

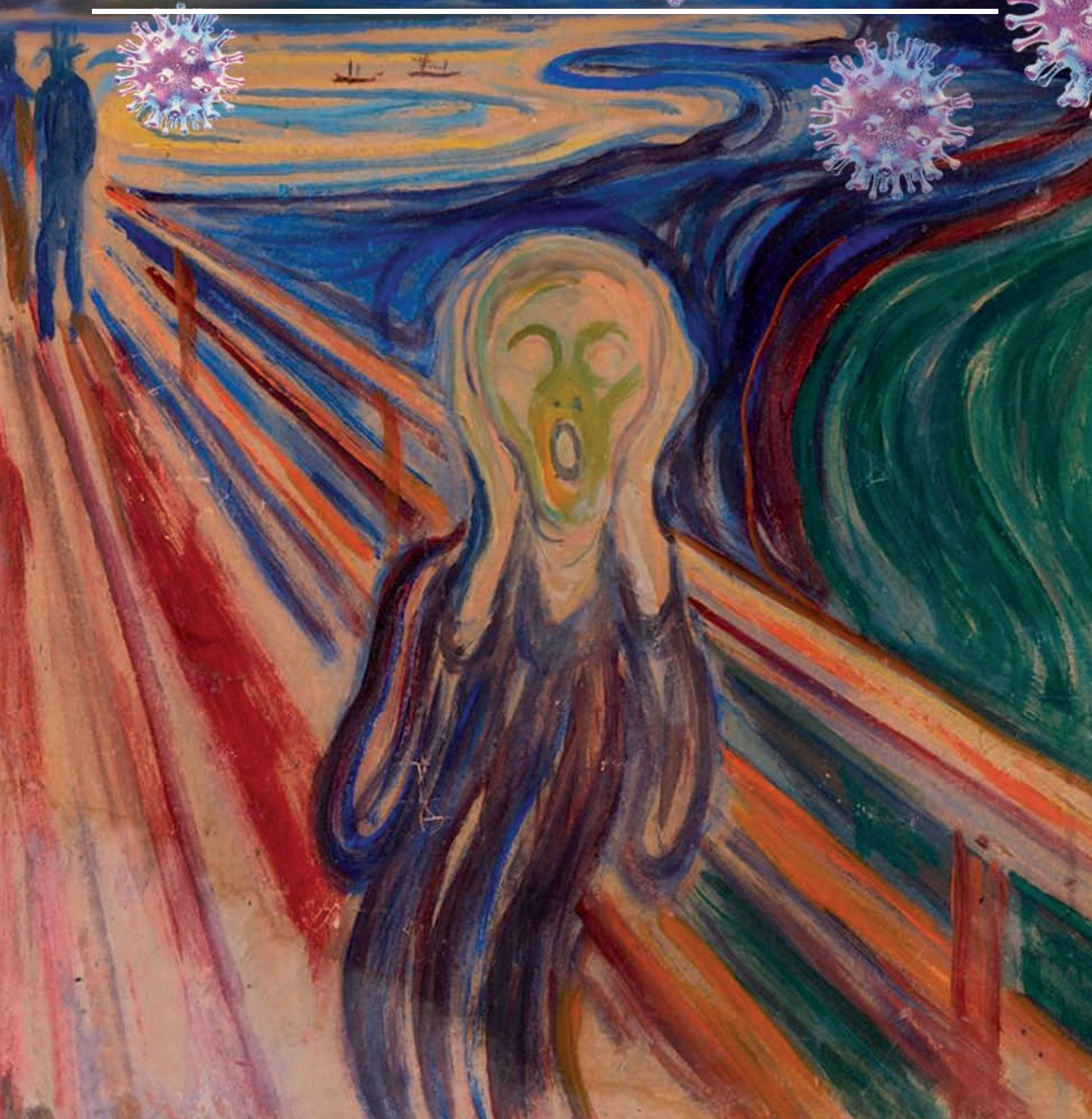
marzec

3/2020



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





marzec

3/2020

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXV nr 748



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelny:
Maciej Gutowski

Sekretarz redakcji:
Klaudiusz Kaleta

Redaktor języka angielskiego:
Julian Bąkowski

Prezydium Kolegium Redakcyjnego:
Piotr Kardas (przewodniczący),
Jacek Giezek (wiceprzewodniczący),
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący)

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanislav Balik
Zbigniew Banaszczyk
Andrzej Bąkowski
Monika Florczak-Wątor
Lech Gardocki
Joseph Hoffmann
Aleksander Kappes
Jan Kuklewicz
Katalin Ligeti
Erik Luna
Elwira Marszałkowska-Krześ
Marek Mikołajczyk
Andrzej Mączyński
Frank Meyer
Marek Antoni Nowicki
Adam Olejniczak
Lech K. Paprzycki
Mychajło Petriw
Krzysztof Piesiewicz
Krzysztof Pietrzykowski
Jerzy Pisuliński
Stanisław Rymar
Philippe Sands
Piotr Sendecki
Tomasz Siemiątkowski
Tomasz Sójka
Ewa Stawicka
Stephen C. Thaman
Andrzej Tomaszek
Paweł Wiliński
Witold Wołodkiewicz
Józef Wójcikiewicz
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Włodzimierz Wróbel
Małgorzata Wrzolek-Romańczuk
Stanisław Zabłocki
Jerzy Zajadło
Robert Zawłocki
Piotr Zientarski
Jerzy Zięba

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

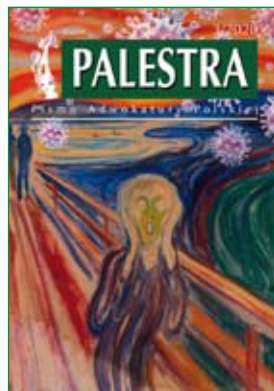
Na okładce:

Koronawirus SARS-Cov-2, wywołujący chorobę o nazwie COVID-19, zatrzęsł światem i przewartościował nasze priorytety. W ciągu niespełna pięciu miesięcy na całym świecie odnotowano już ponad 1,1 miliona przypadków zakażenia, a około 62 tysiące osób zmarło.

To nie pierwsza epidemia, która dotyka ludzkość. Tylko w ostatnim stuleciu było ich co najmniej kilka.

Według Światowej Organizacji Zdrowia każdego roku na cholere zapada nawet 4 miliony osób, a pandemia cholery w latach 1899–1923 spowodowała 800 tys. zgonów. Pandemia grypy z lat 1918–1920, zwanej „hiszpanką”, zaatakowała 1/3 populacji, a liczbę zgonów naukowcy szacują nawet na 20–100 mln osób. Grypa wywołana wirusem H2N2 w 1957 i 1958 r. zabiła ponad 2–4 mln osób, a jej mutacja w postaci wirusa H3N2 w 1968–1969 r. – kolejny milion. Na SARS w 2002–2003 r. oficjalnie zmarło 800 tys. osób, choć prawdziwość danych przekazywanych przez chiński rząd jest podawana w wątpliwość, na świńską grypę w 2009–2010 zapadło 200 mln osób, a zginęło ok. 200 tys. Sezonowa grypa każdego roku zabija od 200 do 500 tys. osób.

Nie wiemy jeszcze, jakie ostatecznie konsekwencje przyniesie koronawirus SARS-Cov-2, i ile istnień ludzkich pochłonie, ale już wpłynął niespotykany na nasze życie, pracę, hierarchię wartości. Świat zamarł, a skutki powikłań medycznych oraz ekonomicznych możemy odczuwać jeszcze latami po zakończeniu pandemii. Na okładce obraz *Krzyk* Edvarda Muncha, będący hołdem artysty dla motywu strachu i lęku przed nieznanym. W tle koronawirus SARS-Cov-2.



Przygotowanie okładki do druku: Artur Tabaka

Adres Redakcji:

00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 10.5. Nakład: 9400 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Spis treści

Artykuły

Piotr Kardas

O sposobach wnoszenia pism procesowych w sytuacji ograniczenia działania organów wymiaru sprawiedliwości 5

Joanna Derlatka

Doręczenia elektroniczne między profesjonalnymi pełnomocnikami w okolicznościach epidemii wirusa COVID-19 27

Grzegorz Chycki

Jedność a podział władzy 39

Andrzej Świątkowski

Niezawisłość, bezstronność i niezależność – specyficzne, bezwzględnie obowiązujące, cechy zatrudnienia w zawodzie sędziego 58

Marek Kulik

Przedawnienie karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie 77

Daniel Kwiatkowski

Obowiązek usunięcia z rejestrów wpisu o zatartym skazaniu 90

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

Europejska Konwencja Praw Człowieka w sprawach adwokatów jako pokrzywdzonych 101

Glosy

Mikołaj Kozak

Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości – glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22.05.2019 r. (I KZP 3/19) 109

Zygmunt Kukuła

Upadłość a obowiązek upadłego do wydania całego majątku
– glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28.11.2018 r.
(II Aka 377/17) 115

Prawne inspiracje

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz

Prawnik wobec Konstytucji 122

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

Niesprawiedliwości stało się zadość 129

Cawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

Nowy wspaniały sąd 133

Szpalty pamięci

Stanisław J. Jaźwiecki

Zbigniew Dyka (1928–2019) 140

Table of contents 143

Pojęcia kluczowe:

środki zaskarżenia, wnoszenie pism procesowych, nadawanie pism, doręczanie pism, wymogi formalne, podpis, podpis elektroniczny, pismo maszynowe, pismo komputerowe, odtworzenie cyfrowe, zasada szybkości, zasada pisemności

Artykuły

Piotr Kardas

O SPOSOBACH WNOŠENIA PISM PROCESOWYCH W SYTUACJI OGRANICZENIA DZIAŁANIA ORGANÓW WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Opracowanie odnosi się do zagadnienia możliwości oraz sposobu wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem elektronicznych metod komunikowania się na odległość. Opiera się na wykorzystywaniu koncepcji adaptacyjnej wykładni przepisów Kodeksu postępowania karnego określających zasady sporządzenia oraz wnoszenia oświadczeń procesowych na piśmie. Wychodząc z rekonstrukcji zasad określonych w obowiązujących przepisach, zawiera tezę, że ustawa procesowa w sposób ogólny określa sposób składania oświadczeń procesowych na piśmie. Nie konkretyzując sposobów skutecznego wniesienia pisma procesowego, przewiduje trzy jego formy: bezpośrednią (tj. osobiście w siedzibie sądu); pośrednią (przez operatora pocztowego) oraz poprzez inną formę przekazu do adresata. W każdym przypadku warunkiem wniesienia pisma procesowego jest potwierdzenie dokonania przekazu dokumentu do adresata. Tak zrekonstruowane zasady umożliwiają wnoszenie pism procesowych za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej. Prezentowana koncepcja wykładni opiera się na powszechnie aprobowanej tezie, że oświadczenie „na piśmie” to każde oświadczenie wyrażone za pomocą pisma rozumianego jako zespół znaków graficznych służących do wyrażania myśli. Dokument sporządzony przy wykorzystaniu edytora tekstu spełnia przesłanki wymagane dla formy pisemnej. Przekazanie takiego dokumentu za pośrednictwem poczty elektronicznej jest równoważne z wniesieniem oświadczenia procesowego na piśmie. Warunkiem skuteczności czynności dokonanej w ten sposób jest potwierdzenie, że przesyłka została zarejestrowana przez serwer, na którym znajduje się skrzynka poczty elektronicznej adresata. Spełnienie warunku złożenia oświadczenia na piśmie z podpisem składającego pismo wymaga przesłania

korespondencji za pośrednictwem poczty elektronicznej w postaci skanu dokumentu opatrzonego własnoręcznym podpisem w formacie pdf.

1. Związane z nadzwyczajną sytuacją epidemiczną ograniczenia działania sądów, prokuratury oraz innych organów zajmujących się stosowaniem prawa karnego w sposób szczególnie jaskrawo uwidoczniły niedostosowanie regulacji proceduralnej do wymogów współczesności, w tym przyjmowanych powszechnie sposobów komunikowania się oraz przesyłania korespondencji¹. Doprowadziły do wyeksponowania niespójności oraz luk w regulacji Kodeksu postępowania karnego². Zobrazowały skalę i znaczenie zaniedbań prawodawcy, braku wyobraźni i lekceważenia, których konsekwencje dotyczą każdego praktyka. Generują również poważne problemy dogmatyczne, a także wyzwania teoretyczne i filozoficznoprawne. W tym stanie rzeczy za pilne uznać należy dwa zagadnienia. Po pierwsze, poszukiwanie sposobów adaptacyjnej wykładni dalekich od doskonałości przepisów mającej na celu umożliwienie sprawnego obiegu korespondencji procesowej oraz realizacji praw uczestników postępowania w sytuacji ograniczenia możliwości korzystania z klasycznych form nadawania pism procesowych. Po drugie, opracowanie modelowych założeń oraz szczegółowych rozwiązań odnoszących się do kwestii doręczeń, wnoszenia, nadawania oraz składania pism i oświadczeń procesowych, które stanowić powinny podstawę stosownych zmian normatywnych.

2. Z uwagi na szczególne okoliczności niniejsze opracowanie ograniczone zostanie wyłącznie do propozycji wykładni adaptacyjnej, mającej na celu stworzenie możliwości wykorzystywania bezpiecznej i powszechnie dostępnej korespondencji elektronicznej do nadawania pism procesowych oraz wnoszenia środków zaskarżenia. Przy czym nie chodzi tu wyłącznie lub nawet przede wszystkim o przedstawienie rozwiązania stosowanego w sytuacji nadzwyczajnej, mającego charakter wyjątkowy³, lecz o próbę rekonstrukcji zasad doręczenia i nadawania pism oraz oświadczeń procesowych, a także wnoszenia środków zaskarżenia, opartą na prezentowanych już wcześniej w orzecznictwie i piśmiennictwie poglądach. Innymi słowy – podejście, które spełnia wymogi wynikające z powszechnie przyjmowanego paradygmatu wykładniczego i umożliwia wykorzystywanie przedstawionej koncepcji także w okresie po zakończeniu „stanu wyjątkowego” w sferze wymiaru sprawiedliwości⁴.

¹ Warto podkreślić, że nieco inaczej przedstawia się to zagadnienie na gruncie niedawno nowelizowanej procedury cywilnej. Jakkolwiek przyjęte w ustawie nowelizującej postępowanie cywilne rozwiązania nie są wolne od wad, to akurat w zakresie nadawania pism procesowych i doręczeń stwarzają zdecydowanie lepsze możliwości do uwzględniającej wymogi współczesności wykładni adaptacyjnej. Zob. w tej kwestii m.in. J. Derlatka, „Palestra” 2020/3, s. 27.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. r. poz. 30 ze zm.), dalej k.p.k.

³ Taki charakter mają podejmowane przez prezesów sądów w różnej formie prawnej działania wskazujące na możliwość wnoszenia pism procesowych, w tym środków zaskarżenia, za pośrednictwem poczty elektronicznej, powiązane z nałożeniem na pracowników sekretariatów sądowych obowiązku drukowania załączników do poczty elektronicznej oraz zamieszczenia ich w aktach sprawy. Rozwiązanie to należy w pełni zaakceptować, dodając, że niniejsze opracowanie służyć ma także przedstawieniu wykładni obowiązujących przepisów uzasadniającej zgodność z obowiązującym prawem tego rodzaju praktyki.

⁴ Jakkolwiek władze publiczne z powodów sobie tylko wiadomych konsekwentnie i z uporem godnym

3. Takie podejście podyktowane jest dwoma fundamentalnymi powodami.

Po pierwsze tym, że rozwiązania nadzwyczajne z istoty mają charakter wyjątkowy, ich aplikacja jest z natury rzeczy ograniczona do określonego rodzaju sytuacji i ma wąsko zakreślony przedział temporalny. Oznacza to, że jej wykorzystywanie pociąga za sobą szereg dodatkowych komplikacji, które rozciągać się będą, generując trudne do przewidzenia trudności, także na okres po zakończeniu stanu nadzwyczajnego. Do tej kategorii zaliczyć należy propozycję zmiany normatywnej zawartą w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw⁵, w której przewidziano regulację w art. 15zuz stanowiącą:

1. W czasie stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii lub w przypadku zaprzestania działania operatora pocztowego świadczącego usługi powszechne, pismo procesowe strony może zostać wniesione do sądu przy użyciu platformy ePUAP, portalu informacyjnego sądów powszechnych lub za pomocą systemu teleinformatycznego. Pismo uważa się za wniesione z chwilą wprowadzenia go środka komunikacji elektronicznej i nadania na adres poczty elektronicznej sądu wskazany na stronie internetowej sądu.
2. Pismo procesowe strony powinno być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym.
3. Jeśli adres poczty elektronicznej został wskazany we wcześniejszym piśmie procesowym, a tożsamość strony nie budzi wątpliwości, pismo procesowe tej strony może mieć formę dokumentową bez konieczności opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Forma dokumentowa w szczególności może mieć postać cyfrowego odwzorowania pisma opatrzonego odręcznym podpisem.
4. Pismo procesowe strony nadane w sposób, o którym mowa w ust. 1–3, uznaje się równoważne pismu opatrzonemu podpisem własnoręcznym.
5. Jeżeli pismo procesowe strony nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, w tym wymagania, o którym mowa w ust. 2–4, stosuje się odpowiednio art. 130 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego albo art. 120 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego, przy czym wezwanie wysyła się z wykorzystaniem poczty elektronicznej na adres, z którego zostało nadane pismo, które nie może otrzymać prawidłowego biegu.

lepszey sprawy wystrzegają się określania aktualnej sytuacji zgodnie z konstytucyjnymi wymogami, odwołując się co rusz do różnego typu neologizmów, rażących nieadekwatnością oraz wskazujących na instrumentalność działania władzy publicznej w złej wierze, dla każdego rozsądnie myślącego prawnika jest zupełnie oczywiste, że mamy do czynienia, *de facto* i *de iure*, z sytuacją konstytucyjnego stanu nadzwyczajnego. Fakt, że właściwe organy władzy publicznej nie dokonały wymaganych przez Konstytucję RP czynności konwencjonalnych mających na celu zgodne z prawem wprowadzenie stanu nadzwyczajnego ze wszystkimi wynikającymi z tego restrykcjami oraz konsekwencjami, nie może zmienić oceny rzeczywistej sytuacji Państwa Polskiego i jego obywateli. Kwestia oceny działań władzy publicznej stanowić będzie z pewnością przedmiot pogłębionych analiz w okresie późniejszym.

⁵ Druk sejmowy nr 299 z 26.03.2020 r.

6. Do pisma procesowego wniesionego w sposób określony w ust. 1–3 strona dołącza załączniki w formie dokumentowej w postaci odwzorowania cyfrowego załączników mających formę pisemną. W razie potrzeby sąd włącza do akt wydruki załączników w formie dokumentowej w postaci odwzorowania cyfrowego, z którymi postępuje tak, jak z załącznikami w formie pisemnej.
7. Strona wnosząca pismo procesowe w sposób określony w ust. 1–3 nie jest zobowiązana do doręczenia odpisu pisma stronie przeciwnej. W takim przypadku doręczenia odpisu dokonuje sąd.
8. Przepisy ust. 1–6 stosuje się odpowiednio do pism procesowych sądu oraz odpisów pism podlegających doręczeniu przez sąd. Pismo procesowe sądu podlega doręczeniu przy użyciu platformy e-PUAP, portalu informacyjnego sądów powszechnych albo, jeżeli pismo nie może być doręczone stronie w ten sposób, na podany przez nią adres poczty elektronicznej.
9. Dzień doręczenia pisma w sposób określony w ust. 8 poczytuje się za dzień wskazany w otrzymanym przez sąd potwierdzeniu dostarczenia przy użyciu platformy ePUAP, portalu informacyjnego sądów powszechnych albo w systemie teleinformatycznym. W braku potwierdzenia domniemywa się, że pismo zostało doręczone z upływem siedmiu dni od jego nadania.
10. Przepis ust. 1–9 stosuje się odpowiednio do pism wnoszonych do:
 - 1) organów administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym,
 - 2) komornika sądowego, z wyjątkiem tytułu wykonawczego, który zawsze składa się na piśmie, chyba że przepis szczególny przewiduje formę elektroniczną,
 - 3) pism oraz oświadczeń woli i innych oświadczeń członków organów osób prawnych dokonujących czynności z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej.

Proponowana regulacja miała z jednej strony charakter incydentalny, obowiązujący jedynie w czasie stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii lub zaprzestania działania operatora pocztowego, z drugiej ogólnosystemowy, odnosiła się bowiem do wszystkich typów postępowań. Z rozwiązaniem zawartym w art. 15 zzzv projektu skorelowane były inne regulacje odnoszące się do wnoszenia pism za pośrednictwem poczty elektronicznej, przewidziane w ustawach szczególnych, zmienianych na mocy tego projektu ustawy. Przedstawienie szerszych uwag dotyczących tego rozwiązania przekracza jednak ramy niniejszego opracowania.

Po wtóre, ze względu na dystans do wprowadzania do systemu prawa zmian w kwestiach podstawowych podyktowanych wymogami sytuacji nadzwyczajnej, co zawsze prowadzi do błędów, których skutki niejednokrotnie powodują większe komplikacje niż te wynikające z problemów, jakich rozwiązaniu nowe rozwiązania miałyby służyć. Nowe rozwiązania ustawowe wymagają odpowiedniego przygotowania i testowania⁶,

⁶ W pracach nad zmianami w zakresie doręczeń i nadawania pism procesowych pomocne może być spojrzenie prawnoporównawcze. W wielu krajach wprowadzono już bowiem precyzyjne regulacje odnoszące się do tej sfery. Dobrym przykładem może być ustawodawstwo Zjednoczonego Królestwa, gdzie mimo przywiązania do tradycji *common law* od 2011 r. funkcjonuje rozbudowany system

co wymaga czasu, jakim nie dysponuje prawodawca decydujący się na usunięcie problemów lub luk poprzez incydentalną, nadzwyczajną regulację. Takie podejście oznacza zawsze działania dalekie od doskonałości i prowizoryczne, które, zgodnie z powszechnie znaną zasadą, zaśmieszać będą system prawny przez lata.

4. Przyjmując perspektywę adaptacyjnej wykładni, warto bliżej przyjrzeć się regulacjom Kodeksu postępowania karnego odnoszącym się do tytułowego zagadnienia. By jednak należyście umiejscowić prowadzone rozważania, warto rozpocząć od kilku kwestii ogólniejszej natury.

5. Kwestia doręczeń oraz nadawania pism procesowych (wnoszenia środka odwoławczego⁷) zasadniczo nie należy do zagadnień stanowiących przedmiot poważniejszych analiz w piśmiennictwie prawniczym. Jakkolwiek w wielu wypadkach zachowanie terminu do sporządzenia i wywiedzenia określonego środka prawnego ma znaczenie istotne, w przypadku terminów zawitych wręcz fundamentalne⁸, to rozważania odnoszące się do tego zagadnienia mają z reguły przyczynkarski charakter, ich przedmiotem jest zaś wykładnia „technicznych” w swej istocie postanowień ustaw procesowych⁹.

regulacji odnoszącej się m.in. do akceptowanych przez prawodawcę sposobów przekazywania korespondencji i pism procesowych w sprawach karnych w formie elektronicznej. Zob. w tej kwestii m.in. The Criminal Procedure Rules 2011 (2011, No 1709, L.15), Part 4. Services of documents, <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2011/1709/content/made>.

⁷ Co do sformułowania „wnoszenie środka odwoławczego” zob. m.in. stanowisko SN zawarte w uzasadnieniu uchwały SN z 20.12.2006 r. (I KZP 29/06), OSNKW 2007/1, poz. 1, LEX nr 204974; uchwały SN z 20.01.2005 r. (I KZP 28/04), OSNKW 2005/1, poz. 1; zarządzeniu SN z 26.01.2012 r. (III KZ 93/11), OSNKW 2012/3, poz. 34, LEX nr 1129054; postanowienie SN z 26.03.2009 r. (I KZP 39/08), OSNKW 2009/5, poz. 35, LEX nr 486176.

⁸ Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że „w wypadku terminów procesowych, a w szczególności stanowiących terminów zawitych do wniesienia środka zaskarżenia (art. 122 § 2 k.p.k.), dla możliwości stwierdzenia czy termin został zachowany rozstrzygające jest ustalenie, jakie zachowanie strony spełnia warunek wniesienia środka. Jest oczywiste, że bez przedmiotowego określenia takiego zachowania nie byłoby możliwe ustalenie jego czasu i stwierdzenia czy miało ono miejsce przed upływem terminu zawitego. Przepis art. 122 § 1 k.p.k. ustala, że czynność procesowa dokonana po upływie terminu zawitego jest bezskuteczna. W takim wypadku możliwość zachowania terminu wiązać można wyłącznie ze skutecznością wniosku o jego przywrócenie (art. 126 k.p.k.)” – uzasadnienie uchwały SN z 20.01.2005 r. (I KZP 28/04), OSNKW 2005/1, poz. 1, LEX nr 141244.

⁹ W zakresie wnoszenia pism procesowych w formie elektronicznej zob. m.in. P. Szustakiewicz, *Stosowanie podpisu elektronicznego w postępowaniu sądownoadministracyjnym na tle innych postępowań sądowych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014/1, s. 29; M. Żak, *Wnoszenie pism drogą elektroniczną oraz elektroniczne doręczenia w procesie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010/3, s. 117; A. Baworowski, *Doręczenie elektroniczne w toku postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2007/11, s. 33; A. Lach, *Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003/10, s. 16; H. Mazur, *Doręczenia w procesie karnym w XXI wieku?*, „Palestra” 2011/3–4, s. 109; A.R. Światłowski, *Zmiany istotne dla radców prawnych wprowadzone do prawa karnego procesowego ustawą z 10.01.2003 r.*, „Radca Prawny” 2003/5, s. 7; J. Kosowski, *Glosa do postanowienia SA w Lublinie z 11.05.2016 r.*, II AKz 219/16, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017/3, s. 151; K. Woźniewski, *Elektroniczne nośniki informacji w procesie karnym. Glosa do uchwały SN z 20.12.2006 r.*, I KZP 29/06, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007/4, s. 149.

6. Zagadnienia związane z nadawaniem lub doręczaniem korespondencji procesowej w zasadzie nie są łączone z problematyką efektywności i sprawności postępowania, zwłaszcza zaś z konstytucyjnie zagwarantowanym prawem do rozpoznania sprawy przez niezawisły, bezstronny i właściwy sąd bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP)¹⁰. Nie podejmuje się ich także w kontekście zasady usłowności i pisemności postępowania karnego¹¹. Tymczasem rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie to jeden z warunków realizacji zasady trafnej reakcji na zdarzenia wymagające sądowego rozstrzygnięcia, element zagadnienia szybkości postępowania. W prawie karnym łączy się je z dyrektywą nieuniknioności oceny zachowań stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej, wskazując, że o realizacji funkcji prawa karnego decyduje nie tyle surowość, czy też poziom punitaryzacji systemu, ile gwarancja nieuniknioności kary. Dodaje się także, że sprawne prowadzenie postępowania karnego stanowi jeden z podstawowych warunków sensownej realizacji publicznego *ius puniendi*. W radykalnie zorientowanych opracowaniach prezentowany jest pogląd, wedle którego nadmiernie długi przedział czasu dzielący moment popełnienia przestępstwa od chwili jego konwencjonalnego przypisania, z czym łączy się element instytucjonalnego potępienia, uzasadniać może odstąpienie od stosowania prawnokarnej reakcji z uwagi na dekompletację przesłanek przypisania winy¹². Realizacją zasady szybkości i sprawności postępowania służy system efektywnego nadawania i doręczania korespondencji i pism procesowych. W szczególności w tym zakresie, w którym procesowa zasada usłowności zastępowana jest przez zasadę pisemności. Trzeba podkreślić, że w procesie karnym wyróżnia się szereg czynności, które muszą zostać dokonane w formie pisemnej. Zachowania formy pisemnej wymagają w szczególności: wyrok oraz jego pełne uzasadnienie (art. 423 § 1 k.p.k.), pozostałe orzeczenia wydawane poza rozprawą (art. 98 § 1 k.p.k.; art. 100 § 1 i 2 k.p.k.), środki odwoławcze (art. 428 § 1 k.p.k.)¹³. Realizacja czynności wymagających formy pisemnej wymaga obudowania sprawnym systemem doręczeń oraz nadawania orzeczeń i pism procesowych. Zagadnienie modelu nadawania i doręczania pism ma zatem znaczenie dla całego systemu prawa, w istotnym zakresie decyduje o efektywności postępowania karnego, a przez to o sposobie stosowania prawa karnego. Niejednokrotnie przesądza o możliwości skorzystania z określonych praw, a tym samym o trafności prawnokarnej reakcji i uznaniu orzeczenia za sprawiedliwe w perspektywie społecznej.

¹⁰ Na tle całkowitego niedostrzegania związków między prawidłowo ukształtowanym systemem doręczeń oraz nadawania pism procesowych a efektywnością i sprawnością oraz szybkością postępowania karnego dostrzec należy stanowisko S. Steinborna, który analizując zagadnienie doręczania pism za pośrednictwem telefaksu i poczty elektronicznej, trafnie dostrzega, że „proces karny powinien podążać za rozwojem techniki, zwłaszcza środków komunikacji elektronicznej. Wykorzystywanie tych możliwości leży w interesie samych uczestników postępowania, gdyż zazwyczaj wydatnie przyczynia się do usprawnienia i przyspieszenia postępowania” – S. Steinborn (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016, teza 14.

¹¹ Zob. w szczególności A. Gerecka-Żołyńska (w:) *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, t. 3, cz. 1, s. 894; D. Szumiło-Kulczycka (w:) *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, t. 3, cz. 2, s. 939.

¹² Zob. w tej kwestii interesujące i zarazem inspirujące rozważania M. Małeckiego, *Przypisanie winy. Zarys teorii ekskulpanatów*, Kraków 2019, s. 233; por. też uwagi S. Waltosia, *O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego* (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 613.

¹³ Zob. w tej kwestii szerzej A. Gerecka-Żołyńska (w:) *System...*, s. 894.

7. W tym kontekście zagadnienie nadawania lub doręczenia pism procesowych bywa w piśmiennictwie, a także szerzej w debacie publicznej, prezentowane w perspektywie pragmatyczno-instrumentalnej. Przyjmuje się bowiem, że rozbudowany system reguł i zasad nadawania i doręczania pism procesowych mających gwarancyjny charakter stanowi przeszkodę w realizacji zasady szybkości i efektywności postępowania karnego¹⁴. Zwłaszcza wówczas, gdy suponuje się instrumentalne, stanowiące przejaw nadużycia prawa procesowego zabiegi mające na celu opóźnienie lub uniemożliwienie stwierdzenia w prawem przewidziany sposób, że doszło do skutecznego doręczenia wymaganej na danym etapie procesu korespondencji. Ustawodawca uważnie wsłuchuje się w tego typu twierdzenia, co rusz wprowadzając nowelizacje mające na celu zwiększenie efektywności systemu doręczeń pism. Przyjmowane rozwiązania stopniowo rozmontowują system gwarancji proceduralnych, szczerze wykorzystując różnorakie domniemania pozwalające uznać, że mimo braku stosownego potwierdzenia można przyjąć, że zaktualizował się „skutek doręczenia”. Ta formuła zwalnia sąd lub inny organ prowadzący postępowanie od konieczności powstrzymania się z realizacją określonych czynności procesowych, ewentualnie zaś nieobecna przy tej czynności strona lub jej pełnomocnik (obrońca) traktowany jest jak podmiot, który z własnej woli zrezygnował z realizacji przysługujących mu uprawnień. W tym nurcie mieszczą się rozwiązania odnoszące się do czynności procesowych realizowanych w związku z różnorakimi zdarzeniami nagłymi czy pilnymi, gdy przedmiotem postępowania są kwestie związane z ochroną istotnych z perspektywy jednostki lub zbiorowości wartości¹⁵. W tych sytuacjach sprawność, efektywność i szybkość postępowania gwarantować mają uproszczone formy doręczenia określonych pism, wezwań czy zawiadomień.

8. W ten sposób regulacje związane z nadawaniem pism lub ich doręczaniem stopniowo ulegają coraz większemu rozwarstwieniu¹⁶. Z jednej strony regulacje dotyczące doręczeń korespondencji pochodzącej od organów władzy publicznej, tj. sądów, prokuratury, policji oraz innych służb wykonujących czynności procesowe, są stopniowo i konsekwentnie modyfikowane w kierunku uproszczenia procedury stwierdzenia, że doszło do skutecznego doręczenia określonego rodzaju konwencjonalnego komunika-

¹⁴ Zob. m.in. rozważania D. Wysockiego, *Przewlekłość procesu karnego*, Warszawa 2001, s. 177. Por. też uwagi D. Szumiło-Kulczyckiej (w:) *System...*, s. 939.

¹⁵ W praktyce szeroko wykorzystywana jest metoda zawiadamiania o czynnościach procesowych związanych z zastosowaniem lub przedłużeniem stosowania środków zapobiegawczych, w szczególności tymczasowego aresztowania, za pomocą telefaksu. Przesłanie zawiadomienia w tej formie uznaje się za skuteczne doręczenie, zgodnie z treścią art. 132 § 3 k.p.k. Zob. R.A. Stefański, *Sposoby wzywania lub zawiadamiania osób w wypadkach niecierpiących zwłoki w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2002/9, s. 23.

¹⁶ Zwracano na to uwagę w piśmiennictwie z zakresu prawa karnego procesowego, wskazując na niekonsekwencję ustawodawcy, objawiającą się wówczas tym, że w odniesieniu do organów procesowych ustawa procesowa dopuszczała możliwość wysyłania pism także za pośrednictwem operatorów niepublicznych (art. 131 k.p.k. w brzmieniu z 2004 r. – przyp. PK.), podczas gdy dla zachowania terminu przez uczestnika postępowania konieczne było skorzystanie z usług operatora publicznego. Zob. szerzej P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. 1, s. 588. Por. też krytyczne uwagi zamieszczone w uzasadnieniu uchwały SN z 20.01.2005 r. (I KZP 28/04), OSNKW 2005/1, poz. 1, LEX nr 141244.

tu¹⁷. Z drugiej strony w zakresie terminów i nadawania pism procesowych przez strony, ich pełnomocników lub przedstawicieli zachowują klasyczną, można powiedzieć konserwatywno-archaiczną postać¹⁸.

9. Rodzi to szereg różnorodnych konsekwencji, związanych z realizacją konstytucyjnie zagwarantowanych jednostce praw i gwarancji rzetelności, a także pytanie o funkcje i znaczenie zasady równości, w tym przypadku postrzeganej zarówno horyzontalnie, jak i wertykalnie. Trzeba bowiem pamiętać, że kwestia sposobu stwierdzenia, iż doszło do skutecznego prawnie, następującego przed upływem terminu dokonania czynności konwencjonalnej wniesienia lub złożenia pisma procesowego, ma fundamentalne znaczenie w perspektywie praw podmiotowych, w tym w szczególności możliwości realizacji procesowych uprawnień. Trafnie wskazywano przed laty, że za niedopuszczalne uznać należy jakiegokolwiek pozbawione wyraźnego ustawowego oparcia ograniczenie prawa strony do dysponowania terminem do wniesienia środka zaskarżenia w całym wymiarze czasowym określonym w odpowiednich przepisach. Niezależnie bowiem od sposobu wniesienia pisma ustawa procesowa gwarantuje stronom możliwość „pełnego” wykorzystania terminu przyznanego im w celu sporządzenia środka zaskarżenia. Wszelkie restrykcje związane ze sposobem nadawania, wnoszenia lub składania pism procesowych prowadzą do ograniczenia tego prawa¹⁹.

10. W świetle powyższych uwag ogólnych warto nieco głębiej przyjrzeć się problemowi dostosowania obowiązujących regulacji prawnych do wymogów współczesności²⁰.

¹⁷ W szczególności poprzez wprowadzoną w powoływanym już w tym opracowaniu art. 132 § 3 k.p.k. możliwość doręczenia przez organy procesowe pisma za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej. Ta forma doręczenia pism przez organy procesowe jest powszechnie akceptowana w doktrynie i orzecznictwie. Z jednoczesnym wskazaniem, że „przepisy dotyczące doręczeń zawarte w rozdziale 15 k.p.k. adresowane są do organów procesowych, a nie do stron, nie odnoszą się więc do zasad wnoszenia przez stronę pisma procesowego” – uzasadnienie uchwały SN z 26.03.2009 r. (IKZP 39/08), OSNKW 2009/5, poz. 36.

¹⁸ Przykładem stanowiska będącego wyrazem mocno zapóźnionej reminiscencji czasów, gdy korespondencja przekazywana była wyłącznie (z powodów technicznych) za pośrednictwem poczty, jest pogląd SN wyrażony w zarządzeniu z 26.01.2012 r. (III KZ 93/11), OSNKW 2012/3, poz. 34, w którym stwierdzono, że „przepisy procedury karnej, tak z uwagi na ich funkcje gwarancyjne, jak i zabezpieczające pewność obrotu prawnego, nie przewidują dowolności ani w doręczaniu pism procesowych przez organy postępowania, ani w ich wnoszeniu przez uprawnione osoby. Wykorzystanie elektronicznej formy doręczenia pisma nie zależy zatem od uznania uczestników procesu, lecz ma zastosowanie jedynie w wypadkach przewidzianych w ustawie”. Identycznie SN w postanowieniu z 26.03.2009 r. (IKZP 39/08), OSNKW 2009/5, poz. 36, stwierdzając, że „nie wywołuje skutku procesowego w postaci wniesienia środka odwoławczego oświadczenie procesowe strony, przesłane w formie dokumentu elektronicznego, zgodnie z wymogami ustawy z 18.09.2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. nr 130, poz. 1450), albowiem zarówno w procedurze wykroczeniowej, jak i w procedurze karnej taka forma czynności procesowej nie jest przewidziana”.

¹⁹ Zob. rozważania zawarte w uzasadnieniu uchwały SN z 20.01.2005 r. (I KZP 28/04), OSNKW 2005/1, poz. 1, LEX nr 141244. Być może dałoby się wyjaśniać tego rodzaju zabiegi zmianą podejścia i coraz szerszą akceptacją dla komunitaryzmu, rozważania odnoszące się do tego zagadnienia odłożyć trzeba na inną okazję.

²⁰ Na niedostosowanie regulacji odnoszącej się do wnoszenia, nadawania oraz doręczenia pism procesowych do wymogów współczesności zwracano już przed laty uwagę w orzecznictwie, wskazując,

W dobie powszechnego wykorzystywania elektronicznej formy komunikowania się na odległość, masowego używania poczty elektronicznej oraz innych narzędzi komunikacji za pośrednictwem sieci Internet, realizowanej w wielu wypadkach w tzw. czasie rzeczywistym, gdy elektroniczna korespondencja umożliwia precyzyjne stwierdzenie czasu nadania, zawartości treściowej, wreszcie zapewnienia poufności przekazu, zaskakujące jest to, że ustawy procesowe oparte są na tak głębokim przywiązaniu do tradycyjnej formy doręczeń oraz nadawania pism procesowych.

11. Regulacje proceduralne zostały odmiennie ukształtowane dla doręczeń oraz nadawania pism procesowych. Z jednej strony zgodnie z brzmieniem art. 131 § 1 k.p.k. „wezwania, zawiadomienia oraz inne pisma, od których doręczenia bieżą terminy, doręcza się przez operatora pocztowego (...), pracownika organu wysyłającego, organu procesowego dokonującego czynności procesowej – w toku tej czynności; Policję – tylko w razie konieczności”. Ustawodawca dopuszcza w art. 132 § 3 k.p.k., że „pismo może być także doręczone za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej”, przyjmując, że w takim wypadku dowodem doręczenia jest potwierdzenie transmisji danych. *Prima facie* nie sposób bez wątpliwości ustalić relacji między wezwaniem, zawiadomieniem i pismami, o których mowa w art. 132 § 1 k.p.k., a pismami wskazanymi w treści art. 132 § 3 k.p.k.²¹ Można z równą mocą twierdzić, że regulacja zawarta w art. 131 § 1 k.p.k. ma charakter szczególny i zarazem bezwzględny, wykluczając możliwość skutecznego doręczenia wskazanej w niej kategorii wezwań, zawiadomień lub pism w sposób przewidziany w art. 132 § 3 k.p.k.²² Nie można jednak *a limine* wykluczyć, że rozwiązanie zawarte w art. 132 § 3 k.p.k. odnosi się do każdego rodzaju pisma, także takiego, od daty doręczenia którego bieżą terminy²³.

trafnie i lakonicznie, że „Można mieć natomiast istotne, dalej idące wątpliwości czy zakres unormowania art. 124 k.p.k. odpowiada współczesnym realiom i możliwościom korzystania z dostępnych usług i urządzeń umożliwiających nadanie oraz przekazywanie korespondencji” – uzasadnienie uchwały SN z 20.01.2005 r. (I KZP 28/04), OSNKW 2005/1, poz. 1, LEX nr 141244. Zob. też odnoszące się do innego aspektu, związanego z niesymetrycznością regulacji odnoszącej się do organów procesowych oraz stron zawarte w opracowaniu P. Hofmańskiego, E. Sadzik, K. Zgryzka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. 1, s. 588.

²¹ Trzeba zarazem ze zdziwieniem wskazać, że nikt z przedstawicieli doktryny prawa karnego procesowego nie poddał analizie relacji między złożonym zwrotem „wezwania, zawiadomienia oraz inne pisma, od których doręczenia bieżą terminy” z art. 131 § 1 k.p.k. oraz ogólnym terminem „pisma” użytym w art. 132 § 3 k.p.k. Analizy dotyczące zakresu możliwości doręczenia pism za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej skupione są na zagadnieniu „odpisu” orzeczenia, w kontekście spełnienia przesłanek pozwalających uznać załącznik elektroniczny za odpis w przypadku transmisji za pośrednictwem poczty elektronicznej.

²² Tak m.in. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. 1, s. 662; H. Paluszkiwicz, wskazując, że poza zakresem regulacji art. 132 § 3 k.p.k. pozostają pisma, o których mowa w art. 341 § 1 k.p.k.; art. 343 § 5 k.p.k.; art. 343a oraz w art. 420 § 1 k.p.k. i art. 500 § 1 k.p.k. – H. Paluszkiwicz (w:) K. Dudka, M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, H. Paluszkiwicz, B. Skowron, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Lex, teza 4; M. Kurowski (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2019.

²³ Tak w szczególności S. Steinborn (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks...*, teza 14; J. Skorupka (w:) J. Kosonoga, R.A. Stefański, J. Skorupka, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, t. 1, tezy 15–16.

To zaś oznaczałoby, że pisma tego typu mogą być przez sądy lub inne organy procesowe doręczane w trybie przewidzianym w art. 132 § 3 k.p.k. Przyjęcie drugiej ze wskazanych modalności interpretacyjnych oznaczałoby, że sądy lub inne organy procesowe mogą, w każdej sytuacji, a więc także poza wypadkami nadzwyczajnymi, doręczać korespondencję procesową za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej²⁴. Z drugiej strony wobec uczestników postępowania, z uwagi na brak analogicznych do przewidzianych w art. 132 § 3 k.p.k. regulacji, przyjmuje się, że są zobowiązane do korzystania z klasycznej formy nadawania korespondencji procesowej, określonej w art. 124 k.p.k.²⁵ Powód i wartości, które uzasadniałyby tego typu zróżnicowanie, trudno odkryć.

12. Podejmując próbę weryfikacji trafności powyżej przywołanych twierdzeń, warto bliżej przyjrzeć się regulacjom Kodeksu postępowania karnego odnoszącym się do kwestii nadawania oraz doręczania korespondencji procesowej. Rozpocząć wypada od przypomnienia ogólnej regulacji, zawartej w art. 116 k.p.k., zgodnie z którą „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, strony i inni uprawnieni do wzięcia udziału w czynności procesowej mogą składać wnioski i inne oświadczenia na piśmie albo ustnie do protokołu”. Druga z wymienionych w powołanym przepisie form nie ma znaczenia w kontekście poruszanej tematyki, związana jest bowiem z osobistym uczestnictwem podmiotu składającego wniosek lub oświadczenie w czynności procesowej. Nie pojawia się wówczas, z powodów oczywistych, problem złożenia czy też wniesienia na piśmie wniosku lub oświadczenia. Znaczenie ma natomiast wyrażona w pierwszej części powołanej regulacji zasada „składania wniosków lub innych oświadczeń na piśmie”. Forma pisemna oświadczenia składanego w inny sposób niż do protokołu w pewnej kategorii wypadków ma charakter uzupełniający, w innych wyłączony. To co istotne, żaden z przepisów procesowych nie określa szczególnych wymogów dotyczących pisemnej formy składania pism procesowych, wniosków lub oświadczeń. Ustawa procesowa posługuje się ogólnym określeniem „na piśmie”²⁶.

²⁴ Takie stanowisko prezentuje J. Skorupka, podkreślając, że w przypadku przesyłania odpisów orzeczeń, o którym mowa w art. 128 § 1 k.p.k., spełnienie warunku doręczenia „w uwierzytelnionej kopii” wymaga przesłania skanu dokumentu w formacie pdf, który zapewnia integralność danych w nim zawartych – J. Skorupka (w:) J. Kosonoga, R.A. Stefański, J. Skorupka, S. Zabłocki, *Kodeks...*, t. 1, tezy 15–16. Podobnie S. Steinborn (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks...*, teza 14; A. Baworowski, *Doręczenia...*, s. 44–45.

²⁵ Warto powtórzyć stanowisko SN w tej kwestii: „nie wywołuje skutku procesowego w postaci wniesienia środka odwoławczego oświadczenie procesowe strony, przesłane w formie dokumentu elektronicznego (...), bowiem zarówno w procedurze wykroczeniowej, jak i w procedurze karnej taka forma czynności procesowej nie jest przewidziana” – uchwała SN z 26.03.2009 r. (I KZP 39/08), OSNKW 2009/5, poz. 36, LEX nr 486176; „przepisy procedury karnej, tak z uwagi na ich funkcje gwarancyjne, jak i zabezpieczające pewność obrotu prawnego, nie przewidują dowolności ani w doręczaniu pism procesowych przez organy postępowania, ani w ich wnoszeniu przez uprawnione osoby. Wykorzystanie elektronicznej formy doręczenia pisma nie zależy zatem, od uznania uczestników procesu, lecz ma zastosowanie jedynie w przypadkach przewidzianych w ustawie” – zarządzenie SN z 26.01.2010 r. (III KZ 93/11), OSNKW 2012/3, poz. 34.

²⁶ W taki też sposób rozumiane było sformułowanie „na piśmie” na gruncie projektowanej regulacji art. 15 zzu, w którym wskazywano, że „pismo procesowe strony może zostać wniesione do sądu przy

13. Odwołując się do słownikowego znaczenia, należy wskazać, że określenie „na piśmie” oznacza „za pomocą pisma”, „pisemnie”, „pismo” zaś to „zespół znaków graficznych będących znakami dźwięków lub pojęć”, „wyrażanie myśli za pomocą znaków graficznych”²⁷. Pozwala to konstatować, że forma pisemna odnosi się do „każdego oświadczenia procesowego, wyrażonego pismem, a nie ustnie, co za tym idzie, każdy tekst, napisany ręcznie czy maszynowo (pismem komputerowym), spełnia wymóg pisemności”²⁸. Zaprezentowane wyżej szerokie rozumienie zwrotu „na piśmie” jako formy czynności konwencjonalnej pozwala dalej twierdzić, że dla zachowania formy pisemnej „bez znaczenia pozostaje zarówno sposób, w jaki owo oświadczenie woli zostanie przelane na papier, jak i to, czy sporządzone pismo dotrze do adresata w oryginale, czy w innej formie”²⁹. Elementy te nie mają znaczenia dla oceny, czy wniosek lub inne oświadczenie procesowe zostało sporządzone i złożone na piśmie. Dodać trzeba, że dla zachowania formy pisemnej nie jest wymagane także to, by była ona odzwierciedlona czy też – jak ujęto to w powołanej uchwale SN – „przelana na papier”. Forma pisemna zostanie dochowana w każdym przypadku, gdy treść oświadczenia procesowego zostanie ujęta za pomocą pisma – ręcznego, maszynowego, komputerowego, cyfrowego lub ze względów technicznych jakiegokolwiek innego. Należy podkreślić, że w zakresie wymogu pisemności oświadczenia ustawa procesowa nie wymaga, by sporządzony pisemnie dokument został ostatecznie ukształtowany jako „dokument papierowy”. Nie ma wątpliwości, że wedle powszechnie akceptowanego znaczenia za pisemne zostanie uznane takie oświadczenie, które zostało sporządzone w formie elektronicznej przy wykorzystaniu edytora tekstu używającego pisma rozumianego jako zespół znaków graficznych służących do wyrażania myśli, i którego treść dostępna jest poprzez lekturę dla odbiorcy. Pisemne będą tym samym oświadczenia lub informacje sporządzane za pomocą edytorów tekstów na komputerze, iPadzie, smartfonie lub innym urządzeniu. Tak sporządzone oświadczenia lub informacje, identycznie jak oświadczenia lub informacje wyrażone za pomocą pisma ręcznego odzwierciedlonego na odpowiednim nośniku (co do zasady będzie to nośnik papierowy, choć niekoniecznie musi być taki) czy pisma maszynowego, mogą być przedmiotem przekazu do określonego adresata lub być udostępniane określonej osobie. Jeśli oświadczenie lub informacja zostaje przedstawiona (sporządzona) za pomocą pisma w zakreślonym wyżej rozumieniu, spełniony będzie wymóg pisemności. Pismo procesowe, wniosek, środek zaskarżenia lub jakiegokolwiek inne oświadczenia uczestnika postępowania z perspektywy wymogu ustawowego określenia „na piśmie” może przybierać każdą ze wskazanych wyżej form wyrażenia myśli za pomocą pisma rozumianego jako zespół znaków graficznych.

14. Wniosek, inne oświadczenie procesowe lub środek zaskarżenia sporządzony „na piśmie” dla wywołania skutków przewidzianych w ustawie musi być wniesiony (złożony)

użyciu platformy ePUAP, portalu informacyjnego sądów powszechnych lub za pomocą poczty elektronicznej. Pismo uważa się za wniesione z chwilą wprowadzenia go do środka komunikacji elektronicznej i nadania na adres poczty elektronicznej sądu wskazany na stronie internetowej sądu”.

²⁷ Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, Warszawa 1996, t. 2, s. 648–649.

²⁸ Uzasadnienie uchwały SN z 20.12.2006 r. (I KZP 29/06), OSNKW 2007/1, poz. 1, LEX nr 204974.

²⁹ Uzasadnienie uchwały SN z 20.12.2006 r. (I KZP 29/06), OSNKW 2007/1, poz. 1, LEX nr 204974.

w właściwym terminie do właściwego organu. Szczególne znaczenie ma konwencjonalny sposób złożenia, wniesienia lub nadania pisma procesowego będącego wnioskiem lub środkiem odwoławczym wówczas, gdy ustawa procesowa przewiduje powinność dokonania tej czynności w zawitym terminie. Ogólne regulacje procesowe odnoszące się do tej kwestii wskazują, że „zawite są terminy do wnoszenia środków zaskarżenia oraz inne, które ustawa uznaje za zawite” (art. 122 § 2 k.p.k.). W powołanym przepisie ustawodawca odwołuje się do czynności „wniesienia” środków zaskarżenia lub innych środków. W przepisach dotyczących środków zaskarżenia wskazuje się natomiast, że „środek odwoławczy wnosi się na piśmie do sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie” (art. 428 § 1 k.p.k.).

15. Ustawa procesowa w żadnym przepisie nie precyzuje, na czym polegać ma czynność „wniesienia” środka zaskarżenia „na piśmie”. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że pojęcie „wnosi się” stanowi kategorię ogólną, obejmującą wszelkie zachowania, z którymi ustawodawca wiąże skutek w postaci dokonania czynności z zachowaniem terminu. Interesujące jest to, że w Kodeksie postępowania karnego nie określono podstawy do najbardziej oczywistej formy „wniesienia” pisma, tj. złożenia go w siedzibie adresata (sądu lub prokuratury) na dzienniku podawczym z jednoczesnym uzyskaniem potwierdzenia dokonania tej czynności (tzw. prezentaty). Zapewne zasadnie podkreśla się w orzecznictwie, że „niewątpliwie, z uwagi na oczywistość możliwości wniesienia pisma – czynności polegającej na złożeniu go w siedzibie sądu, czynności tej nie wskazano w żadnym z przepisów kodeksu postępowania karnego”³⁰. Należy z naciskiem podkreślić, że ten sposób wniesienia pisma nie został wymieniony w treści art. 124 k.p.k., określającego przesłanki zachowania terminu do dokonania czynności procesowej. Pozwala to twierdzić, że przepis ten nie określa taksatywnie sposobów wniesienia pisma procesowego. Dla porządku warto wskazać, że art. 124 k.p.k. posługuje się terminem „nadanie” jako określeniem odnoszącym się do szczególnej formy „wniesienia” pisma procesowego. Pojęcie „wnosi się” ma charakter ogólny, co potwierdza treść innych przepisów ustawy procesowej, w których użyto go w tym samym znaczeniu, tj. art. 425 § 1; art. 445 § 1; art. 460, art. 482 § 1 zd. 2; art. 506 § 1 oraz art. 519 k.p.k., gdyby odnosić się jedynie do przepisów formułujących uprawnienia stron do zaskarżenia orzeczenia. W konsekwencji należy stwierdzić, że pojęcie „wnosi się” odnosi się do każdej czynności, która *in concreto* doprowadzi do nadania, złożenia, przekazania, przedłożenia lub przesłania pisma procesowego do właściwego adresata. Tylko bowiem skutek czynności określanej przez ustawę procesową za pomocą zwrotu „wnosi się” pozwala przesądzić, czy spełnione zostały warunki wniesienia lub złożenia w terminie określonego pisma procesowego. Wymaga to dokonania czynności, której przedmiotem jest oświadczenie procesowe sporządzone na piśmie, polegającej na złożeniu, przesłaniu, przekazaniu lub nadaniu do adresata w sposób umożliwiający stwierdzenie konkretnej daty dokonania tej czynności. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że „dla ustalenia czy termin został zachowany, przedmiotem kontroli nie jest badanie czasu abstrakcyjnego «wniesienia» środka zaskarżenia, lecz stwierdzenie konkretnej daty nadania lub złożenia pisma procesowego, bo tylko te fakty stanowią kryterium rozstrzygnięcia w przedmiocie za-

³⁰ Uzasadnienie uchwały SN z 20.01.2005 r. (I KZP 28/04), OSNKW 2005/1, poz. 1, LEX nr 141244.

chowania terminu”³¹. W konsekwencji przyjmując, że oświadczenie procesowe złożone na piśmie rozumieć należy szeroko, wedle przedstawionej powyżej formuły, a także uznając, że żaden z przepisów Kodeksu postępowania karnego „nie stawia szczególnych wymagań co tej formy składanego oświadczenia procesowego, (...) należy przyjąć, że każde takie oświadczenie, wyrażone pismem, a nie ustnie, a co za tym idzie, każdy tekst, napisany ręcznie czy maszynowo (pismem «komputerowym»), spełnia wymóg wniesienia środka odwoławczego na piśmie”³². Powyższe przemawia za tym, że bez znaczenia pozostaje zarówno sposób, w jaki owo oświadczenie woli zostanie sporządzone, „jak i to, czy dotrzeć do adresata w oryginale, czy w innej formie”. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w orzecznictwie „środek odwoławczy przesłany do organu procesowego w postaci faksu (odbitki pisma pochodzącej z odbiorczego urządzenia telefaksowego) spełnia warunek wskazany w art. 428 § 1 k.p.k., a wniesienie tego środka w opisywanej postaci (dla zachowania terminu do wykonania tej czynności procesowej) jest prawnie skuteczne”³³.

16. Identycznie oceniać należy na gruncie obowiązujących przepisów możliwość wniesienia pisma procesowego za pośrednictwem poczty elektronicznej. Nie ma wątpliwości, że sporządzony w wersji elektronicznej przy wykorzystaniu edytora tekstu dokument zawierający oświadczenie procesowe spełnia wymogi sporządzenia go „na piśmie” w rozumieniu powoływanych wyżej przepisów procesowych. Nie ma zarazem większej wątpliwości, że spełnienie warunku formy pisemnej nie wymaga ostatecznego przedstawienia oświadczenia procesowego w formie papierowej, w tym w szczególności wydruku dokumentu sporządzonego w formie cyfrowej za pomocą edytora tekstu. Wniesienie tak sporządzonego pisma do właściwego organu wymaga jedynie wykazania, że został on nadany, przesłany, przekazany, dostarczony do właściwego podmiotu we właściwym czasie, tj. z zachowaniem określonego przez przepisy prawa terminu. W tym zakresie nie ma znaczenia fakt, że obowiązujące przepisy nie przewidują wprost takiej formy sporządzania oraz wnoszenia oświadczeń procesowych. W tym kontekście wskazać należy na trzy istotne aspekty.

