miesięcznik szczecińskich środowisk prawniczych cena 0,0 PLN ISSN 1732-8225

in gremio

nr 1/2 (45/46)
styczeń/luty 2008

TANIO sprzedam

www.ingremio.org

Legalis
Lege artis

Stoi za nami ponad
240 lat doświadczeń
w gromadzeniu
wiedzy o prawie
dostępnej dziś
w systemie Legalis.

C·H·BECK

Wydawnictwo C.H. Beck przedstawia najnowszą generację Systemu Informacji Prawnej LEGALIS. Elastyczna struktura systemu LEGALIS umożliwia wybór spośród 14 modułów komentarzowych, stanowiących wykładnię podstawowych dziedzin prawa. Zawartość programu poszerzyliśmy o kolejne publikacje cenionych autorów, które dotychczas były dostępne tylko w prestiżowych seriach książkowych C.H. Beck.

Infolinia 0 800 800 025
www.legalis.pl

KANON WIEDZY • KOMPLET KOMENTARZY • AKTUALIZACJA • MODUŁOWOŚĆ

TY TEŻ LEPIEJ SOBIE PRZYGOTUJ JAKĄŚ WYLICZANKĘ

Wybór jest naprawdę trudny.
Wolisz samochód z pakietem serwisowym czy z doposażeniem w cenie auta? Możesz też wybrać opony zimowe lub system nawigacji. A może zdecydujesz się na kredyt 50/50 z oprocentowaniem 0% albo atrakcyjny leasing? Wszystkich korzyści, które przygotowali dla Ciebie nasi dealerzy, nie sposób wyliczyć.

Na wyprzedaży w salonach Chrysler, Jeep® i Dodge wszystkie samochody są dostępne w najróżniejszych konfiguracjach po bardzo atrakcyjnych cenach. Musisz się tylko pospieszyć, bo wyprzedaż nie będzie trwać wiecznie.

HOLDA Sp. z o.o., Autoryzowany Dealer Chrysler, Jeep® i Dodge
ul. Gdańska 7, 70-660 Szczecin
tel. (+48 91) 48 38 200, fax (+48 91) 48 38 215
www.holda.chrysler.pl

DODGE

CHRYSLER

Jeep®

ingremio

Miesięcznik szczecińskich środowisk prawniczych

www.ingremio.org

Wydawca:
Szczecińska Izba Adwokacka,
pl. Batorego 3; 70-207 Szczecin

Redaktor Naczelny: adw. Piotr Dobrołowicz
piotr.dobrolowicz@ingremio.org

Redaguje: adw. Piotr Dobrołowicz z zespołem

Rada Programowa:

Zygmunt Chorzępa
Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie

Marian Falco
Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Szczecinie

Andrzej Gozdek
Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Szczecinie

Tadeusz Haczkiewicz
Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie

Leszek Pietrakowski
Prezes Izby Notarialnej w Szczecinie

e-mail:
redakcja@ingremio.org

tel. 091 434 01 15

Redakcja zastrzega sobie prawo do skracania i adiustacji tekstów

Projekt i przygotowanie do druku: Artur Tokarski

Druk: Angraf, ul. Wojska Polskiego 43, Piła
tel. (067) 352 20 24

ISSN: 1732-8225; Nakład 2500 egzemplarzy

rys. Arkadiusz Krupa (Sędzia Sądu Rejonowego w Goleniowie)

06 • „Sędzia ze swoimi zarobkami jedzie w dół”
z Sędzią Maciejem Strączyński rozmawia Piotr Dobrołowicz

07 • Dlaczego nie powinniśmy wstydzić się żądając podwyżek
Grzegorz Szacoń, Sędzia Sądu Rejonowego w Szczecinie

08 • Uchwała Zarządu Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” z 4 stycznia 2008 r.

08 • Kiedy pełnomocnik czytać akt nie może
Adwokat Krzysztof Marski

10 • Stanowisko Okręgowej Rady Adwokackiej w Szczecinie w przedmiocie interpretacji i stosowania art. 66 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo o adwokaturze po wyroku Trybunału Konstytucyjnego

12 • Niezawisłość sędziowska a orzeczenia Sądu Najwyższego
Adwokat Dariusz Jan Babski

14 • Biegli
dr n. med. Ewa Kramarz, specjalista psychiatra, biegła sądowa

16 • Adwokat
Małgorzata Zawadzka

18 • To już piąty raz

20 • Procedury rozwodowe i separacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym - cz. 2
dr Hanna Bzdak, Sędzia Sądu Rejonowego w Szczecinie

22 • O międzynarodowym sądownictwie karnym - cz. 1
Marcin Przybysz, aplikant adwokacki

24 • Zasada „zrównoważonego rozwoju” w polskim prawie
Maciej J. Nowak, aplikant radcowski

26 • Oświadczenia pro futuro, a lekarski obowiązek ratowania życia
Marcin Czugan

28 • Czerwoni Khmerowie – zbliża się proces żyjących jeszcze przywódców
Marian Falco, Dziekan OIRP w Szczecinie

30 • O najstarszych formach procesu
dr Marek Tkaczuk, Katedra Historii Prawa, WPiA US

32 • O szeptanej propagandzie
Marcin Ozga, OBEP IPN Szczecin

34 • Zjazdy, spady i prezenty
Para–Graf

Szanowni Państwo!

Z dniem 1 stycznia 2008 roku funkcję redaktora naczelnego miesięcznika „In Gremio” objął mec. Piotr Dobrołowicz. Tym samym, zakończyła się trwająca niemal 4 lata moja przygoda na tym stanowisku. Chciałbym podziękować wszystkim, dzięki którym możliwe było i mam nadzieję będzie redagowanie naszego periodyku. Szczególne podziękowania kieruję do wszystkich, bez wyjątku autorów, a było ich do tej pory ponad 200! W moim przekonaniu „In Gremio” stanowi wartość samoistną, stworzoną przez środowisko szczecińskich prawników i dobrze świadczy o nas. Warto, aby tak pozostało.

Dziękuję
Roman Ossowski

Kontynuujmy dzieło Romana

Powyższe podsumowanie niemal czteroletniej pracy redaktora naczelnego In Gremio jest bardzo lakoniczne. Nic dziwnego, gdyby Roman zdecydował się rozpisywać na temat powstania i dalszego wydawania miesięcznika, musiałby pisać w dużej mierze o sobie i swoich osiągnięciach. A to akurat nie w jego stylu.

Tym niemniej, wszyscy Ci, którzy bliżej zetknęli się z „In Gremio”, wiedzą, iż to głównie dzięki jego zaangażowaniu i tytanicznej pracy pomysł wydawania stałego periodyku - początkowo abstrakcyjny – urealnił się i w krótkim czasie stał się częścią naszego życia zawodowego. Dość powiedzieć, że nasz miesięcznik jest w dalszym ciągu niedoścignionym wzorem dla osób próbujących tworzyć wydawnictwa tego rodzaju w całym kraju. To zasługa Romana.

Niezaprzeczalnie unikalną cechą „In Gremio” jest szeroko rozumiana wymiana myśli wszystkich lokalnych środowisk prawniczych – bez wyłączania z dyskusji jakiejkolwiek grupy osób zajmujących się prawem. Wiemy bardzo dobrze, że nasz świat zawodowy nie kończy się na środowisku charakteryzującym się zieloną, czerwoną, niebieską czy też fioletową lamówką – do którego akurat należymy. Jesteśmy od siebie zależni– żyjemy w symbiozie. Musimy więc starać się zrozumieć racje osób występujących na co dzień w innych rolach niż nasze. Jak ważne jest zrozumienie tego, że przede wszystkim razem (a nie osobno) stanowimy istotną wartość i – nie waham się użyć tego słowa – zasadniczy filar demokracji, pokazały ostatnie dwa lata, podczas których starano się zaprząc wymiar sprawiedliwości do realizowania bieżących celów politycznych.

Warto i trzeba przypominać w końcu o naszych korzeniach i obowiązkach społecznych, jakie na nas spoczywają. Przecież to nie jedynie pieniądze i możliwość zapewnienia komfortu naszego życia legły u podstaw wyboru zawodów, które wykonujemy. Czy nie mam racji?

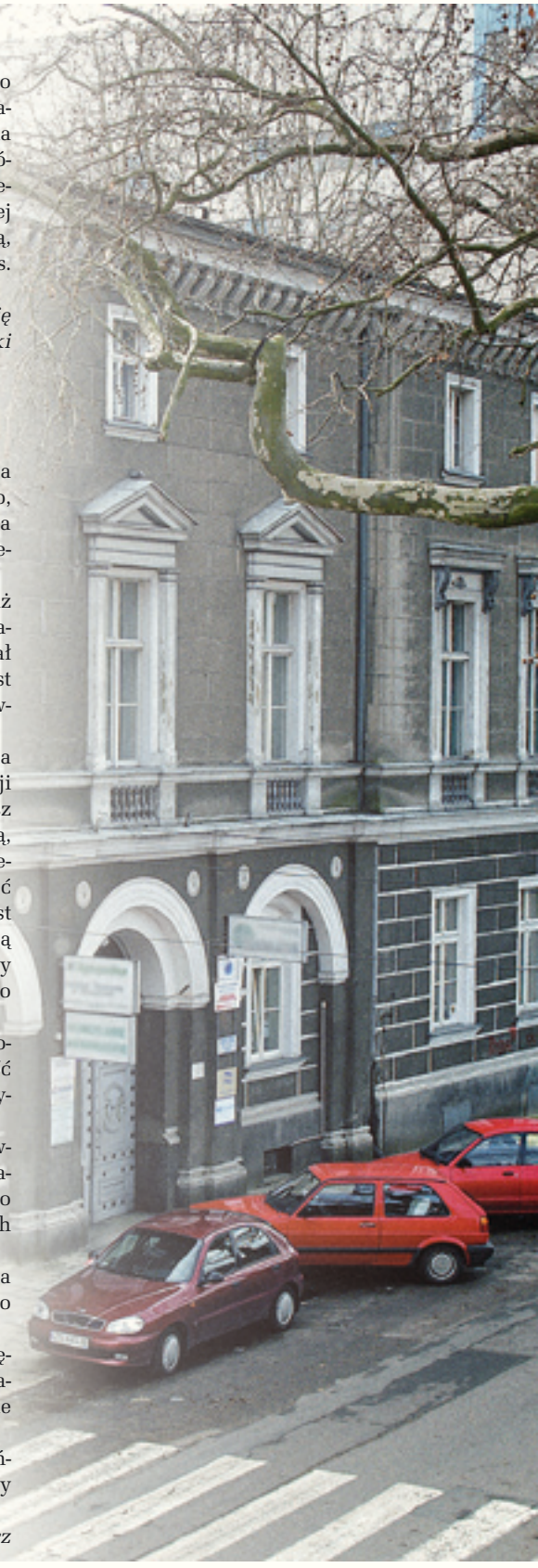
Opisywania rzeczy ważnych nie zostawiajmy więc innym. Bez naszego aktywnego udziału w dyskusji na temat przyszłości zawodów prawniczych, rozwiązania, które są przygotowywane w zaciszu ministerialnych gabinetów, na pewno nie będą lepsze. Rozmawiajmy i piszmy – bądźmy słyszalni. Nie tylko na salach sądowych.

„In Gremio” było, jest i pozostanie otwarte dla wszystkich tych, którym leży na sercu dobro wymiaru sprawiedliwości, w tym budowanie szacunku i zaufania do osób wykonujących zawody prawnicze.

Nie może w tej sytuacji dziwić, iż celem nowego zespołu redakcyjnego będzie kontynuacja dotychczasowych kierunków pisma. Z jedną – z pewnością zauważalną – korektą. Począwszy od tego numeru „In Gremio” wydawane będzie w okresach dwumiesięcznych.

Życząc wszystkim udanego Nowego Roku, wierzę, iż w jego trakcie znajdą Państwo inspiracje do podzielenia się z innymi swoimi przemyśleniami na tematy nam bliskie i ważne.

Piotr Dobrołowicz



„Sędzia ze swoimi zarobkami jedzie w dół”

z Sędzią Maciejem Strączyńskim, wiceprezesem ds. organizacyjnych Stowarzyszenia Sędziów Polskich „IUSTITIA” rozmawia Piotr Dobrołowicz

Adwokat Piotr Dobrołowicz: **Czy sędziom wypada publicznie wypowiadać się na temat swoich zarobków?**

Sędzia Maciej Strączyński: A co mają robić? Konstytucja zapewnia im określone uprawnienia, natomiast w Polsce politycy starają się tych zapisów Konstytucji za wszelką cenę nie dostrzegać. Sędziowie nie są grupą zawodową, o którą upomniałby się ktokolwiek inny, zresztą każda branża myśli o sobie. Sędziowie nie cieszą się wielką sympatią w społeczeństwie, choćby dlatego, że większość osób, które w sądzie przegrały sprawy, wyszły stamtąd z przekonaniem, że sąd był niesprawiedliwy. Sędziowie muszą się upomnieć sami o siebie, ale w interesie społeczeństwa, a nie tylko własnym.

P. D.: **Czy sędziowie są bardzo niezadowoleni z wysokości swoich zarobków?**

M.S.: Trudno, żeby byli zadowoleni. Zarobki sędziów możemy odnieść do następujących kryteriów: do zarobków w innych grupach prawniczych albo do średniej krajowej. W latach 1996-98, kiedy zarobki sędziów były relatywnie najwyższe, podstawa naliczania naszych uposażeń sięgała 90% średniego wynagrodzenia w kraju. W tym roku wyniesie 51% tej średniej. A zarobki sędziego sądu rejonowego będą w tym roku niższe niż w roku 1989, kiedy to Joanna Szczepkowska ogłaszała, że w Polsce skończył się komunizm. Widzimy więc, że w III Rzeczypospolitej sędzia ze swoimi zarobkami jedzie w dół.

P. D.: **Czy to oznacza, że władza ustawodawcza i wykonawcza w sposób świadomy łamie zapisy Konstytucji zawarte w art. 178?**

M. S.: Nazwałbym, że je ignoruje. Problem polega na tym, że Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swoich orzeczeń stwierdził, iż art. 178 ust. 2 Konstytucji nie może stanowić dla sędziego bezpośredniej podstawy do wytoczenia roszczenia płacowego. I że jest to tylko przepis adresowany do władzy wykonawczej i ustawodawczej, stanowiący swoistą klauzulę generalną. Od tego momentu przedstawiciele tych władz stwierdzili, że mogą robić z tym przepisem to, co chcą, a sędziowie - co ważniejsze - nie mają żadnego trybu prawnego, aby wymusić na nich określone postępowanie.

P. D.: **Proszę przypomnieć czytelnikom „In Gremio”, ile dzisiaj zarabiają sędziowie?**

M. S.: W tym roku wynagrodzenie sędziego sądu rejonowego wyniesie nieco ponad 4900 zł, sądu okręgowego - nieco ponad 5800 zł, a sądu apelacyjnego - niespełna 6900 zł. Jest to wynagrodzenie brutto, przed opodatkowaniem, w stawce podstawowej.

P. D.: **Jak należałoby zmienić obecny stan, by sędziów usatysfakcjonować?**

M. S.: Jedyne rozwiązanie to przywrócenie sposobu ustalania zarobków sędziów jako wielokrotności średniej krajowej. Od momentu, gdy zarobki sędziów przestały być wielokrotnością średniej krajowej (od 1995 r. były wielokrotnością już tylko prognozowanego wynagrodzenia w sferze budżetowej, a od 2000 r. oblicza się je na podstawie tzw. kwoty bazowej), władza wykonawcza przez cały czas manipuluje przy zarobkach sędziów, obniżając dowolnie ustalaną kwotę będącą ich podstawą. Spadła ona w stosunku do średniej krajowej w ciągu 10 lat o 40%. Jeżeli nadal będzie taka możliwość manipulacji, to przez cały czas wynagrodzenia sędziów będą przez władzę wykonawczą zaniżane, ponieważ w polskich realiach podwyższa się wynagrodzenia tylko tym, którzy zastrajkują, zaprotestują, przyjdą pod Sejm z kilofami. Sędziowie tego nie zrobią, można im więc obniżać zarobki bez oglądania się na ich racje.

P. D.: **Ile powinni w takim razie sędziowie zarabiać - dwa razy więcej niż dzisiaj? Jakie kwoty byłyby adekwatne do wartości ich pracy?**

M. S.: W najlepszych latach III Rzeczypospolitej sędzia sądu rejonowego osiągał w swoich zarobkach 230% średniej krajowej. W tej chwili zarabia niecałe 170%. Uważamy, że na początek muszą zostać niezwłocznie przywrócone takie wynagrodzenia, jakie uzyskiwaliśmy w latach 1996-98, a potem będziemy dyskutować dalej, ile się jeszcze sędziemu należy. Trzeba pamiętać, że w cywilizowanych krajach nikt nie porównuje pensji sędziego do pensji górnika, lekarza, pielęgniarki. Sędziowie są grupą specyficzną, a nieliczną i muszą być wynagradzani wyraźnie wyżej od większości zawodów. Tymczasem my żyjemy w kraju, w którym każdy żąda zarobków powyżej średniej – nie wiadomo tylko, kto będzie poniżej.

P. D.: **Jaka jest propozycja „IUSTITII" w tej materii? Czy Stowarzyszenie zgłosiło jakiekolwiek postulaty ministrowi sprawiedliwości?**

M. S.: Nasze żądania dotyczyły i bieżącego roku, i systemowych zmian w wynagradzaniu sędziów. Minister sprawiedliwości obiecał jedynie przyjąć przedstawicieli „IUSTITII" do komisji, która ma się zajmować opracowaniem kompleksowego systemu wynagradzania sędziów. Wydelegowano do tego rzecznika prasowego „IUSTITII" - sędziego Waldemara Żurka z Krakowa i mnie. Jakie kompetencje będzie miała ta komisja, czy jej prace zostaną poważnie potraktowane i czy dadzą jakiś efekt – tego niestety nie wiemy. Z drugiej strony minister zapowiedział, że nie będzie w tym roku żadnych dodatkowych podwyżek, ponieważ nie zgadza się na to rząd. Budżet okazał się być jak zwykle bardziej święty niż wymiar sprawiedliwości.

P. D.: **Czy uważa pan za słuszne obecne powiązanie wynagrodzenia sędziów z wynagrodzeniami prokuratorów? Mam tu myśli sytuację, w której wynagrodzenia prokuratorów na tych samych - odpowiednio - stanowiskach są takie same jak sędziów.**

M. S.: Wynagrodzenia sędziów nie są w Polsce powiązane z wynagrodzeniami prokuratorów, współczynniki ustala się w różnych aktach prawnych. Żaden przepis tego zrównania nie nakazuje, jest to tylko zwyczaj, który się przyjął. Gdy zażądaliśmy odcięcia od wynagrodzeń sędziowskich wynagrodzeń innych grup zawodowych, które ustawowo odniesiono do wynagrodzeń sędziów, nie dotyczyło to prokuratorów. Zawód prokuratora również musi być właściwie wynagradzany. Natomiast jedno jest faktem: w żadnym cywilizowanym kraju prokurator nie zarabia tyle, co sędzia, a u nas w istocie zarabia więcej, bo w prokuraturze od dawna istnieje praktyka awansu poziomego i bywają nagrody. Chciałbym być dobrze zrozumiany. Uważam, że prokuratorzy muszą zarabiać dobrze, lepiej niż dziś. Ale Konstytucja jedynie sędziom nakazuje zapewnić wynagrodzenia godne urzędu, nie prokuratorom. Może dlatego, że o prokuratorach nasza Konstytucja w ogóle zapomniała. [ ]

Dlaczego nie powinniśmy wstydzić się żądając podwyżek

Jeden ze znakomitych szczecińskich prawników stwierdził kiedyś, że specyfika zawodu sędziego polega na samoograniczeniu. To zdanie jest szczególnie trafne, bo charakteryzuje pewien ciężar związany z zawodem, z którym nie wolno połączyć wielu aktywności dostępnych innym prawnikom. Począwszy od działalności gospodarczej, a skończywszy na polityce - w której sędziowie z racji niejednokrotnie dużej komunikatywności i zauważalnych osobowości nie byliby bez szans. Pytanie o granice owego „samoograniczenia" odżywa, gdy obserwujemy dziś wzrost wynagrodzeń w najważniejszych sferach gospodarki, bum konsumpcyjny i śmiałe żądania silnych grup zawodowych - a w opozycji do tego: zamrożone od lat uposażenia sędziów.

