2 i 3 k.k., nie została w żaden sposób ograniczona. Zatem co najmniej teoretycznie nie jest wykluczone, że wymiar kary łącznej poprzedzony zostanie wielokrotnie wymierzaniem w różnych konfiguracjach i w różnych trybach karami łącznymi, jeżeli tylko nie zaktualizują się negatywne przesłanki jej wymiaru określone w art. 85 § 2 i 3 k.k. W ten sposób z teoretycznego punktu widzenia nie sposób wskazać maksymalnej ilości etapów wymiaru kary łącznej. Taki sposób ukształtowania wymiaru kary łącznej ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia dyrektyw wymiaru kary łącznej oraz pozostałych elementów służących racjonalizacji jej wymiaru.

Zmiany wprowadzone do rozdziału IX k.k. obejmują także zagadnienie dyrektyw wymiaru kary łącznej, do tej pory pozostające poza zakresem regulacji ustawowej⁶³. Wprowadzony na mocy ustawy nowelizującej art. 85a k.k. stanowi, że „orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. Po raz pierwszy w polskim systemie prawa karnego pojawiło się wyraźne, choć trzeba już w tym miejscu zaznaczyć szczątkowe, ustawowe uregulowanie dotyczące dyrektyw wymiaru kary łącznej. Jest to bez wątpienia jeden

⁶³ Co do kontrowersji związanych z dyrektywami wymiaru kary łącznej zob. szerzej P. Kardas: Wymiar kary łącznej. Ogólne dyrektywy wymiaru kary a zagadnienie wymiaru kary łącznej [w:] System Prawa Karnego. T. 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 617 i n.; A. Barczak-Oplustil: Dyrektywy wymiaru kary łącznej [w:] Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesora Marii Szewczyk, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 537 i n.; A. Barczak-Oplustil: Dyrektywy wymiaru kary łącznej w projektach nowelizacji kodeksu karnego [w:] Reforma prawa karnego, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2014, s. 132 i n.; J. Giezek: Dyrektywy wymiaru kary łącznej [w:] Dyrektywy sądowego wymiaru kary, red. J. Majewski, Warszawa 2014, s. 49 i n.; W. Grzyb: Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle kodeksu karnego z 1997 r., Warszawa 2013, s. 148 i n.; S. Żółtek [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz..., s. 728 i n.

z istotniejszych elementów nowości normatywnej wynikających z nowelizacji kodeksu karnego⁶⁴.

Z uwagi na fakt, iż regulacja dotycząca dyrektyw wymiaru kary łącznej pojawia się w polskim systemie prawa karnego po raz pierwszy po ponad osiemdziesięcioletnim okresie funkcjonowania w praktyce tej instytucji, z założenia dotyczy kwestii, która z uwagi na istnienie sygnalizowanej powyżej luki ustawowej była różnorodnie rozwiązywana w piśmiennictwie karnistycznym oraz bardzo bogatym orzecznictwie⁶⁵. Ustawowe ujęcie dyrektyw wymiaru kary łącznej z natury rzeczy musi być w powyższym kontekście postrzegane przez teoretyków i praktyków jako przesądzające, co najmniej w pewnym zakresie, istniejące do tej pory kontrowersje i spory, a także jako znaczący normatywny punkt odniesienia przy analizie zagadnień, które wprost we wprowadzonym uregulowaniu nie zostały rozwiązane.

Treść art. 85a k.k. przesądza, że w procesie wymiaru kary mają zastosowanie ogólne dyrektywy wymiaru kary, tj. dyrektywa indywidualno-prewencyjna oraz generalno-prewencyjna.

Zawarta w art. 85a k.k. regulacja służy do określenia szczególnej podstawy prawnej stosowania w procesie wymiaru kary łącznej tzw. dyrektyw prewencyjnych, wskazując, że jest nią właśnie przepis art. 85a k.k., nie zaś zawierający te same dyrektywy przepis art. 53 § 1 k.k. *in fine*⁶⁶. Ponadto wskazuje na funkcje i znaczenie tych dyrektyw w procesie wymiaru kary łącznej, nadając im szczególny status w obu trybach wymiaru kary łącznej.

Poza wyraźnym wskazaniem na stosowanie w procesie wymiaru kary łącznej dyrektyw prewencyjnych, regulacja zawarta w art. 85a k.k. nie rozstrzyga jednak wprost żadnego z pozostałych spornych zagadnień szczegółowych związanych z tą problematyką. Tymczasem kwestia dyrektyw wymiaru kary łącznej to nie tylko zagadnienie związane z dyrektywami prewencyjnymi, ale przede wszystkim problem możliwości oraz ewentualnego sposobu wykorzystywania przy wymiarze kary łącznej pozostałych ogólnych dyrektyw wymiaru kary, w tym w szczególności dyrektywy stopnia zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości, wokół których w kontekście kary łącznej narosły na przestrzeni lat najpoważniejsze spory i kontrowersje⁶⁷. Drugim ze spornych elementów wymiaru kary

⁶⁴ Zob. w tej kwestii interesujące uwagi J. Giezka: J. Giezek: Dyrektywy wymiaru kary łącznej..., s. 49 i n.

⁶⁵ Zob. w tej kwestii P. Kardas: Wymiar kary łącznej. Ogólne dyrektywy wymiaru kary a zagadnienie wymiaru kary łącznej [w:] System Prawa Karnego. T. 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 617 i n.

⁶⁶ Trzeba podkreślić, że przed wejściem w życie art. 85a k.k. w doktrynie i orzecznictwie dominował pogląd, wedle którego przy wymiarze kary łącznej stosuje się określone w art. 53 § 1 k.k. dyrektywy prewencji indywidualnej oraz prewencji generalnej. Nie było przeto wątpliwości, że podstawą prawną, z której rekonstruowano te dyrektywy, w dalszej zaś kolejności podstawą ich stosowania w procesie wymiaru kary łącznej był przepis art. 53 § 1 k.k. statuujący tzw. ogólne dyrektywy wymiaru kary.

⁶⁷ Zob. szerzej P. Kardas: Dyrektywy wymiaru kary a wymiar kary łącznej. Status i charakter dyrektyw wymiaru kary łącznej. [w:] System Prawa Karnego. T. 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 596 i n.; J. Giezek: Dyrektywy wymiaru kary łącznej..., s. 49 i n.; A. Barczak-Oplustil: Dyrektywy wymiaru kary łącznej [w:] Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 537

łączone są tzw. dyrektywy szczególne, rekonstruowane z przepisów zamieszczonych w rozdziale IX k.k., których status i treść, a także sposób wykorzystywania stanowi przedmiot niekończących się sporów wśród teoretyków prawa karnego oraz rozbieżności w orzecznictwie.

W piśmiennictwie i orzecznictwie wypracowanym w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. oraz k.k. z 1997 r. przed nowelizacją z 20 lutego 2015 r. kwestia możliwości oraz sposobu wykorzystywania tzw. ogólnych dyrektyw wymiaru kary w procesie orzekania kary łącznej była w najwyższym stopniu sporna. Z jednej strony wskazywano, że przy wymiarze kary łącznej znajdują zastosowanie wszystkie ogólne dyrektywy, z drugiej wyłączało możliwość wykorzystywania przy wymiarze kary łącznej dyrektyw: stopnia winy oraz stopnia społecznej szkodliwości. Wreszcie prezentowany był w piśmiennictwie pogląd, wedle którego żadnej z ogólnych dyrektyw wymiaru kary nie da się sensownie stosować przy orzekaniu kary łącznej.

W tym kontekście zasadniczą kwestią jest rozstrzygnięcie, czy wprowadzenie do rozdziału IX k.k. przepisu art. 85a k.k. wyłącza możliwość wykorzystywania przy orzekaniu kary łącznej wymienionych w art. 53 tzw. ogólnych oraz tzw. szczególnych dyrektyw wymiaru kary. Konieczne jest także przesądzenie, czy po zmianach z uwagi na możliwość wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej kary łącznej instytucja ta zachowuje na płaszczyźnie dyrektyw wymiaru kary jednolity charakter?

Treść przepisu art. 85a k.k. samoistnie nie przesądza jednoznacznie o wyłączeniu możliwości wykorzystywania pozostałych ogólnych dyrektyw wymiaru kary. Art. 85a k.k. nie stwarza także jednoznacznej podstawy do przyjęcia, iż tylko z uwagi na wprowadzenie szczególnej regulacji pozostałe ogólne dyrektywy wymiaru kary tracą jakiegokolwiek znaczenie w procesie wymiaru kary łącznej. Nie wyłącza też możliwości wykorzystywania przy wymiarze kary łącznej tzw. dyrektyw szczególnych. Art. 85a k.k. nie odnosi się wprost do żadnego w tych zagadnień⁶⁸. Co prawda w uzasadnieniu wskazuje się, że intencją prawodawcy było „ograniczenie dyrektyw wymiaru kary łącznej do celów prewencyjnych

i n.; W. Grzyb: *Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, Warszawa 2013, s. 148 i n.

⁶⁸ Niejednoznaczność dyrektywalnego charakteru oraz normatywnego znaczenia art. 85a k.k. w niewielkim tylko stopniu wyjaśnia stanowisko prawodawcy przedstawione w uzasadnieniu nowelizacji. W dokumencie tym wskazano, że „*orzekanie kary łącznej pozostanie poddane dwóm trybom – orzeczeniu w wyroku skazującym, w odniesieniu do typów czynów zabronionych będących w realnym zbiegu, oraz orzekaniu w wyroku łącznym. Niemniej, niezależnie od dotychczas zreferowanych zmian, które skutkują zasadniczą zmianą w obowiązku gromadzenia dowodów do postępowania w sprawie wydania wyroku łącznego, istotne znaczenie ma nowy przepis art. 85a k.k., w którym przewidziano dyrektywy wymiaru kary łącznej. Ponieważ orzeczenie tej kary jest na korzyść skazanego (względem sumy kar jednostkowych), stąd przedmiotem oceny sądu powinny być w tym wypadku nie elementy związane bezpośrednio z czynem, uwzględnione już w wyroku skazującym, co tym bardziej ma znaczenie przy braku rozwiązywania węzła kary łącznej, ale elementy związane z osobą sprawcy. W ten sposób uzasadniona jest propozycja ograniczenia dyrektyw wymiaru kary do celów prewencyjnych i izolacyjnych*”.

i izolacyjnych”, jednak uzasadnienie tego stanowiska, odwołujące się do zmiany modelu orzekania kary łącznej oraz uwzględniania okoliczności związanych z czynem w wyroku skazującym trudno uznać za wyczerpujące i przekonywające. Co więcej treść art. 85a k.k. została ukształtowana w sposób, który już *prima facie* przeczy wskazanej wyżej intencji prawodawcy. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „bierze pod uwagę przede wszystkim” wskazuje, że wymienione w tym przepisie dyrektywy prewencyjne uzyskują na mocy postanowienia ustawy w procesie wymiaru kary łącznej charakter dyrektyw priorytetowych. Zawarte w art. 85 a k.k. sformułowanie „sąd bierze pod uwagę przede wszystkim” przesądza, że wymienione w nim dyrektywy prewencyjne mają pierwszeństwo przed innymi, decydujący i rozstrzygający o wymiarze kary łącznej status i charakter. Zarazem nadając im status priorytetowy ustawodawca zakłada, że w procesie wymiaru kary łącznej tzw. dyrektywy prewencyjne stanowią będą jeden z elementów szerszego katalogu przesłanek, warunków, reguł, dyrektyw czy też wskazówek wymiaru kary łącznej. Tylko bowiem w takim układzie zasadne było podkreślenie, że wskazania wynikające z tych dyrektyw sąd bierze pod uwagę przede wszystkim, uwzględnia je w pierwszej kolejności, przyjmuje zasadę ich przeważającego, dominującego w procesie wymiaru kary łącznej znaczenia. Dyrektywy prewencyjne mogą mieć bowiem priorytetowe znaczenie tylko wśród innych przesłanek, warunków, reguł lub dyrektyw wymiaru kary łącznej. Gdyby miały mieć charakter i status samoistny, przesądzający o sposobie wymiaru kary łącznej wówczas ustawodawca posłużyłby się innym sformułowaniem, np. wskazując, że sąd bierze pod uwagę, lub sąd bierze wyłącznie pod uwagę.

W konsekwencji należy stwierdzić, że sformułowanie „bierze pod uwagę przede wszystkim”, wskazując na priorytet wymienionych w art. 85a k.k. dyrektyw prewencyjnych odnosi się do jakichś dodatkowych elementów, innych przesłanek, warunków, reguł, dyrektyw czy wskazówek co do wymiaru kary łącznej, wśród których dyrektywy prewencyjne mają status pierwszoplanowy. To zaś oznacza, że treść art. 85a k.k. oparta jest na założeniu, iż dyrektywy prewencyjne nie są jedynymi przesłankami wymiaru kary łącznej, że obok nich proces ten determinowany jest także przez inne okoliczności. Już wskazane powyżej uwagi sygnalizują, że przepis art. 85a k.k., choć znaczący z uwagi na bezpośrednie odniesienie do dyrektyw wymiaru kary łącznej, nie może być uznany za regulację mającą charakter *numerus clausus*, zawierającą kompletny katalog dyrektyw wymiaru kary łącznej.

Przyjęty w art. 85 a k.k. sposób wskazania na status, funkcję i znaczenie dyrektyw prewencyjnych w procesie wymiaru kary łącznej otwiera szerokie możliwości interpretacyjne. W szczególności stwarza podstawy do prezentowania stanowiska, iż wymieniając dyrektywy prewencyjne jako przesłanki, które winny być brane pod uwagę „przede wszystkim”, akcentuje nie tylko pierwszeństwo tych dyrektyw, ich priorytetowy status, ale także i to, że skoro mają być brane pod uwagę „przede wszystkim” to musi istnieć kontekst, w którym wskazane przez ustawodawcę dyrektywy zyskują z mocy zapisu ustawowego pierwszeństwo. Takie spojrzenie otwiera możliwość wykorzystywania przepisu art. 85a k.k. jako normatywnej podstawy do twierdzenia, że w procesie wymiaru kary łącznej odgrywają rolę inne jeszcze dyrektywy, przesłanki, reguły, w tym także, w nawet

przede wszystkim uregulowane w rozdziale VI k.k. inne niż wymienione w art. 85a k.k. ogólne dyrektywy wymiaru kary. Twierdzenie to zyskuje dodatkowe wsparcie w razie przyjęcia stanowiska, iż wymiar kary łącznej to element procesu wymiaru kary, wymagający racjonalizacji w tym samym zakresie, w jakim jest ona niezbędna dla wymiaru kary jednostkowej⁶⁹.

W świetle przedstawionych wyżej uwag należy stwierdzić, że kwestia niewymienionych w art. 85a k.k. dyrektyw wymiaru kary łącznej przedstawia się na gruncie znowelizowanych przepisów w sposób analogiczny do tego, jak ujmowano to zagadnienie na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów⁷⁰.

Z uwagi na zaliczenie kary łącznej do instytucji współkształtujących wymiar kary, a także wskazanie w art. 85a k.k., że wymienione w nim dyrektywy prewencyjne winny być wykorzystywane „przede wszystkim” przyjąć należy, że na gruncie znowelizowanych przepisów brak jest podstaw wyraźnego wyłączenia stosowania ogólnych dyrektyw wymiaru kary przy orzekaniu kary łącznej. Brak formalnej przeszkody w wykorzystywaniu ogólnych dyrektyw wymiaru kary w procesie orzekania kary łącznej nie oznacza jednak automatycznie, że wszystkie dyrektywy mogą i powinny być w tym procesie brane pod uwagę. Rozstrzygnięcie co do możliwości oraz zakresu wykorzystywania ogólnych dyrektyw wymiaru kary opierać się musi na normatywnym charakterze i funkcji poszczególnych dyrektyw oraz ocenie możliwości i sensowności ich wykorzystywania w odniesieniu do mocno zróżnicowanych podstaw wymiaru kary łącznej.

Wymiar kary łącznej na gruncie znowelizowanych przepisów co najmniej w pewnym zakresie zmienia swój charakter - przestaje być bowiem wyłącznie wymiarem dwuetapowym i staje się w pewnych układach procesowych wymiarem co najmniej trójetapowym, z możliwością dowolnego zwiększania ilości etapów w zależności od konfiguracji procesowych. W tej perspektywie już *prima facie* wyraźnie zaznacza się odmienność funkcji i roli dyrektyw wymiaru kar jednostkowych oraz dyrektyw określających zasady wymiaru kary łącznej orzekanej w ramach jednego postępowania (w wyroku skazującym – art. 586a § 1 pkt. 1 k.p.k.) oraz dyrektyw określających zasady wymiaru kary łącznej orzekanej w trybie wyroku łącznego. Różnica funkcji i roli dyrektyw wymiaru kary łącznej między wskazanymi wyżej układami procesowymi w sposób szczególnie ujawnia się wówczas, gdy podstawą wymiaru kary łącznej są orzeczone wcześniej za pozostające w zbiegu przestępstwa kary łączne. Zestawienie tego przypadku z wymiarem kary łącznej w wyroku skazującym pozwala dostrzec zasadnicze wręcz odmienności. W razie wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie wcześniej orzeczonych za zbiegające się przestępstwa kar łącznych, kary jednostkowe wymierzone niegdyś za zbiegające się przestępstwa tracą jakiegokolwiek – formalne i materialne – znaczenie. Żadnej roli nie odgrywa także kwestia związków przedmiotowo-podmiotowych

⁶⁹ Co do charakteru instytucji kary łącznej na gruncie znowelizowanych przepisów, w tym w szczególności jej związków w płaszczyznę wymiaru kary zob. szerzej P. Kardas: Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r., CzPKiNP 2015, Nr 3., s. 5 i n.

⁷⁰ Zob. szerzej P. Kardas: Ogólne dyrektywy wymiaru kary a zagadnienie wymiaru kary łącznej [w:] System Prawa Karnego. T. 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 617 i n.

miedzy zbiegającymi się przestępstwami, ani też ewentualne podobieństwa realnego zbiegu stanowiącego podstawę wymiaru kary łącznej do ciągu przestępstw lub pomijalnego albo pozornego zbiegu przestępstw. Wszystkie te elementy mają natomiast istotne, czasami wręcz fundamentalne znaczenie w razie wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym⁷¹. Te odmienności wpływają w sposób oczywisty na elementy i przesłanki racjonalizujące wymiar kary łącznej, w tym rolę i funkcję dyrektyw jej wymiaru. W każdym ze wskazanych układów przedstawiają się one odmiennie. Odmiennie są także potrzeby sądu w zakresie wykorzystywania różnorodnych elementów i okoliczności racjonalizujących wymiar kary łącznej. Nie sposób tego zróżnicowania pominąć przy analizach dotyczących dyrektyw wymiaru kary łącznej. Jakkolwiek ustawodawca dokonując zmiany normatywnej w sferze zbiegu przestępstw oraz kary łącznej nie oparł się na koncepcji odmiennego ujęcia i w konsekwencji zróżnicowanego uregulowania kwestii wymiaru kary na podstawie kar jednostkowych - w ramach jednego postępowania (w wyroku skazującym) lub w trybie wyroku łącznego z jednej strony oraz na podstawie kary lub kar łącznych w wyroku łącznym z drugiej, to jednak zmieniając podstawy wymiaru kary łącznej, w tym rezygnując z warunku nieprzedzielenia stanowiących podstawę wymiaru tej kary przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem oraz umożliwiając wymiar kary łącznej na podstawie uprzednio orzeczonej za zbiegające się przestępstwa kary lub kar łącznych, stworzył wyraźne różnice między karą łączną orzeczaną w wyroku skazującym lub wyroku łącznym na podstawie kar jednostkowych i karą łączną orzeczaną w wyroku łącznym na podstawie wcześniej orzeczonej kary lub kar łącznych. Tym samym w nowelizacji pojawiły się, niewystępujące na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, przesłanki umożliwiające różnicowanie obu odmian orzekania kary łącznej, w szczególności zaś na płaszczyźnie dyrektyw jej wymiaru. Znowelizowane przepisy nie stwarzają podstaw do twierdzenia, że mamy do czynienia z dwoma „zupełnie odrębnymi karami łącznymi”, jednak umożliwiają ich wewnętrzne zróżnicowanie⁷².

To zróżnicowanie oraz wynikające z niego odmienności co do roli i funkcji dyrektyw wymiaru kary łącznej uzasadniają postulat odmiennego podejścia do możliwości wykorzystywania oraz funkcji ogólnych dyrektyw wymiaru kary w wypadkach orzekania kary łącznej na podstawie kar jednostkowych (w wyroku skazującym lub w wyroku łącznym) oraz odmiennej oceny możliwości wykorzystywania ogólnych i szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonych kary lub kar łącznych.

Niezależnie zatem od przyjętej przez ustawodawcę jednolitej koncepcji uregulowania kwestii wymiaru kary łącznej w rozdziale IX k.k. wskazane wyżej

⁷¹ Zob. w szczególności: P. Kardas: Dyrektywy wymiaru kary a wymiar kary łącznej. Status i charakter dyrektyw wymiaru kary łącznej. [w:] System Prawa Karnego. T. 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 596 i n.; J. Giezek: Dyrektywy wymiaru kary łącznej..., s. 49 i n.; A. Barczak-Oplustil: Dyrektywy wymiaru kary łącznej [w:] Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 537 i n.

⁷² Powyższe rozwarstwienie było dostrzegane także na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów. Stanowiło także podstawę propozycji odrębnego uregulowania zasad wymiaru kary łącznej w jednym postępowaniu (w wyroku skazującym) oraz w wyroku łącznym. Por. S. Zabłocki: Głos w dyskusji [w:] Środki związane z poddaniem sprawcy próbie, red. J. Majewski, Toruń 2013, s. 148.149.

rozwarstwienie stanowić może podstawę do poszukiwania dwóch, różniących się modeli wykorzystywania ogólnych dyrektyw wymiaru kary w procesie orzekania kary łącznej⁷³.

Zróznicowanie przypadków wymiaru kary łącznej – związane zarówno z zachowanymi na gruncie znowelizowanych przepisów dwoma procesowymi trybami jej wymiaru, jak i związane ze zmienionymi podstawami kary łącznej – stanowić może podstawę do przedstawienia propozycji wypracowania dwóch różnych modeli stosowania dyrektyw wymiaru kary łącznej:

a) „klasycznego”, nawiązującego do wypracowanego w okresie poprzedzającym wprowadzenie omawianej zmiany zasad wymiaru kary łącznej modelu dostosowanego do orzekania kary łącznej na podstawie kar jednostkowych wymierzonych za zbiegające się przestępstwa w wyroku skazującym oraz w wyroku łącznym gdy stanowiące podstawę wymiaru tych kar przestępstwa zostały „przedzielone” chociażby nieprawomocnym wyrokiem z drugiej⁷⁴.

b) „nowego” modelu wypracowanego dla przypadków wymiaru kary łącznej w trybie wyroku łącznego w zakresie wykraczającym poza sytuacje stanowiące podstawę wymiaru kary łącznej na gruncie poprzednio obowiązujących rozwiązań.

W odniesieniu do „klasycznego” modelu wymiaru kary łącznej – realizowanego w wyroku skazującym w trybie wyroku łącznego na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa popełnione zanim zapadł chociażby nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich - pewne, choć w części swoiste znaczenie i funkcje, mają także wymienione w art. 53 § 1 k.k. dyrektywy stopnia społecznej szkodliwości oraz stopnia zawinienia. Z uwagi na podobieństwo wymiaru kary łącznej na gruncie znowelizowanych przepisów we wskazanych wyżej przypadkach do wymiaru kary łącznej na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji co do zasady nie ma przeszkód do wykorzystywania wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie sposobów aplikacji wskazanych ogólnych dyrektyw wymiaru kary do wymiaru kary łącznej. W podobny sposób oceniać należy możliwość i metodę wykorzystywania w procesie wymiaru kary łącznej we wskazanych przypadkach pozostałych ogólnych dyrektyw wymiaru kary, w tym w szczególności określonej w art. 54 k.k. dyrektywy priorytetu prewencji indywidualnej w odniesieniu do sprawców nieletnich i młodocianych, a także niektórych dyrektyw wskazanych w art. 53 § 2 i 3 k.k.

Podobnie w odniesieniu do wskazanych wyżej przypadków wymiaru kary łącznej co do zasady zachowują aktualność wypracowane w doktrynie i orzecznictwie tzw.

⁷³ Dodatkowym argumentem wskazującym na zasadność prowadzenia tego typu poszukiwań jest zwiększony stopień podobieństwa między przypadkami wymiaru kary łącznej w ramach jednego postępowania na podstawie orzeczonych kar jednostkowych oraz wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie orzeczonych wcześniej i prawomocnych kar jednostkowych (a więc modelu „klasycznego” znanego polskiemu ustawodawstwu od 1932 r.) do wymiaru kary za ciąg przestępstw. Zob. szerzej zamieszczone poniżej uwagi dotyczące konstrukcji ciągu przestępstw na gruncie znowelizowanych przepisów. Por. też P. Kardas: Ciąg przestępstw w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r., *Paestra* 2015, Nr 7-8, s. 6 i n.

⁷⁴ S. Zabłocki: Głos w dyskusji [w:] *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, red. J. Majewski, Toruń 2013, s. 148.149.

szczególne dyrektywy wymiaru kary łącznej, określane jako dyrektywy związków przedmiotowo-podmiotowych między zbiegającymi się przestępstwami.

Kwestia możliwości, a w pewnych układach procesowych wręcz konieczności wykorzystywania w procesie wymiaru kary łącznej ogólnych dyrektyw wymiaru kary aktualizuje się przede wszystkim w tych wypadkach, gdy w odniesieniu do stanowiącego podstawę wymiaru kary łącznego realnego zbiegu przestępstw ujawniać się będą podobieństwa do przypadków ciągu przestępstw lub sytuacji pozornego albo pomijalnego zbiegu przestępstw. W tych sytuacjach na płaszczyźnie wymiaru kary łącznej także na gruncie znowelizowanych przepisów pojawiać się będzie w sposób bez mała naturalny - znana z judykatury i orzecznictwa wypracowanego na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów - formuła sięgania po pozostałe ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary, w tym zwłaszcza dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości oraz dyrektywę stopnia zawinienia. Wszak orzekając karę łączną w wyroku skazującym na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za przestępstwa wykazujące daleko idące i ściśle więzi przedmiotowo-podmiotowe, właśnie z uwagi na wskazane wyżej właściwości, judykatura poszukuje elementów i przesłanek racjonalizujących wymiar kary łącznej, w tym podstaw do globalnego wartościowania społecznej szkodliwości, wykreślenia swoiście rozumianego „globalnego stopnia winy”, czy wreszcie wykorzystywania tzw. szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej. Wszystkie wymienione wyżej okoliczności wykorzystywano na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów jako przesłanki wymiaru kary łącznej w oparciu o zasadę: absorpcji, asperacji lub kumulacji. Tylko bowiem przy uwzględnieniu tych dyrektyw, oczywiście stosowanych odpowiednio, można zagwarantować właściwy wymiar kary łącznej. Art. 85a k.k. nie przesądza, w jaki sposób rozstrzygać znane przecież z orzecznictwa i piśmiennictwa dylematy w tym zakresie. Samo wskazanie na powinność wzięcia pod uwagę przede wszystkim celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, nie przesądza, czy możliwe jest także uwzględnienie wskazań wynikających z innych dyrektyw ogólnych, oraz - jeśli byłoby to możliwe - czy w takim wypadku wskazane w art. 85a k.k. dyrektywy zachowują bezwzględny priorytet. Podobieństwo, a wręcz identyczność sytuacji wymiaru kary łącznej we wskazanych układach na gruncie znowelizowanych przepisów oraz poprzednio obowiązujących rozwiązań w kontekście braku jednoznacznego stanowiska prawodawcy, co do wyłączenia możliwości wykorzystywania niewymienionych w art. 85a k.k. ogólnych dyrektyw wymiaru kary oraz tzw. dyrektyw szczególnych zdaje się wskazywać, że w tym zakresie zmiana modelu wymiaru kary łącznej nie będzie prowadziła do zasadniczych modyfikacji.

W kontekście analizy możliwości wykorzystywania w procesie wymiaru kary łącznej innych niż wymienione w art. 85a k.k. ogólnych dyrektyw wymiaru kary wskazać trzeba nadto, że jakkolwiek kara łączna co do zasady nie może skutkować zwiększeniem dolegliwości dla sprawcy w perspektywie jej rozmiaru porównywalnego z dolegliwością wynikającą z sumy kary orzeczonych za zbiegające się przestępstwa, i w tym sensie, jeśli jest orzekana na zasadzie absorpcji lub asperacji, jej wymiar działa na korzyść - oskarżonego lub skazanego - to jednak w sytuacji, gdy dochodzi na zmiany rodzaju kary

w związku z wymiarem kary łącznej lub – co istotniejsze z punktu widzenia prowadzonej w tym miejscu analizy – zmiany charakteru kary w ten sposób, iż kara łączna orzekana jest jako kara bez warunkowego zawieszenia jej wykonania na podstawie kar jednostkowych lub kary albo kar łącznych orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, nie sposób twierdzić, że wymiar kary łącznej działa na korzyść – oskarżonego lub skazanego. W tych wypadkach, zwłaszcza jeśli zaaprobuje się stanowisko wskazujące na konieczność rozstrzygnięcia kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kary w odniesieniu do kar jednostkowych pozbawienia wolności orzekanych za zbiegające się przestępstwa w razie wymiaru kary łącznej w ramach jednego postępowania w wyroku skazującym, pojawiać się może potrzeba odwoływania się do dyrektywy stopnia zawinienia w aspekcie jej funkcji limitującej⁷⁵. W przypadkach zmiany charakteru kary z warunkowo zawieszonych kar jednostkowych na karę łączną bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, zwłaszcza wtedy, gdy bezwzględny charakter kary łącznej nie wynika z niespełnienia formalnych przesłanek warunkowego zawieszenia⁷⁶, postrzegana w uproszczonym ujęciu funkcja zasady stopnia zawinienia łączona w odniesieniu do wymiaru kary łącznej z sumą kar podlegających łączeniu jako wyznacznikowi stopnia możliwej do orzeczenia w kontekście zasady stopnia winy kary nie może pełnić przypisywanej jej roli.

Podobnie w odniesieniu do wskazanych wyżej wypadków wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym zasadne i użyteczne okazać się może odwoływanie się do tzw. szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej. W tym zakresie art. 85a k.k. nie rozstrzyga wprost, czy, a jeśli tak to jakie znaczenie na gruncie regulacji zawartej w art. 85a k.k. przydawać należy tzw. szczególnym dyrektywom wymiaru kary łącznej. W razie wymiaru kary łącznej w ramach jednego postępowania ujawniają się stosunkowo często ściśle związki przedmiotowo-podmiotowe między zbiegającymi się przestępstwami, które dodatkowo nie są przedzielone z uwagi na sposób orzekania kary łącznej w wyroku skazującym chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich. W wypadkach także uwzględnienie wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej opartych na związkach przedmiotowo-podmiotowych między zbiegającymi się przestępstwami stanowić może ważne uzupełnienie wskazań wynikających z dyrektyw prewencyjnych⁷⁷.

Zasadniczo odmiennie przedstawia się zagadnienie możliwości wykorzystywania wskazanych w art. 53 § 1 k.k. oraz pozostałych niewymienionych w art. 85a k.k. dyrektyw wymiaru kary do sytuacji orzekania kary łącznej w trybie wyroku łącznego na podstawie wcześniej orzeczonych wobec sprawcy kary lub kar łącznych. W tych sytuacjach orzeczenie kary łącznej stanowi kolejny etap wartościowania, następujący po co najmniej dwukrotnym

⁷⁵ Trafnie wskazuje na taką potrzebę A. Barczak-Oplustil: *Dyrektywy wymiaru kary łącznej...*, s. 459 i n.

⁷⁶ Co do rozróżnienia na formalne i materialne przesłanki warunkowego zawieszenia kary łącznej pozbawienia wolności oraz ich znaczenie w procesie rekonstrukcji i racjonalizacji funkcjonowania dyrektyw wymiaru kary łącznej zob. szerzej: P. Kardas: *Dyrektywy wymiaru kary łącznej [w:] Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.

⁷⁷ Pominięcie omawianych dyrektyw w procesie wymiaru kary łącznej prowadziłyby do czysto intuicyjnego, pozbawionego podstaw racjonalizujących wymiaru tej kary. O takim intuicyjnym, nieopartym na ustawowych przesłankach modelu wymiaru kary łącznej na kanwie stanowiska o braku określenia dyrektyw jej wymiaru na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów interesująco pisze J. Giezek: *Dyrektywy wymiaru kary łącznej [w:] Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, red. J. Majewski, Warszawa 2014, s. 49 i n.

wcześniejszym wymiarze kary: tj. orzeczeniu kar jednostkowych za zbiegające się przestępstwa oraz wymiarze na ich podstawie kary albo kar łącznych. Wielokrotność wymiaru kary łącznej na sprawia, że w tych sytuacjach rola, funkcje i znaczenie innych niż wymienione w art. 85a k.k. dyrektyw wymiaru kary łącznej są subminimalne, w zasadniczej większości przypadków wręcz nieznaczące.

Pozwala to konstatować, że w tym zakresie co do zasady nie ma potrzeby i możliwości odwoływania się przy wymiarze kary łącznej do niewymienionych w art. 85a k.k. ogólnych dyrektyw wymiaru kary, minimalne znaczenie mają także co do zasady tzw. szczególne dyrektywy wymiaru kary łącznej w postaci związków przedmiotowo-podmiotowych między stanowiącymi podstawę wymiaru kary łącznej przestępstwa, które w sytuacji wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej kary łącznej całkowicie tracą znaczenie i jakkolwiek funkcję w zakresie racjonalizacji wymiaru kary łącznej.

W konsekwencji na płaszczyźnie dyrektyw wymiaru kary łącznej znowelizowane przepisy stwarzają możliwość wypracowania dwóch wariantów jej orzekania, racjonalizujących wymiar kary łącznej w dwóch różniących się układach procesowych. Pierwszy z możliwych do wyróżnienia wariantów, określony powyżej mianem klasycznego opiera się na założeniu wykorzystywania w procesie wymiaru kary łącznej na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa wskazanych w art. 85a k.k. szczególnych dyrektyw o charakterze prewencyjnym oraz odpowiednio stosowanych pozostałych dyrektyw ogólnych z art. 53 i n. k.k. a także wypracowanych na bazie interpretacji art. 86 i n. k.k. tzw. szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej. Drugi z dających się wyodrębnić wariantów opiera się na wykorzystywaniu wyłącznie dyrektywy prewencyjnych w przypadkach wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej kary albo kar łącznych.

Z oczywistych powodów przedstawiona wyżej propozycja jest tylko jedną z możliwości racjonalizacji „nowego modelu wymiaru kary” na płaszczyźnie wykładni. Zarówno sama koncepcja wewnętrznego zróżnicowania sposobów wymiaru kary łącznej, jak i przyjęte kryteria, mogą być kwestionowane. Przyjęte w nowelizacji rozwiązania stwarzają także podstawy do formułowania propozycji innego podziału instytucji kary łącznej, opartego na kryterium trybu wymiaru tej kary połączonego z kryterium czasowych więzi pomiędzy przestępstwami z które wymierzono podlegające łączeniu kary. Niezależnie od rozmaitych możliwości wydaje się, że z uwagi na zmiany wprowadzone przez nowelę z dnia 20 lutego 2015 r. trudno będzie utrzymać w praktyce jednolity model wymiaru kary łącznej, zwłaszcza, że wprowadzone zmiany pogłębiają i tak już istniejące wcześniej różnice między wymiarem kary łącznej w wyroku łącznym a wymiarem kary łącznej w wyroku skazującym.

To zaś sprawia, że praktyka stosowania prawa stanie przed koniecznością poszukiwania kryteriów i przesłanek racjonalizacji wymiaru kary w poszczególnych przypadkach, co w dalszej konsekwencji musi prowadzić do wewnętrznego zróżnicowania. W tej perspektywie zarysowana wyżej koncepcja może stanowić punkt wyjścia

dla poszukiwania najlepszego rozwiązania, umożliwiającego realizację przypisywanych przez ustawodawcę funkcji w różnych układach procesowych. Nie jest wykluczone, że w dalszej perspektywie niezbędne okazać się może także sformalizowanie zarysowanego wyżej wewnętrznego podziału zasad wymiaru kary łącznej i w konsekwencji ukształtowanie w polskim systemie prawa karnego dwóch modeli wymiaru kary łącznej przewidzianych dla wymienionych wyżej kategorii przypadków.