17. Po pierwsze, jak starano się to wyżej uzasadnić, przepisy Kodeksu postępowania karnego, w tym także art. 124 k.p.k., nie zawierają taksatywnego określenia sposobów spełnienia warunków „wniesienia” oświadczenia „na piśmie”. Nie przewidują także zamkniętego sposobu zachowań pozwalających stwierdzić, że doszło do skutecznego dokonania czynności procesowej w ustawowo zakreślonym terminie. W odniesieniu do regulacji zawartej w art. 124 k.p.k. trzeba dostrzec, że odnosi się ona do wypadków, gdy „strona nie dysponuje możliwością złożenia pisma w siedzibie adresata”. W tych okolicznościach ustawodawca przewiduje, także daleką od precyzji i kompletności, regulację, pozwalającą uznać „nadanie (przekazanie) pisma pośrednikowi za czynność, której spełnienie wywołuje skutek w postaci zachowania terminu”³⁴. Treść art. 124 k.p.k. oraz prze-

³¹ Uzasadnienie uchwały SN z 20.01.2005 r. (I KZP 28/04), OSNKW 2005/1, poz. 1, LEX nr 141244.

³² Uzasadnienie uchwały SN z 20.12.2006 r. (I KZP 29/06), OSNKW 2007/1, poz. 1, LEX nr 204974.

³³ Uzasadnienie uchwały SN z 20.12.2006 r. (I KZP 29/06), OSNKW 2007/1, poz. 1.

³⁴ Uzasadnienie uchwały SN z 20.01.2005 r. (I KZP 28/04), OSNKW 2005/1, poz. 1, LEX nr 141244.

pisów określających sposób realizacji czynności procesowych w formie pisemnej pozwala przyjąć, że procesowe oświadczenie „na piśmie” wniesione być może, analogicznie jak dokonywanie doręczeń, w sposób bezpośredni oraz pośredni. Za bezpośrednią formę wniesienia na piśmie oświadczenia procesowego uznać należy nieuregulowane w Kodeksie postępowania karnego złożenie pisma w siedzibie adresata (organu procesowego) powiązane z odpowiednią postacią potwierdzenia dokonania tej czynności (tzw. prezentata) na dzienniku podawczym. Za pośrednią formę wniesienia pisma procesowego – w szczególności nadanie lub złożenie pisma w sposób przewidziany w art. 124 k.p.k. W tym kontekście konieczne jest rozstrzygnięcie, czy przesłanie pisma za pomocą telefaksu lub poczty elektronicznej traktować należy jako formę bezpośredniego, czy też pośredniego wniesienia na piśmie oświadczenia procesowego.

18. Z uwagi na sposób przekazywania sformułowanych na piśmie treści za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej, z uwzględnieniem treści art. 124 k.p.k. i art. 132 k.p.k., trudno uznać dokonywany w ten sposób przekaz informacji „na piśmie” za odmianę pośredniego wniesienia pisma procesowego. Zdaje się bowiem nie budzić poważniejszych kontrowersji stwierdzenie, że przekaz za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej jest współczesną formą komunikowania się równoważną bezpośredniemu złożeniu pisma w siedzibie adresata. Za trafnością powyższego twierdzenia przemawia odwołanie się do treści art. 132 § 3 k.p.k., w którym uregulowane zostały sposoby doręczenia pism procesowych przez organy procesowe. Doręczenia pisma za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej nie są traktowane jako postać tzw. doręczenia pośredniego, lecz uznawane „za równorzędny wobec innych sposobów doręczenia”³⁵. Jeśli jednak poszukiwać odpowiedzi na pytanie, w jakich relacjach pozostaje doręczenie przewidziane w art. 132 § 3 k.p.k. do doręczenia bezpośredniego oraz pośredniego, to łatwo dostrzec, że formułowane wobec tej formy doręczeń wymogi, w tym w szczególności posiadanie przez uczestnika postępowania telefaksu lub skrzynki poczty elektronicznej oraz udostępnienie numeru lub adresu organowi procesowemu, jak również wskazany wprost w art. 124 k.p.k. dowód doręczenia w postaci „potwierdzenia transmisji danych”, wskazują na daleko idące podobieństwo, o ile wręcz nie na identyczność tej formy doręczenia z tzw. doręczeniem bezpośrednim³⁶. Numer telefaksu lub adres poczty elektronicznej uznaje się bowiem w tym przypadku za elementy identyfikujące adresata, pismo zaś przesyłane w ten sposób za doręczone w sposób odpowiadający dostarczeniu go do siedziby adresata. W piśmiennictwie przyjmuje się, że doręczenie za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej

³⁵ Zob. S. Steinborn (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks...*, teza 13.

³⁶ W taki sposób kwalifikuje doręczenie w trybie art. 132 § 3 k.p.k. J. Skorupka, stwierdzając jednoznacznie, że „doręczenie bezpośrednie ma miejsce w razie doręczenia pisma: 1. Bezpośrednio adresatowi (art. 132 § 1 k.p.k.), 2. Za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej (art. 132 § 3 k.p.k.), 3. Dorosłemu domownikowi w razie chwilowej nieobecności adresata (art. 132 § 2 k.p.k.), 4. adresatowi niebędącemu osobą fizyczną w jego biurze osobie tam zatrudnionej (art. 134 § 3 k.p.k.), 5. obrońcy lub pełnomocnikowi w ich biurze lub osobie tam zatrudnionej (art. 134 § 3 k.p.k.) – J. Kosonoga, R.A. Stefański, J. Skorupka, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2017, t. 1, teza 2. Identycznie sposób przewidziany w art. 132 § 3 k.p.k. bezpośrednią formę doręczenia uznają P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, t. 1, s. 791.

wywołuje tożsame skutki procesowe, jak doręczenie na adres zamieszkania³⁷. Doręczenie w ten sposób jest zarazem uznawane za doręczenie adresatowi, który wskazał organowi procesowemu numer telefaksu lub adres poczty elektronicznej³⁸. Zarejestrowanie na serwerze obsługującym adres poczty elektronicznej to odpowiednik doręczenia osobistego. W konsekwencji należy stwierdzić, że w przypadku telefaksu lub poczty elektronicznej mamy do czynienia z niewymienioną w art. 124 k.p.k. formą wniesienia pisma procesowego na piśmie (nie ustnie), stanowiącą współczesny analogon czynności polegającej na złożeniu pisma w siedzibie adresata. W konsekwencji do tej formy wniesienia pisma procesowego nie znajdują zastosowania regulacje zawarte w art. 124 k.p.k. Brak wskazania w tym przepisie możliwości uznania za zachowanie terminu wniesienia pisma za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej, inaczej niż w przypadku analizowanego niegdyś w orzecznictwie pośredniego sposobu wniesienia poprzez przekazanie pisma zawierającego informacje objęte klauzulą poufności przewoźnikowi niewymienionemu w art. 124 k.p.k., nie wymaga dokonywania wykładni mającej na celu usunięcie luki prawnej³⁹. Wniesienie pisma za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej mieści się w zakresie ogólnego nieskonkretyzowanego zachowania skutkującego dotarciem pisma do organu bez udziału podmiotu pośredniczącego.

19. Po wtóre, dla skutecznego wniesienia pisma za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej nie jest konieczne odwoływanie się do treści art. 132 § 3 k.p.k., który miałby być stosowany odpowiednio lub *per analogiam* do wnoszenia pism procesowych przez uczestników postępowania⁴⁰. Przepis art. 132 § 3 k.p.k. ma charakter przepisu określającego dopuszczalne przez przepisy prawa sposoby działania organów władzy publicznej. Istnienie wyraźnej ustawowej regulacji dotyczącej doręczeń związane jest z jednej strony z konstytucyjną zasadą działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, po wtóre z aspektami gwarancyjnymi. W zakresie związanym z konstytucyjną zasadą legalności brak wyraźnego wskazania ustawodawcy możliwości doręczania pism za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej skutkowałby brakiem możliwości wykorzystywania przez organy procesowe tych sposobów i ograniczenie się do metod przewidzianych w art. 131 i art. 132 k.p.k., a więc znanych postaci

³⁷ Tak S. Steinborn (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks... teza 13*; A. Baworowski, *Doręczenia...*, s. 44–45.

³⁸ Taki sposób traktowania doręczenia za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej wynika z przyjmowanych powszechnie w piśmiennictwie i orzecznictwie konsekwencji zrealizowania przekazu. W szczególności zaś to, że wymóg „potwierdzenia transmisji danych” rozumie się funkcjonalnie, przyjmując, że „doręczenie jest skuteczne tylko wówczas, gdy wysyłający będzie dysponował potwierdzeniem tego, że przesyłka została zarejestrowana przez telefaks lub serwer, na którym znajduje się skrzynka poczty elektronicznej adresata”. W konsekwencji, uznając, że tak potwierdzona transmisja danych oznacza doręczenie adresatowi, „nieprzeczytanie pisma przesłanego na adres poczty elektronicznej nie ma znaczenia dla skuteczności doręczenia” – zob. S. Steinborn (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks...*, teza 15–16; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, t. 1, s. 662. Por. też K. Woźniewski, *Elektroniczne nośniki informacji...*, s. 149.

³⁹ Uzasadnienie uchwały SN z 20.01.2005 r. (I KZP 28/04), OSNKW 2005/1, poz. 1, LEX nr 141244.

⁴⁰ Możliwość takiego wykorzystywania regulacji zawartej w art. 132 § 3 k.p.k. powszechnie odrzuca się w orzecznictwie i piśmiennictwie.

bezpośredniego lub pośredniego doręczenia. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. W przypadku uczestników postępowania mamy do czynienia z ogólną regulacją wskazującą na nieskonkretyzowaną czynność wniesienia na piśmie oświadczenia procesowego, co umożliwia skuteczne dokonanie tej czynności w każdy sposób pozwalający stwierdzić, że oświadczenie sporządzone na piśmie zostało doręczone do adresata.

20. Po trzecie, regulacja zawarta w art. 132 § 3 k.p.k. może mieć znaczenie pomocnicze w odniesieniu do sposobów stwierdzenia, że czynność wniesienia pisma za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej została przez uczestnika procesu dokonana przed upływem ustawowo określonego terminu. W przypadku tego sposobu doręczenia przyjmuje się, że jest ono skuteczne w razie „potwierdzenia transmisji danych”, przez co rozumie się potwierdzenie, że przesyłka została zarejestrowana przez telefaks lub serwer, na którym znajduje się skrzynka poczty elektronicznej adresata⁴¹. W konsekwencji uznając, że brak jest podstaw do wykluczenia możliwości wniesienia pisma przez uczestnika postępowania za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej, przyjęć należy, że dowodem doręczenia (przekazania, przesłania) pisma, uzasadniającym przyjęcie, że zostało złożone z zachowaniem ustawowego terminu, jest dysponowanie przez nadawcę potwierdzeniem „zarejestrowania przesyłki przez telefaks lub serwer, na którym znajduje się skrzynka poczty elektronicznej adresata”. W tym zakresie uzasadnione wydaje się przyjęcie identycznych wymogów dla skutecznego doręczenia przez organy procesowe oraz złożenia pisma w formie elektronicznej przez uczestników postępowania⁴².

21. Skuteczność wniesienia pisma procesowego w formie elektronicznej za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej wymaga rozstrzygnięcia kwestii spełnienia wymogów formalnych pisma wskazanych w art. 119 § 1 k.p.k., w szczególności zaś warunku złożenia „podpisu składającego pismo”. Kwestia ta stanowiła, podobnie jak wszystkie poruszane wyżej zagadnienia, przedmiot wypowiedzi orzecznictwa i doktryny prawa procesowego. Fundamentalne znaczenie ma w tym zakresie powoływana już uchwała SN z 20.12.2006 r., w której stwierdzono, że „środek odwoławczy może być wniesiony za pomocą telefaksu, jednak skuteczność tego pisma procesowe-

⁴¹ Tak S. Steinborn (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks...*, teza 15; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, t. 1, s. 662; A. Baworowski, *Doręczenia...*, s. 38–39.

⁴² W świetle powyższych wywodów za nietrafne uznać należy stanowisko wyrażone w postanowieniu SN z 26.03.2009 r. (I KZP 39/08), OSNKW 2009/12, poz. 126, LEX nr 486176, zgodnie z którym „nie wywołuje skutku procesowego w postaci wniesienia środka odwoławczego oświadczenie procesowe strony, przesłane w formie dokumentu elektronicznego, zgodnie z wymogami ustawy z 18.09.2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. nr 130, poz. 1450), bowiem zarówno w procedurze wykroczeniowej, jak i w procedurze karnej taka forma czynności procesowej nie jest przewidziana”. Powołane stanowisko odnosi się do dwóch problemów: wniesienia środka odwoławczego za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz możliwości stwierdzenia spełnienia warunku złożenia na piśmie podpisu poprzez odwołanie się do regulacji dotyczących tzw. podpisu elektronicznego. Druga z poruszanych w powołanym postanowieniu kwestii pozostaje poza zakresem prowadzonych w tym miejscu rozważań.

go warunkuje uzupełnienie wymogu formalnego, polegającego na złożeniu na nim własnoręcznego podpisu przez wnoszącego środek⁴³. Uzasadniając powyższe stanowisko, wskazano, że brak regulacji dotyczącej podpisu elektronicznego w prawie karnym procesowym, ograniczenie regulacji zawartej w art. 132 § 3 k.p.k. wyłącznie do organów procesowych, wąski zakres zastosowania tej regulacji, nieobejmującej uwierzytelnionych odpisów orzeczeń i zarządzeń, wreszcie funkcje procesowe wniesienia pisma przez uczestnika postępowania, sprawiają, że nie sposób uznać „jakiegokolwiek kopii podpisu wnoszącego pismo” za spełnienie warunku przewidzianego w art. 119 § 1 pkt 4 k.p.k.⁴⁴ Rozważając znaczenie tego rozstrzygnięcia dla analizowanego zagadnienia, trzeba wskazać stanowisko przeciwne, uznające, że tryb doręczenia przewidziany w art. 132 § 3 k.p.k., z uwagi na brak jakiegokolwiek ograniczenia przedmiotowego w tym przepisie, ma zastosowanie także od orzeczeń lub zarządzeń, pod warunkiem że są doręczane w formie skanu dokumentu w formacie pdf uwierzytelnionego orzeczenia lub zarządzenia, zapewniającego integralność danych na nim zawartych⁴⁵. Uwierzytelnione odpisy orzeczeń i zarządzeń są w tym ujęciu uznawane za odpisy z urzędowym potwierdzeniem autentyczności podpisów figurujących pod oryginałem orzeczenia lub zarządzenia⁴⁶. Zawierają zatem podpis osoby uprawnionej do urzędowego potwierdzenia autentyczności.

22. W świetle przedstawionych wyżej poglądów kwestia wypełnienia warunku złożenia podpisu na piśmie procesowym wnoszonym za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej uzależniona jest od rozstrzygnięcia dwóch zagadnień. Po pierwsze, znaczenia regulacji zawartej w art. 132 § 3 k.p.k. dla wykładni przepisów Kodeksu postępowania karnego w zakresie sposobu wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej. Po wtóre, opowiedzenia się za jednym ze stanowisk prezentowanych na gruncie wykładni art. 132 § 3 k.p.k. w odniesieniu do orzeczeń i zarządzeń wymagających urzędowego potwierdzenia autentyczności podpisów na oryginalne tych dokumentów.

23. Odnosząc się do pierwszego z problemów, powyżej wskazano już, że przepis art. 132 § 3 k.p.k. nie określa podstawy wniesienia pisma procesowego za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej. Zarazem z uwagi na brak jakiegokolwiek regulacji odnoszącej się do wnoszenia pism procesowych przez uczestników postępowania za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej art. 132 § 3 k.p.k. stanowić może podstawę rekonstrukcji – w oparciu o zasadę odpowiedniego stosowania lub rozumowania *per analogiam* – warunków, jakie powinny zostać spełnione, by możliwe było uznanie, że pismo w formie elektronicznej zostało złożone w określonym czasie, przed upływem ustawowego terminu. Taki sposób podejścia do zawartości normatywnej art. 132 § 3 k.p.k. umożliwia twierdzenie, że w identyczny sposób możliwe jest w drodze wykładni wy-

⁴³ Uzasadnienie uchwały SN z 20.12.2006 r. (IKZP 29/06), OSNKW 2007/1, poz. 1, LEX nr 204974.

⁴⁴ Uzasadnienie uchwały SN z 20.12.2006 r. (IKZP 29/06), OSNKW 2007/1, poz. 1, LEX nr 204974.

⁴⁵ Tak m.in. S. Steinborn (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks...*, teza 14; A. Baworowski, *Doręczenia...*, s. 44–45.

⁴⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, t. 1, s. 780.

korzystanie poglądów dotyczących przesyłania za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej uwierzytelnionych odpisów orzeczeń lub zarządzeń.

24. Przyjmując powyższą perspektywę, wskazać należy, że recepcja poglądów dopuszczających możliwość doręczenia na podstawie art. 132 § 3 k.p.k. odpisów orzeczeń lub zarządzeń, oparta na twierdzeniu, iż spełnia wymóg zamieszczenia na uwierzytelnionym odpisie podpisu osoby uprawnionej do potwierdzenia autentyczności podpisów na oryginale dokumentu, pozwala twierdzić, że wymóg złożenia na piśmie podpisu, o którym mowa w art. 119 § 1 pkt 4 k.p.k., zostanie spełniony wówczas, gdy pismo w formie elektronicznej zostanie przesłane pocztą elektroniczną w postaci skanu wydrukowanego i opatrzonego własnoręcznym podpisem wnoszącego pismo dokumentu w formacie pdf, zapewniającym integralność danych w nim zawartych. Przyjęcie stanowiska przeciwnego, wykluczającego możliwość doręczenia uwierzytelnionych odpisów orzeczeń i zarządzeń w trybie art. 132 § 3 k.p.k. ze względu na wymóg opatrzenia uwierzytelnionego odpisu podpisem osoby posiadającej uprawnienia do stwierdzenia autentyczności podpisów na oryginalne, prowadzić będzie do wniosku, że wniesienie za pośrednictwem poczty elektronicznej pisma procesowego w każdym wypadku dotknięte będzie brakiem formalnym, którego usunięcie będzie możliwe w drodze procedury uregulowanej w art. 120 § 1 k.p.k.

25. Wprowadzone przez prezesów sądów powszechnych w związku ze stanem epidemii oraz ograniczeniem funkcjonowania sądów i innych organów wymiaru sprawiedliwości rozwiązanie o charakterze doraźnym, zawierające wskazanie, że pisma wnoszone za pośrednictwem poczty elektronicznej będą drukowane przez pracowników sekretariatów i zamieszczane w aktach spraw, z zaznaczeniem, iż wnoszący pisma będą po ustaniu stanu zagrożenia wzywani do uzupełniania braków formalnych, pozostają w zgodzie z przedstawioną powyżej wykładnią dopuszczającą możliwość wnoszenia pism, w tym zwłaszcza środków zaskarżenia, za pośrednictwem poczty elektronicznej. Zarazem przyjmują, że przesłanie kopii wydrukowanego i opatrzonego własnoręcznym podpisem wnoszącego środek uczestnika postępowania w formie pdf nie może zostać uznane za spełnienie warunku formalnego przewidzianego w art. 199 § 1 pkt 4 k.p.k. Podkreślić należy, że przyjęcie stanowiska zawartego w decyzjach prezesów sądów powszechnych możliwe jest jedynie, gdy uzna się, że wniesienie pisma przez uczestnika postępowania, w tym środka zaskarżenia, z uwagi na ogólny charakter pojęcia „wnosi się”, możliwe jest w każdy sposób umożliwiający uzyskanie potwierdzenia złożenia pisma do właściwego organu w określonym terminie (w konkretnej dacie). To zaś wynika z przedstawionej powyżej wykładni.

26. Na zakończenie wskazać należy, że także rozwiązania zaproponowane w projekcie ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, zamieszczone w art. 15zzv, opierały się na zarysowanym powyżej rozumowaniu, z tym jednak uzu-

pełnieniem, że wyraźnie przyjmowały, iż przesłanie kopii dokumentu pisemnego opatrzonego własnoręcznym podpisem wnoszącego w formacie pdf oznacza spełnienie warunku przewidzianego w art. 119 § 1 pkt 4 k.p.k. W tym kontekście proponowana w projektowanych przepisach regulacja, gdyby została uchwalona przez parlament i stała się elementem obowiązującego porządku prawnego, co ostatecznie nie nastąpiło⁴⁷, wymagałaby zróżnicowanego podejścia do poszczególnych rozwiązań. W zakresie dotyczącym wnoszenia za pośrednictwem poczty elektronicznej pism procesowych, w tym środków zaskarżenia, przez uczestników postępowania powinna być traktowana jako ustawowa dyrektywa interpretacyjna. Jak starano się to powyżej uzasadnić, wnoszenie pism procesowych za pośrednictwem poczty elektronicznej możliwe jest także na gruncie obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania karnego. Projektowana regulacja byłaby tym samym jedynie potwierdzeniem możliwości dokonywania czynności procesowych w ten sposób. Zarazem ze względu na temporalne ograniczenie generowałyby trudności co do możliwości wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem poczty elektronicznej w okresie po ustaniu stanu epidemii. W zakresie zaś odnoszącym się do uznania, że odwzorowanie cyfrowe pisma opatrzonego odręcznym podpisem projektowane rozwiązania stanowiłyby autonomiczną podstawę do uznania, że tak wniesione pismo opatrzone zostało podpisem w sposób równoważny podpisowi własnoręcznemu. Ustawodawca rozstrzygnąłby tym samym wątpliwości interpretacyjne związane z treścią przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących wymogów formalnych pisma określonych w art. 119 § 1 pkt 4 k.p.k. W tym zakresie aktualnie obowiązujące przepisy nie regulują tego zagadnienia ani w odniesieniu do wnoszenia pism procesowych, ani w zakresie doręczeń, co sprawia, że można kwestionować spełnienie przesłanki z art. 119 § 1 pkt 4 k.p.k. w razie przesłania pisma procesowego za pośrednictwem poczty elektronicznej w postaci skanu dokumentu opatrzonego własnoręcznym podpisem wnoszącego przesyłanego w formie pdf. Wprowadzenie projektowanych regulacji w tym obszarze wypełniałoby tym samym istniejącą lukę prawną⁴⁸.

⁴⁷ Zawarte w przedłożeniu rządowym propozycje regulacji dotyczące wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem poczty elektronicznej zostały, z trudnych do zrozumienia powodów, w wyniku autopoprawki projektodawcy, usunięte z rządowego projektu (autopoprawka z 27.03.2020 r., druk nr 299-A). W wyniku tych działań proponowane rozwiązanie nie zostało uchwalone przez Sejm.

⁴⁸ Warto przypomnieć, że odnoszące się do kwestii podpisu uregulowanie zawarte w rządowym projekcie stanowiło: art. 15zuz: „2. Pismo procesowe strony powinno być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. 3. Jeśli adres poczty elektronicznej został wskazany we wcześniejszym piśmie procesowym, a tożsamość strony nie budzi wątpliwości, pismo procesowe tej strony może mieć formę dokumentową bez konieczności opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Forma dokumentowa w szczególności może mieć postać cyfrowego odwzorowania pisma opatrzonego odręcznym podpisem. 4. Pismo procesowe strony nadane w sposób, o którym mowa w ust. 1–3, uznaje się za równoważne pismu opatrzonemu podpisem własnoręcznym”.

ABSTRACT

prof. dr hab. Piotr Kardas

The author is an advocate (District Bar Association in Krakow), Head of the Department of Comparative Criminal Law of Faculty of Law and Administration at the Jagiellonian University, Alexander von Humboldt Foundation Fellow, v-ce President of the Polish Bar Council, Head of the Polish Delegation to CCBE, member of the Legal Studies Committee at the Polish Academy of Arts and Sciences, Member of the Legal Studies Committee at the Polish Academy of Science.

**On the methods of legal document filing in the context
of temporarily suspended criminal justice system**

This article explores ways in which service of documents in criminal cases can be executed through digital means. It is based on a contextual interpretation of the Polish Criminal Procedure Code, aimed at adapting the application of this law to the requirements of the modern world. After an analysis of the current law authors conclude that the Criminal Procedure Code provides a general requirement that certain documents are filed in writing. While the law does not specify how the phrase "in writing" is to be interpreted in the context of the criminal procedure, it may be said it accepts three ways of meeting this requirement: direct filing of the documents in court, indirect filing of the documents by using postal service or filing by using other means of reaching the intended recipient. In all of these cases a confirmation that the documents reached their intended recipient is required. The law stated in such way accommodates for the usage of fax or electronic mail as means of a service of documents. The article's authors interpretative concept is based on a widely approved claim that "a statement in writing" means any statement expressed through the means of a script composed of graphic signs serving to express human thought. Authors conclude that a document or a statement produced in a word processor meets these requirements of a written document or statement. Posting such a document on an electronic mail is equivalent to filing a written document to the Court in person. Authors note that for successfully filing documents via email a proof that the message was registered on a recipients server is required and that a requirement of filing a document in writing with signature of the sender is met by sending a scan of a document with a handwritten signature in a pdf version.

Keywords: *pleading, posting of documents, service of documents, handing of documents, formal requirements, signature, electronic signature, machine script, computer script, digital script, principle of efficient procedure, principle of written procedure*

prof. zw. dr hab. Piotr Kardas

ORCID: 0000-0002-8903-2417; e-mail: pkardas@kardas.com.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Krakowie), kierownikiem Zakładu Prawa Karnego

Porównawczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, stypendystą Fundacji Alexandra von Humboldta, członkiem Komisji Prawniczej Polskiej Akademii Umiejętności, członkiem Komisji Prawnej Oddziału Krakowskiego Polskiej Akademii Nauk, wiceprezesem Naczelnej Rady Adwokackiej, przewodniczącym Polskiej Delegacji do CCBE.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Baworowski Adam**, *Doręczenie elektroniczne w toku postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2007/11, s. 33
- Gerecka-Żołyńska Anna** (w:): *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, t. 3, cz. 1
- Hofmański Piotr, Sadzik Elżbieta, Zgryzek Kazimierz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. 1
- Hofmański Piotr, Sadzik Elżbieta, Zgryzek Kazimierz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. 1
- Kosonoga Jacek, Stefański Ryszard A., Skorupka Jerzy, Zabłocki Stanisław**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2017, t. 1, teza 2
- Kosowski Jakub**, *Glosa do postanowienia SA w Lublinie z 11.05.2016 r., II AKz 219/16*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017/3, s. 151
- Kurowski Michał** (w:): **Augustyniak Barbara, Eichstaedt Krzysztof, Kurowski Michał, Świecki Dariusz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2019
- Lach Arkadiusz**, *Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003/10, s. 16
- Małecki Mikołaj**, *Przypisanie winy. Zarys teorii ekskulpanatów*, Kraków 2019
- Mazur Hubert**, *Doręczenia w procesie karnym w XXI wieku?*, „Palestra” 2011/3–4, s. 109
- Paluszkiewicz Hanna** (w:): **Dudka Katarzyna, Janicz Małgorzata, Kulesza Cezary, Matras Jarosław, Paluszkiewicz Hanna, Skowron Barbara**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX, teza 4
- Skorupka Jerzy** (w:): **Kosonoga Jacek, Stefański Ryszard A., Skorupka Jerzy, Zabłocki Stanisław**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, t. 1, tezy 15–16
- Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1996, t. 2
- Stefański Ryszard A.**, *Sposoby wzywania lub zawiadamiania osób w wypadkach niecierpiących zwłoki w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2002/9, s. 23

- Steinborn Sławomir** (w:) **Grajewski Jan, Rogoziński Piotr, Steinborn Sławomir**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016, teza 14
- Szumiło-Kulczycka Dobrosława** (w:) *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, t. 3, cz. 2
- Szustakiewicz Przemysław**, *Stosowanie podpisu elektronicznego w postępowaniu sądowoadministracyjnym na tle innych postępowań sądowych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014/1, s. 29
- Świątłowski Andrzej**, *Zmiany istotne dla radców prawnych wprowadzone do prawa karnego procesowego ustawą z 10.01.2003 r.*, „Radca Prawny” 2003/5, s. 7
- The Criminal Procedure Rules 2011* (2011, No 1709, L15), Part 4. Services of documents, <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2011/1709/content/made>
- Waltos Stanisław**, *O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego* (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005
- Woźniowski Krzysztof**, *Elektroniczne nośniki informacji w procesie karnym. Glosa do uchwały SN z 20.12.2006 r.*, I KZP 29/06, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007/4, s. 149.
- Wysocki Dariusz**, *Przewlekłość procesu karnego*, Warszawa 2001
- Żak Marcin**, *Wnoszenie pism drogą elektroniczną oraz elektroniczne doręczenia w procesie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010/3, s. 117

Pojęcia kluczowe: sposób doręczenia, profesjonalny pełnomocnik, nowelizacja, pisma procesowe, zagrożenie epidemiologiczne, postępowanie cywilne

Artykuły

Joanna Derlatka

DORĘCZENIA ELEKTRONICZNE MIĘDZY PROFESJONALNYMI PEŁNOMOCNIKAMI W OKOLICZNOŚCIACH EPIDEMII WIRUSA COVID-19

W związku z zagrożeniem epidemiologicznym, w trosce o bezpieczeństwo przedstawicieli rynku usług prawnych oraz całego społeczeństwa, doręczenia pism procesowych między pełnomocnikami bezpośrednio w postaci elektronicznej stanowią skuteczne remedium na problemy i wyzwania obecnie panującej sytuacji. Należy mieć na względzie, że doręczenia stanowią czynność procesową¹ o charakterze konwencjonalnym², która jest podporządkowana zasadzie formalizmu. Stąd też należyta wykładnia przepisów o doręczeniach ma niebagatelne znaczenie dla skuteczności czynności doręczenia.

W ramach nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. wprowadzono doniosłe zmiany w zakresie doręczeń w postępowaniu cywilnym (które weszły w życie 7.11.2019 r.). Mają one silny związek z postępującą informatyzacją postępowania cywilnego. Na podstawie art. 132 § 1³ k.p.c. w toku sprawy adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy oraz Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej doręczają sobie nawzajem bezpośrednio odpisy pism procesowych z załącznikami wyłącznie w postaci elektronicznej. Doręczenia elektroniczne między profesjonalnymi pełnomocnikami to

¹ J. Mokry, *Odwolalność czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973, s. 52.

² I. Wołwiak, *Doręczenia w postępowaniu cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych i kazus*, Warszawa 2014, s. 6.

rozwiązanie procesowe adekwatne do obecnie panującej sytuacji epidemiologicznej. W niniejszym artykule zaprezentowano ocenę tej regulacji.

Niezależnie od faktu, że ustawodawca w ramach nowelizacji procedury postępowania cywilnego, dokonanej mocą ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw³, wręcz wyprzedził aktualne potrzeby zawodowych pełnomocników, nie sposób nie dostrzec, że problem doręczeń elektronicznych dokonywanych bezpośrednio między profesjonalnymi pełnomocnikami był rozważany również w stanie prawnym sprzed wymienionej reformy. Z uwagi na powyższe dalsze rozważania zostaną podzielone na dwie zasadnicze części. W ramach niezbędnych uwag retrospektywnych pierwsza z nich ma na celu zabranie głosu w dyskusji poświęconej zagadnieniu dopuszczalności doręczania pism procesowych między zawodowymi pełnomocnikami w sposób bezpośredni w drodze elektronicznej, na podstawie art. 132 § 1 k.p.c. Druga część niniejszego opracowania to analiza przepisu art. 132 § 1³ k.p.c. *de lege lata* wraz z oceną zakresu wykorzystania regulacji objętej tą jednostką redakcyjną nie tylko w dobie zagrożenia epidemiologicznego, lecz także w znormalizowanych warunkach procesowych.

DORĘCZENIA ELEKTRONICZNE MIĘDZY PEŁNOMOCNIKAMI NA PODSTAWIE ART. 132 § 1 K.P.C.

Punkt wyjścia stanowi brzmienie przepisu art. 132 § 1 k.p.c., w świetle którego w toku sprawy adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy oraz Prokuratura Generalna Rzeczypospolitej Polskiej doręczają sobie nawzajem bezpośrednio odpisy pism procesowych z załącznikami. W treści pisma procesowego wniesionego do sądu zamieszcza się oświadczenie o doręczeniu odpisu pisma drugiej stronie albo o jego nadaniu przesyłką poleconą. Pismo niezawierające powyższego oświadczenia podlega zwrotowi bez wzywania do usunięcia tego braku. Przepis ten podlegał wnikliwej wykładni zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie⁴. W szczególności wskazuje się, że zakres jego hipotezy jest dość wąski, bowiem, co akcentował Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 25.04.2018 r.⁵, przepis ten dotyczy wyłącznie etapu „w toku sprawy”, czyli momentu, gdy spór już zawiśł przed sądem, nie zaś doręczenia pisma wnoszonego w celu wywołania takiego skutku. Już samo niniejsze zastrzeżenie powoduje zagrożenie, że niektóre pisma procesowe mogą zostać mylnie uznane za skutecznie doręczone. Zakres rodzajowy pism procesowych, których dotyczy art. 132 § 1 k.p.c., również nie jest szeroki. Z powołaniem na postanowienie SN z 9.11.2017 r. (I CZ 100/17)⁶ należy odnotować, że do pism procesowych, których odpisy powinny być doręczane sobie nawzajem przez profesjonalnych pełnomocników stron, zaliczają się pisma obejmujące wnioski i oświadczenia stron składane poza rozprawą. Obowiązek ten nie dotyczy pism, których

³ Dz.U. z 2019 r. poz. 1469, dalej nowelizacja k.p.c. z 2019 r.

⁴ Por. zamiast wielu K. Markiewicz, I. Wolwiak, *Doręczenia w postępowaniu cywilnym w świetle ostatnich nowelizacji – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2017/11, s. 572.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 25.04.2018 r. (I AGa 66/18), Legalis nr 1809552.

⁶ Postanowienie SN z 9.11.2017 r. (I CZ 100/17), Legalis nr 1715453.

znaczenie jest dla strony przeciwnej obojętne, jak wnioski o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia, wnioski dowodowe lub pisma stanowiące ustosunkowanie się strony do wezwań sądu, lub pisma wnoszone w sprawie, których celem jest usuwanie braków formalnych środków odwoławczych.

Odnosząc się do zasadniczej kwestii, tj. specyfiki doręczenia, o którym mowa w przepisie art. 132 § 1 k.p.c., należy przyjąć, że jest to tzw. doręczenie uproszczone, stanowiące wyjątek od zasady oficjalności doręczeń. Przepis ten nie precyzuje, w jaki sposób powinno przebiegać doręczenie bezpośrednie. Jak stanowi natomiast art. 132 § 1 zd. 2 k.p.c., w treści pisma procesowego wniesionego do sądu zamieszcza się oświadczenie o doręczeniu odpisu pisma drugiej stronie albo o jego nadaniu przesyłką poleconą. Z tej części wspomnianego przepisu można pośrednio wyprowadzić sposób dokonania doręczenia. Przepis ten posługuje się bowiem funktorem alternatywy rozłącznej „albo”, czego konsekwencją jest uznanie, że wybór sposobu doręczenia należy do adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego oraz Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Wybór ten nie jest jednak dowolny, lecz ograniczony do jednego z dwóch modeli. Poza doręczeniem pisma przesyłką poleconą podmioty wskazane w tym przepisie są uprawnione do doręczenia pisma drugiej stronie w inny sposób, który nie został jednak *verba legis* nazwany ani skonkretyzowany. Jedynym obowiązkiem adwokata i innych podmiotów w nim wskazanych jest zamieszczenie oświadczenia o doręczeniu odpisu pisma drugiej stronie. Skutek zaniedbania tego obowiązku przejawia się w tym, że przewodniczący wydaje zarządzenie o zwrocie wniesionego pisma bez wezwania do uzupełnienia braków formalnych⁷.

W doktrynie niejednokrotnie wskazywano, że celem art. 132 k.p.c. jest przyspieszenie samego postępowania poprzez umożliwienie drugiej stronie zapoznania się z treścią pisma procesowego przed rozprawą, co niekiedy bywa trudne do spełnienia, np. gdy strona wnosi do sądu pismo za pośrednictwem poczty z dowodem jego nadania i czyni to w dniu wyznaczonym na rozprawę⁸. Wobec powyższego *ratio legis* wymienionego przepisu sprowadza się do przyjęcia takiego modelu doręczenia pisma procesowego, który ów cel ustawodawczy zrealizuje⁹. Istotne jest, by doszło do skutecznego zapoznania się z treścią pisma procesowego przed rozprawą. Jednocześnie jako priorytetowy jawi się postulat szybkości postępowania, który powinien zostać urzeczywistniony przez powyższy przepis¹⁰.

Zasadnicze pytanie dotyczy ustalenia, czy na podstawie art. 132 § 1 k.p.c. możliwe jest doręczenie w postaci elektronicznej. Przepis ten *expressis verbis* nie wyjaśnia tego zagadnienia, w judykaturze zaś stanowczo podkreślano, że regulacja ta ma charakter wyjąt-

⁷ M. Sorysz, M.J. Kaczyński, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–424¹²*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020, t. 1A, Legalis, nb 1.

⁸ M. Sorysz, M.J. Kaczyński, *Komentarz do art. 132...*

⁹ Por. też M. Dziurda, *Sposób doręczenia odpisu pisma procesowego zawierającego rozszerzenie powództwa*, „Monitor Prawniczy” 2019/7, s. 386.

¹⁰ Na temat doręczenia bezpośredniego odpowiedzi na pozew w kontekście przyspieszenia postępowania zob. A. Łazarska, *Sędziowskie kierownictwo postępowaniem cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013, s. 172.

kowy, co powoduje, że przepis ten nie może być wykładany w sposób rozszerzający¹¹. Doręczenie przy wykorzystaniu poczty elektronicznej (lub np. faksu) jest rozwiązaniem, które bez wątplenia wpisuje się w *ratio legis* art. 132 § 1 k.p.c. Działanie to rodzi jednak niebezpieczeństwo, że doręczenie nie będzie w pełni skuteczne. Przepis art. 132 § 1 k.p.c. bywał w praktyce wykorzystywany jako podstawa prawna doręczenia bezpośredniego (wzajemnego) w postaci elektronicznej, co jednak mogło budzić wątpliwości, słusznie dostrzegane w literaturze przedmiotu¹². W doktrynie zgłaszano też zastrzeżenia osadzone na kanwie przedmiotu doręczenia, tj. odpisów pism procesowych z załącznikami. Skoro do pisma procesowego wniesionego do sądu należy dołączyć dowód doręczenia drugiej stronie odpisu albo dowód jego wysłania przesyłką poleconą, konieczne staje się jego „z informatyzowanie”¹³. Ł. Goździaszek zaznaczył przy tym, że oba te warunki, czyli elektroniczny odpis i z informatyzowany dowód doręczenia (wysłania), muszą być spełnione łącznie¹⁴.

Ustawodawca wprost nie wyszedł również naprzeciw licznym komplikacjom, które są nieodłącznie wpisane w codzienność postępowania cywilnego w dobie informatyzacji. Problemy dotyczą tu przede wszystkim: autoryzacji skrzynek poczty elektronicznej wykorzystywanych w celu doręczenia, konieczności należytego zabezpieczenia niezmienności treści pisma będącego przedmiotem doręczenia, sposobu wyrażenia przez pełnomocników zgody na dokonanie doręczenia z wykorzystaniem poczty elektronicznej, odwołania tej zgody czy też wreszcie kwestii czysto technicznych, jak np. należyta identyfikacja nadawcy/autora korespondencji, bezpieczeństwo formy składania oświadczeń, zagrożenie bezpieczeństwa informatycznego, problemy techniczne, awarie, ograniczenia czy zakłócenia w dostępie do sieci Internet¹⁵. Tym samym bezpośrednio doręczenia elektroniczne nie znajdowały uzasadnienia normatywnego w oparciu o art. 132 § 1 k.p.c.

DORĘCZENIA ELEKTRONICZNE MIĘDZY PEŁNOMOCNIKAMI *DE LEGE LATA* (ART. 132 § 1³ K.P.C.)

Przepis art. 132 k.p.c. został poddany fundamentalnej reformie na mocy nowelizacji k.p.c. z 2019 r. W związku z tym dotychczas przedstawione uwagi należy w części potraktować jako retrospektywne. W świetle tej reformy, niezależnie od niewielkich modyfikacji treści § 1 oraz § 1² omawianej jednostki redakcyjnej, ustawodawca wprowadził nowy § 1³. Zgodnie z jego brzmieniem pisma procesowe z załącznikami, z wyłączeniem pism wymienionych w § 1¹, adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy oraz Prokuratoria

¹¹ Wyrok SN z 22.10.2013 r. (III UK 154/12), Legalis nr 1033844.

¹² Zob. A. Zalesińska, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, Legalis, nb 3.

¹³ Ł. Goździaszek, *Doręczenia elektroniczne pomiędzy zawodowymi pełnomocnikami de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2014/11–12, s. 91.

¹⁴ Ł. Goździaszek, *Doręczenia...*, s. 91.

¹⁵ Zob. szerzej J. Bieluk, *Nowe formy czynności prawnych – szanse i zagrożenia (w:) Postępowanie i prawo cywilne w dobie informatyzacji*, red. J. Bieluk, A. Marciniak, Sopot 2016, s. 13.

Generalna Rzeczypospolitej Polskiej doręczają sobie nawzajem bezpośrednio wyłącznie w postaci elektronicznej, jeżeli złożą sądowi zgodne oświadczenia odpowiedniej treści i podadzą do wiadomości sądu używane do tego dane kontaktowe, w szczególności adres poczty elektronicznej lub numer faksu. Oświadczenia nie podlegają odwołaniu, a zastrzeżenia warunku lub terminu uważa się za nieistniejące. Na zgodny wniosek stron lub w innych uzasadnionych przypadkach sąd zarządza odstąpienie od takiego sposobu doręczania.

Przepis ten, wprowadzając nowe, strategiczne rozwiązanie procesowe, wychodzi naprzeciw oczekiwaniom pełnomocników procesowych również w obecnej sytuacji epidemiologicznej. Jako wyraz odformalizowania procedury doręczeń, podyktowany wzrostem zaufania do profesjonalnych pełnomocników, zmierza do uproszczenia tej procedury, stanowiąc istotny krok w stronę dalszej informatyzacji postępowania cywilnego¹⁶. Co więcej, usuwa wszelkie zastrzeżenia na kanwie postulatu ścisłej wykładni art. 132 § 1 k.p.c., która w istocie czyniła wątpliwą dopuszczalność dokonywania doręczeń bezpośrednich w sposób elektroniczny w stanie prawnym sprzed wejścia w życie nowelizacji k.p.c. z 2019 r., wobec braku wyraźnej ku temu podstawy prawnej. Już w latach 60. ubiegłego stulecia przyjęto, że doręczenie niezgodne z taksatywnie wymienionymi sposobami doręczenia nie może być uważane za doręczenie prawidłowe, jeżeli adresat kwestionuje prawidłowość doręczenia¹⁷. Także w późniejszym okresie uznawano, że przepisy o doręczeniach mają charakter obligatoryjny i wyłączają swobodę w tym zakresie. Doręczenie nie będzie zatem skuteczne, gdy nie nastąpi według reguł przewidzianych wprost w art. 131 i n. k.p.c.¹⁸ Wniosek ten wynika z zasady oficjalności doręczeń¹⁹. Tymczasem warto też nadmienić, że próby zbudowania podstaw prawnych doręczeń elektronicznych dokonywanych bezpośrednio między pełnomocnikami były już podejmowane w przeszłości. Proponowano, by umieszczenie pisma procesowego w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe, w przypadku gdy pełnomocnicy obu stron będą korzystali z doręczeń elektronicznych, było równoznaczne z dopełnieniem obowiązku doręczenia odpisu pisma pełnomocnikowi strony przeciwnej na podstawie art. 132 § 1 k.p.c.²⁰

Z uzasadnienia projektu nowelizacji k.p.c. z 2019 r. wynika, że dodanie art. 132 § 1³ k.p.c. ma na celu dobrowolne (a tym samym fakultatywne) rozszerzenie dotychczasowych sposobów komunikacji procesowej prowadzonej między profesjonalnymi pełnomocnikami.

¹⁶ Por. J. Gołaczyński, *Elektronizacja postępowania cywilnego – nowelizacja k.p.c. i k.c. wchodząca w życie 8.9.2016 r.*, „Monitor Prawniczy” 2016/19, s. 1027.

¹⁷ Postanowienie SN z 20.08.1969 r. (I PZ 22/69), OSNCP 1970/6, poz. 110.

¹⁸ Postanowienie SN z 14.04.2011 r. (II UZ 10/11), Legalis nr 432323; postanowienie SN z 10.07.2007 r. (II PZ 28/07), Legalis nr 175154; postanowienie SN z 17.11.2005 r. (IV CZ 128/05), Legalis nr 111246; postanowienie SN z 4.11.1998 r. (I CKN 635/98), Legalis nr 357878; postanowienie SN z 8.09.1993 r. (III CRN 30/93), OSNCP 1994/7–8, poz. 160; wyrok SN z 17.02.2004 r. (III CK 226/02), Legalis nr 67955.

¹⁹ Postanowienie SN z 2.08.2007 r. (V CSK 155/07), Legalis nr 162637.

²⁰ Por. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, wersja z 15.11.2012 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/1/48466/48467/48468/dokument38223.pdf> (dostęp: 21.03.2020 r.).

Nie ma bowiem potrzeby, by obrót pism między profesjonalnymi kancelariami odbywał się wyłącznie w formie papierowej. Jednocześnie projektodawcy zwrócili uwagę, że możliwość tę należy ograniczyć do konkretnej, toczącej się już sprawy, w celu uniknięcia „zawierania tego rodzaju porozumień na wszelki wypadek i późniejszych zarzutów co do ich ważności”²¹. Słusznie dostrzeżono jednak poważne niebezpieczeństwo tego rozwiązania w postaci manipulacji środkami przekazu elektronicznego. W celu eliminacji tego zagrożenia założono, że, po pierwsze, pełnomocnicy powinni zostać zobowiązani do podania do wiadomości sądu danych adresowych używanych w danej sprawie (np. adresu poczty elektronicznej lub numeru faksu). Po drugie, przyjęto, że porozumienia w tym zakresie nie mogą zostać zawarte z zastrzeżeniem warunku ani terminu, nie podlegają odwołaniu, zakończenie zaś takiego trybu doręczeń może zarządzić sąd²². Wersja omawianego przepisu obowiązująca od 7.11.2019 r. doznaje względem wersji projektowanej jednego tylko wyłomu. Przewidywano mianowicie doręczenia w „formie elektronicznej”, w wersji obowiązującej zaś posłużono się „postacią elektroniczną”, jako *verba legis* nowym sposobem doręczenia.

Nowelizacja procedury cywilnej w aspekcie wprowadzenia art. 132 § 1³ k.p.c. skutecznie wychodzi naprzeciw bieżącym problemom bezpieczeństwa epidemiologicznego, jako rozwiązanie samoistne i niezależne od zastosowania art. 132 § 1 k.p.c. Należy pamiętać, że elektroniczny sposób doręczania pism procesowych jest dopuszczalny tylko na zgodny wniosek legitymowanych pełnomocników. Jest to nowy sposób dokonywania doręczeń o charakterze fakultatywnym w tym znaczeniu, że pełnomocnicy mają swobodę wyboru między zwykłą a elektroniczną postacią doręczeń bezpośrednich (art. 132 § 1 k.p.c.). Doręczanie między profesjonalnymi pełnomocnikami pism procesowych wraz załącznikami jest bowiem niezmiennie obligatoryjne. Przepis art. 132 § 1³ k.p.c. stanowi *expressis verbis*, że bezpośrednie doręczenia elektroniczne są możliwe, jeżeli wskazani w nim profesjonalni pełnomocnicy „złożą sądowi zgodne oświadczenia odpowiedniej treści i podadzą do wiadomości sądu używane do tego dane kontaktowe”. Adres e-mail lub numer faksu stanowią część oświadczenia o wyborze doręczenia w sposób elektroniczny. Jednocześnie art. 132 § 1³ k.p.c. nie zawęża metod kontaktu elektronicznego, dopuszczając, dzięki otwartej formule wymienionego przepisu, wszelkie sposoby z wykorzystaniem drogi elektronicznej. Należy mieć zatem na uwadze wybór środka komunikacji elektronicznej o najwyższym poziomie niezawodności, gwarantujący niezakłócony przepływ danych, z uwzględnieniem znacznej pojemności niektórych przesyłanych załączników. Omawiana regulacja prawna nie wymaga też *expressis verbis* tożsamości środka komunikacji elektronicznej wybranego przez reprezentantów obu stron procesowych, lecz ze względu na konieczność sprawnego przepływu przesyłanych danych, wydaje się, że dominującą jednolitą drogą kontaktu będzie poczta elektroniczna (e-mail).

Przepis art. 132 § 1³ k.p.c. stanowi o oświadczeniu jako jednostronnej czynności procesowej, wobec czego wymagana omawianym przepisem zgodność oświadczeń nie powinna być rozumiana jako umowa procesowa między pełnomocnikami. W uzasad-

²¹ Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji k.p.c. z 2019 r., www.sejm.gov.pl (dostęp: 21.03.2020 r.).

²² Uzasadnienie projektu nowelizacji k.p.c. z 2019 r., www.sejm.gov.pl (dostęp: 21.03.2020 r.).

nieniu projektu nowelizacji k.p.c. z 2019 r. wskazano na dopuszczalność: „zawierania tego rodzaju porozumień”. Wspomniane porozumienie powinno być traktowane jako pozostająca pod kontrolą sądu zgodność nieodwołanych oświadczeń pełnomocników w zakresie doręczenia w sposób elektroniczny. Każde z tych oświadczeń jest samoistne i autonomiczne. Niemniej jednak każdy z pełnomocników powinien dysponować dostępem do bazy danych kontaktowych służących do doręczenia bezpośredniego sposobem elektronicznym, by nie pojawiały się zastrzeżenia odnośnie do skuteczności samego doręczenia (np. gdyby jeden z pełnomocników w toku postępowania w sprawie zmienił wykorzystywane w celu doręczania dane kontaktowe). Na tym polu wymagana jest inicjatywa sądu, do którego składane są oświadczenia w przedmiocie doręczenia oraz który zarządza odstępnie od takiego sposobu doręczania. W przypadku gdy w toku postępowania w sprawie dojdzie do zmiany pełnomocnika, poprzednie porozumienie o bezpośrednich doręczeniach pism drogą elektroniczną traci moc, chyba że zdecydują się je zawrzeć aktualnie działający w sprawie pełnomocnicy²³. Oświadczenia, o których mowa w art. 132 § 1³ k.p.c., pełnomocnicy składają do sądu w sposób tradycyjny, doręczenia elektroniczne wskazane w tym przepisie dotyczą bowiem komunikacji między pełnomocnikami stron, nie zaś między nimi a sądem. Skoro oświadczenia o wyborze doręczeń drogą elektroniczną mają charakter bezwarunkowy i bezterminowy²⁴, należy przyjąć, że jedynym ograniczeniem ich aktualności jest tok sprawy, rozumiany jako mo-

²³ K. Markiewicz, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹. Tom I*, red. T. Szancilo, Warszawa 2019, Legalis, nb 14. W obecnym kształcie doręczenia bezpośrednie między pełnomocnikami mają charakter doraźny, zaś dwustronne, zgodne porozumienia pełnomocników w tym zakresie wywierają ten skutek, że w razie wszczęcia kolejnego postępowania podmioty wskazane w art. 132 § 1³ k.p.c. są zobligowane do złożenia kolejnych oświadczeń *ad hoc*. Tym samym nie ma obecnie możliwości, by skuteczne porozumienie w zakresie bezpośredniego doręczenia elektronicznego odbywało się w ten sposób, że tylko jeden z pełnomocników podaje dane kontaktowe w celu doręczania pism procesowych wraz z załącznikami, drugi z nich będzie zaś doręczał te pisma w sposób tradycyjny. Jest to zgodne z zasadą równości stron oraz realizuje postulat uczciwego procesu (*fair trial*). Tymczasem można założyć stworzenie podstaw prawnych prowadzących do utworzenia kontrolowanej przez sąd bazy danych kontaktowych (adresów e-mail) zawodowych pełnomocników, do którego wgląd po zalogowaniu miałby każdy z nich. Wówczas oświadczenie o wyborze sposobu bezpośrednich doręczeń elektronicznych miałoby charakter uniwersalny w tym sensie, że wyeliminowany zostałby wymóg składania takich oświadczeń *in casu*, do momentu zaś odwołania zgody pełnomocnik deklarowałby wolę skorzystania z elektronicznego sposobu doręczeń bezpośrednich. Wówczas pełnomocnicy z aktualną deklaracją zgody i gotowości na doręczanie bezpośrednie drogą elektroniczną mogliby automatycznie dokonywać między sobą doręczeń w ten właśnie sposób. Tymczasem w okresie panującej obecnie epidemii pełnomocnicy w każdej odrębnej sprawie są zobligowani do złożenia sądowi stosownych oświadczeń, o których mowa w art. 132 § 1³ k.p.c. O ile składanie takich oświadczeń *ad hoc* w toku sprawy w realiach powszechnego zagrożenia epidemiologicznego uzasadnia zmienność wyboru sposobu doręczeń bezpośrednich, o tyle już w przypadku normalizacji sytuacji w kraju wybór doręczeń elektronicznych w jednej sprawie, przy rezygnacji z tego sposobu doręczenia w innej, może wywoływać pewne wątpliwości odnośnie do celowości tego działania.

²⁴ M. Michalska-Marciniak, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 1, s. 859.

ment od chwili powstania stanu *lis pendens*, tj. doręczenia odpisu pozwu pozwanemu²⁵. Pewne wątpliwości, które w literaturze przedmiotu zarysowały się na kanwie wykładni „toku sprawy”, o którym mowa w art. 132 § 1 k.p.c., pozostają aktualne również podczas interpretacji art. 132 § 1³ k.p.c. Nie rozwijając ponad miarę tego wątku, warto jedynie nadmienić dwa opozycyjne względem siebie stanowiska w tej kwestii. Według pierwszego z nich, zasługującego na aprobatę, obowiązek wzajemnego doręczania pism trwa do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, a zatem do chwili zakończenia toku sprawy²⁶. Zwolennicy drugiego z nich wskazują, że rozciąga się on ponadto na pisma procesowe wnoszone po prawomocnym zakończeniu postępowania, gdy pozostają w związku z samym uprawomocnieniem się orzeczenia lub ze zdarzeniami mającymi miejsce w toku postępowania²⁷.

Znaczne ułatwienie stanowi brak wymogu zatwierdzenia dokonanego wyboru w drodze zarządzenia czy też postanowienia sądu. Jeżeli pojawi się problem w zakresie realizacji wybranego sposobu doręczenia (np. trudności podczas skanowania dokumentów danego rodzaju, jak rysunki techniczne czy mapy), istnieje, określona w tym przepisie, możliwość powrotu do zwykłego doręczenia bezpośredniego²⁸. Analogicznie w sytuacji „innych uzasadnionych przypadków”, jak np. awaria techniczna. Niezależnie od powyższego, odstępianie od elektronicznego sposobu doręczania sąd może zarządzić z urzędu, przepis art. 132 § 1³ k.p.c. nie uzależnia bowiem tego skutku jedynie od inicjatywy stron. Zarządzenie odstępiania, o którym tu mowa, wymaga postanowienia sądu²⁹. Na postanowienie to nie przysługuje zażalenie (*a contrario* do art. 394 § 1 oraz art. 394^{1a} § 1 k.p.c.). Ponowne zażalenie tego samego postanowienia może podlegać kwalifikacji jako nadużycie prawa procesowego (art. 4¹ w zw. z art. 394³ § 2 pkt 1 k.p.c.), ze wszystkimi tego dolegliwościami procesowymi (art. 226² § 2 k.p.c.), które sąd może zastosować w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, w przypadku gdy stwierdzi nadużycie prawa procesowego przez stronę.