Uważam, że nie ma powodów, aby milczeć o potrzebie podwyższenia uposażeń sędziowskich. Nie znajduję powodów, aby wstydzić się mówiąc o tym głośno, tak jak o każdej innej potrzebie dobrze funkcjonującego systemu wymiaru sprawiedliwości. Wynagodzenia sędziów są tą częścią systemu, która długofalowo buduje jego najważniejszy pierwiastek: kapitał ludzki. Jest to o wiele bardziej istotne niż infrastruktura i sprzęt, których zakupami tak lubił chwalić się na konferencjach prasowych niedawny Minister Sprawiedliwości.

Swego czasu bardzo wysokie wynagrodzenia dla menedżerów w państwowych firmach uzasadniano odpływem najzdolniejszej i najbardziej wyedukowanej kadry zarządzającej. W przypadku sędziów zaistnieje podobne zjawisko. Trudno jest zrozumieć dlaczego Państwo - którego sytuacja makroekonomiczna jest przecież dobra - nie może zagwarantować godziwego poziomu wynagrodzeń osób sprawujących najistotniejszą dla jego praworządności służbę. I być może w tym słowie tkwi klucz do zrozumienia bierności politycznych decydentów w tej dziedzinie: „służba", czyli obowiązek sprawowany w poczuciu odpowiedzialności, niezależnie od okoliczności.

Chciałbym wyrazić to ostro i wprost - służba nie oznacza „pańszczyzny". Nie jest wyrobnictwem, wykonywanym w poczuciu ekonomicznego przymusu. Służba jest nacechowana wzajemną lojalnością, a poczucie odpowiedzialności dotyczy w równym stopniu sędziów za praworządność Państwa, jak i Państwa za godne warunki życia i pracy służących mu sędziów. Nikt mnie nie przekona, że normalną jest sytuacja, gdy kobieta pozwana o eksmisję informuje w przesłuchaniu, że zarabia „przy taśmie" w zakładach mięsnych kwotę stanowiącą równowartość pensji sędziego.

Być może niektórzy będą oburzeni na takie postawienie problemu i z pozycji niezachwianej „ideowością" powiedzą: a zatem niech ci, którzy przedkładają warunki materialne ponad służbę odejdą i szukają szczęścia w innych zawodach. Tam wcale nie jest tak łatwo, a trzeba zadbać o siebie, o opłaty i pensje swoich pracowników, niezależnie od wpływów do kasy. Zgoda, tylko, że to jest argument, który nie docenia skutków takiego odpływu kadr. Ja nie mam wątpliwości, że kwalifikacje wielu młodych sędziów spożytkowaliby oni z powodzeniem w swoich praktykach prawniczych. Ale kto przejąłby na siebie ciężar pracy w sądach? Czy rdzeniem wymiaru sprawiedliwości mają być młodzi sędziowie po egzaminach, dla których odejście do innego zawodu jest jeszcze zbyt dużym ryzykiem?

Jeśli w sprawie wynagrodzeń sędziów jest doza wstydu, to dotyczy ona władzy ustawodawczej. I wstydzić się powinna za to, że zmusza nas do mówienia o tym problemie. Że nie reaguje na niego wcześniej, przed zaniepokojeniem i dyskusjami toczącymi się w pokojach sędziów. Ale jest jasne, że władza ta nie poczuwa się do tego wstydu, bo sędziowie nie zjadą do Warszawy autokarami, wyposażeni w petardy i kilofy.

Należy zastanowić się nad formą zwrócenia uwagi polityków i mediów na ten problem. Forma ta nie powinna sprowadzać się do głuchych apeli (czytanych tylko przez sędziów). Forma ta powinna być zauważalna i komentowana. [ ]

Grzegorz Szacoń, Sędzia Sądu Rejonowego w Szczecinie

UCHWAŁA
Zarządu Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” z 4 stycznia 2008 r.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej zobowiązuje władzę ustawodawczą i wykonawczą do zagwarantowania sędziom wynagrodzenia odpowiadającego godności urzędu. Sprawnie funkcjonująca władza sądownicza jest gwarantem istnienia państwa prawa, a uposażenie sędziów jest jedną z gwarancji niezależności stanu sędziowskiego. Wysokość tego wynagrodzenia powinna być w związku z tym kształtowana przy pomocy obiektywnych kryteriów, niezależnych od dobrej lub złej woli władzy wykonawczej.

Sposób kształtowania wynagrodzenia sędziów od lat nie odpowiada tym kryteriom, a sztucznie wykreowana kwota bazowa jest znacznie niższa od średniego wynagrodzenia w gospodarce. Sędziowie sądów rejonowych w 2007 roku otrzymali realnie niespełna 1,7 tak określonego wynagrodzenia.

Zawód, jaki wykonujemy, związany jest z szeregiem ograniczeń w życiu publicznym i prywatnym. Wymaga odporności psychicznej, odpowiedzialności i samodyscypliny. Sędziowie nie pobierają wynagrodzenia za pracę znacznie przekraczającą ustawowy wymiar czasu pracy. Ponadto poza pracą dydaktyczną nie mogą podejmować innego zatrudnienia. Jeżeli zawód sędziego ma być kiedykolwiek koroną zawodów prawniczych i mają w nim pracować najlepsi prawnicy, konieczne jest kompleksowe uregulowanie mechanizmów kształtujących wynagrodzenia sędziów.

Uniezależnienie wysokości uposażeń sędziowskich od autorytarnych decyzji władzy wykonawczej będzie sprzyjać utrwaleniu niezawisłości sędziów i umocnieniu niezależności sądów. A niezawisłość sędziów i niezależność sądów jest fundamentalnym prawem demokratycznego społeczeństwa.

Niezależnie od ograniczeń budżetowych wynikających z uchwalonej już ustawy budżetowej na rok 2008 uważamy, że konieczne jest podjęcie prac legislacyjnych zmierzających do zgodnego z konstytucją uregulowania sposobu kształtowania sędziowskich wynagrodzeń.

Dlatego apelujemy o niezwłoczne podjęcie tych prac z udziałem przedstawicieli środowiska sędziowskiego, tak aby najbliższy budżet uwzględniał konstytucyjną zasadę godnego wynagrodzenia sędziów Rzeczypospolitej Polskiej.

Gdy się prowadzi sprawy administracyjne można się natknąć na ciekawe praktyki urzędów. Niżej staram się opisać, moim zdaniem, ciekawy przypadek odmowy czytania akt.

Pełnomocnik czytać akt nie może, gdy sprawa jest zakończona decyzją ostateczną. Na przykład po terminie do wniesienia odwołania. I nie ma już więc opisywanego w kodeksie postępowania administracyjnego i przejętego przez postępowanie podatkowe stadium postępowania, a więc i „każdego stadium postępowania”.

Takie pismo dostałem od pewnego szczecińskiego urzędu I instancji, gdzie odmówiono mi czytania (udostępnienia) akt. „Zgodnie z normą zawartą w art. 178 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, organ (...) w każdym stadium postępowania obowiązany jest umożliwić stronie...” itd.

Ale dalej jest w tym piśmie napisane: „Biorąc pod uwagę, że w chwili obecnej (...)nie prowadzi postępowania w sprawie decyzji ostatecznej (...) nie ma możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Byłoby to możliwe w przypadku wszczęcia postępowania nadzwyczajnego, w trakcie którego stronie przysługują prawa przewidziane w Ordynacji podatkowej”.

To dla urzędów wspaniałe rozwiązanie, najpierw niech napisze – skargę czy wniosek – a potem zapoznaje się.

Do 21 października 2007 r. pojawiał się w kraju szereg śmiałych doktryn prawnych i ta śmiała koncepcja również wymaga zastanowienia się. Przeniesiona na grunt prawa sądowego ta doktryna walnie przyczyniłaby się do zwiększenia odrzucanych czy oddalanych kasacji, czy skarg kasacyjnych, istotnie odciążając SN i NSA.

Rozważmy jak mogła się taka nowatorska koncepcja pojawić. Otóż sądzę, że po prostu przez pozbawienie możliwości wniesienia zażalenia. Organ „wie”, że pełnomocnik na to nie może się skutecznie zażalić. Bo wydaje się, że możliwość czytania akt w „każdym stadium postępowania” to wręcz łopatologia. Wprowadzono to sformułowanie do k.p.a. w 1960 r.

Nie będzie nadużyciem stwierdzenie, że przyjęto „każde stadium postępowania” tak ze względu na znacznie niższy wówczas poziom kadry urzędniczej i jej skłonność do utajniania akt - „każdego stadium” nie ma w procedurach sądowych.

W 1960 r. nie było zresztą możliwości zażalenia na odmowę udostępnienia akt sprawy. Obecnie zażalenie według k.p.a. przysługuje. Przepis jest dość oczywisty. Nawet niniejszy pełnomocnik miał jeden przypadek odmowy zapoznania się z aktami sprawy zakończonej decyzją ostateczną. Po doprowadzeniu do wydania

Adwokat Krzysztof Marski

Kiedy pełnomocnik czytać akt nie może

postanowienia Wojewoda przychylił się do zażalenia. Sprawa była rozpoznawana merytorycznie przez NSA i WSA i zakończona bez sukcesu, czytać akta przedtem pełnomocnik jednak mógł do woli. Wydawałoby się, że na taką odmowę wywiedzioną z ordynacji podatkowej nic prostszego jak wnieść zażalenie.

Otóż pełnomocnicy nic nie wywalczą albowiem nastąpiła na pozór drobna zmiana cofająca nas do 1960 r.

Bardzo cenię przydatną książkę „Postępowania administracyjne, podatkowe i administracyjno-sądowe”[1] gdzie są zestawione przepisy k.p.a. i ordynacji. W k.p.a. jest art. 74§1 dotyczący tajemnicy państwowej, ale w §2 stanowi się, że: „odmowa umożliwienia stronie (...) akt sprawy, sporządzanie z nich notatek i odpisów (...) następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie”. Czyli też na odmowę „w ogóle”. Za to w ordynacji, art. 179 §1 dotyczy również odmowy z powodu tajemnicy, ale §2 uległ niby nieznacznej zmianie redakcyjnej i dodano §3: „ §2. Odmowa umożliwienia stronie zapoznania się z dokumentami, o których mowa w §1, (czyli tych objętych tajemnicą), sporządzanie z nich notatek (...) następuje w drodze postanowienia. §3. Na postanowienie, o którym mowa w §2, służy zażalenie”.

A więc tylko gdy odmówiono dostępu do akt z powodu tajemnicy państwowej czy interesu publicznego służy zażalenie.

Kierunek zmian w ustawodawstwie w naszym państwie prawa jest w z a s a d z i e wyraźny na korzyść uprawnień obywateli (stron), a tu ktoś zręcznie przeredagował k.p.a. tak, że w ordynacji „zwykła” odmowa czytania akt nie daje podstawy do zażalenia.

Doktrynę „każdego stadium” czy „braku każdego stadium” można stosować do woli. Wnoszenie zażaleń będzie pisaniem na Berdyczów.

Na upartego można udawać pełnomocnika naiwnego i wnosić zażalenie, bo organ widocznie odmówił z powodu tajemnicy czy interesu społecznego. Stanowisko organów II instancji byłoby interesujące i można wnieść skargę do WSA – art. 3 § 2 pkt. 2 p.s.a. Ale należy pamiętać, że w międzyczasie mogą upływać terminy do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności czy wniosku o wznowienie postępowania.

Przed tak pojmowaną doktryną „braku każdego stadium” w sądach chroni w istocie mentalność sędziowska i instancyjność. Nie znalazłem orzeczeń dotykających odmowy zapoznania się z aktami. Pomijam problematykę postępowania przygotowawczego. Cóż z tego, że przepis art. 91 k.p.c. o zakresie pełnomocnictwa w pkt. 1 stanowi o umocowaniu do „wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych nie wyłączając (...) skargi o wznowienie postępowania” skoro przy doktrynie „braku każdego stadium” zapoznawanie się nie jest zapewne czynnością procesową. Należałoby coś wnieść, a potem czytać akta.

Przepis art. 9 k.p.c. zdanie drugie jest zwięzły: „strony i uczestnicy postępowania mają prawo przeglądać akta sprawy i otrzymywać odpisy lub wyciągi z tych akt”. Nawet nie wspomniano w jakim stadium nie pisząc o każdym stadium, a odmów wobec braku orzecznictwa widocznie nie ma.

W k.p.k. jakby przeczuwano możliwość stosowania doktryny każdego stadium, bo art. 84 k.p.a. w §1 „ustanowienie obrońcy lub wyznaczenie obrońcy z urzędu uprawnia go do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń”. Ale gdy się uzna, że zapoznanie się to nie jest „czynność”?

K.p.k. ma cały rozdział 17: Przeglądanie akt i sporządzanie odpisów. W postępowaniu przygotowawczym za zgodą prowadzącego (art. 156 § 5) na co służy zażalenie - art. 159. Ale jest sformułowanie podobne do „każdego stadium”. Znajduje się ono w art. 158 § 1 k.p.k. o uprawnieniach prokuratora: „prokurator może przeglądać akta sprawy sądowej w każdym jej stanie oraz żądać przedkładania mu ich w tym celu (...)”. Czy można zatem wpaść na śmiałą koncepcję, że po uprawomocnieniu się sprawy sądowej nie ma „stanu sprawy sądowej” i odmówić prokuratorowi realizacji tych uprawnień? I jeszcze o zażaleniu tu ani słowa.

Ale w procedurze sądowej można znaleźć przepis odmawiający stronie „wglądu do materiału dowodowego załączonego przez strony do akt sprawy w toku postępowania sądowego” - art. 479[33] k.p.c. w dziale IVa rozdział 2 – postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji. Ale to zupełnie inny temat. [ ]

1) *E. Smoktunowicz, D. Kijowski, J. Mieszkowski „Postępowanie administracyjne, podatkowe i administracyjno-sądowe”, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Wydanie II, Warszawa 2001*

Stanowisko Okręgowej Rady Adwokackiej w Szczecinie w przedmiocie interpretacji i stosowania art. 66 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo o adwokaturze po wyroku Trybunału Konstytucyjnego

Faktyczne zamknięcie asesury sądowej (po wyroku Trybunału Konstytucyjnego w tejże sprawie), a także coraz mniejsze zapotrzebowanie na asesorów w prokuraturze spowodowało, iż przyjmowani wcześniej na tzw. aplikacje „państwowe" młodzi prawnicy w zasadzie nie dostają propozycji objęcia etatów w wyuczonych profesjach. Zostali za to pozostawieni sami z pytaniem „co dalej?". Państwo, które tak chętnie ich przyjmowało - w dużej liczbie - na aplikacje (najczęściej, o czym należy pamiętać, pozaetatowe), nie ma obecnie dla nich propozycji, które odpowiadałyby ich wykształceniu. Część z nich decyduje się więc spróbować swoich sił w innym zawodzie prawniczym.

W Szczecińskiej Izbie Adwokackiej zauważalne jest w ostatnim czasie zainteresowanie egzaminowanych aplikantów sądowych i prokuratorskich wpisem na listę adwokatów. Kierując stosowne wnioski do Okręgowej Rady Adwokackiej w Szczecinie powołują się oni na art. 66 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo o adwokaturze.

Warto zastanowić się i przedyskutować – także na łamach naszego wydawnictwa - nurtujące młodych prawników, kończących ww. aplikacje państwowe, zagadnienie, jaka jest właściwa interpretacja wskazanego przepisu i czy daje on uprawnienie do ubiegania się o zostanie adwokatem.

Poniżej przytoczono stanowisko w tej materii Okręgowej Rady Adwokackiej w Szczecinie, wyrażone w rozpoznanych do tej pory kilku sprawach osobowych.

(redakcja In Gremio)

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2006 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż art. 66 ust. 1 pkt 2 ustawy, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 7 lit. a ustawy z 30 czerwca 2005 r. nowelizującej Prawo o adwokaturze, w zakresie, w jakim stwarza możliwość dopuszczenia do wykonywania zawodu adwokata osób, które po złożeniu wskazanych w nim egzaminów nie wykazują się odpowiednią praktyką w zawodzie prawniczym, jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu cytowanego wyroku, Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż zdany egzamin sędziowski, radcowski oraz (z pewnymi zastrzeżeniami) - prokuratorski, a także notarialny stanowi przydatne przygotowanie zawodowe do wykonywania zawodu adwokata. Stwierdził m.in., iż „w sytuacji, gdy aplikacja i egzamin sędziowski przygotowuje i weryfikuje przydatność konkretnych osób do podjęcia wysoce odpowiedzialnej funkcji sędziego, trudno byłoby przyjąć pogląd, że złożenie egzaminu sędziowskiego stanowi zbyt niski wymóg znajomości prawa dla przyjęcia w poczet korporacji zawodowej adwokatów".

Czytamy tam nadto, iż: „Wątpliwości może wzbudzić (...) objęcie dopuszczeniem do zawodu adwokata osób z odbytą aplikacją i zdanym egzaminem prokuratorskim oraz notarialnym, przede wszystkim ze względu na istotną odmienność zakresu przedmiotowego kształcenia oraz zróżnicowanie profilu powinności zawodowych odpowiednio: adwokata i prokuratora oraz notariusza."

Dalej Trybunał wskazał, iż: „W toku postępowania zainicjowanego wnioskiem osoby wymienionej w art. 66 ust. 1 pkt 2 o wpis na listę adwokatów samorząd adwokacki może, a nawet winien badać, czy konkretna osoba ubiegająca się o wpis na listę adwokatów daje rękojmię należytego wykonywania zawodu adwokata. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że możliwy jest (także w świetle zasady wolności wyboru i wykonywania zawodu, ustanowionej w art. 65 ust. 1 Konstytucji) przepływ z jednego do innego zawodu prawniczego. Nie oznacza to jednak, że przepływ taki ma następować automatycznie, bez oceny umiejętności niezbędnych dla należytego wykonywania nowego dla danej osoby zawodu prawniczego. W warunkach obowiązywania konstytucyjnej zasady równości i równego traktowania, przesłankami oceny winny być m. in. czas trwania aplikacji, zakres przedmiotowy szkolenia oraz praktyczny kontakt z wykonywaniem danego zawodu prawniczego. Kwestie te winien rozstrzygnąć jednoznacznie ustawodawca. (...)

O możliwość wpisu ubiegać się obecnie mogą osoby bez wymaganego uprzednio trzyletniego stażu w innym zawodzie prawniczym. Mankamentem art. 66 ust. 1 pkt 2 ustawy znowelizowanej jest brak ustawowego wymogu jakiegokolwiek stażu zawodowego, a nadto - nieokreślenie maksymalnego okresu, jaki upłynął od momentu złożenia - przez ubiegającego się o wpis na listę adwokatów - innego niż adwokacki egzaminu prawniczego. (...) Nadto umożliwia [art. 65 ust. 1 pkt 2] dostęp do zawodu adwokata osobom bez jakiegokolwiek praktycznego doświadczenia prawniczego, w tym - profilującej umiejętności praktyczne aplikacji zakończonej egzaminem. Sytuacja ta stwarza niebezpieczeństwo nienależytego wykonywania zawodu. W tym zatem zakresie, jako nieodpowiadająca wymogom art. 17 ust. 1 Konstytucji, winna być poddana przez ustawodawcę stosownej modyfikacji."

Trybunał Konstytucyjny wskazał zatem, iż niepożądanym – i niezgodnym z Konstytucją RP - rozwiązaniem byłoby umożliwienie wpisu na listę adwokatów osobom spełniającym co prawda przesłanki z art. 66 ust. 1 pkt 2, lecz bez jakiegokolwiek stażu zawodowego. Owszem, zdany egzamin sędziowski lub prokuratorski stanowi solidne i rzetelne przygotowanie do wykonywania zawodu adwokata, jednakże sam fakt ukończenia aplikacji sądowej nie daje gwarancji należytego wykonywania obowiązków adwokackich. Z tego też powodu, art. 66 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo o adwokaturze - w literalnym jego brzmieniu - został uznany za niezgodny z Konstytucją.

Istotną wskazówkę przy interpretacji przedmiotowego przepisu daje także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Warszawie z 25 października 2006 r. (VI SA/Wa 1550/06; system prawny Legalis), który wskazał, iż „podstawę wpisu na listę adwokatów osób, które nie odbyły aplikacji adwokackiej i nie złożyły egzaminu adwokackiego, lecz zdały egzamin sędziowski, prokuratorski, radcowski czy notarialny może stanowić art. 66 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo o adwokaturze. Przed dokonaniem takiego wpisu należy zbadać, czy osoba ubiegająca się o wpis może wykazać się stażem i doświadczeniem zawodowym, profilującym umiejętności praktyczne aplikacji zakończonej egzaminem. Art. 66 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy jest niekonstytucyjny jedynie w zakresie w jakim stwarza możliwości dopuszczenia do wykonywania zawodu adwokata osoby, która po złożeniu wskazanych w nim egzaminów nie wykazuje się odpowiednią praktyką w zawodzie prawniczym."

