

lipiec–sierpień

7–8/2020



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





lipiec–sierpień

7–8/2020

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LXV nr 752–753



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelny:
Maciej Gutowski

Sekretarz redakcji:
Klaudiusz Kaleta

Redaktorzy języka angielskiego:
Julian Bąkowski
Grzegorz Grątkowski

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

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław 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
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:

Zamek w Mosznej. Jedną z największych atrakcji Opolszczyzny. Swoją sławę i miano polskiego Hogwartu (szkoły magii z Harry'ego Pottera) zawdzięcza bajkowemu wyglądowi. Pałac ma 365 pomieszczeń i 99 wież i wieżyczek.

Najstarsze informacje o wsi Moszna i o zamku pochodzą z XIV w. Budowla spłonęła jednak w 1896 r. Od 1866 do 1945 r. zamek był rezydencją potentatów przemysłowych – śląskiego rodu Tiele-Wincklerów i to im zawdzięcza odbudowę i rozbudowę, a przede wszystkim swój obecny kształt oraz najwięcej legend.

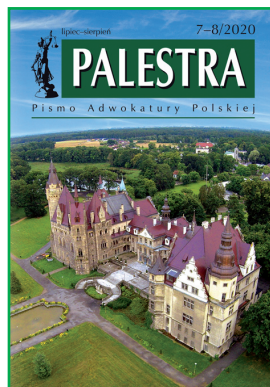
Zamek w Mosznej ma oczywiście swoje duchy. Głównie damy błakające się nocami po korytarzach. Można tam też spotkać przemykającego diabła, z którym właściciele mieli zawrzeć pakt, dzięki któremu tak szybko udało im się odbudować ten niesamowity i okazały cud architektury. Sam cesarz Wilhelm II, który przyjechał we wrześniu 1911 r. do zamku, był zachwycony rozmachem i przepychem, a gdy zapytał właściciela, jak tego dokonał, usłyszał, że pomógł mu diabeł. Mieszkańcy Mosznej również wierzyli w pakt rodu z mocami piekielnymi, bo to pozwalało im zrozumieć, dlaczego tak doskonale układają im się interesy. Dowodem układu miał być m.in. okazały pomnik diabła, wyeksponowany na jednej ze ścian pałacu – nieopodal zamkowej kaplicy. Postać czarta przetrwała do II wojny światowej, a potem błyskawicznie ją zniszczono, aby nie narażać się Najwyższemu. Diabeł jednak zadomowił się już w zamku i jest widywany, gdy straszy, mszcząc się za zniszczenie swojego pomnika.

W tej bajkowej scenerii organizowane są konferencje, imprezy okolicznościowe, festiwale, a także „czarodziejskie” obozy i kolonie z magią czy lekcje historii dla dzieci i młodzieży.

Foto na okładce: INFO FOTO FACTORY
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.: 21. Nakład: 500 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851



Spis treści

Artykuły

Jerzy Skorupka

Wybrane problemy etyczne obrony oskarżonego na przykładzie
mów Cycerona *pro Murena* i *pro Cn. Plancio* 7

Andrzej Świątkowski

Dysharmonia w postrzeganiu wymiaru sprawiedliwości przez Unię Europejską
i Rzeczpospolitą Polską a solidarność w sferze publicznej 26

Mariusz Nawrocki

Stosunek świadomości sprawcy do jego zamiaru na przykładzie przestępstwa
oszustwa 41

Piotr Kulik

Wniesienie przeciwstawnych kasacji przez tę samą osobę w jednym procesie ... 59

Zbigniew Mierzejewski

Ograniczenia prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym 71

Marcin Kamiński

Internet jako miejsce publiczne 88

Andrzej Nogal

Błąd co do prawa a klauzule normatywne w prawie karnym skarbowym
na tle ogólnego prawa karnego 96

Dariusz Chrapoński

Nowa regulacja postępowania uproszczonego w Kodeksie postępowania
cywilnego 110

Józef Forystek

Nowe krzywdy Zabuzan – aktualne problemy orzecznictwa 129

Olga Byndiu

Tożsamość narodowa jako dobro osobiste w ujęciu dotychczasowego orzecznictwa 151

Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska

Kilka uwag na temat modeli definiowania nowej substancji psychoaktywnej w ujęciu prawnoporównawczym 163

Polemiki**Andrzej Mączyński, Jan Podkowiak**

Kilka uwag na temat pojęcia sporu kompetencyjnego (w związku z artykułem profesor S. Wronkowskiej-Jaskiewicz) – polemika 180

Adam Roch

Czy w Sądzie Najwyższym istotnie stworzono sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP? – polemika 187

Najnowsze orzecznictwo**Marek Antoni Nowicki**

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (kwiecień-czerwiec 2020) 205

Głosy**Jan Kulesza**

Znieważenie Znak Polski Walczącej – glosa do wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z 5.10.2017 r. (XI W 1413/17) 213

Paweł Falenta

Konstytucyjność przepisu o odmowie świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny – glosa do wyroku TK z 26.06.2019 r. (K 16/17) 221

Paweł Śmiałek

Konstytucyjna swoboda działalności gospodarczej a karnoprawna odpowiedzialność za niewykonanie usługi ze względu na indywidualny światopogląd – glosa do orzeczenia SN z 14.06.2018 r. (II KK 333/17) 232

Dominika Boniecka-Hakobyan

Brak konieczności osobistego kontaktu ze skazanym obrońcy sporządzającego wniosek o wznowienie postępowania – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10.05.2018 r. (III KZ 20/18) 247

Pytania i odpowiedzi prawne**Ewa Stawicka**

Czy istnieje możliwość uzyskania pozwolenia budowlanego na wzniesienie budynku w odległości od granicy działki mniejszej niż 4 metry? 257

Karty historii

<i>Jacek Kędziński</i> „Cud nad Wisłą”	262
---	-----

Kronika wypadków drogowych

<i>Wojciech Kotowski</i> Uznanie winy a zasada <i>in dubio pro reo</i>	270
---	-----

Gawędy adwokata bibliofila

<i>Andrzej Tomaszek</i> Zostańmy w domu (europejskim)	276
--	-----

Szpalty pamięci

<i>Tomasz Kaczmarek</i> Marian Filar (1942–2020)	282
---	-----

Table of contents	286
-------------------------	-----

Pojęcia kluczowe: *Cyceron, etyka, adwokat, obrońca*

Artykuły

Jerzy Skorupka

WYBRANE PROBLEMY ETYCZNE OBRONY OSKARŻONEGO NA PRZYKŁADZIE MÓW CYCERONA *PRO MURENA* I *PRO CN. PLANCIO*

Autor artykułu rozważa kwestie, które w dotychczasowym polskim piśmiennictwie romanistycznym są raczej pomijane. Mianowicie etyczną stronę wyborów dokonanych przez Cycerona w sprawach, w których podejmował się obrony. Ze względu na ramy opracowania badanie tej kwestii ogranicza się do spraw Lucjusza Mureny i Gnejusza Plancjusza oraz Aulusa Licyniusza Archiasza i Gajusza Antoniusza. Wynik przeprowadzonych badań został odniesiony do współczesnych standardów etycznych dotyczących sprawowania obrony w sprawach karnych.