Niemniej pewne wątpliwości może budzić dopuszczalność i swoboda zmiany dokonanego wyboru sposobu doręczeń. W literaturze przedmiotu podkreślono, że zgodne oświadczenia pełnomocników stron o rezygnacji z wzajemnych bezpośrednich elektronicznych doręczeń obligują sąd do zmiany sposobu doręczeń. Sąd bowiem „zarządza” odstępianie od doręczeń w sposób elektroniczny³⁰. Brak komplikacji w zakresie zmiany

²⁵ Por. uchwała SN z 21.01.2016 r. (III CZP 95/15), OSNC 2017/1, poz. 7.

²⁶ J. Bodio, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubec-ki, Warszawa 2017, t. 1, s. 260; M. Michalska-Marciniak, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks...*, red. A. Marciniak, s. 854.

²⁷ K. Weitz, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. t. 1, cz. 1. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 613; I. Wolwiak, *Doręczenia...*, s. 442–443. Trafne zastrzeżenia do tego stanowiska zgłosił K. Markiewicz, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks...*, red. T. Szancilo, nb 6.

²⁸ J. Bodio, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komornicy sądowi. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2019, t. 1, s. 313.

²⁹ Por. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2014, s. 231.

³⁰ K. Markiewicz, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks...*, red. T. Szancilo, nb 14.

sposobu doręczenia bezpośredniego nie jest jednak taki oczywisty. Z różnych względów dla pełnomocnika procesowego dogodnie może być dokonywanie doręczeń bezpośrednio drugiemu pełnomocnikowi sposobem elektronicznym lub zwykłym. Tymczasem z art. 132 § 1³ k.p.c. wyprowadzić należy regułę ogólną, w świetle której oświadczenia o doręczeniach w postaci elektronicznej nie podlegają odwołaniu. Taki jest jednak cel przepisu i nie sposób poddawać go krytyce. W tym kontekście należy docenić fakt, że w wersji uchwalonej omawianego przepisu ustawodawca wycofał się z projektowanego znacznie bardziej rygorystycznego jego kształtu, który zakładał, że jakkolwiek oświadczenia o doręczeniach w postaci elektronicznej nie podlegają odwołaniu, a zastrzeżenia warunku lub terminu uważa się za niebyłe, to ponadto sąd może zarządzić odstąpienie od takiego sposobu doręczania jedynie w uzasadnionych przypadkach³¹. Ostatecznie zrezygnowano jednak z uzależnienia powyższego odstąpienia od niedookreślonej i wysoce ocennej przesłanki „uzasadnionych przypadków” oraz pozostawienia rozstrzygnięcia w przedmiocie odstąpienia od doręczeń sposobem elektronicznym do wyłącznej oceny sądu. Przyjęto, że powrót do zwykłej postaci doręczeń bezpośrednich następuje w razie zaistnienia jednej z dwóch alternatywnie wymienionych w omawianym przepisie przesłanek, w tym również na zgodny wniosek stron. W tym zakresie brzmienie art. 132 § 1³ k.p.c. *de lege lata* należy przyjąć z aprobatą.

W aktualnym stanie prawnym ustawodawca nie nałożył obowiązku utworzenia odrębnego systemu skrzynek pocztowych³² w celu realizacji doręczenia w sposób elektroniczny, stąd też nic nie stoi na przeszkodzie, by korzystać w tym zakresie z dowolnego adresu poczty elektronicznej (na serwerach komercyjnych), np. adresu kancelarii adwokackiej. Ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie żadnego systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe³³. Jeżeli podany zostanie określony adres do doręczeń w postaci elektronicznej, nie jest możliwe dokonanie doręczenia pod inny adres skrzynki mailowej, ani też za pośrednictwem operatora pocztowego albo w inny przewidziany prawem sposób. Przepis art. 132 § 1³ k.p.c. kategorycznie wskazuje, że złożenie sądowi zgodnych oświadczeń odpowiedniej treści i podanie do wiadomości sądu używanych do tego celu danych kontaktowych wywiera ten skutek, że doręczenie dokonywane ma być „wyłącznie w postaci elektronicznej”. Warto zauważyć, że w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, reaktywowanym na mocy nowelizacji k.p.c. z 2019 r., istnieje obowiązek wskazania w pozwie adresu poczty elektronicznej powoda albo oświadczenia powoda, że nie posiada takiego adresu. Podobnie pierwsze pismo procesowe pozwanego wniesione po doręczeniu odpisu pozwu powinno za-

³¹ Projekt nowelizacji k.p.c. z 2019 r. – wersja z 27.11.2017 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12305652/12474240/12474241/dokument318935.pdf> (dostęp: 24.03.2020 r.).

³² Por. Ł. Goździaszek, *Doręczenia elektroniczne...*, s. 97–99.

³³ W literaturze wskazywano na tendencję ustawodawczą wyrażającą się w postaci usuwania z k.p.c. wieloznacznego pojęcia „złożenie pisma drogą elektroniczną” i zastępowania go określeniem „złożenie pisma za pomocą systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe” (art. 68 § 2 k.p.c.) – zob. J. Studzińska, *Elektroniczne czynności uczestników postępowania egzekucyjnego* (w:) *Postępowanie i prawo cywilne w dobie informatyzacji*, red. J. Bieluk, A. Marciniak, Sopot 2016, s. 112. W przypadku art. 132 § 1³ k.p.c. nie ma jednak mowy o tym systemie, a wręcz przeciwnie – przepis stanowi wprost o wykorzystaniu poczty elektronicznej.

wierać wskazanie adresu poczty elektronicznej albo oświadczenie pozwanego, że nie posiada takiego adresu (art. 458³ § 1–2 k.p.c.)³⁴. Należy uznać – zakładając, że gdy strony są reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników adres poczty elektronicznej wskazuje pełnomocnik³⁵ – że dane do kontaktu elektronicznego w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych winny pokrywać się z adresem podanym jako dane służące do doręczania sposobem elektronicznym. Przepisy nie wprowadzają wprowadzie wymogu tożsamości danych kontaktowych, lecz działanie przeciwne nie byłoby pożądane.

WNIOSKI

Rekapituluując powyższe rozważania, należy uznać, że nowelizacja art. 132 § 1³ k.p.c. stanowi niezwykle skuteczne i trafne rozwiązanie w obecnie panującej sytuacji epidemiologicznej. Co więcej, swoisty sprawdzian tej regulacji w warunkach zagrożenia zdrowotnego może przyczynić się do dalej idących nowelizacji, silnie zmierzających w kierunku informatyzacji postępowania cywilnego. Niewątpliwym atutem informatyzacji postępowania sądowego na kanwie art. 132 § 1³ k.p.c. jest zapewnienie względnej elastyczności zmiany sposobu doręczania bezpośredniego, przy realnym wpływie profesjonalnych pełnomocników procesowych na sposób doręczenia. Ma to doniosłe znaczenie w przypadku istotnych trudności podczas doręczania bezpośredniego załączników, których digitalizacja niejednokrotnie jest wręcz niemożliwa. Pozytywny odbiór możliwości, jakie daje przepis art. 132 § 1³ k.p.c., wzmacnia także fakt, że oświadczenia o doręczaniu pism procesowych wraz z załącznikami sposobem elektronicznym składane są na podstawie porozumienia między profesjonalnymi pełnomocnikami i dotyczą tylko konkretnej sprawy. Jeżeli zatem pomiędzy tymi samymi zawodowymi pełnomocnikami mają być doręczane bezpośrednio pisma procesowe w drodze elektronicznej dla potrzeb innej sprawy cywilnej, konieczne staje się ponowne złożenie zgodnych oświadczeń w omawianym zakresie. Tym samym bezpośrednie doręczenia elektroniczne mają charakter doraźny i czasowy, co zwłaszcza w obecnej sytuacji istotnego zagrożenia epidemiologicznego wzmacnia atrakcyjność tej regulacji.

³⁴ Powiązań w zakresie komunikacji elektronicznej jest ponadto znacznie więcej. Wystarczy wspomnieć, że w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych podanie adresu poczty elektronicznej na podstawie art. 458³ § 1–2 k.p.c. powoduje, że sąd z wykorzystaniem tego adresu może dokonywać wezwań, o których mowa w art. 149¹ k.p.c. Jak wynika z ostatniego z tych przepisów, sąd może zzywać określone osoby w sposób, który uzna za najbardziej celowy, z pominięciem sposobów doręczeń przewidzianych w rozdziale 2 k.p.c., co ma przyspieszyć rozpoznanie sprawy. Wezwanie dokonane w ten sposób wywołuje skutki przewidziane dla doręczeń tradycyjnych, gdy jest niewątpliwe, że doszło do wiadomości adresata w terminach określonych w art. 149 § 2 k.p.c. Niezależnie od oczywistych ułatwień procesowych wynikających z tego rozwiązania, z pewnością wychodzi ono naprzeciw również wyzwaniom czasu epidemii.

³⁵ Na wątpliwości w tym zakresie zwracał uwagę T. Szanciło, *Komentarz do art. 458³ (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. 1, Legalis, nb 2.

ABSTRACT

dr Joanna Derlatka

The author is a doctor of law, an advocate (District Bar Association in Kielce), permanent mediator and an assistant professor at the Department of Civil Law and Labor Law at the Faculty of Law and Social Sciences of the Jan Kochanowski University in Kielce

Electronic service between professional attorneys in the circumstances of the COVID-19 virus outbreak

Pursuant to the amendment to the Code of Civil Procedure by the Act of 4.07.2019 (entering into force as of 7 November 2019), there have been significant changes in the scope of service in civil proceedings. It has a strong connection with further informatization of the law of civil procedure. Based on Article 132 par. 1³ CCP, in the course of proceedings, advocates, legal advisors, patent attorneys or the General Prosecutor's Office of the Republic of Poland may directly deliver copies of pleadings with appendices to one another only in electronic form. Electronic service between professional attorneys is a process solution adequate to the current epidemiological situation. This article presents an assessment of this regulation.

Keywords: *a method of service, professional attorney, amendment, pleadings, epidemiological threat, civil proceedings*

dr Joanna Derlatka

ORCID: 0000-0002-2633-4151; e-mail: joanna.derlatka@ujk.edu.pl

Autorka jest doktorem nauk prawnych, adwokatem (ORA w Kielcach), stałym mediatorem, adiunktem w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bieluk Jerzy, *Nowe formy czynności prawnych – szanse i zagrożenia* (w:) *Postępowanie i prawo cywilne w dobie informatyzacji*, red. J. Bieluk, A. Marciniak, Sopot 2016

Bodio Joanna, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, t. 1

Bodio Joanna, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komornicy sądowi. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2019, t. 1

- Broniewicz Witold, Kunicki Ireneusz, Marciniak Andrzej**, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2014
- Dziurda Marcin**, *Sposób doręczenia odpisu pisma procesowego zawierającego rozszerzenie powództwa*, „Monitor Prawniczy” 2019/7
- Gołaczyński Jacek**, *Elektronizacja postępowania cywilnego – nowelizacja k.p.c. i k.c. wchodząca w życie 8.09.2016 r.*, „Monitor Prawniczy” 2016/19
- Goździaszek Łukasz**, *Doręczenia elektroniczne pomiędzy zawodowymi pełnomocnikami de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2014/11–12
- Lazarska Aneta**, *Sędziowskie kierownictwo postępowaniem cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013
- Markiewicz Krystian**, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. 1
- Markiewicz Krystian, Wolwiak Ireneusz**, *Doręczenia w postępowaniu cywilnym w świetle ostatnich nowelizacji – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2017/11
- Michalska-Marciniak Monika**, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 1
- Mokry Józef**, *Odwołałość czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973
- Sorysz Mariusz, Kaczyński Miłosz J.**, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–424¹²*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020, t. 1A
- Studzińska Joanna**, *Elektroniczne czynności uczestników postępowania egzekucyjnego (w:) Postępowanie i prawo cywilne w dobie informatyzacji*, red. J. Bieluk, A. Marciniak, Sopot 2016
- Szanciło Tomasz**, *Komentarz do art. 458³ (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. 1
- Weitz Karol**, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, t. 1, cz. 1
- Wolwiak Ireneusz**, *Doręczenia w postępowaniu cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych i kasus*, Warszawa 2014
- Zalesińska Anna**, *Komentarz do art. 132 (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019

Pojęcia kluczowe:

podział władzy, jednolitość władzy, system polityczny, system hamulców, ustrój polityczny

Artykuły

Grzegorz Chycki

JEDNOŚĆ A PODZIAŁ WŁADZY

Przedmiotem artykułu jest próba usystematyzowania pojęcia podziału władz. Pojęcie to powróciło w polskiej dyskusji prawniczej, ale i politycznej w ostatnim okresie. Zmiany prawne, z jakimi mieliśmy i mamy do czynienia ostatnio, w tym w szczególności w zakresie wymiaru sprawiedliwości, uprawnień władzy ustawodawczej oraz Prezydenta, wywołują ten temat ponownie. Zgłoszona inicjatywa referendum konstytucyjnego dodatkowo wzmacnia potrzebę ponownego powrócenia do zdefiniowania podziału władz lub co najmniej zrozumienia idei, jaka przyświecała twórcom tej instytucji oraz kolejnym jej interpretatorom lub tym, którzy ją wdrażają. Celem artykułu jest nie tylko pokazanie genezy pojęcia podziału władzy, ale jego rozwój i współczesne lub nowoczesne brzmienie i znaczenie. Dla wykazania rozwoju tej instytucji prawa konstytucyjnego i ułatwienia odbioru, w tym wyrobienia własnej opinii i własnego stanowiska czytelnika, autor porównuje podział władzy z zasadą jej jednolitości.

Wskazuje się przy tym, aby nie upatrywać zarówno jednego systemu władz czy drugiego oraz ich wyboru jako prostego rozdzielania kompetencji czy uprawnień, ale raczej jako dążenie do zapewnienia sprawnego funkcjonowania państwa jako organizacji i jego organów oraz determinacji ustroju politycznego. Niezależnie od genezy autor pokusił się o własne zalecenia, jak i własną opinię co do optymalnego – jego zdaniem – rozwiązania na gruncie polskim.

Mogłoby się wydawać, że wśród doktryn politycznych i zasad ustrojowych współczesnego państwa, a pojęcia zawarte w tytule tej pracy odnoszą się zarówno do pierwszych, jak i drugich, trudno jest znaleźć koncepcje bardziej niejasne i skomplikowane w swej budowie, co więcej – pozbawione udokumentowanego początku czy źródła.

GENEZA I FUNKCJONOWANIE POJĘCIA W STAROŻYTNOŚCI

Początków terminu podziału władzy można doszukać się już w starożytności, lecz nie znajdziemy tam pełnej w dzisiejszym znaczeniu i rozumieniu doktryny, a jedynie czynniki, które później, w czasach nowożytnych, zaowocują wykształceniem tak dzisiaj powszechnego pojęcia. Owym czynnikiem i jednocześnie główną zasługą czasów antycznych było sformułowanie teorii ustroju mieszanego, za czym poszły mniej lub bardziej udane próby wprowadzenia tegoż w życie. Najprawdopodobniej pierwszy na tym polu okazał się Solon¹. Jego teoria zakładała połączenie trzech form rządu: monarchii, arystokracji i demokracji, czego celem miało być zachowanie społeczno-politycznej równowagi między monarchą, ówczesną grupą arystokracji i ludem. Rozwinął i szczegółowo opracował tę doktrynę Arystoteles. Ów ustrój mieszany to u autora *Polityki politea*, czyli połączenie analogiczne do wcześniej opisanego, jednak Arystoteles nie sprecyzował funkcji urzędów, ograniczając się do stwierdzenia, że przysługuje im władza polityczna i ekonomiczna². Należy tu jednak podkreślić, że nie był to jeszcze podział władzy, choć niektórzy już upatrują w tym słynny podział na legislatywę, egzekutywę i judykaturę, lecz dopiero jeden z czynników, względnie części składowych, późniejszej doktryny. Kolejny impuls w ewolucji doktryny teorii podziału władzy dał inny starożytny myśliciel Polibiusz³, formułując najprawdopodobniej po raz pierwszy znany choćby z Konstytucji USA tzw. system hamulców. System ten stał się wiele lat później prawnie integralną częścią koncepcji podziału władzy. Zgodnie z teorią Polibiusza system wzajemnego powstrzymywania się organów miał zapewniać ich *aequilibrium*, czyli ich równowagę. Trzeba tu jednak podkreślić, że teoria systemu hamulców dotyczyła pierwotnie doktryny ustroju mieszanego i jako taka została później wykorzystana w czasach nowożytnych do skonstruowania współczesnej koncepcji podziału władzy. Myśl polityczna wieków średnich daleka była od ideałów antycznych, odniosła się wręcz niechętnie do obu koncepcji, stojąc na gruncie z samego założenia przeciwnym, a mianowicie jedności władzy. Wynikało to głównie z filozofii uniwersalistycznej, szerokiego zdominowania życia przez religię oraz nauki Kościoła. Toteż podwaliny pod główny nurt teorii podziału władzy dała myśl polityczna czasów nowożytnych, z których wyjątkową pozycję zajmują koncepcje angielskie i trochę późniejsze oświeceniowe w Europie. Warto tu właśnie wspomnieć o koncepcjach angielskich, które to uważa się za „prolog do teorii podziału władzy”⁴. Niemniej jednak mimo doktrynalnego wyobcowywania z antycznych idei to właśnie w średniowieczu, i to do dość wcześnie, bo już w XIII w., próbowano sformułować koncepcje podziału władzy królewskiej w Anglii. Zgodnie z tą teorią władza, jaką dysponował monarcha, miała się dzielić na *gubernaculum et iurisdictio*. To pierwsze – *gubernaculum* – obejmowało pełną swobodę decyzji monarchy, to drugie – *iurisdictio* – charakteryzowało zaś sferę, w której król

¹ Solon (ok. 635–ok. 560 p.n.e.) – ateński prawodawca polityk i poeta, jeden z tzw. siedmiu mędrców greckich, przeprowadził reformy społeczne, gospodarcze oraz prawno-ustrojowe, które umożliwiły rozwój demokracji ateńskiej. Był jednym z pierwszych archontów, podzielił obywateli na cztery klasy, z których trzy miały tworzyć podstawę społeczną ustroju mieszanego.

² Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2004, s. 147–158.

³ Polibiusz (ok. 200–ok. 118 p.n.e.) – historyk grecki, z polecenia senatu rzymskiego uporządkował sprawy greckie, doradca w sprawach wojskowych. Autor, *Dziejów*.

⁴ R. Małajny, *Doktryna podziału władzy Ojców Konstytucji*, Katowice 1985, s. 50.

był ograniczony i musiał się liczyć z opiniami, stanowiskiem innych, a przede wszystkim z obowiązującym prawem. Był to pierwszy podział ze względu na funkcje monarchy. Jednak nie to było najważniejsze, lecz późniejsze koncepcje, a zwłaszcza teoria ustroju równowagi, która na gruncie angielskim obowiązuje do dnia dzisiejszego. Teoria sformułowana w okresie jedyne go eksperymentu z republiką na wyspach brytyjskich, tj. siedemnastowiecznej rewolty lorda Cromwella, zakładała postulat rozdzielenia funkcji państwowych. To jest szczególnie doniosłe, gdyż doktryna ta opiera się właśnie na tym podziale kompetencji, uprawnień i kolokwialnie mówiąc – władzy – pomiędzy odrębne organy, a oprócz tego łączy w sobie system hamulców, jednak niestety też wątki z antycznego ustroju mieszanego ze swoim naturalnym dla tamtych czasów brakiem równości czy po prostu nierównością i wykluczeniem całych grup społecznych.

KSZTAŁTOWANIE SIĘ NOWOŻYTNEJ KONCEPCJI PODZIAŁU WŁADZ

Prawdziwym jednak „zwiastunem teorii podziału władzy” był John Locke⁵, po nim „kropkę nad i” w ewolucji koncepcji podziału władzy położył Monteskiusz. To właśnie John Locke w swoim dziele *Dwa traktaty o rządzie*⁶ zawarł nowożytną ideę podziału władzy ze względu na funkcje państwa oraz wzajemne relacje pomiędzy organami. Wyszedł on z założenia, że władza musi podlegać ustawom (prawu), a te swą moc czerpią ze zgody rządzonych, będącej następstwem umowy społecznej. Wyodrębnił zatem trzy funkcje państwa, mianowicie: prawodawczą, wykonawczą i federacyjną, czyli obrona kraju i polityka zagraniczna, ale chciał je powierzyć tylko dwóm organom, mianowicie legislatywie i egzekutywie. Oświeceniowa myśl polityczna dotykająca tematu podziału władzy jest jednak zdominowana przez poglądy i dzieło *O duchu praw* Monteskiusza. Ze względu na olbrzymią popularność i ogromny autorytet autora oraz to, że to właśnie na bazie jego koncepcji nowożytny podział władzy znalazł najpełniejsze zastosowanie i realizację w praktyce, przyjmuje się nazywać ją klasyczną. Choć, co od razu należy podkreślić, współczesne rozumienie monteskiuszowskich idei jest mocno zmodyfikowane i mimo wszystko dalekie od oryginału. Monteskiusz w swoim modelu zakłada, że w każdym państwie można wyodrębnić trzy rodzaje władzy: prawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, czyli stanowienie prawa, jego wykonywanie i prowadzenie działalności organizatorskiej oraz rozstrzyganie sporów i karanie przestępstw⁷. Monteskiusz postulował powierzenie władzy prawodawczej wybranej przez naród legislaturze, natomiast władzę wykonawczą należy przekazać w gestie monarchy, a sądowniczą niezawisłym sądom. Wszystkie władze mają być od siebie niezależne, ale – co należy podkreślić – wyraźnie nie równorzędne. Było to odejście od angielskiego ustroju równowagi, pierwszoplanową bowiem rolę mają odgrywać legislatywa i egzekutywa. Postulaty Monteskiusza są tutaj ostatnim elementem układanki składającej się na historyczne tworzenie doktryny podziału władzy. Dalszy jej rozwój następował głównie w drodze praktyki, tj. wdrożenia tych myśli w poszczególnych państwach. Oczywiście nie wykluczało to badań i opracowań, ale podwaliny i pojęcia zostały wytworzone wyraźnie.

⁵ R. Małajny, *Doktryna...*, s. 60.

⁶ J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 2015.

⁷ Monteskiusz, *O duchu praw*, Warszawa 1957.

Analizując obecny stan doktryny i jej praktyczny wymiar, przede wszystkim należy sobie uświadomić, że nastąpiło znaczne oderwanie treści tej zasady od jej genezy. U podstaw wcześniejszych prób sformułowania teorii podziału władzy leżał głównie zamiar dekoncentracji władzy i osłabienia monarchy, poddania go kontroli. Taka właśnie idea przyświecała twórcom ustroju mieszanego, gdzie punkt ciężkości położono na równowagę polityczną między poszczególnymi grupami społecznymi, struktura zaś aparatu państwowego, nie mówiąc już o jego funkcjonowaniu, pozostała, jeśli była w ogóle wspomniana, na drugim planie. Można więc stwierdzić, że pierwsze koncepcje, a to się również odnosi do systemu hamulców i teorii ustroju równowagi, stały na gruncie regulacji społecznych, a nie funkcjonalno-strukturalnych państwa czy jego organów. Z tego względu koncepcje podziału władzy można podzielić na te w ujęciu podmiotowym (regulacje społeczne) i przedmiotowym (regulacje strukturalne). Warto także podkreślić, że wszystkie koncepcje podmiotowe właściwie dotyczą dwupodziału, tzn. na legislatywę i egzekutywę, gdyż nawet wyodrębnienie władzy sądowniczej nie pociąga za sobą odseparowania jej w odrębny organ, jak to się dzieje obecnie, a jedynie połączenie jej z prawodawstwem lub wykonawstwem. Obecnie podział władzy sprowadza się do ukonstytuowania władz w ten sposób, aby prowadziły, co jest pewnym paradoksem, do politycznej jedności. Doktryna ta rozumiana jest obecnie przedmiotowo, czyli jako wyodrębnienie oznaczonych funkcji organizmu państwa, a wraz z nimi podział aparatu państwowego na poszczególne główne organy spełniające odpowiednie zadania związane z owymi funkcjami. Współczesna doktryna po zebraniu wszystkich historycznych elementów stara się je połączyć w jedną całość. Wydaje się, że obecnie nie jest najważniejsze hamowanie czy równoważenie lub szczególna pozycja legislatywy i egzekutywy bądź nadrzędność którejś z tych ostatnich, lecz współdziałanie wszystkich elementów, co jest twórczym rozwiązaniem systemu hamulców. Warto także dodać, że dopiero współczesna doktryna dokonała całkowitego wyodrębnienia władzy sądowniczej. Dzisiejsza koncepcja podziału władzy stoi na gruncie trójpodziału, czyli tzw. triady monteskiuszowskiej, jednak coraz częściej padają postulaty wyodrębnienia innych władz⁸. Chodzi tu głównie o tzw. władzę neutralną mającą zadanie kontrolować, pokrywa to się ze szczególnym rodzajem judykatury, czyli sądownictwa konstytucyjnego wyrażonego różnego rodzaju trybunałami konstytucyjnymi lub organami kontroli lub nawet rzeczników praw.

Wyróżnia się także władzę samorządową, gminną, głównie chodzi tu o instytucje samorządu terytorialnego stopnia podstawowego, lokalne, działające samodzielnie, bez ingerencji centralnego aparatu państwowego⁹. Wydaje się ważne obecnie nie tylko formalne postrzeganie doktryny jako sposobu konstrukcji organizmu państwowego, ale także materialne rozumienie głównych władz. Jeśli chodzi o władzę ustawodawczą, to przez długi czas była ona rozumiana jako wyraz woli powszechnej, ogółu rządzonych, a więc jako środek do stanowienia reguł ogólnych, generalnych i abstrakcyjnych, nienadających się do wykorzystania i stosowania bezpośredniego. To właśnie spowodowało nieadekwatność legislatywy w sytuacji i w warunkach wzmożonego rozwoju gospodarczego oraz zakrojonego na szeroką skalę interwencjonizmu państwowego, a pośrednio stało się przyczynkiem do

⁸ P. Sarnecki, *Współczesne rozumienie podziału władzy (w:) Nowa konstytucja RP. Wartość, jednostka, instytucje*, Toruń 1992, s. 22–23.

⁹ P. Sarnecki, *Współczesne rozumienie...*, s. 23.

ogromnego wzrostu kompetencji egzekutywy. Dlatego obecnie przyjmuje się model władzy ustawodawczej działającej nieraz w bardzo konkretnych sprawach, czyli uchwalania ustaw tzw. „ustanawiających środki działania”¹⁰. Z podobnym rozumieniem w sensie materialnym spotykamy się w obrębie władzy wykonawczej. Nie jest to już decydowanie o konsekwencjach prawnych płynących z ogólnych przepisów ustawowych, lecz pewien proces, w którym to wymienione jest ostatnim elementem, a poprzedzają go jeszcze dwa inne. Chodzi tu przede wszystkim o wydawanie wszelkiego rodzaju wskazówek, wytycznych i instrukcji, dzięki którym organy podporządkowane kierują swoimi działaniami w odpowiedni i spójny sposób i wreszcie podejmowanie strategicznych rozstrzygnięć przez centralny aparat egzekutywy, ustalający politykę rządową. O materialnym wymiarze możemy także mówić przy rozpatrywaniu władzy sądowniczej. Szczególnie jest to widoczne obecnie wraz z rozwojem sądownictwa konstytucyjnego i w nowych zadaniach postawionych przed judykaturą.

ANALIZA AKTUALNYCH KONCEPCJI PODZIAŁU WŁADZ

Jeżeli mówimy o podziale władzy, to możemy mieć na myśli tylko trzy możliwe konstrukcje, które wyjaśniają istotę doktryny. Te trzy modele to dwupodział, trójpodział i ostatnia dość wątpliwa konstrukcja – wielopodział.

DWUPODZIAŁ

Dwupodział jest historycznie najstarszą ideą i właściwie obowiązywał do początków ery konstytucji, do przełomu XVIII i XIX w. Dwupodział zakładał występowanie legislatury i egzekutywy, co nie oznacza, że brak było w ogóle władzy sądowniczej. Judykatura występowała nie pod pojęciem autonomicznej władzy, lecz z reguły była związana integralnie początkowo z egzekutywą, np. monarchą, później, wraz z rozwojem parlamentaryzmu, legislaturą. Zgodnie z tym, co pisze Andrzej Pułło, chodzi tu o rozróżnienie władzy państwowej pod względem formalnym, czyli na tworzenie i stosowanie prawa, nie ma natomiast zasadniczego znaczenia funkcja sądownicza, gdyż sądy z samej swej istoty nie mogą zdominować ustroju państwa i zagrozić mu autokratycznymi rządami¹¹ tzw. sądokracji. Obecnie dwupodział nie znajduje zastosowania głównie ze względu na zmiany w materialnym pojmowaniu władzy sądowniczej.

Choć wydaje się jednak, że stosunkowo najbliższej tej koncepcji jest klasyczny historyczny ustrój parlamentarno-gabinetowy. Dla pełnej jasności, żeby uniknąć zaskoczenia, znakomita większość znawców, politologów dopatruje się w nim trójpodziału tzw. częściowego, względnie nieabsolutnego¹². Ustrój parlamentarno-gabinetowy formalnie jest odmianą systemu parlamentarnego, który to zalicza się do form trójpodziału¹³. Klasycznym, ale i szczególnie przykładowym zastosowaniem ustroju parlamentarno-gabinetowego jest oczywiście Wielka Brytania. Warto tu jednak dodać, że system angielski (brytyjski) nie opiera się tylko

¹⁰ P. Sarnecki, *Współczesne rozumienie...*, s. 26.

¹¹ A. Pułło, *O jedno rozumienie podziału władz w nauce prawa konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1983/6.

¹² A. Pułło, *O jedno rozumienie...*, s. 40–44.

¹³ P. Sarnecki, *Współczesne rozumienie...*, s. 27–28.

na istocie dwupodziału, wręcz jest to sprawa drugorzędna, lecz ogólnie rzecz biorąc, można powiedzieć, że cechą charakterystyczną ustroju parlamentarno-gabinetowego jest zasada równoważenia się obu władz i wypracowanie specyficznego rodzaju balansu. Metodą pomocną w osiągnięciu tego celu jest system hamulców (zob. wspomniany XIII-wieczny system hamulców), i to w znaczeniu pozytywnym, to znaczy taki, który ustanawia pewne dodatkowe instytucje, mechanizmy i reguły, zgodnie z którymi określone zostają granice działania poszczególnych władz. Jeśli chodzi o system parlamentarno-gabinetowy, to tymi mechanizmami hamującymi pozytywnie są reguły: że to parlament powołuje i odwołuje rząd, a egzekutywa z kolei ma prawo rozwiązania ciała ustawodawczego w niektórych przypadkach (formalnie monarcha, ale od czasu dynastii hanowerskiej decyduje o tym gabinet), oprócz tego ministrowie i członkowie rządu są odpowiedzialni politycznie (w tym o charakterze karnym), ale mogą wchodzić w skład legislatury – łączenie mandatu posła z funkcją gabinetową bez uszczerbku dla mandatu. To rząd głównie ma prawo inicjatywy ustawodawczej. Innym cechami tego systemu jest nieodpowiedzialność głowy państwa mimo tego, że wchodzi ona formalnie w skład egzekutywy, konsekwencją jednak takiego rozwiązania są bardzo szczerpie kompetencje głowy państwa, a wszystkie jej decyzje wymagają kontrasygnaty właściwego i odpowiadającego za nią ministra¹⁴.

To właśnie na gruncie polskim wykształciła się ostatnio dość kontrowersyjna linia orzecznicza sądów administracyjnych, wskazująca, że głowa państwa nie jest w ramach swoich indywidualnych decyzji np. personalnych organem administracji, jakim jest drugi człon władzy wykonawczej, tj. Rada Ministrów (formalnie jej Prezes i poszczególni ministrowie) Warto tu wskazać, że ta linia niesie za sobą daleko idące konsekwencje w postaci wyłączenia głowy państwa z podlegania procedurze administracyjnej i ruguje prawo kontroli sądowej czynności przez nią podejmowanych¹⁵. Warto także dodać, że obecnie w systemach parlamentarno-gabinetowych sądy są niezawisłe, choć czasami funkcje trybunałów najwyższych, apelacyjnych, a częściej konstytucyjnych są powierzone ciału ustawodawczemu, np. wyższa izba parlamentu angielskiego, Izba Lordów, sprawuje funkcje sądu najwyższego, ponadto, ale tylko formalnie, Trybunału Stanu.

TRÓJPODZIAŁ

Zasada trójpodziału jest obecnie najbardziej rozpowszechniona na demokratycznym republikańskim (ujmując w tym także monarchie konstytucyjne) świecie. Historycznie wywodzi się z wcześniej wspomnianych ustroju mieszanego, ustroju równowagi i łączy w sobie system hamulców, była także swoistą udoskonaloną kontynuacją dwupodziału. Początki tej doktryny – jak wspomniano – związane są z myślą polityczną oświecenia, a szczególnie z Monteskiuszem.

Doktryna trójpodziału, zwana monteskiuszowską lub klasyczną, po licznych współczesnych modyfikacjach i sporach co do istoty została w końcu uregulowana i weszła na

¹⁴ A. Pułło, *Nauka o podziale władz a tradycyjna typologia form rządu*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego – Studia Prawnoustrojowe” 1990/2.

¹⁵ Zob. wyrok NSA z 29.05.2003 r. (II SAB 419/02); postanowienie NSA z 9.10.2012 r. (I OSK 1872/12); postanowienie WSA w Warszawie z 29.12.2016 r. (II SA/Wa 1652/16); postanowienie WSA w Warszawie z 30.12.2016 r. (II SA/Wa 1675/16) – CBOSA.

stałe do wielu porządków konstytucyjnych, stając się niemal wyznacznikiem i niezbędnym elementem demokratycznego państwa prawnego. Z formalnego punktu widzenia doktryna ta występuje w dwóch zasadniczych odmianach, mianowicie: tzw. trójpodział absolutny, inaczej pełny, całkowity oraz częściowy.

Ogólnie trójpodział zakłada charakterystykę państwa ze względu na jego trzy główne funkcje, czyli prawodawczą – stanowienie prawa nieraz w bardzo konkretnych sprawach i przypadkach, wykonawstwo – choć określenie to odnosi się do ostatniego elementu procesu, jaki składa się na szeroko pojętą działalność egzekutywy, a według Pawła Sarneckiego można jeszcze wyróżnić sytuację, w której działalność władzy wykonawczej można określić terminem administrowanie, kierowanie i rządzenie¹⁶. Ostatnią funkcją państwa jest sądownictwo, obecnie wraz z sądami konstytucyjnymi.

Najprościej wyjaśniając, trójpodział w wersji absolutnej, lub – jak nazywa to A. Pułło – separacji czystej, bezwzględnej¹⁷, to oddzielenie poszczególnych władz, by nie mogły one prawie w ogóle na siebie wpływać, przy tym pozbawiano taki podział zasady równowagi i systemu hamulców. Taki właśnie podział wprowadziły pierwsze konstytucje stanowe w Stanach Zjednoczonych Ameryki, o czym i o wynikających z tego problemach pisze także A. Pułło¹⁸. Niestety dość szybko okazało się, że tak zaprojektowany system nie funkcjonuje najlepiej, ujawniając tendencje do wynaturzeń ustrojowych, mianowicie Zgromadzenia Ustawodawcze podporządkowywały sobie egzekutywę, czy to przez jej wybór na krótką kadencję, czy przez przejmowanie jej prerogatyw, oprócz tego ingerowały w działalność sądów, nierzadko zmieniając ich wyroki¹⁹ (na marginesie rozwiązanie częściowo akceptowalne – zob. możliwość uchylecia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego pod rządami tzw. małej konstytucji). Dlatego wkrótce pojawiła się druga tendencja, czyli odmiana trójpodziału w wersji częściowej lub pragmatycznej, uwzględniającej zasady równowagi i systemu hamulców. Na tak rozumiany model trójpodziału składają się trzy zasadnicze elementy: społecznego podziału władzy, funkcjonalno-organizacyjnego lub strukturalnego podziału władzy oraz system równowagi i wzajemnego hamowania władz²⁰. Typowym przykładem takiego modelu podziału władzy jest system prezydencki, a klasycznym odzwierciedleniem takiego stanu rzeczy jest konstrukcja ustrojowa Stanów Zjednoczonych Ameryki. Warto tu jednak stwierdzić, że nie tylko na kontynencie amerykańskim spotykamy się z tą konstrukcją, lecz także na gruncie europejskim, choć trzeba przyznać, że przybiera ona tutaj łagodniejszą formę, którą ustalono nazywać systemem prezydenckalnym lub półprezydenckim, względnie, choć nie jest to najwłaściwsza nazwa, prezydencko-parlamentarnym.

Nazwa ta o tyle nie jest zupełnie adekwatna, gdyż całkiem słusznie kojarzy się z systemem parlamentarnym, a ten bardziej odpowiada idei jedności władzy, nawet gdy for-

¹⁶ P. Sarnecki, *Współczesne rozumienie...*, s. 2.

¹⁷ A. Pułło, *Podział władzy – Aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce*, „Przegląd Sejmowy” 1993/3.

¹⁸ A. Pułło, *Zasada podziału i równoważenia władz w konstytucji i praktyce ustrojowej USA* (w:) *Konstytucja USA 1787–1987. Historia i współczesność*, red. J. Wróblewski, Warszawa 1987, s. 16.

¹⁹ A. Pułło, *O jedno rozumienie...*, s. 41.

²⁰ A. Pułło, *O jedno rozumienie...*, s. 38.

malnie wyodrębnią się pozostałe władze, jednak nadrzędność ciała ustawodawczego skutecznie zakłóca podział, nie mówiąc już o równowadze czy hamowaniu. Cechami zasadniczymi konstrukcji systemu prezydenckiego jest separacja organów aparatu państwowego ze względu na trzy naczelne funkcje państwa i ich własne kompetencje. Konsekwencją tego jest brak odpowiedzialności politycznej głowy państwa i zarazem przewodniczącego egzekutywy, a czasami reszty członków władzy wykonawczej, oprócz tego brak możliwości rozwiązania ciała ustawodawczego, niepołączalność mandatów poselskich ze stanowiskami w aparacie państwowym. Ważną kwestią jest brak rządowej inicjatywy ustawodawczej i niezależność wyborów szefa egzekutywy od parlamentu. Istotnym, wartym wspomnienia jest fakt, że w Stanach Zjednoczonych występuje prawo sądowej kontroli zgodności z konstytucją, co jest szczególnym rodzajem hamulca²¹. Jeśli zaś chodzi o konstrukcje w systemie prezydencyjnym, to mamy do czynienia z mniej rygorystyczną separacją poszczególnych władz. System ten jest rozpowszechniony w Europie, klasycznym jego przykładem jest Francja, wydaje się także, że rozwiązanie polskie, które zawierała tzw. mała konstytucja, opierały się na francuskich wzorach. Obecnie obowiązująca w Polsce Konstytucja RP (Dz.U. z 1997 r. nr 74 poz. 483 ze zm.) odeszła od tego systemu. W tym systemie głowa egzekutywy – prezydent ma spełniać rolę arbitra i gwaranta ciągłości. Także tutaj prezydent jest wybierany oddzielnie od parlamentu, przez co ma legitymizację społeczeństwa. Nie należy tego jednak mylić z prawem do reprezentowania narodu, gdyż z samej idei nie powinna tego czynić jednostka, ale ciało kolegialne i wybieralne. Różnicą natomiast jest odpowiedzialność polityczna członków władzy wykonawczej poza prezydentem przed parlamentem oraz prawo inicjatywy ustawodawczej zarówno rządowej, jak i prezydenckiej, a także możliwość rozwiązania ciała ustawodawczego. Ważne jest także i to, że gabinet i szefowie resortów są konstytucyjnymi organami państwa.

WIELOPODZIAŁ

Mówiąc o wielopodziale władzy, mam na myśli głównie ostatnie postulaty i propozycje wprowadzenia czwartego ogniwa poza istniejącymi trzema. Chodzi tu głównie o tzw. władzę kontrolującą, zwaną także czasami neutralną, pisze o tym m.in. Andrzej Sylwestrzak²². Idea wyodrębnienia władzy kontrolującej nie jest zupełnie nowa, co więcej – swymi korzeniami sięga aż starożytności. Już Arystoteles wspominał o takiej możliwości²³, po nim także J. Locke zawarł w swoim dziele taką ewentualność²⁴, jednak dopiero współczesność zainteresowała się tymi rozważaniami bardziej poważnie. Nie oznacza to wprowadzenia konkretnych rozwiązań w praktyce współczesnych systemów ustrojowych, lecz nie wyklucza późniejszych zmian.

Owa władza genetycznie wywodziłaby się z kontroli sprawowanej przez parlament, i to bezpośredniej, jak i pośredniej, a zwłaszcza tej ostatniej. Miałyby to być wyspecjalizowane organy kontrolujące wykonanie budżetu i gospodarki finansowej państwa. Ponieważ genetycznie wywodziłyby się z kontroli sprawowanej przez parlament, dlatego też

²¹ A. Pullo, *Nauka o podziale władz...*, s. 13.

²² A. Sylwestrzak, *Władza czwarta – kontrolująca*, „Państwo i Prawo” 1992/7.

²³ Arystoteles, *Polityka*, ks. IV rozdz. XI–XIII.

²⁴ J. Locke, *Dwa traktaty...*, s. 97–112.

czerpałyby swoje uprawnienia właśnie z jego woli, a powodowałoby to umieszczenie tej władzy pomiędzy egzekutywą a legislatywą lub na styku z legislatywą. Oczywistym założeniem wydaje się być całkowita ich niezależność od władzy wykonawczej, skoro głównie ją miałyby kontrolować. Warto także wspomnieć, że nie tylko działalność egzekutywy poddana byłaby kontroli, ale także ciała ustawodawczego, co nastęrcza pewne problemy, skoro niejako byłaby przez to ciało wybrana lub działała na styku z takimi organami. Chodzi tu jednak głównie o takie organy, jak trybunały konstytucyjne, ombudsman oraz urzędy analogiczne do polskich: Najwyższej Izby Kontroli i Trybunału Stanu.

Postulat wyodrębnienia czwartej władzy spotyka się z coraz większym zainteresowaniem, zwłaszcza że wraz z rozwojem gospodarki rynkowej, struktur państwowych, różnych instytucji i centralnych urzędów miałyby ona rację bytu, oczywiście przy spełnieniu pewnych podstawowych warunków, jakimi są przede wszystkim zasady niezawisłości i *incompatibilitas*, czyli niełączenia stanowisk oraz całkowita separacja od egzekutywy. Oczywiście postuluje się brak bliższych związków z legislatywą poza tymi koniecznymi, czyli strukturalnymi, z których czwarta władza czerpałaby swoje uprawnienia i legitymizacje społeczeństwa. Niemniej jednak tak konieczne połączenie, jak np. wybór członków takiej czwartej władzy przez organy ustawodawcze, rodzi, po pierwsze, pokusę odpowiedniego „spolegliwego” doboru osobowego i po drugie, pokazuje ryzyko wywierania presji w razie zbyt dużego zaangażowania kontrolnego, np. w stosunku do legislatywy.

Warto zwrócić uwagę w tym kontekście na zmiany ustawodawcze czy wręcz ustrojodawcze, których świadkami jesteśmy po 2015 r. Podporządkowanie organów orzeczniczo-kontrolnych ciała ustawodawczemu i ustawie „zwykłej” faktycznie likwiduje możliwość niezakłóconej kontroli tychże ustaw lub działalności tego organu. Jeśli zatem myśleć poważnie o wyodrębnieniu dodatkowej władzy „kontrolnej”, to jej wybór musiałby przebiegać ze znacznym ograniczeniem wpływu ciała ustawodawczego. Być może wybór bezpośredni lub konieczność odpowiedniego kworum byłyby rozwiązaniami stanowiącymi bezpieczniki niezależności takiej nowej władzy.

ANALIZA PORÓWNAWCZA SYSTEMÓW PODZIAŁU WŁADZY

Dokonując teraz *resume* doktryny podziału władzy, należy wyciągnąć niezbędne dla późniejszego porównania z zasadą jedności władzy wnioski. Zanim to jednak nastąpi, warto wspomnieć o innej interpretacji słownej podziału władzy, mianowicie o tzw. poziomym i pionowym podziale. Pierwszy z nich to nic innego jak wyżej opisane koncepcje podziałów władzy ze względu na wyodrębnione zadania i funkcje państwa, natomiast drugi właściwie nie ma nic wspólnego z poprzednim, tyle tylko, że także dotyczy strukturalnej budowy państwa. O ile w pierwszym przypadku rozpatrywaliśmy budowę i organizację aparatu państwowego, o tyle w drugim rozpatrywana jest struktura państwa jako całości. Chodzi tu głównie o podział kompetencji między państwo federalne a jego części składowe. Tak rozumiany podział można łatwo rozszerzyć także na struktury samorządowe i tak właśnie to opisuje np. Adam Jamróz²⁵. Innym rozumieniem podziału władzy może być jego wymiar polityczny. Chodzi tu nie tyle o podział władzy

²⁵ A. Jamróz, *Demokracja współczesna. Wprowadzenie*, Białystok 1993, s. 102.

publicznej, ile wpływów między rozmaite partie i ugrupowania polityczne. Jak pisze P. Smela, „zakłada on istnienie partyjno-politycznego pluralizmu, swobody organizowania się obywateli w stronnictwa i stowarzyszenia, wolność słowa i zgromadzenia, wolność wyboru reprezentantów narodu do ciał parlamentarnych i samorządowych co może zapobiec kumulacji władzy przez jeden obóz polityczny”²⁶. Postulat ten nabiera szczególnego znaczenia obecnie, w sytuacji gdy wydawałoby się, że pewne i jasne w swej treści zapisy Konstytucji można obejść, podejmując działalność ustawodawczą przy zachowaniu zwykłej większości czy nawet bezwzględnej większości głosów, ale jednak bez dochowania wymogów zmian konstytucyjnych.

Zaprezentowany tu szkic teorii podziału władzy wraz z jej rodowodem pozwala na wyciągnięcie kilku wniosków. Po pierwsze, teoria ta nie narodziła się w czasach nowożytnych, lecz w antycznych, co daje pewne wyobrażenie o poglądach ówczesnych myślicieli i problemach, z jakim się borykali w poszukiwaniu najdogodniejszej formy powiązania i organizacji stosunków międzyludzkich w celu lepszego wykorzystania sił. Kwestia ta, choć niektórym wydaje się oczywista, nie jest pozbawiona swojej ważności ze względu na to, że coraz dobitniej jednostka dążyła i dąży do swoistej indywidualizacji i ochrony swoich interesów, dla których jednym z zagrożeń, a na pewno nie jedynym, jest źle funkcjonująca lub skonstruowana organizacja państwowa lub jej aparat. Błędem byłoby twierdzenie, jakoby to dopiero współcześnie zaczęto zastanawiać się nad tym problemem, bo jak pokazuje historyczna ewolucja doktryny, już starożytni zetknęli się z tym. Jest to istotny argument, który za cel ma unikanie błędów, a nie ich powielanie. Po drugie, wydaje się, że przyjęcie organizacji państwa na zasadach podziału poszczególnych władz wynikających z jego nadrzędnych funkcji jest obecnie najlepszą metodą zapewniającą ochronę jednostki przed szeregami nadużyć i gwarantującą spokojny ewolucyjny rozwój. Warto także wspomnieć, że podział gwarantuje poprawne funkcjonowanie państwa oraz jego zdolność do rozwoju. Po trzecie i chyba najważniejsze, że z podziału wynikają trzy odrębne koncepcje uregulowania tej separacji organów, a tym samym zapewnienia skutecznej ochrony i gwarancji rozwoju danego społeczeństwa i narodu. Kwestią do rozstrzygnięcia jest, czy będzie to dwupodział, trójpodział z jego wewnętrznymi odmianami czy też wielopodział. Jeśli chodzi o ten ostatni, to możemy go odrzucić na początku, ale tylko ze względu na brak przykładów tego rozwiązania w praktyce. Nie oznacza to jego złej lub wadliwej konstrukcji, lecz brak doświadczenia związanego z jego funkcjonowaniem i możliwości oceny związanych z nim ryzyk.

Dwupodział, jak to wcześniej wspomniano, głównie polega na wysunięciu na czoło aparatu państwowego legislatywy i egzekutywy. Z punktu widzenia interesów społecznych i jednostkowych nie jest to najlepsza konstrukcja, gdyż łatwo może dojść do hegemonii jednej władzy kosztem drugiej. Niepokojące jest także dość szerokie powiązanie judykatury z legislatywą, rodzące zagrożenie zmian wyroków czy wpływania na tok procesów w zależności od woli zasiadających w parlamencie. Z tego punktu widzenia wykrzywienie aktualnego rozumienia obowiązującej Konstytucji powoduje wykładnię jej art. 10 w kierunku omawianego dwupodziału, i to mimo przecież niewymagającej dogłębnej analizy słownej treści tej normy. Zupełnie też niedopuszczalne jest związanie władzy sądowniczej

²⁶ P. Smela, *Podział władzy. Fundament ustroju państwowego*, „Biuletyn Komisji Konstytucyjnej” 1990/6.

z wykonawczą, gdyż w ten sposób może narodzić się bezkarność czy wręcz nieodpowiedzialność członków egzekutywy i w ten sposób jednostka traci środki, którymi mogłaby się bronić przed nadużyciami aparatu państwowego. Przy takiej konfiguracji łatwo o dominację parlamentu i przejście przez niego nie tylko funkcji sędziowskich (zob. uchwała o unieważnieniu wyboru członków Trybunału Konstytucyjnego – formalnie uchwała w sprawie stwierdzenia braku mocy prawnej uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 8.10.2015 r. w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego opublikowana w „Monitorze Polskim” z 23.10.2015 r. poz. 1038 do poz.1042, „Monitor Polski” z 2015 r. poz. 1131–1135), ale i uprawnień egzekutywy. Niebezpieczne wydaje się także prawo członków legislatury do zajmowania stanowisk we władzy wykonawczej i o ile taka sytuacja może mieć miejsce przy dużej stabilności politycznej i małym rozdrobnieniu na ugrupowania partyjne, o tyle w przeciwnej sytuacji grozi to chaosem i częstymi zmianami przepisów, co na pewno odbija się ujemnie zarówno na społeczeństwie, jak i na państwie – zob. zjawisko inflacji prawa znacząco pogłębione i przyspieszone w latach ostatnich. Co prawda w dwupodziale poważną rolę odgrywa system hamulców – o ile tworząc taki system o niego zadbano, jednak trudno sobie wyobrazić jego poprawne funkcjonowanie w obrębie tylko dwóch władz, bez wyodrębniania judykatury jako autonomicznego elementu państwa oraz przy niesprzyjających warunkach na scenie ugrupowań politycznych, czyli rozdrobnienie lub odwrotnie – hegemonia jednego, wzajemny antagonizm, brak stabilności i chęci do kompromisu, a wbrew pozorom nie jest to rzadkością nawet w państwach cywilizowanych i wysoko rozwiniętych. Dlatego wydaje się, że obecnie dwupodział nawet przy odpowiednich warunkach niesie zbyt wiele zagrożeń, by proponować lub zachęcać, aby stał się podstawą ustrojową państwa.

Znacznie lepsza sytuacja wydaje się ukazywać, jeśli rozpatrujemy trójpodział szczególnie w modelu prezydenckim, łączącym elementy absolutnej całkowitej separacji trzech podstawowych władz odpowiadających trzem głównym funkcjom państwa z systemem hamulców i równowagi. W tym właśnie systemie jednostka wydaje się mieć największe gwarancje swobodnego rozwoju, a także jest wyraźnie zabezpieczona przed hegemonią jednego z organów, a tym samym przed nadużyciami, jakie to pociąga za sobą. Szczególna wydaje się być rola sądów, które nie tylko stoją na straży porządku publicznego i służą jako środek do walki z działaniami państwa zbyt daleko wkraczającego w interesy jednostkowe, ale także skutecznie powstrzymują legislaturę przed działaniami godzącymi w prawa człowieka, głównie dzięki prawu do badania zgodności ustaw z Konstytucją. Ważna jest także wewnętrzna stabilność polityczna, którą niejako napędza sam system hamulców, chodzi tu głównie o wybór głowy egzekutywy oddzielnie od parlamentu i jej odpowiedzialność polityczną oraz brak unormowania konstytucyjnego gabinetu. Z drugiej strony, by zapobiec hegemonii egzekutywy, stworzono potencjalny szereg ograniczeń głowy władzy wykonawczej w stosunku do legislatury, z czego najważniejsze to brak możliwości rozwiązania parlamentu i formalny brak inicjatywy ustawodawczej. Z tych właśnie względów i z punktu widzenia interesów społecznych i możliwości rozwoju państwa prezydencki model trójpodziału jawi się wręcz jako idealny, a prawie na pewno jako najbardziej funkcjonalny, co potwierdza choćby dwustuletnia historia i praktyka Stanów Zjednoczonych Ameryki. System półprezydencki jest równie dobry, jednak niepozbawiony paru istotnych wad, z czego najważniejszą jest rozbudowana skala kompetencji egzekutywy, a zwłaszcza

jej głowy, głównie kosztem zmniejszenia znaczenia instytucji służących wzajemnemu powstrzymywaniu się władz. Dlatego też system ten jako rodzący realne zagrożenie załamania się i przejścia w dominację egzekutywy wydaje się nie być najlepszym rozwiązaniem, choć znacznie więcej państw preferuje właśnie ten niż prezydencki. Doświadczenie praktyczne i ustawodawcze pokazują, że zarówno jeden, jak i drugi system trójpodziału można dowolnie modyfikować, wykrzywiając jego sens w kierunku niepożądanym przynajmniej, w zakresie, w jakim mówimy o systemach demokratycznych. O ile mowa była tutaj o zagrożeniach instytucjonalnych, pierwotnych zatem w czasie i podczas projektowania rozwiązań ustrojowych, o tyle jak pokazała dalsza historia, klasyczne „hamulce” lub system powstrzymywania nie sprawdza się w sytuacji skondensowanej woli politycznej. W razie zatem wyboru tego typu rozwiązań należy ponownie zdefiniować te systemy. Mając jednak na względzie fakt, że mowa jest generalnie o systemach demokratycznych, i tak ten rodzaj podziału władzy jawi się jako najkorzystniejszy.

JEDNOŚĆ A JEDNOLITOŚĆ WŁADZY

Doktryna jedności władzy jest niewątpliwie starsza od konstrukcji podziału władzy. Warto tu od razu zauważyć, że mimo to opracowania teoretyczne są znacznie późniejsze niż te same dotyczące podziału, wynika to przede wszystkim z tego, że doktryna podziału władzy narodziła się jako wyraz protestu przeciwko jedności, a opracowania tego ostatniego z kolei powstały dopiero w obronie zagrożonej konstrukcji. Jedność władzy wywodzi się także ze starożytności, właściwie wszystkie pierwsze formy państwowe opierały się na tym modelu. Pierwsze ustroje despotyczne to nic innego jak daleko posunięta koncentracja władzy, i to nie nawet w obrębie jakiegoś urzędu obieralnego i kolegialnego, bo takich wtedy nie było, ale sprawowana przez jednego człowieka. Ta sytuacja trwa właściwie bez żadnych zmian aż do ukształtowania się monarchii stanowej, gdzie władca został choć trochę zmuszony do podzielenia się swoją władzą z innymi grupami czy podmiotami. Jednak myśl polityczna średniowiecza skutecznie wspierała idee wszelkiej jedności głównie pod wpływem Kościoła i jego nauki. Oprócz tego doktrynie pomagały także ówczesne stosunki społeczne i silna pozycja cesarzy niemieckich dążących do monarchii uniwersalnej.

Dopiero nastanie i rozpowszechnienie monarchii absolutnej, co jest wręcz paradoksem, skruszyło monument jedności władzy, i to nie tylko monarchy, lecz także Kościoła katolickiego. Przez następne stulecie coraz mocniej wchodziły do życia i praktyki ustrojowej wiele państw idee suwerenności ludu i teorie podziału władzy, niwelując coraz bardziej wpływ doktryny jedności. Teoria ta powróciła niespodziewanie, acz w nieco zmodyfikowanej formie, wraz z pierwszymi ruchami komunistycznymi, a w praktyce została zastosowana po I wojnie światowej. Głównym przyczynkiem jej dalszego rozwoju stało się zwycięstwo bolszewików będące efektem rewolucji październikowej. Następnym etapem rozwoju tej doktryny był okres po II wojnie światowej, aż do upadku u progu lat dziewięćdziesiątych XX w. reżimów państw socjalistycznych. Doktryna jedności władzy przysparza jednak parę problemów interpretacyjnych, związanych głównie z samą nazwą.

