

Głos Prawa



Przegląd Prawniczy Allerhanda
2019 – t. 2 – nr 2 (4)

OPERA

Konrad Zawodziński, *Whistleblowing w instytucjach finansowych i w sektorze niefinansowym jako obszar konwergencji wymogów i wyzwań compliance oraz wspólnego poszukiwania rozwiązań*

Krystyna Potapenko, *Granice zasady „cel uświęca środki” w filozofii władzy Niccola Machiavellego*

Krzysztof Olszak, *Niezawisłość, niezależność i bezstronność w sędownictwie w świetle regulacji prawnych oraz orzecznictwa*

SENTENTIAE

Ewa Sałkiewicz-Munnerlyn, *Three different actions against Myanmar for genocidal acts and crimes against humanity including deportation*

FONTES

Maurycy Allerhand, *Przeciw jednostajności orzecznictwa*

Stanisław Starzyński, *Kilka słów o niezawisłości sądowej wedle art. 77-78 Konstytucji polskiej*

Ludwik Ehrlich, *Stosunek sędziego do prawa. Uwagi na tle porównawczym*

RES GESTAE

Julian J. Bąkowski, Wojciech Berger, *Kiedy adwokat nie musi tłumaczyć sensu swojego istnienia. Alana Dershowitza Listy do młodego prawnika*

„Poczet Jurystów i Ekonomistów Polskich”: Stanisław Śliwiński (1887-1959)

PANOPTICUM

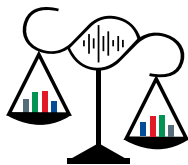
Ewa Stawicka, *Pod papugami*



The **Voice**
of **Law**

Allerhand Law Review
2019 – Vol. 2 – No. 2 (4)

Głos Prawa



Przegląd Prawniczy Allerhanda
2019 – t. 2 – nr 2 (4)

Czasopismo wydawane przy współudziale
przedstawicieli nauki i praktyki prawa oraz ekonomii

Μάχεσθαι χρή τὸν δῆμον ὑπὲρ τοῦ νόμου ὡκωσπερ τείχεος!

The people must fight for its law as for its walls!

Lud walczyć musi o prawo, jak o mury miasta!

Heraklit z Efezu, *O naturze*, B44 DK



The **Voice**
of **Law**

Allerhand Law Review
2019 – Vol. 2 – No. 2 (4)

Głos Prawa
Przegląd Prawniczy Allerhanda

The Voice of Law
Allerhand Law Review

Czasopismo redagowane przy współudziale
przedstawicieli nauki i praktyki prawa i ekonomii

Redakcja

Adam Redzik – redaktor naczelny

Arkadiusz Radwan

Wojciech Rogowski

Sekretarz redakcji

Joanna Kruszyńska-Kola

Redaktor językowy

Patryk Gacka

Na 4. stronie okładki znajduje się miedzioryt Georga A. Wolfganga st.
z przełomu XVII i XVIII w. na podstawie obrazu Hansa von Aachena (szerzej s. 463).

Wszystkie grafiki zamieszczone w zeszycie pochodzą ze zbiorów własnych autorów
lub z domeny publicznej. Dołożono starań by ustalić autorów fotografii.

ISSN 2657-7984 (wersja drukowana)

ISSN 2657-800X (wersja online)

© All rights reserved

Wydaje

Fundacja im. Aliny i Leszka Allerhandów
we współpracy z Instytutem Allerhanda
e-mail: glosprawa@gmail.com
www.glosprawa.pl

Warszawa

Skład i łamanie: Małgorzata Głuszcak; druk: Elpil

VOX IURIS 2019, No 2 (4)

Od Redakcji	264
From Editors	268

OPERA

Konrad Zawodziński , <i>Whistleblowing w instytucjach finansowych i w sektorze niefinansowym jako obszar konwergencji wymogów i wyzwań compliance oraz wspólnego poszukiwania rozwiązań</i>	272
Krystyna Potapenko , <i>Granice zasady „cel uświęca środki” w filozofii władzy Niccola Machiavellego</i>	300
Krzysztof Olszak , <i>Niezawisłość, niezależność i bezstronność w sądownictwie w świetle regulacji prawnych oraz orzecznictwa</i>	319

SENTENTIAE

Patryk Gacka , <i>Przegląd orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Karnego</i>	345
Monika Strus-Wołos , <i>Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna</i>	353
Ewa Salkiewicz-Munnerlyn , <i>Three different actions against Myanmar for genocidal acts and crimes against humanity including deportation (Trzy różne działania przeciwko Myanmar za ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości, w tym deportacje)</i>	360

Paweł Kobes , <i>Wiek nieletnich a możliwość ich przekazywania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 23 stycznia 2018 r. w sprawie C367/16 – Piotrowski</i>	369
--	-----

FONTES

Maurycy Allerhand , <i>Przeciw jednostajności orzecznictwa</i>	377
Stanisław Starzyński , <i>Kilka słów o niezawisłości sądowej wedle art. 77-78 Konstytucji polskiej</i>	381
Ludwik Ehrlich , <i>Stosunek sędziego do prawa. Uwagi na tle porównawczym</i> ...	387

RES GESTAE

Julian J. Bąkowski, Wojciech Berger , <i>Kiedy adwokat nie musi tłumaczyć sensu swojego istnienia. Alana Dershowitza „Listy do młodego prawnika”</i> ... 400	
Adam Redzik , <i>„Poczet Jurystów i Ekonomistów”: Stanisław Śliwiński (1887-1959)</i>	409

MISCELLANEA

Wojciech Rogowski , <i>VI Kongres Regulacji Rynków Finansowych FinReg 2019 i jubileusz 10-lecia Instytutu Allerhanda</i>	428
Paweł Kuglarz , <i>XI Kongres Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego – INSO 2019</i>	434
Janusz Kanimir , <i>Benefis adwokata Jana Ciećwierza</i>	438
Władysław Lutwak , <i>„Nieoficjalny” – autobiografia Rafała Lemkina po polsku</i>	447

PANOPTICUM

Ewa Stawicka , <i>Pod papugami</i>	451
---	-----

* * *

Olga Stebelska , <i>Wizjoner Polski wolnej, demokratycznej i niepartyjnej: Walery Sławek (1879-1939) – garść refleksji w 80. rocznicę śmierci</i>	456
NA OKŁADCE: <i>Sprawiedliwy broni Prawdy</i>	463

WYKAZ SKRÓTÓW	464
INFORMACJE DLA AUTORÓW.....	466
ABSTRACTS OF ARTICLES AND KEYWORDS.....	467
TABLE OF CONTENTS.....	473



OD REDAKCJI

Numer czwarty „Głosu Prawa. Przeglądu Prawniczego Allerhanda” w znacznej części poświęcamy problemowi sądownictwa – w aspekcie ustrojowym oraz orzecznictwym. Czynimy to przede wszystkim poprzez sięgnięcie do źródeł. Dlatego w dziale „Fontes” zamieściliśmy aż trzy krótkie artykuły – przedruki przedwojennych tekstów wiodących wówczas i do dziś inspirujących nas autorów. Pierwszy z nich to tradycyjnie już artykuł prof. Maurycego Allerhanda. Tym razem to mało znany, niemal interwencyjny tekst z 1929 r., którym lwowski uczoney protestuje przeciwko ujednoczeniu orzecznictwa sądowego przez Sąd Najwyższy (sic!). Tekst ten wywołał polemikę i dyskusję. Drugim jest artykuł z 1931 r., autorstwa nestora konstytucjonalistów polskich, prof. Stanisława Starzyńskiego – o niezawisłości sędziowskiej na gruncie Konstytucji marcowej z 1921 r. Uczoney wskazuje w nim na istotę władzy sądowniczej, czyli niezawisłość sędziowską i gwarantującą ją nieusuwalność sędziów, powoływanych niemal wszędzie przez głowy państwa lub przedstawicieli władzy wykonawczej. Trzeci artykuł to wykład dla sędziów wygłoszony przez znawcę prawa międzynarodowego, prof. Ludwika Ehrlicha, pt. *Stosunek sędziego do prawa*. Artykuł zwiiera liczne uwagi porównawcze i właściwie nie był znany w literaturze przedmiotu, na co wpłynęło zapewne to, że ukazał się w przeddzień wybuchu II wojny światowej w niszowym czasopiśmie sędziowskim.

Do tematyki działu źródłowego nawiązuje jedno z trzech opracowań zamieszczonych w dziale „Opera” – artykuł Krzysztofa Olzaka pt. *Niezawisłość, niezależność i bezstronność w sądownictwie w świetle regulacji prawnych oraz orzecznictwa*. Stanowi ono próbę podsumowania orzecznictwa europejskiego i krajowego w przedmiocie wykładni tytułowych terminów. Punktem wyjścia są regulacje prawne, zaś punktem dojścia propozycja rozumienia owych terminów – w świetle przedstawionej judykatury i wybranych głosów doktryny. Opracowanie powstało w grudniu 2019 r. Terminy „niezawisłość”, „niezależność” i „bezstronność” są nie tylko doniosłe teoretycznie i praktycznie, ale też żywo dyskutowane i nic nie wskazuje na to, aby w najbliższym czasie uległo to zmianie. Mamy nadzieję, że artykuł zapoczątkuje serię publikacji na temat zagadnień mających tak zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania systemu prawa.

Do kwestii ustrojowych nawiązuje tekst Krystyny Potapenko, traktujący o granicach zasady „cel uświęca środki” w filozofii władzy Niccola Machiavellego. Autorka poddała krytyce współczesne rozumienie makiawelizmu i wskazała, że ma on niewiele wspólnego z rzeczywistymi poglądami Machiavellego. Zdaniem Autorki granicami tytułowej zasady są: interes publiczny, wybieranie mniejszego zła i uzasadnione stosowanie w czasie wojny środków niemoralnych. Autorka zwróciła uwagę na to, że włoski myśliciel za główny cel stawiał sobie dobro ogółu, a nie dobro władcy. Ustalenia odniosła do poglądów z epoki oraz realiów współczesnych.

Artykułem rozpoczynającym cały zeszyt jest natomiast opracowanie na temat *whistleblowingu* w instytucjach finansowych i w sektorze niefinansowym, jako jednego z obszarów postępującej konwergencji regulacyjnej między instytucjami finansowymi i przedsiębiorstwami spoza sektora finansowego. Konrad Zawodziński podjął próbę identyfikacji wyzwań wynikających z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii.

Dział „Sententiae” zawiera kolejny przegląd orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) pióra Patryka Gacki. Opisywany okres (kwiecień-listopad 2019 r.) cechował się nadzwyczajną aktywnością Trybunału zarówno w odniesieniu do poszczególnych sytuacji (*situations*), jak i spraw konkretnych sprawców (*cases*). Podejmowano rozstrzygnięcia dotyczące Afganistanu oraz Birmy/Bangladeszu. Tego ostatniego dotyczy też artykuł Ewy Salkiewicz-Munnerlyn, w którym opisano różne działania prawne – przed trzema różnymi sądami, czyli przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości w Hadze (MTS), przed krajowym sądem w Buenos Aires (Argentyna) i przed MTK w Hadze.

W autorskim przeglądzie orzecznictwa SN w sprawach cywilnych Monika Strus-Wołos odnotowała uchwałę składu siedmiu sędziów SN podjętą w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w sprawie dotyczącej więzi rodzinnej jako dobra osobistego. Następnie Autorka omówiła m.in. orzeczenia dotyczące statusu małżonka dłużnika osobistego, niedopuszczalności zastrzeżenia kary umownej dla zobowiązań o charakterze pieniężnym czy kosztu prywatnej opinii rzeczoznawcy w sprawach z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych.

W dziale „Sententiae” zamieszona została także glosa Pawła Kobesa do wyroku TSUE z 23 stycznia 2018 r. w sprawie C-367/16 – Piotrowski. Autor przedstawił w niej problematykę zasad poszanowania praw nieletnich pociąganych od odpowiedzialności karnej, udzielając odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie sądy wykonujące europejski nakaz aresztowania są zobowiązane do analizy przesłanek odmowy wykonania nakazu z uwagi na brak wieku pozwalającego na pociągnięcie nieletniego do odpowiedzialności karnej.

Dział „Res Gestae” rozpoczyna erudycyjny artykuł autorstwa adwokatów Juliana J. Bąkowskiego i Wojciecha Bergera pt. *Kiedy adwokat nie musi tłumaczyć sensu swojego istnienia*, który w istocie jest prezentacją książki pt. *Listy do Młodego Prawnika*, napisanej przez znakomitego amerykańskiego adwokata i profesora na Harvardzie, Alana Dershowitza. Dla Czytelnika z Polski szczególnego waloru nabiera fragment o właściwym dobieraniu sobie autorytetów, w którym wskazuje, że dla niego – Dershowitza – niewątpliwym autorytetem jest Jan Karski – polski bohater narodowy, który informował świat o Holokauście i apelował o pomoc dla polskich Żydów, będąc delegatem polskiego rządu w Londynie. Drugim artykułem w dziale „Res Gestae” jest trzecia odsłona „Pocztu jurystów i ekonomistów”, którą tym razem poświęcono karnikowi, profesorowi i sędziemu, Stanisławowi Śliwińskiemu (1887-1959), jednemu z najwybitniejszych znawców prawa karnego procesowego, niedoścignionemu komentatorowi prawa, kodyfikatorowi, cenionemu dydaktykowi i wychowawcy pokoleń prawników, w tym uczonych.

W dziale „Miscellanea” zamieszczono sprawozdanie z obchodów 10-lecia Instytutu Allerhanda oraz przebiegu dwóch flagowych kongresów Instytutu Allerhanda – VI Kongresu Regulacji Rynków Finansowych FinReg 2019 oraz XI Kongresu Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego INSO 2019, a także notę na temat opublikowanej w grudniu 2018 r. po polsku autobiografii Rafała Lemkina.

Zeszyt zamykają felietony. W felietonie zamieszczonym w dziale „Panopticum” Ewa Stawicka przybliżyła postać legendarnego warszawskiego adwokata, a po 1917 r. sędziego i pierwszego prezesa SN, Franciszka Nowodworskiego, nie stroniąc od wątków rodzinnych.

Synem Franciszka był wszak Leon – równie legendarny dziekan Rady Adwokackiej w Warszawie i działacz społeczny.

Drugim felietonem jest inspirujący tekst Olgi Stebelskiej poświęcony wizjonerowi obozu sanacyjnego w międzywojennej Polsce Waleremu Sławkowi, ale też konstytucji kwietniowej z 1935 r., którą współtworzył.

Na ostatniej stronie okładki znajduje się grafika oparta na obrazie Hansa von Aachena (1552-1615) pt. *Allegorie des Sieges der Gerechtigkeit* (1598), według miedziorytu pochodzącego z przełomu XVII i XVIII w., wykonanego w Augsburgu przez Georga Andreea Wolfganga st. (1631-1716). W komentarzu wskazano, że kompozycja Aachena to wskazówka dla władzy, wszelkiej władzy, która winna korzystać z cnót, stać na straży nagiej prawdy a nie prawdy odzianej w szaty interpretacji czy wykładni, bo ta stać się może chciwością, żądzą, kłamstwem, choć interpretatorzy twierdzą, że jest lepsza, piękniejsza, czystsza.

Od obecnego zeszytu słowo od redaktorów publikujemy w dwóch wersjach językowych – polskiej i angielskiej, zaś artykuły – w jednym lub drugim języku, zawsze ze streszczeniami.

Arkadiusz Radwan, Adam Redzik, Wojciech Rogowski



FROM EDITORS

The fourth issue of “The Voice of Law. Allerhand Law Review” is to a large extent dedicated to the problem of the judiciary in its systemic and practical dimensions. We do this primarily by referring to sources. For this reason, three short articles – reprints of pre-war texts of the then leading and still inspiring authors – have been placed in the “Fontes” section. Traditionally, the first one is the text of Professor Maurycy Allerhand. This time it is a little-known, almost an “interventionist” text from 1929 in which the Lwów (now Lviv) scholar protests against efforts of the Supreme Court to unify the case law (sic!). This text led to polemics and discussions. The second study from 1931 was written by Professor Stanisław Starzyński – the senior Polish constitutionalist. It concerns the protection of judicial independence in the March Constitution of 1921. The scholar reflects on the essence of the judiciary that is judicial independence and the irremovability of the judges who were then appointed by heads of state or representatives of the executive almost everywhere. The third article entitled *The attitude of the judge towards law* is a lecture delivered to the judges by Professor Ludwik Ehrlich, an expert in international law. The article contains numerous comparative remarks and remains relatively unknown in the literature, which has probably been caused by the fact that it was published on the eve of the outbreak of World War II in a niche magazine.

Likewise, one of the three studies in “Opera” refers to the subject matter of the previous section. The article by Krzysztof Olszak entitled *Independence and impartiality in the judiciary in the light of legal regulations and case law* attempts to summarize the European and national case law on the interpretation of concepts from its title. Legal rules constitute the starting point for the author, while the applied method consists in uncovering the meaning of these terms in the light of the case law and selected doctrinal opinions. The study is from December 2019. The terms “independence” (PL: *niezawisłość*), “independence” (PL: *niezależność*) and “impartiality” (PL: *bezstronność*) are not only of theoretical and practical importance, but also widely discussed, and there is no sign that this state of affairs is going to change in the near future. We hope that this article will initiate a series of publications on the meaning of other concepts equally relevant to the functioning of the legal system.

Political issues are considered in Krystyna Potapenko’s text regarding the limits of the principle “the end justifies the means” in the philosophy of Nicolas Machiavelli.

The author criticizes the modern understanding of Machiavellianism and points out that it has little in common with Machiavelli’s original views. According to the author, the boundaries of the principle are: public interest, selection of a lesser evil and the justified use of immoral means during the war. The author draws attention to the fact that the Italian thinker opted for the general good, rather than the good of the ruler as his main objective. The findings are then referred to both the views of the era and to contemporary realities.

The first piece published in this issue concerns the problem of whistleblowing in financial institutions and in the non-financial sector as one of the areas of progressive regulatory convergence between financial institutions and enterprises outside the financial sector. Konrad Zawodziński tries to identify challenges arising from the Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of October from 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law.

The “Sententiae” section contains another review of the International Criminal Court’s jurisprudence by Patryk Gacka. The examined period (April–November 2019) was characterized by extraordinary activity of the Tribunal in relation to both particular situations and to cases of specific perpetrators. Decisions issued by the Court concern, among others, the Afghanistan and Burma/Bangladesh situations. The latter issue is also analysed by Ewa Salkiewicz-Munnerlyn who describes various legal actions that have been brought before three different judicial bodies, i.e. before the International Court of Justice in The Hague (ICJ), before a national court in Bue-

nos Aires (Argentina) and before the International Criminal Court (ICC) in The Hague.

In the author's review of the jurisprudence of the Supreme Court in civil matters, Monika Strus-Wołos notes the resolution by the Supreme Court sitting in the bench of seven judges issued in the Extraordinary Control and Public Affairs Chamber in a case concerning family ties as a personality right. The author then discusses, among others, rulings regarding the status of the personal debtor's spouse, inadmissibility of stipulating a contractual penalty for obligations of a monetary nature or the cost of a private opinion of an expert in cases of compulsory third party liability insurance of motor vehicle owners.

The "Sententiae" section contains the gloss of Paweł Kobes to the judgment of the Court of Justice of the European Union of 23 January 2018 in the case C-367/16 – Piotrowski. The author presents the issue of principles of respecting the rights of minors held criminally responsible. He answers the question as to what extent courts executing the European Arrest Warrant are required to analyze the grounds for refusing to accept the order because of the age limitation precluding the competence to bring a minor to criminal responsibility.

The "Res Gestae" section begins with an erudite article by attorneys Julian J. Bąkowski and Wojciech Berger *When a lawyer does not have to explain the sense of his existence*, which serves as a presentation of the book *Letters to a Young Lawyer* by Alan Dershowitz, an outstanding American lawyer and professor at Harvard University. For the reader from Poland, the part of the article dedicated to the proper selection of father figures will be of special value. Dershowitz underscores that for him it was Jan Karski, a Polish national hero who informed the world about the Holocaust and and who, as a delegate of the Polish Government in London, appealed for help for the Polish Jews.

The second article in the "Res Gestae" section is the third installment of the "Lexicon of Jurists and Economists", this time dedicated to the figure of Stanisław Śliwiński (1887-1959), the criminal law scholar, professor and judge, who was one of the greatest experts on criminal procedure, an unrivaled law commentator, a codifier, and a valued teacher of many generations of lawyers and scholars.

The "Miscellanea" section contains a report on the celebration of the 10th anniversary of the Allerhand Institute and the course of the two flagship congresses of the Allerhand Institute – the 6th Congress of Financial Markets Regulation FinReg 2019 and the 11th Congress of Bankruptcy and Restructuring Law INSO 2019, as well as a note on the Polish autobiography of Rafał Lemkin which was published in December 2018. Therein, the reader will also find

a coverage of the solemn benefit performance in honour of attorney Jan Ciećwierz, which took place at the headquarters of the Bar Association in Warsaw on 9 June 2019.

The issue closes with columns. In one of them published in the “Panopticum” section, Ewa Stawicka introduces the figure of Franciszek Nowodworski, a legendary Warsaw lawyer, and after 1917 a judge and the first President of the Supreme Court, also mentioning the family threads. After all, Franciszek’s son was Leon Nowodworski – an equally legendary Dean of the Bar Council in Warsaw, and a social activist. In the last column, Olga Stebelska presents political views of Walery Sławek and his idealistic vision of the state system based on a no-party democracy and a broad self-government.

The last page of the cover contains graphics based on the painting by Hans von Aacher (1552-1615) entitled *Allegorie des Sieges der Gerechtigkeit* (1598). According to a copperplate from the turn of the 17th and 18th centuries, it was made in Augsburg by Georg Andreas Wolfgang Older (1631-1716). The description points out that Aacher’s composition is a hint for the authority, every authority, that should use virtues, guard the naked truth and not the truth dressed in robes of interpretation, for it transforms into greed, lust and lie, even if some interpreters claim that it is better, more beautiful and purer.

From this issue onwards, we are going to publish editorial notes in Polish and in English, while the articles – in one or the other language version, always accompanied by abstracts.

Arkadiusz Radwan, Adam Redzik, Wojciech Rogowski



Konrad Zawodziński*

**WHISTLEBLOWING W INSTYTUCJACH
FINANSOWYCH I W SEKTORZE NIEFINANSOWYM
JAKO OBSZAR KONWERCENCJI WYMOGÓW
I WYZWAŃ COMPLIANCE ORAZ WSPÓLNEGO
POSZUKIWANIA ROZWIĄZAŃ**

Celem artykułu jest przedstawienie whistleblowingu jako jednego z obszarów postępującej konwergencji regulacyjnej między instytucjami finansowymi i przedsiębiorstwami spoza sektora finansowego oraz identyfikacja wyzwań pojawiających się na tle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii. W tekście podjęto próbę rozwiązania niektórych z trudności, w szczególności w odniesieniu do zgłoszeń nieprawidłowości dokonywanych w złej wierze. Rozważaniom tym towarzyszą bardziej ogólne uwagi dotyczące *compliance*, oparte o „cykl życia normy prawnej”.

Pojęcia kluczowe: *whistleblowing*, sygnalista, *compliance*, dyrektywa o ochronie sygnalistów, harmonizacja, konwergencja regulacyjna, zarządzanie ryzykiem, zwolnienie dyscyplinarne, postępowanie wyjaśniające

* Konrad Zawodziński, członek-założyciel Sekcji Przeciwdziałania Korupcji w Biznesie i Compliance Instytutu Allerhanda, doktorant w Kolegium Prawa Akademii im. Leona Koźmińskiego, adwokat (Izba Adwokacka w Warszawie); ORCID: 0000-0002-5420-5656. Artykuł został przedstawiony podczas konferencji naukowej VI Kongresu FinReg 2019.

1. Uwagi wprowadzające

Bezpowrotnie minęły czasy, kiedy w dyskusji na temat whistleblowingu i whistleblowerów w Polsce zastanawiano się nad najbardziej adekwatnym odpowiednikiem tego określenia oraz znaczeniem pojęcia. Wydaje się, że praktyka gospodarcza, wespół ze środowiskiem akademickim, twórcami projektów aktów prawnych lub podwalin tychże, utorowały posługiwanie się oryginalnym sformułowaniem¹ obok takich polskich wyrażań jak „(anonimowe) zgłaszanie (raportowanie, sygnalizowanie) nieprawidłowości” i „sygnalista”. Pochopne byłoby jednak przyjęcie, że rozumienie wypracowane przez praktyków wolne jest od kontrowersji, a temat – wyczerpująco zbadany. Z pewnością jeden z dylematów dotyczy odejścia od „stonowanego” komunikowania nadużyć wobec przedsiębiorstwa lub organów władzy na rzecz nagłośnienia nieprawidłowości w środkach masowego przekazu.

Pożegnać przyszło też poszukiwanie polskiego odpowiednika „compliance” i definicji tego pojęcia². Niewolne od kontrowersji, choć nie razi czytelnika w brzmieniu angielskim, zwykło się je tłumaczyć na język polski jako „zarządzanie zgodnością” lub „zarządzanie ryzykiem braku zgodności”, co na marginesie może zawęzać rozumienie „compliance” do jego procesowego wymiaru. Refleksja nad „compliance” przyniosła ze sobą także rozpowszechnienie się siatki pojęciowej zarówno autonomicznej, jak i zaczerpniętej z zarządzania ryzykiem. Przykładem pierwszego jest określenie „standard zgodności”, rozumiane jako norma, do przestrzegania której organizacja zobowiązuje się dobrowolnie (w drodze autoregulacji, samoograniczenia się, poprzez np. kodeks dobrych praktyk) lub jest zobowiązana (normy prawne i inne zewnętrzne standardy zgodności). Drugie ilustruje np. właściciel ryzyka, rozumiany jako kierujący jednostką, z której działalnością związane jest ryzyko braku zgodności. Oczywiście centralne pojęcie „ryzyka braku zgodności”, obejmującego zwłaszcza ryzyka prawne, także nawiązuje do zarządzania ryzykiem³.

¹ Prekursorskie opracowanie: W. Rogowski, *Whistleblowing: bohaterstwo, zdrada czy interes?*, „Przegląd Corporate Governance” 2007, nr 1 (9), s. 23-41; zob. także: A. Wojciechowska-Nowak, *Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym. Jak polski ustawodawca może czerpać z doświadczeń państw obcych?*, Fundacja Batorego, Warszawa 2012, <http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Przeciw%20Korupcji/zalozenia-do-ustawy-o-ochronie-sygnalistow.pdf> (dostęp: 15 listopada 2019 r.); *Jawność i jej ograniczenia. T. II. Podstawy aksjologiczne*, red. Z. Cieślak, G. Szpor, Legalis 2013, rozdział 2, § 3, pkt 11.8 *Ujawnianie nadużyć (whistleblowing)*; O. C. Ferrel, J. Fraedrich, L. Ferrell, *Business Ethics. Ethical decision making and cases*, Mason 2013, s. 191; A. Lewicka-Stuzatecka, *Instytucjonalizacja whistleblowingu w firmie jako wyzwanie etyczne*, „Diametros” 2014, nr 41, s. 77-98; A. Piskorz-Szpytka, P. Szpytka, *Whistleblowing jako element systemu compliance*, [w:] *Compliance w wybranych podmiotach nadzorowanych rynku finansowego. Aspekty praktyczne*, red. P. Eleryk, A. Piskorz-Szpytka, P. Szpytka, LEX 2019.

² B. Makowicz, *Compliance w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011, s. 15-19.

³ O dwuistej naturze ryzyka prawnego piszą m.in. K. Anderson, J. Black, *Legal risks and risks for lawyers*, Londyn 2013, s. 2-4, <http://www.lse.ac.uk/law/people/academic-staff/julia-black/Documents/black9.pdf> (dostęp: 15 listopada 2019 r.), zwracając celnie uwagę, że ryzyko to może obejmo-

Niewątpliwie postępujące zaawansowanie rozwiązań występujących w biznesie w zakresie whistleblowingu nie jest przeszkodą dla usystematyzowania refleksji na temat. Dzieje się tak nie tyle z uwagi na nieobecność tego rodzaju rozważań w polskim piśmiennictwie przez pewien czas, lecz także ze względu na istotne zmiany prawne w tym zakresie. W niniejszym artykule podjęto próbę zidentyfikowania pojawiających się wyzwań dla przedsiębiorstw, koncentrując się na problematyce wewnątrzorganizacyjnej, nie zaś kształtowaniu relacji z organami władzy czy tzw. ujawnieniem publicznym.

Proponuje się przy tym spojrzenie na *whistleblowing* jako jeden z elementów holistycznego i koherentnego systemu zarządzania ryzykiem braku zgodności (*compliance*), który z kolei podlega procesowi wielowymiarowej uniwersalizacji, między innymi wskutek konwergencji regulacyjnej, obserwowanej między instytucjami finansowymi oraz sektorem niefinansowym, zwłaszcza energetyką. Jak zauważono w piśmiennictwie, „System *Compliance* należy zatem budować w oparciu o konkretne wartości społeczne, dostrzeżone i odpowiednio wdrożone także na poziomie mikroekonomicznym. Na koniec należy jednoznacznie stwierdzić, że dobry system *Compliance* w przedsiębiorstwie nie zadziała bez wsparcia odpowiednich reguł etycznych”⁴.

2. Wielowymiarowa uniwersalizacja zarządzania ryzykiem braku zgodności

Początki funkcji *compliance* powszechnie wiąże się z sektorem finansowym⁵, choć niektórzy autorzy upatrują ich przed pojawieniem się wytycznych Komitetu Bazylejskiego, w przeciwdziałaniu naruszeniom prawa konkurencji w dużych przedsiębiorstwach amerykańskich⁶. Bez potrzeby zreferowania dynamicznego rozwoju zarządzania ryzykiem braku zgodności, można zgodzić się, że *compliance* z czasem zaczęło upowszechniać się w innych dziedzinach gospodarki. Upowszechnienie *compliance* doprowadziło do poszukiwania uniwersalnych modeli zarządzania ryzykiem zgodności. Uniwersalne trendy przejawiają się w wymiarze

wać zarówno ryzyko, którego źródło tkwi poza sferą prawną, natomiast materializuje się ono w tej sferze (np. w postaci sankcji ze strony organów władzy), jak i odwrotnie – ryzyko wynikające z przepisów prawnych, które ma swoje pozaprawne implikacje (np. stanowi przeszkodę w działalności operacyjnej). Wydaje się, że skutki ziszczenia się ryzyka braku zgodności, tradycyjnie związane m.in. ze sferą finansową, reputacyjną (wizerunkową) i operacyjną, konsumują tę dystynkcję (por. P. Hopkin, *Fundamentals of Risk Management. Understanding, evaluating and implementing effective risk management*, Londyn 2014, s. 21-25).

⁴ B. Makowicz, *Compliance...*, s. 146; B. Makowicz, *Metody efektywnego kształtowania systemów compliance – Wprowadzenie*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 23 – dodatek specjalny, s. 1.

⁵ P. Szpytka, *Geneza i rozwój compliance*, [w:] *Compliance w wybranych...*, red. P. Eleryk, A. Pi-skorz-Szpytka, P. Szpytka.

⁶ B. Jagura, *Rozwój w ujęciu historycznym*, [w:] *idem, Rola organów spółki kapitałowej w realizacji funkcji compliance*, LEX 2017.

metodycznym, organizacyjnym (funkcjonalnym), procesowym i materialnym⁷. Przykładowo, przejawem uniwersalizacji metodycznej *compliance* jest oparcie tej funkcji na ekspozycji na ryzyko (*risk-based approach*) oraz wyodrębnienie wyspecjalizowanych jednostek *compliance* i funkcji *compliance officer*.

Poszukiwanie uniwersalnych rozwiązań organizacyjnych zakłada normalizację funkcji przy jednoczesnym rozproszeniu i skoordynowaniu osób odpowiedzialnych za zarządzanie ryzykami braku zgodności (swoistych liderów merytorycznych w organizacji, odpowiedzialnych za zarządzanie różnymi obszarami ryzyk braku zgodności) bądź ich skoncentrowaniu w jednej jednostce. Pierwsze z rozwiązań w większym stopniu sprostają potrzebom organizacji o wielobranżowej działalności i wielooddziałowej strukturze, drugie wydaje się bardziej adekwatne dla przedsiębiorstwa skoncentrowanego na określonym sektorze.

Uniwersalizacja w wymiarze procesowym sprowadza się do pytania, jakie strumienie czynności i jakie działania podejmuje się w ramach systemu zarządzania ryzykami braku zgodności. Obok prób normalizacji podjętych przez m.in. ISO, toczy się dyskusja na temat współzależności *compliance* i innych funkcji w przedsiębiorstwie. Nie opowiadając się jednoznacznie ani za metodycznym podejściem *Risk Management Institute*, ani optyką COSO, można zgodzić się, że *compliance*, obok audytu i zarządzania ryzykiem, plasuje się pośród funkcji *assurance*. Ze względu na procesową przydatność, w organizacji prowadzącej złożoną sektorowo działalność, warto rozważyć podejście oparte na zdecentralizowanym, lecz skoordynowanym systemie uwzględniającym dynamikę zmian w otoczeniu prawno-regulacyjnym, określoną jako cykl życia normy prawnej.

Proponowane pojęcie „cyklu życia normy prawnej” wzorowane jest na cyklu życia produktu i przedsiębiorstwa oraz zespołu (Bruce Tuckman i Mary Jensen), wypracowanych w naukach o zarządzaniu. Obejmuje ono:

- *forming* – monitorowanie zmian w prawodawstwie, orzecznictwie i praktyce decyzyjnej, ocenę oddziaływania zmian na przedsiębiorstwo, zgłaszanie uwag do projektów, przedstawianie opinii *amicus curiae*, udział w wysłuchaniach publicznych, rzecznictwo interesów;
- *storming* – dyskusję nad niezbędnymi środkami służącymi zarządzaniu ryzykiem braku zgodności wynikającym ze zmia-

⁷ Ch. Roquilly, Ch. Collard, *De la conformité réglementaire à la performance: pour une approche multidimensionnelle du risque juridique*, Centre de Recherche Legal EDHEC Business School, https://www.edhec.edu/sites/www.edhec-portal.pprod.net/files/publications/pdf/com.univ.collaboratif.util.LectureFichiergw%3FID_FICHIER%3D1328885973394.jpg (dostęp: 15 listopada 2019 r.); B. Jagura, *Przyczyny i kierunki rozwoju compliance*, [w:] *idem, Rola organów...*

ny i alokacja w przedsiębiorstwie odpowiedzialności za ich wdrożenie, stosowanie i przegląd;

- *norming* – wdrażanie zmian w otoczeniu prawnym (prawodawczych lub w praktyce stosowania prawa) w organizacji i tworzenie środków służących zarządzaniu ryzykiem braku zgodności, obejmujących ukształtowanie procesu decyzyjnego w sposób pozwalający na świadome określenie m.in. apetytu na ryzyko i warunków akceptacji określonego poziomu ryzyka, ustalanie standardów i rozwijanie praktyki stosowania ustanowionych środków służących zarządzaniu ryzykiem braku zgodności;
- *performing* – stosowanie wdrożonych środków, pozwalające na osiągnięcie pożądanego poziomu tolerowanego ryzyka braku zgodności.

Podjęmowane czynności korespondują z wieloma funkcjami występującymi w organizacji i obejmują w szczególności komunikację wewnętrzną i zewnętrzną oraz szkolenia. Jednym z takich mechanizmów będzie niewątpliwie konsultowanie, przyjmowanie i promulgowanie legislacji wewnętrznej⁸ oraz zgłaszanie nieprawidłowości, prowadzenie postępowań wyjaśniających, audytów i kontroli zgodności⁹.

Uniwersalizacja w wymiarze materialnym dotyczyć będzie standardów zgodności, dla których punktem wyjścia, kluczowym dla ustalenia spójnej misji i wizji, jest wprowadzenie w przedsiębiorstwie kodeksu etyki lub podobnego dokumentu kierunkowego¹⁰. W wielu obszarach, np. konfliktu interesów, towarzyszyć będą mu regulacje wykonawcze, np. dotyczące wyłączenia określonych osób od prowadzenia niektórych spraw. Niewątpliwie do takich regulacji zaliczyć należy politykę antykorupcyjną i prezentową, normującą w szczególności zasady przyjmowania i wręczania prezentów, prowadzenie rejestru korzyści oraz uwrażliwiająca na szersze implikacje przejawów „gościnności”, zwłaszcza podatkowe i prawnokarne.

Uniwersalizacja przejawia się zarówno w zmianach legislacyjnych, jak i wypracowaniu standardów pozaprawnych. Pośród rozwiązań prawodawczych należy odnotować zarówno sektorowe (np. obowiązek ustanowienia inspektorów ds. zgodności i przygotowania programów zgodności w przedsiębiorstwach energetycznych spełniających funkcję operatora infrastruktury, do której należy zapewnić tzw. dostęp stron trzecich, na niedyskryminacyjnych zasadach), jak i mające bardziej gene-

⁸ T. Braun, *Postulaty porządkujące – propozycja modelowego ujęcia norm compliance*, [w:] *idem*, *Unormowania compliance w korporacjach*, LEX 2017.

⁹ B. Jagura, *Ograniczenie terminologiczne compliance od pojęć pokrewnych i innych jednostek*, [w:] *idem*, *Rola organów...*

¹⁰ C. Meckenstock, *Struktura i wdrażanie systemów „compliance” – wprowadzenie praktyczne*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 23 – dodatek specjalny, s. 6-8.

ralny charakter. Przykładem tych drugich jest wzrost znaczenia rad nadzorczych i wyodrębnionych z nich wyspecjalizowanych gremiów, komitetów audytu. Przedmiotem zainteresowania komitetów audytu, oprócz badania sprawozdań finansowych i zagadnień z tym związanych (jak rekomendacje dotyczące wyboru firmy audytorskiej, rola w zapewnieniu jej niezależności), samej funkcji audytu i kontroli wewnętrznej, jest właśnie *compliance*.

Jednostkami zainteresowania publicznego są natomiast nie tylko instytucje finansowe, lecz również spółki publiczne jako emitenci papierów wartości dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym (art. 2 pkt 9 lit. a ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym). Wiodące pod względem kapitalizacji spółki giełdowe w Polsce reprezentują – abstrahując od banków i zakładów ubezpieczeń – przede wszystkim sektor paliwowo-energetyczny (Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo, Polska Grupa Energetyczna, Lotos, Orlen, Tauron) i telekomunikacyjny (Orange).

Mówiąc z kolei o rozwiązaniach pozaustawodawczych, należy pamiętać o standardach „branżowych” dla *compliance*, np. normy ISO powstały zarówno dla zarządzania ryzykiem (ISO 31000:2009 i jej polski odpowiednik PN-ISO 31000:2012), jak i – na wzór tychże – dla zarządzania ryzykiem braku zgodności (ISO 19600) oraz dla przeciwdziałania korupcji (ISO 37001). Zrozumiałą presję na wdrożenie tego rodzaju rozwiązań w przedsiębiorstwie wywierać będzie rozwój przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych i próby wykazania należytej staranności oraz zaadresowania braku winy w organizacji.

3. Konwergencja regulacyjna sektorów gospodarki

Konwergencja regulacyjna jest wielopoziomowym procesem, zróżnicowanym pod względem przyczyn oraz przejawów, rozumianym tutaj w płaszczyźnie horyzontalnej źródeł prawa, jako postępująca zbieżność regulacji działalności w różnych sektorach gospodarki¹¹. Do jego przyczyn zaliczyć można zmiany w otoczeniu prawno-regulacyjnym (presję ustawodawczą) oraz upowszechniającą się praktykę biznesową, niekiedy presję komercyjną.

Wśród pierwszej grupy czynników należy wspomnieć pierwotne, wynikające ze stanowionego prawa, oraz wtórne, będące następstwem jego stosowania (wszczęcia przeciwko przedsiębiorcy postępowania lub zakończenia go decyzją wymierzającą karę lub zobowiązującą do określonego zachowania). Na uwzględnienie zasługują

¹¹ Por. M. Raczyński, *Implikacje konwergencji w branżach ICT dla polityki regulacyjnej*, http://mikroekonomia.net/system/publication_files/249/original/17.pdf?1314948750 (dostęp: 15 listopada 2019 r.).

tutaj dwa projekty ustaw, które w Sejmie poprzedniej kadencji nie zostały uchwalone, tj. ustawa o jawności życia publicznego (projekt zarzucono na etapie prac rządowych) oraz ustawa o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Ich szersze omówienie wykracza poza ramy niniejszego tekstu, niewątpliwie zwróciły one uwagę na znaczenie funkcji *compliance* w organizacji¹² oraz zintensyfikowały debatę wśród praktyków na temat skutecznych środków zarządzania ryzykiem baku zgodności. Pierwszy z nich przewidywał, obok innych wątpliwych rozwiązań (m.in. jawnego rejestru wszystkich zawieranych przez dany podmiot umów), rygorystyczny model ochrony sygnalisty oraz kary za pozorny lub nieskuteczny system *compliance*. Rozwiązania proponowane w tej ustawie budziły wiele wątpliwości, m.in. co do ich proporcjonalności, określoności (w przypadku norm karnych) czy zgodności z regułą *ne bis in idem*. W drugim z projektów również uwzględniono znaczenie kanałów zgłaszania nieprawidłowości i potraktowano zbagatelizowanie sygnałów od whistleblowerów jako okoliczność obciążającą, uzasadniającą surowsze ukaranie przedsiębiorcy.

Do drugiej grupy uwarunkowań należy zaliczyć w szczególności upowszechnienie się badania kontrahentów (CDD/KYC od ang. *client due diligence, know your client*) przed zawarciem umowy oraz wprowadzanie zapewnień kontraktowych dotyczących poprawności i aktualności wskazań zawartych w formularzu KYC. Coraz częściej w umowach występują także deklaracje o podzieleniu określonych wartości w biznesie, postanowienia uprawniające do wyznaczenia audytora celem zbadania ksiąg kontrahenta w razie podejrzeń dotyczących zgodności jego działalności z prawem (zwłaszcza podejrzeń naruszeń przepisów korupcyjnych, sankcji ekonomicznych lub regulacji dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu), czy wiążące się z określonym naruszeniem prawa umowne uprawnienie do zakończenia współpracy.

Motywacja komercyjna zbieżna jest niekiedy z uwarunkowaniami prawnymi. Przykładem takiej sytuacji będzie internacjonalizacji działalności, np. poprzez wejście na rynek amerykański i podleganie pod wymogi *Dodd Frank Act*, *Sarbanes-Oxley Act* i *Federal Sentencing Guidelines for Organisations*¹³ w zakresie whistleblowingu lub intensyfikację wymiany handlowej z kontrahentami ze Stanów

¹² A. Maćkowiak, T. Wiciak, *Standardy compliance drogą do unikania odpowiedzialności. Refleksje po IX. Polsko-Niemieckim Forum Compliance*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 24, s. 1323-1327; A. Krawczyk, A. Gisman, *Criminal compliance jako środek zapobiegania odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Monitor Prawa Handlowego” 2015, nr 1, s. 7-12.

¹³ T. M. Dworkin, *SOX and Whistleblowing*, „Michigan Law Review” 2007, nr 105 (8), s. 1757-1780, Z. Rezaee, *Sarbanes-Oxley requirements and the implementation of US corporate governance controls – an overview for non-US companies*, [w:] *Legal Risk Management, Governance and Compliance*, red. S. Weinstein, Ch. Wild, Londyn 2013, s. 145-164.

Zjednoczonych, którzy na etapie przedkontraktowym i w samych umowach często wprowadzają postanowienia dotyczące *compliance*. Oczywiście rozwiązania ochronne dla whistleblowerów występują także na innych rynkach, np. brytyjskim (*Public Interest Disclosure Act*).

Zbieżne okazują się także wymogi dotyczące kwestii procesowych i proceduralnych, formalne standardy zgodności, na przykład standardy zgodności dotyczące whistleblowingu, o których obszerniej mowa dalej, czy wymagające ustanowienia określonych wewnętrznych polityk i procedur (np. przepisy o rewizji finansowej dotyczące zakupu usług nieaudytorskich od audytorów czy przepisy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu). Przykładem konwergencji materialnych standardów zgodności o randze prawodawczej są np. rozporządzenia służące przeciwdziałaniu nadużyciom na rynkach finansowych oraz na rynkach energetycznych: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (Dz.Urz.UE L 173 z 12 czerwca 2014 r., s. 1-61; tzw. MAR) oraz – wzorowane na poprzedzającej MAR dyrektywie MAD – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1227/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie integralności i przejrzystości hurtowego rynku energii (Dz.Urz.UE L 326 z 8 grudnia 2011 r., s. 1-16; tzw. REMIT). Obie regulacje w szczególności instytucjonalizują kategorię informacji cenotwórczych (zwanych odpowiednio – poufnymi i wewnętrznymi) i określają zasady postępowania z nimi oraz wprowadzają zakaz manipulacji i usiłowania manipulacji, z którego wynikają jednocześnie zasady postępowania z informacjami mogącymi mieć wpływ dla integralności obrotu (informacje o planowanych zachowaniach na giełdzie, sposobie zabezpieczenia portfela, itd.). Rozwiązaniom tym towarzyszą także obowiązki sprawozdawcze i denuncjacyjne po stronie podmiotów profesjonalnych.

4. Standardy zgodności w zakresie whistleblowingu

Przykładu zbieżności standardów zgodności o charakterze pozaustawodawczym dostarczają np. wspomniana norma ISO dla zwalczania korupcji. Wymaga ona m.in. wprowadzenia mechanizmu anonimowego raportowania nieprawidłowości. Zbieżność ta wykracza resztą poza normy pozaprawne¹⁴. Systemu whistleblowingu wymagają również m.in.:

- art. 3b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1871 ze zm.), m.in. wobec

¹⁴ Por. A.-M. Weber-Elżanowska, *Normatywny charakter systemów compliance*, [w:] *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. K. Bilewska, LEX 2018.

funduszy inwestycyjnych, izb rozliczeniowych i rozrachunkowych oraz giełd towarowych i towarowych domów maklerskich, a także niektórych przedsiębiorstw energetycznych;

- art. 9 ust. 1, 2a i 2b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2018, poz. 2187 ze zm.), z którym wiąże się § 45 i n. rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, polityki wynagrodzeń oraz szczegółowego sposobu szacowania kapitału wewnętrznego w bankach (Dz.U. 2017, poz. 637);
- art. 53 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1115 ze zm.), z którym wiąże się rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 maja 2018 r. w sprawie odbierania zgłoszeń naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. 2018, poz. 959).

Ustawą z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 2217) rozszerzono krąg podmiotów zobowiązanych do ustanowienia systemu whistleblowingowego o:

- emitentów, na których na mocy art. 97d ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz.U. 2019, poz. 623 ze zm.) nałożono obowiązek posiadania procedury anonimowego zgłaszania przez pracowników wskazanemu członkowi zarządu, a w szczególnych przypadkach – radzie nadzorczej, naruszeń prawa oraz procedur i standardów etycznych;
- spółki prowadzące rynek regulowany, na które stosownie do art. 25e ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz.U. 2018, poz. 2286 ze zm.) nałożono obowiązek posiadania procedury anonimowego zgłaszania wskazanemu członkowi zarządu, a w szczególnych przypadkach – radzie nadzorczej, naruszeń przepisów prawa oraz procedur i standardów etycznych obowiązujących w spółce prowadzącej rynek regulowany;
- podmioty świadczące usługi w zakresie udostępniania informacji o transakcjach, na które na podstawie art. 131m ww. ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nałożono obowiązek posiadania procedury anonimowego zgłaszania wskazanemu członkowi zarządu, a w szczególnych przypadkach – radzie nadzorczej, naruszeń przepisów prawa oraz procedur i standardów etycznych obowiązujących

w podmiocie świadczącym usługi w zakresie udostępniania informacji o transakcjach.

Dodatkowo, obowiązek ustanowienia efektywnego systemu zarządzania ryzykiem braku zgodności wywodzić można z nakazu starannego prowadzenia spraw spółki z uwzględnieniem zawodowego charakteru kierownictwa¹⁵. Każdorazowo jednak podmiotom gospodarczym pozostawiono szerokie spektrum uznania, pozwalając na dostosowanie mechanizmów przyjmowanych w wykonaniu obowiązku o charakterze formalnym do specyfiki organizacji.

Problem ochrony sygnalistów został odnotowany w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.Urz.UE L 157 z 15 czerwca 2016 r., s. 1-18; dalej: dyrektywa o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa), która zarówno w preambule (np. pkt 20) oraz art. 5 lit. b wyraża dążenie, że środki ogólne, procedury i środki prawne nie powinny ograniczać możliwości sygnalizowania nieprawidłowości – pod warunkiem, że pozwany działał w celu ochrony ogólnego interesu publicznego.

Niebagatelną rolę w upowszechnieniu programów ochrony sygnalistów i samej praktyki whistleblowingu odegra niewątpliwie również dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii (Dz.Urz.UE L 305 z 26 listopada 2019 r., s. 17-56; dalej: dyrektywa o ochronie sygnalistów). Zakres przedmiotowy dyrektywy jest bardzo szeroki i dotyczy naruszeń w takich dziedzinach jak zamówienia publiczne; usługi, produkty i rynki finansowe oraz zapobieganie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu; bezpieczeństwo produktów; bezpieczeństwo transportu; ochrona środowiska; ochrona radiologiczna i bezpieczeństwo jądrowe; bezpieczeństwo żywności i pasz, zdrowie i dobrostan zwierząt; zdrowie publiczne; ochrona konsumentów; ochrona prywatności i danych osobowych oraz bezpieczeństwo sieci i systemów informacyjnych, a także naruszeń mających wpływ na interesy finansowe Unii oraz naruszeń dotyczących rynku wewnętrznego, o którym mowa w art. 26 ust. 2 TFUE, w tym naruszeń zasad konkurencji i pomocy państwa.

Zakres podmiotowy dyrektywy o ochronie sygnalistów jest dwuisty, pośród adresatów obowiązków wyróżnić należy podmioty publiczne oraz przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwa kwalifikowane są

¹⁵ U. Schneider, *Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung*, „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis” 2003, nr 15, s. 645; J. Bürkle, *Compliance als Aufgabe des Vorstands der AG – Die Sicht des LG München I*, „Corporate Compliance Zeitschrift” 2015, nr 2, s. 52-55.

jako zobowiązane do wdrożenia kanałów raportowania nieprawidłowości i prowadzenia postępowań wyjaśniających na podstawie kryterium liczby pracowników oraz wykonywanej działalności. Z wyjątkiem określonych sektorów gospodarki (m.in. instytucji finansowych), obowiązek aktualizuje się wobec przedsiębiorstw zatrudniających przynajmniej 50 osób. Przewidziane jest wyłączenie spod niego małych jednostek samorządu terytorialnego, zatrudniających mniej niż 50 urzędników lub zamieszkałych przez mniej niż 10 000 mieszkańców. Dodatkowo, szeroko zarysowano zakres osób korzystających z ochrony, a także szeroko stypizowano niedozwolone działania odwetowe.

Ochronie podlegają nie tylko pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę, lecz także kandydaci do pracy czy osoby zatrudnione w oparciu o umowy cywilnoprawne. Spośród szerokiego katalogu niedozwolonych retorsji, obejmującego m.in. zwolnienie z pracy, nieprzedłużenie zatrudnienia czasowego, pomijanie w ramach podnoszenia kwalifikacji czy przy awansach, wydaje się, że zakres ochrony zależny będzie w praktyce od specyficznych uwarunkowań sygnalisty. Ochrona ma bowiem tutaj wymiar negatywny (obowiązku zaniechania) i nie wymaga ustanowienia pozytywnych zachęt czy preferencji. Ma ona na celu neutralizację ewentualnych negatywnych reakcji poprzez przywrócenie stanu niezakłóconego funkcjonowania, przynajmniej takiego, jakby zgłoszenie nie zostało przez daną osobę dokonane.

Dyrektywa ta wprowadza również gradację trybów sygnalizowania nieprawidłowości, preferując komunikację wewnątrz organizacji, ewentualnie z właściwymi organami władzy, instytucjonalizując jednocześnie jednak, jako subsydiarne i wyjątkowe, lecz w pewnych przypadkach dopuszczalne, ujawnienie publiczne.

Istotną cechą zharmonizowanego systemu whistleblowingu i ochrony sygnalistów w skali wspólnego unijnego rynku jest – obok jego znacznej szerokości i głębokości – położenie nacisku na autonomię decyzyjną przedsiębiorstwa, które w oparciu o charakteryzującą jego działalność ekspozycję na ryzyko, zobowiązane jest wdrożyć odpowiednie mechanizmy, dostosowane do specyfiki jego działalności, oczywiście przy poszanowaniu standardów wynikających z dyrektywy i jej krajowej implementacji. Dyrektywa o ochronie sygnalistów zdaje się przy tym prowadzić do upodmiotowienia jednostek *compliance* jako naturalnych gospodarzy procedur whistleblowingowych.

Powyższe ma dwojakie implikacje. Po pierwsze, wskazuje to na wybór modelu harmonizacji niezupełnej, pozostawiającego margines uznania regulacyjnego państwom członkowskim w miejsce ustanowienia jednolitych rozwiązań w skali całej Unii. Po drugie, system wprowadzony dyrektywą o ochronie sygnalistów zakła-

da dwojakie środki wykonawcze: legislacyjne, stosowane przez państwa członkowskie na etapie wdrażania dyrektywy do krajowego porządku prawnego, i organizacyjne, stosowane przez przedsiębiorstwa. Przynajmniej w niektórych przypadkach będzie to świadczyło o pośrednim oddziaływaniu dyrektywy na stosunki prawne. Na tle wprowadzenia środków organizacyjnych pojawia się wiele pytań.

5. Operacjonalizacja standardów zgodności w zakresie whistleblowingu – problem anonimowości i (dez)anonimizacji

Whistleblowing niemal z definicji wiąże się z anonimowym zgłaszaniem nieprawidłowości, takie też wymogi wynikają zwykle ze standardów zgodności. Dla porządku należy zasygnalizować różnicę między anonimizacją danych osobowych a ich pseudonimizacją. Pierwsze pojęcie zdefiniowano kontekstowo w przepisach o ochronie danych osobowych i uchylonym art. 19 ust. 4 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną jako „usunięcie oznaczeń identyfikujących osobę”. Definicja drugiego z nich wynika m.in. z art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej, państw trzecich, agencjami Unii Europejskiej oraz organizacjami międzynarodowymi (t.j. Dz.U. 2018, poz. 484 ze zm.) oraz art. 3 pkt 5 rozporządzenia Parlamentu i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych, dalej: RODO; Dz.Urz.UE L 119 z 4 maja 2016, s. 1-88).

W świetle pkt 26 preambuły do RODO „[z]asady ochrony danych nie powinny (...) mieć zastosowania do informacji anonimowych, czyli informacji, które nie wiążą się ze zidentyfikowaną lub możliwą do zidentyfikowania osobą fizyczną, ani do danych osobowych zanonimizowanych w taki sposób, że osób, których dane dotyczą, w ogóle nie można zidentyfikować lub już nie można zidentyfikować”, natomiast „[s]pseudonimizowane dane osobowe, które przy użyciu dodatkowych informacji można przypisać osobie fizycznej, należy uznać za informacje o możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej”. Posiłkowo sięgając do Opinii Grupy Roboczej ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych z dnia 10 kwietnia 2014 r. nr 05/2014 w sprawie technik anonimizacji¹⁶, należy podkreślić, że „pseudonimizacja nie jest metodą anonimizacji. Technika ta ogranicza jedynie możliwość powiązania zbioru danych z prawdziwą tożsamością osoby, której dane dotyczą, i w związ-

¹⁶ https://techinfo.uodo.gov.pl/wp-content/uploads/2018/10/Opinia-5_2014-w-sprawie-technik-anonimizacji-z-dnia-10-kwietnia-2014-r.-wersja-.pdf (dostęp: 15 listopada 2019 r.).

ku z tym jest ona użytecznym środkiem bezpieczeństwa”. Efektem procesu anonimizacji jest osiągnięcie stanu anonimowości.

Pojawia się zatem pytanie o wymiar anonimowości zgłoszeń, którą w niniejszym tekście rozróżnić należy ze względu na krąg osób, względem którego zgłoszenie pozostaje anonimowe. Rozgraniczyć należy:

- anonimowość względną, polegającą na tym, że zamieszczone w zgłoszeniu dane zgłaszającego są zastrzeżone do wiadomości wąskiego kręgu osób rozpatrujących zgłoszenie oraz
- anonimowość bezwzględną, która charakteryzować będzie takie zgłoszenia, które nie są opatrzone danymi indywidualizującymi sygnalistę.

W niektórych przypadkach, okoliczności faktyczne mogą sprawić, że zgłoszenia pozbawione imienia, nazwiska, stanowiska pracy i tego rodzaju danych, z uwagi na wąski krąg osób w skali organizacji posiadających wiedzę o danym procederze, będzie wskazywało na osobę whistleblowera. Wydaje się jednak, że zgłaszający musi godzić się z tym przy dokonywaniu zgłoszenia. Należy przy tym chronić tożsamość zgłaszającego, podobnie jak na ochronę zasługuje tożsamość osoby, której zgłoszenie dotyczy oraz innych osób pojawiających się w zgłoszeniu (por. pkt 76 preambuły do dyrektywy o ochronie sygnalistów).

Dodatkowo, pojawia się pytanie o możliwość następczej (dez)anonimizacji zgłoszenia. Chodzi w szczególności o przypadek, w którym sygnalista dokonuje zgłoszenia bez podawania swoich danych osobowych, jednak opatruje je indywidualizującym oznaczeniem niezawierającym danych osobowych, kodem, znanym wyłącznie jemu. Kod taki powinien być odpowiednio długim ciągiem znaków, zawierającym litery i cyfry, aby z racji liczby możliwych kombinacji zminimalizować ryzyko odgadnięcia go przez osoby postronne. Wydaje się, że mechanizm ten możliwy jest do zastosowania zwłaszcza w odniesieniu do zgłoszeń dokonywanych online, z których każde otrzymywałoby po złożeniu indywidualny numer. Ewentualny kod nie musiałby być przekazywany do jednostki *compliance*, rozpatrującej zgłoszenie, a jedynie służyć do autentykacji whistleblowera, który zdecyduje się na przejście z poziomu anonimizacji bezwzględnej na poziom anonimizacji względnej lub całkowitej deanonimizacji. Takie – nieodwracalne i dobrowolne – zdeanonimizowanie z inicjatywy sygnalisty mogłoby prowadzić do przekształcenia się zgłoszenia pierwotnie anonimowego w następczo spseudonimizowane. O dylemacie deanonimizacji niedobrowolnej wzmianka znajdzie się w dalszej części tekstu.

W powyższych rozważaniach nieuchronnie pojawił się problem kanału raportowania nadużyć. Dla porządku należy wskazać na następujące możliwości przekazania zgłoszeń:

- zgłoszenia w formie pisemnej, przesyłane listownie na adres jednostki *compliance*, podany do wiadomości na stronie internetowej przedsiębiorstwa, przy czym warto uwrażliwić nadawców, aby zgłoszenia zamieszczać w dwóch kopertach, drugą (wewnętrzną) adresując imiennie do osoby dokonującej wstępnej kontroli zgłoszeń lub do jednostki *compliance* oraz wyraźnie opatrując adnotacją „do rąk własnych”, aby pracownicy wewnętrznych służb doręczeniowych, biura podawczego czy sekretariatu nie uzyskali przypadkowo wglądu do potencjalnie wrażliwych treści;
- zgłoszenia w formie pisemnej, składane do przeznaczonych w tym celu nieprzezroczystych skrzynek oddawczych, zlokalizowanych w miejscach, do których dostęp nie wymaga wylegitymowania się czy odbicia przepustki lub które nie są nagrywane przy pomocy kamer przemysłowych;
- zgłoszenie w formie elektronicznej, przy pomocy wiadomości e-mail na przeznaczoną do tego skrzynkę funkcyjną bądź z wykorzystaniem dedykowanej funkcjonalności;
- zgłoszenia telefoniczne, za pośrednictwem „gorącej linii”, dostępnej w określone dni tygodnia w określonych godzinach, z wyłączoną identyfikacją numeru dzwoniącego (połączeń przychodzących); zgodnie z art. 18 ust. 2 dyrektywy o ochronie sygnalistów nagranie rozmowy lub jej dokładna transkrypcja wymagają zgody sygnalisty, któremu na żądanie należy umożliwić zweryfikowanie transkrypcji i potwierdzenie poprawności poprzez jej podpisanie;
- za pomocą bezpośredniego spotkania zorganizowanego w rozsądnym terminie, zgodnie z art. 9 ust. 2 *in fine* dyrektywy o ochronie sygnalistów; zalecane jest przestrzeganie przy spotkaniu zasady dwóch par oczu i udokumentowanie przebiegu spotkania oraz umożliwienie sygnaliście potwierdzenia protokołu swoim podpisem.

W dobie rozwoju nowoczesnych technologii najbardziej celowe wydaje się elektroniczne przyjmowanie zgłoszeń z wykorzystaniem dedykowanej funkcjonalności. Ich niewątpliwą zaletę stanowi automatycznie generowane potwierdzenie wpływu zgłoszenia, możliwość nadania mu numeru, co realizuje jeden z wymogów wynikających z dyrektywy o ochronie sygnalistów. Dodatkowo, pozwala to sygnaliście na tzw. *tracking* – śledzenie dalszego toku zgłoszenia, w szczególności pod kątem podjęcia czynności w przewidzianym terminie (przeszkoda przed tzw. ujawnieniem publicznym), a w pewnych przypadkach – na deanonimizację zgłoszenia przez whistleblowera. Na rynku istnieją wyspecjalizowane podmioty oferujące software przygotowany na potrzeby obsługi zgłoszeń whistleblowingowych. Ich usługi uzupełniają ofertę kancelarii

prawnych, które na zlecenie podmiotu, którego zgłoszenie dotyczy, dokonują weryfikacji dokonanych zgłoszeń.

W przypadku podmiotów funkcjonujących w warunkach grup kapitałowych celowe może być ustanowienie jednolitego kanału zgłoszeń dla całego holdingu, zwłaszcza jeżeli za sprawą komunikacji marketingowej, stosowanych znaków towarowych i innych środków identyfikacji wizualnej, podmioty z danej grupy kapitałowej nie są odróżnialne od siebie w oczach interesariuszy zewnętrznych, a nie ma przeciwskazań prawnych (np. naruszenie przejrzystości i integralności przetargów, obrotu giełdowego lub wymogów rozdziału określonych rodzajów działalności od siebie) lub organizacyjnych (np. funkcjonowanie na rozproszonych geograficznie rynkach pośród wielojęzycznej klienteli) do ujednoczenia systemu whistleblowingowego. Takie rozwiązanie może też pozwolić za zacieśnienie nadzoru właścicielskiego.

Niejasny jest w tym kontekście art. 8 ust. 6 dyrektywy o ochronie sygnalistów, który dopuszcza, aby przedsiębiorstwa zatrudniające od 50 do 249 pracowników dzieliły się zasobami w zakresie przyjmowania zgłoszeń i wszelkich prowadzonych postępowań wyjaśniających. Przepis ten nie powinien być interpretowany jako wymóg internalizacji procesu obsługi zgłoszeń przez duże przedsiębiorstwa lub zakaz korzystania przez nie ze wspólnych zasobów z innymi podmiotami, na co wyraźnie wskazuje wcześniejszy ustęp tego przepisu, dopuszczający, aby kanały dokonywania zgłoszeń były zapewniane zewnętrznie przez osobę trzecią. Taką osobą trzecią może być w szczególności jednostka powiązana. Jego celem jest ustanowienie nienaruszalnych minimalnych gwarancji redukcji uciążliwości związanych z funkcjonowaniem systemu raportowania nieprawidłowości dla małych i średnich przedsiębiorstw.

Istotne kwestie, na które warto zwrócić uwagę przy podejmowaniu decyzji o wyborze gotowej funkcjonalności lub stworzeniu własnego kanału elektronicznego raportowania nieprawidłowości, obejmują:

- miejsce przechowywania przekazanych zgłoszeń, tzn. czy dostawca zewnętrzny udostępnia do tego swoje serwery, czy też zgłoszenia przechowywane są na serwerach przedsiębiorstwa lub wskazanego podmiotu trzeciego;
- zakres przewidzianego wglądu i możliwej ingerencji ze strony przedsiębiorstwa w dokonane zgłoszenia, w szczególności możliwość usunięcia zgłoszenia, poznania numeru IP komputera, z którego nadesłano zgłoszenie, itd.;
- powierzenie obsługi zgłoszeń podmiotowi trzeciemu oraz zakres ewentualnego outsourcingu.

Do czynników determinujących decyzję co do kształtu elektronicznego kanału zgłaszania nieprawidłowości zaliczyć należy

w pierwszej kolejności ochronę informacji. Dotyczy to w pierwszym rzędzie jakości ochrony przetwarzanych informacji przed bezprawnym ujawnieniem. Z perspektywy prawnej powierzenie obsługi zgłoszeń zewnętrznemu doradcy prawnemu, wykonującemu zawód adwokata lub radcy prawnego, zapewnia szeroki komfort przed ujawnieniem takich zgłoszeń zarówno wobec osób postronnych, jak i organów władzy. Możliwość tego rodzaju outsourcingu nie budzi wątpliwości na gruncie dyrektywy o ochronie sygnalistów (por. pkt 54 preambuły).

Tajemnica radcowska lub adwokacka stanowi prawnie doniosłą przeszkodę do ujawnienia informacji na żądanie organów władzy. Nie jest możliwe zwolnienie z niej w ramach postępowań cywilnych czy administracyjnych, w ramach których tajemnica zawodowa prawników zewnętrznych respektowana jest także przez Komisję Europejską jako organ ochrony konkurencji¹⁷. Dość przypomnieć, że na gruncie postępowania karnego tajemnica ta również podlega ochronie. Ewentualna dopuszczalność zwolnienia wykwalifikowanego prawnika w warunkach procesu karnego z obowiązku zachowania tajemnicy jest przedmiotem kontrowersji z perspektywy przepisów o ustroju adwokatury i zawodzie radcy prawnego, których roztrząsanie wykracza poza ramy niniejszego tekstu. Niewątpliwie istotnym ograniczeniem w dostępie do informacji chronionych tajemnicą radcowską lub adwokacką ze strony organów władzy towarzyszy jednocześnie wielowymiarowa ochrona przed nieuprawnionym udostępnieniem osobom trzecim czy też wyciekiem, w szczególności do środków masowego przekazu. Ochrona przed ujawnieniem następuje również – a może przede wszystkim – w sferze pozaprawnej, przykładowo poprzez wybór umiejscowienia informacji na określonych serwerach.

6. Operacjonalizacja standardów zgodności w zakresie whistleblowingu – podmiotowo-przedmiotowe ograniczenia dotyczące whistleblowera

Wątpliwości dotyczą także podmiotowo-przedmiotowej kwalifikacji osoby sygnalisty. Pierwsza dotyczy możliwości do-

¹⁷ Por. I. Małobęcka-Szwast, *Compliance w zakresie prawa ochrony konkurencji jako wyzwanie dla organów spółki*, „Monitor Prawa Handlowego” 2018, nr 3, s. 25-32; M. Gac, *Programy zgodności z prawem konkurencji – efektywny mechanizm w tworzeniu europejskiej kultury compliance?*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 2, s. 57-71. Na temat ochrony tajemnicy zawodowej (*legal professional privilege*) w sprawach z zakresu ochrony konkurencji zob. zwłaszcza B. Turno, A. Zawłocka-Turno, *Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EU Competition Law after the Lisbon Treaty – Is It Time for a Substantial Change?*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2012, nr 5 (6), s. 193-214; B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji*, [w:] *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, red. C. Banasiński, M. Kępiński, B. Popowska, T. Rabska, Warszawa 2006, s. 172-189; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 229-235.

konywania zgłoszeń przez interesariuszy zewnętrznych. Zapewnienie takiej możliwości, zarówno z uwagi na uwarunkowania prawne, jak i względy celowości, nie powinno być kwestionowane, chociaż zwłaszcza w mniej dojrzałej fazie funkcjonowania systemu whistleblowingowego można liczyć się z napływem zgłoszeń o formie lub treści sprzecznej z przeznaczeniem takiego mechanizmu, w podobny sposób, w jaki wnoszeniu powództw towarzyszy element tzw. pieniactwa procesowego, nieobcy również tzw. skargom powszechnym, przewidzianym w dziale VIII Kodeksu postępowania administracyjnego, zatytułowanym „Skargi i wnioski”.

Druga wątpliwość wiąże się z kręgiem interesariuszy wewnętrznych mogących dokonywać zgłoszeń. Niedopuszczalne wydaje się uzyskanie statusu sygnalisty przez członka wyższej kadry menedżerskiej, zwłaszcza w zakresie powierzonych mu do prowadzenia spraw (działalności kierowanej przez niego jednostki organizacyjnej). Odmienne podejście mogłoby prowadzić do czerpania przez dyrektora jednostki swoistych korzyści, wynikających z ochrony dla sygnalistów, ze sprzecznych ze standardami zgodności zachowań jego lub podległych mu pracowników. Jakkolwiek w pewnych przypadkach celowe może być zachęcanie pracowników do ujawnienia własnych nieumyślnych naruszeń, z rezerwą należy się odnieść do ochrony płynącej z dokonania zgłoszenia, które dotyczy zachowania samego zgłaszającego (por. pkt 9 dyrektywy o ochronie sygnalistów).

Niecelowe byłoby też traktowanie pracownika jednostki *compliance* lub audytu jako sygnalistę, bez uszczerbku jednakże dla gwarancji poszanowania ich niezależności, które jednak w większym stopniu powinny być nastawione na systemowe rozwiązania, a nie incydentalnie nabywane uprawnienia. Omówienie ich wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Ze względu na m.in. deontologię zawodową, z bardzo dużą dozą ostrożności należy podejść do prób wcielenia się pracowników wewnętrznych w rolę sygnalistów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 maja 2019 r., II DSI 66/18). Podobnie ostrożne podejście rozciąga się na lekarzy i personel medyczny (por. pkt 26 preambuły do dyrektywy o ochronie sygnalistów).

Trzecia wątpliwość daje się z kolei zawrzeć w pytaniu, czy zgłaszając naruszenie pracownicze, pracownik może stać się whistleblowerem, i czy przejawy aktywności w związku zawodowym pozwalają na nabycie takiego statusu. W praktyce, co zwłaszcza istotne dla oceny zgłoszeń dotyczących własnych prac zgłaszających, niekiedy oddziela się materię, która może być przedmiotem zgłoszeń nieprawidłowości (whistleblowingu) od tzw. *employment grievance*, obejmujących różnej natury roszczenia pracow-

nicze. Przykładu takiego podejścia dostarcza praktyka brytyjska¹⁸. Żądania dotyczące warunków zatrudnienia (pracy i płacy) nie powinny być przedmiotem zgłoszeń, gdyż dotyczą one nie tyle nieprawidłowości, co postulatów, względnie źródeł niezadowolenia załogi i – o ile nie powinny być bagatelizowane w dialogu społecznym – o tyle właściwym forum to ich załatwienia są w szczególności kolektywne regulacje podjęte w szczególności z udziałem organizacji związkowych reprezentujących pracowników wobec pracodawców. Nie powinny być one utożsamiane z whistleblowingiem, podobnie jak wystąpienia związków zawodowych do Państwowej Inspekcji Pracy nie powinny być rozpatrywane w tych kategoriach. Działacze związkowi korzystają bowiem ze szczególnego reżimu ochrony. Zbiorowe stosunki pracy powinny, ze względów przejrzystości, pozostać poza sferą whistleblowingu. Odnotować należy przy tym, że w uzasadnieniu do dyrektywy o ochronie sygnalistów wskazano, że „związki zawodowe mogą pełnić funkcję organów przyjmujących zgłoszenia sygnalistów lub informacje przez nich ujawniane i mają do odegrania kluczową rolę w udzielaniu porad i wsparcia (potencjalnym) sygnalistom”¹⁹. Umiejscowienie jednostki odpowiedzialnej za zgłoszenia nieprawidłowości w strukturze związku zawodowego, a zatem odrębnej od pracodawcy osoby prawnej, mającej nie zawsze zbieżne z nim dążenia, nie wydaje się rekomendowane i nie odpowiada uwagom na temat systemu zarządzania ryzykiem braku zgodności, poczynionym we wcześniejszej części tekstu.

W zgłoszeniach dotyczących pojedynczych naruszeń własnych praw pracowniczych (np. wątpliwości dotyczącej wysokości premii lub nagrody, żądania uregulowania roszczeń z tytułu godzin nadliczbowych), które oczywiście nie powinny prowadzić do retorsji ze strony zatrudniającego, interes prywatny zdaje się przeważać nad publicznym w stopniu, który uzasadnia nieobjęcie tego rodzaju sytuacji programami ochrony dla sygnalistów.