Póki co, mając świadomość, że wprowadzone w dniu 20 lutego 2015 r. rozwiązania oparte są na jednolitej konstrukcji kary łącznej, poszukiwanie podstaw i kryteriów wewnętrznego różnicowania zasad wymiaru kary łącznej możliwe jest jedynie na poziomie wykładni. Czy takie wewnętrzne różnicowanie oparte na homogenicznym modelu wymiaru kary łącznej okaże się wystarczające z punktu widzenia potrzeb racjonalizacji praktyki stosowania prawa okaże się dopiero po pewnym okresie funkcjonowania znowelizowanych przepisów.

prof. dr hab. Jacek Giezek, adwokat

O etyczności działań obrońcy podejmowanych w trybie konsensualnym

W okresie, gdy w życie wchodzi znowelizowana procedura karna, coraz częściej zadajemy sobie pytanie zawierające w sobie dość wyraźnie manifestowaną obawę o to, jakie okażą się jej rzeczywiste, nie zaś jedynie prognozowane konsekwencje oraz czy nieunikniony chaos, jakiego z różnych powodów należałoby się spodziewać, ostatecznie zdołamy jednak jakoś opanować. Rzecz bowiem w tym, że świadomość zmian, które w zakresie rozmaitych regulacji szczegółowych zaczną niebawem obowiązywać, często ogranicza się do pewnych haseł wywoławczych, wśród których na pierwszym planie pojawia się odmieniana przez wszystkie przypadki kontrydiktoryjność oraz wyliczany niemal jednym tchem – a tym samym urastający również do miana drugiego ze znaków rozpoznawczych reformy – konsensualizm. O ile jednak z kontrydiktoryjnością adwokat występujący w procesie karnym – niezależnie od stopnia znajomości jej rzeczywistego zakresu – wiązać może przede wszystkim nadzieję na częściowe chociażby zrównanie swego procesowego statusu z pozycją oskarżyciela, o tyle rozwijające się tryby konsensualne powinny stać się źródłem rozmaitych obiekcji, aktualizując zwłaszcza wśród bardziej refleksyjnych oraz przywiązanych do tradycyjnych wartości obrońców szereg zasadniczych pytań o etyczność działań i zaniechań, jakie – siłą rzeczy – będą podejmowane w przypadku zgody na zakończenie sporu w drodze porozumienia zawieranego z prokuratorem. Chodzi przy tym nie tylko o jurydyczną charakterystykę modelu poszerzonego konsensualizmu, której niewątpliwie trzeba będzie dokonać, ale także o przewidywane już dzisiaj tendencje, jakie mniej lub bardziej wyraźnie zaznaczą się w jego praktycznym stosowaniu. Trzeba bowiem liczyć się z tym, że pojawi się skłonność do możliwie jak najczęstszego korzystania z tej metody finalizowania postępowań karnych, a w konsekwencji również – do jej swoistego nadużywania. Nie kryje się więc chyba zbyt wiele przesady w konstatacji, że mogłoby nam grozić jakieś swoiste wynaturzenie wymiaru sprawiedliwości oraz ról uczestniczących w nim podmiotów, w szczególności zaś pozycji

i roli adwokata-obrońcy, gdybyśmy zechcieli przyjąć, że – wobec pojawiających się komplikacji, wiążących się z praktyczną aplikacją rozbudowanych nowelizacji prawa procesowego oraz materialnego – można ów wymiar uprościć dzięki nazbyt często stosowanemu konsensualizmowi oraz fasadowemu traktowaniu jego fundamentów⁷⁸.

Pole do nadużyć jest zaś obecnie z tego przede wszystkim względu bardzo rozległe, że rozszerzył się istotnie zakres spraw, jakie będzie można zakończyć przy wykorzystaniu instrumentów regulowanych w art. 335 oraz 387. W przypadku trybu przewidzianego w art. 335 k.p.k. w rachubę wchodzi bowiem wszystkie występki, natomiast art. 387 k.p.k. dotyczy ogółu przestępstw, a więc również zbrodni. Dodać należy, że ustawą z 20 lutego 2015 roku, obowiązującą od 1 lipca 2015 roku, po raz kolejny zmodyfikowano przepis art. 335 k.p.k., przy czym w obecnej jego wersji wprowadzono dwie różne, wynikające z porozumienia z prokuratorem, postacie trybu konsensualnego, a mianowicie:

- a) wniosek zamiast aktu oskarżenia, składany w trybie art. 335 § 1 k.p.k.;
- b) wniosek wraz z aktem oskarżenia, składany w trybie art. 335 § 2 k.p.k.

Przesłanki wystąpienia z wnioskiem zastępującym akt oskarżenia o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki, uwzględniających również prawnie chronione interesy pokrzywdzonego, to: (a) przyznanie się oskarżonego do winy, (b) złożenie wyjaśnień, w świetle których okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości, (c) postawa oskarżonego wskazująca, że cele postępowania zostaną osiągnięte. Jeżeli zachodzi potrzeba oceny wiarygodności złożonych wyjaśnień, czynności dowodowych dokonuje się jedynie w niezbędnym do tego zakresie⁷⁹. Uzgodnienie może zaś obejmować także wydanie określonego rozstrzygnięcia w przedmiocie poniesienia kosztów procesu. Dołączenie do aktu oskarżenia, a więc złożenie w trybie art. 335 § 2 k.p.k. wniosku o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki, uwzględniających też prawnie chronione interesy pokrzywdzonego, wymaga natomiast ustalenia, że (a) okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości,

⁷⁸ Nie kontestując zasadniczo przyjętych w polskiej procedurze karnej podstaw konsensualizmu, co do jednej z jego przesłanek chciałbym jednak wyrazić pewien sceptycyzm. Otóż nie jestem przekonany, że rozwiązaniem najwłaściwszym jest ograniczenie przedmiotu porozumienia wyłącznie do konsekwencji w sferze wymiaru kary. Z punktu widzenia prawdy materialnej nie do przyjęcia byłaby zapewne akceptacja tego rodzaju modelu, w którym fakty, jakie udało się już na etapie postępowania przygotowawczego ustalić oraz w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy w sposób nie budzący wątpliwości zweryfikować, stały się przedmiotem dokonywanych instrumentalnie modyfikacji, wynikających z chęci „dogadania się” oskarżonego z oskarżycielem. Przyjęta kwalifikacja prawna zarzucanego oskarżonemu czynu jest już jednak oczywistym odzwierciedleniem rozmaitych wartościowań, leżących wszak u jej podłoża. O ile szacunek dla prawdy nie pozwala na negocjowanie ustaleń faktycznych, o tyle nic nie stoi przecież na przeszkodzie, aby podjąć dyskusję na temat ich prawnej oceny.

⁷⁹ W każdym jednak wypadku, jeżeli jest to konieczne dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, należy przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe, a zwłaszcza dokonać oględzin, w razie potrzeby z udziałem biegłego, przeszukania lub czynności wymienionych w art. 74 § 2 pkt 1 w stosunku do osoby podejrzanej, a także przedsięwziąć wobec niej inne niezbędne czynności, nie wyłączając pobrania krwi, włosów i wydzielin organizmu.

(b) oświadczenia dowodowe złożone przez oskarżonego nie są sprzeczne z dokonanymi ustaleniami⁸⁰, (c) cele postępowania zostaną osiągnięte bez przeprowadzenia rozprawy.

Zdawać by się mogło, że z tych klarownie ujętych przesłanek, stanowiących wszak podstawę zawieranego porozumienia, wyłania się swoiście idylliczny obraz postępowania, w którym obie strony – co do zasady będące wszak w (potencjalnym) sporze – całkowicie się ze sobą zgadzają. Rzeczywistość jest chyba jednak nieco bardziej szara. Już na wstępie rodzi się bowiem dość oczywiste pytanie, dlaczego właściwie stronom miałyby zależeć na zakończeniu toczącego się postępowania w trybie konsensualnym. Otóż trzeba chyba założyć, że zarówno oskarżyciel jak i podejrzany zachowują się w pełni racjonalnie, bilansując – z własnej oczywiście perspektywy – wszystkie zalety i wady zawieranego porozumienia. Czy bilans taki jest dla obrońcy wiążący? Z pewnością nie, choć – z drugiej strony – pamiętać należy o tym, że obrońca nie ma jurydycznych możliwości narzucenia oskarżonemu własnego stanowiska. Próbując przeto dociec, co właściwie adwokat miałby uczynić w przypadku autonomicznie wyrażonej zgody klienta na tryb konsensualny, najogólniej możemy przyjąć, że powinien w pierwszej kolejności podjąć trud jak najpełniejszego zracjonalizowania jego decyzji, przedstawiając wszelkie konsekwencje – a więc nie tylko pozytywne, ale także negatywne – jakie mogą się z wykorzystaniem takiego sposobu procedowania potencjalnie wiązać.

Jeśli jednak oskarżony miałby kierować się sugestiami swego obrońcy – zakładając oczywiście, że są one dobrze przemyślane – to powinien mieć pewność, że gotowość wspierania go w dążeniu do zakończenia sprawy w trybie konsensualnym (lub rekomendacja wręcz przeciwna) rozważona została przy uwzględnieniu trzech różnych perspektyw, a mianowicie:

- perspektywy, z jakiej oskarżony subiektywnie postrzega tryb konsensualny jako atrakcyjny i dla niego korzystny;
- perspektywy, z jakiej oskarżyciel, dążąc do szybkiego osiągnięcia celu prowadzonego postępowania karnego, zainteresowany jest jego zakończeniem w trybie konsensualnym;
- perspektywy, z jakiej sam obrońca gotów jest rekomendować taki sposób zakończenia postępowania.

Zgodzilibyśmy się zapewne ze stwierdzeniem, że manifestowana przez podejrzanego gotowość do zawarcia ugody z prokuratorem rodzi po stronie obrońcy powinność ustalenia motywów tego rodzaju decyzji, co – zwłaszcza przy braku pełnego zaufania, niekiedy przez osoby trzecie umiejętnie podsycanego – może okazać się trudno osiągalne. Jeśli jednak

⁸⁰ Wymóg braku sprzeczności między oświadczeniami dowodowymi oskarżonego a dokonanymi ustaleniami rodzi wątpliwość, czy oskarżony może w trakcie przesłuchania oświadczyć, że nie przyznaje się do winy. Zachodzi wszak ewidentna sprzeczność między ustaleniem sprawstwa i winy, stanowiącym podstawę zastosowania trybu konsensualnego, a oświadczeniem oskarżonego, że się do niej nie przyznaje, zaprzeczając w ten sposób temu, aby popełnił przestępstwo. Skoro jednak wniosek składany w trybie art. 335 § 2 k.p.k. nie wymaga przyznania się oskarżonego do winy, a oświadczenie będące jej zaprzeczeniem stanowi przesłankę negatywną, to oskarżonemu godzącemu się na tryb konsensualny, który nie chce swjej winy potwierdzić, nie pozostaje nic innego, jak odmówić udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyjściem alternatywnym byłoby uznanie, że oświadczenie tego rodzaju nie jest oświadczeniem dowodowym, co jednak z wielu względów dałoby się zakwestionować.

w szczerzej, a jednocześnie całkowicie poufnej (objętej wszak tajemnicą adwokacką) rozmowie ze swym obrońcą oskarżony da wyraz temu, że nie popełnił zarzucanego mu czynu, ale z różnych powodów gotów jest przyjąć zań odpowiedzialność (chroniąc np. w ten sposób osobę dla niego najbliższą), to sytuacja taka może stać się źródłem dość poważnych dylematów etycznych.

Dylematy, o jakich tutaj mowa, biorą się zaś przede wszystkim stąd, że niejednoznaczne – patrząc oczywiście z perspektywy standardów etycznych i deontologii zawodowej – staje się położenie obrońcy, którego klient w sposób „instrumentalny” przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Obrońca musi bowiem odpowiedzieć sobie na pytanie, czy w sytuacji, gdy o decyzji podejrzanego – któremu nie towarzyszy poczucie winy – przesądza łagodna kara oraz szybkie zakończenie toczącego się postępowania, powinien i może go „wspierać” w dążeniu do skorzystania z trybu konsensualnego. Pojawia się zatem złożony problem wyboru najwłaściwszej oraz pozostającej w zgodzie ze standardami etycznymi reakcji. Czy zatem obrońca, który dostrzega, że jego klient podejmuje niekorzystną dla siebie decyzję, wyrażając przykładowo zgodę na złożenie wniosku w trybie art. 335 k.p.k., może lub nawet musi sprzeciwić się takiemu wnioskowi, co w skrajnym przypadku mogłoby prowadzić do wypowiedzenia upoważnienia do obrony⁸¹, czy też raczej powinien zaakceptować stanowisko podejrzanego, uznając jego prawo do podjęcia ostatecznej decyzji, nawet jeśli byłaby ona błędna, co zdaje się jednak oznaczać naruszenie normy wynikającej z art. 86 § 1 k.p.k.⁸².

Nieco mniej kłopotliwa, przynajmniej *prima facie*, wydaje się sytuacja, w której oskarżony – potwierdzając w „cztery oczy” fakt popełnienia zarzucanego mu przestępstwa – tym właśnie uzasadni swą skłonność do poddania się odpowiedzialności karnej. Taka postawa ułatwi w pewnym sensie zadanie obrońcy, gdyż w istocie oznaczać będzie

⁸¹ Stosunek klienta do adwokata musi wszak opierać się na zaufaniu, którego brak lub utrata – zgodnie z § 51 Zbioru Zasad Etyki – rodzi obowiązek wypowiedzenia pełnomocnictwa (upoważnienia do obrony). Skoro zatem z okoliczności wynika, że w kwestii wyrażenia zgody na zastosowanie trybu konsensualnego stanowisko obrońcy jest zasadniczo odmienne od postawy powątpiewającego w jego trafność podejrzanego, który dostrzega swój interes w rychłym zakończeniu toczącego się postępowania, to jedynym akceptowalnym rozwiązaniem stanie się właśnie wypowiedzenie upoważnienia do obrony.

⁸² Pamiętać należy o tym, że samodzielność (autonomiczność) pozycji obrońcy w procesie karnym, a – tym samym – dopuszczalność podejmowania decyzji sprzecznych z wolą klienta jest ograniczona. Przykładowo zatem oskarżony nie może skutecznie wyeliminować pewnych działań obrońcy, np. jego wniosku o badanie psychiatryczne, któremu się sprzeciwia. Samodzielność obrońcy nie wchodzi natomiast w rachubę przy cofaniu środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego (art. 431 § 3 k.p.k.) lub przy czynnościach, które ze swej natury przypisane są wyłącznie oskarżonemu, czyli np. zgoda w wypadku wskazanym w art. 496 § 1 k.p.k., wniosek z art. 387 k.p.k., czy sprzeciwienie się przewidziane w art. 341 § 2 k.p.k. Trudno nie zgodzić się również ze stanowczo wyrażonym w judykaturze poglądem, że akceptacja wniosku prokuratora o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 335 k.p.k. powinna być udzielona przez podejrzanego (oskarżonego) osobiście i nie może jej zastąpić oświadczenie jego obrońcy. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2011 r. IV KK 13/11. Może natomiast pojawić się wątpliwość, czy w sytuacji, gdy oskarżony wyraża zgodę na zastosowanie trybu konsensualnego, a obrońca sprzeciwia się temu, prokurator powinien uwzględnić stanowisko obrońcy i zrezygnować ze skierowania wniosku. Trafny wydaje się jednak pogląd, zgodnie z którym decydem jest zawsze oskarżony i jego wola jest najważniejsza, skoro obrońca nie zastępuje w procesie oskarżonego, lecz działa obok niego. Por. R.A. Stefański, Skazanie bez rozprawy w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego. Prok.i Pr.2003/6, s. 17 i n.

wskazanie dobrego powodu, aby porozumienie z prokuratorem – przynajmniej co do zasady – uznać za akceptowalne. Przekonanie takie stanie się tym bardziej uzasadnione, jeśli znajdzie potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Jest bowiem oczywiste, że – wobec trafności stawianego oskarżonemu zarzutu oraz dysponowania przez oskarżyciela pozytywnie weryfikującymi go dowodami – charakterystyczna dla kontradiktoryjności walka w procesie karnym nie stwarza perspektyw na sukces, a jedynie odsunąć może w czasie przewidywane rozstrzygnięcie (tzn. wyrok skazujący) oraz spowodować, że będzie ono mniej korzystne od uzgodnionego w drodze zawartego z oskarżycielem porozumienia. Dla obrońcy może to być wystarczające uzasadnienie, aby zaakceptować koncyliacyjną postawę oskarżonego, zwłaszcza jeśli widzi szansę na wynegocjowanie łagodniejszej kary.

Różne dylematy powracają natomiast wówczas, gdy mamy do czynienia z tego rodzaju sytuacją, w której oskarżony popełnił przestępstwo będące przedmiotem stawianego mu zarzutu, lecz w zgromadzonym przez oskarżyciela materiale dowodowym brak dostatecznych dowodów, pozwalających na jego przypisanie. Brak takich dowodów – także wówczas, gdy doszło do popełnienia zarzucanego przestępstwa – stwarza bowiem szansę na korzystne dla oskarżonego rozstrzygnięcie (np. uniewinnienie od stawianego zarzutu). Czy z tego rodzaju szansy – nawet jeśli oskarżony skłonny jest ponieść konsekwencje swego zachowania – obrońca ma prawo zrezygnować oraz czy rezygnacja taka pozostanie w zgodzie z zasadami etyki? Odpowiedź nie jest bynajmniej prosta. Z jednej bowiem strony sprawiedliwe i moralnie dobrze uzasadnione wydaje się poniesienie odpowiedzialności karnej za przestępstwo, które rzeczywiście zostało popełnione. Wymagałoby tego z pewnością dobro wymiaru sprawiedliwości oraz interes potencjalnych pokrzywdzonych. Obierając taką perspektywę w rezultacie dojść moglibyśmy jednak do niepokojącej konstatacji, że nie ma niczego niewłaściwego w zachowaniu obrońcy, który nakłaniałby podejrzanego/oskarżonego, aby przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, skoro faktycznie jest jego sprawcą. Tymczasem nie tak ukształtowana przecież została rola obrońcy, nawet gdybyśmy chcieli go postrzegać jak swoistego „pomocnika” wymiaru sprawiedliwości. Nie powinniśmy także tracić z pola widzenia, że podejrzany/oskarżony w procesie karnym występuje jako w istocie znacznie słabsza strona konfliktu z aparatem państwa, reprezentowanym wszak przez rozbudowany i posiadający znacznie większe możliwości system organów ścigania. Retorycznie zabrzmieć mogłoby w tym kontekście pytanie, czy w tej sytuacji obrońca – tocząc tę, mimo pogłębiającej się kontradiktoryjności, nierówną walkę z oskarżycielem publicznym – miałby swą pozycję osłabiać, godząc się na to, aby jego klient sam dostarczył argumentów w sposób znaczący wpływających na procesową porażkę. Ostatecznie decyzja będąca zgodą na tryb konsensualny należeć będzie oczywiście do podejrzanego/oskarżonego, rzecz jednak w tym, aby obrońca nie wspierał go aktywnie w jej podejmowaniu, a tym bardziej do tego nie nakłaniał, lecz by raczej uświadomił mu złożoność sytuacji, dokonując oceny zgromadzonego oraz znanego stronom materiału dowodowego, jak również wynikających z tej oceny szans na rozstrzygnięcie korzystniejsze od negocjowanego z prokuratorem.

Analizując z kolei perspektywę, z jakiej oskarżyciel zainteresowany jest wykorzystaniem trybu konsensualnego, można by oczywiście przyjąć, że jest ona w tym sensie neutralna, że oskarżonego oraz jego obrońcę mogłyby w zasadzie w ogóle nie interesować motywy, jakimi – akceptując taką formę zakończenia postępowania – kieruje się przeciwnik procesowy. Niepokoić może jednak sytuacja, w której propozycja ugody, złożona jednemu z podejrzanych, okazuje się być przejawem pewnej taktyki, obliczonej na zdobycie dowodów wskazujących na popełnienie przestępstwa przez inne osoby. Nie jest wszak wykluczone, że sugestia dotycząca możliwości skorzystania z trybu konsensualnego pochodzić będzie od oskarżyciela, dążącego do zakończenia postępowania w takim właśnie trybie w odniesieniu do części osób objętych zarzutami, nawet za cenę dość poważnych na ich rzecz koncesji, aby w ten sposób wzmocnić materiał dowodowy, obejmujący pozostałych sprawców. Czy świadomość tego, że oskarżyciel sugeruje podejrzanemu możliwość wystąpienia z wnioskiem z art. 335 k.p.k., a w każdym razie jest takim rozwiązaniem zainteresowany przede wszystkim z tego względu, że w ten sposób ma większe szanse na uzyskanie wyroku skazującego wobec osób, którym postawiony został zarzut współsprawczego popełnienia czynu zabronionego, a jego skazanie, będące wszak swoistym nieformalnym „prejudykatem”, ułatwia doprowadzenie w dalszej perspektywie do skazania pozostałych oskarżonych – obrońca może, bez naruszania zasad etyki, sytuację taką wykorzystać.

Najwięcej wątpliwości rodzić jednak musi perspektywa, z jakiej sam obrońca – prawidłowo pojmujący swą rolę w procesie karnym – powinien w sposób zrozumiały dla klienta oraz uwzględniający jego dobrze pojęty interes wyrazić stanowisko w przedmiocie ugodowego zakończenia postępowania. Nie będzie chyba przesadą stwierdzenie, że konsensualizm stawia obrońcę przed wyzwaniem, którym sprostać można w sposób zgodny z intencją ustawodawcy jedynie pod warunkiem zachowania odpowiednich standardów etycznych. „Podsuwając” swemu klientowi możliwość skorzystania z trybu konsensualnego, powinien wszak pamiętać o tym, że jego rola oraz pozycja procesowa nie pozwala raczej na przyjęcie postawy sprzyjającej wymiarowi sprawiedliwości, co oczywiście nie ułatwia podejmowania kluczowych dla oskarżonego decyzji.

Z wielu powodów, które nie zawsze są przez uczestników procesu w pełni dostrzegane, właśnie sytuacja adwokata występującego w roli obrońcy wydaje się najbardziej skomplikowana, zwłaszcza jeśli nie utracimy z pola widzenia, że zastosowanie trybu konsensualnego oznacza zgodę na wyrok skazujący, a więc na tego rodzaju rozstrzygnięcie, jakie – przynajmniej co do zasady – podmiot występujący po tej stronie sporu powinien wszak kontestować. Zgodnie bowiem z art. 86 § 1 k.p.k. ma on obowiązek przedsięwzięcia czynności procesowych wyłącznie na korzyść podejrzanego, podczas gdy zgoda na tryb konsensualny jest w istocie swoistą „kapitulacją” obrońcy i jego klienta, przy czym z różnych powodów ocena, czy zastosowanie określonego trybu konsensualnego (art. 335, art. 338a, art. 387) okaże się korzystne, może być skomplikowana i niejednoznaczna, gdyż jej sformułowanie ze stanowiska *ex ante* (a więc z perspektywy postępowania

przygotowawczego) wymaga opartego na niepewnych przesłankach prognozowania⁸³. Z przepisem tym koresponduje norma wynikająca z § 43 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, gdyż zobowiązuje ona adwokata do tego, by bronił interesów swego klienta w sposób odważny i honorowy, nie bacząc na własne korzyści osobiste oraz konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie lub innej osoby. Jest oczywiste, że wskazanych regulacji nie powinno się tracić z pola widzenia także wówczas, gdy negocjowane są tryby konsensualne. Rodzi to oczywiście najbardziej podstawowe pytania, dotyczące kryteriów, wedle których adwokat miałby oceniać, czy porozumienie jest dla klienta korzystne oraz w jakich sytuacjach powinien zaoponować przeciwko jego zawieraniu.

Poszukując tego rodzaju kryteriów adwokat nie powinien tracić z pola widzenia, że jeden z fundamentów konsensualizmu – zgodnie z obowiązującym stanem prawnym oraz dominującym w tym zakresie poglądem doktryny i judykatury – stanowi ustalenie, że „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości”, które w przypadku wniosku z art. 335 k.p.k. odczytywać w istocie należy jako odzwierciedlenie oceny oskarżyciela, dokonanej na etapie postępowania przygotowawczego w oparciu o analizę zgromadzonego materiału dowodowego⁸⁴. Stwierdzenie braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia przestępstwa jawi się więc jako ewidentnie subiektywne, choć jednocześnie nawiązujące do obiektywnie istniejących faktów oraz – co przyjąć należy z pewną ulgą – również weryfikowalne. Już po złożeniu wniosku z art. 335 k.p.k. leżąca u jego podłoża ocena, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, podlega bowiem weryfikacji, której dokonuje sąd. obrońca nie powinien jednak tracić z pola widzenia, że jeśli weryfikacja taka wypadnie negatywnie, a w konsekwencji wniosek nie zostanie przez sąd uwzględniony, wcześniejsza zgoda oskarżonego może skomplikować jego sytuację, utrudniając zbudowanie alternatywnej, spójnej linii obrony oraz rzutując w sposób niekorzystny na wiarygodność składanych następnie wyjaśnień, zwłaszcza gdyby pozostawały one w sprzeczności ze składanymi wcześniej oświadczeniami dowodowymi⁸⁵.

⁸³ Warto dodać, że etyka zawodowa (a więc także etyka adwokata) mogłaby być rozumiana jako zbiór reguł porządkujących relacje profesjonalista – klient, w którym horyzont wyznaczałoby dobro klienta. Reguły te ujmowane są niekiedy jako coś dodatkowego w stosunku do powszechnie obowiązujących w danej kulturze norm moralnych i stanowią moralne uzupełnienie neutralnych etycznie zasad wykonania zawodu, tzw. norm sprawności profesjonalnej – wiedzy mówiącej, jak należy postępować, aby osiągać cele wynikające z definicji zawodu. Zasady etyki zawodowej formułuje się bowiem w celu dopasowania norm sprawności zawodowej do przyjętych w danej kulturze zasad moralnych. Por. T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów*. Rozważania, Warszawa 2007, s. 7 i n.

⁸⁴ Wybór jednego z trybów konsensualnych powinien oznaczać, iż między oskarżycielem a oskarżonym nie ma sporu co do okoliczności faktycznych, na kanwie których sformułowany został zarzut, a także co do jego prawnokarnej kwalifikacji. Rzecz jednak w tym, że postawa podejrzanego/oskarżonego w procesie karnym, wskazująca na brak sporu – niekiedy jedynie pozorny – może być wynikiem tego, że oskarżony, niekiedy nawet za cenę skazania go za przestępstwo, którego nie popełnił, dąży do jak najrychlejszego zakończenia toczącego się postępowania.

⁸⁵ W literaturze podkreśla się, że zgoda oskarżonego z formalnego punktu widzenia nie oznacza przyznania się do winy, a więc w razie jej cofnięcia (czego nie można wykluczać) nie stanowi bynajmniej „dowodu” w sprawie. Wskazuje się także w związku z tym, że niepewność odnośnie do uwzględnienia przez sąd wniosku powoduje, iż oskarżeni traktują przyznanie się jako ostateczność, która ogranicza ich możliwości obrony w razie skierowania jednak sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych (zob. P. Sowiński, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony*. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów

Oczywista wydaje się również odpowiedź na pytanie, czy obrońca może rekomendować swojemu klientowi zakończenie postępowania w trybie konsensualnym, jeśli nie zna całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a zatem nie wie, czy „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości”. Aby oceny tego rodzaju móc w sposób odpowiedzialny dokonać, trzeba przede wszystkim zagwarantować sobie dostęp do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, aby na jego podstawie rozstrzygnąć, czy – w świetle zgromadzonych przez oskarżyciela dowodów – jako uzasadnione jawi się stwierdzenie, że – po pierwsze – podejrzany w ogóle popełnił jakikolwiek czyn zabroniony oraz – po drugie – czy popełnił czyn zabroniony, do jakiego się przyznaje (za który gotów jest ponieść odpowiedzialność karną), czy też w istocie popełnił inny – mniej lub bardziej poważny – czyn zabroniony, lecz z jakichś względów „lekceważy” różnice między tym, co stanowi przedmiot zarzutu, a tym, co w świetle zgromadzonego materiału dowodowego należałoby mu przypisać.

Obrońca – nawet jeśli jego klient podjął już decyzję o skorzystaniu z trybu konsensualnego – nie powinien również przemilczać („ignorować”) zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym dowodów, w świetle których sprawstwo i wina oskarżonego jawią się jako wątpliwe, zwłaszcza gdy uzasadnienie wniosku, o którym mowa w art. 335 § 1, ograniczone zostało do przedstawienia dowodów świadczących o tym, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, oraz wskazujących, że cele postępowania zostaną osiągnięte⁸⁶. Oznacza to, że nieodzowne jest rozszerzanie obowiązków obrońcy, którego klient potencjalnie gotów byłby skorzystać z trybu konsensualnego, przy czym chodzić tutaj będzie przede wszystkim o aktywność na etapie postępowania przygotowawczego⁸⁷, powiązaną m.in. z możliwością wpływania na zakres materiału dowodowego, jaki zostanie dołączony do aktu oskarżenia zawierającego wniosek o wydanie wyroku skazującego. Obrońca musi także rozważyć kwestię czasu, w jakim należy złożyć wniosek dotyczący dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (art. 387), mając świadomość znaczenia tej okoliczności dla odpowiedzialności karnej⁸⁸. Z drugiej

procesowych, Rzeszów 2012, s. 660). Tym samym, ograniczając się do zgody na skazanie w określony sposób, oskarżony zachowuje szersze możliwości obrony, gdyby doszło do odmowy uwzględnienia wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy. Rzecz jednak w tym, że formalne możliwości doboru sposobów obrony to jedno, a dowody, jakimi dysponuje oskarżenie, to drugie. To nie samo nieprzyznanie się lub przyznanie się są decydujące przy wydawaniu wyroku, lecz ogół dowodów przeprowadzonych podczas rozprawy.

⁸⁶ Sam klient przedstawianiem tego rodzaju dowodów może nie być zainteresowany, skoro zależy mu na rychłym zakończeniu postępowania w trybie konsensualnym.

⁸⁷ Nie bez racji twierdzi się bowiem, że kształt instytucji konsensualnych w polskim systemie prawa – z uwagi na ich następczy charakter, a dokładniej oparcie konsensualizmu na niebudzących wątpliwości ustaleniach co do osoby sprawcy, okoliczności faktycznych, kwalifikacji prawnej oraz winy sprawcy – przesądza o tym, że zasadnicze, wręcz fundamentalne znaczenie ma w przypadku instytucji konsensualnych przygotowawcze stadium procesu. Zob. P. Kardas *Konsensualne sposoby rozstrzygania w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, Prok. i Pr. 2004, nr 1, s. 42 i n.

⁸⁸ Pamiętać należy, że zgodnie z art. 387 § 4 sąd – uwzględniając wniosek – może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary niezależnie od podstaw przewidzianych w art. 60 § 1–4 Kodeksu karnego. Rzecz jednak w tym, że w sprawach o zbrodnie nadzwyczajne złagodzenie kary może nastąpić tylko wówczas, gdy wniosek został złożony przed doręczeniem oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy. Regulacja taka wymusza zatem sprawne podejmowanie decyzji, poprzedzonej oczywiście analizą zgromadzonego na etapie postępowania przygotowawczego materiału dowodowego.

natomiast strony treść normy wynikającej z art. 335 § 3 k.p.k. – niezależnie od tego, że przewiduje ona ograniczenie uzasadnienia wniosku do wskazania dowodów świadczących o tym, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, i wskazujących, że cele postępowania zostaną osiągnięte – nie oznacza jednak, że prokurator zwolniony jest z obowiązku przedstawienia dowodów, których ocena nie ma wprawdzie znaczenia dla sprawstwa i winy, ale wpływać może na wymiar kary. W tym zakresie inicjatywa należy oczywiście do obrońcy⁸⁹.

Trudno również odpowiedzieć na zasadnicze w istocie pytanie, wedle jakich kryteriów obrońca miałby prognozować, że wniosek prokuratora składany w trybie art. 335 k.p.k. – w przypadku jego uwzględnienia – oznacza łagodniejszą odpowiedzialność od tej, z jaką należałoby się liczyć po przeprowadzeniu pełnego stadium jurysdykcyjnego. Znane są z praktyki sytuacje, w których jeden z objętych aktem oskarżenia współsprawców – zgadzając się z wnioskiem prokuratora oraz zawartą w nim propozycją wymiaru kary – został ukarany surowiej niż współsprawcy wniosku takiego nie akceptujący, a których rola w popełnieniu przestępstwa była identyczna lub bardzo zbliżona. Rzecz bowiem w tym, że ocena sądu, który bezpośrednio zapozna się z wszystkimi dowodami oraz rozważy wszelkie wpływające na wymiar kary okoliczności okazać się może znacznie korzystniejsza dla oskarżonego niż ocena prokuratorska. Tak się zresztą zazwyczaj dzieje w innego typu postępowaniach (tzn. „niekonsensualnych”), gdy porównujemy formułowane w głosie końcowym wnioski prokuratora w zakresie wymiaru kary z karą rzeczywiście wymierzoną w wyroku skazującym. Optując za przyjęciem propozycji prokuratora obrońca musi więc liczyć się z tym, że porównanie uzyskanego w takim trybie efektu z rozmiarami kar orzeczonych wobec innych oskarżonych, współdziałających w popełnieniu przestępstwa, może stanowić podstawę do stwierdzenia, że jego sugestia, aby zaakceptować tryb konsensualny, okazała się ostatecznie działaniem na niekorzyść. Wracając zatem do pytania o kryteria będące podstawą oceny, że będąca wynikiem przeprowadzonych negocjacji propozycja wymiaru kary jest jednak korzystna, zwrócić należy uwagę na następujące elementy: otóż – po pierwsze – warto mieć na względzie realizowaną w odniesieniu do danego rodzaju przestępstw politykę karną (i to zarówno w makroskali, jak i w przypadku sądu, jaki orzekać miałby w danej sprawie w pierwszej i drugiej instancji). Po drugie zaś – nie powinno się tracić z pola widzenia, że niekiedy upływ czasu, z jakim wiąże się zazwyczaj przeprowadzenie całego postępowania dowodowego, wpływa w tym znaczeniu „łagodząco” na treść podejmowanej przez sąd decyzji, że – zwłaszcza gdy wobec oskarżonego nie jest stosowany środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania – skłaniać może np. do rezygnacji z wymierzania kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

⁸⁹ Nieodzowne jest zatem sprecyzowanie zakresu materiału dowodowego, który prokurator zobowiązany jest zgromadzić w przypadku skierowania wniosku w trybie konsensualnym do sądu, gdyż materiał ten będzie dla sądu w zasadzie jedyną podstawą dowodową orzekania na posiedzeniu w warunkach wyłączonyj kontrydiktoryjności dowodowej. Ustawodawca wyszedł przy tym z założenia, że wymogi co do zakresu tego materiału powinny być węższe, gdy podejrzany złoży wyjaśnienia i przyzna się do popełnienia przestępstwa. Por. M. Marszałek, Konsensualne zakończenie postępowania karnego w trybie art. 335 k.p.k., *Prok. i Pr.* 2012, nr 10, s. 102 i n.

W jaki sposób obrońca miałby reagować na swoisty konflikt, jaki zachodzić może między doraźnymi korzyściami, wynikającymi z wydanego w trybie konsensualnym wyroku skazującego a pojawiającymi się w dłuższej perspektywie negatywnymi konsekwencjami, związanymi chociażby z samym faktem skazania. Pierwszą nasuwającą się odpowiedź sprowadzić można by do stwierdzenia, że w przypadku tego rodzaju konfliktu obrońca musi przede wszystkim uświadomić swemu klientowi jego istotę, pomagając rozwiązać pojawiające się wówczas dylematy.

Różne kontrowersje pojawiać mogą się także wówczas, gdy spróbujemy rozstrzygnąć, czy obrońca sam powinien swemu klientowi sugerować skorzystanie z trybów konsensualnych. Wydaje się, że byłoby to zgodne z zasadami etyki w jednej tylko sytuacji, a mianowicie wówczas, gdyby oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, przy czym przyznanie to zostałoby pozytywnie zweryfikowane całym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, nie pozostawiając miejsca na jakiegokolwiek wątpliwości, zaś negocjacje z prokuratorem stwarzałyby szansę na łagodniejszą odpowiedzialnością, a wcześniejsze (bo stanowiące następstwo uwzględnienia wniosku) skazanie oskarżonego nie byłoby w świetle całokształtu okoliczności składających się na jego sytuację procesową niekorzystne. We wszystkich innych sytuacjach obrońca powinien zachować jak najdalej idącą powściągliwość, informując co najwyżej swego klienta o możliwości załatwienia sprawy w trybie konsensualnym oraz wszelkich wynikających z przyjęcia takiego rozwiązania korzyściach i stratach.