Ogólnie rzecz biorąc, przez jedność władzy rozumie się połączenie funkcji władzy państwowej, a więc będzie się to przejawiało w konstrukcji, w której jeden organ kole-

gialny lub jednoosobowy (monarcha) będzie miał wyłączne kompetencje do stanowienia prawa, jego wykonywania, choć to może zlecić innym organom ściśle sobie podporządkowanym, ścigania przestępstw i wykroczeń oraz ich osądzania i karania, a ponadto uprawnienia, co jest paradoksem, do kontrolowania *de facto* siebie samego. Inną interpretacją jedności jest koncepcja jednorodności społecznej i politycznej władzy państwowej. Tę właśnie zasadę przejęli ustrojodawcy, a za nimi zrealizowały, choć nie do końca, systemy ustrojowe państw socjalistycznych. Chodzi tu głównie o stworzenie jednolitej klasy politycznej, można by rzec, że nawet narodu, co jest zupełnie nierealną mrzonką. Jeśli zaś chodzi o polityczną jednorodność, sprowadza się ona wręcz do monopartyjności i monopolizacji życia politycznego przez jedno ugrupowanie reprezentujące jednorodne warstwowo, ideologicznie społeczeństwo i naród.

Współcześnie jedyną realizacją w praktyce w państwach demokratycznych i cywilizowanych tej doktryny są, a raczej były z niewielkimi wyjątkami, ustroje państw socjalistycznych, a właśnie, co wydaje się raczej dziwne, systemy tychże państw przyjęto nazywać ustrojami realizującymi zasadę jednolitości władzy. Oprócz niewiele zmienionej nazwy istota samej doktryny nie zmieniła się, tak mniej więcej prezentuje to Władysław Zamkowski²⁷. Chociaż czasami przyjmuje się, że różnicą jednolitości od jedności jest realizacja przez tę pierwszą dwóch koncepcji. Pierwszą koncepcją jest model tzw. rządów zgromadzenia, mimo wszystko będących ubogą wersją podziału władzy, natomiast drugą koncepcją jest właśnie wcześniej wspomniana jedność w sensie jednorodności społecznej i politycznej²⁸. Warto więc się przyjrzeć bliżej zasadzie jednolitości władzy z jej dwoma elementami składowymi.

Prototypem samej zasady był system istniejący epizodycznie w zrewoltowanym Paryżu czasu Komuny Paryskiej (luty–maj 1871 r.). Polegał on pierwotnie na skupieniu całej władzy państwowej w rękach ciał wybieralnych – rad, które miały być organem prawodawczym i wykonawczym. Współcześnie wyraźnie zostało to rozbite na dwa elementy, z których pierwszy to właśnie koncepcja rządów zgromadzenia. Polegała ona głównie na bezwzględnej nadrzędności parlamentu. W tak skonstruowanym systemie parlament stale i w szerokim zakresie sprawuje bezpośrednią gestię w dziedzinie administracji państwowej i wymiaru sprawiedliwości, co jest szczególnie ostrą formą doktryny. Inna, bardziej łagodna forma to kompetencje parlamentu do wywołania każdej indywidualnej sprawy i przejścia jej do swej bezpośredniej gestii. Oprócz tego parlament podejmuje sam z bezpośrednim skutkiem prawnym indywidualne decyzje w dziedzinie administracji. Ważną sprawą w tym systemie jest formalne wyodrębnienie głównych gałęzi władzy państwowej upodabniające trochę model ten do podziału władzy. Jednak nie jest to separacja w rozumieniu doktryny o podziale władzy, lecz tylko rozgraniczenie pewnych urzędów pod względem zadań przed nimi postawionych. Ważne jest także, że wszystkie organy, czy to spełniające role wykonawcze, sędownicze czy kontrolne, działają z przyzwolenia i wyboru parlamentu i jako takie przed nim są odpowiedzialne. Problem odpowiedzialności jest znacznie bardziej zawiły, niż mogłoby się wydawać. Doktryna jednolitości postulowała zniesienie odpowiedzialności politycznej jako zu-

²⁷ W. Zamkowski, *Jedność i podział władzy w Polsce Ludowej*, Wrocław 1961.

²⁸ L. Mażewski, *O stanie polskiej doktryny jednolitości władzy*, „Państwo i Prawo” 1984/2.

pełnie nieadekwatnej z prozaicznego powodu, jakim był wspólny rodowód członków poszczególnych organów, i tak członkowie egzekutywy wywodzili się z łona parlamentu i dlatego na linii rząd–parlament już z samej zasady nie mogło dochodzić do konfliktów. Członkowie innych organów, jeśli nie wywodzili się bezpośrednio z ciała ustawodawczego, to z jedynej partii, gdyż można zaryzykować stwierdzenie, że bezpartyjni byli dyskryminowani. Warto także wspomnieć, że egzekutywa tym się różni od innych władz wykonawczych, że nie ma swej odrębności, a w szczególności brak jej głowy państwa. Natomiast jeśli rozważymy judykaturę w ustroju rządów zgromadzenia, od razu widać szczególny brak samodzielności związany właśnie ze znaczną przewagą legislatury, wyrażoną w specyficznej nadrzędności ciała ustawodawczego. Ta bardzo wysoka pozycja parlamentu w stosunku do sądów owocuje kompetencjami tego pierwszego do wchodzenia w zakres działalności judykatury, a szczególnie odbija się to w tak zwanym sądownictwie konstytucyjnym, czego klasycznym przykładem było poprzednie rozwiązanie polskie, a mianowicie że wszystkie wyroki Trybunału Konstytucyjnego muszą być zatwierdzone przez ciało ustawodawcze, ale mogą być także odrzucone. Chęć przywrócenia idei takiej kontroli jest obecnie mocno widoczna.

Problem sądownictwa konstytucyjnego był jednym z ważniejszych problemów doktryny jednolitości władzy, gdyż konstrukcja szczególnej nadrzędności parlamentu, który w dodatku ma reprezentować jednorodne społeczeństwo, wyklucza jakby jego działalność w niezgodzie z Konstytucją. Oprócz tego parlamenty miały prawo do uchwalania specjalnych wytycznych, jakimi sądy mają się kierować przy ferowaniu wyroków, a z reguły dotyczyły one zgodności z linią polityczną. Warto zwrócić uwagę, że jednolitość to nie tylko nadrzędność organu przedstawicielskiego, to także organizacyjny i funkcjonalny uniformizm poszczególnych grup organów państwowych i ich harmonijna współpraca, taką właśnie definicję podaje Ryszard Małajny²⁹. Zgodnie z powyższymi informacjami można dokonać podziału wszystkich organów w państwie opierającym się na zasadzie jednolitości na bezpośrednie i pośrednie. Punktem wyjścia takiego wyodrębnienia jest źródło władzy w takim państwie, a jest nim jednorodny naród. Dlatego też organy bezpośrednie, czyli parlament, stąd jego nadrzędność i szereg kompetencji normalnie mu nieprzysługujących, pochodzą z bezpośredniego wyboru przez naród, natomiast organy pośrednie są wybierane poprzez organ przedstawicielski lub są obsadzone przez grupę ludzi wywodzących się z jedynej partii, która jako taka może spełniać rolę organu bezpośredniego, tak więc w skład aparatu pośredniego będą wchodziły przede wszystkim rząd i sądy.

Ten podział trochę modyfikuje W. Zamkowski, nazywając organy bezpośrednie, głównie chodzi tu o parlament, organem władzy państwowej, i ma to być jedyna władza w państwie, pozostałe urzędy są podporządkowane³⁰. Warto także zwrócić uwagę na podstawową różnicę dzielącą podział władzy od rządów zgromadzenia, które niektórzy postrzegają jako pewną ubogą formę tego pierwszego. Tak właśnie opisuje to także W. Zamkowski, nazywając zasadę jednolitości władzy, ale w sensie jej pierwszego elementu składowego, „swo-

²⁹ R. Małajny, *Zasada jedności władzy państwowej w ustroju socjalistycznym – prolegomena*, „Studia Prawnicze” 1982/3–4, s. 13.

³⁰ W. Zamkowski, *Jedność i podział władzy...*, s. 51–56.

istą zasadą podziału władz”³¹. Takie zaś ujmowanie sprawy wpisuje się w próby i faktyczne działania wykładni aktualnie obowiązującej Konstytucji, w tym w szczególności art. 4 ust. 1 w kontekście art. 10. Podobne wyszczególnienie podaje A. Pułło³². Ową różnicą jest kierunek podziału, nie jest on mianowicie poziomy, jak w tradycyjnych formach doktryny podziału władzy, lecz pionowy, który jednak różni się od zaprezentowanego wcześniej tym, że nie dotyczy budowy strukturalnej państwa jako takiego, lecz powiązania organów (głównie osobowego) i ich zależności od siebie. Punktem wyjścia jest parlament, a następnie hierarchicznie podporządkowane mu inne organy.

Drugim elementem doktryny jest jedność władzy w sensie jej jednorodności społecznej i politycznej. Jeśli chodzi o pierwsze określenie, to kryje się za tym pewna homogeniczność klasowa zwana także bezkonfliktową wizją społeczeństwa. Chodzi tu głównie o stworzenie społeczeństwa jednolitego pod względem statusu społecznego, ekonomicznego, a przede wszystkim ideologicznego. Kryje się za tym utopia, gdyż formalnie niemożliwa jest tak daleko idąca indoktrynacja społeczeństwa i jednostki, by wyzbyła ona się swoich podstawowych praw i dążeń. Dość powiedzieć, że współczesne państwa oparte na ideologii bliskiej jedności władzy, a przynajmniej jej maksymalnego faktycznego kumulowania (np. Chiny), wręcz odchodzą czy nawet wdrażają instrumenty inżynierii społecznej oparte o konkursowość, rywalizację, zatem różnorodność – zob. planowany „system wiarygodności społecznej”³³. Dlatego też nigdy nie udało się osiągnąć takiego rezultatu nawet w państwach o zaawansowanym i silnym reżimie komunistycznym. Jednorodność polityczna przede wszystkim sprowadza się do monopartyjności. Jest to także dość trudne, jednak wykonalne w szczególnych warunkach, niestety – jak pokazuje historia – owymi warunkami zawsze były struktury państwa totalitarnego lub autorytarnego. Pewnym wyjątkiem była tu Polska, której trudno przypisać poza krótkimi fragmentami historycznymi cechy państwa totalitarnego, a i tak mimo faktycznej przewodniej roli jednej partii istniały formalnie i legalnie działające dwie inne. Warto także zauważyć, że nie należy utożsamiać systemu jedności władzy tylko i wyłącznie ze specyficzną nadrzędnością parlamentu, gdyż łatwo można wtedy popełnić błąd i zaklasyfikować ustroj np. Szwajcarii jako jedność władzy. Dlatego też na oznaczenie tego ustroju wprowadza się inną nazwę, mianowicie parlamentarno-komitetowy. Ze zjawiskiem jednorodności zarówno społecznej, jak i politycznej wiąże się szczególna budowa organu przedstawicielskiego. Parlament w tak skonstruowanym ustroju jest najczęściej jednoizbowy, chyba że państwo jest federacyjne. Punktem wyjścia takiej struktury parlamentu jest stwierdzenie, że państwo, które tworzy jednorodny naród, może przejawiać jedną wolę i takiej woli wymaga, dlatego parlament jako organ przedstawicielski nie może w samym swoim wnętrzu dopuszczać możliwości dwóch opinii na ten sam temat, musi być zatem wolą jednego organu³⁴.

³¹ W. Zamkowski, *Rewizja teorii podziału władz czy udoskonalenie socjalistycznej zasady jednolitości władzy państwowej*, „Państwo i Prawo” 1958/9, s. 127.

³² A. Pułło, *Nauka o podziale władz...*, s. 138.

³³ System wiarygodności społecznej – planowany w 2020 w Chinach – system, w którym każda decyzja obywatela dająca się wyłapać przez technologię (co się zamieszcza i pisze w sieci, dokąd się jeździ i chodzi, kiedy, z kim, co się kupuje) wpływa na liczbę punktów lojalności wobec partii i państwa. W zależności od liczby punktów konkretne przywileje lub ułatwienia względnie utrudnienia lub zakazy.

³⁴ L. Mażewski, *O stanie polskiej doktryny...*, s. 55.

Tak więc – podsumowując – należy stwierdzić, że doktryna jedności władzy, zwana także czasami jednolitością władzy, składa się z dwóch nierozzerwalnych elementów, z których pierwszy to zasada ustroju rządów zgromadzenia, a drugi to zasada jedno-rodności władzy pod względem społecznym i politycznym, z czego aspekt społeczny jest w zasadzie niewykonalny z powodu swoich utopijnych założeń.

WNIOSKI

Reasumując i porównując obie wcześniej scharakteryzowane doktryny, można stwierdzić, że żadna z nich nie jest tworem współczesnych czasów. Obie sięgają swymi korzeniami starożytności, jednak wydaje się, że doktryna jedności jest starsza i obie za przedmiot zainteresowania mają państwo jako organizację społeczną. Właściwie poza tymi cechami wspólnymi, reszta je dzieli. Przede wszystkim zupełnie inne były przesłanki powstania tych doktryn. O ile doktryna jedności ukształtowała się w praktyce, i to na skutek rozwoju państwa, jako dogodniejszej formy sprawowania wówczas władzy, czyli przejście przez jednostkę lub powierzenie jej jednostce, o tyle druga powstawała jako zaprzeczenie tej pierwszej. Była swoistym protestem przeciwko takim rządóm i powstawała głównie jako rozważania filozoficzne i jako teoria ówczesnych myślicieli, która dopiero w nowożytnych czasach doczekała się praktycznej realizacji. Pod względem widzenia interesu także oba pojęcia się różnią. Jedność, co jest oczywiste, leżała w interesie rządzących, czyli monarchy lub określonych grup, natomiast podział miał zabezpieczać rządzonych, a ograniczać rządzących. Z punktu widzenia ochrony interesów jednostki różnice są ewidentne, mimo to wymagają wypunktowania, przede wszystkim, jak to wcześniej zostało wspomniane, jedynie trójpodział w modelu prezydenckim najlepiej zapobiega nadużyciom rządzących i chroni jednostkę, jednocześnie zapewniając jej swobodny rozwój, ale także państwu, natomiast trudno to samo powiedzieć o jedności władzy, która jak pokazuje historia i dotychczasowe doświadczenia, kończy się systemami totalitarnymi lub autorytarnymi oraz ograniczeniem lub w skrajnych przypadkach zniewoleniem społeczeństwa. Jeśli chodzi o prawa jednostki w tak skonstruowanym systemie, to trudno mówić tutaj o ich respektowaniu, skoro ta sama władza je ustala, o ile w ogóle to robi, egzekwuje, osądza ewentualne przekroczenia, a dodatkowo sama je i siebie kontroluje, posługując się rzekomą legitymizacją narodu. Nie dziwi więc fakt, że właśnie państwa autorytarne, niedemokratyczne czy totalitarne tak chętnie odwoływały się do tej doktryny.

Mając na względzie zmiany *quasi*-ustrojowe, pozakonstytucyjne, ale jednak faktyczne, jakie są udziałem prawodawstwa polskiego w ostatnim okresie, szczególnego znaczenia nabiera realizacja zasady podziału władzy. Nie jest to już sam postulat czy zapis konstytucyjny, który jawił się jako ten, który wymusi odpowiednie działania organów. Wola polityczna lub grupy sprawującej władzę potrafi przy braku konkretyzacji tej zasady poważnie ją zakłócić czy wypaczyć. Wydaje się, że obecnie istotą zasady podziału władzy, i to nie tylko patrząc przez pryzmat doświadczeń polskich, ale także słowackich, węgierskich, tureckich, rosyjskich, a nawet amerykańskich, winny być instytucje składające się na tzw. hamulce czy reguły powstrzymywania oraz – czego należy wyraźnie się

domagać czy o co postulować – nowe formy zabezpieczeń tych rozwiązań. Wskazane byłyby zatem nowe rozwiązania w zakresie np. odrębnych, w zależności od materii poszczególnych ustaw, zasad głosowania czy kworum, zasad zmiany ustaw o charakterze generalnym czy ustrojowym, które powinny być utrudnione. Nie powinno się wykluczać wprowadzenia zasad domniemania zdarzenia w sytuacji celowej obstrukcji organów lub zasad automatyzmu skutku w takim przypadku. Niemniej jednak nadal nie sposób stwierdzić, by zasada podziału władzy, już wypracowana, miała czy mogłaby być zastąpiona innymi regułami – oczywiście jeśli mowa o demokratycznych formach ustrojowych.

ABSTRACT

Grzegorz Chycki

The author is an attorney-at-law in Katowice.

Unity and the separation of powers

The subject of the article is an attempt to systematize the concept of the separation of powers. This concept has returned in the Polish legal and political discussion in the recent period. The legal changes we have had and deal with recently, including in particular the justice system, the entitlement of the legislative authority and the President, raise this topic again. The proposed constitutional referendum initiative additionally increases the need to return to the definition of the separation of powers, or at least understanding the idea that guided the creators of this institution and its subsequent interpreters or those who implement it. The aim of the article is not only to show the genesis of the concept of the separation of powers but its development and contemporary or modern pregnancy and meaning. To demonstrate the development of this institution of constitutional law and to facilitate the reception, including the development of its own opinion and the reader's own position, the author compares the separation of powers with the principle of its uniformity.

At the same time, it is recommended not to look for one or the other system of powers and their choice as a simple division of competences or rights, but rather as striving to ensure the efficient functioning of the state as an organization and its authorities and determination of the political system. Regardless of the genesis, the author tempted himself with his own recommendations as well as his own opinion as to the optimal – in his conception – solutions on the Polish ground.

Keywords: *the separation of powers, the unity of powers, political system, braking system, political system*

Grzegorz Chycki

e-mail: grzegorz.chycki@wp.pl

Autor jest radcą prawnym (OIRP w Katowicach).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Arystoteles**, *Polityka*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004
- Grzybowski Konstanty**, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1968
- Grzybowski Konstanty**, *Monteskiusz. Kompromis feudalno-mieszczański*, „Państwo i Prawo” 1948/9–10
- Izdebski Zygmunt**, *Rewizja teorii podziału władz*, „Państwo i Prawo” 1957/11
- Jamróz Adam**, *Demokracja współczesna*, Białystok 1994
- Locke John**, *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 2015
- Małajny Ryszard**, *Doktryna podziału władzy Ojców konstytucji w USA*, Katowice 1985
- Małajny Ryszard**, *Zasada jedności władzy w państwie w ustroju socjalistycznym – prolegomena*, „Studia Prawnicze” 1982/3–4
- Mażewski Lech**, *O stanie polskiej doktryny jednolitości władzy*, „Państwo i Prawo” 1984/2
- Monteskiusz**, *O duchu praw*, Warszawa 2016
- Pilczyński Jerzy**, *Powolna ucieczka do przodu*, „Rzeczpospolita” z 14.02.1995 r. nr 38
- Puño Andrzej**, *Nauka o podziale władz a tradycyjna typologia form rządu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego – Studia Prawnoustrojowe” 1990/2
- Puño Andrzej**, *O jedno rozumienie podziału władz w nauce prawa konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1983/6
- Puño Andrzej**, *Podział władzy – aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce*, „Przegląd Sejmowy” 1993/3
- Puño Andrzej**, *Podział władzy między federacją a stanami w USA*, Warszawa 1977
- Puño Andrzej**, *Zasada podziału i równoważenia władz w konstytucji i praktyce ustrojowej USA (w:) Konstytucja USA 1787–1987. Historia i współczesność*, red. J. Wróblewski, Warszawa 1987
- Sarnecki P.**, *Współczesne rozumienie podziału władzy (w:) Nowa konstytucja RP. Wartość, jednostka, instytucje*, Toruń 1992
- Smela Paweł**, *Podział władzy – fundament ustroju państwowego*, „Biuletyn Komisji Konstytucyjnej” 1990/6
- Sokolewicz Wojciech**, *Rozdzielone czy równe. Legislatywa i egzekutywa w Małej Konstytucji 1992 r.*, „Przegląd Sejmowy” 1993/1

Sylwestrzak Andrzej, *Władza czwarta – kontrolująca*, „Państwo i Prawo” 1992/7

Winczorek Paweł, *Dwie głowy egzekutywy*, „Rzeczpospolita” z 3.04.1994 r.

Wróblewski Andrzej, *Rodzaje władzy w państwie*, „Studia Nauk Politycznych” 1981/2

Zamkowski Władysław, *Jedność i podział władzy w Polsce Ludowej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego” 1961/41

Zamkowski Władysław, *Rewizja teorii podziału władzy czy udoskonalenie socjalistycznej zasady jedności władzy państwowej*, „Państwo i Prawo” 1958/1

Artykuły

Andrzej Marian Świątkowski

NIEZAWISŁOŚĆ, BEZSTRONNOŚĆ I NIEZALEŻNOŚĆ – SPECYFICZNE, BEZWZGLĘDNIIE OBOWIĄZUJĄCE, CECHY ZATRUDNIENIA W ZAWODZIE SĘDZIEGO

Według przepisów prawa europejskiego w systemie prawnym Unii Europejskiej obowiązuje zasada pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem krajowym. Prymat prawa unijnego zobowiązuje każdy organ państwa członkowskiego do zapewnienia pełnej skuteczności normom prawa unijnego w dziedzinach objętych prawem Unii Europejskiej (art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 47 Karty praw podstawowych). Oznacza to zakaz stosowania przez sądy państw członkowskich niezgodnych z prawem unijnym przepisów prawa krajowego. Według orzeczenia wydanego przez TSUE na skutek pytania prawnego przedstawionego przez skład orzekający w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego każdy sąd krajowy ma obowiązek z urzędu badać, czy standard wymieniony w wyroku TSUE jest zapewniony w rozpoznawanej sprawie. Autor analizuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z 19.11.2019 r., wyznaczający jednoznaczny i precyzyjny standard oceny niezawisłości i bezstronności sędziów, niezależności sądów, obowiązujący w RP i w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej.

W wyroku wydanym 19.11.2019 r. przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), orzekający w składzie wielkiej izby w połączonych sprawach¹, udzielono odpowiedzi na pytania prawne zgłoszone w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej² (TFUE) przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

¹ C-585/18, C-624/18, C-625/18. Postępowanie w trybie przyspieszonym – postanowienie Prezesa TSUE z 26.11.2018 r.

² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25.03.1957 r. (Dz.U. z 2004 r. nr 90 poz. 964/2), dalej TFUE.

Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej w sprawach dotyczących stosunków pracy i ubezpieczenia społecznego regulowanych przepisami ustawy o Sądzie Najwyższym³, ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁴ oraz ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa⁵ i niektórych innych ustaw w brzmieniu nadanym ustawą z 8.12.2017 r.⁶ Sąd Najwyższy orzekający powziął wątpliwości, czy podjęte przez władze publiczne (KRS) i państwowe (prezydenta RP) działania oparte na nowych oraz znowelizowanych przepisach regulujących kwestie prawne w sprawach dotyczących możliwości kontynuowania po osiągnięciu obniżonego wieku „emerytalnego” dotychczasowego zatrudnienia, obsadzania stanowisk sędziowskich w nowo utworzonej instytucji SN – Izbie Dyscyplinarnej, wyposażonej w kompetencje odnoszące się również do stosunków zatrudnienia sędziów, nie kolidują z uregulowanymi przepisami prawa pracy obowiązkami równego traktowania i zakazem dyskryminacji ze względu na wiek i płeć osób zatrudnionych⁷. Powziął także SN wątpliwość, czy nowa struktura organizacyjna, jaką jest Izba Dyscyplinarna, funkcjonująca w SN na specjalnych prawach, może być uważana za niezawisły i niezależny sąd w rozumieniu przepisów prawa UE. Postawił również SN zarzut neo-KRS, w składzie której przeważającą większość dotychczasowych stanowisk, zajmowanych przez sędziów pochodzących z wyborów, zajęli sędziowie wskazani przez państwowe władze ustawodawcze, zdominowane przez rządzącą partię polityczną i jej akolitów. Tego typu sytuacja, w jakiej znaleźli się – pod rządem nowych przepisów – sędziowie i sądy nie stwarza, zdaniem SN, sędziom i sądom gwarancji niezależności i niezawisłości sądowych organów wymiaru sprawiedliwości od władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Sąd Najwyższy, występując z pytaniami prawnymi do TSUE o dokonanie oceny sytuacji w świetle prawa unijnego, w jakiej znalazł się wymiar sprawiedliwości i osoby przezeń zatrudnione po wejściu w życie przepisów o SN, Izbie Dyscyplinarnej i neo-KRS, przedstawia projekt rozwiązania problemu oraz prosi o opinię, czy środki prawne, jakie mogłyby być przedsięwzięte, mogą być uznane za zgodne z przepisami prawa europejskiego. Pytający ma na względzie dwa podstawowe obowiązki, które powinien na siebie przejąć każdy sąd orzekający. Pierwszy dotyczy odmowy stosowania *de lege lata* właściwych w świetle zmienionego prawa przepisów krajowych. Drugi natomiast zmierza do ponownego przejęcia funkcji przyznanej przez ustawodawcę Izbie Dyscyplinarnej przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, która przed wejściem w życie obecnie obowiązujących przepisów prawa powyższe zadania wykonywała. Pod rządem poprzednio obowiązującej ustawy z 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym⁸ sprawy pracownicze, ubezpieczeniowe i publiczne należały do kompetencji ówczesnej Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych.

W niniejszym artykule przedstawiam rozstrzygnięcie skomplikowanego problemu prawnego wraz z uzasadnieniem sporządzonym przez TSUE.

³ Ustawa o Sądzie Najwyższym z 8.12.2017 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 5), ustawa o SN mająca zastosowanie do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego.

⁴ Ustawa z 25.07.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2167 ze zm.).

⁵ Ustawa z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2019 r. poz. 84 ze zm.).

⁶ Dz.U. z 2018 r. poz. 3 (ustawa o KRS).

⁷ Art. 9 ust.1 dyrektywy Rady z 27.11.2000 r. nr 2000/78 r. w sprawie ustanowienia ogólnych ram równego traktowania w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu (Dz.Urz. L 303, s. 16–22).

⁸ Ustawa z 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2002 r. poz. 240).

POSTĘPOWANIE PREJUDYCJALNE

Prawników krytycznie odnoszących się do zaangażowania TSUE w niniejszej kwestii, niesłuchanie ważnej z ustrojowych punktów widzenia dla istnienia i przyszłości Unii Europejskiej oraz Polski w Unii, pragnę zapewnić, że postępowanie prejudycjalne, w jakie zaangażowane są SN i TSUE, jest zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Sądy krajowe poszczególnych państw członkowskich są uważane przez traktaty unijne za sądy europejskie. Problemy krajowe, jakie te sądy rozstrzygają, mają związek z przepisami UE⁹. Jak każde sądy krajowe orzekające w państwach członkowskich UE, mające obowiązek zwrócenia się z pytaniami prawnymi, zawierającymi problemy prawne, które powinny być jednolicie rozstrzygnięte przez właściwe krajowe sądy najwyższe, korzystają z prawa – postrzeganego, w przypadku sądów orzekających w ostatniej instancji, jako obowiązek wynikający z zasad wyrażonych w art. 2 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), normie gwarantującej obywatelom UE wolność, bezpieczeństwo i sprawiedliwość – do przedstawienia najwyższemu unijnemu organowi sprawiedliwości – TSUE problemów prawnych wymagających jednolitego rozstrzygnięcia ze względu na wspólne wartości oraz interesy tej ponadnarodowej, regionalnej (europejskiej) struktury wspólnotowej¹⁰. Z powyższej zasady TSUE wyprowadza w przypadku polskim logiczny wniosek o obowiązku SN postawienia pytania prejudycjalnego najwyższemu unijnemu organowi wymiaru sprawiedliwości. Przeto żaden przepis prawa krajowego nie może zakazać SN w RP lub innym państwie członkowskim UE wywiązania się z ciężącego nań obowiązku¹¹.

Tryb postępowania uregulowany w art. 267 TFUE określający wyłączną właściwość TSUE do orzekania w sprawach wykładni traktatów UE oraz ważności i interpretacji unijnych aktów prawnych jest uważany przez judykaturę unijną za „instrument współpracy” między TSUE a sądami najwyższymi państw członkowskich UE¹². TSUE wskazuje krajowym sądom najwyższym, w jaki sposób powinny ustalać, wybierać i wykorzystać dowody niezbędne do rozstrzygania konkretnych sporów prawnych. W sprawie dotyczącej niezależności i niezawisłości sędziów i sądów w RP TSUE orzekł, że postępowanie prejudycjalne nie może – w odpowiedzi na pytanie prawne – polegać na wydaniu opinii doradczych krajowym sądom najwyższym w państwach członkowskich UE – w sprawach ogólnych i abstrakcyjnych, lecz musi być uzasadnione wymaganiami bezpośrednio powiązanymi z obowiązkiem skutecznego rozpoznania sporu zawisłego przed sądem najwyższym państwa członkowskiego¹³. Oznacza to, że pytanie prawne niemające „w sposób oczywisty” znaczenia dla rozpoznania konkretnego sporu rozpoznawanego przez sąd najwyższy państwa członkowskiego Unii nie powinno być analizowane, oceniane i przedstawiane najwyższemu krajowemu organowi sprawiedliwości,

⁹ A. Ward, *Article 51 – Field of Application (w:) The Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, red. S. Peers, T. Hervej, J. Kenner, A. Ward, Oxford 2014, s. 1413.

¹⁰ M. Broberg, N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press 2014, s. 60.

¹¹ Wyrok TSUE z 5.04.2016 r., *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, pkt 32–33.

¹² Wyrok TSUE z 19.12.2013 r., *Fishi Legal/Shirley*, C-279/12, EU:C:2013:853, pkt 29.

¹³ Wyrok TSUE z 10.12.2018 r., *Wightman i inni*, C-621/18, EU:C:2018:999, pkt 28.

zobowiązaniem do rozstrzygnięcia sporu¹⁴. TSUE nie posiada uprawnień do rozstrzygnięcia spraw zawisłych przed krajowymi sądami najwyższymi państw członkowskich. Ma jedynie prawo interpretować przepisy prawa unijnego niezbędne do wydania wyroku przez najwyższy sąd krajowy, występujący w relacji z TSUE w charakterze sądu *meriti*. Zatem pytania prejudycjalne dotyczące prawa Unii, które mają znaczenie w procesie stosowania lub wyłączenia zastosowania prawa krajowego, korzystają z domniemania prawnego „posiadania znaczenia dla sprawy”. TSUE nie ma więc prawa udzielenia odpowiedzi na przedstawione przez krajowy sąd najwyższy pytanie prejudycjalne tylko wtedy, kiedy jest to oczywiste, że żądana przez właściwy sąd krajowy wykładnia przepisu prawa unijnego nie ma albo nie może mieć żadnego związku ze sprawą rozpoznawaną przez stosowny sąd krajowy. Z powyższego stwierdzenia wynika ograniczone uprawnienie sądów krajowych upoważnionych do składania pytań prejudycjalnych wyłącznie w kwestiach proceduralnych, a nie w sprawach merytorycznych, mających bezpośredni związek z istotą i sensem spraw rozstrzyganych przez te sądy¹⁵.

W połączonych sprawach C-585/18, C-624/48, C-625/18 TSUE uznał za uzasadnione i konieczne wskazanie polskiemu SN specyficznych, bezwzględnie obowiązujących cech zatrudnienia w zawodzie sędziego. Są nimi niezawisłość, bezstronność sędziów i niezależność sądów.

OBOWIĄZEK PAŃSTW CZŁONKOWSKICH UE

ZAKRES I POZIOM OCHRONY PRAWNEJ

Mimo że organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich UE nie jest zaliczana w traktach unijnych do kategorii spraw należących do kompetencji instytucji unijnych, TSUE uznał, iż państwa członkowskie UE są zobowiązane stosować się do obowiązków wynikających z przepisów unijnych¹⁶. Instytucje unijne, Komisja UE, TSUE bowiem ani nie ingerują, ani tym bardziej nie kontrolują krajowych systemów organów sprawiedliwości. Dbają wyłącznie o to, aby przepisy krajowe nie uniemożliwiały bezpośredniego porozumiewania się najwyższych sądów krajowych z TSUE. Trybunał Sprawiedliwości ma jednak prawo do wskazania sądowi krajowemu elementów prawa UE, które mogą przyczynić się do rozstrzygnięcia sporu¹⁷. To jest właśnie jądro problemu prawnego rozpatrzonego przez TSUE w sprawie z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach C-585, C-624/18, C-625/18.

W wymienionej sprawie TSUE wskazał okoliczności, jakie mogą mieć znaczenie, i warunki, które powinny być spełnione, aby można było pisać o uzasadnionym i zrealizowanym domniemaniu posiadania znaczenia informacji pożądanых dla sprawy, udzielonych przez TSUE zainteresowanemu sądowi krajowemu. Czyniąc to, TSUE przypomniał, że władze państw członkowskich UE, w sprawach odnoszących się do ochrony praw jednostki, uregulowanych w przepisach unijnych, są prawnie zobowiązane do zagwarantowania

¹⁴ Wyrok TSUE z 24.10.2013 r., *Stoilow i Ko.*, C-180/12, EU:C:2013:693, pkt 38.

¹⁵ Wyrok TSUE z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach C-585, C-624/18, C-625/18, pkt 99.

¹⁶ Wyrok TSUE z 24.6.2019 r., *Komisja/Polska*, C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 52.

¹⁷ Wyrok TSUE z 22.10.1998 r., *IN.CO.GE '90 i inni*, C-10/97-C-2/97, EU:C:498, pkt 15 oraz wyrok TSUE z 12.12.2002 r., *Universale-Bau i inni*, C-470/99, EU:C:2002:746, pkt 43.

w każdym przypadku poszanowania ochrony tych praw. Nakazuje to przepis art. 47 Karty praw podstawowych (KPP) UE, norma prawa zatytułowana – „Prawo do skutecznego środka prawnego i sprawiedliwego procesu sądowego”¹⁸. Ponadto w sprawach o skuteczną ochronę praw jednostki ma zastosowanie art. 6 ust. 1 akapit trzeci TUE oraz art. 52 ust. 3 i 7 KPP. Pierwsza norma nakazuje interpretować prawa, wolności i zasady wymienione w KPP w zgodności z ogólnymi zasadami i wyjaśnieniami sformułowanymi w przepisach tytułu VII KPP – „Postanowienia ogólne dotyczące wykładni i stosowania Karty”. Do zasad – między innymi – zaliczony został obowiązek zapewnienia koniecznej spójności między KPP a Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.¹⁹ Oznacza to nie tylko ujednoczenie zakresu i poziomu ochrony prawnej gwarantowanej przepisami międzynarodowymi obowiązującymi w UE i Radzie Europy (RE), ale również obowiązek korzystania przez TSUE z dorobku orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), chroniącego prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd. Służy to bowiem zagwarantowaniu przez UE bardziej rozległej i głębszej, a więc skuteczniejszej, ochrony sądowej praw obywateli. W wyjaśnieniach dotyczących KPP opracowanych i uaktualnionych pod kierunkiem Prezydium Konwentu Europejskiego²⁰ wyraźnie stwierdzono, że „w żadnym przypadku poziom ochrony zapewniony w KPP nie może być niższy niż poziom zagwarantowany EKPC”. Akapity pierwszy i drugi art. 47 KPP, gwarantujące obywatelom UE „prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem” oraz „prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przed niezawisłym i bezstronnym sądem” są bowiem zbieżne z przepisami art. 6 ust.1 i art. 13 EKPC²¹. Przeto jednym z głównych obowiązków TSUE jest zagwarantowanie obywatelom państw członkowskich UE co najmniej takiego poziomu ochrony prawnej, jaki zapewnia Europejczykom EKPC, odpowiedzialna za ochronę prawną podstaw praw człowieka²².

NIEZAWIŁOŚĆ SĘDZIOWSKA I NIEZALEŻNOŚĆ SĄDÓW

W orzeczeniu wydanym w sprawie *Komisja/Polska*²³ TSUE uznał wymóg niezawisłości sędziowskiej za „integralny element sądenia”. Niezawisłość sędziowska wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej, jak również podstawowego prawa każdego człowieka do rzetelnego procesu sądowego nie tylko jako fundamentalna gwarancja korzystania z wszelkich uprawnień przynależnych obywatelom państw

¹⁸ Wyrok TSUE z 22.10.1998 r., *IN.CO.GE '90 i inni*, od C-10/97 do C-22/97, EU:C:1998:498, pkt 14; wyrok TSUE z 15.04.2008 r., *Impact*, C-268/06, EU:C:2008:223, pkt 44–45; wyrok TSUE z 19.03.2015 r., *E.ON Földgáz Trade*, C-510/13, EU:2015:189, pkt 49–50.

¹⁹ Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej EKPC.

²⁰ 2007/C 303/02.

²¹ Wyrok TSUE z 30.6.2016 r., *Toma i Biroul Executorului Judecătores Horatiu-Vasile Cruduleci*, C-205/15, EU:C:2016:499, pkt 40.

²² Wyrok TSUE z 29.7.2019 r., *Cambino i Hyka*, C-38/18, EU:C:2019:628, pkt 39.

²³ Wyrok z 24.6.2019 r., C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 58. Zob. A.M. Świątkowski, *Materialnoprawne rozważania na temat nieusuwalności z powodu wieku sędziów Sądu Najwyższego w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Przeгляд Sądowy” 2019/9, s. 7.

członkowskich UE, ale także ze względu na nieusuwalną potrzebę i konieczność ochrony wartości wymienionych w art. 2 TUE, do których zaliczono godność, wolność, demokrację, równość, państwo prawa i poszanowanie praw człowieka. Bezwzględnie przestrzegane przez państwa członkowskie UE wymóg niezawisłości sędziowskiej nie podlega najdrobniejszej modyfikacji przez władze państw członkowskich w żadnym z dwóch aspektów prawnych, jakie się nań składają: zewnętrznym i wewnętrznym. Pierwszy z nich zawiera żądanie adresowane do organu sądowego i osób, które sprawują funkcję sędziowską do całkowicie samodzielnego wypełniania obowiązków zawodowych w sposób wolny od jakichkolwiek nacisków, nakazów, poleceń, interwencji, wytycznych, sugestii płynących z zewnątrz, z jakiegokolwiek pochodziłyby one źródła. Hierarchia służbowa, podporządkowanie wyższej władzy, a nie instancji sądowej, oraz osobie zajmującej stanowisko kierownicze w organizacyjnym systemie sądownictwa w danym państwie członkowskim muszą być całkowicie wyeliminowane w procesie orzekania i ferowania wyroków przez sędziów, którzy w sensie zarządzania wyłącznie sprawami administracyjnymi mogą być zgodnie z prawem podporządkowani osobom zatrudnionym, kierującym wydziałami lub innymi jednostkami administracyjnymi sądów. Prezesi sądów, przewodniczący wydziałów poszczególnych, hierarchicznie skonstruowanych jednostek administracyjnych są uprawnieni, a sędziowie wchodzący w skład tych struktur organizacyjnych zobowiązani wykonywać jedynie polecenia swoich przełożonych, które nie dotyczą żadnych bez wyjątku czynności bezpośrednio związanych z merytorycznym aspektem ich zatrudnienia, jakim jest przewód sądowy oraz wszelkie inne czynności podejmowane w związku ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości i w następstwie jego sprawowania. Obowiązki zawodowe sędziów wymagają od instytucji publicznych i państwowych, działających w sferze wymiaru sprawiedliwości, przestrzegania w pełnym zakresie zasady autonomii i zagwarantowania sędziom prawa do całkowicie swobodnego, niekontrolowanego – zwłaszcza przez ministerstwo sprawiedliwości – prowadzenia spraw znajdujących się w zakresie ich kompetencji.

Drugi, wewnętrzny element niezawisłości jest ściśle powiązany z obiektywną bezstronnością, polegającą nie tylko na nieujawnianiu osobistych zapatrywań sędziego w czasie wykonywania obowiązków zawodowych, ale przede wszystkim niekierowaniu się posiadanymi poglądami na sprawy identyczne albo do zbliżone do tych, z którymi sędzia spotyka się w trakcie wykonywania służbowych czynności. Nie zachowuje więc bezstronności sędzia demonstrujący subiektywne, a więc własne podejście do sprawy, jaką ma rozstrzygnąć, oraz do osób biorących udział w tym postępowaniu w charakterze stron. Stronniczość, jaka może być manifestowana w sposób mniej lub bardziej wyraźny przez sędziego, jest tym czynnikiem, jaki może być dostrzeżony, a nawet uwieczniony w protokole rozprawy. W części państw członkowskich UE nie ma zwyczaju filmowania, nagrywania i zapisywania reakcji osób uczestniczących w postępowaniu sądowym. W niektórych państwach w protokołach sądowych zapisywane przekazy nie mają autentycznego charakteru. Sekretarz sądowy odpowiedzialny za sporządzenie protokołu rozprawy może nie cytować wypowiedzi stron, świadków, biegłych, a jedynie zapisywać informacje przekazywane mu przez przewodniczącego składu orzekającego lub spisywać własną percepcję wypowiedzi padających na sali sądowej. Od sposobu formułowania in-

formacji, które powinny wiernie odzwierciedlać wypowiedzi i reakcje osób występujących w procesie sądowym, uzależniona jest opinia o bezstronności lub jej braku sędziego i/lub sądu. Znacznie trudniej jest ustalić i udokumentować przypadek osobistego uprzedzenia sędziego i/albo ławników zasiadających w składzie orzekającym.

Gwarancje niezawisłości sędziów wymagają wsparcia obowiązującymi regułami odnoszącymi się do spraw niezależnych od decyzji podejmowanych przez poszczególnych sędziów znajdujących się w składach orzekających w spornych sprawach. Oficjalne reguły dotyczą kwestii związanych z kompletowaniem składów orzekających w poszczególnych sprawach, okresów zatrudnienia sędziów – ich kadencji, obiektywnej regulacji przyczyn uzasadniających ich czasowe (zawieszanie) albo trwałe (odwołanie) „zniesienie” z urzędu sędziowskiego. Wszystkie działania podejmowane w tej sferze niekontrolowanej przez sędziego, lecz instytucje zarządzające sądami, powinny być podejmowane i realizowane w sposób umożliwiający wykluczenie supozycji obywatelskiej, wyrażającej się nawet w minimalnie usprawiedliwionym podejrzeniu o ewentualnym braku niezależności sądu jako instytucji publicznej od nawet niewyartykułowanych publicznie zarzutów bądź wątpliwości dotyczących braku niezależności sądu jako organu wymiaru sprawiedliwości oraz zasiadającego w nim sędziego neutralności wobec sprzecznych interesów, jakie przyszło im, sędziemu i sądowi, rozpoznać i rozstrzygnąć²⁴. Najtrudniejsze do zrealizowania jest żądanie, według którego reguły wykorzystywane przez władze państwowe, podejmujące działania na rzecz wykluczenia podejrzeń o interesowność sądów i sędziów w nich zasiadających, powinny być przekonywające dla tych członków lokalnych społeczności, którzy mogliby podejrzewać sędziów i sądy o brak odporności na podejmowane z zewnątrz pośrednie formy oddziaływania, mogące wywrzeć wpływ na podejmowane przez nich decyzje²⁵. RP stała się państwem, które wbrew zamierzeniu jego władz politycznych, państwowych i publicznych oraz ich przedstawicieli w unijnym organie wymiaru sprawiedliwości dostarczyło argumentów umożliwiających TSUE uzasadnienie hipotezy, według której nie poszczególne zdarzenia, lecz ich łączna suma decydują o naruszeniu bezwzględnie obowiązującej zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

JUDYKATURA ETPCz O OCHRONIE NIEZAWISŁOŚCI I NIEZALEŻNOŚCI SĘDZIÓW ORAZ SĄDÓW

Jasno wyeksponowana, ale stosunkowo uboga argumentacja TSUE została uzupełniona wywodami prawnymi opartymi na znacznie bogatszym, licznie i merytorycznie, orzecnictwie ETPCz. Judykatura ETPCz od lat wyklucza bezpośrednią i pośrednią ingerencję w sprawy związane z podejmowaniem merytorycznych decyzji przez europejskie organy wymiaru sprawiedliwości²⁶. Udzielając odpowiedzi na pytanie, czy sądy europejskie, orzekające w sprawach o ochronę praw człowieka, są niezawisłe, ETPCz zaleca zbadać przepisy i praktykę powoływania sędziów, okresy kadencji wykonywania zawodu, sposób uregulowania gwarancji ochronnych przed możliwym oddziaływaniem osób i podmio-

²⁴ Wyrok TSUE z 25.07.2018 r., *Minister for Justice and Equality*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:583, pkt 66; wyrok TSUE z 24.06.2019 r., *Komisja/Polska*, C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 74.

²⁵ Wyrok TSUE z 24.06.2019 r., *Komisja/Polska*, C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 112.

²⁶ Wyrok ETPCz z 18.05.1999 r. w sprawie *Ninn-Hansen v. Dania*, CE:ECHR:1999:0518DEC002897295, s. 19.

tów zewnętrznych na proces i rezultaty wyrokowania oraz reakcję sędziów na najdrobniejszą próbę wkroczenia w sferę, w ramach której wyłącznie oni sami powinni funkcjonować, wykonując czynności zawodowe²⁷. Dobrem chronionym przepisami prawa, gwarantującymi niezawisłość sędziego postrzeganą jako pełna autonomia od wpływów z zewnątrz, jest zaufanie, jakim każdy organ wymiaru sprawiedliwości, mający przymiot sądu, powinien posiadać wśród członków demokratycznej społeczności, w której wykonuje czynności zawodowe²⁸. Zdaniem ETPCz możliwa jest weryfikacja obiektywnego podejścia sędziego i sądu. Wymaga ona jednak zidentyfikowania faktów, dokonania ich oceny i wykluczenia wątpliwości lub stwierdzenia istnienia oznak znamion świadczących o niezgodnym z prawem zaangażowaniu emocjonalnym sędziego w sprawę, co może dostatecznie wyraźnie sygnalizować brak bezstronności sędziego, który ma obowiązek postępować i rozumować obiektywnie. Zatem również w przypadku wynikającego z wewnętrznego, własnego zapatrywania na nastawienie sędziego można pisać o zaufaniu jako najważniejszej ujawnionej okoliczności, mającej wpływ na opinię (obiektywny bądź nieobiektywny), jaką może mieć sędzia wśród poszczególnych osób, członków określonej społeczności²⁹. W razie braku stanowiska sądu albo niemożności wypracowania stanowiska przez sędziego ETPCz zaleca wziąć pod uwagę punkt widzenia strony³⁰. Problem jednak polega na tym, że w sporze sądowym występują dwie strony, z których każda ma własny interes na względzie i domaga się zapewnienia sądowej ochrony dla własnych interesów, z reguły sprzecznych z interesami strony przeciwnej. Powyższe zalecenie nie może więc odgrywać decydującej roli w procesie podejmowania decyzji przez sąd. Jest więc nieprzydatne, ponieważ ma charakter wyłącznie subiektywny. Tymczasem odgrywający decydującą rolę wskaźnik bezstronności sędziego i sądu powinien być przynajmniej uzasadniony i poparty obiektywnymi względami na temat możliwości naruszenia interesu jednej ze stron przez stronę przeciwną. Klasycznym przykładem takiej sytuacji jest przypadek rozpoznawany przez TSUE w analizowanej sprawie C-585/18. Sąd Najwyższy RP, stawiając pytanie prawne TSUE, między innymi zmierza do ustalenia, czy w świetle krajowych przepisów odnoszących się do powołania autonomicznej Izby Dyscyplinarnej w SN oraz norm prawnych regulujących jej kompetencje, skład personalny, zasady powołania osób w niej zasiadających spełniają wymagania określone przepisami art. 47 KPP, aby uznać ją za niezawisły i bezstronny organ wymiaru sprawiedliwości, korzystający ze statusu sądu w świetle przepisów prawa unijnego.

Sąd Najwyższy RP wnosi także o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy materialne warunki oraz zasady proceduralne odnoszące się do trybu postępowania członków Izby Dyscyplinarnej zostały sformułowane w przepisach w sposób obiektywny, a warunki

²⁷ Wyrok ETPCz z 6.11.2018 r. w sprawie *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugalia*, CE:ECHR:2018:1106JUD005539111, pkt 144.

²⁸ Wyrok ETPCz z 21.06.2011 r. w sprawie *Fruni v. Słowacja*, CE:ECHR:2011:0621JUD0008801407, pkt 141.

²⁹ Wyrok ETPCz z 6.05.2003 r. w sprawie *Kleyn i inni v. Holandia*, CE:ESHR:2003:0506JUD003934398, pkt 191; wyrok z 6.11.2018 r. w sprawie *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugalia*, CE:ECHR:2018:1106JUD005539111, pkt 145, 147, 149.

³⁰ Wyrok ETPCz z 6.05.2003 r. w sprawie *Kleyn i inni v. Holandia*, pkt 193; wyrok z 6.11.2018 r. w sprawie *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugalia*, s. 150.

ich stosowania przez aktualnie istniejącą neo-KRS nie stwarzają podstaw do zakwestionowania niezawisłości i niezależności kandydatów na sędziów przedstawianych przez tę instytucję, spełniającą konstytucyjną kontrolę nad niezależnością sądów i niezawisłością sędziów. W świetle przepisów europejskich i praktyki ich stosowania przez TSUE i ETPCz rekomendowanie kandydatów na stanowiska sędziów SN przez neo-KRS oraz fakt powoływania ich na stanowiska sędziów przez prezydenta RP nie może stanowić – według TSUE³¹ – podstawy do wyciągania wniosków o braku niezależności tych organów publicznych i państwowych. Taką konkluzję można byłoby wyprowadzić tylko z okoliczności wskazujących na wydawanie przez te organy poleceń albo wywieranie presji na osoby powołane na stanowiska sędziów³². Jeżeli jednak takie zarzuty są przedstawiane najwyższemu krajowemu organowi wymiaru sprawiedliwości, obowiązkiem SN jest sprawdzenie, czy materialne warunki i zasady proceduralne dotyczące naboru sędziów i obsadzania stanowisk w najwyższych państwowych organach wymiaru sprawiedliwości – SN i NSA są usprawiedliwione. TSUE ma obowiązek przestudiowania i przeanalizowania akt spornych spraw, w których takie zarzuty zostały zawarte, oraz dostarczenia SN – na podstawie informacji zawartych w tych aktach – elementów wykładni prawa Unii, które mogą okazać się dla niego przydatne³³ przy dokonywaniu oceny skutków wywieranych przez wyliczone na wstępie niniejszego opracowania przepisy prawa³⁴ „reformujące” SN i KRS.

Niezawisłość, obiektywizm/bezstronność sędziów i niezależność zostały wspólnie uznane przez ETPCz i TSUE orzekający w sprawie C-585/18 i pozostałych wymienionych w pierwszym przypisie niniejszego opracowania sprawach za „ściśle ze sobą powiązane”³⁵. O tym, czy wywołują one reakcję wskazującą na obniżenie albo na utratę zaufania do niezawisłości, bezstronności sędziów i niezależności sądów, można przekonać się po przeprowadzeniu starannej analizy takich czynników, jak proces i warunki rekrutacji na stanowiska sędziowskie najwyższych organów wymiaru sprawiedliwości w państwie członkowskim – SN i NSA w Polsce oraz pozycja prawna Izby Dyscyplinarnej w „zreformowanym” SN.

PROCES I WARUNKI REKRUTACJI NA STANOWISKA SĘDZIOWSKIE

GWARANCJE USTROJOWE

Niezawisłość i niezależność nie wystarczają, jako gwarancje prawne, do zapewnienia pełnej ochrony autonomii sędziego w sprawach merytorycznych. Powinny być więc uzupełnione gwarancją ustrojową niezależności sądów, tradycyjnie uważanych za „trzecią” władzę,

³¹ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 133.

³² Wyrok TSUE z 31.01.2013 r., *D. i A.*, C-175/11, EU:C:2013:45, pkt 99; wyrok ETPCz z 28.06.1984 r. w sprawie *Cambell i Fell v. UK*, CE:ECHR:1984:0628JUD000781977, pkt 79; wyrok ETPCz z 2.06.2005 r. w sprawie *Zolotas v. Grecja*, CE:ECHR:2005:0602JUD003824002, pkt 24–25; wyrok ETPCz z 9.11.2006 r. w sprawie *Sacilor Lormines v. Francja*, CE:ECHR:2006:1109JUD006541101, pkt 67; wyrok ETPCz z 18.10.2018 r. w sprawie *Thiam v. Francja*, CE:ECHR:2018:1018JUD008001812, pkt 80.

³³ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 132.

³⁴ Wyrok TSUE z 16.07.2015 r., *CEZ Razpredelenie Byłgarija*, C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 71.

³⁵ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 129.

nie tylko równą władzy ustawodawczej i wykonawczej, ale mającą obowiązek badania, czy pozostałe postępują zgodnie z prawem³⁶ i stosują się do zasady trójpodziału władz, stanowiącej podstawę demokratycznego państwa prawnego, jaką według art.2 polskiej ustawy zasadniczej jest RP, zobowiązana do urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej. Gwarancja zachowania demokracji w państwie członkowskim UE wymaga skonstruowania i założenia „bezpieczników” w sferze poprzedzającej dobór osób zaangażowanych do świadczenia pracy w zawodzie sędziego. Dotychczas, a więc przed zmianą wprowadzoną ustawą z 8.12.2017 r.³⁷, w roli takiego bezpiecznika występowała dawna KRS. Pod rządem aktualnie obowiązujących przepisów instytucji, nazywanej „neo-KRS”, opozycja i obywatele³⁸ oraz ich organizacje, jak również organizacje międzynarodowe³⁹ stawiają zarzuty, mogące wywierać wpływ na obniżenie stopnia zaufania pewnej części społeczeństwa do niezawisłości, bezstronności i niezależności sędziów i sądów. Rzecznik Generalny TSUE w opinii prawnej przedstawionej 27.6. 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 oraz C-625/18 zwrócił uwagę, że zgodnie z tablicą wyników wymiaru sprawiedliwości z 2019 r. wśród 20 państw członkowskich objętych badaniami RP jest jedynym państwem członkowskim, w którym powoływanie sędziów będących członkami rady sądownictwa jest proponowane nie wyłącznie przez sędziów i zatwierdzone przez parlament (Sejm)⁴⁰.

ZASTRZEŻENIA WOBEC NEO-KRS

Skład orzekający w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN, zgłaszający TSUE pytanie prawne, stwierdza, że okoliczności proceduralne doboru członków neo-KRS, organu konstytucyjnego zobowiązanego do strzeżenia niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 Konstytucji RP), mającej wyłączną kompetencję wylaniania i przedstawiania prezydentowi RP kandydatów na sędziów (art. 179 Konstytucji RP) budzą zastrzeżenia dotyczące powołania nowych sędziów ID. Okoliczności wyłonienia członków neo-KRS oraz analiza jej dotychczasowej działalności wskazują – zdaniem składu orzekającego Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN – na podporządkowanie tej instytucji władzy politycznej oraz ujawniają brak zdolności do wykonania konstytucyjnego zadania stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów⁴¹. Odmowa władz publicznych poda-

³⁶ Wyrok TSUE z 10.11.2016 r., *Poltorak*, C- 452/16 PPU, EU:C:2016:858, pkt 35.

³⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 3.

³⁸ Dziekani Wydziałów Prawa uczelni publicznych, Naczelna Rada Adwokacka, organizacje sędziowskie.

³⁹ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr CM/Rec(2010)12 z 17.11.2010 r. w sprawie niezawisłości, skuteczności i roli sędziów. Opinia Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo – Komisji Weneckiej nr 904/2017[CDL-AD(2017)031] z 11.12.2017 r. Opinia Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) nr 10(2007) z 23.11.2007 r. w sprawie Rady Sądownictwa w Służbie Społeczeństwa wymienione w wyroku TSUE, C- 585/18, pkt 41; Europejska Sieć Rad Sądownictwa (ENCJ), stanowisko zarządu ECNJ na temat członkostwa polskiej KRS przyjęte 16.08.2018 r. <http://www.ency.eu/>; Rada Praw Człowieka ONZ, Sprawozdanie specjalnego sprawozdawcy do spraw niezależności sędziów i prawników, 2.05.2018 r.; Opinia końcowa OBWE w sprawie Polski z 2017 r., przyp. 4, pkt 43–46.