W konkluzji autor stwierdza, że pomimo, że najważniejsze dzieła Cycerona poświęcone były etyce, niektóre wybory Cycerona mogą współcześnie budzić wątpliwość. Nie oznacza to jednak, że w chwili podejmowania omówionych decyzji Cyceron postępował nieetycznie albo jego wybory były etycznie wątpliwe.

1. W bogatym życiu zawodowym Cycerona poczesne miejsce zajmowało występowanie w sprawach sądowych jako obrońca oskarżonych. Mowy obrończe Cycerona analizowano w nauce i literaturze. Badana była kompozycja i struktura jego wystąpień, strategie obrończe oraz „jakość” oferowanych argumentów. W polskim piśmiennictwie nie zgłębiano zaś wyborów Cycerona o przyjęciu danej sprawy przez pryzmat kryteriów etycznych. Wynika to być może stąd, że w okresie republiki starożytnego Rzymu nie było kodeksu etycznego, który obowiązywałby adwokatów i retorów występujących w sądach. Nie było aktu, który zawierałby zasady, czy choćby wskazówki dotyczące należytego (rzetelnego) postępowania przez wymienione osoby.

W niniejszym opracowaniu chcę zająć się kwestią, która w dotychczasowym polskim piśmiennictwie romanistycznym jest raczej pomijana. Mianowicie etyczną stroną wyborów dokonanych przez Cyncerona w sprawach, w których podejmował się obrony. Ze względu na ramy opracowania badanie tej kwestii ograniczyłem do dwóch spraw, tj. Lucjusza Mureny i Gnejusza Plancjusza. Na końcu wynik przeprowadzonych badań odniosę do współczesnych standardów etycznych dotyczących sprawowania obrony w sprawach karnych.

2. W pierwszej z analizowanych spraw Lucjusz Licyniusz Murena w 62 r. p.n.e. został oskarżony o przekupstwo wyborcze na podstawie *lex Tullia de ambitu*¹ zwalczającej nadużycia wyborcze, w tym przekupstwa. Cynceron podjął się jego obrony, pomimo że rok wcześniej wnioskował o przyjęcie przez Senat tej ustawy. Cynceron podjął się zatem obrony osoby oskarżonej o popełnienie przekupstwa wyborczego, które sam usilnie zwalczał.

W sprawie Mureny oskarżycielami byli Serwiusz Sulpicjusz Rufus i Marek Porcjusz Katon, z którymi łączyła Cyncerona serdeczna przyjaźń. Ponadto Serwiusz Sulpicjusz Rufus razem z Lucjuszem Sergiuszem Katyliną w 62 r. ubiegał się o urząd konsula i przegrał na rzecz Lucjusza Mureny. Dalszymi oskarżycielami byli Gnejusz Postumiusz i Serwiusz Sulpicjusz Młodszy.

Serwiusz Sulpicjusz Rufus w mowie oskarżycielskiej podniósł zarzut naruszenia przez Cyncerona łączącej ich przyjaźni. Ujął to w następujących słowach: „bardzo dotkliwie i boleśnie odczuwam fakt, że (Cynceron – przyp. J.S.) niepomny na bliskie i przyjacielskie ze mną stosunki, występuje jako mój przeciwnik w obronie Licyniusza Mureny”². Wytknął też Cynceronowi, że w kampanii wyborczej o urząd konsula był on jego stronnikiem i popierał go w walce z Lucjuszem Mureną, a teraz broni Mureny oskarżonego o przekupstwo wyborcze. Podniósł zatem zarzut braku lojalności.

Natomiast Marek Katon zarzucił Cynceronowi, że broni osoby oskarżonej o przekupstwo wyborcze na podstawie ustawy, o przyjęcie której wcześniej sam usilnie zabiegał. Wymieniony zarzut można odczytać w ten sposób, że Cynceron wpierw przekonywał Senat o szkodliwości przekupstw i innych nadużyć wyborczych, domagając się ustanowienia dodatkowych surowych kar za takie przewinienia, a teraz broni osoby oskarżonej o takie czyny, przekonując sędziów o konieczności jej uniewinnienia. Marek Katon podniósł też zarzut, że Cynceron podjął się obrony Mureny, będąc urzędującym konsulem, co

¹ *Lex Tullia de ambitu* z 63 r. p.n.e., której wnioskodawcą był Cynceron, została uchwalona pod presją zagrożeń, jakie niosła za sobą wywrotowa działalność Sergiusza Katyliny. Ustawa przewidywała karę banicji na 10 lat za przekupstwo wyborcze. Według H. Kowalskiego, *Organizacja przekupstw wyborczych w Rzymie w okresie schyłku republiki*, „*Antiquitas*” 1983/9, s. 107, w okresie późnej republiki wolność od korupcji wyborczej stanowiła wyjątek od oszustw wyborczych, które stały się nieodłącznym elementem kampanii wyborczych. W 81 r. p.n.e. *lex Cornelia* wprowadziła za przekupstwo wyborcze sankcję w postaci pozbawienia *ius honorum* (prawa do sprawowania urzędów) na okres 10 lat. Sankcję tę utrzymała *lex Aurelia de ambitu* z 70 r. p.n.e. W 67 r. p.n.e. *lex Calpurnia* zastrzyła odpowiedzialność za *ambitus*, wprowadzając dożywotnie pozbawienie *ius honorum*, karę pieniężną oraz usunięcie skazanego z listy senatorów. Dalsze obostrzenia przyniosła *lex Tullia de ambitu* z 63 r. p.n.e.

² Zob. Cynceron, *Mowy*, Kęty 2003, s. 81.

mu nie wypadalo. W tym wypadku można domyślać się, że Katonowi chodziło o to, że wobec autorytetu urzędu konsula może być zachwiana niezawisłość sędziów mających wydać wyrok w sprawie Mureny³.