Odmiennie wydają się prezentować zgłoszenia nadużyć typu mobbing, molestowanie (zwłaszcza molestowanie seksualne) lub dyskryminacja. Wynika to zwłaszcza z ich szczególnie wrażliwej materii, dotykającej życia intymnego pracownika lub przekładającej się na jego kondycję psychosomatyczną, społeczne odium niektórych sytuacji bądź przynależność do klasy chronionej, a także z osobistej dolegliwości procederu i ryzyka wtórnej wiktymizacji w toku postępowania dotyczącego nadużycia, czy to wewnątrz korporacyj-

¹⁸ <https://www.gov.uk/whistleblowing> (dostęp: 15 listopada 2019 r.); https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/415175/bis-15-200-whistleblowing-guidance-for-employers-and-code-of-practice.pdf (dostęp: 15 listopada 2019 r.).

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0218&from=EN> (dostęp: 15 listopada 2019 r.).

nego, czy też prowadzonego przez organ publiczny. Za celowe należy uznać objęcie takich zgłoszeń ochroną przewidzianą dla sygnalisty i traktowanie ich jako integralnej części whistleblowingu, przynajmniej w zakresie, w jakim obnażają one systemowe dysfunkcje, dotyczącą większej liczby pracowników lub nie odnosząc się wyłącznie do osoby zgłaszającej.

7. Operacjonalizacja standardów zgodności w zakresie whistleblowingu – wybrane uwagi dotyczące postępowania ze zgłoszeniem

Wspomniany wcześniej model systemu zarządzania ryzykiem braku zgodności będzie miał swoje implikacje również z perspektywy obsługi zgłoszeń. O ile celowe jest skierowanie wszystkich zgłoszeń w jedno miejsce, do komórki organizacyjnej odpowiedzialnej za *compliance*, o tyle dalsze rozpatrywanie zgłoszeń może wykraczać poza kompetencje takiej jednostki. Materia zgłoszeń, zwłaszcza w przedsiębiorstwie prowadzącym działalność w wielu sektorach gospodarki, cechować będzie się w praktyce złożonością i różnicowaniem wymagającym zaangażowania specjalistów z innych obszarów. Wsparcie to może dotyczyć zarówno pomocy w zbadaniu stanu faktycznego (np. przeprowadzenie audytu, skorzystanie z funkcji *forensic*), jak i merytorycznej pomocy w poszczególnych dziedzinach (np. z zakresu rachunkowości, prawa konkurencji czy przeciwdziałania korupcji). Naturalnymi partnerami dla jednostki *compliance* będą wówczas ustanowieni w organizacji pracownicy odpowiedzialni za zarządzanie ryzykiem braku zgodności w obszarach mających znaczenie dla sprawy.

Formuła współpracy będzie determinowana m.in. kulturą organizacyjną i zwyczajami panującymi w przedsiębiorstwie, a nawiązywać może do spotykanych w praktyce gremiów, wzorowanych na komitetach kredytowych czy inwestycyjnych bądź komisjach antymobbingowych. W zależności od rangi problemu oraz skutków naruszenia, rekomendacje mogą wymagać eskalowania na poziom zarządu przedsiębiorstwa. Aby nie zaburzyć proporcji raportowania zarządczego oraz uniknąć uśpienia czujności najwyższego szczebla kierownictwa organizacji, celowe wydaje się ustanowienie progu *de minimis* dla spraw załatwianych bez udziału zarządu, jeżeli możliwe jest wypracowanie konsensusu na niższym szczeblu. Specyficzna sytuacja dotyczyć będzie nieprawidłowości w funkcjonowaniu komórki merytorycznej, która w normalnym toku czynności udzielałaby wsparcia komórce *compliance*, kiedy to potencjalnie konieczne okaże się pozyskanie określonych kompetencji poza organizacją. Omówienie szczegółowego toku załatwienia sprawy oraz raportowania wyników (jednostkowych oraz zbiorczych, w tym komunikacji

z radą nadzorczą i komitetem audytu) wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Warto jednak sygnalizować jedno z istotnych ograniczeń prawnych. Wyobraźmalną rekomendacją, w razie potwierdzenia się zgłoszenia nieprawidłowości, może być dyscyplinarne zwolnienie odpowiedzialnych za nadużycie pracowników, tzn. rozwiązanie umów o pracę bez wypowiedzenia. Zgodnie z art. 52 § 2 k.p. rozwiązanie umowy o pracę w takim trybie nie może nastąpić po upływie miesiąca od uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy. W orzecznictwie ukształtował się wyważony, choć dość korzystny dla przedsiębiorców, pogląd dotyczący rozpoczęcia biegu miesięcznego terminu. W szczególności należy zwrócić uwagę na wyrok SN z 6 grudnia 2018 r., II PK 233/17, zgodnie z którym „[b]ieg miesięcznego terminu określonego art. 52 § 2 k.p. rozpoczyna się dopiero od chwili, w której pracodawca uzyskał w dostatecznym stopniu wiarygodne informacje uzasadniające jego przekonanie, że pracownik dopuścił się czynu nagannego w stopniu usprawiedliwiającym niezwłoczne rozwiązanie z nim umowy o pracę, czyli od zakończenia – podjętego niezwłocznie i sprawnie przeprowadzonego – wewnętrznego postępowania sprawdzającego uzyskanie przez pracodawcę wiadomości o niewłaściwym zachowaniu pracownika. W razie trwałego naruszenia obowiązków pracowniczych, termin z art. 52 § 2 k.p. rozpoczyna bieg dopiero od ostatniego ze zdarzeń składających się na to zachowanie. Przez trwałe naruszenie obowiązków rozumie się przy tym zachowanie o charakterze ciągłym, to jest zachowanie polegające na wykorzystywaniu tej samej sposobności, jednorodnej i mieszczące się w zwartym odcinku czasu”. Wielokrotnie akcentowano, że chodzi tutaj o faktyczne powzięcie informacji przez pracodawcę (zob. wyrok SN z 10 maja 2018 r., II PK 76/17): „Termin rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (...) rozpoczyna bieg od faktycznego uzyskania przez pracodawcę wiadomości o ciężkim naruszeniu przez pracownika jego podstawowych obowiązków (np. od dnia sprawdzenia treści wiadomości wysłanych ze służbowego adresu poczty elektronicznej (...)), a nie od dnia, w którym pracodawca mógł taką wiadomość powziąć (np. od dnia, kiedy służby informatyczne pracodawcy dysponowały możliwością weryfikacji treści wysłanych wiadomości elektronicznych)”. Jednocześnie zwrócono uwagę na potrzebę dołożenia staranności w przeprowadzeniu postępowania wewnątrz korporacyjnego, nie tylko pod względem jego wnikliwości, lecz także szybkości (zob. wyrok SN z 22 marca 2016 r., II PK 37/15): „[pracodawca powinien podejmować] decyzję, która (...) musi być poprzedzona uzyskaniem wiadomości dostatecznie sprawdzonych. (...) Z drugiej strony nie powinno być zwłoki w sprawdzeniu tych in-

formacji. (...) Bieg terminu liczy się od zakończenia procesu sprawdzającego wiadomość. Gdy pracodawca ma możliwość sprawdzenia informacji o niewłaściwym postępowaniu pracownika, a tego nie czyni, to termin rozpoczyna bieg od powstania możliwości sprawdzenia informacji”). Powyższe oznacza, że wypracowanie i wdrożenie rekomendacji obejmujących zwolnienie pracownika w trybie dyscyplinarnym winno nastąpić w przeciągu miesiąca od ustalenia okoliczności naruszenia. Termin miesięczny nie służy limitowaniu czasu trwania samego postępowania wyjaśniającego (audytu)²⁰. Ograniczenia w tym zakresie wynikają z art. 11 ust. 2 lit. d dyrektywy o ochronie sygnalistów, który wprowadza termin trzymiesięczny z możliwością przedłużenia do pół roku.

8. Potrzeba holistycznego *compliance* – wybrane kontrowersje funkcjonowania systemu whistleblowingowego w organizacji

Jak wspomniano wcześniej, system zarządzania ryzykiem braku zgodności wymaga, dla swojej spójności i odpowiedniej recepcji w organizacji, oparcia na kierunkowym dokumencie w postaci kodeksu etyki lub podobnym *compliance statement*. System whistleblowingowy stanowi jedno z narzędzi takiego systemu, źródło informacji o okolicznościach wymagających zainteresowania osób odpowiedzialnych za *compliance*. Tym bardziej rozważania o mechanizmach zgłaszania nieprawidłowości i programach ochrony sygnalistów wymagają refleksji o sytuacjach, w których pojawić mogą się wątpliwości natury aksjologicznej bądź kolizje porządków normatywnych.

W odniesieniu do zgłoszeń pochodzących od niektórych kategorii osób bądź dotyczących niektórych kwestii przedstawiono powyżej wątpliwości co do ich podleganiu programowi ochrony sygnalistów. Przypadków takich w rzeczywistości będzie znaczenie więcej. Dyskwalifikujące dla sygnalisty jest dokonanie zgłoszenia w złej wierze. Jak zauważono w piśmiennictwie, „Doceniając znaczenie *whistleblowing* jako systemu wczesnego ostrzegania o nieprawidłowościach w firmie należy podkreślić, że ochronie prawnej powinien podlegać jedynie pracownik działający w dobrej wierze i dysponujący informacjami, które uwiarygodniają, że wysuwane wobec pracodawcy zarzuty są prawdziwe. System działań, o którym mowa, polega bowiem na ujawnianiu faktów, a nie na szkalowaniu podmiotu zatrudniającego. Dlatego też projektując stosowne regulacje prawne należy dążyć nie tylko do ochrony wskazanej wyżej ka-

²⁰ Por. „Miesięczny termin z art. 52 § 2 k.p. nie jest przeznaczony na ustalenie przez pracodawcę, czy pracownik dopuścił się określonego czynu oraz jaki jest stopień jego naganności, lecz ma służyć zastanowieniu się i podjęciu decyzji przez pracodawcę, który wie, że określony czyn został popełniony oraz jakie są towarzyszące mu okoliczności” za: R. Sadlik, *Miesięczny termin na rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika*, „Służba Pracownicza” 2014, nr 5, s. 14-16.

tegorii pracowników, ale także uwzględnić ochronę interesu pracodawcy przed ujawnieniami w złej wierze²¹.

Niewątpliwie taka sytuacja mieć będzie miejsce, jeżeli sygnalista umyślnie zawarł w zgłoszeniu informacje nieprawdziwe, tzn. miał świadomość rozbieżności między treściami zawartymi w zgłoszeniu a stanem rzeczywistym. Doniosłe wydają się przy tym jedynie rozbieżności co do faktów, a nie ich ocen, w tym kwalifikacji prawnych. Zgłaszający nie dość, że nie będzie mógł wówczas korzystać z ochrony, to może narazić się na konsekwencje, które żadną miarą nie będą stanowić działań odwetowych, zakazanych na mocy art. 19 dyrektywy o ochronie sygnalistów (por. pkt 103 preambuły do dyrektywy). Należy jednak pamiętać o wynikającym z art. 7 k.c. domniemaniu dobrej wiary, które znajdzie zastosowanie również w stosunkach pracowniczych (art. 300 k.p.).

Bardziej problematyczne wydaje się nieujawnienie przez whistleblowera istotnych faktów. Za naganne uznać należy z pewnością przypadki, w których zaniechanie ujawnienia okoliczności było instrumentalnie nastawione na uzyskanie korzyści, czy to poprzez oddalenie podejrzeń od zgłaszającego, czy to skierowanie ich na osobę niewinną, np. potencjalnego konkurenta w walce o awans. Dodatkowo, pojawia się kwestia standardu staranności oczekiwanego od sygnalisty, tj. czy do stwierdzenia złej wiary wystarczy, że przy dołożeniu należytej staranności mógł on dowiedzieć się o odmiennym stanie rzeczywistym niż przedstawiony przez niego w zgłoszeniu, czy raczej z łatwością mógł to ustalić, a może też konieczne jest stwierdzenie, że miał świadomość istnienia rozbieżności. Wydaje się, że w razie wykazania przez przedsiębiorstwo, że zgłaszający z łatwością mógł się dowiedzieć, że jego zgłoszenie jest błędne lub wprowadzające w błąd, można uznać, że dokonano go w złej wierze; formułowanie wobec zgłaszającego wyższych oczekiwań prowadziłyby do podważeniu celu mechanizmu i późniejszego postępowania wyjaśniającego.

Za nadużycie mechanizmów zgłaszania nieprawidłowości, uzasadniające odmowę skorzystania z przewidzianej dla whistleblowerów ochrony, należałoby uznać również zgłoszenie „przeleżałej” nieprawidłowości lub zgłoszenie dokonane w celu uzyskania korzyści innej niż wynikająca z programu ochrony sygnalistów (równoważące trudności związane ze zgłoszeniem), zwłaszcza zbudowania kapitału politycznego, wykorzystania swojego zgłoszenia w grze politycznej lub walce o wpływy korporacyjne.

W pierwszym przypadku, aby uniknąć zgłoszeń nastawionych wyłącznie na oddalenie groźby zwolnienia z pracy, celowe wydaje się wprowadzenie odpowiedniego terminu na dokonanie zgłoszeń

²¹ W. Koczur, *Tajemnica pracodawcy (zakładowa)*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 7, s. 390.

od dnia wprowadzenia systemu whistleblowingowego w organizacji, a po jego wdrożeniu dopuszczanie zgłoszeń jedynie w określonym terminie od dnia zdarzenia oraz powzięcia przez pracownika wiedzy o nieprawidłowości. Tego rodzaju mechanizmom dyscyplinującym może towarzyszyć także składanie przez pracowników, zwłaszcza średniego i wyższego szczebla kadry menedżerskiej, okresowych oświadczeń o wystąpieniu określonego rodzaju nieprawidłowości. Oświadczenia takie, choć nie będą w realiach procesu sądowego zastępować dowodu z zeznań świadka, mogą być pomocne w kwestionowaniu ich wiarygodności, w razie niedającej się rozsądnie wyjaśnić rozbieżności między treścią oświadczenia pochodzącego z okresu zatrudnienia a złożonego po jego zakończeniu. Trudności czasowe obecne będą przynajmniej jeszcze w przynajmniej jednym przypadku. Wyobrażalne jest bowiem podjęcie decyzji o zwolnieniu pracownika przed dokonaniem przez niego zgłoszenia, przy czym doręczenie oświadczenia przez pracodawcę nastąpi po zaraportowaniu nieprawidłowości. Swoista luka może wynikać przykładowo z oczekiwania na konsultację zwolnienia danego zatrudnionego z organizacją związkową czy uzyskania zgody ze strony organu stanowiącego samorządu terytorialnego (w przypadku pracownika łączącego zatrudnienie z mandatem radnego).

Dla uniknięcia nieporozumień należy rozgraniczyć zwolnienia z pracy dokonane jako środki odwetowe, od takich, które znajdują merytoryczne uzasadnienie. Ochrona przewidziana dla sygnalistów nie ma bowiem charakteru bezwzględnie i skorzystanie z niej wymaga istnienia związku między dokonaniem zgłoszeniem a określonym zachowaniem pracodawcy, przy czym związek ten wykazywalny jest także przy pomocy poszlak (domniemań faktycznych), a wykazanie odpowiednich podstaw do zakończenia zatrudnienia sygnalisty obciąża pracodawcę. Przykładowo, za zasadniczo dopuszczalne uznać należy przeprowadzenie zwolnień, którymi objęty zostałby whistleblower, w następstwie restrukturyzacji, zwłaszcza w związku ze zmianą przedmiotu lub skali działalności przedsiębiorstwa bądź jego modernizacją. Otwartą kwestią pozostaje umożliwienie sygnaliście przekwalifikowania lub przeprowadzenia outplacementu. Wydaje się to celowe w okresie krótko po zgłoszeniu lub wdrożeniu rekomendacji w następstwie postępowania wyjaśniającego, kiedy świadomość zaistniałej sytuacji na rynku pracy pozostaje stosunkowo „świeża”. Nie należy też utożsamiać ze środkiem odwetowym samodzielnej decyzji pracownika o rezygnacji z pracy lub zmianie miejsca jej świadczenia (przejście do innej jednostki organizacyjnej).

Problem whistleblowingu do mediów, mogącego być narzędziem zyskania popularności sygnalisty, staje się jeszcze bardziej realny w świetle dyrektywy o ochronie sygnalistów. Pomimo gradacji kana-

łów whistleblowingu nie jest wykluczone, że informacje o nieprawidłowościach trafią do środków masowego przekazu, także w zakresie dotyczącym przedsiębiorców. Co więcej, dyrektywa o ochronie sygnalistów zdaje się ograniczać możliwość uwzględniania motywacji sygnalisty przy rozpatrywaniu jego zgłoszenia w kategoriach nadużycia, wskazując w pkt 33 preambuły, że motywacje osób dokonujących zgłoszenia, jakimi kierują się dokonując zgłoszenia, nie powinny mieć znaczenia przy podejmowaniu decyzji, czy powinny one otrzymać ochronę.

W tym kontekście należy pamiętać, że treść zgłoszeń obejmować będzie informacje prawnie chronione o różnym stopniu wrażliwości²². Tak długo, jak komunikacja ma charakter wewnątrz-korporacyjny lub kierowana jest do organu władzy, sytuacja jest nieco mniej problematyczna; w pierwszym przypadku przedsiębiorca ma instrumenty oraz (wynikający z dyrektywy o ochronie sygnalistów) obowiązek zapewnienia poufności zgłoszeń; na urzędnikach spoczywa natomiast obowiązek zachowania w poufności informacji, w posiadanie których weszli przy wykonywaniu funkcji publicznych, przy czym w zależności od organu i materii możemy mieć do czynienia z różnym reżimem prawnym (np. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1282; art. 17 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1915 ze zm.).

Niewątpliwie system whistleblowingowy nie ma na celu ujawnienia tajemnicy adwokackiej (radcowskiej, rzecznikowskiej, doradcy podatkowego) czy medycznej (art. 3 ust. 3 lit. b dyrektywy o ochronie sygnalistów). Niefrasobliwością byłoby również zawarcie w zgłoszeniu informacji niejawnych. Dyrektywa o ochronie sygnalistów nie ingeruje w kwestie bezpieczeństwa i obronności. Obieg informacji niejawnych winien następować zgodnie z obowiązującymi procedurami, dostosowanymi do klasy dokumentu, a zapewniana w ten sposób ochrona interesów państwa winna w razie potrzeby przeważać nad zgłaszaniem nieprawidłowości. Dość przypomnieć, że nawet w procesie karnym przed organami państwowymi dokumenty niejawne przechowywane są w kancelarii tajnej, a dostęp do nich jest ograniczony, co ma swoje konsekwencje m.in. przy przeglądaniu akt i redagowaniu pism procesowych. Nie wydaje się jednocześnie, aby tego rodzaju przypadki miały istotne znaczenie dla rzeczywistości gospodarczej.

Dużo istotniejszą dla biznesu kategorią informacji prawnie chronionych jest tajemnica przedsiębiorstwa. Dyrektywa o ochronie sygnalistów koresponduje w tym zakresie z dyrektywą o ochronie

²² Por. M. Derlacz-Wawrowska, *Whistleblowing a ochrona informacji poufnych pracodawcy*, [w:] *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego*, red. G. Uścińska, Warszawa 2013, s. 390 i n.

tajemnicy przedsiębiorstwa w ten sposób, że dopuszcza ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, traktując to jednak jako *ultima ratio* (por. pkt 36 i pkt 98 dyrektywy o ochronie sygnalistów). Ponownie najbardziej problematyczne będą tu przypadki ujawnienia publicznego.

Funkcjonowaniu systemu whistleblowingowego towarzyszy nieuchronnie przetwarzanie danych osobowych. Dyrektywa o ochronie sygnalistów odnosi się do tej materii w kilku miejscach, w szczególności umożliwiając ograniczenie – w drodze aktów prawnych – wykonywania niektórych praw do ochrony danych osobowych osób, których dotyczy zgłoszenie (por. pkt 84 preambuły) oraz odsyłając w art. 17 do generalnych zasad przetwarzania danych osobowych. Obszerne omówienie różnicowanych aspektów ochrony danych osobowych w kontekście whistleblowingu wymaga z pewnością odrębnego pogłębionego opracowania. Wypada jednak zwrócić uwagę na taki sposób wykonywania obowiązków wynikających z RODO, aby nie podważyły one fundamentów funkcjonowania systemu whistleblowingowego. Wśród postulatów w tym zakresie należy wymienić następujące. O ile nie mamy do czynienia ze zgłoszeniem w złej wierze, oczerniającym lub w inny sposób godzącym w dobra osobiste osoby objętej nim, ani ze zgłoszeniem dobrowolnie nieanonimowym, ujawnianie danych sygnalisty potencjalnemu naruszcycielowi nie wydaje się celowe ani uzasadnione. Realizacja obowiązku informacyjnego winna być wobec niego odroczone do czasu przyjęcia i przystąpienia do wykonywania rekomendacji w następstwie postępowania wyjaśniającego. Niewyobrażalne jest także wykonanie prawa do bycia zapomnianym, chyba że mamy do czynienia ze zgłoszeniem w złej wierze, oczerniającym, a poszkodowany zgłoszeniem dobrowolnie żąda usunięcia jego danych. W przypadku zgłoszeń dotyczących pracowników pojawia się pytanie, czy w „generalnej” klauzuli informacyjnej przygotowanej przez pracodawcę nie byłoby wystarczające wskazanie, że ich dane mogą być przetwarzane także w zakresie whistleblowingu. Na pograniczu ochrony danych osobowych i ochrony dobrego imienia pozostaje ujawnienie lub doprowadzenie do ustalenia danych osobowych sygnalisty, który dokonał oczerniającego zgłoszenia w złej wierze, aby umożliwić ochronę praw osoby, której dobra osobiste zostały w ten sposób naruszone.

9. Podsumowanie

Whistleblowing, zwłaszcza w zharmonizowanym unijnym modelu wynikającym z dyrektywy o ochronie sygnalistów, jawi się jako kolejny obszar konwergencji regulacyjnej między rynkiem finansowym i energetycznym. Intensyfikujące się podobieństwa w obszarze wymogów *compliance* dostarczają jednocześnie coraz to nowych wy-

zwań dla systemów zarządzania ryzykiem braku zgodności, zwłaszcza w przedsiębiorstwach o złożonych procesach biznesowych.

Programy ochrony sygnalistów stanowią już obecnie część rzeczywistości gospodarczej, a zmiany w otoczeniu prawno-regulacyjnym jedynie przyczynią się do ich upowszechnienia i wzrostu znaczenia, czemu, jak można oczekiwać, towarzyszyć będzie rozwój jednostki *compliance*.

Oczekiwanie takie jest tym bardziej zrozumiałe, że harmonizacja whistleblowingu na wspólnym rynku ma charakter niezupełny, pozostawiając z jednej strony przestrzeń do przyjęcia uregulowań na szczeblu krajowym, z drugiej zaś strony potwierdzając znaczną autonomię decyzyjną po stronie przedsiębiorców we wprowadzeniu i stosowaniu systemów whistleblowingowych. Ustanowienie mechanizmów stanowi element starannego prowadzenia spraw danego przedsiębiorstwa i wymaga dostosowania do uwarunkowań danej organizacji.

Należy zadbać, aby *whistleblowing* stanowił jedno z ogniw systemu zarządzania ryzykiem braku zgodności, dla którego punktem wyjścia powinien być kodeks etyczny lub podobny dokument kierunkowy. Sama rola sygnalisty budzi pewne wątpliwości moralne, stąd jednoznaczne osadzenie zgłaszania nieprawidłowości w tego rodzaju manifeście korporacyjnym pozwoli na zapewnienie odpowiedniej wymowy komunikatu dla pracowników, tzw. *tone from the top*. Obok norm etycznych, system *compliance* winien integrować także uwarunkowania wynikające z przepisów o ochronie danych osobowych i prywatności, ochronie dóbr osobistych, informacji prawnie chronionych, itd.

Tego rodzaju holistyczne ujęcie nabiera szczególnego znaczenia w przypadku whistleblowingu. Procedura anonimowego raportowania nadużyć winna zapewniać zgłaszającym określony poziom ochrony przed działaniami odwetowymi, musi jednocześnie ważyć racje i interesy pracodawcy oraz potencjalnie objętych zgłoszeniem pracowników, przewidując nie tylko standardy uczciwego postępowania wyjaśniającego, lecz także obronę przed oczerniającymi zawiadomieniami. W konkretnych przypadkach może pojawić się potrzeba rozstrzygnięcia, czy zgłoszenia nie dokonano w złej wierze i czy nie jest konieczne podjęcie w związku z nim kroków prawnych.

Bibliografia

Anderson Karen, Black Julia, *Legal risks and risks for lawyers*, Londyn 2013, s. 2-4, <http://www.lse.ac.uk/law/people/academic-staff/julia-black/Documents/black9.pdf>

Bernatt Maciej, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011.

- Braun Tomasz, *Unormowania compliance w korporacjach*, LEX 2017.
- Bürkle Jürgen, *Compliance als Aufgabe des Vorstands der AG – Die Sicht des LG München I*, „Corporate Compliance Zeitschrift” 2015, nr 2, s. 52-55.
- Compliance w wybranych podmiotach nadzorowanych rynku finansowego. Aspekty praktyczne*, red. Paweł Eleryk, Alicja Piskorz-Szpytka, Przemysław Szpytka, LEX 2019.
- Derlacz-Wawrowska Marta, *Whistleblowing a ochrona informacji poufnych pracodawcy*, [w:] *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego*, red. Gertruda Uścińska, Warszawa 2013, s. 390-403.
- Dworkin Terry, Morehead, *SOX and Whistleblowing*, „Michigan Law Review” 2007, nr 105 (8), s. 1757-1780.
- Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. Katarzyna Bilewska, LEX 2018.
- Ferrel O. C., Frædrich John, Ferrell Linda, *Business Ethics. Ethical decision making and cases*, Mason 2013.
- Gac Maciej, *Programy zgodności z prawem konkurencji – efektywny mechanizm w tworzeniu europejskiej kultury compliance?*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 2, s. 57-71.
- Hopkin Paul, *Fundamentals of Risk Management. Understanding, evaluating and implementing effective risk management*, Londyn 2014.
- Jagura Bartosz, *Rola organów spółki kapitałowej w realizacji funkcji compliance*, LEX 2017.
- Jawność i jej ograniczenia. T. II. Podstawy aksjologiczne*, red. Zbigniew Cieślak, Grażyna Szpor, Legalis 2013.
- Koczur Wiesław, *Tajemnica pracodawcy (zakładowa)*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 7, s. 386-392.
- Krawczyk Aleksandra, Gisman Aleksander, *Criminal compliance jako środek zapobiegania odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Monitor Prawa Handlowego” 2015, nr 1, s. 7-12.
- Legal Risk Management, Governance and Compliance*, red. Weinstein Stuart, Wild Charles, Londyn 2013.
- Lewicka-Strzałecka Anna, *Instytucjonalizacja whistleblowingu w firmie jako wyzwanie etyczne*, „Diametros” 2014, nr 41, s. 77-98.
- Maćkowiak Aleksandra, Wiciak Tomasz, *Standardy compliance drogą do unikania odpowiedzialności. Refleksje po IX. Polsko-Niemieckim Forum Compliance*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 24, s. 1323-1327.
- Makowicz Bartosz, *Compliance w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011.
- Makowicz Bartosz, *Metody efektywnego kształtowania systemów compliance – Wprowadzenie*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 23 – dodatek specjalny, s. 1-2.
- Małobęcka-Szwast Iga, *Compliance w zakresie prawa ochrony konkurencji jako wyzwanie dla organów spółki*, „Monitor Prawa Handlowego” 2018, nr 3, s. 25-32.
- Meckenstock Cordula, *Struktura i wdrażanie systemów “compliance” – wprowadzenie praktyczne*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 23 – dodatek specjalny, s. 6-8.
- Raczyński Mirosław, *Implikacje konwergencji w branżach ICT dla polityki regulacyjnej*, http://mikroekonomia.net/system/publication_files/249/original/17.pdf?1314948750
- Rogowski Wojciech, *Whistleblowing: bohaterstwo, zdrada czy interes?*, „Przeгляд Corporate Governance” 2007, nr 1 (9), s. 23-41.
- Roquilly Christophe, Collard Christophe, *De la conformité réglementaire à la performance: pour une approche multidimensionnelle du risque juridique*, Centre de Recherche Legal EDHEC Business School, https://www.edhec.edu/sites/www.edhec-portail.pprod.net/files/publications/pdf/com.univ.collaboratif.utilis.LectureFichier%3FID_FICHIER%3D1328885973394.jpg

Sadlik Ryszard, *Miesięczny termin na rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika*, „Służba Pracownicza” 2014, nr 5, s. 14-16.

Schneider Uwe, *Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung*, „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis” 2003, nr 15, s. 645-650.

Turno Bartosz, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji*, [w:] *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, red. Cezary Banasiński, Marian Kępiński, Bożena Popowska, Teresa Rabska, Warszawa 2006, s. 172-189.

Turno Bartosz, Zawłocka-Turno Agata, *Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EU Competition Law after the Lisbon Treaty – Is It Time for a Substantial Change?*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2012, nr 5 (6), s. 193-214.

Wojciechowska-Nowak Anna, *Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym. Jak polski ustawodawca może czerpać z doświadczeń państw obcych?*, Fundacja Batorego, Warszawa 2012, <http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Przeciww%20Korupcji/zalozenia-do-ustawy-o-ochronie-sygnalistow.pdf>



Krystyna Potapenko*

GRANICE ZASADY „CEL UŚWIĘCA ŚRODKI” W FILOZOFII WŁADZY NICCOLA MACHIAVELLEGO

W artykule analizowany jest problem współczesnego rozumienia makiawelizmu w kontekście rzeczywistych poglądów Machiavellego. Przedstawione zostały granice zasady „cel uświęca środki”, którymi są: interes publiczny, wybieranie mniejszego zła, uzasadnione stosowanie w czasie wojny środków niemoralnych. Znaczną część rozważań poświęcono analizie celu głównego dla Machiavellego, którym jest dobro ogółu i w tym kontekście możliwych do zastosowania przez władcę środków. Na podstawie prac Machiavellego zrekonstruowano obraz władcy, którego celem jest zjednoczenie Włoch. Ustalenia odniesiono do poglądów z epoki oraz realiów współczesnych, wskazując także na przykłady możliwej interpretacji makiawelizmu współcześnie.

Pojęcia kluczowe: Machiavelli, władca, państwo, dobro ogółu, dobro państwa, makiawelizm, moralność

1. Wprowadzenie

W XV i XVI w. we Włoszech pojawiały się różne prace filozoficzne o państwie, ustroju państwa i władzy, w szczególności pióra takich autorów jak Niccolò Machiavelli, Coluccio Salutati, Franciscus Patrizi, Enea Silvio de Piccolomini (papież Pius II), Leonardo Bruni, Uberto Decembrio. Spośród wszystkich wymienionych autorów do

* Krystyna Potapenko (ukr. Христина Попапенко), prawniczka, poetka, tłumaczka, doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; ORCID: 0000-0003-3215-6061.

dzisiaj powszechnie znany pozostał jedynie Niccolò Machiavelli, chociaż prace tego myśliciela są bardzo kontrowersyjne. Chociaż o Machiavellim i jego poglądach napisano już bardzo dużo, to dyskusje trwają do dzisiaj i odżywają co jakiś czas, gdy współcześni poszukują odpowiedzi na nurtujące ich pytania dotyczące państwa, jego ustroju i modelu władzy. W artykule przedstawiono właśnie problem rozumienia filozofii władzy przez Machiavellego, a w szczególności omówiono kwestie związane z zasadą „cel uświęca środki”, którą – jak się powszechnie przyjmuje – sformułował właśnie Machiavelli.

Słusznie Czesław Nanke wskazał, że „wspólną cechą wszystkich przeciwników Machiavellego jest to, że nie starają się zrozumieć ani tła, na którym jego traktat [*Księżę* – K. P.] powstał, ani też celu, dla którego został napisany. O życiu i działalności autora albo nie mają wcale pojęcia, albo mają fałszywe; z traktatu zaś wyjmują poszczególne zdania i oceniają je jako samodzielne maksymy moralne bez uwzględnienia ich związku z całością”¹. Choć od powstania tłumaczenia *Księcia* autorstwa Nanke minęło niemal sto lat, to nie sposób się nie zgodzić z ową konstatacją wiernego tłumacza starowłoskiego dzieła. Istotną podstawą prawidłowej oceny prac Machiavellego, w szczególności zaś *Księcia* i *Rozważań nad pierwszym dziesięcioksięgiem historii Rzymu Liwiusza*², jest analiza czasu historycznego, w którym pracy te powstały. Machiavelli w *Rozważaniach...* pisał, że „(...) ludzie zawsze powinni mieć na względzie swe czasy i do nich się dostosowywać”³. Żeby racjonalnie ocenić poglądy Machiavellego i prawidłowo je zrozumieć, niezbędne jest poznanie czasu, w którym żył wielki myśliciel i stanu państwa w tym okresie historycznym.

W pracach Machiavellego opisane zostały problemy z takim państwem i z taką władzą, jakie występowały w epoce europejskiego Odrodzenia⁴. Włochy tych czasów były pojęciem wyłącznie geograficznym, nie politycznym. Składały się z oddzielnych republik (Wenecja, Florencja, Mediolan i inne), które troszczyły się o swój interes a nie o interes Włoch i budowanie jednego państwa, ponieważ ceną tego mogło być dobro innych włoskich republik. Republiki te walczyły więc nie tylko z wrogami zewnętrznymi, ale i między sobą. Machiavelli był realistą i nie pisał – jak wielu filozofów – o tym co ma być, tylko o tym, co istniało w rzeczywistości. Dlatego żeby ocenić istniejącą sytuację i znaleźć rozwiązanie problemu liczyło się dla niego nie to, co chciałoby się robić, ale właściwa ocena tego, co ludzie faktycznie czynią. Nie można bowiem zmusić ludzi do postępowania w ten, czy

¹ Cz. Nanke, *Przedmowa tłumacza*, [w:] N. Machiavelli, *Księżę*, Kęty 2005, s. 19.

² N. Machiavelli, *Rozważania nad pierwszym dziesięcioksięgiem historii Rzymu Liwiusza*, Warszawa 2009.

³ N. Machiavelli, *Księżę. Rozważania nad pierwszym dziesięcioksięgiem historii Rzymu Liwiusza*, Warszawa 2008, s. 317.

⁴ Б.В. Год, *Держава і суспільство в політичній концепції італійського мислителя Ніколо Макиавеллі*, „Історична пам'ять” 2009, №1, s. 23.

inny sposób, ale wiedząc o tym jak ludzie postępują, można przewidzieć zachowania negatywne lub skorygować skutki ich czynów. Ta teza jest broniona przez Wiktora Andruszczenkę, który zauważył, że „niektórzy teoretycy widzieli w Machiavellim apologetę okrucieństwa i przemocy w sprawach politycznych. Tymczasem w teorii i w praktyce politycznej Machiavelli był realistą. Pisał o tym, do czego prowadziło doświadczenie historyczne społecznych i politycznych relacji i co jego zdaniem mogło pomóc we wzmocnieniu jego ojczyzny. Szczerze mówił o tym o czym inni politycy i filozofowie nie mówili i nie chcieli mówić”⁵. Może najtrafniej ocenił *Księcia* Francis Bacon mówiąc, że powinniśmy być wdzięczni Machiavellemu i jemu podobnym pisarzom, którzy otwarcie i bez niedomówień głoszą, jak ludzie postępują, a nie jak postępować powinni⁶. Machiavelli wskazuje na nową prawidłowość, zasadniczo nie znaną pisarzom starożytnym i myślicielom średniowiecza: „wydarzenia polityczne, zmiany w państwie, zmiana form państwowych dokonywana jest nie z woli Boga, nie z kaprysu czy fantazji ludzi, ale są realizowane obiektywnie, pod wpływem rzeczywistego przebiegu rzeczy, nie zaś urojonego”⁷. Każdy człowiek ma prawo wyboru, co podkreśla i Machiavelli. Nie warto sprzeciwiać się temu, że Machiavelli pisze nie tylko o rzeczach dobrych, ale też o okrucieństwach, wadach i moralnej degradacji ludzi, którą nazywa „*corruptio*”, co w znaczeniu pierwotnym (etymologicznym) oznacza zepsucie moralne. Cel takiego podejścia wyjaśnia sam myśliciel pisząc o ważnej roli przestrzegania i naśladowania przez ludzi cnoty i przeciwdziałania wadom moralnym ich działań⁸. Odrobina nieuprzedzonego namysłu musi doprowadzić do konkluzji, że z wyboru człowieka można sądzić o jego moralnej wyższości czy moralnej degradacji, i ten wybór Machiavelli zostawia człowiekowi.

Rozstrzygając sprawę filozofii Machiavellego Baruch Spinoza uznał, że Machiavelli był patriotą i stronnikiem wolności, zaś jego *Księżę* to ostrzeżenie dla obywateli, że trzeba walczyć z władcą niezależnie od jego zachowania i czynów⁹.

Nie można w całości zgodzić się z takim podejściem. Machiavelli oczywiście był patriotą, ale nie był przeciwko władcy, który mógłby być symbolem połączenia jego państwa. Idealna dla Machiavellego wydaje się eklektyczna forma państwa – połączenia monarchii, arystokracji oraz demokracji. Przykładem takiej formy była ówczesna Republika Wenecka, którą Machiavelli się zachwycał. W Wenecji był władca – doż,

⁵ В. Андрущенко, *Організоване суспільство*, Інститут вищої освіти АПН України, Київ 2006, <http://archive.nbuv.gov.ua/books/2006/06vaos/04.htm> (dostęp: 23 września 2019 r.).

⁶ N. Machiavelli, *Księżę...*, s. 20.

⁷ *История политических и правовых учений. Учебник для вузов*, Изд. 2-е, стереотип, Под общ. ред. В. С. Нерсесянца, Москва 1998, s. 165.

⁸ Б. Н. Чичерин, *Политические мыслители древнего и нового мира*, Москва: Гардарики 2001, s. 118.

⁹ I. Berlin, *The Proper Study of Mankind. An Anthology of Essays*, London 1997, s. 245.

arystokracja – Rada Wielka oraz demokracja – ogólne zgromadzenie obywateli i samorząd. Obywatele byli wolni i niezależni w swych działaniach, ograniczonych tylko ze względów bezpieczeństwa państwa i społeczeństwa. Dzięki mądrej polityce centralizacji i decentralizacji władzy, w Republice Weneckiej nie było żadnych kryzysów politycznych i finansowych. Jeśli w państwie jest jakakolwiek walka między władcą i ludem, między arystokracją i władcą lub między ludem i arystokracją, to państwo nie ma możliwości rozwoju, jest ono słabe i łatwo jest walczyć z takim państwem. Eklektyczna forma oznacza, że nikt w państwie nie jest pozbawiony wpływu na politykę państwową i na życie polityczne. Władca – jako przedstawiciel państwa i symbol łączący, arystokraci – jako organ władzy, który podejmuje decyzje oraz naród – który ma prawo głosu oraz wpływ na władzę i prawo do jej kontroli. Ze względu na sytuację polityczną w ówczesnym państwie Machiavelli tworzył w swoich pracach wymarzone Włochy i opisywał ich silnego władcę. Jako człowiek, który miał ogromną praktyczną wiedzę o stanie państwa, pisał rzeczy użyteczne dla państwa w okresie Włoch rozdrobionych. Żeby zjednoczyć Włochy – dla dobra państwa i narodu – potrzebny był władca silniejszy i bardziej przebiegły niż władcy republik włoskich. Taki władca miałby, w celu zjednoczenia państwa, walczyć z władcami republik i w pewnym sensie zmusić ludzi (poddanych) do zjednoczenia, bowiem z perspektywy ekonomicznej korzystniej (w szczególności potężnym miastom) było pozostać samodzielnym państwem, a nie być częścią jednego państwa – Włoch.

Machiavelli pisał, że „dobrze użytymi mogą nazywać się te [okrucieństwa – K. P.] (jeżeli o złu wolno powiedzieć, że jest dobrem), które popełnia się jeden raz, z konieczności, dla ubezpieczenia się i nie powtarza się ich później, a które nadto przynoszą możliwie największy pożytek poddanym”¹⁰. W tym miejscu trzeba zwrócić szczególną uwagę na słowa „pożytek poddanym”, ponieważ jeśli Machiavelli byłby absolutystą i sprzyjał tyranii, to zamiast „pożytek poddanym” napisałby „pożytek władcy”, czego nie zrobił. Dla obywateli niektórych republik włoskich zjednoczenie Włoch było złem (okrucieństwem), ponieważ oznaczało łamanie wewnętrznego porządku miasta, zmianę polityki, gospodarki i w ogóle życia ludzi, którzy bali się i po prostu nie chcieli zjednoczenia. Republiki walczyły między sobą i to czyniło sytuację zjednoczenia jeszcze bardziej patową. Według Alberico Gentilego ci, którzy piszą przeciwko Machiavellemu w gruncie rzeczy nie rozumieją go. Prawda jest taka, że Machiavelli wspierał demokrację i był przeciwko tyranii. Nie pomagał tyranom; jego intencją nie było przedstawienie instrukcji dla tyranów, a zdradzenie ich tajemnic. Poprzez nauczanie władcy w gruncie rzeczy uczył obywateli¹¹. Spinoza nazywał Machiavellego adwokatem wolności.

¹⁰ N. Machiavelli, *Księżę...*, s. 50.

¹¹ M. Viroli, *Machiavelli*, Oxford 2013, s. 115-116.

Myśli takich filozofów jak Hegel, Weber, Aron, Pareto, Comte, Durkheim, którzy staneli po stronie Machiavellego, można uogólnić w ten sposób, że Machiavelli kierując się wysoką świadomością i wiedzą na temat form państwowych, władzy, zarządzania państwem i sytuacji polityczno-gospodarczej, formułował zasady i reguły, według których ówczesnie tworzyły się państwa. Czynił to nie dla władców, ale dla wszystkich.

2. Makiawelizm

Powszechnie przyjmuje się, że podstawową dla makiawelizmu jest zasada „cel uświęca środki”. Jeżeli zebrać definicje „makiawelizmu” pojawiające się w słownikach politologii, historii i filozofii, to nie sposób nie zauważyć, że terminem tym określa się cyniczną politykę, przez którą osiąga się cele lekceważąc normy moralne; schemat prowadzenia polityki, który zakłada nieprzestrzeganie norm moralnych w imię osiągnięcia celów politycznych; politykę państwa, w ramach której stosowane są wszystkie środki (w tym oszustwo, zdrada, morderstwo), doktryny lub zasady oparte na pracach Niccola Machiavellego, zachęcające do przebiegłości i amoralności w zachowaniu zarówno w polityce państwowej, jak i poza nią; stosowanie podstępów i obłudy w rządzeniu państwem lub ogólnie w zachowaniach władzy państwowej. Guglielmo Ferrero pisał, że „makiawelizm”, to nazwa doktryny, którą można określić jako: „najwyższe prawo sukcesu politycznego. Polityka, w związku z tym, nie może stosować żadnego prawa moralnego jako wiążącego. Co jest złego w zachowaniu jednostek, może być najbardziej imperatywnym obowiązkiem dla władcy, jeżeli dobro państwa tego wymaga”¹². „Makiawelizm” jest także określany jako „skrajna forma realizmu politycznego, doktryna, która odrzuca moralność w polityce i głosi, że wszystkie środki, zarówno moralne, jak i niemoralne, są dozwolone dla osiągnięcia pożądanego celu politycznego. Daje przyzwolenie dla działań, w których interes państwa stawia się ponad moralnością”¹³. Nie da się więc zaprzeczyć, że fundamentem makiawelizmu jest wskazana zasada: „cel uświęca środki”, która oznacza, że dla osiągnięcia celów usprawiedliwia się i przyjmuje wszystkie środki, w tym zdradę, podstęp, okrucieństwo, oszukanie przeciwnika politycznego.

Zdaniem Aloisa Riklina kredo Machiavellego brzmi następująco: „kto chce odnieść polityczny sukces, ten nie zawsze może działać zgodnie z zasadami moralności. I odwrotnie: kto w każdej sytuacji pragnie być moralnym, ten prędzej czy później poniesie porażkę

¹² G. Ferrero, *Machiavelli and Machiavellism*, <http://www.foreignaffairs.com/articles/69896/guglielmo-ferrero/machiavelli-and-machiavellism> (dostęp: 14 listopada 2019).

¹³ W. J. Korab-Karpowicz, *Historia filozofii politycznej. Od Tukidydesa do Locke'a. Tradycja klasyczna i jej krytycy*, t. 64, Kęty 2010, s. 233.

w działalności politycznej. W ostatecznym wyniku w polityce liczą się nie szlachetne zamiary, a czyn i rezultat”¹⁴.

Wskazane powyżej objaśnienia „makiawelizmu” są zakorzenione w literaturze i powszechnym rozumieniu tego pojęcia. Jednakże tak pojmowany „makiawelizm” nie jest tożsamy z tym co pisał sam Machiavelli.

Warto przeanalizować to zjawisko z innej perspektywy.

Według Machiavellego siła i podstęp są tylko elementami polityki – zbudowanej na trosce władcy o interes poddanych i na miłości poddanych do władcy. Machiavelli mówi, że państwo jest silne jeśli rząd nie tworzy przyczyn buntów i niepokojów, jeśli strach obywateli nie staje się nienawiścią, a miłość – pogardą¹⁵. Należy pamiętać, że strach, z którego powinien korzystać władca, jest rzeczywisty tylko w tym przypadku, kiedy opiera się na miłości narodu – jak podkreślał w podręczniku Gabriel Szerszeniewicz¹⁶.

„Makiawelizm” jest w związku z powyższym wytworem nieprawidłowego, jednostronnego rozumienia prac Machiavellego; wyciągania z całości tekstu słów i zdań, które budują zupełnie inne wyobrażenie i zupełnie inne rozumienie twórcy. Florencki filozof nie miał na myśli stosowania przez władców zasady „cel uświęca środki” dla utrzymania władzy, rozumianej jako uznanie, że celem jest władza i własne interesy, a środki stosowane dla ich osiągnięcia nie mają znaczenia. Na pierwszym miejscu Machiavelli stawiał dobro państwa i dobro ogółu, ale opisując rzeczywistość starał się pokazać, czego ludzie powinni się obawiać.

Podsumowując dotychczasowe ustalenia można powiedzieć, że w powszechnym odbiorze społecznym Machiavelli podzielił los sofistów. Jego nazwisko stało się synonimem polityki zbudowanej na podstępie, kłamstwie i okrucieństwie. Wielu osobom znane jest określenie „sofista”, ale równocześnie brakuje im znajomości rzeczywistych poglądów greckich „miłujących mądrość”, ich prac i osiągnięć. Tak też określenie „makiawelizm” w podanym wyżej znaczeniu swobodnie stosowane jest przez osoby które – można zaryzykować takie twierdzenie – nigdy nie czytały prac Machiavellego.

W świetle powyższych uwag, „makiawelizmem” pochodzącym od Machiavellego należałoby raczej nazywać politykę opartą na patriotyzmie, przewadze dobra ogółu w działalności władcy i państwa, wspólnej pracy rządzących i rządzonych dla jedności i dobra wspólnego czyli siły i rozwoju republiki. O takim pojmowaniu makiawelizmu można byłoby mówić tylko w przypadku odrzucenia owego

¹⁴ A. Riklin, *Niccolo Machiavellego nauka o rządzeniu*, Poznań 2000, s. 58.

¹⁵ *История политических и правовых учений. Учебник, Под ред. О. Э. Лейста*, Москва: Издательство «Зерцало» 2000, s. 208.

¹⁶ Г.Ф. Шершеневич, *История философии права*, Москва, Университетская типография, 1906, http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1508_4.html (dostęp: 14 listopada 2019).

powszechnego „makiawelizmu”, stworzonego po śmierci Machiavellego, gdyby formułowano twierdzenia na podstawie szczególnej analizy prac florentczyka, a nie wyciągania zdań z kontekstu.

Trzeba to wyraźnie podkreślić – naprawdę okrutni byli XX-wieczni makiaweliści (ci, którzy wcielali w życie ów oderwany od twórcy makiawelizm), nie zaś florencki filozof. Celem Machiavellego nie była demoralizacja państwa, ponieważ to jest w zasadzie przeciwne rozwojowi państwa, zjednoczeniu i bezpieczeństwu. Przeciwnego poglądu jest m.in. Włodzimierz Julian Korab-Karpowicz, który stwierdził, że Machiavelli zdemoralizował Europę¹⁷. Nie można zgodzić się z tym twierdzeniem, gdyż ponieważ Europę zdemoralizowali ci, którzy pojęcie „makiawelizmu” utożsamili z polityką niemoralną, skoncentrowaną na państwie i jego potęgę, które chciano budować według zasady „cel uświęca środki” nie bacząc na wskazywane wyżej ograniczenia. Wyciągano więc słowa z kontekstu i tworzono obraz niemoralnego Machiavellego. Nie czytano książek Machiavellego a w reżimach totalitarnych bywały zakazywane. To prowadzi do wniosku, że władze „makiawelistyczne” nie chciały żeby ludzie czerpali wiedzę z prac filozofa. Po przeczytaniu Machiavellego wiele rzeczy dotyczących zachowania władcy stawałoby się zrozumiałe. Czytelnicy zorientowaliby się, że florentczyk pokazuje co jest dopuszczalne dla władcy, a gdzie są ograniczenia; że przedstawia ludziom rzeczywiste zachowanie książąt, w tym takich, których celem jest władza jako narzędzie dla realizacji celów osobistych.

3. Cel – dobro ogółu

Jak już wspomniano, głównymi celami Machiavellego było zjednoczenie Włoch i dobro ogółu. Jeżeli chodzi o władzę monarchy, to dobro władcy pozostaje u Machiavellego w zależności od dobra ogółu. Książę ma być bezpieczny, ale tylko w celu realizacji swoich funkcji władzy – dla zabezpieczenia dobra państwa i obywateli. „Władza nie stanowi dlań celu samego w sobie; jest niezbędnym środkiem do celu, którym jest dobro ogólne. Niezależnie od tego, czy polityka silnej ręki uprawiana jest z uwzględnieniem moralnych środków czy bez zwracania na nie uwagi, a także niezależnie od tego, czy uprawiana jest w księstwie lub w republice – zawsze powinna służyć wyłącznie dobru ogólnemu”¹⁸. Dante Alighierii jeszcze przed Machiavellim pisał, że „co dotyczy działania, zasadą i przyczyną jest cel ostateczny – on to bowiem w pierwszym rzędzie porusza działającego – to wynika z tego, że wszystko, co jest zorientowane ku celowi, bierze swe raje z samego celu”¹⁹. W cytowanym fragmencie Dante na swój sposób mówi o tym, że

¹⁷ W. J. Korab-Karpowicz, *Historia filozofii politycznej...*, s. 234.

¹⁸ A. Riklin, *Niccolo Machiavellego...*, s. 68.

¹⁹ D. Alighieri, *Monarchia*, tłum., wstęp i komentarze W. Seńko, Kęty 2002, s. 31.

ponieważ cel jest najważniejszy, to uświęca on, czy „bierze swe racje” z samego celu. Kontynuując temat celu Dante pisze, że „celem każdego prawa jest dobro wspólne”, „kto pragnie dobra państwa, zmierza do celu prawa” i że „prawo zmierza do dobra ogółu”²⁰. Podsumowując pagłądy Dantego można mówić o korelacji celu zasadniczego, którym jest dobro ogółu i celu prawa – dobra ogółu. To znaczy, że wszystkie działania podjęte w celu dobra ogółu są zgodne z prawem i są celem prawa: „prawo nie rozciąga się bowiem poza to, co jest możliwe” i „kto chce osiągnąć cel prawa, postępuje zgodnie z prawem”²¹.

W *Rozważaniach...* Machiavelli pisze, że „(...) zreformowanie instytucji politycznych państwa wymaga starań dobrego człowieka i obywatela, objęcie władzy zaś za pomocą gwałtownych środków wymaga człowieka występnego. Dlatego też nader rzadko znajdzie się człowiek uczciwy, który dążąc do chwalebego celu, sięgnie po władzę w nieuczciwy sposób; albo też człowiek występny, który po zagarnięciu władzy zachce sprawiedliwie rządzić, czyniąc dobry użytek z tego, co niedobrym sposobem nabył”²². Z tego twierdzenia Machiavellego można wnioskować, że dla realizacji celu „zreformowania instytucji politycznych” gwałtowne środki będzie stosował tylko człowiek występny, a człowiek uczciwy będzie stosował środki moralne. Tylko pilna konieczność może być uzasadnionym powodem stosowania środków niemoralnych. Machiavelli nie uważa, że moralność tradycyjna, dobro, duchowość, wiara w Boga, świętość, miłość chrześcijańska, współczucie są wartościami, które nie mają znaczenia a okrucieństwo, polityka siły, zabójstwa są dobre²³. W zachowaniu człowieka jako indywiduum i jako jednostki w państwie są różnice, w zakresie tego, co człowiek chce i do czego jest zobowiązany. Kiedy wrogowie atakują miasto, to obywatele tego miasta powinni bronić się, wówczas są zmuszeni zabijać i czynić okrucieństwa. Oczywiście, że takie działania nie są dobre ze względów moralnych, ale głównym celem ich jest zachowanie życia obywateli tego miasta, w tym ich bezbronnych dzieci. Także takim „celem samym w sobie” jest dobrobyt państwa (miasta). Niestety, ale – jak często powtarza Machiavelli – na świecie są nie tylko dobrzy ludzie, ale jest też wiele złych, dlatego dobrzy powinni umieć chronić siebie i takich jak oni w celu przetrwania i zachowania życia. Na wojnie wroga nie można lubić, ponieważ trzeba walczyć o swoje życie i o swoje państwo. Machiavelli – realista polityczny i życiowy – nie buduje państwa utopijnego, ale pisze tak, jak jest w rzeczywistości. W XV rozdziale *Księcia* wskazuje, że „bardziej odpowiednim iść za rzeczywistą prawdą, niż za jej wyobrażeniem”²⁴.

²⁰ Ibidem, s. 56-59.

²¹ Ibidem, s. 59.

²² N. Machiavelli, *Księżę. Rozważania...*, s. 189-212.

²³ I. Berlin, *The Proper Study...*, s. 243-268.

²⁴ N. Machiavelli, *Księżę...*, s. 64.

„Jeżeli porównać Tomasza Morusa i Machiavellego, to pierwszy jest czystym idealistą, drugi – najpierw politykiem. Machiavelli ma na myśli cel państwowy, nie idealny ale praktyczny”²⁵. Linką wiążącą uczciwy cel z uczciwym środkiem jest człowiek, który ma być – uczciwy. To bardzo trafna nauka dla obywateli, szczególnie w trakcie wyborów, ponieważ uczciwe cele mają wszyscy, ale przecież o stosowanych w przyszłości środkach można wywnioskować z oceny osoby, która pragnie te cele realizować. Władza w żadnym przypadku nie może być celem, dla którego władca mógłby stosować środki niemoralne. Nad normy moralne Machiavelli stawia tylko dobro ogółu. Dobrobyt narodu nie może być poświęcony w ofierze bezwzględnej surowości norm moralnych. W polityce prawa najwyższym prawem jest dobro wspólne (*salus populi suprema lex esto*); w celu ratowania ludzi trzeba czasem poświęcić wszystko. Pojęcie „*raison d'état*” prowadzi do konfliktu wartości, który może być bolesny dla moralnych i wrażliwych osób. Władca nie może uciekać od działania, ma obowiązek rządzić państwem, decyduje o możliwej drodze. Ponieważ konieczne jest osiągnięcie celu, w skrajnych przypadkach dozwolone jest skorzystanie ze środków moralnie nieuzasadnionych²⁶. Uprawiać politykę to minimalizować szkody i maksymalnie powiększać pożytki²⁷. Przykładem może być wojna z innym państwem w celu obrony własnego. Z jednej strony walczyć, zabijać innych ludzi, chociaż uważa się ich za wrogów, jest przeciwne moralności, ale jeżeli państwo nie będzie się bronić, to pod władzą państwa-zwycięzcy może ono po prostu przestać istnieć. Bezpieczeństwo państwa oznacza dobro ogółu. Machiavelli pisze o stosowaniu siły lub podstęp, ale niemoralny z jednej strony podstęp może być użyteczniejszy od stosowania siły. Chodzi tu o podstęp jako taktykę wojenną, jak to miał na myśli florencki myśliciel.

Rozważając kwestię celu Isaiah Berlin pisze, że cel, do którego ludzie dążą z natury „usprawiedliwia” wszelkie środki; aby myśleć o środkach trzeba najpierw wiedzieć, jaki jest cel: jeśli państwo zginie, to wszystko będzie stracone. Można stosować takie środki, które są potrzebne dla osiągnięcia celu, jeżeli cel ten nie może być osiągnięty innymi, na przykład mniej okrutnymi środkami²⁸. Jeśli trwa wojna i są dwa środki do jej zakończenia: walczyć do zwycięstwa lub zawrzeć umowę pokojową – lepsze jest podpisanie umowy. Ale jeśli wróg dalej walczy, nie zwracając uwagi na podpisany dokument, jakie środki ma stosować strona, która broni swojego terytorium i swoich ludzi? Odpowiedź na pytanie jest oczywista – walczyć, cho-

²⁵ Б. Н. Чичерин, *Политические мыслители древнего и нового мира*, Москва: Гардарики 2001, s. 117.

²⁶ Ibidem, s. 12.

²⁷ A. Riklin, *Niccolo Machiavellego...*, s. 68.

²⁸ I. Berlin, *The Proper Study...*, s. 243-268.

ciaż ten sposób nie jest dobrym środkiem, gdyż trzeba zabijać ludzi. Niestety – w polityce i na wojnie nie działają zasady biblijne (ewangeliczne). Jeśli wróg uderzył w jeden policzek, to po nadstawieniu wrogowi drugiego nie przestanie on atakować, a po prostu zniszczy. O takiej rzeczywistości mówił Machiavelli.

Głównym celem jest dobro ogółu i tylko w takim kontekście można korzystać z zasady „cel uświęca środki”. Innymi słowy można powiedzieć, że dla dobra ogółu, w stanie wyższej konieczności, można korzystać ze środków, które są niemoralne ze względu na zachowanie jednostki. Alois Riklin przekształca tę zasadę Machiavellego w nakaz „moralnie na tyle, na ile to możliwe, niemoralnie w takim stopniu, w jakim to konieczne”²⁹.

Machiavellemu przypisuje się stworzenie polityki oddzielonej od etyki oraz stworzenie koncepcji podwójnej moralności. Machiavelli pisze o moralności w sensie politycznym (polityczna moralność) wyodrębniając ją od moralności ogólnoludzkiej. Władca przez konieczność realizacji swego głównego celu – osiągnięcia dobra ogółu i dobra państwa – nie zawsze może stosować środki moralne w rozumieniu ogólnoludzkim. Zasluga Machiavellego polega na tym, że pogłębił i nie strasząc wyraził obiektywnie istniejącą korelację pomiędzy polityką a moralnością³⁰. Trzeba zwrócić uwagę, że Machiavelli nie uważał, że przestępstwo popełnione w związku z koniecznością polityczną jest mniejszym przestępstwem. Cenna jest uwaga Isaiaha Berlina, że cele ostateczne, niezależnie od tego, czy wpisują się one w granice chrześcijańskiej tradycji, stanowią wartości, które w rzeczywistości są moralne³¹. Dlatego sam cel Machiavellego jest moralny co do zasady, a jego osiągnięcie jest potrzebą.

4. Granice zasady „cel uświęca środki”

O środkach, który mają być stosowane Machiavelli mówi i w *Księciu* i w *Rozważaniach*.... Alois Riklin wskazuje, że „(...) wydaje się, że [Machiavelli] nigdy nawet nie dopuszczał stosowania niemoralnych środków *contra legem*, a tylko *intra* czy *extra legem*”³². Według myśliciela bardzo ważna jest mądrość, dzięki której można uniknąć, zapobiec stosowaniu środków niemoralnych. „Odnowa republiki może być owocem mądrości jednego obywatela i nie zależeć od żadnego prawa, nakazującego egzekucje”³³. Mówiąc o środkach ważnych dla Machiavellego – są nimi ludzie, ponieważ czasem w państwie, w którym ludzie są „zepsuci”, stosowanie nawet niemoralnych środków

²⁹ A. Riklin, *Niccolò Machiavellego*..., s. 65.

³⁰ *История политических и правовых учений. Учебник для вузов. Изд. 2-е, стереотип*, Под общ. ред. В. С. Нерсесянца, Москва 1998, s. 170.

³¹ I. Berlin, *The Proper Study*..., s. 243-268.

³² A. Riklin, *Niccolò Machiavellego*..., s. 80.

³³ N. Machiavelli, *Książę. Rozważania*..., s. 304.

staje się normalne. Może to nawet być papierkiem lakmusowym dla wyznaczenia zepsucia, moralnej degradacji ludzi: jeżeli ludność nie akceptuje stosowania środków niemoralnych, oburza się, to ludność ta nie jest zepsuta, a jeżeli odwrotnie, to tacy ludzie są po prostu zepsuci i niemoralność działalności władcy jest dla nich rzeczą zwykłą. Od ludzi w państwie dużo zależy, Machiavelli pisze: „Dobro państwa zależy nie tylko od władcy czy władzy państwowej (w zależności od formy państwa) ale i od obywateli. Problemy wynikające w państwie mają być rozstrzygane przez władze, ale czasem koniecznym jest udział obywateli”³⁴; „W republice nigdy nie powinno dochodzić do sytuacji, w których zastosowanie środków niezgodnych z prawem stałoby się nieodzowne: albowiem nawet gdyby niezgodny z prawem środek okazał się w danym momencie korzystny, to przecież sam zły przykład wyrządza szkodę. Nawyk łamania konstytucji dla dobrych celów sprawia, że służy on za pretekst także dla złych”³⁵.

Posiadając wiedzę na temat celu, można mówić i o środkach ewentualnie stosowanych. Jedną z granic można wyodrębnić z następującej myśli: środki niemoralne mogą być stosowane w czasie wojny państwa z państwem. Uzasadnienie tej granicy znaleźć można bezpośrednio w pracach Machiavellego: „Jakkolwiek posługiwanie się podstępem we wszelkich czynnościach jest rzeczą haniebną, jest ono chwalebne i godne uznania w czasie wojny [taktyka to też pewnego rodzaju podstęp, na przykład koń trojański – K. P.] i ten, kto podstępem pokona wroga, zasługuje na taką samą pochwałę jak ten, kto pokona go siłą”³⁶. Dla przykładu nieracjonalnego pokonania wroga siłą można przypomnieć pyrrusowe zwycięstwo, kiedy wróg został pokonany siłą, ale straty wojskowe, które poniosło państwo Pyrrusa były na tyle wielkie, że takie państwo mogło zostać pokonane przez jakiegokolwiek inne, nawet najsłabsze państwo. Machiavelli ostrzega, że „(...) nie chodzi o podstęp, które polegają na niedotrzymaniu przyrzeczeń i na łamaniu układów”³⁷, chodzi o podstęp, które utożsamiane są ze sztuką wojenną.

Inną granicą jest dobro państwa oraz publiczny – nie osobisty – interes. To ograniczenie środków jest też samym celem ich stosowania. Machiavelli pisze, że „tam, gdzie chodzi o byt lub zgubę ojczyzny, nie może być brane pod uwagę, czy działanie jest sprawiedliwe czy niesprawiedliwe, ludzkie czy okrutne, chwalebne czy haniebne; nie licząc się z żadnymi względami trzeba się chwytać wszystkich środków, które uratują jej życie i zachowają wolność”; „kiedy chodzi bowiem o ocalenie ojczyzny, nie wolno kierować się tym, co słuszne lub

³⁴ N. Machiavelli, *Książe...*, s. 65.

³⁵ A. Riklin, *Niccolo Machiavellego...*, s. 79.

³⁶ N. Machiavelli, *Książe...*, s. 372.

³⁷ Ibidem.

niesłuszne, litościwe lub okrutne, chwalebne lub sromotne³⁸; „losy Rzymu zależą od losów armii, trzeba więc za wszelką cenę ją ratować; do obrony ojczyzny wszystkie środki są dobre, zarówno te, które przynoszą chwałę, jak i te, które przynoszą hańbę³⁹”.

Trzecia granica: stosowanie środków niemoralnych ma być uzasadnione. „Gwałt i podstęp, podobnie jak dobre obyczaje, ujmowane są w jego teorii w sposób funkcjonalny, utylitarny, ze względu na cel, któremu służą. Czyn okrutny, który mógłby stanowić oskarżenie swego sprawcy, usprawiedliwiony jest przez sukces, do którego się przyczynił. Usprawiedliwiony jest jednak tylko w określonych warunkach. Oszustwo i gwałt byłyby godne nagany, gdyby dopuszczono się ich wobec człowieka ufającego swemu przeciwnikowi, pełnego dobrej wiary; są one dopuszczalne wobec tego, kto swemu przeciwnikowi nie dowierza i sam gotów jest mu szkodzić – tak jak kondotierzy romaniolscy nie dowierzali księciu Valentino i czyhali na jego zgubę⁴⁰”.

Granica czwartą jest mniejsze zło. Zasada wyboru mniejszego zła była znana już Arystotelesowi i Cynceronowi. Machiavelli tak o tym pisał: „Przed podjęciem decyzji musimy zawsze rozważyć, po której stronie mieści się najmniej zła, trzeba też uznać podjętą decyzję za najlepszą, ponieważ żadna rzecz na świecie nie jest pozbawiona swoich cieni”; „Zawsze tak oceniał sprawy, jak to należało czynić i traktował wyjście mieszczące w sobie najmniej zła za optymalne”; „Wydaje się, że w toku ludzkich działań, który poprzednio charakteryzowałem, ujawnia się poza innymi również ta trudność w przeprowadzeniu swej sprawy, że dobro i zło zawsze z sobą sąsiadują; zło bywa usytuowane tak blisko dobra, że jest niemożliwością uniknąć jednego, jeżeli się pragnie drugiego⁴¹”; „Albowiem leży w naturze rzeczy, że kiedy się chce uniknąć jednego zła, napotyka się drugie; mądrość polega jednak na tym, by móc dokonać wyboru właściwego zła, a więc mniejsze wybrać jako coś dobrego⁴²”; „Albowiem człowiek, który chce czynić dobro, musi zginąć pośród wielu innych, którzy dobrymi nie są. Dlatego też książę, który chce utrzymać władzę, musi nauczyć się postępować wbrew zasadzie dobra i stosować się do zasady *necessita*⁴³”.

Filozofia rządzenia była tematem rozważań nie tylko Machiavellego. Cztery lata później filozof Max Weber w pracy *Polityka jako zawód i powołanie* rozważał kwestię filozofii władzy oraz stosunku etyki do polityki. Według Webera działania różnych władców, czy także demagogów, różnią się nie szlachetnym zamiarem, który mogą sobie przypisać wszyscy, a raczej środkami. Weber wyróżnił działania etycz-

³⁸ Ibidem, s. 374.

³⁹ N. Machiavelli, *Discourses on the First Ten Books of Titus Livius*, Electronic Text Center, University of Virginia Library, <http://library.umac.mo/ebooks/b13625184.pdf> (dostęp: 19 listopada 2019 r.).

⁴⁰ N. Machiavelli, *Książę...*, s. 375.

⁴¹ N. Machiavelli, *Discourses...*, s. 195.

⁴² N. Machiavelli, *Książę...*, s. 376.

⁴³ Ibidem.

ne w przekonaniu i działania etyczne w odpowiedzialności. Działania etyczne w przekonaniu, to działania według zasad moralności, przy zastosowaniu etyki *Kazania na Górze*, bez względu na wyniki. Niezależnie od sytuacji trzeba mówić prawdę, ponieważ zgodnie z etyką w przekonaniu, od tej reguły nie ma wyjątków. Taka etyka ma swoje uzasadnienie w relacjach międzyludzkich, chociaż w takich stosunkach można odnaleźć mnóstwo wyjątków. Co się tyczy etyki w polityce, to stosowanie etyki w przekonaniu często może spowodować negatywne i szkodliwe rezultaty. Taką sytuację powodują natura ludzka i potrzeby państwa, na przykład bezpieczeństwo i dobrobyt. Weber, tak jak Machiavelli, mówi o niemożliwości stosowania etyki *Kazania na Górze* (etyki absolutnej), ponieważ „trzeba być świętym we wszystkim, przynajmniej chcieć być... wówczas ta etyka ma sens i jest wyrazem godności. W przeciwnym razie nie”⁴⁴. Weber w ten sposób wyjaśnia, że ludzie nie są święci i w polityce nie da się działać według wszystkich zasad etyki. Machiavelli powtarzał w swoich pracach, że ludzie są źli – oczywiście nie wszyscy – ale ci co są, wprowadzają destrukcję w system „możliwego świata absolutnej etyki”. Jeśli w etyce ogólnoludzkiej, jak zauważa Weber, stosujemy zasadę „nie przeciwstawiać się złu siłą”⁴⁵, to w przypadku prowadzenia polityki władca powinien „przeciwstawić się złu przy użyciu siły, inaczej – będzie odpowiedzialny za sytuację, w której zło weźmie górę”⁴⁶. Obowiązek głoszenia prawdy w polityce może doprowadzić to negatywnych skutków, ponieważ – jak zwraca uwagę Weber – w przypadku ujawnienia wszystkich dokumentów państwowych może to spowodować zagrożenie dla państwa i dlatego w polityce nie należy zawsze przestrzegać tej reguły. „Skutki nie interesują etyki absolutnej”⁴⁷ – wnioskuje Weber.

Tak jak Machiavelli, Weber często powtarza, że ludzie są źli i nie stwarza to warunków dla stosowania etyki absolutnej. Za podstawę swojej etyki odpowiedzialności przyjmuje niedoskonałą naturę ludzką i w działaniu nie zwraca uwagi tylko na bezwzględne przestrzeganie zasad, ale i na rezultat. W nawiązaniu do tej kwestii Weber cytuje Fichtego, wskazując że „wyznawca etyki odpowiedzialności nie ma prawa zakładać, że ludzie są dobrzy i doskonali, nie czuje się w stanie obarczać innych skutkami swojego działania, o ile mógł ich przewidzieć”⁴⁸. Etykę odpowiedzialności Webera można porównać do poleceń Machiavellego, aby w stanie konieczności odchodzić od zasad i stosować wszystkie, w tym negatywne środki, aby osiągnąć pozytywny rezultat, którym na przykład może być dobro państwa czy jego bezpieczeństwo. Przykład wojny jest w tym przypadku bardzo

⁴⁴ M. Weber, *Polityka jako zawód i powołanie*, Kraków 1998, s. 100-101.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem, s. 102.

wyraźny, ponieważ kiedy państwo walczy z innym dla obrony swego terytorium, to jest to oczywiście środkiem niezgodnym z etyką absolutną, ponieważ łamie się zasady „nie zabijaj”, „nie mów nieprawdy” itd., ale wynikiem tej wojny jest ochrona życia obywateli. To, o czym mówią Machiavelli, Weber i Fichte to, że kiedy ludzie są źli (w tym przypadku są to wrogowie, którzy atakują państwo), nie można stosować wobec nich etyki w przekonaniu, ponieważ będzie to skutkowało wyrządzeniem większego zła obywatelom i państwu. Machiavelli zwraca uwagę, że oszustwo, zdrada, zabójstwo są złem w każdym przypadku i w każdej etyce, ale takie złe środki w polityce, w niektórych przypadkach mogą być jedyną drogą do osiągnięcia dobrego celu i pozytywnych skutków. Ważny wniosek Webera, który usprawiedliwia i wyjaśnia Machiavellego, to że „każda etyka świata musi stawiać czoło faktowi, że osiągnięcie «dobrych» celów jest w wielu wypadkach związane ze zgodą na użycie moralnie wątpliwych lub co najmniej niebezpiecznych środków, jak również z tym, że możliwe lub też prawdopodobne są złe skutki uboczne”⁴⁹ i że „żadna etyka świata nie może przesądzić, kiedy i w jakim zakresie etycznie dobry cel «uświęca» etycznie niebezpieczne środki i skutki uboczne”⁵⁰, a także, że „nie można etycznie zadekretować, jaki cel ma uświęcać jakie środki”⁵¹. Skutki uboczne, o których pisze Weber, są jeszcze jednym ważnym aspektem celów państwowych. W filozofii Machiavellego skutkami ubocznymi są okrucieństwa, które on opisuje i które wyrządza się przy prowadzenia polityki państwowej. Weberowskie skutki uboczne nie brzmią tak przerażająco, jak te same skutki uboczne u Machiavellego, które ujmuje on w słowa „zabójstwa”, „zdrada”, „kłamstwo” i „niesprawiedliwość”. Środki uświęcające cel u Machiavellego to Weberowskie „środki prawomocnej przemocy w polityce”⁵². Przemoc jest usprawiedliwionym środkiem, kiedy od tego zależy dobro państwa, które Machiavelli pojmuje jako podstawowy cel każdego państwa. W relacjach ogólnoludzkich jedna osoba może poświęcić swoje dobro na rzecz dobra innej osoby, a w polityce władca nie może poświęcać dobra swego państwa na rzecz innego, ponieważ władca jest odpowiedzialny nie tylko za siebie, ale za wszystkich obywateli. Ważną uwagą Machiavellego, która stanowi granicę stosowania negatywnych środków lub uprawomocnienie przemocy, jest niestosowanie przemocy wobec własnych obywateli. Weber pisze że, „o problem uświęcania środków przez cel musi rozbić się całkowicie etyka przekonań, ponieważ ona odrzuca każde działanie, które stosuje środki moralnie niebezpieczne”⁵³. Cele człowieka mogą zmie-

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem, s. 103.