Dokonując syntetycznego podsumowania należałoby więc przyjąć, że jeśli obrońca w zgodzie ze swą funkcją oraz zasadami etyki i deontologii zawodowej miał podejmować jakiegokolwiek czynności zmierzające do zastosowania trybu konsensualnego, to powinien w pierwszej kolejności ustalić:

- czy istnieją podstawy, aby przyjąć – także w kontekście poufnych informacji, pochodzących od klienta – że faktycznie doszło do popełnienia zarzucanego mu czynu;
- czy w świetle całego zgromadzonego materiału dowodowego, z którym miał okazję zapoznać się, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości;
- czy uzgodnione z prokuratorem konsekwencje skazania są dla oskarżonego akceptowalne;
- czy wystarczająco duże jest prawdopodobieństwo, że w przypadku rezygnacji z trybu konsensualnego, a więc po przeprowadzeniu pełnego stadium jurysdykcyjnego, mogą się one okazać bardziej dotkliwe.

Dopiero pozytywne odpowiedzi na każde ze sformułowanych wyżej pytań mogłyby przemawiać za tym, aby obrońca rekomendował swemu klientowi skorzystanie z trybu konsensualnego oraz aktywnie wspierał go w negocjowaniu z oskarżycielem warunków, na jakich miałby on zostać zastosowany.

Prof. dr hab. Piotr Kruszyński, adwokat
dr Szymon Pawelec, adwokat

Pokrzywdzony w zreformowanym procesie karnym – uwagi definicyjne

1. Uwagi wprowadzające

Ustawowa definicja pokrzywdzonego od lat jest przedmiotem rozległych dyskusji w doktrynie i judykaturze⁹⁰. Definicja zawarta obecnie w art. 49 § 1 k.p.k. (historycznie zaś w art. 60 § 2 k.p.k.⁹¹ z 1928 r. oraz art. 40 § 1 k.p.k. z 1969 r.⁹²), obejmuje odniesienie do elementu podmiotowego (osoba prawna lub fizyczna), kategorii dobra prawnego oraz bezpośrednio naruszenia lub zagrożenia tego ostatniego. Spośród tych trzech elementów składowych tradycyjnie najwięcej trudności interpretacyjnych i sporów argumentacyjnych dostarczało rozumienie bezpośrednio naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego i przejawiające się na tym tle zagadnienia związane z możliwością objęcia określonego podmiotu indywidualnego dobrodziejstwem statusu strony w postępowaniu przygotowawczym, docelowo zaś w postępowaniu sądowym⁹³. Pewnych wątpliwości w praktyce dostarczał jednak także element podmiotowy definicji pokrzywdzonego, zawierający wyjściowo odesłanie do kategorii osób prawnych oraz fizycznych, rozszerzany następnie w art. 49 § 2 k.p.k. na szeroko rozumianą kategorię podmiotów publicznych. Wątpliwości te dotyczyły zasadniczo reguł stosowania art. 49 k.p.k. w odniesieniu do tzw. ułomnych osób prawnych, co w praktyce najczęściej wiązało się z kwestią sposobu identyfikowania pokrzywdzenia w odniesieniu do osobowych spółek prawa handlowego. Próbę rozwiązania tych dylematów ustawodawca podjął w noweli z 27 września 2013 r., dokonując zmian w brzmieniu art. 49 § 2 k.p.k., a także powiązaniem z nim art. 49 § 4 k.p.k.

⁹⁰ Szerzej na temat charakterystyki tej dyskusji por. *Sz. Pawelec*, Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym, Warszawa 2011, s. 29-71 oraz przywołana tam literatura.

⁹¹ Art. 60 § 2 k.p.k. z 1928 r. w pierwotnym brzmieniu stanowił, że pokrzywdzonym jest osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone,

⁹² Zgodnie z brzmieniem art. 40 § 1 k.p.k. z 1969 r. za pokrzywdzonego uznawano osobę fizyczną lub prawną, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Wyraźną zmianę w stosunku do regulacji kodeksu z 1928 r. stanowiło natomiast rozszerzenie kręgu podmiotowego osób mogących być uznawane za pokrzywdzone poza jednostki spełniające wymogi wskazane przez wyżej opisywaną definicję. Zgodnie bowiem z treścią art. 40 § 2 oraz art. 41 § 2, niezależnie od ogólnej regulacji art. 40 § 1 k.p.k. z 1969 r., pokrzywdzonym w procesie mogła stać się również instytucja państwowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej, oraz zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę. Te ostatnie rozwiązania są kontynuowane na gruncie art. 49 aktualnie obowiązującego kodeksu z 1997 r.

⁹³ Szerzej na temat tej problematyki por. m.in. *L. Falandysz*, Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii, Warszawa 1980, s. 50 i n.; *W. Daszkiewicz*, Refleksje na pojęciem pokrzywdzonego przestępstwem, [w:] O ludzki wymiar prawa. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza, Toruń 2004, s. 99; *W. Sych*, Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Kraków 2006, s. 38-40; *Sz. Pawelec*, Spółka kapitałowa..., s. 56-64. Wśród orzecznictwa por. w szczególności: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75, Wytoczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie wzmoczenia ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w sprawach karnych, OSNKW 1977/1-2/1; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2002 r., I KZP 10/02, Prokuratura i Prawo 2002, nr 7-8, poz. 1 (wkładka); uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999/11-12/69; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2005 r., IV KK 42/05, OSNKW 2005/7-8/66; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., IV KK 316/09, Biuletyn Prawa Karnego 2010/3/15; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., I KZP 29/03, OSNKW 2003/11-12/94.

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie istoty tych zmian, w tym także skupienie uwagi na ocenie zasadności ich wprowadzania oraz wskazaniu na zastrzeżenia i wątpliwości, jakie mogą się wiązać z próbami ich praktycznego wykorzystania.

2. Ułomne osoby prawne jako pokrzywdzeni oraz ich samodzielność decyzyjna

Zgodnie z definicją wyrażoną w art. 49 § 1 k.p.k. pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W stanie prawnym obowiązującym do 1 lipca 2015 r. ustawodawca uzupełniał podmiotowe ramy tej definicji o zwarte w art. 49 § 2 k.p.k. wskazanie, że pokrzywdzonym może być także „instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej”⁹⁴. Wyeksponowaniu doniosłości realizacji uprawnień pokrzywdzonego przez instytucje państwowe, samorządowe i społeczne służyło także do 1 lipca 2015 r. brzmienie art. 49 § 4 k.p.k., w którym ustawodawca przewidział, że w sytuacjach, w których w sprawach o przestępstwa, którymi wyrządzono szkodę w mieniu takich instytucji, nie działałby organ pokrzywdzonej⁹⁵, jego prawa mogą wykonywać organy kontroli państwowej, które w zakresie swojego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania. Nowela z 27 września 2013 r. wprowadziła do art. 49 k.p.k. dwie powiązane ze sobą modyfikacje. Uchylone zostaje dotychczasowe brzmienie art. 49 § 2 k.p.k. i zastąpione wskazaniem, że poza wyjściową kategorią osób prawnych lub fizycznych status pokrzywdzonego obejmuje także: 1) niemające osobowości prawnej instytucje państwowe lub samorządowe oraz 2) inne jednostki organizacyjne, którym odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. W ślad za tym modyfikacji uległ także art. 49 § 4 k.p.k., w ramach którego uprawnienia organów kontroli państwowej w zakresie wykonywania uprawnień niedziałającego pokrzywdzonego powiązane zostały z nowym katalogiem podmiotów z art. 49 § 2 k.p.k.

Jak zasygnalizowano w uwagach wprowadzających, dotychczasowe brzmienie art. 49 k.p.k. mogło wyjściowo dostarczać pewnych trudności interpretacyjnych, jeżeli chodzi o uznawanie za pokrzywdzonych jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, czyli tzw. ułomnych osób prawnych⁹⁶. W literalnym brzmieniu art. 49 k.p.k. ustawodawca nie odnosił się bowiem do tej kategorii podmiotów, co najwyżej rezerwując dla instytucji państwowych, samorządowych lub społecznych możliwość legitymowania się statusem pokrzywdzonego,

⁹⁴ Oczywiście dodatkowo – nie spełniając wymogów wynikających z ustawowo określonego wymogu bezpośredniości pokrzywdzenia, lecz z uwagi na swoją specyficzną funkcję – za pokrzywdzonego uważany jest także zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył on szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub w zakresie, w jakim jest on zobowiązany do jej pokrycia (art. 49 § 3 k.p.k.).

⁹⁵ Szerzej na temat sposobu rozumienia pojęcia, że organ pokrzywdzonej jednostki „nie działa” będzie mowa w dalszej części artykułu.

⁹⁶ Dla tej trzeciej – obok osób fizycznych i prawnych – kategorii podmiotów w doktrynie używa się także m.in. pojęć „osób ustawowych” (por. m.in. *J. Frąckowiak*, Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, pod red. L. Ogiegły, W. Popiołka, M. Szpunara, Kraków 2005, s. 900) lub „podmiotów ustawowych” (por. *A. Kidyba*, Niektóre skutki dla obrotu handlowego wprowadzenia trzeciej kategorii podmiotowej, *Przegląd Prawa Handlowego* 2004, nr 12, s. 12). Najszerzej reprezentowaną w praktyce kategorią tych podmiotów są spółki osobowe.

choćby instytucje takie nie miały osobowości prawnej. Brak zawartego wprost w ustawie karnoprocesowej odniesienia do kategorii ułomnych osób prawnych jako władnych do legitymowania się statusem podmiotu, którego dobra prawne zostały bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo skutkowało w praktyce sądów powszechnych niekiedy poprzestawaniem na wąskiej interpretacji literalnej art. 49 § 1 k.p.k. Interpretacja taka ignorowała systemowe umiejscowienie zapożyczanego ze sfery prawa prywatnego pojęcia osoby prawnej w ramach bazowej regulacji cywilistycznej, obejmującej nie tylko art. 33 k.c., ale również ściśle powiązany z nim art. 33¹ § 1 k.c., nakazujący przepisy o osobach prawnych stosować odpowiednio do ułomnych osób prawnych. Tego typu ograniczenie zakresu analizy pojęciowej wyłącznie do treści art. 49 k.p.k. powodowało, że w orzecznictwie sądów powszechnych można było spotkać się niekiedy z dość zaskakującymi pomysłami interpretacyjnymi, polegającymi chociażby na próbie substytuowania pokrzywdzenia spółki osobowej traktowaniem samych wspólników spółki osobowej jako pokrzywdzonych przestępstwem godzącym bezpośrednio wyłącznie w jej dobra⁹⁷. Jednocześnie, nawet jeśli chodziłoby o same szeroko rozumiane instytucje publiczne, to redakcja art. 49 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r. nastroczała pewnych trudności. W piśmiennictwie już w przeszłości postulowano, aby rozważyć zastąpienie stwierdzenia „Pokrzywdzonym może być także instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie posiadała osobowości prawnej” zwrotem „Pokrzywdzonymi mogą być także nie posiadające osobowości prawnej instytucje państwowe, samorządowe oraz społeczne”. Wyjściowe brzmienie art. 49 § 2 k.p.k. mogło bowiem rodzić mylną sugestię, jakoby będące osobami prawnymi instytucje państwowe, samorządowe lub społeczne nie powinny kwalifikować się do ogólnej kategorii osób prawnych przewidzianej w treści art. 49 § 1 k.p.k., lecz potrzebowały dodatkowej podstawy, wskazanej w § 2 tego artykułu⁹⁸.

Mając powyższe obserwacje na uwadze, z pewnym zrozumieniem można przyjąć, że w nowej regulacji art. 49 § 2 k.p.k. ustawodawca postanowił ograniczyć konieczność odwoływania się do wskazań płynących z bazowej regulacji art. 33 i 33¹ § 1 k.c., wprost wskazując na gruncie karnoprocesowym, że pokrzywdzonym mogą być także niemające osobowości prawnej jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. W ocenie autorów niniejszej pracy zabieg taki nie był konieczny, z uwagi na przywołane wskazania wykładni systemowej pomiędzy przepisami karnoprocesowymi a wyjściową cywilistyczną regulacją materialnoprawną określającą status tzw. ułomnych osób prawnych. Uznać należy go jednak za rozwiązanie dopuszczalne, wychodzące naprzeciw praktycznym problemom wynikającym z wąskiego spojrzenia interpretacyjnego.

Odmianą kwestią pozostaje natomiast sposób, w jaki nowa regulacja art. 49 § 2 k.p.k. połączona została z art. 49 § 4 k.p.k., dającym podstawy do interwencji organom kontroli państwowej. Nowela z 27 września 2013 r. nie wprowadziła bowiem prostej aktualizacji brzmienia art. 49 § 4 k.p.k., lecz całkowicie zmieniła sens dawnej regulacji tego

⁹⁷ W tym zakresie por. m.in. rozważania Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 7/11, OSNKW 2011/8/67. Por. także Sz. Pawelec, *Spółka kapitałowa...*, s. 207-228.

⁹⁸ Por. Sz. Pawelec, *Spółka kapitałowa...*, s. 66-67.

przepisu, doprowadzając do trudnych do akceptacji wyników. W obowiązującym do 1 lipca 2015 r. brzmieniu zakres regulacji art. 49 § 4 k.p.k. przedstawiał się następująco: jeśli mamy do czynienia z instytucją publiczną (tj. państwową, samorządową lub społeczną), a przestępstwo polegało na wyrządzeniu szkody takiej instytucji, to organ kontroli państwowej, który w zakresie swojego działania ujawnił przestępstwo lub wystąpił o wszczęcie postępowania może wykonywać za taką instytucję prawa pokrzywdzonego, jeśli organ tej instytucji by nie działał. *Ratio legis* takiego rozwiązania jawiło się stosunkowo klarownie. Jeśli pokrzywdzonym jest podmiot, który niejako z założenia nie reprezentuje jednostkowych interesów określonych osób (wspólników, udziałowców, itp.), lecz służy realizacji szerszych celów publicznych lub społecznych, a organy takiego podmiotu nie wykazują zainteresowania lub możliwości obrony praw takiego podmiotu jako pokrzywdzonego przestępstwem majątkowym, wówczas dopuścić należy – w imię należytej ochrony tego dobra ogólnego, które uosabia taki podmiot – możliwość wspierania pozycji procesowej takiego pokrzywdzonego przez właściwe organy kontroli państwowej. Uzasadnieniem dla możliwości wkraczania w sferę indywidualnych uprawnień pokrzywdzonego przez organy kontroli państwowej było zatem odwołanie do szczególnej natury takiego podmiotu, odróżniającej go od jednostek przeznaczonych do realizacji celów o charakterze prywatnym i indywidualnym.

Tymczasem nowa regulacja art. 49 § 4 k.p.k. całkowicie odchodzi od tego uzasadnienia. Z uwagi na zmiany dokonane w bazowej dla tego przepisu regulacji art. 49 § 2 k.p.k., wykonywanie uprawnień pokrzywdzonego przez organy kontroli państwowej będzie możliwe zarówno w odniesieniu do niemających osobowości prawnej instytucji państwowych lub samorządowych oraz do niemających osobowości prawnej wszelkich innych jednostek organizacyjnych, którym odrębne przepisy przyznają zdolność prawną – niezależnie od przedmiotu działalności takich podmiotów. Posłużenie się przez ustawodawcę w nowym art. 49 § 4 k.p.k. odniesieniem wyłącznie do „instytucji lub jednostki organizacyjnej, o której mowa w § 2” już na wstępie wydaje się więc logicznie i aksjologicznie wadliwe. Dawna, koncepcyjnie spójna, regulacja art. 49 § 4 k.p.k., dająca możliwość realizacji praw pokrzywdzonej instytucji publicznej, samorządowej lub społecznej przez właściwe organy kontroli państwowej, została zastąpiona rozwiązaniem, w którym możliwość wykonywania uprawnień pokrzywdzonego przez taki organ kontroli została powiązana wyłącznie z formą organizacyjną samego pokrzywdzonego. Dokonując rozbioru logicznego art. 49 § 1, 2 i 4 k.p.k., uznać należy bowiem, że skoro tylko dla wymienionych w art. 49 § 2 k.p.k. instytucji i jednostek organizacyjnych ustawodawca przewidział możliwość wykonywania praw pokrzywdzonego przez organ kontroli państwowej, to nie dotyczy to instytucji państwowych lub samorządowych, a także jednostek organizacyjnych, które należałoby traktować jako pokrzywdzone na mocy art. 49 § 1 k.p.k. z uwagi na fakt legitymowania się przez nie statusem osoby prawnej. Innymi słowy, możliwość zastępczego wykonywania uprawnień pokrzywdzonego przez organy kontroli państwowej została przez ustawodawcę powiązana przede wszystkim z kategorią ułomnych osób prawnych, z całkowitą eliminacją podmiotów

mających osobowość prawną oraz – ze względu na istnienie art. 49 § 2 pkt 2 k.p.k. – w zupełnym oderwaniu od społecznego lub publicznego charakteru danej jednostki.

W świetle powyższego zwrócić należy uwagę na możliwe poważne konsekwencje praktyczne, wynikające z przyjęcia takiego nowego modelu regulacji. Oto bowiem w bezprecedensowy sposób, na gruncie karnoprocesowym, organy kontroli państwowej zyskały możliwość wstępowania w uprawnienia pokrzywdzonych ułomnych osób prawnych, niezależnie od przedmiotu działalności tych ostatnich. Dla zobrazowania istoty tego problemu można odwołać się do dwóch prostych przykładów.

Przykład 1: w mieście X funkcjonuje fundacja „A”, stowarzyszenie „B”, stowarzyszenie zwykłe „C”⁹⁹ oraz spółka z o.o. „D” i spółka jawna „E”. Każdy z tych podmiotów realizuje jako swój wyłączny przedmiot aktywności określone cele społeczne, zapisane w jego statucie (umowie spółki). W wypadku fundacji i obu stowarzyszeń wydaje się to dość oczywiste, w wypadku spółki z o.o. i spółki jawnej są to rozwiązania nieco egzotyczne, jednak na gruncie współczesnej regulacji prawa handlowego w pełni dopuszczalne¹⁰⁰. W efekcie prowadzonej kontroli państwowej wszczęte zostaje postępowanie w sprawie pokrzywdzenia tych podmiotów przestępstwem majątkowym. Organy fundacji „A”, obu stowarzyszeń oraz obu spółek pozostają bierne i niezainteresowane zaangażowaniem w proces karny. W takim wypadku, na gruncie stanu prawnego obowiązującego do 1 lipca 2015 r., w odniesieniu do każdego z tych podmiotów uprawnienia pokrzywdzonego mógł wykonywać organ kontroli państwowej. Każdy z tych podmiotów można bowiem określić jako instytucję społeczną, w której nie działa właściwy organ. W związku z tym, w imię interesów zbiorowości, której te podmioty powinny zgodnie ze swoimi celami statutowymi (umownymi) służyć, ustawodawca dopuszcza możliwość działania w ich imieniu przez właściwy organ kontroli państwowej, który ujawnił przestępstwo lub wystąpił o wszczęcie postępowania. Od 1 lipca 2015 r. uprawnienie takie zostało jednak okrojone wyłącznie do stowarzyszenia zwykłego „D” oraz spółki jawnej „E”. Tylko te podmioty są bowiem ułomnymi osobami prawnymi, a tym samym spełniają kryteria definicyjne z art. 49 § 2 k.p.k., pozwalające na zastosowanie dyspozycji art. 49 § 4 k.p.k. Logikę takiego rozwiązania trudno zrozumieć. Podstawą interwencji na gruncie nowej regulacji art. 49 § 4 k.p.k. nie jest bowiem publiczna lub społeczna natura danego podmiotu, lecz wyłącznie jego forma organizacyjna. Biorąc pod uwagę, że *gros* instytucji społecznych funkcjonuje w formie osób prawnych jako fundacje i stowarzyszenia, tego typu zmiana orientacji uprawnień organów kontroli państwowej w zakresie wykonywania uprawnień pokrzywdzonej instytucji może tym bardziej zaskakiwać.

⁹⁹ Odnośnie do statusu prawnego stowarzyszeń zwykłych por. art. 40–43 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.)

¹⁰⁰ Odnośnie do bardziej znamienitych przykładów orzeczniczych, dotyczących prowadzenia działalności społecznej w formie spółki kapitałowej por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2006 r., III CZP 122/05, OSNC 2006/12/200: „Spółka akcyjna, prowadząca działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych określonych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873) i nie działająca w celu osiągnięcia zysku, może nabyć status organizacji pożytku publicznego.”

Przykład 2: w mieście X funkcjonuje fundacja „A”, stowarzyszenie „B”, stowarzyszenie zwykłe „C” oraz spółka z o.o. „D” i spółka jawna „E”. Fundacja „A”, stowarzyszenie „B” i stowarzyszenie zwykłe „C” są instytucjami społecznymi, w całości ogniskującymi swój przedmiot działalności na potrzebach lokalnej zbiorowości. Spółki „D” i „E” są natomiast prywatnymi przedsiębiorstwami, nie mającymi nigdy niczego wspólnego z działalnością społeczną. Określone w umowach cele ich działalności mają wyłącznie gospodarczy charakter, ukierunkowany na przynoszenie zysku ich współnikom. W spółkach tych przeprowadzona zostaje kontrola skarbowa. W ramach prowadzonych czynności kontrolerzy dochodzą do przekonania, że w obu spółkach członkowie organów działali na szkodę spółek, wyprowadzając w bezprawny sposób mienie spółki do własnego majątku osobistego. Wobec bierności organów samych spółek organy kontroli skarbowej rozważają przystąpienie do wykonywania uprawnień pokrzywdzonych na mocy nowego art. 49 § 4 k.p.k. W stanie prawnym obowiązującym do 1 lipca 2015 r. tego typu interwencja byłaby definitywnie niedopuszczalna. Organy kontroli skarbowej mogłyby oczywiście inicjować określone postępowania, w wypadku zdekompletowania organów spółek wnioskować o powołanie dla nich kuratora, itp. W żadnym jednak wypadku kodeks postępowania karnego nie dawałby takim organom państwowym możliwości narzucenia podmiotowi gospodarczemu konieczności zaangażowania w postępowanie karne w charakterze pokrzywdzonego, jeśli ten nie wykazywałby zainteresowania tego typu aktywnością. Nowa regulacja art. 49 § 4 k.p.k. umożliwi natomiast takie działanie, ale wyłącznie w zakresie podmiotowo ograniczonym do spółki jawnej „E”. Ona bowiem jest ułomną osobą prawną, a więc spełnia wymogi definicyjne z art. 49 § 2 k.p.k., do którego odnosi się art. 49 § 4 k.p.k.

Drugi z powyższych przykładów jest szczególnie symptomatyczny. Art. 49 § 4 k.p.k., odwołując się podmiotowo wyłącznie do podmiotów wymienionych w art. 49 § 2 k.p.k., nie zaś do instytucji państwowych, samorządowych lub społecznych, daje możliwość ingerowania w samodzielność decyzyjną pokrzywdzonych wyłącznie z uwagi na legitymowanie się przez nich określoną formą organizacyjną – bez związku z przedmiotem ich działalności. Dotychczasowe zorientowanie mechanizmu z art. 49 § 4 k.p.k. na potrzebę ochrony uprawnień procesowych podmiotów realizujących cele publiczne lub społeczne zostało tym samym całkowicie zlikwidowane. Zastąpiło je odwołanie wyłącznie do formy organizacyjnej danego podmiotu, powiązane z wyjściowym wymogiem ujawnienia określonego przestępstwa przez dany organ kontroli państwowej (lub wystąpienia przez taki organ o wszczęcie postępowania) oraz z wyrządzeniem szkody w mieniu pokrzywdzonego. Na tym tle należy mieć na uwadze, że pojęcie „organu kontroli państwowej”, którym posługuje się ustawodawca w art. 49 § 4 k.p.k. nie znamionuje wyłącznie wąskiej grupy podmiotów skupionych wobec identyfikowanej konstytucyjnie Najwyższej Izby Kontroli, lecz swoim zakresem obejmuje także m.in. przywołane w analizowanym przykładzie ograny kontroli skarbowej¹⁰¹. Tym samym jakkolwiek ułomna osoba prawna, niezależnie od tego, czy będąca podmiotem *stricte* gospodarczym, czy też instytucją społeczną, będzie mogła

¹⁰¹ Odnośnie zaliczania organów kontroli skarbowej do kategorii organów kontroli państwowej por. m.in. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2011, s. 384.

zostać podporządkowana nowym uprawnieniom karnoprocesowym organu kontroli państwowej w związku z prowadzeniem najbardziej nawet rutynowej kontroli skarbowej.

Co więcej, należy mieć na uwadze akceptowany w piśmiennictwie szeroki sposób rozumienia zawartego w art. 49 § 4 k.p.k. stwierdzenia, iż „nie działa organ pokrzywdzonej”. Brak działania nie musi bowiem ograniczać się do sytuacji, w których istnieje obiektywna przeszkoda w aktywności takiego organu, uniemożliwiająca mu normalne procesowanie (np. zdekompletowanie członów zarządu uniemożliwiająca realizację wymogów wynikających z zasad reprezentacji)¹⁰². Pod pojęciem, iż organ „nie działa” rozumie się też zwykłą bierność, związaną z brakiem realizacji uprawnień procesowych pokrzywdzonego, mimo takiej możliwości. To zaś oznacza, że nowy art. 49 § 4 k.p.k. będzie umożliwiał organom kontroli państwowej nie tylko interwencję w wypadkach szczególnych, kiedy pokrzywdzony nie może przystąpić do realizacji swoich uprawnień. W odniesieniu do pełnego spektrum podmiotów niemających osobowości prawnej, lecz wyposażonych w zdolność prawną, świadome decyzje o braku chęci zaangażowania w proces karny będą mogły być nierespektowane przez organy kontroli państwowej. Tym samym to organ kontroli państwowej będzie uprawniony do narzucania danej ułomnej osobie prawnej sposobu rozumienia jej interesu karnoprocesowego w przyjmowaniu określonej strategii zachowań oraz ocen zasadności samego postępowania.

W świetle zaprezentowanych przykładów praktycznych można sobie zadać pytanie, czy intencja ustawodawcy rzeczywiście była taka, jak wynika ze szczegółowej analizy nowego brzmienia art. 49 § 4 k.p.k. Można mieć ku temu istotne wątpliwości. Zewnętrzne ingerowanie we w pełni dyspozycyjne uprawnienia pokrzywdzonego należy bowiem uznać za skrajny wyjątek. W wypadku zaś podmiotów, co do zasady, o gospodarczym charakterze, jakimi pozostaje zdecydowana większość ułomnych osób prawnych, z tym większą ostrożnością należy podchodzić do zewnętrznego narzucania im decyzji w przedmiocie zaangażowania w postępowanie karne po stronie pokrzywdzonego. Decyzja o określonej aktywności procesowej powinna być pozostawiona samemu zainteresowanemu, nie zaś narzucana przez podmioty zewnętrzne, która daną osobę prawną stawiać będzie przed dylematem – albo podmiot taki bezpośrednio zaangażuje się w prowadzone postępowanie karne, albo jego uprawnienia przejmie organ kontroli państwowej. Praktyka procesowa zna wiele przypadków, kiedy sztuczne, zewnętrzne narzucanie podmiotom gospodarczym konieczności angażowania się w proces karny po stronie pokrzywdzonego nie przynosiło żadnych pozytywnych efektów, a kończyło się zazwyczaj pozornymi działaniami procesowymi po stronie tych ostatnich, nakierowanymi wyłącznie na chęć uniknięcia przez określonych decydentów takich podmiotów zarzutu niedopełnienia obowiązków. Szczególnie stawianie podmiotów gospodarczych w wymuszonej opozycji do ich władz, pomimo braku jakiegokolwiek realnego konfliktu, z uwagi na wszczęcie z urzędu postępowania m.in. na podstawie dawnego art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h., nieraz obnażało

¹⁰² Tak m.in. J. Grajewski i S. Steinborn przyjmują, że zakres pojęcia „nie działa” powinien obejmować sytuacje, kiedy określona jednostka organizacyjna nie daje dostatecznej rękojmi sprawowania pieczy nad interesami danej instytucji w sposób niezwiązany z fizycznym brakiem możliwości działania organu, związanym z jego zdekompletowaniem lub absencją członków – por. J. Grajewski, S. Steinborn [w:] L. K. Paprzycki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2013, s. 225.

niedoskonałości prób ingerencji publicznoprawnej w sferę wewnętrznych stosunków korporacyjnych podmiotów gospodarczych¹⁰³. W tym stanie rzeczy uznać należy, że nowy art. 49 § 4 k.p.k. nie powinien być instrumentem pozwalającym na generalne ingerowanie w świadome decyzje ułomnych osób prawnych co do niezaangażowania w postępowanie karne w charakterze pokrzywdzonego. Wyjątkowe uprawnienie organów kontroli państwowej do wstępowania w rolę pokrzywdzonego nie powinno być uzależnione od formy prawnej pokrzywdzonego, lecz traktowane jako wyjątek, mający związek ze szczególną rolą określonego podmiotu w sferze interesów publicznych i ogólnospołecznych.

Nieomawianym szerzej w piśmiennictwie problemem pozostaje także odniesienie się do zagadnienia, czy wejście w uprawnienia pokrzywdzonego na podstawie art. 49 § 4 k.p.k. może być interpretowane tak ekstensywnie, aby obejmować nie tylko realizowanie uprawnień tego uczestnika procesu w ramach już toczącego się postępowania, ale także wykonywać jego uprawnienia w zakresie inicjowania procesu karnego. Jeśli przyjąć by tę drugą interpretację, to nagle okazywałoby się, że działające na podstawie art. 49 § 4 k.p.k. organy kontroli państwowej mogłyby także przejmować uprawnienia pokrzywdzonego w zakresie składania wniosku o ściganie. Mając na uwadze *ratio legis* oparcia istotnej części przepisów poświęconych prawnokarnej ochronie aktywności gospodarczej na konstrukcji przestępstw wnioskowych¹⁰⁴, należałoby uznać, że rozwiązanie z art. 49 § 4 k.p.k. pozwalałoby wymuszać wszczynanie postępowania karnego nawet w tych wypadkach, w których sam pokrzywdzony nie chciałby wykonywać przysługujących wyłącznie jemu uprawnień do zainicjowania postępowania. Co więcej, w sposób całkowicie nielogiczny, tak poważny wyłom w istocie konstrukcji wnioskowości dotykałby tylko części pokrzywdzonych, ograniczonych zasadniczo do grupy ułomnych osób prawnych.

Ostatecznie wreszcie ważne wydaje się podkreślenie, że używane na gruncie art. 49 § 4 k.p.k. sformułowanie, że organ pokrzywdzonej instytucji lub jednostki organizacyjnej „nie działa” nie powinno być rozumiane w sposób dowolnie szeroki. Stan braku działania należy bowiem w ocenie autorów niniejszego artykułu rozumieć wyłącznie jako sytuację, w której organ nie prezentuje żadnego stanowiska pokrzywdzonego co do toczącego się postępowania. Jako brak działania, pozwalający na wstąpienie w prawa pokrzywdzonego przez organ kontroli państwowej, nie powinna natomiast być rozumiana sytuacja, w której organ pokrzywdzonego podmiotu wyraził swoje stanowisko o braku zainteresowania zaangażowaniem w realizowanie uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Czymś jakościowo całkowicie odmiennym pozostaje sytuacja, w której należy uznać za dopuszczalną ingerencję organów kontroli państwowej, ponieważ sama pokrzywdzona instytucja lub jednostka organizacyjna nie jest w stanie wykonywać przysługujących jej uprawnień (np. z uwagi na zdekompletowanie organu albo brak informacji o toczącym się postępowaniu) od przypadku, kiedy pokrzywdzony podmiot może wykonywać swoje uprawnienia procesowe, lecz świadomie z tego rezygnuje. W tym

¹⁰³ Por. szerzej *Sz. Pawelec*, *Spółka kapitałowa...*, s. 115-119.

¹⁰⁴ Por. m.in. art. 296 § 1a i § 4a k.k., art. 23-26 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.).

ostatnim wypadku należy dać jednoznaczny prymat woli samego dysponenta uprawnień karnoprosesowych.

3. Wnioski końcowe

Nowa regulacja art. 49 § 2 i 4 k.p.k. pociąga ze sobą dwa rodzaje zmian. Pierwszą zmianą, którą samą w sobie można uznać za akceptowalną, lecz niepociągającą za sobą jakichkolwiek zmian jakościowych, jest wyszczególnienie wprost w przepisie kodeksu postępowania karnego, że poza wyjściowymi kategoriami osób fizycznych oraz osób prawnych, pokrzywdzonymi mogą być także tzw. ułomne osoby prawne. W stanie prawnym sprzed 1 lipca 2015 r. wniosek taki dawało się klarownie wyprowadzić z wykładni pojęcia osoby prawnej w szerszym kontekście systemowym, co również silnie akcentował w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy (por. postanowienie SN z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 7/11)¹⁰⁵. Rozbudowa art. 49 § 2 k.p.k. wzmacnia to wskazanie, przenosząc poprzednie wskazania interpretacyjne na gramatyczną płaszczyznę samej ustawowej definicji pokrzywdzonego. Drugi rodzaj zmiany dotyczy zdefiniowania uprawnień organów kontroli państwowej w zakresie realizowania uprawnień pokrzywdzonego w trybie art. 49 § 4 k.p.k. W dotychczasowym brzmieniu omawianego przepisu szczególne uprawnienia organów kontroli państwowej ograniczały się wyłącznie do stosunkowo wąskiej (na tle ogólnej różnorodności podmiotów mogących legitymować się statusem pokrzywdzonego w procesie karnym) grupy instytucji państwowych, samorządowych oraz społecznych. Znowelizowany art. 49 § 4 k.p.k. zrywa z tym ograniczeniem, zastępując dotychczasowe kryterium przedmiotu działalności danego podmiotu wyznacznikiem czysto formalnym, dotyczącym statusu prawnego danego pokrzywdzonego i klasyfikowania go zasadniczo jako ułomnej osoby prawnej. Rozwiązanie takie budzi sprzeciw na wielu płaszczyznach – poczynając od przyjętego kryterium podmiotowego (tj. objęcie reżimem art. 49 § 4 k.p.k. spośród podmiotów niepublicznych wyłącznie ułomnych osób prawnych), na kryterium przedmiotowym – a w zasadzie jego braku – kończąc (brak zawężenia uprawnień organów kontroli państwowej do określonej grupy podmiotów, realizujących cele publiczne i społeczne uzasadniające objęcie ich szczególnym nadzorem). Co więcej, opacznie rozumiane pojęcie „braku działania” przez organ pokrzywdzonej jednostki, jak również ekstensywne spojrzenie na zakres wykonywania praw pokrzywdzonego przez organ kontroli państwowej, mogą prowadzić do niemożliwych do zaakceptowania konsekwencji w zakresie narzucania pokrzywdzonej ułomnej osobie prawnej woli zaangażowania w proces karny, a nawet wymuszania inicjowania postępowania w zakresie przestępstw wnioskowych pomimo braku woli samego pokrzywdzonego.

W świetle powyższego *de lege ferenda* rozważyć należałoby dwa rozwiązania. Pierwsze – preferowane przez autorów niniejszej pracy – wiązałoby się z powrotem do kształtu art. 49 § 2 i 4 k.p.k. w brzmieniu sprzed noweli z 27 września 2013 r. Wyeliminowałoby to wskazane powyżej zastrzeżenia co do nowej konstrukcji art. 49 § 4

¹⁰⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 7/11, OSNKW 2011/8/67. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wprost stwierdził, że „Spółka jawna może występować w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego, gdyż stosuje się wobec niej odpowiednio przepisy o osobach prawnych (art. 33¹ § 1 k.c.).”

k.p.k. Jednocześnie, jak już wskazano we wcześniejszych uwagach, przy dawnej postaci art. 49 k.p.k. konieczność identyfikacji pokrzywdzenia ułomnych osób prawnych i tak wynikała ze wskazań wykładni systemowej i odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego, traktujących wyjściowo o tej grupie podmiotów. Chcąc natomiast utrzymać znowelizowane brzmienie art. 49 § 2 k.p.k., należałoby zmodyfikować art. 49 § 4 k.p.k., zawężając zawarte tam odesłanie do art. 49 § 2 k.p.k. wyłącznie do art. 49 § 2 pkt 1 k.p.k. Rozwiązanie takie dawałoby mniejsze niż w stanie sprzed nowelizacji możliwości ingerowania przez organy kontroli państwowej (wyłączenie kategorii instytucji społecznej), stawiając jednak przy tym tamę możliwości ekstensywnej ingerencji w sferę interesów procesowych wszelkich ułomnych osób prawnych – niezależnie od przedmiotu ich aktywności i realizacji celów o charakterze publicznym i społecznym.

prof. dr hab. Maciej Gutowski, adwokat

Odstąpienie od umowy na podstawie art. 492¹ Kodeksu cywilnego z powodu nieuchronnego niewykonania zobowiązania

Przepis art. 492¹ KC wprowadzony został do Kodeksu cywilnego na mocy nowelizacji z 2014r. Implementuje on do polskiego systemu prawnego instytucję o anglosaskim rodowodzie, tzw. *anticipatory breach of contract*¹⁰⁶, co można tłumaczyć jako nieuchronne niewykonanie zobowiązania.