W sprawie Lucjusza Mureny Cynceron był rozdarty z powodów osobistych i politycznych, gdyż Marek Katon był wówczas jego ważnym sojusznikiem politycznym. Sulpijusz Rufus był zaś przyjacielem Cyncerona, którego ten popierał w wyborach na urząd konsula. Poza tym oskarżyciele przedstawili świadków, którzy mieli potwierdzić fakt przekupywania wyborców przez Lucjusza Murenę, co wskazywało, że przedstawiony mu zarzut popełnienia przestępstwa ma podstawy w zebranych dowodach. Cynceron musiał więc rozważyć, czy następujące okoliczności nie stanowią przeszkody do podjęcia się obrony Lucjusza Mureny:

- 1) przyjaźń z Serwuszem Rufusem i popieranie go w kampanii wyborczej,
- 2) wcześniejsze lobbowanie za ustawą zwalczającą przekupstwa wyborcze, o popełnienie których został oskarżony Murena,
- 3) polityczne wsparcie udzielane mu przez Marka Katona,
- 4) piastowanie urzędu konsula.

Odpierając zarzut Serwiusza Rufusa, Cynceron odpowiedział w taki sposób: „kiedyś się starał o konsulat nie brakło ci z mojej strony niczego, co można żądać od przyjaciela, człowieka wpływowego, konsula (...). Jestem święcie przekonany, że wtedy, gdy chodziło o niedopuszczenie Licyniusza Mureny do godności, winienem ci był wszystko, czego odważyłeś się zażądać ode mnie. Kiedy jednak chodzi o jego zgubę, nie mam wobec ciebie żadnych zobowiązań. I z tego, że byłem po twojej stronie, gdy ubiegałeś się o konsulat nie wynika, że mam być również twoim pomocnikiem, gdy atakujesz Murenę (...). Nie wolno dopuścić, byśmy mieli rezygnować z obrony choćby zupełnie obcych ludzi, kiedy ich oskarżają nasi przyjaciele”⁴. „Nie mogę nie udzielać pomocy obywatelom w celu wyrwania ich z niebezpieczeństw”⁵. „Gdyby twoja przyjaźń odwiodła mnie od tej sprawy i gdyby tak samo postąpili znakomici obywatele Kwintus Hortencjusz, Marek Krassus oraz inni, którzy cenią sobie twoją przyjaźń, to czyż w mieście, w którym zgodnie z życzeniem przodków nawet najniższej klasy obywatel ma swojego obrońcę, miałby być pozbawiony obrońcy człowiek mianowany konsulem?”⁶. „Obowiązek wierności i sumienności pogodzę mając w pamięci, że jednego zamożnego przyjaciela bronię wbrew życzeniu drugiego przyjaciela”⁷.

Odnosnie do pierwszego zarzutu podniesionego przez Marka Katona Cynceron mówił, że „gdybym oświadczył, że dopuszczono się przekupstwa i gdybym się upierał, że postąpiono zgodnie z prawem, postąpiłbym nieuczciwie, nawet gdyby, kto inny był wnioskodawcą prawa [*lex Tullia de ambitu*]. Jeżeli zaś stoję na stanowisku, że nie po-

³ Zob. H. Appel, *Strategia Cyncerona w procesie karnym de ambitu Lucjusza Mureny* (w: *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2015, s. 40.

⁴ Zob. Cynceron, *Mowy...*, s. 81–82.

⁵ Cynceron, *Mowy...*, s. 82.

⁶ Cynceron, *Mowy...*, s. 82.

⁷ Cynceron, *Mowy...*, s. 83.

pełniono żadnego bezprawia, dlaczegóż by okoliczność, że wniosłem to prawo miała przeszkodzić mojej obronie?”⁸.

Starając się obalić drugi zarzut Marka Katona, Cynceron odpowiedział w taki sposób: „komuż bardziej niż konsulowi wypada bronić konsula?”. Cynceron argumentował, że „jeżeli w procesie dotyczącym wejścia w posiadanie obywatel, który zobowiązał się kontraktem sprzedaży, powinien osłonić nabywcę od wszelkich strat mogących wyniknąć z wyroku sądowego, o ileż słuszniej w procesie przeciw człowiekowi wyznaczonemu na konsula, ten, kto go konsulem ogłosił, winien go bronić przed niebezpieczeństwem dla dobra narodu rzymskiego. I gdyby, jak to się zwykle dzieje w niektórych państwach, wyznaczono w tej sprawie urzędowego obrońcę, to wybrano by zapewne człowieka na najwyższym stanowisku, który piastując ten urząd wykazywałby się jako mówca zarówno odpowiednią powagą, jak i talentem. (...) W tej sytuacji, nie tyle przyjaźń powinna mnie skłaniać do ratowania przyjaciela, ile rzeczpospolita, z tytułu sprawowanego przeze mnie konsulatu, wzywać do obrony dobra powszechnego”⁹. Cynceron nie podał jednak sytuacji, w których urzędujący konsul bądź pretor bronił swojego klienta, ograniczając się do podania wymienionych powodów, dla których podjął się obrony Mureny.

3. W sytuacji konfliktu etycznego związanego z podjęciem albo odmówieniem obrony Cynceron znalazł się także w sprawie Gnejusza Plancjusza, który w 54 r. p.n.e. został oskarżony przez Marka Juwencjusza Laterensisa o organizowanie zakazanych prawem klubów wyborczych. Marek Juwencjusz wystąpił z oskarżeniem na podstawie *lex Licynia de sodalibus*¹⁰, że Gnejusz Plancjusz, ubiegając się o stanowisko edyla kurulnego, organizował kluby wyborcze do przekupywania wyborców.

Dla lepszego zrozumienia sprawy warto nakreślić jej szersze tło. Mianowicie w późnej republice rzymskiej wskutek uchwalenia w 90 i 89 r. p.n.e. ustaw *lex Iulia de civitate Latinis et sociis danda* i *lex Plautia Papiria* podwoiła się liczba obywateli oraz wzrosło polityczne znaczenie *homines novi*. W efekcie liczba rzymskich obywateli wzrosła z 463.000 według cenzusu z 86 r. p.n.e. do około 900.000 według cenzusu z 70 r. p.n.e.¹¹ Z tych względów kampanie wyborcze prowadzone były przez odwoływanie się do szerokich mas elektoratu. Było to nowe zjawisko w porównaniu z kampaniami prowadzonymi wcześniej, gdy kandydatom z warstwy *nobilitas* wystarczyło zazwyczaj poparcie klientów własnych i ich przyjaciół. W kampanii wyborczej główny nacisk kładziono na eksponowanie osobistych zalet kandydata oraz jego zasług dla państwa (np. wcześniejsza służba wojskowa lub sprawowane godności) oraz na jego społeczne pochodzenie, co dawało członkom rzymskiej *nobilitas* znaczną przewagę nad *homines novi* pochodzącymi z italskich municy-

⁸ Cynceron, *Mowy...*, s. 81.