⁴⁰ Komunikat KE – Unijna tablica wyników wymiaru sprawiedliwości na 2019 r., COM(2019)final z 26.04.2019 r. pozycja 54, s.55, 62. Zob. też A. Seibert-Fohr (eds.), D. Kosař (guest ed.), *Judicial Independence in Transition*, Special Issue, *Judicial Self-Governance in Europe*, „German Law Journal” 2018/19, s. 1567.

⁴¹ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 42.

nia do publicznej wiadomości informacji pozwalających na zorientowanie się, jak mocne i czyje poparcie uzyskały osoby, które wyraziły zgodę na kandydowanie, a następnie sprawowanie funkcji w tej instytucji, stanowiły podstawę do zarzutu o braku transparentności wyborów. Odmowa mogła także wzbudzić wątpliwości odnośnie do tego, czy w procesie wyboru istotnie zrealizowane zostały sformułowane wymagania zamieszczone w aktach prawnych nowelizujących wcześniej obowiązujące przepisy ustawy o KRS. Ponadto skład neo-KRS nie odpowiada istotnemu wymaganiu, jakim jest konstytucyjny obowiązek wymieniony w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP i wynikająca z niego konieczność wyboru przedstawicieli reprezentatywnych członków tej instytucji, wyłonionych spośród wszystkich sędziów, orzekających w sądach w pierwszej i drugiej instancji sądów powszechnych i sądów wyspecjalizowanych oraz w najwyższych organach sądów najwyższych sprawujących merytoryczny nadzór nad orzecznictwem tych sądów⁴².

Według składu orzekającego Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN wyłonieni z naruszeniem zasady przejrzystości członkowie neo-KRS nie zajmowali w aktualnym konflikcie władzy wykonawczej z władzą sądowniczą stanowiska sprzyjającego obronie niezależności SN, wypełniającego spoczywające na nim obowiązki, wymagające merytorycznej współpracy z instytucjami unijnymi KE i TSUE⁴³. Wprost przeciwnie, członkowie neo-KRS wydawali bez uzasadnienia negatywne opinie w sprawach dotyczących przedłużenia służbowego stosunku pracy sędziów SN przechodzących automatycznie w stan spoczynku po osiągnięciu obniżonego dla nich wieku emerytalnego.

Szczególne wątpliwości składu orzekającego Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN wzbudziła polityka doboru kandydatów do orzekania w nowo utworzonej formalnie przy SN, jednak *quasi*-autonomicznej, Izbie Dyscyplinarnej. Neo-KRS wydała pozytywne opinie, umożliwiające zatrudnienie w tej izbie prawników formalnie i rzeczywiście podporządkowanych władzy wykonawczej lub działających na jej rzecz, albo kandydatów niespełniających wymaganych kryteriów bądź ukaranych w przeszłości sankcjami dyscyplinarnymi⁴⁴. Procedura wyboru przez neo-KRS na stanowiska sędziów Izby Dyscyplinarnej SN, która zezwalała członkom zasiadającym w tej instytucji, zobowiązanym do wskazania prezydentowi RP kandydatów na sędziów ID, została zmieniona w stosunku do poprzednio obowiązujących przepisów w sposób umożliwiający uznanowe podejmowanie decyzji bez jakiegokolwiek możliwości dokonania ich merytorycznej weryfikacji⁴⁵. Żaden organ wymiaru sprawiedliwości, przede wszystkim SN, nie został włączony do postępowania prowadzonego przez neo-KRS. Nieprzedstawienie przez kandydatów na sędziów Izby Dyscyplinarnej wymaganych dokumentów, stwierdzających posiadanie wymaganych kwalifikacji zawodowych i moralnych, nie stanowiło przeszkód do wpisu na listę osób rekomendowanych prezydentowi RP do nawiązania z nimi służbowych stosunków pracy. Podejmowane przez neo-KRS pozytywne uchwały w sprawie zatrudnienia osób, które nie spełniały prawnych wymagań orzekania w Izbie Dyscyplinarnej SN mogłyby – według nowych przepisów – zostać podważone tylko

⁴² Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 43.

⁴³ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 44.

⁴⁴ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 45.

⁴⁵ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 46.

wówczas, gdyby zostały zaskarżone przez wszystkich kandydatów. Powyższe, dość specyficzne i dotąd niestosowane wymaganie, zostało uznane przez skład Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN za uniemożliwiające wszelką skuteczną kontrolę zatrudnienia w Izbie Dyscyplinarnej SN⁴⁶.

TSUE bardzo poważnie i odpowiedzialnie odniósł się do zarzutów przedstawionych w pytaniu prejudycjalnym Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN. Mając na względzie zaufanie obywateli do orzeczeń SN, orzekł, że przedstawione powyżej stwierdzenia zasygnalizowane w pytaniu prawnym, mające charakter zarzutów pod adresem działania neo-KRS, zostały sformułowane przez skład orzekający Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN w sposób „nie prowadzący do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niezależności danych sędziów [wybranych przez neo-KRS do Izby Dyscyplinarnej – przyp. A.M.Ś.] od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności pod względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani”⁴⁷. W sprawie C-585/18 TSUE powtórzył uprzednio wyrażone stanowisko w sprawie *Komisja/Polska* z 24.06.2019 r.⁴⁸ Stwierdził, że udział konstytucyjnego organu, jaki został zobowiązany do ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów, powinien przyczynić się do obiektywizacji procesu zatrudniania sędziów⁴⁹. Uzależnienie decyzji prezydenta RP od obiektywnej, pozytywnej i uzasadnionej opinii o kwalifikacjach kandydata na stanowisko sędziego umożliwia w demokratycznym państwie prawnym sprawowanie obiektywnej kontroli nad decyzjami podejmowanymi przez prezydenta RP o powołaniu wskazanych osób na stanowiska sędziów SN. Zatem prawidłowo wykonująca przyznane jej kompetencje KRS powinna mieć szansę, prawo i obowiązek „zakreślenia w sposób obiektywny ram uznania, jakimi dysponuje prezydent RP przy wykonywanej powierzonej mu prerogatywy”⁵⁰. *Conditio sine qua non* obiektywności procesu obsadzania stanowisk sędziowskich w SN musi być nie tylko wystarczająca niezależność prezydenta RP od władzy ustawodawczej i wykonawczej, ale również od instytucji przedkładającej powyższy wniosek prezydentowi. A więc w polskim przypadku od niezależnej i obiektywnej KRS⁵¹. Zdaniem TSUE stopień niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej może mieć znaczenie w procesie dokonywania oceny, czy wybrani przez nią prawnicy, przedstawieni prezydentowi RP jako kandydaci na sędziów, mają właściwe przymioty, aby stosować się do wymagań niezawisłości i bezstronności, wymaganych przez art.47 KPP⁵². Ze względu na takie podejście do ważnej sprawy, jaką jest niezawisłość sędziów i niezależność sądów, TSUE zalecił SN RP ustalenie – w oparciu o wszystkie dostępne okoliczności faktyczne i prawne, w jakich kandydaci do KRS zostali wyłonieni w procesie naboru do ID, oraz po zbadaniu sposobu, w jakich neo-KRS realizowała przypisane jej obowiązki – czy obecna, wybrana na podstawie

⁴⁶ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 46–47.

⁴⁷ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 134.

⁴⁸ Wyrok TSUE z 24.06.2019 r. w sprawie *Komisja/Polska*, C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 111.

⁴⁹ Wyrok TSUE, C-619/18, pkt 115.

⁵⁰ Wyrok TSUE, C-619/18, pkt 117.

⁵¹ Powyższe zapatrywanie TSUE wcześniej ujawnił w wyroku TSUE, C-619/18, pkt 116.

⁵² Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 139.

nowych, aktualnie obowiązujących przepisów prawa neo-KRS w sposób wystarczający gwarantuje, iż jest w stanie wykonać nałożone na nią zadania w sposób niezależny od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej⁵³.

TSUE wymienił szereg okoliczności, które mogą budzić wątpliwości co do niezależności neo-KRS. Każda z nich może sama w sobie nie stanowić dostatecznej wskazówki decydującej o niemożności samodzielnego i jednocześnie autonomicznego działania obecnie funkcjonującej w RP neo-KRS. Jednak zbieg tych odrębnych przypadków w powiązaniu z okolicznościami, w jakich dokonano wyborów kandydatów na sędziów ID, może powodować uzasadnione przypuszczenia odnośnie do postępowania neo-KRS zgodnie lub niezgodnie z przepisami prawa unijnego. Opierając się na przypadkach wskazanych we wniosku składu orzekającego Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN o wydanie prejudycjalnego orzeczenia, TSUE zwraca uwagę SN RP na następujące dwie okoliczności:

- 1) skrócenie przez ustawodawcę czteroletniej kadencji poprzedniej KRS;
- 2) zmianę zasad wyłaniania członków neo-KRS.

Pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów piętnastu z nich było wybieranych przez sędziów spośród sędziów desygnowanych przez środowisko sędziów. W świetle aktualnie obowiązujących przepisów członkowie neo-KRS są wybierani spośród osób rekomendowanych przez grupę dwóch tysięcy obywateli lub dwudziestu pięciu sędziów. Przeto wprowadzona przez obecną władzę ustawodawczą zmiana, zwana przez partię rządzącą „reformą” sądownictwa, sprzyja obsadzeniu KRS przez partię rządzącą i jej sojuszników. Równocześnie TSUE zaleca SN, aby w postępowaniu dowodowym, mającym na celu ujawnienie ewentualnych nieprawidłowości dotyczących postępowania prowadzonego przez neo-KRS w celu wyłonienia kandydatów na sędziów ID, zbadał, ocenił i przedstawił nieprawidłowości zasygnalizowane we wniosku o udzielenie odpowiedzi na pytania przez skład orzekający Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN. Obowiązkiem SN jest zweryfikowanie ewentualnych zarzutów⁵⁴. Ma więc SN prawo, a nawet obowiązek, zbadania, czy i w jaki sposób neo-KRS wypełnia swój konstytucyjny obowiązek strzeżenia niezawisłości sędziów i niezależności sądów. Konkretnie rzecz ujmując, SN powinien ustalić i ocenić postępowanie tej instytucji po to, aby orzec, czy neo-KRS postąpiła bez zastrzeżeń, czy też zachowała się w sposób, co do którego powstają lub mogą powstać uzasadnione wątpliwości co do jej niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej⁵⁵. Jest to jedyny legalny sposób działania, albowiem decyzje prezydenta RP o powołaniu na stanowiska sędziów nie są przedmiotem i nie mogą stanowić przedmiotu sądowej kontroli. Tym bardziej więc w trosce o przestrzeganie zasady legalizmu oraz ochronę powagi urzędu prezydenta RP neo-KRS jako instytucja wybierająca i przedstawiająca prezydentowi RP kandydatów powinna być starannie nadzorowana przez kompetentny organ państwowy, albowiem ani urząd prezydenta RP, ani on sam nie sprawuje dodatkowej kontroli przed powołaniem „wybrańców” neo-KRS na te stanowiska. Pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów

⁵³ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 140.

⁵⁴ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 143.

⁵⁵ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 144.

takim organem był SN. *De lege lata* nie ma żadnych powodów, dla których można byłoby znaleźć argumenty uzasadniające odebranie takich kompetencji temu najwyższemu organowi wymiaru sprawiedliwości. W innych państwach członkowskich UE, na przykład we Francji, na którą powołują się przedstawiciele obecnej władzy państwowej i partii rządzącej, skuteczna kontrola sądowa uchwał o powołaniu na stanowiska sędziów jest sprawowana przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że w procesie rekomendowania kandydatów nie miało miejsca przekroczenie uprawnień, nadużycie władzy, naruszenie prawa albo popełnienie oczywistego błędu w ocenie⁵⁶.

Poza kontrolą okoliczności, w jakich został obsadzony skład osobowy Izby Dyscyplinarnej, oraz ustaleniem roli, jaką neo-KRS pełniła w procesie doboru i powoływania prawników powołanych na sędziów Izby Dyscyplinarnej, skład Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oceniający rolę neo-KRS powinien rozważyć, czy nowo powołana Izba Dyscyplinarna w SN oraz zatrudnieni w niej prawnicy odpowiadają unijnym wymaganiom niezawisłości i bezstronności sformułowanym w art. 47 KPP⁵⁷.

Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że sędziom orzekającym w Izbie Dyscyplinarnej przyznane zostały wyłączne kompetencje w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w szczególności w sprawach dotyczących przeniesienia sędziów SN w stan spoczynku⁵⁸. Nowy, zmieniony podział kompetencji między organami wymiaru sprawiedliwości RP jest ściśle powiązany z obniżeniem wieku „emerytalnego” sędziów SN w trakcie kadencji oraz wyposażeniem prezydenta RP w wyłączne uprawnienia do przedłużenia prawa do orzekania niektórym sędziom SN po osiągnięciu tego wieku. Tak zwane „reformy” wymiaru sprawiedliwości, w ramach których powyższe zmiany zatrudnienia sędziów SN zostały przeprowadzone, zostały uznane przez TSUE za niezgodne z przepisami prawa unijnego. W wyroku z 24.06.2019 r. w sprawie *Komisja/Polska* TSUE orzekł, że RP naruszyła zasadę nieusuwalności i niezawisłości sędziów SN oraz uchybiła zobowiązaniom określonym w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE⁵⁹.

Na stanowiska sędziowskie w Izbie Dyscyplinarnej powołani zostali wyłącznie prawnicy niezatrudnieni nigdy w SN. Sama Izba Dyscyplinarna „wydaje się posiadać szczególnie wysoki stopień autonomii. Mimo, iż każda z wymienionych okoliczności nie może uzasadnić naruszenia przez władze ustawodawcze niezależności Izby Dyscyplinarnej SN, zbieg tych okoliczności może prowadzić do innego wniosku, zwłaszcza gdyby przeprowadzone przez SN badanie roli neo-KRS w sprawie doboru sędziów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej SN ujawniło brak niezależności tej izby od władzy ustawodawczej i wykonawczej”⁶⁰.

Wyrok TSUE z 19.11.2019 r., C-585/18, upoważnił skład orzekający Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN, występujący z pytaniem prejudycjalnym, do zbadania, czy zbieg okoliczności wymienionych w punktach 143–151 uzasadnienia wyroku w sprawie C-585/18 mógł wzbudzić w przekonaniu poszczególnych członków społeczeństwa pol-

⁵⁶ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 145 oraz wyrok ETPCz z 18.10.2018 r. w sprawie *Thiam v. Francja*, pkt 25, 81.

⁵⁷ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 146.

⁵⁸ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 147.

⁵⁹ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 149.

⁶⁰ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 152.

skiego uzasadnione wątpliwości co do niezależności Izby Dyscyplinarnej wobec „bezpośrednich i pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej” oraz neutralności tej izby SN od „ścierających się przed nią interesów”. Gdyby taka sytuacja miała miejsce, należałoby stwierdzić brak przejawienia przez ten organ (Izbę Dyscyplinarną – przyp. A.M.Ś.) oznak niezależności i bezstronności, „co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach [obywatelach] w społeczeństwie demokratycznym”⁶¹. Oznaczałoby to, że Izba Dyscyplinarna SN nie spełnia wymagań uregulowanych w art. 47 KPP i innych wtórnych przepisów prawa UE⁶², ponieważ nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu.⁶³

PROPOZYCJA TSUE ZASTOSOWANIA W SYSTEMIE PRAWA RP ŚRODKÓW NAPRAWCZYCH

Przedstawiając propozycję wykorzystania środków naprawczych działań naruszających niezawisłość i niezależność najwyższego organu wymiaru sprawiedliwości w Polsce, TSUE powołał charakterystyczne cechy systemu prawnego UE. Są to:

- 1) niezależne źródło, którym są traktaty unijne;
- 2) prymat prawa unijnego nad systemami prawa państw członkowskich UE⁶⁴;
- 3) bezpośrednia skuteczność przepisów unijnych.

Wymienione zasady nakazują władzom wszystkich państw członkowskich UE obowiązek zapewnienia pełnej efektywności przyznanej traktatami UE przepisom unijnym w granicach Unii, co jest jednoznaczne z zagwarantowaniem skuteczności tego prawa w każdym z poszczególnych państw członkowskich UE. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem krajowym oznacza obowiązek władz państwowych poszczególnych krajów członkowskich UE dokonywania wykładni prawa krajowego „w możliwie największym zakresie zgodnej z prawem unijnym”, ponieważ „prawo członkowskie nie może mieć wpływu na skuteczność przyznaną tym [Unii Europejskiej] normom w obrębie terytorium tych państw”⁶⁵.

Zasada pierwszeństwa stosowania prawa unijnego nakłada na sąd krajowy państwa członkowskiego UE obowiązek niestosowania – z własnej inicjatywy – wszelkich sprzecznych z przepisami tego prawa norm krajowych. Pełna skuteczność prawa UE wymaga, aby były przestrzegane i stosowane bez uprzedniej konieczności dostosowania norm krajowych do standardów unijnych, albo domagania się uchylenia tych przepisów w drodze ustawodawczej bądź w jakimkolwiek innym trybie zgodnym z konstytucją państwa członkowskiego⁶⁶. Powyższa bezwzględna powinność ozna-

⁶¹ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 153.

⁶² Art. 9 ust.1 dyrektywy Rady z 27.11.2000 r. nr 2000/78 r. w sprawie ustanowienia ogólnych ram równego traktowania w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu (Dz.Urz. L 303, s. 16–22).

⁶³ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 154.

⁶⁴ Wyrok TSUE z 24.06.2019 r., C-573/17, EU:C:2019:530 pkt 53.

⁶⁵ Wyrok TSUE z 24.06.2019 r., C-573/17, pkt 54.

⁶⁶ Wyrok TSUE z 24.06.2019 r., C-573/17, pkt 58.

cza, że każdy orzekający w ramach swoich kompetencji sąd krajowy jest obowiązany zaniechać stosowania wszelkich przepisów krajowych kolidujących bezpośrednio ze skutecznym przepisem prawa UE⁶⁷. Pod pojęciem prawnym „przepisy unijne” TSUE rozumie również postanowienie art. 47 KPP, ponieważ z utrwalonego orzecznictwa tego unijnego organu wymiaru sprawiedliwości wynika, że wymieniona norma prawna jest „sama w sobie wystarczająca” i nie wymaga dopracowania ani w przepisach prawa unijnego, ani krajowego do tego, aby zagwarantować jednostkom uprawnienia, na które będą mogły się bezpośrednio powoływać⁶⁸. Tym bardziej powyższa konkluzja w sprawie C-585/18 odnosi się między innymi do art. 9 ust. 1 dyrektywy 2000/78, implementując bowiem ten przepis wymienionej dyrektywy do krajowego porządku prawnego, państwa członkowskie UE są zobowiązane zapewnić wszystkim osobom, które uważają się za pokrzywdzone w związku z naruszeniem zasady równego traktowania, możliwość dochodzenia swoich uprawnień. Wymieniony przepis wtórnego prawa unijnego wyraźnie potwierdza prawo do korzystania przez osoby poszkodowane ze skutecznego instrumentu prawnego. Według TSUE, wdrażając tę i inne dyrektywy do krajowego systemu prawnego, każde państwo członkowskie UE jest zobowiązane do przestrzegania art. 47 KPP⁶⁹. Z tego względu „cechy środka odwoławczego przewidzianego w art. 9 ust. 1 dyrektywy 2000/78 muszą być określone zgodnie z tym postanowieniem”.

W przedstawianej w niniejszym opracowaniu sprawie takim naprawczym instrumentem jest odstąpienie przez właściwy sąd od stosowania wszelkich krajowych przepisów prawa kolidujących z przepisami prawa unijnego⁷⁰. Powierzenie wyłącznej właściwości do rozpoznania sporu prawnego, w którym jednostka powołuje się na ochronę przysługujących jej uprawnień uregulowanych w przepisach prawa UE organowi publicznemu, niespełniającemu wymagań wynikających art. 47 KPP, pozbawiłoby tę osobę szansy na skuteczną ochronę gwarantowaną przepisami unijnymi⁷¹. U podstaw powyższego, stanowczego stwierdzenia leży następujące, pragmatyczne i zarazem sensowne rozumowanie. W razie stwierdzenia, że krajowy przepis prawa zastrzega właściwość do rozpoznania sporu na rzecz organu niebędącego sądem w rozumieniu przepisów unijnych ze względu na niespełnienie wymogów niezawisłości i niezależności ustanowionych w prawie UE, zwłaszcza w art. 47 KPP, inny organ rozpoznający taki spór, orzekający w drugiej instancji, ma obowiązek odstąpić od stosowania przepisu krajowego, aby umożliwić rozpoznanie sporu sądowi, który spełnia unijne wymagania i który byłby właściwy do jego rozpoznania zgodnie z przepisami obowiązującymi przed wprowadzeniem zmiany legislacyjnej⁷². W Polsce taką instytucją jest Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN, do kompetencji której należało – jak

⁶⁷ Wyrok TSUE z 24.06.2019 r., C-573/17, pkt 61.

⁶⁸ Wyrok TSUE z 17.04.2018 r., *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 78; wyrok TSUE z 29.07.2019 r., *Torubarov*, C-556/17, EU:C:2019:626, pkt 56.

⁶⁹ Wyrok TSUE, C-585/18, pkt 163.

⁷⁰ Wyrok TSUE, C-414/16, pkt 79.

⁷¹ Wyrok TSUE, C-414/16, pkt 72; wyrok TSUE, C-585/18, pkt 165.

⁷² Wyrok TSUE z 22.05.2003 r., *Connect Austria*, C-462/99, EU:C:2003:297, pkt 42; wyrok TSUE z 2.06.2006 r., *Koppensteiner*, C-15/04, EU:C:2005:345, pkt 32.

wspominałem – rozstrzyganie sporów z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz spraw publicznych.

Sformułowana w przepisach UE zasada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie obywatele Unii wywodzą z przepisów i postanowień prawa europejskiego, nakłada na wszystkie państwa członkowskie obowiązek ustanowienia w krajowych przepisach prawa środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach regulowanych normami unijnymi⁷³. Obydwa powołane wyroki zapadły w sprawach bezpośrednio dotyczących RP. W każdej z tych spraw TSUE orzekł, że przepisy prawa unijnego sprzeciwiają się, aby sprawy dotyczące stosowania prawa unijnego mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niebędącego niezawisłym, bezstronnym i niezależnym sądem. Takim organem – w świetle wyroku TSUE C-585/18 – jest Izba Dyscyplinarna SN, ponieważ obiektywne okoliczności, w jakich został on utworzony, jego cechy oraz sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą budzić w przekonaniu jednostek – obywateli RP i innych osób – uzasadnione wątpliwości co jego niezależności od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich i pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz jego bezstronności wobec sprzecznych interesów stron pozostających w sporze prawnym. Brak przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości i bezstronności może podważać zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym⁷⁴.

KONKLUZJA

Skład orzekający Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN, który przedstawił TSUE pytania prejudycjalne, 5.12.2019 r. wydał wyrok w pierwszej z tych trzech spraw⁷⁵. W uzasadnieniu tego wyroku opublikowanym 20.12.2019 r. zamieszczone zostały następujące tezy:

- wykładnia zawarta w wyroku TSUE z 19.11.2019 r. jest wiążąca dla każdego sądu i organu władzy państwowej w RP;
- wyrok TSUE wyznacza jednoznaczny i precyzyjny standard oceny niezawisłości i bezstronności sądu obowiązujący w RP i w innych państwach członkowskich UE;
- każdy sąd ma obowiązek z urzędu badać, czy standard przewidziany w wyroku TSUE jest zapewniony w rozpoznawanej sprawie;
- wykonując ten obowiązek, skład orzekający Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN orzekł, że neo-KRS nie jest organem bezstronnym i niezawisłym od władzy ustawodawczej i wykonawczej;
- skład orzekający Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN nie uznał Izby Dyscyplinarnej SN za sąd w świetle prawa UE, a tym samym również w rozumieniu prawa krajowego;

⁷³ Wyrok TSUE z 24.6.2019 r., C-619/18, pkt 49, 54; wyrok TSUE z 19.11.2011 r., C-585/18, pkt 168.

⁷⁴ Teza druga wyroku TSUE, C-585/18.

⁷⁵ SN. Komunikaty o sprawach, BIP, inf. K. Michałowski, III PO 7/18.

- RP, przystępując do UE, zaaprobowała zasadę pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem krajowym. Powyższy prymat prawa unijnego nad prawem krajowym zobowiązuje każdy organ państwa członkowskiego do zapewnienia pełnej skuteczności normom prawa unijnego w dziedzinach objętym prawem UE (art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 KPP). Oznacza to obowiązek niestosowania przez sądy państw członkowskich niezgodnych z prawem unijnym przepisów prawa krajowego.

Skład orzekający Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN jako pierwszy rozpoznał merytorycznie – z pominięciem Izby Dyscyplinarnej SN – sprawę ze stosunku pracy (C-585/18), która wraz z dwiema innymi połączonymi sprawami (C-624/18, C-625/18), dotyczącymi wcześniejszego przejścia w stan spoczynku sędziów SN oraz NSA, stanowiła podstawę do przedstawienia TSUE pytań prejudycjalnych i wydania orzeczenia regulującego porządek prawny w RP i innych państwach członkowskich UE.

ABSTRACT

prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski

Jean Monnet Professor of European Labour, Employment and Social Security Law, Ordinary Professor employed at the Jesuit University Ignatianum in Cracow.

Independence, autonomy and impartiality – specific, mandatory features of employment in the judiciary profession

The author analyzes the judgment of the CJEU of 19/11/2019 setting a clear and precise standard for assessing the independence of judges and the impartiality of courts in Poland and in other EU Member States. According to the provisions of European law, the principle of the primacy of EU law over national law applies in the European Union legal system. The primacy of EU law over national law obliges each authority of a Member State to ensure full effectiveness of EU law norms in areas covered by EU law. This means that the courts of Member States must not apply national law that is incompatible with EU law. According to the ruling issued by the CJEU as a result of a legal question presented by the adjudication panel in the Supreme Court's Labor and Social Security Chamber, each national court is obliged to examine ex officio whether the standard provided for in the CJEU judgment is ensured in the case under consideration.

Keywords: *lowering of the retirement age of judges of the Supreme Court, right to a remedy, effective judicial protection, principle of judicial independence, creation of a Disciplinary Chamber of the Supreme Court with jurisdiction inter alia for cases of retiring the judges of that court, Chambers formed by judges newly appointed by the President of the Republic of Poland on a proposals of the National Council of the Judiciary, independence of that council, power to display national legislation not in conformity with EU law, primacy of EU law*

prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski

ORCID: 0000-0003-1753-7819; e-mail: andrzej.swiatkowski@uj.edu.pl

Autor jest profesorem Jean Monnet europejskiego prawa pracy i ubezpieczeń społecznych zatrudnionym w Akademii Ignatianum w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Broberg Morten, Fenger Niels, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press 2014

Seibert-Fohr Anja, (ed.), Kosař David (guest ed.), *Judicial Independence in Transition*, Special Issue, Judicial Self-Governance in Europe, „German Law Journal” 2018/19

Świątkowski Andrzej M., *Materialnoprawne rozważania na temat nieusuwalności z powodu wieku sędziów Sądu Najwyższego w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Przegląd Sądowy” 2019/9, s. 7

Ward Angela, *Article 51 –Field of Application (w:) The Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, red. S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, Oxford 2014

Pojęcia kluczowe: *prawo karne, kwalifikacja kumulatywna czynu, przedawnienie karalności*

Artykuły

Marek Kulik

PRZEDAWNIEŃ KARALNOŚCI PRZESTĘPSTWA KWALIFIKOWANEGO KUMULATYWNIE

Artykuł dotyczy przypadku zbiegu przepisów ustawy i upływu terminu przedawnienia karalności. Dotyczy sytuacji, w której zbiegają się przepisy typizujące przestępstwa zagrożone różnymi karami, przy czym w odniesieniu do przestępstwa stygizowanego w jednym z tych przepisów termin przedawnienia upłynął. W doktrynie i orzecznictwie ukształtowały się dwa różne sposoby rozstrzygnięcia tego problemu. Autor opowiada się za klasyczną koncepcją, zgodnie z którą nie istnieje przedawnienie kwalifikacji prawnej.

Zagadnienie wpływu kumulatywnej kwalifikacji na przedawnienie karalności przestępstwa do niedawna było w doktrynie i orzecznictwie rozstrzygane niemal jednoznacznie. Przyjmowano, że skoro przedawnieniu ulega karalność przestępstwa, a nie kwalifikacja prawna, najpierw należy czyn zakwalifikować, a dopiero potem można mówić o ewentualnym przedawnieniu karalności¹. Jest to konsekwencją założenia, że jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo². Nie eliminuje się przepisów

¹ Wyrok SN z 14.01.2010 r. (V KK 239/09), OSNKW 2010/6, poz. 5; postanowienie SN z 30.10.2014 r. (I KZP 19/14), OSNKW 2015/1, poz. 1; postanowienie SN z 28.05.2015 r. (II KK 131/15), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2015/9, poz. 9; uchwała SN z 20.09.2018 r. (I KZP 7/18), wraz z glosami J. Lachowski „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/6, poz. 56 (krytyczna), J. Kluza „Młoda Palestra” 2018/4 (aprobująca), M. Bernacka-Siemion, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019/2 (aprobująca); M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 231; M. Gałązka (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, s. 149.

² W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 48–49; W. Wolter, *Przestępstwa o kumulatywnej kwalifikacji*, ZNUJ 1955/5, s. 38; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analizy*

określających przestępstwa, karalność których uległaby przedawnieniu, gdyby sprawca popełnił je osobnymi czynami³. Pogląd ten przez lata był postrzegany jako oczywisty, z niewielkimi wyjątkami i modyfikacjami (o czym poniżej). Dopiero niedawno został poddany szerszej krytyce w ciekawym opracowaniu J. Lachowskiego⁴, który uważa, że z podstawy prawnokarnego wartościowania czynu należy wyeliminować przepisy typizujące zachowania określające typy przestępstw, w odniesieniu do których karalność uległaby przedawnieniu, gdyby popełniono je osobnymi czynami⁵. Wcześniej zbliżone zapatrywanie wyrażali W. Daszkiewicz i (mniej zdecydowanie) A. Wąsek, w nieco innym kontekście, bo w powiązaniu z kwestią trybu ścigania⁶.

W najnowszej wersji stanowisko to opiera się na poglądzie, że kwalifikacja kumulatywna nie prowadzi do powstania typu czynu zabronionego. Funkcją art. 11 § 2 Kodeksu karnego⁷ jest wskazanie przepisów stanowiących podstawę skazania, jednak nie polega to na wykreowaniu nowego typu⁸. Kwestią szczegółową będzie ustalenie, na czym w takim razie polega funkcja przepisu. Mowa o tym niżej, w tym miejscu wystarczy stwierdzenie, że proponowana jest interpretacja art. 11 § 2 k.k., z której wynika pogląd, że w kwalifikacji nie uwzględnia się przepisów typizujących czyny, których karalność, gdyby były odrębnymi przestępstwami, uległaby przedawnieniu. Poniżej analiza argumentów przemawiających za konkurującymi koncepcjami.

ARGUMENTY NA RZEC POGLĄDU O ISTNIENIU JEDNEGO TERMINU PRZEDAWNIENTA KARALNOŚCI DLA PRZESTĘPSTWA KWALIFIKOWANEGO KUMULATYWNIE

Pogląd o istnieniu jednego terminu przedawnienia karalności dla przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie wywodzi się z klasycznego spojrzenia na istotę zbiegu przepisów ustawy karnej. Polski ustawodawca przyjmuje konstrukcję zbiegu kumulatywnie-

za teoretyczna, Warszawa 2011, s. 232. Por. wyrok SN z 18.02.1970 r. (IV KR 239/69), OSNKW 1970/6, poz. 59; wyrok SN z 22.11.1994 r. (II KRN 227/94), OSNKW 1995/1–2, poz. 5.

³ Wyrok SN z 14.01.2010 r. (V KK 235/09), OSNKW 2010/6, poz. 50; W. Wolter, *Kumulatywny...*, s. 48–49; uchwała SN z 20.09.2018 r. (I KZP 7/18), wraz z głosami J. Lachowski „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/6, poz. 56 (krytyczna), J. Kluza „Młoda Palestra” 2018/4 (aprobująca), M. Bernacka-Siemion „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019/2 (aprobująca).

⁴ J. Lachowski, *Cumulative Legal Classification and the Statue of Limitations in Criminal Law*, „Ius Novum” 2019/2, s. 106; zob. też J. Lachowski, „Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności przestępstwo. Glosa do uchwały SN z 20.09.2018 r. (I KZP 7/18)”, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/6, poz. 56.

⁵ Tak wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19.06.2001 r. (II AKA 218/01), OSA 2001/10, poz. 63; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 31.01.2013 r. (II AKA 254/12), LEX nr 1298865; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6.05.2015 r. (II AKA 88/15), OSAWr 2015/3, poz. 328; J. Lachowski, *Cumulative...*, s. 113.

⁶ W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku SN z 10.04.1977 r. (RW 116/77)*, „Nowe Prawo” 1978/6, s. 994; A. Wąsek (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 178.

⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.), dalej k.k.

⁸ J. Lachowski, *Cumulative...*, s. 113–114.

go, której istotą jest to, że jeden czyn stanowi jedno przestępstwo⁹, a jego karnoprawna ocena nie jest wielokrotna, jak w wypadku zbiegu idealnego przestępstw, lecz jedna¹⁰.

Na tym ustaleniu opiera się referowany pogląd. Zbiegające się przepisy wspólnie ustanawiają zakaz. Stosując nomenklaturę z zakresu koncepcji norm sprzężonych, należałoby powiedzieć, że istnieje jedna norma sankcjonowana odkodowana ze wszystkich zbiegających się przepisów¹¹. Dochodzi zatem do utworzenia na potrzeby jednostkowego przypadku typu czynu zabronionego, zakres ustawowych znamion którego jest wyznaczony przez pozostające w zbiegu przepisy¹². Nie powinno tu być wątpliwości z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege*. Co prawda typy czynów zabronionych tworzy ustawodawca, nie praktyka, jednak nie zachodzi tu przypadek prawotwórczej działalności sądów¹³. Stosujący prawo sąd nie tworzy w takim wypadku zakazu, lecz – jak zawsze – odkodowuje go, z tą różnicą w stosunku do przypadków innych niż zbieg, że odkodowuje go z więcej niż jednego przepisu typizującego. Typ, o którym pisze się, że powstaje na potrzeby jednostkowego przypadku, już jest ustawowo określony. Ustawa określa znamiona (w zbiegających się przepisach), ich konfigurację (w art. 11 § 2 k.k.), wreszcie sankcję (przepis typizujący w zw. z art. 11 § 3 k.k.) Jeden zakaz jest ustanowiony przez kilka przepisów ustawy łącznie¹⁴. Nie ma w tym niczego nietypowego. Każdy zakaz prawnokarny jest współwyznaczany przez kilka przepisów. Żaden zakaz zawarty w przepisie typizującym (np. z części szczególnej k.k.) nie jest kompletny. Współwyznacza go zawsze przepis części ogólnej – dotyczący podmiotu, strony podmiotowej, formy stadialnej, postaci zjawiskowej. Jest to kwestia tak naturalna, że niekiedy jej sobie nie uświadamiamy. Treść zakazu nie musi, a nawet nie może być zawarta w jednym i tym samym przepisie, lecz musi być współwyznaczona przez kilka. Nie wydaje się, aby takie współwyznaczanie przez kilka przepisów mogło być ograniczone do układu „jeden przepis części szczególnej – przepisy części ogólnej”¹⁵. Po stronie części szczególnej też może być kilka przepisów.

Sądzę, że pogląd o *numerus clausus* czynów zabronionych nie da się obronić w znaczeniu, w jakim został wyrażony¹⁶. Nie jest tak, że istnieje tyle typów, ile typizujących jednostek redakcyjnych ustawy. Istnieje bowiem tyle typów czynów zabronionych, ile da się utworzyć w oparciu o owe jednostki. Może można to określić mianem *numerus clausus*, bo liczba tych typów pewnie jest ograniczona, niemniej jest to liczba znacznie

⁹ Dlatego zresztą w analizie zagadnienia nie powinno się ograniczać do art. 11 § 2 k.k., lecz należy sięgać także po art. 11 § 1 k.k.

¹⁰ W. Wolter, *Kumulatywny...*, s. 21; W. Wolter, *Przestępstwa...*, s. 38; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 232; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 232.

¹¹ Zob. P. Kardas, *Zbieg...*, s. 232; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 232. Jest kwestią dyskusji, co właściwie się zbiega – normy (w razie przyjęcia koncepcji norm sprzężonych – sankcjonowane czy sankcjonujące), czy może przepisy. Osobiście sądzę, że zbiegają się przepisy i z nich odkodowuje się normę zakazującą określonego zachowania.

¹² P. Kardas, *Zbieg...*, s. 234; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 232; uzasadnienie uchwały SN z 20.09.2018 r. (IKZP 7/18); wyrok SN z 14.01.2010 r. (V KK 235/09), OSNKW 2010/6, poz. 50.

¹³ Taką wątpliwość zgłasza J. Lachowski, *Cumulative...*, s. 112.

¹⁴ P. Kardas, *Zbieg...*, s. 234; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 232.

¹⁵ W wypadku części ogólnej nigdy nie jest to jeden tylko przepis.

¹⁶ J. Lachowski, *Cumulative...*, s. 112.

wyższa niż liczba przepisów typizujących, a ich abstrakcyjne porachowanie jest zadaniem trudno wyobrażalnym i zajęciem jałowym.

W analizie zagadnienia nie tylko nie wolno pomijać art. 11 § 1 k.k., ale to od niego należy zacząć. Zgodnie z nim jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Pomijam kontrowersje co do określenia, co jest jednym, a co więcej niż jednym czynem, bo mowa o przypadku, w którym zachodzi zbieg kumulatywny przepisów, a zatem o przypadku, kiedy wiemy, że istnieje jeden czyn. Czyn ten musi zatem stanowić jedno przestępstwo. Przestępstwo to ma jeden zespół ustawowych znamion, określane w sposób przewidziany w art. 11 § 2 k.k. Musi mieć jeden, nie może mieć więcej niż jednego, jest to kwestia oczywista. Zespół ten zawiera wszystkie znamiona określone w zbiegających się przepisach ustawy. Można powiedzieć, że jest to typ nowy w odniesieniu do typów wprost określonych w poszczególnych przepisach typizujących. Jednak w sensie normatywnym nie jest on nowy. Wszystkie składowe określonego w nim zakazu już istnieją. Kara wyznaczana jest w sposób określony w art. 11 § 3 k.k., i to ona decyduje o długości terminu przedawnienia karalności¹⁷. Reguła *nullum crimen, nulla poena sine lege* nie jest naruszona, bo typ już jest znany ustawie, tyle że jest współwyznaczany przez zbiegające się przepisy. Nowość jego polega tylko na tym, że nie jest wyodrębniony w osobną jednostkę redakcyjną, lecz wynika z kilku. Jednak odtwarzanie wzorca powinnego zachowania z kilku jednostek redakcyjnych ustawy nie jest niczym nadzwyczajnym i nie odbiera tak odtworzonej normie zachowania cechy zakazu ustawowego.

Taka kwalifikacja pozwala na pełną ocenę prawną czynu. Nie podzielam kontrargumentu, że ocena ta z perspektywy przedawnienia karności jest fragmentaryczna, bo ogranicza się do przepisu przewidującego karę najsurowszą¹⁸. Po pierwsze, art. 11 § 3 k.k. przesądza, że w razie przyjęcia kwalifikacji kumulatywnej kara przewidziana w przepisie najsurowszym jest reakcją nie tylko na wyczerpanie znamion określonych w przepisie najsurowszym, ale i w pozostałych zbiegających się przepisach. Nie jest więc fragmentaryczna, lecz całościowa¹⁹. Po drugie, nawet jeśli – co jak wyżej wskazano, trudno akceptować – stanąć na stanowisku niepełności oceny kwalifikowanego kumulatywnie czynu na poziomie kary²⁰, to na poziomie kwalifikacji prawnej niepełności tej

¹⁷ O roli art. 11 § 3 k.k. będzie raz jeszcze mowa niżej, gdyż jest ona podnoszona jako argument na rzecz koncepcji odmiennej od referowanej. Logiczny zaś wydaje się wniosek SN, że jedno przestępstwo powinno mieć jeden termin przedawnienia karalności. Tak uzasadnienie uchwały SN z 20.09.2018 r. (IKZP 7/18); wyrok SN z 14.01.2010 r. (V KK 235/09), OSNKW 2010/6, poz. 50.

¹⁸ J. Lachowski, *Cumulative...*, s. 113.

¹⁹ *Nota bene* godne odnotowania są uwagi K. Buchały (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 96 odnośnie do funkcji, którą przy wymiarze kary pełnić mogą też przepisy inne niż najsurowszy. Czy funkcja ta miałaby jakiś sens, gdyby przepisy inne niż najsurowszy wyeliminować z opisu ustawowego z powodu przedawnienia karalności (przepisu?). Zob. też A. Wąsek (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, *Kodeks...*, s. 182.

²⁰ Świadomie piszę o ocenie na poziomie kary, gdy J. Lachowski, *Cumulative...*, s. 113, pisze o ocenie z perspektywy przedawnienia karalności. Długość terminu przedawnienia karalności jest jednak uzależniona od zagrożenia karą, i ocena kwalifikacji kumulatywnej z perspektywy przedawnienia karalności nie jest niczym innym, jak jego oceną z perspektywy zagrożenia karą.

nie ma. Tymczasem koncepcja konkurencyjna powoduje niepełność oceny czynu i na poziomie wymiaru kary, i na poziomie kwalifikacji prawnej, o czym niżej.

ARGUMENTY NA RZECZ STANOWISKA PRZECIWNEGO

Wyżej wskazano zasadniczy argument przeciwko pogładowi o istnieniu jednego terminu przedawnienia karalności dla przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie. Wydaje się też, że argument ten sfalsyfikowano. Przeciwne stanowisko w istocie oznacza uznanie, że pomija się w kwalifikacji prawnej przepisy, których karalność uległa przedawnieniu. Warto zatrzymać się nad ostatnim zdaniem. Wynika z niego, że przedawnieniu nie podlega karalność przestępstw, ale przepisów. Z merytorycznego punktu widzenia jest to absurd, ale logicznie i gramatycznie nie da się tego ująć inaczej. Zadajmy bowiem pytanie, czego karalność uległa przedawnieniu? Nie jest to karalność przestępstwa, bo za przestępstwo przecież karzemy. Eliminujemy tylko z kwalifikacji prawnej przepis opisujący część znamion. Czy wolno nam to uczynić na podstawie przepisu o przedawnieniu karalności przestępstwa? Twierdzę, że nie. Pierwotną kwestią jest ustalenie, czy mamy do czynienia z jednym, czy więcej niż jednym czynem. Jeżeli jest to jeden czyn, może być tylko jednym przestępstwem, co wprost wynika z art. 11 § 1 k.k. Przestępstwo to ma określoną kwalifikację prawną ustaloną na podstawie art. 11 § 2 k.k. i zagrożenie karą określone na podstawie art. 11 § 3 k.k.

Odmienne na zagadnienie patrzy J. Lachowski, który uważa, że z art. 11 § 3 k.k. nie wynika, i że kara przewidziana w przepisie najsurowszym stanowi zagrożenie ustawowe nowego typu, lecz że przepis ten zawiera dyrektywę interpretacyjną adresowaną wyłącznie do sądu, wskazującą, który ze zbiegających się przepisów będzie podstawą wymiaru kary²¹.

Nie podzielam tego poglądu. Sformułowanie „sąd wymierza karę na podstawie przepisu, który przewiduje karę najsurowszą” oczywiście oznacza, że przepis ten jest postawą wymiaru kary. Jednak nie znaczy to, że przepis ten nie tworzy ustawowego zagrożenia. Prawda, że jest adresowany do sądu i wskazuje, jaka jest podstawa wymiaru kary. Ale czy w przypadku czynu wyczerpującego znamiona określone w jednym przepisie rola przepisu typizującego jest w odniesieniu do wymiaru kary inna? Przepis typizujący jest w zakresie kary adresowany do sądu – określa ustawowe zagrożenie, bazę dla wymiaru kary przez sąd²².

Także i art. 11 § 3 k.k. określa taką bazę, odsyłając do tego ze zbiegających się przepisów, który przewiduje karę najsurowszą. Na podstawie tego ostatniego ustalamy dolną i górną granicę zagrożenia karą, do niej stosujemy dyrektywy wymiaru kary, ona będzie podlegała ewentualnym modyfikacjom, np. na podstawie art. 10 § 3 k.k. To nic innego, jak ustawowe zagrożenie.

Dochodzimy do kwestii drobnej, ale istotnej dla analizowanego argumentu. Jeżeli

²¹ J. Lachowski, *Cumulative...*, s. 112–113.

²² Używając nomenklatury z zakresu koncepcji norm sprzężnych, zauważymy, że w obu analizowanych wypadkach mamy do czynienia z normą sankcjonującą i jednocześnie kompetencyjną dla sądu.

art. 11 § 3 k.k., nie tworząc ustawowego zagrożenia, stanowi podstawę do wymiaru kary niebędącej takim zagrożeniem, przestaje być możliwe udzielenie odpowiedzi na dwa pytania. Pierwsze z nich brzmi, czy art. 10 § 3 k.k. znajduje zastosowanie do kary wyznaczonej na podstawie art. 11 § 3 k.k. Intuicyjnie bylibyśmy skłonni uznać, że tak. Jednak jeżeli uznamy, że art. 11 § 3 k.k. nie tworzy ustawowego zagrożenia, musimy uznać tę intuicję za nietrafną. Artykuł 10 § 3 k.k. stanowi o 2/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia. Jeżeli art. 11 § 3 k.k. nie zawiera takiego zagrożenia, stosowanie art. 10 § 3 k.k. nie jest możliwe. Po drugie, jeżeli art. 11 § 3 k.k. nie tworzy ustawowego zagrożenia karą, to czy należy rozumieć, że wymierzanie kary na jego podstawie jest wymierzaniem kary bez ustawowego zagrożenia, czyli wbrew *nullum crimen sine lege*? Tu odpowiedź nie jest potrzebna – pytanie stanowi *reductio ad absurdum* analizowanego argumentu.

Nie przekonuje mnie argument, że znane są przypadki pomijania przepisów pozostających w kumulatywnej kwalifikacji²³. Warto przyjrzeć się tym przypadkom.

Podaje się przykład popełnienia przez sprawcę, który nie ukończył 17 lat, ale ukończył 15, czynu kwalifikowanego kumulatywnie z jednego z przepisów wskazanych w art. 10 § 2 k.k. i z przepisu spoza tego katalogu, twierdząc, że względ na zasadę płynącą z art. 10 § 1 k.k. nakazuje pominąć ten ostatni przepis w podstawie skazania²⁴. Prawda, ale tu nie ma zbiegu przepisów. Znamiona czynu spoza katalogu wskazanego w art. 10 § 2 k.k. nie mogą być jednoczynowo wyczerpane ze znamionami czynu zawartego w tym katalogu. Dla osoby, która w czasie popełnienia czynu nie ukończyła 17 lat, żaden czyn spoza katalogu zawartego w art. 10 § 2 k.k. nie jest zabroniony pod groźbą kary, nie może ona więc wyczerpać znamion czynu zabronionego spoza niego.

Nie jest też dobry przykład usiłowania kwalifikowanego, gdy sprawca dobrowolnie zapobiegnie skutkowi należącemu do znamion przestępstwa pierwotnie zamierzonego, a osiąga inny skutek (np. usiłuje zabójstwo, uchyla niebezpieczeństwo śmierci, powoduje uszczerbek na zdrowiu). W literaturze wskazuje się, że skoro art. 15 § 1 k.k. zawiera klauzulę niepodlegania karze, która ma zastosowanie do usiłowania zabójstwa, przepisy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. muszą zostać pominięte w opisie czynu przypisanego²⁵.

Jednak zastosowanie art. 15 § 1 k.k. nie dotyczy opisu czynu, a wymiaru kary. Czynnym żal w zakresie spowodowania uszczerbku na zdrowiu nie zmienia faktu, że sprawca dopuścił się usiłowania zabójstwa. W doktrynie nie ma wątpliwości, że w wypadku usiłowania kwalifikowanego właściwa jest kwalifikacja kumulatywna²⁶. To, że usiłowanie nie podlega karze, jest inną sprawą. Dlatego art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. nie powinien być pomijany w kwalifikacji, tylko w podstawie wymiaru kary. Należy wskazać, że oskarżony dopuścił się np. czynu z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a w odniesieniu do wymiaru

²³ J. Lachowski, *Cumulative...*, s. 114.

²⁴ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 15.10.2015 r. (II AKa 245/15), LEX nr 1927509; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20.11.2014 r. (II AKa 313/14), LEX nr 1665550.

²⁵ J. Lachowski, *Cumulative...*, s. 114–115.

²⁶ Zob. choćby A. Wąsek (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, *Kodeks...*, s. 233 i podana tam literatura oraz orzecznictwo.

kary należy wskazać, że dokonuje się on na podstawie art. 156 § 1 k.k. z uwagi na treść art. 15 § 1 k.k. Podstawę wymiaru kary odtwarzamy bowiem z zastosowaniem art. 11 § 3 k.k., który wskazuje na art. 148 § 1 k.k., ale i art. 15 § 1 k.k., który wyłącza stosowanie art. 148 § 1 k.k. Wyłączenie stosowania art. 148 § 1 k.k. ma miejsce nie na etapie kwalifikacji czynu, wtedy jest on bowiem stosowany, lecz na etapie wymiaru kary²⁷.

Co do przypadków zbiegu przepisów typizujących przestępstwo prywatnoskargowe lub wnioskowe z przepisem typizującym przestępstwo ścigane z urzędu sytuacja przedstawia się nieco inaczej. W doktrynie i orzecznictwie istnieje pogląd, że w razie zaistnienia takiego zbiegu kwalifikacja kumulatywna jest uzależniona od możliwości ścigania przestępstwa wnioskowego lub prywatnoskargowego²⁸. Silne racje aksjologiczne przemawiają za tym, aby nie ścigać wbrew woli pokrzywdzonego za te elementy czynu, które wyczerpują ustawowe znamiona przestępstwa prywatnoskargowego i/lub wnioskowego. Jest to konstatacja, której można dokonać z całą pewnością. Nie można jednak z całą pewnością stwierdzić, że oznacza to, iż w danym wypadku nieprawidłowa jest kwalifikacja kumulatywna. Takie stwierdzenie wymagałoby bowiem uprzedniego bliższego odniesienia się do kwestii konstrukcyjnych i stwierdzenia, z czym mamy do czynienia od strony czysto dogmatycznej.

Zacznijmy od tego, jaki od strony konstrukcyjnej jest mechanizm uzależniający ściganie przestępstwa prywatnoskargowego lub wnioskowego od woli pokrzywdzonego, na jakiej zasadzie w danym wypadku może dojść do braku odpowiedzialności sprawcy. Otóż nie jest tak dlatego, że sprawca nie popełnia przestępstwa albo nie podlega karze. Sprawca popełnia przestępstwo, nie zachodzi też żadna materialnoprawna podstawa niepodlegania karze²⁹. Brak odpowiedzialności wynika z powodu formalnego – w procesie brak skargi uprawnionego oskarżyciela lub wniosku o ściganie. Brak ten dotyczy przestępstwa, nie określonych jego znamion (składowych).

Co to oznacza? Otóż oznacza to, że można bronić stanowiska, że w wypadku kumu-

²⁷ Termin przedawnienia karalności takiego przestępstwa należy określić w odniesieniu do zagrożenia karą przewidzianego w art. 156 § 1 k.k. Przedawnienie karalności jest także instytucją z zakresu szeroko pojętego wymiaru kary. Długość terminu jest uzależniona od zagrożenia karą. W wypadku czynu, o którym mowa obecnie, zagrożenie to wynika z art. 156 § 1 k.k. Uprzedzając ewentualną krytykę, należy zastrzec, że nie wydaje się, aby wyłączenie zastosowania w zakresie wymiaru kary art. 148 § 1 k.k. na rzecz art. 156 § 1 k.k. następowało w ramach zasad wymiaru kary, które – jak wiemy – nie mają wpływu na określenie długości terminu przedawnienia karalności. Art. 15 § 1 k.k. wyłącza w danym wypadku zastosowanie zawartej w przepisie wyłączonym (w danym wypadku w art. 148 § 1 k.k.) normy określającej karę *en bloc*. Stanowi, że sprawca nie podlega karze, a zatem że nie stosujemy do niego regulacji dotyczących kary zawartych w przepisie typizującym czyn objęty czynnym załem. W danym wypadku wyłączenie następuje na rzecz normy zawartej w art. 156 § 1 k.k., i to on zawiera ustawowe zagrożenie, na podstawie którego określany jest termin przedawnienia karalności.

²⁸ Zob. A. Zoll (w.): *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2016, s. 204; por. też wyrok SN z 14.06.02 r. (II KKN 267/01), LEX nr 54399; wyrok SN z 15.10.2003 r. (IV KK 299/03), „Prokuratura i Prawo” 2008/7–8, dodatek „Orzecznictwo”, poz. 24; M. Czekał, *Ingerencja prokuratura w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, „Prokuratura i Prawo” 1999/7–8, s. 46.

²⁹ O podstawach tych szczegółowo W. Wolter, *Od nadzwyczajnego złagodzenia kary do niepodlegania karze (studium analityczne)*, „Państwo i Prawo” 1971/3–4, s. 603.

latywnej kwalifikacji należy powołać wszystkie przepisy, w tym typizujące czyny zabronione ścigane na wniosek lub z oskarżenia prywatnego, i wniosek oraz odpowiednio skarga prywatna nie są do ścigania potrzebne. Skarga prywatna i wniosek o ściganie dotyczą przestępstwa, nie przepisu. Skoro w klauzulach ścigania znanych ustawie mowa o tym, że ściganie przestępstwa określonego w takim a takim przepisie następuje na wniosek pokrzywdzonego lub z oskarżenia prywatnego, wolno to rozumieć tak, że chodzi o przestępstwo stypizowane w tym właśnie przepisie, a nie o żadne inne. Wszystkie inne ścigane są z oskarżenia publicznego i z urzędu. W wypadku kwalifikacji kumulatywnej dochodzi zaś do ścigania nie przestępstwa np. z art. 212 § 1 k.k., lecz do ścigania przestępstwa kwalifikowanego z różnych przepisów ustawy, w tym z tego. Zasadą jest ściganie publiczne z urzędu, to trzeba mieć na uwadze, że nie wolno rozszerzać wyjątków, a takim jest ściganie na wniosek i z oskarżenia prywatnego. Jeżeli przepis stanowi np., że ściganie przestępstwa z art. 212 § 1 k.k. następuje z oskarżenia prywatnego, to nie dotyczy on ścigania przestępstwa kwalifikowanego z tego przepisu i jeszcze innego.

Interpretacji takiej można bronić z powodów czysto formalnych. Jednak sprzeciwiają się jej względy aksjologiczne. Uważam, że jest to jeden z przypadków, w których trzeba odejść od wyników wykładni językowej na rzecz wykładni celowościowej, uzasadnionej aksjologicznie³⁰. Nie chodzi tu bynajmniej o to, że byłoby to obejście przepisów o ściganu na wniosek czy ściganu z oskarżenia prywatnego. Równie dobrze, a nawet lepiej, na problem można patrzeć odwrotnie, i uważać, że eliminacja z opisu czynu przepisu typizującego przestępstwo prywatnoskargowe czy wnioskowe stanowi obejście art. 11 § 2 k.k. Wszak materialnoprawna kwalifikacja jest zawsze pierwotna wobec formalnoprawnych podstaw ścigania. Zupełnie nie mają wartości argumentacyjnej podnoszone niekiedy w piśmiennictwie w odniesieniu do domniemywanych kolizji między regulacjami materialnoprawnymi a procesowymi proste stwierdzenia, że w jakimś wypadku „regulacja materialna ustępuje przed procesową”³¹. Jeżeli względ procesowy miałby jakkolwiek przeważać nad materialnym, trzeba to uzasadnić, bo jest to wyjątek od zasady wysłowionej w art. 1 k.p.k., zgodnie z którą to przepisy procesowe służą realizacji regulacji materialnoprawnych, a nie odwrotnie³². Pojawia się pytanie, jak jest w analizowanym wypadku.

³⁰ Uważam wykładnię ukierunkowaną aksjologicznie za element wykładni celowościowej. Jestem bowiem przekonany, że zespół wartości przypisywanych ustawodawcy współtworzy założenie o jego racjonalności. Zob. M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa* (w:) *Charakter i struktura norm konstytucyj*, red. J. Trzeciński Warszawa 1997, s. 68.