Sam przepis art. 492¹ KC stanowi, że jeżeli strona obowiązana do spełnienia świadczenia oświadczy, że świadczenia tego nie spełni, druga strona może odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego, także przed nadejściem oznaczonego terminu spełnienia świadczenia.

Istota tej instytucji opiera się na zaistnieniu zdarzenia, które wprawdzie samo w sobie nie stanowi okoliczności będącej niewykonaniem zobowiązania, lecz wskazuje ono, że takie **niewykonanie zobowiązania nastąpi w przyszłości**. W takiej sytuacji wierzyciel, pozostając związany stosunkiem obligacyjnym, musi uwzględnić w swoich kalkulacjach ekonomicznych i prawnych, że nie otrzyma świadczenia od dłużnika. Od chwili odmowy spełnienia świadczenia, wierzyciel wzajemny już musi liczyć się z tym, że nie otrzyma świadczenia od drugiej strony, zaś pozostaje on związany stosunkiem obligacyjnym, uniemożliwiającym mu związać się z innym kontrahentem¹⁰⁷.

Do tej pory dyskusyjne było czy odmowa spełnienia świadczenia przed terminem jego spełnienia mogła być traktowana jako zwłoka przyszła lecz nieuchronna, stanowiąca

¹⁰⁶ Na temat tej instytucji por. bliżej: J. Napierała, *Odpowiedzialność dłużnika za nieuchronne niewykonanie zobowiązania*, Warszawa, 1997.

¹⁰⁷ Por. A. Olejniczak, *Anticipatory breach of contract* na podstawie art. 492¹ Kodeksu cywilnego, *Ius Novum*, złożone do druku, s. 3; R. Strugała, *Odstąpienie od umowy z powodu przewidywanego lub zapowiedzianego jej naruszenia*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2014/4, s. 33 i n.

już w tym momencie nieuchronne niewykonanie zobowiązania¹⁰⁸. Do tej pory bowiem, odstąpienie od umowy wzajemnej ze względu na zwłokę, normowane było przepisem art. 491 § 1 KC z którego wynika, że jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Strona ta może również – w świetle art. 491 § 1 *in fine* KC - bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. W razie podzielności świadczeń – w świetle § 2 tegoż artykułu - gdy jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce.

W obecnym stanie prawnym, przepis art. 492¹ KC jest wyraźnym unormowaniem ułatwiającym wierzycielowi wzajemnemu sposób odstąpienia od umowy w stosunku do ogólnej podstawy określonej w art. 491 § 1 KC. **Przewidziane w art. 492¹ KC uprawnienie ma charakter samodzielny, ponieważ dla jego wykonania nieistotne jest, czy wierzycielowi przysługuje prawo odstąpienia od umowy na podstawie innych przepisów.**

Odstąpienie od umowy na podstawie art. 492¹ KC nie wymaga wyznaczenia dłużnikowi dodatkowego terminu na spełnienie świadczenia i dla jego skuteczności **nie jest wymagane istnienie opóźnienia** w spełnieniu świadczenia. Tym bardziej, **zwłoka dłużnika wzajemnego nie jest przesłanką odstąpienia od umowy**. Wierzycielowi przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy niezależnie od tego, czy termin wymagalności świadczenia już nadszedł, czy też jeszcze nie. Tym samym, przepis art. 492¹ KC stosuje się zarówno do zobowiązań określających termin świadczenia, jak i do bezterminowych.

Jedyną przesłanką odstąpienia od umowy przez wierzyciela wzajemnego na podstawie art. 492¹ KC jest oświadczenie dłużnika wzajemnego o odmowie spełnienia świadczenia. Trzeba jednak podkreślić, że oświadczenie dłużnika odmawiające spełnienia świadczenia jest zachowaniem niezgodnym z treścią łączącego strony stosunku umownego i bezprawne jedynie wtedy, gdy dłużnikowi nie przysługuje w konkretnej sytuacji prawo do odmowy świadczenia. Jeśli takie prawo dłużnikowi przysługuje, to skorzystanie z tego prawa wyłącza ochroną wierzyciela na podstawie art. 492¹ KC¹⁰⁹.

Przyjąć należy, że odstąpić od umowy na podstawie art. 492¹ KC można tylko wtedy, gdy dłużnik oświadczy, że nie spełni **całego należnego świadczenia**. Jednak ocena czy dłużnik objął swoją odmową całość należnego wierzycielowi świadczenia powinna

¹⁰⁸ por. A. Klein, Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej, Wrocław 1964, s. 74; J. Napierała, Odpowiedzialność, s.175

¹⁰⁹ Tak trafnie: A. Olejniczak, *Anticipatory breach of contract*, s. 14.

uwzględniać sytuację z chwili odmowy, a więc z uwzględnieniem faktu, że zobowiązanie już w części mogło zostać wykonane¹¹⁰.

Wydaje się, że **odmowa spełnienia świadczenia powinna wynikać z wyraźnego oświadczenia** i nie można jego ustalać w sposób dorozumiany (konkludentny) – na podstawie okoliczności¹¹¹. Jest to oświadczenie wiedzy, nie woli dłużnika. W istocie dotyczy ono stanowiska dłużnika co do określonego faktu – istotnego dla oceny prawidłowego wykonania zobowiązania. Oświadczenie to może być prawdziwe lub nieprawdziwe, lecz nie może ono kształtować istniejącego stosunku zobowiązaniowego, ponieważ samo w sobie nie wywołuje ono skutku prawnego w płaszczyźnie zmiany stosunku umownego. Jedynie z jego złożeniem (jako zdarzeniem prawnym) prawo wiąże określone konsekwencje, lecz nie są to konsekwencje wynikające z samego oświadczenia (jako czynności prawnej). Dlatego też trafnie akcentuje się konieczność wyrażenia przez dłużnika stanowczej, bezwarunkowej, jednoznacznej odmowy spełnienia świadczenia¹¹². Nie ma żadnych wymogów formalnych co do oświadczenia dłużnika odmawiającego spełnienia świadczenia (*nota bene* nie jest to oświadczenie woli); może ono być złożone w formie dowolnej.

Przypisanie następuje zgodnie z regułami reprezentacji, tj. zgodnie z regułami reprezentacji osób prawnych lub podmiotów ustawowych (por. bliżej: uw. do art. 38 i 39 KC). Skuteczne w świetle art. 492¹ KC są oświadczenia składane przez organy osób prawnych oraz przez przedstawicieli lub organy osób ustawowych. Dyskusyjne wydaje się złożenie takiego oświadczenia przez pełnomocnika zważywszy, że ma ono charakter oświadczenia wiedzy, nie zaś oświadczenia woli¹¹³.

Wskazano w doktrynie, że przepis art. 492¹ KC znajdzie zastosowanie, jeżeli w chwili odmowy wykonania zobowiązania, istniała możliwość spełnienia świadczenia. Jeżeli zaś już wtedy wystąpiła następca niemożliwość świadczenia, pierwszeństwo w zastosowaniu będą miały przepisy art. 493 lub 495 KC¹¹⁴. Stanowisko to nie wydaje się przekonujące. Odmowa spełnienia świadczenia ze strony dłużnika jest konieczną i wystarczającą przesłanką odstąpienia od umowy na podstawie art. 492¹ KC. W szczególności nie przedstawia znaczenia wina dłużnika (wyjąwszy jej znaczenie w płaszczyźnie odpowiedzialności odszkodowawczej, której reguły określa art. 494 KC, odsyłając (*expressis verbis* po nowelizacji) do ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej)¹¹⁵.

¹¹⁰ Por. A. Olejniczak, *Anticipatory breach of contract*, s. 7; K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014, s. 987; odmiennie, M. Lemkowski, Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych. Komentarz do art. 487-497 Kodeksu cywilnego, Warszawa 2012, s. 61-64, s. 12

¹¹¹ Odmiennie: K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014, s. 987.

¹¹² Por. A. Klein, *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964, s. 73; M. Lemkowski, Zapowiedź niespełnienia świadczenia (*protestatio*) jako podstawa odstąpienia od umowy wzajemnej (art. 492¹ KC), MoP 2015, nr 1, s. 9-17; s. 13; J. Napierała, *Odpowiedzialność*, s. 67-69; A. Olejniczak, *Anticipatory breach of contract*, s. 10.

¹¹³ Por. A. Olejniczak, *Anticipatory breach of contract*, s. 11; częściowo odmiennie: M. Lemkowski, *Zapowiedź niespełnienia*, s. 13.

¹¹⁴ Tak: K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014, s. 986

¹¹⁵ Por też: A. Olejniczak, *Anticipatory breach of contract*, s. 7.

Słusznie wskazuje się, że wyłącza stosowanie przepisu art. 492¹ KC wcześniejsze oświadczenie wierzyciela, że świadczenia nie przyjmie, prowadzące do zwłoki wierzyciela (art. 486 KC), ponieważ nie ma podstaw, by naruszającemu zobowiązanie wierzycielowi przyznać uprawnienie do odstępowania od umowy¹¹⁶.

Oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest jednostronnym oświadczeniem o charakterze prawo - kształującym. Tradycyjnie przyjmuje się, że skutkiem oświadczenia o odstąpieniu jest wygaśnięcie stosunku prawnego i to – co do zasady - ze skutkiem *ex tunc*, od momentu jego zawązania¹¹⁷. Stwierdzenie to nie jest jednak w pełni precyzyjne. Uzasadnieniem dla powyższego poglądu ma być, że „podobieństwo odstąpienia od umowy w ramach podstawy ustawowej (art. 491 § 1 KC) i umownej (art. 395 § 1 KC) uzasadnia zastosowanie - na drodze analogii - unormowania art. 395 § 2 KC do skutków odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 § 1 KC”¹¹⁸. Jak wskazano w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 27 II 2001¹¹⁹: „Przepisy umowy o dzieło nie przewidują wypowiedzenia tej umowy, natomiast regulują możliwość odstąpienia od umowy, czyli złożenia oświadczenia woli, na skutek którego stosunek prawny wygasa od momentu zawarcia umowy (*ex tunc*)” Także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 III 2001r.¹²⁰ wskazano, że: „Skuteczne odstąpienie od umowy powoduje, że stosunek prawny wygasa ze skutkiem *ex tunc*, tak jakby umowa w ogóle nie została zawarta. Odstąpienie od umowy kształtuje nowy stan prawny między stronami w ten sposób, że od chwili jego złożenia umowa wzajemna przestaje je wiązać, strony nie są już obustronnie wobec siebie zobowiązane do świadczeń przewidzianych w umowie, a to co ewentualnie świadczyły już wcześniej, podlega zwrotowi”¹²¹.

Bardziej przekonujący wydaje się jednak pogląd odmienny. Wyklucza on powyższą analogię, opierając się na literalnym brzmieniu art. 494 KC, zgodnie z którym strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania¹²². Art. 494 KC, nie powtarza sformułowania art. 395 §2 KC „umowa uważana jest za nie zawartą”. Próby zaadaptowania tego - *nota bene* dość niefortunnego - fragmentu przepisu dla potrzeb

¹¹⁶ K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014, s. 986.

¹¹⁷ Por. np.: W. Czachórski: *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 129; Z. Radwański: *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 256; Tenże [w:] *System prawa cywilnego, tom III, część I. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław 1981, s. 466 i n.

¹¹⁸ Por. np.: wyrok SN z 22 I 2002, V CKN 660/00, OSP 2003/1/2; wyrok SN z 26 XI 1997 r., II CKN 458/97, OSNC 1998/5/84.

¹¹⁹ I ACa 981/00, Pr.Gosp. 2002/6/54.

¹²⁰ I ACa 512/00, Pr.Gosp. 2002/5/50.

¹²¹ Por. również: W. Katner, *Glosa aprobująca do wyroku SN z dnia 22 stycznia 2002 r., V CKN 660/00, OSP 2003/1/2*; S. Rudnicki, *Glosa krytyczna do wyroku SN z 26 III 2002, II CKN 806/99, M.Prawn. 2003/2/88*; A. Brzozowski [w:] *System prawa prywatnego. Tom 7. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2001, s. 274.

¹²² Por. np. A. Klein: *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964, s. 174 i n.; A. Szpunar, *Odstąpienie od umowy o przeniesienie własności nieruchomości*, Rejent 1995/6/9; B. Janiszewska: *Glosa krytyczna do wyroku SN z dnia 26 XI 1997r., II CKN 458/97, PiP 2000/4, s. 106,107*; B. Janiszewska, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02 PPH 2004/11/49*; G. Karaszewski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 22 kwietnia 2004 r., II CK 158/03, GSP-Prz.Orz. 2005/1-2/85-92*; M. Gutowski, *Odstąpienie od umowy o roboty budowlane*, PiP 2005, Nr 9, s. 66 i n..

odstąpienia ustawowego byłyby tyleż błędne, co niepotrzebne. Umowa nie może być uważana za nie zawartą, ponieważ taka konstrukcja powodowałaby automatyczny zwrot ruchomości i nieruchomości, wykluczała odpowiedzialność kontraktową oraz inne, poniżej uzasadnione komplikacje. Pomimo, że odstąpienie od umowy wywiera skutki jedynie obligacyjne, pewien skutek wsteczny oświadczenia o odstąpieniu istnieje, czemu wyraz daje wzajemny obowiązek restytucji świadczeń.

W istocie, **skutek wsteczny oświadczenia o odstąpieniu od umowy dotyczy wyłącznie roszczenia restytucyjnego. W pozostałym zakresie oświadczenie o odstąpieniu od umowy działa *ex nunc*.** Z chwilą złożenia kształtującego oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy, co do konsekwencji obligacyjnych stosunek prawny wygasa (w istocie przekształca się w stosunek likwidacyjny – oparty na roszczeniach restytucyjnych); stosunek nie wygasa jednak w całości, ponieważ zachowane są jednak podstawy odpowiedzialności kontraktowej oraz, w zakresie nieruchomości – utrzymana jest istotna część konsekwencji prawno rzeczowych.

Orzecznictwo SN stoi na stanowisku, że **odstąpienie sprzedawcy na podstawie art. 491 § 1 KC od umowy sprzedaży rzeczy ruchomej powoduje przejście jej własności z powrotem na zbywcę**¹²³. Do identycznego wniosku SN dochodzi na gruncie przepisów o rękojmi: „odstąpienie przez kupującego od umowy sprzedaży rzeczy ruchomej ze względu na wady (art. 560 § 1 KC) powoduje przejście jej własności z powrotem na sprzedającego oraz wygaśnięcie udzielonej gwarancji jakości (art. 577 § 1 KC)”¹²⁴. Pogląd o rzeczowym skutku odstąpienia od umowy w odniesieniu do rzeczy ruchomych jest generalnie akceptowany w doktrynie. Ten pogląd jest w doktrynie i judykaturze przeważający¹²⁵.

W odniesieniu do nieruchomości, ugruntowane jest już w orzecznictwie SN stanowisko, że **odstąpienie od umowy wywiera jedynie skutki obligacyjne**¹²⁶. SN konsekwentnie reprezentuje pogląd, że samo odstąpienie od umowy na podstawie art. 491 § 1 KC nie przenosi własności nieruchomości (a także użytkowania wieczystego) z powrotem na zbywcę. Należy stwierdzić, że **odstąpienie od umowy przenoszącej własność nieruchomości prowadzi jedynie do powstania roszczenia o zwrotne przeniesienie własności**. Powinno być ono wykonane albo w drodze zawartej przez strony w formie aktu notarialnego umowy, albo też uprawniony może tu skorzystać z art. 64 KC¹²⁷.

¹²³ Wyr. SN z 6.5.2004 r., II CK 264/03, Legalis; wyr. SN z 8.5.2003 r., II CKN 66/01, Legalis; uchw. SN z 27.2.2003 r., III CZP 80/02, OSP 2003, Nr 11, poz. 140; wyrok SN z 22 I 2002, V CKN 660/00, OSP 2003/1/2. Odmiennie: wyr. SN z 26.3.2002 r., II CKN 806/99, Legalis/

¹²⁴ Wyrok SN z 26 XI 1997, II CKN 458/97, OSNC 1998/5/84; podobnie: wyrok SN z 3 VII 1980r., II CR 180/80, OSNC 1981/1/18

¹²⁵ A. Brzozowski [w:] System prawa prywatnego. Tom 7. Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Warszawa 2001, s. 274; W. Katner, *Glosa aprobująca do wyroku SN z dnia 22 stycznia 2002 r.*, V CKN 660/00, OSP 2003/1/2; S. Rudnicki, *Glosa krytyczna do wyroku SN z 26 III 2002*, II CKN 806/99, M.Prawn. 2003/2/88.

¹²⁶ Post. SN z 22.4.2004 r., II CK 158/03, GSP 2005, Nr 1-2, s. 85; uchw. SN(7) z 27.2.2003 r., III CZP 80/02, PS 2004, Nr 7-8, s. 237; uchw. (7) SN z 30 XI 1994r., III CZP 130/94, OSNC 1995/3/42; uchw. SN z 17 XI 1993r., III CZP 156/93, OSNCP 1994/6/128; uchw. (7) SN z 7.1.1967 r., III CZP 32/66, OSNCP 1968, nr 12, poz. 199; uchw. PSIC SN z 28.9.1979 r. III CZP 15/79, OSNCP 1980, nr 4, poz. 63.

¹²⁷ Por. np. K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 918.

*dr Karol Pachnik, adwokat*¹²⁸

Efektywna obrona po zmianach w Kodeksie postępowania karnego

Rok 2015 jest dla praktyków prawa szczególnie istotny w związku z dokonanymi lub planowanymi zmianami w ustawach procesowych. Trwają prace parlamentarne nad zmianami w Kodeksie postępowania cywilnego i Kodeksie cywilnym¹²⁹ związane w dużej mierze z informatyzacją procesu cywilnego.

Uchwalono też zmiany w procedurze sądownoadministracyjnej¹³⁰ dotyczące m.in. możliwości zobowiązania organu przez sąd administracyjny do wydawania decyzji administracyjnych o określonej treści – zmiany w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wchodzi w 3 miesiące od daty ogłoszenia tj. od 14 maja 2015 r.

Najważniejsze zmiany, wzbudzające najwięcej emocji dotyczą jednak znacznej modyfikacji Kodeksu postępowania karnego. Procedura karna będzie znowelizowana w 2015 r. przez 3 akty prawne: ustawę o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247), ustawę o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 396), ustawę o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka z dnia 28 listopada 2014 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 21) oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego K 34/12 z dnia 24 lutego 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 290).

Zasadnicze zmiany wchodzi w życie w dniu 1 lipca 2015 roku i stosownie do art. 27 ustawy nowelizującej¹³¹ nowe przepisy stosuje się do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie, jeżeli przepisy przejściowe nie stanowią inaczej. Jednocześnie w drugiej z ustaw nowelizujących¹³² w art. 29 zapisano, że co do zasady ustawa wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2015 roku i nie zawarto przepisów międzyczasowych co może powodować wątpliwości interpretacyjne i doprowadzić do uznania, że część tzw. dużej nowelizacji procedury karnej będzie stosowana do wszystkich spraw już od 1 lipca 2015 roku, a część przepisów będzie miała zastosowanie tylko do spraw wszczętych od dnia 1 lipca 2015 roku.

Nie sposób obecnie przewidzieć w jaki sposób rozstrzygnięte zostaną wątpliwości interpretacyjne, zauważyć trzeba jednak możliwe do wystąpienia w praktyce problemy ze stosowaniem znowelizowanego prawa i być może konieczność każdorazowego ustalania dla spraw wszczętych przed 1 lipca 2015 r., którą to ustawą nowelizującą dokonano zmian normatywnych, a w zależności od wyniku takiego sprawdzenia stosowanie dotychczasowej albo znowelizowanej wersji przepisu.

Istotną dla adwokatów, ale nie najważniejszą zmianą mającą na uwadze proces karny jest poszerzenie kręgu podmiotów mogących pełnić funkcję obrońcy poprzez umożliwienie

¹²⁸ autor jest adwokatem, dr nauk prawnych, ekspertem Ośrodka Badawczego Adwokatury im. Adw. Witolda Bayera.

¹²⁹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw - druk nr 2678 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji.

¹³⁰ Dz.U. z 2015 r., poz. 658.

¹³¹ ustawa o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r.

¹³² ustawie o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 20 lutego 2015 r.

wykonywania tej roli procesowej radcom prawnym niepozostającym w stosunku pracy – art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych.

Wprowadzona regulacja koresponduje z wprowadzonymi już uregulowaniami normatywnymi sytuującymi adwokatów jako tylko jedną z grup uprawnionych do obrony. Obecnie obrońcą w sprawach o wykroczenia może być adwokat albo radca prawny (art. 24 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia).

W nieobowiązującym stanie prawnym obrońcą wojskowym mógł być adwokat, (adwokata nie posiadającego stopnia oficerskiego można było wpisać na listę obrońców wojskowych tylko w „uzasadnionych przypadkach”) ale też na listę obrońców wojskowych można było wpisać osobę, która zajmowała co najmniej przez trzy lata stanowisko sędziego sądu wojskowego lub prokuratora w wojskowej jednostce organizacyjnej Prokuratury albo wykonywała co najmniej przez trzy lata zawód radcy prawnego w jednostce organizacyjnej podległej Ministrowi Obrony Narodowej (art. 61 §2 ustawy z dnia 8 czerwca 1972 r. o ustroju sądów wojskowych, Dz.U. z 1972 r., Nr 23 poz. 166 ze zm. wynikającą z ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju sądów wojskowych i Prawo o notariacie z dnia 20 grudnia 1989 r, Dz.U. z 1989 r., Nr 73, poz. 436).

W pierwszej powojennej kodyfikacji procedury karnej obrońcą mógł być adwokat oraz „profesor lub docent prawa polskiej szkoły akademickiej państwowej lub przez Państwo uznanej” – art. 86 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313).

Opisywana zmiana normatywna została objęta zaskarżeniem we wniosku Naczelnej Rady Adwokackiej złożonym do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 24 kwietnia 2015 roku.

Poza zmianami instytucjonalnymi wprowadzono również szereg zmian wpływających bezpośrednio na czynności zawodowe adwokatów, a w szczególności na dobór i wykonanie taktyki obrony.

W odmienny od dotychczasowego ukształtowano treść art. 5 §2 kpk. Po wejściu w życie nowelizacji wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym należało będzie rozstrzygać na korzyść oskarżonego.

Zmiana ta jest skorelowana z nowym brzmieniem art. 167 kpk.

Wydaje się, że jest to jedna z kluczowych zmian w ukształtowaniu procesu karnego. Dotychczas bowiem to na sądzie ciążył obowiązek poszukiwania dowodów i rozwiewania wszelkich wątpliwości, aż do granicy wyczerpania możliwości dowodzenia w danym zakresie. Dopiero wtedy możliwe było uznanie, że nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Nawet więc przy biernej postawie oskarżonego oraz oskarżyciela to na sąd nałożono obowiązek weryfikacji stanu faktycznego, czyli przejęcia inicjatywy dowodowej w procesie¹³³.

Dotychczas uzupełniano w doktrynie i orzecznictwie to określenie wyjaśnieniem, że owa "wszelka wątpliwość" w zakresie dokonywanych ustaleń natury faktycznej (czy

¹³³ K. Pachnik, *Ocena dowodów w polskich procedurach sądowych i administracyjnych*, Unitas, Siedlce 2015., s. 10.

ewentualnie natury prawnej) powinna być, w pierwszym rzędzie, usuwana w drodze rzetelnego postępowania poznawczego, w tym w drodze inicjatywy dowodowej organu procesowego, gruntownej analizy zebranego materiału dowodowego, wszechstronnej i wnikliwej wykładni przepisów prawa¹³⁴.

Nowe ujęcie zasady *in dubio pro reo*, poprzez odniesienie się do postępowania dowodowego jednoznacznie przesądza zakres zastosowania tej zasady wyłącznie do okoliczności o charakterze faktycznym nie zaś, jak niekiedy dopuszczano to w doktrynie, także i zagadnień prawnych (M. Cieślak, Dzieła wybrane, t. II, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, pod red. S. Waltoś, Kraków 2011 r., s. 289, S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu, wyd. jedenaste, Warszawa 2014 aneks)¹³⁵.

Takie ukształtowania stanu prawnego ujawnia dwa zasadnicze spostrzeżenia modyfikując zasady postępowania obrońcy z materiałem dowodowym. Po pierwsze zwolnienie sądu z obowiązku prowadzenia postępowania dowodowego do granic wyczerpania możliwości dowodowych oraz znaczne – co zostanie opisane poniżej – ograniczenie inicjatywy dowodowej tegoż organu w omawianym zakresie nie powoduje już konieczności akcentowania istnienia dowodów korzystnych dla oskarżonego choć w innym zakresie i próby „maskowania” tymi dowodami udowodnionych okoliczności negatywnych. Realną pozostaje możliwość, że dowody zgłaszane przez oskarżenie przeprowadzane bez ich wnikliwego badania w toku procesu mogą nie wskazywać w dostateczny sposób na sprawstwo oskarżonego, a w takich okolicznościach dążeniem obrońcy powinno być dyskredytowanie materiału dowodowego poprzez pozostawianie w nim brak i luk oraz w konsekwencji dążenie do skorzystania z zastosowania nowego brzemienia art. 5 §2 kpk. Bowiem próba usuwania wątpliwości w postępowaniu dowodowym prowadzić może zarówno do osłabienia materiału dowodowego jak i też (w zależności od okoliczności) do jego wzmocnienia poprzez wyeliminowanie wymienionych luk i braków.

Drugą zmianą jest z kolei postulat aktywności obrońcy w przypadku posługiwania się przez oskarżyciela dowodami nie pozostawiającymi *prima facie* wątpliwości co do zarzucanego sprawstwa i winy. W obecnym stanie prawnym ustawodawca nałożył na sąd obowiązek dążenia rozstrzygnięcia wątpliwości w sferze ustaleń faktycznych, a więc także do analizy wartości diagnostycznej poszczególnych dowodów i oceniania czy dany dowód będzie miał wartość dowodową i będzie go można przywołać w wyroku czy też dla ustalenia danej okoliczności konieczny jest inny środek dowodowy.

Sąd oczywiście w dalszym ciągu zachowuje możliwość swobodnej oceny dowodów wynikającej z treści art. 7 kpk ograniczonej jedynie do powinności uwzględniania zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Dlatego nie można zapominać, że dowód o nawet graniczącej niemal z pewnością wartości diagnostycznej może być pozbawiony wartości dowodowej, np. gdy jego wykorzystanie obarczone będzie zakazem procesowym. Rolą orzecznika jest określenie wartości dowodowej poszczególnych dowodów, w odniesieniu do całokształtu materiału dowodowego oraz wpływu dowodu na ustalenie konkretnej okoliczności¹³⁶. Natomiast

¹³⁴R. Ponikowski, *Zasada in dubio pro reo w teorii i orzecznictwie (zarys problematyki)*, [in:] *Rzetelny Proces Karny Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, ed by. J. Skorupka, Wolters Kluwer, Warszawa 2009. s. 202.

¹³⁵W. Cieślak *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian.*, Komentarz do art. 5 ust. 2 (w druku).

¹³⁶K. Pachnik, *Ocena dowodów w polskich procedurach sądowych i administracyjnych...*, op. cit., s. 206.

badanie wartości diagnostycznej, a także wartości dowodowej w takim przypadku będzie zależne od inicjatywy obrońcy w tym zakresie. Mając materiał dowodowy wskazujący na spójną całość, sąd pozbawiony będzie inicjatywy w weryfikowaniu zebranego materiału dowodowego, a uzna go za nieprzydatny tylko o ile wynikać tak będzie z zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego. Tak więc to obrońca będzie musiał zdecydować czy sprawdzanie wartości diagnostycznej może być uznane za działanie na korzyść oskarżonego, które jest powinnością obrońcy stosownie do art. 86 kpk.

Inną możliwością wartą rozważenia jest poszukiwanie przeciwdowodów mających zakwestionować czy poddać wątpliwość wiarygodność zebranego materiału dowodowego. Wnioski dowodowe w tym zakresie zależą będą od aktywności obrońcy.

Zgodnie ze znowelizowaną treścią art. 167 kpk w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte „z inicjatywy strony”, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowód przeprowadza sąd w granicach tezy dowodowej. W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu.

W uzasadnieniu projektu noweli wskazano, że ten nowy sposób procedowania zwalnia sąd od „poszukiwania” dowodów winy oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżyciel nie kwapi się, by ich dostarczyć. W sytuacji kiedy przeprowadzenie niektórych dowodów jest obligatoryjne (np. dowód z opinii biegłych psychiatrów w sytuacji zaistnienia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, czy dowód z karty karnej co do uprzedniej karalności) sąd nie może być pozbawiony możliwości przeprowadzenia dowodu w sytuacji pasywności stron. Założono, że to w takim wypadku sąd będzie mógł uznać, że zachodzi wyjątkowy i szczególnie uzasadniony wypadek¹³⁷.

Ze zmodyfikowanej treści art. 297 §1 pkt 5 kpk w zakresie odnoszącym się do zbierania i zabezpieczania dowodów ustawodawca „nie wynika w żaden sposób sugestia, aby zakres utrwalanych w postępowaniu przygotowawczym dowodów podlegał znacznemu ograniczeniu¹³⁸”. To zdaniem projektodawcy treść znowelizowanego przepisu wprowadza ograniczenia do „zebrania dowodów w niezbędnym zakresie, ale po to, aby przedstawić je sądowi, co wiąże się ze wzmocnieniem w tym zakresie zasady kontradiktoryjności, ale też podkreśleniem zasady obiektywizmu w postępowaniu przygotowawczym”¹³⁹. Uchwalono, że dowody będzie się zbierać, zabezpieczać i utrzymywać wyłącznie „w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia (...)”, co powinno determinować zaprzestanie zbierania dalszych dowodów już po stwierdzeniu zasadności podjęcia czynności opisanych w art. 297 §1 pkt 5 kpk, mając oczywiście na uwadze konieczność dokonania czynności niepowtarzalnych. Jednocześnie nie przewidziano wyraźnej sankcji za wykroczenie poza zmieniony cel postępowania przygotowawczego. W szczególności nie

¹³⁷ Druk sejmowy nr 870 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji, Uzasadnienie projektu s. 6 (129);

¹³⁸ S. Steinborn, Ekspertyza prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870), s. 14

¹³⁹ Druk sejmowy nr 870 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji, Uzasadnienie projektu s. 68-69 (129);

stanowi takiego zakazu art. 167 §1 kpk, odnoszący się do dopuszczania dowodów na etapie postępowania sądowego. Można zakładać, że przede wszystkim w pierwszym okresie obowiązywania znowelizowanego przepisu dotychczasowa praktyka organów ścigania nie ulegnie istotnej modyfikacji.

W odniesieniu do samego materiału dowodowego normą powinno być sporządzenie protokołu ograniczonego do zapisu „*najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności*”. Choć literalna treść przepisu nie wyklucza zawarcia w protokole oświadczeń także osób przesłuchujących, które można zaliczyć do kategorii osób biorących udział w czynności przesłuchania świadka, nie wydaje się aby takie rozumienie przepisu było intencją ustawodawcy. Osoby przesłuchujące jako wykonujący służbę w organach ścigania są uprawnione do składania oświadczeń wiedzy w toku postępowania przygotowawczego, co dzieje się zazwyczaj w formie notatki służbowej lecz trzeba podkreślić, że celem czynności opisanej w art. 311 §3 kpk jest dokumentowanie okoliczności faktycznych dotyczących przedmiotu postępowania przygotowawczego, a nie dokumentowanie okoliczności faktycznych dotyczących samej czynności utrwalenia przesłuchania świadka. Notatka urzędowa stanowi skróconą i nieformalną odmianę protokołu w stosunku do którego spełnia funkcję zastępczą w ograniczonym zakresie¹⁴⁰.

W przypadku podjęcia „innych czynności”, o których mowa w art. 311 §4 kpk co do zasady utrwała się wypowiedzi świadka w formie notatki urzędowej, a w przypadku niecierpiącym zwłoki może być sporządzony protokół ograniczony do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności, o którym mowa w art. 311 § 3 kpk. Użycie zwrotu „może” pozostawia luz decyzyjny w zakresie sporządzenia protokołu ograniczonego Policji. Treść §5 jest uzasadniona z punktu widzenia ekonomiki postępowania w odniesieniu do czynności niecierpiących zwłoki. Czynności te ze swojej istoty wykonywane są wobec konieczności ich podjęcia w obliczu możliwości utraty dowodu czy poważnych trudności w późniejszym ich przeprowadzeniu.

Notatka policyjna stosownie do § 22 5. Wytycznych nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie wykonywania czynności dochodzeniowo – śledczych przez policjantów powinna zawierać:

- 1) stopień, imię i nazwisko policjanta sporządzającego oraz nazwę jednostki i komórki organizacyjnej Policji;
- 2) datę i miejsce sporządzenia;
- 3) numer sprawy, do jakiej notatka została sporządzona;
- 4) dane identyfikujące osoby, których notatka dotyczy;
- 5) stwierdzenie okoliczności, których notatka dotyczy;
- 6) podpis sporządzającego.

Stwierdzenie okoliczności, których notatka dotyczy dokonywane jest przy zachowaniu wiernego przebiegu tychże okoliczności, a więc dokładniej niż w przypadku protokołu ograniczonego.

O ile w postępowaniu karnym nie przyznaje się prymatu zeznaniom złożonym przed sądem nad zeznaniami złożonymi na wcześniejszym etapie postępowania¹⁴¹ to biorąc jednak

¹⁴⁰ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2005., s. 319.

¹⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 lutego 2015 r. II AKa 2/15

za punkt odniesienia przydatność notatki dla postępowania dowodowego trzeba podkreślić, że taki dokument nie może zastępować dowodów bezpośrednich (przesłuchania świadka), ani być próbą obejścia zakazów dowodowych – tu np. art. 174 kpk.

W sprawach niejednoznacznych dowodowo, to jest np. takich, w których ustalenia faktyczne dotyczące odpowiedzialności karnej oparte zostają na zeznaniach jednego tylko świadka, i to zeznającego odmiennie w różnych fazach postępowania, nic nie stoi co prawda na przeszkodzie, aby sąd w ramach swobodnej oceny dowodów dał wiarę jednej tylko wersji zeznań tego świadka, odrzucając wersję z nią sprzeczną, ale analiza dowodów powinna być wówczas przeprowadzona z ponadprzeciętnym stopniem staranności, musi uwzględniać wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie, także te nie potwierdzające wersji, którą sąd uznaje za wiarygodną, a nadto z treści uzasadnień zarówno wyroku sądu *a quo*, jak i sądu *ad quem* wynikać musi, że dostrzegały one wszelkie, a nie tylko niektóre, sprzeczności w zeznaniach świadka i pomimo ich wystąpienia podejmowały decyzję o wiarygodności takiego źródła dowodowego, przekonująco ją uzasadniając¹⁴².

Rozstrzygając kwestie sprzeczności między zeznaniami kilku świadków w tej samej sprawie organy procesowe zwykle brały pod uwagę stosunek świadków do stron, wychodząc z założenia, że świadkowie powodowani sympatią lub antypatią albo związani pokrewieństwem z oskarżonymi lub pokrzywdzonymi będą skłonni zeznawać na korzyść bliskiej im strony¹⁴³.

Pozbawiony co do zasady inicjatywy dowodowej sąd ustalać musi przede wszystkim wartość dowodową opinii mając na względzie wskazówki w tym zakresie Sądu Najwyższego negujące zarówno możliwość prymatu niektórych świadków jak i pozbawienie wiarygodności innych świadków. I tak niedopuszczalne jest wartościowanie zeznań li tylko w zależności od zajmowanej pozycji społecznej świadka, czy też od pełnionej przez niego funkcji publicznej¹⁴⁴. Podobnie niedopuszczalne jest uzasadnianie niewiarygodności dowodu faktem przynależności świadka do grona rodziny lub znajomych oskarżonego, gdyż tak dokonana ocena ma cechy dowolności i nie może być uznana za mieszczącą się w ramach gwarantowanych przez zasadę swobodnej oceny dowodów¹⁴⁵.