⁹ Cynceron, *Mowy...*, s. 80.

¹⁰ *Lex Licinia de sodalibus*, ustawa uchwalona w 55 r. p.n.e. na wniosek konsula Marka Licyniusza Krasusa, której celem było ograniczenie korupcyjnej działalności klubów (stowarzyszeń) wyborczych. Ustawa zakazywała dzielenia wyborców z *tribus* na dziesiątki w celu łatwiejszego rozdawnictwa pieniędzy (*decuriatio tribulum*), składania przyrzeczeń wręczenia pieniędzy (*pronuntiare*), zatrudniania i rozdawania pieniędzy pomiędzy członków *tribus* (*vendere, dividere*).

¹¹ Zob. A. Świętoń, *Obywatelstwo rzymskie* (w:) *Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, Olsztyn 2011, s. 124.

piów. Agitacja w mniejszym stopniu skupiała się na prezentacji programu politycznego. Na taki sposób prowadzenia kampanii wyborczej zwracał uwagę Ciceron w mowie obrończej Gnejusza Plancjusza, gdyż ukazywanie zasług kandydata, odwoływanie się do jego umiejętności i poświęcenia w służbie republice nie zawsze zapewniało powodzenie w kampanii wyborczej. Sympatie polityczne elektoratu były zmienne. W mowie obrończej Gnejusza Plancjusza Ciceron mówił, że lud zwykł dokonywać wyboru, kierując się nie zasługami i godnościami kandydata, ale zmiennymi emocjami. Zdaniem Arpinaty tłum wyborców (*vulgus*) jest nieprzewidywalny. Nie cechują go mądrość wyboru i chłodny osąd, ale namiętność (*impetus*) i bezmyślność (*temeritas*). Jego decyzje nie są oparte o argumentację, analizę cech kandydata i przyszłych skutków dokonanego wyboru, brakuje im rozważań i rozumu (*non ratio, non discrimen, non diligentia*). Dlatego na podjęty wybór skuteczniej oddziałują pochlebstwa wypowiedziane przez kandydatów niż ich walory i polityczne *curriculum vitae*. Przymilanie się kapryśnemu elektoratowi musiało zatem stać się fundamentem walki wyborczej, a przynajmniej ważnym jej elementem. Jeśli kandydat chciał zasłużyć na najwyższe urzędy (*amplissimus honores*), musiał nauczyć się „nieco bardziej troskliwie” prosić o nie lud „(...) *sed amplissimos honores ut pro dignitate tua consequare, condiscas censeo mihi paulo diligentius supplicare*”. Stąd też umiejętność zabieganie o względy wyborców, szukanie popularności i proszenie o głosy (Ciceron używa słowa *suffragium* w znaczeniu zabiegania o głos) mogły dać zwycięstwo w wyścigu do urzędu nie temu kandydatowi, który miał najwięcej zasług dla państwa czy najlepsze osobiste walory lub doświadczenie, ale temu, który umiał w sposób najbardziej efektywny pozyskać sympatię elektoratu. To zwiększało szanse *homines novi*, którzy w innym wypadku nie mogliby równać się z kandydatami z rodów arystokratycznych, za którymi stały zasługi ich przodków¹².

Obrony Gnejusza Plancjusza podjęli się Ciceron oraz Kwintus Hortensjusz. Ciceron dobrze znał Gnejusza Plancjusza, gdyż po wygnaniu z Rzymu w 58 r. p.n.e. znalazł u niego opiekę i serdeczne przyjęcie. Plancjusz był wtedy kwestorem Macedonii. Ciceron dobrze znał także oskarżyciela Marka Juwencjusza Laterensisa, z którym się przyjaźnił. Okoliczności tych nie krył przed sędziami. Na wstępie wygłoszonej mowy obrończej powiedział, że Gnejusz Plancjusz w czasie wygnania zapewnił mu bezpieczeństwo i uratował życie. Podał też, że z Markiem Juwencjuszem łączy go bliskie stosunki oraz prawdziwa i serdeczna przyjaźń¹³. Z tych względów obronę Gnejusza Plancjusza uważał za bardzo trudną i niepewną, gdyż jako przeciwnik Marka Juwencjusza musiał porównać go z Plancjuszem. Oskarżyciel stawiał bowiem zarzut, który uważał za najważniejszy w sprawie. Mianowicie „jaką zaletą, zasługą czy godnością Plancjusz go przewyższył?”.

Ciceron był świadomy, że jeżeli przyzna wyższość zaletom Laterensisa, które były liczne i poważne, przyjdzie mu nie tylko uchybić godności Plancjusza, ale nawet doprowadzić do uznania go za winnego przekupstwa wyborczego. Jeżeli zaś postawi

¹² Zob. też A. Świętoń, *Korupcja wyborcza w okresie schyłkowej republiki rzymskiej* (w:) A.R. Jurewicz, T. Kuczur, M. Piekarska, D. Wąsik, *Wybory i nieprawidłowości wyborcze wczoraj i dziś. Wybrane zagadnienia*, Olsztyn 2015, s. 18.

¹³ Zob. Ciceron, *Mowy...*, s. 144–145.

Plancjusza wyżej od Laterensisa, urazi oskarżyciela i jednocześnie przyjaciela przez stwierdzenie, że Plancjusz przewyższył go godnością. Swoim wystąpieniem mógł więc zaszkodzić opinii najlepszego przyjaciela, wystawiając przyjaźń z Laterensem na próbę, albo zaprzepaścić sprawę Plancjusza, który oddał mu wielką przysługę. Z tego względu już na początku przemówienia wyjaśnił, że gdyby powiedział, że Plancjusz Laterensisa, a ten jego mógł przewyższyć godnością, musiałby przyznać, że „jak nierozumny ślepiec dał się ponieść w tej sprawie”. Dlatego nie podjął się porównania, do którego zachęcał go Laterensis, ale obrał inny sposób obrony Plancjusza, wynikający z istoty sprawy.