³¹ Tak np. w odniesieniu do fałszywego oskarżenia i prawa do obrony M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Kraków 2004, s. 254.

³² Na marginesie warto zauważyć, że nie mogą przekonywać próby takiego stawiania sprawy, że w sytuacji, kiedy skutki procesowe zaistnienia różnych przesłanek procesowych są identyczne, to również materialnoprawne konsekwencje ich zastosowania powinny być podobne. Tak J. Lachowski, *Cumulative...*, s. 116. W procesie istnieją zarówno przesłanki materialne, jak procesowe. Upływ przedawnienia karalności jest przesłanką materialną, podobnie brak winy, z kolei śmierć oskarżonego czy brak skargi są przesłankami formalnymi. Pierwsze mają znaczenie dla prawa materialnego, drugie nie, a jedno i drugie na gruncie procesu działają co do zasady identycznie (ustalenie niektórych, zresztą nie wszystkich, przesłanek materialnych w postępowaniu sądowym skutkuje koniecznością wydania wyroku uniewinniającego, w wypadku przesłanek formalnych na każdym etapie procesu następuje umorzenie. Od strony procesowej to bodaj jedyna różnica.

Racją wprowadzenia ścigania na wniosek i skargi prywatnej jest aksjologicznie uzasadniona potrzeba pozostawienia ścigania lub inicjatywy ścigania w pewnych sprawach w rękach pokrzywdzonego. Względ ten występuje także w wypadku kwalifikacji kumulatywnej z przepisu typizującego przestępstwo publicznoskargowe ścigane z urzędu z przepisem typizującym przestępstwo wnioskowe lub prywatnoskargowe. Zatem ważkie racje aksjologiczne przemawiają nie przeciwko ściganiu z urzędu przestępstw wnioskowych i prywatnoskargowych, lecz przeciwko takiemu ściganiu za złamanie określonych zakazów, także w sytuacji, gdy ich złamanie jest połączone ze złamaniem innych.

Określenie ścigania jako wnioskowego czy prywatnego ma charakter procesowy, a zatem wtórny w odniesieniu do materialnoprawnej kwalifikacji. To argument za tym, by nie eliminować przepisu typizującego przestępstwo prywatnoskargowe lub wnioskowe z opisu czynu, lecz ująć je w kwalifikacji, i potem użyć jakiegoś mechanizmu procesowego, by przepis ten wyeliminować. Jednak w prawie karnym operującym konstrukcją kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy w powiązaniu z postępowaniem karnym opartym na zasadzie legalizmu materialnego nie ma takiego mechanizmu, jeżeli chcielibyśmy poszukać jakiejś metody opartej na dyrektywach językowych.

De lege lata można stosować dwie. Pierwsza jest aksjologicznie nie do zaakceptowania. Można uznać, że skoro klauzule dotyczące ścigania dotyczą przestępstw z określonych przepisów, a czyn kwalifikowany kumulatywnie ma inny, bo bogatszy zestaw ustawowych znamion, to należy go ścigać z urzędu. Możliwość tę wyżej zakwestionowano.

Można pójść w drugą skrajność i rozumieć klauzule o trybie ścigania w ten sposób, że mowa w nich o przestępstwach wyczerpujących znamiona czynów zabronionych określonych w przepisach typizujących przestępstwa prywatnoskargowe lub wnioskowe, niezależnie od tego, czy wyczerpują one znamiona określone w innych przepisach. Wszak przestępstwo kwalifikowane kumulatywnie z art. 212 § 1 k.k. i np. art. 275 k.k. nie przestaje być przestępstwem z art. 212 § 1 k.k. tylko dlatego, że jest jednocześnie kwalifikowane także z innego przepisu. Jest to jednak wykładnia równie nieakceptowalna aksjologicznie, co poprzednia. W takim bowiem układzie kwalifikacja z typu wnioskowego zawsze wyłączyłaby ściganie całości³³.

Jedynym, co pozostaje, jest właśnie eliminacja przepisu typizującego przestępstwo wnioskowe lub prywatnoskargowe z opisu ustawowego. Nie dokonuje się ona dlatego, że jest to rozwiązanie czyste dogmatycznie, bo nie jest. Dokonuje się z braku lepszej możliwości osiągnięcia celu regulacji. Jest to przykład, że wyniki wykładni muszą być korygowane z punktu widzenia celowości przyjętego rozwiązania³⁴. Jest to zatem efekt wykładni celowościowej, i – co najważniejsze dla kwestii roztrząsanych w tym opracowaniu – to wyjątek od odmiennej zasady.

³³ W wypadku kwalifikacji z typu prywatnoskargowego zakładam częste stosowanie art. 60 § 1 k.p.k.

³⁴ Należy pamiętać, że ściganie na wniosek i skarga prywatna są konstrukcjami znacznie starszymi niż zbieg kumulatywny. Na gruncie konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw jako metody rozwiązywania zbiegu przepisów nie mielibyśmy analizowanego problemu. Chcąc zachować zarówno pozytywne skutki istnienia ścigania na wniosek i skargi prywatnej, jak kwalifikacji kumulatywnej, musimy być gotowi na pewien dogmatyczny kompromis.

Wyżej wskazano kilka sytuacji podawanych w doktrynie i orzecznictwie jako takie, kiedy mimo rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów nie dochodzi do kwalifikacji kumulatywnej. Analiza zredukowała ich liczbę do jednego, stanowiącego wynik uzasadnionego aksjologicznie przełamania wyników wykładni językowej. Niezależnie jednak od tego, czy jest to jeden, czy trzy przypadki, jest to wyjątek od odmiennej reguły. Wyjątku nie należy interpretować rozszerzająco. W odniesieniu do przedawnienia karalności sprawa przedstawia się dość jasno – przedawnieniu podlega karalność przestępstwa, które ma określoną kwalifikację prawną. Jeżeli jest ona kumulatywna, trzeba z tego wyciągnąć wszelkie skutki, które z ową kwalifikacją się wiążą.

Wydaje się, że najgroźniejszą pułapką, która czyha na interpretatora w analizowanym wypadku, jest przeniesienie na grunt polskiego prawa karnego pojęć właściwych dla idealnego zbiegu przestępstw. Doskonale widać to na następującym przykładzie. W doktrynie jako argument na rzecz eliminacji „przedawnionych przepisów”³⁵ podaje się art. 8 § 1 Kodeksu karnego skarbowego³⁶ w zakresie, w jakim przepis ten dotyczy idealnego zbiegu przestępstwa skarbowego z powszechnym. Ma to być jeden z kolejnych przykładów, że w polskim systemie prawnym znane są sytuacje, w których mimo jednego czynu kwalifikowanego kumulatywnie z co najmniej dwóch przepisów ustawy „niektóre spośród nich są z różnych powodów eliminowane”³⁷. O poprzednich przykładach była mowa wyżej. Ten zasługuje na odrębną uwagę z tego prostego powodu, że doskonale pokazuje, dlaczego referowana koncepcja nie może być uznana za słuszną. Właśnie dlatego bowiem karalność przestępstwa powszechnego i skarbowego zrealizowanych jednym czynem przedawnia się niezależnie od siebie, że ustawodawca przyjął w tym zakresie rozwiązanie w postaci zbiegu idealnego, a nie zbiegu kumulatywnego. Nie jest to bynajmniej przykład czynu kwalifikowanego kumulatywnie, w wypadku którego jakiś przepis zostaje wyeliminowany z powodu upływu terminu przedawnienia karalności przestępstwa, lecz przypadek jednoczynowego zbiegu dwóch lub więcej przestępstw – multiplikacja przestępstw mimo zaistnienia tylko jednego czynu. Jest to w gruncie rzeczy doskonały dowód na to, że aby przyjąć rozwiązanie polegające na „usunięciu” z kwalifikacji prawnej jednego ze zbiegających się przepisów, musimy potraktować zbieg przepisów tak, jakby był zbiegiem przestępstw. Podstawę do takiego zabiegu tworzy art. 8 § 1 k.k.s. w zakresie swego normowania. Artykuł 11 § 1 k.k. wyraźnie to uniemożliwia w zakresie swojego normowania, czyli m.in. na gruncie prawa karnego powszechnego.

Koncepcję o „przedawnieniu kwalifikacji prawnej” można byłoby ratować tylko w jeden, też mało przekonujący, jednak dający się jakoś uzasadnić, sposób. Można byłoby mianowicie wyjść z założenia, że w wypadku czynu kwalifikowanego kumulatywnie treść zakazu (norma sankcjonowana) ustalana jest nie w oparciu o wszystkie elementy zakazu

³⁵ Jest to wyrażenie kompletnie nieprawidłowe, ale używam go z dwóch powodów. Po pierwsze – nie da się inaczej określić skutków prawnych przyjęcia roztrząsanej koncepcji, po drugie – nic bardziej obrazowo nie pokazuje, dlaczego na gruncie polskiego prawa karnego jest ona niemożliwa do zaakceptowania. Jej przyjęcie sprawia, że przedawnienie karalności przestępstw zaczyna obejmować przypadki, które zupełnie nie dadzą się tak nazwać.

³⁶ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2020 r. poz. 19 ze zm.), dalej k.k.s.

³⁷ J. Lachowski, *Cumulative...*, s. 116.

zawarte w zbiegających się przepisach, ale jedynie o aplikowalne. Jest to oczywiste. Nie są np. aplikowalne te części zakazu, które są zawarte w przepisach pominiętych na zasadzie konsumpcji. Robiąc krok dalej, można by dowodzić – opierając się, tak jak przy konsumpcji, na teleologicznych regułach wykładni – że nie są aplikowalne także te normy konstruujące zakaz, które typizują zachowania, których karalność uległaby przedawnieniu, gdyby były osobnymi czynami³⁸. Jest to do pomyślenia, jednak wydaje się, że mimo wszystko byłaby to wykładnia nieuprawniona. Jak wcześniej wskazano, kwalifikacja prawna jest kwestią pierwotną, ocena z punktu widzenia wymiaru kary kolejną. Trudno przy określaniu kwalifikacji prawnej czynu pomijać elementy, kierując się aplikowalnością lub jej brakiem, motywowanym przez termin potencjalnego przedawnienia karalności. Mechanizm taki byłby podobny do pomijania zbiegu na zasadzie konsumpcji, jednak nie występowałoby w jego wypadku uzasadnienie, które istnieje przy konsumpcji. Przypomnijmy – pominięcie na zasadzie konsumpcji następuje w sytuacji, w której społeczna szkodliwość typowo wiążąca się z naruszeniem przepisu pomijanego jest już wkalkulowana w naruszenie przepisu konsumującego. Innymi słowy, dokonujemy indywidualnej oceny, czy w danym wypadku pominięcie w opisie czynu jednego z przepisów wpłynie, czy nie, na ocenę jego społecznej szkodliwości. W rozważanym wypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której konfigurowanie zakazu z wykorzystaniem czynnika społecznej szkodliwości nie jest chyba jednak uzasadnione. Brak tu elastyczności charakterystycznej dla zasady konsumpcji. Cechą konsumpcji jest, że zachodzi lub nie w zależności od wpływu na ogład czynu. Przy tak uzasadnionym „przedawnieniu kwalifikacji prawnej” mielibyśmy do czynienia z kryterium czysto formalnym. Już to wystarczy, aby odrzucić tę metodę jako niekonsekwentną – uzasadniona materialnie, opiera się na kryterium formalnym. Nie zmienia tego okoliczność, że długość terminów przedawnienia karalności jest uzasadniona zagrożeniem ustawowym, a zatem potencjalną społeczną szkodliwością przestępstwa, gdyż brak tu konkretyzacji owej społecznej szkodliwości *ad casum*. Tymczasem da się uzasadnić stanowisko, że złamanie danego zakazu wraz z innym jest często (zwykle) bardziej szkodliwe społecznie niż złamanie go „osobno”. To z kolei przeciwko tworzeniu takiego wyjątku od zasady, zgodnie z którą kwalifikacja prawna czynu zabronionego winna nastąpić zgodnie z przepisami typizującymi. Także więc i taka próba obrony „przedawnienia kwalifikacji prawnej” nie wytrzymuje krytyki.

PODSUMOWANIE

Zaprezentowane wyżej krótkie spojrzenie na znane w doktrynie i orzecznictwie stanowiska w zakresie przedawnienia karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie nie pozostawiają większej wątpliwości, że w prawie karnym opartym za założeniu, że jeden czyn stanowić może tylko jedno przestępstwo, nie jest możliwe żadne inne rozwiązanie, jak przyjęcie, że karalność takiego przestępstwa przedawnia się jeden raz, w terminie ustalonym na podstawie tego ze zbiegających się przepisów, który przewiduje najsurowszą karę. Wydaje się, że żaden z argumentów na poparcie stanowiska konkurencyjnego nie wytrzymuje krytyki, niektóre z nich wręcz wzmacniają stanowisko dominujące.

³⁸ Zob. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 233–234.

ABSTRACT

dr hab. Marek Kulik

The author is a professor at the Department of Criminal Law and Criminology at the Faculty of Law and Administration of the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin

Limitation for Crime of Cumulative Legal Classification

The paper concerns the issue of the relation between the cumulative legal classification and barring punishment by the statute of limitations. It concerns a situation in which provisions lay down different sanctions are concurring to the same criminal act, and for one of the offences specified in them the limitation period has lapsed. The author is in favor of the classic concept according to which there is no limitation of legal qualification.

Keywords: *criminal law, cumulative legal classification, statute of limitation*

dr hab. Marek Kulik

ORCID: 0000-0003-0191-6558; e-mail: marek.kulik.umcs@gmail.com

Autor jest profesorem w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji UMCS w Lublinie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bernacka-Siemion Maria, *Glosa do uchwały SN z 20.09.2018 r. (I KZP 7/18)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019/2

Buchała Kazimierz, Ćwiąkowski Zbigniew, Szewczyk Maria, Zoll Andrzej, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1994

Czekaj Mieczysław, *Ingerencja prokuratura w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, „Prokuratura i Prawo” 1999/7–8

Daszkiewicz Wiesław, *Glosa do wyroku SN z 10.04.1977 r. (RW 116/77)*, „Nowe Prawo” 1978/6

Górniok Oktawia, Hoc Stanisław, Kalitowski Michał, Przyjemski Stanisław M., Sienkiewicz Zofia, Szumski Jerzy, Tyszkiewicz Leon, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005

Kardas Piotr, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011

Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2016

- Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018
- Klejnowska Monika**, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Kraków 2004
- Kluza Jan**, *Glosa do uchwały SN z 20.09.2018 r. (I KZP 7/18)*, „Młoda Palestra” 2018/4
- Kulik Marek**, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014
- Lachowski Jerzy**, *Cumulative Legal Classification and the Statute of Limitations in Criminal Law*, „Ius Novum” 2019/2
- Lachowski Jerzy**, *Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności przestępstw. Glosa do uchwały SN z 20.09.2018 r. (I KZP 7/18)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/6, poz. 56
- Wolter Władysław**, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960
- Wolter Władysław**, *Od nadzwyczajnego złagodzenia kary do niepodlegania karze (studium analityczne)*, „Państwo i Prawo” 1971/3–4
- Wolter Władysław**, *Przestępstwa o kumulatywnej kwalifikacji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prawo” 1955/5
- Zieliński Maciej**, *Konstytucyjne zasady prawa (w:) Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcíński, Warszawa 1997

Pojęcia kluczowe: zatarcie skazania, Krajowy Rejestr Karny, Krajowe Centrum Informacji Kryminalnych, Krajowy System Informacyjny Policji

Artykuły

Daniel Kwiatkowski

OBOWIĄZEK USUNIĘCIA Z REJESTRÓW WPISU O ZATARTYM SKAZANIU

Artykuł stanowi analizę problemu usuwania wpisów o zatartym skazaniu, zawierających dane osobowe skazanych z różnych rejestrów i baz danych w polskim porządku prawnym. Kwestia ta jest problematyczna ze względu na wielość ewidencji gromadzących i przetwarzających dane osób skazanych, jak i niejednoznaczność regulacji, zarówno Kodeksu karnego, jak i regulacji szczegółowych. Z drugiej strony informacja o przeszłości kryminalnej może powodować ogromne utrudnienia dla skazanego, po zatarciu skazania, uniemożliwiając danej osobie normalne funkcjonowanie w społeczeństwie.

Jak wskazuje art. 106 Kodeksu karnego¹ *in fine*, jedną z normatywnych konsekwencji zatarcia skazania jest fakt, że „wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych”. Rejestrem tym jest obecnie Krajowy Rejestr Karny, wprowadzony w 2000 r.², zastępujący tym samym działający wcześniej Centralny Rejestr Karny. Wydawać by się mogło, że brzmienie przepisu jest zrozumiałe i nie nastęrcza żadnych problemów interpretacyjnych. Należy jednak zaznaczyć, że informacje o skazaniu gromadzone są nie tylko w Krajowym Rejestrze Karnym, ale także w innych rejestrach prowadzonych przez organy państwowe. Powstaje zatem oczywiste pytanie, czy w chwili zatarcia skazania obowiązek usunięcia wpisu o skazaniu dotyczy wyłącznie rejestru skazanych, czy także innych rejestrów, gdzie gromadzone są informacje o skazaniu.

Z jednej strony możliwe jest twierdzenie, że użycie przez ustawodawcę liczby pojedynczej w art. 106 *in fine* k.k. („rejestru skazanych”) skutkuje tym, iż obowiązek usu-

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.), dalej k.k.

² Ustawa z 24.05.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 678 ze zm.), dalej u.k.r.k.

wania wpisów dotyczy wyłącznie jednego rejestru, którym jest Krajowy Rejestr Karny. Dodatkowo można się powołać na wykładnię historyczną, wskazując, że uregulowanie tej kwestii w Kodeksie karnym z 1932 r.³ posługiwało się liczbą mnogą (sformulowaniem – „Zatarcie skazania pociąga za sobą usunięcie wpisu o skazaniu z wszelkich rejestrów karnych”), przez co zmiana, która nastąpiła w Kodeksie karnym z 1969 r.⁴, mogła być intencjonalnym zabiegiem ustawodawcy⁵. Przedstawiciele przeciwnego stanowiska⁶ podnoszą natomiast, że argument ten jest nieprzekonujący i nierozstrzygujący problemu⁷, powołując się na orzeczenie SN, w którym wskazano wprost, że „samo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony przedmiotu czynności wykonawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu «co najmniej dwa»”⁸. Podobnie twierdzi B. J. Stefańska, powołując się na treść art. 167 § 1 k.k., penalizującego umieszczenie na statku wodnym lub powietrznym urządzenia lub substancji zagrażającej bezpieczeństwu osób lub mieniu znacznej wartości, w którym ustawodawca również posłużył się liczbą pojedynczą (jedno „urządzenie” lub jedna „substancja”), a mimo to nie sposób uznać, że umieszczenie dwóch takich przedmiotów nie będzie realizowało znamion wskazanego typu czynu zabronionego⁹. Dla rozwiązania zarysowanego problemu pomocne będzie przeanalizowanie zasad funkcjonowania zarówno Krajowego Rejestru Karnego, jak i innych rejestrów gromadzących informacje o skazaniu i osobie sprawcy czynu zabronionego.

KRAJOWY REJESTR KARNY – AUTONOMICZNA PODSTAWA PRAWNA USUNIĘCIA DANYCH O ZATARTYM SKAZANIU

Krajowy Rejestr Karny, jak stanowi art. 1 ust. 2 u.k.r.k., gromadzi m.in. dane osób prawomocnie skazanych, ale także osób, którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie oraz wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające¹⁰. Dostęp do zasobów rejestru (art. 6 u.k.r.k.) posiada ograniczony krąg podmiotów,

³ Art. 90 § 4 zd. 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. nr 60 poz. 571 ze zm.).

⁴ Art. 110 *in fine* ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 94 ze zm.).

⁵ Zob. więcej J. Bafia (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1971, s. 269; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1995, s. 189; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 650.

⁶ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 485; M. Błaszczuk, *Instytucja zatarcia skazania w polskim prawie karnym*, „*Studia Iuridica*” 2006/46, s. 32; N. Kłaczyńska (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, komentarz do art. 106 k.k., teza 8; L. Wilk (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, komentarz do art. 106 k.k., teza 2.

⁷ B. J. Stefańska, *Zatarcie skazania*, Warszawa 2014, s. 228.

⁸ Uchwała SN z 21.11.2001 r. (I KZP 26/01), OSNKW 2002/1–2, poz. 4, z aprobowanymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2001 r.*, „*Wojskowy Przegląd Prawniczy*” 2002/1, s. 141–143.

⁹ B. J. Stefańska, *Zatarcie skazania...*, s. 228.

¹⁰ Więcej o mechanizmie uzyskiwania dostępu do danych z KRK R. Jendrych, *Wymogi niekaralności w polskim systemie prawa (zarys problematyki)*, „*Państwo i Prawo*” 2017/3, s. 117–128.

w tym przede wszystkim organy państwowe (m.in. sądy i prokuratury oraz różnego rodzaju służby), na potrzeby realizacji ustawowych obowiązków. Z bazy danych mogą także skorzystać pracodawcy, w zakresie sprawdzania niekaralności przysłego pracownika (art. 6 ust. 1 pkt 10 u.k.r.k.). Informację z Krajowego Rejestru Karnego mogą uzyskać także osoby, których dane te dotyczą (art. 7 u.k.r.k.). Dostęp do rejestru jest zatem ograniczony nie tylko podmiotowo (dla enumeratywnie wyliczonych podmiotów), ale również przedmiotowo (w określonym zakresie). Dane osobowe są natomiast, jak wynika z art. 14 ust. 1 u.k.r.k., usuwane są z chwilą zatarcia skazania z mocy prawa albo po przesłaniu odpowiedniego zawiadomienia w przypadku zatarcia skazania dokonanego w inny sposób. Jako że warunkowe umorzenie postępowania, niebędące skazaniem, nie podlega zatarciu, wpis o nim usuwa się z rejestru po zawiadomieniu o podjęciu tego postępowania lub upływie okresu z art. 68 § 4 k.k. (art. 14 ust. 1a u.k.r.k.). Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku orzeczenia środków zabezpieczających (art. 14 ust. 3 u.k.r.k.). Dane osób skazanych są usuwane także po ich śmierci, na co wskazuje art. 14 u.k.r.k. Widać więc, że ustawa o Krajowym Rejestrze Karnym wprost przewiduje usunięcie wpisu o skazaniu po jego zatarciu. Wskazać należy, że usunięcie wpisu o skazaniu z Krajowego Rejestru Karnego nie następuje na drodze decyzji administracyjnej¹¹, a jest wyłącznie czynnością techniczną o charakterze deklaratoryjnym¹², przez co fakt ten jest irrelevantny dla samej skuteczności zatarcia skazania. Jak słusznie wskazuje B.J. Stefańska, „usunięcie karty karnej jest skutkiem zatarcia skazania, a nie treścią tej instytucji”¹³. Ponadto, jak wskazywano wielokrotnie w orzecznictwie, sąd ma zawsze obowiązek badania, czy skazanie zostało zatarte, niezależnie od informacji z Krajowego Rejestru Karnego¹⁴. Konieczność taka spoczywa także na innych niż sąd organach¹⁵.

Jak więc wynika wprost z ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym, wpis o skazaniu usuwa się z chwilą zatarcia skazania. Nie ma zatem potrzeby do odwoływania się do art. 106 k.k. jako podstawy prawnej żądania usunięcia wpisów.

INNE REJESTRY GROMADZĄCE INFORMACJE O SKAZANIU – ANALIZA W KONTEKŚCIE WĄTPLIWOŚCI SYSTEMOWYCH

Jak zostało zaznaczone, Krajowy Rejestr Karny nie jest jedynym miejscem gromadzącym informacje o skazaniu i sprawcy czynu zabronionego. Niektóre z nich przewidują, tak jak ma to miejsce w przypadku Krajowego Rejestru Karnego, że usunięcie wpisów następuje z chwilą zatarcia skazania. Tak jest w przypadku:

¹¹ Wyrok NSA z 20.03.2003 r. (II SA 2558/02), ONSA 2004/1, poz. 35.

¹² Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Krakowie z 21.10.2003 r. – Kol. Odw. 3131/03/Kom/3796/D, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2004/2, poz. 31.

¹³ B. J. Stefańska, *Zatarcie skazania...*, s. 214.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.11.2009 r. (II AKa 117/09), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2010/9, poz. 27; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.01.2003 r. (II AKa 400/02), OSA 2003/8, poz. 81.

¹⁵ Uchwała SN z 20.06.1980 r. (I PZP 13/80), OSNC 1981/1, poz. 2.

- Rejestru sprawców przestępstw na tle seksualnym¹⁶, gromadzącym dane przestępców na tle seksualnym¹⁷, oczywiście z uwzględnieniem art. 106a k.k., wyłączającego zatarcie skazania niektórych kategorii przestępstw na tle seksualnym¹⁸;
- kart albumowych zdjęć sygnalitycznych osób podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, plików cyfrowych lub negatywów zdjęć sygnalitycznych, gromadzonych przez Straż Graniczną¹⁹;
- kart albumowych osób podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, zawierających dane osobowe, zdjęcia sygnalityczne oraz negatywy filmów, które gromadzone są przez Żandarmerię Wojskową²⁰;
- archiwalnych akt osobowych skazanych na karę pozbawienia wolności lub karę aresztu wojskowego część „B” w przypadku ponownego osadzenia nie dołącza się do teczek akt osobopoznawczych akt osobowych część „B”²¹.

Do niedawna z chwilą zatarcia skazania dane osobowe usuwane były także z:

- centralnej ewidencji kierowców²²;

¹⁶ Art. 18 ustawy z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2018 r. poz. 405).

¹⁷ Rejestr ten nie obejmuje sprawców wszystkich przestępstw zamieszczonych w Rozdziale XXV Kodeksu karnego. Szczegółowy katalog znajduje się w art. 2 ustawy z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2018 r. poz. 405).

¹⁸ Odnoszący się do sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, w których pokrzywdzonym był małoletni poniżej 15 lat, a sprawca został skazany za karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Zob. więcej o tej regulacji A. Zientara, *Sporne problemy dotyczące wyłączenia możliwości zatarcia skazania na podstawie art. 106a k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2010/3, s. 96–109; K. Banasik, *Zatarcie skazania za przestępstwa o charakterze seksualnym*, „Państwo i Prawo” 2013/9, s. 95–105; M. Filar, „*Druga*” nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw. przestępstw seksualnych, „Państwo i Prawo” 2006/3, s. 39–55; R. Krajewski, *Wyłączenie zatarcia skazania za niektóre przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, „Palestra” 2017/7–8, s. 11–18; K.A. Politowicz, *Znaczenie zatarcia skazania w kontekście ochrony niektórych praw podmiotowych osób skazanych (w:) Karnomaterialne i procesowe instrumenty ochrony jednostki przed nadużyciami władzy państwowej*, red. J. Karażniewicz, T. Kuczur, Toruń 2015, s. 226–261.

¹⁹ § 10 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 21.07.2010 r. w sprawie gromadzenia przez Straż Graniczną odcisków linii papilarnych, zdjęć oraz danych osobowych, ich przechowywania, wykorzystania i przekazywania innym organom oraz wzorów wykorzystywanych dokumentów (Dz.U. z 2010 r. nr 134 poz. 902).

²⁰ Zob. § 15 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 27.12.2001 r. w sprawie sposobu gromadzenia odcisków linii papilarnych, zdjęć oraz danych osobowych przez Żandarmerię Wojskową (Dz.U. z 2001 r. nr 157 poz. 1859).

²¹ § 90 zarządzenia nr 2/04 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 24.02.2004 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia i organizacji pracy penitencjarnej oraz zakresów czynności funkcjonariuszy i pracowników działów penitencjarnych i terapeutycznych, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiI9tjTo-ODbAhXGiiwKHbDIBr8QFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.bip.sw.gov.pl%2FDokumenty%2Fzarzadzenie_2wsprawieszczego%25C5%2582owychzasadprowadzeniaiorganizacjipracy.pdf&usq=AOvVaw2-LckqYfK6lFMdwdCnpsK_ (dostęp: 4.02.2020 r.).

²² Art. 100b ust. 1 pkt 3 ustawy z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1260 ze zm.).

- danych gromadzonych przez Polską Izbę Ubezpieczeń²³.

Centralna ewidencja kierowców gromadzi m.in. dane osób posiadających uprawnienia do kierowania pojazdami, którym uprawnienia te cofnięto oraz wobec których orzeczono środek karny zakazu prowadzenia pojazdów. Na mocy nowelizacji²⁴, która weszła w życie 4.06.2018 r., uchylono art. 100b ustawy – Prawo o ruchu drogowym, będący podstawą regulującą zarówno działanie rejestru, jak i usuwanie z niego wpisów. W to miejsce wprowadzono art. 100aa–100aq, zmieniając tym samym uregulowanie dotyczące usuwania danych. Dotychczas podstawą usunięcia był wprost fakt zatarcia skazania, natomiast po nowelizacji podstawą usunięcia jest fakt, że dane podlegają usunięciu z Krajowego Rejestru Karnego²⁵. Przy uwzględnieniu wcześniejszych uwag dotyczących Krajowego Rejestru Karnego zmiana ta nie wydaje się przełomowa, gdyż *de facto* dalej usunięcie wpisu następuje pośrednio na podstawie zatarcia skazania. Wskazać jednak należy, że zakaz prowadzenia pojazdów może być orzeczony także bez skazania – w przypadku warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 zd. 1 k.k.), które nie jest skazaniem, oraz w przypadku zastosowania środków zabezpieczających (art. 93a § 2 k.k. oraz art. 99 § 1 k.k.), które można orzec także bez skazania danej osoby (art. 93c pkt 1 k.k.). Ponadto zmiana ta wprowadza harmonię między usuwaniem wpisów z Krajowego Rejestru Karnego a wpisów w centralnej ewidencji kierowców, co zdecydowanie usprawnia dokonywanie tych czynności.

Polska Izba Ubezpieczeń gromadziła z kolei dane osób, przeciwko którym prowadzone było postępowanie karne w związku z podejrzeniem popełnienia przez nie przestępstwa na szkodę zakładu ubezpieczeń, zakończone prawomocnym wyrokiem skazującym lub warunkowym umorzeniem postępowania²⁶, potrzebne do przeciwdziałania przestępczości ubezpieczeniowej²⁷. Nowelizacją z 2015 r., która weszła w życie 1.01.2016 r., Polska Izba Ubezpieczeń zaprzestała gromadzenia tych danych i ogranicza się jedynie do danych statystyki ubezpieczeniowej, a więc rejestr ten przestał być obiektem zainteresowań problematyki zatarcia skazania.

Istnieją natomiast regulacje, które nie zawierają przepisu zobowiązującego do usunięcia wpisu o skazaniu z chwilą zatarcia, i to one stanowią najważniejszą część rozważań niniejszego opracowania. Jako przykład wskazać można ustawę o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych²⁸, będącą podstawą

²³ Zob. § 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Finansów z 16.08.2007 r. w sprawie danych gromadzonych w bazach danych tworzonych przez Polską Izbę Ubezpieczeń (Dz.U. z 2017 r., nr 159, poz. 1119).

²⁴ Ustawa z 24.07.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1273).

²⁵ Art. 100ab ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1990 ze zm.).

²⁶ Zob. § 2 pkt 2 lit. a rozporządzenia Ministra Finansów z 16.08.2007 r. w sprawie danych gromadzonych w bazach danych tworzonych przez Polską Izbę Ubezpieczeń (Dz.U. z 2017 r. nr 159, poz. 1119).

²⁷ § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z 16.08.2007 r. w sprawie danych gromadzonych w bazach danych tworzonych przez Polską Izbę Ubezpieczeń (Dz.U. z 2017 r. nr 159, poz. 1119).

²⁸ Ustawa z 6.07.2001 r. o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 424 ze zm.), dalej u.g.p.p.i.k.

powołania i prowadzenia Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych. Przewiduje ona gromadzenie informacji dotyczących samego przestępstwa (datę, miejsce, kwalifikację, sygnaturę), jak i dane osób, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie karne lub czynności operacyjno-rozpoznawcze (art. 13 ust. 1 u.g.p.p.i.k.). Informacje te przechowywane są maksymalnie przez 15 lat, natomiast w przypadku danych osobowych termin ten wynosi 5 lat. W szczególnie uzasadnionych przypadkach ostatni ze wskazanych terminów można jednak wydłużyć do lat 15 (art. 14 u.g.p.p.i.k.). Termin ten liczy się od dnia zarejestrowania informacji w bazie. Jak więc widać, dane te dotyczą nie tylko sprawców przestępstw, ale także samych przestępstw, gdy postępowanie jest jeszcze w fazie *in rem*. Dane osobowe przechowywane są natomiast co do zasady przez okres 5 lat. Może się zatem zdarzyć, że ze względu na krótkie okresy zatarcia skazania przy skazaniu na karę grzywny albo karę ograniczenia wolności dane te będą gromadzone nawet po zatarciu skazania. Należy zastanowić się, czy gromadzenie i przetwarzanie w omawianym rejestrze danych osób skazanych może i powinno mieć miejsce także po zatarciu skazania. Jak wprost wskazuje art. 25 u.g.p.p.i.k., usunięcie gromadzonych danych następuje nie tylko w związku z upływem wskazanych okresów, ale także w przypadku, gdy:

- okażą się nieprawdziwe,
- ich gromadzenie jest zabronione,
- jest to uzasadnione ze względu na bezpieczeństwo państwa lub jego obronność,
- mogą spowodować identyfikację osób udzielających pomocy przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych,
- ustął cel ich gromadzenia.

Szczególnie interesująca z perspektywy instytucji zatarcia skazania jest przesłanka ustania celu dalszego gromadzenia danych. Celem gromadzenia informacji kryminalnych jest bowiem, jak wskazuje art. 2 ust. 1 u.g.p.p.i.k., zapobieganie i zwalczanie przestępczości. Informacja o popełnionych przestępstwach, jak i osobach podejrzanych o jego dokonanie bądź typowanych na podejrzanych, jest z pewnością pomocna dla określenia czynników kryminogennych i prewencji kryminalnej, ale przede wszystkim pożyteczna przy wykrywaniu sprawców przestępstw. Wydawać by się mogło, że z chwilą prawomocnego skazania danej osoby za określone przestępstwo ustaje potrzeba gromadzenia jej danych przez ten rejestr. Będą one bowiem przechowywane w Krajowym Rejestrze Karnym, do którego dostęp mają także organy ścigania. Można jednak prezentować pogląd, że gromadzenie tych danych również w bazach Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych także po prawomocnym skazaniu jest uzasadnione ze względu na łatwiejszy i szybszy dostęp do tego rejestru przez Policję niż do Krajowego Rejestru Karnego.

Sytuacja zmienia się natomiast po zatarciu skazania za dany czyn. Zdecydowanie nieuzasadnione jest bowiem przechowywanie tych danych dłużej, niż ma to miejsce w przypadku Krajowego Rejestru Karnego. Krajowe Centrum Informacji Kryminalnej służy przede wszystkim do wykrycia sprawcy przestępstwa, a więc nie powinno gromadzić wpisów o osobach, które za popełnienie określonego przestęp-

stwa zostały skazane, a skazanie to uległo zatarciu. Skoro ustawodawca uznał, że po upływie określonego czasu od wykonania kary nie ma potrzeby przechowywania informacji o skazaniu w Krajowym Rejestrze Karnym, to niekonsekwencją byłoby, gdyby uznał jednocześnie, iż dane te należy przechowywać w rejestrze mającym na celu ułatwienie wykrywania przestępstw, gdyż w tym przypadku cel ten z pewnością został osiągnięty. Należy zatem uznać, że z chwilą zatarcia skazania za określone przestępstwo ustał cel gromadzenia w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnych danych osobowych skazanego i na podstawie art. 25 pkt 3 u.g.p.p.i.k. podlegają one usunięciu z rejestru.

Podobna sytuacja jak przy Krajowym Centrum Informacji Kryminalnych ma miejsce w przypadku Krajowego Systemu Informacyjnego Policji. Rejestr ten, regulowany przez trzy akty prawne²⁹, zawiera m.in. informacje o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Jak wskazano w art. 20 ust. 17 u.o.p., dane te przechowywane są przez „okres niezbędny do realizacji ustawowych zadań Policji”. Truizmem będzie stwierdzenie, że przesłanka ta ma charakter niedookreślony³⁰. Ustawa nie zawiera jednocześnie przesłanki szczególnej usunięcia wpisu w przypadku zatarcia skazania. W celu znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy po zatarciu skazania sprawcy danego przestępstwa jego dane osobowe mogą być przechowywane w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji, należy odwołać się do zadań, jakie rejestr ten spełnia. Krajowy System Informacyjny Policji służy ułatwieniu wykrywania przestępstw i ścigania sprawców czynów zabronionych. Zasadne zatem wydaje się, że po wykryciu sprawcy przestępstwa oraz wydaniu wobec niego wyroku skazującego ustaje potrzeba dalszego gromadzenia danych w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji, gdyż spełniony został cel działania tego rejestru. Pomocne w tym przypadku może być brzmienie art. 20 ust. 2c ustawy o Policji³¹, który stanowi, że danych osobowych „nie pobiera się, w przypadku gdy nie mają one przydatności wykrywczej, dowodowej lub identyfikacyjnej w prowadzonym postępowaniu”. Jednakże przy przesłance niezbędności gromadzonych danych, stanowiącej podstawę usunięcia wpisu z rejestru, ustawodawca posłużył się nie celem prowadzenia samego rejestru, a realizacją ustawowych zadań Policji w ogóle. Zadania te określone zostały przede wszystkim w art. 1 ust. 2 u.o.p. i sprowadzają się nie tylko do wykrywania popełnionych już przestępstw, co ułatwiać ma Krajowy System Informacyjny Policji, ale także m.in. do działań prewencyjnych w tym zakresie, ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz mienia, a także ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Katalog ten jest zatem znacznie szerszy niż cel, dla którego powstał Krajowy System Informacyjny Policji. Należy zatem rozważyć, czy zasadne jest gromadzenie danych osobowych sprawców przestępstw, którzy zostali za swój czyn skazani, a skazanie to uległo zatarciu.

²⁹ Art. 20 ustawy z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.); rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 21.07.2016 r. w sprawie przetwarzania informacji przez Policję (Dz.U. z 2016 r. poz. 1091 ze zm.); decyzja nr 165 Komendanta Głównego Policji z 25.07.2017 r. w sprawie funkcjonowania Krajowego Systemu Informacyjnego Policji (Dz.Urz. KGP 2017, poz. 51).

³⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 28.11.2011 r. (II SA/Wa 978/11), LEX nr 1133648.

³¹ Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.), dalej u.o.p.

Wskazać trzeba, że dane znajdujące się w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji służą nie tylko Policji, ale są udostępniane także innym podmiotom, w tym co najważniejsze sądom³² (§ 72 ust. 9 pkt 1 Decyzji Komendanta Głównego Policji³³). Przyjmując zatem, że gromadzenie danych osobowych sprawców przestępstw, mimo zatarcia skazania, jest możliwe przez Policję w bazie Krajowego Systemu Informacyjnego Policji, należałoby przyjąć, iż możliwe jest również udostępnianie ich sądom. Zachodziłaby zatem ewidentna sprzeczność między koniecznością usuwania wpisów z Krajowego Rejestru Karnego a możliwością ich przetwarzania w ramach Krajowego Systemu Informacyjnego Policji. Informacje z obu tych rejestrów są bowiem udostępniane (na wniosek) sądom i innym uprawnionym organom. Przyjęcie, że sąd ma możliwość sięgnięcia do informacji o ukaraniu danej osoby z bazy Krajowego Systemu Informacyjnego Policji, stoi w jawnej sprzeczności z zasadnością usuwania takich informacji z Krajowego Rejestru Karnego. Mając to na uwadze, stwierdzić należy, że dane te nie powinny być dostępne dla takich podmiotów. Postawić zatem należy pytanie, czy gromadzenie i wykorzystywanie tych danych wyłącznie przez Policję, dla celów realizacji ustawowych obowiązków, pomimo zatarcia skazania jest możliwe i uzasadnione. Zaznaczyć trzeba, że regulacje dotyczące Krajowego Systemu Informacyjnego Policji nie przewidują możliwości odmowy udzielenia informacji podmiotom uprawnionym, przez co wydaje się, iż na wniosek uprawnionego podmiotu (np. sądu) Policja ma obowiązek ich dostarczenia.

W związku z powyższym zasadne wydaje się uznanie, że z chwilą zatarcia powstaje obowiązek usunięcia danych osobowych skazanego z Krajowego Systemu Informacyjnego Policji. Błędny jest zatem pogląd, wyrażony przez D. Kucyper i M. Wątorą, jakoby możliwość gromadzenia informacji o popełnieniu przestępstwa, jak i o skazaniu danej osoby w ramach Krajowego Systemu Informacyjnego Policji była regulacją *lex specialis* w stosunku do instytucji zatarcia skazania (art. 106 k.k. i art. 46 ust. 1 k.w.)³⁴. Rejestr ten został bowiem utworzony w celu pomocy w zwalczaniu przestępczości poprzez sprawniejsze wykrywanie przestępstw i ich sprawców. Nie można zatem twierdzić, że w chwili wykrycia i skazania sprawcy czynu zabronionego, a ponadto po jego zatarciu, zasadne jest przechowywanie przedmiotowych informacji w ramach tego rejestru. Nieuzasadnione wydaje się przyjmowanie, że informacje te służą wyeliminowaniu niebezpieczeństwa stwarzanego przez daną osobę. Ustawodawca sam bowiem przewiduje, że sprawca, pomimo popełnienia przestępstwa, uległ resocjalizacji, gdyż przez określony czas nie powrócił na drogę przestępczą. Nie można zatem twierdzić, że stanowi on choć-

³² Znamienny jest przypadek wskazany przez D. Kucyper i M. Wątorą, opisujący przekazanie przez komendanta wojewódzkiego Policji informacji o ukaraniu kandydata na asystenta sędziego z Krajowego Systemu Informacyjnego Policji, które uległo już zatarciu, prezesowi sądu okręgowego, wskutek czego kandydat nie uzyskał zatrudnienia ze względu na niespełnienie przesłanki nieskazitelności charakteru – zob. D. Kucyper, M. Wątor, *Krajowy System Informacyjny Policji – wątpliwości związane z prawidłowością gromadzenia i udostępniania danych zawartych w rejestrze*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017/5, s. 79.

³³ Decyzja nr 165 Komendanta Głównego Policji z 25.07.2017 r. w sprawie funkcjonowania Krajowego Systemu Informacyjnego Policji (Dz.Urz. KGP 2017, poz. 51).

³⁴ D. Kucyper, M. Wątor, *Krajowy System Informacyjny Policji...*, s. 85.

by potencjalnie zagrożenie dla społeczeństwa. W tej sytuacji uznać należy, że najpóźniej z chwilą zatarcia skazania ustaje potrzeba przetwarzania danych przez Krajowy System Informacyjny Policji.

PODSUMOWANIE

Jak wynika z przedstawionej analizy normatywnej, regulacje dotyczące większości rejestrów i ewidencji zawierających dane o skazaniu danej osoby przewidują, że zatarcie skazania stanowi podstawę usunięcia wpisów. Zdarzają się natomiast uregulowania, które takiej podstawy nie wskazują. Wykładnia systemowa prowadzi jednakże do wniosku, że gromadzenie informacji o skazaniu, po jego zatarciu, jest również w takich przypadkach nieuzasadnione. Pokreślić należy, że obecnie nie ma potrzeby odwoływania się wprost do art. 106 *in fine* k.k. jako podstawy usunięcia wpisów o skazaniu, gdyż istnieją normatywne podstawy do przeprowadzenia tej czynności w samych aktach regulujących wskazane rejestry i bazy danych. Rozstrzygnięcie kwestii językowej, sprowadzającej się do pytania, czy użycie w art. 106 *in fine* k.k. liczby pojedynczej („rejestru skazanych”) uniemożliwia powołanie się na tę regulację w stosunku do innych rejestrów, nie jest dzisiaj konieczne. Zaznaczyć należy, że istotą instytucji zatarcia skazania jest nie tylko przyjęcie fikcji prawnej, iż skazanie nie miało miejsca, ale także utrudnienie dostępu do informacji o nim. W tym celu następuje usuwanie wpisów, zarówno z Krajowego Rejestru Karnego, jak i innych rejestrów i ewidencji. W orzecznictwie słusznie twierdzi się zatem, że z chwilą zatarcia skazania wpis o nim należy również usunąć z akt osobowych pracownika i wydanych na ich podstawie opinii o skazanym³⁵.

Zaznaczenia wymaga także fakt, że czynność usunięcia wpisu powinna zostać podjęta z urzędu, a skazany (pracownik) może jedynie zawiadomić o fakcie zatarcia skazania, co bezwzględnie obliguje dany podmiot do usunięcia wpisu³⁶. Wprowadzenie natomiast wyjątków od reguły usuwania wpisów z wszystkich rejestrów niweczyłoby zasadność usuwania wiadomości o skazaniu w ogóle, skoro uprawnione podmioty (np. sądy) mogłyby *de facto* uzyskać informację, o której w założeniu wiedzy mieć nie powinny. Niezbędne wydaje się zatem przyjęcie obowiązku usuwania wpisów ze wszystkich baz danych gromadzących informacje o skazaniu, z chwilą jego zatarcia. By definitywnie rozwiać powstające wątpliwości interpretacyjne, B.J. Stefańska słusznie postuluje zmianę brzmienia art. 106 k.k., poprzez wskazanie wprost, że informację o zatarciu skazania usuwa się z wszelkich rejestrów³⁷.

Podkreślić również należy, że problem stanowi przede wszystkim wielość miejsc gromadzących dane osobowe sprawców czynów zabronionych, w tym skazanych. Powinno się bowiem dążyć do możliwie największego ograniczenia tego typu bytów, a przede wszystkim zapewnienia harmonijnych i spójnych regulacji ich działania.

³⁵ Wyrok SN z 17.12.1976 r. (I PR 185/76), OSNC 1977/8, poz. 139.

³⁶ B. J. Stefańska, *Zatarcie skazania...*, s. 229.

³⁷ B. J. Stefańska, *Zatarcie skazania...*, s. 229.

ABSTRACT

Daniel Kwiatkowski

The author is a PhD student in Criminal Department of Jagiellonian University

An obligation to remove registrations about erased conviction

The article contains the description of the problem of removing registrations about a erased conviction, containing personal data of convicts from various registers and databases in the Polish legal order. This issue is problematic, due to the multiplicity of records that collect and process data of convicted persons, as well as the ambiguity of regulations, both the penal code and specific regulations. On the other hand, information about the criminal history can cause great difficulties for the convict, after the conviction is erased, preventing the person from functioning normally in society.

Keywords: *erase of conviction, National criminal record, National Criminal Information Center, National Police Information System*

Daniel Kwiatkowski

ORCID: 0000-0003-0253-6194; e-mail: dnlkwiatkowski@gmail.com

Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bafia Jerzy (w:): *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1971

Banasik Katarzyna, *Zatarcie skazania za przestępstwa o charakterze seksualnym*, „Państwo i Prawo” 2013/9, s. 95

Błaszczyk Magdalena, *Instytucja zatarcia skazania w polskim prawie karnym*, „Studia Iuridica” 2006/46, s. 32

Buchała Kazimierz, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980

Cieślak Marian, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994

Filar Marian, „*Druga*” nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw. przestępstw seksualnych, „Państwo i Prawo” 2006/3, s. 39

Gardocki Lech, *Prawo karne*, Warszawa 1995

Jendrych Remigiusz, *Wymogi niekaralności w polskim systemie prawa (zarys problematyki)*, „Państwo i Prawo” 2017/3, s. 117

- Kłaczyńska Natalia** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, komentarz do art. 106 k.k., teza 8
- Kucyper Daria, Wątor Marcin**, *Krajowy System Informacyjny Policji – wątpliwości związane z prawidłowością gromadzenia i udostępniania danych zawartych w rejestrze*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017/5, s. 79
- Krajewski Radosław**, *Wylączenie zatarcia skazania za niektóre przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, „Palestra” 2017/7–8, s. 11
- Politowicz Konrad A.**, *Znaczenie zatarcia skazania w kontekście ochrony niektórych praw podmiotowych osób skazanych* (w:) *Karnomaterialne i procesowe instrumenty ochrony jednostki przed nadużyciami władzy państwowej*, red. J. Karaźniewicz, T. Kuczur, Toruń 2015, s. 226
- Stefańska Blanka J.**, *Zatarcie skazania*, Warszawa 2014, s. 228
- Stefański Ryszard A.**, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2001 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002/1, s. 141
- Wilk Leszek** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, komentarz do art. 106 k.k., teza 2
- Zientara Anna**, *Sporne problemy dotyczące wylączenia możliwości zatarcia skazania na podstawie art. 106a k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2010/3, s. 96

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKA KONWENCJA PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWACH ADWOKATÓW JAKO POKRZYWDZONYCH

Przedstawione tu omówienia dwóch wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczą stosowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w sprawach adwokatów jako pokrzywdzonych naruszeniami. Wyroki te dotyczą sankcji za rzekome zniesławienie sędziów oraz naruszenia przez władze zawodowej tajemnicy adwokackiej przez skopiowanie dokumentacji elektronicznej adwokatów.

UKARANIE ADWOKATÓW ZA ZNIESŁAWIENIE SĘDZIÓW W DOKUMENTACH SPORZĄDZONYCH PRZEZ NICH JAKO PEŁNOMOCNIKÓW STRON W PROWADZONYCH SPRAWACH

L.P. i Carvalho przeciwko Portugalii – wyrok z 8.10.2019 r., Komitet (Sekcja III), skargi nr 24845/13 i 49103/15

Obaj skarżący, L.P. i Pedro Miguel Carvalho, są adwokatami. W 2008 r. L.P. wystosował skargę do Najwyższej Rady Sądownictwa (HCJ) na zachowanie sędzi A.A. podczas posiedzenia wstępnego w jednej ze spraw cywilnych, w której występował, zarzucając jej popełnienie szeregu nieprawidłowości proceduralnych. W szczególności stwierdził, iż zauważył „atmosferę znacznej zażyłości między sędzią i pełnomocnikiem pozwanego”. HCJ postanowiła nie podejmować żadnych działań w związku z tą skargą. W reakcji na skargę sędzi A.A. złożyła zawiadomienie o przestępstwie kwalifikowanego zniesławienia przeciwko L.P., zarzucając mu atak na jej dobre imię i godność. Sąd ukarał L.P. 300 euro grzywny i zasądził na rzecz pokrzywdzonej 5 tys. euro zadośćuczynienia, uznając, że oskarżenia wobec niej przekroczyły granice dozwolonej krytyki.

Odwolania L.P. nie przyniosły rezultatu.

W 2009 r. dwaj Romowie reprezentowani przez adw. Carvalho złożyli u prokuratora zawiadomienie o przestępstwie przeciwko sędzi A.F. o zniesławienie i dyskryminację na tle rasowym z powodu komentarzy na ich temat w wydanym przez nią wyroku. Prokurator umorzył tę sprawę, w związku z czym adw. Carvalho wniósł w ich imieniu przeciwko tej sędzi prywatny akt oskarżenia o zniesławienie, domagając się od niej 10 tys. euro zadośćuczynienia. Sąd Apelacyjny uznał oskarżenie za oczywiście bezzasadne. Niedługo potem sędzia A.F. wniosła pozew cywilny przeciwko adw. Carvalho, twierdząc, że jako pełnomocnik świadomie postawił jej bezpodstawne zarzuty. Sąd zasądził do niego 10 tys. euro zadośćuczynienia z odsetkami.

W skardze do Trybunału skarżący, z powołaniem się na art.10 Konwencji, zarzucili naruszenie ich wolności wypowiedzi jako adwokatów.

W obu sprawach doszło niewątpliwie do przewidzianych przez prawo ingerencji w korzystanie z prawa do wolności wypowiedzi. W ocenie Trybunału obie realizowały uprawniony cel ochrony dobrego imienia i praw innych osób, w tym przypadku sędziów, oraz zagwarantowania powagi i bezstronności władzy sądowej. Przy ocenie, czy można je było uznać za konieczne w społeczeństwie demokratycznym, Trybunał odwołał się do zasad ogólnych wielokrotnie potwierdzonych w orzecznictwie od czasu wyroku *Handyside v. Wielka Brytania* z 7.12.1976 r. (A. 24) i przypomnianych w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Morice v. Francja* z 23.04.2015 r., skarga nr 29369/10, § 124–127. W kwestii zasad odnoszących się do wolności wypowiedzi adwokatów Trybunał ponownie odwołał się do wyroku *Morice* oraz wyroku *Gouveia Gomes Fernandes Freitas e Costa v. Portugalia* z 29.03.2011 r., skarga nr 1529/09, § 46. Wreszcie, biorąc pod uwagę, że w tym przypadku zarzucone środki miały na celu ochronę dobrego imienia i praw innych osób, Trybunał wskazał zasady zachowania równowagi między wolnością wypowiedzi zagwarantowaną w art. 10 Konwencji i prawem do poszanowania życia prywatnego wynikającym z art. 8, przypomniane ostatnio w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Medžlis Islamske Zajednice Brčko i inni v. Bośnia i Hercegowina* z 27.06.2017 r., skarga nr 17224/11, § 77.

Trybunał stwierdził, że sporne wypowiedzi znalazły się w dokumentach sporządzonych przez skarżących, a więc skardze do HCJ w przypadku adwokata L.P. oraz w zawiadomieniu o przestępstwie, a następnie w prywatnym akcie oskarżenia – w przypadku adwokata Carvalho. W szczególności Trybunał zauważył, że adwokat L.P. w swoim piśmie opisał przebieg rozprawy wstępnej przed sądem w Gouveia, w której uczestniczył miesiąc wcześniej, reprezentując swojego klienta. W ocenie Trybunału przez zawiadomienie HCJ o sytuacji, która nie wydała mu się normalna, skarżący działał w obronie interesów swego klienta. Adwokat Carvalho zredagował zawiadomienie o przestępstwie i prywatny akt oskarżenia jako pełnomocnik swoich klientów, którzy dążyli do ścigania sędzi za zniesławienie i dyskryminację w następstwie pomówień wobec nich zawartych w wyroku skazującym. Trybunał stwierdził więc, że obaj skarżący wykonywali w tych przypadkach swoje obowiązki adwokackie.

W związku z kwestią natury spornych wypowiedzi i motywów sądów krajowych Trybunał przypomniał, że ocena uzasadnienia spornej wypowiedzi wymagała rozróżnienia

oświadczeń o faktach i sądów ocennych. Istnienie faktów można wykazać, natomiast oceny nie nadają się do udowodnienia. Nawet jednak sądy ocenne mogą okazać się nadużyciem, jeśli zawarta w nich ocena nie ma żadnych podstaw w faktach.

W przypadku adwokata L.P. Trybunał zauważył, że wchodziły w grę zarzuty sformułowane wobec konkretnej sędzi, a w szczególności chodziło o wyrażenie „atmosfera wielkiej zażyłości”, które uzasadniło skazanie go za zniesławienie. Sądy krajowe uważały, że wchodziły tu w grę sądy ocenne wskazujące na wątpliwości co do bezstronności sędzi, które – w ich ocenie – nie zostały przez adwokata udowodnione i w rezultacie były pozbawione wystarczającej podstawy w faktach, stanowiąc w ten sposób zamach na godność zainteresowanej. Zdaniem sądów krajowych, ze względu na okoliczności sprawy, należało dać pierwszeństwo prawu do poszanowania życia prywatnego sędzi nad prawem do wolności wypowiedzi skarżącego jako adwokata. Trybunał nie podzielił tej analizy.

Stwierdził, że pismo L.P. do HCJ odnosiło się do sposobu prowadzenia postępowania przez sędzię A.A., a w szczególności przebiegu posiedzenia wstępnego, które miało miejsce w jej gabinecie w sędzie Gouveia. Zarzucone wypowiedzi stanowiły więc w istocie oświadczenia o faktach wskazujących na ewentualne nieprawidłowości, jakie adwokat chciał zasygnalizować HCJ, a więc organowi posiadającemu uprawnienia dyscyplinarne wobec sędziów. Jedynym sądem ocennym ze strony L.P. był zarzut istnienia „atmosfery znacznej zażyłości”. W związku z tym Trybunał zwrócił uwagę, że wyrażenie „znaczna zażyłość” stanowi wyraźnie jeden z motywów wyłączenia sędziego przewidziany w kodeksie postępowania cywilnego. Sądy uznały, że wskazane nieprawidłowości nie miały miejsca, Trybunał jednak nie mógł zastąpić własną oceny sądów w tym zakresie. W ocenie Trybunału oskarżenia sformułowane przez adwokata w jego piśmie do HCJ były takie, z jakimi każdy sędzia może się zetknąć przy pełnieniu swojej funkcji, nieoznaczające jednak zamachu na jego godność czy dobre imię. Sporne zarzuty w tym przypadku nie przekroczyły – jak się wydaje – granicy dopuszczalnej krytyki. Poza tym zostały one przekazane wyłącznie HCJ i nie były publicznie dostępne. W rezultacie wymiar zarzuczonego zamachu na dobre imię sędzi był bardzo ograniczony.