Wyprowadzanie z samego faktu nie pozostawiania przez świadka w konflikcie z oskarżonym konkluzji, iż z tego powodu świadek jest wiarygodny, jest daleko idącym uproszczeniem, podobnie jak teza, że "wątpliwym jest, by świadek zeznawał nieprawdę narażając się na odpowiedzialność karną"¹⁴⁶. Ocena zeznań świadków nie może ograniczać się do rodzaju stosunków łączących świadka ze stroną, ale powinna opierać się na zestawieniu treści zeznań z pozostałymi dowodami naświetlającymi okoliczności sprawy w sposób odmienny i na dokonaniu prawidłowego wyboru, po rozważeniu wynikłych sprzeczności w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego¹⁴⁷.

¹⁴² wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna, sygn. akt III KK 469/11, z dnia 28,09, 2012 Prokuratura i Prawo rok 2013, Nr 2, poz. 9.

¹⁴³ K. Olszak, *Bójka i pobicie. Aspekty wykrywcze i dowodowe*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009., 1. Ocena zeznań i wyjaśnień.

¹⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 11 stycznia 1996 r. II KRN 178/95

¹⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1999 r. II KKN 297/97

¹⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2011 r. V KK 303/10

¹⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 marca 2013 r. I ACa 4/13

Natomiast w większym zakresie niż dotychczas ustalenie wartości diagnostycznej zeznań zależeć będzie od aktywnej obrony. Sąd nie będzie dążył do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, ani poszukiwania sprzeczności w zeznaniach, albo usuwania zaobserwowanych sprzeczności. Jednocześnie ze względu na sporządzanie notatek i protokołów ograniczonych zeznania świadków nie będą zapisywane w możliwie szerokim zakresie, stąd też trudniejszą będzie weryfikacja czy świadek zmienia zeznania, pomija celowo niektóre okoliczności nie uznane wcześniej za najważniejsze dla sprawy oraz jakie okoliczności pamiętał podczas najwcześniejszego zeznania i czy zeznawanie w późniejszym okresie o niektórych tylko okolicznościach jest związane z upływem czasu czy też jest działaniem celowym. Dodatkowo zgodnie ze zmianą art. 391 §1 kpk strona może jedynie w niezbędnym zakresie, odczytywać treść protokołów złożonych poprzednio przez świadka zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Po odczytaniu odpowiedniego fragmentu protokołu strona umożliwi świadkowi wypowiedzenie się co do jego treści i wyjaśnienie zachodzących sprzeczności.

W literaturze podnosi się, że praktyka wskazuje, iż sprzeczności w zeznaniach składanych w toku postępowania przygotowawczego i sądowego są najczęściej wynikiem zamierzonej zmiany spowodowanej interesownością lub oportunistem¹⁴⁸. Wykazanie takich zależności po 1 lipca 2015 roku może okazać się utrudnione.

Wśród różnych klasyfikacji świadków wyróżnić można i taki, który dzieli kategorie świadków na:

- a) zeznających szczerze i odciążających;
- b) odciążających niezgodnie z prawdą (świadomie zafalszowujących albo zeznających szczerze ale nieprawdziwie);
- c) szczerze obciążających;
- d) nieszczerze odciążających¹⁴⁹.

Podając za P. Girdwoyniem¹⁵⁰ ogólne zasady przesłuchania wymienionych grup świadków prezentują się następująco:

W przypadku świadka szczerze odciążającego:

- uzyskanie jak najszerszych zeznań,
- bez natarczywych nalegań obrońcy;
- zadawanie pytań półotwartych;
- pytania dotyczące zdarzeń bez wymagania nadmiernych szczegółów.

W przypadku świadka nieszczerze obciążającego:

- zadawanie pytań do rozstrzygnięcia
 - uzyskanie możliwie spontanicznej i pełnej i reakcji i:
- a) demaskowanie nieszczerości;
 - b) pozostawienie nieszczerości do oceny sądu.

¹⁴⁸ E. Gruza, *Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Zakamycze, Kraków 2005., s. 407 i wskazana tam dalsza literatura

¹⁴⁹ P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze, Kraków 2004., s. 187;

¹⁵⁰ Ibid., s. 187-195;

W przypadku świadka szczerze obciążającego:

- jeżeli to możliwe dążenie do podważenia wiarygodności źródła lub środka dowodowego, poprzez ustalenie, że świadek przemilcza pewne okoliczności podczas przesłuchania przed sądem albo w toku całego postępowania karnego, dążenie do ukazania, że świadek zaczyna się wahać podczas składania zeznań.
- w innym przypadku dążenie do jak najszybszego zwolnienia świadka.

W przypadku świadka nieszczerze odciążającego:

- dążenie do jak najszybszego zwolnienia świadka.

Inną istotną zmianą procedury karnej jest eliminacja z treści art. 393 §3 kpk zakazu odczytywania na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i wytworzonych dla jego celów. Powoduje to możliwość wprowadzenia do procesu dokumentów prywatnych i potrzebę zastanowienia się nad możliwością wykorzystania tzw. prywatnych opinii biegłych¹⁵¹ i pozwala na dokonanie oceny waloru tzw. opinii prywatnej jako dowodu.

Termin „dowód prywatny” w procesie karnym to neologizm języka prawniczego, nieznaną karnoprocesowej terminologii prawnej (ustawowej) i taksonomii dowodowej¹⁵². Tzw. prywatna opinia biegłego będzie mogła być wykorzystana jako „dowód swobodny”, podlegający odczytaniu na rozprawie głównej w trybie art. 393 §2 kpk oraz na rozprawie odwoławczej, na podstawie art. 452 § 2 kpk. W razie złożenia „opinii prywatnej” do akt sprawy można na jej podstawie przyjąć, iż niezbędne jest poszerzenie materiału dowodowego o opinię biegłego, chociaż nie będzie to zawsze obligatoryjne¹⁵³.

Koniecznym warunkiem do uznania pisemnej wypowiedzi biegłego za opinię jest nie tylko sporządzenie jej przez biegłego, ale także poprzedzenie jej postanowieniem organu procesowego o zasięgnięciu opinii tej osoby jako biegłego¹⁵⁴. Zmiana normatywna pozwala na przedłożenie sądowi tzw. opinii prywatnej ale nie nadaje jej statusu równości z opinią biegłego powołanego do jej wydania przez sąd. Strona zatem przedkładając tzw. opinię prywatną będzie miała możliwość złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (który sporządził dla obrony opinię) i przesłuchania go przed sądem, jeśli sąd dowód ten dopuści¹⁵⁵.

Za takim rozwiązaniem przemawia ponadto argument uwzględniający spójność systemu procesowego i spójność rozwiązań karnoprocesowych. Pierwsze przyjmuje wyłączność – na gruncie postępowania karnego – tylko tych opinii, które zostały przygotowane przez biegłych działających w oparciu o postanowienie o powołaniu biegłego wydane przez organ procesowy, a zatem wyłączność biegłych o charakterze i statusie procesowym. W tym ujęciu art. 193 kpk stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 393 kpk¹⁵⁶.

¹⁵¹ K. Pachnik Ocena dowodów w polskich procedurach sądowych i administracyjnych, Siedlce 2015 s. 195;

¹⁵² R. Kmieciak, „Dowód prywatny” i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym, „Państwo i Prawo,” 2013, no 2. s. 33.

¹⁵³ Z. Kwiatkowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. II KK 290/07*, „Prokuratura i Prawo,” 2009, no 1. s. 164.

¹⁵⁴ Ibid. s. 159-160.

¹⁵⁵ Uzasadnienie druku sejmowego nr 870 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencji s. 9.

¹⁵⁶ A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, Lex., 9.4. Ekspertyza prywatna a art. 393 § 3 k.p.k. Zagadnienie dopuszczalności ekspertyz prywatnych sporządzonych na użytek innych postępowań.

Wprowadzona zmiana pozwoli więc w ramach inicjatywy dowodowej stron na wykorzystanie w znacznie większym zakresie wiedzy specjalistycznej biegłych, jednocześnie o zakresie wykorzystania powstałych na zlecenie stron dokumentów decydowała będzie sąd nadając takim informacjom określony walor dowodowy.

dr Małgorzata Kożuch, adwokat

Specjalizacja zawodowa czy stygmatyzacja - dylematy na przedpolu decyzji

Dyskusja o specjalizacji zawodowej adwokatów trwa nieustająco od wielu lat. Zobowiązania przyjęte w uchwale Krajowego Zjazdu Adwokatury z 2013 roku, podobnie jak uchwały poprzednich zjazdów, obligują do podjęcia rozważań czy samorząd zawodowy powinien wprowadzić regulację wewnętrzną odzwierciedlającą potrzeby grupy zawodowej, jaką stanowią adwokaci czy też skłonić się raczej w kierunku oczekiwań rynku, o ile takie są. Idealną sytuacją byłoby oczywiście znalezienie rozwiązania czy modelu, który oparty byłby na wyważeniu interesów. Poniższe rozważania mają na celu zwrócenie uwagi na trzy elementy dyskusji: (1) czy specjalizacja jest procesem, który powinien być regulowany, a jeżeli tak to przez kogo: samorząd zawodowy, ustawodawcę, czy też przez rynek (przez co rozumiem uwzględnienie ocen wynikających z sondaży i rankingów prywatnych); (2) czy powinna istnieć metoda okresowego weryfikowania adwokatów specjalistów, a w tym zakresie czy tytuł adwokata specjalisty powinien uzyskać ochronę prawną, (3) czy efektem ewentualnej zmiany aktualnej sytuacji będzie zwiększenie zdolności konkurencyjności adwokatów na rynku czy też ograniczenie konkurencyjności co najmniej dla części podmiotów. Zakładam równocześnie, że zmiana zdolności konkurencyjnej, może następować w obu kierunkach (zwiększenia lub zmniejszenia), zależnie od środowiska klienteli, w której adwokat wykonuje zawód.

Pierwszy element, na który warto zwrócić uwagę, to odróżnienie przesłanek materialnych specjalizacji od jej elementów formalnych. W dyskusji publicznej, zarówno wewnątrzsamorządowej, jak i prowadzonej poza samorządem, często element ten jest upraszczany, co niestety może prowadzić do nieporozumień. Adwokat specjalista to osoba, która posiada prawnicze przygotowanie zawodowe łącznie z uzyskaniem prawa do posługiwania się tytułem zawodowym profesjonalisty – adwokata, a nadto ma dodatkową, wykraczającą ponad zakres ogólny wiedzę i doświadczenie zawodowe, w pewnym wężej określonym obszarze prawa. Specjalizacja nie jest więc elementem formalnym, ale elementem materialnym. Sprowadza się on do istnienia osób, których wiedza i doświadczenie prawnicze w pewnym obszarze prawnym wykraczają poza standard podstawowy, który dał im prawo do posługiwania się tytułem profesjonalisty. Równocześnie specjalizacja formalna, czyli sposób identyfikacji osób, które spełniają kryteria materialne - są adwokatami specjalistami – może być wynikiem zastosowania różnych metod, od najbardziej liberalnego modelu autopromocji (swobody wypowiedzi i posługiwania się tytułem specjalisty, która mogłaby być oceniana wyłącznie pod kątem ewentualnego wprowadzenia w błąd, stanowiącego czyn nieuczciwej konkurencji i ewentualnego naruszenia zasad etyki), poprzez elementy miękkiej samoidentyfikacji

(deklaracji własnej dotyczącej preferencji zawodowych ujawnianej na oficjalnych portalach samorządowych), poprzez modele pośrednich form autoryzacji samorządowej (uznawanie szkolenia przedmiotowego w określonym wymiarze, prowadzenie szkoleń, ewentualnie także egzaminów specjalistycznych, co mogłoby łączyć się z prawem odmowy nadania lub utrzymywania tytułu specjalisty, ale także z ochroną prawną tytułu), do modeli regulacji publicznoprawnych. W ocenie piszącej to właśnie obecność wielorakich sposobów identyfikowania przymiotu specjalisty względem osób, których wiedza wykracza poza standard profesjonalisty jakim jest adwokat, jest przedmiotem wielu nieporozumień.

Istotnym elementem dyskusji publicznej jest także nacisk zewnętrzny, płynący z kręgów sądowych, zwłaszcza Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, to postulowana potrzeba stworzenia grupy specjalistów – pełnomocników i obrońców uprawnionych do występowania przed sądami najwyższymi (SN i TK), czy też do składania kasacji, skarg kasacyjnych i skarg konstytucyjnych. Niemal wyłącznym argumentem przemawiającym za taką koncepcją, zgłaszaną w dyskusji, jest relatywnie duża liczba pism procesowych, które w opinii członków najwyższych składów kolegialnych judykatury, nie spełniają wymogów pożądaných przez środowisko sędziowskie. W ocenie piszącej, nawet wstępna ocena postulatu wydaje się nie prowadzić do osiągnięcia celu zamierzonego przez postulujących, gdyż samo w sobie wydzielenie grupy adwokatów do występowania przed najwyższymi organami judykatury nie gwarantuje podniesienia jakości ich pracy. Niewątpliwie stała praktyka w zakresie aspektów proceduralnych sporządzania pism jakimi są kasacje, skargi kasacyjne i skargi konstytucyjne, a w szczególności możliwość stałego poddawania ich weryfikacji przez składy orzekające SN i TK, będzie wpływała na wzajemne zrozumienie elementów motywacyjnych ujawnianych w uzasadnieniach postanowień o przyjęciu do rozpoznania. Prawdopodobnie przyczyniłaby się także do akceptacji, co najmniej w pewnym zakresie, modelu argumentacji pisma procesowego, wynikającego z perspektywy procesowej podsądnego. Obecnie model ten jest niemal wyłącznie kształtowany jednostronnie poprzez argumenty wskazywane przez sędziów, gdyż rozproszenie modelowe wynikające ze znaczącej liczby pełnomocników i obrońców składających wskazane typy pism, „rozwadnia” obraz, który mógłby być przyjęty jako modelowy. Niezaprzeczalnie także obraz kształtowany przez znaczącą liczbę podmiotów jest mniej spójny, niż wzorzec stosowany przez małą lub ograniczoną grupę osób (5-7% grupy zawodowej).

Czym jest specjalizacja w zawodzie adwokata? Jest wyróżnikiem – markerem rynkowym. Może ona być elementem pozytywnym, kreatywnym, stanowiącym pożądaną wyróżnik rynkowy, który w ewentualnie rozważanym modelu byłby autoryzowany przez samorząd, a przez to wzmacniający swoją wiarygodność i nośność publiczną. Specjalizacja może być jednak elementem negatywnym, zarówno ze względu na możliwe potencjalne zniechęcania klientów, którzy poszukują porady prawnej o charakterze ogólnym, a tym samym „marker specjalisty” jest elementem zniechęcającym. Negatywne przesłanie istnienia specjalizacji adwokatów na rynku może zostać wygenerowane przez założenie, że brak specjalizacji jest wynikiem niższych kwalifikacji profesjonalnych adwokata. Warto zwrócić uwagę, że sposób ukształtowania zasad posługiwania się tytułem adwokata

specjalisty zawsze będzie musiał się zmierzyć z wolnościami, które przysługują innym niż adwokaci podmiotom działającym na rynku usług prawnych. Jakikolwiek model nadawania i utrzymywania tytułu specjalisty przyjmą organy samorządu to model ten będzie odnosił skutek wyłącznie do adwokatów. Tylko oni będą mogli być zobligowani do poddania się regułom korzystania z tytułu. Równocześnie inni uczestnicy rynku usług prawnych będą mogli nadawać sami sobie tytuł specjalisty i w sposób dowolny, niekontrolowany nim się posługiwać. Swoista autoreklama oraz brak przepisów rangi ustawowej, które *de iure* zawężyłyby swobodę wypowiedzi, będą osłabiały rynkową zdolność konkurencyjną adwokatów. Z tych względów, promując potrzebę podnoszenia kwalifikacji adwokatów oraz konieczność stałego zwiększania zdolności konkurowania na rynku, należy przychylić się do koncepcji modeli otwartych, liberalnych, które w sposób pozytywny motywują i wspierają wysiłki podejmowany w celu uzyskania tytułu specjalisty.

Gdyby bowiem przyjąć model „twardej specjalizacji” to tytułem specjalisty mogliby posługiwać się wyłącznie adwokaci, którzy potwierdzili swoje podwyższone kwalifikacje w sposób określony prawem publicznym oraz utrzymują w czasie status specjalizacyjny, poddając się w tym zakresie wymogom corocznego odbycia szkolenia branżowego, zawężonego tematycznie, w wymiarze czasu określonym prawem publicznym. Za wzorzec modelu „twardego” można przyjąć niemiecką regulację dotyczącą tzw. przymiotu Fachanwalt. Rozważając „twardy model” pamiętać należy, że zakłada on istnienie regulowanej liczby specjalizacji, z góry określonej w zakresie nazwy (swoiste *numerus clausus* rodzajów specjalizacji). Uzyskanie tytułu specjalisty wiązałoby się z koniecznością odbycia szkolenia w znaczącym wymiarze godzin (w Niemczech jest to zależnie od branży 40h - 120 h szkolenia, co wydaje się odpowiadać wymiarowi kursów studiów podyplomowych) oraz poddania się publicznej procedurze weryfikacji kwalifikacji, zbliżonej do odbycia publicznej obrony pracy doktorskiej, gdzie po autoprezentacji następowalaby publiczna dyskusja z kandydatem do tytułu, a każdy obecny mógłby zadać pytania z obszaru objętego postępowaniem. Dodatkowo, posiadanie tytułu specjalisty wiąże się w Niemczech obowiązkiem corocznego szkolenia branżowego, a nie tylko ogólnego doskonalenia zawodowego. W modelu „pośrednim” uzyskanie tytułu specjalisty byłoby wynikiem także procesu weryfikacji, ale zakres takiego badania byłby oparty na bardziej elastycznych kryteriach. Można by przyjąć konieczność wykazania się pewnym zakresem wiedzy teoretycznej i doświadczenia (lista spraw z zakresu tematyki specjalistycznej), która ewentualnie mogłaby być weryfikowana wrywkowo przez powołane kolegium specjalistów zewnętrznych lub wewnętrznych. Samorządowe uwiarygodnienie kwalifikacji specjalisty wynikałoby głównie z depozytowania deklarowanych oświadczeń, które mogłyby być poddane incydentalnej kontroli na wypadek zakwestionowania przez podmiot trzeci. Wreszcie model „liberalny” oparty byłby o kontrolę o charakterze wyłącznie następczym i związany byłby raczej z faktem naruszenia zasad uczciwości w obrocie gospodarczym i wprowadzeniu w błąd, co mogłoby znaleźć przełożenie na odmowę pokrycia szkody przez ubezpieczyciela na wypadek poniesienia szkody w związku ze sposobem prowadzenia sprawy wymagającej wiedzy specjalistycznej, która następnie okazała się iluzją.

Warto przy tym pamiętać, że określenie sposobu wyznaczenia „markera” rynkowego - adwokata specjalisty, może doprowadzić do wzmocnienia środowiska jako całości – grupy zawodowej, a przez to wzmocnić jej pozycję rynkową jako uczestnika dyskusji publicznej, lub też doprowadzić do podziałów wewnątrzsamorządowych, a przez to osłabić zewnętrzną identyfikację grupy zawodowej. Ten ostatni proces jest o tyle bardziej prawdopodobny, że społeczeństwo *at large* ma problem z odróżnianiem adwokata od radcy prawnego, czy adwokata od prawnika bez tytułu profesjonalisty. Niewątpliwie elementem służącym pozytywnej identyfikacji byłoby podniesienie poziomu świadczonych usług oraz zachowań etycznych. Wydaje się zresztą, że nie schodzi to z oczu znaczącej grupie kolegów i koleżanek, ale odzwierciedlenia prasowego ten element nadal nie znajduje. W tym kontekście zwłaszcza przedstawiciele samorządu zawodowego, w których rękach znajduje się kompetencja do podjęcia decyzji o utworzeniu wewnątrzsamorządowej identyfikacji, powinna być wynikiem wyważenia szeregu czynników wewnętrznych i zewnętrznych oraz swoistej antycypacji następstw podjętej decyzji. Dodatkowo zaufanie pokładane w przedstawicielach samorządu powinno skłaniać ich nade wszystko do ewentualnego budowania w pierwszej kolejności warunków rozwoju zawodowego poszczególnych członków, a dopiero następnie decydowania o sposobie identyfikacji osób, które co najmniej mogły skorzystać z tej właśnie metody podniesienia kwalifikacji zawodowych. Nie oznacza to bynajmniej, że drogą dochodzenia do pozycji adwokata specjalisty, powinna być droga szkolenia wewnątrzsamorządowego. Wydaje się, że samorząd ma potencjał by stworzyć pewne wzorce czy modele szkolenia, które nie muszą być ani jedynymi ani idealnymi metodami. Jeżeli jednak przyjmujemy, że co najmniej potencjalnie identyfikacja specjalizacji autoryzowana przez samorząd, znajdzie odzwierciedlenie jako element aktywnie oddziałujący na rynek usług prawnych, to oddziaływanie to powinno w równym stopniu i bez dyskryminacji stwarzać pozytywne warunki konkurencyjności rynkowej dla wszystkich członków samorządu.

Specjalizacja niewątpliwie jest procesem. Konstatacja ta wynika z okoliczności w jakich dochodzi się do pozycji specjalisty (proces rozłożony w czasie), jak i konieczność stałego utrzymywania takiego poziomu wiedzy w wyróżnianym obszarze aby aktualizowany był on w czasie, a przez to w każdym następującym interwale czasowym pozwalał na przyjęcie własnej aktualności. Tym samym wydaje się zasadne postulowanie, aby samorząd podjął działania rozłożone w czasie, pozwalające na dostrzeżenie przez koleżanki i kolegów, że proces doskonalenia zawodowego jest niezbędny i powinien być pogłębiany. Stworzone przez organy samorządu warunki do organizowania tego procesu, a także jego stymulowania w tych częściach kraju, gdzie wydaje się być on zaniedbany, będzie stanowiło przyczynek dla legitymacji by ewentualnie wprowadzić na rynek kolejny marker, którego oddziaływanie przekroczy ramy środowiskowe.

Dariusz Urbański, radca prawny

Przegląd zmian planowanych w prawie autorskim (stan na 31 maja 2015 r.)

Wprowadzenie

W ubiegłym roku minęło dwadzieścia lat od uchwalenia ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity Dz. U. Z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.). Jest to już trzeci akt prawny dotyczący ochrony twórczości w Polsce – wcześniej materia ta była uregulowana w ustawach z dnia 29 marca 1926 r. oraz z dnia 10 lipca 1952 r.

Ustawa z 1994 r. była wielokrotnie nowelizowana, przede wszystkim w celu jej dostosowania do wymogów prawa europejskiego. Prawo autorskie w Unii Europejskiej jest bowiem w znacznym stopniu zharmonizowane, chociaż w dalszym ciągu pozostawia krajowemu ustawodawcy pewien margines swobody. Niektóre inicjatywy ustawodawcze wynikały też z konieczności wykonania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego – taka była geneza ostatniej nowelizacji z dnia 8 lipca 2010 r.¹⁵⁷, która wprowadziła nowy tryb postępowania przed Komisją Prawa Autorskiego, w szczególności w sprawach zatwierdzania tabel wynagrodzeń organizacji zbiorowego zarządzania, oraz określiła obowiązki sprawozdawcze tych organizacji.

Nowelizacja ta nie wyczerpała jednak potrzeby dyskusji o prawie autorskim. Postęp technologiczny, inicjatywy podejmowane przez ustawodawcę europejskiego, duża aktywność orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a wreszcie praktyczne doświadczenia płynące z obowiązywania ustawy z 1994 r. powodują konieczność jej bieżącego dostosowywania do aktualnych uwarunkowań faktycznych i prawnych. Od 2013r. przegląd przepisów ustawy pod kątem ewentualnych zmian legislacyjnych odbywa się w ramach Forum Prawa Autorskiego, powołanej przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego stałej platformy dyskusji o prawie autorskim w Polsce. Do tej pory odbyło się sześć spotkań Forum, poświęconych zarówno krajowym doświadczeniom w stosowaniu ustawy jak i jej dostosowaniu do wymogów prawa europejskiego¹⁵⁸.

Obecnie – na różnych etapach prac legislacyjnych – procedowane są równolegle aż trzy rządowe projekty nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Część tych zmian jest efektem dyskusji prowadzonej w ramach Forum Prawa Autorskiego. Wspólnie stanowią one największy od kilkunastu lat pakiet legislacyjny w omawianym obszarze. Co więcej, w najbliższej przyszłości można spodziewać się dalszych zmian, wynikających przede wszystkim z działań prowadzonych na forum Unii Europejskiej. Jest to więc moment, w którym dla lepszej orientacji w tej dziedzinie prawa warto dokonać

¹⁵⁷ Ustawa z dnia 8 lipca 2010 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 152, poz. 1016).

¹⁵⁸ Informacje o pracach Forum Prawa Autorskiego są dostępne na stronie internetowej <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/strona-glowna/zmiany-w-prawie/prawo-autorskie/forum-prawa-autorskiego.php>.

przeglądu aktualnych i przyszłych inicjatyw legislacyjnych. Zostaną one poniżej pokrótce przedstawione, w kolejności odpowiadającej systematyce ustawy i z zaznaczeniem ich miejsca w systemie prawa autorskiego w Polsce.

Reemisja utworów i przedmiotów praw pokrewnych

Treść prawa autorskiego i praw pokrewnych jest w ustawie zdefiniowana poprzez określenie zakresu uprawnień twórcy bądź innego podmiotu praw. Uprawnienia te mają charakter osobisty lub majątkowy. Prawa majątkowe przyznają wyłączność w korzystaniu z chronionego przedmiotu na wszystkich (w przypadku prawa autorskiego) albo określonych (w przypadku praw pokrewnych) polach eksploatacji. W niektórych przypadkach, obok albo zamiast prawa zakazowego, uprawnionemu przysługuje prawo do wynagrodzenia.

Chociaż zasadnicze modyfikacje w tym zakresie nie są planowane, to trwają prace nad dość istotną zmianą dotyczącą sposobu wykonywania wymienionych wyżej praw wyłącznych na polu eksploatacji reemisji. Art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy definiuje reemisję jako rozpowszechnianie utworu nadawanego w programie radiowym lub telewizyjnym przez inny podmiot niż pierwotnie nadający, poprzez przejęcie tego programu w całości i bez zmian oraz równoczesne i integralne przekazywanie go do powszechnego odbioru. Reemisja może być dokonywana drogą przewodową (kablową) albo bezprzewodową (satelitarną). W ostatnich latach pojawiły się dodatkowo usługi reemisji internetowej.

Zgodnie z art. 9 dyrektywy Rady nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową, zgoda na reemisję utworów i przedmiotów praw pokrewnych drogą kablową powinna być udzielana za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania. To obowiązkowe pośrednictwo przy zawieraniu umów na reemisję utworów zostało wprowadzone w art. 21¹ polskiej ustawy (art. 92 i 95¹ ust. 2 rozciągają je odpowiednio na artystyczne wykonania oraz fonogramy i wideogramy). Podobnie jak w dyrektywie jest ono ograniczone wyłącznie do reemisji kablowej, a więc nie obejmuje reemitowania drogą satelitarną lub internetową. Polski ustawodawca nie wdrożył jednak istotnego wyjątku od tej zasady, przewidzianego w art. 10 dyrektywy, zgodnie z którym obowiązku pośrednictwa organizacji nie stosuje się do praw, z których nadawca korzysta w odniesieniu do jego własnych transmisji, a więc do jego własnych produkcji oraz w sytuacjach, w których nabył on prawa w zakresie reemisji w drodze ich przeniesienia bądź licencji. Projekt nowelizacji implementującej ten przepis powinien zostać niebawem skierowany do Sejmu¹⁵⁹.

Dozwolony użytek utworów i przedmiotów praw pokrewnych

Rozdział 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych określa nie tylko zasady ochrony utworów, ale też wyjątki od tych zasad, a więc przypadki, w których –

¹⁵⁹ Postęp rządowych prac legislacyjnych można śledzić na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/170700>.

z uwagi na istnienie pewnego nadrzędnego interesu publicznego – korzystanie z utworów nie wymaga zgody uprawnionego (art. 23-35). Są one określane mianem dozwolonego użytku. Przepisy o dozwolonym użytku stosuje się także do przedmiotów praw pokrewnych (na mocy art. 100).

Lista dopuszczalnych wyjątków została zharmonizowana w prawie Unii Europejskiej, przede wszystkim w dyrektywie 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym oraz dyrektywie 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (wersja ujednolicona). Większość z tych wyjątków ma charakter fakultatywny – państwa członkowskie nie mają obowiązku ich wprowadzania. Równocześnie jednak nie mogą wprowadzać dalej idących ograniczeń praw wyłącznych.

Poza tym, że dozwolony użytek obejmuje tylko ściśle określone szczególne przypadki, nie może on naruszać normalnego korzystania z utworu (lub przedmiotu prawa pokrewnego) ani godzić w słusne interesy twórcy (lub innego uprawnionego). Zasada ta, mająca swoje źródło w prawie międzynarodowym oraz w art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE, jest określana mianem „trzystopniowego testu”. Jej odzwierciedleniem w polskiej ustawie jest art. 35.

Skierowany do Sejmu w maju br. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych (druk sejmowy nr 3449)¹⁶⁰ ma na celu m.in. poprawienie funkcjonowania przepisów o dozwolonym użytku oraz wyeliminowanie zidentyfikowanych niezgodności z wymienionymi wyżej dyrektywami, także w kontekście najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE.

Ramy niniejszej publikacji pozwalają jedynie na zasygnalizowanie najważniejszych projektowanych w tej ustawie zmian. Dotyczą one m.in. dozwolonego użytku edukacyjnego (art. 27; doprecyzowany zostanie jego zakres przedmiotowy i podmiotowy, a dodatkowo nowelizacja umożliwi korzystanie z utworów w ramach tzw. *e-learningu*) i bibliotecznego (art. 28; rozszerzony zostanie jego zakres podmiotowy, nowelizacja wyeliminuje też wątpliwości co do dopuszczalności digitalizacji zasobów instytucji kultury, a ponadto przyznane zostanie – wymagane dyrektywą 2006/115/WE – wynagrodzenie na rzecz twórców i wydawców, należne z tytułu użyczenia książek przez biblioteki publiczne). Nowelizacja obejmie też tzw. prawo cytatu (art. 29; uelastycznione zostaną przesłanki korzystania z cytatu, a ponadto w sposób wyraźny dopuszczone będzie cytowanie w całości utworów plastycznych i fotograficznych) oraz korzystanie z utworów w ramach parodii, karykatury lub pastiszu (projektowany art. 29¹; do tej pory wyjątek w tym zakresie był wywodzony z prawa cytatu, co budziło wątpliwości). Projektowana ustawa wprowadzi też nowy wyjątek, nieznany dotychczas polskiej ustawie, chociaż przewidziany dyrektywą 2001/29/WE, obejmujący incydentalne i niezamierzone wykorzystanie utworu, który np. pojawił się w tle materiału audiowizualnego (projektowany art. 29²). Uchylony natomiast

¹⁶⁰ Postęp prac parlamentarnych można śledzić na stronie internetowej Sejmu <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3449>.

zostanie budzący wątpliwości i dziś już niewykorzystywany zgodnie z jego pierwotną intencją wyjątek na rzecz „ośrodków informacji i dokumentacji” (art. 30).

Wspomniana nowelizacja umożliwi ponadto korzystanie w ramach dozwolonego użytku z tzw. utworów osieroconych, czyli utworów do których uprawnieni są nieznani lub nie mogą być odnalezieni. Projektowane przepisy (art. 35⁵-35⁸) stanowią implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych. Obejmą one utwory znajdujące się w zasobach instytucji kultury (w tym bibliotek i muzeów), instytucji edukacyjnych i naukowych, archiwów oraz publicznych nadawców. Warunkiem uzyskania przez utwór statusu osieroconego będzie przeprowadzenie przez wymienione instytucje starannych poszukiwań podmiotów uprawnionych oraz zarejestrowanie ich wyniku we wspólnej dla wszystkich państw członkowskich UE elektronicznej bazie danych, prowadzonej przez Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (OHIM) w Alicante¹⁶¹. Jeżeli w rezultacie poszukiwań uprawniony nie zostanie ustalony ani odnaleziony, wymienione wyżej instytucje będą mogły digitalizować utwory osierocone i udostępniać je w internecie. Uprawniony w każdym momencie będzie mógł zażądać uchylenia statusu utworu osieroconego, a za okres korzystania z takiego utworu na podstawie dozwolonego użytku będzie mu przysługiwać – pod określonymi warunkami – rekompensata.

Regulacja dotycząca utworów osieroconych będzie uzupełniona przepisami określającymi możliwość korzystania z utworów niedostępnych w obrocie handlowym (projektowane art. 35⁹-35¹¹). Ponieważ prawo europejskie nie przewiduje w tym zakresie wyjątków od praw wyłącznych, korzystanie to będzie odbywać się na podstawie umowy licencyjnej zawieranej z organizacją zbiorowego zarządzania.

Czas ochrony prawa autorskiego i praw pokrewnych

Ochrona praw majątkowych, w przeciwieństwie do praw osobistych, jest ograniczona w czasie. W odniesieniu do utworów wygasa ona – co do zasady – po upływie 70 lat od śmierci twórcy (art. 36). Czas ochrony praw pokrewnych trwa krócej – w przypadku artystycznych wykonań (art. 89), fonogramów i wideogramów (art. 95) oraz nadań (art. 98) wynosi on 50 lat od pierwszej publikacji lub innego zdarzenia powodującego powstanie ochrony.

W dniu 15 maja 2015 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, która przewiduje pewne zmiany dotyczące czasu ochrony praw do muzyki. Ustawa ta dokonuje wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/77/UE z dnia 27 września 2011 r. dotyczącej zmiany dyrektywy 2006/116/WE w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych. Jej celem jest określenie jednolitego czasu ochrony utworów muzycznych ze słowami (obecnie w takich przypadkach, jeżeli utwór nie miał charakteru współautorskiego, ochrona w odniesieniu do tekstu i muzyki wygasa niezależnie) oraz wydłużenie z 50 do 70 lat okresu ochrony praw do artystycznych wykonań i fonogramów. Temu wydłużeniu towarzyszą dodatkowe środki

¹⁶¹ <https://oami.europa.eu/orphanworks/>.

wzmacniające pozycję artystów wykonawców względem producentów fonogramów, przewidujące m.in. możliwość wypowiedzenia umowy przenoszącej prawa do artystycznego wykonania na rzecz producenta (projektowany art. 95²) oraz prawo wykonawców do dodatkowego wynagrodzenia wypłacanego przez producentów w wydłużonym okresie ochrony (projektowany art. 95³). Nowelizacja została pod koniec maja br. skierowana do rozpatrzenia przez Senat¹⁶².

Ponadto planowane są zmiany ułatwiające korzystanie z utworów znajdujących się w domenie publicznej, a więc takich, które nie korzystają z ochrony prawnoautorskiej (jeśli ochrona wygasła bądź nigdy nie powstała). Obecnie, na mocy art. 40 ustawy, wydawcy egzemplarzy takich utworów są obowiązani do przekazywania 5% wpływów z ich sprzedaży na Fundusz Promocji Twórczości. Regulacja ta, nieznaną innym państwom europejskim, określana jest mianem „*domaine public payant*”. Wspomniany wcześniej projekt nowelizacji, skierowany do Sejmu w maju br. (druk nr 3449), przewiduje uchylenie tego obowiązku.

Dalsza perspektywa i podsumowanie

Przywołane wyżej trzy projekty nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie wyczerpują wszystkich zmian, jakie są spodziewane w tym obszarze. W dniu 10 kwietnia 2016 r. upływa termin implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania *online* na rynku wewnętrznym. Wdrożenie tej dyrektywy będzie wymagało znacznego rozbudowania przepisów o organizacjach zbiorowego zarządzania, zawartych obecnie w rozdziale 12 polskiej ustawy. Na chwilę obecną projekt stosownej nowelizacji nie jest jeszcze gotowy.

Równocześnie Komisja Europejska zapowiedziała kolejne inicjatywy legislacyjne w obszarze prawa autorskiego. 6 maja 2015 r. ogłosiła komunikat „Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy”¹⁶³, w którym zapowiedziała dalszą harmonizację przepisów. Planowane przez Komisję zmiany dotyczyć będą rozpowszechniania chronionych treści drogą cyfrową. Mają one umożliwić m.in. transgraniczny dostęp do legalnie zakupionych utworów (obecnie jest to często utrudnione z uwagi na ograniczenia licencyjne), transgraniczne korzystanie z utworów w ramach dozwolonego użytku (utrudnieniem są tu rozbieżności pomiędzy regulacjami państw członkowskich, wynikające ze wspomnianego wcześniej fakultatywnego charakteru unijnej regulacji w tym przedmiocie) oraz zwiększenie skuteczności egzekwowania praw w razie ich naruszeń w środowisku cyfrowym. Projekt przepisów w tym zakresie ma zostać przedstawiony przez Komisję jeszcze przed końcem 2015 r.