Słowa Cyclerona świadczą o jego inteligencji, przenikliwości i przemyśleniu sposobu prowadzenia obrony. Postawić należy jednak pytanie, czy w wymienionych okolicznościach Cycleron powinien podjąć się obrony Gnejusza Plancjusza. Czy jego wybór był prawidłowy? Czy moralny obowiązek obrony osoby, która tego zażąda, odnosi się również do obrony osoby, wobec której ma się dług wdzięczności?

W polu widzenia należy mieć też kwestię stosunku przyjaźni łączącej Cyclerona z Laterensem, będącym oskarżycielem w sprawie, i realnej obawy, że jego porażka i wygrana Cyclerona mogą narazić ich przyjaźń na szwank. Czy zatem w konfliktowej sytuacji, w jakiej znalazł się Cycleron, tj. obawy utraty przyjaźni ze strony Marka Laterensisa oraz spłaty długu wdzięczności, a w każdym razie odwzajemnienia się Gnejuszowi Plancjuszowi, dokonany przez niego wybór był prawidłowy?

Na koniec tej części opracowania przytoczyć należy jeszcze dwie sytuacje konfliktowe, mające znaczenie dla analizowanych kwestii, tj. wyborów dokonywanych przez Cyclerona. Mianowicie w 62 r. p.n.e. Cycleron podjął się obrony poety Aulusa Licyniusza Archiasza, którego obywatelstwo zostało podane w wątpliwość przez Gracjusza na podstawie *lex Papia* z 65 r. p.n.e. W tej sprawie trybunałowi przewodniczył pretor, którym był brat Cyclerona Kwintus Tullius¹⁴. Okoliczność, że brat przewodniczył trybunałowi, nie stanowiła jednak przeszkody do podjęcia się przez Cyclerona obrony Aulusa Licyniusza Archiasza.

W innej sprawie w 59 r. p.n.e. Cycleron podjął się obrony Gajusza Antoniusza w procesie *de maiestate* (o zachowanie niegodne rzymskiego urzędnika), pomimo że w liście do Attyka z 1.01.61 r. p.n.e. pisze, że nie może go bronić, nie ponosząc uszczerbku na własnym honorze, a nade wszystko dlatego, że jemu samemu „wcale to się nie podobą”¹⁵. W tym wypadku Cycleron podjął się obrony Gajusza Antoniusza pomimo osobistej niechęci i obawy, że może mu ona zaszkodzić na honorze.

4. W tej części niniejszego szkicu należy rozważyć, czy w nakreślonych wyżej sytuacjach konfliktowych adwokat powinien podjąć się obrony. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga jednak wcześniejszego ustalenia, czy Cycleron był adwokatem pełniącym funkcję obrońcy, którego obowiązywały reguły etycznego zachowania. Wydaje się, że pomimo bogatej literatury romanistycznej i wielu wypowiedzi w tej kwestii budzi ona nadal wątpliwość i jest przedmiotem sporów naukowych.

¹⁴ Cycleron, *Mowy...*, s. 118.

¹⁵ Zob. Cycleron, *Listy do Attyka*, t. 1 (księgi 1–2), Wrocław 2016, s. 79.

W pierwszej kolejności przywołać należy stanowisko Ulpiana zamieszczone w Digestach, że adwokatami nazywa się tych, którzy trudnią się prowadzeniem wszelkich spraw (sądowych), mając do tego (stosowne) przygotowanie (*Advocatos accipere debemus omnes omnino, qui causis agendis quo-quo studio aperantur*)¹⁶.

W literaturze romanistycznej przyjmuje się, że zawód adwokata był określany jako *advocatio*, co oznaczało powołanie do udzielania pomocy. Stosunek prawny pomiędzy adwokatem i jego klientem był unormowany na zasadzie kontraktu zlecenia (*mandatum*)¹⁷. Przedmiotem kontraktu było nieodpłatne prowadzenie spraw mandanta. Kontrakt był oparty na zasadzie dobrej wiary. Jego przedmiotem nie mogło być działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami¹⁸. Adwokat odpowiadał nawet za najmniejszy przejaw braku staranności przy zajmowaniu się sprawami swego klienta. Mógł być oskarżony o *praevaricatio*¹⁹.

Według W. Wołodkiewicza *advocatus* był pomocnikiem strony w postępowaniu sądowym, także karnym. Służył klientowi pomocą przed procesem i w czasie procesu. Mógł też reprezentować stronę przed sądem i zgłaszać w jej imieniu wnioski przed pretorem w przygotowawczej fazie procesu (*in iure*) oraz przed sędzią (*apud iudicem*)²⁰. W okresie rzymskiej republiki *advocatus* był odróżniany od mówcy sądowego (*orator*), którego zadaniem było wygłaszanie przemówień sądowych w celu przekonania sądu co do słuszności twierdzeń jego klienta. W okresie republikańskim odróżniano wykształconego w prawie jurystę (*iurisperitus*) od obrońcy sądowego (*advocatus*). Ten ostatni mógł posiadać jedynie pewną praktyczną znajomość prawa i postępowania sądowego²¹.

Udział adwokata w rozprawie sądowej nie był konieczny (niezbędny). Jego nieobecność na rozprawie nie powodowała nieważności procesu. Natomiast jego oświadczenia

¹⁶ Zob. Digesta. Księga 50.13.1.11.

¹⁷ A. Kaczmarczyk, *Mandatum w poglądach glosatorów i komentatorów*, Wrocław 2014, s. 227, powołując się na A. Bernarda, zwraca uwagę, że w źródłach rzymskich nie ma wzmianki na temat kontraktu zlecenia w związku z działalnością adwokatów. Natomiast w oparciu o ten kontrakt były regulowane stosunki pomiędzy mocodawcą a prokuratorem.

¹⁸ Zob. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze 2003, s. 89–90.

¹⁹ *Praevaricatio* oznacza między innymi „sprzeniewierzenie się, zaniedbanie obowiązków, wyjawienie przeciwnikowi procesowemu przez adwokata sprawy swojej strony, naruszenie prawa polegające na umowie pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym w celu uzyskania wyroku uniewinniającego” – zob. A. Kaczmarczyk, *Mandatum w poglądach...*, s. 227.