Zarzut wobec adwokata Carvalho dotyczył złożenia w imieniu swoich klientów zawiadomienia o przestępstwie, a następnie prywatnego aktu oskarżenia przeciwko sędzi A.F. o zniesławienie i dyskryminację. Sądy krajowe uznały, że adwokat zaakceptował swój mandat, chociaż zarzuty zniesławienia i dyskryminacji postawione sędzi A.F. były, w ocenie tych sądów, całkowicie bezzasadne i niestosowne. Sąd Apelacyjny w Porto uznał, że sposób działania adwokata był w tym przypadku sprzeczny z zasadami etycznymi wynikającymi ze statutu Izby Adwokackiej.

Ze swojej strony Trybunał wskazał, że sporna procedura karna była następstwem dużego oddźwięku w mediach wyroku skazującego wydanego przez sędzię A.F. przeciwko klientom adwokata Carvalho. Starali się doprowadzić do ścigania sędzi o zniesławienie i dyskryminację. Trybunał uznał, że przez wszczęcie procedury karnej przeciwko sędzi A.F. adwokat Carvalho bronił wyłącznie interesów swoich klientów. W okolicznościach tej sprawy Trybunał nie znalazł niczego, co naruszałoby w jakiś sposób jego obowiązki etyczne, tym bardziej że w postępowaniu wobec sędzi A.F. Sąd Apelacyjny w Por-

to przyznał, iż niektóre użyte przez nią wyrażenia były zbyt daleko idące, co również potwierdził sąd cywilny w Porto w sprawie przeciwko adwokatowi Carvalho. Zarzut sformułowany przez niego jako pełnomocnika nie był więc całkowicie oderwany od faktów. Poza tym Trybunał uważał, że zmuszanie adwokata do powstrzymania się od wypełniania swojego mandatu rodziłoby ryzyko zamachu na prawo dostępu do sądu, zagwarantowane w art. 6 Konwencji.

W związku z kwestią dolegliwości kary Trybunał przypominał, że przy ocenie proporcjonalności ingerencji również natura i waga wymierzonych kar stanowią elementy wymagające rozważenia. W tym przypadku, chociaż grzywna wymierzona L.P. była niewielka, a fakt jego skazania nie został odnotowany w rejestrze, sankcja karna jako taka miała efekt odstraszący od korzystania z wolności wypowiedzi, co tym bardziej nie dało się zaakceptować w przypadku adwokata mającego zapewnić skuteczną obronę swoich klientów. W obu opisanych przypadkach skarżący musieli zapłacić sędziom spore kwoty tytułem zadośćuczynienia. Zastosowane kary nie zachowały więc wymaganej właściwej równowagi między koniecznością ochrony prawa do godności sędziów wchodzących w grę i władzy sądowniczej z jednej strony oraz wolności wypowiedzi skarżących – z drugiej. Poza tym mogły wywołać efekt odstraszący w zawodzie adwokackim jako całości, zwłaszcza w sferze obrony interesów klientów.

Z tych względów Trybunał uważał, że motywów przedstawionych przez sądy krajowe na usprawiedliwienie skazań skarżących nie można było uznać za istotne i wystarczające i odpowiadające pilnej potrzebie społecznej. W rezultacie ingerencja w korzystanie przez nich z prawa do wolności wypowiedzi była nieproporcjonalna i nie była konieczna w społeczeństwie demokratycznym. Doszło więc w obu przypadkach do naruszenia art. 10 Konwencji (jednogłośnie).

Trybunał zasądził od Portugalii na rzecz adwokata L.P. 5,3 tys. euro, a na rzecz adwokata Carvalho prawie 11 tys. euro jako zadośćuczynienie za szkody materialne oraz nakazał zwrócenie im poniesionych kosztów i wydatków. Równocześnie uznał, że w związku z doznaną krzywdą moralną stwierdzenie naruszenia Konwencji powinno stanowić dla skarżących wystarczającą satysfakcję.

NARUSZENIE TAJEMNICY ADWOKACKIEJ PRZEZ SKOPIOWANIE DOKUMENTACJI ELEKTRONICZNEJ DOTYCZĄCEJ KLIENTÓW

Kirdök i inni przeciwko Turcji – wyrok z 3.12.2019 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 14704/12

W 2011 r. prokuratura w Istambule wszczęła śledztwo mające doprowadzić do ustalenia i ujawnienia tajnych kanałów komunikacji między Abdullahem Öcalanem oraz organizacjami: Partią Pracujących Kurdystanu (PKK) i Związkiem Wspólnot Kurdyjskich (KCK). W kręgu podejrzanych znalazł się adwokat Ü.S., z którym skarżący adwokaci: Mehmet Ali Kirdök, Mihriban Kirdök i Meral Hanbayat dzielili kancelarię. Sędzia Sądu Przysięgłych wydał polecenie jego zatrzymania, do którego doszło następnego dnia w jego domu. Policja dokonała również przeszukania w kancelarii, w trakcie którego

skopiowała wszystkie dane znajdujące się na twardym dysku komputera, z którego wspólnie korzystali skarżący adwokaci i adwokat Ü.S. oraz na pamięci USB należącej do adw. M. Hanbayat.

Skarżący odwołali się od tego zarządzenia sędziego w imieniu własnym oraz jako pełnomocnicy adwokata Ü.S. Domagali się w szczególności zwrotu lub zniszczenia ich danych elektronicznych chronionych prawnie tajemnicą adwokacką i zajętych bez żadnej podstawy. Twierdzili, że należały do nich, a nie do adwokata Ü.S. Prokuratura w swoich uwagach do sądu wyjaśniała, że gdy dane z nośników nie zostały szczegółowo spisane, nie można było dokładnie ustalić, do kogo należały. Sąd Przysięgłych odrzucił żądania skarżących, uznając, że sędzia wydał kwestionowane zarządzenie zgodnie z prawem i obowiązującą procedurą.

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 8 i art.13 Konwencji, skarżący zarzucili naruszenie ich tajemnicy zawodowej przez skopiowanie danych elektronicznych dotyczących prowadzonych przez nich spraw, mimo że nie miały one znaczenia dowodowego w śledztwie prowadzonym w stosunku do innego adwokata, z którym dzielili kancelarię.

Trybunał postanowił rozpatrzyć zarzuty skarżących przede wszystkim w świetle art. 8 Konwencji.

Przy ocenie, czy doszło w tym przypadku do ingerencji w prawo do poszanowania „domu” i „korespondencji”, Trybunał przypomniał, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem ingerencją taką stanowią m.in. zajęcia dokonywane w rezultacie przeszukania w biurach lub kancelariach adwokackich. Ponadto pojęcie „korespondencja” obejmuje również twarde dyski informatyczne, dane elektroniczne, pliki komputerowe i pocztę elektroniczną kancelarii adwokackiej.

W tym przypadku organy sądowe wiedziały od dnia przeszukania, że większość danych elektronicznych wchodzących w grę należała do skarżących. Zostały one zajęte w kancelarii adwokackiej, w której skarżący prowadzili działalność zawodową. Poza tym – chociaż dzielili kancelarię z innym adwokatem, Ü.S., który był ścigany karnie – poinformowali wyraźnie te organy, że skopiowane dane elektroniczne należały do nich i były chronione tajemnicą zawodową adwokacką. Jedna ze skarżących – adwokat M. Kırdök, obecna podczas przeszukania, zaznaczyła ten fakt w wyraźnym oświadczeniu do protokołu przeszukania. Również później skarżący, starając się odzyskać swoje kopie danych, powołali się wyraźnie na tajemnicę zawodową i potwierdzili przed sądem przysięgłych, że dotyczyły one głównie spraw prowadzonych przez nich przed sądami w imieniu klientów. Wreszcie, w trakcie czynności prowadzonych przeciwko niemu, adwokat Ü.S. potwierdził, że dane informatyczne zajęte w trakcie przeszukania nie należały do niego.

W ocenie Trybunału sam fakt przetrzymywania przez władze kopii danych elektronicznych zajętych w kancelarii adwokackiej skarżących stanowił ingerencję w ich relacje z klientami, chronione przez tajemnicę zawodową. Uważał – wbrew temu, co wydawał się sugerować rząd – że aby wchodziła w grę ingerencja w prawa skarżących chronione przez art. 8, nie było potrzeby całkowitego rozszyfrowania danych, spisania

i w sposób urzędowy uznania za należące do skarżących. W istocie, w momencie, gdy władze weszły w posiadanie kopii danych chronionych tajemnicą zawodową adwokacką w relacjach adwokat–klient, przestała ona istnieć. Nastąpiła więc ingerencja w prawo skarżących do poszanowania ich „korespondencji” w rozumieniu art. 8. Z tych samych względów Trybunał odrzucił również zarzut rządu, że art. 8 nie miał w tej sprawie zastosowania.

Należało więc ustalić, czy ingerencja ta spełniała warunki wskazane w ust. 2 art. 8.

W odpowiedzi na pytanie, czy ingerencja ta była przewidziana przez prawo, Trybunał wskazał na istnienie poważnych wątpliwości, czy skarżący mogli przewidzieć, że władze odmówią im zwrotu albo zniszczenia zajętych danych, chociaż powołali się na tajemnicę zawodową adwokacką. Ze względu jednak na wniosek w kwestii konieczności ingerencji Trybunał uznał, że nie miał potrzeby ich rozstrzygnięcia. Poza tym – jak stwierdził – można było zgodzić się, że przepisy procedury karnej dotyczące przeszukań w kancelariach adwokackich z zachowaniem ich tajemnicy zawodowej realizują uprawnione cele obrony porządku publicznego, zapobiegania przestępstwom czy ochrony praw i wolności innych osób. Kwestię, czy sytuacja taka miała miejsce również w tym przypadku, należało zbadać jako element oceny konieczności takiego środka w społeczeństwie demokratycznym.

Trybunał przypomniał, że ze względu na centralne miejsce, jakie adwokaci zajmują w systemie wymiaru sprawiedliwości, środki nakładające na nich określone obowiązki mogące dotyczyć relacji z klientami, np. wynikające z walki z przestępczością, powinny być bezwzględnie uregulowane w sposób ścisły.

W związku z przypadkami zajęć w rezultacie przeszukania w kancelarii adwokackiej Trybunał wskazał, że muszą one być bezwzględnie zabezpieczone specjalnymi gwarancjami proceduralnymi, stanowiącymi bowiem wyraźny zamach na tajemnicę zawodową będącą podstawą więzi zaufania między adwokatem i jego klientem. Ponadto ochrona tajemnicy zawodowej stanowi część praw obrony w rozumieniu art. 6 Konwencji i wynika w szczególności z prawa klienta adwokata do wolności od samooskarżenia, które zakłada, że władze będą uzasadniać oskarżenie bez sięgania do dowodów uzyskanych w drodze przymusu lub nacisków, wbrew woli „oskarżonego”.

W kwestii specjalnych gwarancji proceduralnych, jakie powinny towarzyszyć środkom oznaczającym zajęcie w rezultacie przeszukania u adwokata, Trybunał przypomniał w pierwszej kolejności, że ich podstawą powinny być regulacje przewidywalne oraz wyjątkowo jasne i precyzyjne. Po drugie, środki te powinny być przedmiotem szczególnie rygorystycznej kontroli. Ustawodawstwo i praktyka powinny oferować odpowiednie i wystarczające gwarancje przed nadużyciami i arbitralnością. W przypadku uzasadnionego zarzutu, że określone dokumenty zostały zajęte, mimo że chroniła je tajemnica relacji adwokat–klient, sędzia musi dokonać „autentycznej kontroli proporcjonalności” takich działań i zarządzić, jeśli to okaże się konieczne, ich zwrot.

W tej sprawie Trybunał stwierdził, że skarżący, wykonujący zawód adwokata, sami nie byli przedmiotem śledztwa karnego, ale dzielili kancelarię z innym adwokatem, wobec którego ono się toczyło. Sporne przeszukanie było jego częścią. Skarżący poinformowali organy sądowe, że dane elektroniczne zajęte w jego trakcie, a więc znajdujące

się na twardym dysku wspólnie używanego komputera kancelarii oraz na pamięci USB, należały do nich i były objęte ich tajemnicą zawodową adwokacką.

Trybunał zauważył, że sędzia Sądu Przysięgłych w Istambule w zarządzeniu przeszukania szeroko określił jego zakres, wskazując jako cel „zebranie dowodów i zajęcie przedmiotów”, które mogłyby wskazywać, że podejrzany (Ü.S.) prowadził działalność w organizacji terrorystycznej KCK/PKK. Nie sprecyzował natomiast, jakie konkretne lub specyficzne przedmioty lub dokumenty powinny zostać znalezione pod wskazanymi adresami, w tym w kancelarii adwokackiej skarżących, ani jakie miałyby znaczenie dowodowe w śledztwie karnym, którego dotyczyły. Treść zarządzenia umożliwiła więc organom prowadzącym śledztwo zbadanie ogólnie wszystkich danych elektronicznych znajdujących się w biurach skarżących, bez specjalnego uwzględnienia faktu, że wchodziła w grę kancelaria adwokacka i mogły się tam znajdować dokumenty przekazane adwokatom przez ich klientów.

Szeroki zakres tego zarządzenia znalazł odbicie w sposobie jego realizacji. Przedstawiciel adwokatury w Istambule oraz jedna ze skarżących – adwokat Kurdök – byli obecni podczas przeszukania, a zajęte dane zostały umieszczone w opieczętowanym worku, nie zastosowano jednak żadnego innego specjalnego środka ochrony przed ingerencją w tajemnicę zawodową. W istocie w trakcie przeszukania nie została – jak się wydaje – zastosowana żadna procedura filtracji dokumentów lub danych elektronicznych chronionych przez tajemnicę zawodową, nie został również wdrożony wyraźny zakaz zajęcia danych chronionych tą tajemnicą. Policjanci skopiowali całość danych znajdujących się na twardym dysku komputera używanego wspólnie przez adwokatów oraz na pamięci USB.

Trybunał zauważył następnie, że w razie powołania się na tajemnicę zawodową obejmującą relacje adwokaci–klienci oraz żądania zwrotu zajętych danych elektronicznych organy sądowe miały prawny obowiązek szybkiego ich zbadania i w razie konieczności – zwrotu zainteresowanym lub zniszczenia danych objętych tą tajemnicą. Przepisy i praktyka prawa krajowego nie określały jednak jasno skutków ewentualnego niewywiązania się przez organy sądowe z tego obowiązku.

Sąd Przysięgłych definitywnie odmówił zwrotu lub zniszczenia zajętych kopii danych wchodzących w grę, wskazując w uzasadnieniu wyłącznie zgodność z prawem przeszukania w kancelarii. Pozostawił natomiast bez odpowiedzi zarzut zamachu na tajemnicę relacji adwokaci–klienci. Z akt wynikało, że sąd ten w sposób dorozumiany zaakceptował powód wskazany przez prokuraturę na usprawiedliwienie odmowy zwrotu danych, a mianowicie fakt, że nie zostały jeszcze spisane i nie wiadomo było, do kogo należały. W ocenie Trybunału motyw odmowy nie tylko nie był wyraźnie przewidziany przez prawo, ale był również sprzeczny z istotą adwokackiej tajemnicy zawodowej. W każdym razie nie można było uznać, że sposób rozpatrzenia przez sąd żądania skarżących był zgodny z obowiązkiem zapewnienia szczególnie rygorystycznej kontroli w przypadku danych objętych tą tajemnicą.

W świetle wszystkich tych okoliczności Trybunał uznał, że nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji, środki zastosowane wobec skarżących nie odpowiadały bowiem pilnej potrzebie społecznej, nie były proporcjonalne do wskazanych uprawnionych celów

i w rezultacie nie były konieczne w społeczeństwie demokratycznym. Równocześnie stwierdził, że nie pojawiła się żadna odrębna kwestia na tle art. 13 Konwencji. Wyrok zapadł jednogłośnie.

Turcja musi zapłacić każdemu ze skarżących po 3,5 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić im poniesione koszty i wydatki.

ABSTRACT

Marek Antoni Nowicki

The author is an advocate (Warsaw).

European Convention on Human Rights in cases of lawyers as victims

Discussed here are two judgments of the European Court of Human Rights regarding the application of the European Convention on Human Rights in cases of lawyers as victims of violations. The judgments relate to penalties for alleged defamation of judges and to a breach of legal professional privilege by copying lawyers' electronic files.

Keywords: *European Convention on Human Rights, lawyers as victims*

Marek Antoni Nowicki

Autor jest adwokatem (Warszawa).

Pojęcia kluczowe: *uchylenie wyroku, przewód sądowy, rozstrzygnięcie kasatoryjne, postępowanie dowodowe*

Glosy

Mikołaj Kozak

KONIECZNOŚĆ PRZEPROWADZENIA NA NOWO PRZEWODU W CAŁOŚCI – GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU 7 SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 22.05.2019 R. (I KZP 3/19)

Przedmiotem rozważań niniejszej glosy jest uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego, w której Sąd Najwyższy badał, jak należy rozumieć przesłankę konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k. jako warunku uchylenia wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22.05.2019 r. (I KZP 3/19)¹

Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., jako powód uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniającą potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji.

¹ Uchwała składu 7 sędziów SN z 22.05.2019 r. (I KZP 3/19), Legalis nr 1920523.

Głosowana uchwała zapadła na tle rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie zagadnienia prawnego dotyczącego tego, jak należy rozumieć przesłankę konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., jako warunku uchylenia wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a w szczególności: 1) czy oznacza ona konieczność powtórne go przeprowadzenia wszystkich dowodów w sprawie, czy też wystarczająca jest potrzeba powtórzenia najważniejszych dowodów, rozstrzygających o odpowiedzialności karnej oraz 2) czy potrzeba dokonania ponownej oceny wszystkich dowodów, choćby bez ich ponownego przeprowadzania, uzasadnia przyjęcie tej przesłanki.

Przepis art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k. stanowi, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić, obok wypadków wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. i art. 454 k.p.k., jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W głosowanej uchwale słusznie Sąd Najwyższy zauważa, że na gruncie procedury karnej przyjęto rozwiązanie funkcjonujące w procedurze cywilnej, tj. nawiązujące do art. 386 § 4 k.p.c., który przewiduje, że poza wypadkami nieważności postępowania, odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania, sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości². Zasadnie

też Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że w obowiązującym aktualnie modelu apelacyjnym możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym stanowi wyjątek. Fakt nadużywania w praktyce przez sądy odwoławcze rozstrzygnięć o charakterze kasatoryjnym jest poza zakresem niniejszej glosy, jednakże podkreślić należy, że Sąd Najwyższy w innych judykatach sprzeciwia się takiej praktyce w sposób kategoryczny, wskazując, w pełni zresztą zgodnie z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k., że sąd odwoławczy sam przeprowadza dowody, a nie w celu ich przeprowadzenia uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania³. Takie samo stanowisko prezentuje się również w doktrynie poprzez wskazanie, że jeżeli stan dowodowy nie jest wystarczający do wydania wyroku reformatoryjnego i wymaga uzupełnienia przewodu sądowego, ale nie w całości, to sąd odwoławczy jest zobowiązany przeprowadzić dowody i wydać orzeczenie merytoryczne⁴.

Na tle zagadnienia prawnego, które legło u podstaw głosowanej uchwały, właściwie tylko dwie sytuacje nie budzą wątpliwości. Pierwsza dotyczy konieczności ponownego przeprowadzenia wszystkich dowodów, w sytuacji gdy wszystkie dowody były przeprowadzone nieprawidłowo, a druga – sytuacji, w której żaden dowód nie został przeprowadzony. Słusznie jednak Sąd Najwyższy dostrzegł, że konieczności ponownego przeprowadzenia w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji wszystkich

środek odwoławczy: apelacja, „Przegląd Sądowy” 1993/6, s. 43.

³ Wyrok SN z 4.07.2019 r. (V KS 18/19), LEX nr 2691651.

⁴ D. Świecki (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, t. 2, LEX/el. 2019.

² Zob. T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 11; S. Rudnicki, *Nowy*

dowodów nie można zawęzić do jedynie tych dwóch wypadków. Stanowisko to wynika z okoliczności, że na tle konkretnych postępowań można rozważać, czy uchybienia sądu w zakresie niektórych tylko dowodów (czy nawet jednego dowodu) uzasadniają przeprowadzenie wadliwie przeprowadzonego dowodu na rozprawie odwoławczej, czy też uchybienia takie „przenikają” na inne dowody zgromadzone w sprawie i w związku z tym uznać trzeba, że konieczne jest uchylene zaskarżonego wyroku i ponowne przeprowadzenie dowodów (nie ich powtórzenie, jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy) przez sąd pierwszej instancji. Wydaje się w związku z tym, że kluczowe w tym zakresie jest zawarte w tezie głosowanej uchwały twierdzenie, że ocena taka musi być dokonywana „w realiach sprawy”. Można wprawdzie wysuwać argument, że jest to wyrażenie nieostre, jednak wydaje się, że nie jest możliwe szczegółowe uregulowanie tej kwestii w sposób abstrakcyjny i usunięcie w ten sposób wątpliwości co do właściwego działania w ramach konkretnych postępowań i w związku z tym należy podzielić zapatrywanie Sądu Najwyższego o „niepowtarzalnych okolicznościach konkretnej sprawy”. W ocenie autora niniejszej glosy zasługuje na aprobatę sam fakt, że Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość „przeniknięcia” wadliwego przeprowadzenia poszczególnych dowodów (lub dowodu), ewentualnie również przepisów nie dotyczących postępowania dowodowego, na cały przewód sądowy. Z analizowanej uchwały można bowiem wyprowadzić twierdzenie, że niektóre uchybienia procesowe mogą powodować wadliwość tego rodzaju, że konieczne jest uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji, który musi przeprowadzić wszystkie czynności składające się na przewód

sądowy. Sąd Najwyższy dopuszcza takie sytuacje wprost, wskazując, że „konieczność przeprowadzenia wszystkich dowodów na rozprawie przed sądem pierwszej instancji będzie również zachodziła, gdy nieprawidłowe przeprowadzenie większości dowodów w sądzie pierwszej instancji spowoduje niemożność poddania ocenie tych prawidłowo przeprowadzonych”. Jest to istotne stanowisko, gdyż „w realiach sprawy” mogą ujawnić się okoliczności, dotyczące choćby poszczególnych tylko czynności dowodowych (czy szerzej – procesowych), które uzasadniają wydanie rozstrzygnięcia kasatoryjnego. Pogląd przeciwny stwarzałby niezaskarżoną na aprobatę sytuację, w której w istocie choćby jeden prawidłowo przeprowadzony przez sąd pierwszej instancji dowód wyłączał możliwość uchylene zaskarżonego wyroku w celu przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo przez sąd pierwszej instancji. Sąd Najwyższy, rozstrzygając zagadnienie prawne, które legło u podstaw wydanej uchwały, stwierdził zatem w istocie, że sąd odwoławczy winien w ramach niepowtarzalnych okoliczności konkretnej sprawy rozstrzygnąć wagę poszczególnych uchybień i dokonać oceny, czy ich ranga „dyskwalifikuje” pierwszoinstancyjny przewód sądowy, czy też powinien sam przeprowadzić określone dowody, co jest jego obowiązkiem, jeżeli uzna, że poszczególne uchybienia nie niweczą postępowania z punktu widzenia prawa do rzetelnego procesu.

W głosowanej uchwałie Sąd Najwyższy badał również to, czy przesłanka konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości oznacza konieczność powtórnego przeprowadzenia wszystkich dowodów w sprawie, czy też wystarczająca jest potrzeba powtórzenia najważniejszych dowodów, rozstrzygających o odpowiedzialności karnej. Należy zgodzić się z przedstawicielami

doktryny, że konieczność przeprowadzenia wszystkich dowodów po raz kolejny występuje sporadycznie⁵. Aktualnie obowiązujące przepisy nie pozwalają, w ocenie autora niniejszej glosy, na utrzymywanie – z zastrzeżeniem sytuacji, o której mowa była powyżej, tj. „przeniknięcia” uchybień w zakresie niektórych czynności procesowych również na te, przeprowadzone niewadliwie – że możliwe jest wydanie rozstrzygnięcia kasatoryjnego również w przypadku, gdy tylko część, choćby przeważająca, czynności dowodowych przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji przebiegła nieprawidłowo. Znaczenie głosowanej uchwały jest więc tego rodzaju, że wprowadzie „prawidłowe przeprowadzenie choć jednego dowodu przez sąd pierwszej instancji, zważywszy zawsze na niepowtarzalne okoliczności konkretnej sprawy, nie może uniemożliwiać przyjęcia przez sąd odwoławczy, że zachodzi konieczność ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości przez sąd pierwszej instancji”, ale jednocześnie z rozważań Sądu Najwyższego należy wyprowadzić wniosek, że konieczność ponownego przeprowadzenia czynności procesowych po raz kolejny przez sąd pierwszej instancji powinna być należycie uzasadniona. Wynika to w sposób oczywisty z obowiązującego aktualnie modelu postępowania apelacyjnego, zgodnie z którym regułą jest wydawanie przez sądy odwoławcze rozstrzygnięć merytorycznych.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie autora glosy trafność uchwały Sądu Najwyższego w tym zakresie przejawia się przede wszystkim na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, w przyjęciu możliwości sytuacji, w której konkretne uchybienie (w szczególności, ale nie wyłącznie

w zakresie postępowania dowodowego) powoduje konieczność ponownego przeprowadzenia wszystkich czynności procesowych ponownie przez sąd pierwszej instancji, a po drugie – co wydaje się *prima facie* biegunowo przeciwne, choć bynajmniej się z powyższym nie wyklucza – w stanowisku, że wydawanie orzeczeń kasatoryjnych przy braku konieczności przeprowadzenia przewodu na nowo jest praktyką nieprawidłową. Słusznie Sąd Najwyższy wskazuje w charakterze przykładu, że nie każde nowe ustalenie sądu drugiej instancji musi stwarzać możliwość jego zaskarżenia⁶. Ta druga płaszczyzna jest o tyle istotna, że niezależnie od niezgodności takiego postępowania z art. 437 § 2 k.p.k., mechaniczne uznawanie, że wadliwie przeprowadzony dowód (lub dowody) powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, sprzeciwiałoby się uprawnieniu do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, co jednocześnie kreowałoby sytuację sprzeczną z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy badał również problem tego, czy potrzeba dokonania ponownej oceny wszystkich dowodów, choćby bez ich ponownego przeprowadzania, uzasadnia przyjęcie przesłanki konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k. Również w tej części rozważania Sądu Najwyższego zasługują na aprobatę. Po pierwsze, przepis art. 437 § 2 k.p.k. mówi o konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu (w tym również czynności dowodowych), a nie o konieczności dokonania oceny dowodów. Po drugie, należy

⁵ J. Matras (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2018.

⁶ Wyrok SN z 15.11.2017 r. (IV KS 5/17), OSP 2018/7–8, poz. 74.

zwrócić uwagę, że sąd odwoławczy nie jest zwolniony z oceny materiału dowodowego, lecz wręcz przeciwnie – rozważając, w związku z treścią art. 433 § 2 k.p.k., zarzuty apelacji, które najczęściej dotyczą właśnie oceny materiału dowodowego, może te dowody ocenić odmiennie niż sąd pierwszej instancji i – na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. – wydać orzeczenie reformatoryjne, co – w związku z treścią § 2 tego przepisu – jest przeciw zasadą. Całkowicie nie znajduje zatem odzwierciedlenia w obowiązujących przepisach zapatrywanie, jakoby sama tylko konieczność ponownego dokonania oceny dowodów, jeżeli sąd pierwszej instancji prawidłowo je przeprowadził, powodowała konieczność wydania wyroku kasatoryjnego. Takiej oceny winien bowiem dokonać w systemie apelacji pełnej sąd odwoławczy. Słusznie Sąd Najwyższy zauważa w głosowanej uchwałce, że pogląd odmienny jest odosobniony, wyroki zaś przywołane przez Prezesa Sądu Najwyższego nie pozwalają na uznanie, jakoby w orzecznictwie zaistniały w tym

zakresie rozbieżności. Nie może umykać uwadze, że dyskusyjne jest również to, czy orzeczenia przywołane na poparcie tych rozbieżności w rzeczywistości potwierdzają ich istnienie. I tak w wyroku z 15.03.2018 r. (II KS 4/18), LEX nr 2473786, Sąd Najwyższy podniósł, że konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie mieści się w kręgu podstaw wyroku kasatoryjnego. W również przywołanym przez Prezesa Sądu Najwyższego postanowieniu Sądu Najwyższego z 21.11.2017 r. (III KS 8/17), LEX nr 2428758, uznano – na tle tej konkretnej sprawy – że konwalidowanie przez sąd odwoławczy uchwały sądu pierwszej instancji byłoby „wysoco niepragmatyczne”. Z tego stanowiska trudno, w ocenie autora glosy, wyprowadzać wnioski, że Sąd Najwyższy wyraził tu pogląd, jakoby konieczność oceny dowodów stanowiła przesłankę kasatoryjną. Słusznie zatem przyjęto w głosowanej uchwałce, że w zakresie konieczności przeprowadzenia przewodu na nowo z uwagi na błędną ocenę dowodów rozbieżności w orzecznictwie nie zachodzą.

ABSTRACT

Mikołaj Kozak

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), PhD student of the University of Warsaw, Faculty of Philosophy.

Need of full judicial examination by first instance court – analysis of the Supreme Court judgement of 22 May 2018 (I KZP 3/19)

This analysis regards the judgement in which the Supreme Court investigated the meaning of the premise of the necessity of reversing the decision as a result of a need of full judicial examination by first instance court regarding to article 437.2 *in fine* of Polish Code of Criminal Procedure.

Keywords: *reversing the decision, judicial examination, cassation, first-instance hearing*

Mikołaj Kozak

e-mail: mikolaj.kozak@adwokatura.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), doktorantem w Zakładzie Filozofii Religii na Wydziale Filozofii i Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Ereciński Tadeusz, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009

Matras Jarosław (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2018

Rudnicki Stanisław, *Nowy środek odwoławczy: apelacja*, „Przegląd Sądowy” 1993/6, s. 43

Świecki Dariusz (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, t. 2, LEX/el. 2019

Pojęcia kluczowe: niewypłacalność, dłużnik, upadłość, majątek, komornik

Glosy

Zygmunt Kukula

UPADŁOŚĆ A OBOWIĄZEK UPADŁEGO DO WYDANIA CAŁEGO MAJĄTKU – GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU Z 28.11.2018 R. (II AKA 377/17)

Komentowane orzeczenie związane jest z karnoprawną oceną jednego z kluczowych znamion przestępstw przeciwko wierzycielom, za które uznaje się niewypłacalność. Z pewnością należy przez to rozumieć brak składników majątkowych u dłużnika, z których można by uregulować ciężące na nim zobowiązania wobec wierzycieli. Jednocześnie nie każde załamanie płynności finansowej jest jednoznaczne z wystąpieniem niewypłacalności. Pojęcie niewypłacalności pojawia się zarówno w ustawie – Prawo upadłościowe, ale spotykane jest również w prawie cywilnym, na co zwrócono uwagę w opracowaniu. Z całą pewnością określenie niewypłacalność wymaga wartościowania, z perspektywy kilku czynników.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28.11.2018 r. (II Aka 377/17)¹

1. Przez niewypłacalność dłużnika rozumie się taki stan, w którym jego majątek nie wystarcza na pokrycie długów. Chodzi więc o taki stan majątku dłużnika, w którym nie jest on w stanie zadośćuczynić swoim zobowiązaniom z powodu braku substancji majątkowej. Niewypłacalność jest stanem faktycznym istniejącym obiektywnie, niezależnie od dobrej czy złej woli dłużnika.

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28.11.2018 r. (II Aka 377/17), LEX nr 2613653.

2. Objawem niewypłacalności dłużnika może być bezskuteczność prowadzonej przeciw niemu egzekucji, ogłoszenie jego upadłości, złożenie przez niego wyjawienia majątku albo faktyczne zaprzestanie wypłat, choć wystąpienie tych zdarzeń nie przesądza jeszcze o niewypłacalności.

Niewypłacalność jest jednym ze znamion, którymi posługują się przepisy karne w opisie ustawowym, gwarantującym ochronę wierzycielom przed szkodzącymi im zachowaniami dłużników. Występuje bowiem jako jedno ze znamion art. 300 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny², art. 301 § 2 i 3 k.k. oraz art. 302 § 1 k.k., w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego – Przepęstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Pojęcie niewypłacalności staje się w tej sytuacji kluczowe dla ustalenia karnoprawnej odpowiedzialności dłużników, stanowiąc alternatywny stan faktyczny, obok drugiej z opisywanych w powyższych przepisach sytuacji, wchodzącej w skład znamion przestępstw przeciwko wierzycielom, a mianowicie upadłości. Kodeks karny w słowniku wyrażen ustawowych nie zdefiniował niewypłacalności, co nie świadczy, że zjawisko to nie znalazło swojego wyjaśnienia w innych przepisach, leżących poza prawnokarnymi regulacjami. Niezależnie od tego niewypłacalność była przedmiotem formułowania wykładni zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo sądowe. Wszystkie te źródła stanowią wartościowy materiał przeznaczony dla praktyki, stąd też rozstrzygnięcie wpisane do tezy powyższego wyroku powinno zostać skonfrontowane z nimi, dla oceny zasadności przedstawionego w nim zapatrywania.

Sąd apelacyjny rozpatrywał w niniejszej sprawie odwołanie od wyroku sądu

okręgowego, w którym zapadł wyrok skazujący kilku oskarżonych między innymi za przestępstwa z art. 301 § 2 k.k., art. 302 § 2 k.k., art. 300 § 3 k.k., art. 300 § 1 k.k. oraz inne. Sprawa miała charakter wielowątkowy, obejmowała kilka przestępstw, popełnionych w różnych postaciach zjawiskowych, dotyczyła czynów popełnionych na szkodę ponad stu wierzycieli, toteż charakterystykę przedmiotu postępowania zdecydowano się ograniczyć do najważniejszych kwestii, związanych bezpośrednio z powyższym rozstrzygnięciem.

Na uwagę zasługuje zarzut skierowany wobec przedsiębiorcy, który dopuścił się tych czynów i w sprawie którego sąd wydał głosowane orzeczenie. Oskarżono go o to, że działając w okresie ponad dwóch lat, wspólnie i w porozumieniu ze swoim pełnomocnikiem, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc dłużnikiem wielu wierzycieli wymienionych na liście wierzytelności, w postępowaniu upadłościowym prowadzonym przez sąd gospodarczy, przewidując możliwość doprowadzenia do niewypłacalności przedsiębiorstwa i godząc się na to, doprowadził do niewypłacalności swoje przedsiębiorstwo w ten sposób, że mieszkając we Francji i nie będąc w stanie faktycznie prowadzić działalności gospodarczej na terenie Polski, ustanowił pełnomocnika do prowadzenia zarejestrowanej działalności gospodarczej w swoim imieniu. Umożliwił mu w ten sposób faktyczne prowadzenie działalności deweloperskiej, pomimo wcześniejszych jego niepowodzeń w tym

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.), dalej k.k.

zakresie, zwińczonych orzeczeniem wobec niego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w sytuacji, gdy prowadzona działalność opierała się na środkach wpłacanych przez klientów, wobec których zobowiązywał się wybudować lokale mieszkalne. Następnie uzgodnił z pełnomocnikiem, że będzie mógł pobierać na własne cele środki pochodzące z wpłat od klientów, w wyniku czego wyprowadził środki finansowe z firmy, inwestując w nieruchomości i ich remont, a nadto zezwolił na spłatę długów pełnomocnika i innej osoby oraz na wydatkowanie środków firmy bez weryfikacji, na jaki cel zostały wydane, doprowadzając do sytuacji, w której nastąpiło załamanie finansowe tego przedsięwzięcia. Sąd pierwszej instancji uznał go winnym zarzucanych przestępstw, skazując na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Od wyroku apelację złożyli obrońcy, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, między innymi brak wyczerpania ustawowych znamion przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 300 § 3 k.k., gdy ich zdaniem prawidłowa ocena stanu faktycznego, w tym brak udowodnienia zamiaru, a częściowo i skutku (w zakresie powrotu majątku do masy upadłości i usunięcia niezasadnych roszczeń z list wierzytelności), prowadzi do odmiennych wniosków. Apelacja okazała się w części zasadna, w efekcie czego sąd zmienił zaskarżony wyrok, uniewinniając głównego oskarżonego od zasadniczego ciężaru oskarżenia, tj. od czynów z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 300 § 3 k.k., w pozostałej części utrzymując go w mocy (art. 286 § 1 k.k., art. 301 § 2 k.k., art. 272 k.k.).

Z lektury komentowanego wyroku płynnie wniosek, że sąd podjął się zadania

zdefiniowania niewypłacalności, a następnie zilustrował to wskazaniem czterech najczęściej występujących symptomów niewypłacalności, zastrzegając, że pomimo ich stwierdzenia nie można mieć całkowitej pewności co do jej istnienia. Tak więc wydane rozstrzygnięcie nie prowadzi ostatecznie do usunięcia wątpliwości w tym obszarze, choć niewątpliwie zmniejsza ich zakres. Skłania to do podjęcia wysiłków w intencji dokładniejszego poznania istoty niewypłacalności jako znamienia decydującego o wyczerpaniu ustawowych znamion czynu zabronionego.

Sięgając po dotychczasowy dorobek orzecznictwa sądów karnych, dostrzega się niewielkie zainteresowanie niewypłacalnością jako jednym z warunków odpowiedzialności karnej dłużników. W porządku chronologicznym, którego przyjęcie wydaje się właściwe, w najstarszym orzeczeniu wyrażono opinię, że zawieszenie wypłat polega na ogólnym niewypełnianiu płatnych zobowiązań z powodu prawdopodobnie trwałego, a nie przemijającego tylko braku środków pieniężnych, i przejawiać się musi na zewnątrz w sposób dostrzegalny dla stron zainteresowanych. Ustalenie przewagi pasywów nad aktywami nie zawsze pociąga za sobą zawieszenie wypłat i samo przez się nie przesądza jeszcze o niewypłacalności³. Tak więc zasygnalizowane w glosowanym orzeczeniu wątpliwości znane były już od dawna, co wskazuje na elastyczność pojęcia niewypłacalności.

W późniejszym okresie wrócono do tego zagadnienia, skutkiem czego doszło

³ Zb. O. 129/32 (w:) L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie ustawy*, Kraków 1936, s. 592–593.

do poszerzenia naszej wiedzy o niewypłacalności, przyjmując za takową wszelkie sytuacje, w których pojawia się obiektywne konkretne, realne niebezpieczeństwo nadejścia upadłości, niewypłacalności lub upadłości dłużnika, niebezpieczeństwo, z którym należy się liczyć. Realizacja owego znamienia nie musi się wiązać z nieuchronnością nadejścia któregoś z wymienionych zdarzeń, jak też i bardzo wysokim prawdopodobieństwem ich wystąpienia. Wystarczy zdaniem sądu, jeśli pojawi się znaczące prawdopodobieństwo zaistnienia upadłości lub niewypłacalności, przy czym upadłość lub niewypłacalność niekoniecznie muszą grozić rychłym nadejściem⁴. Rozstrzygnięcie to wciąż jednak nie przybliżyło nas do poznania *meritum* diagnozowanego stanu faktycznego. Również sytuacja, w której nadano klauzulę wykonalności orzeczeniu sądowemu, sama przez się nie stanowi kryterium decydującego o przyjęciu odpowiedzialności karnej z art. 300 § 1 k.k.⁵, gdy względni się niewypłacalność, która za to odpowiada. Wątpliwości tych nie usuwa kolejne orzeczenie, w którym wyrażono pogląd, że dla bytu przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. wystarczające jest zbycie przez sprawcę jednego ze składników swojego majątku, w sytuacji grożącej mu niewypłacalności. Tym samym zdaniem sądu nie jest wymagane stwierdzenie, że w czasie dokonywania rozporządzenia mieniem sprawca jest niewypłacalny⁶.

W języku powszechnym niewypłacalność kojarzy się z sytuacją, w której ktoś

nie jest w stanie spłacić swoich długów. Natomiast w literaturze prawa karnego niewypłacalność postrzegano jako „niemożliwość płacenia długów (co odróżnić należy od chwilowego wstrzymania wypłat na skutek braku gotówki), niemożliwość będąca bądź to skutkiem przerostu pozytywów nad aktywami, bądź niemożliwości zlikwidowania majątku dla pokrycia pozytywów zadłużenia”⁷. Koncepcja ta, wypracowana pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r., zmierzała w kierunku obiektywnego przypisania konkretnemu zjawisku przymiotu niewypłacalności, eliminując spod jego zakresu krótkotrwale przeszkody (tzw. czasowa, chwilowa niewypłacalność), które są częstym problemem przedsiębiorców w naszych czasach. Trzeba jednak zaznaczyć, że niewypłacalność odnosi się także do osób nieprowadzących działalności gospodarczej, które mogą skorzystać z przepisu art. 491¹ Prawa upadłościowego, dopuszczającego ogłoszenie upadłości konsumenckiej⁸. Tym samym niewypłacalność dotyczy szerokiego kręgu podmiotowego, a przez to obejmuje różne przyczyny i w różny sposób je uzewnętrznia. Spotyka się wśród komentatorów bardzo szerokie zdefiniowanie niewypłacalności, uznające, że odnosi się ona do sytuacji danej osoby, w której nie jest ona w stanie spłacić zaciągniętych przez siebie długów⁹, co zbliża jej zakres do znaczenia nadanego językiem potocznym.

Określenie to, jak słusznie zauważono w komentowanym orzeczeniu, pomimo

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28.10.2016 r. (II Aka 292/16), LEX nr 2202534.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9.12.2016 r. (II Aka 433/16), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego Katowice” 2017/1, poz. 12.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20.12.2017 r. (II Aka 213/17), LEX nr 2466239.

⁷ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 382.

⁸ Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 498. ze zm.) – Tytuł V Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej.

⁹ J. Wojciechowski, *Kodeks karny, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2002, s. 568.

wystąpienia typowych dla tego stanu faktycznego symptomów wymaga jednak przeprowadzenia ich wartościowania. Jest to o tyle istotne, że w orzeczeniu tym sąd zastosował regułę braku różnic co do przyczyn niewypłacalności, które wystąpią niezależnie od dobrej czy złej woli dłużnika. Stanowisko to może wydawać się nieco kontrowersyjne, ponieważ ktoś może celowo odmawiać płatności, powołując się na brak środków, podczas gdy faktycznie posiada wystarczający majątek, a powód zaprzestania regulowania należności wynika jedynie ze złej jego woli (np. chęć dokuczenia wierzycielowi motywowana względami osobistymi). Trudno w przypadku kryterium obiektywnego uznać taki stan za tożsamy z klasyczną niewypłacalnością, chyba że zaryzykujemy przyjęcie kryterium subiektywnego, co nie wydaje się słusznym rozwiązaniem.

W doktrynie prawa cywilnego za niewypłacalność dłużnika uznaje się aktualny brak środków materialnych (finansowych) na spłacenie zobowiązania, z którego wynika obowiązek świadczenia pieniężnego¹⁰. Jest to również stan, w którym egzekucja prowadzona zgodnie z regułami wyznaczonymi przez Kodeks postępowania cywilnego nie może zaspokoić wierzycieli¹¹. W przypadku większej liczby wierzycieli i wierzycieli możemy mówić o niewypłacalności całkowitej lub częściowej. Kodeks cywilny w art. 458 wspomina jedynie o niewypłacalności, uchylając się od próby jej zdefiniowania. Orzecznictwo sądów cywilnych przyjęło, że dla udowodnienia niewypłacalności dłużnika nie jest wymagane wszczęcie

postępowania egzekucyjnego i potwierdzenie jego bezskuteczności. Wierzyciel może wykazać niewypłacalność dłużnika za pomocą wszelkich dowodów, a nie tylko poprzez przeprowadzenie nieskutecznej egzekucji¹², w tym także wszczęcie postępowania zmierzającego do zawarcia układu z wierzycielami¹³.

Niewypłacalność jest terminem występującym w ustawie z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe. W dziale III noszącym nazwę – Podstawy ogłoszenia upadłości napotykamy ustawowo zdefiniowane kryteria pozwalające uznać dłużnika za niewypłacalnego, co skutkuje koniecznością złożenia wniosku o upadłość. Jednakże sam ustawodawca nie jest w stanie precyzyjnie odnieść się do nich, skoro w art. 11 ust. 1a wprowadził domniemanie, według którego przyjmuje się, że dłużnik utracił zdolność (stał się niewypłacalny w rozumieniu art. 10 tej ustawy – ZK) do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. W odniesieniu do osób prawnych zmieniono kryteria niewypłacalności. Artykuł 11 ust. 2 tejże ustawy przyjmuje w stosunku do osób prawnych albo jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, że niewypłacalność powstaje także wtedy, gdy ich zobowiązania pieniężne przekraczają wartość ich majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają

¹⁰ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 342.

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 2.07.2015 r. (I ACa 398/14), LEX nr 1761744.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.12.1996 r. (I ACr 853/96), OSA 1997/2, poz. 23.

¹³ Wyrok SN z 23.03.2000 r. (II CKN 874/98), LEX nr 50878.

wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przewyższają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający wspomniane dwadzieścia cztery miesiące. Rozwiązania prawa upadłościowego z pewnością stanowią krok we właściwym kierunku w wysiłkach zmierzających do zdekodowania pojęcia niewypłacalności. Sformułowania te są jednak elastyczne, trzeba pamiętać, że według pierwotnej wersji tej ustawy ze stanu niewypłacalności wykluczono sytuację, kiedy opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekraczało trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekraczała 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. Rozwiązanie to jest i tak korzystniejsze dla dłużnika w porównaniu do Prawa upadłościowego z 24.10.1934 r.¹⁴, gdzie podmiot gospodarczy był obowiązany nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów zgłosić wniosek o upadłość. Jednakże już wtedy doktryna zwracała uwagę, że nie zawsze uchwycenie momentu zaprzestania płacenia długów jest łatwe do wskazania¹⁵.

Z pewnością niewypłacalność stanowi pojęcie wymagające wartościowania, z drugiej jednak strony proces ten ulegnie ograniczeniu za sprawą obliczeń matematycznych, którymi posługuje się

choćby biegły sądowy badający sytuację finansową upadłego dla potrzeb postępowania karnego. Połączenie arytmetyki z relatywizowaniem jej wyników wydaje się jedynym słusznym podejściem w tej skomplikowanej pod względem prawnym sytuacji. W chwili obecnej nie zdołano bowiem stworzyć innego, bardziej niezawodnego modelu badania oznak niewypłacalności. Zasadność tak przyjętego wzorca postępowania znajduje swoje uzasadnienie w treści regulacji Prawa upadłościowego, gdzie skutek braku płatności rozkłada się w czasie. Jedynie co udało się wykazać, to stopniowe liberalizowanie momentu powstania niewypłacalności, albowiem w porównaniu z Prawem upadłościowym z 1934 r. obecnie ustalony próg czasowy uległ z jednej strony wydłużeniu, z drugiej zaś został uzależniony od poziomu zobowiązań w stosunku do majątku dłużnika. Można z dużym prawdopodobieństwem założyć, że nie uda się zbudować bardziej dokładnego modelu pozwalającego na stwierdzenie niewypłacalności. Tak więc każdorazowo w przypadkach nasuwających wątpliwości jedynym sposobem ich rozwiania okaże się odwołanie do opinii przedstawionej przez biegłego z zakresu księgowości i finansów, ustalającej spełnienie przesłanek niewypłacalności. Uwagi zaprezentowane przez sąd apelacyjny w niniejszej sprawie wpisują się w tak sformułowaną opinię. Sąd w najlepszy z możliwych obecnie sposobów zdefiniował niewypłacalność i jego ustalenia należy w tej sytuacji uznać za właściwe.

¹⁴ Dz.U. z 1991 r. nr 118 poz. 512 ze zm.

¹⁵ K. Piasecki, *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Bankowe postępowanie układowe wraz z komentarzami*, Bydgoszcz 1994, s. 29.

ABSTRACT

dr hab. Zygmunt Kukula

The author is habilitated doctor of legal sciences, researcher at the University of Administration in Bielsko-Biała and a Police officer in Bielsko-Biała.

**Bankruptcy and the bankrupt's obligation to hand over all assets
– commentary on the ruling of the Court of Appeal in Wrocław
of 28 November 2018 (II Aka 377/17)**

The commented judgment is related to a criminal assessment of one of the key features of crimes against creditors considered insolvency. Certainly, this should be understood as the lack of assets of the debtor, from which one could settle his obligations towards creditors. At the same time, not every collapse of financial liquidity is tantamount to insolvency. The concept of insolvency appears both in the bankruptcy law and is found in civil law, which was highlighted in the study. Certainly, the definition of insolvency requires valuation, from the perspective of several factors.

Keywords: *insolvency, debtor, bankruptcy, property, bailiff*

dr hab. Zygmunt Kukula

e-mail: zygmunt.kukula@wp.pl

Autor jest doktorem habilitowanym nauk prawnych, pracownikiem naukowym Wyższej Szkoły Administracji w Bielsku-Białej i funkcjonariuszem Policji w Bielsku-Białej.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Czachórski Witold, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009

Makarewicz Juliusz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932

Peiper Leon, *Komentarz do Kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie ustawy*, Kraków 1936

Piasecki Kazimierz, *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Bankowe postępowanie ugodowe wraz z komentarzami*, Bydgoszcz 1994

Wojciechowski Janusz, *Kodeks karny, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2002

Prawne inspiracje

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz

PRAWNIK WOBEC KONSTYTUCJI

Sto lat adwokatury w Wielkopolsce to powód do dumy i świętowania, bo to 100 lat służby tym, którzy pomocy prawnej potrzebują, a wobec powodzi aktów normatywnych, ich zawilóści i niestabilności – potrzebują coraz bardziej. Nie potrafię jednak poddać się wyłącznie jubileuszowemu nastrojowi. Obchodzone w tym roku jubileusze wielu instytucji, także uniwersytetu, w murach którego Państwo goszczą, nie dają się bowiem oddzielić od myśli, że mogłoby być bardziej satysfakcjonująco, mniej gorzko. Nie obchodzi my ich bowiem w czasie społecznej zgody co do podstawowych wartości, jakie spajają powinny wspólnotę państwową, lecz w czasie trwającego od kilku lat fundamentalnego o te wartości sporu. A ponieważ wartości te są, jak utrzymują obie strony sporu, wyrażone w konstytucji, przeto powstaje pytanie o naszą prawników: sędziów, adwokatów, prokuratorów, notariuszy, radców prawnych wobec konstytucji postawę.

Należę do pokolenia, które przeżyło z konstytucją zasadniczo odmienne doświadczenia – od konstytucji fasadowej, którą mieć wypada, ale na tym jej rola się kończy, bo nie należy jej „używać”, do konstytucji, w oparciu o którą buduje się instytucje państwowe, w której szuka się gwarancji praw i wolności jednostki i je znajduje, którą się studiuje, interpretuje, powołuje w prawniczej argumentacji, która jest stosowana przez sądy. I taka „prawdziwa” konstytucja stała się w ostatnich latach przedmiotem ożywionych dyskusji politycznych i sporów obywatelskich. Jej egzemplarze pojawiły się w dłoniach demonstrantów, nazwa na noszonych przez nich transparentach, koszulkach, murach budynków.

Współczesna konstytucja ma być nie tylko aktem politycznym, ale też normatywnym fundamentem porządku prawnego, wyrażającym jego podstawy ideowe i aksjologiczne. Oczekujemy, że jest rodzajem umowy społecznej wiążącej wszyst-

kich członków państwowej wspólnoty i stosowanej – jak czytamy w preambule do naszej ustawy zasadniczej – „dla dobra Rzeczypospolitej, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi”.

W pośpiechu codziennej pracy nie zawsze zauważamy jej swoistość, to, że jest nader bogata w treść, nieporównywalna pod tym względem z innymi aktami prawnymi, że jest wprawdzie bardzo zwięzła, ale ma rozległy wymiar pozajęzykowy, bo odsyła do licznych idei politycznych i społecznych założonych przez ustrojodawcę. W samym tekście odnaleźć można zaledwie ich przejawy przyjmujące postać haseł podatnych na różne interpretacje.

U progu budowy trzeciej Rzeczypospolitej nowelą grudniową z 1989 r. wprowadzono do starej konstytucji PRL powtarzany dziś wielokrotnie przepis głoszący: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Dokonana zmiana miała charakter przełomowy. Sam moment jej wprowadzenia był jednak dość przypadkowy, a skutki, jakie chciano osiągnąć, nie do końca objęte świadomą refleksją. Wiedza na temat koncepcji państwa prawa, a więc ideału ustrojowego, który ustrojodawca właśnie wybrał, była ograniczona nawet w kręgu tych, którzy za ową zmianę z entuzjazmem zagłosowali. Konieczna więc była odpowiedź na pytanie, jaki kształt koncepcji państwa prawa przyjęła polska Konstytucja. Wszak koncepcja ta, wychodząca nieodmiennie od sprzeciwu wobec arbitralnych działań władzy publicznej, kształtowała się w długim historycznym procesie, reagując coraz to nowymi rozwiązaniami instytucjonalnymi i praktyka-

mi ustrojowymi mającymi tej arbitralności przeciwdziałać.

Polska trzydziestoletnia praktyka ustrojowa udzieliła na postawione pytanie odpowiedzi. Przyjęto, że jest to koncepcja demokratycznego liberalnego państwa konstytucyjnego, utrwalana od połowy XX wieku koncepcja rządów ograniczonych. Oto bowiem parlament i jego każdorazowa większość mają być podporządkowane konstytucji, istnieć ma pełna gwarancja obszernego katalogu praw jednostki, nad przestrzeganiem konstytucyjnych postanowień mają czuwać sądy niezależne i oddzielone od władzy ustawodawczej i wykonawczej, wyposażone w kompetencje eliminowania z systemu niekonstytucyjnych regulacji prawnych.

Konstytucyjne państwo prawa dopuszcza możliwość zmiany konstytucji czy nawet uchwalenia nowej. Wymaga to jednak stosownej większości i respektowania skomplikowanych procedur, a dziś wobec naszej obecności w Unii Europejskiej – poszanowania także pewnych międzynarodowych standardów. Chodzi bowiem o to, by możliwe zmiany nie wstrząsały państwem i dokonywały się bezpiecznie bez niszczenia jego instytucji.

Ogólna, jak się wydawało, zgoda co do przyjętej przez ustrojodawcę idei rządów prawa pozwoliła – nie bez trudności i błędów – przekształcić polski ustrój i system prawa w porządek prawny konstytucyjnego państwa. Przy czym przekształcać metodami, które zrazu wielu wydawały się niezrealizowalne. Oto bowiem tworzenie zrębów państwa prawa miało się dokonywać – tak dalece, jak to możliwe – według twardych reguł państwa prawa. Te zaś, jak wiemy, władzę ograniczają, utrudniają i wydłużają proces ustrojowej transformacji. Zasada ta miała jednak być wtedy

dotatkowym czynnikiem legitymizującym zmiany, bo demonstrującym, że po latach autorytarnej władzy teraz państwo działać będzie inaczej.

Mimo trzydziestoletniej praktyki w ciągu kilkunastu miesięcy doszło do zakwestionowania przyjętego ideału ustrojowego wyrażonego w konstytucji i utrwalonego w obfitym i jednolitym orzecznictwie sądowym. Okazało się, że wokół podstawowych zasad i wartości konstytucyjnych brak jest politycznej zgody, która wcześniej pozwalała na możliwie harmonijne działania wszystkim aktorom praktyki państwowej. W przestrzeni publicznej pojawiło się twierdzenie o następującej treści: „W konstrukcji demokratycznego państwa prawnego, którym jest Polska zasada demokracji ma prymat nad abstrakcyjnym porządkiem prawnym, stanowiącym kwintesencję idei demokracji konstytucyjnej”¹. Takie twierdzenia padały też w debacie parlamentarnej i z ust prominentnych polityków. Zwróćmy uwagę na stanowczy ton tej wypowiedzi – przyjęta w Polsce koncepcja państwa prawa daje pierwszeństwo demokracji przed prawem.