Okręgowa Rada Adwokacka w Szczecinie w pełni podziela argumentację zawartą w cytowanym wyroku WSA, który dość jednoznacznie wskazuje, iż osoba ubiegająca się o wpis na listę adwokatów winna – już po złożeniu egzaminu sędziowskiego lub prokuratorskiego, jako właściwej podbudowy teoretycznej - wykazać się odpowiednią praktyką w zawodzie prawniczym.

Przytoczonemu stwierdzeniu nie można zarzucić braku logiki. Ustawodawca przyjął przecież, iż do podjęcia obowiązków adwokata przez młodego adepta prawa niezbędny jest wcześniejszy okres 3,5-letniej aplikacji adwokackiej, odpowiednio sprofilowanej pod kątem wykonywania tego zawodu, cechującej się różnorodną praktyką (polegającą początkowo na poznawaniu tajników pracy w sądzie, prokuraturze i kancelariach adwokackich, a następnie - w ramach substytucji patrona - na reprezentowaniu klientów na salach sądowych, w prokuraturach, spotkaniach z nimi w kancelariach, a także w zakładach karnych). Trudno byłoby w tej sytuacji racjonalnie przyjąć, iż do wykonywania zawodu adwokata lepiej przygotowany jest egzaminowany aplikant sądowy, po krótszej (2,5-letniej) nauce (aplikacji sądowej), odbywanej w zasadzie tylko w sądzie, dodatkowo nie popartej żadną realną praktyką ani bezpośrednim kontaktem z osobami, na rzecz których miałby świadczyć w najbliższej przyszłości usługi adwokackie.

Wskazać przy tym należy, iż nie można traktować odbycia samej aplikacji sądowej jako praktyki w zawodzie prawniczym, skoro jej celem jest przecież dopiero uzyskanie umiejętności i w końcu prawa do wykonywania takiego zawodu.

Mając powyższe na uwadze, ORA w Szczecinie uznaje, iż powyższych wymogów - stawianych przez ustawę Prawo o adwokaturze w interpretacji wskazanej przez Trybunał Konstytucyjny – będący tuż po egzaminie, który miał miejsce jesienią 2007 r., aplikanci sądowi i prokuratorscy nie spełniają. Trudno przyjąć, by w tak krótkim czasie możliwe było uzyskanie praktycznego doświadczenia prawniczego, spełniającego kryteria wskazane przez art. 66 ust. 1 pkt 2 cytowanej ustawy.

Z tych względów, wobec niespełniania zasadniczej przesłanki umożliwiającej wpis na listę adwokatów, a wskazanej w art. 66 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 65 pkt 1 ustawy Prawo o adwokaturze, Okręgowa Rada Adwokacka w Szczecinie oddala składane w tym zakresie wnioski.

Niezawisłość sędziowska a orzeczenia Sądu Najwyższego

W. Szekspirowi

Jeżeli ktoś nie czytał „Sonetów" W. Szekspira[1], to uprzejmie proszę je przeczytać. Proszę o ich przeczytanie zwłaszcza w tłumaczeniu S. Barańczaka[2]. Opisują one, jak zresztą większość sonetów w ogóle, stan zakochania: chorobę, a w każdym razie, stan zaburzenia w postrzeganiu rzeczywistości w jej konkretnym, realnym wymiarze. (W miłości widzimy jej „ofiarę" we wszystkim z czym się spotykamy. Cz. Miłosz rzekł - Esse – iż w stanie zakochania jej przedmiot jest widzialny wszędzie: na tle gałęzi wiosennych, murów, fal, w płaczu, w śmiechu.) W jednym z „Sonetów" – nie napiszę w którym, aby ewentualny Czytelnik mógł sam sobie go znaleźć, czytamy na zakończenie:

„Dla ciebie wydam wojnę sam sobie – ponieważ
Nie mogę kochać kogoś, na kogo się gniewasz."

Moja miłość do Sądu Najwyższego, jego orzeczeń, to przeszłość. Wygasała, choć nadal mam szacunek dla sędziów Sądu Najwyższego. (Kiedyś był dla mnie drogowskazem, dziś już tylko przedmiotem krytyki). Jestem już po wojnie. (Trwała dłużej jak II Wojna Światowa, ale nie przyniosła ze sobą – jak sądzę - tylu ofiar, co ona. Na szczęście). Wiem, że ją przegrałem. (Pewnie nie jako pierwszy.) Wiem, że wielu po mnie też będzie przegrywać. Ale zanim odejdę, nie pytajcie gdzie, proszę, (gdzie?) chciałem podzielić się z tymi, co widzą w Sądzie Najwyższym kwintesencję prawa, aby i na orzeczenia tego Sądu, Sądu Najwyższego, spojrzeli przez pryzmat poniższych uwag. Uwag krytycznych. (Tym niemniej zapowiadam, że nie będę czytał uwag krytycznych adresowanych pod moim adresem!!! Znam je).

Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej. Oznacza to, że został On powołany do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, czyli, jak chce tego ustawodawca[3]: do zapewnienia w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przez rozpoznawanie kasacji oraz innych środków odwoławczych, podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne, rozstrzyganie innych spraw określonych w ustawach. Oznacza to, m.in. że Sąd Najwyższy nie tworzy prawa, ale je stosuje. Ma zapewnić jednolitość orzecznictwa.

Prawo tworzą inne podmioty. Nie Sąd Najwyższy, nie Sądy Apelacyjne, nie Sądy Okręgowe, nie Sądy Rejonowe. Są natomiast orzeczenia, które w oczywisty sposób nadają im wymiar źródła prawa. Przykładem – jak sądzę jednym z wielu[4] - niech będzie uchwała z 30 kwietnia 2003 r. w sprawie I KZP 12/03, OSNKW 2003/5-6/42, w której czytamy, że „Asesor komorniczy nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 k.k., jednakże przyjąć należy, że ma on status funkcjonariusza publicznego w rozumieniu tego przepisu, gdy pełni zlecone mu obowiązki zastępcy komornika na podstawie art. 26 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882 ze zm.), bądź prowadzi czynności egzekucyjne zlecone mu przez komornika w trybie art. 33 tej ustawy." Z jednej strony Sąd Najwyższy akceptuje, że asesor komorniczy nie jest funkcjonariuszem publicznym, ale z drugiej strony wprowadza nową kategorię prawną (status funkcjonariusza publicznego), która zrównuje asesora komorniczego z funkcjonariuszem publicznym. Moim zdaniem, Sąd Najwyższy we wskazanej uchwale przekroczył swe kompetencje. I to w sposób oczywisty. Tym niemniej, dla wielu Sądów powszechnych, owa uchwała stanowi źródło prawa przy skazywaniu, np. z art. 226 KK. Np. wyrok Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia (...) w sprawie VI K .../... Przykłady można mnożyć. Po-

1) *Jego autorstwo bywa kwestionowane;* ***2)*** *Tłumaczenie Macieja Słomczyńskiego mniej mi odpowiadają. Nie czuję w tych tłumaczeniach duszy. Inaczej rzecz się przedstawia, gdy obcuję z tłumaczeniami S. Barańczaka. Za całkowity przypadek uznać należy, że wiele wybitnych osobowości nosi nazwiska rozpoczynające się na literkę „B". Np. J.L. Borges (jego poematy o szachach zdradzają ich tajemnicę), J. Brown, I. Babel, M. Bacciarelli, G. Bacewicz (pięknie grała na ... skrzypcach), L. van Bethoven, I.S. Bach, F. Bacon, K.K. Baczyński, M. Bakunin (kochał wolność), H. de Balzac, S. Banach, B. Bardot (jej obecny wygląd zdradza zbyt głęboką miłość do Słońce), A. Bardini, B. Barók, M. Barysznikow, S. Beckett (każdy oddech jest inny, ale zarazem podobny do minionego – pamiętam), S. Bellow (od niego dowiedziałem się, że F.W. Nietzsche miał „wstydliwą chorobę"), J.P. Belmondo, J. Bem, H. Bergson (intuicyjnie go rozumiem), I. Bergmann (dlaczego świat jest tak skomplikowany ?), L. Bernstein, M. Białoszewski, O. von Bismack, G. Bizet, A. Błok, G. Boccaccio, H. Bogart, N. Bohr, H. Böll, H. Bosch, T. Borowski (uwielbiam Go za listy do Marii), S. Botticeli, M. Brando, R. Brandstaetter (polecam „Deszcz jesienny"), B. Brecht, A. Breton, I.*

dany przykład nie oznacza oczywiście, że wszystkie uchwały Sądu Najwyższego tworzą prawo. Ale te, co tworzą, muszą być odrzucone. Akceptowanie, i to bezkrytycznie, każdego stanowiska Sądu Najwyższego, zagraża przede wszystkim idei niezawisłości sędziowskiej. Wszak sędzia Sądu Najwyższego, sędzia Sądu Apelacyjnego, sędzia Sądu Okręgowego, sędzia Sądu Rejonowego ma (czy też inaczej: powinien mieć) tą jedną wspaniałą cechę, która ich łączy niezależnie od tego, w jakim sądzie orzekają: niezawisłość zespoloną z równością stanu sędziowskiego.[5] (Nie ma lepszych czy też gorszych sędziów).

Orzeczenia Sądu Najwyższego zdradzają zmienność stanowiska tego organu w tych samych kwestiach. Przykładem niech będą dwa różne orzeczenia dotyczące możliwości orzekania w sprawach rozwodowych, tzw. eksmisji (Można?). A przecież zmienność nie jest cechą Najwyższego. Najwyższy powinien być opoką. (Co ma powiedzieć „wierny" orzecznictwu sędzia, który dostrzega zmienność i chwiejność tzw. linii orzeczniczej?) Spotkałem się, ale na poziomie apelacji (!) wrocławskiej, że odstępstwo od ugruntowanej linii orzeczniczej tegoż Sądu wywoływało – ku uciesze strony wygrywającej apelację - pisemne reprymendy (!) za nierespektowanie „utrwalonej linii orzeczniczej" tegoż sądu.

Ostatnio otrzymałem wyrok Sądu Najwyższego w pewnej sprawie. Skarga kasacyjna zasadzała się na kwestii dotyczącej kserokopii jako dowodu w sprawie w sytuacji, gdy strona przeciwna nie kwestionuje zawartości „treści" zawartej w kserokopii. (Przedstawione przeze mnie racje, nie znalazły podatnego gruntu dla ich dalszego rozwoju.) Na ośmiu stronach uzasadnienia, Sąd Najwyższy powołał się kilkanaście razy na swoje uprzednie rozstrzygnięcia. Na utrwaloną już linię orzeczniczą. Odniosłem wprost wrażenie, że dla Sądu Najwyższego, jego orzeczenia, same w sobie, stanowią źródło ich rozstrzygnięć.

Ostatnio tak się złożyło, że Sąd Najwyższy w tym samym dniu, w tym samym składzie, jednoosobowym, rozpoznawał dwa wnioski, oparte o różne okoliczności faktyczne, wnioski o wstrzymanie wykonania każdego z kasowanych wyroków. Nie uwzględnione wnioski były uzasadnione niemal tak samo. Niemal jota w jotę (Taylorowska taśma?). Naszło mnie skojarzenie, wcale nie złośliwe, że nie tylko sędzia Sądu Najwyższego, ale i pewien sędzia Sądu Okręgowego w Szczecinie, uskutecznia swoje prawo do jednostronicowego powielania

adw. Dariusz Jan Babski

swoich rozstrzygnięć o komputerową „wklejkę". (Ten ostatni przoduje w zakresie przedłużania okresu trwania tymczasowego aresztowania.).

Znajomość stanowiska Sądu Najwyższego, a zwłaszcza ich uzasadnień, pozwala poznać sposób dochodzenia do niego. Niewątpliwie, poziom argumentacji prezentowany przez Sąd Najwyższy, jest, przynajmniej dla autora niniejszego wystąpienia, niewątpliwą gradką. Obcowanie z piękną polszczyzną też ma swoją wartość. Owo obcowanie z uzasadnieniami Sądu Najwyższego pozwala wejść i poznać płaszczyzny dotychczas znane tylko „z grubsza", czasami pobieżnie, jedynie z lektury tekstu prawnego. W sposobie dochodzenia do rozstrzygnięć, a także w sposobie prezentacji stanowiska, widzę potęgę Sądu Najwyższego. Nie oznacza to jednak, że zawsze akceptuję samo rozstrzygnięcie. Nie zawsze to oznacza, że można zaakceptować dane stanowisko.

Dostrzegam, i to nagminnie, że odwoływanie się do orzeczeń Sądu Najwyższego, publikowanych tez, ma wymiar powszechny; ba, bezkrytyczny; ba, należy do dobrego tonu. A przecież, każda teza, każde orzeczenie Sądu Najwyższego, ma swoje zakotwiczenie w realiach danej sprawy. Ekstrapolacja stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w danej sprawie, na inne rozstrzygnięcia, które dotyczą innych stanów faktycznych, wydaje się być, Państwo wybaczą, (?) przejawem zwykłego lenistwa intelektualnego. (Ja też w nie popadam cytując np. F.W. Nietzschego, który miał rzec, że cytowanie cudzych poglądów jest przejawem lenistwa intelektualnego).

Nie tylko od sędziów, ale od każdego z nas należy wymagać krytycznej oceny tego, co serwuje nam prawodawca i nakazuje nam wszystkim – nie tylko prawnikom - widzieć życie przez pryzmat tych samych literek tego samego przepisu, np. art. 415 KC, np. art. 148 § 1 KK[6]. Źle się dzieje, gdy np. treść art. 148 § 1 KK wymaga jakiejkolwiek wykładni wychodzącej poza ustawowy zapis.

(Kto zabija człowieka ..., no ? ... kto ?) [ ]

Brodski, W. Broniewski (abstrakcyjna miłość do idei może prowadzić do samowyniszczenia), R. Browning (lubił strzelać), G. Bruno (to dla niego przeszłość stworzyła Campo di Fiori), J. Brzechwa, Z. Brzeziński, M. Bułhakow (mam słabość niemal do każdej Małgorzaty), I. Bunin (te jego „ciemne aleje" są tak urocze), R. Burton, G. Bush, G. Byron (Zapewne Miciński powiedziałby, że wybierając swój los, wybrał szaleństwo). Szkoda, że F.W. Nietzsche nie miał nazwiska rozpoczynającego się na literkę „B". Ale za to, istota najwyższa mianowana jest z drugiej litery alfabetu łacińskiego; ***3)*** *Art. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.);* ***4)*** *Zapewne niejeden Czytelnik sam by dodał inny przykład;* ***5)*** *Warto zauważyć, że art. 178 ust. 1 Konstytucji RP nie różnicuje „niezawisłość" w zależności od tego, na jakim szczeblu wymiaru sprawiedliwości służy dany sędzia. Powołany przepis statuuję jedynie zawisłość (podległość) Konstytucji lub ustawie. A nie – o czym warto wiedzieć - orzeczeniom Sądu Najwyższego!!!* ***6)*** *W lipcowym „LEX"-ie jest 148 orzeczeń do art. 148 KK. Mój numer legitymacji adwokackiej ma również końcówkę 148*

Biegli

Bywa, że w trakcie procesu sąd musi skorzystać z wiadomości specjalnych, posiadanych przez osoby lub instytucje reprezentujące daną dziedzinę wiedzy. Rolę biegłych w postępowaniu karnym określa artykuł 193 k.p.k. Artykuł ten mówi, że jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego lub biegłych. Pisze się dalej, że w celu wydania opinii można też zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej. Liczbę i kwalifikacje powoływanych biegłych w zakresie psychiatrii określa art. 202 par. 1 k.p.k. Mówi on, że w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego sąd a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych psychiatrów.

Mieliśmy szczęście, zauroczeni psychiatrią sądową przez prof. Leonarda Wdowiaka, pracować od 1974 r. w oddziale obserwacyjno – orzeczniczym na terenie aresztu w Szczecinie. Profesor, entuzjasta orzecznictwa sądowo – psychiatrycznego zaindukował nas uczuciem i pod Jego wpływem zaczęliśmy uczyć się orzecznictwa. Pisaliśmy opinie „na brudno", przepisywaliśmy je, poprawialiśmy, uczyliśmy się zasad opiniowania od starszych, doświadczonych kolegów. Opracowaliśmy schemat opinii sądowo – psychiatrycznej po jednorazowym badaniu i orzeczenia sądowo – psychiatrycznego, wydawanego po obserwacji szpitalnej podejrzanego lub oskarżonego. Organizowaliśmy badania konferencyjne, w trakcie których przedstawialiśmy przypadki trudne diagnostycznie i orzeczniczo, przepisywaliśmy dyktowane przez Profesora, a potem Jego asystentów, wnioski z badania, rozbudowywaliśmy orzeczenie lub opinię. Zanim ekspertyza ujrzała światło dzienne, długo pracowaliśmy nad nią, pisaliśmy ją na maszynie, przez kalkę, w kilku egzemplarzach. Stale brakowało papieru, kalki, taśmy maszynowej 13 mm firmy „Delfin". Czytaliśmy podręczniki Spetta, Woltera, Cieślaka dotyczące psychiatrii sądowej, posiłkowaliśmy się orzecznictwem Prof. Adama Szymusika, Kozarskiej – Dworskiej, z czasem – Gierowskiego, Heitzmana. Nie mówiąc o pracach naszego znakomitego kolegi, obecnie szefa Towarzystwa Psychiatrii Sądowej – dr med. Jerzego Pobochy.

Każdy z nas miał ambicje zostania nie tylko psychiatrą pierwszego, ale i drugiego stopnia, a także znalezienia jednego, wolnego popołudnia i napisania doktoratu czy habilitacji. Wiedzieliśmy bowiem, że niezależnie od wiedzy, stopnie specjalizacji, tytuły naukowe są chętnie eksponowane przez sąd i strony w trakcie rozpraw.

Z czasem poza orzekaniem czynów przewidzianych odpowiedzialnością w kodeksie karnym, opiniowaliśmy w sprawach o ubezwłasnowolnienie, w sprawach testamentowych, odszkodowawczych itd. Staramy się uczyć dalej, pewnie z wiekiem wychodząc z założenia, że wszystko jest względne.

Ale nasze curriculum professionalis wcale nie musi znajdować potwierdzenia w osiągnięciach zawodowych i postrzeganiu biegłych przez sąd i strony.

Przyznajmy się do wad. Zarzucamy stronom niepunktualność. Sami jesteśmy przykładem nie zwracania uwagi na czas. Zapominamy o terminie rozprawy, w ostatniej chwili telefonujemy, że nie możemy, bo studenci, bo dydaktyka, bo pacjenci itd. Łaskawie zgadzamy się na przełożenie terminu posiedzenia, wszyscy na nas czekają, klną pod nosem, my wpadamy podkreślając, że zdobyliśmy się na nie lada poświęcenie. W skrajnych przypadkach od pół roku nie potrafimy podać terminu przyjazdu na rozprawę, wszyscy są zdenerwowani, a my z marsowym obliczem stwierdzamy, że mamy dużo obowiązków. Jeżeli chcą nas zobaczyć, to niech poczekają, jesteśmy punktualni proporcjonalnie do stawek, jakie nam przysługują.

dr n. med. Ewa Kramarz,
specjalista psychiatra,
biegła sądowa

Przybywamy na rozprawę. Nie wiemy w jakim celu. Jesteśmy nieprzygotowani. Nazwisko oskarżonego nic nam nie mówi, opinia wydana również. Być może, kiedyś badaliśmy delikwenta. Ale nie rozumiemy powodów wezwania nas. Nie znamy przebiegu procesu. Prosimy o kolejny termin. Mimo, że wezwanie na rozprawę mieliśmy już od pewnego czasu. Mogliśmy się do rozprawy przygotować, przypomnieć sobie osobę badanego. Ale po co?

Jesteśmy na rozprawie. Odpowiadamy na pytania stron. Są zastrzeżenia do opinii wydanej przez nas, jest opinia druga, odmienna od naszej, późniejsza. I są dwie możliwości. Albo zapoznajemy się z tą nowszą, krytycznie odnosimy się do naszej, prosimy o czas i wydanie nowej, uzupełniającej albo z uporem stoimy na stanowisku, że opinii nie zmieniamy, że napisaliśmy dobrze, że żadna inna nie interesuje nas itd. Dlaczego tak? Bo tak. Im jesteśmy młodsi, tym bardziej pewni w swoich sądach. Od pewnego czasu nie ma dwóch stopni specjalizacji z psychiatrii. Obecnie po jednym, poszerzonym egzaminie jesteśmy specjalistą psychiatrą. Wczoraj egzamin zdaliśmy, dzisiaj wiemy wszystko. Nieważne, że od wielu lat rozpoznawano u danej osoby proces schizofreniczny. Nieważne, my go „nie widzimy" i kropka. Nie mamy powodów, aby poznać wcześniejsze dokumentacje lekarskie, nie wnioskujemy o nie, nie są nam potrzebne. My wiemy, jak orzekać. Jesteśmy tak dobrzy, że sami sobie poradzimy, badanego traktujemy trochę jak enfant terrible, opinię piszemy z dnia na dzień. Organ dysponujący jest szczęśliwy, tylko nas powołuje, bo piszemy szybko i efektywnie. Nie mamy pytań, wątpliwości, nie potrzebujemy dodatkowych badań, danych z innych dokumentacji. My wiemy najlepiej.