Potencjalnej zmianie mogą też ulec zasady dotyczące odszkodowań za naruszenie praw autorskich i praw pokrewnych, określone w art. 79 polskiej ustawy. Do Trybunału

¹⁶² Postęp prac parlamentarnych można śledzić na stronach internetowych Sejmu (<http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=C8F2728CAEF183BCC1257E220025B960>) i Senatu (<http://senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/plan-posiedzen-komisji/czwartek-28-maja-2015-r/>).

¹⁶³ http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/index_en.htm.

Konstytucyjnego trafiła skarga o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) w zakresie, w jakim przewiduje on możliwość żądania zapłaty odszkodowania z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych w wysokości trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego (sygn. akt SK 32/14). Równocześnie 15 maja 2015 r. Sąd Najwyższy skierował do Trybunału Sprawiedliwości UE pytanie prejudycjalne dotyczące zgodności tego przepisu z dyrektywą 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (sygn. akt V CSK 41/14). Jest to pierwsze pytanie prejudycjalne polskiego sądu skierowane w tej dziedzinie do TSUE.

Jak więc wynika z powyższego, prawo autorskie stało się obszarem, w którym w najbliższej przyszłości nastąpi szereg znaczących zmian. Z jednej strony wymaga to od wszystkich osób stosujących tę dziedzinę prawa uważnego śledzenia podejmowanych w tym zakresie inicjatyw i prac legislacyjnych. Z drugiej – świadczy o tym, że prawo stara się nadążać za zmianami rynkowymi i technologicznymi. Pozostaje więc mieć nadzieję, że rezultatem tego procesu będzie wypracowanie rozwiązań utrzymujących równowagę pomiędzy koniecznością odpowiedniej ochrony twórczości, a zapewnieniem szerokiego i legalnego do niej dostępu.

dr Tomasz Ossowski

Proces szesnastu

Proces ten ma charakter polityczny. Chodzi o ukaranie za działalność skierowaną przeciw Armii Czerwonej, działalność zagrażającą interesom Związku Radzieckiego, wymierzoną przeciwko Narodom Zjednoczonym w ich walce z Niemcami. Jednym słowem chodzi o ukaranie polskiego podziemia.

gen. Leopold Okulicki
Komendant Główny Armii Krajowej

Siedemdziesiąt lat temu, w dniach 17-21 czerwca 1945 w Moskwie odbył się pokazowy proces przywódców Polskiego Państwa Podziemnego. W ocenie historyków należał on do jednego z kluczowych wydarzeń ujawniających kulisy polityki sowieckiej wobec Polski okresu powojennego. Jego przeprowadzenie i skutki wskazywały jednoznacznie na determinację w likwidacji przeciwników politycznych. Proces zaliczony został do grupy procesów pokazowych. Oskarżenia będące jego podstawą były pełne oszczerstw, zeznania świadków wymuszano torturami i zastraszaniem zaś sam przebieg został starannie wyreżyserowany. Sowiecka sprawiedliwość zdołała bezkarnie wypromować niesprawiedliwość, wobec której Świat pozostał bezradny.

W styczniu 1945 roku po ofensywie Armii Czerwonej całość ziem polskich znalazła się pod okupacją sowiecką. Jej dopełnieniem było porozumienie zawarte przez mocarstwa na konferencji jałtańskiej w lutym 1945 roku. Stany Zjednoczone i Wielka Brytania uznały aneksję wschodnich ziem II Rzeczypospolitej i przyznanie Polsce bliżej nieokreślonych nabytków terytorialnych na zachodzie kosztem Niemiec. Najważniejszym jednak

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

postanowieniem było potwierdzenie istnienia Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej całkowicie ignorując działający na emigracji Rząd Londyński. Okoliczności konferencji w Jalcie doprowadziły do sprzeciwu środowiska rządu emigracyjnego premiera Tomasza Arciszewskiego, który ostatecznie zmuszony został do uznania krzywdzących dla Polski postanowień i podjęcia rozmów ze stroną sowiecką. Dramatyczna decyzja podjęcia dialogu z Sowietami była trudna ze względu na doświadczenia strony polskiej, która zdawała sobie sprawę z losu osób związanych ze środowiskami patriotycznymi na Nowogródczyźnie i Lubelszczyźnie. Odrzucenie propozycji Stalina dawałoby pretekst do ostatecznego wyeliminowania środowisk niepodległościowych z przyszłego rządu obudowywanej Polski. Osobą oddelegowaną przez stronę radziecką do nawiązania kontaktu z liderami Polskiego Państwa Podziemnego został gen. Iwan Sierow z NKWD.

Do pierwszego spotkania przedstawicieli Podziemnej Polski z władzami komunistycznymi miało dojść jeszcze w lutym 1945 roku. Został na nie zaproszony Komendant Główny Armii Krajowej, a wówczas organizacji NIE, gen. Leopold Okulicki. Po konsultacjach środowiska polityczne odradziły wówczas podjęcie ryzyka oddania się w ręce komunistów. Realizacja planu rozmów delegacji Armii Krajowej z przedstawicielami gen. Sierowa została dopełniona 4 marca 1945 roku w Pruszkowie. Stronę radziecką reprezentował płk. Pimienow, który zapewniał o uczciwości działań ze strony Związku Radzieckiego. Spotkanie zostało połączone z przekazaniem listownych gwarancji nietykalności przywódców podziemia biorących udział w kolejnych spotkaniach w sztabie marszałka Gieorgija Żukowa. Były one adresowane do gen. Okulickiego i wicepremiera Jana Stanisława Jankowskiego. Pomimo ogromnego ryzyka strona polska przyjęła propozycję.

Rankiem 28 marca 1945 roku Polacy mieli się spotkać w willi w Pruszkowie przy ul. Pęcickiej 3 z gen. Sierowem. Jak się okazało willa była lokalną siedzibą NKWD. Dzień wcześniej, 27 marca przybyli do Pruszkowa: delegat rządu i wicepremier na kraj Jan Jankowski, ostatni Komendant Główny AK, obecnie pełniący funkcję Komendanta Głównego organizacji „NIE” gen. L. Okulicki, przewodniczący Rady Jedności Narodowej Kazimierz Pużak (przedstawiciel PPS „Wolność, Równość, Niepodległość”) oraz pełniący funkcję tłumacza Józef Stemler-Dąbski, jednocześnie wiceminister Departamentu Informacji Delegatury RP na Kraj. Następnego dnia dojechali pozostali uczestnicy planowanych rozmów: Antoni Pajdak (PPS-WRN), Stanisław Jasiukowicz, Kazimierz Kobyłański, Zbigniew Stypułkowski i Aleksander Zwierzyński ze Stronnictwa Narodowego, Józef Chaciński i Franciszek Urbański ze Stronnictwa Pracy, Adam Bień, Kazimierz Bagiński i Stanisław Mierzwa ze Stronnictwa Ludowego oraz Eugeniusz Czarnowski i Stanisław Michałowski ze Zjednoczenia Demokratycznego. Wszyscy oni zostali podstępnie aresztowani przez NKWD i następnego dnia wywiezieni na Okęcie, skąd odlecieli specjalnym samolotem do Moskwy.

Aresztowani – porwani, zostali osadzeni na blisko trzy miesiące w moskiewskim więzieniu na Łubiance, gdzie byli przygotowywani do procesu. Przygotowania te polegały na serii tortur, zastraszaniu i intensywnych przesłuchaniach, które miały na celu złamanie psychiczne. Po tym okresie rozpoczął się wyreżyserowany według wzoru sowieckiego

proces władz jednego Państwa przez organa sądowe innego Państwa. Na sali rozpraw przed oskarżonymi stali żołnierze z karabinami i bagnetami co nadawało całemu spektaklowi grozy. Pośród widowni zasiadali przedstawiciele mediów, także zagranicznych w tym amerykańskich i brytyjskich.

Składowi sędziowskiemu przewodniczył gen. Wasilij Ulrich znany z prowadzenia podobnych procesów. W 1937 kierował m. in. sprawą marszałka Michaiła Tuchaczewskiego skazanego na polecenie Stalina w okresie „wielkiej czystki”; należał zatem do niezawodnych sędziów wiernych systemowi i sprawie. Oskarżycielem w procesie został Roman Rudienko, główny oskarżyciel w procesie norymberskim, odznaczony w 1947 roku Orderem Orła Białego za wybitną pomoc w ściganiu zbrodniarzy wojennych. Podczas procesu norymberskiego w swojej mowie oskarżycielskiej obwinił hitlerowców o dokonanie zbrodni katyńskiej.

Wyroki wydano po trzech dniach procesu. Jedynym celem była dyskredytacja legalnych władz Rzeczypospolitej Polskiej w oczach opinii społecznej. W czasie kiedy odczytywany był wyrok trwały rozmowy toczone przez reprezentującego rząd londyński wicepremierem Stanisławem Mikołajczykiem, a Bolesławem Bierutem i Władysławem Gomułą. Odbywały się one pod czujnym okiem Józefa Stalina oraz obserwatorów brytyjskich i amerykańskich.

Mocarstwa zachodnie i społeczeństwa demokratyczne pogodziły się z wynikiem procesu. Tylko nieliczni publicyści i ludzie kultury wyrazili swoje oburzenie i protest. George Orwell napisał: Polacy zostali oskarżeni o to, że usiłowali zachować niepodległość własnego państwa, jednocześnie przeciwstawiając się narzuconemu ich krajowi marionetkowemu rządowi, jak również o to, że pozostali wierni rządowi w Londynie, który był w tym czasie uznawany przez cały świat, wyjąwszy ZSRR.

dr Cezary Jastrzębski¹⁶⁴

Spór o odpust w Ciernie-Żabieńcu – parafii na Drodze św. Jakuba

Cierno-Żabieniec to niewielka miejscowość w pobliżu Jędrzejowa, należąca do gminy Nagłowice. W ostatnich latach zyskała na popularności z powodu miejscowego kościoła, noszącego wezwanie św. Marcina Biskupa i Wyznawcy i św. Jakuba Apostoła. Drugi patron ma szczególne znaczenie, gdyż wiąże się z reaktywowaną współcześnie ideą Camino de Santiago - europejskiej sieci dróg prowadzących do grobu św. Jakuba Apostoła Starszego w hiszpańskiej miejscowości Santiago de Compostela.

Kościół w Ciernie-Żabieńcu należy do najstarszych świątyń związanych z kultem św. Jakuba w województwie świętokrzyskim. Pierwotna budowla, w XV w. wymieniana pw. św. Jakuba, nie zachowała się jednak do naszych czasów. W dodatku początkowo parafia znajdowała się w sąsiedniej miejscowości Zdanowice. Przeniesiono ją do Cierna

¹⁶⁴ Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

w XII lub XIII w. Nie wiadomo kto i w jakich okolicznościach fundował świątynię, podobnie jak nieznane są przyczyny translokacji. Wiązały się one zapewne ze skomplikowanymi stosunkami własnościowymi najbliższej okolicy, która znajdowała się na granicy włości archidiecezji gnieźnieńskiej i diecezji krakowskiej. Od początku XV w. Cierno należało do cystersów jędrzejowskich, którzy w miejsce drewnianej, modrzewiowej świątyni wzniesli obiekt murowany, w zasadniczym zrębie zachowany do dzisiaj. Być może nastąpiło to na początku XVI w., jak wynika z dawnego zapisu: „...fundowany jest kosztem opata wspólnie z klasztorem jędrzejowskim na miejsce kościoła, który się we wsi Zdanowicach znajdował, a to w roku 1522”.¹⁶⁵ Bardziej jednak prawdopodobne, że budowę należałoby przesunąć na koniec XVI w., a konkretnie na rok 1595¹⁶⁶, co dowodnie poświadcza kopia aktu erekcji z 1594 r.¹⁶⁷

Konsekracji świątyni dokonał 14 listopada 1627 r. ks. Remigiusz Koniecpolski, opat jędrzejowski i od niedawna jednocześnie biskup chełmski. Po kasacie jędrzejowskiego klasztoru cystersów w 1819 r. Cierno przeszło na własność Skarbu Państwa, a kościół został podporządkowany administracji diecezjalnej. Wieś dzierżawiła m. in. rodzina Gaszyńskich. Na początku XX w. majątek kupił Wincenty Biernacki, po którym odziedziczył go syn Władysław.¹⁶⁸

Nic nie wiadomo na temat wyglądu pierwotnego, drewnianego kościoła w Ciernie, z wyjątkiem informacji, że wykonany był z drewna modrzewiowego. Kościół murowany, z kamienia i z cegły, powstał w XVI w. jako budowla na planie prostokąta, najprawdopodobniej z dwuprzęsłowym prezbiterium i jednoprzęsłową nawą. Od północy do prezbiterium przylegała zakrystia. Być może już w XVII w. potrzebna była jakaś odbudowa lub przebudowa, o czym świadczy barokowy portal z prezbiterium do zakrystii z datą 1690 i literami miejscowego plebana, ks. Jana Krupkowicza.

W połowie XVIII w. świątynia została znacznie rozbudowana, uzyskując obecny kształt (fot. 1). Gotycki korpus nawy przedłużono od zachodu o jedno przęsło, zwieńczone czworokątną, dwukondygnacyjną wieżą. Dobudowano też do niego dwie okazałe, symetryczne, kwadratowe kaplice. Wzniesiono dwuspadowe dachy. Nawa i prezbiterium zostały opięte szkarpami. Współcześnie całość jest otynkowana. Wewnątrz wykonano sklepienia kolebkowo-krzyżowe, które w kaplicach dodatkowo wzbogacono dekoracją stiukową.

Obecnie w kościele znajduje się pięć ołtarzy z XVII- i XVIII-wiecznymi obrazami. W późnobarokowym ołtarzu głównym umieszczono przemalowany obraz Matki Boskiej z Dzieciątkiem. Dwa boczne, nowe ołtarze przy tęczy mają obrazy Ukrzyżowania ze św. Franciszkiem (po lewej) oraz św. Marcina. W ołtarzu w kaplicy północnej znajduje się obraz św. Izydora Oracza, a w ołtarzu w kaplicy południowej – obraz św. Jakuba z nieco

¹⁶⁵ Wiśniewski Jan, ks., *Historyczny opis kościołów, miast, zabytków i pamiątek w Jędrzejowskiem*, Szkoła Rzem. w Marjówce, Marjówka 1930, s. 20

¹⁶⁶ *Katalog zabytków sztuki w Polsce*, J. Z. Łoziński, B. Wolff (red.), t. III Województwo kieleckie, z. 3 Powiat Jędrzejowski, Państwowy Instytut Sztuki, Warszawa 1957, s. 3

¹⁶⁷ Archiwum Diecezjalne w Kielcach (dalej: ADK), Akta konsystorskie parafii Cierno, lata 1594-1829, sygn. PC-14/1 (dalej: sygn. PC-14/1), k. 4-5

¹⁶⁸ Borkiewicz Seweryn, Linowski Zygmunt, *Monografia historyczna i gospodarcza powiatu jędrzejowskiego*, Związek Ziemiaków w Jędrzejowie, Kielce 1937, s. 25

nieproporcjonalnie ukazanym patronem świątyni w stroju pielgrzyma (fot. 2).¹⁶⁹ Na ścianach wiszą ponadto dwa stare obrazy: św. Mikołaja i bł. Wincentego zwanego Kadłubkiem. Kilka marmurowych epitafiów pochodzi z XIX w. Ostatnie odnowienie kościoła przeprowadzono w latach 1983-1987. Wówczas też wykonano polichromie.

Kościół w Ciernie-Żabieńcu



Fot. C. Jastrzębski

Kościół w Ciernie ma obecnie za patrona św. Marcina oraz św. Jakuba. Odpust przypada więc w dniu 11 listopada i dodatkowy - na św. Jakuba - w niedzielę po 25 lipca.¹⁷⁰ W połowie XV w. kościół nosił wezwanie św. Jakuba, ale z XVI-wiecznego dokumentu erekcyjnego wynika, że w 1594 r. był już dedykowany św. Jakubowi i św. Marcinowi,¹⁷¹ przy czym trudno wskazać bezpośrednią przyczynę tej zmiany. Mało prawdopodobne, aby wiązała się ona z profanacją kościoła przez protestantów w dobie reformacji, jak to często miało miejsce w regionie świętokrzyskim, gdyż wieś należała do klasztoru cysterskiego,

¹⁶⁹ Jastrzębski Cezary, *Wątki Jakubowe w województwie świętokrzyskim*, [w:] Hodorowicz I., Mróz F., *Pielgrzymi na Drodze Św. Jakuba. Przeszłość i terażniejszość*, Podhalańska Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Nowym Targu, Kraków 2009, s. 87-103

¹⁷⁰ *Katalog duchowieństwa i parafii Diecezji Kieleckiej*, Kuria Diecezjalna w Kielcach, Kielce 1999, s. 253

¹⁷¹ ADK, sygn. PC-14/1, k. 4

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

a nie do prywatnych właścicieli, którzy podejmowali samodzielne decyzje w sprawie przynależności religijnej parafii.



Fot. C. Jastrzębski. Ołtarz z obrazem św. Jakuba Apostoła Starszego w Ciernie

Jeszcze pod koniec XIX stulecia na pierwszym miejscu wymieniano św. Jakuba.¹⁷² Obecnie ustąpił on miejsca św. Marcinowi.

W ciągu stuleci w rozmaity sposób rozkładały się więc akcenty dotyczące patrona. W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje nietypowy spór, jaki miał miejsce w Ciernie w pierwszej połowie XIX w.

Konflikt zaczął się w 1836 r., kiedy to ówczesny proboszcz parafii w Ciernie, ks. Sebastian Szwarczyński, podjął decyzję o nieodprawianiu odpustu na św. Jakuba, czyli w dniu 25 lipca. 13 lipca tego roku uzyskał od Konsystorza Generalnego w Kielcach pozwolenie na odprawianie odpustów, ale ponieważ w piśmie skierowanym do zwierzchności kościelnej nie wykazał odpustu jakubowego, więc nie znalazł się on w wydanym proboszczowi upoważnieniu. Dzierżawca wsi Cierno wniósł zaskarżenie do urzędu dziekana jędrzejowskiego, że powinien być odpust na św. Jakuba. Proboszcza wzywał do tego również sam dziekan.¹⁷³

Ks. Szwarczyński wyjaśniał jednak w piśmie, datowanym 29 lipca, do Konsystorza Generalnego w Kielcach, co następuje: *Pleban kościoła Cierno w archiwum swym żadnego śladu nie znalazł na odpusty, jakie być powinny i kiedy? W erekcji tylko kościoła czyni [się] wzmiankę, że kościół we wsi Cierno wystawiony pod tytułem świętego Jakuba i Marcina, przeto podpisany poddaje pod rozagę Wysokiego Konsystorza czyli każe obchodzić z uroczystością świętego Jakuba czyli też świętego Marcina. Za bytności swej podpisany przekonał się, zapowiedziawszy święto świętego Jakuba (że to bywa w powszedni dzień i w żniwa), [że] tak we wsi Ciernie, jako też i po innych wsiach, w dzień świętego Jakuba żęli i wozili zboże i o to ich publicznie w kościele strofował. Przeto zdawałoby się (...) obchodzić świętego Marcina. Prędeżby święto było zachowane, bo już po robotach w polu (...).*¹⁷⁴

12 sierpnia konsystorz generalny diecezji krakowskiej wydał polecenie dziekanowi jędrzejowskiemu, ks. Michałowi Górkwiczowi, aby ten komisyjnie wyjaśnił sprawę odpustów.¹⁷⁵ 13 października dziekan zorganizował posiedzenie w plebanii w Ciernie. Wcześniej jednak wezwał ks. Szwarczyńskiego do złożenia akt kościelnych dotyczących odpustów, a więc erekcji kościoła, wizyt biskupich i opisów świątyni. Po różnych wyjaśnieniach pisemnych ks. dziekan Górkwicz wezwał do przesłuchania protokolarnego najstarszych parafian.¹⁷⁶ Przesłuchano czterech mężczyzn. W pierwszej kolejności 56-letniego Antoniego Czajora, żonatego, przebywającego przy zięciu, od urodzenia zamieszkałego w Ciernie. Następnie 44-letniego Szymona Czekaja, żonatego, ojca pięciorga dzieci, od urodzenia zamieszkałego w Ciernie, dzierżawiącego zagrodę od proboszcza. Potem 39-letniego Łukasza Grada, sołtysa, żonatego, zamieszkałego w Ciernie od dwóch

¹⁷² *Słownik geograficzny Królestwa Polskiego i innych krajów słowiańskich*, F. Sulimierski, B. Chlebowski, W. Walewski (red.), t. I, Nakładem Filipa Sulimierskiego i Władysława Walewskiego, Warszawa 1880, s. 691

¹⁷³ ADK, sygn. PC-14/1, k. 91

¹⁷⁴ Tamże, k. 91-91v

¹⁷⁵ Tamże, k. 92-92v

¹⁷⁶ Tamże, k. 93v-95v

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

lat. Na koniec przeszło 40-letniego Tomasza Łuszczka, żonatego, kmiecia od siedmiu lat, od urodzenia zamieszkałego w Ciernie.

Wszyscy zeznali, że odkąd tylko pamiętają, w parafii w Ciernie zawsze było święto na św. Jakuba i zawsze odprawiany był odpust. Za księdza Walczyńskiego bywało wielkie zgromadzenie księży i ludzi. Łukasz Grad, który mieszkał wcześniej w Chorzewie, przychodził tu z wieloma innymi osobami. W bieżącym roku proboszcz ogłosił, że odtąd nie będzie żadnego święta ani odpustu na św. Jakuba. Mimo to ludzie i tak poszli do kościoła, ale nie było żadnego nabożeństwa, tylko zwykła msza poranna, po której kościół zamknięto. Część przybyłych chciała się wyspowiadać, ale proboszcz nie słuchał nikogo i kazał wszystkim rozejść się do domów, mówiąc, żeby nie zawałali drogi. Mimo to mieszkańcy cały dzień świętowali, bo nie kazano im wychodzić do pracy na pańskim.

W opinii¹⁷⁷, dołączonej do protokołu ks. dziekan podkreślał, że mimo wyjaśnień ks. Szwarczyńskiego, niczym nie popartych, można jasno przekonać się, zarówno na podstawie akt miejscowego kościoła, jak i zeznań przesłuchanych parafian, że od najdawniejszych czasów dzień św. Jakuba Apostoła, pod wezwaniem którego kościół został erygowany, był obchodzony jako uroczyste święto i solenny odpust. Ponieważ zaś ks. Szwarczyński z jednej strony wymawiał się brakiem dokumentów, o które sam powinien się postarać, zaś z drugiej strony przez cztery lata odprawiał odpust i ponadto odwieczny zwyczaj odprawiania odpustu powinien być traktowany jako obowiązek w sytuacji braku odpowiedniego upoważnienia, to z tych powodów ks. dziekan złożył wniosek do władz diecezjalnych, aby uwzględnić odpust na św. Jakuba w wykazie odpustów kościoła ciernieńskiego i ukarać ks. Szwarczyńskiego za postępek samowolnego skasowania święta i odpustu na św. Jakuba.

21 października 1836 r. Konsystorz Generalny Diecezji Krakowskiej w Kielcach podjął w sprawie następującą decyzję: *Ponieważ ze sporządzonego na gruncie plebanii Cierno przez W.X. Dziekana protokołu i wyjaśnienia najrzeczywiście wskazuje się i żadnej nie ulega wątpliwości, że X. Szwarczyński pleban (...) wbrew przekonaniu własnemu, jakie z miejscowych dokumentów kościelnych otrzymał, odpust solenny należący od dawna w dzień Ś. Jakuba Apostoła w kościele ciernieńskim odprawiany ukrył i zataił; i na tej zasadzie w roku bieżącym przypadły, chociaż go już sam odprawiał, samowolnie skasował i ze zgorszeniem zgromadzonych opuścił; co wszystko dowodzi nie tylko małej gorliwości, ale, owszem, lekceważenia praw Kościoła, niedbałości o chwałę Bożą; przeto, aby X. Szwarczyńskiego pasterza wiernych parafii w Ciernie postępowanie naganne zreflektować (...), dać sposobność rozważenia w cichości, że jeżeli ten ogień miłości Boga i jego chwały w świątyni i kapłanach jego nie będzie strzeżony, zagasnąć musi; skazuje go na odprawienie dziesięciodniowych w klasztorze, który sobie obierze, rekolekcji i z odprawienia rekolekcji złoży przez X. Dziekana otrzymane świadectwo; który (...) dopilnować zechce, aby w przeciągu miesiąca jednego odprawione były; i nadal stosownie do powołania prowadzić się będzie, aby inszych następności uniknąć potrafił.*¹⁷⁸

Kilkumiesięczny spór o odpust z okazji św. Jakuba zakończył się więc ukaraniem proboszcza, który zlikwidował uroczystości, z dawien dawna obchodzone w parafii Cierno.

¹⁷⁷ Tamże, k. 96

¹⁷⁸ Tamże, k. 88v-89

Zdecydowana postawa mieszkańców wsi, w tym także osób zależnych od proboszcza, jak np. zagrodnika Szymona Czekaja, zapobiegła likwidacji święta związanego ze św. Jakubem. Nie bez znaczenia była także opinia dzierżawców wsi, którzy bez względu na postanowienie proboszcza o likwidacji odpustu, utrzymali dzień świąteczny, zwalniając poddanych od odrabiania pańszczyzny. Ks. Szwarczyński dopatrywał się wprawdzie, że zrobiono to przede wszystkim „dla zysku z browaru i karczmy”, ale tego typu zarzut można by postawić w przypadku każdego odpustu. Tym razem św. Jakub obronił się, z czasem jednak to św. Marcin wysunął się na czoło patronów kościoła w Ciernie.

dr hab. Adam Redzik, prof. UW¹⁷⁹

Przyczynek do dziejów adwokatury świętokrzyskiej w okręgu Izby Adwokackiej w Lublinie

W lipcu 1950 r. na podstawie *ustawy o ustroju adwokatury* z 27 czerwca 1950 r. powstała Izba Adwokacka w Kielcach (w związku z utworzeniem w czerwcu 1949 r. Sądu Apelacyjnego w Kielcach) oraz powołane jej pierwsze organy. Okręg apelacji kieleckiej obejmował dotychczasowe okręgi sądów okręgowych w Kielcach i w Radomiu. Stan taki (co do zasady) utrzymał się do 1975 r., gdy wyodrębniono Izbę Adwokacką w Radomiu.

Teren, który stał się w 1950 r. okręgiem Izby Adwokackiej w Kielcach na przestrzeni lat 1919-1950 przechodził pomiędzy izby adwokackie lubelską i krakowską.

Samorząd adwokacki na terenie ziem dawnego zaboru rosyjskiego (Kongresówki) wprowadzony został z dniem 1 stycznia 1919 r. (na podstawie Dekretu Naczelnika Państwa z 24 grudnia 1918 r. *o statusie tymczasowym Palestry Państwa Polskiego*). Pierwsze zgromadzenia izb adwokackich w Warszawie i w Lublinie miały natomiast miejsce w marcu 1919 r. Wówczas powołano organy izby i tę datę należy przyjąć za początkową dla dziejów izb adwokackich warszawskiej i lubelskiej.

W latach 1919-1922 r. okręg Izby Adwokackiej w Lublinie, który pokrywał się z okręgiem Sądu Apelacyjnego obejmował okręgi pięciu sądów okręgowych: Lublin, Piotrków Trybunalski, Kielce, Radom, Zamość. W 1922 r. W skutek zmian w organizacji sądownictwa odłączony został okręg Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim i przeniesiony do okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Z dniem 1 listopada 1932 r., w związku z wejściem w życie Rozporządzenia Prezydenta RP z 7 października 1932 r. *Prawo o ustroju adwokatury*, okręg Izby Adwokackiej w Lublinie objął cały Wołyń, na terenie którego znajdowały się sądy okręgowe w Łucku i Równem. Na okręgi tych sądów do końca października 1932 r. rozciągała swój okręg Izba Adwokacka w Łucku. Izba w Łucku podobnie jak izby w Przemyślu i Cieszynie została zlikwidowana. Wynikało to z treści przepisu art. 31, który stanowił, że „adwokaci, mający siedzibę w okręgu jednego sądu apelacyjnego, tworzą izbę adwokacką”.

¹⁷⁹ Adam Redzik, dr hab. prof. UW, adwokat, zastępca redaktora naczelnego „Palestry”

Adwokaci kieleccy od 1919 r. uczestniczyli w pracy organów samorządowych Izby Adwokackiej w Lublinie, której Radą kierowali kolejno adwokaci lubelscy Roman Zaremba (1919-1922, 1925-1927), Wacław Salkowski (1922-1925, 1927-1930), Jan Turczynowicz (1930-1932) i Stefan Grymiński (1932-1934). Na podstawie art. 47 *Prawa o ustroju adwokatury* z 1932 r. Rada Adwokacka w Lublinie powołała jeszcze jesienią 1932 r. delegatów Rady Adwokackiej w miejscowościach oddalonych od siedziby izby. Delegatem RA w Lublinie w Kielcach (na okręg SO w Kielcach) wybrany został adwokat kielecki Lucjan Gierowski i pozostał nim do jesieni 1934 r., tj. do wyłączenia okręgu Sądu Okręgowego w Kielcach z okręgu Sądu Apelacyjnego w Lublinie.

W roku 1934 r. dokonano zmian w ustroju sądownictwa w Polsce, w wyniku którego m.in. zlikwidowano Sąd Apelacyjny w Toruniu. Dokonano także kilku korekt w strukturze sądownictwa w kraju. Rozporządzeniem Prezydenta RP z 24 września 1934 r. w *sprawie zmiany okręgów sądów apelacyjnych Krakowie, Lublinie i Lwowie* z dniem 1 października 1934 r. doszło do przeniesienia okręgu Sądu Okręgowego w Kielcach (z powiatami jędrzejowskim, kieleckim, miechowskim, pińczowskim, stopnickim i włoszczowskim) z okręgu Sadu Apelacyjnego w Lublinie do okręgu Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Skutkowało to tym, że adwokaci wykonujący zawód w okręgu Sądu Okręgowego w Kielcach z mocy art. 31 *Prawa o ustroju adwokatury* stali się członkami Izby Adwokackiej w Krakowie.

Ponownie Kielce znalazły się w okręgu Sądu Apelacyjnego w Lublinie tuż po II wojnie światowej i pozostały w nim do czasu utworzenia Izby Adwokackiej w Kielcach. W tym okresie dziekanami Rady Adwokackiej w Lublinie byli Stanisław Kalinowski (1944-1948) i Władysław Korciak (1948-1951). Delegatem Rady Adwokackiej w Lublinie na okręg kielecki został w 1945 r. adw. Józef Okińczyc, który był nim do czasu utworzenia izby adwokackiej w Kielcach.

Choć Izba Adwokacka w Kielcach została prawnie utworzona w 1950 r., to pierwsze, konstytuujące posiedzeniem Wojewódzkiej Rady Adwokackiej miało miejsce 1 lutego 1951r., o czym piszą szerszej Autorzy książki o dziejach świętokrzyskiej adwokatury.

Przyczynek ten zwraca uwagę na fakt, że korzenie dzisiejszej samorządnej adwokatury świętokrzyskiej i radomskiej tkwią w Izbie Adwokackiej w Lublinie. Przez wiele lat adwokaci kieleccy i radomscy wpisywani byli na listę adwokacką prowadzoną przez Radę Adwokacką izby lubelskiej, tak jak adwokaci radomscy byli do utworzenia w 1975 r. Izby Adwokackiej w Radomiu wpisani na listę adwokatów prowadzoną przez Wojewódzką Radę Adwokacką w Kielcach.

Poniżej zamieszczono wykaz adwokatów z pierwotnego okręgu Izby Adwokackiej w Kielcach, którzy w latach 1919-1950 wpisani zostali na listę adwokacką Izby Adwokackiej w Lublinie. Na ile pozwalają archiwalia Izby Adwokackiej w Lublinie podano nazwisko i imię, datę rozpoczęcia aplikacji adwokackiej, datę wpisu na listę adwokacką (tymczasowy i stały), datę złożenia ślubowania, datę wykreślenia z listy adwokackiej (czasami datę śmierci).

Adwokaci i aplikanci adwokaccy z okręgu Izby Adwokackiej w Kielcach z 1950 r. wpisani na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Lublinie w okresie 1919-1950

Okręg Sądu Okręgowego w Kielcach

W skład Izby Adwokackiej w Lublinie okręg ten wchodził w latach 1919-1934 i 1944-1950

Busko Zdrój

Borkowski Bolesław – Busko; wp. 24 I 1948; b.d.

Żebrowski Henryk – Busko Zdrój; wp.t. 23 III 1946; wp.s. 8 II 1947; b.d.

Chmielnik

Banach Józef – Chmielnik; wp. 5 I 1933 do 1 X 1934; 23 II 46; wykr. 26 X 46, (zmarł 14 X 46)

Jędrzejów

Jackowski Jan Adam – Jędrzejów; wp. 10 I 1931; wykr. 1 X 1934

Janietz Henryk – Jędrzejów; apl. 12-13 I 1946; wp. 19 VI 1948

Kobyłański Stanisław – Równe, Jędrzejów; wp. 2 IV 1924; wykr. 3 X 1945 (przeniesienie do innej IA)

Krzemieński Henryk – Jędrzejów; wp. 12-13 I 1946; wykr. 4 V 1946

Mróz Bolesław – Jędrzejów; apl. 6 IX 1947; wp. 19 VI 1948

Wrzeszcz Jan – Jędrzejów, Kielce; wp. 11 VI 1949

Żurakowski Waclaw – Jędrzejów; wp. 22 III 1930; wykr. 1 X 1934

Kazimierza Wielka

Kalksztejn Edward – Kazimierza Wielka; wp. 22 I 1929; wykr. 1 X 1934; 11VI 1949?

Kielce

Błaszkwicz Julian – Kielce; apl. 20 V 1950

Chęciński Witold – Kielce; wp. 21 IX 1929; wykr. 1 X 1934

Chmielewski Zygmunt – Kielce; wp. 25 VII 1945

Chojnicki Kazimierz – Kielce; wp. 12-13 I 1946

Cichowski Roman – Kielce; wp. 16 III 1919 (KO); wykr. 1 X 1934

Cichowski Stefan – Kielce; wp. 13 I 1928; wykr. 1 X 1934

Cybulski Jerzy – Kielce; wp. 31 I 1920, (ale liczyć od 1 XII 1919); wykr. 1 X 1934.