²⁰ A. Kaczmarczyk, *Mandatum w poglądach...*, s. 228, zwraca uwagę na konieczność rozróżnienia ról procesowych adwokata i prokuratora w rzymskim procesie sądowym. Adwokaci służyli nie tylko swoimi zdolnościami krasomówczymi, ale także sporządzali *consilia*, porady prawne zawierające argumenty, którymi można było się posłużyć w postępowaniu procesowym. Byli to więc specjaliści z zakresu prawa, z usług których strony korzystały w nadziei na zwycięstwo w sporze. Prokuratorzy natomiast zastępowali strony w czynnościach procesowych wszelkiego typu i jak gdyby przyjmowali na siebie konsekwencje wszystkiego, co działo się w procesie. Ponieważ prokurator brał udział w sprawie w zastępstwie strony, musiał dokonywać wszystkich czynności, które były przewidziane w postępowaniu sądowym. Jego głównym zadaniem była obrona interesów mocodawcy.

²¹ Zob. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie...*, s. 89. Zob. też. W. Rozwadowski, *Advocatus* (w:) *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 20, który stwierdzał, że „*advocatus* zazwyczaj był mało obeznany z prawem, w przeciwieństwie do *iuris periti*”.

ustne i pisemne, w tym złożone w obecności *dominus litis*, traktowane były za oświadczenia strony, której udzielał pomocy²².

W. Wołodkiewicz zwraca uwagę, że role i nazwy przypisywane adwokatowi przez prawo rzymskie były w zasadzie dwojakie. Gdy jego rola ograniczała się do wygłoszenia przemówienia sądowego, nadawano mu nazwę *orator*, gdy zaś do zastępstwa procesowego strony procesu – *cognitor* lub *procurator*²³. Także W. Litewski uważa, że za czasów republiki odróżniano *advocati* pomagających stronom przez udzielenie porady i mówców (*oratores, patroni*), którzy występowali przed sądem²⁴.

Natomiast J. Zajadło pisze, że w perspektywie historycznej Cynceron nie był prawnikiem w tym znaczeniu, w jakim dzisiaj mówimy o rzymskiej klasycznej i poklasycznej jurysprudencji (*iuris consultus*). Cynceron był natomiast adwokatem (*advocatus*) w specyficznym sensie tego pojęcia²⁵. Cynceron nie udzielał porad prawnych, nie układał formuł procesowych i aktów prawnych oraz nie działał w procesie w charakterze pomocnika strony. Nie wykonywał więc typowej działalności prawniczej polegającej na *respondere, cavere i agere*. Jego domeną było zaś prawo publiczne i uprawianie działalności politycznej, oratorskiej, retorskiej i filozoficznej²⁶.

Z kolei P. Kubiak zauważa, że osoba broniąca oskarżonego w czasach republiki była najczęściej określana mianem *patronus*²⁷. *Patronus* reprezentujący oskarżonego przed sądem był najczęściej osobą o wysokim autorytecie, wywodzącą się z kręgów arystokracji i wyróżniającą się umiejętnościami przemawiania²⁸. W okresie republiki mówcy sądowi, co do zasady, bardzo dobrze znali prawo²⁹.

Natomiast sam Cynceron w dwóch listach do Attyka z sierpnia 59 r. p.n.e. pisze, że oddaje się całkowicie sprawom sądowym i robocie prawniczej³⁰. Z kolei na początku Księgi pierwszej *De legibus* (O prawach), gdy Cynceron, jego brat Kwintus Tulus i przyjaciel Tytus Pomponiusz Attyk rozważają, od jakich kwestii zacząć rozmowę o prawach, Arpinata mówi „wcale bym się nie wzbierał, gdyby mi przyszło wzorem naszych ojców siedzieć wygodnie w fotelu i doradzać klientom”. Attyk odpowiedział na to, że „będziesz musiał nadal udzielać się w sądach”. Kwintus zaś wtrącił, że „Rzymianie przyjęliby z zadowoleniem, gdybyś zajął się udzielaniem porad prawnych”, na co Attyk dodał „pamiętam, że zgłębiałeś w młodości (prawo cywilne – przyp. J.S.); kariera mówcy nie pochłonęła cię tak bardzo, żebyś całkiem zaniedbał prawo cywilne”³¹.

²² Zob. A. Kaczmarczyk, *Mandatium w poglądach...*, s. 228.

²³ Zob. *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986.

²⁴ Zob. W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 86.

²⁵ Zob. J. Zajadło, *Czy Cynceron był prawnikiem*, „Palestra” 2018/11, s. 33; J. Zajadło, *Cynceron dla prawników*, Gdańsk 2019, s. 27 i n.; J. Zajadło, *Oratio pro Aulo Caecina Cyncerona – prawo pomiędzy jurysprudencją a retoryką*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019/2, s. 35.

²⁶ Zob. J. Zajadło, *Czy Cynceron...*, s. 34.

²⁷ Zob. W. Litewski, *Rzymski...*, Kraków 2003, s. 86; P. Kubiak, *Kilka uwag na temat znajomości prawa u mówców sądowych republikańskiego Rzymu*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2015/1, s. 2.

²⁸ Zob. P. Kubiak, *Kilka uwag...*, s. 11.

²⁹ Zob. P. Kubiak, *Kilka uwag...*, s. 12.

³⁰ Zob. Cynceron, *Listy do Attyka...*, s. 178 i 179.

³¹ Zob. Cynceron, *O państwie. O prawach*, Kęty 2013, s. 102–103.

Z przytoczonej rozmowy wynika, że Cynceron nie udzielał porad prawnych. Jego wypowiedź należy odczytać w ten sposób, że gdyby kiedyś przyszło mu udzielać takich porad, nie wzbraniałby się przed tym. Także z wypowiedzi Kwintusa wynika, że Arpinata nie zajmował się udzielaniem porad prawnych. Gdyby zaś zajął się tym, to Rzymianie przyjęliby to z zadowoleniem. Z omawianej rozmowy wynika zaś, że Cynceron udzielał się w sądach, wygłaszając mowy. Także z listów Cyncerona do Attyka wynika, że Arpinata zajmował się sprawami sądowymi. Wydaje się więc, że Cynceron nie był adwokatem w rozumieniu ówczesnych Rzymian. Był natomiast mówcą (oratorem) występującym przed sądami, także po stronie oskarżonych. Przemawiając w sądzie w obronie oskarżonego zajmował się jego obroną, spełniając funkcję obrońcą. Przyznaje to sam Cynceron. W Księdze pierwszej *Rozmów tuskulańskich* zwraca się bowiem do Brutusa słowami „kiedy nareszcie stałem się wolny zupełnie albo przynajmniej w dużej mierze od trudnych zajęć obrońcy”³².