⁵² Ibidem, s. 106.

⁵³ M. Weber, *Polityka jako zawód...*, s. 103.

niać się w zależności od jego poglądów, życzeń i dążeń, może on poświęcać swoje życie na rzecz innej osoby, poświęcić swój cel na rzecz przestrzegania tylko etycznych w przekonaniu środków; w polityce państwowej taka formuła nie działa. Weber usprawiedliwia stosowanie przemocy zepsuciem świata przez grzech pierworodny (który stworzył ludzi złych, do których na mocy prawa można stosować przemoc jako środki karne przeciw grzechowi i kacerzom)⁵⁴.

Parafrazując Machiavellego Weber nie naraził się na ostrą krytykę, na zarzuty dotyczące „demoralizacji świata” lub „współpracy z diabłem”, ponieważ chyba lepiej opisał rzeczy, które Machiavelli ubrał w słowa dosadnie. O Machiavellim można mówić jako o filozofie rzeczywistej filozofii władzy, Weber jest raczej myślicielem naukowo-realistycznej filozofii władzy. Wnioski Webera nie są drastyczne i wyprowadzone wprost, są natomiast ujęte w nierażące wyjaśnienia i częściowo schowane przez nieobecność okrutnych przykładów, o których pisze Machiavelli.

5. Władca według Machiavellego

Jest wiele powodów żeby stwierdzić, że władca według Machiavellego nie jest władcą-tyranem. Po pierwsze, jak już wspomniano wyżej, władca u Machiavellego jest patriotą. Może posiadać wiele różnych zdolności, ale najważniejsze jest to, aby przeważał patriotyzm. Patriotyzm przewiduje uzyskanie władzy przez władcę w celu osiągnięcia przy jej pomocy dobra państwa i obywateli. Władca nie-patriotyczny pragnie uzyskać i utrzymać władzę w celach osobistych, jako „władzę dla władzy” lub w celu wzbogacenia się. Patriotyzm jest cechą postawy nieegoistycznej; pierwszeństwo dla osoby przybierającej taką postawę ma jej „patria” – ojczyzna. Władca powinien być rozsądny, sprawiedliwy, mądry, ale wszystko to zostaje zneutralizowane jeśli władca nie jest patriotą. Władca nie-patriota będzie zajmował się korupcją, nie zwracając uwagi na upadek państwa. Taką sytuację możemy dostrzec w naszych czasach – formuła Machiavellego nadal działa. Dobry władca, to władca-patriota. Władca ma być chytry i silny aby móc walczyć z wrogami, a w przypadku podstępów móc wyprowadzić wroga w pole. Nie należy zapominać o czasach, w których Machiavelli tworzył swoje słynne dzieło – to czas wojny, podstępów i ciągłej walki o władzę.

Dobre ustawy i silne wojsko są dla władcy Machiavellego bardzo ważne. U tyraństwa nie będzie dobrych ustaw, ponieważ on ich nie potrzebuje. Te ustawy, które są przyjęte, mogą być arcydemokratyczne, ale tylko teoretycznie. W rzeczywistości jest odwrotnie – jedyną ustawą staje się słowo tyraństwa. Dobre wojsko też nie może być stworzone przez tyraństwa, ponieważ, po pierwsze, wojsko tyraństwa to wojsko z ludzi,

⁵⁴ Ibidem, s. 105.

którzy naprawdę wspierają tyrana (zajmują wyższe rangi) oraz osób zmuszonych do chwycenia za broń groźbami, siłą i strachem. Takie wojsko nie istnieje długo, ponieważ ludzie nie widzą wartości tego, o co walczą – robią to z przymusu. Dobre wojsko, to wojsko patriotów, którzy chcą bronić swojej ojczyzny, i których wspierają obywatele.

Przykładem tego, jak ważne dla państwa jest wojsko jest sytuacja na Ukrainie w I połowie XX w., kiedy to Wołodymyr Wynnyczenko, jeden z przywódców Ukraińskiej Republiki Ludowej, wystąpił przeciwko stworzeniu wojska budowanej republiki, ponieważ jego idealne państwo miało dążyć tylko do pokoju. Ta decyzja spowodowała niemożliwość obrony państwa, pokonania wrogów oraz doprowadziło do jego szybkiego upadku. Państwo, które dąży do pokoju powinno mieć potężne wojsko, taka jest mądrość starożytnych Rzymian. Przysłowie łacińskie mówi – *si vis pacem, para bellum* („jeśli chcesz pokoju, gotuj się do wojny”).

Ważny wniosek Maurizio Virolego wyprowadzony z pracy Machiavellego jest taki, że mądry ustawodawca przy przyjmowaniu ustaw powinien zwracać uwagę na to, że „ludzie są źli i oni będą zachowywać się ze złośliwością, jeśli będzie taka możliwość”⁵⁵. Machiavelli zwracał szczególną uwagę na obywateli, ponieważ od ich zachowania zależy zachowanie władcy. Pisał, że „największy geniusz nie odniesie w polityce sukcesu, jeżeli będzie rządzić wbrew naturze swych poddanych”⁵⁶. To znaczy, że kiedy władca będzie prowadził antyludzką politykę, nie utrzyma się na swoim stanowisku długo, ponieważ ludzie zbuntują się i będą walczyć przeciwko takiemu władcy. Machiavelli mówi również, że władca powinien „nauczyć się nie być dobrym i zależnie od potrzeby posługiwać się lub nie posługiwać się dobrocią. Nie można władcy być dobrym w sytuacji kiedy trzeba ukarać przestępcę, ponieważ jeśli władca odpuści przestępcy i ostatni nie zostanie ukarany, to on w przyszłości może popełnić inne przestępstwa, co wyjdzie na gorsze. Jeśli wszyscy ludzie byłiby dobrymi, to ta zasada «umieć nie być cnotliwym» nie miałaby sensu, ale ludzie są źli”⁵⁷. Machiavelli zauważa, że „(...) sposób, w jaki się żyje, jest tak różny od tego, w jaki się żyć powinno, że kto, chcąc czynić tak, jak się czynić powinno, nie czyni tak, jak inni ludzie czynią, ten gotuje raczej swój upadek niż ostanie się; bowiem człowiek, który pragnie zawsze i wszędzie wytrwać w dobrem, paść koniecznie musi między tyłu ludźmi, którzy nie są dobrymi”⁵⁸, „również niech nie boi się ściągnąć na siebie hańby takich wad, bez których trudno byłoby mu ocalić państwo; albowiem gdy wszystko dobrze rozważy, zobaczy, że niejedna rzecz, która wyda się cnotą, w zastosowaniu spowodowałaby jego upadek, a niejedna znowu, która wyda się wadą, w zastosowaniu

⁵⁵ M. Viroli, *Machiavelli...*, s. 122.

⁵⁶ N. Machiavelli, *Książe...*, s. 65.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ N. Machiavelli, *Książe...*, s. 64-65.

przyniesie mu bezpieczeństwo i pomyślność⁵⁹. Machiavelli, w tym rozważaniu dopuszcza stosowanie przez władcę środków, które mogą być co do zasady niedobre, ale w zastosowaniu być użyteczne, ale nie dla księcia, a dla państwa. Celem takich działań jest ocalenie państwa. Machiavelli pisał, że ludzie mają bać się, ale nie nienawidzić władcy, lub lepiej – bać się strażnika dobrych ustaw, którym jest władca.

Machiavelli był przeciwnikiem korupcji, która prowadziła do upadku państwa. Dla niego państwo wolności i dobrobytu to państwo bez korupcji. Nie można mówić o państwie wolności, pisze Alamanno Rinuccini w *Dialogue on Liberty*, jeśli panuje strach, korupcja lub jakakolwiek inna siła, która staje się przeszkodą dla obywateli do mówienia otwarcie i swobodnie o tym, czego chcą. W państwie wolności istnieje otwarta dyskusja w organach administracji publicznej, a w państwie tyrana – wszędzie reżim chłodnej ciszy⁶⁰. Korupcję powoduje – zdaniem Machiavellego – władza absolutna⁶¹, co prowadzi do wniosku, że jeśli Machiavelli był przeciwko korupcji, to był on również przeciwko czynnikowi ją pobudzającemu, czyli przeciwko władzy absolutnej lub tyranii.

Jaki jest ideał polityczny Machiavellego?

Chciałby zobaczyć bezpiecznego władcę pośród bezpiecznych obywateli; świat cieszący się pokojem, rządzony sprawiedliwością; senat, który korzysta ze swojej władzy; sędziowie – z ich prerogatyw; zamożnych obywateli, który korzystają ze swego bogactwa; przestrzegane są szlachetność i cnoty; wszędzie panuje spokój i szczęście. Z drugiej strony chciał widzieć zwalczanie sporów, rozruchów, wad i konfliktów społecznych, słowem złoty wiek, w którym każdy może wyrażać i bronić jakiegokolwiek zdania. Najwyższa radość wreszcie zobaczyć świat triumfujący, władcę otoczonego szacunkiem i sławą oraz szczęśliwy naród, odnoszący się do niego z miłością. Aby osiągnąć ten złoty wiek konieczne jest przede wszystkim osiągnąć zjednoczenie Włoch pod potężną władzą państwową⁶². Duży wpływ na poglądy Machiavellego, jak już wyżej wspomniano, miała Wenecja tamtych czasów. Trafnie John Norwich nazywa Republikę Wenecką „zwycięstwem nad czasem”. Ustrój Wenecji w dużym stopniu odróżniał ją od innych republik, miast włoskich.

Polityka nie daje możliwości działania zawsze zgodnie z nakazami moralności. Czasem władca zmuszony jest uciec się do środków niemoralnych, ale stosowanie takich środków ma mieć miejsce tylko dla dobra ogółu. Nie tyle ważna jest rzecz sama w sobie, ale cel któremu służy, a o nim decyduje osoba, która korzysta z rzeczy. Tak i Machiavelli – jego dzieła mogą pomóc dobremu władcy i ludziom, ale może z nich

⁵⁹ Ibidem, s. 65.

⁶⁰ M. Viroli, *Machiavelli...*, s. 121.

⁶¹ Ibidem, s. 134.

⁶² Za: B. C. Нерсесян, *История политических и правовых учений*, Москва 1998 s. 361.

skorzystać również władca nieuczciwy. Machiavelli tworzył koncepcję silnego władcy, ale jego księciu bardzo blisko do tyra. Różnicą między pierwszym i drugim jest interes, u pierwszego – dobro narodu i państwa, u drugiego – utrzymanie władzy i własne dobro. Tak samo i stosowanie psychologii społecznej, o której ważnej roli przypomina Machiavelli. Można ją stosować w celu dobrego rządzenia ludźmi, można też korzystać z niej w celu absolutnej kontroli i manipulacji ludźmi. Słusznie zauważa Korab-Karpowicz, że „choć cel Machiavellego był z pewnością szlachetny, jego idee poniekąd wymknęły się spod jego kontroli. Jego rady i zalecenia przestały służyć wyłącznie szczytnym ideałom wolności obywateli i bezpieczeństwa państwa. Poddane interpretacji jego potomnych, zaczęły żyć swoim własnym życiem. Rozwinięte w doktrynie racji stanu, dały podstawę dla brutalnego podboju. Wykorzystywane przez indywidualnych polityków, nie służyły jedynie dobru państwa, lecz także ich celom prywatnym i partyjnym”⁶³. Wiele kwestii można u Machiavellego tłumaczyć z różnych punktów widzenia, ale niewątpliwie intencja napisania prac, w szczególności *Księcia*, była dobra. Celem była pomoc ludziom i Włochom.

6. Wnioski

Podsumowując, dochodzimy do następujących wniosków. Po pierwsze, celami, którym miały służyć prace Machiavellego, w szczególności „*Książę*” i „*Rozważania...*” są: stworzenie silnego władcy-patrioty, który miałby zjednoczyć Włochy; przedstawienie władców nieuczciwych (którzy dążą do realizacji interesu osobistego, zachowania władzy) i sposobów ich działania; nauczanie obywateli o tym, jak może działać władca dobry i jak działają władcy źli. Po drugie, stworzenie formy władzy państwowej, w której niezbędną rolę w tworzeniu silnego państwa odgrywają wszyscy: władca, arystokraci i *demos* (lud). Walka między trzema „władzami” doprowadza do upadku państwa, a łącznie te „trzy władze” służą rozwojowi państwa. Po trzecie, realizm w analizach, opisach i poglądach. Machiavelli pisał w oparciu o obserwację zjawisk zachodzących w jego czasach i nie wymyślał państwa doskonałego. W celu osiągnięcia pożądanego rezultatu w rządzeniu państwem trzeba racjonalnie i realistycznie oceniać sytuację i walczyć z istniejącymi problemami i wadami, a nie „z wiatrakami”. Po czwarte, jeśli przypisywać Machiavellemu zasadę „cel uświęca środki”, to trzeba brać pod uwagę, że celem jest dobro ogółu, a stosowanie środków swoje granice. Machiavelli nie tworzy innych wartości osobistych, ale pisze o tym, że są różne wartości, których nie da się uporządkować poziomami. Są wartości związane z miłością do ojczyzny i są wartości ogólnoludzkie. Według Berlina Machiavelli nie mówi wprost o pluralizmie lub

⁶³ W. J. Korab-Karpowicz, *Historia filozofii politycznej...*, s. 233.

dualizmie wartości, ale do takiego wniosku można dojść analizując to, czym zachwyca się i co potępia. Kiedy człowiek ma tylko jeden cel i jedną wartość, staje się fanatykiem. Do ważnego wniosku dochodzi Berlin – że nie ma takiego systemu wartości, ani takiego wspólnego dla wszystkich systemów kryterium, z pomocą którego możliwe jest dokonanie rozsądnego wyboru między nimi⁶⁴.

Bibliografia

- Alighieri Dante, *Monarchia*, tłum., wstęp i komentarze Władysław Seńko, Kęty 2002.
- Berlin Isaiah, *The Proper Study of Mankind. An Anthology of Essays*, London 1997, s. 243-268.
- Ferrero Guglielmo, *Machiavelli and Machiavellism*, <http://www.foreignaffairs.com/articles/69896/guglielmo-ferrero/machiavelli-and-machiavellism>
- Kłoskowska Antonina, *Machiavelli jako humanista na tle włoskiego Odrodzenia*, Łódź 1954.
- Korab-Karpowicz Włodzimierz Julian, *Historia filozofii politycznej. Od Tukidydesa do Locke'a. Tradycja klasyczna i jej krytycy*, t. 64, Kęty 2010.
- Kozlikhin I. Yu, *History of political and legal teachings. The early modern age: From Machiavelli to Kant*, Saint Petersburg 2001.
- Machiavelli Niccolo, *Książę*, przekład Czesław Nanke, Kęty 2005.
- Machiavelli Niccolo, *Książę. Rozważania nad pierwszym dziesięcioksięgiem historii Rzymu Liwiusza*, Warszawa 2008.
- Machiavelli Niccolo, *Discourses on the First Ten Books of Titus Livius*, <http://etext.lib.virginia.edu>
- Niccolo Machiavelli. Paradoksy losów doktryny*, red. Anita Tomasiak-Bizost, Warszawa 1973.
- Riklin Alois, *Niccolo Machiavellego nauka o rządzeniu*, Poznań 2000.
- Symonds John Addington, *The Renaissance in Italy*, t. 1, *The age of the despots. Hildesheim, etc.*, Georg Olms Verlag 1971.
- Viroli Maurizio, *Machiavelli*, Oxford 2013.
- Weber Мав, *Политика jako zawód i powołanie*, Kraków 1998.
- Андрущенко В., *Організоване суспільство*, Київ 2006 <http://archive.nbuv.gov.ua/books/2006/06vaos/04.htm>
- Год Б.В., *Держава і суспільство в політичній концепції італійського мислителя Ніколо Макіавеллі*, "Історична пам'ять" 2009, №1, ст. 18-27.
- История политических и правовых учений. Учебник*, под ред. О. Э. Лейста, Москва: Издательство «Зерцало» 2000.
- Нерсесянц В. С., *История политических и правовых учений*, Москва 1998.
- Норвич Д., *История Венецианской республики* [пер. с англ.], Москва 2010.
- Философия: Энциклопедический словарь*, под редакцией А.А. Ивина, Москва: Гардарики 2004.
- Чичерин Б. Н., *Политические мыслители древнего и нового мира*, Москва: Гардарики 2001.
- Шершеневич Г.Ф., *История философии права*, Университетская типография, Москва 1906.

⁶⁴ I. Berlin, *The Proper Study...*, s. 243-268.



Krzysztof Olszak*

NIEZAWISŁOŚĆ, NIEZALEŻNOŚĆ I BEZSTRONNOŚĆ W SĄDOWNICTWIE W ŚWIETLE REGULACJI PRAWNYCH ORAZ ORZECZNICTWA

W artykule podjęto próbę analizy pojęć niezawisłości sędziów, niezależności sądów oraz bezstronności sądu. Przedstawiono uregulowania prawne oraz wykładnię sądów i trybunałów na poziomie krajowym i europejskim posiłkując się przy tym poglądami doktryny. Celem opracowania jest zaproponowanie uporządkowania narracji w przedmiocie rozumienia wskazanych terminów – na podstawie dotychczasowej judykatury.

Terminy „niezawisłość”, „niezależność” i „bezstronność” są nie tylko doniosłe teoretycznie i praktycznie, ale obecnie żywo dyskutowane i nic nie wskazuje na to, aby w najbliższym czasie uległo to zmianie. Rozważenie znaczenia terminów i zaproponowanie ich rozgraniczenia niesie za sobą konsekwencje dla funkcjonowania całego systemu prawa.

Pojęcia kluczowe: niezawisłość, niezależność, bezstronność, sądy, sędziowie
JEL Classification: K1, K10, K4, K40

W ostatnich latach szczególnego znaczenia w dyskusjach wokół prawa europejskiego oraz krajowego nabierają zagadnienia związane z ustrojem sądownictwa i władzą sądowniczą. Czy fundamentalne zasady związane z funkcjonowaniem tzw. trzeciej władzy

* Krzysztof Olszak, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; ORCID: 0000-0001-8304-0136.

stanowią wystarczającą dla niej gwarancję niezależności? Czy wynikające z konstytucji państw europejskich oraz aktów prawa międzynarodowego prawa do niezależnego, niezawisłego i bezstronnego sądu są dziś odpowiednio pojmowane?

1. Występowanie terminów „niezawisłość”, „niezależność” i „bezstronność” w aktach normatywnych

Tytułowe terminy występują w Konstytucji RP. O „niezawisłości” mowa sześciokrotnie¹, o „niezależności” dziewięciokrotnie², a o „bezstronności” trzykrotnie³. Łącznie współwystępują jedynie w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, natomiast niezależność i niezawisłość są łącznie zastosowane w art. 178 ust. 3, art. 186 ust. 1 i 2, art. 195 ust. 3 oraz art. 210 Konstytucji RP.

Wypada zauważyć, że w nauce prawa odróżnia się „termin” od „pojęcia”. Oba słowa są wieloznaczne. Najczytelniejszym ich rozróżnieniem wydaje się przyjęcie, że „termin” to dany zwrot, a „pojęcie” to znaczenie terminu – jak przyjmują Kazimierz Opałek i Jerzy Wróblewski⁴. Wiele lat wcześniej Józef Zajkowski wskazywał natomiast, że „słowo «pojęcie» w supozycji materialnej jest nazwą ogólną samego siebie” i dodawał, że konsekwentne posługiwanie się słowem „pojęcie” w sensie „treści terminu” jest niemożliwe⁵. Wydaje się, że bardziej przekonuje zapatrywanie Opałka i Wróblewskiego.

W KPP „niezawisłość” pojawia się raz – w akapicie drugim art. 47, zgodnie z którym m.in. każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły (ang. *independent*, fr. *indépendant*⁶) i bezstronny sąd ustanowiony

¹ Dwa razy w przymiotniku (art. 45 ust. 1 i art. 210) oraz cztery razy w rzeczowniku (art. 178 ust. 3, art. 186 ust. 1, art. 186 ust. 2, art. 195 ust. 3 Konstytucji RP).

² Trzy razy w przymiotniku: (art. 45 ust. 1, art. 173 i art. 210) oraz sześć razy w rzeczowniku: (art. 25 ust. 3, art. 173 ust. 1, art. 178 ust. 3, art. 186 ust. 1, art. 186 ust. 2 i art. 195 ust. 3 Konstytucji RP).

³ Dwa razy w przymiotniku (art. 45 ust. 1, art. 153 ust. 1) i raz w rzeczowniku (art. 25 ust. 2 Konstytucji RP).

⁴ Tak zob. K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 66 *in fine* i n.

⁵ Tak: J. Zajkowski, *Wstęp do badań nad pojęciem interesu w prawie i procesie cywilnym*, Wilno 1935, s. 14 i 97 przyp. 120.

⁶ Jest to bardzo istotne, gdyż angielski termin „*independent*” oraz francuski „*indépendant*” na język polski może być tłumaczony również jako „niezależny” (zob. art. 8 ust. 3 KPP, por. art. 25 KPP), stąd rozważania w orzecznictwie organów UE dotyczące niezawisłego sądu dotyczą takiego sądu, który jest określany cechą *independent (indépendant)*. Innymi słowy, nie istnieje takie rozgraniczenie pomiędzy pojęciami niezawisłości a niezależności, jak w języku polskim. Co za tym idzie, w art. 47 KPP posłużono się jednym terminem na określenie niezawisłości (niezależności) w odniesieniu do cechy sądu, w przeciwieństwie do art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, w którym rozrózono niezawisłość i niezależność. W niniejszej publikacji, w zgodzie z oficjalnym tłumaczeniem, orzecznictwo organów UE na tle terminu „*independent*” („*indépendant*”) zasadniczo przyporządkowane zostało do pojęcia niezawisłości. Niemniej należy mieć na uwadze, że *independent (indépendant)* w odniesieniu do cechy sądu w polskiej wersji językowej orzeczeń organów UE bywa tłumaczone rozbieżnie, tzn. jako „niezawisły” lub „niezależny”, nie wydaje się, aby przykładano do tej kwestii nadmierną wagę. Powyższe spostrzeżenie jest w pełni aktualne np. w świetle treści wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych (C-585/18 A.K.

uprzednio na mocy ustawy⁷. Natomiast o „niezależności” mowa dwukrotnie: w art. 8 ust. 3 i art. 25 KPP. Karta Praw Podstawowych dwukrotnie stanowi też o „bezstronności” – w art. 41 ust. 1 oraz art. 47 akapit 2. Tym samym, terminy „niezawisłość” i „bezstronność” łącznie występują w jednym przepisie tj. art. 47 zd. 2 KPP.

W EKPCz dwukrotnie posłużono się łącznie terminami „niezawisłość” i „bezstronność”: w art. 6 ust. 1 zd. 1 (zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły – ang. *independent*, fr. *indépendant*⁸ – i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej) oraz w art. 21 ust. 3 (na mocy którego w okresie sprawowania urzędu sędziowie nie mogą brać udziału w żadnej działalności, która nie daje się pogodzić z niezawisłością, bezstronnością oraz z wymaganiami piastowania urzędu w pełnym wymiarze czasu, a wszelkie kwestie wynikające ze stosowania wskazanego ustępu rozstrzyga sam ETPCz). W EKPCz przywołano również termin „bezstronność” w odniesieniu do wolności wyrażania opinii (art. 10 ust. 2).

Również MPPOiP posługuje się terminami „niezależność” i „bezstronność”, stanowiąc m.in., że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny (ang. *independent*, fr. *indépendant*⁹) i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę (art. 14 ust. 1).

W PDPCz przywołano termin „niezawisłość” i „bezstronność” jednokrotnie, w art. 10, zgodnie z którym m.in. każda osoba jest uprawniona, na warunkach pełnej równości, by jej sprawa była sprawiedliwie i publicznie rozpatrzona przez niezawisły (ang. *independent*, fr. *indépendant*¹⁰) i bezstronny sąd.

Po przedstawieniu, w jakich aktach prawnych (poszczególnych przepisach) występują tytułowe terminy, należy pochylić się nad wzajemnym wpływem wymienionych aktów normatywnych na

przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa), C-624/18 (CP przeciwko Sądowi Najwyższemu) i C-625/18 (DO przeciwko Sądowi Najwyższemu), gdzie w polskiej wersji językowej występują zarówno terminy „niezawisłość” jak i „niezależność”, podczas gdy w angielskiej wersji językowej odpowiada im jeden termin „*independence*”, a we francuskiej wersji językowej termin „*indépendance*”.

⁷ W odniesieniu do TSUE regulacje gwarantujące niezawisłość i bezstronność sędziów ustanawia Protokół Nr 3 (do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Dz.Urz.UE C 115 z 9 maja 2008 r., s. 210), m.in.: traktatowe określenie warunków funkcjonowania TSUE (art. 1), immunitet jurysdykcyjny (art. 3), zakaz sprawowania funkcji politycznych i administracyjnych oraz wykonywania innej działalności zawodowej (art. 4). Zob. również N. Półtorak, A. Wróbel, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Legalis 2013, komentarz do art. 47, nb 88.

⁸ Zob. przyp. 6, EKPCz spoządzono w Rzymie, 4 listopada 1950 r., w jednym egzemplarzu, w językach angielskim i francuskim, przy czym oba teksty są jednakowo autentyczne.

⁹ Zob. przyp. 6, zgodnie z art. 53 ust. 1 MPPOiP, jego teksty angielski, chiński, francuski, hiszpański i rosyjski są jednakowo autentyczne.

¹⁰ Zob. przyp. 6.

kształtowanie treści niezawisłości, niezależności i bezstronności, czyli właściwemu rozumieniu tychże terminów.

Sformułowanie, które w syntetyczny sposób wyraża ideę sądowej ochrony prawnej zawarto w art. 10 PDPCz, ustanawiając wzorzec, na którym opierają się późniejsze bardziej rozbudowane postanowienia traktatowe, w szczególności art. 6 ust. 1 EKPCz, art. 14 ust. 1 MPPOiP oraz art. 47 zd. 2 KPP¹¹.

Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach stwierdzał, że art. 45 ust. 1 Konstytucji RP uwzględnia treść art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPCz¹², treść art. 6 ust. 1 Konwencji niejako zawiera się w treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP¹³, a nawet, że art. 45 ust. 1 Konstytucji RP zawiera identyczną treść jak art. 6 EKPCz¹⁴. Europejska Konwencja Praw Człowieka określa jednak jedynie minimalny standard, jaki musi być spełniony dla ochrony praw i wolności jednostki, podczas gdy Konstytucja RP, jako najwyższy akt prawa krajowego, określa nie tylko minimalny, ale pełen standard – tj. zakres praw i wolności gwarantowanych jednostce w postępowaniu sądowym w Polsce, w konsekwencji (teoretycznie) możliwa byłaby sytuacja, w której rozwiązania spełniające standard konwencyjny nie byłyby zgodne z przepisami Konstytucji RP¹⁵.

2. „Niezawisłość” w orzecznictwie

W pierwszej kolejności omówiona zostanie zasada niezawisłości sędziowskiej (sądowej). Stanowi ona zasadę ustrojową dotyczącą sposobu wykonywania funkcji sędziego¹⁶, która odnosi się do wszystkich działań sędziego związanych z zarządzaniem procesem orzekania oraz podejmowanych w związku z orzekaniem – sędzia powinien mieć zagwarantowaną swobodę podejmowania decyzji niezależnie od etapu postępowania, na którym jest ona podejmowana¹⁷. Nieza-

¹¹ Zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, komentarz do art. 45, nb 2.

¹² Zob. m.in.: wyrok TK z 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00, OTK 2001, nr 3, poz. 52; wyrok TK z 4 marca 2008 r., SK 3/07, OTK Seria A 2008, nr 2, poz. 25.

¹³ Wyrok TK z 14 kwietnia 2015 r., P 45/12, OTK Seria A 2015, nr 4, poz. 46. Konsekwentnie, ustalenia TK odnoszące się do konstytucyjnego wzorca kontroli (art. 45 ust. 1) pozostają aktualne również w odniesieniu do wzorca konwencyjnego (art. 6 ust. 1). Zob. również wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, pkt 31: „(...) nie ma konfliktu na linii wartości między Konstytucją RP a prawem UE czy Konwencją, bowiem prawo do niezależnego sądu jest wartością wspólną, występującą w każdym z branych pod uwagę systemów prawa”.

¹⁴ Tak: wyrok TK z 7 września 2004 r., P 4/04, OTK Seria A 2004 nr 8, poz. 81; wyrok TK z 11 marca 2014 r., K 6/13. Por. jednak wyrok TK z 20 września 2006 r., SK 63/05, OTK Seria A 2006, nr 8, poz. 108.

¹⁵ Zob. P. Wiliński, *Niezależność sądu – standard konstytucyjny i konwencyjny*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2010, nr 1-2, s. 39-40.

¹⁶ Zob. P. Wiliński, P. Karlik, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, komentarz do art. 178, nb 16.

¹⁷ Zob. J. Sobczak, *Niezawisłość sędziowska i niezależność sądów. Problem ważny i ciągle aktualny*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, nr 4, s. 88 wraz z cytowaną literaturą i orzecznictwem oraz M. Masternak-Kubiak, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Haczowska, LEX 2014, komentarz do art. 178, np 1.

wisłość sędziowska nie jest ograniczona wyłącznie do funkcji orzekania, rozciąga się ona na wszystkie czynności sądu, które mieszczą się w sprawowaniu przez sędziów ich urzędu.

Zasada niezawisłości sędziowskiej jest jednym z elementów zasady podziału władz oraz fundamentów konstrukcji demokratycznego państwa prawa¹⁸. Pojęcie niezawisłości, w najogólniejszym wymiarze, wymaga, aby organ orzekający był podmiotem trzecim w stosunku do organu, który wydał zaskarżoną decyzję¹⁹.

Niezawisłość sędziowska to jednocześnie uprawnienie sędziego oraz jego obowiązek, polegający na urzeczywistnianiu niezawisłości w swojej praktyce orzeczniczej, a ochrona niezawisłości sędziego stanowi konstytucyjny obowiązek ustawodawcy i organów administracji sądowej²⁰. Choć w art. 178 i art. 186 Konstytucji RP mowa jest o niezawisłości „sędziów”, to składający się z niezawisłych sędziów sąd, w rozumieniu „składu orzekającego”, siłą rzeczy jest również niezawisły²¹.

Niezawisłość, według TK, obejmuje wiele elementów: bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych oraz wewnętrzną niezależność sędziego²².

Konsekwentnie, poszanowanie i obrona ww. elementów niezawisłości stanowią konstytucyjny obowiązek wszystkich organów i osób stykających się z działalnością sądów, ale także są konstytucyjnym obowiązkiem samego sędziego. Naruszenie tego obowiązku przez sędziego oznaczać może sprzeniewierzenie się zasadzie niezawisłości sędziowskiej, a to jest równoznaczne z bardzo poważnym uchybieniem podstawowym zasadom funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości²³.

W świetle orzecznictwa TSUE, na niezawisłość składają się dwa elementy. Element zewnętrzny, który zakłada ochronę organu przed

¹⁸ Tak: orzeczenie TK z 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK 1993, nr 2, poz. 37.

¹⁹ Zob. wyrok TSUE z 30 marca 1993 r., w sprawie C-24/92, *Corbiau*; wyrok TSUE z 30 maja 2002 r. w sprawie C-516/99, *Schmid* oraz wyrok TSUE z 19 września 2006 r. w sprawie C-506/04, *Wilson*. W polskim piśmiennictwie wskazano, że niezawisłość odnosi się przede wszystkim do oddziaływania podmiotów zewnętrznych, zob. P. Wiliński, *Niezależność sądu...*, s. 28 wraz z cytowaną literaturą w przyp. 74.

²⁰ Wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52.

²¹ P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Komentarz., tom 11, red. L. Garlicki, M. Zubik, LEX 2016, komentarz do art. 45, np 10.

²² Zob. wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3 oraz wyrok TK z 14 października 2015 r., Kp 1/15, LEX nr 1815041. Zob. także Podstawowe Zasady Niezależności Sądownictwa przyjęte w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych w 1985 r. (*Basic Principles on the Independence of the Judiciary Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985*).

²³ Tak: wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52. Zob. również wyrok TK z 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, OTK 1999, nr 3, poz. 41 oraz Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11-12, s. 99-100.

ingerencją i naciskami zewnętrznymi, mogącymi zagrozić niezależności osądu członków tego organu w odniesieniu do rozpatrywanych przez nich sporów²⁴ – dany organ ma wypełniać swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła²⁵. Niezbędna niezależność od tego rodzaju czynników zewnętrznych²⁶ wymaga określonych gwarancji osobistych dla sędziów, jak np. nieusuwalność²⁷. Element wewnętrzny natomiast łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu²⁸ do stron sporu i ich interesów

²⁴ Tak: wyrok TSUE z 19 września 2006 r. w sprawie C-506/04, *Wilson*; podobnie, wyrok TSUE z 4 lutego 1999 r. w sprawie C-103/97, *Köllensperger i Atzwanger*; wyrok TSUE z 6 lipca 2000 r. w sprawie C-407/98, *Abrahamsson*. Zob. także wyrok ETPCz z 28 czerwca 1984 r., 7819/77 i 7878/77, *Campbell i Fell* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, w którym podkreślono, że równie istotny, co faktycznie bezstronne i niezależne wymierzanie sprawiedliwości przez sądy jest odbiór społeczny co do tego, że sprawiedliwość wymierzana jest w taki właśnie sposób. Orzecznictwo TK jest z tym zbieżne: „(...) zasada niezależności sędziowskiej ma tak istotne znaczenie, że nie można jej ograniczać tylko do strony formalno-dogmatycznej, ale ważną rolę odgrywa tutaj konieczność zapewnienia przekonania o jej przestrzeganiu. Dlatego z ostrożnością należy podchodzić do wszelkich regulacji, które modyfikują standardy niezależności, i zwracać uwagę, czy nie prowadzą one do zmian w społecznej ocenie sądu jako instytucji faktycznie niezależnej”. Tak: wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK Seria A 2007, nr 9, poz. 108.

²⁵ Wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych (C-585/18 A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa), C-624/18 (CP przeciwko Sądowi Najwyższemu) i C-625/18 (DO przeciwko Sądowi Najwyższemu). Por. wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, pkt 33 *in fine*: „Nie można także pominąć powszechnie znane opinii publicznej, w tym za sprawą wypowiedzi samych osób powołanych do Trybunału Konstytucyjnego, informacje o różnego rodzaju zależnościach i nieformalnych kontaktach z przedstawicielami władzy politycznej, które to informacje nie pozwalają traktować Trybunału Konstytucyjnego jako trybunału dającego gwarancje niezależności i niezawisłości przy wykonywaniu jego konstytucyjnych zadań (art. 195 Konstytucji RP)”.

²⁶ W wyroku z 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18 Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej TSUE stwierdził, że: „(...) dyskrecjonalne prawo przysługujące Prezydentowi RP w zakresie dwukrotnego zezwolenia, każdorazowo na okres 3 lat, między wiekiem 65 i 71 lat, na dalsze zajmowanie stanowiska sędziowskiego w sądzie krajowym najwyższego szczebla, takim jak Sąd Najwyższy, może wzbudzić, szczególnie po stronie podmiotów prawa, uzasadnione wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nim interesów”.

²⁷ Wyrok TSUE z 19 września 2006 r. w sprawie C-506/04, *Wilson*. W wyroku TSUE z 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18 Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej przypomniano, że z orzecznictwa Trybunału wynika, że: „(...) wymóg niezależności zakłada, iż przepisy regulujące system środków dyscyplinarnych – a w rezultacie możliwość usunięcia z urzędu – dla osób, którym powierzono zadanie sądenia, będą przewidywać niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych”. Również TK w wyroku z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3, wskazał, że podstawową gwarancją zasady niezależności sędziowskiej jest nieusuwalność sędziego, podobnie: orzeczenie TK z 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK 1993, nr 2, poz. 37.

Zarazem w orzecznictwie TK wskazano na związek nieusuwalności nie tylko z niezawisłością, ale i z niezależnością: „(...) konstytucyjny poziom ochrony nieusuwalności sędziów wyznacza gwarancję niezależności władzy sądowniczej”, tak: wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK Seria A 2009, nr 1, poz. 3.

²⁸ W polskiej doktrynie również wskazano, że bezstronność jest zazwyczaj objaśniana przez pryzmat takich dyrektyw, jak m.in. konieczność zachowania dystansu wobec stron i przedmiotu postępowania, zob. szerzej P. Grzegorzcyk, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 45, nb 84 wraz z przywołaną literaturą.

w odniesieniu do jego przedmiotu²⁹. Element ten to wymaganie obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w konkretnym rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem prawa³⁰.

Przechodząc do orzecznictwa ETPCz, wyróżniono w nim dwa podstawowe elementy niezawisłości sądu: niezależność sądownictwa – niezależność od władzy wykonawczej³¹ oraz niezależność sędziego – niezależność od stron i różnego rodzaju grup nacisku³².

Zgodnie z orzecznictwem ETPCz, przy rozstrzyganiu, czy dany organ może zostać uznany za „niezawisły” – w szczególności od władzy wykonawczej i stron występujących w sprawie – należy uwzględnić m.in. sposób mianowania jego członków oraz czas trwania ich kadencji, istnienie gwarancji zabezpieczających przed naciskami z zewnątrz³³, a także rozstrzygnąć kwestię, czy organ ten posiada zewnętrzne atrybuty niezależności³⁴. Tytułem przykładu, nie będzie niezawisły sąd, w którym jeden z członków składu orzekającego to sędzia wojskowy, który mimo posiadania konstytucyjnych gwarancji niezawisłości, takich jak sędzia cywilny, pozostaje żołnierzem podległym rozkazom przełożonych oraz sprawozdaniom oceniającym, a jego kadencja wynosi cztery lata i może być odnowiona³⁵. Przy czym wymagane gwarancje niezawisłości mają zastosowanie nie tylko w odniesieniu do „sądu” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz, lecz rozciągają się one również na „sędziego lub innego urzędnika uprawnionego przez ustawę do wykonywania władzy sądowej”³⁶,

²⁹ Zob. wyrok TSUE z 6 lipca 2000 r. w sprawie C-407/98, *Abrahamsson*, pkt 32: „*The Överklagenämnden undertakes an independent examination of appeals lodged against decisions on appointments taken in universities and higher educational institutions. Pursuant to Article 9 of Chapter 1 of the Swedish Constitution, consideration must be given in that connection to the equality of everyone before the law and objectivity and impartiality must be ensured. Pursuant to Article 7 of Chapter 11 of the Swedish Constitution, no authority, not even the Parliament, may decide how the Överklagenämnden is to decide any particular case referred to it. The only appeals considered are those in which the appellant personally seeks a declaration that he or she should have been appointed to a particular post.*”

³⁰ Wyrok TSUE z 19 września 2006 r. w sprawie C-506/04, *Wilson*. Zob. również wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych (C-585/18 A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa), C-624/18 (CP przeciwko Sądowi Najwyższemu) i C-625/18 (DO przeciwko Sądowi Najwyższemu), pkt 121 i 122 wraz z przytoczonym orzecznictwem.

³¹ Por. wyrok ETPCz z 8 czerwca 2006 r., 22860/02, *Woś* przeciwko Polsce.

³² P. Wiliński, *Niezależność...*, s. 17 *in fine*.

³³ Podobnie TK w wyroku z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK Seria A 2007, nr 9, poz. 108, w którym podkreślono istotę rzeczywistych gwarancji niezawisłości: „(...) Zgodnie z treścią ustawy, asesor jest w zakresie orzekania niezawisły i podlega jedynie Konstytucji oraz ustawom. (...) regulacja taka sama w sobie jest tylko deklaracją, niezapewniającą niezawisłości realnej i efektywnej, czego wymaga Konstytucja, o ile nie towarzyszą jej konkretne gwarancje, a więc szczególnie rozwiązania prawne odnoszące się do praktycznego zapewnienia przestrzegania poszczególnych elementów pojęcia niezawisłości”.

³⁴ Wyrok ETPCz z 10 stycznia 2012 r., 33530/06, *Pohoska* przeciwko Polsce i przywołane tam orzecznictwo. Zob. również Wiliński, *Niezależność sądu...*, s. 18 wraz z przywołanym orzecznictwem.

³⁵ Wyrok ETPCz z 9 czerwca 1998 r., 41/1997/825/1031, *Incal* przeciwko Turcji.

³⁶ Por. art. 169 § 1 p.u.s.p.: „W zakresie orzekania ławnicy są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. Skoro ławnicy wykonują funkcje z zakresu wymiaru sprawiedliwości, to przysługują im uprawnienia odpowiadające uprawnieniom sędziów wynikającym z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

określonego w art. 5 ust. 3 EKPCz³⁷. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że izby morskie nie spełniają standardu przewidzianego przez art. 6 ust. 1 EKPCz, gdyż członkowie izb morskich są powoływani i odwoływani przez MS w porozumieniu z Ministrem Transportu i Gospodarki Morskiej, a zatem nie mogą być postrzegani jako nieusuwalni oraz znajdują się w pozycji podległej ww. ministrom³⁸.

Konsekwentnie, o ile niezawisłość nie musi oznaczać dożywotniego powołania albo powołania do czasu osiągnięcia wieku emerytalnego, to musi oznaczać pewien stopień stabilizacji i w zatrudnieniu, i w wykonywaniu funkcji sędziowskich. Jeżeli sędziowie lub osoby sprawujące władzę sądowniczą nie są powoływani dożywotnio, to mogą być powoływani na określony czas, lecz muszą korzystać z pewnej stabilności i nie być uzależnieni od żadnej władzy³⁹. Sprzeczne z zasadą niezawisłości jest np. takie ukształtowanie statusu asesora, że dopuszczalne jest jego odwołanie. Nawet przy przyjęciu konstytucyjnej dopuszczalności instytucji tymczasowego powierzenia mu pełnienia tych czynności w określonych przez ustawę granicach rzeczowych i czasowych, elementarny wymiar zasady niezawisłości, od której nie można odstąpić, wymaga, aby wówczas asesor mógł być odwołany ze stanowiska wyłącznie w takich wypadkach jak sędziowie albo nawet tylko w niektórych z nich. Tym samym niedopuszczalna jest regulacja, w której brak zastrzeżenia, że zwolnienie asesora (przynajmniej takiego, któremu powierzono pełnienie czynności sędziowskich) możliwe jest tylko na zasadzie wyjątku od reguły oraz niewymienienie w ustawie dokładnie określonych okoliczności faktycznych stanowiących uzasadnienie odwołania z funkcji⁴⁰.

Na koniec tej części rozważań, przywołać można fragment uzasadnienia wyroku TK sprzed ponad dwudziestu lat: „Niezawisłość

³⁷ Art. 5 ust. 3 EKPCz: „Každy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę”. Tak: wyrok ETPCz z 10 stycznia 2012 r., 33530/06, Pohoska przeciwko Polsce.

³⁸ Wyrok ETPCz z 3 marca 2005 r., 54723/00, Brudnicka przeciwko Polsce.

³⁹ Zob. wyrok ETPCz z 10 stycznia 2012 r., 33530/06, Pohoska przeciwko Polsce: „(...) wymóg nieusuwalności sędziów przez władzę wykonawczą w trakcie trwania ich kadencji – generalnie musi być traktowany jako naturalne następstwo ich niezawisłości i dlatego też musi podlegać gwarancjom Artykułu 6 ust. 1 [EKPCz]”. Podobnie: wyrok ETPCz z 28 czerwca 1984 r., 7819/77 i 7878/77, *Campbell i Fell* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu: „(...) *the irremovability of judges by the executive during their term of office must in general be considered as a corollary of their independence and thus included in the guarantees of Article 6 para. 1 (art. 6-1)*”.

⁴⁰ Zob. wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK Seria A 2007, nr 9, poz. 108 oraz wyrok ETPCz z 30 listopada 2010 r., 23614/08, Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce wraz z przywołanym tam orzecznictwem. Jak podniósł TK w ww. wyroku: „Regulacja statusu asesora takich gwarancji nie zawiera, ponieważ nie ma minimalnego okresu, na który zatrudnia się tę osobę, ani minimalnego okresu powierzenia jej funkcji sędziowskich. Jest to z pewnością sytuacja, która budzi daleko idące zastrzeżenia co do zgodności z zasadą niezawisłości. Sytuacja wyglądałaby z tego punktu widzenia w sposób jednoznaczny, gdyby w samej ustawie określony był wprost okres asesury i okres, na który następuje powierzenie pełnienia funkcji sędziowskiej”.

sędziowska jest niezwykle delikatnym mechanizmem, bardzo łatwo go zniszczyć, a niezwykle trudno odbudować⁴¹.

3. „Niezależność” w orzecznictwie

Konstytucyjny wymóg, aby sąd był niezależny, powinien być rozpatrywany w kontekście art. 10 i art. 173 Konstytucji RP. Niezbędnym elementem zasady podziału władzy są niezależność sądów i niezawisłość sędziów. Każda z władz, w tym sądownicza, aby zachować swą niezależność, musi być od pozostałych odrębna, a zjawisko to należy uznawać za konieczne w demokratycznym państwie prawa⁴².

Do istoty władzy sądowniczej należy konstytucyjnie gwarantowana niezależność sądownictwa od pozostałych władz, ponieważ tylko sądy mogą wymierzać sprawiedliwość⁴³. Sąd jest organem niezależnym, niezwiązanym w swej orzeczniczej działalności przez inne władze⁴⁴, ma pełną niezależność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania⁴⁵. Niezależność sądu to nie tylko warunek skutecznej realizacji powierzonej roli, ale jednocześnie stanowi ona legitymizację działalności sądu w interesie społeczeństwa⁴⁶. Niezależność to samodzielność w planowaniu, podejmowaniu i realizowaniu działań oraz brak podporządkowania funkcjonalnego i organizacyjnego, który mógłby wpływać (bezpośrednio lub pośrednio) na realizację zadań sądu lub podważać zaufanie do niego ze strony jednostek⁴⁷.

Niezależność władzy sądowniczej jest zapewniona przez wiele gwarancji konstytucyjnych: stabilizację urzędu sędziego (art. 179 Konstytucji RP), nieusuwalność sędziego⁴⁸ (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP), nieprzenoszalność sędziego (art. 180 ust. 2 Konstytucji RP), immuni-

⁴¹ Tak: wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52. Z kolei w wyroku z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52 TK podkreślił, że przy rozstrzyganiu, czy dany przepis może stanowić naruszenie lub zagrożenie dla zasady niezawisłości sędziowskiej, w przypadku orzekania w procedurze kontroli prewencyjnej, domniemanie konstytucyjności badanych regulacji przybiera szczególnie silny charakter, w sytuacji gdy samo sformułowanie przepisu przez ustawodawcę nie daje podstaw do uznania jego niezgodności z Konstytucją RP. Gdyby jednak w praktyce stosowania tego przepisu miało okazać się, że zyskał on treść i skutki naruszające zasadę niezawisłości sędziowskiej lub jakkolwiek inny przepis konstytucyjny, otwiera się możliwość zakwestionowania tego przepisu w procedurze kontroli następczej (wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej). O ile powyższe rozważania TK dotyczyły niezawisłości, to nie ma przeszkód po temu, aby ekstrapolować je na ocenę regulacji prawnych dotyczących niezależności czy bezstronności. Zob. także wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, pkt 26: „(...) litera prawa nie ma decydującego znaczenia dla oceny, czy organ taki jak nowa KRS działa w sposób wystarczająco niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Liczy się praktyka i cały złożony kontekst otoczenia prawnego i faktycznego, w jakim dochodzi do wykonywania przez ten organ jego konstytucyjnych kompetencji”.

⁴² Zob. wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK Serbia A 2009, nr 1, poz. 3.

⁴³ Tak: wyrok TK z 30 czerwca 2003 r., P 1/03, OTK Serbia A 2003, nr 6, poz. 56 oraz wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK Serbia A 2009, nr 1, poz. 3.

⁴⁴ Zob. wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK Serbia A 2007, nr 10, poz. 129.

⁴⁵ J. Sobczak, *Niezawisłość sędziowska...*, s. 84.

⁴⁶ P. Wiliński, *Niezależność sądu...*, s. 14 *in principio*.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 27.

⁴⁸ Por. przyp. 27.

tet sędziowski⁴⁹ (art. 181 Konstytucji RP), odpowiedzialność dyscyplinarną wyłącznie przed sądami, niepołączalność z mandatem posła lub senatora (art. 103 ust. 2 Konstytucji RP), apolityczność (art. 178 ust. 3 Konstytucji RP), status materialny i zasady wynagradzania (art. 178 ust. 2 Konstytucji RP), a w aspekcie merytorycznym – gwarancję, że sędzia, poza podległością prawu (tj. Konstytucji oraz ustawom⁵⁰ – art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), może być w rozstrzygnięciu sprawy poddany tylko wskazówkom sformułowanym w orzeczeniu sądu wyższego, zgodnie z przepisami obowiązujących procedur⁵¹.

Przechodząc do pierwszych dwóch gwarancji, relacja pomiędzy stabilizacją urzędu sędziego a nieusuwalnością sędziego polega na tym, że zasada nieusuwalności sędziów ma zapewnić stabilizację urzędu sędziego, wyklucza ona powierzenie samodzielnym decyzjom władzy wykonawczej rozstrzygnięć o prawnej sytuacji sędziego. Jest to instrument, który służy zabezpieczeniu niezależności władzy sądowniczej i jej zdolności do niezawisłego wymierzania sprawiedliwości, a odstępstwo od zasady nieusuwalności może nastąpić wyjątkowo, z uwzględnieniem zasad i wartości konstytucyjnych⁵².

Z kolei w odniesieniu do nieprzenoszalności sędziego, istotą art. 180 ust. 2 Konstytucji RP jest zapewnienie sędziemu gwarancji niezależności przez zagwarantowanie nieusuwalności ze stanowiska bez jego zgody na dokonywaną zmianę, a standard ten dotyczy nie tylko trwalszego w swoich skutkach przeniesienia sędziego. Gwarancje art. 180 Konstytucji RP dotyczą bowiem funkcjonalnego zapewnienia sędziom, że po powołaniu na stanowisko sędziego przez Prezydenta, będą wykonywać bez przeszkód funkcje orzecznicze w danym sądzie i w danym czasie⁵³.

Podstawowymi gwarancjami służącymi zachowaniu niezależności władzy sądowniczej są normy, które określają w szczególności zarówno zachowania stanowiące przewinienia dyscyplinarne, jak i konkretnie mające zastosowanie kary, przewidują interwencję niezależnego organu zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa

⁴⁹ Zob. pkt „Relacja pomiędzy pojęciami «niezawisłości», «niezależności» i «bezzstronności»” poniżej.

⁵⁰ Por. przyp. 33.

⁵¹ Zob. wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK Seria A 2009, nr 1, poz. 3 oraz wyrok TK z 19 lipca 2005 r., K 28/04, OTK Seria A 2005, nr 7, poz. 81.

⁵² Tak: wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK Seria A 2009, nr 1, poz. 3.

⁵³ Tak: *ibidem*. Zob. również wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52, w którym TK podniósł, że: „(...) postanowienia art. 180 konstytucji muszą być rozpatrywane w ich całości i na tle ogólnych zasad funkcjonowania władzy sądowniczej. Zamieszczone w tym przepisie [to sformułowanie TK jest nieprecyzyjne, gdyż w art. 180 Konstytucji RP umieszczono kilka przepisów, a nie tylko jeden, por. np. § 59 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej – uwaga K. O.] gwarancje niezawisłości sędziowskiej nie mają charakteru autonomicznego, a traktować je należy jako jeden z instrumentów służących zabezpieczeniu niezależności władzy sądowniczej i jej zdolności do niezawisłego wymierzania sprawiedliwości”.

potwierdzone w art. 47 i art. 48 KPP, w tym prawo do obrony⁵⁴, oraz przewidują możliwość zaskarżenia orzeczeń organów dyscyplinarnych⁵⁵.

Wzmianki wymagają również kwestie budżetowe w sądownictwie. Konstytucja RP wymaga, by system budżetowy konstruowany był w taki sposób, który nie dostarcza innym organom państwa środków pozwalających na wpływanie przez te organy na niezależność sądów i niezawisłość sędziów w realizacji ich konstytucyjnej funkcji wymiaru sprawiedliwości⁵⁶. Zarazem jednak kompetencje budżetowe sądów i trybunałów nie odnoszą się bezpośrednio ani do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy, ani do wykonywania funkcji orzeczniczej przez TK; nie mają zatem znaczenia przesądającego dla zachowania niezależności sądów i niezawisłości sędziów⁵⁷.

Skoro w art. 178 ust. 3 Konstytucji RP mowa o „niezależności sądów”, to rozważenia wymaga relacja pomiędzy niezależnością sędziów a niezależnością sądów. Dla niezależności sądów niezbędną jest osobista niezależność sędziów. To właśnie osobista niezależność sędziego ma zasadnicze znaczenie dla niezależności sądów. Polega ona na tym, że sędzia działa wyłącznie w oparciu o prawo (Konstytucję RP i ustawy)⁵⁸, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem⁵⁹.

Natomiast PZNS, w odniesieniu do zasady niezależności sądownictwa, kładą nacisk na okoliczność, że zasada ta upoważnia, ale i wymaga od sądownictwa zapewnienia sprawiedliwego prowadzenia procesów i poszanowania praw stron⁶⁰.

Istotnym zagadnieniem w odniesieniu do niezależności jest łączenie przez sędziego funkcji orzekania z pracą na stanowiskach, które są usytuowane w urzędniczej strukturze administracji. Łączenie przez sędziego funkcji orzeczniczych z wykonywaniem czynności administracyjnych, na podstawie delegowania do Ministerstwa Sprawiedliwości i jednostek organizacyjnych podległych MS jest niezgodne z zasadą podziału i równowagi władzy. Taka sytuacja narusza niezależność sądów, gdyż powoduje zacieranie się różnicy między wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości a pracą na rzecz

⁵⁴ Art. 48 KPP gwarantuje domniemanie niewinności i prawo do obrony.

⁵⁵ Wyrok TSUE z 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 PPU mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez *High Court* (wysoki sąd, Irlandia) postanowieniem z dnia 23 marca 2018 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 27 marca 2018 r., w postępowaniu dotyczącym wykonania europejskich nakazów aresztowania wystawionych przeciwko LM, pkt 67; wyrok TSUE z 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18 Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, pkt 77.

⁵⁶ Zob. wyrok TK z 19 lipca 2005 r., K 28/04, OTK Seria A 2005, nr 7, poz. 81.

⁵⁷ Wyrok TK z 9 listopada 2005 r., Kp 2/05, OTK Seria A 2005, nr 10, poz. 114.

⁵⁸ Zob. art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

⁵⁹ Zob. wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

⁶⁰ Zob. pkt 6 PZNS; por. wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52.

władzy wykonawczej. Konsekwentnie, jest to niezgodne ze standardami demokratycznego państwa prawnego⁶¹.

Standard odnoszący się do niezależności sądownictwa nie jest spełniony w przypadku delegowania sędziego bez jego zgody, niezależnie od tego, czy akt delegowania dotyczy czynności orzeczniczych czy czynności administracyjnych. Brak zgody sędziego sprawia, że decyzja MS (organu władzy wykonawczej) ma charakter arbitralny wobec władzy sądowniczej, co jest nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą podziału i równowagi władzy. Ukształtowanie mechanizmu delegowania sędziów do wykonywania funkcji sędziowskich w innych sądach powszechnych wbrew zgodzie zainteresowanego sędziego i bez jakiegokolwiek gwarancji w postaci kontroli sądu nad zamiarem MS może prowadzić w konsekwencji do naruszenia niezależności sądu (art. 173 Konstytucji RP)⁶².

Powyższe nie wyczerpuje niedopuszczalnych ingerencji w niezależność sądownictwa ze strony innych władz. Egzemplifikację naruszenia niezależności stanowi również regulacja prawna przewidująca, że o zwolnieniu asesora decyduje nie sąd, ale MS. Niezależnie od tego, czy zwolnienie z funkcji asesora podlega kontroli sądowej, nie są spełnione istotne warunki niezależności od organów pozasądowych wynikające z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP. Konieczność zgody kolegium sądu okręgowego nie stanowi okoliczności istotnej, ponieważ nie jest to sąd, ale organ administracji sądowej, a rozstrzygnięcie to (zgoda) ma również charakter „uznaniowy”, skoro nie ma precyzyjnych norm prawnych, które wskazywałyby, czy zwolnienie jest w danej sytuacji uzasadnione, czy nie. Tym samym nie ma żadnych gwarancji materialnoprawnych i dostatecznych gwarancji proceduralnych, które wskazywałyby, iż wykluczone jest zwolnienie asesora z uwagi na treść wydawanych przez niego orzeczeń⁶³.

Kontynuując zagadnienie wpływu innych władz na niezależność sądownictwa, wskazać należy, że TK podkreślił, iż w celu zagwarantowania niezależności sądów konieczne jest zapewnienie w ustawie odpowiedniego udziału samorządu sędziowskiego podczas powoływania i odwoływania prezesów sądów, a o ile MS, jako administrator

⁶¹ Zob. wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK Seria A 2009, nr 1, poz. 3. Trybunał Konstytucyjny orzekł wówczas, że: „art. 77 § 1 pkt 2 PrUSP w zakresie, w jakim dopuszcza łączenie funkcji orzekania przez sędziego z wykonywaniem czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości lub innej jednostce organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej, jest niezgodny z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji”.

⁶² Tak: wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK Seria A 2009, nr 1, poz. 3. Zarazem jednak TK zwrócił uwagę, że: „[D]elegowanie sędziego do orzekania w innym sądzie nie stanowi naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu. Mimo, że sędzia delegowany orzeka jako sędzia spoza właściwości danego sądu, nie znaczy to, że jest to sędzia zawisły. Sam fakt, że został delegowany do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w innym sądzie przez organ władzy wykonawczej nie decyduje jeszcze o tym, że sędzia taki nie będzie niezawisły. Fakt delegowania sędziego nie przekreśla *eo ipso* przymiotu niezależności sędziego”.

⁶³ Wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK Seria A 2007, nr 9, poz. 108.

wszystkich sądów, musi mieć także w tym procesie udział, to jego głos nie może być dominujący, gdyż inaczej naruszałoby to zasadę niezależności sądu wyprowadzaną z zasady podziału władzy. Oddanie kompetencji do powoływania i odwoływania prezesa w ręce organu administracji dopuszcza nieograniczony wpływ organu administracyjnego na czynności jurysdykcyjne przez obsadzanie stanowiska, z którym wykonywanie tych czynności jest związane. W praktyce oznacza to przekazanie uprawnień samorządu sędziowskiego w ręce organu administracyjnego⁶⁴.

Co do zasady, nie narusza niezależności kontrola rozstrzygnięć sądowych i dążenie do ich ujednoczenia, z tym, że muszą być one ściśle związane z przestrzeganiem zasady niezawisłości sędziów i niezależności sądów. Dzieje się tak, gdy realizacja tych zadań następuje w wewnątrzsądowych postępowaniach instancyjnych, w ramach ściśle rozumianej władzy sądowniczej. Tym samym działania na rzecz ujednoczenia wykładni prawa zmierzające do uzyskania jednolitości orzecznictwa sądów, zapisane w przepisach dotyczących danych sądów (NSA, SN), mieszczą się w zakresie ich nadzoru judykacyjnego (nadzoru nad działalnością z zakresu wymiaru sprawiedliwości)⁶⁵. Natomiast w przypadku władzy sądowniczej, działalność związana ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości oraz wykonywaniem powierzonej jurysdykcji nie może podlegać kontroli lub jakiegokolwiek innej formie weryfikacji pozostałych władz⁶⁶.

Kończąc ten fragment rozważań, zważyć należy, że odrębność i niezależność sądów nie może prowadzić do zniesienia mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy wszystkimi władzami (ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą) – każda z nich powinna dysponować natomiast takimi instrumentami, które pozwalają jej powstrzymać i hamować działania pozostałych, zarazem muszą ist-

⁶⁴ Zob. wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK Seria A 2009, nr 1, poz. 3. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że również oddanie uprawnień do tworzenia i znoszenia sądów oraz ustalania ich siedziby i obszarów właściwości, jako daleko ingerujących w organizację sądów, organowi władzy wykonawczej wydaje się nie do pogodzenia z zasadą niezależności i odrębności sądów od innych władz, tak: S. Dąbrowski, *Niezależność sędziowska a podział władz*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2014, nr 1, s. 18 *in fine*.

Zob. również P. Wiliński, P. Karlik, [w:] *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 173, nb 27, którzy wskazali, że nadzór nad działalnością administracyjną sądów nie może przekształcać się (w sposób jawny lub ukryty) w ingerencję w działalność judykacyjną sądów.

Należy także dostzec, że w sądownictwie administracyjnym, z uwagi na jego szczególną pozycję i zadania, nie przewidziano nawet nadzoru administracyjnego ze strony MS (art. 12 p.u.s.a.: „Zwierzchni nadzór nad działalnością administracyjną sądów administracyjnych sprawuje Prezes Naczelny Sąd Administracyjny”), co czyni sądownictwo administracyjne całkowicie niezależnym pionem sądownictwa, pozostającym pod bezpośrednim nadzorem NSA w zakresie judykacyjnym oraz Prezesa NSA w zakresie administracyjnym, zob. *ibidem*, nb 29.

⁶⁵ Zob. wyrok TK z 16 kwietnia 2008 r., K 40/07, OTK Seria A 2008, nr 3, poz. 44 oraz wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK Seria A 2009, nr 1, poz. 3.

⁶⁶ P. Wiliński, P. Karlik, [w:] *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 173, nb 25.

nieć instrumenty, które pozwalają innym władzom powstrzymać i hamować jej działania⁶⁷.

4. „Bezstronność” w orzecznictwie

W najbardziej ogólnym zarysie bezstronność polega na tym, że sędzia kieruje się obiektywizmem, nie stwarza korzystniejszej sytuacji dla żadnej ze stron (uczestników) postępowania, przy czym takie postępowanie dotyczy zarówno toku postępowania przed sądem, jak i samego orzekania. Innymi słowy, traktuje on strony postępowania równorzędnie⁶⁸.

Bezstronność może być postrzegana z dwóch perspektyw: bezstronności subiektywnej (odnosi się do poczucia samego sędziego, że jest on bezstronny w toczącej się sprawie) oraz bezstronności obiektywnej (polega na tym, że istnieją dostateczne gwarancje, iż u uczestnika postępowania lub zewnętrznego obserwatora nie powstała jakiegokolwiek uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego)⁶⁹.

Jednakże, w odniesieniu do postrzegania wymiaru sprawiedliwości⁷⁰, najbardziej istotne znaczenie mają zewnętrzne gwarancje bezstronności⁷¹. Z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP bezstronności sędziego w toczącej się sprawie (zarówno od strony subiektywnej, jak i obiektywnej) służy instytucja wyłączenia sędziego⁷².

⁶⁷ Zob. wyrok TK z 18 lutego 2004 r., K 12/03, OTK Seria A 2004, nr 2, poz. 8.

Na marginesie wskazać można, że w odniesieniu do pojęcia niezależności, ETPCz w wyroku z 22 marca 2007 r., 8932/05, Siałkowska przeciwko Polsce, wypowiedział się szeroko (wykraczając poza kwestie przymiotu niezależności sądu czy sędziego), podkreślając ogólnie, że niezależność zawodów prawniczych jest kluczowa dla skutecznego funkcjonowania rzetelnego wymiaru sprawiedliwości. W ww. orzeczeniu poddano analizie zakres odpowiedzialności państwa za działania adwokatów wyznaczonych w ramach systemu bezpłatnej pomocy prawnej. Wskazano, że Trybunał musi mieć należyty wzgląd na gwarancje tej niezależności, a rolą państwa nie jest zobowiązywać adwokata, wyznaczonego z urzędu (lub z wyboru) do wszczynania jakichkolwiek postępowań lub wnoszenia jakichkolwiek środków prawnych wbrew jego opinii dotyczącej szans powodzenia takiego działania lub środka. Trybunał podniósł, że z samej natury takie władztwo państwa byłoby szkodliwe dla kluczowej roli niezależnych zawodów prawniczych w społeczeństwie demokratycznym, która jest oparta na zaufaniu między adwokatami i ich klientami. Trybunał podkreślił także, że państwo jest odpowiedzialne za zapewnienie niezbędnej równowagi między skutecznym korzystaniem z dostępu do wymiaru sprawiedliwości, a niezależnością profesji prawniczej.

⁶⁸ Zob. wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

⁶⁹ Aspekt subiektywny bezstronności odnosi się do rzeczywistej, faktycznej postawy sędziego w konkretnej sprawie, a aspekt obiektywny (szczególnie istotny dla budowania obrazu bezstronnego sądownictwa), dotyczy tego, czy – niezależnie od rzeczywistej postawy sędziego – mogło powstać obiektywne wrażenie braku bezstronności, tj. „uzasadniona” wątpliwość, czy sędzia działał bezstronnie, zob. P. Grzegorzcyk, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 45, nb 86.

Zob. również: uchwała składu siedmiu sędziów SN z 26 lipca 2019 r., I NOZP 1/19, w której SN podkreślił, że kwestię bezstronności sędziego należy oceniać w konkretnej sprawie, co jest możliwe tylko w przypadku, gdy sprawa zostaje przydzielona danemu sędziemu.

⁷⁰ Kształtowanie obrazu bezstronnego wymiaru sprawiedliwości ma znaczenie wspomagające. Jest ono jednak nieodzownym składnikiem prawa każdego do rozpatrzenia jego sprawy przez bezstronny, niezależny i niezawisły sąd (tak: wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3).

⁷¹ Zob. *ibidem*.

⁷² Zob. szerzej *ibidem*. Por. art. 48-54 k.p.c., art. 40-44 k.p.k. oraz art. 18-24 p.p.s.a.

Z orzecznictwa TSUE wynika, że bezstronności służy przepis stanowiący, że członkowie (danego organu) nie mogą rozpoznawać spraw, w które sami byli zaangażowani poprzez udział w procesie decyzyjnym⁷³.

W orzecznictwie ETPCz kwestia bezstronności sędziego oceniana jest w oparciu o test subiektywny i obiektywny⁷⁴. Test subiektywny to próba stwierdzenia osobistego przekonania lub interesu danego sędziego w danej sprawie, natomiast test obiektywny to ustalenie, czy sędzia daje wystarczające gwarancje, aby wykluczyć wszelkie uzasadnione wątpliwości w tym zakresie (obiektywne wrażenie stronniczości)⁷⁵. Stosując test subiektywny, ETPCz konsekwentnie uznaje, że osobista bezstronność sędziego musi być domniemana, dopóki nie istnieje dowód przeciwny⁷⁶. Jeżeli chodzi o rodzaj wymaganego dowodu, ETPCz stara się ustalić, czy sędzia wykazał wrogość lub złą wolę, lub też wpływał na przydzielenie sobie sprawy z powodów osobistych. W orzecznictwie Trybunału domniemana jest zasada, że sąd uznaje się za wolny od osobistych uprzedzeń lub stronniczości. Kiedy rozstrzyga się, czy w danym przypadku istnieje uzasadniona obawa, że danemu składowi brakuje bezstronności, punkt widzenia twierdzących, że nie jest on bezstronny, jest ważny, ale nie decydujący. Decydujące jest to, czy obawę można uznać za obiektywnie uzasadnioną⁷⁷. Obawy skarżącego co do bezstronności sędziego są w najwyższym stopniu zasadne, gdy sędzia w wypowiedzi dla prasy skrytykuje środki obrony powzięte przez skarżącego, przedstawi

⁷³ Zob. wyrok TSUE z 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96, *Dorsch Consult*, pkt 36. W analizowanej sprawie chodziło o proces decyzyjny dotyczący udzielenia zamówienia, lub w których członkowie są lub byli oferentami lub przedstawicielami oferentów.

⁷⁴ Stosuje się również zuroty „podejście” subiektywne i obiektywne, por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 26 lipca 2019 r., I NOZP 1/19.

⁷⁵ Zarazem jednak ETPCz podkreślił, że: „nie da się (...) ściśle rozdzielić tych dwóch pojęć, jako że konkretne zachowanie danego sędziego może nie tylko powodować obiektywne obawy co do jego bezstronności z punktu widzenia obserwatora zewnętrznego (test obiektywny), lecz może także dotyczyć kwestii jego osobistych przekonań (test subiektywny)” (tak: wyrok ETPCz z 10 stycznia 2012 r., 33530/06, *Pohoska przeciwko Polsce*).

W odniesieniu do eliminacji jakichkolwiek uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziego u postronnego obserwatora zob. również wyrok TK z 13 grudnia 2005 r., SK 53/04, OTK Seria A 2005, nr 11, poz. 134 i przywołane tam orzecznictwo.

⁷⁶ Wyrok ETPCz z 28 czerwca 1984 r., 7819/77 i 7878/77, *Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*: „*The personal impartiality of members of a body covered by Article 6 (art. 6) is to be presumed until there is proof to the contrary (...)*”.

⁷⁷ Wyrok ETPCz z 10 stycznia 2017 r., 56134/08, *Korzeniak przeciwko Polsce wraz z przywołanym orzecznictwem*. W ww. sprawie ETPCz uznał, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPCz (polski sędzia Krzysztof Wojtyczek zgłosił zdanie odrębne). W analizowanej sprawie ten sam sędzia brał udział w wydaniu dwóch orzeczeń, najpierw SA we Wrocławiu, a następnie SN. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że istniał związek pomiędzy istotnymi okolicznościami badanymi przez SA, a następnie SN. Przesłanki zaistniałe w sprawie były wystarczające, aby uznać, że wątpliwości skarżącego co do braku bezstronności SN powinny być uznane za obiektywnie uzasadnione (ang. „*circumstances are sufficient to hold that the applicant's concerns as to the lack of impartiality of the Supreme Court can be considered to be objectively justified*”).

Zamiast wielu zob. również: decyzja ETPCz z 23 kwietnia 2002 r., 46015/99, *Tartak przeciwko Polsce* i przywołane tam orzecznictwo.

swoje przekonania co do wyniku sprawy, odrzuci możliwość pełnego uniewinnienia i wyrazi zdumienie uporczywym twierdzeniem skarżącego, że nie jest winny wszystkich zarzutów⁷⁸.

Z kolei sama okoliczność, że sędzia służył dawniej w prokuraturze⁷⁹, która prowadziła sprawę, w której później ma on orzekać, nie stanowi uzasadnionej przyczyny obawy odnośnie do bezstronności tego sędziego. Byłoby zbyt daleko idącym rozwiązaniem, żeby w każdej takiej sprawie, pierwotnie prowadzonej w prokuraturze, ale której nigdy ten sędzia nie prowadził osobiście, nie mógł być członkiem składu orzekającego⁸⁰.

W oparciu o wyżej opisane kryteria oceny bezstronności sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz w polskim orzecznictwie podkreślono, że subiektywne przeświadczenie strony, co do tego, że sędzia prowadzi proces wadliwie, zwłaszcza nieobiektywnie, nie jest przesłanką do żądania wyłączenia sędziego. Strona może zwalczać wadliwe orzeczenia wydawane przez sąd przy pomocy środków odwoławczych. Nie może natomiast, poprzez składanie nieuzasadnionego wniosku o wyłączenie sędziego, wpływać na skład sądu rozpoznającego sprawę⁸¹. Polskie orzecznictwo powieliło również pogląd, że przy ocenie, czy w danej sprawie można mówić o uzasadnionych podstawach do obaw o brak bezstronności organu, decydujące jest, czy obawę można uznać za obiektywnie uzasadnioną⁸².

Rola „sytuacji bezstronności”, jaką mają zapewnić przepisy o wyłączeniu sędziego, polega na: eliminowaniu lub minimalizowaniu czynników, które mogą powodować stronniczość sędziego; budowaniu zaufania stron, innych uczestników postępowania oraz opinii publicznej do wymiaru sprawiedliwości oraz nienarażaniu sędziego na „walkę wewnętrzną” między ludzkimi słabościami a ideą zachowania bezstronności⁸³.

⁷⁸ Wyrok ETPCz z 28 listopada 2002 r., 58442/00, *Laevens* przeciwko Łotwie, przy czym na marginesie należy wskazać, że sformułowania przytoczone w wyżej wymienionym zdaniu mogą budzić zastrzeżenia z punktu widzenia języka prawnego polskich ustaw ustanawiających odpowiedzialność karną np. zdaniejsze byłoby sformułowanie „uznanie oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu” lub „za winnego zarzucanego mu czynu”, ale przytoczone sformułowania stanowią odzwierciedlenie treści ww. wyroku bez dodawania określeń, których w nim nie wyrażono.