Czechowska Maria – Kielce; apl. 13 VII 1945; wykr. 12-13 I 1946

Dobrzański Stefan – Kielce; wp. 16 III 1919(KO); wykr. 21 III 1931

Dunin Józef – Kielce; wp. 9 III 1919 (KO); wykr. 23 VII 1932 (zmarł)

Gacki Mieczysław – Bochentyn, Kielce; wp. 15 XI 1947

Gierowski Lucjan – Kielce; wp. 27 XI 1926; śl. 1 X 1934; p.wp. 7 X 1945

Grabowski Zbigniew – Kielce; apl. 19 VII 1947

Grühn Ludwik – Kielce; wp. 16 III 1919 (KO); wykr. 29 I 1927 (zmarł)

Grzegorzewski Marian – Kielce – 16 III 1919 (KO); 1 X 1934

Grzywaczewski Stefan – Kielce – wp.t. 18 VII 1945; wp.s. 8 II 1947

Gutewicz Irena – Kielce – apl.adw. 26 V 45; do 7 IX 1946

Gutkowski Wiktor Franciszek – Kielce; wp. 16 III 1919 (KO); wykr. 20 II 1932 (przeniósł siedzibę do Warszawy)

Hassenbein Gabryel – Kielce; wp. 16 III 1919 (KO); wykr. 1 X 1934

Janicki Mieczysław – Kielce; wp. 14 I 1950

Jankowski Stanisław Franciszek – Kielce; apl. 2 IX 1927; wp. 24 X 1929; wykr. 1 X 1934

Jaroński Wiktor – Kielce; wp. 16 III 1919 (KO); wykr. 1 IV 1922 (sędzia SO w Kielcach od 1921)

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Jaworski Kazimierz – Kielce; apl. 30 IX – 18 XI 1950
Klesyk Piotr – Kielce; apl. 12 VII 1950
Kołtoński Bolesław – Kielce; wp. 16 III 1919 (KO); wykr. IV 1922 (od 1 IV 1922 notariusz)
Koprowski Ludwik – Kielce; wp. 14 I 1950
Kościelecki Bronisław – Kielce; wp. 27 VII 1946; wykr. 6 IX 1947
Krawczyk Antoni – Kielce; wp.t. 18 VII 1945; p.wp.t. 1 XII 1945; wp.s. 8 II 1947
Krawczyński Stanisław – Kielce; wp. 18 VII 1945; wykr. 12-13 I 1946
Krawczyński Świętosław Michał – Kielce; apl. 31 V 1947; wp. 15 I 1949
Kubecki Włodzimierz – Kielce; wp. 21 VI 1919; wykr. 1 X 1934
Kupść Bolesław Waław – Kielce; wp. 7 X 1945
Liszczuk Zygmunt – Kielce; apl. 24 IV 1948; wykr. 15 XII 1950
Manela Jakób – Kielce; wp. 22 XI 1930; wykr. 1 X 1934
Martysz Mikołaj – Kielce; wp. 26 X 1946
Matlak Alfred – Kielce; wp. 28 I 1922; wykr. 24 X 1932
Mazur Tomasz – Kielce; apl. 18 XI 1950; 13 I 1951
Mianowski Stanisław – Kielce; wp. 10 IX 1921; 1 IV 1922(przeniósł siedzibę do IA w Warszawie)
Murkociński Stanisław Józef – Kielce; apl. 12 IV 1922; wykr. 1 XII 1922
Nawroczyński Eugeniusz – Kielce; 16 III 1919 (KO); wykr. 1 X 1934
Niesiołowski Zygmunt – Kielce; 23 III 1919 (KO) ; wykr. 5 V 1928 (zm.)
Nowak Jan – Kielce; wp. 7 X 1945; wp. s. 8 II 1947
Okieńczyc Józef – Kielce; wp. t. 26 V 1945; wp. s. 8 II 1947
Peczenik Izaak vel Ignacy – Kielce; wp. 1 V 1930; wykr. 1 X 1934
Pędowski Franciszek – Kielce; wp. 16 III 1919 (KO); wykr. 23 IX 1927 (został sędzią SO w Kielcach)
Pikor Franciszek – Kielce; apl. 10 IX 1921; wp. 20 I 1924; wp.p. 3 VIII 1945; wykr. 1 X 1934
Plebańczyk Eugeniusz – Kielce; apl. 16 V 1926; wp. 19 V 1928; wykr. 1 X 1934
Plenkiewiczówna Halina Zofia – Kielce; apl. 28 XI 1931; wp. 23 II 1946; wykr. 1 X 1934
Płoski Andrzej – Kielce; apl. 26 X 1946; wp. 15 I 1949
Radziwinowicz Albin – Kielce; wp.t. 3 X 1945; wykr. 4 V 1946 (13 XI 1946 akta przekazano IA we Wrocławiu)
Reczko Józef Leon – Kielce; apl. 21 II 1931; wp. 24 IX 1934; wykr. 1 X 1934
Robak Józef – Janów Lubelski; Kielce; Stopnica; apl. 11 IX 1948; wp. 30 IX-18 XI 1950
Rogójski Walerian – Kielce; wp. 31 I 1920 (ze skutecznością od 22 X 1919); wykr. 1 X 1934; p.wp. 7 X 1945
Rozdół Wilhelm Karol – Kielce; wp. 7 VI 1932; wykr. 1 X 1934
Sadowski Czesław – Kielce; apl. 30 X 1926; wp. 18 I 1929; wykr. 1 X 1934; p.wp. 27 VII 1946
Sadowski Włodzimierz – Kielce; apl. 17 IX 1949; wp. 4 XI 1950
Samolej Bolesław – Kielce; wp.t. 7 X 1945; wp. s. 4 X 1947; wykr. 13 XII 1947 (akta przekazano do IA w Gdańsku)
Siemaszko Napoleon – Kielce; apl. 14 V 1934; wykr. 1 X 1934
Spagiński Stefan – Kielce, Pizerów; wp. 1 IV 1950
Sulimierski Jerzy – Kielce; apl. 15 I 1933; wykr. 1 X 1934 (potem adwokat IA w Krakowie); wp. 7 X 1945
Szulborski Jan – Kielce; wp.t. 7 X 1945; wp.s. 12 I 1947
Uhlig Otto – Kielce; wp. 12 I 1947
Wędrychowski Leonard – Kielce; wp. 7 IX 1946
Wiatr Zenon Bolesław – Kielce; apl. 25 VI 1932 (do 1 X 1934); wp. 7 X 1945
Winiarski Adam – Kielce; apl. 1 I 1932; wp. 24 IX 1934; wykr. 1 X 1934

Wojciechowski Jerzy Marian – Kielce; apl. 1 X 1930; wp. 15 I 1933; wyk. 1 X 1934
(zamordowany w Charkowie)

Wolski Wiesław – Jędrzejów, Kielce; apl. 26 II 1949; wp. 16 IX – 4 XI 1950

Wroński Henryk – Kielce; apl. 1 X 1949; wp. 30 IX – 18 XI 1950

Wrzeszcz Jan – Jędrzejów, Kielce; wp. 11 VI 1949

Zawiański Alojzy – Kielce; apl. 29 III 1947; wp. 18 XII 1949

Żuliński Roman – Kielce; wp.t. 13 VII 1945; wp.s. 12 I 1947

Miechów

Romszajd Władysław – Miechów; wp. 18 VIII 1931; wyk. 1 X 1934

Wieczorkowski Antoni – Miechów; wp. 5 X 1919; wyk. 1 IV 1922 (przeniósł wpis IA w Warszawie); p.wp. 27 VI 1925; wyk. 1 X 1934

Pińczów

Kuryłowicz Włodzimierz – Pińczów; wp. 22 IV 1933; wyk. 1 X 1934

Słomniki

Braum Edward Władysław – Słomniki; wp. 1 IX 1928; wyk. 1 X 1934

Zieliński Władysław Adam – Słomniki; wp. 23 XII 1931; wyk. 14 I 1934

Szczekociny

Restorff Marian Tadeusz – Szczekociny; wp. s. 1 XII 1945 ; b.d.

Włoszczowa

Chomiez Konstanty – Włoszczowa; wp. 13 XII 1947; b.d.

Kocel Józef – Włoszczowa; wp. 4 V 1946; wyk. 12 I 1947 (przeniesiony do IA we Wrocławiu)

Sanasik Bogumił – Włoszczowa; wp. t. 27 VII 1946; wp.s.8 II 1947; b.d.

Okręg Sądu Okręgowego w Radomiu

W skład Izby Adwokackiej w Lublinie okręg ten wchodził w latach 1919-1939 i 1944-1950 (w latach 1940-1944 istniała komisaryczna rada utworzonej wówczas Izby Adwokackiej w Radomiu)

Białobrzegi Radomskie

Pechnik Maksymilian – Białobrzegi Radomskie; wp. 7 X 1945; wyk. 7 IX 1946

Łźa

Denkowski Stefan – Łźa; wp. 28 IV 1945; wp. s. 12 I 1947; b.d.

Grubski Jan Mikołaj – Łźa; wp. 4 III 1938; b.d.

Kaliszczak Jerzy – Łźa; wp. 9 II 1938; p.wp. 23 II 1946; b.d.

Łazarczyk Kazimierz – Łźa; wp. 27 VII 1946 ; b.d.

Salski Jan – Tadeusz – Łźa; wp. 7 IV 1945; wyk. 1 XII 1945

Kozienice

Skwarczyński Roman – Kozienice; wp. 25 XI 1944; wyk. 30 VIII 1945; p.wp. 11 IX 1948; b.d.

Słupnicki Gustaw – Kozienice; wp. 31 I 1920 (ze skutecznością od 1 XII 1919); p.wp. 7 X 1945

Żbikowski Antoni – Tomaszów Lubelski, Kozienice; apl. 27 IV 1929; wp. 5 III 1932; wyk. XII 1938

(zm. 17 XII 1938)

Lipsko

Mitrowski Stefan – Lipsko; wp. 28 X 1938; p.wp. 13 VII 1945; b.d.

Opatów

Ornatkiewicz Stanisław Jan – Opatów; wp. 2 II 1930; n.w.w.; p.wp. 30 VIII 1945

Rafałowicz Henryk Józef – Opatów; apl. 16 VII 1930; wp. 3 IV 1933; b.d.

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Walkiewicz Albin – Opatów; wp. 28 VI 1938; p.wp. 30 VIII 1945; p.wp. 26 IV 1947; akta przekazano do IA w Poznaniu)

Zaleski Władysław – Opatów, Starachowice-Wierzbnik; wp.t. 8 VI 1945; wp.s. 12 I 1947

Opoczno

Czajczyński Józef – Opoczno; wp. 4 V 1946; wyk. 27 VII 1946 (przeniósł wpis do IA w Warszawie)

Kukulak Bernard – Opoczno; wp. 23 III 1946; wyk. 27 VII 1946 (przeniósł siedzibę o IA w Warszawie)

Morysiński Stanisław – Opoczno; wp. 24 II 1933; b.d.

Święcki Edward – Opoczno; wp. 28 III 1919 (KO),wp.s. 4 V 1946; wyk. 27 VII 1946

Ostrowiec Świętokrzyski

Atlas Chaim – Ostrowiec; apl. 22 IX 1928; wp. 20 XII 1930; wyk. 26 VIII 1934

Dębowski Zygmunt – Ostrowiec; wp. 27 X 1938; p.wp. 23 II 1946

Ignatowski Andrzej – Ostrowiec; wp. 18 V 1928; potem przeniósł siedzibę do innej IA

Kiersnowski Witold – Ostrowiec; wp. 29 III 1945, 17 IX 1949 do 23 II 1946

Kostrzewski Władysław – Ostrowiec; wp.t. 26 V 1945; p.wp. 1 XII 1945; wp.s. 12 I 1947

Kubrat Witold – Ostrowiec; wp. 25 II 1950

Majewski Tadeusz – Ostrowiec; wp. 31 I 1938; p.wp. 3 III 1945; 4 V 1946 (aresztowany 6 XII 1943, zwolniony 31 V 1943)

Makowski Ignacy – Ostrowiec; wp. 14 V 1924; p. wp. 3 III 1945; wp.s. 30 VIII 1945; wyk. 12-13 I 1946

Matejko Maria – Ostrowiec; apl. 22 II 1934

Mulier Szymon – Ostrowiec; wp. 29 III 1919 (KO) (zamordowany w 1942).

Poraski Gustaw – Ostrowiec; 21 VI 1919; wyk. 29 VII 1925 (mianowany sędzią pokoju)

Stupnicki Roman – Ostrowiec; wp. 19 X 1928 (zm. 10 VIII 1941)

Sznajderman Izaak – Ostrowiec; apl. 24 IX 1934

Zapałowski Witold – Ostrowiec; apl. 29 III 1947; wp. 18 XII 1949; (zm. 2008)

Zeisel Mendel Gerschor – Ostrowiec; wp. 26 VIII 1933 (zamordowany w 1942)

Radom

Bartł Marian – Radom, Końskie; wp.t. 28 IV 1945; wp.s. 31 V 1947; p.wp. 24 I 1948 (przeniósł siedzibę do Katowic)

Berger Stanisław Józef – Radom; wp. 12 IV 1922; p.wp.3 III 1945; wyk. 31 X 1945 (przeniósł się do innej izby)

Biedrzycki Mieczysław Wiktor – Radom; apl. 22 VI 1929; wp. 19 XII 1931; (aresztowany przez gestapo 1943, zamordowany w KL Dachau 1945).

Bielski Tadeusz – Radom; wp. 23 III 1919 (KO); wyk. 30 XII 1938 (zmarł)

Bogucki Tadeusz Lucjan – Radom; wp.t. 5 IX 1945; wp.s. 8 II 1947

Bramski Józef – Radom; apl. 31 XII 1926; wp. 27 IV 1929; p.wp.t. 13 X 1944; wp.s. 7 X 1945; wyk. 4 X 1947

Brudnicki Jan – Radom; apl. 11 IX 1948; wp. 30 IX 1950

Brzozowski Stanisław – Radom; wp. 11 V 1919; wyk. 1 IV 1920 (przeszedł do sądownictwa)

Burda Stanisław Stefan – Radom; apl. 6 III 1926; wp. 19 V 1928; wyk. 25 VI 1938 (zmarł)

Chaim Stiller – Radom; apl. 28 III 1919; wp. 1 X 1920; n.w.w. po 1944

Chameczyk Ignacy – Radom; wp. 25 II 1950; b.d.

Czaplicki Aleksander – Radom; wp. 30 VII 1930 ; b.d.

- Denis Tadeusz – Radom; apl. 1 IV 1950; b.d.
- Dobrzański Józef – Radom; wp. 23 III 1919 (KO); wykr. 1 IV 1920
- Endelman Marian – Radom; wp. 9 III 1919 (KO); wykr. 31 I 1930 (zmarł)
- Fenigstem Ludwik – Radom – apl. 27 VII 1927; adw. 21 XII 1929 (nie wznowił wpisu)
- Ferencowicz Waclaw – Radom; wp. 17 XII 1924; p.wp. 7 IV 1945
- Filipiak Jan – Radom; wp.t. 26 I 1945; wp.s. 31 V 1947 b.d.
- Gajewicz Bohdan Józef – Radom; apl. 25 VI 1927; wp. 21 XII 1929; po 1944 n.w.w.
- Gajewiczowa-Żajewska Maria – Radom; apl. 26 IX 1931; wp. 4 XII 1935; p.wp. 3 X 1945; b.d.
- Golczewski Ludwik – Radom; wp. 16 III 1919 (KO); wykr. na skutek przeniesienia siedziby
- Grzysiecki Stanisław – Radom; wp. 12 III 1945; wykr. 23 II 1946
- Hassenbein Bronisław – Radom; wp. 23 III 1919 (KO); wykr. 1 IV 1922 (przeniósł siedzibę do IA w Warszawie) p. wp. 7 IV 1945; b.d.
- Jaworski Józef – Radom; wp. 4 XII 1948; b.d.
- Kasche Michał – Radom; apl. 26 IV 1947; wp. 30 IX 1950; b.d.
- Kawecki Józef – Radom; wp. 10 III 1932; b.d.
- Kern Paweł – Radom; wp. 7 IX 1946; b.d.
- Krężel Antoni – Radom; wp.t. 17 III 1945; wp.s. 8 II 1947; b.d.
- Kruszewski Juliusz – Radom; wp.t. 3 III 1945; wp.s. 6 IX 1947; b.d.
- Kwapisiewicz Marian Adam – Radom; wp. 24 IX 1930; wykr. 28 V 1933
- Landesberg Teodor – Radom; apl. 27 VIII 1930; wykr. 26 V 1935
- Lindemann Zdzisław Janusz – Radom; wp. 4 XII 1928; wykr. 1 XII 1945
- Lisowski Władysław – Radom; apl. 23 III 1945; wp. 30 IX 1950; b.d.
- Lunik Witold – Radom; wp. 7 IV 1945; wykr. 7 X 1945
- Łaguna Zygmunt – Radom; wp.t. 26 V 1945; p.wp. 1 XII 1945; wp.s. 11 IX 1948; b.d.
- Majer Henryk – Radom; wp. 19 XII 1920; n.w.w.; po 1938 r. b.d.
- Majewski Tadeusz Jerzy – Radom; wp.t. 18 VII 1945; wykr. 25 X 1946 (przeniósł się do Wrocławia)
- Masiak Edmund – Radom; wp. 25 VII 1945; wykr. 5 IX 1945 (27 IX 1945 akta przekazano IA w Toruniu)
- Nejman Radomir – Łuck; wp. 20 II 1928 (zamordowany przez NKWD na Ukrainie; lista katyńska)
- Niedźwiecki Witold Antoni – Radom; wp. 10 IX 1921; (zm. w 1939)
- Nowakowska Maria – Radom; apl. 19 X 1929; wykr. 24 I 1931
- Paćko Janina Radom – apl. 18 XI 1950; b.d.
- Paluszyński Henryk – Radom; wp. 3 III 1945; wp. s. 8 II 1947; wykr. 12 XI 1949
- Pietsch Tadeusz – Radom; wp. 24 I 1938 (zginął w Powstaniu Warszawskim)
- Pogorzelski Tadeusz Marian – Radom; wp. 17 X 1920; wykr. 24 V 1930 (zm.)
- Przyłęcki Bolesław – Radom; wp.23 III 1919 (KO); wykr. 24 I 1926 (zm.)
- Rakocz Heirsz- Radom; apl. 28 VIII 1926; wp. 6 XI 1928; wykr. 22 III 1930 (zm. 14 III 1930)
- Rozenfarb Aleksander – Radom; apl. 11 V 1919; wp. 1 X 1920 (zm. w 1940)
- Rozenfarb Waclaw – Radom; apl.wp. 26 IV 1936; śl. 28 IV 1936; po 14 V 1939 b.d.
- Rumistrzewicz Władysław – Radom; apl. 17 IX 1949; b.d.
- Sembińska Anna – Radom; apl. 7 X 1945; wp. 23 II 1946; wykr. 7 IX 1946
- Sobieszczański Stefan – Radom; wp. 21 I 1928; wykr. 1 XII 1945
- Staniszewski Bronisław – Radom; wp. 23 III 1919 (KO); wykr. na skutek przeniesienia siedziby do innej izby
- Staniszewski Karol – Radom; wp. 23 III 1919 (KO); wykr. 1 X 1933 (zm.)
- Stempień Stefan – Radom; apl. 20 IX 1924; wp. 25 VI 1927; t.wp. 3 III 1945; s.wp.3 X 1945
- Sygal Berisz – Radom; apl. 22 IV 1923; wykr. 16 XII 1924 (przeniósł się do okręgu IA w Wilnie)

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Szczawiński Roman – Radom; wp. 28 III 1919 (KO) (zamordowany w KL Auchwitz 2 X 1942)
Szejnhamer Artur – Radom; wp. 16 XII 1935 (w 1939 wyjechał na wschód)
Szuster Józef – Radom; wp.t. 3 III 1945; wp.s.1 XII 1945; b.d.
Świątkowski Marian Józef – Radom; wp. 17 XI 1930; (zamordowany w KL Auschwitz 1942).
Taub Salomon – Radom; apl. 27 VIII 1930; adw. 20 XI 1935 - do 1939 (wyjechał na wschód)
Tusiewicz Henryk Bronisław – Radom; wp. 7 IX 1946 (aresztowany 11 VI 1940 w Iłży; zwolniony 2 V 1945 z Sachsenhausen); b.d.
Urbanowski Witold – Radom; apl. 26 VI 1935; wp. 16 II 1939; p.wp. 12-13 I 1946; wykr. 1 VI 1946
Wasilewski Bolesław – Radom; apl. 1 VII 1926; wp. 29 X 1928 (zamordowany 7 XI 1941 w KL Auschwitz)
Wasilewski Zygmunt – Radom; wp.10 IX 1921; p.wp. 23 II 1946; wykr. 7 IX 1946
Wereszczyński Kazimierz – Radom, Lublin; wp. 23 III 1919 (KO); wykr. 5 V 1951 (zm.)
Wertheim Leopold – Radom; wp. 3 X 1945; wykr. 12-13 I 1946
Wędrychowski Tadeusz – Radom; wp. 9 III 1919 (KO); wykr. 10 VII 1923
Wędrychowski Waław – Radom; apl. 25 X 1923; wp. 24 IX 1927; p.wp. 3 III 1945; wykr. 3 X 1945 (przeniósł wpis do innej izby)
Wigura Jan – Radom; wp. 26 III 1919 (KO); wykr. 14 I 1934 (mianowany notariuszem)
Woźniak Antoni – Radom; wp. 4 XI 1950; b.d.
Wroński Marian – Radom; apl. 24 I 1948; wp. 30 IX 1950; b.d.
Wysocki Lucjan Czesław – Radom; wp. 22 V 1921; wykr. 16 I 1936 (zm.)
Zarzycki Antoni – Radom; wp. 16 III 1919 (KO); wykr. 29 XI 1938 (zm.)
Żdzitowiecki Stanisław – Radom; wp. 28 II 1928; 1 VI 1946 (przeniesiony do IA w Kielcach)

Sandomierz

Cybulski Jerzy – Sandomierz; wp. 29 VIII 1937 (zamordowany w więzieniu w Radomiu 6 VII 1940)
Dressler Stanisław – Sandomierz; wp. 5 XII 1934; wykr. 20 VII 1935 (zmarł)
Ferencowicz Waław – Sandomierz; wp. 23 VI 1923; wykr. 2 I 1924 (na własne żądanie;
Godziński Józef – Sandomierz; wp. 29 X 1937; b.d.
Goldberg Henryk – Sandomierz; apl. 17 III 1936; b.d.
Gutfreund Adolf – Sandomierz; wp. 27 X 1937; b.d.
Lachowicz Jarosław – Sandomierz; wp. 26 I 1929; śl. 9 III 1929 ; po wojnie nie wznowił wpisu
Malinowski Feliks – Sandomierz; wp. 5 IV 1933; wykr. 23 IX 1934
Mazanowski Roman – Sandomierz; wp. 27 II 1938; śl. 16 III 1938; po VII 1942 b.d.
Pacewicz Stanisław – Sandomierz; wp.t. 25 VII 1945; wp.s. 1 XII 1945; b.d.
Pacewiczowa Maria – Sandomierz; wp. 3 X 1945; b.d.
Włodarski Stanisław – Sandomierz; wp. 21 VI 1919; wykr. 10 I 1931 (zm.)
Zygmuntowicz Stanisław – Sandomierz; wp.t. 3 X 1945; wp.s. 8 II 1947; b.d.

Skarżysko-Kamienna

Herniczek Ignacy – Skarżysko Kamienna, Lipsk; wp. 24 I 1948; b.d.
Łazarczyk Antoni Norbert – Skarżysko-Kamienna; wp. 23 III 1932 (aresztowany i zamordowany po 1939)
Szymański Adam Stanisław – Skarżysko Kamienna; wp. 9 X 1945; b.d.
Wolnik Witold – Skarżysko Kamienna; wp. 9 I 1939; wykr. 23 II 1946

Staszów

Dziewicki Filip – Staszów; wp. 19 VI 1928; wykr. 27 IX 1936
Filus Cezary – Staszów; wp. 25 IV 1938; p.wp. 31 X 1945; b.d.
Laskowski Remigiusz – Staszów; wp.t. 5 XI 1944; wp.s. 12 I 1947; b.d.
Nowacki Stanisław – Staszów; apl. 17 IX 1949; b.d.

Końskie

Bartł Marian – Radom, Końskie; wp.t. 28 IV 1945; wp.s.31 V 1947 ; p.wp. 24 I 1948 (przeniósł siedzibę do Katowic)

Dębniak Henryk Stanisław – Końskie; wp. 31 V 1947 ; b.d.

Glogier Zygmunt – Końskie; wp. 7 IX 1933; p.wp. 23 III 1946 (w II.w.ś. w KL Auschwitz, Oranienburg, Belsen – przeżył)

Gwarek Kazimierz – Końskie; wp. 9 IX 1938; p.wp 3 X 1945; b.d.

Klahr Józef – Końskie; apl. 17 XII 1927; wp. 20 XII 1930; po 1944 n.w.w.

Królikiewicz Henryk – Końskie; apl. 25 X 1924; wp. 26 IV 1928; wykr. VII 1936 (zm. 15 VII 1936)

Majzels Igoszua – Końskie; apl. wp. 25 X 1936; śl. 10 XI 1936; po 21 I 1938 b.d.

Tomaszewski Teodor – Końskie; wp.t. 26 V 1945; wp.s. 15 XI 1947; b.d.

Wierzbnik

Stramer Jerzy – Wierzbnik, Starachowice; wp. 17 I 1937; śl. 18 I 1937 – nie wznowił wpisu

Zaleski Władysław – Opatów, Starachowice-Wierzbnik; wp.t. 8 VI 1945; wp.s. 12 I 1947; b.d.

Legenda

apl. – wpis na listę aplikantów adwokackich

KO – wpis dokonany przez Komitet Organizacyjny IA w Lublinie

p.wp. – ponowny wpis na listę adwokatów

wp. – wpis na listę adwokatów

wp.t. – wpis tymczasowy na listę adwokatów

wp.s. – wpis stały na listę adwokatów

wykr. – wykreślenie z listy adwokatów

* Opracowanie powstało na podstawie analizy źródeł prawa oraz archiwaliów znajdujących się w Archiwum Izby Adwokackiej w Lublinie. Dane z owych archiwaliów zostały wykorzystane w książce pt. *Szkice o dziejach Adwokatury Lubelskiej. 90-lecie Izby Adwokackiej w Lublinie* (red. Piotr Sendcki, Lublin 2009). Znajduje się w niej m.in. pełna lista adwokatów Izby Adwokackiej w Lublinie. Korzystano także z książki: Małgorzata Czapska, Barbara Szabat, Jerzy Zięba, *Adwokatura Świętokrzyska. Zarys dziejów od początku XIX wieku*, Kielce 2013 oraz z *Historii Adwokatury* autorstwa Adama Redzika i Tomasza J. Kotlińskiego (wyd. 3, Warszawa 2014).

dr Tomasz Kotliński, adwokat

ADWOKACI POLSCY W AUSTRIACKIEJ RADZIE PAŃSTWA cz. V

W tej części prezentowanego cyklu przypomniana zostanie osoba adwokata **Wilhelma Bindera**¹⁸⁰. Urodził się w 1853 r. we Lwowie. Jego ojciec Franciszek był w tym czasie zatrudniony w strukturach skarbowych. Gimnazjum ukończył w Przemyślu, dokąd jego ojciec jako komisarz skarbowy został przeniesiony z Sanoka. Po tym, jak uzyskał

¹⁸⁰ Niniejsze opracowanie poświęcone Wilhelmowi Binderowi oparte zostało na jego biogramie autorstwa adw. Adama Redzika, uzupełnionym o wiadomości z prasy krajowej i wiedeńskiej oraz o protokoły posiedzeń Sejmu Krajowego we Lwowie oraz Izby Posłów Rady Państwa w Wiedniu. Zob. A. Redzik, *Towarzystwo „Biblioteka Słuchaczy Prawa” Uniwersytetu Jana Kazimierza im. Stanisława Starzyńskiego (1875–1939)*, [w:] *Regnare, Gubernare, Administrare. Prace dedykowane profesorowi Jerzemu Malcowi z okazji 40-lecia pracy naukowej*, red. S. Grodziski, A. Dziadzio, Kraków 2012, t. 2, s. 272–273.

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

świadczenie dojrzałości, Wilhelm Binder wstąpił na studia prawnicze Uniwersytetu Jagiellońskiego, które po dwóch latach kontynuował we Lwowie. Trudno ustalić, czy bezpośrednio, czy też po jakimś czasie od zakończenia studiów i uzyskania doktoratu Binder przeprowadził się do Wiednia. Już w połowie lat osiemdziesiątych był radcą prawnym Banku Austro-Węgierskiego. W tym czasie najpewniej odbywał również praktykę w charakterze kandydata adwokackiego, a na pewno został wpisany na listę obrońców w sprawach karnych. Nadto mianowano go tłumaczem sądowym polskiego języka dla okręgu Wyższego Sądu Krajowego w Wiedniu. Jego doświadczenie zdobyte na posadzie radcy prawnego spowodowało, że ok. 1895 r. powierzono mu stanowisko dyrektora Banku Galicyjskiego Handlu i Przemysłu w Krakowie, późniejszego Banku Małopolskiego. Po odejściu z pracy w bankowości Binder wpisnął się na początku 1900 r. na listę adwokatów z siedzibą w Krakowie, ale już kilka miesięcy później na skutek udanych wyborów do Rady Państwa przeniósł swoją siedzibę do Wiednia. Praktykę wykonywał do 1908 r., gdy mianowano go radcą wiedeńskiego Trybunału Administracyjnego. Orzekał w nim do upadku monarchii, uzyskał w tym czasie tytuł radcy dworu. Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości pozostał w Wiedniu, gdzie brał udział w pracach Głównego Urzędu Likwidacyjnego. W kwietniu 1919 r. został sędzią Sądu Najwyższego w Warszawie. W październiku 1922 r., po utworzeniu Najwyższego Trybunału Administracyjnego w Warszawie mianowano go do pierwszego składu sędziów tego sądu. W 1926 r. Binder zakończył służbę w Trybunale i wyjechał do Wiednia. Po kilku miesiącach powrócił jednak do kraju, być może z uwagi na fakt, że został powołany do rady zawiadowczej mającej siedzibę w Bielsku spółki akcyjnej Thonet-Mundus – Polskie Fabryki Ciętych Metali. Również w 1926 r. został wpisany na listę adwokatów z siedzibą w Krakowie. Zawód wykonywał do śmierci.

W lutym 1908 r. Wilhelm Binder został wybrany posłem do Sejmu Krajowego we Lwowie w miejsce Jana Rosnera, który złożył mandat. W Sejmie był członkiem komisji kolejowej, kredytu włościańskiego oraz sekretarzem komisji bankowej. Jako poseł z miasta Biała interesował się jego sprawami, a szczególnie mieszkającymi tam Polakami. Gdy rozeszła się informacja, że niemieccy fabrykanci i przemysłowcy z Białej mają zamiar zwolnić z pracy polskich robotników posyłających dzieci do polskiej szkoły, wystosował w tej sprawie pismo do burmistrza Białej i zapowiadał w nim, że w razie braku reakcji na potencjalne działania fabrykantów i przemysłowców złoży mandat. W rok po tym, jak wybrano go do Sejmu, wszedł również do Izby Posłów Rady Państwa w Wiedniu w miejsce Stanisława Madeyskiego. Po zakończeniu kadencji wziął udział w kolejnych wyborach do Rady Państwa z trzeciej kurii miejskiej okręgu Biała, Nowy Sącz i Wieliczka. Cieszył się wówczas bardzo dużym poparciem, gdyż podczas głosowania w listopadzie 1908 r. na 1400 oddanych głosów otrzymał aż 1130. W Izbie Binder był członkiem Koła Polskiego. Złożył też kilka interpelacji poselskich, jak choćby w lutym 1909 r. wystąpił do ministra spraw wewnętrznych w sprawie utworzenia w Białej stacji obserwacyjnej dla nierogacizny. W Radzie Państwa zasiadał do jej rozwiązania w 1913 r.

Obok pracy zawodowej Wilhelm Binder angażował się społecznie. Jeszcze jako student był inicjatorem założenia w roku 1875 na Uniwersytecie Franciszkańskim

we Lwowie Towarzystwa „Biblioteka Słuchaczy Prawa”. Po wyjeździe do stolicy państwa zaangażował się w prace Towarzystwa Biblioteki Polskiej w Wiedniu, wybrano nawet go do Wydziału tego zrzeszenia. Wilhelm Binder należał zresztą do aktywnych członków polskiej społeczności w Wiedniu i z biegiem lat zyskiwał znaczącą pozycję w tym środowisku. Gdy w 1914 r. żegnał na wiedeńskim dworcu odjeżdżającą na front Kampanię Polskich Legionów, miejscowa prasa pisała o nim jako o jednym z prominentnych Polaków mieszkających w Wiedniu. Binder należał zapewne też do innych zrzeszeń polskich działających w stolicy państwa, choćby w roku 1916 został wiceprezesem Towarzystwa Popierania Polskiego Przemysłu Kobiecego w Wiedniu. Gdy zajmował posadę dyrektora banku, był także z ramienia stanu przemysłowego członkiem Izby Handlowo-Przemysłowej w Krakowie.

Obok praktyki Wilhelm Binder pisywał rozprawy prawnicze, które publikowano w krajowych i wiedeńskich czasopismach prawniczych. W 1926 r. wydany został jego wartościowy komentarz do ustawy o Najwyższym Trybunale Administracyjnym. Podczas pobytu w Wiedniu brał udział w pracach tamtejszego Towarzystwa Prawniczego.

Zainteresowanie sztuką przekładało się na udział w stowarzyszeniach z tym związanych. Binder należał do członków Towarzystwa Opieki nad Polskimi Zabytkami Sztuki i Kultury z siedzibą w Krakowie. Podczas zamieszkiwania w stolicy państwa angażował się w działalność tamtejszych miłośników sztuki. Był chociażby członkiem komisji Kunstverein w Baden. W ramach tego stowarzyszenia organizował w 1917 r. wystawę sztuki w Baden i wraz z innymi członkami komisji oprowadzał po niej arcyksięcia Fryderyka Habsburga. Należy też zaznaczyć, że w okresie zaborczym Binder dwukrotnie był odznaczany. W roku 1907 został komandorem papieskiego Orderu św. Grzegorza, zaś w 1914 r. cesarz nadał mu Order Leopolda.

Wilhelm Binder zmarł w Krakowie, jak napisano w nekrologu – po ciężkiej chorobie, 27 maja 1928 r. Jego substytutem został wyznaczony adwokat Kazimierz Smolarski. Binder na pewno był żonaty, najprawdopodobniej było to jednak małżeństwo bezdzietne.

Zbigniew Cichoń, adwokat

Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Braun przeciwko Polsce* z 4 listopada 2014 r. (skarga nr 30162/10)

W komentowanym wyroku Trybunał w składzie 7 sędziów jednogłośnie orzekł, iż Polska naruszyła art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przez naruszenie równowagi pomiędzy kolidującymi interesami z jednej strony swobody debaty publicznej, a z drugiej strony ochrony dobrego imienia osoby, której owa debata dotyczyła. Trybunał uznał, iż ingerencja polskich sądów nie była konieczna w społeczeństwie demokratycznym dla osiągnięcia celu, o jakim mowa w art. 10§ 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, tj. ochrony dobrego imienia i praw innych osób”. Sprawa dotyczyła wypowiedzi skarżącego

pana Brauna – reżysera filmowego, historyka i autora artykułów prasowych, komentującego bieżące wydarzenia. 20 kwietnia 2007 r. skarżący pan Braun uczestniczył w debacie w lokalnej stacji radiowej Polskie Radio Wrocław. W czasie debaty stwierdził, iż wśród informatorów komunistycznej tajnej policji politycznej był profesor J.M. Stwierdził również, iż ta informacja potwierdza teorię, że wśród tych, którzy najbardziej opowiadają się przeciwko lustracji są ludzie, którzy mają ku temu dobre powody. W tym samym dniu skarżący nazwał pana J.M. konfidentem w programie telewizyjnym. W ślad za tymi enuncjacjami specjalna komisja powołana na Uniwersytecie Warszawskim do zbadania tajnej współpracy pracowników naukowych wydała oświadczenie w sprawie profesora J.M. Oświadczenie zawierało listę dokumentów dotyczących pana J.M. znalezionych w archiwach. Komisja stwierdziła, że dokumenty te nie doprowadziły do jednoznacznego wniosku, że pan profesor J.M. był współpracownikiem tajnych służb. Powództwo pana profesora J.M. o ochronę dóbr osobistych zostało uwzględnione przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu. Sąd zasądził od skarżącego 20.000 zł na cele charytatywne i 5.800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Skarżący został także zobligowany do opublikowania przeprosin za naruszenie dobrego imienia powoda w sześciu lokalnych i krajowych gazetach, trzech krajowych programach telewizyjnych i Radiu Wrocław.

Sąd uznał, że skarżący nie udowodnił, aby wypowiedzi jego, tj. nazwanie pana profesora J.M. konfidentem podawały prawdę. Sąd ustalił, że w 1978 r. pan J.M. został oficjalnie zarejestrowany jako tajny współpracownik i że istniały dwutomowe akta dotyczące powoda, których jednakże nie udało się odnaleźć we wrocławskim oddziale IPN. Stwierdził także, iż komisja uczelniana nie była w stanie sformułować jednoznacznych wniosków co do tego, czy profesor J.M. był tajnym współpracownikiem. Zeznania świadków słuchanych przez Sąd były różne, w tym takie, w których historycy stwierdzali, że powód był agentem służb bezpieczeństwa. Byli agenci tajnych służb nie byli w stanie sobie przypomnieć, czy rekrutowali pana J.M. jako tajnego współpracownika. Skarżący uznał, iż w momencie, gdy odkrył, że pan J.M. był na liście tajnych współpracowników miał obowiązek o tym poinformować opinię publiczną, tym bardziej, że J.M. publicznie poddawał w wątpliwość znaczenie lustracji. Skarżący podkreślił, że jego intencją nie była obraza powoda, lecz działał w ramach udziału w debacie publicznej dotyczącej spraw lustracji. Apelacja skarżącego nie została uwzględniona. Sąd II instancji podzielił pogląd sądu I instancji, iż nie było żadnych dokumentów, że profesor J.M. zgodził się być współpracownikiem lub aktywnie donosił tajnym służbom, a to było warunkiem *sine qua non* uznania kogokolwiek za tajnego współpracownika, tj. współpraca świadoma, tajna i polegająca na przekazywaniu informacji. Sąd II instancji uznał, iż bezprawność działań skarżącego byłaby jedynie wtedy wyłączona, gdyby stwierdzenie zawierało informacje zgodne z prawdą, zaś samo działanie w interesie ogólnym nie wyłącza odpowiedzialności za podanie fałszywej informacji. Sąd skonstatował, iż skoro skarżący nie udowodnił prawdziwości swoich twierdzeń i nie dopełnił obowiązku działania ze szczególną starannością i ostrożnością w formułowaniu poważnych zarzutów na podstawie niepotwierdzonych poszlak, to wyrok sądu I instancji jest zasadny.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu kasacji skarżącego oddalił ją co do zasady, jednakże zmienił zakres ogłoszenia przeprosin i jego treść ograniczając publikację przeprosin do jednego dziennika o charakterze krajowym i Radia Wrocław. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy odwołał się do swej uchwały z 18 lutego 2005 r. sygn. akt III CZP 53/04 OSNC 2005 nr 7-8 str. 114. W uchwale tej Sąd Najwyższy uznał, że działania dziennikarza nie mogą być uznane za bezprawne, jeśli zostały podjęte w interesie publicznym i przy zachowaniu należytej staranności oraz że nałożenie na dziennikarza obowiązku udowodnienia prawdziwości każdego stwierdzenia bezzasadnie ograniczałoby wolności prasy w społeczeństwie demokratycznym. Sąd Najwyższy uznał, że owe swoiste przywileje dziennikarza nie dotyczą skarżącego, ponieważ jego wypowiedź miała charakter prywatny i skarżący nie może być uznany za dziennikarza zobowiązanego do informowania społeczeństwa. W konsekwencji fakt, że skarżący działał w dobrej wierze oraz interesie publicznym nie wpływa na bezprawność jego działania i tym samym ocenę, iż naruszył dobra osobiste pana profesora J.M.