Jeżeli Cynceron był jedynie oratorem występującym w sądzie w obronie oskarżonego, to rodzi się pytanie, czy obowiązywały go takie same wymogi etyczne, jak adwokata czy prokuratora będącego zastępcą procesowym strony. Pomimo że w starożytnym Rzymie nie istniał kodeks czy zwarty zbiór zasad etycznych przeznaczonych wyłącznie dla prawników, nie oznacza to, że w tej kwestii istniała pustka lub też dowolność zachowań. Obowiązywały wszak normy zawierające wskazania etycznego zachowania. Były one rozproszone po różnych zbiorach pism prawniczych³³. Ogólny charakter miała sformułowana przez Paulusa norma *Omnis qui defenditur boni viri arbitrato defendentis est*³⁴. Według Paulusa³⁵, który żył ponad 200 lat po Cynceronie, wszyscy zajmujący się obroną swoich klientów przed sądami powinni postępować według wzorca określanego jako *arbitrium boni viri*. Zwrot ten oznaczał osąd uczciwego człowieka.

Etycznych kwestii związanych z wykonywaniem zawodu adwokata dotyczy też paremia *advocatorum error litigatoribus non noceat*, którą tłumaczy się, jako „błąd adwokatów nie szkodzi stronom”. Paremia pochodzi od Celsusa³⁶, który żył prawie 150 lat po Cynceronie. Stanowi fragment konstytucji cesarza Dioklecjana i Maksymiana z 294 r. Została zamieszczona w Digestach w Tytule 8 Księgi Drugiej³⁷.

Celsus (syn) wskazywał też na obowiązki (powinności), których powinni przestrzegać

³² Zob. Cynceron, *Rozmowy tuskulańskie. O starości. O przyjaźni. O wróżbiarstwie*, Warszawa 2010, s. 9.

³³ Zob. B. Sitek, *Deontologia prawnicza w praktyce advocatus fisci i radcy Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa* (w:) *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2015, s. 149.

³⁴ Zob. Digesta. Księga 3.3.77.

³⁵ Iulius Paulus – żył na przełomie II i III wieku. Zaliczony do pięciu największych jurystów w Konstytucji raweńskiej z 426 r., co powodowało, że jego opinie miały moc prawa.

³⁶ Publius Iuventius Celsus Titus Aufidius Hoenius Severianus – autor wielu dzieł prawniczych (m.in. *Digesta, Commentarii, Epistulae, Quaestiones*), z których zachowały się jedynie fragmenty. Celsus mówił, że „prawo jest sztuką stosowania tego co dobre i słuszne” (*Ius est ars boni et aequi*).

³⁷ „*Sententiis finita negotia rescriptis revocari non oportet. nec enim quae constituta sunt, ut advocatorum error litigatoribus non noceat, tibi etiam opitulari possunt, cum te praesentem neque causae palam ex continenti, id est triduo proximo, contradixisse neque post sententiam appellationis remedio, si tibi haec displicebat, usam proponas*”. W tłumaczeniu W. Wołodkiewicza oznacza to, że „kiedy sprawa została zakończona wyrokiem, nie może być już rozstrzygana reskryptem, zgodnie z zasadą, że błąd adwokata nie może szkodzić

adwokaci świadczący pomoc prawną. Mianowicie „wszyscy adwokaci przede wszystkim powinni tak świadczyć pomoc procesującym się stronom, aby nie zapędzać się w sposób nieokiełznany w kłótnie i w oszczerstwa, ponad to, czego wymaga interes obrony (...). Nie powinni też celowo przedłużać sporów”³⁸. Słowa te zostały zamieszczone w Konstytucji cesarza Valentiniana i Valensa z 368 r.

Kwintyliani³⁹ w *Institutio oratoria*⁴⁰ w formie szeregu retorycznych pytań rozważa przymioty, jakimi powinien legitymować się adwokat. W pierwszej kolejności wymienia: uczciwość, bezinteresowność (odporność na pokusę chciwości) oraz niezależność (odporność na podszepty złych ludzi), a na końcu odwagę (*nec metus frangat*)⁴¹.

Przypomnijmy, że stosunek zlecenia pomiędzy adwokatem i jego mandantem oparty był na zasadzie dobrej wiary. Błędy lub niegodne zachowanie adwokata nie mogły szkodzić interesom klienta⁴². W dialogu *O państwie* Ciceron przyznaje zaś, choć wkłada to w usta Attyka, że nie całkiem zaniedbał prawo cywilne⁴³. Wydaje się więc, że była mu znana jurydyczna konstrukcja kontraktu zlecenia (*mandatum*), w którym do obowiązków mandatariusza należało wykonanie zlecenia wedle zasad dobrej wiary (*bona fides*), zgodnie ze wskazówkami udzielonymi mu przez mandanta⁴⁴. Na temat dobrej wiary Ciceron wypowiadał się zresztą w *De officiis*. Jego uwagi dotyczą podstępny (*dolus malus*) i środków prawnych służących wyeliminowaniu działań podstępnych⁴⁵. W *De officiis*

stronie. Zob. *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2011, s. 46.

³⁸ „*Ante omnia autem universi advocati ita praebeant patrocinia iurgantibus, ut non ultra quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi et maledicendi temeritate prorumpant: agant, quod causa desiderat: temperent ab iniuria (...). Nemo ex industria potrahat iurgium*”.

³⁹ Marcus Fabius Quintilianus (ok. 35–ok. 96) – rzymski retor i pedagog w dziedzinie teorii wymowy. Jego najważniejsze dzieło *Kształcenie mówcy* w 12 księgach (*Institutionis oratoriae libri XII*) zawiera teorię wymowy oraz uwagi o wychowaniu i ideale nauczyciela.

⁴⁰ *Institutio oratoria* zostały opublikowane około roku 95 n.e.

⁴¹ *An ei qui ad defendendas causa advocatur non est opus fide quam neque cupiditas corrumpat nec gratia avertat nec metus frangat: sed proditorem transfugam praevaricatorem donabinus oratoris illo sacro nomine?*

⁴² Zob. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?...*, s. 91.

⁴³ Zob. Ciceron, *O państwie. O prawach...*, s. 102–103.

⁴⁴ Zob. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1967, s. 432; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973, s. 382; A. Kaczmarczyk, *Mandatum w poglądach...*, s. 132 i 142.