Stajemy przed obliczem Wysokiego Sądu. O coś nas pytają. Odpowiadamy zbywająco, niechętnie, bo pytają nas o rzeczy tak proste, że tracimy niepotrzebnie czas. Mówimy językiem psychiatrycznym, psychopatologicznym, operujemy określeniami typu autystyczny, dereistyczny, anhedonia – nie tłumacząc określeń. Wszyscy winni je znać. Używamy hermetycznego, fachowego języka a monotonia naszego głosu powoduje, że po wyjściu sąd wnioskuje o powołanie kolejnej pary biegłych. Wiele lat temu, jeden z naszych kolegów, znakomity zresztą psychiatra, do pytania trzeciego zadawanego czy to przez sąd czy przez strony – odpowiadał. Po pytaniu trzecim zamykał się w sobie i milczał. Wszyscy byliśmy w kłopocie, w największym – sąd nie wiedząc, co począć. Po sprawie kolega stwierdzał lakonicznie, że na głupie pytania odpowiadał nie będzie.

Jesteśmy zmienni, humorzaści, obrażalscy, wielkościowi. To prawda, że wszystko sprowadza się do kondycji psychicznej, i nasze biologiczne życie i działanie, funkcjonowanie, aktywność. Ale nie wszyscy muszą o tym wiedzieć, rozumieć, znać. Po to jesteśmy wzywani. My się obrażamy, patrzymy z góry albo przeciwnie, niektórzy z nas są tak niepewni, przestraszeni, że też nie budzą zaufania. Stąd kolejni biegli, kolejna rozprawa itd.

Cała nadzieja w kilku młodych, świetnie rokujących naszych młodych kolegach. Mających wiedzę, znajomość psychiatrii i podstawowych pojęć prawnych. Nadzieja w kolegach, z którymi mamy przyjemność opiniować, którzy z pokorą uczą się od nas, a my – od nich. Młodzi ludzie, mimo już znakomitych umiejętności orzeczniczych stale uważają, że wiedzą mało. Dlatego uczą się, doskonalą swoje zdolności nie twierdząc, że zawsze mogą być biegłymi, bo mają wiedzę z danej dziedziny.

Mój ostatni artykuł pt. „Adwokaci" był wynikiem reminiscencji z podglądania tej grupy prawniczej od lat. W czasach minionych adwokaci z urzędu – w naszej ocenie – pracowali głównie ku chwale Ojczyzny. Aktualnie – wykonują swój zawód głównie w ramach tzw. gospodarki wolnorynkowej. To miałam na myśli pisząc o panu mecenasie przed laty broniącym heroicznie z urzędu. To prawda, nie pisałam o wdzięczności klientów. Ale podobnie jak pacjentów – jest ona względna i dyskusyjna.

Swoimi wypracowaniami, jak usłyszałam – zatoczyłam w „In Gremio" koło. Zaczęłam od oddziału orzeczniczego, a kończę na refleksjach o biegłych.

Bardzo dziękuję Panu Mecenasowi, który zachęcił mnie do pisania na łamach „In Gremio". Bardzo dziękuję Panu Redaktorowi Naczelnemu mec. Romanowi Ossowskiemu za umieszczanie bez korekt moich refleksji. Dziękuję Panu za inspirowanie mnie do pisania. Państwu dziękuję za uwagę. Następcy p. mec. Romana Ossowskiego życzę pomyślności. [ ]

Małgorzata Zawadzka

Adwokat

Nie jestem adwokatem, acz skończyłam nasz szczeciński Wydział Prawa i Administracji, więc spełniam jedno z wielu kryteriów umożliwiających zostanie mi adwokatem (nie napiszę kiedy skończyłam nasz Wydział, aby nie dać się odrzeć z odrobiny tajemniczości płynącej z analizy roku ukończenia studiów z rokiem urodzenia). Jako nie-adwokat, zaintrygował mnie tytuł artykułu pióra Ewy Kramarz „Adwokaci" (IN GREMIO, 11(43) listopad 2007). Z zainteresowaniem przystąpiłam do lektury tego artykułu.

Kiedyś też chciałam zostać adwokatem. Kto nie chciał? Kto? Uniewinnienie w sprawie, gdzie zagrożenie sięga dożywocia, milionowe odszkodowanie dla klienta za niemoc płodzenia, oko kamer telewizyjnych, sława, pieniądze, szczęście. Po prostu, Raj na Ziemi[1]. Dzisiaj, z przyczyn niżej podanych, ale nie tylko, nie chcę już zostać adwokatem. Wiem, przynajmniej intuicyjnie, z obserwacji, ile niesie on ze sobą zagrożeń (kobiety zazwyczaj unikają zagrożeń). Zagrożeń dla zdrowia, dla życia, dla rodziny. Wiem to, przynajmniej intuicyjnie, gdyż miałam i mam tą możliwość obserwacji życia pewnego adwokata[2]. I jego rodziny, a zwłaszcza, obserwacji życia Jego żony (czy jest coś przyjemniejszego od pogaduszek „przy kawie" dwóch przyjaciółek?). Żeby było jasne. Podane niżej spostrzeżenia są wynikiem wieloletnich obserwacji z życia adwokata i jego rodziny. I muszę przyznać, że zaserwowany przez Ewę Kramarz obraz adwokatów w żaden sposób nie przystaje do tego obrazu, który wyłania mi się z moich obserwacji. Uogólnienia poczynione przez Panią psychiatrę, jak każde zresztą uogólnienie, krzywdzi. Przynajmniej jednego adwokata. Chciałabym Jemu poświęcić to wystąpienie, ale wiem, że nie chwali się dnia przed zachodem Słońca, a człowieka przed śmiercią. Nie będę pisała o adwokatach, jak E. Kramarz, ale o adwokacie.

Tak więc przeczytałam listopadowe wystąpienie Pani doktor Ewy Kramarz, wystąpienie zatytułowane „Adwokaci". Choć napisane w dobrym stylu, zasmucił mnie dość krytyczny obraz korporacji widziany oczyma psychiatry. Pani psychiatry. Wyłania się z niego, że adwokaci, oczywiście w oczach Pani biegłej sądowej, oczywiście z perspektywy wielu lat doświadczeń zawodowych Pani doktor, oczywiście nie wszyscy, są znużeni pracą, zblazowani, ksobni, bez witalności, acz, raz po raz, uroczy, zwłaszcza, gdy chodzi o wizerunek w oczach Sądu, czy też klienta. Z zaprezentowanego obrazu wyłania się obraz adwokata, który chce dość szybko się wzbogacić, (kto nie chce?, kto?) przy czym mało napracować. Ot, życiowy lowelas.

Mam świadomość, że uogólnienia budujemy w oparciu o przykłady, ale te nie wyczerpują pełnego obrazu przedmiotu poznania. Znam adwokata, który, zanim nim został, skończył najlepszy Wydział Prawa w Polsce (niestety, nie był to nasz Wydział, Wydział szczeciński), napisał świetną pracę magisterską, przebył aplikację sądową, ponad 3 lata aplikował, zanim został dopuszczony do egzaminu. Wstaje on około godziny 5-tej rano, aby dokończyć pisma, których nie zdążył napisać przed zaśnięciem (czasami śnią mu się sprawy, o dziwo, także na rzadkich urlopach). Po dwóch godzinkach pracy, około godziny 7-mej, jedzie po tzw. nabiał i gazetkę, zaś, po porannej toalecie i rodzinnym śniadaniu, rozwozi dzieciaczki do szkoły. To tu, to tam. Jedyny kontakt w ciągu dnia. Zaś, od około 8.15 rozpoczyna swój zaczęty o godzinie 5-tej dzień pracy, ale już w Kancelarii. W poniedziałek i w środę przeglądanie korespondencji. O ile nie ma spraw na 8.30, to do 8.45 może przejrzeć około 30 przesyłek, wydać doń rozliczne zarządzenia: zawiadomić klienta o terminie, o wpłynięciu wyroku, pisma procesowego strony przeciwnej, zrobić ksero i wysłać do klienta, przekazać akta aplikantowi do opracowania stanowiska, zadzwonić do Sądu, do Prokuratury, aby podała dane osobowe klienta, gdyż po sygnaturze akt niepodobna ustalić kogo sprawa dotyczy, itd., itd. Około 8.45 wyjazd do Sądu, Prokuratury, do Firmy, którą obsługuje. Zaś, tuż przed tym, jak sekretarka przygotowuje się do wyjścia na pocztę, około 15.30, powrót do Kancelarii. Wpisanie do kalendarza kancelaryjnego nowych terminów. Krótkie polecenia na dzień następny. W tzw. międzyczasie, dziesiątki telefonów, sms-y, drugie śniadanie lub obiadek. Oczywiście, jeżeli pozwolą na to obowiązki. A zaś? Cóż. Nastaje

1) *Czy można żyć ze świadomością istnienia tylko Piekła?* ***2)*** *Nie ujawnię Jego danych osobowych. Ale proszę mi wierzyć, że to, co napiszę, jest szczerym przekazem. Bez żadnych ubarwień, bez dramatyzowania.*

czas na przyjmowanie klientów wcześniej umówionych (kiedyś trzeba.) Kiedy jest dyżur we wtorki i w czwartki, pierwsi klienci są przyjmowani już od 16.30. Czasami wcześniej. I tak do 19-tej, 19.30. Zaś, do domku. Na obrzeża szczecińskiej metropolii. Podczas 10-cio minutowej drogi, jeszcze jeden telefon, no, może dwa. Kolacyjka przygotowana przez żonę. Czasami przy świecy. Czasami „Przy muzyce o sporcie". Po kolacyjce, krótkiej rozmowie z żoną, „co słychać", „jak dzieci", kilka minut na kanał informacyjny, toaletę, no i do roboty. Tej właściwej. Intelektualnej. Jest godzina 21-sza. Opracowanie pisma, apelacji, analiza pism przeciwników, literatura. Czasami orzecznictwo (mój znajomy adwokat, o którym piszę, nie lubi Sądu Najwyższego; to dziwne; chociaż? Po co komu znać stanowisko Sądu Najwyższego, kiedy samemu potrafi się czytać teksty prawne?). Około 23-ciej organizm z wolna prosi o sen. Do 5-tej, no, czasami do 6-tej. Inaczej jest w sobotę i w niedzielę do 17-tej. Inaczej jest na dwutygodniowych wakacjach. W tym okresie, nie ma pracy. Jest rodzina. Wspólny wyjazd, to tu, to tam. (Toskania, Bretania, Lazurowe Wybrzeże, Berlin). Gra w piłkę na przydomowym boisku (wysiłek fizyczny pozwala zresetować stres). Leniuchowanie przy książce (mówi, że książki pozwalają zwielokrotnić jedno życie - czy to możliwe?).

Z opowiadania wiem, że mój kolega, adwokat, często spieszy na salę rozpraw, aby się nie spóźnić (uważa, że spóźnienie jest oznaką lekceważenia). A tu spóźnienie. 10-cio, 15-to, 20-to minutowe. Dzięki temu opóźnieniu, może odsapnąć (starzeje się). Na sali zmęczony sędzia. Po drugiej stronie przeciwnik procesowy ze swoim pełnomocnikiem. Dyskretne uśmiechy i powitanie. (kultura zobowiązuje nawet podczas wojny?). O co strony wnoszą? Jak w pozwie. Jak w odpowiedzi na pozew. Świadkowie. Drobne opóźnienie. 15 minut. Co zrobić ? Wyjść, czy też nie wychodzić. Drobny dylemat. Stres. Przynajmniej tą sprawę może uda się załatwić. Może. Ryzykuje. Cóż. Miał dzisiaj szczęście. Druga, inna sprawa, też ma „małe" opóźnienie. Zdążył. Klient nieco zdenerwowany, ale na widok swojego pełnomocnika, znika grymas niepewności i pojawia się dyskretny uśmiech. Nie stawił się świadek. No cóż. Nie będzie końcówki. Boże, po co wczoraj ślęczał nad aktami! Mógł przecież obejrzeć sobie ulubiony „Lot nad kukułczym gniazdem" (czy jest jakiś piękniejszy film?). Acha. Klient zapomniał dzisiaj wziąć umówioną kwotę za termin rozprawy. „Następnym razem". „No to jesteśmy w kontakcie". Martwi się, jak każdy, czy wpływy wystarczą na koszty obsługi Kancelarii (ich miesięczna wysokość przekracza dwukrotnie miesięczne wynagrodzenie sędziego sądu rejonowego). Cieszy się, gdy przychody przekraczają wydatki (adwokat to swego rodzaju przedsiębiorca, musi o wszystko zadbać, wszystko zorganizować, być na czas, punktualny, uśmiechnięty, musi umieć rozmawiać z ludźmi. Także o śmierci, o rozwodach, o karze dożywotniego pozbawienia wolności, o błędach w sztuce lekarskiej, o... tysiącu różnych rzeczach. Nie może się pomylić (!!!) w obliczaniu opłat od wnoszonych pism procesowych, bo jak się pomyli, to jego pismo zostanie odrzucone lub zwrócone!!! Sąd może się mylić, ale adwokat w obliczaniu opłaty sądowej, nie. Czyż to nie dziwne, że adwokatowi odmawia się prawa do pomyłki?).

Za oknem minął listopad. Piękny listopad. Bez słońca. Nieco mżawki. Jest grudzień. Niebawem Święta. Nowy Rok. Nowy samochód, już nie van, ale suv, wygląda na brudasa. (Nie ma czasu na kosmetykę auta). Ale jest ekstra. Żona chciała, aby kupił coś lepszego, piękniejszego, bardziej kozackiego. Dzieci się cieszą, że tata ma wreszcie coś porządnego, a i on wreszcie też się cieszy, bo wreszcie, po latach pracy, od rana do wieczora, może pozwolić sobie na odrobinę luksusu. Jest szczęśliwym człowiekiem, choć zdaje sobie sprawę, że jest śmiertelny. Przy ogromie pracy, ma rodzinę. Pełną. Ma dzieci. Jedno, drugie... Jak na razie. Jak na razie.

Ma klientów, którzy go cenią, którzy mu płacą, którzy są, jak mawia, solą i chlebem jego pracy. Mawia, że „byłbym nikim, gdyby nie oni". A w każdym razie, gdyby nie oni, nie mógłby być adwokatem. Kocha swoją pracę. Jest pasjonatem. Raz po raz przegrywa (co to znaczy?), ale każde zwycięstwo przywraca mu wiarę w sprawiedliwość (zastanawia się, czy sprawiedliwość musi być pochodną jej wymiaru?).

W sprawie opisywanej przez Panią doktor E. Kramarz, ów nieszczęśnik, mianowany przez Panią doktor „rozbójnikiem", został przez Sąd, w tzw. drugim i w trzecim podejściu, po dwóch uchyłkach Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, wg zapewnień mojego przyjaciela, uniewinniony. Na zawsze (rozbójnik okazał się ostatecznie nie-rozbójnikiem!) Opisywany przez Panią doktor adwokat, był i jest tym, kim jest: nadzieją (tydzień temu był chory). Jest nadzieją dla bezpodstawnie posądzonych (to chyba nie jest przypadek, że adwokaci noszą zielone żaboty: kolor nadziei. Czy można w ogóle żyć bez nadziei zmiany otaczającej rzeczywistości. Zmiany na lepsze?

Mój przyjaciel adwokat nie sadzi się na kogoś innego, niż jest. Cieszył się, gdy został adwokatem, ale też i zasmucił się, gdyż uznał, że już nikim „więcej" nie może zostać (równość stanu adwokackiego pozwala uciec od konkurowania o awans do Sądu Okręgowego, do Prokuratury Okręgowej, do Sądu Apelacyjnego, do Prokuratury Apelacyjnej, do Sądu Najwyższego). Bycie adwokatem pozwala Jemu, jak, raz po raz mawia, na poznanie człowieka „in abstracto" przez pryzmat „in concreto". Wiem, że pisze nie tylko pisma procesowe. Pisze też „do poduchy", aby wyjść „poza tu i teraz" i zrzucić siebie „zło tego Świata" (pisanie jest sposobem na zdobycie dystansu do otoczenia.) Chce pozostawić po sobie, poza dziećmi, myśli. Niematerialny dowód swojego istnienia.

Moim dowodem na moje istnienie jest, jak na razie, niniejsze wystąpienie. [ ]

To już piąty raz

Już po raz piąty dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Szczecinie zdecydował się wyciągnąć zaskórniaki, by ufundować najlepszym prawniczym parom brydżowym w szczecińskim regionie okazałe puchary za najlepsze wisty i najskuteczniejsze obrony w turnieju, któremu od samego początku patronuje. Droga do nich była jednak tym razem wyjątkowo długa i trudna. Do boju w nowej siedzibie Szczecińskiej Izby Adwokackiej, w grudniowy poranek, stanęło bowiem aż dziesięć par, co jest rekordem nowożytnych turniejów prawniczych w tej dyscyplinie sportu w Szczecinie.

Odnotowania wymaga fakt, iż największa liczba uczestników, bo aż ośmioro, pochodziła ze środowiska sędziowskiego. Nie bardzo wiadomo, czym ten fakt liczebnej dominacji tłumaczyć. Niektórzy łączą to z przeniesionym z sali sądowej zamiłowaniem do rozdawania kart i typowym dla składów sędziowskich stawianiem innych uczestników procesu w sytuacji „sprawdzam", na długo zanim sami zdecydują się zabrać głos. Ten ostatni argument wydaje się być jednak nieco chybiony, gdyż słowo to króluje na innych stołach, bynajmniej nie obleczonych zielonym płótnem. Kto wie zresztą, czy na turnieju pokera, bo domyślamy się, że o tę grę chodzi, nie zjawiłyby się liczniejsze zastępy sędziowskie.

Inni z kolei, zapewne ci bardziej złośliwi, twierdzą, iż to wspomniany zielony kolor materiału przyoblekającego stoły brydżowe działa na sędziów pobudzająco i - dodając adrenaliny – pozwala wydobyć zwiększone siły, by raz za razem dokładać przeciwnikowi z asa i kontrolować według swojego uznania przebieg rozdania.

Niechętni takiemu obrotowi sprawy są wyznawcy zielonego żabotu. Wielu z nich gotowych jest odraczać w nieskończoność ostateczną fazę rozgrywki. Poganiani, chowają się głęboko za kartami, by pokazać, jaki trudny i czasochłonny dylemat mają do przedstawienia innym. Słowa „pas" nie powie żaden, natomiast „kontra" i „rekontra" są w powszechnym użyciu. Nie bez zachwytu zakrzykną czasami „stop", by następnie postawić przeciwnika pod ścianą, wykonując śmiały przeskok w licytacji. Pokazać to oni się potrafią.

Członkowie palestry lubią też, co powszechnie wiadomo, trzymać karty przy sobie i nie odkrywać ich najdłużej jak jest to możliwe, próbując swego przeciwnika przetrzymać do końca w szponach niepewności. Żadne „sprawdzam" z ich strony nie wchodzi w grę. Choć tego nie pokazują, liczą po cichu na „pas" przeciwnika.

W naszym turnieju nie ma jednak miejsca na takie – przyznajmy, że wątpliwe dla niektórych - popisy. Pragnę więc czym prędzej zakomunikować, iż reprezentanci adwokatury stanęli na wysokości zadania i z ich strony nie dochodziło do przewlekłości w procedowaniu, to znaczy w rozgrywaniu kolejnych partii.

Od partii natomiast, i to nie tylko tych karcianych - jak widać - jak najbardziej z daleka woleliby się trzymać prokuratorzy. W ostatnich czasach, słowo „partia" odmieniane było w gmachach prokuratury wielokrotnie i we wszelkich możliwych konfiguracjach, jakkolwiek z uwagi na solidność murów uwagi na ten temat rzadko przedostawały się na zewnątrz. Nie dziwi więc, że tylko jeden z prokuratorów pojawił się na turnieju, dodatkowo kryjąc się dla niepoznaki w parze w radcą prawnym. Tym niemniej w odzywkach tego jedynego rodzynka spod znaku czerwonego kołnierza, widać było pociąg do wysokiej licytacji i twardego obstawania przy swoim, co musi dobrze wróżyć w jego dalszej karierze w „Firmie".