Trybunał przypomniał, iż nie jest jego rzeczą ustalanie faktów, lecz ogólna ocena, czy działania państwa respektowały prawo z art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który gwarantuje swobodę wypowiedzi nie tylko dziennikarzom, ustalając zarazem odpowiedzialność za wypowiedzi i restrykcje państwa, jeśli zostaną one podjęte dla ochrony jednego z dóbr wymienionych w art. 10, a wśród nich praw innych osób, i są one konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Trybunał wskazał, iż ingerencja polskich sądów została wprawdzie podjęta na podstawie obowiązującego prawa, tj. art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego, jednakże nie uznał, iż była ona konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Zdaniem Trybunału nie było uzasadnione traktowanie skarżącego inaczej, niż stanowiła cytowana przez Sąd Najwyższy uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r. i nakładanie na skarżącego obowiązku udowodnienia prawdziwości swych twierdzeń. Trybunał uznał, iż Sąd Najwyższy rozpatrując sprawę dokonał bezzasadnie rozróżnienia standardów obowiązujących dziennikarzy od innych osób niebędących dziennikarzami, a uczestniczących w debacie publicznej. Wymóg spełniania wyższego standardu, tj. udowodnienia prawdziwości twierdzeń w stosunku do osób niebędących dziennikarzami Trybunał uznał za niezasadne. Trybunał przypomniał, że Konwencja zapewnia ochronę wypowiedzi wszystkim uczestnikom debaty publicznej, a nie tylko dziennikarzom. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasbourgu zasługuje na pełną aprobatę wskazując na bezzasadność zastosowanych przez Sąd Najwyższy podwójnych standardów w stosunku do dziennikarzy i pozostałych, niebędących dziennikarzami uczestników debaty publicznej. Tak więc sprawę Polska przegrała z tej przyczyny, iż Trybunał nie uznał, że podjęta ingerencja w celu ochrony dóbr osobistych profesora J.M. była niezbędna w demokratycznym społeczeństwie. Trybunał słusznie przypomniał, iż wolność wypowiedzi zagwarantowana w art. 10 § 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka stanowi jeden z podstawowych filarów społeczeństwa demokratycznego i jeden z podstawowych warunków jego rozwoju oraz samorealizacji jednostki. Przypomniał również, że ma on zastosowanie nie tylko do informacji czy idei, które są przychylnie podejmowane albo traktowane jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz

także do tych, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój, wskazując precedensowe orzeczenia np. *Oberschlick przeciwko Austrii* czy *Nilsen i Johnsen przeciwko Norwegii*. Zabrakło tylko w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia powołania się na orzeczenie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, w którym Trybunał w sposób najbardziej rozwinięty wyraził cytowane zasady interpretacji art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Komentowany wyrok wskazuje na to, iż częstokroć zbyt niuanse wprowadzane przy interpretacji określonych przepisów przez Sąd Najwyższy są nieuzasadnione i nie dają pewności co do obowiązującego prawa. Na marginesie można zauważyć, że w razie oddalenia powództwa profesora J.M. przysługiwałoby mu dochodzenie w postępowaniu karnym w trybie ustawy lustracyjnej uznania, iż nie był on kłamcą lustracyjnym, a zatem obawa o zupełne pozbawienie go ochrony jego praw do dobrego imienia byłaby nieuzasadniona.

*dr Jan Główna*¹⁸¹

U źródeł wyższego szkolnictwa technicznego w Polsce

W tym roku obchodzimy 260 rocznicę urodzin Stanisława Staszica, a w roku przyszłym przypada jego 190 rocznica śmierci. Bardzo ważnym wydarzeniem będą z całą pewnością przyszłoroczne obchody 200 rocznicy założenia w Kielcach (z inicjatywy Staszica) Szkoły Akademiczno-Górnicej. Warto zastanowić się nad tym, czym jest teraz w XXI wieku tradycja staszicowska i co ważnego przekazał Staszic następnym pokoleniom? Należy zacząć od tego, że dzięki jego praktycznemu zmysłowi i dalekowzroczności rozpoczęto w Królestwie Polskim proces rozbudowy miast, które w wyniku rozwoju cywilizacyjnego stawały się centrami administracyjnymi a zarazem ośrodkami rozwijającego się rzemiosła i przemysłu. Zapoczątkował budowę szlaków komunikacyjnych i regulację rzek. Uczony przyczynił się do rozwoju stolicy Gór Świętokrzyskich w początkach XIX wieku, jemu Kielce zawdzięczają swój pierwszy plan zabudowy. W czasie sprawowania funkcji radcy stanu w Komisji Rządowej Spraw Wewnętrznych w latach 1816-1824 decydował o rozwoju przemysłu na Kielecczyźnie, a zabudowania dawnej Huty Aleksandra w Białogonie są do dnia dzisiejszego świadectwem jego działalności. Okres staszicowski to podniesienie Kielc do rangi miasta wojewódzkiego, co poparte zostało licznymi inicjatywami budowlanymi i organizacyjnymi. Wzrost znaczenia Kielc w tym okresie był szczególny i wy dobył miasto na arenę dziejów ogólnopolskich.

Na mocy postanowienia namiestnika królewskiego z 20 lutego 1816 r., 1 czerwca tegoż roku utworzono Główną Dyрекcję Górniczą¹⁸². Ściśle z nią powiązana miała być „szkoła górnicza praktyczna w celu kształcenia zdatnych do kopalni urzędników

¹⁸¹ Dyrektor Muzeum Miasta Kielce

¹⁸² „Dziennik Praw Królestwa Polskiego” 1816, t. 1, nr.2, s. 169, par. 1; Ibidem s. 176: posiedzenie Rady Administracyjnej odbyło się 20 lutego 1820 r., a przepisy ogłoszono w Dzienniku 26 marca 1816 r.

i oficjalistów założona¹⁸³. Organizacją szkoły zajęły się Komisja Rządowa Spraw Wewnętrznych i Policji oraz Komisja Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Rok 1816 stał się – jak wówczas można było sądzić – datą przełomową, decydującą o awansie Kielc, miasta które „w 3/4 zaludnione przez posiadaczy drobnych gospodarstw rolnych, usiłowano w owych latach szybko zamienić na osiedle o charakterze miejskim”¹⁸⁴.

Główna Dyrekcja Górnicza i Akademia Górnicza odziedziczyły swoją siedzibę po Dyrekcji Górniczej i Sądzie Górniczym, urzędach utworzonych w 1809 r. przez Austriaków. Kieleckie dobra pobiskupie znalazły się pod zarządem Dyrekcji Górniczej, a okazały kompleks budynków w Kielcach - zabudowania pałacu biskupów krakowskich – pomieścił górnicze instytucje. Pierwotnie dla Akademii Górniczej przeznaczono gmach klasztoru św. Leonarda, który jednak został przekazany Komisji Wojewódzkiej. Główna Dyrekcja Górnicza zajęła korpus główny pałacu biskupiego oraz zabudowania gospodarcze – spichlerz, ujeżdżalnię, browar, budynki stajni, ekonomię oraz ogród kuchenny. Dla Akademii Górniczej przeznaczono północne skrzydło pałacu, a na piętrze korpusu głównego umieszczono bibliotekę i gabinet historii naturalnej, wspólne dla Dyrekcji i Akademii¹⁸⁵. W skrzydle północnym zorganizowano sale wykładowe, laboratorium oraz pokoje dla studentów i nauczycieli. Krużganek na całej długości skrzydła podtrzymywał ganek na piętrze, a całość budowli połączono z północno-wschodnią wieżą pałacu przez dobudowany od strony zachodniej aneks. Takie rozwiązanie umożliwiało komunikację pomiędzy pomieszczeniami Akademii a biblioteką i siedzibą Dyrekcji Górniczej w korpusie głównym.¹⁸⁶

Uczelnia działająca w kieleckim pałacu biskupów krakowskich w latach 1816-1826, miała być „kuźnią kadr” dla przemysłu Królestwa Polskiego i ośrodkiem naukowym prowadzącym badania nad eksploatacją złóż. Program nauczania obejmował rozbudowany szereg zagadnień z zakresu geologii ogólnej, geologii Polski, geografii mineralogicznej Królestwa Polskiego, jak również zajęcia praktyczne i naukowe wyprawy geologiczne. Szkołę kielecką wzorowano na istniejących już od połowy XVIII w. europejskich

¹⁸³ „Dziennik Praw Królestwa Polskiego” 1816, t. 1, nr.2, s. 174, par. 13; Szkoła kielecka była nazywana w korespondencji, aktach Rady Administracyjnej i Dzienniku Praw Królestwa Polskiego „Szkołą”, „Najwyższą szkołą górniczą”, „Akademią Górniczą”, „Szkołą Kopalń i Hutnictwa”, „Szkołą Górniczą Praktyczną”, „Akademią Techniczno-Górniczą” czy wreszcie „Instytutem Akademiczno-Górniczym”. Stosowany powszechnie do tej pory termin „Szkoła Akademiczno-Górnicza” ma rodowód rosyjski, pochodzi prawdopodobnie z rosyjskiego tekstu powołania Głównej Dyrekcji Górniczej, zob.: A.S. Kleczkowski, Karl-Fritz Zillmann, Johannes Hofmann, Początki Akademii Górniczej w Kielcach (1816–1827) w świetle dokumentów z archiwów Drezna, Freiberga i Kielc, „Prace Muzeum Ziemi” 1986, z. 38; A.S. Kleczkowski, Stan badań nad dziejami Akademii Górniczej (Szkoły Akademiczno-Górniczej) i Głównej Dyrekcji Górniczej w Kielcach, „Kwartalnik Historii Nauki i Techniki” 1994, nr 1, s.61-62; „Gazeta Kielecka” 1885 nr 29, s. 1.

¹⁸⁴ B. Markowski, Z dziejów gospodarki miejskiej w Kielcach, „Pamiętnik Koła Kielczan 1929”, Kielce-Warszawa 1929 t.4, s. 35.

¹⁸⁵ J.L. Adamczyk, Wzgórze Zamkowe w Kielcach, Kielce 1991, s. 113–114; Kielce. Dawny pałac biskupów krakowskich. Dokumentacja historyczna, Opr. B. Kleszczyńska, mps PKZ Oddz. Kraków, Kraków 1975, s. 7; J. Kuczyński, Kielecka rezydencja biskupów krakowskich, „Rocznik Muzeum Narodowego w Kielcach” (dalej RMNKi), Kraków 1990, t.15, s.43–46.¹⁸⁵

¹⁸⁶ J.L. Adamczyk, op. cit., s. 69, 71; Archiwum Państwowe w Kielcach, Rząd Gubernialny Radomski, sygn. 113, k.1, k.5

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

akademiach górniczych: w Bańskiej Szczawnicy (Schemnitz), Szkole Górniczej w Petersburgu, Szkole Górniczej w Clauenthal (Clausthal, Dolna Saksonia) i paryskiej „Ecole des Mines” a przede wszystkim Akademii Górniczej we Freibergu w Saksonii¹⁸⁷. Szczególne miejsce w tym rejestrze wzorów do naśladowania zajmowały jeszcze dwie szkoły techniczne. To przede wszystkim paryska Szkoła Dróg i Mostów powstała w 1747 r., jako jednokierunkowa wyższa szkoła techniczna związana z inżynierią wojskową, z budową dróg, mostów i kanałów, ucząca stosowania pomiarów oraz sporządzania planów i dokładnych map oraz wielokierunkowa Szkoła Politechniczna w Paryżu z 1794 r. Obydwie stanowiły wzorcowy model wyższego szkolnictwa technicznego w Europie¹⁸⁸.

Wśród polskich inicjatyw, których powstanie mogło mieć wpływ na organizację kieleckiej Szkoły Akademiczno-Górniczej należy wymienić Szkołę Rycerską z 1765 r. kształcąca w zakresie matematyki i architektury, Szkołę Zakładową Artylerii i Inżynierii z 1808 r., przemianowaną na Szkołę Aplikacyjną Artylerii i Inżynierii, przekształconą w 1820 r. na wyższą uczelnię o charakterze wojskowym-technicznym oraz powstałą w 1823r. z inicjatywy S. Staszica Szkołę Inżynierii Cywilnej Dróg i Mostów związaną z Uniwersytetem Warszawskim¹⁸⁹.

Profesorowie Akademii, Carl Heinrich Kaden, Friedrich Krumpel, Friedrich Lempe, Georg Gottlieb Pusch (słynny geolog), Johann Ueberscher, Johann Erenhold Ulmann (dyrektor), przybyli do Kielc z Saksonii w grupie kilkudziesięciu swoich rodaków, aby wspomagać organizację przemysłu i szkolnictwa technicznego i wprowadzić niemiecką organizację nauczania. Trzy lub czteroletni cykl nauczania obejmował m.in. następujące przedmioty: chemia ogólna - „allgemeine Chemie”, hutnictwo - „Hüttenkunde”, górnictwo - „Bergbaukunst”, maszynoznawstwo górnicze - „Bergmaschinenlehre”, prawo górnicze - „Bergrecht”, probiernictwo - „Probierkunst”. Zajęcia w szkole, prowadzono w języku niemieckim i polskim, niektóre z podręczników do matematyki, maszyn górniczych, lub budownictwa górniczego, zredagowane częściowo w języku niemieckim (np. „Lehrbuch der reinen elementaren Mathematik”, „Bergmaschinenlehre”, „Bergbaukunst”), zawierały polskie komentarze. W Akademii wykładali także Polacy wykształceni m.in. we Freibergu: Józef Tomaszewski, Marceli Królikiewicz, Andrzej Spleszyński, czy Andrzej Kossowicz¹⁹⁰.

Należy podkreślić, że w kieleckiej uczelni ważne miejsce zajmowały zagadnienia związane z kwestią prawa górniczego. Przedmiot ten wykładali Johann Ehrenhold

¹⁸⁷ F. Szwagrzyk, Początki szkolnictwa górniczego, w: Księga pamiątkowa jubileuszu 150-lecia założenia Szkoły Akademiczno-Górniczej w Kielcach, red. W. Różański, Kielce 1971, s. 89–90

¹⁸⁸ L. Królikowski, J. Piłatowicz, Kształcenie inżynierów polskich do 1918 r., w: Inżynierowie Polscy w XIX i XX wieku. Kształcenie i osiągnięcia, T. I, Warszawa 1992, s. 11.

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ A.S. Kleczkowski, K.F. Zillmann, J. Hofmann, Początki Akademii Górniczej w Kielcach (1816-1827) w świetle dokumentów z archiwów Drezna, Freiberga i Kielc, „Prace Muzeum Ziemi” 1986, z. 38, s. 76, 86; N. Gąsiorowska, Górnictwo i hutnictwo Królestwie Polskim 1815-1830, Warszawa 1922, s. 84, 86, 441, 447; A.S. Kleczkowski, Jerzy Bogumił Pusch w Kielcach w l. 1817–1826, „Studia Kieleckie” 1974, nr 3–4, s. 90-92; C. Erber, Dzieje i produkcja drukarstwa kieleckiego 1818-1855, „Rocznik Muzeum Świętokrzyskiego” Kraków 1973 t.8, s. 74.

Ullman¹⁹¹, Jakub Graff¹⁹² i Andrzej Kossowicz¹⁹³ stosując się do dotychczasowych przepisów określonych jeszcze w Księstwie Warszawskim przez kodeks napoleoński, a zmodyfikowanych przez nowe prawodawstwo wprowadzone przepisami publikowanymi w Dzienniku Praw Królestwa Polskiego. Według tych ustaleń bogactwa mineralne należały do właściciela gruntów, a więc zwyciężyło prawo akcesji nad prawem regaliów (złoża we wnętrzu ziemi należą do panującego lub rządu)¹⁹⁴. Funkcjonowały także zasady „woli górniczej”. Jak pisał prof. Andrzej J. Wójcik „Wola górnicza (prawo nadane przez panującego bądź rząd osobie prywatnej lub spółce na poszukiwanie i eksploatację złóż) zachowana została tylko dla soli, ołowiu, srebra, miedzi. W przypadku wydobywania węgla kamiennego, rud żelaza i galmanu to usiłowano uzgodnić zasady akcesji z wolą górniczą”¹⁹⁵. Na marginesie można dodać, że Stanisław Staszic próbował zmodyfikować przepisy prawa górniczego opracowując w 1819 r. zasady kodeksu górniczego, które niestety nie trafiły pod obrady sejmu, a nowa ustawa górnicza powstała w Królestwie Polskim dopiero w 1870 r.¹⁹⁶

Istotne z punktu widzenia rozwoju przemysłu metalowego w Zagłębiu Staropolskim było łączenie w kieleckiej uczelni teorii z praktyką. W tym samym przecież okresie w pobliskim Białogoniu funkcjonowała Huta Aleksandra, w której studenci weryfikowali swoją wiedzę. Ponadto w kieleckiej siedzibie Akademii - na parterze północnego skrzydła kieleckiego pałacu - zorganizowano laboratorium probiercze prowadzone przez C. H. Kadena¹⁹⁷, mianowanego także generalnym probierzem i zawiadowcą huty w Białogoniu. Ćwiczenia praktyczne w laboratorium miały na celu badanie gatunków rud połączone z ich analizą chemiczną. W czasie prac remontowo - konserwatorskich prowadzonych w kieleckim pałacu w latach 1990-1994, odnaleziono pozostałości kieleckiego laboratorium w postaci szczątków tygli laboratoryjnych i różnych drobnych przedmiotów¹⁹⁸.

¹⁹¹ Szczepański J., *Modernizacja Górnictwa i Hutnictwa w Królestwie Polskim w I Połowie XIX w. Rola specjalistów niemieckich i brytyjskich*, Kielce 1997, s. 219-220

¹⁹² Ibidem, s. 208-209.

¹⁹³ Ibidem, s. 79.

¹⁹⁴ Z. Filipiak, A. Galica, *Prawo własności nieruchomości w obliczu regulacji prawa górniczego w Królestwie Polskim z 1817 i 1870 roku*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2012, t. X, s. 262-263.

¹⁹⁵ A. J. Wójcik, *Zapomniany komentarz Hieronima Łabęckiego do zmiany prawa górniczego Królestwa Polskiego (1862)*, w: „*Dzieje górnictwa – element europejskiego dziedzictwa kultury*”, pod red. P. Zagożdżona i M. Madziarza, t. 3, Wrocław 2010, s. 495; tenże, *Organizacja władz górniczych i hutniczych Królestwa Polskiego w pierwszej połowie XIX wieku*, „*Analecta*” 2005, nr 14/1-2 s. 228-229.

¹⁹⁶ Z. Filipiak, A. Galica, op. cit., s. 265-266, 272.

¹⁹⁷ Karol Henryk Kaden urodzony 17 września 1790 r. w Borstendorf, syn Krystiana, zarządcy dóbr królewskich, i Concordii z Bachów, zmarł w Pilicy 18 września 1873 r. Brat jego Ernest Leopold urodził się 7 lutego 1800 r. w Augustusburgu, por. R. Moritz Johann Franz Moritz und Johann Carl Heinrich Kaden, *zwei deutsche Hüttenleute in Polen*, Mps 1996, *Dział Historii Muzeum Narodowego w Kielcach*.

¹⁹⁸ N. Gąsiorowska, op. cit., s. 453; A.S. Kleczkowski, *Cztery listy J.B. Puscha z lat 1809–1820. Wiadomość o rękopiśmiennych i drukowanych listach Puscha*, „*Prace Muzeum Ziemi*” 1977 z.27, s. 48; J. Główka J., *Laboratorium Akademii Górniczej w północnym skrzydle kieleckiego pałacu (1816-1827)*, „*Rocznik Muzeum Narodowego w Kielcach*”, 1998, t. 19, s.195-210.

Warto także podkreślić nowoczesny charakter nauczania w kieleckiej Akademii. Nowatorskie, wprawdzie można byłoby powiedzieć wymuszone z uwagi na pochodzenie kadry profesorskiej, było nauczanie w języku niemieckim. W korespondencji profesorów omawiających sytuację w Kielcach znajdujemy uwagi dotyczące znajomości języka niemieckiego przez studentów¹⁹⁹. W regulaminie studiów zawarto wpis mówiący o tym, że kandydat do przyjęcia na uczelnię, powinien wykazać się znajomością języka niemieckiego, a jeżeli nie byłoby to możliwe powinien odbyć roczną praktykę²⁰⁰. Wreszcie połączenie nauczania z praktyką w zakładach przemysłowych Zagłębia Staropolskiego stało się czynnikiem wyróżniającym kielecką Szkołę. Miało to być wyznacznikiem powodzenia i szybkiej adaptacji elewów-akademików do późniejszej pracy w realnych warunkach przemysłu wydobywczego i maszynowego. Praktyki miały się odbywać od czerwca do września, po zakończeniu roku akademickiego. Każdy elew był powiadamiany o wyznaczonym mu miejscu i programie praktyki. Jak możemy przeczytać w regulaminie studiów, słuchaczy Szkoły zatrudniano w zakładach górniczych, hutniczych, w zakładach związanych z budownictwem i maszynami, a także przy pracach związanych z rachunkowością, leśnictwem i miernictwem górniczym. Po ukończeniu trzy- lub czteroletniego kursu w Szkole Akademiczno-Górnicej, absolwent rozpoczynał pracę w wyznaczonym Dozorstwie jako praktykant, co było warunkiem późniejszego zatrudnienia na posadzie „w służbie górnictwa krajowego”²⁰¹.

Kielecka uczelnia zakończyła swą działalność po niespełna dziesięciu latach egzystencji i wykształciła prawie 50 inżynierów spośród setki studiujących elewów. Warto podkreślić, że absolwenci Akademii pełnili istotne funkcje w polskim przemyśle aż do końca XIX wieku. Jakie były przyczyny zamknięcia Szkoły w Kielcach, powiązane z próbami przeniesienia jej do Warszawy? Jak pisze Jerzy Szczepański, wiązało się to m.in. z nowymi koncepcjami ministra skarbu Ksawerego Druckiego-Lubeckiego przeniesienia Głównej Dyrekcji Górniczej z Kielc do Warszawy, po to aby zarządzanie przemysłem było pod jego bezpośrednią opieką. Dyrekcja do czasu dymisji Stanisława Staszica w 1824 r. pozostająca w pionie Komisji Rządowej Spraw Wewnętrznych, dostała się pod bezpośrednie zarządzanie przez Komisję Rządową Przychodów i Skarbu podległa ministrowi skarbu. Kolejnym powodem, który pośrednio mógł zaważyć na losach Szkoły, były obawy Ksawerego Druckiego-Lubeckiego przed dominacją specjalistów narodowości niemieckiej zarówno w Głównej Dyrekcji jak i w Akademii. To miało swoje uzasadnienie w stosunkach gospodarczych z Prusami, a także wiązało się z niechęcią K. Druckiego-Lubeckiego wobec rosyjskiego ministra finansów Jegora Kankrina promującego specjalistów niemieckich²⁰².

¹⁹⁹ A.S. Kleczkowski, Cztery listy..., s. 48.

²⁰⁰ St. J. Adamczyk, Szkoła Akademiczno-Górnica w Kielcach (1816-1827), Kielce 2003, s. 46

²⁰¹ Przepisy dla uczniów Szkoły Akademiczno-Górnicej w Kielcach, druk Kielce 1824, par. 71; N. Gąsiorowska, op. cit., s. 180-188: dozorstwa te to miedzianogórskie, olkusko-siewierskie, suchedniowskie, samsonowskie i pańkowskie; podobne praktyki w czasie wakacji odbywali studenci paryskiej Szkoły Dróg i Mostów na budowach prowadzonych przez rządowy Korpus Dróg i Mostów, zob. B. Orłowski, Polacy w paryskiej Ecole Des Ponts et Chaussees w XIX wieku, w: Inżynierowie Polscy w XIX i XX wieku. Kształcenie i osiągnięcia, T. III, Warszawa 1994, 10.

²⁰² J. Szczepański, Szkoła Akademiczno-Górnica w Kielcach na tle staszicowskich koncepcji szkolnictwa wyższego, w: Stanisław Staszic twórca polskiego szkolnictwa technicznego. Symposium. Kielce, 28 czerwca 2010 r., red. S. Meducki, Kielce 2010, s. 39.

Tradycje szkolnictwa technicznego były kontynuowane jeszcze w dobie niewoli narodowej przez działającą w Warszawie Szkołę Przygotowawczą do Instytutu Politechnicznego (1826-1831), Szkołę Politechniczną we Lwowie (1877, Warszawski Instytut Politechniczny (1898), Szkołę Mechaniczną H. Wawleberga i S. Rotwanda w Warszawie, Politechnikę Warszawską (1915) W latach II Rzeczypospolitej poza uczelniami we Lwowie i Warszawie rozwijała się Akademia Górnicza w Krakowie (1919, w 1922 r. obok Wydziału Górniczego powstał także Wydział Hutniczy), kontynuująca tradycje kieleckiej Akademii.

Do osiągnięć Staszica odwoływano się w okresie zaborów. Rodacy pamiętali o Staszicu przez całe dwa stulecia. Właśnie w Kielcach, mieście, które stało się kolebką polskiego szkolnictwa technicznego, w 1906 r. odsłonięto pomnik uczonego. Należy także dodać, że w końcu XIX wieku Staszic stał się uosobieniem pracy u podstaw, a jego osiągnięcia stwarzały impuls dla pokoleń walczących o gospodarczy dobrobyt.

Z życia Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach

Kinga Grynda, adwokat

Egzamin zawodowy

W dniach 11-13 marca 2015 roku został przeprowadzony egzamin adwokacki. Aplikanci kieleckiej i radomskiej izby oraz osoby, które spełniły warunki do przystąpienia do egzaminu adwokackiego bez odbycia aplikacji adwokackiej zdawali egzamin przed Komisją ds. egzaminu adwokackiego w Kielcach.

Przewodniczącą Komisji Egzaminacyjnej była SSO Alina Bojara, a w jej składzie znaleźli się adw. Borysław Szlanta (egzaminatorzy z zakresu prawa karnego), SSO Mariusz Broda, adw. Marcin Staniak (egzaminatorzy z zakresu prawa cywilnego), SSO Maria Bała, adw. Elżbieta Mazurek (egzaminatorzy z zakresu prawa gospodarczego), sędzia WSA Mirosław Surma, adw. Wojciech Zwierzchowski (egzaminatorzy z zakresu prawa administracyjnego).

Do egzaminu przystąpiły łącznie 52 osoby, w tym 42 aplikantów, którzy odbywali aplikację od stycznia 2011 roku do grudnia 2014 roku, 6 osób które ukończyły aplikację w latach ubiegłych oraz 4 osoby, które zostały dopuszczone do egzaminu bez odbycia aplikacji adwokackiej. Wynik pozytywny z egzaminu uzyskało 36 osób, w tym 32 osoby, które ukończyły aplikację w grudniu 2014 roku.

W dniu 22 czerwca 2015 roku w barokowych wnętrzach XVII-wiecznego Pałacu Biskupów Krakowskich w Kielcach odbyła się uroczystość ślubowania adwokackiego dla nowo wpisanych adwokatów.

Do grona adwokatów naszej Izby wstąpili: Banasik Mariola, Bandrowski Łukasz, Boroń Katarzyna, Bronkowska Karolina, Bukowski Michał, Czech Zuzanna, Dębniak-Turek Magdalena, Drop Łukasz, Gierak Marta, Grynda Kinga, Gzyl Blanka, Jakubczyk Karol, Jaworska Anna, Kijak Beata, Koszyka Karoliną, Kowalska Małgorzata, Kurasiewicz Marcin, Nogaj Marta, Ołubiec Paweł, Plaza Michał, Pronobis Magda, Rożek Konrad, Sikora Leszek, Słusznik Adam, Sowiński Sebastian, Stępień Maciej, Syska Marta, Szczykutowicz Justyna, Trzebińska Paulina, Włodarczyk Łukasz, Wrońska Małgorzata.

Serdecznie gratulujemy i życzymy sukcesów oraz wytrwałości w pracy zawodowej. Wierzymy że nasi najmłodszy stażem koledzy swoje obowiązki będą wykonywać z poszanowaniem wieloletniej tradycji oraz trwale związanych z zawodem adwokata wartości, takich jak sumienność, rzetelność i uczciwość. Za kolegów, którym nie udało się uzyskać wyniku pozytywnego w tym roku, „*trzymamy kciuki*” i życzymy sukcesów w kolejnym podejściu!



Tomasz Kokowski, adwokat

Zgromadzenie Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach

W dniu 22 maja 2015 roku w Kieleckim Centrum Kultury odbyło się Zgromadzenie Sprawozdawcze Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach. Gośćmi zgromadzenia byli m.in. Zastępca Sekretarza NRA a jednocześnie opiekun Izby Świętokrzyskiej adw. Bartosz Grohman, Członek Prezydium NRA adw. Jerzy Zięba, Prokurator Okręgowy Paweł Sokół oraz Prezes Sądu Rejonowego w Kielcach SSO Jan Klocek. Zgromadzenie otworzył Dziekan Izby adw. Edward Rzepka, który dziękując za przybycie powitał zgromadzonych licznie członków naszej Izby. Po wyborze Przewodniczącego Zgromadzenia, którym został adw. Marek Banasik i przyjęciu porządku obrad sprawozdanie z działalności Izby przedstawił Dziekan adw. Edward Rzepka.

Poruszył bieżące problemy adwokatury ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji w naszej Izbie. Zwracając uwagę na coraz większą ilość adwokatów w regionie odniósł się zarówno do kwestii ustawowych regulacji dostępu do zawodu jak i m.in. wpływu dzisiejszych uregulowań na konieczność umacniania wizerunku adwokatury. W dalszej części Zgromadzenia głos zabierali goście. Zarówno Prokurator Okręgowy jak i Prezes Sądu Rejonowego podkreślali rolę adwokatury i nawiązywali do aktualnych problemów całego wymiaru sprawiedliwości. W ciepłych słowach zaznaczyli dobrą współpracę, składając członkom naszej Izby życzenia wszelkiej pomyślności w dalszej pracy zawodowej. Opiekun Izby z ramienia Prezydium NRA, adw. Bartosz Grohman w swoim wystąpieniu zreferował bieżące prace NRA, podjął również temat ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej. Nawiązując do wystąpienia Dziekana Izby zwrócił uwagę na problematykę dostępu do zawodu oraz kondycji adwokatury na terenie całego kraju.

Głos w dyskusji zabrał również adw. Jerzy Zięba, który także podkreślał złożoność problemów stojących przed palestrą w bieżącym czasie. Zadając pytania o przyszłość adwokatury nawiązywał nie tylko do bogatej historii naszej Izby ale przede wszystkim zaznaczył, że dzisiejszy czas stanowi wyzwanie dla całego środowiska adwokackiego.

Po przegłosowaniu wszystkich projektów uchwał zgromadzenie kończyło się dyskusją, zaś po wyczerpaniu porządku obrad Przewodniczący raz jeszcze dziękując zgromadzonym za liczny udział, zamknął Zgromadzenie wieńcząc tym samym doroczne spotkanie świętokrzyskiej adwokatury.

Z kroniki żałobnej

Adw. Ryszard Podlipniak (1930 – 2015)



Adwokat Ryszard Podlipniak urodził się 2 stycznia 1930 roku w Młodzianowie w powiecie radomskim jako syn Franciszka i Marii. Szkołę podstawową ukończył w Radomiu a następnie kontynuował naukę na tajnych kompletach gimnazjalnych w czasie okupacji hitlerowskiej. Po zakończeniu wojny rozpoczął naukę w Liceum Ogólnokształcącym im. Jana Kochanowskiego w Radomiu, uzyskując w roku 1948 świadectwo maturalne. W latach 1948–1952 odbył studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego uzyskując tytuł magistra. Po odbyciu studiów odbył aplikację prokuratorską, po zakończeniu której pełnił obowiązki na różnych stanowiskach w prokuraturze, kolejno w Radomiu, Jędrzejowie, Ostrowcu Świętokrzyskim, Kielcach. Dnia 31 lipca 1960 roku zrezygnował z pracy w prokuraturze.

Uchwałą Rady Adwokackiej w Kielcach w dniu 3 września 1962 roku Ryszard Podlipniak został wpisany na listę Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Kielcach. Zawód adwokata początkowo wykonywał w Skarżysku Kamiennej a następnie został przeniesiony do Kielc, wykonując praktykę w Zespole Adwokackim nr 2 i 4, a po jego rozwiązaniu do września 2010 roku w kancelarii indywidualnej.

W okresie od 29 kwietnia 1979 roku do 30 września 1989 roku Ryszard Podlipniak pełnił funkcję dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach. Był także wykładowcą szkolenia aplikantów adwokackich, wychowawcą wielu pokoleń aplikantów.

Ryszard Podlipniak został odznaczony wieloma odznaczeniami za pracę zawodową, społeczną oraz w samorządzie adwokackim, m.in. w 1956 roku Srebrnym Krzyżem Zasługi, w 1967 roku Odznaką 1000-lecia Państwa Polskiego, Złotą Odznaką Adwokatury, Medalem 70-lecia Adwokatury Polskiej, a w 1987 roku Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski.

Zmarł dnia 9 czerwca 2015 roku, został pochowany na Cmentarzu Prawosławnym w Kielcach.

21.37

*Stanął wtedy nad brzegiem, a sieci się rwały
Od ławicy serc ludzkich wpływających w ciszę
Skurcz nocy. Dwa promienie: czerwony i biały
Okno na Franciszkańskiej. Zygmunt się kołysze
Wiatr czyta Ewangelię i Amen domyka
Ampułkę krwi serdecznej niosą przed ołtarze
Do hal rzewnie powraca góralska muzyka
Non abbiate paura! – ten cud nam się zdarzył!*

8.41

*szachownica ze skrzydła
nieugięta jak raport

okładka z brzoźowym krzyżem
nasiała smoleńską mgłą

jesteś stróżem brata twego
pamiętaj*

Ewa Stawicka, kwiecień 2015



***Odsłonięcie tablicy pamiątkowej poświęconej pobytowi
Króla Jana III Sobieskiego w Buczaczu***

Buczacz to historyczne miasto, położone na Ukrainie, w którym kilkakrotnie przebywał Król Jan III Sobieski, w czasie wypraw wojennych z Turkami. Z tych czasów znajduje się w Buczaczu źródło, przy którym odpoczywał Król Jan III Sobieski.

Dla upamiętnienia pobytu Króla w Buczaczu jego mieszkańcy w roku 1933 ufundowali tablicę kamienną w 250 rocznicę odsieczy wiedeńskiej. Tablica zawierała napis „Król Jan III Sobieski odpoczywał przy tym źródle w roku 1683”. Po II wojnie światowej tablica znajdująca się na ścianie źródła zaginęła.

Chcąc upamiętnić naszego wielkiego Króla Jan III Sobieskiego i jego pobyt w Buczaczu z inicjatywy Adama Smulskiego, Jerzego Wątroby, artysta plastyk Sławomir Micek wykonał tablicę pamiątkową nawiązującą do tego wydarzenia sprzed 332 lat, która w dniu 26 lipca 2015 roku w czasie święta Buczacza zostanie odsłonięta dla upamiętnienia tego wydarzenia.
(jz)

Wydano nakładem

Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach

25-310 Kielce, ul. św. Leonarda 1/30

ora.kielce@adwokatura.pl, www.ora.kielce.pl

Egzemplarz bezpłatny, nakład: 450 egz.

apla
oficyna poligraficzna