⁷⁹ Ang. „*the mere fact that a judge was once a member of the public prosecutor's department*”.

⁸⁰ Zob. wyrok ETPCz z 1 października 1982 r., 8692/79, *Piersack* przeciwko Belgii.

⁸¹ Zob. postanowienie SA w Poznaniu z 15 marca 2013 r., I ACz 433/13. Pozwana okoliczności pozwalającej jej wątpić w bezstronność sędziego upatrywała w fakcie, że pełnomocnikiem jej przeciwnika procesowego był były sędzia i prezes Sądu Rejonowego, radca prawny. Jednakże, jak wynikało z jej wniosku o wyłączenie sędziego, nie były jej znane relacje między tym pełnomocnikiem a sędzią, której wyłączenia się domagała. Sąd Apelacyjny w Poznaniu wskazał, że nawet utrzymywanie koleżeńskich relacji między sędziami w okresie gdy pełnią służbę czy też po jej ustaniu, samo przez się, nie może być uznane za okoliczność, mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego.

⁸² Postanowienie SA w Rzeszowie z 20 marca 2015 r., I ACz 116/15. W tym orzeczeniu wskazano, iż fakt, że adwokat (pełnomocnik strony pozwanej) jest żoną sędziego orzekającego w innym wydziale tego samego sądu nawet, jeśli jest to sędzia pełniący funkcję prezesa sądu, sam przez się nie powinien wywoływać uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego.

⁸³ Zob. uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39.

Wyłączenie sędziego, zarówno z urzędu, jak i na jego własny wniosek, służy zapewnieniu rzeczywistej bezstronności sądu oraz umacnianiu autorytetu wymiaru sprawiedliwości przez usuwanie choćby pozorów braku bezstronności⁸⁴.

Poza instytucją wyłączenia sędziego, w zapewnieniu bezstronności pomocniczą (uzupełniającą) rolę pełnią: zasada jawności postępowania w jej zewnętrznym aspekcie (publiczność), kolegialność orzekania oraz obowiązek sporządzenia uzasadnienia orzeczenia⁸⁵.

Kwestię bezstronności można również poddać analizie z przeciwnej perspektywy – tego, co może powodować stronniczość sędziego: możliwość wywierania nacisku; istnienie lub możliwość zaistnienia więzi osobistych z jedną ze stron lub jej pełnomocnikiem, przedstawicielem, oddziałujących na sędziego; uprzedzenia, resentymenty lub kierowanie się wyłącznie zideologizowanym systemem wartości, w imię którego traci on niezależność osobistą; oraz inne wewnętrzne stany sędziego, rzutujące na jego poczucie niezależności⁸⁶.

Podsumowując ten fragment rozważań należy jednak podkreślić, że „idealna” bezstronność, rozumiana jako wyeliminowanie z procesu myślowego podmiotu podejmującego określoną decyzję procesową wszelkich elementów zewnętrznych, niezwiązanych ściśle z materią sprawy, nie jest możliwa z kilku względów: każdy sędzia jest jednostką o odmiennych doświadczeniach życiowych i cechach charakterologicznych, a system aksjologiczny każdego sędziego był kształtowany przez wiele lat przez wiele zróżnicowanych czynników. Niezależnie od starań sędziego, aby odrzucić wszelkie emocje, prywatne poglądy, zachować wzorową samodyscyplinę myślową i przy rozstrzyganiu kierować się tylko materią zawartą w aktach sprawy, już choćby tylko czynniki działające podświadomie mogą zachwiać ową „idealną” bezstronnością w orzekaniu; brak jest metod, które pozwalałyby na skontrolowanie tak idealistycznie pojmowanej sędziowskiej bezstronności – proces myślowy sędziego poddać można kontroli tylko w takiej części, w jakiej zechce on ujawnić – w formie ekspresji słownej lub na piśmie – w toku procesu albo przy sporządzaniu uzasadnienia werdyktu, jakie w istocie argumenty decydowały o wydaniu określonego rozstrzygnięcia⁸⁷.

Tym samym, przepisy prawa są nakierowane na sytuację zmaksymalizowanej bezstronności (a nie samą „idealną” bezstronność)

⁸⁴ Zob. wyrok TK z 20 lipca 2004 r., SK 19/02, OTK Seria A 2004, nr 7, poz. 67. W odniesieniu do instytucji wyłączenia sędziego, w szczególności z mocy prawa, zob. również wyrok TK z 16 kwietnia 2015 r., SK 66/13, OTK Seria A 2015, nr 4, poz. 47.

⁸⁵ Zob. P. Grzegorzczuk, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 45, nb 86.

⁸⁶ Por. wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

⁸⁷ Tak: uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39.

poprzez redukowanie zobiektywizowanych czynników mogących powodować stronniczość⁸⁸.

5. Relacja pomiędzy pojęciami „niezawisłości”, „niezależności” i „bezstronności”

Skoro polski prawodawca posługuje się trzema różnymi terminami w jednym przepisie prawa (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), to nie mogą one oznaczać tego samego. Jest to w pełni spójne z zasadami techniki prawodawczej. Zgodnie z § 10 Zasad techniki prawodawczej⁸⁹ do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami. Nie ma podstaw po temu, aby uznać, że powyższa uniwersalna zasada stosowana w procesie wykładni przepisów prawa⁹⁰ nie dotyczy analizowanych pojęć. Co za tym idzie, niezawisłość, niezależność i bezstronność są ze sobą związane i wzajemnie się uzupełniają, ale nie są tożsame⁹¹. Spojrzywszy z drugiej strony, jeżeli dany wyżej analizowany termin został użyty w różnych przepisach Konstytucji RP, powinien być rozumiany tak samo⁹².

W polskiej doktrynie wskazuje się, że niezależność i niezawisłość stanowią niezbywalną cechę sądu tzn. nie może istnieć sąd pozbawiony tych cech, gdyż taki organ nie będzie sądem⁹³. Wyrażono również pogląd, że bezstronność to wyłącznie element prawa jednostki⁹⁴, co wynika z okoliczności, że nie sposób jej uregulować

⁸⁸ Zob. wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3 oraz uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39.

⁸⁹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 283).

⁹⁰ Chodzi o wykładnię w znaczeniu pragmatycznym tj. zespół pewnych czynności odnoszących się do wyrażań. Natomiast wykładnia w znaczeniu apragmatycznym oznacza rezultat tych czynności, zob. szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 43, nb 68.

⁹¹ Podobnie: P. Gizegorczyk, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 45, nb 71.

⁹² Jak wskazał TK w wyroku z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK Seria A 2007, nr 9, poz. 108: „Jeżeli zatem art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, to pojęcia określające wymagane cechy należy rozumieć tak, jak to wynika z przepisów rozdziału VIII Konstytucji. Art. 45 ust. 1 Konstytucji mówiąc o niezawisłym sędzi, ściśle nawiązuje do takiej niezawisłości, o jakiej mowa w art. 178 i następnych Konstytucji”. Inni słowy, mimo różnic redakcyjnych pomiędzy art. 45 Konstytucji RP a przepisami w rozdziale VIII Konstytucji RP, analizowane cechy (sądu) powinny być rozumiane tak samo.

Co więcej, nawet termin „bezstronność”, którym prawodawca posłużył się w art. 25 ust. 2 Konstytucji RP, choć nie odnosi się tam on do organów władzy sądowniczej, to wydaje się potwierdzać takie jego rozumienie, które jest dopełnieniem pojęcia niezależności i niezawisłości – zob. P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 45, np 10. Przy czym należy mieć na uwadze, że TK w wyroku z 12 kwietnia 2012 r., SK 21/11, LEX nr 1130909 stwierdził, że: „W wypadku organów pozasądowych, ich bezstronność ma inną rangę niż konstytucyjnie zakładana bezstronność sądu, wymagająca dochowania wyższych standardów”.

⁹³ Zob. P. Gizegorczyk, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 45, nb 71. Zarazem ww. autorzy przypominają, że przymiot niezawisłości tradycyjnie dotyczy konkretnych osób piastujących władzę sądowniczą, odmiennie niż pojęcie niezależności odnoszone do ogółu sądów jako organów władzy publicznej, zob. ibidem, nb 83 wraz z cytowaną literaturą.

⁹⁴ Por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 26 lipca 2019 r., I NOZP 1/19.

przepisami w takim stopniu jak niezawisłości i niezależności – o ile niezawisłe i niezależne ukształtowanie sądów zależy od ustawodawcy (stworzenie odpowiednich warunków), o tyle stwierdzenie, że sąd jest bezstronny nie jest zależne wyłącznie od legislatora, ale również od postawy danej osoby fizycznej wykonującej władzę sądowniczą⁹⁵. Niemniej jednak w orzecznictwie TK wskazano, że: „Bezstronność sędziego jest niezbywalną cechą władzy sądowniczej”⁹⁶. Takie stanowisko polskiego orzecznictwa konstytucyjnego, nieograniczające bezstronności wyłącznie do składowej prawa jednostki, wydaje się być bardziej spójne z treścią art. 47 KPP. Z tego przepisu wynika, że sąd, do którego dostęp gwarantuje art. 47 akapit 2 KPP, musi być sądem niezawisłym, bezstronnym oraz ustanowionym na mocy ustawy⁹⁷.

Niezawisłość, niezależność i bezstronność to cechy każdego sądu. Przemawia za tym wszystkim konstytucyjne i autonomiczne znaczenie terminu „sąd” oraz jego jednolita wykładnia w ramach całego aktu normatywnego, w konsekwencji również organ, o którym mowa w art. 175 ust. 2 Konstytucji RP – sąd wyjątkowy – nie może być pozbawiony cech: „właściwości”, „niezależności”, „bezstronności” oraz „niezawisłości”⁹⁸.

Spośród elementów łączących wszystkie trzy pojęcia wyróżnić należy art. 178 ust. 3 Konstytucji RP. Przekonaniu społeczeństwa o tym, że sąd jest bezstronny służy tenże przepis, w którym wprowadzono zakaz prowadzenia przez sędziego działalności publicznej na zewnątrz jego urzędu, niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej.

Trybunał Konstytucyjny zdalnie wskazał na to, w jaki sposób łączą się i przenikają wzajemnie niezawisłość, niezależność i bezstronność: „(...) nie może być sędzią bezstronnym sędzia zawisły, a więc taki, który podlega, lub podlegać może naciskom innych osób, organizacji lub władz, z tej racji, iż mają one w stosunku do niego prawną lub prawno-ekonomiczną przewagę, polegającą na skutecznym wywieraniu tego nacisku. Przewidywanie przez sędziego możliwości wywierania takiego nacisku powodować już może powstanie zagrożenia jego niezależności wewnętrznej (osobistej)”⁹⁹. Podążając za tokiem myśli wyrażonym przez TK, oznacza to, że zawisłość sędziego (potencjalna możliwość podlegania przez niego skutecznym

⁹⁵ Zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 45, nb 71. Na marginesie wskazać można, że nawet stworzenie odpowiednich warunków bezstronności również nie zmienia okoliczności, że bezstronność zależy od postawy danej osoby fizycznej wykonującej władzę sądowniczą. Jak wskazał TK w wyroku z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3: „Stronniczość to stan psychiczny sędziego, mogący się uzewnętrzniać w mniejszym lub większym stopniu. Stąd też zagrożenia bezstronności dają się zobiektywizować tylko w ograniczonym zakresie”.

⁹⁶ Tak: wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

⁹⁷ Zob. N. Półtorak, A. Wróbel, [w:] *Karta Praw Podstawowych...*, komentarz do art. 47, nb 88.

⁹⁸ Zob. wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08, OTK Seria A 2011, nr 4, poz. 33.

⁹⁹ Wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

naciskom) stanowi pierwotną przyczynę braku jest bezstronności¹⁰⁰. Skoro sam sędzia będzie miał świadomość możliwości wywierania na niego nacisku, to już ta okoliczność zagraża jego niezależności. Jeżeli nie będzie niezależny, to nie będzie bezstronny.

Z orzecznictwa TSUE wynika, że zapewnieniu niezawisłości (niezależności¹⁰¹) i bezstronności służą te same rozwiązania¹⁰² (zob. także przyp. 27). Chodzi tu o regulacje odnoszące się do: składu organu, mianowania, okresu trwania kadencji¹⁰³ oraz powodów wyłączenia i odwołania jego członków, pozwalających wykluczyć w przekonaniu podmiotów prawa wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz neutralności w odniesieniu do pozostających w sporze (ścierających się) interesów¹⁰⁴. Podobnie TK wskazał, że konstytucyjne zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów są ze sobą ściśle związane i do pewnego stopnia nakładają się na siebie – wykluczają one wszelkie formy oddziaływania na działalność orzeczniczą sądów, zarówno ze strony innych organów władzy publicznej, jak i ze strony innych podmiotów¹⁰⁵. Konsekwentnie, orzeczenia sądowe mogą zostać zmienione tylko przez właściwe organy władzy sądowej, a jedynie dopuszczalne

¹⁰⁰ W piśmiennictwie polskim i zagranicznym wskazano niezawisłość jako instrument zapewnienia bezstronności, zob. P. Gizegorczyk, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 45, nb 85 wraz z przytoczoną literaturą.

¹⁰¹ W odniesieniu do rozróżnienia pomiędzy niezawisłością a niezależnością na tle prawa UE zob. przyp. 6. Warto przy tym odnotować, że również TK nie wprost utożsamiał niezawisłość z niezależnością w wyroku z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52 – omawiając PZNS, w szczególności przyznając sądownictwu niezależność, płynnie przeszedł do stwierdzenia, że „Trybunał Konstytucyjny dał wyraz takiemu traktowaniu zasady niezawisłości już w orzeczeniu K 11/93 (...)”. Ponownie wiąże się to z problematyką poruszoną w przywoływanym przyp. 6, tzn. również w PZNS posłużono się terminem „*independence*”.

¹⁰² Dana regulacja (instytucja) przyczynia się do zagwarantowania łącznie przestrzegania wszystkich powyższych cech i każdej z osobna. Również z orzecznictwa ETPCz wywieść można, że jeżeli dochodzi do naruszenia standardu przewidzianego w art. 6 ust. 1 EKPCz, to dotyczy to zarówno niezawisłości (niezależności), jak i bezstronności, np. w wyroku ETPCz z 29 kwietnia 1988 r., 10328/83, *Belliso*s przeciwko Szwajcarii, który dotyczył oceny sytuacji, w której w sprawach o wykroczenia jednoosobowo orzekał policjant, co u przeciętnego obywatela wywoływało wrażenie, że jest to członek sił policyjnych podległy swoim przełożonym i lojalny wobec kolegów, a zatem może to podważyć zaufanie, które musi być wzbudzone przez sądy w społeczeństwie demokratycznym; stwierdzono, że skarżący mógł mieć uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i organizacyjnej bezstronności organu.

¹⁰³ Na przykład w odniesieniu do organów dyscyplinarnych.

¹⁰⁴ Zob. wyrok TSUE z 19 września 2006 r. w sprawie C-506/04, *Wilson*, pkt 53 oraz wyrok TSUE z 31 stycznia 2013 r. w sprawie C-175/11 H.I.D., B.A., pkt 97. Zob. także wyrok TSUE z 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96, *Dorsch Consult*, pkt 23, gdzie wskazano na takie czynniki jak: ustanowienie organu na mocy prawa, czy jest stały, czy jego jurysdykcja jest obowiązkowa, czy postępowanie jest prowadzone pomiędzy stronami, czy stosuje przepisy prawa i czy jest niezawisły, powołanie na podstawie ustawy, stały charakter, wyłączna właściwość do rozpatrywania określonego rodzaju sporów, kontradyktoryjność postępowania i stosowanie przepisów prawa – zob. także ww. wyrok TSUE w sprawie C-506/04, *Wilson*, pkt 48. W odniesieniu do kryteriów niezawisłości i bezstronności zob. również wyrok TSUE z 4 lutego 1999 r. w sprawie C-103/97, *Köllensperger i Atzwanger*; wyrok TSUE z 29 listopada 2001 r., w sprawie C-17/00, *de Coster*, pkt 17-22; wyrok TSUE z 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, pkt 74 i n.

¹⁰⁵ Wyrok TK z 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, OTK 1999, nr 3, poz. 41. Tak również: J. Sobczak, *Niezawisłość sędziowska...*, s. 83.

wyjątki w tym zakresie stanowią prezydenckie prawo łaski oraz prawo ustawodawcy do stanowienia ustaw o amnestii¹⁰⁶.

Również TK, o ile wskazał, że nieprzenoszalność sędziego służy zapewnieniu sędziemu gwarancji niezależności (zob. pkt „Niezależność» w orzecznictwie” powyżej), to zarazem zasada nieprzenoszalności sędziego bez jego zgody jest konstytucyjną gwarancją zarówno niezawisłości sędziego, jak i gwarancją bezstronnego sądu, co koresponduje z unormowaniem zawartym w art. 6 ust. 1 EKPCz¹⁰⁷.

Także pozostałe rozwiązania służące zabezpieczeniu jednej cechy, służą również pozostałym cechom, np. choć odpowiedni status materialny sędziego ma na celu zapewnienie jego niezależności (zob. pkt „Niezależność» w orzecznictwie” powyżej), to wskazuje się, że stanowi on niezbędną gwarancję realizacji nie tylko niezależności, ale także bezstronności i niezawisłości sądów¹⁰⁸.

W odniesieniu do konstytucyjnych zasad niezawisłości (sędziów) i niezależności (sądów) stanowią one konieczny element zasady podziału władz(y) i wykluczają jakiegokolwiek formy kontroli Sejmu nad orzecznictwem sądów¹⁰⁹. Trybunał Konstytucyjny wskazywał również, że należy dokonywać takiej wykładni przepisów rangi ustawowej, aby możliwie najpełniej wcielić w życie rolę Krajowej Rady Sądownictwa jako organu stojącego na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów¹¹⁰ i m.in. legitymowanego do wszczynania w tym zakresie postępowań przed TK¹¹¹.

Pojęcia niezależności sądów i niezawisłości sędziów są ze sobą ściśle powiązane poprzez gwarancję w postaci immunitetu. Waga immunitetu dla jednoczesnego zapewnienia niezależności i niezawisłości została dostrzeżona w orzecznictwie TK¹¹². Immunitet zabezpiecza odrębność wymiaru sprawiedliwości wobec innych władz, chroniąc piastunów wymiaru sprawiedliwości przed prowokacją i retorsją, a także przed naciskami ze strony innych władz czy przed wpływem ośrodków politycznych, zainteresowanych obsadą wymiaru sprawie-

¹⁰⁶ Wyrok TK z 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, OTK 1999, nr 3, poz. 41.

¹⁰⁷ Zob. wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK Seria A 2009, nr 1, poz. 3. Podobnie: wyrok SN z 22 sierpnia 2007 r., III KK 197/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 81, s. 29.

¹⁰⁸ Zob. J. Sobczak, *Przepisy płacowe sędziów sądów powszechnych a wzorce konstytucyjne*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 11, s. 85.

¹⁰⁹ Wyrok TK z 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, OTK 1999, nr 3, poz. 41.

¹¹⁰ Zob. art. 186 ust. 1 Konstytucji RP.

¹¹¹ Zob. art. 186 ust. 2 Konstytucji RP. Zob. szerzej wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52. Zob. również wyrok TK z 19 lipca 2005 r., K 28/04, OTK Seria A 2005, nr 7, poz. 81, w którym podkreślono: „(...) funkcja KRS – strażnika niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej – przejawia się w prawie Rady do przedstawiania Prezydentowi wniosków o powołanie na stanowisko sędziowskie w sądach (art. 179 Konstytucji) oraz w uprawnieniu do występowania z wnioskami do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją aktów normatywnych w zakresie, w jakim dotyczą one niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 2 Konstytucji)”. W odniesieniu do Krajowej Rady Sądownictwa oraz przymiotów niezależności i niezawisłości, zob. również wyrok SN z 26 marca 2019 r., I NO 7/19.

¹¹² Zob. wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK Seria A 2007, nr 10, poz. 129.

dliwości oraz niewłaściwie ukierunkowanym naciskiem medialnym. Sytuacja, w której usiłowanie zniesienia immunitetu jest nazbyt łatwe, można porównać z sytuacją, w której immunitet nie istnieje. Już sam fakt skierowania przeciw sędziemu wniosku o pozbawienie immunitetu szkodzi jego reputacji – nawet jeżeli później okaże się, że wniosek był bezpodstawny, a sędzia wróci do orzekania, zarówno jego dobre imię, jak i własna gotowość do okazywania odwagi i niezależności, nie będą nienaruszone. Sądy zależne (od władzy wykonawczej) i pozbawieni niezawisłości (choćby tylko wewnętrznej) sędziowie – nie mogą tworzyć skutecznie działającego mechanizmu, o którym mowa w art. 10 Konstytucji RP. Zależne sądy nie dysponują własnym marginesem oceny i legitymizują decyzje w rzeczywistości podejmowane w innym miejscu, a dyspozycyjni (albo tylko pozbawieni odwagi cywilnej) sędziowie powodują, że mechanizm, któremu ma służyć zasada podziału władzy, staje się fasadowy. Immunitet ma zapobiegać temu, aby sądy w ich działaniu na własny rachunek, niezależnie od przedmiotu tego działania, powierzonego im przez Konstytucję RP i obowiązujące ustawy, nie zmieniły się w „automaty subsumcyjne”, legitymizujące konkretne decyzje, które w rzeczywistości podejmują przedstawiciele innych władz lub grupy nieformalne¹¹³.

Relacja pomiędzy niezależnością a niezawisłością z uwzględnieniem bezstronności¹¹⁴, może być ujęta w ten sposób, że niezależność oznacza brak wpływu organów władzy wykonawczej i ustawodawczej na proces orzekania, natomiast niezawisłość dotyczy zarówno aspektu wewnętrznego (własne poczucie sędziego, że kieruje się on wyłącznie prawem oraz własnym sumieniem¹¹⁵), jak i zewnętrznego (stworzenie warunków orzekania, w których zewnętrzny obserwa-

¹¹³ Zob. szerzej wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK Seria A 2007, nr 10, poz. 129 wraz z cytowaną literaturą. W sprawie tej, oceniając postępowanie immunitetowe, TK podkreślił, że: „[B]ezwzględne związanie sądu dyscyplinarnego wnioskami prokuratora (w kwestii udostępniania materiału towarzyszącego wnioskowi osobie, której wniosek dotyczy) powoduje, że sąd dyscyplinarny staje się automatem legitymizującym decyzję prokuratora, co nie daje się pogodzić z ideą niezależności sądu jako władzy (w sensie konstytucyjnym). Sąd jest w rozważanym zakresie sprowadzony do roli egzekutora decyzji prokuratora, co kłóci się z gwarancyjną i legitymizacyjną rolą sądu (art. 45 w związku z art. 181 Konstytucji) i co nawet może być kwestionowane z punktu widzenia zasady, iż władza sądownicza jest władzą oddzieloną od innych władz (art. 10 Konstytucji)”.

¹¹⁴ Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że pojęcia niezawisłości (ang. *independence*) i bezstronności obiektywnej są tak ściśle ze sobą związane, że można je rozważać łącznie, zob. wyrok ETPCz z 3 marca 2005 r., 54723/00, Brudnicka przeciwko Polsce.

¹¹⁵ Samo wymierzanie sprawiedliwości przez sędziego według „własnego sumienia” ściśle wiąże się z bezstronnością, co wynika z treści ślubowania sędziowskiego, określonego w art. 66 p.u.s.p.: „Ślubuję uroczyście jako sędzia sądu powszechnego służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa, obowiązki sędziego wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według mego sumienia, dochować tajemnicy prawnie chronionej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości.»; składający ślubowanie może dodać na końcu zwrot: „Tak mi dopomóż Bóg.»”, por. art. 106i § 3 ww. ustawy dotyczący ślubowania asesora sądowego.

Por. także art. 82 § 2 ww. ustawy, zgodnie z którym: „Sędzia powinien w służbie i poza służbą strzec powagi stanowiska sędziego i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności sędziemu lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności” oraz art. 86 § 2 i 5 ww. ustawy.

tor ma przekonanie o niezawisłości i bezstronności sędziego). Przy czym niezawisłość oznacza też samodzielność sędziego oraz wykluczenie tzw. sędziego dyspozycyjnego¹¹⁶.

Z perspektywy różnic pomiędzy poszczególnymi pojęciami podnieść można, że o ile niezawisłość odnosi się do relacji sędziego z otoczeniem, w tym zwłaszcza innymi segmentami władzy publicznej, o tyle przymiot bezstronności dotyczy stosunku sędziego do uczestników postępowania i przedmiotu sprawy¹¹⁷.

Za drastyczną postać sprzeniewierzenia się obowiązkowi łączącym się z zasadą niezawisłości TK uznał naruszenie obowiązku zachowania przez sędziego bezstronności, co m.in. może polegać na dostosowywaniu treści wydawanych orzeczeń do sugestii czy poleceń przekazywanych sędziemu z zewnątrz, tudzież antycypowania tych sugestii z myślą o wypływających z tego korzyściach¹¹⁸.

6. Wnioski – istota analizowanych pojęć w świetle regulacji i orzecznictwa

W świetle wyżej przytoczonego orzecznictwa TK, w niezawisłości zawierają się co najmniej jeden element bezstronności i trzy elementy niezależności, co samo w sobie czyni rozróżnienie analizowanych pojęć wysoce utrudnionym. Według orzecznictwa TSUE, element zewnętrzny koncentruje się na ochronie niezależności, a element wewnętrzny na ochronie bezstronności. Z kolei w orzecznictwie ETPCz niezawisłość postrzegana jest poprzez niezależność sądu i niezależność sędziego. Analizując orzecznictwo i piśmiennictwo nietrudno o zagubienie, a niekiedy zestawienie relacji poszczególnych pojęć może jawić się jako wewnętrzne sprzeczne.

Nie da się ściśle oddzielić analizowanych pojęć, które wzajemnie się przenikają¹¹⁹. Niemniej jednak nie należy zarzucać prób pewnego uporządkowania, tj. zwięzłego określenia ich istoty. Z perspektywy logiki prawniczej, określając stosunek pomiędzy zakresami poszczególnych nazw¹²⁰ (dokonując porównania którejkolwiek

¹¹⁶ Zob. P. Tuleja, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX 2019, komentarz do art. 45; wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK Seria A 2007, nr 9, poz. 108 oraz wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52.

¹¹⁷ Zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 45, nb 84.

¹¹⁸ Wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52. Trybunał Konstytucyjny podkreślił w ww. wyroku, że subiektywna stronniczość sędziego stanowi zawsze zaprzeczenie prawdziwego wymiaru sprawiedliwości, ale szczególnie dramatycznego wymiaru nabiera w sytuacji, gdy sędzia staje się wykonawcą politycznej woli państwa w eliminowaniu tych, którzy próbują się przeciwstawiać tejże woli.

¹¹⁹ Niewątpliwie to, co łączy analizowane pojęcia, to okoliczność, że nie wystarczy ich zadeklarowanie (nawet w akcie prawnym o dowolnej randze), a niezbędne jest przewidzenie konkretnych gwarancji, zapewniających ich przestrzeganie.

¹²⁰ Czyli, wracając do nazewnictwa stosowanego w niniejszym artykule, terminów: „niezawisłość”, „niezależność”, „bezstronność”. Nazwa to wyrażenie, które może być użyte jako podmiot lub orzecznik zdania, przy czym „niezawisłość”, „niezależność” i „bezstronność” to nazwy abstrakcyjne.

z trzech analizowanych nazw do którejkolwiek z pozostałych dwóch nazw) można stwierdzić stosunek zakresowy krzyżowania się w formie niezależności¹²¹. Tytułem przykładu, relacja niezawisłości i relacja niezależności¹²² pozostają w stosunku niezależności¹²³, gdyż relacje te krzyżują się ze sobą nie wyczerpując zbioru wszystkich możliwych relacji, tj. zbioru wszystkich par uporządkowanych, stanowiących poprzedniki i następniki wszystkich istniejących relacji¹²⁴.

Brak rozróżniania niezależności od niezawisłości w treści aktów normatywnych na poziomie europejskim czy międzynarodowym, skutkuje brakiem takiego rozróżnienia w orzecznictwie właściwych organów dokonujących wykładni tych przepisów. Okoliczność ta powinna być dostrzeżona i brana pod uwagę przy formułowaniu wypowiedzi dotyczących tego orzecznictwa. Jednocześnie nie można uznać, że taki brak rozróżnienia obu pojęć musi zostać przyjęty na tle prawa polskiego¹²⁵. Z uwagi na bogactwo języka polskiego i rozróżnienie obu tych pojęć w języku prawnym, zaproponować trzeba składowe wyróżniające każde z tych pojęć¹²⁶.

Powyżej wskazano, że w judykaturze i piśmiennictwie na temat niezawisłości, niezależności i bezstronności istnieje wiele obszernych wypowiedzi. Powoduje to, że czasami zanika rdzeń, istota. Dlatego uzasadnione jest zaakcentowanie, że powyższe rozważania służą zwróceniu uwagi na esencję (rdzeń) analizowanych terminów, na ich znaczenie (pojęcie) i treść. Stanowiąc winno to punkt wyjścia do prowadzenia rozważań dotyczących istoty sądownictwa w demokratycznym państwie prawnym: niezawisłości sędziowskiej, niezależności sądu i bezstronności w postępowaniu. Zdarza się wszak nierzadko, że dochodzi do pomieszania analizowanych pojęć, co

Odnotaować należy, że zwolennicy niektórych stanowisk filozoficznych (reizmu) uznają nazwy abstrakcyjne za onomatoidy, czyli wyrażenia niebędące nazwą, choć mające gramatyczne pozory nazwy ze względu na to, że są używane w roli podmiotu. Zob. szerzej S. Lewandowski, A. Malinowski, J. Petzel, *Logika dla prawników. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 2012, s. 136, 192.

¹²¹ Chodzi tu o niezależność w rozumieniu logiki prawniczej, a nie o analizowane w niniejszym artykule pojęcie niezależności.

¹²² Tak samo jak relacja niezawisłości i bezstronności lub relacja niezależności i bezstronności.

¹²³ Ponownie chodzi tu o niezależność w rozumieniu logiki prawniczej, a nie o analizowane w niniejszym artykule pojęcie niezależności.

¹²⁴ Nie jest to stosunek podprzeciwności, gdyż oprócz desygnatów nazw „niezależność”, „niezawisłość” czy „bezstronność” istnieją inne przedmioty (np. zakresy nazw „niezależność” i „niezawisłość” krzyżują się i jednocześnie nie wyczerpują uniwersum). Zob. szerzej S. Lewandowski, A. Malinowski, J. Petzel, *Logika dla prawników...*, s. 205-206 oraz *Przewodnik do ćwiczeń z logiki dla prawników*, red. A. Malinowski, Warszawa 2016, s. 44, nb 50-51.

¹²⁵ Przykładowo SN w uchwale z 11 października 2007 r., SNO 67/07, LEX nr 471802, podkreślił, że zasada niezawisłości sędziego w sprawowaniu swego urzędu (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) jest jednym z gwarantów niezależności władzy sądowniczej.

¹²⁶ Niezależnie od tego, że z perspektywy języka naturalnego niezawisłość i niezależność stanowią synonimy. Już przeszło pół wieku temu przymiotnik „zawisty” był objaśniany jako „zależny” (zob. W. Niedźwiecki, [w:] J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiecki, *Słownik Języka Polskiego, tom VIII, Z-Z*, Warszawa 1953, s. 349), a „zależny” jako „zawisty”, *ibidem*, s. 152.

w konsekwencji prowadzi do błędnej argumentacji w toku wypowiedzi judykacyjnej, doktrynalnej czy choćby publicystycznej.

Niezawisłość należy postrzegać, jako podleganie sędziów jedynie Konstytucji RP i ustawom¹²⁷. Taka zwięzła propozycja rozumienia istoty tego pojęcia jest najbardziej adekwatna w świetle treści Konstytucji RP i nie prowadzi do dodawania temu pojęciu czegokolwiek ponad to, co zostało wyrażone w najwyższym prawie Rzeczypospolitej Polskiej. Oczywiście w drodze wniosku *a contrario* sędziowie nie podlegają (nie są zawiśli od) komukolwiek lub czemukolwiek innemu niż Konstytucja RP i ustawy. Pojęcie to w sposób immamentny związane jest z gwarantowaną Konstytucją RP nieusuwalnością.

Niezależność w swojej istocie to samodzielność decyzyjna (wyłączność kompetencyjna) w danej sferze, np. w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, co za tym idzie, ujmując od strony negatywnej, brak podporządkowania komukolwiek, brak zależności od np. innych organów. Tym samym właściwe wydaje się rozważenie oddzielenia służby sędziowskiej od wykonywania czynności administracyjnych w ministerstwie lub jednostce podległej ministerstwu tj. wyłączenie w drodze regulacji prawnej możliwości delegowania sędziego do ministerstwa lub jednostki podległej ministrowi (nadzorowanej przez ministra). Wykonywanie przez sędziego pracy na rzecz innej władzy niż sądownicza tj. władzy wykonawczej, na stanowisku wchodzącym w skład systemu administracji, z podległością służbową i hierarchicznym podporządkowaniem, nie służy niezależności. Innymi słowy, prawodawca powinien rozważyć nowelizację przepisów wykluczającą pełnienie przez sędziego obowiązków na stanowiskach urzędniczych w ministerstwie lub jednostce organizacyjnej podległej władzy wykonawczej, tak aby sędzia mógł w pełni skoncentrować się na wykonywaniu funkcji orzeczniczych, bez ingerencji innej władzy w wykonywanie jakichkolwiek jego obowiązków.

Z kolei bezstronność to obiektywizm i równorzędne traktowanie lub, od strony negatywnej, przeciwieństwo stronniczości. Sam podział na bezstronność subiektywną i obiektywną nie wynika *expressis verbis* z przepisów prawa, ale stanowi dorobek doktryny i orzecznictwa. Szczególnie istotne wydaje się położenie nacisku na aspekt obiektywny. Niekiedy wykazanie bezstronności będzie możliwe wyłącznie w oparciu o podejście obiektywne. Wynika to z okoliczności, że dany sędzia może mieć głębokie przeświadczenie o własnej bezstronności lub¹²⁸ publicznie twierdzić (deklarować), że jest w pełni bezstronny, natomiast uczestnik postępowania prowadzonego przed takim sędzią (sądem) nie będzie w stanie wykazać, że sędzia myśli odmiennie¹²⁹ niż zapewnia o tym publicznie. Stąd też

¹²⁷ W przypadków sędziów TK tylko Konstytucji RP.

¹²⁸ Alternatywa zwykła.

¹²⁹ Faworyzuje (dyskryminuje) danego uczestnika postępowania.

test obiektywny bezstronności, pozwalający na ustalenie czy z perspektywy zewnętrznego obserwatora istnieje obiektywne wrażenie stronniczości, ma tak doniosłe znaczenie.

Bibliografia

- Czeszejko-Sochacki Zdzisław, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11-12, s. 86-105.
- Dąbrowski Stanisław, *Niezależność sędziowska a podział władz*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2014, nr 1, s. 15-19.
- Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, Legalis 2016.
- Lewandowski Sławomir, Malinowski Andrzej, Petzel Jacek, *Logika dla prawników. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 2012.
- Masternak-Kubiak Małgorzata, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. Monika Haczkowska, LEX 2014, komentarz do art. 178.
- Niedźwiecki Władysław, [w:] Jan Karłowicz, Adam Kryński, Władysław Niedźwiecki, *Słownik Języka Polskiego, tom VIII, Z-Ż*, Warszawa 1953.
- Opalek Kazimierz, Wróblewski Jerzy, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Półtorak Nina, Wróbel Andrzej, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. Andrzej Wróbel, Legalis 2013, komentarz do art. 47.
- Przewodnik do ćwiczeń z logiki dla prawników*, red. Andrzej Malinowski, Warszawa 2016.
- Sarnecki Paweł, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom II, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik, LEX 2016, komentarz do art. 45.
- Sobczak Jacek, *Przepisy płacowe sędziów sądów powszechnych a wzorce konstytucyjne*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 11, s. 84-97.
- Sobczak Jacek, *Niezawisłość sędziowska i niezależność sądów. Problem ważny i ciągle aktualny*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, nr 4, s. 79-115.
- Tuleja Piotr, *Komentarz do art. 45* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja, LEX 2019.
- Wiliński Paweł, *Niezależność sądu – standard konstytucyjny i konwencyjny*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2010, nr 1-2, s. 13-41.
- Zajkowski Józef, *Wstęp do badań nad pojęciem interesu w prawie i procesie cywilnym*, Wilno 1935.
- Zieliński Maciej, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.



Patryk Gacka*

PRZEGLĄD ORZECZEŃ I DECYZJI MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU KARNEGO

(KWIECIEŃ-LISTOPAD 2019 R.)

Prezentujemy trzeci już przegląd wybranych orzeczeń i decyzji Międzynarodowego Trybunału Karnego od kwietnia do listopada 2019 r. Okres ten charakteryzował się nadzwyczajną aktywnością Trybunału zarówno w odniesieniu do poszczególnych sytuacji (*situations*), jak i spraw konkretnych sprawców (*cases*). Oprócz przykuwających uwagę mediów posiedzeń i decyzji w odniesieniu do sytuacji w Afganistanie, zwięzłemu omówieniu poddane zostaną także decyzja dotycząca autoryzacji postępowania przygotowawczego w sytuacji Birma/Bangladesz, wyrok w postępowaniu apelacyjnym w sprawie decyzji odszkodowawczej w sprawie T. Lubangi, a także wyroki – kolejno o winie i karze – w sprawie B. Ntagandy.

Pojęcia kluczowe: Międzynarodowy Trybunał Karny, orzeczenia, zbrodnie międzynarodowe

Afganistan – *realpolitik* a interesy wymiaru sprawiedliwości

Z perspektywy kronikarza aktywności orzeczniczej MTK kwiecień 2019 r. mógłby z pewnością zostać nazwany momentem przełomowym w kilkunastoletniej historii istnienia tego Trybunału. W wy-

* Patryk Gacka, doktorant Uniwersytetu Warszawskiego; ORCID: 0000-0002-0762-7418. Praca naukowa finansowana ze środków budżetowych na naukę w latach 2016-2020, jako projekt badawczy w ramach programu „Diamantowy Grant” (D12015 017245). Ponadto autor uzyskał środki finansowe w ramach finansowania stypendium doktorskiego z Narodowego Centrum Nauki w programie Etiuda (2019/32/T/H55/00563).

danej wówczas decyzji, o której więcej poniżej, Trybunał nie tylko dopuścił się bowiem kontrowersyjnej wykładni Statutu Rzymskiego, lecz także zdefiniował swą pozycję odnośnie do możliwości ścigania przywódców najsilniejszych państw na świecie w przypadku braku kooperacji z ich strony. Rzeczą dotyczy więc sposobu wykonywania przyznanego Trybunałowi mandatu oraz jego zdolności wykroczenia poza, przynajmniej od strony politycznej, relatywnie mało kontrowersyjne sprawy afrykańskie. Jej wpływ nie dotyczy więc wyłącznie tego, co było oraz tego, co jest, lecz także tego, co będzie.

Wstępne i nieformalne prokuratorskie postępowanie przygotowawcze w odniesieniu do zbrodni popełnianych w związku z konfliktem w Afganistanie zostało ogłoszone w 2007 r. Dopiero dziesięć lat później, korzystając ze swoich uprawnień na podstawie art. 15 Statutu MTK, Prokurator wniósł wniosek o autoryzację postępowania dochodzeniowego przez Trybunał w związku ze zbrodniami (rzekomo) popełnionymi na terytorium Afganistanu, jak i poza nim, lecz w związku z toczącym się tam konfliktem. Co warto podkreślić, dotyczy to także terytorium Polski, a dokładniej tajnych więzień CIA w Starych Kiejkutach.

Po ogłoszeniu tej decyzji przez Prokuratora, Trybunał otrzymał setki wiadomości zawierających stanowiska (*representations*) jeszcze większej liczby ofiar (liczonej w milionach) w zdecydowanej mierze popierających autoryzację postępowania dochodzeniowego przez Trybunał (art. 15 Statutu MTK). Poparcie dla prowadzenia sprawy było zatem powszechne, nie licząc stanowiska Stanów Zjednoczonych i ich niektórych sojuszników, od samego początku prowadzących politykę wrogą Trybunałowi. Nie inaczej było i w tym przypadku.

Decyzja w sprawie autoryzacji została wydana dopiero w kwietniu 2019 r.¹ Wbrew oczekiwaniom ofiar i innych obserwatorów, Trybunał odmówił autoryzacji dochodzenia, swoją argumentację bazując na jednym, wysoce niedookreślonym kryterium dotyczącym „interesów wymiaru sprawiedliwości” (pkt 87). Zgodnie z art. 53 ust. 1(c), „(...) Podejmując decyzję o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania, Prokurator bierze pod uwagę, czy pomimo uwzględnienia wagi zbrodni i interesów pokrzywdzonych istnieją istotne powody do uznania, że postępowanie przygotowawcze nie służyłoby interesowi wymiaru sprawiedliwości”.

W decyzji tej Trybunał wyjaśnił, że przy ocenie, czy dochodzenie leżałoby w interesie wymiaru sprawiedliwości, konieczne jest – wobec niezdefiniowania tego terminu – odniesienie się do kilku płaszczyzn, takich jak efektywne ściganie sprawców najpoważniejszych

¹ Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan (ICC-02/17), 12 kwietnia 2019 r.

zbrodni międzynarodowych, walka z bezkarnością oraz prewencja masowych zbrodni (pkt 89). Wszystkie te kryteria, jak następnie dodano, tworzą model, zgodnie z którym dochodzenie tylko wtedy byłoby w interesie wymiaru sprawiedliwości, gdyby skutkowało efektywnym dochodzeniem i następnie oskarżeniem w uzasadnionym przedziale czasowym (pkt 89). W rezultacie przeprowadzonego rozumowania w odniesieniu do konkretnych faktów stwierdzono, iż w obecnych okolicznościach (sytuacja w Afganistanie), jest mało prawdopodobne, że dochodzenie umożliwi wypełnienie celów określonych przez ofiary w masowo wysyłanych do Trybunału wiadomościach (pkt 96). Tym samym, nie chcąc tworzyć niemożliwych do spełnienia oczekiwań, a zarazem mając na uwadze ograniczone fundusze, Trybunał podjął decyzję o odrzuceniu wniosku Prokuratora. Rozumowanie Trybunału można więc sprowadzić do pragmatycznej i mało ambitnej konstatacji: skoro prawdopodobnie nie będziemy w stanie zrealizować oczekiwań ofiar, lepiej zrezygnować z podejmowania jakiegokolwiek próby...

Decyzja ta spotkała się natychmiast z falą krytyki ze strony organizacji pozarządowych, badaczy oraz prawników, jak i – co zrozumiałe – samych ofiar, które straciły w ten sposób możliwość dochodzenia sprawiedliwości i korzystania z przyznanych im na podstawie prawa międzynarodowego uprawnień. Wątpliwości budzi nie tylko (zbyt) pragmatyczna konkluzja, lecz także argumentacja prowadząca Trybunał do jej osiągnięcia. Szczególnie kontrowersyjna zdaje się być w tym względzie wywodzona przez Trybunał z art. 53 Statutu MTK kompetencja do tego, by dokonać wtórnej oceny spełnienia kryterium interesów wymiaru sprawiedliwości, a zarazem oprzeć swą decyzję odmowną na tak wątej podstawie normatywnej. Przepis ten odnosi się wszak do kompetencji Prokuratora, a nie Izby.

Podjęte przez różnych aktorów działania zmierzające do odwołania decyzji Izby w postępowaniu apelacyjnym (tj. odmowy autoryzacji dochodzenia prokuratorskiego), w tym liczne decyzje częściowe Trybunału, zostaną z racji na ich szczegółowość omówione *in extenso* w kolejnym przeglądzie orzecznictwa MTK.

Autoryzacja postępowania przygotowawczego. Sytuacja Birma/Bangladesz

We wrześniu ubiegłego roku, o czym wspominaliśmy już w pierwszym numerze „Głosu Prawa”, MTK wydał przełomową decyzję potwierdzającą jurysdykcję Trybunału w odniesieniu do zbrodni (prawdopodobnie) popełnionych na terytorium państwa niebędącego stroną Statutu Rzymskiego (tut. Birma), przyjmując, że posiada jurysdykcję (*ratione loci*), jeżeli co najmniej jeden element składający się na zbrodnię określone w art. 5-8 Statutu Rzymskiego lub część

takiej zbrodni zostaje popełniona na terytorium państwa-strony Statutu MTK (tut. Bangladesz, por. pkt 3, „Głos Prawa”, nr (1) 1-2).

W listopadzie bieżącego roku MTK podjął kolejny krok na wciąż nieznanej nam, lecz najprawdopodobniej krętej i niełatwej drodze, prowadzącej do rozliczenia sprawców zbrodni popełnionych w Birnie na Rohindżach zmuszonych do ucieczki na terytorium Bangladeszu przed prześladowaniami i innymi naruszeniami ich praw, autoryzując wszczęcie postępowania przygotowawczego *proprio motu* (samodzielna decyzja prokuratorska) przez Urząd Prokuratora MTK².

W decyzji tej stwierdzono, że istnieją zasadne podstawy (*reasonable basis*) ku temu by uznać, że co najmniej od 9 października 2016 r. mogło dojść do popełnienia rozległych i systematycznych aktów przemocy przeciwko ludności cywilnej przynależącej do mniejszości Rohindżów, takich jak morderstwo, pozbawienie wolności, tortury, zgwałcenie, przemoc seksualna, jak i inne akty przymusu, stanowiących razem o dużej skali deportacji (pkt 92). Z kolei brak toczących się obecnie lub zakończonych postępowań karnych w tożsamych sprawach w Birnie (komplementarność), duża liczba ofiar (szacunkowo 600 000 osób) oraz czynów potencjalnie spełniających kryteria wstępnie zarzucanych zbrodni międzynarodowych (wymóg powagi czynów – *gravity*), jak i brak przeciwskażeń wynikających ze wspomnianych już interesów wymiaru sprawiedliwości (*interests of justice*) doprowadziły Trybunał do stwierdzenia, że spełnione zostały traktatowe wymogi dopuszczalności (*admissibility*). W praktyce oznacza to, że Prokurator został upoważniony do przeprowadzenia szeroko zakrojonego śledztwa sięgającego wstecz aż do 2010 r. Jego wynikiem może być dookreślenie zakresu zbrodni oraz identyfikacja potencjalnych ich sprawców. Czy taki będzie jednak skutek tego dopiero co wszczętego postępowania trudno jest na razie wyrokować³.

W kierunku ujednolicenia zasad odszkodowawczych? Wyrok apelacyjny w sprawie Thomasa Lubangi Dyilo

Thomas Lubanga Dyilo jest pierwszą osobą skazaną przez MTK. Ten przełomowy moment w dziejach Trybunału nastąpił

² Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar (ICC-01/19), 14 listopada 2019 r.

³ Nawet jeśli we wpisach blogerskich cieszący się zaśluzonym autoryterem badacze międzynarodowego prawa karnego twierdzą, że przywódczyni Birmy, a zarazem zdobywczyni Pokojowej Nagrody Nobla Aung San Suu Kyi mogłaby odpowiadać karnie za zbrodnie popełnione na Rohindżach. Por. K. Heller, *Aung San Suu Kyi Could Probably Be Prosecuted for International Crimes*, *Opinio Juris*, 12 grudnia 2019 r. Źródło: http://opiniojuris.org/2019/12/12/aung-san-suu-kyi-could-probably-be-prosecuted-for-international-crimes/?fbclid=IwAR1H0X9tKGJEyJoug9fZUZSVG_aLE155dc-leHzufUHFzYZ3_CbjkuqIWnTA

w 2012 r., gdy Lubangę skazano na karę 14 lat pozbawienia wolności za popełnienie zbrodni wojennych polegających na rekrutowaniu i wykorzystywaniu dzieci poniżej 15. roku życia w działaniach zbrojnych⁴. Dwa lata później ustalenia te zostały z kolei potwierdzone przez Izbę Apelacyjną⁵.

O ile w postępowaniu przed poprzednimi międzynarodowymi trybunałami karnymi orzeczenie Izby Apelacyjnej kończyłoby postępowanie zasadnicze, analogiczna konstatacja nie jest właściwa w odniesieniu do Międzynarodowego Trybunału Karnego. Jest tak za sprawą innowacyjnego art. 75 Statutu MTK, który uzupełnił mandat karny (*punitive justice*) Trybunału o kompetencję do orzekania o odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy zbrodni za uszczerbek wyrządzony ofiarom zbrodni (*reparative justice*), za które został skazany⁶.

Ustęp 2 tego przepisu stanowi: „Trybunał może wydać zarządzenie bezpośrednio wobec skazanego, w którym określa odpowiedni sposób naprawienia szkody pokrzywdzonym, włącznie z przywróceniem stanu poprzedniego, odszkodowaniem i zadośćuczynieniem”. Choć sformułowanie to może być odczytywane jako wyposażające Trybunał w szeroką władzę dyskrecyjną odnośnie do wszczęcia tej kolejnej fazy postępowania dotyczącej naprawienia szkody poniesionej przez ofiarę, w praktyce – jak dotychczas – każdy wyrok skazujący prowadził bezpośrednio do jej inicjacji. Biorąc jednak pod uwagę treść całego Statutu Rzymskiego, który wyraźnie umacnia pozycję ofiar zbrodni, jak i publiczne wypowiedzi sędziów, w których ofiary widnieją jako *telos* międzynarodowych procesów karnych, fakt ten trudno jest uznać za zaskakujący.

Notabene, dopuszczenie równoczesnego prowadzenia fazy apelacyjnej oraz reparacyjnej, w przypadku następczego uniewinnienia sprawcy, rodzić może uzasadnioną frustrację po stronie ofiar tych zbrodni (por. sprawa J. P. Bemby – „Głos Prawa”, nr 1 (3)), które – mając określone oczekiwania – zdecydowały się wziąć czynny udział w fazie karnej i reparacyjnej, bądź tylko w fazie reparacyjnej.

Niedookreślony charakter przepisów odnoszących się do postępowania reparacyjnego, w tym zwłaszcza modalności przyznawanych przez Trybunał reparacji oraz metody stosowanej dla oszacowania ich sumy, nie pozostaje bez wpływu na praktykę orzeczniczą,

⁴ The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/06-2842), 5 kwietnia 2012 r.; Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute (ICC-01/04-01/06-2901), 13 lipca 2012 r.

⁵ The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Public redacted Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction (ICC-01/04-01/06-3121-Red); Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute” (ICC-01/04-01/06 A 4 A 6), 1 grudnia 2014 r.

⁶ The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Order for Reparations (ICC-01/04-01/06-3129-AnrA), 3 marca 2015 r.

którą można ogólnie określić jako wewnętrznie zróżnicowaną. Dotyczy to wszystkich trzech spraw, które dotychczas zakończyły się wydaniem decyzji odszkodowawczej (T. Lubanga, G. Katanga, A. Al-Mahdi). W każdej z nich Trybunał podążał odmienną ścieżką przy ustalaniu zakresu odpowiedzialności oraz identyfikacji ofiar. W przypadku tego pierwszego, proces prowadzący do ostatecznych – jak się zdaje – ustaleń był ponadto bardzo długi. Trwał on bez mała siedem lat, począwszy od wstępnych decyzji po wydaniu wyroku skazującego w 2012 r.⁷, skończywszy zaś na ostatnim orzeczeniu wydanym w lipcu 2019 r.⁸

W grudniu 2017 r. Trybunał określił odpowiedzialność Lubangi jako wynoszącą 10 milionów dolarów. Kwota ta miała zostać przeznaczona w całości na kolektywne reparacje dla osób bezpośrednio lub pośrednio pokrzywdzonych zbrodniami określonymi we wcześniejszym wyroku karnym. W decyzji tej MTK podjął się analizy aplikacji poszczególnych ofiar i zdecydował, iż 425 spośród 472 wnioskodawców spełniło kryteria określone w regule 85 Reguł Procesowych i Dowodowych MTK (definicja ofiary). Aplikujące ofiary nie wyczerpały jednak zakresu potencjalnych „stron powodowych”, lecz zostały potraktowane jako „próbka ilościowa” (*sample*). Trybunał nie wykluczył bowiem możliwości rozpatrzenia aplikacji większej liczby ofiar uprawnionych – w świetle reguły 85 RPD MTK – do odszkodowania za zbrodnie popełnione przez T. Lubangę, nawet jeśli nie wnioskowały one o to w toczącym się wówczas postępowaniu. Idąc naprzeciw możliwości następczej identyfikacji takich ofiar, Trybunał musiał także odpowiednio zmodyfikować wysokość odpowiedzialności majątkowej niewypłacalnego już wówczas T. Lubangi. Szacując potencjalną liczbę ofiar na znacznie większą, aniżeli 425 osoby (pkt 244), oraz odrzucając tezę o jakimkolwiek wpływie na podejmowaną decyzję niewypłacalności Lubangi (pkt 269), Trybunał wywiódł wspomnianą już wcześniej sumę 10 milionów dolarów (pkt 282-284: 3,4 miliona w zw. z 425 aplikacjami, 6,6 miliona dla przyszłych ofiar).

Decyzja ta została następnie zaskarżona zarówno przez obronę, jak i grupę tych ofiar, których wnioski zostały przez Trybunał odrzucone. W wydanym w lipcu 2019 r. orzeczeniu Trybunał podtrzymał jednak większość ustaleń Izby wynikających z wcześniejszej decyzji, dopuszczając jednakże ponowne rozpatrzenie wniosków tych ofiar, które wcześniej nie zostały pozytywnie rozpatrzone. Nie podejmując w tym miejscu próby szczegółowego omówienia obu decyzji, warto

⁷ The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations (ICC-01/04-01/06), 7 sierpnia 2012 r.

⁸ The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeals against Trial Chamber II's 'Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable' (ICC-01/04-01/06-3466-Red), 18 lipca 2019 r.

wskazać na kilka istotnych elementów przyjętego przez Trybunał rozumowania i jego końcowych skutków.

Jednym z najistotniejszych ustaleń Izby Apelacyjnej jest bez wątpienia akceptacja rozwiązania, zgodnie z którym ofiara może otrzymać reparacje nawet wtedy, gdy nie złożyła stosownego wniosku o udział w postępowaniu reparatornym przed jego rozpoczęciem (pkt 79-84). Oznacza to, że spełnienie kryteriów pokrzywdzenia (reguła 85 RPD MTK) może być przedmiotem oceny przeprowadzanej przez Fundusz Powierniczy także na etapie implementacji decyzji reparatornej. W świetle kolektywnej natury przyznanych reparacji, za nieprzekonujące uznać można natomiast dokonywanie oceny „próby aplikacji” (*sample*) przez Trybunał w samej decyzji reparatornej. Argument ten, podniesiony przez ofiary, nie spotkał się jednak z przychylnością Izby Apelacyjnej (pkt 144). Zaprezentowane tam rozumowanie nie jest jednak przekonujące, a sama aktywność Izby w tym względzie stwarza wrażenie przysłowiowej „sztuki dla sztuki”.

Z przyjętej przez Trybunał metody bezpośrednio wynika także dopuszczalność relatywnie niedookreślonego miarkowania zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy zbrodni, skoro musi ona obejmować także te ofiary, które mogą ubiegać się o stosowne odszkodowanie już po wydaniu decyzji. Jest to decyzja idąca naprzeciw oczekiwaniom ofiar, nawet jeśli same szacunki i kwota odszkodowania w takim przypadku zawsze będą przedmiotem kontrowersji w związku z brakiem oparcia na konkretnym materiale dowodowym. Co więcej, zrywa się w ten sposób zależność pomiędzy możliwością uzyskania odszkodowania a koniecznością udziału w toczącym się przed Trybunałem postępowaniu.

W orzeczeniu Trybunał nie sprecyzował natomiast zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej T. Lubangi w relacji do zakresu jego udziału w popełnieniu tych zbrodni (wszak nie był on jedynym sprawcą), jak i relacji przyszłych decyzji reparatornych opartych na tym samym lub podobnym stanie faktycznym w odniesieniu do ryzyka dublowania się przyznawanych przez Trybunał reparacji (pkt 311). Jasne jest, że zbrodnie międzynarodową są – co do zasady – popełniane przez zbiorowości, a ponadto prowadzą do zbiorowej wiktylizacji. O ile jednak w przypadku sankcji karnej sytuacja wydaje się klarowna, tj. zasadnie nie podlegają one podziałowi pomiędzy poszczególnych sprawców, o tyle odpowiedzialność odszkodowawcza mająca na celu wyłącznie naprawienie szkody, a nie ukaranie sprawcy, rodzi istotne pytanie dotyczące dystrybucji tego obowiązku pomiędzy poszczególnych sprawców zbrodni. W sprawie Lubangi Trybunał przyjął, że jest on – jako sprawca – zobowiązany do naprawienia całej szkody. Co istotne, owo ryzyko dublowania nie jest wyłącznie ciekawym aspektem z perspektywy debaty akademickiej, czego przykładem może być wciąż rozpatrywana przez MTK sprawa

wa skazanego niedawno B. Ntagandy z Demokratycznej Republiki Kongo (por. poniżej). Odpowiedzialność Ntagandy i Lubangi jest bowiem, pod względem faktualnym, do pewnego stopnia analogiczna (odpowiedzialność za rekrutację dzieci-żołnierzy).

W orzeczeniu podkreślono ponadto, że kolektywne i indywidualne reparacje nie są względem siebie wyłączne i mogą być, w zależności od charakteru sprawy, orzeczone wspólnie. W sprawie Lubangi reparacje pozostały jednak w pierwotnej, niezmienionej, kolektywnej formie.

Najwyższy wyrok w historii MTK dla Bosco Ntagandy

Po wspomnianym już powyżej T. Lubandze oraz Germainu Kantandze, Bosco Ntaganda jest trzecią osobą z Demokratycznej Republiki Kongo skazaną w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Wyrok w tej sprawie wydano 8 lipca 2019 r.⁹ Ntagandę uznano za winnego popełnienia zbrodni wojennych oraz zbrodni przeciwko ludzkości w kongijskiej prowincji Ituri w latach 2002-2003.

Cztery miesiące później, 7 listopada 2019 r., Trybunał wydał natomiast decyzję dotyczącą sankcji karnej za wskazane zbrodnie¹⁰. W orzeczeniu MTK w drobiazgowy sposób wyszczególnił poszczególne elementy sankcji, w tym zwłaszcza kary częściowe za poszczególne zbrodnie przypisane Ntagandzie w wyroku, którą ostatecznie oszacowano aż na 30 lat pozbawienia wolności (dla porównania T. Lubanga – 14 lat, J. P. Bemba – 18 lat, A. Al-Mahdi – 9 lat, G. Katanga – 12 lat). Choć rozpoczęło się już postępowanie dotyczące reparacji dla ofiar zbrodni popełnionych przez Ntagandę (art. 75 Statutu MTK), w międzyczasie oba wspomniane powyżej wyroki zostały zaskarżone do Izby Apelacyjnej MTK. Na poznanie ostatecznego rozstrzygnięcia w tej sprawie – zarówno odnośnie do winy oraz kary, jak i potencjalnie odpowiedzialności odszkodowawczej (a zwłaszcza jej zakresu w związku z decyzją w sprawie T. Lubangi) – przyjdzie więc jeszcze poczekać.

⁹ The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Judgment (ICC-01/04-02/06-2359), 8 lipca 2019 r.

¹⁰ The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment (ICC-01/04-02/06-2442), 7 listopada 2019 r.



Monika Strus-Wołos*

**PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO
– IZBA CYWILNA**

**Więź rodzinna jako dobro osobiste w razie
ciężkiego uszkodzenia ciała – ciąg dalszy**

Wprawdzie przegląd dotyczy orzecznictwa Izby Cywilnej, ale należy odnotować uchwałę składu siedmiu sędziów SN (podjętą w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych) z 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, której teza jest odmienna od trzech jednobrzmiących uchwał składów powiększonych Izby Cywilnej z 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, III CZP 60/17 i III CZP 69/17, szeroko omówionych (z uwagami krytycznymi) w poprzednim numerze „Głosu Prawa”.

W uchwale październikowej SN uznał bowiem, że osobie bliskiej poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego rozstroju zdrowia, nie przysługuje zadośćuczynienie pieniężne na podstawie art. 448 k.c. Można więc oczekiwać, że zagadnienie w przyszłości będzie przedmiotem rozstrzygnięcia w składzie połączonych Izb lub pełnego składu SN, które mają moc zasady prawnej z chwilą ich podjęcia (art. 87 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym).

* Monika Strus-Wołos, adwokat, doktor nauk prawnych, specjalista w dziedzinie prawa cywilnego i gospodarczego prywatnego.

Niedopuszczalność zastrzeżenia kary umownej dla zobowiązań o charakterze pieniężnym

Uchwałą składu siedmiu sędziów SN z 20 listopada 2019 r., III CZP 3/19, rozstrzygnięto rozbieżność w orzecznictwie, czy dopuszczalne jest zastrzeżenie kar umownych na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym. W uchwale odpowiedziano na to pytanie negatywnie.

U podstaw uchwały była wątpliwość, czy art. 483 k.c. przewidujący karę umowną tylko na wypadek niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązań niepieniężnych, ma zastosowanie także wówczas, gdy strona odstępuje od umowy, a więc przyjmuje się fikcję prawną, że umowa taka nie istniała (*ex tunc*). Niektórzy upatrywali bowiem w takiej sytuacji powstania między stronami zobowiązania, o jakim mowa w art. 494 k.c., które nie jest zobowiązaniem pieniężnym – choć nadal majątkowym – i wobec tego charakter pierwotnego zobowiązania stron nie ma znaczenia. Skuteczne odstąpienie kreuje bowiem nowy stan prawny, a podstaw dochodzenia odszkodowania należy poszukiwać w oderwaniu od postanowień umowy, skoro umowa ta (już) nie istnieje.

Uważam jednak rozstrzygnięcie omawianej uchwały za słuszne. Jest ono zgodne z postrzeganiem prawa cywilnego jako spójnego systemu. Po pierwsze, wynika z niego, że w przypadku świadczeń pieniężnych instrumentem dyscyplinującym dłużnika są przede wszystkim odsetki, zaś w przypadku świadczeń niepieniężnych – zryczałtowana kara umowna. *Ratio legis* takiego rozwiązania należy upatrywać w łatwiejszej do precyzyjnego określenia wartości świadczenia pieniężnego. W uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (zasada prawna), znajdziemy rozważania na temat charakteru prawnego kary umownej, z podkreśleniem jej funkcji represyjnej i prewencyjnej. Po wtóre, polski system przyjął model jednolitej kary umownej, który nie przewiduje innego niż kara umowna zryczałtowanego odszkodowania (por. P. Drapała, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5. *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 1147). Dlatego zastrzeżenie z góry obowiązku zapłaty oznaczonej sumy jako sankcja za niewykonanie (nienależyte) wykonanie zobowiązania powinno być zawsze traktowane jako kara umowna. Z kolei w piśmiennictwie (por. np. T. Wiśniewski, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, red. G. Bieniek, LexisNexis 2011, wyd. elektroniczne) podkreśla się, że art. 483 k.c. ma charakter *iuris cogentis*, co odbiera możliwość stosowania kar umownych do zobowiązań niepieniężnych i stosowania zasady swobody umów. Nie można też, w mojej ocenie, całkowicie abstrahować od treści umowy,

od której odstąpiono, zwłaszcza że mimo skutku *ex tunc* przez pewien czas istniała ona w obrocie prawnym z woli stron, wyrażając tę wolę, a jej nieistnienie (bądź „niezawarcie”) od początku jest jedynie fikcją prawną.

Na marginesie, można przy tej okazji przypomnieć uchwałę, w której SN przesądził o niedopuszczalności kumulowania kar umownych za odstąpienie i za opóźnienie (uchwała SN z 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12).

Status małżonka dłużnika osobistego

Uchwałą z 8 listopada 2019 r., III CZP 36/19, SN orzekł, że małżonek dłużnika osobistego jest – na podstawie art. 41 k.r.o. – dłużnikiem ponoszącym wobec wierzyciela odpowiedzialność ograniczoną do składników majątku wspólnego małżonków. Jest to rodzaj odpowiedzialności za cudzy dług. Oznacza to, że obowiązkiem tego małżonka nie jest jedynie znoszenie egzekucji z majątku wspólnego. W praktyce zatem wierzyciel nie musi wytaczać (wpierw) powództwa przeciwko dłużnikowi osobistemu i nadawać tytułowi egzekucyjnemu klauzuli odpowiedzialności przeciwko małżonkowi. Może bowiem od razu pozwać tego małżonka, z taki zastrzeżeniem, że odpowiedzialność tego małżonka będzie ograniczona do przedmiotów wchodzących w skład majątku wspólnego. Rozstrzygnięcie SN może stanowić istotne ułatwienie dla wierzycieli np. w przypadkach, gdy miejsce pobytu dłużnika osobistego będzie nieznane.

Koszt prywatnej opinii rzeczoznawcy w sprawach z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych

Skład powiększony – siedmiu sędziów SN – 2 września 2019 r. podjął uchwałę III CZP 99/18, w której orzekł, że poszkodowanemu oraz cesjonariuszowi roszczeń odszkodowawczych z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia komunikacyjnego OC posiadaczy pojazdów mechanicznych przysługuje od ubezpieczyciela zwrot kosztów tzw. prywatnej opinii rzeczoznawcy, jeżeli jej sporządzenie było niezbędne do efektywnego dochodzenia odszkodowania. Uchwałą podjęto na wniosek Rzecznika Finansowego, który dostrzegł rozbieżność w orzecznictwie.

Poszkodowani spotykali się często w praktyce z wyceną szkód pojazdów zaniżoną przez ubezpieczyciela. Aby móc prawidłowo złożyć reklamację do ubezpieczyciela, a w razie jej negatywnego rozpatrzenia – by sformułować żądanie pozwu, a także w pewnym stopniu mieć materiał dowodowy w procesie, musieli sporządzać na swój koszt wycenę rzeczoznawców. Zdarzało się również, że wyceny takie były zlecane, gdy sprawca kolizji zbiegł z miejsca wypadku i nie było

możliwe szybkie jego ustalenie, zaś poszkodowany dążył do możliwie szybkiej naprawy pojazdu. Wreszcie, bywały sytuacje, gdy ubezpieczyciele sporządzali „wstępny kosztorys” deklarując, że dopłacą różnicę w razie przedstawienia przez poszkodowanego własnego kosztorysu. Część sądów zasądzała od ubezpieczyciela koszty takich opinii, inne jednak odmawiały twierdząc, że wydatki te nie pozostawały w adekwatnym związku przyczynowym w rozumieniu art. 361 k.c. Ponadto w odniesieniu do cesjonariuszy dochodzących tych kosztów pojawiała się argumentacja, że wykonanie ekspertyzy leżało wyłącznie w gestii cesjonariusza jako przedsiębiorcy, gdyż stanowiło element ponoszonego przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego. Dodać trzeba, że w piśmiennictwie dominował nurt opowiadający się jednoznacznie za stanowiskiem, że elementami szkody są także koszty celowych opinii rzeczoznawców, a nawet koszty wynagrodzenia podmiotów zajmujących się zawodowo likwidacjami szkód (por. M. Kaliński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 113-114).

Sąd Najwyższy rozstrzygnął wątpliwość w kierunku korzystnym zarówno dla poszkodowanych, jak i cesjonariuszy, zaznaczając wszelako, że chodzi o koszty opinii niezbędnych do efektywnego dochodzenia odszkodowania, a nie wszelkich opinii. Można dodać, że uchwała jest kontynuacją linii orzeczniczej innego składu powiększonego SN (por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 13 marca 2012 r., III CZP 75/11), zgodnie z którą uzasadnione i konieczne koszty pomocy świadczonej przez profesjonalistę, poniesione przez poszkodowanego w ramach przedsądowego postępowania prowadzonego przez ubezpieczyciela, mogą stanowić szkodę podlegającą kompensacie z OC posiadaczy pojazdów mechanicznych. Tamta uchwała nie dotyczyła jednak sytuacji prawnej cesjonariuszy.

Skutki wniesienia przez zawodowego pełnomocnika zażalenia zamiast skargi na orzeczenie referendarza

W uchwale III CZP 22/19 z 8 listopada 2019 r. SN stwierdził, że w razie wniesienia przez zawodowego pełnomocnika zażalenia (zamiast skargi) na postanowienie wydane przez referendarza sądowego, skierowanego do sądu II instancji za pośrednictwem sądu I instancji, z wnioskiem o zmianę lub uchylenie tego postanowienia i przekazanie do ponownego rozpoznania, nie ma zastosowania przepis art. 130 § 1 zd. 2 k.p.c., które stanowi, że mylne oznaczenie pisma procesowego lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania pismu biegu.

W dniu pisania niniejszego opracowania nie było jeszcze uzasadnienia uchwały, jednakże jej teza budzi wątpliwości co do trafności. Można byłoby (również nie bez wahania) zgodzić się z rozstrzygnię-

ciem, gdyby nie wprowadzało ono rozróżnienia między podmiotami wnoszącymi pismo błędnie oznaczone lub adresowane. Tymczasem z tezy uchwały wynika, że art. 130 § 1 zd. 2 k.p.c. miałyby nie znajdować zastosowania tylko w odniesieniu do pism wnoszonych przez zawodowego pełnomocnika. Treść art. 130 k.p.c. nie daje podstaw do takiego rozróżnienia. Gdyby było ono intencją ustawodawcy, zgodnie z zasadą racjonalności ustawodawcy przepis powinien być sformułowany podobnie jak „sąsiedni” art. 130² k.p.c. Dodać można, że tzw. dużą nowelą Kodeksu postępowania cywilnego z 2019 r. wprowadzono przepis art. 130^{1a} k.p.c. (który zawiera zresztą identyczną regulację jak art. 130 § 1 zd. 2 k.p.c. w odniesieniu do pism błędnie oznaczonych, wniesionych przez adwokatów i radców prawnych), omawiana uchwała dotyczy jednak stanu sprzed nowelizacji.

Być może o treści uchwały przesądził fakt, że skarga na orzeczenie referendarza adresowana jest do innego sądu niż zażalenie (art. 398²² § 3 k.p.c.). Jednakże zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów SN z 15 maja 2013 r., III CZP 91/12, OSNC 2013, nr 10, poz. 112, nawet jeśli pismo pochodzi od profesjonalnego pełnomocnika, należy przekazać je do sądu właściwego. Wyrazem odejścia od formalizmu w razie błędnego zaadresowania pisma było wprowadzenie w 2012 r. przepisu § 3 w art. 369 k.p.c., zgodnie z którym termin do wniesienia apelacji jest zachowany także w razie wniesienia apelacji bezpośrednio do sądu odwoławczego, zaś w reformie z 2019 r., mimo zaostrzenia formalizmu w wielu elementach, rozwiązanie to utrzymano.

Sąd Najwyższy podkreślił także w tezie, że chodzi o pismo „z wnioskiem o zmianę lub uchylenie tego postanowienia i przekazanie do ponownego rozpoznania”. Zgodnie z art. 398²² § 2 k.p.c., w razie wniesienia skargi orzeczenie referendarza traci moc, zatem wnioski te były po prostu zbędne. Przepisy nie określają w sposób odrębny wymagań, jakim powinna czynić zadość skarga na orzeczenie referendarza sądowego (stosuje się zatem ogólny przepis art. 126 k.p.c.). Można więc powiedzieć, że owo pismo nie zawierało w tym zakresie braków, a wręcz przeciwnie – miało nadmiar zbędnych elementów. Jednak przepisy przewidujące sankcje procesowe stanowią tylko o brakach. W zasadzie można byłoby tu dopatrywać się tylko wady w postaci prawidłowego wniosku, o którym mowa w art. 126 § 1 pkt 3 k.p.c. – ale i wtedy sankcją nie byłoby odrzucenie pisma, lecz wezwanie strony do jego uzupełnienia (a po 7 listopada 2019 r. pismo zostałoby zwrócone zgodnie z art. 130^{1a} k.p.c.).

W piśmie będącym przedmiotem uchwały skumulowały się zatem trzy błędy (błędne oznaczenie pisma, niewłaściwy adresat i niewłaściwe wnioski – z których jednak dwa ostatnie były wynikiem pierwszego, jego konsekwencją). Skoro żaden z nich samodzielnie nie uzasadniał odrzucenia pisma, to także ich kumulacja nie

powinna prowadzić do odmiennej wykładni. Kodeks nie przewiduje zaostżania sankcji ze względu na liczbę uchybień w tym samym piśmie – chyba, że uchybienia znalazłyby się również w piśmie wnoszonym ponownie po zwrocie. Należy jednak podkreślić, że z tezy uchwały nie wynika, aby pismo podlegało odrzuceniu, być może więc dalsze losy pisma nazwanego „zażaleniem” będą wyglądały tak, że pełnomocnik zostanie wezwany do uzupełnienia braku formalnego przez określenie wniosku adekwatnego dla skargi na orzeczenie referendarza.