Wróciłszy przeto do sprawy nienowej, do sporów obecnych w europejskiej myśli politycznej i wydawać się mogło, że już rozstrzygniętych. Wyeksponowaliśmy napięcie między prawem a demokracją i ponowiliśmy pytanie o ich relacje, na które to pytanie w historii idei udzielano dwóch różnych odpowiedzi. Według jednej z nich lud-suweren lub jego reprezentanci wyłonieni w rzetelnych wyborach są upoważnieni, by podjąć każdą decyzję. J. Bentham

wyraził to stanowisko słowami: „Najwyższa legislatura jest wszechwładna. Dla jej władzy nie ma żadnych granic”²; kontrolowana może być jedynie przez wyborców mających prawo jej odwołania.

Według drugiej odpowiedzi demokracja reprezentowana przez władzę ustawodawczą jest ograniczona konstytucją; jej decyzje są podejmowane przez ciało mające legitymizację w demokratycznych wyborach, ale w granicach zakreślonych tą najwyższą z ustaw. W gruncie rzeczy więc spór sprowadza się do przyjęcia jednego z dwóch stanowisk – że oto naród może wszystko albo że naród jest w swych wyborach ograniczony³.

Polscy zwolennicy pierwszego stanowiska coraz bardziej stanowczo twierdzą: „aktom normatywnym Sejmu przysługuje pozycja szczególna w systemie kontroli konstytucyjności (...) jest konstytucyjnym obowiązkiem Trybunału interpretowanie ustaw i regulaminu Sejmu w zgodzie z wolą Sejmu. W sytuacji, gdy Trybunał nie respektuje woli Sejmu co do tego, jak należy interpretować jego akty normatywne, to narusza prawo. I Sejm oraz podporządkowane mu organy mogą odmówić implementacji orzeczeń Trybunału”⁴.

Spór ma więc, jak wcześniej zauważyłam, charakter fundamentalny, bo zaatakowano w nim zasadę konstytucjonalizmu.

Odpowiedź na pytanie, za którą koncepcją się opowiemy jako wspólnota państwowa: czy za niekwestionowaną

¹ M. Matczak, *Demokratyczne czy prawne? Uwagi na tle le raportu Zespołu Ekspertów do spraw Problematyki Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017/1, s. 97.

² M. Zmierczak, *Koncepcja państwa prawnego jako ograniczenie władzy narodu* (w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego w konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006, s. 115.

³ M. Zmierczak, *Koncepcja państwa prawnego...*, s. 70.

⁴ L. Morawski, *Opinia Komisji Weneckiej w sprawie ustawy nowelizującej z 21.12.2015 r. – analiza krytyczna*, „Prawo i Więź” 2017/2, s. 114.

do niedawna ideą państwa demokracji konstytucyjnej, czy koncepcją państwa republikańskiego kierującego się ideą zwierzchnictwa narodu, powinna paść w otwartej debacie publicznej. Poprzedzić ją powinno przybliżenie obu idei tak, by dokonywany przez obywateli wybór był wyborem świadomym. Jak dotąd żadna z tych dwóch wizji ustrojowych nie była przedmiotem szerokiej publicznej dyskusji. Świadczy to o deficycie naszej społecznej komunikacji i brakach kultury politycznej. Niewątpliwie jest jednak, że my prawnicy wypowiemy się w tej debacie jako mający wolny wybór obywatele. Taki spór ma bowiem charakter polityczny, toczy się o idee i sposób urządzenia państwa, a uczestniczący w nim obywatele, także obywatele-prawnicy, działają metodami przyjętymi w debacie publicznej: edukują, przekonują, zjednują, wyjaśniają. Krótko mówiąc, pozyskują do idei ustrojowych, które uważają za słuszne.

Spór, o którym mowa, ma jednak także wymiar prawny, toczy się bowiem o metodę realizowania nowego ideału politycznego przez jedną ze stron sporu i o to, jaką rolę pełni w nim samo prawo.

Zwykłą przewidzianą przez prawo metodą jest w takiej sytuacji, jak dobrze wiadomo, zmiana konstytucji dokonana zgodnie z przewidzianymi w systemie regułami. Wtedy zmiana jest legalna i legitymizuje przebudowę całego porządku prawnego, niezależnie od tego czy przyjmowana jest sceptycznie, czy z powszechnym społecznym entuzjazmem. Każda inna jest zamachem na fundament konstytucji. Może mieć charakter rewolucyjny, tzn. być dokonana z otwartym odrzuceniem dotychczasowego porządku prawnego. Zmiana rewolucyjna dokonana siłą lub za zgodą instytucji państwowych

i społeczeństwa może okazać się wszakże skuteczna. Jej legitymizacja nie będzie wtedy wprawdzie legalna, lecz – w tym drugim przypadku – usprawiedliwiona społecznym przyzwoleniem wyrażanym hasłem „lud tak chce”.

Filozofia prawa dostarczy też innych uzasadnień takiej zmiany. Przypomnijmy sobie: oto Kelsenowska nowa norma podstawowa dostarczy legitymizacji systemowi, który okazał się efektywny. Argumentacja odwołująca się do H. Kelsena nie ma jednak daru społecznego przekonywania i może być uznana za cyniczną. Zazwyczaj twórcy takiej zmiany szukają więc argumentów, które miałyby przekonywać, że dokonywana jest z poszanowaniem prawa i wtedy nieuchronnie nastąpić muszą akty politycznego instrumentalizowania prawa.

Pierwszą ofiarą takiej instrumentalizacji pada obowiązująca Konstytucja. Jej niezmieniony tekst zostaje bowiem odczytany na nowo, wyłożony zupełnie inaczej niż dotąd i w ten sposób zrewidowany. Wystarczy zawartemu w art. 2 Konstytucji określeniu „demokratyczne państwo prawne” nadać inne od dotychczasowego znaczenie, odrzucić rozumienie państwa prawa jako rządów ograniczonych prawem i dać pierwszeństwo rządowi demokracji rozumianym jako rządowi większości. Następne kroki są już łatwiejsze – na nowo odczytana Konstytucja dostarcza przesłanek do nowej interpretacji pozostałych aktów prawnych i do tworzenia aktów nowych. Zabiegi instrumentalizacji, choć niepozbawione siły społecznego przekonywania, stwarzają jednak zawsze tylko pozory legitymizacji.

Wobec każdego z tych trzech sposobów dokonywania zmiany politycznej my prawnicy zająć musimy stanowisko nie jako obywatele, ale jako profesjonali-

ści, a przy tym często rozstrzygać wiążące się z nim osobiste dylematy.

W przypadku zmiany politycznej dokonywanej w formie przewidzianej przez reguły systemu dylemat prawniczy nie istnieje. Zmiana dokonywana jest legalnie, choć może się pojawić dylemat obywatelski, bo oto nie jest przez nas akceptowany program tej zmiany.

W przypadku zmiany określanej jako rewolucyjna jej zaakceptowanie przez prawnika oznacza, że zmienia on swoją społeczną rolę. Staje się bojownikiem zmiany politycznej dokonywanej metodą, jakiej się legalnie wylegitymować nie da i nawet nie próbuje.

Najbardziej złożony jest przypadek trzeci, gdy zmiana polityczna dokonywana jest przez akty politycznej instrumentalizacji prawa. Opowiedzenie się po stronie tej metody może, ale nie musi wiązać się z akceptacją samej zmiany politycznej. Wynikać może także z pobudek pozaideowych, choćby z oportunistu. W każdym jednak razie obranie tej drogi oznacza, że prawnik porzuca wyznaczoną mu społeczną rolę obrońcy prawa, a swoje umiejętności interpretacyjne i argumentacyjne oddaje na usługi zmiany politycznej.

Koszty takiej postawy są dwojakie – czyni się z prawa środek osiągnięcia doraźnych celów politycznych, a używając go dla pozorów, niszczy się jego zdolność rozwiązywania spraw społecznych opartą na zaufaniu, że wykorzystywane jest w dobrej wierze, a w konsekwencji niszczy jego autorytet. Mając więc wybór jako obywatele, nie mamy go jako prawnicy, jeżeli nie chcemy zrezygnować ze swojej roli strażników prawa stojących po stronie konstytucji.

Prawo stanowione jest dziełem zbiorowego wysiłku. Nie można go utożsamiać ze zbiorem ustanowionych aktów norma-

tywnych, a zatem nie jest ono konstruowane wyłącznie przez tego, kogo nazywamy prawodawcą. Komunikat w postaci tekstu prawnego, którego autorem jest władza prawodawcza, jest bardzo ważnym surowcem, z którego pozyskuje się dopiero w niełatwym w procesie egzekucji normy wyznaczające nasze zachowania i sytuacje prawne. W procesie tym, co oczywiste, bierze udział interpretator tekstu prawnego korzystający z całego wykładniczego instrumentarium, jakim jest zbiór wypracowanych i utrwalonych w kulturze prawnej dyrektyw interpretacyjnych. Te zaś tworzy zarówno nauka prawa, jak i orzecznictwo, zwłaszcza najwyższych sądów. Każdy z tych podmiotów – choć w różnym stopniu – ma wpływ na kształt prawa: prawodawca, interpretator, twórca wpływowej doktryny prawniczej. Działalność każdego z nich jest celowa, zmierzająca do osiągnięcia określonego rezultatu. Każdy z nich może więc swoim działaniem utwierdzać zaufanie do prawa albo dokonywać jego destrukcji, ulegając pokusie politycznego instrumentalizowania. Najbardziej na tę pokusę podatny jest prawodawca, ale nie jest od niej wolny ani interpretator, ani doktryna akademicka zdolna dostarczać dworskich ekspertyz. Każdy więc prawnik – co z naciskiem podkreślam – jest odpowiedzialny za prawo, za jego wielkość i za jego małość, ponieważ odpowiada nie tylko za tę konkretną, podejmowaną w danej sprawie decyzję, lecz także za sprawność narzędzia, które zostało do jej podjęcia użyte i które sprawność tę ma zachować na przyszłość.

Przypomnieć w tym miejscu wypada ważkie wskazanie Leona Petrażyckiego, jednego z najwybitniejszych filozofów prawa, głoszącego, że każde nasze działanie z prawem – jego tworzenie, inter-

pretowanie, stosowanie powinno prawu przydawać autorytetu, a jeśli to niemożliwe, to przynajmniej tego autorytetu nie uszczuplać. Trzeba go strzec również dlatego, że – podobnie jak liczne instytucje państwa – okazuje się niezbędny w godzinie trudnej państwowej próby. Nie wolno go więc nieroztropnie roztrwaniać. Pomóc nam w tym może niezawodny sprzymierzeniec w staraniach o dobre prawo, jakim jest wielowiekowa kultura prawna.

Kultura prawna, a mam na myśli kulturę państw europejskiego Zachodu, jest rodzajem dziedzictwa wspólnoty prawniczej, zespołem normatywnych przekonań co do tego, jakie prawo być powinno, jakim wartościami ma służyć i jakie zasady tworzą jego fundament. Należy do tych zasad i ta XVI-wieczna wyrażona paremią *In Polonia rex est lex*, którą się tak bardzo w Polsce szczycono. Kultura prawna spełnia funkcję naprawczą wobec błędów prawodawcy oraz funkcję ochronną wobec politycznych aktów instrumentalizacji prawa, choćby w taki sposób, że wyznaczając standardy, których nie wolno naruszyć bez sprzeniewierzenia się przyjętemu wzorcowi prawa, dostarcza kryteriów krytycznego osądu treści prawa oraz sposobu, w jaki jest stanowione i stosowane. Jest odporniejsza bardziej niż samo prawo i jego instytucje na destrukcyjne akty polityczne. Nawet więc jeśli jest niszczona lub ograniczana aktami lekceważącej ją władzy, to jej skuteczne oddziaływanie w znacznym stopniu zależy od siły wspólnoty prawniczej, w tym także od tego, czy ta wspólnota jest zdolna przekazywać zasady kultury prawnej w procesie edukacji prawniczej i we wzorcach osobowych wybitnych prawników⁵.

Znany poznański prawnik, znakomity cywilista profesor Zbigniew Radwański, odbierając w święto Konstytucji 3 Maja z rąk Prezydenta RP Order Orła Białego i mając w imieniu odznaczonych powiedzieć kilka słów, nie mówił o Konstytucji, lecz o Komisji Edukacji Narodowej. To jej dzieło, jak uznał, wzbogaciło upadającą Rzeczpospolitą w bezcenną wartość, jaką byli dobrze wyedukowani, światli obywatele, chcący i potrafiący podjąć trud jej naprawy. Sama zaś Konstytucja to wspinały symbol, który jednak nie okazał się efektywnym wyznacznikiem ładu społecznego.

Może trzeba nam z tego wysnuć jakiś wniosek, na przykład taki oto, że do różnych prawniczych ról – adwokatów, sędziów, prokuratorów, notariuszy – dodać trzeba jeszcze rolę strażników kultury prawnej. Pozwalam sobie wyrazić pogląd, że sukces polskiej transformacji ustrojowej, który wymagał głębokich zmian prawa – ustroju jego tworzenia i treści, zawdzięczamy w znacznym stopniu „przechowaniu” kultury prawnej przez pokolenie, które już w zasadzie odeszło. To postawa i wiedza tego pokolenia sprawiły, że stosunkowo szybko powstały i zaczęły w Polsce aktywnie działać różne instytucje państwa prawa i odżyły elementarne zasady cywilizowanego prawa. I to pokolenie „starych” nauczycieli, dla których proces nauczania prawa był nierozdzielnie związany z przekazywaniem dobrze przez nich zinternalizowanych wartości, kształtowało etos pracy prawniczej mojej dziś już „starszej” generacji.

Trzeba więc, byśmy pamiętali, że jesteśmy kustoszami kultury prawnej i naszym zadaniem jest wyposażyć w jej siłę prawniczą młodzież. My – to znaczy wszyscy nauczyciele prawa, ci z uniwersytetów i ci,

⁵ S. Wronkowska, *O stanowieniu i ogłaszaniu prawa oraz o kulturze prawnej*, „Państwo i Prawo” 2007/4, s. 9.

jako patroni przysposabiający do zawodu młodych adwokatów, radców, prokuratorów.

Skoro kultura prawna jest tak ważna, to parafrazując słowa Leszka Kołakowskiego, powiedzieć można: niech kultura prawna, jak nieustępliwy demon, siedzi na karkach wszystkich prawodawców świata. A jeśli to prawda, że my jesteśmy w jakimś stop-

niu owymi prawodawcami – niech siada i na naszych karkach, przypominając, czego prawnikowi nie wolno⁶.

⁶ L. Kołakowski, *O prawie naturalnym, „Pamięć chwili, która nas samym sobie wróciła...”, Wykłady trzeciomajowe w Trybunale Konstytucyjnym w latach 2000–2016*, red. A. Rzepliński, K. Budziło, A. Jankiewicz, Warszawa 2016, s. 24.

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz

Autorka jest sędzią Trybunału Konstytucyjnego, profesorem nauk prawnych na Wydziale Prawa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

NIESPRAWIEDLIWOŚCI STAŁO SIĘ ZADOŚĆ

Tragiczny w skutkach wypadek drogowy wydarzył się na skrzyżowaniu drogi krajowej z drogą gminną prowadzącą do miejscowości K. Około godz. 22.30 samochód osobowy, stojący w lekkim lewoskose na pasie przeznaczonym dla skręcających w lewo, został uderzony przez motocykl, jego czołem w czoło samochodu na wysokości lewego reflektora. W wyniku zderzenia kierujący motocyklem i jego pasażer wraz z pojazdem znaleźli się kilkadziesiąt metrów dalej. Pasażer motocykla zginął na miejscu, a kierujący tym pojazdem odniósł obrażenia. *Prima facie* okoliczności zdarzenia ujawniły, że sprawcą wypadku jest kierujący motocyklem. Badanie dowodów materialnych, w tym rejon rozrzuconia szkła pochodzącego od lewego reflektora samochodu osobowego, zdecydowanie potwierdzały tę hipotezę i – co charakterystyczne – mimo niedbale przeprowadzonych czynności *stricte* procesowych. Główną przyczyną utraty niektórych śladów na jezdni było całkowite niezabezpieczenie skrzyżowania po

wypadku. Mianowicie nie dokonano całkowitego wyłączenia z ruchu kołowego i pieszego całego skrzyżowania, wskutek czego utracono szereg dowodów materialnych, m.in. zatarto ślady jednoznacznie potwierdzające miejsce pierwszego kontaktu pojazdów. To wszakże dało szerokie pole do rozlicznych spekulacji w przedmiocie zarówno przyczyn zaistnienia wypadku, jak i okoliczności jego przebiegu. Jest charakterystyczne, że bez posiadania wystarczających wiadomości na temat wypadku policjanci rozpowszechniali bezpodstawną wiadomość, jakoby kierująca samochodem osobowym jest sprawczynią zderzenia z motocyklem, kierowanym bez uprawnień przez osobę w wieku 17 lat. Asumptem do tworzenia mało wiarygodnych wersji zdarzenia był zjazd z jezdni samochodem po zderzeniu. Fakt ten posłużył organom prowadzącym postępowanie przygotowawcze do przeforsowania, przy pomocy powołanego biegłego, innego niż rzeczywiste miejsca zdarzenia. Mimo że dowody materialne

jednoznacznie wskazywały, iż do zderzenia doszło w obrębie pasa dla lewoskrętu, to w wyniku manipulacji materiałem dowodowym miejsce zderzenia przeniesiono do prawej krawędzi jezdni, właściwej dla kierunku ruchu motocykla, po to wszakże, aby wskazać prawidłowość poruszania się motocyklisty, jako uzasadnienie uczynienia tego podmiotu pokrzywdzonym.

Dogłębna analiza materiału dowodowego prowadzi do jednoznacznego i niepodważalnego wniosku, że do zderzenia pojazdów, a ściślej mówiąc najechania na lewe przednie naroże stojącego w lewoskosie samochodu osobowego przez motocykl, doszło na pasie przeznaczonym dla skręcających w lewo. Poniższa wizualizacja (fot. 1) prezentuje tę – jedynie słuszną – wersję przebiegu wypadku:



Fot. 1

Potwierdza to poniższe zdjęcie (fot. 2) wykonane przez dziennikarza kilkanaście minut po wypadku, na którym widoczne są drobiny szkła, znajdujące się na początku pasa właściwego dla lewoskrętu, a nawet sięgające prawego pasa dla kierunku,



Fot. 2

w którym jechała kierująca samochodem osobowym. Niektóre drobiny, jak widać, świecą, inne są matowe. Jest to uzależnione od dwóch czynników, a mianowicie ułożenia się kawałków szkła na jezdni z rozbitego reflektora w wyniku wypadku oraz kąta padania światła i jego skupienia.

Zdjęcie to nie było znane ekipie przeprowadzającej oględziny miejsca zdarzenia. Teraz jest już znane, a mimo to bezczelnie prezentuje je „Sucha24”, w diametralnie odmiennym kontekście.

Natomiast zdjęcie poniżej zostało wykonane w toku oględzin dokumentujących stan powypadkowy miejsca zdarzenia przez technika z grupy dochodzeniowo-śledczej miejscowej komendy Policji. Już *prima facie* widać, że przed rozpoczęciem oględzin usunięto widoczne na poprzednim zdjęciu rozsypane szkło z powierzchni jezdni m.in. na odcinku między znakiem poziomym – strzałką skierowaną w lewo a pasem wyłączonym z ruchu (fot. 3).



Fot. 3

Zestawienie obu zdjęć (fot. 2 i 3) uprawnia do twierdzenia, że organ postępowania usunął z miejsca zdarzenia ślady, które ujawniały, że sprawcą zdarzenia jest kierujący motocyklem. Utwierdza w tym przekonaniu dalszy tok postępowania, w którym na przekór faktom jako sprawcę traktowano kierującą samochodem osobowym, faktyczną pokrzywdzoną, by z trudnych do udowodnienia powo-

dów „uchronić *contra legem*” faktycznego sprawcę wypadku, którym jest kierujący motocyklem.

Usunięcie kluczowego śladu w postaci rozsypanego szkła, pochodzącego z rozbitego reflektora, sprzyjało niewątpliwie przeniesieniu miejsca zdarzenia do prawej krawędzi jezdni właściwej dla kierunku ruchu motocykla. Ten zabieg stanowił nieudaną próbę wykazania, że kierujący motocyklem poruszał się prawidłowo.

Rozważmy możliwe warianty przebiegu wypadku w kontekście zamysłu biegłego. Widać aż nadto wyraźnie (fot. 4), że gdyby kierująca samochodem realizowała manewr zmiany kierunku ruchu na skrzyżowaniu i wyjechała na pas właściwy dla kierunku motocyklisty, wówczas wskutek zderzenia pojazdów przód motocykla uderzyłby w prawe naroże samochodu, a zatem lewy reflektor i lewy błotnik pozostałyby nietknięte. Tęgo faktu nie jest w stanie zmienić nawet najlepszy program symulacyjny (*sic!*).



Fot. 4

Biegły musiał dopasować do prawidłowej jazdy motocykla odpowiedni kąt położenia samochodu osobowego. Wymyślił, że samochód poprzecznie przemieszczał się na tor ruchu motocykla. Poprzecznie, a więc bokiem, może poruszać się samochód, w którym można ustawić wszystkie cztery koła pod odpowiednim i jednokowym zarazem kątem. Taki pojazd może jechać, nie zmieniając kąta, bokiem – jak

to prezentuje poniższa wizualizacja (fot. 5) – jednak samochód uczestniczący w wypadku takiego rozwiązania technicznego nie posiada.



Fot. 5

Przy realnym skręceniu w lewo przez kierującą samochodem i kontynuowaniu jazdy mogło dojść do zderzenia samochodu z motocyklem na jezdni tylko według konfiguracji zaprezentowanej na poniższej wizualizacji (fot. 6). Ta wersja również jest nierealna.



Fot. 6

W celu wyczerpania możliwości wariantowych zderzenia obu pojazdów przy krawędzi jezdni, właściwej dla kierunku ruchu motocyklisty, warto posłużyć się przykładem poniższej wizualizacji. Kierująca samochodem osobowym, dla uzyskania położenia wypadkowego (kąta zderzeniowego), musiałaby znacznie wcześniej podjąć manewr zmiany toru ruchu przez



Fot. 7

skręcenie w lewo i wjazd na pas właściwy dla kierunku przeciwnego, następnie odbić w prawo i ustawić pojazd pod kątem odpowiadającym faktycznej pozycji zderzeniowej, w kierunku – co oczywiste – przeciwnym do kierunku ruchu motocyklisty (fot. 7).

Z powyższego materiału wynika jednoznacznie, że jedynie pierwszy wariant zderzenia jest prawdziwy.

Na tle zaprezentowanego materiału urzeczywistnia się smutna refleksja. *Par excellence* zawiódł sąd, dopuszczając się rażącej obrazy fundamentalnych dyrektyw postępowania. Mianowicie naruszył zasadę

obiektywizmu przez oddalanie zasadnych wniosków dowodowych (art. 4 k.p.k.), zasadę domniemania niewinności i *in dubio pro reo* (art. 5 k.p.k.) przekształcił w domniemanie winy, o czym świadczy wyjątkowy upór w dążeniu na przekór faktom do skazania faktycznej pokrzywdzonej, a ze swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) uczynił nieznaną polskiej procedurze karnej dowolną ocenę dowodów. Tym samym przekroczył poprzeczkę zjawiska *neglecta lege* i stoczył się na poziom *contemptus legis*. Do tego organu nie ma już zastosowania paremia Karteżjusza *cogito ergo sum*, natomiast nabiera znaczenia *sum sed non cogito*.

Wojciech Kotowski

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

NOWY WSPANIAŁY SĄD

Ten utwór nie został wydany w formie papierowej i nigdy nie trafił na księgarskie półki. Jego autorzy pozostali nieznanymi szerszej publiczności. Można się z nim zapoznać w zasadzie tylko na stronie internetowej (druk sejmowy nr 3137, na stronie www.sejm.gov.pl). Choć formę ma – można rzec – raczej pospolitą, to jego treść wpłynęła znacząco na życie nas wszystkich. Moc sprawcza tekstu zmienia naszą codzienność, realizacja przedstawionej w nim wizji – śmiałej, zdaniem malkontentów pozbawionej naukowych podstaw i miejscami obrazoburczej – łamie utarte zwyczaje i wprowadza nas w nową sądową rzeczywistość. O czym mowa? Nie o manifeście grupy twórców ani o wizji politycznego doktrynera, mowa o przedstawionym parlamentarzystom uzasadnieniu ubiegłorocznej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego. Przyjrzyjmy się temu tekstowi bez uprzedzeń, chłodnym okiem doświadczonego czytelnika i spróbujmy zdefiniować przesłanie i intencje – nieznanymi niestety – autorów,

wyłuskując stawiane przez nich tezy (pogrubięcia pochodzą ode mnie).

I tak po pierwsze, prawo do sądu to nie jest prawo do rozprawy, „sąd proceduje bowiem w różnych formach, a przejawem jego służebnej wobec obywateli działalności jest wybór takiego sposobu załatwienia sprawy, który będzie najbardziej efektywny, a nie pozbawi stron możliwości obrony ich praw” (s. 6).

Po drugie, obywatel musi być do spotkania z sądem należycie przygotowany, a za brak przygotowania zapłaci przegraniem sprawy i poniesieniem kosztów. „Dotychczasowe doświadczenia z sali rozpraw pokazują, że strony bywają zupełnie nieprzygotowane do prowadzenia sprawy przed sądem – stwierdzają autorzy. – Na rozprawie okazuje się niekiedy, że strony nie tylko nie znają podstaw prawnych żądań, ale wręcz nie są w stanie tych żądań prawidłowo wyartykułować. W efekcie zupełnie nieracjonalnie traci się czas rozprawy na kwestie, które winny były zostać załatwione w ramach przygotowania do

rozprawy”. Dlatego niezbędne jest postępowanie przygotowawcze, „gdzie wstępnie strony zostaną zaznajomione z prawnymi aspektami konfliktu, w tym z możliwymi sposobami zakończenia sporu oraz potencjalnymi wynikami takiego, a nie innego sposobu wyjścia z konfliktu”. Co ważne, „debata ta nie będzie skrępowana formalnymi regułami postępowania. Sędzia w toku takiej rozmowy ze stronami, poznając ich nastawienie wobec sposobu rozwiązania sporu, ustali właściwy sposób dalszego postępowania w sprawie. Przede wszystkim trzeba położyć nacisk na walory mediacyjne takiego spotkania ze skonfliktowanymi stronami. Sędzia powinien przyjąć na siebie rolę rozjemcy, starając się znaleźć i unaocznic stronom te elementy, które mogą zażegnać konflikt, zarazem tłumiąc i wygaszając zarzewia konfliktu. Chodzi o poszukiwanie dróg porozumienia między stronami, punktów zbieżnych i wynikających z tego dla nich korzyści”. Zdaniem autorów „musi być to wzmocnione zachętami natury finansowej, np. poprzez radykalne obniżenie opłaty w przypadku powodzenia tak prowadzonych negocjacji. Można też wybrać wariant, w którym strony uiszczą będą tylko pewną część opłaty przed tym etapem w sądzie, natomiast opłata ta będzie zdecydowanie wyższa, gdy strony nie dojdą do porozumienia i konieczne stanie się wyznaczenie rozprawy. Przedstawienie stronom przez sędziego wstępnego poglądu w sprawie, w tym co do ewentualnego wyniku postępowania, będzie mocno dopinguować strony do zawarcia racjonalnego kompromisu” (s. 11).

Zdaniem autorów „poszukiwanie dowodów w postępowaniu przed sądem winno być zasadniczo niedopuszczalne”. Należy „wzbudzić w obywatelach

przekonanie, że do sądu należy wnosić pozwy po odpowiednim przygotowaniu się od strony prawnej i faktycznej. Trzeba wdrożyć zasadę, że strona przychodzi do sądu i przedkłada sądowi do dyspozycji zebrany materiał dowodowy. Sąd ma ten materiał ocenić i dać temu wyraz w postaci orzeczenia” (s. 20–21). Jeśli strona nie dysponuje dokumentem urzędowym, a chce się na niego powołać, musi wykazać, że „sama tego dokumentu otrzymać od organu nie może. Jeśli zatem na posiedzeniu przygotowawczym strona nie przedstawi samego dokumentu bądź zaświadczenia danego organu o odmowie wydania, wnioskowany dowód powinien zostać pominięty. Zdyscyplinuje to strony do należytego przygotowania się do sprawy w sądzie” (s. 21).

Szczególnie dobrze przygotowani do procesów powinni być przedsiębiorcy. „W ostatnich latach po pierwsze postęp techniczny umożliwił dokumentowanie wszelkich faktów w sposób praktycznie bezkosztowy poprzez wszelkiego rodzaju zapisy w postaci cyfrowej, a po drugie rozwiązania wprowadzone do procedury cywilnej umożliwiają wykorzystanie takiej dokumentacji w zasadzie bez ograniczeń. Z tych zmian należy wyciągnąć konsekwencję polegającą na przyjęciu, że profesjonalizm przedsiębiorcy – strony sprawy gospodarczej obejmuje również dokumentowanie faktów w celu ewentualnego wykorzystania ich w przypadku sporu. Odnosi się to przede wszystkim do własnych czynności strony, w szczególności oświadczeń woli lub wiedzy, z którymi prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia w zakresie danego, istniejącego już stosunku prawnego (np. odbioru prac, stwierdzenia wady, zawiadomienia o tym kontrahenta)” (s. 105–106).

Po trzecie, strony postępowania powinny być „współodpowiedzialne za jego przebieg. (...) Po posiedzeniu przygotowawczym i sporządzeniu planu rozprawy stanie się jasne dla stron, jakie czynności w danej sprawie zostaną przedsięwzięte, w jakim czasie, oraz, co najważniejsze, kiedy mogą spodziewać się rozstrzygnięcia. W porównaniu do dotychczasowego sposobu procedowania będzie to przełom w sposobie organizacji pracy sądu ze sprawą cywilną. Zdecydowanie zwiększy się transparentność działania sądu, a przez to poprawi się jego wizerunek w świadomości społecznej. Najważniejszym jednak czynnikiem pozytywnym takiego ukształtowania procedowania ze sprawą wydaje się wciągnięcie stron, tj. obywateli, w organizację pracy sądu nad ich sprawą. Poczucie współuczestnictwa czy wręcz oddziaływania obywateli na pracę sądu ze sprawą wydaje się nie do przecenienia w dzisiejszej sytuacji standaryzacji i anonimizacji obsługi działalności publiczno-prawnej państwa” (s. 18).

Doprawdy, trudno nie być pod wrażeniem, kiedy w uzasadnieniu projektu znajdujemy takie zapewnienie: „Bodaj po raz pierwszy zaistnieje szansa zaangażowania stron, czy ogólniej: obywateli, w postępowanie sądu ze sprawą. Dotychczas koncentrowano się na sądzie jako gospodarzu procesu. Wskazywano na kontrydiktoryjność, by akcentować rolę i znaczenie stron w rozstrzygnięciu sprawy. Wszystko to pozostaje aktualne, jednak teraz to w istocie strony będą organizować postępowanie sądowe. Dojdzie do tego pod kierownictwem sędziego, ale strony będą aktywnie uczestniczyć w czynnościach organizacyjnych. Przejmą zatem odpowiedzialność za sposób, w jaki ich sprawa zostanie rozpoznana. Przede wszystkim jednak

strony z sędzią ustalą porządek czynności w sprawie i będą mogły zawczasu poznać czas rozstrzygnięcia. Będzie to miało niebagatelne znaczenie dla stosunków społecznych w ogólności” (s. 28).

I dalej: „Jeszcze ważniejszy może być ogólniejszy wymiar społeczny takiej aktywności sędziów. Sąd jako miejsce, gdzie można nie tylko uzyskać orzeczenie, ale także rozwiązać, uśmierzyć lub choćby załagodzić nabrzmiały konflikt prawny, może być postrzegany tylko z uznaniem. To samo dotyczy sędziów, którzy rozmawiając ze stronami, spróbują usunąć dzielące je antagonizmy. Wiadomo przecież, że nawet najlepsze normy prawne nie są w stanie antycypować wszystkich możliwych konfliktów społecznych, zwłaszcza w czasach dużej dynamiki życia społecznego oraz postępującej specjalizacji poszczególnych dziedzin życia. W takich warunkach sprawny aparat sądowy wymaga elastycznego traktowania każdej sprawy, a nade wszystko sprawnych negocjatorów, poszukujących alternatywnych form wyjścia ze sporu. Włączenie stron w aktywny proces organizacji postępowania z ich sprawą winno zmniejszyć liczbę skarg na przewlekłość postępowań w sądach cywilnych. Strony od samego początku zostaną włączone w proces planowania rozwiązania ich konfliktu prawnego. Będą znały termin zakończenia sprawy w sądzie I instancji. Zostaną zapoznane przez sędziego z liczbą spraw w sądzie, która będzie mieć wpływ na termin rozpoznania ich sprawy. W zależności do tego mogą zmieniać swe stanowisko w kwestii sposobu wyjścia ze sporu. Suma działań organizatorskich stron postępowania powinna przełożyć się na zwiększenie ich odpowiedzialność nie tylko za wynik, ale i za czas procedowania” (s. 29).

Po czwarte, „ze społecznego punktu widzenia ważne jest rozwiązanie sporu; zachowanie przy tym zasad proceduralnych ma znaczenie wtórne, skoro stanowią one środek do celu”. Względy doktrynalne nie mogą stać na przeszkodzie uwzględnieniu rzeczywistości, osłabianiu barier i poszerzaniu kanałów komunikacji sądu ze stronami w toku postępowania.

„Dzisiejsze realia społeczne, w których funkcjonuje wymiar sprawiedliwości, przemawiają ogólnie za poprawą wzajemnej komunikacji między sądem a stronami, w szczególności za osłabieniem barier, tradycyjnie uzasadnianych dotychczas pozycją sądu jako organu władzy – wskazują autorzy. – Nie wydaje się, by w dobie państwa traktowanego jako dobro wspólne, służebne wobec obywateli, jak również możliwości bezpośredniego, osobistego kontaktu obywateli z organami władz, takie podejście zasługiwało na utrzymanie. Niezależnie od tych zasadniczych względów poszerzenie kanałów komunikacji sądu ze stronami w toku postępowania jest pożądane ze względów pragmatycznych: wyraźne artykułowanie wzajemnych oczekiwań powinno doprowadzić do sprawniejszego rozstrzygnięcia sporu, a tym samym, w skali globalnej, do poprawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Osłabieniu barier ma służyć wyposażenie sędziego w uprawnienie do pouczenia stron o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych twierdzeń i dowodów. Względy doktrynalne nie mogą stać na przeszkodzie uwzględnieniu rzeczywistości, a ta wskazuje, że sędzia nie podejmuje oceny sprawy dopiero pod jej koniec, lecz wcześniej, począwszy od lektury pozwu i odpowiedzi na pozew, a następnie, pod wpływem wyników postępowania, ocenę tę weryfikuje i daje jej

ostateczny wyraz w treści wyroku. Zakomunikowanie stronom, w razie potrzeby, jaka jest ta ocena na danym etapie sprawy, nie przesądza o ostatecznym rozstrzygnięciu sprawy ani nie świadczy o braku bezstronności sędziego; przeciwnie, jest to korzyść dla strony, która może odpowiednio zmodyfikować swe twierdzenia i żądania” (s. 143).

„W obliczu wciąż rosnącej liczby spraw wpływających do sądów, która wymusza na sądach coraz większą skuteczność w ugodowym rozwiązywaniu sporów, należy zerwać z fikcją całkowitej bezstronności sędziego przez cały czas trwania procesu i przyjąć do wiadomości fakt, że są sytuacje, które uzasadniają wyrażenie przez sędziego poglądu na sprawę jeszcze przed jej zakończeniem, nie dając jednocześnie podstawy do posądzenia o stronniczość. Do takich okoliczności niewątpliwie należą wyjaśnianie stronom czynności sądu oraz nakłanianie ich do ugodowego rozwiązania sporu. W takich okolicznościach wyrażenia przez sędziego poglądu co do prawa i faktów nie należy poczytywać za przewidzianą w art. 49 okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie (o ile nie zachodzą jakieś wyjątkowe okoliczności, które nakazują jednak taką ocenę przyjąć)” (s. 145–146).

I dalej: „W dotychczasowej praktyce sądowej utarł się pogląd, że wyrażenie przez sędziego poglądu na sprawę przed ogłoszeniem końcowego orzeczenia świadczy o braku jego bezstronności i uzasadnia wyłączenie sędziego od rozpoznania sprawy. Jest to jednak zdecydowanie zbyt powierzchowna ocena. Jest przecież oczywiste, że pogląd sędziego na sprawę kształtuje się i zmienia, nieraz diametralnie, w miarę zapoznawania się z twierdze-

niami stron i dowodami. To, że w danym momencie postępowania sędzieja poweźmie pogląd określonej treści (korzystny dla jednej ze stron), nie znaczy, że nigdy tego poglądu nie zmieni. Cały proces cywilny nie jest przecież niczym innym, jak usystematyzowanym przez prawo procesem przekonywania sędziego przez strony do przyjęcia poglądu jednej z nich na sprawę. Tak więc wyrażenie przez sędziego poglądu na sprawę bynajmniej nie świadczy o braku jego bezstronności. Nie należy również zapominać, że bezstronność sędziego, przy całej swej doniosłości, nie jest celem samym w sobie. Jest ona jedynie sposobem dojścia przez sąd do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. To zaś jest tylko jednym z dopuszczalnych w świetle prawa sposobów rozwiązania sporu, którego kwintesencją jest sprawa sądowa. Ze społecznego punktu widzenia ważne jest rozwiązanie sporu; zachowanie przy tym zasad proceduralnych ma znaczenie wtórne, skoro stanowią one środek do celu” (s. 144–145).

Po piąte, należy „zrezygnować z wyjątku od zasady jednoosobowego składu sądu pierwszej instancji przy rozpoznawaniu kwestii wyłączenia sędziego. W procedurze karnej postanowienia w tej kwestii od dawna są wydawane w składzie jednego sędziego; postępowanie cywilne nie wymaga odrębności w tym zakresie, a sama tradycja nie uzasadnia poświęcania dodatkowego nakładu czasu i pracy na zbieranie składu trzech sędziów, co często następuje z powodu kłopotów organizacyjnych” (s. 158).

Po szóste, strony powinny za sprawiedliwość płacić więcej, bo je na to stać. „W ciągu 12 lat, które minęły od wejścia w życie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – wskazują autorzy – wzrosły dochody społeczeństwa, po-

większył się wolumen nabywanych dóbr i usług, w tym luksusowych (ponad dobra pierwszej potrzeby). Tymczasem wysokość opłat sądowych pozostała na poziomie ustalonym przed 12 laty. W efekcie realny ciężar ekonomiczny opłat sądowych faktycznie wielokrotnie spadł. Odpowiednio spadł również udział przychodów z opłat sądowych w kosztach utrzymania aparatu wymiaru sprawiedliwości. Wskutek tego Skarb Państwa faktycznie dotuje postępowania przed sądami cywilnymi. Niewątpliwie istnieją sytuacje, w których jest to uzasadnione interesem społecznym, jednak mają one raczej charakter wyjątków. Tymczasem w większości przypadków z tej «dotacji» korzystają osoby – zarówno fizyczne, jak i prawne – które posiadają środki finansowe do dochodzenia swych praw (osoby ubogie korzystają ze zwolnienia od kosztów sądowych oraz darmowej pomocy prawnej). Zanizony poziom opłat sądowych powoduje, że strony sporów nie podejmują prób ich rozwiązywania w inny sposób, lecz od razu wnoszą sprawy do sądu. W ten sposób sądy zalewa nadmiar spraw drobnych, który powoduje przeciążenie sądów, przez co wydłuża się oczekiwanie na rozstrzygnięcia w poważniejszych sprawach. Brak ciężaru finansowego związanego z żądaniem pisemnego uzasadnienia rozstrzygnięcia powoduje, że takie wnioski są składane bez kalkulacji, czy rzeczywiście są potrzebne. W efekcie strony żądają pisemnych uzasadnień rozstrzygnięć w obiektywnie błahych sprawach. Tymczasem sporządzenie pisemnego uzasadnienia rozstrzygnięcia, zwłaszcza rozstrzygnięcia co do istoty sprawy (wyroku), jest bodaj najbardziej czasochłonną czynnością sędziego w całym postępowaniu. W konsekwencji, by napisać uzasadnienie w ustawowym

terminie 14 dni, sędzia musi się odrywać od innych, obiektywnie pilniejszych i ważniejszych spraw. Walnie przyczynia się to do przedłużania się postępowań sądowych, na co z kolei – i słusznie – utyskuje obywatele” (s. 186–187).

Autorzy ze szczególną uwagą pochyliłi się nad akcjonariuszami i współnikami spółek kapitałowych. „Osoba prawna (a także jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, ale wyposażona przez ustawę w zdolność prawną) uzyskuje zwolnienie od kosztów sądowych, jeżeli wykáže, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie – wskazują. – Zasada ta nie budzi zastrzeżeń. Praktyka, szczególnie w sądach gospodarczych, wskazuje jednak, że nie jest ona wystarczająca, gdy chodzi o kryteria zwolnienia od kosztów spółek handlowych. O ile bowiem sama spółka handlowa rzeczywiście może nie mieć środków na uiszczenie kosztów sądowych, o tyle jej wspólnicy albo akcjonariusze mogą je mieć – i niejednokrotnie mają. Ponieważ po zainwestowaniu swych środków w spółkę czerpali z niej zyski, uzasadnione wydaje się wymaganie, by w przypadku procesu sądowego wsparli swoją spółkę w zakresie kosztów sądowych”.

Prowadzi to do konkluzji, że „kryteria zwalniania spółek handlowych od kosztów sądowych winny zostać uzupełnione o obowiązek wykazania, że także wspólnicy albo akcjonariusze nie mają dostatecznych środków na zwiększenie swoich wkładów ani na udzielenie spółce pożyczki. Powyższy wymóg należy wyłączyć w przypadku spółek handlowych, których jedynym współnikiem albo akcjonariuszem jest Skarb Państwa. W tym przypadku bowiem obrót środkami finansowymi na pokrycie kosztów sądowych byłby oczywiście bezcelowy” (s. 208–209).

Po siódme, jaskrawym nadużyciem jest domaganie się pisemnego uzasadnienia orzeczenia, kiedy następnie strona orzeczenia tego nie skarży.

„Procesowe znaczenie uzasadnienia orzeczenia sprowadza się do wywiedzenia na jego podstawie środka zaskarżenia – podnoszą Autorzy. – Tymczasem dane statystyczne wskazują, że odsetek spraw, w których żądano uzasadnienia orzeczenia, a następnie wywodzono środek zaskarżenia, systematycznie spada. Przed wejściem w życie obowiązującej u.k.s.c., w 2005 r., stosunek spraw, w których sporządzono uzasadnienie orzeczenia kończącego postępowanie do liczby spraw, w których wniesiono apelacje, wyniósł ogółem 55,1% (w sprawach cywilnych 56,7%, w sprawach gospodarczych 50,8%). Po wejściu w życie obecnej u.k.s.c. 2 marca 2006 r. (która zniosła opłatę od wniosku o sporządzenie uzasadnienia) odsetek ten w 2006 r. (w pierwszym roku obowiązywania) wyniósł jeszcze ogółem 50,5% (w sprawach cywilnych 52,6%, w sprawach gospodarczych 46,7%), ale w roku 2015 spadł do poziomu ogółem 27,93% (w sprawach cywilnych 29,29%, w sprawach gospodarczych 21,74%)¹⁵. To oznacza, że w ponad 70% spraw, w których sędzia napisał uzasadnienie wyroku, nie wniesiono apelacji. Może to świadczyć, że po otrzymaniu pisemnego uzasadnienia strona dała się przekonać i odstąpiła od skarżenia wyroku – jednak z procesowego punktu widzenia w tych 70% spraw praca włożona w sporządzenie uzasadnienia została zmarnowana. (...) Z praktyki orzeczniczej wiadomo, że wnioski o sporządzenie uzasadnień orzeczeń kończących postępowanie coraz częściej składają strony, które w ogóle nie zainteresowały się treścią tego orzeczenia, traktując ten tryb jako drogę

uzyskania pierwszej wiadomości o wyniku sprawy. Jest to jaskrawe nadużycie uprawnień procesowych – jednak od strony formalnej takie zachowanie strony pozostaje dozwolone.

Z powyższych powodów należy poszukiwać sposobów ograniczenia liczby sporządzanych uzasadnień przy jednoczesnym zachowaniu danej stronom możliwości poznania motywów sądu. Pierwszoplanowym środkiem do tego celu jest przywrócenie opłaty od wniosku o uzasadnienie. (...) Przytoczony wyżej wyjątek ze statystyk dowodzi, że opłata

ta skutecznie przeciwdziałała nieodpowiedzialnemu żądaniu uzasadnień wyroków. W warunkach nadmiernego obciążenia sądów powszechnych powrót do tego stanu jest nie tylko pożądanym, lecz po prostu nieodzownym, aby zapobiec paraliżowi sądów (oczywiście, nie samoistnie, lecz w połączeniu z innymi projektowanymi usprawnieniami)” (s. 200).

Obie izby polskiego parlamentu ubiegłej kadencji przyjęły nowelizację Kodeksu postępowania cywilnego bez poważniejszej dyskusji. Czy bez poważniejszej dyskusji przyjmie ją środowisko adwokackie?

Andrzej Tomaszek

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie).

Szpalty pamięci

Stanisław J. Jaźwiecki

ZBIGNIEW DYKA (1928–2019)

Ze Zbyszkiem Dyką – jak i z wieloma innymi starającymi się w 1957 r. o wpis na listę aplikantów adwokackich – byliśmy konkurentami. Nasz wzajemny stosunek koleżeński ukształtowany podczas ostatnich 60 lat w adwokaturze oparty był na wzajemnym szacunku i zabarwiony podobnym poczuciem humoru. Miałem okazję obserwować Jego stałą dążność do osiągnięcia zadanych sobie celów, zarówno gdy dotyczyło to uzyskania najlepszej wiedzy, jak i sukcesów życiowych. Starał się, aby dochodzić do nich w dobrym stylu i bez krzywdzenia otoczenia – także w życiu zawodowym. Miał on jednak zasadę, że związany z tym wysiłek powinien mieć zachowaną właściwą miarę i nie odbywać się kosztem potrzebnej wygody. Częściową ilustracją tej postawy było kiedyś zadane przez jego żonę – Basię – pytanie, czy istotnie sądy nie wyznacza-



ją rozpraw przed godziną 10.00 rano. Uzyskała wówczas wyjaśnienie, na czym może polegać substytucja procesowa. Ten czas ranny nadrobiony był jednak przez Zbyszka w ciągu dnia i w godzinach wieczornych.

Osiągnięcia i porażki – jak u każdego adwokata – były chlebem codziennym Zbyszka, ale o Jego pracy samorządowej dla adwokatury można mówić już tylko w kategorii zasług i sukcesów. Zostało to wyeksponowane podczas przemówień pożegnalnych w dniu 10.05.2019 r. nad trumną Zmarłego adw. Zbigniewa Dyki, a także w treści komunikatu Naczelnej Rady Adwokackiej ogłoszonego z tej smutnej okazji. Przypomniano Jego drogę życiową z czasu sprzed wykonywania zawodu, kiedy to w czasie II wojny światowej walczył w Szarych Szeregach, będąc także więziony przez gestapo. Nakreślono Jego zasługi w działalności

samorządowej, kiedy pełnił funkcję członka organów adwokatury na szczeblu wojewódzkim, a później centralnym, czy jako rzecznika dyscyplinarnego i wiceprezesa Naczelnej Rady Adwokackiej. Wspomniano, że był jednym z najbardziej aktywnych twórców ustawy – Prawo o adwokaturze i autorem bądź współautorem licznych regulaminów wewnętrznych adwokatury. Słusznie zaznaczono Jego rolę jako pełnomocnika NRA w 1984 r., kiedy to bronił uchwał I Krajowego Zjazdu Adwokatury przed Sądem Najwyższym, a szczególnym powodem do zaakcentowania Jego zasług było przypomnienie, że w latach stanu wojennego w 1984 r. był On oceniony przez ówczesne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych – Urząd Bezpieczeństwa jako jeden z kilkunastu adwokatów w Polsce szczególnie niebezpiecznych dla systemu politycznego.

Zbigniew Dyka zaangażował się w działalność pozaadwokacką, kiedy to w 1981 r. został krajowym doradcą NSZZ „Solidarność” rolników indywidualnych czy doradcą „Solidarności” rzemieślniczej. Jego pasje związane z chęcią uczestniczenia w kształtowaniu nowej rzeczywistości w Polsce zaprowadziły Go do Sejmu Rzeczypospolitej i do pełnienia funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego w rządach Jana Olszewskiego i Hanny Suchockiej. Jego życiorys wymaga właściwego opracowania i umieszczenia w *Słowniku biograficznym adwokatury*.

Jeżeli słyszeliśmy, że był doskonałym mówcą, że cieszył się wielkim zaufaniem i autorytetem wielu pokoleń adwokatów, a także, że cechowała Go niezwykła elegancja i kultura osobista, to rzecz ta nie wymaga potwierdzenia, bo była zauważalna na co dzień i w każdej sytuacji.

Bywa czasami tak, że jedno zdarze-

nie, jedno zdanie, a nawet jedno słowo „przylgnie” do konkretnej postaci, charakteryzując ją czasem trafnie, ale i często krzywdząco. Ze Zbyszkciem jako posłem niektórzy próbują połączyć tak właśnie krzywdząco upadek rządu 28.05.1993 r. Dziesięć lat wcześniej (warto zauważyć przypadkowość dat) byliśmy świadkami innego wydarzenia, któremu z uwagi na fakt, że miało ono miejsce na zgromadzeniu Krakowskiej Izby Adwokackiej, nie nadano takiego znaczenia, jakie w rzeczywistości miało. Otóż 28.05.1983 r. przewodniczył On temu zgromadzeniu, na którym pod rządem już nowej ustawy z 1982 roku, ale podczas trwającego jeszcze, chociaż już zawieszono stanu wojennego, miano dokonać wyboru dziekana. Jedynym kandydatem, który był wymieniany i powszechnie przyjmowano, że inny nie będzie zgłoszony, był szanowany przez środowisko adwokat dr Stefan Kosiński. Wiadomo też było, że zgodził się on na kandydowanie przy uprzednim „sondazowym” zapewnieniu przez wchodzących w rachubę innych kandydatów, że nie biorą oni pod uwagę swego kandydowania. Osobę adw. dr. Stefana Kosińskiego jako przyszłego dziekana zawniósł adw. Stanisław Warcholik. Zgromadzenie ze zdumieniem przyjęło głos innego adwokata, zgłaszającego na dziekana kandydaturę adw. Stanisława Warcholika, a jeszcze większe zdumienie wywołało oświadczenie tego ostatniego, że wyraża zgodę na kandydowanie. Część kolegów adwokatów przekonywała dr. Stefana Kosińskiego, że niewłaściwe byłoby jego zrezygnowanie z kandydowania. Atmosfera zgromadzenia była wysoce napięta, zwłaszcza że pojawił się nieoficjalnie lansowany pogląd, iż przyszłe „dziekaństwo” adwokata Stefana Kosińskiego doprowadzi do tak

niekorzystnych stosunków samorządu adwokackiego z władzami politycznymi, że adwokatura krakowska będzie się musiała spodziewać większej represyjności wyrażanej w różnych formach, np. znacznieszą kontrolą finansową. Kilkanaście głosów przesądziło o wybraniu dziekanem adw. Stanisława Warcholika. Gdy zbliżał się koniec tej części zgromadzenia, jego przewodniczący, adw. Zbigniew Dyka, jakby zapominając, jaki jest wynik wyborów, zamiast tradycyjnych gratulacji nowo wybranemu, przedstawił drogę zawodową i dokonania wieloletniego wicedziekana, a także w latach 1959–1964 dziekana dr. Stefana Kosińskiego, który z uwagi na cenzus wiekowy uczestniczy po raz ostatni w Walnym Zgromadzeniu Izby jako adwokat wykonujący zawód. Mówca podkreślił wybitne walory zawodowe, a także przymioty charakteru adw. dr. Stefana Kosińskiego, co pozwoliło mu na osiągnięcie wyżyn kariery zawodowej i zdobycie wielkiego uznania i szacunku tak środowiska, dla którego jest wzorem adwokata i człowieka jak i środowisk, z jakimi przychodzi adwokatowi współpracować. Następnie Zbigniew Dyka zawnioskował, aby zgromadzenie Izby podjęło uchwałę, że adwokat dr Stefan Kosiński dobrze się

zasłużył adwokaturze. Zawnioskował także, aby obecny na sali prezes NRA (prof. Kazimierz Buchała) zaprosił adw. dr. Stefana Kosińskiego jako honorowego gościa na Krajowy Zjazd Adwokatury. Trzeba zaznaczyć, że wcześniej adw. dr Stefan Kosiński odmówił kandydowania na członka rady adwokackiej, a także na delegata na Zjazd Krajowy. Wszyscy obecni na sali nie tylko brawami, ale i powstaniem z miejsc wyrazili poparcie dla zgłoszonych wniosków, a przedłużające się oklaski świadczyły, jak dalece przynajmniej część zgromadzonych chciałyby wynagrodzić mu niezasłużoną porażkę. Wówczas to przewodniczący zgromadzenia, Zbyszek Dyka, spontanicznie z jedyne go flakonu ozdabiającego stół prezydyjalny porwał biało-czerwone kwiaty, wyszedł zza stołu prezydyjalnego i mimo że ociekały wodą, wręczył je właśnie dziekanowi Kosińskiemu. Ten gest przez długi czas był pamiętany przez adwokatów w Krakowie, ale... czas zrobił swoje.

Dzisiaj, gdy przyszło wspomnieć Zbyszka, myślę, że warto owo wydarzenie przypomnieć i kojarzyć hołd złożony przez Niego swemu kiedyś patronowi w sposób, który powinien przylgnąć do Niego – na zawsze.

Stanisław J. Jaźwiecki

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

Piotr Kardas

On the methods of legal document filing in the context of temporarily suspended criminal justice system 5

Joanna Derlatka

Electronic service between professional attorneys in the circumstances of the COVID-19 virus outbreak 27

Grzegorz Chycki

Unity and the separation of powers 39

Andrzej Marian Świątkowski

Independence, autonomy and impartiality – specific, mandatory features of employment in the judiciary profession 58

Marek Kulik

Limitation for Crime of Cumulative Legal Classification 77

Daniel Kwiatkowski

An obligation to remove registrations about erased conviction 90

RECENT CASE-LAW

Marek Antoni Nowicki

European Convention on Human Rights in cases of lawyers as victims 101

GLOSSES

Mikołaj Kozak

Need of full judicial examination by first instance court – commentary on the ruling of the Supreme Court of 22 May 2018 (I KZP 3/19) 109

Zygmunt Kukuła

Bankruptcy and the bankrupt's obligation to hand over all assets – commentary on the ruling of the Court of Appeal in Wrocław of November 28, 2018 (II Aka 377/17) 115

LEGAL INSPIRATIONS

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz

Lawyer and constitution 122

ROAD ACCIDENTS

Wojciech Kotowski
Injustice has been done 129

LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES

Andrzej Tomaszek
A great new court 133

COLUMNS OF MEMORY

Stanisław J. Jazwiecki
Zbigniew Dyka (1928–2019) 140

W numerze między innymi:

PIOTR KARDAS

O sposobach wnoszenia pism procesowych
w sytuacji ograniczenia działania
organów wymiaru sprawiedliwości

JOANNA DERLATKA

Doręczenia elektroniczne
między profesjonalnymi pełnomocnikami
w okolicznościach epidemii wirusa COVID-19

GRZEGORZ CHYCKI

Jedność a podział władzy

ANDRZEJ ŚWIĄTKOWSKI

Niezawistość, bezstronność i niezależność
– specyficzne, bezwzględnie obowiązujące,
cechy zatrudnienia w zawodzie sędziego

MAREK KULIK

Przedawnienie karalności przestępstwa
kwalifikowanego kumulatywnie

DANIEL KWIATKOWSKI

Obowiązek usunięcia z rejestrów
wpisu o zatartym skazaniu