Wspomniana chyłkiem korporacja radcowska nie chciała być gorsza od przedstawicieli innych środowisk prawniczych, choć trzeba powiedzieć, iż jest w trudniejszej sytuacji od, na przykład, „bliźniaczego" - jak mawiają niektórzy naiwni –samorządu adwokackiego. Przecież w porównaniu do tej ostatniej korporacji, nie mają jeszcze takich rękawów, by zamachać nimi przed każdym, dowolnie wybranym, składem sędziowskim. Trudno nie przyznać zatem, że ich możliwości w wyciąganiu asów z rękawa są ograniczone. No i na dodatek ten minister. Ma być Sprawiedliwy, a z adwokatury?

Nie zrażeni tymi zmianami sześcioro radców zakasało ... (który to już raz) rękawy – pokazując innym, że podejrzane sztuczki to nie ich domena.

Rozpoczęta tuż po godz. 10.00 walka na króle i damy szła na całego. Szlemiki grać chciał każdy, o szlemie marzyli wszyscy. Rzeczywistość, poddana kontroli nomen omen sędziego, była jednak, jak to zwykle bywa, łaskawa tylko dla niektórych. Popisowe końcówki mieszały się z niezrealizowanymi, prostymi – jak się później okazywało – kontraktami.

Po ostatniej rundzie zapadło nerwowe wyczekiwanie. Czekając na podliczenie wyników przez nieocenionego sędziego brydżowego klasy państwowej Longina Piaseckiego, większość par komentując w kuluarach swoje rozdania, rezerwowała sobie ostatnie miejsca. Nie wiadomo, ile w tym było kurtuazji, a ile okazywania respektu dla przeciwników. Chyba tylko doktor Ewa Kramarz mogłaby wydobyć na światło dzienne ukryte w tym momencie myśli uczestników turnieju.

Ostatecznie okazało się, iż w tej grze nerwów ściany lokalu szczecińskiej palestry wspomagały gospodarzy. Pierwsze miejsce zajęła para Bartłomiej Sochański i Piotr Dobrołowicz (157 punktów), nieznacznie wyprzedzając inną parę adwokacką Włodzimierza Łyczywka i Edwarda Rozwałkę (151 punktów). Na trzecim miejscu, przegrywając srebro o jeden punkt, uplasowała się mieszana para radcowsko-prokuratorska Janusz Harbuz-Wójciak i Kamil Stronikowski. Trzem najlepszym parom okazałe puchary wręczył dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Szczecinie adwokat Andrzej Gozdek.

Dalsze trzy miejsca w turnieju zajęły pary sędziowskie: ubiegłoroczni mistrzowie Paweł Kaczyński i Leon Miroszewski (138 punktów), Jacek Szreder i Dariusz Ścisłowski (137 punktów) oraz Artur Karnacewicz i Andrzej Olszewski (133 punkty).

Tuż za nimi sklasyfikowano świnoujskich radców prawnych Lubomirę Grobelską i Bronisława Zimeckiego (128 punktów) oraz szczecińskich radców prawnych Judytę Michałowicz i Bogdana Tabora (122 punkty), którzy podzielili ósme miejsce z parą sędziowsko-radcowską Beatą Szczepańską i Ryszardem Kubackim. O ogromnym pechu w doborze kart może natomiast mówić dziesiąta w ostatecznej klasyfikacji Aspazja Janowska, która wspólnie z niezrzeszonym Jackiem Rejniakiem, rzadko miała okazję do potwierdzenia swojej klasy (112 punktów).

Czas rewanżu już blisko, bo za niecały rok.

/pd/

Na zdjęciach (kolejno od góry): *W. Łyczywek i E. Rozwałka w konfrontacji z P. Kaczyńskim i L. Miroszewskim; Tym razem sędziowie w obronie - A. Olszewski i A. Karnacewicz przeciwko L. Grobelskiej i B. Zimeckiemu; Aż czarno od pików na ręce D. Ścisłowskiego - w parze z J. Szrederem przeciwko R. Kubackiemu i ukrytej B. Szczepańskiej; Licytacja par J. Michałowicz (po lewej) i B. Tabora oraz A. Janowskiej i J. Rejniaka.*

dr Hanna Bzdak
Sędzia Sądu Rejonowego w Szczecinie
Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego
i Handlowego Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Szczecińskiego

Procedury rozwodowe i separacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym - cz. 2

Prawo właściwe dla rozwodu

Normy kolizyjne dotyczące rozwodu są w poszczególnych systemach prawnych zróżnicowane. Najczęściej podstawą określnika nominalnego łącznika jest obywatelstwo, jednakże w sposób różny ujmowany jest dopełniacz określnika. Właściwe bywa prawo ojczyste powoda, prawo ojczyste tego z małżonków, które ma obywatelstwo państwa fori (*lex fori* prawo miejsca siedziby władzy orzekającej), ostatnie wspólne prawo ojczyste z chwili wystąpienia z żądaniem rozwodu (takie uregulowanie jest w polskim prawie prywatnym międzynarodowym). Rzadziej pojawia się domicyl (prawo miejsca zamieszkania) w roli samodzielnego łącznika w omawianym zakresie. Ustawa z 1965 roku przewiduje dla rozwodu właściwość, jak wyżej wspomniano, wspólnego prawa ojczystego małżonków z chwili wystąpienia z żądaniem rozwodu; w braku wspólnego prawa stosuje się prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zamieszkania, a gdy nie mają miejsca zamieszkania w tym samym państwie – stosuje się prawo polskie (art. 18 ppm). W razie podwójnego lub wielorakiego obywatelstwa jednego lub obojga małżonków, ustalenie czy małżonkowie mają wspólne prawo ojczyste winno nastąpić przy wykorzystaniu wskazówek zawartych w art.2 ppm (jeżeli ustawa przewiduje właściwość prawa ojczystego, obywatel polski podlega prawu polskiemu, chociażby prawo innego państwa uznawało go za obywatela tego państwa). Przy usuwaniu kolizji wynikłych z niejednolitości prawa właściwego należy postąpić zgodnie ze wskazówką zawartą w art. 5 ppm (jeżeli w państwie, którego prawo jest właściwe, obowiązują różne systemy prawne, prawo tego państwa rozstrzyga, który z tych systemów należy stosować).

W sytuacji, gdy małżonkowie są obywatelami tego samego państwa, jednakże brak jest możliwości stwierdzenia treści wspólnego prawa ojczystego, należy sięgnąć, w celu odszukania prawa właściwego do art. 18 ppm i przyjąć właściwość wspólnego prawa miejsca zamieszkania *(lex domicilii)*, a nie do art. 7 ppm, który stanowi, że jeżeli nie można ustalić okoliczności, od których zależy właściwość określonego prawa obcego, stosuje się prawo polskie. Prowadziłoby to bowiem do przedwczesnej właściwości prawa polskiego.[1]

Przy ocenie miejsca zamieszkania należy brać pod uwagę rzeczywiste miejsce zamieszkania małżonków. Nie będzie więc miało znaczenia przypisywane sztucznie przez prawo jednemu z małżonków miejsce zamieszkania (np. żonie jako zamieszkałej przy mężu). Ważną rolę odgrywa tutaj odesłanie (art. 4 ppm – jeżeli prawo obce, wskazane jako właściwe przez ustawę niniejszą, każe stosować do danego stosunku prawnego prawo polskie, stosuje się prawo polskie, jeżeli każe stosować inne prawo obce, stosuje się to inne prawo). Do odesłania może dojść gdy norma kolizyjna systemu prawnego wskazanego w art. 18 ppm (miarodajna dla rozwodu), posługuje się łącznikiem obejmującym okoliczności dotyczące tylko jednego z małżonków (np. przewiduje właściwość miejsca zamieszkania żony). Dyskusyjne jest, czy w takim przypadku należałoby mechanizm odesłania korygować za pomocą klauzuli porządku publicznego (art. 6 ppm – prawa obcego stosować nie można, jeżeli jego stosowanie miałoby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego).[2]

Jak wyżej wspomniano ważnym aktem prawa wewnętrznego stała się Konwencja o uznawaniu rozwodów i separacji sporządzona w Hadze dnia 1 czerwca 1970 roku (Dz. U. Z 2001 r. Nr 53, poz. 561 i 562). Konwencję tę stosuje się do uznawania rozwodów i separacji, orzeczonych w innym umawiającym się państwie w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu oficjalnie uznanym w tym państwie, które są w tym państwie prawnie skuteczne. Konwencji nie stosuje się do ustaleń o winie oraz innych dodatkowych decyzji (u nas orzeczeń obligatoryjnych, bądź fakultatywnych - wnioskowych) wydanych przy orzekaniu w rozwodzie lub separacji, w szczególności dotyczących zobowiązań pieniężnych lub pieczy nad dziećmi (art. 1 Konwencji).

Konwencja omawia, jakie warunki muszą zostać spełnione aby rozwody i separacje zostały uznane we wszystkich umawiających się państwach.

Państwo, w którym został orzeczony rozwód lub separacja nazywa się „państwem pochodzenia". Warunki te określa art. 2 Konwencji i są one następujące:

1/ pozwany miał miejsce stałego pobytu lub

2/ powód miał miejsce stałego pobytu, a nadto został spełniony jeden z następujących warunków:

a/ pobyt ten trwał co najmniej rok bezpośrednio przed wszczęciem postępowania;

b/ małżonkowie mieli ostatnie wspólne miejsce pobytu lub

3/ oboje małżonkowie byli obywatelami tego państwa lub

4/ powód był obywatelem tego państwa, a ponadto został spełniony jeden z następujących warunków:

a/ powód tam miejsce stałego pobytu lub

b/ przebywał tam nieprzerwanie przez okres co najmniej jednego roku, przypadający przynajmniej częściowo na okres dwóch lat poprzedzających postępowania; lub

1) *porównaj: A. Mączyński Rozwód s. 21,21;* ***2)*** *porównaj: M. Sośniak Zasada równorzędności s. 25;* ***3)*** *M. Pazdan, tamże s. 19, porównaj A. Mączyński Rozwód s,29, 30;* ***4)*** *porównaj: A. Mączyński, tamże s. 109 i nst.*

5/ powód w sprawie rozwodowej był obywatelem tego państwa, a ponadto zostały spełnione następujące warunki:

a/ powód był obecny w tym państwie w dniu wszczęcia postępowania oraz

b/ małżonkowie mieli ostatnie wspólne miejsce stałego pobytu w tym państwie, którego prawo w dniu wszczęcia postępowania nie przewidywało rozwodu.

Jeżeli państwo pochodzenia jako podstawę jurysdykcji w sprawach o rozwód lub separację przyjmie domicyl to znaczenie pojęcia „miejsce stałego pobytu" należy rozumieć jako obejmujące domicyl w znaczeniu, w jakim ten jest stosowany w tym państwie (art.3).

Jeżeli orzeczenie separacji zostanie przekształcone w orzeczenie rozwodowe w państwie pochodzenia, nie można odmówić uznania rozwodu z tego powodu, że warunki wymienione w art. 2 lub 3 nie istniały już w chwili wszczęcia postępowania rozwodowego (art.5).

Umawiające się państwo może odmówić uznania rozwodu, jeżeli w chwili jego orzekania obie strony były wyłącznie obywatelami państw, których ustawodawstwo nie przewiduje rozwodu (art.7).

Umawiające się państwo może odmówić uznania orzeczenia o rozwodzie lub separacji, jeżeli uznanie byłoby oczywiście sprzeczne z jego porządkiem publicznym (art.10). Państwo, które jest zobowiązane do uznania orzeczenia o rozwodzie na podstawie niniejszej Konwencji, nie może przeszkodzić żadnemu z małżonków w zawarciu ponownego małżeństwa na tej podstawie, że prawo innego państwa nie uznaje tego rozwodu (art.11).

Ponadto Konwencja reguluje możliwość zastrzeżenia prawa do odmowy uznania rozwodu. Niniejszą Konwencję stosuje się niezależnie od daty orzeczenia rozwodu lub separacji (art.24).

Zakres zastosowania statutu rozwodowego

Rozwód w rozumieniu przepisów polskiego Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego (art.56 § 1 kro) oznacza konstytutywne orzeczenie sądowe powodujące rozwiązanie małżeństwa. W wielu innych systemach prawnych ta instytucja prawna ma podobne skutki jak w naszym systemie prawnym. Istnieją jednak systemy prawne, gdzie rozwiązanie małżeństwa następuje przez jedno lub dwustronną czynność prawną samych małżonków. Interpretując wyrażenie „rozwód" zawarte w art. 18 ppm należy uwzględnić wszystkie wymienione wyżej sytuacje. Statut rozwodowy określa zatem rodzaj zdarzenia powodującego rozwiązanie małżeństwa (sposób rozwiązania małżeństwa).[3] Sąd polski, jeżeli tylko jest uznana jego jurysdykcja, może w zasadzie działać także wówczas, gdy obce prawo właściwe (na podstawie art. 18 ppm) przyznaje kompetencję w zakresie rozwodów innemu organowi państwowemu niż sąd lub organowi wyznaniowemu.

Jeżeli rozwiązanie małżeństwa następuje przez czynność prawną, prawem właściwym dla tej czynności prawnej jest prawo wskazane przez normę art.18 ppm (statut rozwodowy). Według postanowień statutu rozwodowego należy ocenić nie tylko dopuszczalność takiej czynności prawnej, lecz również jej ważność. Wymagania dotyczące formy tej czynności prawnej podlegają prawu wskazanemu prze normy kolizyjne zawarte w art. 12 ppm (forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności. Wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana). Należy również dokonać oceny zdolności do dokonania czynności prawnej. Konieczne jest zatem wzięcie pod uwagę ewentualnych wymagań dotyczących zdolności, przewidzianych w statucie personalnym. Jednakże to, jaką zdolność do czynności prawnych dana osoba posiada, ustalać należy zgodnie z art. 9 § 1 ppm (zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych osoby fizycznej podlega jej prawu ojczystemu).

Jeżeli rozwiązanie małżeństwa ma nastąpić w drodze orzeczenia sądu, statut rozwodowy rozstrzyga w pierwszej kolejności o dopuszczalności rozwiązania małżeństwa; nie jest wykluczona ingerencja klauzuli porządku publicznego (art.6 ppm) w kierunku dozwalającym (działanie dozwalające klauzuli zachodzi wtedy, gdy strona dzięki działaniu klauzuli osiąga więcej, niż osiągnęłaby, gdyby stosowano prawo obce).

Statut rozwodowy rozstrzyga ponadto o kręgu osób uprawnionych do wytoczenia powództwa o rozwód, przesłankach rozwodu i znaczeniu winy. Główny skutek rozwodu w postaci rozwiązania małżeństwa podlega statutowi rozwodowemu. Sporne natomiast jest czy poddać statutowi rozwodowemu kwestię zmiany nazwiska. Spotyka się w doktrynie poglądy, że kwestię tę należy pozostawić prawu ojczystemu osoby zmieniającej nazwisko, z powołaniem się na art. 9 § 1 ppm (tj. tak zwana właściwość statutu personalnego, opowiedział się za nim A. Mączyński). [4]

Statut rozwodowy obejmuje roszczenia alimentacyjne małżonków. Natomiast stosunki majątkowe między małżonkami powstałe w trakcie trwania małżeństwa podlegają prawu wskazanemu przez normę art. 17 ppm (statut stosunków osobistych i majątkowych małżonków), a więc generalnie prawu ojczystemu (art. 17 § 1 ppm). Natomiast stosunki wynikające z majątkowej umowy małżeńskiej podlegają prawu ojczystemu małżonków z chwili zawarcia tej umowy (art. 17 § 2 ppm).

Z art. 58 § 1 kro wynika, że sąd z urzędu orzeka o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron, obowiązku alimentacyjnym wobec tych dzieci oraz mieszkaniu stron. Rozstrzygnięcie w powyższych sprawach powinno być oparte na prawie dla tych spraw właściwym (art. 19 § 1 i art. 20 ppm).

Kwestie procesowe dotyczące rozwodu podlegają właściwości *legis fori processualis* (własnego prawa procesowego).

Omówione wyżej zagadnienia dotyczące rozwodu odnoszą się odpowiednio do separacji. W niektórych systemach prawnych separacja stanowi przesłankę konieczną do rozwodu (np. w prawie brazylijskim). Natomiast w wielu systemach prawnych jest przesłanką w znacznej mierze ułatwiającą rozwód (np. w prawie włoskim, hiszpańskim). Najczęściej separacja i rozwód są wprowadzone jako dwie niezależne od siebie instytucje prawne i tak jest w prawie polskim, jak również belgijskim, holenderskim, szwajcarskim. [ ]

Marcin Przybysz – *aplikant adwokacki w Kancelarii Adwokackiej „Sochański i Manik" sp. j., Prezes Stowarzyszenia Edukacji Społecznej i Prawnej „Ius et Ratio"*

O międzynarodowym sądownictwie karnym - cz. 1

„Ostatnim krokiem dla powstrzymania okresowo powracających wojen, które są nieuniknione wobec braku międzynarodowych regulacji prawnych winno być obarczenie mężów stanu odpowiedzialnością przed prawem"

Robert H. Jackson – główny oskarżyciel przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze

1 lipca 2002 roku jest dla wielu specjalistów prawa międzynarodowego i działaczy praw człowieka datą szczególną. W tym dniu, prawie 4 lata po konferencji zwieńczonej podpisaniem tzw. Statutu Rzymskiego, rozpoczął swoją działalność Międzynarodowy Trybunał Karny z siedzibą w Hadze. Trudno nie zgodzić się z byłym Sekretarzem Generalnym ONZ – Kofim Annanem, który stwierdził, że w dniu 1 lipca 2002 r. ludzkość odzyskała wiarę w to, iż w przyszłości nie będzie już możliwe cynicznie twierdzenie, że śmierć jednego człowieka jest rzeczą tragiczną, śmierć zaś miliona ludzi jest jedynie czystą statystyką (Józef Stalin).

Niniejszy artykuł w telegraficznym skrócie przedstawia długą drogę, jaką musiała pokonać społeczność międzynarodowa, aby ustanowić pierwszy stały organem sądowy, umożliwiający pociągnięcie do osobistej odpowiedzialności winnych ciężkich naruszeń praw człowieka na całym świecie takich jak zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie agresji.

1. Dwudziestolecie międzywojenne

Powszechnie uznaje się, że pierwsze zaangażowane prace nad ustanowieniem międzynarodowego sądownictwa karnego rozpoczęły się pod koniec I wojny światowej. Niespotykana wcześniej ilość zabitych i rannych, zniszczenia często nieuzasadnione koniecznością wojskową, gwałty oraz mordy wymagały odpowiedniej reakcji decydentów w Wersalu. Wstępna Konferencja Pokojowa powołała Komitet do spraw odpowiedzialności (tzw. Komitet Piętnastu), którego celem było opracowanie projektu ukarania przestępców wojennych. Komitet nie tylko potwierdził, iż przestępcy wojenni mogą być sądzeni przez sądy krajowe państw walczących, ale zaproponował powołanie sądu międzynarodowego (Wysokiego Trybunału) dla sprawców przestępstw popełnionych w wielu państwach lub dotyczących obywateli wielu państw. Ponadto Komitet ten opracował listę 32 przestępstw wojennych obejmujących m.in. zabijanie zakładników, masowe zabójstwa, systematyczny terror, torturowanie osób cywilnych, deportacje, pracę przymusową, rabunek, bombardowanie otwartych miast i szpitali, używanie gazów trujących czy zatapianie okrętów szpitalnych. Ponadto składający się z 3 sędziów Trybunał miał stosować „zasady prawa narodów wynikające ze zwyczajów narodów cywilizowanych, praw ludzkości i sumienia publicznego", co budzi naturalne skojarzenia ze słynną klauzulą Martensa z 1907 r. Naczelnym celem sygnatariuszy Traktatu Wersalskiego było postawienie przed sądem Cesarza Wilhelma II Hohenzollerna, który uchodził za głównego sprawcę agresji wojennej. Mimo, iż sam Traktat w art. 227 nakazywał sporządzenie aktu oskarżenia w stosunku do Cesarza oraz podejrzanych niemieckich zbrodniarzy – wskutek odmowy przekazania Cesarza Aliantom przez Holandię - nie udało się zrealizować tego nakazu. Również postawienie przed sądem podwładnych niemieckiego władcy, na których ciążyły ciężkie zarzuty, zakończyło się farsą – tylko 12 z 896 podejrzanych stanęło przed specjalnie powołanym sądem w Lipsku, a jedynie 6 zostało skazanych na symboliczne kary. Fiaskiem zakończyły się również próby pociągnięcia do odpowiedzialności członków rządu tureckiego odpowiedzialnych za masakry Ormian (co najmniej 600.000 ofiar) w 1915, co było - co prawda - przedmiotem ustaleń Traktatu Pokojowego z Sevres między Aliantami a Turcją z 10.08.1920 roku, ale zostało następnie zmienione kolejnym Traktatem z Lozanny, który właściwie zatwierdził amnestię wprowadzoną przez rząd turecki.