Co jednak najistotniejsze, jak wskazano na wstępie, art. 130 k.p.c. (w wersji przed nowelizacją z 2019 r., w której dodano art. 130^{1a} k.p.c.) nie daje podstaw do różnicowania jego stosowania wobec pism pochodzących od fachowych pełnomocników i od samej strony. Nadmierny formalizm może zaś niekiedy być w kolizji z prawem do sądu. Dlatego też z tezą uchwały, która wyróżnia pisma pochodzące od profesjonalnych pełnomocników, nie można się zgodzić.

Moc wiążąca wyroku w zakresie wykładni umowy stanowiącej źródło roszczenia

W trafnej uchwale z 8 listopada 2019 r., III CZP 27/19, SN orzekł, że wykładnia umowy, na podstawie której powód dochodził wynagrodzenia za świadczenie usług, nie jest objęta mocą wiążącą wyroku (art. 365 § 1 k.p.c.) w sprawie o inną część przewidzianego tą umową wynagrodzenia za świadczenie usług.

Rozdrobnienie roszczeń w procesie jest dopuszczalne, mimo że Kodeks nie normuje tej kwestii wprost – z wyjątkiem postępowania uproszczonego, art. 505³ § 2 i 3 k.p.c. Wobec braku wyraźnego zakazu, tak w piśmiennictwie, jak i w judykaturze (por. np. uchwała SN z 5 lipca 1995 r., III CZP 81/95, OSNC 1995, nr 11, poz. 159), dopuszcza się rozdrabnianie roszczeń, chyba że są to świadczenia niepodzielne (na temat podstaw normatywnych rozdrobnienia roszczeń – zob. F. Rosengarten, *Dopuszczalność rozdrabniania roszczeń a koszty procesowe*, „Palestra” 1969, nr 9, s. 68-71).

Powstała jednak wątpliwość, czy wyrok wydany w odniesieniu do części roszczenia wiąże na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. także sąd orzekający w sprawach o kolejne części roszczenia lub inne roszczenia wynikające z tego samego stosunku prawnego, jeżeli okoliczności faktyczne i prawne nie uległy zmianie. W szczególności sporne było, czy wykładnia umowy dokonana przez sąd w uzasadnieniu jest wiążąca.

W sprawie mamy do czynienia z kolizją zasady pewności prawa, w tym jego wykładni, i w pewnym stopniu także powagi wymiaru sprawiedliwości, z procesowymi zasadami swobodnej oceny dowodów i bezpośredniości. Zwrócić należy uwagę, że w praktyce czę-

sto strony „sondowały” możliwość wygrania procesu inicjując – ze względu na mniejsze koszty i prostszy, szybszy tryb – postępowanie upominawcze. Po uzyskaniu pozytywnego orzeczenia występowały o dalszą część roszczenia. Trzeba zaś zauważyć, że w razie wytoczenia powództwa w postępowaniu upominawczym zdarzało się, iż powód uzyskiwał prawomocne orzeczenie o skutkach wyroku (art. 353² k.p.c.) wskutek niezaskarżenia nakazu przez pozwanego, a zatem bez rozpoznania sprawy co do istoty. Z uwagi na konstytucyjną zasadę prawa do sądu trudno byłoby przystać na to, żeby pozwany został pozbawiony prawa do merytorycznej obrony w kolejnym procesie. Uchwała jest więc trafna; stanowi wyraz kontynuacji nurtu orzeczniczego, zgodnie z którym moc wiążącą orzeczenia odnosi się tylko do jego sentencji, a nie do ustaleń faktycznych albo poglądów prawnych wyrażonych w uzasadnieniu (por. np. wyroki SN z 13 marca 2008 r., III CSK 284/07, OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 127 i z 25 czerwca 2014 r., IV CSK 610/13, OSNC-ZD 2015, nr D, poz. 51, a także uchwała SN z 29 marca 1994 r., III CZP 29/94).



Ewa Sałkiewicz-Munnerlyn*

**THREE DIFFERENT ACTIONS AGAINST MYANMAR
FOR GENOCIDAL ACTS AND CRIMES AGAINST HU-
MANITY INCLUDING DEPORTATION**

TRZY RÓŻNE DZIAŁANIA PRZECIWKO MYANMAR ZA LUDOBÓJSTWA I ZBRODNIĘ PRZECIWKO LUDZKOŚCI, W TYM DEPORTACJE

Artykuł dotyczy trzech różnych rodzajów czynności prawnych przed trzema różnymi sądami, czyli przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości w Hadze, przed krajowym sądem w Buenos Aires (Argentyna) i przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym w Hadze. W sprawie toczącej się przed MTS, Gambia wystąpiła przeciwko Myanmar (Birma) o zarządzenie tymczasowych środków zabezpieczających, aby zapobiec dalszemu popełnianiu zbrodni ludobójstwa; w drugiej sprawie, pozew został złożony przez Birmańską Organizację Rohingya UK (BROUK) w argentyńskim sądzie federalnym w Buenos Aires przeciwko przywódcy Myanmaru Aung San Suu Kyi (laureatce pokojowej nagrody Nobla), byłemu prezydentowi Thein Sein, byłemu prezydentowi Htin Kyaw, obecnemu prezydentowi Birmy Win Myint, a także generałowi Min Aung Hlaing, nacelnemu dowódcy sił zbrojnych Birmy. W trzeciej sprawie, prokurator ograniczyła swoje dochodzenie do przestępstw o charakterze transgranicznym, ponieważ Bangladesz jest państwem-stroną Statutu Rzymskiego. Dotyczą one głównie zbrodni przeciwko ludzkości, w tym deportacji. W dniu 14 listopada 2019 r. Sędziowie III Izby Przygotowawczej Międzynarodowego Trybunału Karnego przychylnie przyjęli wniosek prokuratora o przeprow-

* Ewa Sałkiewicz-Munnerlyn, PhD, lecturer at Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modzelewskiego; ORCID: 0000-0002-2617-2017.

adzenie dochodzenia w sprawie w Bangladeszu/Myanmar, w sprawie domniemanych przestępstw podlegających jurysdykcji MTK. W pierwszej i drugiej sprawie, zarówno MTS w Hadze jak i sąd federalny Argentyny w Buenos Aires, nie wydały do końca grudnia 2019 r. zarządzeń i wyroków.

Pojęcia kluczowe: jurysdykcja uniwersalna, tymczasowe środki zabezpieczające, Międzynarodowy Trybunał Karny, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości

On 11 November 2019 The Gambia filed an application against Myanmar at the International Court of Justice (ICJ) alleging violations of the Genocide Convention against Myanmar.

On 13 November 2019 a case was filed in Argentine domestic courts on the basis of “universal jurisdiction” against members of the Myanmar government, including Aung Sang Suu Kyi.

And finally, on 14 November 2019, the pre-trial chamber of the International Criminal Court (ICC) issued its decision, giving the Prosecutor the green light to commence with her formal investigation.¹

These are three distinct types of legal actions, and in different fora.

First, the International Court of Justice – (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar) Request for the indication of provisional measures)

The Republic of The Gambia (“The Gambia”) on 11 November 2019 instituted proceedings against the Republic of the Union of Myanmar (“Myanmar”) before the International Court of Justice, alleging violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (“the Genocide Convention”) through “acts adopted, taken and condoned by the Government of Myanmar against members of the Rohingya group”.² The Gambia has filed its application based on the fact that both Myanmar and The Gambia are parties to the Genocide Convention of 1948. The Gambia argued, that “from around October 2016 the Myanmar military (the “Tatmadaw”) and other Myanmar security forces began widespread and systematic “clearance operations” – the term that Myanmar itself

¹ See Priya Pillai, Three Complementary Legal Strategies for Accountability: A Momentous week for the Rohingya, *Opinio Juris*, 19.11.2019, Comments, p.1. <http://opiniojuris.org/2019/11/19/three-complementary-legal-strategies-for-accountability-a-momentous-week-for-the-rohingya/> [last accessed: 19 December 2019].

² <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-EN.pdf> 1 [last accessed: 9 December 2019].

uses – against the Rohingya group. The genocidal acts committed during these operations were intended to destroy the Rohingya as a group, in whole or in part, by the use of mass murder, rape and other forms of sexual violence, as well as the systematic destruction by fire of their villages, often with inhabitants locked inside burning houses. From August 2017 onwards, such genocidal acts continued with Myanmar's resumption of "clearance operations" on a more massive and wider geographical scale." The Gambia said that these acts constitute violations of the Genocide Convention.

It stated that it had made this claim known to Myanmar since September 2018 but Myanmar had still denied any wrongdoing. The Applicant based the Court's jurisdiction on Article 36 (1) of the Statute of the Court and on Article IX of the Genocide Convention to which both States are parties.

In its application, The Gambia "respectfully requests the Court to adjudge and declare that Myanmar: – has breached and continues to breach its obligations under the Genocide Convention, in particular the obligations provided under Articles I, III(a), III(b), III(c), III(d), III(e), IV, V and VI; – must cease forthwith any such ongoing internationally wrongful act and fully respect its obligations under the Genocide Convention, in particular the obligations provided under Articles I, III(a), III(b), III(c), III(d), III(e), IV, V and VI; – must ensure that persons committing genocide are punished by a competent tribunal, including before an international penal tribunal, as required by Articles I and VI;— must perform the obligations of reparation in the interest of the victims of genocidal acts who are members of the Rohingya group, including but not limited to allowing the safe and dignified return of forcibly displaced Rohingya and respect for their full citizenship and human rights and protection against discrimination, persecution, and other related acts, consistent with the obligation to prevent genocide under Article I; and — must offer assurances and guarantees of non-repetition of violations of the Genocide Convention, in particular the obligations provided under Articles I, III (a), III (b), III (c), III (d), III (e), IV, V and VI." The Gambia also asked the ICJ to indicate the provisional measures, seeking to protect the rights of the Rohingya group under the Genocide Convention, and to prevent the aggravation or extension of the dispute pending the final judgment of the Court. The Gambia asked the Court to indicate the following provisional measures:

"(a) Myanmar shall immediately, in pursuance of its undertaking in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948, take all measures within its power to prevent all acts that amount to or contribute to the crime of genocide, including taking all measures within its power to prevent the following acts from being committed against member[s] of the Rohingya group: extrajudicial killings or physical abuse; rape or

other forms of sexual violence; burning of homes or villages; destruction of lands and livestock, deprivation of food and other necessities of life, or any other deliberate infliction of conditions of life calculated to bring about the physical destruction of the Rohingya group in whole or in part;

(b) Myanmar shall, in particular, ensure that any military, paramilitary or irregular armed units which may be directed or supported by it, as well as any organizations and persons which may be subject to its control, direction or influence, do not commit any act of genocide, of conspiracy to commit genocide, or direct and public incitement to commit genocide, or of complicity in genocide, against the Rohingya group, including: extrajudicial killing or physical abuse; rape or other forms of sexual violence; burning of homes or villages; destruction of lands and livestock, deprivation of food and other necessities of life, or any other deliberate infliction of conditions of life calculated to bring about the physical destruction of the Rohingya group in whole or in part;

(c) Myanmar shall not destroy or render inaccessible any evidence related to the events described in the Application, including without limitation by destroying or rendering inaccessible the remains of any member of the Rohingya group who is a victim of alleged genocidal acts, or altering the physical locations where such acts are alleged to have occurred in such a manner as to render the evidence of such acts, if any, inaccessible;

(d) Myanmar and The Gambia shall not take any action and shall assure that no action is taken which may aggravate or extend the existing dispute that is the subject of this Application, or render it more difficult of resolution; and

(e) Myanmar and The Gambia shall each provide a report to the Court on all measures taken to give effect to this Order for provisional measures, no later than four months from its issuance.”

The ICJ hears disputes between states and only states can introduce the proceedings – art. 34 (1) of the ICJ Statute. The Gambia is a member of the Organisation of Islamic Cooperation and argued that it has responsibility as part of the international community of states as well as a state party to the convention to ask the Court to stop these ongoing atrocities. The Gambia has asked for “provisional measures” which are the first step to stop genocidal actions of Myanmar. Previously, the ICJ has heard cases of genocide, most relevant of which is *Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro* in relation to the genocide at Srebrenica. The Court held that while Serbia had not directly committed genocide, it was responsible for not preventing and punishing the crime. It is also worth remembering that at the time the ICJ decided the case, the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia had already found individuals criminally liable for genocide in Srebrenica.³

The ICJ hold public hearings in the case from Tuesday 10 to Thursday 12 December 2019 at the Peace Palace in The Hague, the seat of the Court. The hearings were devoted to the request for the indication of provisional measures submitted by the Republic of The Gambia.

³ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.

On 10 December 2019 (International Human Rights Day) the United States Government imposed sanctions on six of the Tatmadaw top generals – including the Commander-in-Chief, Senior General Min Aung Hlaing, the same who have all been accused of genocide by the UN Fact-Finding Mission.⁴

The Gambia filed its application based on the fact that both Myanmar and The Gambia are parties to the Genocide Convention, and both agree that the ICJ is the appropriate court to resolve a dispute between them. The Gambia has appointed Navanethem Pillay as an *ad hoc* judge. (para. 135) With her experience as President of the ICTR (International Criminal Tribunal for Rwanda), a judge at the ICC, and head of the OHCHR (Office of the High Commissioner for Human Rights), it is very important for the case to be successful.

While on the merits The Gambia requests the Court to declare that Myanmar “has breached and continues to breach its obligations under the Genocide Convention” (see Application, para 112), at first seeks a provisional measures order under Article 41 of the ICJ Statute (para 113). The Gambia essentially asks the Court to order Myanmar to prevent new acts of genocide and to refrain from destroying evidence (para 132).

The Court may indicate provisional measures if three conditions are met: (1) there is a documents (for example treaty, agreement *ad hoc*) on which the ICJ may base its *prima facie* jurisdiction; (2) the Court must satisfy itself that the rights whose protection is sought are at least plausible, meaning that there is some chance that the Court will eventually find a violation on the merits, and that there is a link between the rights that are the subject of the proceedings on the merits and the measures requested; and (3) there is urgency of the case connected with imminent risk of irreparable prejudice (see *Costa Rica v Nicaragua*, Order of 8 March 2011, paras 49-64).⁵

The second set of legal proceedings has been initiated by the Burmese Rohingya Organisation UK (BROUK), and filed in the courts of Argentina

This is based on the principle of “universal jurisdiction” – a legal concept that allows national courts to prosecute individuals for serious crimes against international law such as crimes against humanity, war crimes, genocide, and torture, regardless of nationality or location of the crimes. Tun Khin, President of the Burmese Rohingya Organisation UK, and Argentine human rights lawyer Tomas Ojea Quintana, filed at Argentine federal court in Buenos

⁴ US Department of the Treasury, Treasury Sanctions Individuals for Roles in Atrocities and Other Abuses (10 Dec. 2019), available at <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm852>.

⁵ I.C.J. Report 2011, order of 8 March 2011, p. 6.

Aires a lawsuit against Myanmar leader Aung San Suu Kyi (Nobel peace prize!) and others for serious crimes, including genocide against the minority group of the Rohingya. He said that this action has been taken in Argentina because Rohingya plaintiffs have no other possibility of filing the criminal complaint anywhere else. BROUK president Tun Khin said that others named in the lawsuit are: former President Thein Sein, former President Htin Kyaw, current President of Myanmar Win Myint, and top military including Senior General Min Aung Hlaing, commander-in-chief of Myanmar's armed forces. Mrs. Aung San Suu Kyi has been named in the lawsuit because she failed to speak out against the military's actions against the Rohingya, she is considered to be covering up for the military and act as an accomplice. According to the Myanmar Constitution she has no power over military but she should have given them a warning not to commit these crimes.

The last part of the legal action at the International Criminal Court in The Hague

It is the permanent international court that can try individuals (much like domestic courts) for international crimes. This court plays a complementarity role which means, that only once domestic remedies are exhausted, the international case can start. In the case of the Rohingya, while Myanmar is not a party to the Rome Statute, Bangladesh is. In order to be able to examine the case in the first place, the Prosecutor limited her inquiry to those crimes that have a cross-border component as Bangladesh is a State Party to the Rome Statute. These essentially relate to crimes against humanity including deportation. The Prosecutor completed her initial inquiries, and in July 2019, on the basis that there was sufficient evidence to ensure a detailed investigation – a new phase in the proceedings – she submitted a request to the Pre-Trial Chamber to authorize this full-fledged investigation. On 14 November 2019, the judges of Pre-Trial Chamber III of the International Criminal Court granted the Prosecutor's request to proceed with an investigation in the Situation in Bangladesh/Myanmar for the alleged crimes within the ICC jurisdiction.⁶ The Chamber accepted that there exists a reasonable basis that crimes against humanity and deportation may have been committed, across the Myanmar Bangladesh border, and the persecution, on grounds of ethnicity and/or religion, against the Rohingya population. As a result of these alleged crimes, it is estimated that 600,000 to one million Rohingya were forcibly displaced from Myanmar to neighbouring Bangladesh. The ICC has jurisdiction

⁶ Bangladesh/Myanmar Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, ICC-01/19.

over crimes where at least part of the criminal conduct takes place on the territory of a State Party.

When sufficient evidence is collected, the Prosecutor will request Judges to either issue summons to appear requesting suspects to appear voluntarily before the Court, or to issue arrest warrants. States Parties to the Rome Statute have a legal obligation to cooperate fully with the ICC. Other non-party States, such as Myanmar, may be invited to cooperate with the ICC and may decide to do so on a voluntary basis. The ICC prosecutes individuals, not groups or States. There is no immunity for suspected of crimes within ICC jurisdiction. However, the primary responsibility to investigate such crimes remains with the States. The ICC works in complementarity with the national tribunals. It could lead to obtain a separate referral from the UN Security Council to the ICC, and as Prof. Gabriel M. Lentner rightly pointed out, “In case of a SC referral, the state concerned has not directly conferred its criminal jurisdiction to the ICC. Here, the ICC gains jurisdiction by virtue of a referral by the SC acting under Chapter VII of the UN Charter”⁷.

Here the Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, following judicial authorisation to commence an investigation into the Situation in Bangladesh/Myanmar of 11 December 2019.

“As announced last week, the Judges of Pre-Trial Chamber III have authorised my Office to commence an investigation into the Situation in the Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar (situation in Bangladesh/Myanmar). In my 4 July 2019 Request, I sought authorisation to investigate the situation in Bangladesh/Myanmar in the period since 9 October 2016. Specifically, I requested authorisation to investigate crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court (“ICC” or the “Court”), in which at least one element occurred on the territory of the People’s Republic of Bangladesh (“Bangladesh”), and which occurred within the context of two waves of violence, in 2016 and 2017, in Rakhine State on the territory of the Republic of the Union of Myanmar (“Myanmar”), as well as any other crimes which are sufficiently linked to these events.

On 14 November 2019, the Judges authorised an investigation with broad parameters. This is a significant development, sending a positive signal to the victims of atrocity crimes in Myanmar and elsewhere.

Specifically, the Chamber has authorised an investigation in relation to *any crimes* within the jurisdiction of the ICC This includes any future crimes, committed at least in part on the territory of Bangladesh, or on the territory of any other State Party or State

⁷ EJILTalk.org, „Why the ICC won’t get it right-the legal nature of the United Nations Security Council referrals and Al-Bashir immunities”, 24 July 2017.

which would accept the jurisdiction of this Court in accordance with article 12(3) of the Rome Statute (“the Statute”), insofar as such crimes are sufficiently linked to the situation, and irrespective of the nationality of the perpetrators.

As for the time period, the Judges authorised the investigation of crimes allegedly committed on or after 1 June 2010, the date of entry into force of the Statute for Bangladesh, and, in relation to crimes allegedly committed, at least in part, on the territory of *other* State parties – after the date of entry in force of the Statute for those States Parties.

The Judges accepted that there is a reasonable basis to believe that:

1. since at least 9 October 2016, widespread and/or systematic acts of violence may have been committed against the Rohingya population, including murder, imprisonment, torture, rape, sexual violence, as well as other coercive acts, resulting in their large-scale deportation;
2. these coercive acts could qualify as the crimes against humanity of deportation and persecution on grounds of ethnicity and/or religion against the Rohingya population; and
3. there may have been a state policy to attack the Rohingya population, given that there are many sources indicating the heavy involvement of several Myanmar government forces and other state agents, and that members of the Myanmar armed forces (“*Tatmadaw*”), jointly with other Myanmar security forces and with some participation of local civilians, may have committed these crimes against humanity.

On the important issue of territorial jurisdiction, I note that the Chamber agreed with the 6 September 2018 ruling by the Judges of Pre-Trial Chamber I that the Court may exercise jurisdiction over crimes when part of the criminal conduct takes place on the territory of a State Party.

While Myanmar is not a State Party of the ICC, Bangladesh is, and I welcome the Chamber’s conclusion that “[t]he alleged deportation of civilians across the Myanmar-Bangladesh border, which involved victims crossing that border, clearly establishes a territorial link on the basis of the *actus reus* of this crime” – that is, “the crossing into Bangladesh by the victims.”

I wish to highlight that my Office is not restricted to investigating only the events, persons or groups identified in my Request, or their provisional legal characterisation. The Chamber has emphasised that my Office may, on the basis of the evidence gathered during the investigation, extend its investigation to other crimes against humanity or other crimes under article 5 of the Statute, as long as these crimes remain within the parameters of the authorised investigation.

I am aware that a number of acts of violence have also allegedly been committed in Myanmar by the Arakan Rohingya Salvation Army armed group. I will keep these allegations under review, as I have informed the Chamber I would do, as well as the question of whether these acts amount to a crime or crimes under the Statute and were committed in part on the territory of a State Party.

I also note that the Chamber saw no reason to disagree with my assessment that there are no substantial reasons to believe that an investigation into the situation would not be in the interests of justice.

My investigation will seek to uncover the truth and will now focus its efforts on ensuring the pursuit and success of its independent and impartial investigation. In doing so, we aim to bring justice to victims and affected communities, and count on the full support and cooperation of States Parties, civil society, and other partners.”⁸

Conclusions

We are still awaiting the order from the ICJ indicating or not the interim measures of protection. It should be announced sooner rather than later, taking into account the urgency of the case, according to Article 41 of the ICJ Statute. I believe there is a *prima facie* jurisdiction of the Court. The three elements required before the indication of interim measures by the Court, that is the irreparable prejudice⁹, plausible rights and urgency, are also present¹⁰. There is a political implication of the case as well. The leader of Myanmar, Aung San Suu Kyi, winner of the Nobel Peace Prize, who is defending her country accused of committing a genocide in front of the world supreme court, the ICJ, shows that such an „icon” can be ridiculed. It has to be seen if the international justice also will be criticized... It depends on the decision to be taken by the ICJ.

To be continued in a very detailed article after the order of the ICJ.

⁸ <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx>

⁹ See Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Provisional Measures, Order of 8 December 2000, I. C. J. Reports 2000, p. 182; dissenting opinion of judge ad hoc Bula-Bula, p. 222 quoting my statement in post-graduate diploma (Ewa Sałkiewicz, Geneva, IHEI, 1984) about the irreparable prejudice.

¹⁰ The Statute of the International Court of Justice, A Commentary, second ed. A. Zimmerman, K.Oellers-Frahm, p. 1028 (Article 41 of the ICJ Statute).



Paweł Kobes*

**WIEK NIELETNICH A MOŻLIWOŚĆ ICH PRZEKAZY-
WANIA NA PODSTAWIE EUROPEJSKIEGO NAKAZU
ARESztOWANIA. GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU
SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 23 STYCZ-
NIA 2018 R. W SPRAWIE C-367/16 – PIOTROWSKI**

Głosa dotyczy niewielkiego w swojej skali, ale istotnego problemu zasad po-
szanowania praw nieletnich pociąganych od odpowiedzialności karnej. Ściślej
rzec ujmując, chodzi o odpowiedź na pytanie, w jakim zakresie sądy wyko-
nujące europejski nakaz aresztowania są zobowiązane do analizy przestąnek
odmowy wykonania nakazu z uwagi na brak wieku pozwalającego na pocią-
gnięcie nieletniego do odpowiedzialności karnej? Czy badając granice wiekowe
odpowiedzialności karnej, sądy muszą również uwzględnić indywidualne cechy
nieletniego, charakter i okoliczności popełnionego czynu?

Pojęcia kluczowe: nieletni, europejski nakaz aresztowania, granice wiekowe
odpowiedzialności karnej

Choć od wielu lat istnieją liczne regulacje międzynarodowe do-
tyczące postępowania z nieletnimi sprawcami przestępstw,
mające charakter zobowiązań międzynarodowych albo zaleceń,

* Paweł Kobes, doktor nauk prawnych, adiunkt Uniwersytetu Warszawskiego; ORCID: 0000-0002-2129-5181.

zorientowane na zapewnienie jednolitych wśród państw-sygnatariuszy gwarancji poszanowania i ochrony praw nieletnich, to w poszczególnych państwach, w tym w Polsce¹, obowiązuje wiele rozważań prawnych niespójnych z tymi regulacjami. Instrumentem, którego celem do pewnego stopnia jest harmonizacja postępowania w sprawach karnych, jest również europejski nakaz aresztowania (dalej: nakaz). Poprzez praktykę stosowania przepisów, w tym dotyczących nieletnich, mógłby on stanowić pretekst do implementacji rozwiązań, które w pełni ujednoliciłyby zasady postępowania z nieletnimi w duchu licznych regulacji międzynarodowych dotyczących tej kategorii sprawców. Jednym z takich instrumentów mogłyby być bezwzględne przesłanki odmowy wykonania nakazu określone w art. 3 pkt 3 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi², zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r.³ (dalej: decyzja ramowa), odnoszącym się do nieletnich, który stał się przedmiotem wykładni TSUE.

17 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku wydał nakaz wobec Dawida Piotrowskiego, obywatela polskiego, na podstawie dwóch prawomocnych wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności z 15 września 2011 r. i z 10 września 2012 r. Obydwie orzeczone kary pozostają do wykonania w całości.

Sędzia śledczy przy niderlandzkojęzycznym sądzie pierwszej instancji w Brukseli, na mocy postanowienia z 6 czerwca 2016 r., zarządził zatrzymanie Dawida Piotrowskiego w celu wykonania nakazu i przekazania organom polskim w związku z wyrokiem skazującym z 10 września 2012 r. Jednocześnie w tym samym postanowieniu sędzia śledczy wskazał, że nakaz nie może zostać wykonany w związku z wyrokiem skazującym z 15 września 2011 r., gdyż w chwili popełnienia czynów Dawid Piotrowski miał 17 lat, „i nie zostały spełnione warunki przewidziane w Belgii, w zakresie ścigania osoby nieletniej, która nie ukończyła 16 lat”.

W konsekwencji, na powyższe postanowienie w zakresie odmowy wykonania nakazu w związku z wyrokiem skazującym z 15 września 2011 r. prokurator królewski w Belgii 7 czerwca 2016 r. wniósł zażalenie. W zażaleniu wskazał on, że w stosunku do nieletniego, który ukończył 16 lat, organy belgijskie mogą wydać nakaz, jeżeli nastąpiło przekazanie sprawy przez sąd rodzinny i ds. młodzieży zgodnie

¹ Zob. szerzej: V. Konarska-Wrzosek, *Prawny system postępowania z nieletnimi*, Warszawa 2013, s. 246-247; P. Kobes, *Orzekanie i wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec nieletnich w Polsce*, Warszawa 2015, s. 343 i n.

² Dz.Urz.UE L 190 z 18 lipca 2002 r., s. 1.

³ Dz.Urz.UE L 81 z 27 marca 2009 r., s. 24.

z ustawą o ochronie młodzieży. W tym przypadku należy jedynie *in abstracto* dokonać oceny tego, czy ze względu na osiągnięty wiek nieletni może ponieść odpowiedzialność karną.

W ocenie prokuratora królewskiego, gdy chodzi o wykonanie nakazu wydanego przez organy innego państwa członkowskiego, przeprowadzenie oceny *in concreto* nie jest konieczne. Wystarczy jedynie wziąć pod uwagę kryterium wieku, czyli określić, czy dana osoba w chwili dokonania czynów ukończyła 16 lat. Prokurator królewski stanął bowiem na stanowisku, że od tego wieku istnieje możliwość ponoszenia odpowiedzialności karnej. Prokurator uznał jednocześnie, że bez znaczenia pozostają inne dodatkowe warunki, które muszą być spełnione na gruncie prawa belgijskiego dla wszczęcia takiej procedury ścigania.

Z uwagi na powyższe, akta sprawy dotyczące wykonania nakazu zostały podzielone na dwie części.

W zakresie nakazu dotyczącego wyroku z 10 września 2012 r. izba wyroków niderlandzkojęzycznego sądu pierwszej instancji w Brukseli 21 czerwca 2016 r. uwzględniła wniosek o przekazanie Dawida Piotrowskiego do Polski w celu wykonania tego wyroku.

Natomiast w ramach postępowania apelacyjnego dotyczącego wykonania wyroku z 15 września 2011 r. sąd apelacyjny w Brukseli podzielił stanowisko prokuratora królewskiego, że w prawie belgijskim nieletni, który ukończył 16 lat, może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej, poza popełnieniem przestępstw drogowych, jedynie wówczas, gdy sąd dla nieletnich przekaże sprawę prokuraturze w celu przeprowadzenia postępowania karnego bądź przed specjalną izbą tego sądu, bądź przed sądem przysięgłych, w zależności od popełnionego przestępstwa.

Na podstawie prawa belgijskiego sąd dla nieletnich może jednak przekazać sprawę tylko wtedy, gdy spełniony jest jeden z następujących warunków: a) wobec danej osoby wydano już jeden lub kilka środków opiekuńczych, ochronnych lub wychowawczych, b) zostało już zarządzone wezwanie do naprawienia szkody, c) też chodzi o popełnienie lub usiłowanie popełnienia jednego z poważnych przestępstw ściśle określonych w kodeksie karnym. Ponadto przepisy wskazują, że uzasadnienie decyzji o przekazaniu sprawy wydanej przez ten sąd dotyczy osobowości danej osoby i jej otoczenia, a także stopnia jej dojrzałości. Ponadto sąd rodzinny może co do zasady przekazać sprawę dopiero po przeprowadzeniu wywiadu środowiskowego oraz badania psychiatrycznego danej osoby.

W tych okolicznościach sąd apelacyjny w Brukseli dostrzegając brak jednolitości w orzecznictwie w zakresie przekazywania osób niezdolnych do ponoszenia odpowiedzialności karnej, zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 3 pkt 3 decyzji ramowej [2002/584] należy interpretować w ten sposób, że przekazywanie osób jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy w świetle prawa wykonującego nakaz państwa członkowskiego osoby te uważane są za pełnoletnie, czy też wymieniony artykuł zezwala wykonującemu nakaz państwu członkowskiemu na przekazywanie również nieletnich, którzy na podstawie przepisów krajowych mogą być pociągani do odpowiedzialności karnej od pewnego wieku (i ewentualnie przy spełnieniu pewnej liczby warunków)?

2) W razie gdy przekazywanie nieletnich nie jest zakazane zgodnie z art. 3 pkt 3 decyzji ramowej [2002/584], czy przepis ten należy wówczas interpretować w ten sposób, że:

a) istnienie (teoretycznej) możliwości karania nieletnich na podstawie prawa krajowego od momentu osiągnięcia pewnego wieku stanowi wystarczające kryterium, aby zezwolić na przekazanie (innymi słowy, że wystarczy dokonanie abstrakcyjnej oceny na podstawie kryterium wieku, od którego uznaje się, że dana osoba ponosi odpowiedzialność karną, bez uwzględniania ewentualnych dodatkowych warunków), lub

b) ani określona w art. 1 ust. 2 decyzji ramowej [2002/584] zasada wzajemnego uznawania, ani brzmienie art. 3 pkt 3 [tej] decyzji ramowej nie stoją na przeszkodzie dokonaniu przez wykonujące nakaz państwo członkowskie oceny *in concreto* indywidualnego przypadku, w związku z którą można wymagać, aby w odniesieniu do osoby poszukiwanej w ramach przekazywania spełnione były takie same warunki odpowiedzialności karnej jak te, jakie mają zastosowanie do własnych obywateli wykonującego nakaz państwa członkowskiego z uwagi na ich wiek w chwili popełnienia czynów i na rodzaj zarzucanego przestępstwa, oraz ewentualnie nawet z uwagi na uprzednie interwencje sądowe w wydającym nakaz państwie członkowskim, które doprowadziły do zastosowania środka wychowawczego, mimo że warunki te nie są przewidziane w wydającym nakaz państwie członkowskim?

3) (...) Artykuł 3 pkt 3 decyzji ramowej wskazuje, że właściwy sądowy organ państwa członkowskiego wykonującego europejski nakaz aresztowania z mocy prawa jest zobowiązany odmówić wykonania tego nakazu w przypadku, gdy na gruncie prawa państwa wykonującego nakaz osoba podlegająca temu nakazowi ze względu na jej wiek nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej za czyny stanowiące podstawę wydania takiego nakazu. Z treści tego przepisu wynika, że nie zakazuje on wydania osób nieletnich w ogólności, a jedynie tych nieletnich, którzy z uwagi na brak wymaganego wieku nie mogą podlegać odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w prawie państwa wykonującego nakaz.

Również taką interpretację wskazanego przepisu przyjął Trybunał, podkreślając dodatkowo, że w zakresie określania granic wiekowych odpowiedzialności karnej nie ma zunifikowanych reguł. Tym samym państwa członkowskie, w tym również państwo wykonujące nakaz, mogą różnie te granice kształtować.

Z treści wskazanego przepisu, jak również ze stanowiska Trybunału, wynika jasno, że kryterium wykonania lub niewykonania nakazu stanowią granice wiekowe odpowiedzialności karnej określone w państwie wykonującym nakaz, a nie granice wiekowe ustanowione w państwie wydającym nakaz. Podobny pogląd wyraził Rzecznik Generalny⁴.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał trafnie wywiódł, że art. 3 pkt 3 decyzji ramowej nie daje podstawy do tego, aby organy sądowe państwa wykonującego nakaz co do zasady odmawiały przekazania nieletniego, który osiągnął minimalny wiek, po ukończeniu którego może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za czyny będące podstawą wydania wobec niego nakazu na podstawie przepisów państwa wykonującego taki nakaz.

Dlatego w świetle przedstawionych rozważań Trybunał słusznie stwierdził w pierwszej sentencji, że art. 3 pkt 3 decyzji ramowej 2002/584 „należy interpretować w ten sposób, że organ sądowy wykonujący nakaz państwa członkowskiego powinien odmówić przekazania wyłącznie tych osób nieletnich podlegających europejskiemu nakazowi aresztowania, które zgodnie z prawem wykonującego nakaz państwa członkowskiego nie osiągnęły wieku wymaganego do pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej za czyny stanowiące podstawę wydanego wobec nich nakazu”.

Z kolei odpowiadając na drugie pytanie, Trybunał słusznie zauważył, że art. 3 pkt 3 decyzji ramowej mówi wyłącznie o wieku jako przesłance do odmowy wykonania nakazu. Oznacza to, że organ sądowy wykonujący nakaz jest zobowiązany, na gruncie wskazanego przepisu, odmówić jego wykonania, gdy osoba, której nakaz dotyczy, nie osiągnęła wieku pozwalającego na pociągnięcie jej do odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów państwa członkowskiego wykonującego nakaz za te same czyny, co czyny stanowiące podstawę wydania nakazu. Tym samym omawiany przepis nie daje sądowi państwa wykonującego nakaz kompetencji do badania innych warunków (np. dotyczących indywidualnej oceny odnoszącej się do strony podmiotowej popełnionego czynu, okoliczności i charakteru tego czynu, stopnia demoralizacji, uprzednio stosowanych środków wychowawczych, czy też wcześniejszej karalności), od których mógłby uzależnić wykonanie nakazu. W tym zakresie ze stanowiskiem Trybunału koresponduje również opinia Rzecznika Generalnego⁵.

⁴ Zob. szerzej: opinia Rzecznika Generalnego z 6 września 2017 r. w sprawie C-367/16, pkt 29 i 33.

⁵ Ibidem, pkt 55.

Analizowanie dodatkowych okoliczności sprawy wymusiłoby konieczność przeprowadzenia w istocie drugiego postępowania, które w ocenie Rzecznika Generalnego naruszałoby zasadę wzajemnego zaufania, którą należy rozumieć w ten sposób, że państwa członkowskie mają do siebie wzajemne zaufanie co do tego, że każde z nich akceptuje stosowanie prawa karnego obowiązującego w innych państwach, nawet jeśli zastosowanie własnych regulacji prawnych prowadziłoby do innego rozwiązania⁶.

Trybunał uzasadniając swoje stanowisko, podparł je celami i motywami leżącymi u podstaw stworzenia decyzji ramowej, wskazując przede wszystkim na zasadę wzajemnego uznawania, będącą – jak wynika w szczególności z motywu 6 tej decyzji – „kamieniem węgielnym” współpracy sądowej, jak również na wprowadzenie uproszczonych i przyspieszonych procedur postępowania w takich sprawach, o czym wspomina motyw 5 decyzji ramowej.

Z wyżej przedstawionych powodów, odpowiadając na kolejne pytania prejudycjalne, Trybunał słusznie uznał, że „Artykuł 3 pkt 3 decyzji ramowej 2002/584, zmienionej decyzją ramową 2009/299, należy interpretować w ten sposób, iż w celu wydania decyzji o przekazaniu osoby nieletniej podlegającej europejskiemu nakazowi aresztowania wykonujący nakaz organ sądowy powinien jedynie sprawdzić, czy dana osoba osiągnęła minimalny wiek, aby mogła zostać pociągnięta w wykonującym nakaz państwie członkowskim do odpowiedzialności karnej za czyny stanowiące podstawę wydania takiego nakazu, bez konieczności uwzględniania ewentualnych dodatkowych warunków dotyczących indywidualnej oceny, od których prawo tego państwa członkowskiego uzależnia konkretnie ściganie lub skazanie osoby nieletniej za te czyny”.

Odnosząc się do tej drugiej sentencji należy stwierdzić, że Trybunał uzasadniając ją powinien wskazać problem poszanowania praw nieletnich odpowiadających za popełnienie przestępstw, wskazując tym samym na pewną lukę w regulacji zasad przekazywania nieletnich w ramach nakazu. Otóż omawiana decyzja ramowa nie zawiera innych, zarówno względnych, jak też bezwzględnych przesłanek odmowy wykonania nakazu, które uwzględniałby specyfikę nieletnich. Choć Trybunał nie mógł inaczej zinterpretować przepisu, do którego odniosły się pytania prejudycjalne, to w uzasadnieniu do wydanego orzeczenia, obok wskazywania celów i motywów, dla których zostały stworzone zasady określające postępowanie w ramach nakazu i warunków przekazywania osób w jego ramach, powinien wskazać konieczność przestrzegania ustalonych reguł międzynarodowych w zakresie postępowania z nieletnimi. Chodzi w tym miejscu chociażby o regułę 11.1. Zaleceń Komitetu Ministrów w sprawie Europej-

⁶ Ibidem.

skich Reguł Więziennych⁷, która stanowi, że dzieci w wieku poniżej 18 lat nie powinny być osadzane w zakładach karnych dla dorosłych, lecz w specjalnie przeznaczonych do tego celu placówkach. Warto podkreślić w omawianym kontekście, że Polska nie respektuje zapisów tej reguły, gdyż nieletni odbywają karę pozbawienia wolności razem z dorosłymi.

Trybunał mógł również wspomnieć w uzasadnieniu o Zaleceniach Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie zasad europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec sprawców nieletnich szczególnie w zakresie dotyczącym zapewnienia podstawowych praw socjalnych i edukacyjnych dzieciom przebywającym w izolacji penitencjarnej⁸.

Analiza decyzji ramowej i orzeczenia wydanego na podstawie jej przepisu ujawniła również potrzebę uzupełnienia przesłanek odmowy wykonania nakazu, które zapewniałyby te wskazane wyżej podstawowe gwarancje i prawa nieletnich odbywających karę pozbawienia wolności. Wydaje się, że uzupełnienie tej luki stanowiłoby krok naprzód w kierunku implementacji do systemów państw członkowskich istniejących od lat regulacji prawnych dotyczących postępowania z nieletnimi.

Polski kontekst orzeczenia

Komentowane orzeczenie odnosi się wprost do art. 607p § 1 pkt 4 k.p.k., który zawiera bezwzględną przesłankę wykonania nakazu. Stanowi on bowiem, że sąd zobowiązany jest odmówić wydania nakazu, jeżeli osoba, której nakaz dotyczy, z powodu wieku nie ponosi na gruncie polskiego prawa odpowiedzialności karnej za czyny karalne stanowiące podstawę wydania nakazu. W kontekście rozpatrywanego orzeczenia przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że polski sąd zobowiązany jest jedynie do ustalenia tego, czy na podstawie polskich przepisów karnych nieletni mógłby odpowiadać, mając na uwadze jego wiek. Oznacza to, że Polski sąd musi odmówić wydania nakazu dotyczącego osoby niemającej ukończonych 17 lat, chyba że osoba ta ukończyła 15 lat, a nakaz obejmuje jeden z czynów enumeratywnie wymienionych w art. 10 § 2 k.k., stanowiących podstawę do wyjątkowej odpowiedzialności karnej nieletnich, którzy ukończyli 15 lat. Jednocześnie polski sąd nie jest zobowiązany do badania innych okoliczności związanych z konkretną sprawą, jak np. tego, czy osoba objęta nakazem jest świadoma popełnionego czynu (tj. subiektywnej zdolności do zawinienia), okoliczności i cha-

⁷ https://arch-bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/zalecenia/europejskie_reg_wiezienn2.rtf (dostęp: 9 stycznia 2020 r.).

⁸ Zob. szerzej: F. Dünkel, A. Bächtold, D. Van Zyl-Smit, *Europejskie reguły wykonywania sankcji i środków orzeczonych wobec nieletnich sprawców czynów karalnych*, „Archiwum Kryminologii” 2009, t. XXXI, s. 35-60.

rakteru jego popełnienia, przejawów jej demoralizacji, uprzednio stosowanych środków oddziaływania, itp.

Bibliografia

Dünel Frieder, Bæchtold Andrea, Van Zyl-Smit Dirk, *Europejskie reguły wykonywania sankcji i środków orzeczonych wobec nieletnich sprawców czynów karalnych*, „Archiwum Kryminologii” 2009, t. XXXI, s. 35-60.

Kobes Paweł, *Orzekanie i wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec nieletnich w Polsce*, Warszawa 2015.

Konarska-Wrzosek Violetta, *Prawny system postępowania z nieletnimi*, Warszawa 2013.



Prof. dr Maurycy Allerhand

PRZECIW JEDNOSTAJNOŚCI ORZECNICTWA

Artykuł jest interwencyjnym głosem wybitnego prawnika na temat tendencji ujednoczenia orzecznictwa w okresie II RP poprzez działalność SN. Opublikowany został w „Głosie Prawa” z 1929 r. w numerze 9-10. Nie był to pierwszy głos w tej sprawie. Już w pierwszym roku wydawania „Głosu Prawa” kwestię tę poruszył w ważnym i interesującym artykule pt. *O Sąd Najwyższy* redaktor Anzelm Lutwak (zob. „Głos Prawa” 1924, nr 9-10 i 11-12). Po opublikowaniu opinii prof. Allerhanda do „Głosu Prawa” napłynęło kilka polemik, w tym podnosząca kontrargumenty polemika adwokata warszawskiego Czesława Poznańskiego pt. *O jednolitość judykatury* („Głos Prawa” 1925, nr 13-16, s. 288-291). Była to po części polemika z tezami dr. Lutwaka, ale – jak tenże zaznaczył w nocie odredakcyjnej – „wnioski do których doszedłem i które jeszcze mam uzupełnić, są pod względem tła, założeń i kierunku myśli poniekąd odmienne od poglądów P. prof. Allerhanda”. Rzeczywiście, o ile Allerhand wyraźnie przeciwstawiał się ujednoczeniu „na siłę” orzecznictwa o tyle Lutwak doceniał wykształcanie się tzw. linii orzeczniczych. Prześledzenie całej dyskusji w tym względzie w prasie i czasopismach prawniczych okresu II RP wykracza poza granice krótkiej notatki, ale temat jest godny opracowania.

Pojęcia kluczowe: orzecznictwo sądowe, Sąd Najwyższy, ujednoczenie orzecznictwa, niezawisłość sędziowska.

Tak prawnicy, jak i laicy żalą się zbyt często na niejednostajność judykatury i powiadają, że zmienność orzecznictwa podkopuje powagę władzy sądowej i stwarza niepewność w życiu prawnym, należy więc dążyć do stałości w rozstrzyganiu kwestii prawnych, bo ta, choćby nawet sprzeczna z ustawą i nieodpowiednia, zapewnia jednak stronom niewątpliwie załatwienie sporu a tym samym ułatwia zawieranie interesów. Z tym stanowiskiem trudno się pogodzić, stała judykatura jest nie tylko ideałem niedoścignionym, lecz jest szkodliwą.

Judykatura nie może być jednolitą ani pod względem miejsca, ani pod względem przedmiotu, ani wreszcie pod względem czasowym. W rozmaitych okolicach państwa, a nawet pewnych części tego, panują odmienne stosunki kulturalne, ekonomiczne, narodowościowe i wyznaniowe, a skutkiem tego odmienne poglądy na te same kwestie i dlatego orzecznictwo nie może być jednakowym. To co jest odpowiednie dla zachodu, stojącego pod niejednym względem wyżej od innych części państwa, może być szkodliwym dla wschodu, a co koniecznym jest dla północy, często jest nieodpowiednim dla południa. Dowodem tego np. rozmaite poglądy na instytucję ksiąg gruntowych; na zachodzie przykładą się wagę do wpisu tabularnego, a na wschodzie do posiadania fizycznego, zasada więc, że przy kilkakrotnym przeniesieniu tej samej nieruchomości przez tę samą osobę chronić należy tego, kto wcześniej uzyskał wpis do księgi gruntowej, nie może się utrzymać tam, gdzie objęciu posiadania nadaje się pierwszeństwo.

Pod względem przedmiotowym niepodobna pożądać jednolitości, bo ten sam przepis inaczej tłumaczy się w sferach utrzymujących się z rolnictwa, a inaczej w sferach przemysłowych lub handlowych. Ta sama zasada prawna mechanicznie stosowana w sprawach wielkiej wagi i w sprawach drobnych, prowadzi do niesprawiedliwości, a nawet niewłaściwe jest stosowanie jej do osób zajętych w tej samej gałęzi. To, co dla robotnika zwykłego jest odpowiednie, staje się niewłaściwe, gdy się rozchodzi o robotnika kwalifikowanego albo funkcjonariusza pełniącego wyższe usługi. Jednolitość judykatury w sprawach związanych z poglądami religijnymi, np. w sprawach małżeńskich, doprowadziłaby do konfliktów z stanowiskiem osób interesowanych i dlatego konieczne jest przystosowanie zasad prawnych do poglądów innych, w następstwie czego według wyznania stron orzeczenie wypadnie odmiennie.

I pod względem czasowym niemożliwą jest jednolitość judykatury. Z biegiem czasu ulegają zmianie stosunki i poglądy, konieczną więc też staje się zmiana orzecznictwa. Temu nie zdołają przeszkodzić żadne urzędy, które dążą do utrzymania jednolitości judykatury, bo stosunki są silniejsze od słów, a orzecznictwo,

jeżeli nie chce być niesprawiedliwym, musi je uwzględnić. Jak zaś zmieniają się poglądy na pewne kwestie prawne, o tym pouczyło nas orzecznictwo wojenne w niejednej materii, np. w kwestii wpływu zmiany stosunków, w szczególności podwyższenia ceny targowej na obowiązek dopełnienia umowy.

Tylko więc orzecznictwo uwzględniające stosunki miejscowe, społeczne i czasowe, oraz istotę dotyczącego sporu, czyni zadość wszelkim wymaganiom, a orzecznictwo, które to wszystko pomija i niewolniczo trzyma się litery prawa, staje się niezrozumiałym dla ludności, która wskutek tego z pogardą wyraża się o zasadach prawnych – tak, jak gdyby te miały na celu tylko utrudnianie obrotu.

Uwzględnić też wypada, że w wielu wypadkach kwestia prawna nie da się oddzielić od kwestii faktycznej, bo obydwie są tak ściśle ze sobą związane, że przy wydaniu orzeczenia nie tyle rozchodzi się o wypowiedzenie poglądu prawnego, ile raczej o załatwienie konkretnego sporu. Gdy zaś nie ma prawie dwóch równych wypadków, już choćby ze względu na stan faktyczny, przeto nie można orzekać szablonowo i dlatego też dochodzi się do odmiennych rozstrzygnięć.

Spotkać się można z zapatrywaniem, że po wprowadzeniu ustawy nowej, której moc obowiązująca rozciąga się na całe państwo, konieczne jest urządzenie w celu zapewnienia jednolitego orzecznictwa. Stanowisko to nie uwzględnia, że przepisu prawnego nie podobna stosować bez względu na inne postanowienia ustawowe, gdy zaś w poszczególnych częściach państwa obowiązują ustawy zasadniczo odmienne, przeto i wynik na rozmaitych obszarach prawnych nie będzie jednakowy. To też nie dziw, że np. ustawa o ochronie lokatorów inaczej bywa wykładaną w dzielnicy popruskiej, a inaczej na obszarze prawa austriackiego. Jednakowa wykładnia prowadziłaby do sprzeczności z przepisami prawa cywilnego, a do tego nie można dopuścić.

Z tym samym objawem spotkać się można w przypadkach, gdy w kilku państwach obowiązują takie same ustawy; mimo bowiem tej jednolitości, judykatura jest odmienną i to nie tylko z powodu różnych poglądów etycznych i odmiennych stosunków ekonomicznych, lecz także skutkiem tego, że obok jednolitej ustawy istnieją inne jeszcze, pod względem zasadniczym odmienne, a te wywierają wpływ na rozstrzygnięcie kwestii, powstałych przy zastosowaniu ustawy identycznej. A to samo, co w rozmaitych państwach, dzieje się również na rozmaitych obszarach tego samego państwa, na których obowiązują rozmaite prawa materialne i w których też z tego powodu rozmaite wypowiada się poglądy na te same stosunki. Zwłaszcza zaś wtedy dochodzi się do tego, gdy i przepisy procesowe nie są jednakowe, bo prawo procesowe wywiera znaczny wpływ na prawo materialne i ten sam przepis odmienną otrzymuje postać z chwilą, gdy prawo pro-

cesowe ulegnie zmianie, a czasem nawet nie może być stosowany, jeżeli ono tego nie dopuszcza.

O jednolitości orzecznictwa nie ma więc mowy i tylko na polu prawa procesowego powinno się do niej dążyć. Postępowanie, o ile możliwości wszędzie powinno być jednakowe; lecz i tego nie można osiągnąć, bo z rozmaitych powodów wytwarza się odmienny usus fori. Jest to zrozumiałe, bo nie w każdym sądzie panują te same stosunki. Sąd przeciążony upraszcza formę postępowania, a przestrzega je sąd, którego czynności są nieznaczące. Także pod wpływem prawa materialnego zmienia się prawo procesowe i dlatego praktyka nie wszędzie jest jednakową. Nie jest to szkodliwe, bo wobec prawa materialnego prawo procesowe odgrywa rolę podrzędną; proces jest tylko środkiem do celu, a jeżeli tylko cel będzie osiągnięty, to obojętnym jest, czy postąpi się w ten, czy też inny sposób. Rozmaita praktyka sądowa w kwestiach procesowych nie przynosi zatem szkody, a nawet jest pożądaną, jeżeli przyczyniła się do rychłego i należytego załatwienia sporu.*)

*) W poruszonej kwestii dochodzi zatem Sz. Autor w kilku punktach do wniosków podobnych jak wyrażone w rozprawie naszego redaktora „O Sąd Najwyższy”. (Por. Głos Pr. Nr. IX-X, zwłaszcza zaś Nr. XI-XII z r. 1924 str. 15) Nasuwa się zatem pytanie, czy i jaki cel mają zbiory orzeczeń? Zarówno ich tezy, jak i glosy przy nich ogłaszane, podawane są ogółowi sądów i prawników jako dyrektywa dla danej dzielnicy powszechna i w czasie obowiązywania danego ustawodawstwa trwała. Miałyby to polegać w zupełności na urojeniu? – Jest to na ogół zagadnienie nie tylko niezmiernie ważne i aktualne, lecz też niezmiernie trudne do rozwiązania. Postawienie go na porządku dziennym dyskusji publicystycznej przez wybitnego uczonego, jakim jest Sz. Autor, powinno dla naszego prawnictwa stanowić zachętę do dalszych badań. – Przyp. Red.

Pierwotny druk: „Głos Prawa” 1925, nr 9-10, s. 196-198.



Prof. dr Stanisław Starzyński

KILKA SŁÓW O NIEZAWISŁOŚCI SĄDOWEJ WEDLE ART. 77-78 KONSTYTUCJI POLSKIEJ

Artykuł ukazał się na łamach „Czasopisma Sędziowskiego” w 1931 r. Jest głosem jednego z najwybitniejszych konstytucjonalistów polskich, powszechnie szanowanego i uważanego za nestora wśród konstytucjonalistów, prof. Stanisława Starzyńskiego (1853-1935). Pozycję tego uczonego z Uniwersytetu Lwowskiego potwierdzają liczne opinie z epoki, w tym także to, że był on stałym konsultantem projektów konstytucji oraz wszelkich zmian w niej. Starzyński był mistrzem Ludwika Ehrlicha, którego artykuł przedrukowujemy niżej.

W artykule prof. Starzyński koncentruje się na fundamencie trzeciej władzy czyli gwarancji niezawisłości i powiązanej z nią gwarancji nieusuwalności. Pomija kwestię powoływania sędziów, bo ta nie interesowała ustrojodawców XIX-wiecznych i XX-wiecznych – była drugorzędna w stosunku do fundamentalnej zasady niezawisłości i wynikającej z niej nieusuwalności. Gwarantowały je wszystkie konstytucje państw demokratycznych i praworządnych.

W artykule dokonano jedynie drobnych korekt, wynikających z różnic w pisowni w 1931 i 2019 r., które służą większej czytelności tekstu.

Pojęcia kluczowe: sąd, sędzia, niezawisłość sędziowska w konstytucjach europejskich, niezawisłość sędziowska w Konstytucji marcowej z 1921 r.

Stosując się do uprzejmego życzenia Zarządu Oddziału lwowskiego Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej, bym omówił sprawę niezawisłości sędziowskiej „dla celów zamierzonej zmiany ustawy konstytucyjnej Państwa”¹, pozwalam

¹ Zob. „Czasopismo Sędziowskie” 1931, s. 136.

sobie przesłać kilka uwag w tej mierze. Zaznaczam przy tym z góry, że uważam pełną niezawisłość sędziowską, tak jak ona znalazła wyraz we wszystkich konstytucyjnych ustrojach państwowych 19 i 20 wieku, za podstawowy fundamentalny warunek współczesnych urzędów państwowych, i że pojmuję ją zupełnie tak samo, jak Dr. Wł. Dymek, który w tym „Czasopiśmie”, w pięknym artykule pt. *O typ polskiego sędziego*² mówi, (powołując się na słowa jednego z rektorów Uniwersytetu wiedeńskiego), że jedynym autorytetem, mającym możność rozciągania swej władzy nad sędzią jest Majestat Prawa. Temu Majestatowi służy sędzia przez to, że idzie jedynie i wyłącznie za najlepszym, na jakie go stać, zrozumieniem prawa, odrzucając wszelkie zewnętrzne, nawet najbliższe wpływy, i że kierowanie się jedynie tym wewnętrznym przeświadczeniem uważa sobie za pierwszy obowiązek sumienia. Tę zasadę i ten imperatyw formułują mniej więcej wszystkie nowoczesne ustawodawstwa w lakonicznych słowach: „Sędziowie są w sprawowaniu swego urzędu niezawisli i podlegają tylko ustawom”. Ażeby zaś uchronić sędziów przed niebezpieczeństwem, na jakie mógłby ich ewentualnie narazić mężny opór przeciw naciskowi lub pogrożkom, dają im współczesne konstytucje silny punkt oparcia w ich mianowaniu dożywotnim, stałym na ściśle określone stanowiska, wraz z licznymi kautelami przeciw usunięciu tych podstaw spod ich stóp, w drodze przeniesienia wbrew woli na inne miejsce lub w stan spoczynku i t. p.

Takie same stanowisko zajmuje oczywiście i konstytucja polska z 17 marca 1921 r. w art. 77-79, których dosłowne tu przytaczanie byłoby zupełnie zbędnym. Jednak, ponieważ piszemy *de lege ferenda*, chcemy zwrócić uwagę na jeden szczegół. W art. 78 powiedziano, że sędzia może być złożony z urzędu, przeniesiony itd. wbrew własnej woli „jedynie mocą orzeczenia sądowego i tylko w wypadkach w ustawie przewidzianych”. Mamy dziś wątpliwości do trafności tej kodyfikacji, zwłaszcza w związku z art. 102 i 237 rozporządzenia Prezydenta Rzpltej z 6 lutego 1928 (t. zw. prawo o ustroju Sądów powszechnych).

Przez to bowiem rozszerzona została ilość „wypadków w ustawie przewidzianych”, umożliwiających przeniesienie sędziego wbrew jego woli, także na dwie nowe sytuacje, a mianowicie, jeżeli sędzia popadnie w stosunek powinowactwa ze sędziami lub prokuratorami swego dotychczasowego sądu, albo jeżeli powaga stanowiska sędziowskiego lub dobro wymiaru sprawiedliwości, tego przeniesienia wymaga. Żadna z tych sytuacji nie podpada pod postępowanie dyscyplinarne (arg. z art. 102 § 1 d), a więc przeniesienie sędziego nie może być orzeczone wyrokiem dyscyplinarnym, lecz tylko orze-

² Zob. „Czasopismo Sędziowskie” 1931, s. 229.

czeniu zwykłym, czy uchwałą zwykłą o charakterze raczej administracyjnym.

Natomiast było i będzie zawsze sporo sytuacji, podpadających pod postępowanie dyscyplinarne i kończących się wyrokiem dyscyplinarnym. Dlatego mniemam, że należałoby przewidzieć w konstytucji oba te rodzaje sytuacji, i rozszerzając tenor art. 78 powiedzieć, że przeniesienie sędziego wbrew jego woli może mieć miejsce „jedynie mocą wyroku dyscyplinarnego, względnie orzeczenia sądowego, w wypadkach prawem przewidzianych”. Podobnie mówi konstytucja czechosłowacka z roku 1920, art. 99. Słowa „i tylko” jako niepotrzebne, mogą odpaść.

Swoją drogą, postanowienie powyższe o przenoszeniu sędziów wbrew ich woli z powodu zaszłego pomiędzy nimi a innymi sędziami lub prokuratorami powinowactwa może prowadzić czasem do całkiem groteskowych konsekwencji. Jeżeli np. w miasteczku A. znajduje się sędzia o zamiarach matrymonialnych, a niechcący się stamtąd ruszyć, pomimo iż władza przełożona chciałaby się go stamtąd pozbyć, wystarczy, wedle art. 84 i 237 ustawy o ustroju sądów, przenieść do tegoż miasteczka prokuratora mającego piękną córkę na wydaniu. Młody sędzia zakochuje się, zostaje przyjęty, ślub się odbywa i sprawa przesądzona; młoda para musi się, chcąc nie chcąc, przenieść do miasteczka B.

Najlepszym dowodem, jak dalece zasada niezawisłości sędziowskiej zakorzeniła się w poczuciu prawnym naszego społeczeństwa, jest fakt, że prawie żaden ze wszystkich projektodawców reformy konstytucji nie próbował jej na ogół biorąc ani osłabić ani zacieśnić, wszyscy przyjmowali ją jako coś, co się rozumie samo przez się, a tylko niektórzy czynili całkiem drobne poprawki w szczegółach. Grono prawników, w swej zbiorowej publikacji³ pominęło ten problem zupełnym milczeniem, ale bynajmniej nie z lekceważenia, tylko widocznie uznając, że jego określenie w dzisiejszej konstytucji nie potrzebuje reformy. Henryk Konic⁴, podając całkowitą nową kodyfikację konstytucji, przyjmuje dzisiejsze artykuły 77-79 bez zmiany; prezes A. Mogilnicki żąda tylko, całkiem słusznie, zmiany wyrazu „państwowi urzędnicy sądowi” użytego niefortunnie w art. 15 konstytucji na wyraz „sędziowie”. Prof. Wł. Leop. Jaworski, wierny swej teorii, iż sąd nie jest władzą, nie wypowiada wprawdzie tezy, że sędziowie są niezawisli i podlegają tylko ustawom, ale przyjmuje cały dzisiejszy art. 78 o nieusuwalności sędziów, ograniczając tę zasadę do sędziów-urzędników⁵. Eustachy Sapieha, b. min. spraw zagranicznych, dodaje natomiast w dzisiejszym art. 74 Konst. (u niego 105) do wyrazu

³ *Rewizja Konstytucji: Opinia zbiorowa grona prawników*, Warszawa 1929.

⁴ *Zbiór materiałów dotyczących zmian i uzupełnień Konstytucji Rzeczypospolitej*, Warszawa, s. 54. (od redakcji: w oryginale jest to przypis 5, gdyż nie ma w oryginale przypisu numerowanego 4)

⁵ Tamże, s. 65.

„sądy” przymiotnik „niezawisłe”, wzmacnia więc tezę niezawisłości; przyjmuje też cały artykuł 78 o nieusuwalności sędziów, parafrazując go tylko stylistycznie i ograniczając również do sędziów-urzędników (art. 107)⁶. Jan Tarnowski w swym projekcie uznaje prawo interpretowania i stosowania ustaw wyraźnie, za rzecz sumienia sędziego, a możliwość usunięcia lub przeniesienia sędziego wbrew jego woli uzależnia od orzeczenia Sądu Najwyższego, daje więc najsilniejsze gwarancje niezawisłości, czyni jednak wyjątek co do sędziów śledczych⁷ ⁸. Wniesiony w roku 1929 do Sejmu projekt konstytucyjny klubu BBWR (blok bezpośredniej współpracy z rządem) przyjął bez zmiany dzisiejsze artykuły 77-79 konstytucji; czy jednak rząd sam zamierza się z nimi identyfikować, nie wiadomo, albowiem obecnie uważa rząd ten projekt tylko za materiał do dyskusji.

Projekt Stronnictwa Narodowego ogłoszony w rozprawie pt. *O Konstytucję narodową*, Warszawa 1930, dopuszcza możliwość przeniesienia lub spensjonowania sędziego wbrew jego woli nie tylko w razie zwinienia sądu ale i w razie zmniejszenia w nim liczby etatów. Ja, ogłaszając w r. 1928 projekt zmiany konstytucji, dodałem, jako pierwsze zdanie artykułu 74 Konst., słowa „Sądownictwo jest niezawisłe”, i poprzestając na tym dodatku, przedłożyłem ten tekst obecnie Marszałkowi Sejmu jako odpowiedź na ankietę; – obecnie zrobiłbym ponadto chętnie w art. 78 poprawkę wyżej omawianą, oraz uzupełnienie o którym niżej.

Rozumie się wreszcie samo przez się, że my wszyscy, którzy żądamy utworzenia Trybunału Konstytucyjnego, żądamy tym samym, by Sądy były krępowane orzeczeniami tegoż Sądu tak w sprawach ważności lub nieważności ustaw, jak i we wszelkich innych, w przeciwnym bowiem razie Trybunał Konstytucyjny straciłby wszelką rację bytu.

Co się tyczy państw innych to na Czechosłowację jużesmy się powoływali. Powojenna Konstytucja Rzeszy Niemieckiej, uchwalona w Weimarze 1919, trzyma się w tej mierze dróg utartych. „Sędziowie są niezależni i podlegają tylko ustawom” (art. 102). Usuwalność sędziów (z wyjątkiem sędziów handlowych, ławników i przysięgłych) unormowana podobnie jak u nas. Powojenna Konstytucja austriacka z 1 października 1920, jak również jej reforma z dnia 26 września 1925 r. uznaje sędziów za niezawisłych w spełnianiu ich sędziowskiego urzędu (art. 87), poza tym, powtarzając to samo co i inne, dodaje, że czasowe zawieszenie sędziego w urzędowaniu może nastąpić na skutek zarządzenia prezesa Sądu lub wyższej władzy sądowej przy równoczesnym skierowaniu sprawy do wyższego Sądu. Rumuńska konstytucja z r. 1923 ogranicza się do lakonicznej wzmian-

⁶ *Projekt konstytucji*, Kraków 1928, s. 202.

⁷ *Konstytucja racji stanu*, Warszawa 1930, s. 46, 47.

⁸ *Projekt nowej ustawy konstytucyjnej*, Kraków 1928, s. 74.

ki w art. 104 „Sędziowie są nieusuwalni na warunkach specjalnych, które określi ustawa”. W konstytucji Królestwa Serbów, Czechów i Kroatów z r. 1921 (dzisiejszej Jugosławii) czytamy, że „sądy są niezawisłe, że wymierzając sprawiedliwość, nie podlegają one żadnej władzy, lecz sądzą na podstawie ustaw (art. 109) i że sędziowie są nieusuwalni i nieprzenoszalni, wbrew swej woli, bez orzeczenia sądu zwykłego lub uchwały dyscyplinarnej Trybunału Kasacyjnego; że wreszcie sędzia nie może być postawiony w stan oskarżenia z racji wykonywania swego urzędu sędziowskiego, bez zgody właściwego Sądu apelacyjnego, resp. Trybunału Kasacyjnego”. Czy i dziś, po zamachu stanu jest tak samo, nie mogłem sprawdzić.

Wobec zamierzonej reformy Konstytucji należy nam dążyć przede wszystkim i do tego, by dzisiejsze silne postanowienia o niezawisłości sędziowskiej pozostały w całej pełni utrzymane. Byłoby ponadto bardzo pożądane, aby dzisiejsze, zbyt ogólnikowe wyrażenie użyte w art. 78, iż sędzia może być wbrew swej woli przeniesionym lub usuniętym tylko „w wypadkach w ustawie przewidzianych”, zastąpić jakimś ściślejszym określeniem, gdyż tych „wypadków w ustawie przewidzianych” można namnożyć, w drodze zwykłego ustawodawstwa, nieskończoną ilość, wskutek czego dzisiejsza gwarancja jest zbyt słabą i łatwo naruszalną.

Zamiar ponownego zawieszenia nieusuwalności sędziów w związku z wprowadzeniem nowego procesu cywilnego uważam za zgola nieuzasadniony. Już prezes A. Mogilnicki wykazał w „Gazecie Sądowej Warszawskiej”, że ustawa procesowa nie zahacza, ani bezpośrednio, ani nawet pośrednio o zmianę ustroju sądów, ani jej nie przewiduje⁹. Argument zaś, iż nie wyzyskano dostatecznie poprzedniego upoważnienia ustawowego¹⁰, nie może nikogo przekonać, gdyż niepodobna sprawdzić, czy on nie jest może tylko subiektywnym poglądem dzisiejszego referenta. Gdyby zaś był prawdziwym, to nie wypadałoby naprawiać dziś w tak drastyczny sposób poprzednie zaniedbania i trafić dziś całkiem niewinnych. Zresztą dziś nie obowiązuje już dawna ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 o pełnomocnictwach, na mocy której zostały wydane poprzednie w tej mierze postanowienia (tj. dekret Prezydenta Rzpltej z 6 lutego 1928 o ustroju sądów powszechnych i jego art. 284), nie może więc być mowy o przedłużeniu tychże postanowień bez nowej ustawy sejmowej.

Skoro jednakże zamiar powyższy istnieje, trzeba nie ustawać w staraniach o zaniechanie go, jak również usilnie zabiegać o utrzymanie zasady niezawisłości sędziowskiej w przyszłej naszej konstytucji. Że prądy, przeciwne temu, istnieją, nie ulega wątpliwości. Wszak i prezydent Dr. Czerwiński wspominał w swych doskonałych wykładach o nowym ustroju sądów powszechnych, że niektóre jego

⁹ Pzedrukowane w „Kurjerze Warszawskim” 1931, Nr 159.

¹⁰ Zob. „Czasopismo Sędziowskie” 1931, s. 90.

postanowienia nie wydają mu się być całkiem w zgodzie z postanowieniami konstytucji. I ja także zrobiłem taką uwagę w mej książce pt. *Współczesny ustrój prawno-polityczny Polski i innych państw słowiańskich*, Lwów 1928, s. 286.

Pierwotny druk: „Czasopismo Sędziowskie” 1931, R. V, nr 7 i 8 (lipiec-sierpień), s. 153-157.



Prof. dr Ludwik Ehrlich

STOSUNEK SĘDZIEGO DO PRAWA. UWAGI NA TLE PORÓWNAWCZYM

Przedrukowywany artykuł prof. Ludwika Ehrlicha (1889-1968), wybitnego znawcy prawa międzynarodowego publicznego z Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, powstał jako wykład dla sędziów i – jak należy wnioskować ze skąpych informacji – został pierwotnie wygłoszony w ramach cyklu wykładów organizowanych przez lwowski oddział Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej. Opublikowany został w numerze trzecim (za maj-czerwiec) z 1939 r. (najprawdopodobniej ostatnim) „Czasopisma Sędziowskiego”.

Wspomniane Zrzeszenie, a szczególnie jego lwowski oddział, nawiązywało tradycją do pierwszego polskiego stowarzyszenia sędziowskiego, czyli powstałego we Lwowie w 1907 r. Krajowego Związku Sędziów, którego organem prasowym było czasopismo „Reforma Sądowa”, a w latach 1909-1914 – „Czasopismo Krajowego Związku Sędziów”. W czasie I wojny światowej Krajowy Związek Sędziów przekształcił się w Małopolski Związek Sędziów – z organem prasowym w postaci „Przeglądu Sądowego” (wydawanego w Krakowie) – a ten dał początek tworzeniu struktur ogólnokrajowych, czyli ostatecznie w 1927 r. – Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej. W tym samym roku 1927 powstało we Lwowie „Czasopismo Sędziowskie”, wydawane jako organ oddziału Zrzeszenia („Przegląd Sądowy” stał się organem oddziału krakowskiego, a utworzony w 1929 r. „Głos Sądownictwa” – oddziału warszawskiego).

Przedrukowany artykuł nie jest znany literaturze przedmiotu. Nie jest też wymieniany w oficjalnych zestawieniach publikacji Ludwika Ehrlicha. Prawdopodobnie sam Ludwik Ehrlich nie wpisywał celowo owej publikacji w powojennych zestawieniach swoich opublikowanych prac. Z uwagi na interesujące sprostowanie Autora wsparte uwagami porównawczymi może wydać się interesujący – także w kontekście trwającego już od lat sporu o rolę sędziego i sądu w strukturze organów państwa i stosunku sędziego do prawa.

Pojęcia kluczowe: sędzia, sądownictwo (Anglia, USA, Europa, Polska), niezależność, niezawisłość, nieusuwalność, bezstronność

Wykład dzisiejszy nie ma dać rozwiązania zagadnień fundamentalnych, które każdy sędzia musi sam w swoim sumieniu postawić sobie i dla siebie rozwiązać. Idzie raczej o uproszczenie i ułatwienie rozumowania nad tymi zagadnieniami.

Zacznę od paru uwag wstępnych.

Przedmiot wykładu wchodzi w zakres nauki prawa, ta zaś należy do nauk społecznych. Otóż w naukach społecznych winniśmy wystrzegać się zbyt konsekwentnego stosowania logiki. Kto bowiem rozwiązując zagadnienie prawne czy w ogóle rozwiązując jakieś zagadnienie społeczne posunie się zbyt daleko na drodze logiki, wyciągnie zbyt logiczne konsekwencje z przyjętych przesłanek, ten najczęściej popełni błąd i przekona się o tym albo na własnej skórze, albo, co gorsza, na skórze tych, których to orzeczenie będzie dotyczyło. Ponad to w każdym tak zwanym przez nas systemie prawa współistnieją zawsze czynniki pochodzące z różnych okresów rozwoju tego samego prawa, i współistnieją czynniki pochodzące z różnych systemów prawa. Dlatego niemożliwą byłoby rzeczą zbudowanie zupełnie logicznego systemu norm prawnych obowiązujących na jakimś obszarze. Wystarczy wspomnieć, że u nas tu w tej chwili obowiązuje prawo złożone nie tylko z czynników wprowadzonych przez prawo polskie i z czynników austriackich, rosyjskich czy niemieckich, ale że nawet w obowiązujących tu jeszcze działach cywilnego prawa austriackiego mamy normy pochodzące z różnych okresów, oparte na różnych poglądach społecznych, wynikłe z układu sił społecznych w różnych okresach.

Następnie należy przypomnieć, że w myśli sędziego obok świadomej funkcji podciągania czynników faktycznych pod odpowiednie normy prawne odbywa się szereg czynności stanowiących rozumowanie podświadome. Każdy sędzia, orzekając czy wyrokując, obok świadomego wyciągania konkluzji z subsumowania faktów pod pewne normy zarazem dokonuje całego szeregu wniosków podświadomych. To sędziowskie rozumowanie np. w przedmiocie stosunku sędziego do prawa nie da się ściśle ująć w ramy opisu tego rozumowania, którego rezultatem jest ta czy inna decyzja. Niektóre czynniki mogą jasno sformułować, jeżeli przepis prawny jest zupełnie jasny, jeżeli sędzia postanowił zastosować analogię, albo jeżeli w inny sposób sformułował sobie wnioski prawnicze. Ale równocześnie cały szereg decyzji wynika z dłuższego doświadczenia, z pewnych przeżyć już dawniej dokonanych, z dłuższego ustosunkowywania się do pewnych zagadnień społecznych itd.

Ostatnia uwaga wstępna: przez sędziego w tytule dzisiejszego wykładu rozumieć chcę każdy organ, który wedle konstytucji kwietniowej powołany jest do współdziałania w wymiarze sprawiedliwości, więc sądy powszechne i wojskowe, Najwyższy Trybunał Administracyjny, Trybunał Stanu i Trybunał Kompetencyjny.

Powiedziałem na wstępie, że celem wykładu jest uproszczenie i ułatwienie rozumowania przez postawienie szeregu pytań, na które pragnę rozłożyć zasadnicze pytanie zawarte w tytule: jaki jest stosunek sędziego do prawa? Pytanie to da się, moim zdaniem, rozłożyć na trzy pytania szczegółowe, z których każde pozwolę sobie omówić w skrócie, oczywiście każde z nich można by bardzo szczegółowo omawiać i doprowadzić do bardzo ożywionej dyskusji, w której prawdopodobnie im większe doświadczenie biorących udział, tym mniej byłoby pewności, że nastąpi ostateczna zgoda. Jedno z tych pytań będzie: czym jest prawo dla sędziego? Pytanie drugie: co jest prawem dla sędziego? Pytanie trzecie: czym jest sędzia dla prawa? jaka jest rola sędziego z punktu widzenia istnienia i funkcjonowania prawa?

Pytanie pierwsze: czym jest prawo dla sędziego? w rozwoju społecznym, w rozwoju ustrojów, poglądów społecznych, urządzeń politycznych, możemy skonstatować ruch, który nazywam ruchem wahadłowym, od stanowiska bardziej indywidualistycznego, ku stanowisku bardziej, jak kto woli, komunistycznemu, socjalistycznemu, totalnemu i z powrotem. Mamy ten ruch w rozwoju ostatnich lat kilkuset w Europie w sposób zupełnie wyraźny. Nie mówię: „od indywidualizmu do kolektywizmu”, ponieważ dzieje nie znają i zdaje mi się znać nie mogą ani pełnego indywidualizmu, ani zupełnie nieograniczonego kolektywizmu czy socjalizmu czy komunizmu czy totalizmu. Jedno i drugie jest niemożliwe. Społeczeństwo, w którym istniał by pełny kolektywizm czy totalizm czy socjalizm czy komunizm, byłoby społeczeństwem, w którym człowiek nie byłby jednostką, nie miałby żadnych swoich własnych indywidualnych dążeń, ani potrzeb, byłby po prostu tylko komórką całości. To się nie zgadza z naturą ludzką. Odwrotnie społeczeństwo, w którym panowałby pełny indywidualizm jest absurdem, sprzecznością samą w sobie, – nie byłoby to społeczeństwo. Społeczeństwo może istnieć tylko wtedy, jeżeli istnieje skoordynowanie jednostki z grupą społeczną, tego co nazywamy wolnością jednostki, z tym co nazywamy porządkiem, tego co nazywamy potrzebami i dążeniem jednostki z tym, co nazywamy działaniem grupy. Otóż możemy mówić o ustroju bardziej indywidualistycznym i bardziej totalnym, czy socjalistycznym, czy komunistycznym. W jednym wypadku jest inaczej rozwiązany stosunek człowieka do grupy aniżeli w drugim i rozwój cywilizacji wskazuje właśnie na takie okresy, w których jest więcej tego przymusu społecznego i takie okresy, w których większy akcent położony jest na stanowisko jednostki. Brutalność metod państw totalnych, czy komunistycznych, czy hitlerowskich, zgodna jest właśnie z zasadą podporządkowania jednostki dobru tego, czemu porządek publiczny w danej chwili służy, tego co możemy nazwać proletariatem, narodem, rasą, partią usiłującą przeprowadzić pewien porządek. Na

odwrót w porządku bardziej indywidualistycznym jednostka i jej prawa są punktem wyjścia, tym co może być ograniczone, ale co nigdy nie może być zasadniczo we wszystkich przejawach podporządkowane idei całości.

Socjalizm i komunizm przyjęły metody absolutyzmu. Absolutyzm tak samo jak socjalizm i komunizm i jak ten porządek, który możemy nazwać hitleryzmem, za swój punkt wyjścia uznawał konieczność podporządkowania wszystkich należących do grupy, woli kogoś, kto stał na czele, kto w interesie tego, co uważał za dobro publiczne, rządził tak jak uważał, że najlepiej jest rządzić. To nie jest despotyzm wschodni. Tam gdzie mamy do czynienia z despotyzmem, tam jednostka rządzi tylko tak, jak chce dla siebie samej, dla swojej własnej samowoli. Monarcha absolutny nawet stara się, jak to było w Prusiech w XVIII wieku, ogłosić się sługą państwa, sługą tego porządku, który ma na celu dobro całości, dobro pojęte tak, jak właśnie monarcha uważa za rzecz właściwą. Ale monarcha absolutny, np. Ludwik XIV-ty, uważał się za skrępowanego prawami Boskimi; dzisiejszy porządek komunistyczny czy socjalistyczny, urzeczywistniony w pewnej mierze w Rosji sowieckiej, czy porządek narodowo-socjalistyczny w Niemczech, próbują właśnie usunąć tę konkurencję tego drugiego porządku, którym było dla monarchii Ludwika XIV prawo Boskie, a usiłują doprowadzić do uznania siebie za jedyny porządek, za najwyższe normy, które obowiązują w życiu danej grupy.

Te systemy dzisiejszego komunizmu czy hitleryzmu posługują się w pewnej mierze formułą pisarza francuskiego, słynnego prawnika, profesora w Bordeaux niedawno zmarłego, Leona Duguita, który stanął na stanowisku, że prawem jest tylko to, co popiera solidaryzm, czyli co popiera współdziałanie ludzi w interesie grupy. Bezprawiem jest to, co jest temu solidaryzmowi przeciwne. Tę samą zasadę przyjęto w Rosji sowieckiej, stając na stanowisku, że prawem jest to, co jest zgodne z interesem proletariatu, a przeciwne prawu jest to, co jest sprzeczne z interesem proletariatu. Podstawową zasadą niemieckiego porządku prawnego jest, że prawem jest to, co jest zgodne z interesem narodu. Nie trudno ustalić pokrewieństwo rozumowania.

Otóż zależnie od tego, czy porządek prawny danego państwa jest bardziej indywidualistyczny czy też bardziej socjalistyczny, komunistyczny, albo totalitarny, odmienne jest znaczenie, jakie prawo ma dla sędziego. Prawo jest porządkiem przedmiotowym, z którego wedle poglądów indywidualistycznych wynikają prawa podmiotowe jednostek czy innych podmiotów. Systemy totalitarne czy socjalistyczne na ogół odrzucają pojęcie praw nabytych, praw przyrodzonych, jednym słowem praw podmiotowych jednostek. Systemy indywidualistyczne prawa podmiotowe uznają i szanują. Indywidualizm

uznaje jednostkę za wyposażoną w pewne prawa, których jej nawet ustawodawca odebrać nie może.

Z obowiązujących dziś systemów prawnych najbardziej zasadniczo indywidualistycznym jest system konstytucyjny Stanów Zjednoczonych. W tym systemie Stanów Zjednoczonych do dziś dnia podstawą filozoficzno-polityczną jest deklaracja niepodległości Stanów Zjednoczonych z r. 1776, z okresu wielkiego indywidualizmu, która stwierdza, że ludzie rodzą się wolnymi i równymi, że Stwórca wyposażył ich w pewne niepozbywalne, podkreślam niepozbywalne prawa, że do tych praw należy prawo do życia, prawo wolności i prawo do pogoni za szczęściem, i że dla utrzymania, utwierdzenia, przeprowadzenia tych przyrodzonych praw ustanowiono rządy wśród ludzi. Kiedy w 11 lat później układano obowiązującą do dziś dnia konstytucję Stanów Zjednoczonych, kiedy po dalszych czterech latach w r. 1791, tym samym, kiedy u nas układano konstytucję 3-go maja, układano listę praw przyrodzonych, traktowano te prawa przyrodzone jako takie, które konstytucja może tylko potwierdzić, ale których nie może kwestionować i których ustawodawca nie może ani odebrać, ani osłabić. I praktyka sądów amerykańskich już po kilku latach stanęła na stanowisku, że ustawa sprzeczna z konstytucją nie może być przez sądy stosowana. Sądy amerykańskie nie uznają ustawy osobnym orzeczeniem, czy wyrokiem, czy dekretem za sprzeczną z konstytucją. Sądy amerykańskie ograniczają się do stwierdzenia, że takiej ustawy nie mogą zastosować z powodu sprzeczności z konstytucją. Konstytucja jest więc skrępowaniem ustawodawcy, naruszenie konstytucji przez ustawodawcę powoduje nieważność tego naruszającego konstytucję aktu prawnego.

Na kontynencie europejskim w Belgii i Norwegii bardzo trudno byłoby utrzymać w sądzie ustawę, która by była z konstytucją sprzeczna. W Belgii chwalą się, że u nich takiego wypadku nie było aby ustawa była sprzeczna z konstytucją, ale że sądy na pewno takiej ustawy nie zastosowałyby. – W Norwegii sądy odmawiały już stosowania ustaw sprzecznych z konstytucją.

Przeciwnie w systemie, który na odmianę nazywa się komunistyczno-totalnym, jak również w systemie absolutystycznym, państwo w zasadzie nie jest i nie może być krępowane względami na prawa jednostek. Konstytucja w systemie absolutnym nie istnieje. Prawem przedmiotowym w takim systemie jest przede wszystkim norma pozwalająca temu, kto na czele państwa stoi, czy to jednostce, czy grupie jednostek, czynić wszystko, co uznaje za właściwe. Może być tak, że jednostka uważa się za skrępowaną jakimś wyższym porządkiem prawnym, w szczególności prawem Boskim. We Francji absolutnej Ludwika XIV-ego uznawana była zasada, że król skrępowany jest prawem Boskim. Może być jednak i tak, że państwo, względnie osoba lub grupa stojąca na jego czele, uważa się za upo-

ważną do kierowania się własnym tylko uznaniem. Uznanie to może wskazywać tej osobie czy grupie, jak ma działać w tym interesie, który ona uważa za najwyższy, czy będzie to tzw. interes proletariatu, czy interes narodu, czy interes rasy, czy interes państwa; we wszystkich tych wypadkach o zgodności działania tej osoby czy grupy i osób jej podległych z tym interesem – uznanym za najwyższy, decyduje jednak sama ta osoba czy grupa. W systemie takim nie ma więc normy, któraby przyznawała jednostkom podwładnym prawa w stosunku do jednostki stojącej na czele. Naturalnie z punktu widzenia absolutyzmu skrzępowanie takie byłoby niemożliwe. Jest zresztą tak samo niemożliwe z punktu widzenia totalnego i dlatego, kiedy Hitler doszedł do władzy w roku 1933 jednym z pierwszych kroków było przeprowadzenie legalnej ustawy, która czasowo, na 4 lata, do r. 1937 (obecnie jest przedłużona do r. 1941), nadała obecnemu, jak się wyraża, rządowi Rzeszy, tzn. rządowi, na którego czele stoi ten właśnie kanclerz, kompetencję wydawania ustaw nawet sprzecznych z konstytucją.

Tak samo było we Francji w okresie rewolucji francuskiej. Przecież to wtedy wprowadzono we Francji zupełnie mylne historycznie tłumaczenie zasady podziału władz, którą rozumiano w ten sposób, że sądom nie wolno było wtrącać się do funkcji ustawodawczych, ponieważ we Francji była przed tym praktyka, że pewne sądy, tzw. parlamenty, miały kompetencję nierejestrowania dekretów króla, które były sprzeczne z pewnymi tradycjami, np. z prawem Boskim. Otóż za czasów królestwa ta kompetencja się utrzymała. Zniesiono ją na krótki czas za Ludwika XV i zaraz przywrócono. Ale rewolucja musiała uprzątnąć tę zaporę, która uniemożliwiała wszystkie gwałty, jakie właśnie rewolucja musiała przeprowadzić. W Stanach Zjednoczonych w XVIII wieku sformułowano zasadę, że idzie o to, aby rząd był rządem praw, a nie rządem ludzi, żeby rządziło prawo, a nie żeby wolą człowieka rządził drugi człowiek, żeby więc tylko to mógł robić ten człowiek, prezydent, dygnitarz, urzędnik, co mu pozwala prawo. W systemie absolutystycznym czy totalnym mamy rząd ludzi. Wobec rozkazu człowieka wyżej czy niżej postawionego ustępuje nawet prawo. I np. w dzisiejszej Rzeszy niemieckiej byłoby rzeczą niemożliwą, żeby sędzia powiedział: ten przepis mnie nie wiąże, ponieważ został wydany przez kanclerza i wodza narodu niemieckiego nie w formie ustawy uchwalonej przez rząd, ale w formie dekretu kanclerza. Jeżeli by ktoś z Panów zadał sobie trud przegłędnięcia wielu numerów dziennika ustaw Rzeszy niemieckiej, doszedłby do przekonania, że trudno będzie z punktu widzenia naszego prawnictwa wytłumaczyć sobie, skąd kompetencja tego a tego funkcjonariusza np. dyrektora czterolatki niemieckiej do wydawania tych norm, podczas kiedy inne normy, o wiele mniej ważne, są wydawane w formie ustaw. Trudno więc stwierdzić, gdzie kończą się kompetencje ustawodawcy, a gdzie

zaczynają się kompetencje ministra czy innej osoby upoważnionej do wydawania rozporządzeń i gdzie kończy się prawo przedmiotowe a zaczyna się swobodna decyzja osoby zajmującej takie czy inne stanowisko.

Sejm Ustawodawczy uważał się za kompetentny do wydawania wszelkich w ogóle norm; ale za przykładem austriackim i w okresie konstytucji marcowej doktryna i praktyka przyjęły zasadę, że sądy nie mogą badać czy ustawa zgodna jest z konstytucją. W ten sposób normy wydawane przez organ ustawodawczy w praktyce wiążą zawsze, choćby były sprzeczne z prawem przedmiotowym, to jest z konstytucją. Co do mnie próbuję od dawna wykazywać studentom, że ani konstytucji marcowej ani konstytucji kwietniowej nie można rozumieć w ten sposób, aby słowo „ważność” oznaczało ważność i w sensie formalnym i w tzw. sensie materialnym, to jest, aby oznaczało i dojście do skutku zgodnie z procedurą ustawodawczą prawem przepisaną i zarazem zgodność treści ustawy z konstytucją.

Muszę jednak zawsze dodawać, że praktyka zajmuje inne stanowisko i że gdyby uczniowie moi zaczęli swą działalność praktyczną od stosowania tej zasady, to spotkaliby się z nieprzyjemnościami.

A jak jest w doktrynie prawnej polskiej? Nasza doktryna prawna opiera się w pewnej mierze na tradycjach prawnych austriackich, w pewnej mierze na tradycjach prawnych rosyjskich, w pewnej mierze na tradycjach prawnych niemieckich, z dodatkiem pewnej porcji myślenia, które nazwę dla skrócenia myśleniem socjalistycznym, a które jest w pewnej mierze odbiciem tego faktu, że w drugiej połowie XIX w. w Niemczech na wielu uniwersytetach panowała wśród ekonomistów teoria tzw. socjalizmu *ex cathedra*; – w pewnej mierze oddziałal na naszą doktrynę fakt, że niektórzy nasi uczeni, dziś zajmujący wysokie stanowiska, przeszli za młodu socjalistyczną szkołę myślenia. Stąd wynikła pewna odmienna aniżeli w ustrojach bardziej indywidualistycznych metoda zapatrywania się na zagadnienia prawne, zwłaszcza jeżeli chodzi o stosunek prawa do jednostki.

Co jest dla sędziego prawem? Tradycja uczyniła z nas, jak powiedziałem, kraj prawa pisanego a niestety doktryna prawnicza w przedmiocie praw pisanych jest u nas mało opracowana.

Rzeczywiście więc u nas z punktu widzenia praktyki administracyjnej prawo składa się raczej z nakazów pochodzących od wiadomych zwierzchników, aniżeli z norm przedmiotowych, których interpretację ustala tradycja prawnicza.

W praktyce administracyjnej stosuje się najczęściej takie rozumowanie: „mnie urzędnika administracyjnego obchodzi przede wszystkim to co znajduję w okólniku”; okólnik najprościej, najjaśniej, bezpośrednio powiada mi co mam zrobić. Jeżeli nie ma okólnika, któryby dany stan faktyczny regulował, to będę szukał w rozporządzeniu; jeżeli nie ma rozporządzenia, w takim razie idę do

ustawy jakkolwiek ustawa może być za trudna do zrozumienia, zbyt abstrakcyjna”.

Wyobrażam sobie, że jest bardzo niewielu urzędników administracyjnych, którzy powiedzą sobie: „nie znalazłem tego o co mi chodzi, w ustawie, może o tym jest coś w konstytucji”. Wiem, że kiedy jako profesor zacząłem żądać, ażeby obowiązującej konstytucji studenci nauczyli się na pamięć, tak jak się uczą kodeksu karnego, wywołało to wśród studentów, jak i wśród ich prawniczo wykształconych rodziców, ogromne zdumienie. Spotykałem się z uwagą: po co – wszak konstytucja jest tak pisana, że przecież bezpośrednio dla prawnika znaczenia mieć nie może. Dla sądów konstytucja, muszę przyznać, jest przede wszystkim trochę wątpliwa co do treści. Pomijam fakt, że kiedy u nas mówiło się o konstytucji w roku 1921 albo w 1934 czy w 1935, mało się mówiło o postanowieniach, któreby dotyczyły jednostek, mówiło się głównie o postanowieniach organizacyjnych, jak ma wyglądać Sejm i Senat, urząd Prezydenta i jaki ma być wzajemny stosunek tych władz publicznych. Ale gdybym ośmielił się przypomnieć Panom np. brzmienie utrzymanego w mocy art. 99 konstytucji marcowej to obawiam się, że mieliby Panowie pewne wątpliwości jak ten art. 99 tłumaczyć w praktyce. Praktyka unika tych trudności w ten sposób, że na ten artykuł nie zwraca uwagi. „Rzeczpospolita Polska uznaje wszelką własność, czy to osobistą poszczególnych obywateli, czy to zbiorową związków obywateli, instytucji, ciał samorządowych i wreszcie samego państwa, jako jedną z najważniejszych podstaw ustroju społecznego...” – pozwolę sobie zadać pytanie, na które nie odpowiem: czy to się odnosi do własności nieruchomości, czy w ogóle do własności?... „oraz poręcza wszystkim mieszkańcom, instytucjom i społecznościom ochronę ich mienia” – czy to znaczy wszelkiego mienia, czy nie? „...a dopuszcza tylko w wypadkach, ustawą przewidzianych, zniesienie lub ograniczenie własności” – własność nieruchoma czy ruchoma? „za odszkodowaniem” – czy to odszkodowanie to jest odszkodowanie tzw. u nas pełne, czy też „jakies” odszkodowanie, tzn. także częściowe? I oto kwestia, nad którą możnaby parę wieczorów dyskutować, nie dochodząc do rezultatów. Punkt drugi: „Ziemia, jako jeden z najważniejszych czynników bytu narodu i państwa, nie może być przedmiotem nieograniczonego obrotu. Ustawy określają przysługujące państwu prawo przymusowego wykupu ziemi, oraz regulowania obrotu ziemią, przy uwzględnieniu zasady, że ustrój rolny Rzeczypospolitej Polskiej ma się opierać na gospodarstwach rolnych, zdolnych do prawidłowej wytwórczości i stanowiących osobistą własność”. Czy to znaczy, że tu odnoszą się przepisy o odszkodowaniu, czy nie?

Dalsza kwestia, to kwestia poglądów etycznych. W kodeksie cywilnym austriackim w § 7 znajduje się postanowienie, że jeśli nie można rozstrzygnąć wypadku ani wedle ustawy, ani wedle zasad in-

nych, jeżeli wypadek jest wątpliwy, należy, uwzględniając okoliczności, rozstrzygnąć go wedle naturalnych zasad prawnych.

Co tu jest prawem dla sędziego? Gdzie będą te naturalne zasady prawne? Uczylem się jako student rozmaitych wyjaśnień tego paragrafu; przyznaję, że bardzo rzadko zdarza się, żeby sędzia ten paragraf zastosował i pisał w uzasadnieniu, że rozstrzygnął wedle naturalnych zasad prawnych. Jednak to jest postanowienie jeszcze dziś bardzo ciekawe i dodaje, że w prawie angielskim zasada naturalnej sprawiedliwości jest traktowana bardzo poważnie. Jest i w kodeksie cywilnym szwajcarskim z r. 1907 artykuł, który powiada, że jeżeli z ustaw nie można wydobyć żadnego przepisu, to sędzia ma rozstrzygnąć wedle prawa zwyczajowego, ma rozstrzygnąć wedle tej normy, którą by sam ustanowił, gdyby był ustawodawcą. Cóż to znaczy? Sędzia jest dzieckiem swego wieku. Rozumowanie sędziego opiera się oczywiście na poglądach, które się w danym społeczeństwie wytworzyły. Sędzia ma więc tutaj uzupełnić to, czego ustawodawca nie dopowiedział.

U nas sądy same tworzą czasem pewne doktryny, np. przypominam pewne kwestie w zakresie ochrony lokatorów, ale są one wypracowane w skromnym zakresie. Niech Panowie będą łaskawi porównać z tym doktrynę francuskiego sądu administracyjnego, Rady Stanu, o tzw. *détournement de pouvoir*. Wyobraźmy sobie stan faktyczny taki: są gdzieś wybory; starosta jest przekonany, że mieszkańcy pewnego przedmieścia połączonego z resztą miasta mostem, są nastroszeni w sposób, który starosta chciałby żeby nie odbił się na wyniku wyborów. W przeddzień wyborów pojawia się ogłoszenie, że wejście na most jest wzbronione, ponieważ most grozi zawaleniem. Takich przykładów możnaby przytoczyć bardzo wiele. U nas, jeżeli taki akt został wydany w granicach kompetencji starosty, nie ma rady. Można o tym pisać w gazetach, zrobić z tego krzywdę polityczną, ale nic więcej. Francuska Rada Stanu wytworzyła doktrynę odwrócenia kompetencji. Kompetencja przyznana w pewnym celu, ochrony bezpieczeństwa życia i zdrowia ludzkiego, została użyta w innym celu, w celu wpłynięcia na wynik wyborów. Bo to się we Francji zdarza. I wobec tego Rada Stanu stworzyła całą masę konsekwencji prawnych takiego stanu rzeczy. Stworzyła doktrynę, ale nie na podstawie jakiegoś specjalnego przepisu.

Przypadek drugi: wiadomo doskonale, że gdyby u nas pozwać państwo o odszkodowanie z tytułu bezprawia działającego np. przez policjanta, czy starostę, czy wojewodę, żaden sąd u nas poza dawną dzielnicą pruską nie przyzna tego odszkodowania. We Francji ustawy w tym kierunku nie ma, ale Rada Stanu wytworzyła doktrynę, że odpowiada osobiście urzędnik, odpowiada za niego także skarb państwa, a Trybunał Konfliktów, czyli odpowiednik naszego Trybunału Kompetencyjnego, ustalił, że należy w tych wypadkach uwzględnić

powództwo i w sądzie powszechnym i w Radzie Stanu, byle suma odszkodowania w gotówce otrzymanego przez poszkodowanego nie wynosiła więcej, aniżeli mu się należy wedle orzeczenia korzystniejszego dla niego z tych dwóch orzeczeń. Wynikło to nie z żadnego przepisu ustawy czy rozporządzenia, ale po prostu z zasady „prawa pospolitego”, *droit commun*.

Opiera się bowiem ta praktyka, jak praktyka angielska i amerykańska w dużej mierze na precedensach. Precedens we Francji, tym bardziej w Anglii i Ameryce, jest częścią systemu prawa. Nauka prawa w Anglii i Ameryce polega nie tyle na uczeniu się ustawy, ile na uczeniu się zasad, wedle których należy analizować, poznawać i stosować normy precedensowe. Ustawy nauczyć się w Anglii może każdy, trzeba po prostu wziąć tekst. Ale nauka prawa polega tam na uczeniu się podstaw myślenia prawniczego i dlatego między nauczaniem prawa a między potrzebami życia zachodzi ścisły związek. W związku z tym istnieje w Anglii i Ameryce pewna kolejność osiągnięcia urzędów. Naprzód się uczy prawa, potem się jest adwokatem, potem z pośród najlepszych, najdzielniejszych, najuczciwszych, najślynniejszych adwokatów bierze się sędziów. Funkcją adwokata nie jest tam przedstawienie sprawy w sposób możliwie najkorzystniejszy dla klienta, tylko ułatwienie sędziemu wydania wyroku w sposób oparty na możliwie najlepszej znajomości wszystkich precedensów i doktryn, które mogą wchodzić w rachubę.

W systemie bardziej socjalistycznym czy komunistycznym czy totalnym, prawem będzie to, co najbardziej będzie odpowiadało sposobowi myślenia i potrzebom politycznym tych, którzy rządzą. Nie idzie zupełnie o to, żeby ustalić tradycyjne prawo, idzie przeciwnie o to, żeby rozstrzygnąć tak, jak będzie obecnym warunkom politycznym najbardziej odpowiadało. I tym się tłumaczy np. ta słynna zmiana niemieckiego kodeksu karnego w r. 1935, znana Panom niewątpliwie, przypomnę o tym tylko dla zupełności wykładu.

„Tworzenie prawa” – tak brzmi nagłówek tego artykułu – „przez odpowiednie stosowanie ustaw karnych. ...Ukarany będzie kto popełni czyn, który ustawa uzna za karalny, albo czyn, który wedle podstawowej myśli prawa karnego, i wedle zdrowego poczucia ludowego zasługuje na ukaranie. Jeśli nie ma określonej ustawy karnej, która by bezpośrednio znajdowała zastosowanie do tego czynu, w takim razie karze się ten czyn wedle ustawy, której myśl podstawowa najbardziej mu odpowiada”. To jest zupełnie logiczna konsekwencja systemu totalnego. Nie chodzi tam o precedensy, i o to, żeby sędzia badał co dla niego jest prawem, wystarczy, że zasłoni się tym, że jego zdaniem zdrowe poczucie ludowe każe ten czyn ukarać, – i niech mu kto udowodni, że to nie jest zdrowym poczuciem ludowym, jeżeli będzie odpowiadała temu, czego będą chciały władze. Jeżeli mowa tu o zdrowym poczuciu ludowym, rozumie się przez to orzekanie

w myśl tendencji, które będą odpowiadały dążeniom lub zachciankom osób w danej chwili rządzących.

Czym jest sędzia dla prawa? Oczywiście takie czy inne stanowisko sędziego w ustroju indywidualistycznym jest kwestią sumiennosci stanu sędziowskiego. To się łączy z tradycją, nie tylko z tradycją czynną, utrzymywaną przez sędziów, ale także bierną, tzn. wynikającą ze stanowiska społeczeństwa wobec sędziów, z kwestią niezależności osobistej, którą mają w Anglii nie sędziowie niżsi (mogą to być ludzie nie mający nawet wykształcenia prawniczego), ale sędziowie sądów wyższych, które formułują zasady prawne, nie tworzą nowych norm, ale wydobywają z norm już przed tym ustalonych, te konsekwencje, które mają zastosować do nowych faktów. W wyższych sądach uposażenie jest bardzo wysokie, od 3 do 4 tysięcy funtów rocznie; istnieje zasada zupełnej niemożliwości ograniczenia uposażenia, tak że kilka lat temu, kiedy obcięto wszystkie płace, w parlamencie powstała kwestia, czy może nastąpić ograniczenie płac sędziów już mianowanych.

Jedno ze stowarzyszeń akademickich u nas, bardzo szanowne, stare stowarzyszenie, przyjęło w ciągu ostatnich lat kilkunastu jako symbol swojej działalności, ponieważ to jest stowarzyszenie prawnicze, paragraf. Próbuję na wykładach perswadować im, że paragraf nie jest dobrym symbolem prawnictwa, ponieważ składa się z dwóch zakrętasów i robi wrażenie, że idzie o to, aby prawnik kręcił. Prawo powinno możliwie utrudniać kręcenie. Rola sędziego polega właśnie na tym, aby to kręcenie utrudniać. Jest jednym z nieszczęść, że nasze ustawy, jak wskazałem na przykładzie nawet konstytucji, są dość źle formułowane, że powstają z nich rozmaite trudności. Nie martwmy się, to samo jest gdzie indziej, nawet w państwach rządzących się w sposób skrajnie demokratyczny, np. w poszczególnych stanach w Ameryce. Podaję czasem studentom przykład, jak w jakimś stanie sformułowano postanowienie w taki sposób, że będzie karane noszenie broni palnej na publicznym gościńcu, „z wyjątkiem dla zabicia dzikich zwierząt lub policjanta przy pełnieniu funkcji służbowych”. Tak samo jest ustawa, że wolno będzie każdym siedmiu lub więcej osobom założyć spółdzielnię, pod warunkiem, że żaden udział nie będzie wynosił więcej jak jedną dziesiątą kapitału. Tego rodzaju rzeczy mogą się zdarzyć. Chodzi o to, ażeby prawo możliwie unikało niedokładności, z których wynikają konfuzje pozwalające na kręcenie. Często się zdarza, że mamy do czynienia z takimi ustawami, których znaczenie prawnicze może być wątpliwe. Niestety właśnie często się to zdarza jeżeli idzie o konstytucję. Jeżeli Panowie wezmą z konstytucji marcowej ustęp, w którym jest powiedziane, że osobne ustawy normują opiekę macierzyństwa, pozwolę sobie zapytać co mam studentom powiedzieć o tym ustępie? Jakie on ma znaczenie prawnicze, co byłoby gdyby go nie było i co wynikało z niego gdy obowiązywał?

W systemie indywidualistycznym oczywiście sędzia nie tworzy nowych praw. Nie usuwa też praw dotychczasowych. Może prawo rozwijać. Panowie niewątpliwie mają zawsze przed oczyma artykuł 64 konstytucji, który powiada w ustępie drugim, że przez wymiar sprawiedliwości sądy strzegą ładu prawnego w państwie i kształtują poczucie prawne społeczeństwa. Wskazówka ogromnie ważna. Sądy kształtują poczucie prawne społeczeństwa a sędziowie są dziećmi tego społeczeństwa i na poczuciu prawnym społeczeństwa wyrasta, wykwiata działalność sędziów. U nas z tego ustępu, o ile wiem, korzysta się stosunkowo nie wiele.

W Anglii jest zwyczaj, że sędzia przy sposobności rozprawy w wyższym sądzie czyni uwagi, które gazety podchwytyją i podają do publicznej wiadomości z bardzo poważnymi nagłówkami, ponieważ jest to opinia sędziego, z którą będzie się liczyć społeczeństwo i ustawodawca. Czasem zdarza się i tak, że kogoś, kogo sędzia ma skazać na więzienie, nawet, na śmierć, sędzia przed wyrokiem poucza, że jego postępowanie sprzeciwiało się takim zasadom etycznym. Zdarza się niejednokrotnie, że sędzia skazując kogoś na karę więzienia żałuje bardzo, że nie może mu jeszcze kazać dołożyć kilku uderzeń różgą, czy kotem dziewięcioogonowym, bo w pewnych wypadkach ta kara jest niedopuszczalna i tej kary więźniowie bardzo się boją. Sędzia przy tych sposobnościach wydaje też niejednokrotnie jak gdyby sąd o pewnych ustawach. Zdarzały się wypadki, że sędzia żałował, że musiał zastosować pewną ustawę, ale wyrażał nadzieję, że będzie wydana inna ustawa. Sędzia sądząc rozstrzyga w sposób zgodny z prawem, mimo, że mu się to prawo nie podoba i że żałuje, że musi wydać taki wyrok. I często takie odezwanie się sędziego jest podstawą akcji ustawodawczej. Tym bardziej sędzia wiązany jest ustawą, ale ustawa w Anglii i Stanach Zjednoczonych nie ma znaczenia przepisu, który każdy od razu rozumie jak chce; ustawa nabiera znaczenia dopiero z chwilą, kiedy sądy tę ustawę stosują i tym samym interpretują. Przypominam sobie wykład najsłynniejszego może w XIX i XX wieku profesora prawa konstytucyjnego w Anglii (Dicey), który, interpretując ustawę o ograniczeniach praw Izby Lordów, oświadczył na wykładzie, że ta interpretacja jest jego interpretacją, ale przestrzega, aby nie uważać jej za ostateczną, dopóki sądy nie wypowiedzą się, ponieważ nigdy nie wiadomo, czy nie będzie tam takiej interpretacji, na którą on nie wpadł.

W systemie komunistycznym czy totalnym sędzia spada do roli wykonawcy myśli osoby lub klikli rządzącej. W systemie indywidualistycznym jest związany precedensami nie tylko innych sądów, ale oczywiście także swoimi własnymi precedensami i to co raz rozstrzygnął będzie podstawą rozstrzygnięć wszystkich sędziów równorzędnych z nim i niższych w następnych wypadkach analogicznych.

Wbrew doktrynie komunistyczno-totalnej sędzia jest człowiekiem, jak ludźmi są strony procesu; przy całym nawale spraw wymagających rozsądzenia i mimo biurokratyzacji życia publicznego, która dzisiaj przejawia się i w Stanach Zjednoczonych i w Anglii i we Francji i u nas, a nie tylko w państwach totalnych, które ostatecznie są biurokracją, umysł sędziego w ostatniej linii decyduje o stosunku sędziego do prawa. W systemie wolnościowym charakter sędziego i jego umysł decydują o tym, czym jest prawo i co jest prawem, nie tylko dla sędziów, ale dla społeczeństwa.

* Pierwotny druk: „Czasopismo Sędziowskie” 1939, maj-czerwiec, nr 3, s. 121-130.

** Publikacja za zgodą syna prof. Ludwika Ehrlicha – Andrzeja Ehrlicha, za co Redakcja uprzejmie dziękuje.



Julian J. Bąkowski, Wojciech Berger*

**KIEDY ADWOKAT NIE MUSI TŁUMACZYĆ
SENSU SWOJEGO ISTNIENIA**

ALANA DERSHOWITZA *LISTY DO MŁODEGO PRAWNIKA*

Alan Dershowitz to jeden z najwybitniejszych adwokatów amerykańskich, a jednocześnie jeden z bardziej kontrowersyjnych, profesor prawa na Uniwersytecie Harwarda. Napisał bardzo popularną książkę adresowaną do młodego prawnika, w formie listów. Zawiera ona porady oraz wskazówki. Dla Czytelnika z Polski szczególnego waloru nabiera fragment o właściwym dobieraniu sobie autorytetów, w którym wskazuje, kto dla niego – Dershowitza jest niewątpliwym autorytetem. To Jan Karski – polski bohater narodowy, który informował świat o Holokauście i apelował o pomoc dla polskich Żydów, będąc delegatem polskiego rządu w Londynie. Rady Dershowitza mogą czasami zaskakiwać, ale niewątpliwie stanowią powód do refleksji.

Pojęcia kluczowe: adwokat, obrońca, pełnomocnik, etyka adwokacka, wykonywanie zawodu adwokata, adwokatura w USA, Alan Dershowitz, Jan Karski

Cudzych listów się nie czyta. Ale te listy trzeba przeczytać. Ich autorem jest Alan Dershowitz, prawnik-legenda, profesor Uniwersytecie Harwarda, obecnie najbardziej rozpoznawalny adwokat amerykański i najbardziej też kontrowersyjny. Listów jest trzydzieści siedem. Adresat zawsze ten sam – młody prawnik.

* Julian J. Bąkowski, adwokat (Warszawa), Wojciech Berger, adwokat (Kraków).

Trzydzieści siedem nieoczywistych prawd. Trzydzieści siedem wskazówek dla każdego z nas, niezależnie od wieku i doświadczenia. Lektura każdego listu wymaga skupienia i natężenia uwagi. To co najważniejsze jest jedynie naszkicowane lekkim pociągnięciem pióra.

Już w pierwszym liście pt. *Uważnie dobieraj swoich mistrzów* czeka nas miłe zaskoczenie. Wiele razy z niedowierzaniem wracałem do tego listu. Dershowitz opisuje sposób w jaki my, prawnicy, musimy ostrożnie dobierać autorytety w tym trudnym zawodzie. Często działamy na grząskim i niepewnym gruncie etycznym, jesteśmy wystawieni na różne pokusy. Stąd też potrzeba w naszym zawodzie przewodników, mistrzów którzy pomogą uniknąć pułapek. Dershowitz umiejętnie prowadzi opowieść... opisuje różne postawy prawników, profesorów, sędziów. Odważnie i dosadnie opisuje sytuacje w których ci którzy mieli stać na straży prawa i etosu zawiedli. I nagle, w końcowym fragmencie pierwszego listu, zaskoczenie.

Uwaga, teraz będzie spoiler!

Dershowitz, z właściwym sobie lapidarnym stylem pisze: „mówiąc o tym wszystkim, muszę jednak przyznać, że wciąż mam swojego bohatera” – Dershowitz używa nawet mocniejszego słowa „*perfect hero*”.

– Kim jest bohater Dershowitza?

– To prawnik. Dyplomata.

– „Nazwisko nie jest szerzej znane, ale jego heroizm jest wyjątkowy. To Jan Karski” – pisze. I dalej w kilkunastu zwięzłych zdaniach opisuje sylwetkę Karskiego – bohatera, świadka okrucieństwa II wojny światowej, człowieka ogromnej odwagi i poświęcenia. Jedenaście krótkich zdań. Jedenaście faktów. Jedenaście dowodów na heroizm Karskiego. Opis życia Jana Karskiego Dershowitz przedstawia w najlepszym adwokackim stylu: krótko i zwięźle. Same konkrety.

I tak w pierwszym rozdziale książki Alan Dershowitz, legendarny amerykański adwokat, składa hołd polskiemu prawnikowi. I stawia go za wzór. To punkt wyjścia do dalszych rozważań.

W wielu miejscach tej książki autor pokazuje nam jak i gdzie stawiać akcenty w zawodzie adwokata. Jak należy nastroić się do codziennej pracy, jak nie popaść w rutynę, a następnie nie stać się frustratem. Jak godnie i honorowo podejmować się obrony najsłabszych.

Na różne sposoby Dershowitz sugeruje aby zachować naturalny balans w wykonywaniu zawodu prawnika: nie dać się uwieść fałszywym wyobrażeniom o karierze, nie popadać w skrajności, nie ulegać pokusie startu w prawniczym wyścigu szczurów. I najważniejsze – nie udawać kogoś kim nie jesteśmy. Być sobą – to cecha niezależnego adwokata. A niezależność to fundament tego zawodu. I taki właśnie jest Alan Dershowitz – kontrowersyjny amerykański prawnik,

ale mający swój niepowtarzalny styl i – co najważniejsze – w pełni niezależny. Ma komfort własnego zdania.

Opinie Dershowitza wypowiedziane w głośnych procesach nie zawsze są zgodne z oczekiwaniem publiczności. Ale co z tego? Dershowitz jako obrońca nie musi tłumaczyć sensu istnienia adwokata na sali sądowej. Szósta Poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych jest wystarczającym argumentem dla obecności i aktywności odważnego adwokata w procesie. Przekładając to na nasz polski grunt jest to art. 42 Konstytucji RP. Prawo do obrony implikuje prawo do korzystania z obrońcy. Obrona zaś nie może być fasadą, musi być odważna i niezależna. Jedynie w takich warunkach można wymierzać sprawiedliwość. Wtedy taki system ma sens. I o tym właśnie jest ta książka.

Jedna uwaga, *pro domo sua*. Jest jeden ważny list, dwudziesty siódmy. Jest krótki, na jedną stronę. Tytuł jest wymowny: „Przegrana”. Dershowitz, jak przystało na tej klasy adwokata, przechodzi od razu do rzeczy: „No i przegrałeś swoją pierwszą dużą sprawę. Jesteś załamany. Pracowałeś tak ciężko. Klient liczył na ciebie, ty świetnie wywodziłeś swoje racje, ale sąd orzekł odmiennie”...

Brzmi znajomo?

Każdy z nas doświadcza porażki na sali sądowej. Jest ona wpisana w ryzyko naszego zawodu. A może nawet nie jest ryzykiem, ale częścią naszej profesji. Ten list starego lisa sądowego, pomaga pozbić się w momentach zwątpienia w sens tego co robimy.

Cudzych listów się nie czyta. Ale one nie są cudze. „Listy do młodego prawnika” są pisane do każdego z nas. Do Ciebie też.

Przyjrzyjmy się nieco dokładniej listom/radom wytrawnego prawnika skierowanym do młodszych adwokatów, a w istocie do każdego Czytelnika, ze wskazaniem, że do prawnika szczególnie. Nie mamy wątpliwości, że będą one użyteczne nie tylko dla adwokatów, ale także sędziów, prokuratorów, w ogóle prawników.

Miej listę „dobrych” wrogów

Dobieraj swoich wrogów równie uważnie jak przyjaciół. Lista twoich wrogów wskazuje na wartości jakie wyznajesz. Znamionować będzie ona osoby odważne, o wysokich właściwościach moralnych. „Jesteś adwokatem w systemie prawnym opartym o zasadę kontradyktoryjności. Jeśli wszyscy Cię lubią, to coś robisz nie tak. Nie jesteś dość twardy. Nie przyjmujesz dość kontrowersyjnych spraw. Przedkładaś przyjaźń z innymi prawnikami nad interesy klienta. Podlizujesz się”.

Nie rób tego w czym jesteś najlepszy

Obierz drogę zawodową, czy specjalizację, która równoważy doskonałość twojej pracy z radością wynikającą z jej wykonywania. Najlepiej by każdy dzień niósł za sobą pewne wyczekiwane wyzwania.

Dershowitz zauważa, że osoby, które obrały określoną drogę zawodową tylko dlatego, że były dobre, nie są wcale szczęśliwe. „Znam zbyt wielu ludzi, którzy przyjęli prestiżowe stanowiska – dziekanów, prezesów, sędziów, profesorów i wspólników – tylko dlatego, że same propozycje przyjęcia tych stanowisk im schlebially. Zrozum różnicę pomiędzy ofertą a jej przyjęciem”.

Nie podążaj za radami „z wieszaka” dotyczącymi ścieżki kariery zawodowej

Już na samym początku książki Dershowitz przestrzega młodych prawników przed podążaniem za radami, które sprawiają, że staną się osobą, która rad tych udziela. Gdzieś w głębi natury ludzkiej tkwi bowiem wola zachowania własnego gatunku, „powielania siebie”. Rady, jeśli mają być użyteczne, muszą być krojone na miarę konkretnej osobowości. Jedni są stworzeni do pracy w biurokratycznych strukturach administracji państwowej, inni to z natury „samotne wilki”, które nie wyobrażają sobie pracy w strukturze hierarchicznej czy nadzoru nad ich pracą, przedkładają więc wolność nad podany im talerz.

Najgorsze jest „wpasowywanie się w opis stanowiska pracy innej osoby”. Można oczywiście wykonywać „czyjąś pracę” przez pewien czas jeśli ma to służyć osiągnięciu pewnych celów. Ważne jest jednak by nie „uwięzić się w czyimś życiu”.

Wybór kariery adwokackiej, lub – szerzej – prawniczej, nie oznacza też, że należy się do niej wyłącznie ograniczać. Warto otworzyć Tom III *Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich* (zmarłych między 1945-2010, Warszawa 2018) i przekonać się jak wielu z adwokatów wniosło wkład w budowanie tożsamości polskiej, nie tylko na niwie profesji adwokackiej, ale w nauce, literaturze, sporcie, kulturze, muzyce, filmie, działalności społecznej i politycznej.

Nie ograniczaj swoich możliwości na rzecz dużych zarobków

Alan Dershowitz zaobserwował, że wielu jego znajomych i studentów wcześniej w życiu obierało sobie za cel wykonywanie określonej wymarzonej pracy. Wraz z upływem czasu awansowali w kancelariach, zaczęli dobrze zarabiać. Gdy w końcu oferowano im wymarzoną pracę (np. wysoki urząd sędziowski lub profesurę) – odrzucali oferty – nie chcieli bowiem rezygnować z w wysokiego

standardu życia. Zauważył więc paradoks – gdyby *wcześniej* przyjęli podobną propozycję, *obecnie* mieliby mniej pieniędzy. „Coś nie gra, gdy pieniądze bardziej zniewalają niż czynią wolnym”.

Czy dobrzy prawnicy powinni bronić złych ludzi?

„Jak możesz bronić takich ludzi?”, „Czy kogoś takiego też byś bronił?” Takie pytania każdy młody prawnik z pewnością usłyszał lub usłyszy od znajomych niebędących prawnikami. Twój rozmówca będzie się zazwyczaj upierał przy swoim stanowisku, a racjonalne argumenty na nic się zdadzą. Możesz nawet przywoływać sylwetki wybitnych polskich adwokatów, którzy bronili zbrodniarzy wojennych III Rzeszy Niemieckiej, mimo że część ich rodzin została przez tych zbrodniarzy wymordowana a także, że ci zbrodniarze w ostatnich słowach dziękowali swoim obrońcom za rzetelną obronę.

Trzonem i dużym walorem omawianej książki jest bezkompromisowe podejście Autora właśnie do prawa do obrony i obowiązku adwokatów stania na straży praw i wolności obywatelskich, zwłaszcza wolności wypowiedzi. Autor identyfikuje problem, niestety pojawiający się czasem także u nas: zrównania ideologicznego adwokata z jego klientem. Potrafi on zniechęcać nawet najlepszych do podjęcia się obrony klientów w głośnych sprawach ze strachu przed przyłgnięciem określonej łatki. Prawa jakim podlega relacja medialna, nastawiona na poczytność/oglądalność/słuchalność czynią to zjawisko jeszcze wytłumaczalnym. Pewien ambaras powstaje gdy świadomie robią to prawnicy. Alan Dershowitz przestrzega: „to co jest dziś popularne jutro może zostać znienawidzone. Wystrzegaj się podejścia, które ogranicza świadczenie usług adwokackich do tego co odpowiada standardom politycznej poprawności.”

Nie ryzykuj tego czego nie masz wiele by zdobyć więcej tego czego masz już dużo

Autor wskazuje tutaj na pewien schemat, który powtarzał się w wielu życiorysach jego klientów, jak i innych możliwych osób jak prezydent Bill Clinton czy Mike Tyson. „Každy z tych oskarżonych miał dosłownie niewyczerpane ilości pewnych rzeczy, takich jak pieniądze, władza, dostęp do seksu lub władzy. Oni – podobnie jak wszyscy – mieli ograniczone zasoby innych rzeczy, takich jak życie, zdrowie, czas trwania kariery zawodowej, reputacja, czas dla rodziny, etc. (...) Nawet jeśli byli niewinni przestępstw, za które ostatecznie zostali skazani, dostatecznie zbliżyli się do linii pozwalającej na sprowokowanie oskarżenia”.

Zawód adwokacki to ciągły egzamin (list 13)

„Będziesz przegrywał sprawy, tracił klientów – niezależnie od tego jak dobry jesteś, lub myślisz, że jesteś”. Między prawdą pracy adwokackiej poświęconej sprawie a jej wynikiem nie zawsze zachodzi silna korelacja. Ważne jest więc by procesualista, na co dzień oceniany przez innych profesjonalistów, wyrobił w sobie wewnętrzny system oceny własnej pracy. Nawet „wygrywając” sprawę (jest to często kryterium dość subiektywne) powinien zastanowić nad tym co mógł zrobić lepiej. Jeżeli tobie to nie odpowiada to wybierz np. zawód notariusza – będziesz zawsze wygrywał, podobnie jak np. kasyno., które przecież zawsze wygrywa.

Lepsze jest wrogiem dobrego (list 15)

Autor zauważył, że w latach 70-tych uznani profesorowie Uniwersytetu Harvarda rzadko publikowali swoje dzieła. Bali się, że mogą tylko zepsuć swoją niezachwianą reputację publikując prace, które nie byłyby „diamentowe”. „Polerowali” je więc latami. Tymczasem „perfekcyjna” publikacja nie istnieje. Poszukiwanie perfekcji nie zna końca. Dershowitz sugeruje więc kierowanie się kryterium wnoszenia pozytywnego wpływu na rynek idei naukowych czy zawodowych. Krytyka też jest elementem procesu nauki – konsultowanie publikacji z setką znajomych może zawęzić dla niej pole, spowoduje też, że praca będzie w mniejszym stopniu dziełem autora, a w większym jego konsultantów.

Twój klient nie jest twoim przyjacielem (list 19)

W Stanach Zjednoczonych Ameryki znaną w dobrych kręgach zasadą jest, że jeśli zadenuncjuje się organom ścigania przestępstwo kogoś ważniejszego od siebie to unika się kary pozbawienia wolności. Dershowitz przekonuje, że więzienne cele pełne są prawników, którzy ulegli pokusie bratania się ze swoimi klientami. „Koniec końców, przyjaciele robią dla przyjaciół rzeczy, których dla klienta żaden prawnik nigdy nie powinien nawet rozważać”.

W Polsce adwokaci też przestrzegają młodych adeptów zawodu nawet mocniejszym stwierdzeniem (mającym zastosowanie do większości usługowców): „twoim największym wrogiem jest twój klient”. Jest to cenne memento – chociażby w trosce o jakość własnej pracy.

Jednym zdaniem, ale za to umieszczonym na samym początku listu, Dershowitz wskazuje, że także twój przyjaciel nie powinien zostawać twoim klientem. Reguła ta z pewnością ma zastosowanie do poważnych spraw. W polskich realiach możemy chyba też dopisać, że murowanym doświadczeniem młodego prawnika (i nie tylko) bę-

dzie odnawianie starych znajomości, a nawet odkrywanie dalekich krewnych czy powinowatych, w miarę jego postępów w pokonywaniu poszczególnych szczebli zdobywania uprawnień zawodowych i rozchodzenia się o tym wieści.

Gdzie uczyć się umiejętności adwokackich? (list 21)

Zdaniem Alana Dershowitza dobra edukacja procesualisty wymaga równowagi pomiędzy przygotowaniem teoretycznym, sądowym i biurowym. Przecząc chyba utrwalonemu u nas stereotypowi o edukacji prawniczej w Stanach Zjednoczonych, Autor wskazuje, że amerykańskie wydziały prawa często nie uczą podstawowych umiejętności wymaganych od praktyków: jak przygotować sprawę, jak przesłuchiwać świadków, jak sporządzić pismo, jak prawidłowo uargumentować swoje stanowisko przed przysięgłymi a jak w sądzie drugiej instancji. Podobnie jak i u nas. Kadra dydaktyczna dobierana jest wedle osiągnięć naukowych, a nie praktycznych – dlatego wielu wykładowców, jakkolwiek wybitnych teoretyków w swojej dziedzinie, nie ma tak potrzebnego doświadczenia. Autor wskazuje, że „prawdą jest, że absolwent elitarnej szkoły prawniczej, który ukończył ją z wyróżnieniem, może zostać dopuszczony do praktykowania prawa bez zielonego pojęcia o tym jak stać się skutecznym adwokatem”. Oczekuje się, że absolwenci po studiach będą podpatrywać pracę tych, którzy posiadli wymagane umiejętności. Zaleca więc młodym aby na początek pracowali z doświadczonymi adwokatami.

Uwagi to cenne w kontekście odżywających co jakiś czas postulatów dalszego „uwalniania” zawodów prawniczych, ataków na instytucję patronatu, czy absurdalnych pomysłów dalszej nauki zawodu na uniwersyteckich salach.

Przyjmowanie „dobrych rad” od starszych Kolegów (list 22)

Chyba każdy aplikant adwokacki, zetknął się z radą zaczynającą się od słów „nigdy” albo „zawsze”. Alan Dershowitz zaleca pewną dozę ostrożności w sugerowaniu się tymi radami. Pytanie aktualne także w Polsce: czy zezwolić oskarżonemu na składanie wyjaśnień? Ogólna odpowiedź na to pytanie jest niemożliwa. Kwestia ta wymaga rozważenia całego multum elementów stanu faktycznego, oceny właściwości intelektualnych oskarżonego, etc. Jak często wzdychamy sobie cicho nad lekturą protokołów przesłuchań podejrzanych? W Stanach Zjednoczonych Ameryki dodatkowym problemem jest to, że oskarżony odpowiada karnie za składanie fałszywych wyjaśnień. „Jeśli jesteś pewien, że twój klient jest winny – wyznał to tobie lub dostarczył ci dowody, które nie pozostawiają wątpliwości co do jego winy – to nie możesz zezwolić

mu na składanie wyjaśnień i na popęlenie krzywoprzysięstwa w odpowiedzi na twoje pytania”.

Bądź ostrożny kiedy udzielający ci rady polega wyłącznie na swoim doświadczeniu. Dershowitz przekonuje, że wielu prawników potrafi latami powtarzać te same błędy, nie wynosząc nic ze swojego doświadczenia i doświadczonych porażek.

Nie lekceważ przeciwnika

Zawsze zakładaj, że twój oponent jest co najmniej tak samo bystry jak ty. Myśl jak on, dostrzegaj także słabsze punkty twojej sprawy. Twój przeciwnik procesowy na pewno postępuje tak samo w odniesieniu do ciebie.

Dostrzegaj ukrytą prawdę

Niemalą część książki Alana Dershowitza stanowi bezkompromisowa krytyka instytucji amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości. Młody prawnik jest zachęcany do poznawania świata takim jaki on rzeczywiście jest, nie zaś do patrzenia na państwo jako na konstrukt normatywny – z założenia idealny. Uczucie zawodu nad stanem działania wielu instytucji jest częścią nauki tej profesji.

Niekiedy „prawo” stanowi tylko pewną fasadę, za którą kryje się prawdziwa gra interesów – rolą adwokata jest dostrzeganie, a następnie zrozumienie reguł tej zakulisowej gry. Adwokat z pewnością musi być w nie mniejszym stopniu „street-smart” niż „book-smart”. To przede wszystkim za wiedzę praktyczną płaci klient. Nie zawsze zresztą zasygnalizowanie problemów klienta odpowiednim władzom, choć teoretycznie możliwe, będzie leżało w jego dobrze rozumianym interesie np. ze względu prozę faktycznego układu sił w obszarze i w realiach którego tenże klient działa.

Młody prawnik będzie obserwował też jak nieetyczne działania koleżeństwa są nagradzane, a uczciwość nie triumfuje. Może to wytwarzać postawy cyniczne czy frustrację. „Kuszenia by zdobywać klientów za wszelką cenę najprawdopodobniej będą rosły jako że coraz więcej absolwentów szkół prawniczych konkuruje o dość ograniczoną liczbę miejsc pracy związanych z prawem”.

Nie będzie się natomiast nudził.

Radzenie sobie z krytyką

List ten skierowany jest już do dojrzałych prawników, których udział w procesach relacjonują media. Jako kontrowersyjny adwokat i obrońca kontrowersyjnych klientów Dershowitz z pewnością ma na tym polu duże doświadczenie. Zasady są dwie – należy ich przestrzegać łącznie:

1. Konieczne jest odróżnianie krytyki pochodzącej od osób, które znasz od krytyki pochodzącej od nieznajomych: w skład pierwszej z grup wchodzi przyjaciele i rodzina – ich zdaniem należy się przejmować, jest ono wyrazem troski. Obcy znają tak naprawdę tylko twój publiczny wizerunek, a nie prawdziwego ciebie.
2. Nie należy traktować na poważnie pochwał pochodzących od nieznajomych: jeśli krytyki nie traktuje się poważnie to nie ma powodu, dla którego ta zasada miałaby nie działać w drugą stronę.

Nie można więc umierać i odzywać w zależności od wahań nastrojów obcych ludzi. Trzeba jedynie brać pod uwagę ich ocenę, w razie konieczności niezwłocznie prostować fałszywe informacje.

Sięgnij więc po książkę Adana Dershowitza. Jeżeli masz wieloletnie doświadczenie w praktyce adwokackiej, to niewątpliwie będzie stanowić ona dobrą podstawę do refleksji. Jeżeli niedawno rozpocząłeś praktykę i stale borykasz się z licznymi problemami, także tymi podstawowymi, to Dershowitz pomoże Ci uświadomić sobie prawdy, których często nie chcesz przyjąć...

Sądźmy, że rady Dershowitza są uniwersalne i wiele z nich dotyczy nie tylko wykonywania zawodu prawnika, adwokata, ale stanowią mądre wskazówki dla każdego.



Adam Redzik*

POCZET JURYSTÓW I EKONOMISTÓW (3)

STANISŁAW ŚLIWIŃSKI (1887-1959)

W trzeciej odsłonie „Pocztu” przybliżamy sylwetkę jurysty, który do dziś jest wspominany wśród warszawskich prawników najstarszego pokolenia, a szczególnie sędziów i adwokatów. Okazją do przypomnienia go jest 60. rocznica śmierci, ale także fakt, że właściwie – poza kilkoma krótkimi wspomnieniami – nie zostało mu poświęcone obszerniejsze opracowanie. Prezentowany artykuł jest znacznie poszerzoną wersją życiorysu opublikowanego w *Polskim Słowniku Biograficznym*. Oparty został na szczegółowej kwerendzie archiwalnej. Dostarcza wielu nieznanych wcześniej informacji lub prezentuje je w nieco odmiennym oświetleniu.

Stanisław Śliwiński był wychowankiem lwowskiej szkoły prawa, ale życie naukowe związał z Uniwersytetem Warszawskim, a praktykę z sądownictwem, będąc przez wiele lat sędzią SN. Z urzędu sędziowskiego ustąpił w 1939 r. w związku z objęciem katedry na UW. W okresie wojny i po wojnie koncentrował się na pracy naukowej i dydaktycznej. Wychował wiele pokoleń karnistów i pozostawił dzieła, które do dziś stanowią kanon literatury, szczególnie karno-procesowej. Miał też osiągnięcia na polu kodyfikacji prawa karnego w II RP i w Polsce Ludowej oraz organizacji nauki.

Pojęcia kluczowe: Stanisław Śliwiński, nauka prawa karnego, Uniwersytet Lwowski, Uniwersytet Warszawski, Sąd Najwyższy, Komisja Kodyfikacyjna RP

* Adam Redzik, dr hab, prof. UW, sędzia SN; ORCID: 0000-0001-7908-6457.



Stanisław Śliwiński ok. 1925 r., NAC

Stanisław Śliwiński był niewątpliwie chlubą warszawskiej nauki prawa karnego okresu II RP, jednym z dwóch uczonych specjalizujących się w dziedzinie prawa karnego. O ile współtwórca kodeksu karnego z 1932 r. i znakomity teoretyk państwa, Waław Makowski, specjalizował się przede wszystkim w prawie karnym materialnym, to Stanisław Śliwiński obrał prawo karne formalne. Badania naukowe w dziedzinie procesu karnego łączył z praktyką sędziowską, orzekając w sądzie okręgowym a następnie w Izbie Karnej SN. Zdolności kodyfikacyjne realizował pracując w Komisji Kodyfikacyjnej RP. W literaturze nie odnotowuje się, że był jednym z pierwszych uczniów Juliusza Makarewicza we Lwowie, ale po kolei.

Pierwszą – nieznaną zupełnie – kwestią jest pochodzenie jurysty. Otóż urodził się on 25 września 1887 r. w rodzinie greckokatolickiej, rusińskiej (dziś rzeklibyśmy – ukraińskiej). Nie ma pewności, czy Rusinem był tylko ojciec, czy też oboje rodzice. Wiemy natomiast, że Stanisław Antoni (dwojga imion) ochrzczony został w parafii greckokatolickiej św. Paraskewy 16 października 1887 r., a chrzestnymi byli przyjaciel lub krewny ojca – Franciszek Skąpski oraz krewna matki – Joanna Wierzbieniec. Być może Śliwińscy byli zwolennikami orientacji określanej jako „*gente Ruthenus, natione Polonus*”. Ojciec Antoni, syn Ignacego i Katarzyny z Wierzbienców, był urzędnikiem magistratu we Lwowie. Zmarł gdy Stanisław miał trzynaście lat (w 1900 r.). Matka wychowywała więc dorastającego Stasia. Miała na imię Rozalia, a pochodziła z rodziny Jakimków – córka Teodora i Katarzyny z Czekiłów. Zmarła wkrótce po ukończeniu przez syna studiów prawniczych, w 1911 r. Stanisław miał siostrę Marię, która była potem nauczycielką w szkole powszechnej (zmarła w 1946 r.).

Naukę w szkole ludowej – czyli elementarnej – Stanisław ukończył w 1898 r. i w tym roku rozpoczął III Gimnazjum we Lwowie im. Franciszka Józefa. Ukończył je 20 czerwca 1905 r. zdaniem egzaminu dojrzałości. Niezwłocznie zapisał się na studia prawnicze na Uniwersytecie Lwowskim i jesienią tego roku rozpoczął naukę. W tym czasie Uniwersytet Lwowski, w tym jego Wydział Prawa i Umiejętności Politycznych, przeżywał okres intensywnego rozwoju. Studia prawnicze trwały cztery lata. Słuchacz zapisywał się na przewidziane w programie studiów wykłady oraz seminaria. W wykładach owych większość zapisanych i tak nie uczestniczyła – zresztą nie byłoby to możliwe fizycznie z uwagi na niewielką pojemność sal wykładowych a ogromną liczbę studentów prawa. W czasie studiów konieczne było zdanie pierwszego z trzech egzaminów rządowych, historyczno-prawnego, gdyż warunkował on zapisanie się na trzeci rok wykładów. Egzamin obejmował przedmioty historycznoprawne (prawo rzymskie, historię prawa i państwa polskiego, historię prawa niemieckiego, filozofię prawa, encyklopedię prawa). Kolejne dwa zdawano pod koniec studiów

lub już po uzyskaniu absolutorium, czyli wpisów z przewidzianych w programie studiów wykładów.

Każdy student co pół roku zapisywał się na kolejny semestr poprzez wypełnienie kart wpisowych oraz uiszczenie opłaty za dalsze studia, chyba że otrzymywał stypendium rządowe lub przyznane przez jedną z fundacji (działających przy uniwersytecie lub na zewnątrz). W *Katalogu Głównym* wpisywano podstawowe informacje o sobie: język ojczysty, wyznanie, obywatelstwo, miejsce zamieszkania, rodzice lub opiekunowie oraz wykłady i seminaria, na jakie student zapisał się w danym semestrze.

Stanisław Śliwiński w pierwszym wpisie w *Katalogu Głównym Słuchaczy* (księdze prowadzonej przez wydział) – na semestr zimowy 1905/1906 – napisał m.in. wyznanie greckokatolickie oraz wskazał, że jest Rusinem a w domu posługuje się językiem ruskim. Z wpisu wynika, że mieszkał wówczas w kamienicy przy ul. Karaickiej 5 i był pod opieką matki (ojciec od kilku lat nie żył). Podobne informacje znajdują się w *Katalogu* za semestr letni 1905/1906, z tą różnicą, że jako opiekun Śliwińskiego występuje Władysław Skąpski, poborca akcyzy w mieście Lwów i zapewne krewny ojca chrzestnego. Takie same informacje zamieszczono w *Katalogu* w półroczu zimowym 1906/1907. Od półroczu letniego 1906/1907 Śliwiński zaczął podawać jako ojczysty język polski i tak też konsekwentnie do końca studiów. Od semestru zimowego 1907/1908 w miejscu przeznaczonym na opiekuna podawał: „upelnoletniony”. Warto odnotować, że jako osierocony syn urzędnika, Stanisław Śliwiński był „uwolniony od czesnego”.

W czasie studiów prawniczych Stanisław Śliwiński wysłuchiwał wykładów wielu luminarzy polskiej nauki prawa. Na wykładach wybitnego historyka prawa Oswalda Balzera słuchał o historii ustroju Polski, u Władysława Abrahama – o prawie kanonicznym (kościelnym), u nieco zapomnianego historyka prawa i procesualisty cywilnego Aleksandra Janowicza – o historii prawa niemieckiego, u docenta Alojzego Winiarza – o prawie miejskim w średniowieczu, u Alfreda Halbana – o prawie porównawczym i prawie politycznym, u Gustawa Roszkowskiego – o filozofii prawa, prawie narodów i prawie wojny, u Kazimierza Twardowskiego – o etyce i filozofii oraz psychologii, zaś u Marcelego Chlamtacza i Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego – o rzymskim prawie prywatnym. Wykłady z prawa prywatnego prowadził Ernest Till, z prawa handlowego, wekslowego oraz ubezpieczeniowego (asekuracyjnego) – Aleksander Doliński, z prawa karnego – Piotr Stebelski, z ekonomii – Władysław Ochenkowski i Stanisław Głabiński, ze skarbowości – Józef Milewski, z procesu cywilnego – August Bálasits, z postępowania karnego oraz prawa prasowego – Juliusz Makarewicz, ze statystyki oraz prawa administracyjnego – Józef Buzek.

Szczególną rolę w czasie studiów pełniły seminaria. Słuchacz sam je wybierał i często na nich przygotowywał pierwsze prace naukowe, oczywiście pod opieką kierownika seminarium. Na seminariach nie pisano prac magisterskich ani doktorskich, gdyż takowe wówczas nie istniały. Uczestnik seminarium poznawał metodę badań naukowych i zagłębiał się szczególnie w obronę tematykę seminarium.

Śliwiński uczestniczył w aż czterech seminariach, co nie było standardem i chyba dobrze świadczyło o zainteresowaniu studenta nauką. Z drugiej jednak strony, z żadnym seminarium nie związał się dłużej niż na semestr. Pierwszym było seminarium z prawa rzymskiego o profilu cywilistycznym prof. Marcelego Chlamtacza, w którym uczestniczył w drugim semestrze studiów. Drugim było seminarium z prawa karnego u prof. Juliusza Makarewicza, w którym uczestniczył przez szósty semestr studiów. W siódmym semestrze uczęszczał na seminarium z prawa cywilnego prof. Ernesta Tilla, zaś w ósmym z prawa cywilnego i handlowego prof. Aleksandra Dolińskiego.

W związku z zainteresowaniami naukowymi oraz praktycznymi Stanisława Śliwińskiego przyjęło się wskazywać, że był on jednym z pierwszych uczniów wybitnego uczonego karnisty, zwolennika szkoły socjologicznej, Juliusza Makarewicza. Na związek z Makarewiczem wskazują m.in. Józef Koredczuk, Krzysztof Pol czy kilkuletni uczestnik seminarium Śliwińskiego – Andrzej Bąkowski. Fakt słuchania wykładów Makarewicza oraz uczestniczenia w jego seminarium jest oczywisty. W tym czasie Makarewicz wykładał proces karny, czyli obrony potem przez Śliwińskiego przedmiot badań, zaś prawo karne materialne wykładał wywodzący się z polsko-ukraińskiej rodziny Piotr Stebelski. Zauważyć trzeba w tym miejscu, że w poglądach na prawo karne Makarewicz ze Śliwińskim znacznie się różnili.

Jak wspomniano, studia prawnicze w czasie gdy odbywał je Stanisław Śliwiński, można było ukończyć zdając tylko jeden egzamin prawniczy rządowy – historycznoprawny. Ten egzamin Śliwiński zdał z wynikiem dobrym 24 lipca 1907 r. Dwa pozostałe były konieczne, gdy myślało się o służbie sędziowskiej lub karierze naukowej. Śliwiński podszedł więc do egzaminu politycznego, który obejmował prawo konstytucyjne (polityczne), prawo narodów, prawo administracyjne i naukę administracji, statystykę i ekonomię polityczną i zdał go z wynikiem dobrym 1 lutego 1909 r. Niespełna pół roku później podszedł do egzaminu sądowego, który obejmował prawo cywilne materialne i formalne, prawo karne materialne i formalne oraz prawo handlowe i wekslowe. Zdał go 2 lipca 1909 r. – także z wynikiem dobrym, ale z odznaczeniem z prawa cywilnego, handlowego i wekslowego, karnego i procedury cywilnej. Egzamin odbył się oczywiście w języku polskim. Absolutorium uzyskał Stani-

sław Śliwiński 31 lipca 1909 r. W tym czasie ukończenie studiów nie skutkowało uzyskaniem tytułu zawodowego czy stopnia, ale uprawnień do podjęcia pracy w administracji lub aplikacji w prokuraturze, Prokuratorii Skarbu czy sądownictwie.

Prawo austriackie przewidywało konieczność uzyskania stopnia doktora praw, gdy zamierzało się wykonywać zawód adwokata lub rozwijać się dalej naukowo. Stopień taki uzyskiwało się nie po napisaniu rozprawy doktorskiej i jej obronieniu, ale po zdaniu trzech egzaminów rygorozalnych – podobnych do rządowych egzaminów prawniczych, ale zdawanych przed innymi komisjami. Pierwsze rygorozum – sądowe – Stanisław Śliwiński zdał 12 grudnia 1909 r., drugie – polityczne – 24 lutego 1910 r., zaś trzecie – historycznoprawne – 30 czerwca 1910 r. Po ich zdaniu uzyskał prawo do uroczystej promocji doktorskiej. Na okazałym dyplomie doktorskim z 7 listopada 1910 r., oprócz rektora (kadencja rektora trwała zawsze rok) Stanisława Głębińskiego, dziekana Juliusza Makarewicza, znajduje się podpis profesora dokonującego aktu promocji – Ignacego Koschembahr-Lyskowskiego, czyli promotora. Promotorem był ten profesor, który promował (czyli odbierał uroczystą przysięgę doktorską), a nie ten, pod kierunkiem którego pisano pracę doktorską, bo takiej przecież nie było.

Stanisław Śliwiński, choć zadbał o możliwą przyszłą karierę w nauce lub adwokaturze, postanowił jednak wstąpić do sądownictwa. Być może powód był prozaiczny – aplikacja adwokacka (kandydatura do adwokatury) trwała łącznie siedem lat, zaś aplikację sądową skrócono wtedy do dwóch lat. Tę Śliwiński odbywał od 12 lutego 1910 r. do 31 maja 1912 r. w sądzie powiatowym, następnie w Sądzie Krajowym we Lwowie i – w ostatnim okresie – w Wyższym Sądzie Krajowym we Lwowie. Po jej ukończeniu i zdaniu egzaminu, z dniem 1 czerwca 1912 r. mianowany został sędzią powiatowym w Kałuszu, miasteczku położonym pomiędzy Stryjem a Stanisławowem. Tam pełnił służbę sędziowską przez niespełna trzy lata. 5 marca 1915 r. został sędzią powiatowym w zajętej przez wojska austro-węgierskie i niemieckie Dąbrowie i służbę pełnił tam do 31 sierpnia 1917 r. Kilka dni wcześniej, 25 sierpnia 1917 r., Tymczasowa Rada Stanu Królestwa Polskiego, działając na podstawie art. 20 Przepisów tymczasowych o urządzeniu sądownictwa w Królestwie Polskim z 18 lipca 1917 r., na wniosek dyrektora Departamentu Sprawiedliwości Stanisława Bukowieckiego, mianowała Śliwińskiego sędzią utworzonego Sądu Okręgowego w Częstochowie, zaznaczając, że urząd obejmie 1 września 1917 r. Oprócz Bukowieckiego pod pismem nominacyjnym podpisał się w zastępstwie Marszałka Koronnego wicemarszałek Józef Mikułowski-Pomorski, Naczelnik Sekcji Organizacyjnej Eugeniusz Śmiarowski (wybitny warszawski adwokat) oraz Sekretarz Członek Rady Ludomir Grendyszyński.

Nie długo zagrzał miejsca sędzieja Śliwiński w „mieście Świętej Wierzy”, bo już 4 stycznia 1918 r., na podstawie art. 36 Dekretu Rady Regencyjnej o tymczasowej organizacji Władz Naczelnych w Królestwie Polskim z 3 stycznia 1918 r. wezwany został do objęcia urzędu Starszego Referenta w Ministerstwie Sprawiedliwości z dniem wystawienia pisma. Pod pismem podpisał się za ministra sprawiedliwości Wacław Makowski – wkrótce profesor prawa karnego na Uniwersytecie Warszawskim, a jako sekretarz generalny – także wkrótce profesor i wybitny filozof prawa – Jerzy Lande. Po ośmiu miesiącach, 3 sierpnia 1918 r., Śliwiński powołany został przez ministra Józefa Higersbergera (wkrótce pierwszego prezesa Najwyższej Izby Kontroli Państwa) na urząd Radcy Ministerialnego w Ministerstwie Sprawiedliwości.

W literaturze podnosi się, że w tym okresie (1918/19-1923) Stanisław Śliwiński był adwokatem wpisanym na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Warszawie. Przekazywane jest to w kolejnych publikacjach dotyczących dziejów adwokatury. Nie zachowały się przedwojenne akta adwokackie, a sam Śliwiński nie pisał w swoich życiorysach, że był adwokatem. Pozwala to podać w wątpliwość tradycję przekazywaną w palestrze. Jednak w czasie gdy Śliwiński był urzędnikiem w ministerstwie, gdzie przechodził kolejne szczeble, nie istniała instytucja sędziów delegowanych, stąd przypuszczenie, że pełniąc funkcję radcy prawnego ministerstwa posiadał uprawnienia adwokata.