Pomysł utworzenia międzynarodowego sądu karnego pojawiał się wielokrotnie w dwudziestoleciu wojennym podczas obrad Ligi Narodów – choćby przy okazji prac nad opracowywaniem Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu terroryzmu z 16.11.1937r. oraz bliźniaczej konwencji przewidującej utworzenie międzynarodowego sądu karnego, przed którym miały odpowiadać osoby oskarżone o terroryzm. Warto w tym miejscu wspomnieć również o bardzo dojrzałym projekcie międzynarodowego kodeksu karnego wraz z towarzyszącym mu statutem Izby Karnej w Trybunale Sprawiedliwości Międzynarodowej opracowanym w roku 1935 r. przez prof. Vespesiana Pelli z Uniwersytetu w Bukareszcie i prof. Henry de Varbes z Uniwersytetu Paryskiego na zlecenie Unii Międzyparlamentarnej oraz Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego.

Świadomość rosnącego zagrożenia wojennego uniemożliwiła jednak zarówno ratyfikowanie wspomnianej powyżej konwencji o terroryzmie przez

więcej niż 1 państwo jak i podjęcie rozmów dyplomatycznych dotyczących projektu prof. Pelli i prof. de Varbes.

2. Odpowiedzialność za zbrodnie II wojny światowej

Prace nad przygotowaniem reguł i procedur dla przyszłej odpowiedzialności zbrodniarzy wojennych podjęte zostały krótko po jej wybuchu. Już w dniu 17.04.1940r. rządy Francji, Wielkiej Brytanii i Polski ogłosiły protest piętnujący zbrodnie niemieckie w Polsce oraz zapowiadały odpowiedzialność Rzeszy Niemieckiej by „pomścić krzywdy jakich doznaje naród polski". Pomimo różnego rodzaju deklaracji i oświadczeń politycznych dopiero trzy lata później – w październiku 1943 - powstała z inicjatywy prezydenta Franklina D. Roosevelta oraz Brytyjczyka Lorda Johna Simona Komisja Narodów Zjednoczonych ds. Zbrodni Wojennych. To właśnie ten organ zajął się konstruowaniem zasad, w oparciu o które miał orzekać powojenny międzynarodowy sąd karny. W trakcie prac pojawiły się dwa konkurencyjne projekty – powołania stałego trybunału międzynarodowego, którego działalność miała być ograniczona do „czynów przeciwnych prawom i zwyczajom wojny" w myśl konwencji haskich oraz tymczasowego Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (MTW). Jak powszechnie wiadomo - ze względu na konieczność szybkiego i odformalizowanego działania - zwyciężyła ostatecznie ta druga opcja, czego bezpośrednim skutkiem było podpisanie Karty MTW – załącznika do Porozumienia w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej z dnia 8.08.1945r.

Absolutną rewolucją, którą wprowadził statut Trybunału było zerwanie z odwieczną zasadą działania w imieniu państwa („acts of state theory") zwierzchników państw i jego funkcjonariuszy mającą usprawiedliwiać ich czyny. Zwolnieni od odpowiedzialności nie mogli zostać również wykonawcy rozkazów, którzy mogli liczyć co najwyżej na „złagodzenie kary (...) jeśli wymaga tego sprawiedliwość". Niewątpliwym osiągnięciem legislacyjnym było skatalogowanie - po raz pierwszy w historii – trzech rodzajów zbrodni: przeciwko pokojowi, zbrodni wojennych oraz zbrodni przeciwko ludzkości. Niestety pojawiło się też wiele głosów krytycznych związanych m.in. z niejasnym sposobem powołania Trybunału, który na dodatek sam określił zasady swojego funkcjonowania, naruszeniem zasady nullum crimen sine lege oraz najczęściej powtarzanym zarzutem, iż był to w istocie trybunał zwycięzców nad pokonanymi („victor's justice"). Nawet jeśli uznać powyższe argumenty trzeba stwierdzić zdecydowanie, iż zarówno Trybunał norymberski, jak i powołany w grudniu 1945 roku Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu w Tokio, stanowiły przełom w historii rozwoju prawa międzynarodowego, który utorował drogę konwencjom genewskim z 1949 roku oraz dał nadzieję na spełnienie marzenia o utworzeniu stałego międzynarodowego sądu karnego. Marzenie to ziściło się jednak dopiero po 50 latach...

3. Droga do Międzynarodowego Trybunału Karnego

Ze względu na zimnowojenny podział świata plany powołania stałego Trybunału – pomimo szeregu wartościowych inicjatyw głównie na forum ONZ - bardzo długo nie mogły zostać zrealizowane. Krokami w tym kierunku, które należy docenić, były jednak na pewno zarówno przyjęte w 1947 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ tzw. Zasady Norymberskie, uchwalenie w dniu 9.12.1948 r. Konwencji w sprawie Zapobiegania i Karania Zbrodni Ludobójstwa, podpisanie czterech konwencji genewskich dotyczących polepszenia losu rannych i chorych, o traktowaniu jeńców wojennych oraz o ochronie osób cywilnych podczas wojny (wszystkie z 9.08.1949r.) czy też przyjęcie w 1974 r. przez ZO ONZ rezolucji definiującej agresję. Podobnie jak w okresie przed II wojną światową bardzo aktywne na polu międzynarodowego prawa karnego byli naukowcy zrzeszeni w Międzynarodowym Stowarzyszeniu Prawa Karnego oraz Stowarzyszeniu Prawa Międzynarodowego na czele z prof. Cherifem Bassiounim, który w latach osiemdziesiątych przedstawił swój projekt kodeksu przestępstw przeciwko pokojowi i ludzkości oraz projekt statutu trybunału karnego.

Radykalna zmiana sytuacji nastąpiła na początku lat dziewięćdziesiątych. Z jednej strony zniknęły ograniczenia związane z polityczną dwubiegunowością świata, z drugiej zaś ten „nowy i wolny" świat musiał zmierzyć się z potwornościami zbrodni popełnianych na Bałkanach oraz w Rwandzie. W związku z dramatyczną sytuacją w byłej Jugosławii oraz Rwandzie Rada Bezpieczeństwa ONZ powołała rezolucjami nr 808 (1993) oraz nr 955 (1994) Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii oraz Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy, czym wywołała falę dyskusji związanych z kompetencjami do powołania takich organów li tylko na podstawie Rozdziału VII Karty ONZ. Pomimo wielu kontrowersji z tym związanych należy jednoznacznie stwierdzić, iż tzw. trybunały ad hoc – zwłaszcza jeśli chodzi o byłą Jugosławię - okazały się być wyjątkowo efektywnymi w działaniu.

Oprócz trybunałów ad hoc warto wspomnieć również o sądach łączących zarówno elementy krajowe jak i międzynarodowe zwane „trybunałami mieszanymi" czy też „trybunałami hybrydowymi". Przykładem takiego rozwiązania są Komisja Prawdy i Pojednania Narodowego w RPA, Nadzwyczajne Izby w Kambodży, Specjalne Składy Sądzące ds. Poważnych Zbrodni w Timorze Wschodnim, czy też bardziej jednak międzynarodowy Specjalny Trybunał dla Sierra Leone.

Doświadczenie zebrane podczas funkcjonowania różnorakich organów służących ściganiu zbrodniarzy wojennych bez wątpienia zaprocentowało w trakcie prac nad utworzeniem stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego oraz w trakcie pierwszych, trudnych z uwagi na „wojnę z terroryzmem", lat jego działalności. O tym oraz o samej treści Statutu Rzymskiego podpisanego w dniu 17.07.1998r., który powołał do życia MTK, dowiedzą się już Państwo w kolejnym artykule. [ ]

Maciej J. Nowak
aplikant radcowski w kancelarii
„Skotarczak i Dąbrowski
Kancelaria Prawnicza s.c."
Szczecin

Zasada „zrównoważonego rozwoju" w polskim prawie

W artykule 5 Konstytucji RP stwierdzono, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Miejsce, w którym ten problem uregulowano, przekonuje do tezy, iż ustrojodawca uznał zrównoważony rozwój za jedną z najważniejszych zasad ustawy zasadniczej, obok tak poważnych zagadnień jak niepodległość, nienaruszalność terytorium, czy godność i wolności obywateli. Można się spierać, czy ranga tych tematów jest porównywalna. Niektórzy autorzy starają się nie traktować rzeczonych reguł równorzędnie, omijając, nie zauważając omawianej zasady w swoich syntezach. Pamiętać trzeba i o tym, że zrównoważony rozwój został określony w Konstytucji niezwykle ogólnikowo i poza tym, że przyczyniać się do niego powinny wszystkie władze publiczne, niewiele więcej z samej Konstytucji wynika. Z drugiej strony nie można jednak ignorować treści artykułu 5 i skoro ustrojodawca zdecydował się akurat tak a nie inaczej go zredagować, musi to mieć odpowiednie skutki prawne, niezależnie od jakichkolwiek wątpliwości natury aksjologicznej, a nawet technicznoprawnej.

Aby dokładniej określić skutki wspomnianego zapisu, trzeba odpowiedzieć na pytanie, czym są zasady prawa. Otóż w znaczeniu dyrektywalnym są to wiążące prawnie normy, należące do danego systemu prawnego, w jakimś sensie nadrzędne nad innymi. Zasady konstytucyjne to reguły programowe ujęte na początku ustawy zasadniczej, stanowiące najważniejsze rozstrzygnięcia charakteryzujące cały ustrój. Nie są one zawarte wprost, ale w postaci gotowych sformułowań. Z nich wynikają dopiero cechy danej instytucji i podstawowe wartości konstytucyjne. Oczywiście, w omawianym przypadku można się zastanawiać nad tym, czy sam termin „zrównoważony rozwój" nie jest zbyt mało znany, nie wymaga pewnego doprecyzowania, nawet w samej konstytucji. W najważniejszych aktach prawnych nie ma miejsca na definicje, ale omawiane pojęcie nie jest tak powszechnie znane jak inne, sąsiadujące z nim w ustawie zasadniczej. Zastrzeżenia te budzą pewien niedosyt, zwłaszcza wobec jakości tworzonego prawa. Akceptując jednak obecny stan rzeczy, wypada zaakceptować całą treść artykułu 5 jako zbiór równorzędnych (gdyż ustrojodawca niczego tu w żaden sposób nie wyodrębnia) podstawowych zasad normatywnych.

Po raz pierwszy pojęciem „zrównoważonego rozwoju" posłużono się podczas Konferencji Sztokholmskiej w 1972 roku. Termin ów w ekonomii rozwinął się pod koniec lat 80 – tych ubiegłego wieku. Oficjalną definicję sformułowano na konferencji w Rio de Janeiro w 1992 roku. Zwrócono tam uwagę na fakt, że państwa mają suwerenne prawo do korzystania ze swoich zasobów naturalnych, ale są odpowiedzialne za środowisko przed obecnymi i przyszłymi pokoleniami. Od strony prawnej ujęcie takie znów brzmi trochę ogólnikowo. W podobnym tonie utrzymano sformułowania, iż zrównoważony rozwój to nieodłączna część procesów rozwojowych, wymagająca likwidacji ubóstwa i zmniejszenia różnic w poziomie życia większości ludzi na świecie. W dokumentach międzyrządowych zagadnienie to ujęto jako zakaz działań prowadzących do naruszania równowagi przyrodniczej i zapewnienie możliwości korzystania ze środowiska przez przyszłe pokolenia. Podobnie problem zostaje podejmowany w programie polityki ekologicznej Unii Europejskiej. Wychodzi się tu z założenia, że „zasada zrównoważonego rozwoju" to jedna z form realizacji funkcji ochrony przyrody. Trzeba znów zauważyć, że mimo wszystko nie wykracza się nigdzie poza skrajnie niekorzystną dla dobrego prawa ogólnikowość. I zarazem pewną sprzeczność wynikającą z podporządkowania zrównoważonego rozwoju ochronie przyrody. W ten sposób sama zasada zrównoważonego rozwoju spada – przynajmniej z merytorycznego punktu widzenia - w hierarchii zasad siłą rzeczy trochę niżej, co znowu wprowadza poważny chaos prawniczy.

Główne idee zrównoważonego rozwoju, czyli racjonalność użytkowania środowiska, oszczędzanie zasobów nieodnawialnych i kreowanie możliwości odtworzenia się innych wartościowych zasobów, zostały sprecyzowane w trzech ustawach: ustawie o lasach, ustawie o ochronie środowiska oraz ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Poza tym trzeba pamiętać również o innych aktach prawnych, chociażby uchwale Sejmu RP z 19 stycznia 1995 „w sprawie polityki zrównoważonego rozwoju", gdzie stwierdzono, iż rozwój rzeczonej zasady po-

winien być generowany przez obowiązujący system prawny i ekonomiczny.

Z grupy wymienionych trzech ustaw najmniej istotna dla charakteryzowanego problemu jest ustawa o lasach. Można tam spotkać jedynie koncepcję trwale zrównoważonej gospodarki rolnej. Inaczej jest już w ustawie o ochronie środowiska, gdzie zrównoważony rozwój zdefiniowano jako taki rozwój przestrzenny, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych, z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli. Zasada ta musi się więc przejawiać w świadomej działalności organizatorskiej, mającej zapewnić właściwy stan środowiska na potrzeby wielopokoleniowe... Znów jednak wszystkie te definicje brzmią ogólnikowo i można z punktu widzenia prawnego podstawić pod nie zbyt wiele różnorakich, często sprzecznych interpretacji. Z tego powodu wypada zwrócić uwagę na bardziej szczegółowe uregulowania. Chociażby to, że zasada zrównoważonego rozwoju powinna być realizowana w miejscowych i wojewódzkich planach zagospodarowania przestrzennego, kierunkach zagospodarowania przestrzennego oraz studiach uwarunkowań przestrzennych gmin. Określać się tam powinno rozwiązania niezbędne do zapobiegania powstawaniu zanieczyszczeń, zapewnienia ochrony przed powstającymi zanieczyszczeniami oraz przywracania środowiska do właściwego stanu. Zasada zrównoważonego rozwoju powinna być również realizowana w ramach działalności Państwowej Rady Ochrony Środowiska oraz wybranych środków gminnych funduszy celowych.

Ostatnim etapem poszukiwania jakichkolwiek bardziej konkretnych norm dotyczących zrównoważonego rozwoju będzie ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Jednakże i tutaj przewodnim zagadnieniem związanym ze zrównoważonym rozwojem będzie ochrona środowiska. Zrównoważony rozwój (zdefiniowany w ustawie o ochronie środowiska) obok ładu przestrzennego stanowić będzie podstawę jakichkolwiek działań planistycznych. A więc, jak określono to już wcześniej – do podejmowania wszelkich projektów związanych z zagospodarowaniem przestrzennym.

Zasada „zrównoważonego rozwoju" w przeciwieństwie do nauk ekonomicznych, czy powiązanych z ochroną środowiska, w samym prawie znaczenie ma znikome. Oczywiście, „dbałość o losy przyszłych pokoleń", czy „uwzględnianie pewnych zagadnień w polityce przestrzennej" to czynniki bardzo potrzebne. Tyle że w prawie brzmią one ogólnikowo, a więc co za tym idzie – nie mają żadnego znaczenia. To, czy dany podmiot, organ władzy „zasadę zrównoważonego rozwoju" uwzględni, czy nie, zależy tylko i wyłącznie od jego osobistej koncepcji, od jego interpretacji. I interpretację ową bardzo rzadko, właściwie jedynie w skrajnych przypadkach można interpretować z punktu widzenia konkretnych prawnych skutków. Gdyby nie jej niższa ranga, „zasada zrównoważonego rozwoju" pasować by mogła do preambuły, a nie do konkretnych przepisów.

W obecnym stanie rzeczy istnieje pewna fikcja obowiązywania „zasady konstytucyjnej". Porównując tę zasadę do innych, choćby „demokratycznego państwa prawnego", trzeba stwierdzić daleko posuniętą, większą efektywność tej ostatniej.

Postuluje się więc usunięcie fikcji „zasady zrównoważonego rozwoju" z polskiego prawa i zastąpienie jej bardziej kazuistycznymi przepisami dotyczącymi regulacji bardzo wąskich, ale za to konkretnych przypadków. [ ]

Literatura

1. Banaszak B. 2004. Prawo konstytucyjne. Beck, Warszawa, s. 19.
2. Bąkowski T. 2004. Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz. Zakamycze, s. 16, 23, 39.
3. Boć J. (red.). 2000. Ochrona środowiska. Kolonia, s. 58 – 60.
4. Brodecki Z. (red.) 2005. Ochrona środowiska. Lexis Nexis, Warszawa, s. 367 – 368.
5. Ciechanowicz – Mc Lean J. 2001. Międzynarodowe prawo ochrony środowiska. Lexis Nexis, Warszawa, s. 73, 78.
6. Paczuski R. 1995. Prawo ochrony środowiska. Branta. Bydgoszcz, s. 42.
7. Radecki W. 2004. Ustawa o lasach. Komentarz. Difin, Warszawa, s. 29.
8. Radziszewski E. 2006. Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Przepisy i komentarz. Lexis Nexis, Warszawa, s. 13, 26, 69.
9. Idem. 2003. Prawo ochrony środowiska. Przepisy i komentarz. Lexis Nexis, Warszawa, s. 28, 39 – 41, 112, 378 – 379, 387.
10. Sarnecki P. (red.) 2004. Prawo konstytucyjne RP. Beck, Warszawa, s. 30.
11. Skrzydło W. (red.) 2000. Polskie prawo konstytucyjne. Lubelskie Towarzystwo Naukowe, Lublin, s. 118.
12. Wierzbowski, B. Rakoczy. 2005. Podstawy prawa ochrony środowiska. Lexis Nexis, Warszawa, s. 44.
13. Winczorek P. 2000. Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997. Liber, Warszawa, s. 17 – 18.
14. Witkowski Z. (red.) 2001. Prawo konstytucyjne. TNOiK, Toruń, s. 59 – 85.

Oświadczenia pro futuro, a lekarski obowiązek ratowania życia

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27.10.2005 roku (III CK 155/05): Oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące.

Problem, który był przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy, jest bardzo ważny z punktu widzenia stosunku lekarz – pacjent, a więc fundamentalnej relacji w demokratycznym państwie, w którym kraj zapewnia ochronę medyczną. Niewątpliwie problem zgody to kwestia sporu, gdzie dwóm stronom przyświecają różne zasady działania. Po stronie lekarza to salus aegroti suprema lex, po stronie pacjenta - voluntas aegroti suprema lex[1].

Teza wyroku nastręcza pewną wątpliwość interpretacyjną, gdyż jest słabo skorelowana ze stanem faktycznym sprawy. Mianowicie, przewodnia myśl wyroku jest skierowana do personelu medycznego w sytuacjach krytycznych, w których zgoda pacjenta jest niezbędna dla wykonania określonego zabiegu, nierzadko ratującego życie. Tymczasem stan faktyczny dotyczył sytuacji, w której zgodę na czynności medyczne, obejmujące przetoczenie krwi, wydał Sąd Rejonowy. Co więcej, Sąd Rejonowy wydał zgodę, nie na wniosek lekarza, co mogłoby uzasadniać taką tezę wyroku, lecz z urzędu[2]. Jedyną rolą lekarza (oprócz oczywiście dokonania zabiegu) było udzielenie informacji sądowi o stanie zdrowia pacjentki.

Usprawiedliwiając Sąd Najwyższy należy stwierdzić, że najwyższa instancja w naszym systemie prawnym, chciała wyeksponować szerszy problem, który dotąd nie znalazł oparcia w orzecznictwie, a mianowicie czy oświadczenia składane pro futuro wiążą lekarza, pod oczywistym warunkiem, że zostały złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny.

Stan faktyczny dotyczył Świadków Jehowy, którzy znani są z krytycznego podejścia do wszelkiego rodzaju zabiegów polegających na przetoczeniu cudzej krwi. Uczestniczka zdarzenia drogowego, z całą stanowczością sprzeciwiała się takim czynnościom, co wyrażało się w oświadczeniu znalezionym przy niej tuż po wypadku (poszkodowana była nieprzytomna). Wynikało z niego jednoznacznie, że kobieta nie zgadza się na metody leczenia polegające na przetoczeniu krwi, jako argument przytaczając swoją przynależność i cytując fragment Biblii, który brzmi: „Powstrzymujcie się (...) od krwi".