Tymczasem 11 maja 1921 r. Minister Sprawiedliwości powołał Śliwińskiego na wyższe stanowisko „konsultanta prawnego”, z uposażeniem wyrównanym od 1 stycznia 1921 r. Ze stanowiska tego zwolniony został po niespełna roku, pismem z 23 marca 1922 r., wydanym na skutek prośby Śliwińskiego. Od 1 kwietnia 1922 r. do 17 lipca 1923 r. pozostawał jeszcze pracownikiem kontraktowym w Ministerstwie Sprawiedliwości RP, ale zapewne już zdecydował, że wraca do orzekania i to w najwyższej instancji.

3 lipca 1923 r. Śliwiński powołany został przez Prezydenta RP (na wniosek Ministra Sprawiedliwości) na urząd sędziego SN – z mocą od 17 marca 1923 r. z przydziałem do Izby Poznańsko-Pomorskiej. W kolejnych latach orzekał głównie w sprawach karnych. Po reorganizacji SN, co nastąpiło w związku z wejściem w życie 1 stycznia 1929 r. Prawa o ustroju sądów powszechnych, Śliwiński został sędzią orzekającym w Izbie Karnej SN.

Należy odnotować, że od utworzenia (w 1927 r.) sędzieja Śliwiński był członkiem Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów RP. Było to powszechne stowarzyszenie sędziowsko-prokuratorowskie, nawiązujące tradycją do utworzonego jeszcze w 1908 r. we Lwowie Krajowego Związku Sędziów, pierwszego powszechnego polskiego stowarzyszenia sędziowskiego.

W literaturze wskazuje się, że w połowie lat 30. XX w. Śliwiński – skutek represji – przeniesiony został z Izby Karnej do Izby Cywilnej SN. Tymczasem z akt osobowych taki wniosek nie wynika. Sam zainteresowany wskazywał tylko, że orzekał zarówno w sprawach karanych, jak i cywilnych, ale głównie w sprawach karnych i dodawał, że zwolniony został z urzędu sędziego Sądu Najwyższego na swój wniosek z dniem 30 kwietnia 1939 r., a to wiązało się z objęciem katedry zwyczajnej prawa karnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Józefa Piłsudskiego w Warszawie (Uniwersytetu Warszawskiego).

Od 1925 r. służbę sędziowską Stanisław Śliwiński łączył z udziałem w pracach kodyfikacyjnych prowadzonych w ramach Komisji Kodyfikacyjnej RP. W skład Komisji powołany został postanowieniem Prezydenta RP z 4 lutego 1925 r.

W Komisji pracował w Sekcji Prawa Karnego Materialnego oraz w Sekcji Postępowania Karnego. Miał udział w opracowaniu ostatecznej wersji projektu kodeksu karnego według referatu prof. Juliusza Makarewicza i koreferatu Wacława Makowskiego, choć – jak wynika z protokołów – nie był to udział istotny. Znacznie większy był jego wkład w prace Sekcji Postępowania Karnego na końcowym etapie prac nad projektem kodeksu postępowania karnego. Był członkiem tzw. „komisji trzech”, powołanej przez ministra sprawiedliwości Stanisława Cara i działającej w ministerstwie, którą obok Śliwińskiego tworzyli Wacław Makowski oraz Aleksander Mogilnicki (z udziałem delegata ministerstwa, prokuratora Kuczyńskiego). Miała ona na celu doprecyzowanie ostatecznego tekstu projektu kodeksu postępowania karnego współtworzonego jeszcze przez prof. Edmunda Krzymuskiego, a następnie głównie przez Aleksandra Mogilnickiego. W ostatecznej wersji projektu Śliwiński miał znaczący udział, co potwierdza Józef Koredczuk, dlatego słusznie uznawany jest za jednego z twórców Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. Następnie pracował nad projektem prawa o wykroczeniach.

W tym czasie pozycja Śliwińskiego w praktyce prawa oraz w nauce prawa znacząco wzrosła, do czego przyczyniły się też kolejne publikacje, glosy i komentarze zamieszczane na łamach czasopism prawniczych, w tym przede wszystkim w „Gazecie Sądowej Warszawskiej”. O znaczeniu w nauce i praktyce prawa świadczy też fakt, że w 1926 r. został powołany w skład Rady Prawniczej przy Ministrze Sprawiedliwości.

Trzecim – oprócz orzekania i kodyfikowania – polem aktywności Stanisława Śliwińskiego była właśnie nauka i dydaktyka. Uprawiał je na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Wykłady rozpoczął w 1923 r., kiedy to Sekretarz Uniwersytetu Warszawskiego, pismem z 19 kwietnia 1923 r. zaproponował Śliwińskiemu prowadzenie zajęć zleconych z procedury karnej (propozycja ta była potwierdzo-

na uchwałami Rady Wydziału Prawa i Senatu Akademickiego Uniwersytetu Warszawskiego). Wtedy to powierzono dr. Śliwińskiemu prowadzenie 3 godzin wykładów zleconych z postępowania karnego w roku akademickim 1923/1924. W kolejnych latach w podobny sposób zlecano mu wykłady z procedury karnej, a także specjalistyczne wykłady fakultatywne.

Objęcie katedry – w związku z pełnieniem urzędu sędziego SN – nie było możliwe na gruncie międzywojennej regulacji. Tak samo nie można było łączyć katedry uniwersyteckiej z inną praktyką prawniczą, w tym z adwokaturą. Nie może zatem dziwić, że formalnie Śliwiński nie był profesorem. Nie posiadał też habilitacji, czyli prawa wykładania. Mimo to, jako wieloletniego wykładowcę, pismem z 11 kwietnia 1938 r. Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego zatwierdził go jako egzaminatora z prawa karnego i postępowania karnego na egzaminach. Rok później, 10 marca 1939 r., dr Śliwiński mianowany został przez Prezydenta RP Ignacego Mościckiego profesorem zwyczajnym prawa karnego i postępowania karnego. Objął katedrę po prof. Wacławie Makowskim, który od listopada 1938 r. był marszałkiem Sejmu RP, a naukowo od września 1937 r. zajmował katedrę zwyczajną prawa państwowego (konstytucyjnego). Formalnie Śliwiński objął katedrę 1 maja 1939 r., czyli po ustąpieniu z urzędu sędziego SN.

Stanisław Śliwiński niemal od przybycia do Warszawy stał się aktywnym uczestnikiem życia środowiska prawniczego. Od lat 20. należał do Towarzystwa Prawniczego w Warszawie. Był też członkiem licznych redakcji, w tym kierowanej przez legendarnego jurystę i redaktora – Henryka Konica – „Gazety Sądowej Warszawskiej”. Zasiadał też od 1921 r. w redakcji „Orzecznictwa Sądów Polskich” a następnie także w redakcji „Orzecznictwa Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych”.

Śliwiński wszedł w skład utworzonego 8 listopada 1927 r. z inicjatywy adw. Konica Towarzystwa Popierania Wiedzy Prawniczej. Towarzystwo zatwierdzone zostało przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego 7 marca 1928 r. Pozwoliło to Henrykowi Konicowi 19 kwietnia 1928 r. przekazać wydawanie „Gazety Sądowej Warszawskiej” Towarzystwu, którego został przewodniczącym. Funkcję tę łączył ze stanowiskiem redaktora naczelnego „Gazety”. Wiceprzewodniczącym Towarzystwa był natomiast Śliwiński. 10 maja 1934 r. redaktor Konic zmarł. Cztery dni później, 14 maja 1934 r., przewodniczącym Towarzystwa Popierania Wiedzy Prawniczej wybrano Śliwińskiego, któremu powierzono też tymczasowo redagowanie „Gazety Sądowej Warszawskiej”. Zredagował zeszyt nr 20-21 z 1934 r., po czym funkcję redaktora naczelnego powierzono kuzynowi Henryka Konica – Janowi Stanisławowi Konicowi, który „Gazetę” redagował do końca, czyli do wybuchu II wojny światowej.

Opracowania naukowe Śliwiński zaczął publikować wraz z odrodzeniem Polski. Jednym z pierwszych był artykuł o idealnym zbiegu przestępstw w kodeksie Tagancewa z 1903 r., opublikowany w 1919 r. w „Kwartalniku Prawa Cywilnego i Karnego”. Wkrótce zaczął opracowywać przeglądy orzecznictwa karnego SN na potrzeby „Gazety Sądowej Warszawskiej”. W „Gazecie” zamieścił też wiele artykułów, m.in. *Błąd w świetle przepisów Kodeksu karnego* (1934).

Większość publikacji Śliwińskiego miała charakter praktyczny i opierała się na orzecznictwie sądowym. W latach 1933 i 1935 w „Archiwum Kryminologicznym” opublikował przeglądy orzecznictwa z zakresu prawa karnego procesowego. Z kolei w „Polskim Procesie Cywilnym” publikował po 1934 r. przeglądy orzecznictwa cywilnego oraz glosy. Był też autorem haseł do ukazującej się od 1932 r. (nieukończony przed wrześniem 1939 r.), redagowanej przez Wacława Makowskiego, *Encyklopedii Podręcznej Prawa Karnego*, np. znakomicie objaśnił czym jest „bezpośredniość” postępowania karnego. W nurcie praktycznym były też krótkie komentarze, jak opracowany wspólnie z naczelnikiem wydziału w Ministerstwie Skarbu – Julianem Podczaskim – komentarz do ustawy karnej skarbowej (*Ustawa karna skarbowa, z komentarzem, rozporządzeniami wykonawczymi, instrukcjami i wzorami*, Warszawa 1926, ss. 189).

Nieliczne są publikacje monograficzne Śliwińskiego sprzed 1939 r. Inaczej jest z syntezami. Za najważniejszą uznaje się słusznie *Proces karny (część ogólna)* (Warszawa: F. Hoesick 1936, ss. 328). Ten ważny podręcznik poprzedziły wydane przez Sekcję Wydawnictw Towarzystwa „Bratnia Pomoc” Uniwersytetu Warszawskiego skrypty zatytułowane *Postępowanie sądowe karne. oprac. na podst. wykładów uniwersyteckich St. Śliwińskiego* (1925), których objętość dochodziła do 500 stron. Podręcznik do procesu karnego wszedł do kanonu literatury karnoprosesowej. Wskazuje się, że był kamieniem węgielnym nauki procesu karnego w Polsce (drugim był podręcznik Stefana Glasera pt. *Polski proces karny w zarysie wraz z prawem o ustroju sądów powszechnych*, Kraków 1934, ss. XVI+401). Jak zauważają Marian Cieślak i Józef Koredczuk, synteza Śliwińskiego przenosi na grunt polski niemiecką teorię procesu karnego. Wskazuje się też – skądinąd słusznie – że Śliwiński w podręczniku powtarza całe partie ze znanego podręcznika Ernsta Belinga pt. *Deutsches Reichsstrafprozeßrecht* (Berlin und Leipzig 1928).

Dokonując dalece posuniętego uproszczenia wskazać należy, że Śliwiński uważał proces karny za niezależny od prawa materialnego, co wynikało z wzorców niemieckich. Przechodząc na grunt polski, w podręczniku opisał m.in. podstawy teoretycznego wyjaśnienia bezwzględnej nieważności orzeczeń, a także koncepcję – którą potem odrzucono w orzecznictwie i literaturze – pozaustawowego „procesu dodatkowego”. Niewątpliwie Śliwiński był dogmatykiem

procesu karnego. Jak wskazuje Józef Koredczuk, głosił „racjonalny kompromis, polegający na krytycznym spojrzeniu na to, co głosił nurt socjologiczny, i zachowaniu tego, co postępowe w ramach szkoły klasycznej”.

Początek II wojny światowej był dla prof. Śliwińskiego bardzo trudny. W obronie Warszawy walczył jego jedyny syn – Stanisław Juliusz, student Politechniki Warszawskiej, który zmarł kilka miesięcy później, 22 czerwca 1940 r. Śmierć 22-letniego syna była ogromnym ciosem dla uczonego, tym bardziej, że dzieci wychowywał sam. Żona – Teresa z Balukiewiczów – zmarła wszak w wieku zaledwie 33 lat, w przeddzień wigilii Bożego Narodzenia 1927 r., gdy syn miał osiem lat, zaś córka Teresa – trzy lata.

Po dziesięciu latach związał się z Zofią Marią Franciszką ze Smoleńskich (1898-29 października 1982). Przed ślubem, 20 grudnia 1937 r., w Nuncjaturze Apostolskiej w Warszawie zmienił ryt wyznania na rzymskokatolicki. Związek małżeński zawarł w parafii św. Stanisława Kostki w Warszawie na Żoliborzu, 7 lipca 1938 r. Wspólnych dzieci nie mieli.

Nie wiemy dokładnie, co robił Śliwiński w czasie okupacji. Z zachowanych źródeł wynika, że od 1 kwietnia 1941 r. do 1 sierpnia 1944 r. brał udział w tajnym nauczaniu na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Współpracował w tym czasie dorywczo – jak wskazywał w życiorysie – z Departamentem Ustawodawczym Ministerstwa Sprawiedliwości Polskiego Państwa Podziemnego. Utrzymywał się natomiast z posady tłumacza w polskiej Prokuraturze Sądu Apelacyjnego (znał biegle język niemiecki, a słabiej rosyjski, ukraiński i francuski).

Po upadku Powstania Warszawskiego został wysiedlony z Warszawy. Wraz z córką i żoną trafił do obozu w Pruszkowie, skąd – dzięki bardzo dobrej znajomości niemieckiego oraz biżuterii rodzinnej – udało się im wydostać. Niezwłocznie, pieszo udali się w kierunku Krakowa. Na pewien czas zatrzymali się w Jędrzejowie, gdzie mieszkali u wiejskiej rodziny. Po dotarciu do Krakowa Śliwińscy zamieszkali u rodziny Panczkiewiczów, z którymi zaprzyjaźnili się. Córka Teresa podjęła wówczas studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, a Śliwiński podpisał umowę z uniwersytetem i zaczął wykłady z procesu karnego. W tym czasie, od 20 grudnia 1944 r. do 21 stycznia 1945 r., Śliwiński w Wieliczce egzaminował też studentów prawa tajnego Uniwersytetu Warszawskiego.

Uchwałą z 20 lipca 1945 r. prof. Śliwiński został zaproszony przez Komisję Prawniczą Polskiej Akademii Umiejętności do udziału w pracach Wydziału Historyczno-Filozoficznego PAU w charakterze współpracownika. Zgodził się i 5 października 1945 r. został powołany na współpracownika tej Komisji.

Gdy postanowiono, że Warszawa będzie odbudowywana i zdecydowano o uruchomieniu uniwersytetu, prof. Śliwiński postanowił niezwłocznie wrócić do stolicy, czyli jesienią 1945 r. W roku 1945/46 pełnił funkcję zastępcy prodziekana Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. W roku 1946/47 był dziekanem, w roku 1947/48 na powrót prodziekanem, a w roku 1949/50 ponownie dziekanem.

Z perspektywy Warszawy obserwował prof. Śliwiński Proces Norymberski przywódców Trzeciej Rzeszy. W czasie trwania głównego procesu (proces ten trwał od 20 listopada 1945 r. do 1 października 1946 r.) – 26 czerwca 1946 r. – był promotorem doktoratu *honoris causa* Uniwersytetu Warszawskiego dla głównego oskarżyciela w Procesie Norymberskim, sędziego Sądu Najwyższego USA, Roberta W. Jacksona.

Od 1945 r. Śliwiński był kierownikiem Katedry Prawa i Procesu Karnego Uniwersytetu Warszawskiego (od 1950 r. Katedry Procesu Karnego). Nie unikał aktywności w towarzystwach naukowych. 22 listopada 1947 r. Zebranie Ogólne Warszawskiego Towarzystwa Naukowego wybrało go członkiem korespondentem Wydziału II Sekcji Nauk Prawniczych i Ekonomicznych, zaś w 1949 r. został członkiem rzeczywistym Towarzystwa. W tym samym roku 1949 przystąpił do Związku Nauczycielstwa Polskiego oraz Towarzystwa Przyjaźni Polsko-Radzieckiej, a w 1950 r. także do Zrzeszenia Prawików Demokratów (potem Zrzeszenia Prawników Polskich). Członkostwo w ostatnich dwóch organizacjach podyktowane było zaangażowaniem się od 1948 r. atmosfery wokół nauki. Komuniści w tym czasie dokonali czystek na uniwersytetach oraz nasilili indoktrynację. Przynależność do organizacji „demokratycznych” stała się obowiązkiem. W 1952 r. – podczas próby wprowadzenia sowieckiego modelu szkolnictwa wyższego – utworzona na wzór sowiecki Centralna Komisja Kwalifikacyjna dla Pracowników Nauki zaświadczyła, że Śliwiński uzyskał stopień doktora nauk prawnych (czyli wyższy stopień naukowy w systemie sowieckim, odpowiednik dzisiejszego stopnia doktora habilitowanego). W tym samym roku zlikwidowano Polską Akademię Umiejętności, a utworzono Polską Akademię Nauk (PAN), której Śliwiński został członkiem korespondentem. Sześć lat później został członkiem rzeczywistym PAN. W tym czasie Śliwiński był też członkiem Rady Głównej przy Ministrze Szkół Wyższych. Został ponoć też członkiem Centralnej Komisji Kwalifikacyjnej dla Pracowników Nauki (tak podaje Stefan Kalinowski). Sytuacja uległa zmianie po 1956 r. Rozluźniły się nieco pęta prosowieckiej indoktrynacji i zamordyzmu. W latach 1956-1959 Śliwiński był kierownikiem Zakładu Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych PAN, a w latach 1957-1958 także dyrektorem Instytutu Nauk Prawnych PAN.

Na fali polskiego października 1956 r., nowa Minister Sprawiedliwości – Zofia Wasilkowska – utworzyła przy Ministerstwie, 25

października 1956 r., czterdziestoosobową Komisję Kodyfikacyjną. Śliwiński został jednym z członków, a następnie przewodniczącym Wydziału Karnego i tym samym członkiem Prezydium Komisji Kodyfikacyjnej. Zauważyć tu należy, że był łącznikiem z legendarną Komisją Kodyfikacyjną RP działającą w latach 1919-1939 – jednym z trzech członków Komisji utworzonej w 1956 r., który był też członkiem przedwojennej Komisji (pozostali dwaj to cywiliści prof. Jan Wasilkowski z Uniwersytetu Warszawskiego oraz przybyły ze Lwowa w 1945 r., prof. Kazimierz Przybyłowski, teraz z Uniwersytetu Jagiellońskiego).

Stanisław Śliwiński w artykule opublikowanym w numerze 10. utworzonego w 1956 r. „Prawa i Życia” wyraził opinię, że powołanie Komisji pozwoli na zerwanie z dotychczas panującą „anonimowością” w pracach nad projektem nowego kodeksu karnego. Dodał przy tym – niejako nawiązując do wzorców przedwojennych – że Komisja (mimo formalnego działania przy Ministerstwie) nie jest podległa ministrowi, gdyż ten nie jest członkiem Komisji, ale bierze udział w jej pracach. Podkreślał przy tym, że Komisja jest organem „społeczno-prawnym”. Odnosząc się do procedowania projektu nowego kodeksu karnego stwierdził, że dwanaście lat (tyle trwały prace przed wojną), to za długo, ale pośpiechu nie zalecał. Od początku Śliwiński należał do aktywnych członków Komisji. Został głównym referentem projektu kodeksu postępowania karnego oraz żywo włączył się w prace nad projektem części ogólnej kodeksu karnego. Niestety wkrótce ujawniła się choroba, która utrudniła zaangażowanie uczonego.

Tak jak przed wojną, Śliwiński włączał się w prace redakcyjne. Od 1948 r. był członkiem Komitetu Redakcyjnego „Państwa i Prawa”, współpracował też z „Demokratycznym Przeglądem Prawniczym” (1945-1950), przekształconym potem w „Nowe Prawo”. W ostatnich latach życia był przewodniczącym komitetu redakcyjnego czasopiśma „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych”.

Nie ulega wątpliwości, że Śliwiński jako autor był mistrzem krótkich form literackich, szczególnie glos do orzeczeń sądowych, których w okresie przedwojennym i powojennym opublikował łącznie około dwustu. Przed 1939 r. publikował głównie w „Orzecznictwie Sądów Polskich”, zaś po wojnie w „Państwie i Prawie” i „Nowym Prawie”. Oprócz tego opublikował około pięćdziesiąt obszerniejszych prac, w tym studia nad prawem karnym materialnym i procesem karnym. Podkreślić należy ze stanowczością, że Śliwiński był mistrzem polskiego języka prawniczego. Potrafił w klarowny i zrozumiały sposób przekazać zwięźle skomplikowane treści. Umiał znakomicie definiować instytucje prawne, co doceniali też językoznawcy – cytując jego wypowiedzi w języku prawniczym. W jego glosach uderza precyzja, logika i jasność autorskiego wywodu. Stefan

Kalinowski podkreślał, że „był mistrzem w interpretacji niejasnych przepisów, potrafił łączyć pedantyczną dokładność sformułowania z szerokim ujęciem zakresu normy prawnej, miał duże wycucie praktycznej zastosowalności przepisu”.

Spśród opracowań systemowych okresu powojennego z zakresu prawa karnego materialnego najważniejszym dziełem Śliwińskiego jest niewątpliwie podręcznik wydany jeszcze w okresie „przedreżimowym” – w 1946 r., nakładem Gebethnera i Wolffa – pt. *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna* (Warszawa 1946, ss. 617). Powstał on w okresie tajnego nauczania i cudem ocalał z Powstania Warszawskiego – jak wspominał autor – dzięki ks. Antoniemu Rutkowskiemu, który uratował ze zgłiszcz porzucony w piwnicy rękopis. Jest to jedyny tak obszerny i kompletny wkład Śliwińskiego w naukę prawa karnego materialnego. Obejmuje wyłącznie wykład części ogólnej. Część szczególna prawa karnego materialnego nigdy nie ukazała się jako podręcznik, ale została upowszechniona wśród studentów częściami, nakładem Sekcji Wydawniczej Towarzystwa „Bratnia Pomoc” Studentów Uniwersytetu Warszawskiego (*Prawo karne materialne*. St. Śliwiński, ss. 145; *Prawo karne materialne*. St. Śliwiński, 1946, ss. 146-392) oraz jako całość w 1947 r. – *Prawo karne materialne: część szczególna*, Warszawa: nakł. Koła Prawników Studentów Uniwersytetu Warszawskiego, 1947, ss. [4], 327, [3]. Ową część szczególną omówił pozytywnie w swoim podręczniku z 1946 r. Władysław Wolter (*Prawo karne – część szczególna*, Kraków 1946, s. 157). Z kolei podręcznik do części ogólnej prawa karnego materialnego Genowefa Rejman uznała za doskonały. Opiera się w znacznej mierze na nurcie klasycznym w nauce prawa karnego. Nie może więc dziwić, że – choć Śliwiński był uczniem Juliusza Makarewicza – to nie sposób przypisać go do nurtu socjologicznego w nauce prawa karnego, którego wybitnym przedstawicielem był Makarewicz. Nie zalicza Śliwińskiego do nurtu socjologicznego w polskiej myśli prawnokarnej Marek Wąsowicz. Niektórzy autorzy wskazują na próbę łączenia przez Śliwińskiego nurtu klasycznego z socjologicznym, co szczególnie jest widoczne w przypadku postępowania karnego. Niewątpliwie jednak podręcznik do prawa karnego materialnego pozwala stwierdzić, że w poglądach Śliwińskiego na prawo karne dominował kierunek klasyczny z pewnymi modyfikacjami. To z kolei prowadzi do zakwalifikowania go do nurtu neoklasycznego w polskiej nauce prawa karnego.

Najobszerniejszym, monumentalnym wręcz dziełem w dziedzinie prawa karnego formalnego, jest *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, który wyszedł w trzech częściach w latach 1948-1949, nakładem Gebethnera i Wolffa (*Polski proces karny przed sądem powszechnym: zasady ogólne*, Warszawa 1948, ss. 732; *Polski proces karny przed sądem powszechnym: przebieg procesu i postępowanie wy-*

konawcze, Warszawa: 1948, ss. 316; *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa Wolffa 1949, ss. 128). Stanowi on podsumowanie wieloletnich badań. Ówczesny dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego Jan Wasilkowski o tym dziele prof. Śliwińskiego napisał, że posiada trwałą wartość naukową. Kolejne lata potwierdziły tę opinię. Do dzisiaj stanowi ono podstawową literaturę nauki procesu karnego, a w szczególności jego tom pierwszy. Podkreślić należy, że Śliwiński opublikował swoje dzieło jeszcze w „dobrym” czasie. Nie ukazywał się w najcięższym dla nauki okresie stalinizmu. Tom pierwszy podręcznika opublikowany został jeszcze dwukrotnie nakładem PWN, ale już po 1956 r. (*Polski proces karny przed sądem powszechnym: zasady ogólne*, Warszawa 1959, ss. 351; *Polski proces karny przed sądem powszechnym: zasady ogólne*, wyd. 2, Warszawa 1961, ss. 375). Z pozostałych opracowań monograficznych opublikowanych po wojnie na uwagę zasługują: *Oddanie pod sąd w procesowym prawie karnym* (Wydawnictwo Prawnicze 1955, ss. 138) oraz *Wznowienie postępowania karnego w prawie Polski na tle porównawczym* (PWN 1957, ss. 325). Ważny jest też artykuł pt. *Niektóre zagadnienia procesowe na tle ostatniej noweli k. p. k.* („Państwo i Prawo” 1958, z. 10, s. 528-541). Zauważyć należy też, że Śliwiński był redaktorem odpowiedzialnym tłumaczenia sowieckiego podręcznika do prawa karnego procesowego – *Procesu karnego* Michaiła Strogowicza (Wydawnictwo Prawnicze 1952, ss. 479). Brał też udział w opracowaniu zagadnienia „nauka prawa w pierwszym dziesięcioleciu Polski Ludowej 1944-1954” na potrzeby pracy pod redakcją Juliusza Bardacha (*Nauka prawa w pierwszym dziesięcioleciu Polski Ludowej 1944-1954*, „Nauka Polska” 1954, nr 3, s. 42-87).

Stanisław Śliwiński należał do tej nielicznej grupy uczonych dydaktyków Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, którego zajęcia były bardzo lubiane przez studentów. Najlepszych słuchaczy zapraszał na swoje seminarium doktorskie. Uczestnikami takiego seminarium byli liczni praktycy, szczególnie adwokaci. Wśród uczniów znaleźli się późniejsi profesorowie prawa – Stefan Kalinowski, Alfred Kaftal, Andrzej Murzynowski, Mieczysław Siewierski, a spośród praktyków – Maria Rafacz-Krzyżanowska (sędzia SN), Kazimierz Łojewski (adwokat i prezes NRA), Czesław Jaworski (adwokat i prezes NRA), Andrzej Bąkowski (adwokat). Ten ostatni wspominał seminarium końca lat czterdziestych:

„Zdawałem u niego zarówno prawo karne materialne w roku 1948/1949, jak i procedurę karną w roku 1949/1950. Oba przedmioty studiowałem z niezwykłym zainteresowaniem i nauczyłem się ich przykładowo. Niestety z prawa karnego materialnego egzamin profesor ocenił, niezwykle sprawiedliwie, na trójkę, ale rok później z procedury karnej dostałem piątkę. Widziałem, że profesor ma minę człowieka lekko zaskoczonego tą rozbieżnością w wynikach egzaminów. Zapytał, skąd ta drastyczna różnica. Zgodnie z prawdą odpowiedziałem, że

w pierwszym przypadku zaistniał brak „szczęścia egzaminacyjnego” i stąd ten wynik. Profesor po chwili milczenia powiedział: „tak, istotnie czasami się to zdarza. Szczęście do egzaminu i egzaminatora jest bardzo potrzebne. Wiem, że oba przedmioty pan dobrze opanował!”. I po chwili dodał: „A gdyby pan zechciał u mnie od jesieni zgłosić się na seminarium doktoranckie – to ma pan drogę otwartą”. Byłem w owej chwili naprawdę szczęśliwym człowiekiem.

Przez dwa lata uczęszczałem na seminarium mojego Mistrza. [...] Seminarium liczyło ok. 15–20 osób. Byli to w przeważającej mierze adwokaci warszawscy, nieraz w dość zaawansowanym wieku, o znanych nazwiskach. Przykład owych adwokatów, żywa i na wysokim poziomie dyskusja, traktowanie mnie jak kolegę sprawiły, że adwokaturę obrałem sobie za cel mojego życiowego powołania. Seminarium po około dwóch latach rozwiązano, gdyż nie było amatorów na wprowadzony w tym czasie w miejsce stopnia doktora, pochodzący ze wzorów sowieckich stopień „kandydata nauk”. Po kilku latach studia doktoranckie przywrócono, ale ja byłem już wówczas całkowicie zajęty pracą w adwokaturze”.

Jeden z uczniów, prof. Andrzej Murzynowski napisał, że prof. Śliwiński po wojnie stworzył szkołę naukową, która wywarła duży wpływ na ukształtowanie się i rozwój polskiej nauki procesu karnego, w tym na poglądy i twórczość jego licznych uczniów.

Zauważyć w tym miejscu należy, że Śliwińskiemu udało się przez całe życie być wiernym swoim poglądom i nauce prawa, stroniąc od polityki, za co – jak wspominają uczniowie – nie omijały go szyskany, szczególnie w latach 1948-1956. Jednak – jak w okresie okupacji, kiedy odważnie prowadził tajne komplety i pisał na okres powojenny podręczniki do prawa karnego materialnego oraz procesowego – pozostał niezłomnym, wiernym swojej postawie życiowej uczonym i wzorcem dla uczniów. W dowód uznania i pamięci Profesora sala „A” w Auditorium Maximum Uniwersytetu Warszawskiego nosi imię Stanisława Śliwińskiego.

Dla uzupełnienia obrazu uczonego jurysty wspomnieć należy, że był on wielokrotnie odznaczany, a komandorię Orderu Odrodzenia Polski otrzymał dwukrotnie (przed i po wojnie). Krzyż Oficerski Orderu Odrodzenia Polski otrzymał 2 maja 1923 r., a następnie: Medal 10-lecia Odzyskania Niepodległości (30 kwietnia 1929 r.), Krzyż Komandorski Orderu Odrodzenia Polski „za zasługi położone przy organizacji sądownictwa oraz na polu prac ustawodawczych” (Zarządzenie Prezydenta RP z 27 listopada 1929, M.P. 1929, nr 276, poz. 638), Złoty Krzyż Zasługi (listopad 1937 r.), Brązowy Medal za Długoletnią Służbę (6 maja 1938 r.), Srebrny Medal za Długoletnią Służbę (21 listopada 1938 r.), Krzyż Komandorski Orderu Odrodzenia Polski (uchwała Rady Państwa z 19 lipca 1954 r.) i Medal 10-lecia PRL (17 stycznia 1955 r.).

Prof. Stanisław Śliwiński zmarł po krótkiej chorobie, 6 września 1959 r., w Warszawie. Pogrzeb odbył się 10 września 1959 r. o godz. 11:40. Spoczął w grobie rodzinnym na Cmentarzu Powązkowskim, obok pierwszej żony i syna. Pozostawił żonę oraz córkę Teresę, potem adwokat w Warszawie.

Stefan Kalinowski napisał po śmierci mistrza:

„Odszedł człowiek o niezwykłych walorach umysłu i serca. Wielkim osobistym czarem przyciągał do siebie tych wszystkich, którzy się z nim bliżej zetknęli. (...) Skromny i prosty przeszedł przez życie, pozostawiając na każdym polu swej rozległej działalności dowody ogromnej wiedzy, talentu i serca, tworząc dzieła, które przeżyły swego twórcę i trwać będą w sercach i umysłach polskich pokoleń prawniczych oraz służyć wykładni i stosowaniu prawa. Był i pozostanie w naszej pamięci wzorem wielkiego uczonego, sprawiedliwego sędziego, nieugiętego szermierza w walce o prawdę i dobro, Człowieka o wielkiej prawości i dobroci!”

A w innym miejscu:

„Prawość charakteru, bezkompromisowa walka o niezawisłość sędziowską, oddanie bez reszty nauce sprawiły, że prof. Śliwiński stał się jedną z czołowych postaci polskiego prawnictwa. Całym swym życiem dowiódł, że walczył o praworządność w stosowaniu prawa i wolność do prawdy w nauce.”

* Artykuł jest znacznie rozbudowaną wersją biogramu opublikowanego w *Polskim Słowniku Biograficznym* (t. 50/4, z. 207, Warszawa-Kraków [2016], s. 626-628).

Bibliografia

Archiwum Uniwersytetu Warszawskiego, sygn. K. 3205 – Akta osobowe Stanisław Śliwińskiego.

DAŁO, f. 26, op. 15, spr. 119 – Katalog studentów w półroczu zimowym 1905/1906, k. 325v-326; spr. 120 – Katalog studentów w półroczu letnim 1905/1906, k. 312v-313; spr. 121 – Katalog studentów w półroczu zimowym 1906/1907, k. 312v-313; spr. 122 – Katalog studentów w półroczu letnim 1906/1907, k. 596v-597; spr. 123 – Katalog studentów w półroczu letnim 1907/1908, k. 538(3)v-539(4); spr. 124 – Katalog studentów w półroczu zimowym 1907/1908, k. 515v-516; spr. 467 – Absolutoria, k. 574-575v; spr. 199 – Księga protokołów zdania rygorozów doktorskich, k. 50v-51 (511?); spr. 383 – Księga protokołów zdawania egzaminów państwowych, k. 93 (egzamin sądowy).

„Rocznik Towarzystwa Naukowego Warszawskiego” 1947, s. 84-86.

„Rocznik Uniwersytetu Warszawskiego” 1962, s. 147.

Academia Militans. Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie, red. Adam Redzik, wyd. 2, Kraków 2017.

Bałtruszajtys Grażyna, *Nauczyciele tajnego Wydziału Prawa – biogramy*, „Studia Iuridica” 1993, t. 25, s. 9-15.

Bałtruszajtys Grażyna, *Wydział Prawa na Odrodzonym Uniwersytecie Warszawskim*, „Studia Iuridica” 1995, t. 29, s. 9-36.

Bąkowski Andrzej, *Moi profesorowie z lat 1946-1950 na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, „Palestra” 2012, nr 5-6, s. 260-264.

Cieślak Marian, *Proces karny*, Kraków 1952.

Cieślak Marian, *Spuścizna naukowa Stanisława Śliwińskiego*, [w:] „Sprawozdanie z Prac Naukowych Wydziału Nauk Społecznych PAN” 1965, Nr VIII, z. 1, s. 3-56.

Fiedorczyk Piotr, *Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945-1964)*, Białystok 2014, s. 291, 295.

Kalinowski Stefan, *Stanisław Śliwiński*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 10, s. 635-637.

- Kalinowski Stefan, *Stanisław Śliwiński*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, z. 1, s. 327-330.
- Kalinowski Stefan, *Profesor Stanisław Śliwiński*, „Studia Iuridica” 1993, t. 25, s. 135-139.
- Koredczuk Józef, *Wpływ nurtu socjologicznego na kształt polskiego prawa karnego procesowego w okresie międzywojennym (Les classiques modernes)*, Wrocław 2007, s. 26, 27, 29, 32, 54, 56, 57, 64, 65, 87, 95, 111, 138, 139, 144, 159, 174, 197, 217, 220, 240.
- Lityński Adam, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego*, Katowice 1991.
- Lityński Adam, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999.
- Lityński Adam, *Historia prawa Polski Ludowej*, wyd. V, Warszawa 2013.
- Łoza Stanisław, *Czy wiesz kto to jest? Uzupelnienia i sprostowania*, Warszawa 1939, s. 309-310.
- Mała Encyklopedia Prawa*, Warszawa 1959, s. 206, 227-228.
- Materniak-Pawłowska Małgorzata, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*, Poznań 2003.
- Milewski Stanisław, Redzik Adam, *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, Warszawa 2011, s. 214, 217, 219, 220, 221, 237, 253, 290, 479, 488, 489, 561, 591.
- Mohyluk Mariusz, *Prawo o ustroju sądów powszechnych w pracach Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej*, Białystok 2004.
- Murzynowski Andrzej, *Refleksje na temat nauki procesu karnego w Polsce Ludowej*, „Palestra” 1977, nr 1, s. 38-56.
- Pol Krzysztof, *Leksykon Prawników Polskich: Profesor Stanisław Śliwiński (1887-1959)*, „Rzeczpospolita” z 22 maja 2001 r.
- Pol Krzysztof, *Poczet Prawników Polskich XIX i XX wieku*, wyd. 2, przejrzał i uzupełnił Adam Redzik, Warszawa 2011, s. 1171-1184 (fot.).
- Redzik Adam, „Gazeta Sądowa Warszawska” w XX wieku, „Palestra” 2010, nr 11-12, s. 215-229.
- Redzik Adam, *Publikatory orzecznictwa sądowego*, „Palestra” 2011, nr 1-2, s. 190-197.
- Redzik Adam, *Śliwiński Stanisław Antoni (1887-1959)*, *Polski Słownik Biograficzny*, t. 50/4, z. 207, Warszawa-Kraków [2016], s. 626-628.
- Redzik Adam, *Śliwiński Stanisław Antoni (1887-1959)*, [w:] *Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich*, t. 111, Warszawa 2018, s. 554-559.
- Rejman Genowefa, *Wykłady profesora Stanisława Śliwińskiego w okresie tajnego nauczania*, „Studia Iuridica” 1993, t. 25, s. 141-152.
- Rejman Genowefa, *Stanisław Śliwiński*, [w:] *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808-2008*, red. Grażyna Bałtruszajtys, Warszawa 2008, s. 135-137.
- Rocznik polityczny i gospodarczy*, Tom 1959, Polska Agencja Telegraficzna, Polskie Wydawnictwa Gospodarcze, Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne 1959, s. 884.
- Rogacka-Rzewnicka Maria, *Seminarium poświęcone pamięci Profesora Stanisława Śliwińskiego w pięćdziesiątą rocznicę jego śmierci*, „Studia Iuridica” 2011, t. 51, s. 403-429.
- Sawicki Jakub, *Tajny Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego w latach okupacji 1939-1944*, [w:] Bogusław Leśnodorski, Władysław Sobociński, Jakub Sawicki, *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, Warszawa 1963, s. 191-210.
- Siewierski Mieczysław, *Stanisław Śliwiński*, „Nowe Prawo” 1959, nr 10 (160), s. 1224-1225 (fot.).

Sprawozdanie Dyrekcji c.k. Lwowskiego Gimnazjum im. Franciszka Józefa za rok szkolny 1898, Lwów 1898, s. 118.

Sprawozdanie Dyrekcji c.k. Lwowskiego Gimnazjum im. Franciszka Józefa za rok szkolny 1905, Lwów 1905, s. 54 części urzędowej.

Symonowicz Antoni, *Wspomnienia z tajnego Wydziału Prawa UW w okresie okupacji „Palestra”* 1958, nr 3-4, s. 25-43.

Symonowicz Antoni, *Wspomnienia z tajnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego w okresie okupacji hitlerowskiej*, „*Studia Iuridica*” 1993, t. 25, s. 45-62.

Śródka Andrzej, *Uczni Polscy XIX i XX stulecia*, t. IV, Warszawa 1998, s. 316-317.

Wąsowicz Marek, *Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej*, Warszawa 1989.

Informacje Andrzeja Bąkowskiego i Czesława Jaworskiego z Warszawy oraz wnuczki Stanisława Śliwińskiego – Hanny Elżbiety Kordasiewicz.



Wojciech Rogowski*

**VI KONGRES REGULACJI RYNKÓW FINANSOWYCH
FINREG 2019 I JUBILEUSZ 10-LECIA
INSTYTUTU ALLERHANDA**

Szósty Kongres Regulacji Rynków Finansowych FinReg 2019 podjął szeroką paletę aktualnych tematów rozwoju i regulacji rynków finansowych.

Pierwszy dzień przyniósł pogłębioną refleksję nad potrzebą i sposobem organizacji specjalistycznego sądu dla rynku kapitałowego. Przedstawione zostały opracowane w Instytucie Allerhanda założenia dla ustawy (dr hab. prof. VMU Arkadiusz Radwan, prezes IA). W dyskusji głos zabrali dr Marek Dietl – prezes Giełdy Papierów Wartościowych; prof. UW dr hab. Jacek Jastrzębski – przewodniczący KNF; Mariusz Haładyj – prezes Prokuraturii Generalnej RP; dr Jarosław Beldowski ze Szkoły Głównej Handlowej, dr Piotr Bodył-Szymala – dyrektor Obsługi Prawnej w Santander Bank Polska S.A.; sędzia dr Piotr Stanisławiszyn – wykładowca Uniwersytetu Opolskiego oraz dr Krzysztof Grabowski z IA, który poprowadził dyskusję.

Pozostałe sesje plenarne Kongresu poświęcone zostały dyskusji w interdyscyplinarnym gronie ekspertów, praktyków i legislatorów problemów odbudowy zaufania do nadzoru i rynku kapitałowego, ze szczególnym zwróceniem uwagi na nowe instrumenty, zmianę struktury i konieczność nowej strategii. W sesji aktywny udział wzięli: Magdalena Łapsa-Parczewska, dyrektor zarządzająca Pionu Nadzoru nad Rynkiem Kapitałowym KNF); dr Marcin Olechowski (Partner, Kancelaria Sołty-

* Wojciech Rogowski, dr, Szkoła Główna Handlowa, przewodniczący Rady Głównej IA.



Panel inauguracyjny Kongresu FinReg 2019. Przemawia prof. Arkadiusz Radwan, prezes IA.

siński Kawecki & Szlęzak), Katarzyna Przewalska (dyrektor Departamentu Rynku Finansowego MF), dr Jacek Socha (wiceprezes w Partner PWC Polska), Tomasz Masiarz (partner w Kancelaria Dubiński Jeleński Masiasz i Wspólnicy) oraz dr Wojciech Rogowski (wiceprezes IA). Kolejnym tematem były najnowsze regulacje obrotu papierami wartościowymi i wpływ tych zmian w prawie na funkcjonowanie rynku obligacji korporacyjnych i finansowania spółek. Wiele niuansów nowego prawa przybliżyli: Agnieszka Bogaj-Gryglicka (dyrektor Departamentu Spółek publicznych Urzędu KNF), Piotr Smołuch (wspólnik BSWW legal & tax), Jarosław Jukiel (dyrektor finansowy Ghelamco), Piotr Jankowski (wiceprezes Zarządu Dom Maklerski Michael/Ström), Karol Tataro (Kancelaria Radcy Prawnego Tataro i Współpracownicy) oraz prof. UW dr hab. Marcin Dyl (prezes Izby Zarządzających Funduszami i Aktywami), który skomentował rozwój legislacji z perspektywy profesjonalistów zarządzających aktywami. Echem medialnym odbiły się kongresowe wystąpienia przedstawicieli głównych instytucji sieci bezpieczeństwa finansowego w Polsce – prof. UW dr. hab. Jacka Jastrzębskiego, przewodniczącego KNF, na temat aktualnej polityki i praktyki nadzorczej KNF, oraz Prezesa Pawła Szałamachy z Zarządu Narodowego Banku Polskiego i Komitetu Stabilności Finansowej, podsumowujący doświadczenia pierwszych lat polityki makroostrożnościowej w Polsce.

Drugi dzień Kongresu tradycyjnie przyjął formę konferencji naukowej, której bogaty program został wyłaniany w konkursie *call for papers* ogłoszonym w maju ubiegłego roku.

Pierwszym mocnym akordem Konferencji był wykład monograficzny, tzw. *keynote lecture*, wygłoszony przez prof. dr. hab. Dariusza Adamskiego (Uniwersytet Wrocławski) dyskutujący główne wyzwania dla regulacji rynków finansowych A.D. 2019.

W trakcie konferencji naukowej, tradycyjnie goszczącej w sali seminaryjnej Urzędu KNF przy ul. Pięknej, zgromadziło się ponad 80 uczestników, którzy wysłuchali i przedyskutowali 22 referaty w ciągu ośmiu sesji. Dorobek intelektualny konferencji naukowej będzie sukcesywnie prezentowany na łamach czasopisma „Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda” (www.glosprawa.pl).

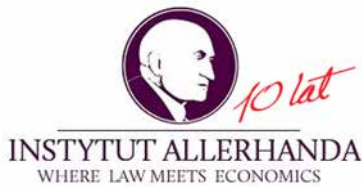


Przemawia prof. Dariusz Adamski (UWr) w tle dr Wojciech Rogowski – wiceprezes IA



Pierwsze posiedzenie Sekcji Instytutu Allerhanda dedykowanej Compliance i Przeciwdziałaniu Korupcji w Biznesie

Drugim ważnym akcentem drugiego dnia Kongresu FinReg 2019 było inauguracyjne posiedzenie Sekcji IA dedykowanej Compliance i Przeciwdziałaniu Korupcji w Biznesie. W gościnnych wnętrzach Urzędu KNF spotkali się inicjatorzy Sekcji: Konrad Zawodziński, Wiktor Wesołowski, dr Wojciech Rogowski, oraz Kamil Nowak, Krystyna Potapenko, Anna Grochowska-Wasilewska, prof. Szymon Pawelec, Iwanna Czajkowska, Marcin Klonowski. Przedmiotem zainteresowań Sekcji pozostaje w szczególności problematyka zwalczania korupcji, prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, ochrona informacji i tajemnic prawnie chronionych, sankcji ekonomicznych i środków ograniczających, nieuczciwej konkurencji. Sekcja zrzesza przedstawicieli świata biznesu, nauki oraz praktyki prawnej. Do członkostwa w Sekcji zapraszamy nie tylko prawników, lecz także osoby z wykształceniem lub doświadczeniem w dziedzinie zarządzania, ekonomii, finansów, rachunkowości i audytu. Sekcja swoje działania będzie realizowała poprzez udział w procesie stanowienia prawa (a kilka procesów już trwa), dialog z instytucjami życia publicznego i podejmowanie dyskusji problemowych ze środowiskiem biznesowym, administracją państwową, prowadzenie a także organizowanie tematycznych seminariów i konferencji. Założyciele zapraszają wszystkich zainteresowanych do wspólnego działania.



Logo 10-lecia Instytut Allerhanda



Pióro Maurycego Allerhanda

W 2019 r. minęło 10 lat od inauguracji Fundacji Instytut Zaawansowanych Studiów Prawnych im. Prof. Maurycego Allerhanda, znanej powszechnie jako Instytut Allerhanda. W tym jubileuszowym momencie bankiet Kongresu Regulacji Rynków Finansowych Fin-Reg 2019 stał się też okazją do urodzinowego spotkania środowiska Instytutu z pracownikami, przyjaciółmi oraz dobroczyńcami Instytutu Allerhanda, osobami, które zaufały nam i przez kolejne lata wspierały jego inicjatywy.

Fundatorami IA byli w 2009 r. śp. dr Leszek Allerhand – wnuk patrona Instytutu, śp. prof. Grzegorz Domański, prof. Stanisław Sołtysiński, dr Arkadiusz Radwan, dr Wojciech Rogowski, dr Adam Rezdzik i Michał Bobrzyński.



Od lewej: prof. Arkadiusz Radwan – prezes IA, prof. Stanisław Sołtysiński, dr Wojciech Rogowski – przewodniczący Rady Głównej IA

W trakcie bankietu wieczorem pierwszego dnia Kongresu Fin-Reg 2019 Zarząd uhonorował symbolicznym piórem Pelikan sygnowanym podpisem profesora prof. Maurycego Allerhanda (wygrawerowanym na podstawie oryginalnego podpisu profesora) osoby i instytucje, które od początku – a to już dekada – wspierają idee IA. Podziękowania i wyróżnienie otrzymali: Alina Towarnicka-Allerhand (rodzina), prof. Stanisław Sołtysiński (Sołtysiński Kawecki & Szlęzak), Krzysztof Zakrzewski (Domański Zakrzewski Palinka), Rafał Kos (Kubas Kos Gałkowski), Andrzej Jakubiak (mBank), Mariusz Haładyj (Prokuratura Generalna RP), Wojciech Kwaśniak (NBP) oraz Andrzej Roter (Związek Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce).

Nie obyło się bez urodzinowego tortu.





Paweł Kuglarz*

XI KONGRES PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO I RESTRUKTURYZACYJNEGO INSO 2019

Jedenasta już edycja Kongresu Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego, organizowanego przez Sekcję Prawa Upadłościowego IA miała miejsce 15 listopada 2019 r. w Warszawie. Przy rekordowej frekwencji Kongres INSO 2019 otworzył Marek Niedużak, p.o. Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Przedsiębiorczości i Technologii. Na sali wykładowej spotkali się wszyscy liczący się eksperci i praktycy prawa restrukturyzacji. Szczegóły bogatego programu można wciąż poznać na stronie INSO 2019: <http://inso.org.pl/#agenda>

Kongres Allerhanda jest bardzo ważnym forum dyskusji praktyków prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego z reprezentantami świata nauki i prawodawstwa. W tym roku podjęto się podsumowania wniosków z kilkuletniej praktyki stosowania instytucji postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych oraz skutków zmian w prawie upadłościowym, które wejdą w życie w marcu 2020 r.

* Paweł Kuglarz, radca prawny, wiceprzewodniczący Sekcji Prawa Upadłościowego IA.



Sala obrad XI Kongresu INSO 2019

Jednym z tematów Kongresu była jawność postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Sędzia dr Paweł Janda, przewodniczący Sekcji Prawa Upadłościowego IA wskazał, że jawność postępowań daje możliwość zapoznania się z sytuacją finansową i majątkową dłużnika, przez co wpływa na zwiększenie bezpieczeństwa obrotu gospodarczego – bezpośrednio ma się do tego przyczynić obowiązek dokonywania obwieszczeń w Krajowym Rejestrze Zadłużonych. Według prof. Anny Hrycaj system ten ma za zadanie usprawnienie i przyspieszenie postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego, co znacząco odciąża sądy. Na temat roli Krajowego Rejestru Zadłużonych w kontekście jawności postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych z uwzględnieniem zmian w prawie upadłościowym i przepisami Rozporządzenia nr 2015/848 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie postępowania upadłościowego z 2015 r., wypowiedział się także niżej podpisany Paweł Kuglarz. Wskazał, że pomimo tego, że instytucja Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości została wprowadzona do systemu prawnego ustawą z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne. Ponadto obowiązek utworzenia takiego rejestru został nałożony na polskiego ustawodawcę także przepisami ww. rozporządzenia do 26 czerwca 2018 r., i do dzisiaj ten rejestr nie powstał. Podkreślił, że brak działającego rejestru negatywnie wpływa na efektywność postępowań w przedmiocie upadłości konsumenckich, jak i *pre-pac-k-ów*, poprzez brak możliwości zamieszczania w Rejestrze obwieszczeń o wydawanych przez sąd postanowieniach. Przez to postulat jawności postępowań i odciążenia sądów upadłościowych nie jest

realizowany. Na konieczność szybkiego uruchomienia Rejestru jako warunku dla sprawnego funkcjonowania upadłości konsumenckiej zwrócił uwagę przewodniczący wydziału upadłościowego Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej sędzia Jarosław Horobiowski oraz inni obecni sędziowie. W tym kontekście większość dyskutantów była zgodna w kwestii zasadności zwiększenia *vacatio legis* nowelizacji przepisów o upadłości konsumenckiej, tak aby weszła w życie zamiast 20 marca 2020 dopiero po uruchomieniu rejestru.

Na temat roli inwestora w procesach restrukturyzacyjnych jako dostawcy kapitału oraz nabywcy aktywów upadłościowych prelekcji udzielił mec. Karol Tatara – radca prawny i doradca restrukturyzacyjny, a także wiceprzewodniczący Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda. Zauważył, że inwestor na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego formalnie nie mając statusu uczestnika postępowania, posiada uprawnienia pozwalające na zabezpieczenie swoich interesów. Na sytuację inwestora w *pre-pack-u*, po nowelizacji prawa upadłościowego, zwróciła uwagę także mec. Magdalena Pyzik-Waląg – adwokat i doradca restrukturyzacyjny. Największe wątpliwości co do nowych przepisów Prawa upadłościowego, budzi odesłanie do art. 231 k.p. Literalne stosowanie tego przepisu może doprowadzić do absurdalnej sytuacji, gdzie przy przejściu zakładu pracy na nowego pracodawcę (inwestora), zniweczona zostanie zasada sprzedaży ze skutkiem egzekucyjnym i będzie on odpowiadać za stare zobowiązania pracownicze.



Nagroda im. prof. Maurycyego Allerhanda wręczona sędziemu Januszowi Płochowi. Od lewej: r.pr. Karol Tatara – wiceprzewodniczący Sekcji Prawa Upadłościowego IA, sędzia Janusz Płoch – laureat, r.pr. Paweł Kuglarz – wiceprzewodniczący Sekcji Prawa Upadłościowego IA, laudator

Na temat praktycznych aspektów inwestycji w zagrożone aktywa tzw. *distressed asset* zwrócił uwagę Michał Lewczuk, dyrektor w departamencie restrukturyzacji PwC. Według niego najistotniejszy w kontakcie z potencjalnym inwestorem jest początek negocjacji – przesłanie krótkiej informacji, na podstawie której zostanie podjęta decyzja o ewentualnym zaangażowaniu się w dalsze rozmowy. Zdaniem Anny Markowskiej – wicedyrektor Departamentu Restrukturyzacji i Windykacji w mBanku – bank jako wierzyciel jest zainteresowany pozyskaniem inwestorów w procesach upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Największe problemy w tym procesie są związane jednak z czasem trwania postępowań i ograniczeniami kontroli inwestorskiej nad samym procesem.

Na Kongresie po raz kolejny przyznano Nagrodę im. prof. Mauricego Allerhanda za wybitne osiągnięcia na polu łączenia prawa i ekonomii, którą w tym roku otrzymał sędzia Janusz Płoch. W poprzedniej edycji nagrody (2018) uhonorowano nagrodą sędziego Stanisława Gurgula. Laureatom Redakcja składa serdeczne gratulacje.



Janusz Kanimir

BENEFIS ADWOKATA JANA CIEĆWIERZA

Z OKAZJI 90. URODZIN

9 czerwca 2019 r. w siedzibie Izby Adwokackiej w Warszawie w Alejach Ujazdowskich 49, w sali wykładowej im. adw. Henryka Krajewskiego, miała miejsce wyjątkowa uroczystość dedykowana wybitnemu adwokatowi – Janowi Ciećwierzowi – z okazji Jego 90. urodzin. Uroczystość – znakomicie zrealizowaną – przygotowało kierownictwo Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury (WSDA), którego wiceprezesem jest też Jubilat, przy wsparciu warszawskiego samorządu adwokackiego.

Benefis prowadzili adw. Małgorzata Tyszka-Hebda – wiceprezes WSDA oraz adw. Jacek Ziobrowski – prezes WSDA, którzy narrację poświęconą Jubilatowi przeplatali historiami i dowcipami związanymi z praktyką prawniczą. Dziekan ORA w Warszawie adw. Mikołaj Pietrzak wygłosił laudację, podkreślając wyjątkowość osobowości oraz ogromne zasługi Jubilata dla stołecznej i polskiej adwokatury. Wśród gości byli członkowie organów stołecznej i centralnego samorządu adwokatury, liczni adwokaci, sędziowie. Uroczystość zaszczycili też adwokaci i przyjaciele, m.in. adw. Hanna Nowodworska-Grohman, adw. Anna Sobocińska-Lorenc, adw. Alina Wasilewska, adw. Janusz Długopolski, adw. Stanisław Jaźwiecki, adw. Marek Mazurkiewicz, adw. Andrzej Siemiński, sędziowie i pracownicy Kancelarii WSDA, a przede wszystkim rodzina Jubilata, czyli Synowie adwokaci – Jan junior oraz Paweł – z Małżonkami a także Wnukowie z Rodzinami.

Czerwcowe popołudnie obfitowało w wiele wspomnień okraszonych anegdotami z praktyki sądowej i życia w samorządzie adwokackim. Jeden z przemawiających przypomniał, że dowcip to w języku staropolskim inteligencja, bystrość, talent. Tego z pewnością nigdy nie brakowało i nie brakuje Jubilatowi. Dodał, że jest On mistrzem dla młodszych m.in. z uwagi na umiejętność syntetycznego, klarownego formułowania myśli. W czasach, gdy prawnicy piszą pisma procesowe na kilkadziesiąt stron (choć treści w nich na stronę), a sędziowie orzeczenia nawet w prostych sprawach uzasadniają na kilkunastu/kilkudziesięciu stronach (a istotę motywów rozstrzygnięcia czasami trudno odnaleźć), adw. Ciećwierz staje się niedoścignionym wzorcem. Każdy, kto zetknął się z jego orzeczeniami wydanymi w sądach dyscyplinarnych adwokatury musi przyznać, że są one napisane w sposób jakże pożądanym – klarownie, krótko i kompletnie, czyli mistrzowsko.



Młodzi adwokaci i aplikanci adwokaccy wykonali kilka muzycznych utworów wokalnych, a gdy zakończyła się część oficjalna, do fortepianu usiadł adw. Stefan Jacyno, wieloletni sędzia WSDA. W tym czasie zaproszeni goście złożyli Jubilatowi najlepsze życzenia. Jubilat zdmuchnął świece na torcie urodzinowym. Dalsza część to wspominki przy torcie, wiosenno-letnich owocach oraz lampce wina.

Adwokat Jan Ciećwierz to legenda stołecznej adwokatury, bez której trudno sobie wyobrazić sądownictwo dyscyplinarne, gdyż jest filarem tegoż już od kilkadziesięciu lat.

Jubilat urodził się 3 czerwca 1929 r. w malowniczym miasteczku Czerwińsk nad Wisłą. Na chrzcie otrzymał dwa imiona: Jan Antoni. Ojciec – Tymoteusz – posiadał młyn oraz ziemię rolną, matka – Maria z Gwiazdów – zajmowała się domem i wychowywaniem czworga

dzieci, spośród których Jan jest najstarszy (ma dwie młodsze siostry, Zofię i Jadwigę, oraz młodszego o 10 lata brata Grzegorza). Ulubiony wujek, Kazimierz Gwiazda (1904-1965), był księdzem i cenionym społecznikiem w Przasnyszu, a w czasie okupacji kapelanem miejscowej AK zaangażowanym w pomoc Żydom.

Jubilat wspominał, że dzieciństwo spędził częściowo w Wyszogrodzie. Tam też rozpoczął naukę w szkole powszechnej. Środowisko klasy było zróżnicowane społecznie, narodowo i religijnie. Miał dwóch kolegów Żydów i trzech Niemców (dzieci kolonistów niemieckich jeszcze z okresu II Rzeszy). W tym czasie ojciec prowadził dzierżawiony młyn w Wyszogrodzie i blisko współpracował oraz przyjaźnił się z jednym z kupców żydowskich z Czerwińska – Szmulem.

Na początku II wojny światowej Ciećwierzowie wrócili do Czerwińska, gdzie jeszcze przed wojną ojciec zbudował dom (zachował się do dziś) a potem także młyn. Jubilat wspominał, że nie było łatwo. Niemcy wprowadzili terror. Sąsiedzi pochodzenia niemieckiego w większości stali się aktywnymi folksdojczami, wielu członkami SA (Sturmabteilung). Rodzina Szmula, jak większość Żydów czerwińskich, została zamordowana. W okolicy Niemcy dokonywali pacyfikacji (za pomoc Żydom). Mimo ciężkich warunków życia dla Polaków na ziemiach włączanych do Rzeszy, Janek – przy wsparciu i mobilizacji ze strony rodziców – kontynuował naukę na tajnych kompletach. Z rówieśniczką Ireną, pochodzącą ze spolonizowanej rodziny niemieckiej uczył się języka niemieckiego. Przedmiotów z zakresu polskiej szkoły powszechnej i początkowych klas gimnazjalnych uczył Go czerwiński nauczyciel – Tadeusz Pstrągowski. Jubilat wspomina, że w czasie okupacji dzięki temu nauczycielowi wiele czytał, m.in. *Quo vadis* Henryka Sienkiewicza, Homera i całą klasykę, zaznajamiał się z polską historią i literaturą.

W 1941 r. niemiecka armia Heinza Guderiana rozlokowała się w Czerwińsku i okolicy, zajmując wiele budynków, w tym dom Ciećwierzów. 22 czerwca ruszyli na wschód. Kolejne trzy lata minęły na nauce, lekturze i pomocy ojcu.

Od 1943 r. wśród rówieśników przyszłego adwokata pojawiła się potrzeba działania w konspiracji. W tym czasie aktywnie działała w rejonie Czerwińska AK. Komendantem Obwodu AK Płońsk był por. Ludwik Dłużniewski „Nadzieja”, pojmany przez Niemców i zamordowany w lutym w 1943 r., a po nim por. Adolf Rowicki „Lubicz”, ppor. Eugeniusz Żebrowski „Wiarus” i ppor. Ludwik Krupiński „Korwin”. Najmłodszy to harcerze, z których wielu włączało się w działania AK, jak Ryszard Kozera, Eugeniusz Krucz i Ryszard Borkowski, wspierani przez nauczyciela – Juliana Włoczewskiego. W sierpniu 1944 r. Janek Ciećwierz został żołnierzem AK. Dzisiaj ze wzruszeniem wspomina, jak w zupełnie konspiracyjnie przed kolegą z AK

Ryśkiem Kozera, w obecności dwóch równolatków (Jana Krucza i Kazimierza Ziemkiewicza), wobec krucyfiksu wygłosił rotę przysięgi żołnierzy AK. W Warszawie w tym czasie trwało Powstanie. Chłopcy z Czerwińska zaangażowali się w akcję pozyskiwania i magazynowania amunicji – zdobywanej przekupstwem lub w wyniku kradzieży Niemcom. Dostarczali ją do oddziałów AK w Kampinosie. W październiku 1944 r. Niemcy aresztowali 22 młodych żołnierzy AK, w tym Ryśka. Wszyscy zostali rozstrzelani w Sierpcu, w styczniu 1945 r.

19 stycznia 1945 r. do Czerwińska wkroczyła Armia Czerwona. Zaczął się terror prowadzony przez funkcjonariuszy NKWD. W lutym 1945 r. żołnierze sowieccy okradli Ciećwierzów. W tym czasie Jan Ciećwierz wstąpił do gimnazjum uruchomionego przez Salezjanów przy słynnym klasztorze. W 1946 r. uzyskał zaświadczenie, że ukończył trzecią klasę gimnazjum. Brat babki matczynej, ks. prałat Józef Piekut (przyjaciel kardynała Aleksandra Kakowskiego), zaproponował, aby młody kuzyn wyjechał do Warszawy do bardzo dobrej szkoły prowadzonej na Bielanach w Warszawie przez księży Marianów. Mimo problemów z przyjęciem, ostatecznie – za zgodą kuratorium – przyjęty został do klasy czwartej. W intensywnym tempie ukończył gimnazjum i zdał małą maturę, a potem dwuletnie liceum, uzyskując w 1949 r. dużą maturę – jako ostatni rocznik, gdyż w tym czasie szkoła została przez komunistów zlikwidowana.

Mimo krzepnięcia władzy komunistycznej Tymoteusz Ciećwierz wykończył w Czerwińsku młyn i zatrudniał nawet pracownika. Spowodowało to, że Janek stał się tym samym synem kapitalisty wiejskiego, a nie rokowało to dobrze co do jego dalszej edukacji. Trzeba było zostać choćby wolontariuszem. Dzięki wsparciu kolegów odbył więc w 1949 r. kurs letni w Powszechnej Organizacji „Służba Polsce” – formacji przysposobienia zawodowego, wychowania fizycznego i przysposobienia wojskowego młodzieży, która organizowała m.in. kursy letnie polegające na przeszkoleniu wojskowym oraz robotniczym. Organizacja formalnie podlegała Związkowi Młodzieży Polskiej (ZMP). Dzięki opinii komendanta kursu Jan Ciećwierz mógł we wrześniu 1949 r. przystąpić do egzaminu na studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim. Mecenas wspomina, że w tamtym czasie były trzy grupy kandydatów. Pierwsi to esbecy – byli zapisywani od razu, drudzy to działacze młodzieżówki partyjnej (od 1948 r. ZMP), których także bez problemu przyjmowano. Realny egzamin zdawali ci z najliczniejszej grupy – trzeciej, wolontariuszy. W tej grupie był Jan Ciećwierz.

Dziekanat Wydziału Prawa znajdował się wówczas po prawej stronie od starej biblioteki Uniwersytetu Warszawskiego. Dzięki przedwojennemu wóznemu Malinowskiemu Jan Ciećwierz dowiedział się, że dostał same bardzo dobre oceny z egzaminu. Wkrótce

w gablotach znajdujących się na lewej ścianie wejściowej na dziedzińcu Uniwersytetu Warszawskiego, zaraz za bramą wejściową (na murze zwanym „ścianą płaczu”, *nota bene* pełniącym tę funkcję do początku XXI w.), przeczytał, że został przyjęty.

Zaczął studia w pierwszym roku po czystkach na uniwersytetach. Apogeum stalinizacji. Konstanty Rokossowski został wtedy marszałkiem Polski. Wszędzie byli ubecy. Przez całe studia trwała atmosfera terroru. Śmierć Józefa Stalina miała miejsce, gdy Jan Ciećwierz przygotowywał się do egzaminu magisterskiego.

Wraz z początkiem studiów Jan Ciećwierz podjął pracę w NBP. Wspomina, że to pozwoliło na pewną manipulację, bo gdy pytano go o przynależność do ZMP, to na uniwersytecie mówił, że jest w ZMP „bankowym”, zaś w banku, że w „uniwersyteckim”. Spośród profesorów wykładających na pierwszym roku studiów zapamiętał Jakuba Sawickiego z historii prawa polskiego, Karola Koranyiego z historii powszechnej prawa i Edwarda Gintowt-Dziewiałtowskiego z prawa rzymskiego. Na następnych latach w pamięci utkwiły Jubilatowi wykłady prawa i postępowania karnego prowadzone przez niezapomnianego Stanisława Śliwińskiego, wykłady z prawa cywilnego prowadzone przez Włodzimierza Kozubskiego i Jana Wasilkowskiego, z prawa rodzinnego przez Seweryna Szera, z logiki przez Tadeusza Kotarbińskiego. Postępowanie cywilne prowadził Jerzy Jodłowski, prawo administracyjne Maurycy Jaroszyński. Prawo sowieckie oraz historię Wszechzwiązkowej Komunistycznej Partii (bolszewików) wykładał Stanisław Ehrlich, zaś prawo państwowe – Stefan Rozmaryn, który – jak wspomina Jubilat – sprawiał wrażenie obojętnego wobec ustroju, który współtworzył, a na wykładach był bardzo rzeczowy. Ekonomię wykładał Edward Lipiński, niezwykle zaangażowany w gloryfikację Stalina, choć potem stał się ważnym działaczem opozycji demokratycznej.

Studia prawnicze Jan Ciećwierz ukończył w 1953 r. (w tym czasie studia były dwuetapowe). Po studiach nie otrzymał nakazu pracy, bo – dzięki wsparciu przełożonych z banku – nadal kontynuował pracę w NBP, tym razem już w komórce prawnej.

Zanim został aplikantem adwokackim, jako pracownik wydziału prawnego w NBP wyjechał na kurs narciarski do Bukowiny. Tam pierwszy raz zobaczył ciemnowłosą pięć lat młodszą aplikantkę sędziowską Krystynę Serafin. To było jak porażenie – wspomina Jubilat – od pierwszego spotkania na całe życie. W następnym roku we wrześniu, w kościele w Czerwińsku, wzięli ślub, a w kolejnym roku urodził się pierworodny syn Paweł. W międzyczasie Małżonka Jubilata zdała egzamin i zaczęła orzekać jako asesor. Drugi syn, Jan junior, urodził się w 1970 r.

Po polskim październiku 1956 r. adwokaci warszawscy zorganizowali spontaniczne zgromadzenie w Liceum im. Stefana Batorego

w Warszawie. W czasie owego zgromadzenia wybrano dziekanem adw. Stanisława Garlickiego. Rada po raz pierwszy w historii (i chyba jedyny) postanowiła o ogłoszeniu w „Życiu Warszawy” konkursu na aplikację adwokacką. Kandydat miał przedstawić dyplom ukończenia studiów prawniczych, podanie oraz referencje. Jan Ciećwierz dostał się na aplikację za drugim razem. Wśród Jego kolegów z aplikacji było grono wybitnych potem adwokatów, jak Jan Olszewski, Wiesław Chrzanowski, Józef Saski (żołnierz AK ps. „Katoda”, biorący udział w akcji uwolnienia „Rudego”). Aplikantem był też Maciej Dubois, syn przyjaciela dziekana Garlickiego z czasów działalności w PPS Lewica w II RP, zamordowanego w KL Auschwitz, Stanisława Dubois. Po latach sekretarz Rady Adwokackiej wspominał, że „Ciećwierz był chyba jedynym przyjętym w tym czasie aplikantem, w sprawie którego nie dzwonił żaden telefon”.

Na listę aplikantów prowadzoną przez Radę Adwokacką w Warszawie Jan Ciećwierz wpisany został 9 maja 1958 r., a ślubowanie złożył 20 sierpnia tego roku. W związku z aplikacją musiał zrezygnować z pracy w NBP. Przez pewien czas formalnie patronem Jego był adw. Stanisław Artymiński, ale tak naprawdę przez całe trzy lata patronował Mu adw. Mirosław Karyłowski. Wspomina, że był to bardzo wzięty adwokat, który miał po dziesięć terminów dziennie, co sprawiało, że aplikacja nie była łatwa. Z tym samym patronem i w tym samym czasie przygotowywał się do zawodu Wiesław Chrzanowski – powszechnie doceniany za wybitny talent prawniczy. Egzamin adwokacki Jan Ciećwierz zdał w 1961 r. W tym samym roku został wpisany na listę adwokatów IA w Warszawie. Z uznaniem przyznaje, że egzamin adwokacki najlepiej ze wszystkich zdał Chrzanowski, ale minister sprawiedliwości nigdy nie wyraził zgody na jego wpis na listę adwokatów, dlatego też przyszły marszałek Sejmu podjął pracę jako radca prawny w spółdzielni.

Niedługo po rozpoczęciu praktyki adwokackiej zmieniło się prawo o ustroju sądów. Nie można było łączyć w małżeństwie zawodów adwokata i sędziego. Małżonka Jubilata zmuszona została do rozstania się z sądownictwem zanim została powołana na urząd sędziego, co skutkowało tym, że aby móc być wpisaną na listę adwokatów musiała odbyć trzyletnią aplikację adwokacką, co też się stało, ale patrona wyznaczono jej w Grójcu. Po ukończeniu jej, w drugiej połowie lat 60. została adwokatem. Dzięki dziekanowi Garlickiemu dostali zgodę aby pracować w tym samym zespole adwokackim – nr 18 (ul. Rutkowskiego).

Wkrótce po rozpoczęciu praktyki adwokackiej Jubilat został członkiem Komisji Socjalno-Bytowej, w ramach której z adwokatami Czesławem Jaworskim i Andrzejem Trypensem – jako ojcowie trzyletnich synów – organizowali spotkania świąteczno-noworoczne. Wspomina, że nie był w tym czasie zainteresowany aktywno-

ścią w samorządzie adwokackim. Przez pewien czas był tylko sędzią w izbowej komisji dyscyplinarnej i wizytatorem. Przełomowy okazał rok 1981. Wiosną tego roku dziekan Rady Adwokackiej i przyjaciel Maciej Dubois namówił Go do kandydowania na stanowisko rzecznika dyscyplinarnego Naczelnej Rady Adwokackiej i tym samym członka Prezydium NRA. Zgodził się i – ku swojemu zaskoczeniu – został wybrany ogromną większością głosów. Działo się to w okresie Wielkiej „Solidarności”. Wkrótce komuniści wprowadzili stan wojenny, a rzecznik dyscyplinarny NRA musiał stanąć w pierwszym szeregu walki o niezależność adwokatury. Najgłośniejszy był przypadek adwokata wrocławskiego Stanisława Afendy. We wszczętym z inicjatywy ministra sprawiedliwości postępowaniu Jubilat, jako rzecznik dyscyplinarny NRA, odegrał pierwszoplanową rolę.

Sprawa była pokłosiem głośnego procesu politycznego, który toczył się w listopadzie 1982 r. w trybie doraźnym przed Sądem Wojewódzkim we Wrocławiu przeciwko Władysławowi Frasyniukowi. Podczas posiedzenia 21 listopada 1982 r. adw. Afenda wygłosił przemówienie, w którym zaapelował o „odwagę myślenia” a w konkluzji stwierdził m.in.: „Rada Państwa może wprowadzić stan wojenny, ale tylko wtedy, gdy Sejm nie obraduje. Taka gramatyczna i celowościowa wykładnia Konstytucji, proszę Sądu, nasuwa się zarówno tym, którzy ukończyli szkoły podstawowe, jak i tym, którzy ukończyli prawo”. To się nie mogło władzy spodobać. Frasyniuk został skazany na karę 6 lat pozbawienia wolności, a niemal na zajutrz jego obrońca wezwany do Wojewódzkiego Urzędu Służby Bezpieczeństwa celem złożenia wyjaśnień. Wiosną 1983 r., gdy niezwykle popularny wtedy adw. Afenda został wybrany przez Zgromadzenie Izby na dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej (ORA) władze postanowiły zareagować. Gdy nie zgodził się na rezygnację z powierzonej funkcji, m.in. polecono rzecznikowi dyscyplinarnemu NRA wszczęć przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne. Minister wydał też decyzję o tymczasowym zawieszeniu adw. Afendy. Sprawę rozpoznawał Sąd Dyscyplinarny w Poznaniu. Zanim sprawa do niego trafiła rzecznik dyscyplinarny NRA wezwał wrocławskiego kolegę do Warszawy na przesłuchanie. Odbyło się ono przy kolacji w domu Państwa Ciećwierzów, w obecności adwokata Witolda Ferfeta. Na posiedzenie sądu dyscyplinarnego do Poznania rzecznik dyscyplinarny NRA udał się osobiście. Zamiast oskarżać zrelacjonował przebieg sprawy, w tym treść mowy obrończej i stwierdził, że do uznania sądu pozostawia ocenę, czy doszło do przewinienia dyscyplinarnego, a poza protokołem dodał, że w jego przekonaniu adwokatowi Afendzie nie można przypisać jakiegokolwiek winy, gdyż w obronie klienta używał argumentów dla niego korzystnych i nie zabronionych przez prawo, użył ich na sali sa-

dowej. Sąd uniewinnił obwinionego, co skutkowało uchYLENIEM decyzji ministra o tymczasowym zawieszeniu. Jednakże minister wniósł rewizję nadzwyczajną do SN, a ten częściowo uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Dyscyplinarnemu w Poznaniu, który ponownie rozpoznał sprawę (we wskazanym zakresie) i umorzył postępowanie, przyjmując, że chodzi o wypadek mniejszej wagi. Ale i ten wyrok został zaskarżony przez ministra do SN, który także uchylił go. Sprawa wróciła ponownie do poznańskiego sądu dyscyplinarnego, który tym razem umorzył postępowanie – wobec upływu trzech lat od czasu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Tym razem minister nie wniósł rewizji nadzwyczajnej.

W samorządzie adwokackim Jubilat szczególnie dba o standardy etyczne adwokatury. Sprawa adwokata Afendy przyczyniła się do tego, że stał się niekwestionowanym autorytetem w sprawach dyscyplinarnych. W 1986 r. został wiceprezesem WSDA, a po śmierci w styczniu 1987 r. Witolda Ferfeta, pełniącym obowiązki prezesa. Przez niemal 33 lata kieruje lub współkieruje drugą instancją sądownictwa dyscyplinarnego adwokatury, z czego przez 20 lat był prezesem WSDA. Spośród innych aktywności Jubilata wskazać należy, że na progu wolnej Polski był członkiem powołanej ustawą z dnia 24 maja 1989 r. o przywróceniu praw pracowniczych osobom pozbawionym zatrudnienia za działalność związkową, samorządową, przekonania polityczne i religijne Społecznej Komisji Pojednawczej. Za działalność samorządową i państwową Jubilat odznaczony został m.in. „Złotym Krzyżem Zasługi”, „Złotą Odznaką Adwokatury” i Wielką Odznaką „Adwokatura Zasłużonym”.

W wolnej Polsce Jubilat był pełnomocnikiem i obrońcą w wielu procesach. W 2000 r. wspólnie z adw. Czesławem Jaworskim i adw. Tadeuszem de Virion bronił w procesie lustracyjnym przyjaciela od czasów studiów prof. Wiesława Chrzanowskiego, który z zarzutów współpracy z SB został oczyszczony.

Mecenas Jan Ciećwierz znany jest ze swoich pasji podróżniczych i sportowych oraz z tego, że jest człowiekiem bardzo rodzinnym. Wszyscy znający Go wiedzą, że kocha góry, szczególnie Alpy i Tatry wraz z Zakopanem. Do niedawna jeździł na nartach swoją ulubioną trasą z Kasprowego do Doliny Goryczkowej. Pasję narciarską dzielił z Małżonką, śp. adw. Krystyną Ciećwierz (1934-2002) – odważną obrończynią w procesach politycznych okresu Polski Ludowej. Wspólnie pracowali, wychowywali synów i wnuków, ale też uprawiali sport i podróżowali. Zapytany o to, czy w życiu by coś zmienił Jubilat odpowiada: „gdybym miał się jeszcze raz urodzić to życie chciałbym przeżyć z tą samą Żoną i wykonywać ten sam zawód”.

Jubilat jest człowiekiem niezwykle życzliwym, przywiązany do przyjaciół i rodziny, towarzyskim. Panie wspominają, że zawsze był

i pozostał przystojny, a przy tym – także dzięki owemu staropolskiemu dowcipowi – nadzwyczaj czarujący. Umie słuchać i wie jak radzić. Przy tym lubi i umie dzielić się przeżyciami, aforyzmami, anegdotami, czym uraczył wszystkich uczestników benefisu.



Władysław Lutwak

**NIEOFICJALNY – AUTOBIOGRAFIA RAFAŁA LEMKINA
PO POLSKU**

W październiku 1939 r., po trudnej ucieczce z Warszawy, cudem unikając aresztowania przez Sowietów, Rafał Lemkin dotarł do Wołkowyska, do rodzinnego domu. Długo rozmawiał z matką. Gdy wyraziła zaniepokojenie jego stale wolnym stanem – mimo niemal czterdziestu lat – przyznał jej, że może czas już osiąść. Gdy dzielił się planami podróży, to musiał obiecać matce, że będzie o siebie dbał, a po powrocie „ustatkuje się”. Po latach wspominał, że przyszła mu wtedy do głowy myśl: – może moją rolą jest pozostać nomadą, może to jest moja droga. Człowiek wolny, nieosiadły, znacznie łatwiej może realizować idee... misję.

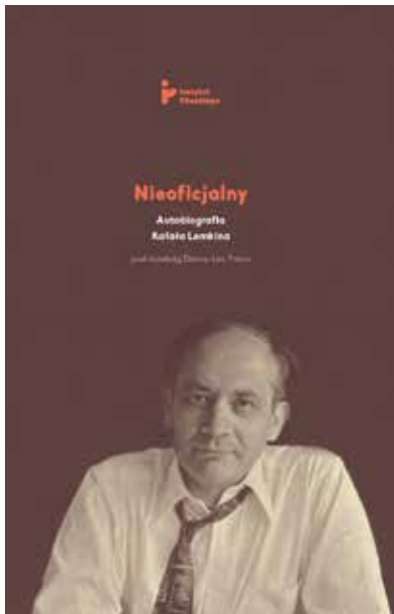
Kilka dni potem w Wilnie Lemkin odwiedził zaprzyjaźnionego profesora, znakomitego kryminologa i teoretyka prawa Bronisława Wróblewskiego. Uczony zapytał młodszego kolegę, poznanego zapewne w Komisji Kodyfikacyjnej RP: – Co się stało z Pana koncepcją „barbarzyństwa” i „wandalizmu”, którą przedstawił Pan przed kilkoma laty? Zmieszany odpowiedział – Panie Profesorze, wtedy mnie zablokowali, ale ja jeszcze do niej wrócę...

Tak mniej więcej mogły wyglądać dwa fragmenty życia twórcy terminu „genocyd – ludobójstwo”... tak je opisał w swojej autobiografii.

Każdy zajmujący się twórczością i życiorysem Rafała Lemkina wiedział od dawna, że tuż przed śmiercią przygotowywał on autobiografię... Jednakże przez ponad pięćdziesiąt lat pozostawała ona je-

dynie w kilku wersjach maszynopisu przechowywanych w spuściznie Rafała Lemkina, od 1982 r. w nowojorskiej Bibliotece Publicznej (*New York Public Library*). Dopiero w 2013 r. została wydana przez Yale University Press w opracowaniu Dony-Lee Frieze. Ta wersja ukazała się z początkiem grudnia 2018 r. po polsku, nakładem Instytutu Pileckiego, w przekładzie Hanny Jankowskiej. W tym samym czasie ukazało się tłumaczenie na język hiszpański – *Totalmente extraoficial*, nakładem Berg Institute.

Donna-Lee Frieze przez cztery lata ślęczała w nowojorskiej bibliotece przy Czterdziestej Drugiej Ulicy nad pożółkłymi kartami autobiografii dokonując jej scalenia. Niektóre fragmenty były w kilku wersjach, poprzekreślane, ale i te wykreślenia okazały się czasami ważne i interesujące. Dona-Lee Frieze jest przekonana, że z licznych fragmentów udało się jej ułożyć opowieść o życiu Lemkina w wersji takiej, jakiej chciał sam twórca *Totally Unofficial*. Jednak w kilku miejscach dokonała chyba za dużej ingerencji. Słusznie pozostawiła jedną z zaproponowanych przez Lemkina wersji tytułu autobiografii, ale raczej niesłusznie dokonała zmian brzmienia niektórych śródtytułów. Na przykład rozdział rozpoczynający okres amerykański Lemkin za tytułował „Polak odkrywa Amerykę” (*A Pole discovers America*)... a nie „Pierwsze wrażenia z Ameryki” (*First Impressions of America*).



Autobiografia Lemkina w wersji polskiej wydana została w związku z 70. rocznicą Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalonej

przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 9 grudnia 1948 r. a oficjalna jej premiera miała miejsce podczas pierwszej konferencji „lemkinologicznej” pn. *Świadek wieku ludobójstwa*, przygotowanej z rozmachem przez Instytut Pileckiego, w której uczestniczyło wielu wybitnych znawców zagadnień związanych z Lemkinem i ludobójstwem. Konferencja obradowała w Warszawie od 3 do 5 grudnia 2018 r. Podczas ostatniej sesji zapowiedziano cykliczność przedsięwzięcia. I rzeczywiście ponownie w dniach od 3 do 5 grudnia, ale 2019 r. zjechali się do Warszawy prawnicy, historycy, politologowie, socjologowie, wszyscy zajmujący się badaniami nad zbrodniami wojennymi, zbrodniami przeciw ludzkości i zbrodniami ludobójstwa. Tym razem konferencja obradowała pn. *Nowy Świt Europy po Wielkiej Wojnie*.

Zamysł napisania autobiografii podjął Lemkin kilka lat przed śmiercią. Ostatnie lata poświęcił na pisanie jej i starania o wydanie. Tworzył w określonym czasie i miejscu. Nie może zatem dziwić, że chciał pokazać, czym zajmował się przez ostatnie piętnaście lat życia, czyli sięgającą dzieciństwa misję – walki o prawa ludzi zagrożonych z powodu swojej narodowości, religii, rasy, przynależności do określonej grupy społecznej. Z jednej strony to naturalne, z drugiej prowadzi do wątpliwości co do tak ukształtowanego przekazu. Dlatego też – choć niewątpliwie autobiografia Lemkina jest opowieścią o nim w wersji takiej, jak chciał pokazać światu – nie może stanowić wyłącznego źródła poznania życia jurysty. Zbyt wiele uproszczeń, pominięć, przeinaczeń. To już wiemy. U badacza lemkinowskiej spuścizny pojawić się może myśl: ile rzeczywiście Lemkina w Lemkinie? Czy czasami nie tworzył on narracji dla potrzeb uzasadnienia celu autobiografii? Cel ów określił na samym początku autobiografii – ukazanie jak doprowadził do nazwania i uregulowania najcięższych zbrodni, jakie człowiek może popełnić – ludobójstwa. To była misja nomady z Polski. A tak o tym pisał:

„Teraz, gdy parlamenty czterdziestu jeden państw przyjęły to prawo, jestem wdzięczny Opatrzności, że wybrała mnie na postać tej idei ratującej życie. Miałem trudne zadanie. Musiałem inspirować ludzi do przyjęcia tej idei, co wymagało czasami usilnej moralnej perswazji. Gdy czułem, że nie udaje mi się zainspirować, wycofywałem się w głąb siebie, gdzie mogłem skonfrontować się z własnym sumieniem i zacerpnąć moralną siłę z medytacji. Człowiek, który chce, by mu się powiodło w relacjach z bliźnim, musi się nauczyć przebywać w całkowitej samotności, we wzniętym świecie uczuć i wiary. Nauczyłem się kochać przeszkody, czyniąc z nich probierz mojej siły moralnej. W tę siłę moralną żarliwie wierzę. Jest mocniejsza od wszystkich doczesnych potęg. Silniejsza niż technologia i rząd. Jest samym życiem!”

Autorka opracowania autobiografii wskazuje, że Lemkinowi bardzo zależało, na tym aby jego autobiografia wyszła w formie książki. Kolejne rozdziały wysyłał do kolejnych wydawnictw, a w ostatnim

czasie do agentki Naomi Burton z agencji literackiej Curtis Brown, która ostatecznie miała wydać dzieło. Zapewne z tej agencji, mieszczącej się przy Madison Avenue wracał 29 sierpnia 1959 r., a może do niej szedł – jak pisze Donna-Lee Frieze – w celu omówienia szczegółów wydawnictwa. Upadł na przystanku przy Czterdziestej Druhej Ulicy w Nowym Jorku (przy tej samej, przy której mieści się New York Public Library). Policjanci zabrali go na najbliższy posterunek. Tam zmarł...

Tuż po śmierci “New York Times” napisał o Lemkinie – „krzyżowiec”...

Autobiografia Rafała Lemkina to pierwszorzędne – acz nie jedyne – źródło ukazujące jak kształtowała się wizja regulacji zbrodni ludobójstwa i jak – „nieoficjalnie”, w cieniu, namolnie – polski prawnik doprowadził do tego, że 9 grudnia 1948 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło Konwencję, a w kolejnych latach walczył o jej ratyfikację oraz egzekutywę. Ta pojawiła się dopiero w 1998 r., kiedy to *Statutem rzymskim* zapowiedziany został stały Międzynarodowy Trybunał Koronny z siedzibą w Hadze. Funkcjonuje on od 1 lipca 2002 r., a wśród katalogu czterech zbrodni jest „ludobójstwo” zdefiniowane tak, jak w „Konwencji Lemkina” z 1948 r.



Ewa Stawicka

POD PAPUGAMI

W słownikach można znaleźć, jako jeden z przykładowych związków frazeologicznych, następujące zdanie: *Bronił mnie taki jeden papuga, ale nie dał rady*. Wcale mi nie przeszkadza, że ludzie tę ptasią nazwę cichcem i do mnie zapewne nieraz stosują; z upływem lat coraz częściej zauważam, że zdarza mi się wypuszczać potoki słów zanim jeszcze interlokutor bądź grupa słuchaczy zajmą jakiegokolwiek stanowisko co do przedmiotu dyskursu. Prędzej wadziłoby mi przytaczanie sennikowych, pseudouczonej skojarzeń – chociaż niektóre spośród napotykanych w Internecie asocjacji brzmią, w sygnalizowanym tutaj kontekście, całkiem kusząco, jak na przykład: *Złapać papugę – dotrzesz do prawdy*; albo: *Dokarmiać ją – zaczniesz mówić odważne rzeczy na temat innych*.

Wszystkim znana, zwłaszcza w niezrównanym wykonaniu Czesława Niemena, piosenka z początku lat 60. XX w. opowiada o kolorowych marzeniach, którym w nostalgicznym nastroju przyglądamy się w lustrzanych odbiciach niczym mostom zawieszonym między rzeczywistością a snem. Jej tekst to mini traktat: o pogoni za uciekającą młodością, o wolności i dążności do własnych ideałów.

Szczęśliwy, komu udaje się za życia pokonać owe wiszące mosty. Do takich szczęściarzy – choć lepiej byłoby powiedzieć: wyrobników szczęścia – należał niewątpliwie (urodzony w 1859 r.) Franciszek Nowodworski. Przez lata znakomity adwokat, działacz społeczny i niepodległościowy, a następnie, aż po kres życia, wybitny sędzia i Pierwszy Prezes SN w II RP. Prędko pokonał wiadukt łączący tęsknoty charakteryzujące całą patriotyczną młodzież schyłkowego okresu

zaborów z tym, co go realnie otaczało. Po ukończeniu w Warszawie, w roku 1880, studiów prawniczych, zanim jeszcze uzyskał sławę młodego obrońcy, jako dwudziestokilkulatek zasłynął wierszami publikowanymi w popularnych tygodnikach i recytowanymi na wiecach, z najbardziej znanym *Gladiatorem* opisującym sławą owiany posąg – który kończył się tak:

„Pzede mną spizowuy
Gladiator w blaskach słońca płońał, jak pochodnia
I zdał się mówić do mnie: „Żem cierpieć był zdolny,
Żem z wyniosłą pogardą szedł na męki krwawe,
Przeżoż na gruzach Romy lud mój żyje wolny...”

Wkrótce po uzyskaniu samodzielnych uprawnień adwokackich, Franciszek Nowodworski został wyznaczony jednym z obrońców w słynnej sprawie dwudziestu dziewięciu działaczy tzw. I Proletariatu. Nieznane są dzisiaj dokładnie nazwiska trójki proletariataczków, których bronił. Był to jednak bardzo znany w społeczeństwie proces, choć przecież nie wpuszczono na warszawską Cytadelę gdzie się on odbywał, ani publiczności, ani przedstawicieli prasy. Wiadomo jednak z przekazu adwokata Cezarego Ponikowskiego, że współobrońcy opowiadali z wielkim uznaniem o odwadze i kunszcie młodego kolegi.

W późniejszych latach Franciszek Nowodworski, już jako renomowany adwokat, podejmował się innych trudnych obron. W 1908 r. występował przed izbą sądową w Warszawie, na wyjazdowej sesji tej izby toczącej się w Kaliszu, w tak zwanej „sprawie kaliskiej”, w której kilka osób oskarżono o przynależność przed 1906 r. do partii o charakterze narodowodemokratycznym. Podstawą funkcjonowania tej, raczej wątpliej, organizacji były tajne koła; stawiała ona sobie za główny cel odłączenie Królestwa Polskiego od Rosji i utworzenie niepodległego państwa polskiego, doraźnie zaś – domaganie się poszanowania interesów narodowych i przywrócenia języka polskiego do szkół i administracji.

W tym samym 1908 r. stawał w procesie plenipotentów gminy Kąty w powiecie grójeckim. Ludzie ci samorzutnie spowodowali podjęcie przez samorząd gminny uchwały odmawiającej finansowania miejscowym kosztem kwater dla narzuconych przez władze tzw. strażników ziemskich; nadto na zgromadzeniu gminnym publicznie twierdzili, że carska policja ani jej pomocnicy nie są na tym terenie potrzebni, że wystarczyłaby policja polska i że należałoby wydawać pieniądze z gminnej kasy raczej na edukację włościańskich dzieci aniżeli na funkcjonariuszy reżimu.

W obronę ojczyznej mowy zaangażował się ponownie w roku 1909, stając przed sądem w sprawie wytoczonej sędziom gminnym o to, że

po wydarzeniach 1905 r. przywrócili w lokalnym sądownictwie język polski. W tym samym 1909 r., na sesji wyjazdowej izby sądowej warszawskiej w Łomży, bronił sześciu gminnych nauczycieli oraz jedenastu nauczycielek, którzy utworzywszy stowarzyszenie, domagali się spolszczenia szkół na terenie Królestwa Polskiego. W parę lat potem, w roku 1915 wybronił rejenta Turczynowicza, który był oskarżony przed sądem o to, że w sporządzonym akcie notarialnym posłużył się językiem polskim.

Rok 1910 – i oto Franciszek Nowodworski staje, na sesji wyjazdowej piotrkowskiego sądu okręgowego w Częstochowie, jako obrońca w sprawie zajęć pomiędzy socjalistami i narodowcami, robotnikami jednej z fabryk na terenie Zawiercia, które to zajęcia wybuchły w związku z próbą obchodów Święta 3 Maja. W roku 1913 ustanowiony zostaje obrońcą jednego z głównych oskarżonych w procesie, który toczył się przed sądem w Piotrkowie przeciwko członkom organizacji o nazwie Narodowy Związek Robotniczy. Klient Franciszka Nowodworskiego został uniewinniony, po bardzo dobrym merytorycznym i zarazem płomiennym przemówieniu swojego obrońcy, który z wysoką gorączką i z potwornym bólem nogi (trapiła go wtedy przypadłość zwana różą) przywieziony został do budynku sądu, a potem odwieziony dosłownie na noszach, występował zaś tylko klęcząc na ławie obrończej, gdyż z powodu dolegliwości nie mógł ani siedzieć, ani tym bardziej stać. Wynik tego procesu był dla Franciszka Nowodworskiego prawdziwym obrończym sukcesem, ponieważ spośród kilkunastu podsądnych uniewinnionych zostało jedynie trzech.

Prowadził skrupulatny rejestr procesów, w których występował – a było tych spraw około tysiąca dwustu!

W 1914 r. Franciszek Nowodworski wybrany został, podczas pierwszego ogólnego Zjazdu Adwokatów Polskich, który miał miejsce we Lwowie, marszałkiem Zjazdu i jednym z trójki prezesów tego gremium. Wygłosił wówczas słynne przemówienie o zadaniach pałestry w przyszłej Polsce. Zadania te pojmował bardzo szeroko, o czym świadczy najlepiej następujący cytat z owego wystąpienia:

„Stan obrończy to zakon rycerstwa cywilnego, niezbędny i niezniszczalny, ustanowiony dla zwalczania nadużyć siły. Obrońcy są urodzonymi przeciwnikami samowoli i przemocy. Stoją na dobrej stronie życia, po dobrej stronie historii. Stoją po stronie sprawiedliwości!”

Niezmiennie też, przez lata, wyrażał publicznie przekonanie, iż posłannictwem stanu adwokackiego jest służba potrzebującym. I kiedy w 1905 r., na fali rewolucyjnego wrzenia rozważano proklamowanie strajku adwokatury i notariatu, podczas zwołanego zebrania tych dwu grup zawodowych, Franciszek Nowodworski zabrał

głos i po blisko dwugodzinnym przemówieniu udało mu się przekonać zgromadzonych, że taki krok byłby nierozważny.

Nie uniknął losu zesłańca (skazano go za działalność publicystyczną), jednakże dzięki szczęśliwie przeprowadzonym interwencjom życzliwych mu osób, przypadło mu osiedlenie w Odessie, i to na niezbyt długi okres. Po powrocie na teren Królestwa Polskiego na nowo wpadł w wiry pracy zawodowej i społecznej. Posłował do Dumy.

Wybuch I wojny światowej zintensyfikował aktywność Franciszka Nowodworskiego. Początkowo zaangażowany w organizowanie życia objętej wojną Warszawy, uznał następnie za swój obowiązek towarzyszenie znacznej grupie zdezorientowanych w międzynarodowej zawierusze rodaków emigrujących do Rosji. W Petersburgu rozwinął wieloraką działalność obywatelską.

Nareszcie, późną jesienią 1918 r. powrócił do Warszawy, gdzie też od razu zaoferowano mu stanowisko Prezesa Izby Karnej tworzonego od podstaw polskiego Sądu Najwyższego. W 1922 r. obejmie urząd Pierwszego Prezesa tego Sądu i będzie go sprawować aż po kres swoich zapracowanych dni – do sierpnia roku 1924.

To było ukoronowanie całej jego wcześniejszej działalności. W tamtym czasie stanowisko Pierwszego Prezesa łączone było z jednoczesnym przewodniczeniem jednej z Izb tego Sądu – w tym wypadku Izbie Karnej. Istniały wtedy w SN cztery Izby, z innym podziałem funkcji niż teraz. Była zatem I Izba Cywilna i II Karne dla spraw z byłego zaboru rosyjskiego, III Izba Cywilno-Karne dla spraw z byłego zaboru austriackiego i V Izba Cywilno-Karne dla spraw z byłego zaboru pruskiego; z początku istniała także Izba IV do spraw administracyjnych, która następnie wyodrębniła się w osobny organ sądowniczy, to znaczy Najwyższy Trybunał Administracyjny, ale po tym wydzieleniu starą numerację jeszcze przez jakiś czas utrzymało.

Franciszek Nowodworski bardzo starał się przy sprawowaniu najwyższego sędziowskiego urzędu o dwie rzeczy, oczywiście poza jak najlepszym poziomem merytorycznym pracy SN: o całkowitą bezstronność i o klarowność polskiego języka prawniczego. Pewien komunista którego sprawa dotarła do Izby Karnej Sądu Najwyższego, wyraził podobno wielkie zadowolenie na wieść, że jego sprawę ma w swoim referacie sędzia Nowodworski. A jeśli idzie o dbałość o kształtowanie wolnego od naleciałości prawniczego słownictwa: Prezes podobno przeglądał i poprawiał przed opublikowaniem, jeszcze w brudnopisie, każde z uzasadnień przygotowywanych przez sędziów podległej mu bezpośrednio Izby.

Pozostawił wszystkim następnym pokoleniom sędziów polskich przesłanie w postaci mowy wygłoszonej w 1923 r. na uroczystości pięciolecia odrodzonego sądownictwa:

„Polska Temida musi być ostoją prawa, ładu i wolności. Bo konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej [mowa o Konstytucji marcowej z 1921 r. – E. S.] pragnie byt, potęgę, bezpieczeństwo i ład społeczny Ojczyzny utwierdzić na wiekuistych zasadach prawa i wolności. Nie nowe to w Polsce hasła! Chlubny i świetny mieliśmy ich testament w Konstytucji 3 Maja 1791 roku, a nierozłączną spójnię wolności z prawem rozumiano w Polsce od wieków (...) Sądy są świątynią sprawiedliwości, sędziowie – są jej kapłanami. Gdyby kogokolwiek z nas, sędziów, zapytano o partyjną przynależność, moglibyśmy wszyscy odpowiedzieć słowami poety: «Jeśli mnie chcecie znaczyć jakim znakiem, znacicie mnie Polakiem»”.

Pogrzeb Franciszka Nowodworskiego, na warszawskich Starych Powązkach, był wielkim wydarzeniem. Powołana wkrótce potem fundacja jego imienia postawiła sobie za cele pomoc w kształceniu prawniczej młodzieży oraz stworzenie polskiego słownika prawniczego.

Pozostały po nim dwie córki oraz syn – Leon Nowodworski, adwokat, działacz zawodowego samorządu, polityk; człowiek który dał świadectwo patriotyzmu i odwagi najwyższej próby w czasie hitlerowskiej okupacji. Córka Leona – adwokat Hanna Nowodworska-Grohman, przez blisko sześćdziesiąt lat występowała przed sądami. Cóż jest złego w pokoleniowym dziedziczeniu prawniczej profesji?

Kiedy zdarza mi się bywać w dostojnym gmachu przy Placu Krasieńskich w Warszawie, z przyjemnością przyglądam się, przez okienne tafle hallu na pierwszym piętrze, kolorowym pegazom stojącym naprzeciwko, przed Pałacem Rzeczypospolitej – dawną siedzibą SN. A umawiając się tam na szybkie z kimś spotkanie, najchętniej proponuję to miejsce na parterze, gdzie na ścianie znaleźć można konterfekty wszystkich kolejnych Pierwszych Prezesów SN. Bardzo proszę nie mieć mi za złe, że skrótowo nazywam je: *Pod Prezesami*.



Olga Stebelska

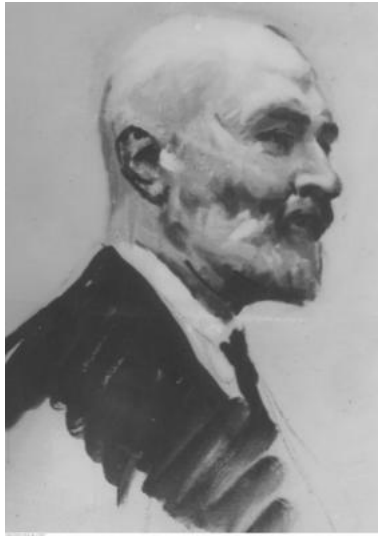
WIZJONER POLSKI WOLNEJ, DEMOKRATYCZNEJ I NIEPARTYJNEJ: WALERY SŁAWEK (1879-1939)

GARŚĆ REFLEKSJI W 80.ROCZNICĘ ŚMIERCI

3 kwietnia 2019 r. minęło 80 lat od tragicznej samobójczej śmierci Walerego Sławka, zaś 2 listopada mija 140 lat od jego urodzenia. To dobra okazja do przypomnienia go, gdyż był postacią nieszablonową i przez długi czas drugą w państwie. Był też postacią niejednoznaczną, także jako wierny wykonawca wizji Marszałka, z wszelkimi tego konsekwencjami. Nawet przeciwnicy sanacji wskazywali, że należał do grona najciekawszych osobowości obozu politycznego Józefa Piłsudskiego, z którym związany był przez większość życia. Należał do najodważniejszych członków Polskiej Partii Socjalistycznej (PPS). Był też ojcem chrzestnym córki Marszałka, Jadwigi.

Pochodził z Podola, a jego rodzina była dość dalece spokrewniona z Paderewskimi. Był dobrze wykształcony, po gimnazjum w Niemirowie oraz Szkole Handlowej Leopolda Kronenberga w Warszawie, którą ukończył w 1899 r. Słuchał też wkładów (1896-1897) na tzw. „Uniwersytecie Latającym”, czyli tajnych wykładach prowadzonych w Warszawie po polsku i dla Polaków. Do PPS wstąpił w 1900 r., w Łodzi. Dwa lata później poznał w Wilnie Aleksandra Prystora i Józefa Piłsudskiego. Odtąd, obok właśnie Prystora i Aleksandra Sulkiwicz (poległego w 1916 r. w bitwie pod Sitowiczami) należał do najbliższych przyjaciół późniejszego Marszałka Polski. W 1904 r., jako „Gu-

staw”, współtworzył z nim Organizację Bojową PPS, a w 1905 r. PPS Frakcję Rewolucyjną. Poważnie ranny został w 1906 r. w trakcie przygotowywania zamachu na pociąg. Odtąd zmagął się z częściowym kalectwem (ręce, dłonie, głuchota na prawe ucho, utrata prawego oka) a dla ukrycia ran na twarzy zapuścił zarost. Mimo to stale uczestniczył w działaniach organizacji. To on zdobył w Paryżu listę tajnych agentów carskiej Ochrony. Brał udział w brawurowej akcji pod Bezdanami z 28 września 1908 r. – jedynej, w której osobisty udział brał Piłsudski, a obok niego m.in. późniejsi premierzy – Prystor i Tomasz Arciszewski (stąd określanie jej akcją czterech premierów).



Premier Walery Sławek, obraz Wojciecha Kossaka (1857-1942), lata 30. XX w., NAC

Kilka lat przed 1914 r. spędził we Lwowie. Działał w Związku Walki Czynnej, za co został w 1909 r. aresztowany. Brał udział w formowaniu legionów i był oficerem I Brygady. Tworzył Polską Organizację Wojskową.

W latach 1918-1919 czynił wielokrotne zabiegi o porozumienie się z przywódcami tworzonych państw bałtyckich celem walki ze wspólnym wrogiem – Rosją bolszewicką. Dążył do realizacji federalistycznej koncepcji Piłsudskiego z narodami na wschód od Polski. W 1920 r. jako major był przedstawicielem II oddziału Frontu Południowego przy sztabie atamana Symona Petlury, z którym podpisał w imieniu Piłsudskiego umowę wojskową, uzupełniającą traktat sojuszniczy podpisany wcześniej przez Piłsudskiego i Petlurę. Działał też w Polskiej Ekspozyturze Wojskowej przy Rządzie Ukraińskiej Republiki Ludowej i na polecenie Piłsudskiego podjął nieudaną próbę tworzenia ochotniczych oddziałów polsko-ukraiń-

skich. Ta działalność Sławka na linii współpracy z Ukraińcami, Litwinami, Łotyszami nie jest dobrze znana. Niewątpliwie jest jednak podmiotowe traktowanie przez Sławka sąsiednich narodów.

Do rezerwy przeszedł w stopniu podpułkownika w 1923 r. Od czerwca 1924 r. był prezesem Związku Legionistów Polskich. W tym czasie założył Instytut Badania Najnowszej Historii Polski. Przewrót majowy – mimo przyjaźni i zażyłości z Piłsudskim – był dla Sławka zaskoczeniem. Zaangażował się jednak w tworzenie Polski u boku Marszałka.

W okresie rządów sanacyjnych trzykrotnie był premierem rządu – dwukrotnie w latach 1930-1931 r. (29 marca – 23 sierpnia 1930 r. i 5 grudnia 1930 r. – 26 maja 1931 r.) oraz w czasie, gdy finalizowana była piłsudczykowska konstytucja dla Polski (28 marca – 12 października 1935 r.) i jak się okazało – jednocześnie w czasie, gdy Marszałek zmarł i urządzano jego królewski pochówek na Wawelu.

To Walery Sławek, przed wyborami 1928 r., był twórcą Bezpartyjnego Bloku Współpracy z Rządem i jego prezesem. To on z dniem 30 października 1930 r. rozwiązał to sztandarowe sanacyjne ugrupowanie. Z racji bliskiej współpracy z Marszałkiem nazwano go „Wiernym Walerym” i powszechnie przyjmowano, że dyskusje i rozmowy ze Sławkiem były równoważnikiem tychże z Marszałkiem. Aleksander Wat wspominał po latach, że choć Sławek nie potrafił ładnie pisać, a mową był przeciętnym, to spotykał się z „powszechnym szacunkiem jako człowiek uczciwy i prawy, w stopniu graniczącym z naiwnością”. Do tego był wyjątkowo skuteczny w działaniu.

W czerwcu 1929 r. Walery Sławek zapowiedział przygotowanie i uchwalenie nowej Konstytucji „bez uciekania się do gwałtów i bez zamachu stanu”. Zauważyć należy, że już od 1928 r. w licznych gremiach prawniczych i naukowych rozważano potrzebę przygotowania nowej konstytucji. Konstytucja z 17 marca 1921 r. była krytykowana niemal za wszystko i przez wszystkich. Prawnicy związani z obozem władzy wskazywali, że nie odzwierciedla ona od początku rzeczywistego ustroju państwa. Jedni proponowali poważną jej nowelizację, inni zmianę. W lutym 1931 r. ogłoszono projekt nowej konstytucji. Faktycznymi twórcami projektu był Sławek oraz dwóch prawników – adw. Stanisław Car i sędzieja Bohdan Podoski. Projekt poddano szerokiej konsultacji. W ogłoszonej przez Marszałka Sejmu w 1931 r. ankiecie udział wzięło 18 uczonych i praktyków, w tym właściwie wszyscy konstytucjoniści z uniwersytetów, wyrażając się o projekcie bardzo krytycznie. Kolejne ankiety i opinie pojawiały się w kolejnych miesiącach, z inicjatywy określonych środowisk naukowych lub politycznych.

W czerwcu 1932 r. Walery Sławek idealistycznie twierdził, że chodzi mu o „stworzenie jakiegoś innego aktu, który swą prostotą i jasnością miałyby wpływać na całe społeczeństwo, byłby przez to społeczeństwo zrozumiany i mógłby być przyjęty jako coś w rodzaju dekalogu państwowego życia”.

W kolejnych miesiącach prace nad projektem konstytucji postępowały. Latem 1933 r., w rezydencji Prezydenta RP w Spale, Stanisław Car oraz Bohdan Podoski wykończyli projekt, pozostawiając Sławkowi wypracowanie rozdziału wstępnego z podstawami ideologicznymi. Kolejne miesiące to próby przekonania do koncepcji nowej konstytucji. Nie mogły się powieść, gdyż projekt zakładał prze-modelowanie państwa. Posypała się krytyka.

26 stycznia 1924 r. posłowie opozycji w proteście przeciwko „manewrom konstytucyjnym” sanacji opuścili salę obrad Sejmu, na której sprawozdanie z prac komisji przedstawiał Stanisław Car. Marszałek Sejmu Kazimierz Świtalski ogłosił przerwę, podczas której miała miejsce narada z premierem Januszem Jędrzejewiczem, Carem, Podoskim, Prystorem i Sławkiem. Zdecydowano wówczas, że nowa konstytucja zostanie uchwalona tego dnia w trybie nagłym. Wezwano posłów sanacyjnych oraz poinformowano obecnego w Sejmie posła PPS Mieczysława Niedziałkowskiego. Zarządzono głosowanie argumentując, że opozycja – której posłowie w ogromnej większości nie zdążyli wrócić na salę posiedzeń Sejmu – „nie interesuje się zagadnieniami naprawy ustroju”. Dlatego też Stanisław Car wniósł o uchwalenie przedłożonych też jako konstytucji. Uchwalono niemal natychmiast i to od razu w drugim i trzecim czytaniu. Za byli nawet obecni posłowie z mniejszości żydowskiej oraz z mniejszości ukraińskiej. Przeciw tylko poseł endecji Stanisław Stroński. Na sali poselskiej zapanowało poruszenie, a poczucie chwili doprowadziło do odśpiewania „Pierwszej Brygady” i wykrzyczenia „niech żyje pułkownik Sławek!”, „niech żyje marszałek Świtalski”. To symboliczne, bo konstytucja była skrojona pod Komendanta. Nazajutrz wszem i wobec informowano o sukcesie, o nowej Konstytucji. Krytykowano opozycję i twierdzono, że uchwalono nowy akt zgodnie z prawem, mimo iż naruszeń procedury było wiele. Jednakże gdy 31 stycznia Świtalski i Sławek relacjonowali Marszałkowi przebieg procedowania nad projektem konstytucji, ten wyraźnie skrytykował te działania. Świtalski w *Diariuszu* zapisał, że Marszałek przyznał, iż dla:

„ustawy konstytucyjnej uchwalanie jej dowcipem i trikiem nie jest zdrowe i że wobec tego należy ten trik pokryć i zneutralizować przez szczegółową debatę i zmiany w senacie. [...] należy tezy zmienić na artykuły, gdyż dziwnym wydaje się Komendantowi, że tezy stają się prawem konstytucyjnym. Potem poprawki należałoby przyjąć w sejmie”.

W przeciwieństwie do Sławka Marszałek uważał, że nie należy się spieszyć. Usprawiedliwiając zachowanie swojego obozu miał natomiast powiedzieć:

„w ogóle konstytucje w historii nigdy nie były uchwalane przy zbytym porządku pod względem formalnym”.

Nie przypadła też do gustu Marszałka koncepcja Sławka „Legionu Zasłużonych”, który miał mieć istotną rolę w strukturze państwa.

Nie spieszono się odtąd.

W Senacie wniesiono liczne poprawki, w tym usunięto przepisy o „Legionie Zasłużonych”. Senat zaprosił do dyskusji opozycję oraz powołał rzeczoznawców w osobach profesorów Stanisława Starzyńskiego, Michała Bobrzyńskiego oraz Waława Komarnickiego. Dwaj z nich (Starzyński i Komarnicki) wydali krytyczne, ale rzeczowe opinie, krytykując większość założeń projektu. Opozycja nie poparła projektu, ale uczestniczyła w dyskusji i głosowaniu (74 senatorów było za, 24 przeciw, a 1 się wstrzymał). Projekt wrócił do Sejmu, gdzie w marcu 1935 r. odbyła się debata. Opozycja tym razem nie bojkotowała obrad, ale rzeczowo punktowała projekt, jako pomysł na sprawowanie władzy przez piłsudczyków. Po debacie marszałek Świtalski zarządził głosowanie, które na wniosek opozycji było imienne. Obecnych było 399 posłów. Za przyjęciem poprawek Senatu głosowało 260, przeciw było 139. Marszałek uznał, że tym samym uchwalono konstytucję, w myśl art. 35 Konstytucji marcowej. Mimo protestów opozycji uznano, że w przypadku powrotu projektu z Senatu wystarczy zwykła większość. 25 marca w katedrze św. Jana odbyło się nabożeństwo z udziałem rządu i prezydenta, marszałków obu izb parlamentu oraz licznych dostojników. Po nim, do tłumów zgromadzonych na Rynku Starego Miasta przemówili Stanisław Car oraz prezydent Warszawy Stefan Starzyński. 12 kwietnia 1935 r. podpis pod konstytucją złożył Marszałek Piłsudski, następnego dnia – w gabinecie premiera Sławka – wszyscy członkowie rządu. dopełnieniem był podpis prezydenta Mościckiego, który został złożony 23 kwietnia 1935 r. Dlatego też – mimo początkowych wątpliwości – konstytucję zaczęto datować nie styczniem 1934 r. ale właśnie kwietniem 1935 r.

W następnych latach napisano o konstytucji z 1935 r. dużo – wielu prawników stwierdzało, szczególnie narodowców oraz komunistów, że z powodu naruszeń procedur, konstytucja nigdy nie weszła w życie, bo nie została skutecznie uchwalona. Pogląd to oderwany od realiów, gdyż konstytucja ta na kolejne lata regulowała ustrój państwa. Obowiązywała też w okresie wojny i okupacji oraz w czasie funkcjonowania polskiego rządu w Londynie. Można więc rzec, że była najdłużej obowiązującą polską konstytucją, gdyż od 1935 do 1990 r., kiedy to insygnia władzy przekazał wybranemu w wyborach powszechnych prezydentowi Lechowi Wałęsie, ostatni prezydent na uchodźstwie, Ryszard Kaczorowski.

Oceniając konstytucję z 1935 r. można bez wątpienia stwierdzić, że odróżniała się ona na korzyść od powstających w tych czasach aktów konstytucyjnych w Europie. Nie była nacjonalistyczna ani faszystowska, nie była rasistowska, nie była antysemitcka. Nie tworzyła państwa totalitarnego – bo nie było w niej kultu nadczłowieka, kultu

siły. Co zatem było? Wacław Makowski, jak i Stanisław Car wskazywali, że była próbą zapisania w akcie konstytucyjnym ustroju państwa, jaki istniał w rzeczywistości. Stąd pozycja prezydenta (głowy państwa) oraz odejście od trójpodziału władzy, bo ten okazał się fikcją. Czy jednak znaczy to, że odchodzono od podziału władzy jako takiej? Nie wydaje się. Zagwarantowano niezależność sądownictwa i niezawisłość sędziowską, wzmacniano samorządy – zarówno terytorialny, zawodowy, jak i gospodarczy, zapewniając im znaczną niezależność. Konstytucja była też wyrazem realizacji idei państwa dla wszystkich obywateli z ograniczeniem partyjniactwa, koncepcji propagowanej przez teoretyków państwa, takich jak Wacław Makowski i wizjonerów, takich jak Walery Sławek.

Chyba słusznie wskazuje się w literaturze, że opozycja tak nienawidziła piłsudczyków, że odrzuciłaby każdą, nawet najlepszą, najbardziej demokratyczną konstytucję tylko dlatego, że jej twórcami była sanacja. Może warto podjąć refleksję nad tym, czy gdyby konstytucję tworzyła opozycja, to byłaby ona lepsza. Przecież endecja, która od początku krytykowała Konstytucję z 1921 r., postulowała antydemokratyczne treści, np. odebranie lub ograniczenie praw wyborczych mniejszościom narodowym. Ludowcy także nie byli zwolennikami demokracji. Piłsudscy tworzyli ustrój w czasach trudnych. Nad Konstytucją pracowali w sumie prawie osiem lat. Wiele rozwiązań było próbą kompromisu. Za sprawą Sławka dążono do wzmocnienia obywatelskości kosztem partyjniactwa.

W kontekście powyższego należy zapytać o deprecjonowanie ludzi związanych z sanacją. Doświadczyli tego przede wszystkim sanacyjni prawnicy, jak znakomity prawnik i adwokat Stanisław Car, ale też wspomniany wybitny uczyony i profesor Wacław Makowski, współtwórca Kodeksu karnego z 1932 r. w stopniu niemal takim jak Juliusz Makarewicz i autor interesującego i twórczego konceptu państwa solidarnego.

Konstytucja była pisana „pod Marszałka”, ale ten był już bardzo chory, a niedługo po wejściu w życie Konstytucji zmarł. Kto po nim? Marszałek wyznaczył na swojego następcę wiernego przyjaciela – Walerego Sławka. On też koordynował wszelkie działania związane z pogrzebem Marszałka. Prezydentem chyba siebie nie widział. Nie widzieli go też w tej roli koledzy z obozu, którzy wyraźnie zaczęli się dzielić.

Wkrótce po śmierci Marszałka Walery Sławek stwierdził, że teraz „zamiast autorytetu osoby, która opatrnościowo była nam dana” nad Polską powinien „wzniesić się normalny w zwykłym rzeczy porządku autorytet prawa”. Podkreślał, że do tego zmierzała praca Marszałka i dodawał, że całym życiem dążył on do tego, żeby „zapewnić poszanowanie tak prawu jak osobom przez prawo wskazanym”.

Szybko okazało się, że realną władzę sprawuje triumwirat „Mościcki, Rydz-Śmigły i Beck”, a niedawno największy po Marszałku

odstawiany jest na boczny tor. Nie podobały się jego poglądy, np. na rolę partii. Jak wspomniano, w październiku 1935 r. Sławek zlikwidował Bezpartyjny Blok Współpracy z Rządem, gdyż uważał, że poseł nie powinien być związany dyscypliną partyjną. Poseł powinien głosować według własnego sumienia, a nie wskazań lidera partii. Ta koncepcja nie podobała się żadnej sile politycznej. Sławek jednak wierzył, niemal wbrew wszystkim, że ostatecznie zwyciężą zasady prawa, dobre obyczaje oraz ludzka rzetelność; że partie są tym, co prowadzi do psucia ludzkiej natury, że psują ludzką duszę.

W ostatnich latach próbował utworzyć powszechną organizację społeczeństwa bez partii, bez wódza, w której rządzi prawo. Swoje pomysły konsultował często z wybitnymi członkami Komisji Kodyfikacyjnej RP. Jego idealistyczna organizacja społeczeństwa (Powszechna Organizacja Społeczeństwa) miała opierać się na samorządzie, licznych organach tegoż, a także na organizacjach społecznych – kategorycznie jednak nie na partiach. Przy tworzeniu takich organizacji nie mogło być żadnych barier narodowych ani klasowych. Była więc to koncepcja solidarystyczna. Sławek wierzył, że jego wizja była realizacją wizji Marszałka.

Niewątpliwie Sławek próbował zrealizować testament Piłsudskiego rozumiany jako dążenie do tego, aby Polska była silną demokracją, jak angielska czy amerykańska, a nie karykaturą demokracji – jak przed 1926 r. czy w ostatnim okresie I RP. Podobnie postrzegał rolę Sławka i wizję Marszałka Ignacy Matuszewski, co potwierdził w książce wydanej w 1944 r. w Nowym Jorku.

Okrągłe rocznice urodzin i śmierci niech będą okazją do refleksji nad życiem, dokonaniem i poglądami człowieka, który służył Polsce; nad jego wizją społeczeństwa i państwa, a także nad konstytucją z 1935 r. – nie tylko sposobem jej uchwalenia ale też treścią i realiami, w których powstawała; nad postawami i zachowaniami polityków i prawników.



SPRAWIEDLIWY BRONI PRAWDY

Tym razem na 4. stronie okładki znajduje się grafika oparta na obrazie Hansa von Aachena (1552-1615) pt. *Allegorie des Sieges der Gerechtigkeit* (1598), ale według miedziorytu pochodzącego z przełomu XVII i XVIII w. wykonanego w Augsburgu przez Georga Andreasa Wolfganga st. (1631-1716).

Sprawiedliwość (widząca *Iustitia*) z pomocą Lwa broni nagiej Prawdy... Przed kim? Przed upadłym człowiekiem, który uosabia przebiegłość, oszustwo, chciwość, korupcję – obok owego leżącego człowieka znajduje się maska oraz sakwa z monetami. Sprawiedliwość wraz z lwem chronią Prawdę skutecznie. Zły przegra. W tle po prawej widać w jasnych kolorach (na oryginalnym obrazie Aachena) trzy postaci, to alegorie Pokoju (trzymająca gałązkę oliwną) oraz Dobrobytu i Obfitości (trzymająca w prawej ręce róg obfitości a w lewej sierp).

Obraz Aachena powstał na zamówienie cesarza Rudolfa II (1552-1612) dla dwudziestopięcioletniego, panującego od 1597 r. księcia bawarskiego Maksymiliana Wittelsbacha (1573-1651). Miał być zapewne alegoryczną poradą dla księcia od doświadczonego władcy. Cesarz z pomocą artysty wskazuje księciu na podstawowe zasady rządzenia – Sprawiedliwy władca (Lew to symbol władzy ale też element herbu Wittelsbachów) broniący z pomocą cnoty Sprawiedliwości nagiej Prawdy przed zakusami chciwych, zakłamanych, przebranych w maski ludzi. Jeżeli obroni, zapewni obfitość i dobrobyt, życie w pokoju.

W późniejszym okresie grafika była powielana i w wieloraki sposób interpretowana.

Kompozycja Aachena to wskazówka dla władzy, wszelkiej władzy, która winna korzystać z cnót, stać na straży nagiej prawdy, chronić jej, a nie prawdy odzianej w szaty interpretacji czy wykładni, bo ta stać się może chciwością, żądzą, kłamstwem, choć interpretatorzy twierdzą, że jest lepsza, piękniejsza, czystsza.

AJR

WYKAZ SKRÓTÓW

ZASTOSOWANYCH W SPOSÓB JEDNOLITY W „GŁOSIE PRAWA”
(INNE SKRÓTY WPROWADZAJĄ AUTORZY, WYRAŹNIE WSKAZUJĄC JE
PODCZAS PIERWSZEGO UŻYCIA)

a d w.	– adwokat	k.p.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego
AIA	– Archiwum Izby Adwokackiej	KPP	– Karta praw podstawowych Unii Europejskiej
AK	– Armia Krajowa	k.r.o.	– ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy
ang.	– angielski	k.s.h.	– ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych
cz.	– część	Legalis	– System Informacji Prawnej Legalis
d.k.p.c.	– Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks Postępowania Cywilnego	LEX	– System Informacji Prawnej LEX
ds.	– do spraw	lit.	– litera
Dz.U.	– Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej	MF	– Ministerstwo Finansów
Dz.Urz.Ue	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej	M.P.	– Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”
EKPCz	– Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2	MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.
ETPCz	– Europejski Trybunał Praw Człowieka	MS	– Minister Sprawiedliwości
fr.	– francuski	MTK	– Międzynarodowy Trybunał Karny
i in.	– i inni/i inne	MTS	– Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
i n.	– i następny/i następne	MTW	– Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze
IA	– Instytut Allerhanda/Izba Adwokacka (w zależności od kontekstu)	nb	– numer boczny
IPN	– Instytut Pamięci Narodowej	NBP	– Narodowy Bank Polski
k.	– karta	niem.	– niemiecki
k.c.	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny	NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
k.h.	– rozporządzenie Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy	NKWD	– Ludowy Komisariat Spraw Wewnętrznych w ZSRS
k.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny	np	– numer porządkowy
KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego	NRA	– Naczelna Rada Adwokacka
R nstytucja	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.	NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
k.p.	– ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy	OC	– odpowiedzialności cywilnej
k.p.c.	– ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego	ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
		oprac.	– opracowanie/opracowań/opracowań
		ORA	– Okręgowa Rada Adwokacka
		OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
		OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy

OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego	r.pr.	– radca prawny
p.aut.	– ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych	SA	– Sąd Apelacyjny
PDPCh	– Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r.	SN	– Sąd Najwyższy
por.	– porównaj	t.	– tom
poz.	– pozycja	TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
p.p.s.a.	– ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi	t.j.	– tekst jednolity
PRL	– Polska Rzeczpospolita Ludowa	TK	– Trybunał Konstytucyjny
przyp.	– przypis	tłum.	– tłumaczenie
pt.	– pod tytułem	TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
p.u.s.a.	– ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych	TUE	– Traktat o Unii Europejskiej
p.u.s.p.	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych	UE	– Unia Europejska
p.w.p.	– ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej	ukr.	– ukraiński
PZNS	– Podstawowe Zasady Niezależności Sądownictwa przyjęte w ramach ONZ w 1985 r.	USA	– Stany Zjednoczone Ameryki
red.	– redakcja/redaktor/pod redakcją	Vol.	– tom
RP	– Rzeczpospolita Polska	WIA	– Wojewódzka Iza Adwokacka
		WRA	– Wojewódzka Rada Adwokacka
		WSDA	– Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury
		w zw.	– w związku
		wyd.	– wydanie/wydawnictwo
		z.	– zeszyt
		zd.	– zdanie
		ze zm.	– ze zmianami
		zob.	– zobacz

INFOMACJA DLA AUTORÓW

„Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda” – “The Voice of Law. Allerhand Law Review”, to czasopismo o profilu prawniczym, nie stroniące jednak od zagadnień z zakresu nauk humanistycznych i społecznych, a w szczególności ekonomii, socjologii i historii.

Tak jak prawo nie istnieje w oderwaniu od życia, tak i „Głos Prawa” nie ogranicza się wyłącznie do dogmatyki prawa. Kieruje nami myśl wyrażona już w 1924 r. przez redaktora lwowskiego „Głosu Prawa”, aby być otwartym czasopismem „żywego prawa”, redagowanym „przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki”.

W czasopiśmie publikujemy artykuły, głosy, przeglądy orzecznictwa, polemiki, recenzje, teksty praktyczne oraz autorskie felietony.

Przyjmujemy artykuły o objętości do 22 stron, głosy o objętości 5-10 stron, recenzje o objętości do 6 stron (przy założeniu, że strona to 1800 znaków). Prosimy o przesyłanie materiałów drogą elektroniczną, na adres e-mail: glosprawa@gmail.com. Do podpisanego opracowania należy dołączyć dane kontaktowe (numer telefonu, adres e-mail).

Nadesłanie tekstu do redakcji wyraża zamiar opublikowania go w „Głosie Prawa” i jest tożsamy ze zgodą na opracowanie redakcyjne tekstu oraz z udzieleniem licencji na opublikowanie opracowania w wersji elektronicznej w Internecie oraz w wersji papierowej (tradycyjnej). Autor przed publikacją opracowania otrzyma je do korekty autorskiej. Wydawca „Głosu Prawa” nie wymaga, aby Autor przynosił prawa autorskie, ale udzielił licencji. Każdy artykuł sygnowany jest oznaczeniami autora, zaś pozostałe informacje o autorze podawane są w przypisie, zaś ich treść ogranicza się do wskazania stopnia/tytułu naukowego, afiliacji oraz numeru ORCID. Każdy artykuł po opublikowaniu jest ogólnie dostępny w Internecie.

Prosimy, aby podali Państwo propozycję tytułu w języku angielskim oraz załączyli krótkie streszczenia (do 600 znaków) w języku polskim oraz w języku angielskim, a także pojęcia kluczowe (w językach polskim i angielskim) oraz bibliografię załącznikową (uporządkowaną alfabetycznie, z podaniem nazwiska i pełnego imienia autora oraz dokładnego opisu publikacji).

Artykuły napływające do redakcji poddawane są obustronnie anonimowym recenzjom, których wynik wpływa na decyzję o skierowaniu materiału do publikacji. O wyniku recenzji Autorzy są informowani niezwłocznie po otrzymaniu tekstu recenzji od recenzenta.

Na stronie internetowej „Głosu Prawa” (www.glosprawa.pl) znajdują się szczegółowe informacje o wymogach wobec przesyłanych opracowań, sposobie cytowania literatury, sporządzania streszczeń i bibliografii, a także o formularzu recenzji.

Opracowań niezamówionych nie zwracamy.



„The journal is published with the participation
of representatives of the science and practice
of law and economics”

ABSTRACTS OF ARTICLES AND KEYWORDS

From Editors

A brief editorial overview of the contents of the Journal. From this issue it will be published in two versions – Polish and English will be published starting from this issue.

OPERA

Konrad Zawodziński, *Whistleblowing in financial institutions and undertakings outside the financial industry: an area of convergence of compliance requirements and challenges as well as concerted quest for solutions*

The purpose of this research is to present whistleblowing as one of areas of increasing regulatory convergence between financial institutions and undertakings outside the financial sector and to identify the challenges against a backdrop of Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law. Solutions to some of those difficulties are sought in this paper, in particular with regard to handling the reports of irregularities made in bad faith. More general observations on compliance based on a “legal norm life cycle” approach complement those considerations.

Keywords: whistleblowing, whistleblower, compliance, whistleblower protection directive, harmonisation, regulatory convergence, risk management, disciplinary dismissal, internal investigation

Krystyna Potapenko, *The limits of the principle “the end justifies the means” in the Niccolò Machiavelli’s philosophy of power*

The article analyzes the problem of contemporary understanding of Machiavellianism in the context of Machiavelli’s real views. It presents the boundaries of the principle “the end justifies the means” which include the public interest, selecting the lesser evil, and the justified use of immoral means during the war. Much of the discussion is devoted to an analysis of the common good as a main goal for Machiavelli himself. Based on the work of Machiavelli, an image of the ruler aiming to unify Italy is reconstructed. The findings are then referred to the views from the era as well as to contemporary realities, also by indicating examples of possible interpretations of Machiavellianism today.

Keywords: Machiavelli, prince, state, Machiavellianism, morality

Krzysztof Olszak, *Concepts of independence and impartiality of the judiciary in the light of regulations and case-law*

The article deals with an issue of understanding of the concepts indicated in the title which are subject of interpretation of courts and tribunals at a national and European level. The aim of the analysis is to find out how the above phrases are understood and to propose a way to organize them.

The proper meaning of the terms: “independence”, and “impartiality” is not only theoretically and practically significant, but is also currently under discussion. The consideration of these terms is therefore of fundamental importance for the functioning of the entire legal system.

Keywords: independence, independence, impartiality, courts, judges

SENTENTIAE

Patryk Gacka, *Review of case of law of the International Criminal Court (April-November 2019)*

In this review of the case law of the International Criminal Court, Patryk Gacka briefly examines decisions of the Court in the Afghanistan situation, the decision on the authorization of preliminary examinations in the situation of Myanmar/Bangladesh, the appeal judgment on reparations in the case of T. Lubanga, and finally two judgments issued by the Court in the case of Bosco Ntaganda.

Keywords: International Criminal Court, case law, sentencing, international crime

Monika Strus-Wołos, *Review of the case law of the Supreme Court of the Republic of Poland – Civil Chamber*

In the review of the civil law jurisprudence of the Supreme Court, Monika Strus-Wołos examines the Resolution by the Supreme Court sitting in the bench of seven judges of the Extraordinary Control and Public Affairs Chamber in a case concerning family ties as a personality right in the event of serious bodily injury. Moreover, the Author analyses the decisions regarding the status of the personal debtor’s spouse, inadmissibility of stipulating a contractual penalty for obligations of a monetary nature or the cost of a private opinion of an expert in cases under compulsory third party liability insurance of motor vehicle owners.

Keywords: Supreme Court of the Republic of Poland – Civil Chamber; family ties as a personality right; status of the personal debtor’s spouse; compulsory third party liability insurance of motor vehicle owners

Ewa Salkiewicz-Munnerlyn, *Three different actions against Myanmar for genocidal acts and crimes against humanity including deportation*

The paper concerns three different legal actions before three different judicial authorities, namely the International Court of Justice in The Hague (ICJ), a national court in Buenos Aires (Argentina) and the International Criminal Court in The Hague (ICC). In the first case before the ICJ Gambia brought a case against Myanmar (Burma) as a member of the Organization of Islamic Cooperation requesting, among others, the authorization of interim measures to prevent the commission of further crimes of genocide. In the second case the lawsuit was initiated by the Burmese Organization Rohingya UK (BROUK) and filed with an Argentinian federal court in Buenos Aires against Myanmar leader Aung San Suu Kyi (Recipient of the Nobel Peace Prize!), former President Thein Sein, former President Htin Kyaw, current President of Burma Win Myint, and General Min Aung Hlaing, Supreme Commander of the Burmese Armed Forces. In the third case before the ICC, the Prosecutor limited her investigation to cross-border crimes insofar as Bangladesh is a State Party to the Rome Statute. The charges concern crimes against humanity, including deportation. On 14 November 2019, the Judges of the Third Pre-Trial Chamber of the International Criminal Court authorized the Prosecutor's request to investigate the case in the Bangladesh/Myanmar situation regarding alleged crimes within the jurisdiction of the ICC.

In the first and second cases, both the International Court of Justice in The Hague and the federal court of Argentina in Buenos Aires, have not yet issued their orders and judgments.

Keywords: universal jurisdiction, interim provisional measures, International Criminal Court, International Court of Justice

Pawel Kobes, *The age of minors and the possibility of transferring them under a European Arrest Warrant. Gloss to the judgment of the Court of Justice of the European Union of 23 January 2018 in the case C 367/16 – Piotrowski*

The gloss concerns a small but significant problem of the principles of respecting juvenile rights within the criminal law context. More specifically, the question is to what extent are the courts executing the European Arrest Warrant obliged to analyze the grounds for refusing to execute the order because of an innappropriate age of a minor for bringing them to criminal responsibility. In the proces of examining the age limits of criminal responsibility, do the courts have to take into account the individual characteristics of the minor and the nature and circumstances of the offense?

Keywords: juvenile, European Arrest Warrant, age of criminal responsibility

FONTES

Maurycy Allerhand, *Against the uniformity of the case law*

The article is an intervention of an outstanding lawyer about the unification trends in the jurisprudence of the Second Polish Republic brought about by the judicial activity of the Supreme Court. It was published in "Głos Prawa" in 1929, issue 9-10 (pp. 196-198), but it was not the first intervention on this subject. Already in the first year of the publication of "Głos Prawa", this issue was raised in an important and interesting article entitled "For the Supreme Court" by the editor Anzelm Lutwak (see "Głos Prawa" 1924, issues 9-10 and 11-12). After the publication of Professor Allerhand's opinion, several polemics were submitted to the "Voice of the Law", including one entitled "For the uniformity of jurisprudence" by Czesław Poznański, a Warsaw lawyer, who raised some counter-arguments ("Głos Prawa" 1925, issues 13-16, pp. 288-291). The polemic was partly concerned with the theses of Doctor Lutwak, but – as he noted in the editorial note – "the conclusions that I have reached and which I am yet to supplement are somewhat different in terms of background, assumptions and direction of thought from those of Professor Allerhand". Indeed, while Allerhand clearly opposed the unification of the case law, Lutwak appreciated the so-called "today's line of precedents".

This note has as its aim to signal the problem rather than to present the entire discussion on this issue in the press and legal magazines of the Second Polish Republic for it goes beyond its scope.

Keywords: case law, Supreme Court, unification of the jurisprudence, judicial independence

Stanisław Starzyński, *A few words about judicial independence according to Articles 77-78 of the Polish Constitution of 1921*

The article was published in the „Czasopismo Sędziowskie” (“Magazine of the Judges”) in 1931. This is an intervention of Professor Stanisław Starzyński – one of the greatest Polish constitutionalists of the era who is widely respected and considered a mentor among constitutionalists. The position of this scholar from the University of Lwów is confirmed by numerous opinions from the era, including the fact that he was a permanent consultant with regard to drafts of the constitution and any modifications therein. Starzyński was a teacher of Ludwik Ehrlich whose article we reprint above. In the reprinted article, the scholar focuses on the foundation of the third power, i.e. the guarantee of independence and the associated guarantee of irremovability. He omits an issue of the appointment of the judges because this did not interest the nineteenth-century and the twentieth-century constitution-makers – it was secondary to the fundamental principle of independence and the irremovability resulting therefrom. All constitutions of democratic and law-abiding states guaranteed them.

Keyword: court of law, judge, judicial independence in European constitutions, judicial independence in the March Constitution of 1921

Ludwik Ehrlich, *The attitude of the judge towards the law. Notes from the comparative perspective*

This is a reprinted article by Professor Ludwik Ehrlich, an eminent expert on public international law from the Jan Kazimierz University in Lwów, which was written as a lecture for the judges and – as can be deduced from the scarce information – was originally delivered as part of a series of lectures organized by the Lwów branch of the Association of Judges and Prosecutors of the Republic of Poland. It was published in the third issue (for May-June) of 1939 (probably the last) of the „Czasopismo Sędziowskie” (“Magazine of the Judges”), an organ of the said branch of the Lwów Association.

The reprinted article is not known in the literature. It is also not mentioned in official statements of Ludwik Ehrlich’s publications. Probably Ludwik Ehrlich himself deliberately did not include this publication in post-war compilations of his published works. Due to the author’s interesting observations on a comparative background, it may seem interesting – also in the context of the dispute that has been ongoing for years concerning the role of a judge and court in the structure of state organs and the judge’s attitude towards law.

Keywords: judge, judiciary, independence, impartiality, irremovability, fairness, Polish judiciary, European judiciary, English judiciary, American judiciary

RES GESTAE

Julian J. Bąkowski, Wojciech Berger, *When an attorney doesn’t have to explain the meaning of his existence. Alan Dershowitz’s “Letters to a Young Lawyer”*

Alan Dershowitz is one of the most distinguished American advocates and, at the same time, one of the most controversial law professors at Harvard University. He wrote a very popular book addressed to a young lawyer in the form of letters. It contains several advices and tips. For the Polish reader, the part about the proper choice of father figures will be of special value. Therein, he indicates who has played such a role in his life. It has been Jan Karski, a Polish national hero, who informed the world about the

Holocaust and who, as a delegate of the Polish Government in London, appealed for help for the Polish Jews. Some of Dershowitz's advices can sometimes be surprising to the reader, but undoubtedly they form basis for further reflection.

Keywords: attorney, barrister, counsel, code of professional conduct, the Bar in the United States, Alan Dershowitz, Jan Karski

Adam Redzik, "Lexicon of Polish Lawyers and Economists": *Stanisław Antoni Śliwiński (1887-1959)*

In the third installment of the *Fellowship*, we present the silhouette of a jurist who is still remembered among Warsaw lawyers of the oldest generation, especially among the judges and the advocates. An occasion to remind us of him is the 60th anniversary of his death, and the fact that – apart from a few short memories – he was not devoted to a more comprehensive study. The presented article is a significantly expanded version of the biographical note published in the "Polish Biographical Dictionary". It was based on a detailed archival query. It provides a lot of previously unknown pieces of information or presents them in a slightly different light.

Stanisław Śliwiński was a graduate of the University of Lwów (now Lviv) but he associated his scientific life with the University of Warsaw, and his practical activity with the judiciary, being for many years a judge of the Supreme Court. He stepped down from the judicial office in the aftermath of the changes in the 1930s. During the war and after the war, he concentrated on scientific and didactic work. He "raised" many generations of criminal lawyers and left studies that belong to the canon of literature, notably within the field of criminal procedure. He also had achievements in the field of codification of the criminal law in the Second Polish Republic and in People's Poland as well as in the organization of science.

Keywords: Stanisław Śliwiński, criminal law science, University of Lwów, University of Warsaw, Supreme Court, the Codification Commission of the Republic of Poland

MISCELLANEA

Wojciech Rogowski, *VI Congress of Financial Markets Regulation FINREG 2019. 10th Anniversary of the Allerhand Institute.*

Report from the celebration of the 10th Anniversary of the Allerhand Institute and the course of one of the flagship congresses of the Allerhand Institute – the VIth Congress of Financial Markets Regulation – FinReg 2019, which took place in October 2019 at the headquarters of the Warsaw Stock Exchange. During the conference another section of the Institute was created – the Anti-Corruption Law Section.

Keywords: Financial markets regulation, FINREG; Allerhand Institute Congresses; Allerhand Institute

Paweł Kuglarz, *The 11th Congress of Bankruptcy and Restructuring Law INSO 2019*

Coverage of the 11th edition of the Congress of Bankruptcy and Restructuring Law which was organized by the Bankruptcy Law Section of the Allerhand Institute and attended by numerous experts on 15 November 2019 in Warsaw.

Keywords: Bankruptcy law; restructuring law; INSO; Allerhand Institute Congresses

Janusz Kanimir, *The benefit performance in honour of attorney Jan Ciećwierz – on the occasion of his 90th birthday*

Coverage of the solemn benefit performance in honour of attorney Jan Ciećwierz, which took place at the headquarters of the Bar Association in Warsaw on 9 June

2019. The concert was an opportunity to recollect and share anecdotes and jokes from the Bar practice and courtroom. Attorney Jan Ciećwierz is one of the most distinguished Warsaw attorneys, especially merited for his work for the Disciplinary Court of the Bar. The article also contains the current biography of attorney Jan Ciećwierz.

Keywords: Jan Ciećwierz, attorney, disciplinary proceedings, court anecdotes

Władysław Lutwak, „Unofficial” – an autobiography of Raphael Lemkin in Polish

A short presentation of Rafał Lemkin’s autobiography published in Polish in 2018 together with personal reflections on the content of the autobiography.

Keywords: Raphael Lemkin, genocide, autobiography

PANOPTICUM

Ewa Stawicka, *Under the Parrots*

This time the Author introduces a figure of the legendary Warsaw lawyer and the First President of the Supreme Court – Franciszek Nowodworski.

Keywords: The Supreme Court of Poland, Franciszek Nowodworski, Polish Bar

* * *

Olga Stebelska, *The visionary of a free, democratic and non-party Poland: Walery Sławek (1879-1939) – a handful of reflections on the 80th anniversary of his death*

Presentation of the figure and political views of a man who between 1926 and 1935 was considered the second person in Poland – after Marshal Józef Piłsudski, with whom he was on very friendly terms. Walery Sławek was a co-creator of the Polish Constitution of 1935, appointed by Piłsudski as his successor. He had his own idealistic vision of the state system based on a no-party democracy and a broad self-government. After Piłsudski’s death, he was gradually deprived of power. In 1939 he committed suicide.

Keywords: Walery Sławek, Józef Piłsudski, Sanation (Sanacja – political movement), The April Constitution of 1935

On the cover: *The Righteous defends the Truth*

This time page four of the cover features a graphic based on a painting by Hans von Aacher (1552-1615) titled *Allegorie des Sieges der Gerechtigkeit* (1598), according to a copperplate dating back to the turn of the 17th and 18th centuries made in Augsburg by Georg Andreas Wolfgang Senior (1631-1716). An interpretation of the graphic serves as basis for the reflection on the present day.

ABBREVIATIONS

INFORMATION FOR AUTHORS

ABSTRACTS OF ARTICLES AND KEYWORDS

TABLE OF CONTENTS

VOX IURIS 2019, No 2 (4)

<i>From Editors</i>	268
---------------------------	-----

OPERA

Konrad Zawodziński , <i>Whistleblowing in financial institutions and undertakings outside the financial industry: an area of convergence of compliance requirements and challenges as well as concerted quest for solutions</i>	272
Krystyna Potapenko , <i>The limits of the principle “the end justifies the means” in the Niccolo Machiavelli’s philosophy of power</i>	300
Krzysztof Olszak , <i>Concepts of independence and impartiality of the judiciary in the light of regulations and case-law</i>	319

SENTENTIAE

Patryk Gacka , <i>Review of case of law of the International Criminal Court (April-November 2019)</i>	345
Monika Strus-Wolos , <i>Review of case law of the Supreme Court of the Republic of Poland – Civil Chamber</i>	353
Ewa Salkiewicz-Munnerlyn , <i>Three different actions against Myanmar for genocidal acts and crimes against humanity including deportation</i>	360
Paweł Kobes , <i>The age of minors and the possibility of transferring them under a European Arrest Warrant. Gloss to the judgment of the Court of Justice of the European Union of 23 January 2018 in the case C 367/16 – Piotrowski</i>	369

FONTES

- Maurycy Allerhand**, *Against the uniformity of the case law*.....377
- Stanisław Starzyński**, *A few words about judicial independence according to Articles 77-78 of the Polish Constitution of 1921*).....381
- Ludwik Ehrlich**, *The attitude of the judge towards the law. Notes from the comparative perspective* 387

RES GESTAE

- Julian J. Bąkowski, Wojciech Berger**, *When an attorney doesn't have to explain the meaning of his existence. Alan Dershowitz's „Letters to a Young Lawyer”*400
- Adam Redzik**, *Lexicon of Polish Lawyers and Economists: Stanisław Antoni Śliwiński (1887-1959)*.....409

MISCELLANEA

- Wojciech Rogowski**, *VI Congress of Financial Markets Regulation FinReg 2019. 10th Anniversary of the Allerhand Institute* 428
- Paweł Kuglarz**, *The XIth Congress of Bankruptcy and Restructuring Law INSO 2019* 434
- Janusz Kanimir**, *The benefit performance in honour of attorney Jan Ciećwierz*..... 438
- Władysław Lutwak**, *„Unofficial” – an autobiography of Raphael Lemkin in Polish* 447

PANOPTICUM

- Ewa Stawicka**, *Under the Parrots*..... 451

* * *

- Olga Stebelska**, *The visionary of a free, democratic and non-party Poland: Walery Sławek (1879-1939) – a handful of reflections on the 80th anniversary of his death* 456
- ON THE COVER: *The Righteous defends the Truth* 463

ABBREVIATIONS.....464
INFORMATION FOR AUTHORS.....466
ABSTRACTS OF ARTICLES AND KEYWORDS.....467



OFICYNA ALLERHANDA

ISSN 2657-7984