Sąd Najwyższy zdecydowanie, co znajduje swoje oparcie w tezie, stanął po stronie pacjenta i jego prawie do wolności i nietykalności osobistej (art. 41 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Z głębokim przekonaniem trzeba jednak stwierdzić, że kontrowersje – jak się wydaje - wynikają w większym stopniu z płaszczyzny moralnej, aniżeli prawnej. Wszelkie argumenty natury prawnej, które posłużyły Sądowi Najwyższemu na poparcie stanowiska są słuszne, ale mogą zostać obalone.

Jak zaznaczyłem wyżej, Sąd Najwyższy uznając wolność za jedną z fundamentalnych zasad współczesnej doktryny praw człowieka, powołał się na artykuł 17 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Podnieść należy, że w tym samym akcie prawa międzynarodowego w artykule 6 ust. 1, zasada prawa do życia również znajduje swoje miejsce[3]. Mało tego, w tym miejscu należy wskazać również art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. oraz art. 38 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (nota bene niedawno szeroko komentowany)[4]. Owe wymienione akty prawne nie dają odpowiedzi na pytanie o prymat którejkolwiek zasady, a więc posłużenie się tym argumentem przez SN wydaje się wątpliwe.

Idąc dalej, Sąd Najwyższy powołał się na art. 9 Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie podpisanej w Oviedo w dniu 4 kwietnia 1997 roku. Pomijając tu kwestie braku ratyfikacji tego aktu (co już stawia pod znakiem zapytania siłę tego argumentu), nie należy zapominać o art. 8 tej samej konwencji, w którym przewidziano te sytuacje, w których „lekarz może stanąć w obliczu konfliktu obowiązków". Chodzi o konflikt pomiędzy jego obowiązkiem leczenia, a obowiązkiem uzyskania na nie zgody pacjenta albo jego ustawowego przedstawiciela. Art. 8 „upoważnia lekarza do bezpośredniego działania", ograniczając je jednak do „interwencji medycznie niezbędnych i nie cierpiących zwłoki". Wówczas mimo braku zgody pacjenta na wykonanie określonej czynności medycznej, lekarz ma obowiązek nie tylko moralny, ale przede wszystkim prawny, podjęcia konkretnego działania.

„Wykonywanie zabiegów medycznych bez wymaganej zgody pacjenta kwalifikuje się jako zamach na wolność pacjenta" – konstatuje Sąd Najwyższy, a swoje wywody wzmacnia siłą ustawy zasadniczej. Należy jednak pamiętać, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nie wprowadza koncepcji nazwijmy to „wolności nieograniczonej". Ograniczenia te mogą być zawarte w ustawie, gdy są konieczne, np. ze względu na ochronę zdrowia (art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Do ustaw tych należą bez wątpienia (zresztą słusznie przytoczone przez SN) m.in. ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii czy ustawa z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach. Uważam, że również ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty z

1) W tekście wykorzystałem również stanowisko przedstawione przez prof. dr hab. Barbarę Świątek z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej AM we Wrocławiu „Wola śmierci a obowiązek ratowania życia". Profesor dokonała jednak interpretacji przepisów pod względem odpowiedzialności karnej, a nie stanowiska SN w tej sprawie; 2) Pragnę nadmienić, że pierwotne uzasadnienie Sądu Rejonowego toku sprawy (wyrażenie zgody na zabieg w oparciu o art.24 KRO), nie przekonuje mnie, podobnie zresztą SN poddaje pod wątpliwość art. 24 jako samoistną przesłankę wyrażenia zgody na zabieg medyczny; 3) Art. 6 ust 1. Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich: „Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. (...)"; 4) Art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka: „Każdy człowiek ma prawo do

5 grudnia 1996 r. wprowadza to ograniczenie[5].

Art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty legalizuje działania lekarza, dokonane także bez zgody pacjenta, podkreślając, iż jest to jego obowiązek. Art.30 stanowi, że „lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach nie cierpiących zwłoki". Na bezwzględny charakter tego obowiązku wskazują też art. 38 i 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Art. 38 określa sytuacje, w których „lekarz może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta", wyraźnie wyłączając te „o których mowa w art. 30". Z kolei art. 39 stanowi, że lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem „z zastrzeżeniem art. 30 (...)"[6].

W dalszym swoim wywodzie SN wskazuje na art. 14 i 15 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Ten argument można również podważyć wskazując art. 2 tego samego Kodeksu, który stanowi, że „powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, leczenie chorych oraz niesienie ulgi choremu...".

Sąd Najwyższy odwołał się także do analogicznych (do oświadczeń pro futuro) instytucji w innych systemach prawnych (anglosaskim, francuskim). W tym miejscu nie sposób nie przytoczyć znanego i komentowanego w doktrynie orzeczenia pełnego zgromadzenia sędziów Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 9 VI 1998 r. (D.1999, J.277). W tej sprawie pacjentka, świadek Jehowy, żądała od szpitala zadośćuczynienia za szkodę moralną, którą poniosła na skutek transfuzji krwi, dokonanej wbrew jej woli, podczas operacji chirurgicznej. Sąd pierwszej instancji powództwo oddalił. Powódka wniosła apelację, która również została oddalona. Sąd Apelacyjny w pełnym składzie, przyjmując, że obowiązkiem lekarza jest poszanowanie woli pacjenta i nienaruszanie integralności ciała ludzkiego, orzekł, iż nie można kwalifikować jako zawinione postępowania lekarza, który w sytuacji nagłości, gdy nie istnieją alternatywne metody leczenia, dokonuje, celem ratowania życia pacjenta, czynności medycznych sprzecznych z wyrażoną przezeń wolą. Sąd uznał ochronę życia ludzkiego jako dobro wyższej wartości aniżeli wola indywidualna pacjenta, co usprawiedliwia działania podjęte przez lekarza. Postawił więc granice woli indywidualnej[7].

Z kolei francuski Sąd Kasacyjny w wyroku z dnia 11. XI. 1988 (D. 1988, I. R. 247) przypomniał, że lekarz nie może bez "wolnej i objaśnionej" zgody chorego przedsięwziąć interwencji chirurgicznej, jeśli nie zachodzi oczywista konieczność albo bezpośrednie niebezpieczeństwo dla pacjenta"[8].

Kolejnym argumentem, tym razem natury moralnej, jest fakt, iż nie wiadomo, czy pacjentka podpisując oświadczenie pro futuro była w stanie przewidzieć wszystkie sytuacje, które mogą zaistnieć w przyszłości. Idąc tym tokiem rozumowania, czy gdyby była przytomna po wypadku, zdając sobie sprawę z rozległości obrażeń, nie zgodziłaby się na dokonanie konkretnego zabiegu, nawet wbrew swym przekonaniom. Wizja utraty życia przecież jest tak ogromna, że nigdy nie można wykluczyć takiego zachowania. Mało tego, Mirosław Nesterowicz postuluje, aby przyjąć tu domniemanie, że pacjent będąc przytomny, mógłby zmienić swoją wolę[9]. Nietrudno sobie wyobrazić, jaki czas na podjęcie decyzji ma lekarz. Są to nierzadko sekundy, decydujące o czyimś życiu i wydaje się racjonalnym działanie zgodnie z przysięgą Hipokratesa.

Zastanowić się należy, czy komentowane orzeczenie SN nie stanie się priorytetowym argumentem dla zwolenników eutanazji. Skoro bowiem, dopuszczamy możliwość niepodjęcia działań przez lekarza (a więc często zgadzamy się na śmierć osoby, którą można jeszcze uratować), to dlaczego nie pozwolić na odłączanie aparatury medycznej od osób, które zgodnie ze wskazaniami wiedzy lekarskiej, uratować się już nie da?

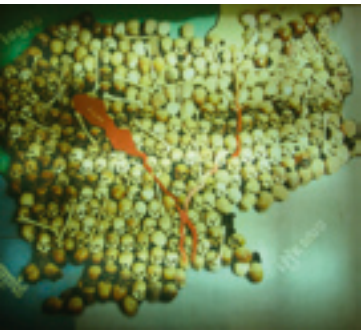
Bardzo słusznie wskazał Sąd, że zgoda pacjenta z punktu widzenia prawa cywilnego jest oświadczeniem woli. Przyjęcie takiego stanowiska, przesądza, że mają do niego zastosowanie odpowiednie przepisy dotyczące wad oświadczenia woli, co wydaje się prawidłową drogą obraną przez Sąd Najwyższy[10].

Uważam, że teza Sądu Najwyższego zyskałaby na elastyczności, gdyby zawierała słowa „co do zasady". Takie ujęcie postanowienia, powodowałoby przekonanie, że Sąd Najwyższy przewiduje wyjątki od wyrażonej reguły. Takim odstępstwem powinny być sytuacje, w których lekarz staje przed obowiązkiem ratowania czyjegoś życia i nie istnieją alternatywne metody leczenia. Ocena taka należy do lekarza, który posiada specjalistyczną wiedzę i wie co w danej sytuacji czynić. Obowiązek ratowania życia dla lekarza jest bezwzględny i nie ma podstaw do przyjęcia, że jest on uchylony w przypadku oświadczeń pro futuro. Co więcej, interpretacja tezy postanowienia, wyraźnie wskazuje, że działanie lekarza wbrew oświadczeniu pro futuro jest sprzeczne z prawem, co rodzi problem odpowiedzialności odszkodowawczej.

Herbert Spencer powiedział, że wolność polega na tym, że „każdy człowiek ma prawo czynić wszystko co chce, pod warunkiem, że nie naruszy takiego samego prawa innego człowieka"[11]. Sądzę, że wolność lekarza przy dokonywaniu zabiegów ratujących życie ulega znacznemu ograniczeniu w przypadku oświadczeń pro futuro, a brak jest przesłanek, uzasadniających to ograniczenie. Uważam, że w hierarchii dóbr chronionych prawem życie ludzkie ma wartość nadrzędną. Co za tym idzie, w przypadku kolizji tych dwóch dóbr, a więc życia i wolności wyboru, możemy ustanowić swoistą dyrektywę interpretacyjną, w myśl której wszelkie możliwe wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony. W myśl paremii: in dubio pro vita humana. [ ]

Marcin Czugan,
uczestnik szczecińskiego programu naukowego „Street Law"

życia, wolności i bezpieczeństwa swojej osoby". Art. 38 Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia"; ***5)*** *Dz.U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152; ze zm.;* ***6)*** *Brzmienie przepisu 39 ustawy o zawodach lekarz i lekarza dentysty wydaje się najbardziej adekwatnym do stanu faktycznego omawianej sprawy;* ***7)*** *M. Nesterowicz: Prawo medyczne, str. 98-99. Wydanie VI, Toruń 2004;* ***8)*** *A contrario dopuścił możliwość przeprowadzenia zabiegu chirurgicznego, bez zgody pacjenta, jeżeli zachodzi „oczywista konieczność albo bezpośrednie niebezpieczeństwo";* ***9)*** *Co moim zdaniem jest stanowiskiem zbyt daleko idącym, gdyż trudno jest wyobrazić sobie przypadki obalenia tego domniemania np. gdy pacjent zmarł (por art. 6 KC);* ***10)*** *Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której jeden z małżonków podpisuje takie oświadczenie na przyszłość po wpływem groźby drugiego małżonka. Stosownie do przepisów o wadach oświadczeń woli (art. 82 i nast. KC) takie oświadczenie jest ex tunc bezwzględnie nieważne;* ***11)*** *H.Olszewski, M. Zmierczak: Historia doktryn politycznych i prawnych, str. 274. Wydanie II, Poznań 1994.*



Marian Falco, Dziekan OIRP w Szczecinie

Czerwoni Khmerowie – zbliża się proces żyjących jeszcze przywódców

Od 1974 roku do 1979 w obecnej Kambodży rządzili Czerwoni Khmerowie. Ich ideolog i wódz Pol Pot zmienił nazwę kraju na Demokratyczna Kampucza i wprowadził komunizm oraz metody rewolucyjne, w efekcie zabijając około 1,7 miliona ludzi, tj. 1/4 ludności kraju. Ginęli inteligenci, ludzie wykształceni, mnisi. O faktach zabójstw, masowych morderstwach dochodziły informacje, ale mocarstwa światowe zainteresowane były trwaniem reżimu Pol Pota. Chiny, bo popierały ten rodzaj komunizmu, Związek Radziecki, bo był to komunizm i popierały Wietnam w walce z Amerykanami, Stany Zjednoczone, bo Kambodża była wrogiem Wietnamu. Dopiero późniejsza inwazja Wietnamu na Kambodżę ukazała ogrom zbrodni. Od roku 1979, tzn. od czasu obalenia reżimu Czerwonych Khmerów i zepchnięcia ich wojsk na pogranicze kraju, świat nie tylko dowiedział się o masowych morderstwach, ale zostały też przedstawione dowody.

ONZ zawarł z rządem Kambodży umowę o powołaniu Międzynarodowego Trybunału ds. Ludobójstwa i Zbrodni Czerwonych Khmerów przeciwko ludzkości. Uzgodnienia trwały długo. Od roku 2001 nie można było ustalić regulaminu, do tej pory nie ma budżetu. Jednak w roku 2007 nastąpił postęp. Jest szansa, że proces się odbędzie. Zaczęły się bowiem aresztowania: „siedzą" Noun Chea – „Brat Numer Dwa"; Ieng Sary – „Brat Numer Trzy" i inni. To są obecnie starzy ludzie – mają po 82 lata. Siedzi też szef ośrodka tortur Kang Kek Ieu - jego pseudonim „Towarzysz Duch" oraz Ta Mok „Rzeźnik" główny wykonawca od brudnej roboty.

„Towarzysz Duch" kierował więzieniem znanym pod nazwą „S- 21" albo Tuol Sleng. Byłem tam. Jest to jedno z bardziej wstrząsających miejsc jakie widziałem. Więzienie ulokowano w dawnej szkole średniej w Phnom Penh. Od ulicy odgrodzono drutem kolczastym. Na terenie szkoły było 5 betonowych budynków, z czego 4 trzypiętrowe. Tam urządzano kaźń. Klasy przerobiono murując boksy o szerokości około 1 metra. W betonowej podłodze wbite są haki do zakładania kajdan. Na ścianach rysunki więźniów, fotografie pokazujące rodzaje tortur. Nawet przed budynkiem szubienice, a pod nimi beczki z wodą. Oszczędzę opisu tej tortury.

Wykonawcami w tym więzieniu były dzieci, płci obojga, w wieku od 10 do 15 lat. Towarzysz Duch uważał, iż nowe, lepsze życie wprowadzać muszą osoby nieobciążone dotychczasowymi nawykami. Dzieci, jak nam mówiono, były bardzo okrutne wobec więźniów, wykonywały rozkazy bez szemrania. W tym więzieniu zamęczono w sposób okrutny, stosując wymyślne tortury 17 tysięcy ludzi.

Pola Śmierci – Choeung Ek są niedaleko stolicy kraju. Jedzie się przez pewien czas drogą asfaltową i jedy-

nie część drogi to piaszczyste wertepy. To się zmieni niedługo, bo droga jest budowana. Na Polach Śmierci są masowe groby. Przeprowadzono ekshumacje. Pola Śmierci to wykopy po zbiorowych grobach. Stoimy pod tamandyrowcem - drzewem dającym cień, patrzymy na stupę i słuchamy o historii tego miejsca. Jak podejdzie się do stupy to widać, iż w przeszklonej wieży umieszczono czaszki zabitych tu bądź pochowanych w zbiorowych grobach ludzi. Czerwoni Khmerowie oszczędzali naboje. Uśmiercali swoje ofiary bijąc młotkami, łopatami czy odpowiednio przygotowanymi bambusami. Te czaszki są więc popękane, obtłuczone. Widok przerażający.

Warto powiedzieć, że naokoło zielono od roślin tropikalnych. Rosną palmy cukrowe, różnego rodzaju krzewy. Jesteśmy przecież w tropiku.

Kambodża długo nie zapomni o terrorze Czerwonych Khmerów i wojnie z Wietnamem. Jeszcze są obszary, gdzie trzeba uważać, bo można wejść na minę. Widzi się dużo osób kalekich. Kraj jest bardzo biedny. Jednocześnie na ulicach Phnom Penh widzimy toyoty lexusy czy terenowe land cruiser'y. Bieda aż piszczy, a obok niesłychane bogactwo.

Trybunał ma osądzić jedynie kierownictwo Czerwonych Khmerów. Niżsi rangą Czerwoni Khmerzy nie będą podlegać jurysdykcji Trybunału. Od momentu popełnienia czynów minęło już 30 lat. Taki upływ czasu łagodzi chęć zemsty, pozostaje jednak pytanie, dlaczego tak się stało i co myślą o tamtych czasach ci, którzy zaplanowali i wymordowali prawie, a może i ponad 2 miliony ludzi, w większości z własnego narodu. Oczywistym jest jednak, że zbrodnia nie może pozostać nieukarana. Takie postępowanie mogłoby doprowadzić do uznania, że był to tylko inny system rządów. W rzeczywistości był to zbrodniczy system komunistyczny, który jak każdy zbrodniczy system winien być osądzony, a jego wykonawcy ukarani. [ ]

dr Marek Tkaczuk, Katedra Historii Prawa,
Wydział Prawa i Administracji US

O najstarszych formach procesu

Współczesne polskie postępowania sądowe, w szczególności te, które prowadzą do rozstrzygnięcia spraw cywilnych i gospodarczych, w opinii wielu komentatorów charakteryzują się wysokim stopniem sformalizowania, mocno krępującym zarówno sędziów jak i strony. Krytycy obowiązujących procedur zarzucając im nadmierny formalizm często z tego właśnie powodu nazywają je „procesami formułkowymi". Nie jest to jednak trafne określenie. Formalizmu procesowego nie można bowiem utożsamiać z procesem formułkowym. Istota procesu formułkowego związana była z instrukcją procesową dla sędziego, zaś samo postępowanie, w stosunku do dawniejszych procedur, charakteryzowało się daleko idącym odformalizowaniem czynności sądowych.

Najstarsze procedury stosowane przez sądy były w bardzo wysokim stopniu sformalizowane. Proces składał się z ciągu rytualnych gestów i wypowiedzi, często przyjmujących postać magicznych, religijnych zaklęć – formuł procesowych. Braki formalne w postaci pominięcia odpowiedniego gestu lub pomyłki w wypowiedzi doprowadzały do przegrania procesu, niezależnie od zasadności podnoszonych żądań. Postępowaniem sądowym opartym na zasadzie ścisłego formalizmu był m.in. najwcześniejszy proces prawa rzymskiego, zwany procesem legisakcyjnym, w którym wnoszenie roszczeń i procedowanie prowadzone było tylko na gruncie obowiązującego prawa *(legis actio)*.

Sztywna konstrukcja procesu legisakcyjnego nie dawała możliwości dostosowania go do radykalnie zmieniających się warunków gospodarczych i prawnych państwa rzymskiego, które po zwycięskich wojnach z Kartaginą rozpoczęło budowę światowego imperium. Niezmiernie istotnym dla prawidłowego działania państwa było więc wypracowanie nowego typu procesu opartego o zupełnie odmienne zasady. Powstanie kolejnej formy procedury sądowej zwanej procesem formułkowym było ściśle związane ze sprawującym władzę sądową pretorem, wysokim urzędnikiem magistratury państwa rzymskiego w okresie republiki.

Z nastaniem republiki dotychczasowa pełnia władzy królewskiej znalazła się rękach dwóch konsuli, najwyższych urzędników rzymskich. Konsulami mogli zostać wyłącznie patrycjusze, uprzywilejowana warstwa społeczeństwa rzymskiego. Żądania plebejuszy, by umożliwić im dostęp do konsulatu doprowadziły do ograniczenia władzy konsularnej. Z imperium konsularnego wyjęto m.in. kompetencje w zakresie sądownictwa cywilnego i powierzono je utworzonemu w 367 roku p.n.e. urzędowi pretora. W 242 roku p.n.e. w ustroju republiki rzymskiej utworzono nowy urząd władzy sądowej, pretora dla spraw peregrynów (cudzoziemców). Pretor mając na względzie ochronę stosunków prawnych pomiędzy obywatelami Rzymu a cudzoziemcami konstruował oparte na własnym poczuciu słuszności i sprawiedliwości instrukcje procesowe dla sędziów, zwane formułkami. Proces prowadzony na podstawie takiej formułki (instrukcji) pretora określany był mianem procesu formułkowego *(per formulas)*. Proces formułkowy upowszechnił się także w sporach pomiędzy samymi Rzymianami. Treścią formułki były ustalone przez pretora w pierwszym etapie procesu *(in iure)* wszystkie informacje istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, takie jak żądanie, stan faktyczny i prawny oraz wydane polecenie dla sędziego, by w drugim etapie procesu *(apud iudicem)* wydał wyrok zgodny z instrukcją pretora. Proces formułkowy prowadzony przez pretora można porównywać z sądem kanclerskim w Anglii wyrokującym na podstawie słuszności *(equity law)*.

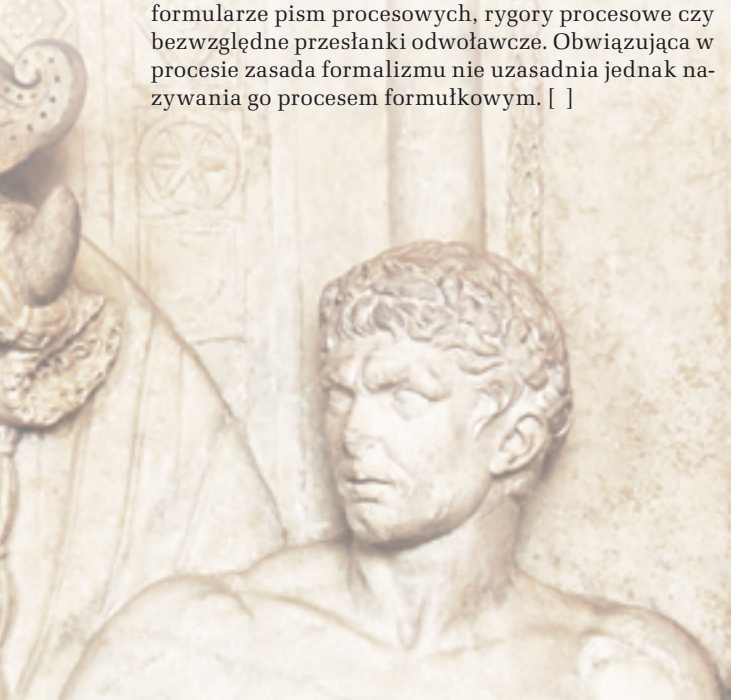
W Rzymie okresu cesarstwa proces formułkowy zastąpiony został procesem kognicyjnym. Wybierani na komicjach centurialnych i wyposażani przez lud we władzę sądową pretorzy oraz wskazywani przez strony sędziowie zostali zastąpieni przez urzędników cesarskich, wymierzających sprawiedliwość

w imieniu cesarza. Proces kognicyjny cechował się zasadą oficjalności, jednolitości, pisemności i instancyjności. Postępowanie od wytoczenia powództwa do wyroku prowadził jeden urzędnik państwowy np. prefekt lub namiestnik prowincji. Apelację można było składać do urzędnika wyższego lub samego cesarza.

Upadek Cesarstwa Rzymskiego na Zachodzie wywołał regres w instytucjach procesowych Europy. Wczesnośredniowieczny proces w państwach germańskich lub słowiańskich, tak jak najstarszy proces rzymski, charakteryzował się ścisłym formalizmem, z tymi samymi ujemnymi skutkami procesowymi w razie pomyłki w czynnościach sądowych (patrz szerzej: M. Tkaczuk, Średniowieczny proces w zwyczajowym prawie polskim, In Gremio 12 (20) 2005). W XIII w. jednolity proces sądowy został rozdzielony na proces karny i cywilny. W sprawach karnych poczęła dominować procedura inkwizycyjna (patrz szerzej: M. Tkaczuk, Proces inkwizycyjny, In Gremio 1 (21) 2006). Proces cywilny także podlegał zmianom. Istotny wpływ na jego kształt miał proces rzymskokanoniczny, dzięki któremu przyjął on postać zbliżoną do rzymskiego procesu kognicyjnego.

Formalizm postępowania był i jest nadal niezbędny dla realizacji wielu istotnych funkcji prawa, m.in. funkcji organizacyjnej, ochronnej i gwarancyjnej. Nadmierny formalizm procesowy był jednak cechą procesu, która w istotny sposób hamowała rozwój instytucji prawnych i ograniczała sędziów w samodzielnym poszukiwaniu w prawie rozwiązań słusznych i sprawiedliwych.

Polskie postępowania sądowe w sprawach cywilnych i karnych są sformalizowane, m.in. ze względu na formularze pism procesowych, rygory procesowe czy bezwzględne przesłanki odwoławcze. Obwiązująca w procesie zasada formalizmu nie uzasadnia jednak nazywania go procesem formułkowym. [ ]



kredyt hipoteczny,
który broni się sam

SPECJALNY program kredytowy
dla prawników

Stajemy w obronie najkorzystniejszych warunków

- uproszczona procedura badania zdolności kredytowej
- finansowanie celów: mieszkaniowych, konsolidacyjnych, dowolnych - do 125% wartości nieruchomości
- bezpłatne rozpatrzenie wniosku
- bezpłatna wycena nieruchomości wykonywana przez bank
- okres kredytowania do 30 lat
- zabezpieczenie na więcej niż jednej nieruchomości, także należącej do osoby trzeciej

DOM Oddział GETIN Banku SA

Biuro Kredytów Hipotecznych
w Szczecinie, T: 091 432 25 60

Piotr Łużny, M: 663 980 983
Bartosz Jurków, M: 601 910 805
Arkadiusz Plezia, M: 601 911 769
Robert Banach, M: 601 915 392
Norbert Lenart, M: 695 921 690

www.dombank.pl

dom
hipoteki po prostu

Marcin Ozga, OBEP IPN Szczecin

O szeptanej propagandzie

Szeptana propaganda była traktowana przez władze PRL jako element podważenia i osłabienia „demokracji ludowej". Rozmowy, dowcipy, piosenki o treści antypaństwowej i antyradzieckiej często były kwalifikowane jako próba zmiany przemocą ustroju Państwa Polskiego. Wiązało się to z panującą sytuacją polityczną, społeczną i gospodarczą w kraju. Mówiło się o powstawaniu kołchozów, przeszczepianiu modeli radzieckich na grunt polski i o polskich komunistach jako zależnych od Moskwy. Pod wątpliwość poddawana była także idea „Ziem Odzyskanych" i wygląd w godła z orłem bez korony. Władzę określano jako „masę kierującą ludźmi wykształconymi". Szeptaną propagandę traktowano jako przestępstwo kontrrewolucyjne, czyli „każdy czyn, w którym zły zamiar sprawcy wynikał z pobudek politycznych wrogich ustrojowi Polski Ludowej, a celem sprawcy było działanie zmierzające do obalenia tego ustroju w jakikolwiek sposób". Ponadto traktowano ją jako świadome przygotowanie gruntu do bezpośrednich działań i obawiano się, że przebywający w pobliżu obywatele po usłyszeniu „obelżywych" słów mogą czynnie wystąpić przeciwko władzy ludowej. Według komunistów oskarżenia rzucane pod adresem organów Polski Ludowej mogły wyrządzić im istotną szkodę, obniżyć ich powagę, ale przede wszystkim godziły w ich autorytet i powagę – dotyczyło to także „przyjaźni i braterstwa narodu polskiego ze Związkiem Radzieckim" oraz najwyższych dygnitarzy państwowych. Poderwanie zaufania do sojuszu polsko-radzieckiego, a także krytykowanie przemian społecznych i gospodarczych zachodzących w całym bloku, było traktowane jako jedno z przestępstw szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa. Oprócz stosunków polsko-radzieckich najczęstszymi tematami wypowiedzi, uznawanymi za szeptaną propagandę, były słowa niezadowolenia skierowane przeciwko rządowi, prezydentowi i PPR.

Taka publiczna krytyka i wyrażanie poparcie dla rządu londyńskiego wiązała się z określonymi konsekwencjami. W 1946 r. wydano „Instrukcję w sprawie przepisów prawnych stosowanych w przestępstwach przeciwko propagandzie szeptanej". Określano w niej szeptaną propagandę jako „jedną z metod reakcji", za pomocą której rozsiewane „plotki i oszczerstwa" miały na celu osłabienie podstaw „Demokratycznego Państwa Polskiego", a w przyszłości jego obalenie. Najczęściej stosowaną w tych przypadkach podstawą prawną był art. 86 § 2 Kodeksu Karnego Wojska Polskiego, mówiący o „usiłowaniu zmiany przemocą istniejącego ustroju Polski". Pozostałe artykuły mówiły o „usiłowaniu pozbawienia Państwa Polskiego niepodległego bytu lub poderwania części jego obszaru" (art. 85 KKWP) i „usiłowaniu usunięcia przemocą ustanowionych organów władzy zwierzchniej Narodu, lub zagarnięcia ich władzy" (art. 86 § 2 KKWP). Te wszystkie przestępstwa „popełnione" w celu osłabienia państwa i jego organów łączono także z art. 87 KKWP, co pozwalało skierować sprawę do Prokuratury Wojskowej.

Przekonał się o tym strażnik Ochrony Kolei w Płotach, który opowiadał swoim współpracownikom o wywożeniu przez Sowietów majątku z Polski i wyraził przypuszczenie, iż niedługo kraj stanie się siedemnastą republiką ZSRR. Ponadto twierdził, że polski rząd został narzucony przez Związek Radziecki i robi wszystko, co mu każą Sowieci. Do tego skomentował sytuację bieżącą w Polsce, narzekając na biedę i określając członków PPR mianem złodziei i szabrowników. W efekcie oskarżono go o szerzenie propagandy antypaństwowej i rozpowszechnianie fałszywych wiadomości, które mogą zaszkodzić interesom Polski. Wyrokiem Wojskowego Sądu Rejonowego w Szczecinie z 29 stycznia 1948 r. został skazany na 2 lata pozbawienia wolności oraz utratę praw publicznych i obywatelskich praw honorowych przez 2 lata. Napisana przez niego prośba o uniewinnienie została odrzucona. Należy także wspomnieć, iż przestępstwo propagandy wymierzone w dobre stosunki Polski z ZSRR i krajami sojuszniczymi wyodrębniał także art. 11 Małego Kodeksu Karnego, jednak warunkiem jego użycia był „wymóg publiczności" (zebrania, środki lokomocji, lokal publiczny). Za to przestępstwo przewidywano karę więzienia od lat trzech.

Zarzut zamiaru szkalowania Związku Radzieckiego i wywołania ewentualnych ekscesów w kierunku zerwania jedności sojuszniczej z Polską usłyszał pracownik Warsztatów Głównych PKP w Stargardzie. W maju 1947 r. miał on opowiadać o strajku kolejarzy w Warszawie, który na prośbę prezydenta Bieruta został zlikwidowany przez NKWD, w wyniku którego miało zginąć około 120 osób. Należy wspomnieć, że był on członkiem PPS, a jego komentarze odnosiły się także do PPR, określonej przez niego jako „banda nierobów", przy której rządach w Polsce powstaną same kołchozy, a naród zostanie uciemiężony. Co ciekawe wyrok WSR

w Szczecinie z 21 października 1947 r. uniewinniał go od postawionych zarzutów. W kwestii wypowiedzi dotyczących Sowietów i Bieruta nie dano wiary świadkom, którzy według sądu byli niewiarygodni ze względu na kierowanie się w zeznaniach pobudkami prywatnymi. Ponadto jeden z nich przedstawił negatywną opinię o oskarżonym nie przedstawiając żadnych konkretów. Jeśli chodzi o kwestię PPR, to skład sędziowski uznał, iż niechęć do tej partii mogła wynikać z ambicji politycznych i wypowiedzi te nie miały na celu wzbudzenia wśród innych chęci zmiany przemocą ustroju Państwa Polskiego. Wyrok ten został zaskarżony przez Rejonową Prokuraturę Wojskową, lecz WSR nie chciał nawet zastosować ponownego aresztu tymczasowego wobec oskarżonego, ze względu na jego bardzo dobrą opinię, posiadanie stałego miejsca pobytu oraz źródła utrzymania. Ponadto skład sędziowski wyraził brak obaw o jakiekolwiek matactwa. Najwyższy Sąd Wojskowy nie podzielał tej opinii i wyrokiem z 7 stycznia 1948 r. uchylił wcześniejszy wyrok i nakazał ponowne rozpatrzenie sprawy przez WSR w Szczecinie, lecz tym razem w innym składzie. W efekcie wyrok wydany 19 kwietnia 1948 r. skazywał oskarżonego na 1,5 roku więzienia oraz rok utraty praw publicznych i obywatelskich praw honorowych. Jednak już 5 miesięcy później został on warunkowo zwolniony z więzienia ze względu na wliczenie mu w okres kary aresztu tymczasowego.

19 października 1950 r. z Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego wydano pismo okólne skierowane do szefa Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego w Koszalinie. W piśmie tym zakazywano dokładnego zapisywania antypaństwowych wypowiedzi osób podejrzanych – zarówno w protokołach przesłuchań, jak i w aktach oskarżenia nie można było podawać dosłownego tekstu, lecz „określenia rodzaju wypowiedzi podejrzanego". Wszelakiego rodzaju oceny i opinie wypowiedziane publicznie lub w cztery oczy, dwuznaczne wypowiedzi, powtarzanie plotek i dowcipów objęte były represjami. Ponadto nie należy zapominać o tym, że w czasach stalinowskich prokuratura i sądownictwo były podporządkowane władzy, a adwokatura pozostawała pod ścisłą kontrolą ministra sprawiedliwości. Śledztwo w praktyce prowadziła Milicja Obywatelska bądź Urząd Bezpieczeństwa. W sprawach mających kontekst polityczny organy sprawiedliwości były całkowicie zależne od partii, a obrona oskarżonego była ograniczona do minimum. [ ]

Zjazdy, spady i prezenty

Siedziałem i spokojnie pracowałem. Kończyłem właśnie donos na jednego z kolegów. Był dobrym prawnikiem i co gorsza porządnym człowiekiem, więc mu się należało. Taki, mało oryginalny, a właściwie dość pospolity prezent noworoczny. Przy tej okazji zacząłem wspominać miniony rok. Kampanie, wybory, zjazdy. Potajemne wyjazdy i triumfalne wjazdy... Czego to nie było, a wszystko to już historia. Panta rei. Jedni odpłynęli lub jeszcze odpływają, niektórzy utonęli, inni wypływają. Większość jak zwykle dryfuje, usiłując tak ustawić swoją łódź, aby złapać wiatr w żagle. Nie ważne przecież z której strony wieje, ważne aby nam... i abyśmy sami nie musieli wiać. Wszystkie zdarzenia zostały już pokazane, opisane i skomentowane przez wybitnych znawców i przepowiadaczy wczorajszej pogody.

Wrócę na chwilę do zjazdów. W przypadku adwokatury był to tradycyjnie, jak poprzednie pięć, zjazd przełomowy. Adwokaci się przełamali i ustalili, że choćby nie wiadomo co się działo to najistotniejsze dla palestry jest, aby się nie łamać Zresztą obradujący pod hasłem "Jutro Adwokatura" mieli prawo nie zajmować się teraźniejszością. Skojarzyłem to z tytułem filmu "Jutro Meksyk" tyle tylko, że meksyk w adwokaturze jest dzisiaj, a "jutro" jak wiadomo nie istnieje.

Radcowie zaś ujawnili, że mogą i chcą występować w sprawach karnych, bo jako radcowie właśnie będą dobrymi obrońcami. Dodatkowo doręczyli adwokatom posłanie, co zostało odebrane jako chęć położenia adwokatury, a przynajmniej jej uśpienia. W tym wszystkim zabrakło mi odpowiedzi na zasadnicze pytania, które nurtują nie tylko mnie. Spytam wprost: Czy nadal zamierzacie bronić przestępców i bandytów, podczas gdy uczciwych obywateli nie stać na wasze usługi? Kiedy wreszcie przerwiecie kontakty ze światem przestępczym, przestaniecie wspierać dłużników i malwersantów, odstąpicie od reprezentowania wyrodnych matek i ojców, podejrzanych spadkobierców i zdemoralizowanych małolatów? Kiedy po prostu weźmiecie się za uczciwą robotę? Społeczeństwo czeka i nie łudźcie się, że zapomni.

Epoka Temida za nami, ale nie do końca. Mój prezent, o którym mowa na początku to reakcja na pewne wydarzenie z tamtego czasu. Razu pewnego w drzwiach kancelarii stanęła niezapowiedziana młoda kobieta. Co ja mówię kobieta, anioł, uosobienie piękna i seksapilu. Miała wszystko jak trzeba i gdzie trzeba. Usiadła i spojrzała na mnie więcej niż obiecująco. Od razu pomyślałem, że ona nie z tych co to na miłość z założonymi nogami czekają. Nie przedstawiając się, zakomunikowała, że jej wizyta nie jest przypadkowa. Do agencji, w której pracuje zadzwonił anonimowy rozmówca i poprosił, aby mnie odwiedzić - kontynuowała. Z jego informacji wynikało, że mój interes jest podejrzany, wręcz brudny. Domyślacie się kogo podejrzewałem o ten telefon. Szef wydelegował właśnie ją. Nie jest jednak wykluczone, że przybędą jeszcze dwie koleżanki to zależy wyłącznie ode mnie - dodała tajemniczo. Najpierw jednak musi sprawdzić, czy mój interes jest czysty i dlatego prosi, abym wyłożył wszystko na stół. Potrzebna jest inwentaryzacja, czyli spis z natury. Trzeba ustalić ubytki, termin przydatności do użytku itd. Superaty się raczej nie spodziewa. Spytałem czy to konieczne? Interes mam średni i - szybko dodałem - nie zauważyłem, aby kwitł. Nic specjalnego, kilka stałych klientek w średnim wieku, nowych jakoś nie widać... a klienci do mnie nie lgną. Sprawdzimy, krok po kroku, sprawdzimy. Zaczniemy od badań osmologicznych, a jak trzeba będzie to i organoleptyczne też zarządzimy. Trochę się przestraszyłem, ale pokusa była niemała. Zapytałem ile takie badania będą kosztować? Odpowiedziała, że w jej branży nie ma obowiązku stosowania kas fiskalnych, więc się dogadamy. W zamian oczekuje jedynie pomocy w wyciągnięciu z pudła kolegi, za co otrzymam bajeczne honorarium bez konieczności wystawiania faktury. Dodatkowo też przekażę pewnemu prokuratorowi drobną przesyłkę. Rozkosz i pieniądze, a to wszystko za taki drobiazg. Zaniemówiłem. Trwałem w osłupieniu i nie zauważyłem nawet jak dzwoniła. Usłyszałem tylko "...gotów, przyjeżdżajcie". Zanim się otrząsnąłem w drzwiach stały dwie równie atrakcyjne dziewoje...

Ocknąłem się na szpitalnym łóżku. Okazało się, że miałem zawał i byłem jakiś czas w śpiączce. W telewizorze leciała relacja z obrad. Powoływano komisję do zbadania działalności Temida. Jeden z zarzutów dotyczył nadużyć w pewnej agencji poprzez wykorzystywanie jej agentek. Na ekranie pojawiły się ich twarze. Nie miałem wątpliwości, to były one. Jak informował reporter, dla dobra śledztwa ujawni tylko ich pseudonimy: Prowokacja, Korupcja i Protekcja. Ciągle były atrakcyjne i pociągające. Wszyscy jednakowo: dziennikarze, wybierający oraz nowo wybrani członkowie speckomisji patrzyli na nie łapczywie i z pożądaniem...

P.S Doszły mnie słuchy, że Roma(n) locuta więc causa finita. Żegnajcie!

[Para–Graf]

LEX
nowe oblicze

LEX
a Wolters Kluwer business

www.LEX.com.pl/noweoblicze
infolinia 0801 802 888

Masz pełne prawo w nowym interfejsie

- zwiększony komfort pracy
- łatwe przeszukiwanie
- przyjazny i funkcjonalny interfejs
- nowe funkcjonalności

www.LEX.com.pl

- LEX jako jedyny zawiera wszystkie rodzaje aktów prawnych zaliczanych do powszechnie obowiązującego prawa, jak również bazę projektów ustaw z uzasadnieniami.
- Liczba powiązań merytorycznych między dokumentami jest unikalna na rynku, a ich wyjątkowa jakość sprawdzona przez ponad 60 000 użytkowników.
- „Moja strefa" w programie LEX umożliwia indywidualny dobór i grupowanie dokumentów własnych i zawartych w publikacji.

LexisNexis®
Serwis Prawno-Gospodarczy

Aktualne i wiarygodne informacje na temat firm i osób działających w obrocie gospodarczym!

Ustal powiązania kapitałowe i osobowe pomiędzy firmami!

– Ponad 1000 000 wpisów do KRS
– Informacje o ponad 600 000 osób

Zamów bezpłatną prezentację!

Infolinia: 022-572-99-99

www.LexisNexis.pl

LexisNexis®