⁴⁵ Cicero, *De officiis*, 3,61: *Quod si Aquiliana definitio vera est, ex omni vita simulatio dissimulatioque tollenda est. Ita nec ut emat melius nec ut vendat quicquam simulabit aut dissimulabit vir bonus. Atque iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabulis, circumscriptio adulescentium lege Plaetoria et sine lege iudiciis, in quibus additur ex fide bona. Reliquorum autem iudiciorum haec verba maxime excellunt: in arbitrio rei uxoriae melius aequius, in fiducia ut inter bonos bene agier. Quid ergo? Aut in eo, quod melius aequius, potest ulla pars inesse fraudis? Aut cum dicitur inter bonos bene agier, quicquam agi dolose aut malitiose potest? Dolus autem malus in simulatione, ut ait Aquilius, continetur Tollendum est igitur ex rebus contrahendis omne mendacium.* W tłumaczeniu W. Kornatowskiego (w:) *Cyceron. Pisma filozoficzne*, Warszawa 1960, t. 2, s. 502–503, fraza ta brzmi następująco „Jeśli więc określenie Akwiliusza jest słuszne, udawania i obłuda winny być całkiem usunięte z życia ludzi. Toteż mąż prawy nie będzie ani udawał, ani ukrywał po to, by lepiej kupić albo sprzedać. Zresztą przepisy ustawowe [już dawniej] przewidywały [w niektórych wypadkach] karę za złośliwe podejście, na przykład Prawo dwunastu tablic ustanowiło karę za sprzeniewierzenie w opiece, a ustawa Pletoriusza za oszukiwanie nieletnich; tam zaś, gdzie nie było odpowiednich przepisów, karaty podstęp orzeczenia sądów oparte na formułach, w których

Cyceron przytacza również wywód Kwintusa Mucjusza Scewoli na temat roli sędziego w określaniu zakresu zobowiązania strony w powództwach zawierających klauzulę *ex fide bona*. Mianowicie „jakże wzniosłe są owe znane słowa: «Obym przez ciebie i przez zaufanie do ciebie nie był zwiedziony albo oszukany!» Jak szacowne jest owo słynne powiedzenie: «Trzeba postępować rzetelnie i bez oszukiwania, jak między uczciwymi ludźmi!» Lecz jacy ludzie są uczciwi i co znaczy postępować rzetelnie – to wielkie pytanie. Kwintus Scewola (...) twierdził przynajmniej, że tutaj największą wagę mają te wszystkie orzeczenia sądów polubownych, w których dodaje się wyrazy «wedle dobrej wiary», i uważał, że pojęcie dobrej wiary ma bardzo szerokie zastosowanie, że zawiera się ono (...) we wszystkich tych stosunkach, które tworzą podstawę życia zbiorowego ludzi”⁴⁶.

Z przedstawionych uwag wynika, że uczciwość była podstawowym wymogiem etycznego zachowania adwokata. W kontaktach z klientami adwokat miał zachowywać się rzetelnie, jak *vir bonus*, aby nie szkodzić ich interesom⁴⁷.

Wydaje się, że takimi samymi walorami etycznymi powinien charakteryzować się orator. Kwintyliian, w *prooemium* Rozdziału pierwszego pt. *Nauczyciel i uczeń* Księgi I *Institutio oratoria* stwierdza, że jego celem jest przedstawienie sposobu wykształcenia mówcy idealnego. Takim zaś może stać się jedynie człowiek moralnie dobry (*vir bonus*)⁴⁸. Kwintyliian wymaga zatem od mówcy nie tylko nadzwyczajnych zdolności oratorskich, ale też wszelkiego rodzaju zalet ducha (*animi virtutes*). Kwintyliian istotę bycia oratorem definiuje szeroko. Mianowicie to prawdziwy obywatel, powołany do kierowania sprawami publicznymi i prywatnymi, który mógłby z rozważą rządzić miastami, tworzyć dla nich ustawy, uwalniać od błędów wyrokami sądowymi (*cum vir ille vere civilis et publicarum privatarumque rerum administrationi accommodatus, qui regere consiliis urbes, fundare*

zawarty jest dodatek «wedle dobrej wiary». Pośród innych formuł sądowych najbardziej wyróżniają się zalecenia następujące: w formułach dla sądów polubownych zalecenie, aby w sprawach o majątek rozwiedziennej żony orzekano, «jak się rzetelnie i słusznie będzie zdawało»; w formułach dla umów fiducjarnych nakaz «postępowania rzetelnego, jak między uczciwymi ludźmi». Cóż więc? Czy w poczynaniach, których dotyczą słowa «rzetelnie i słusznie» może mieć miejsce jakikolwiek podstęp? Albo czy można przedsięwziąć coś podstępnego i złośliwego, skoro mówi się o «postępowaniu rzetelnym, jak między uczciwymi ludźmi»? Złośliwe podejście zaś, jak powiada Akwiliusz, polega na udawaniu. Należy tedy wykorzystać z umów wszelkie kłamstwo”.

⁴⁶ *Nam quanti verba illa: uti ne propter te fideiue tuam captus fraudatusve sim! quam illa aurea: ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione! Sed, qui sint „boni” et quid sit „bene agi”, magna quaestio est. Q. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitris, in quibus adderetur ex fide bona, fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatibus, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitae societas contineretur; in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret.* Cyceron, *De officiis*, 3,17,70. Zob. B.Szolc-Nartowski, *Model uczciwego człowieka (vir bonus) jako kryterium oceny wykonania dzieła w prawie rzymskim (w:) Justynian i prawo rzymskie*, red. K. Szczygielski, Białystok 2015, s. 85.

⁴⁷ Zob. P.K. Sowiński, *Rzymskie korzenie rzetelności adwokackiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/1–1, s. 142.

⁴⁸ Wg *Mały słownik łacińsko-polski*, red. J. Korpanty, Warszawa 2004, s. 650, *bonus* oznacza m.in.: 1) dobry (w czymś), znający się (na czymś), odpowiedni, sprawny, biegły, tęgi, zdolny; 2) cnotliwy, prawy, szlachetny, uczciwy, zacny, rzetelny, honorowy, sprawiedliwy; 3) zacny, szanowny, dostoiny, znakomity, szlachetny, wzorowy.

legibus, emendare iudiciis possit, non alius sit profeto quam orator). Kwintyliian przypomina, że zdaniem Cyclerona etyka i nauka wymowy były powiązane ze sobą z natury i przez powinność moralną, tak iż mędrców i mówców uważano za tożsamy⁴⁹. Mówca powinien być zatem wzorem nie tylko moralności, ale również człowieka wykształconego i znawcy wszelkich zasad przemawiania.

W księdze XII *Institutio oratoria* Kwintyliian powtarza, że nie można być mówcą, jeśli nie jest się dobrym człowiekiem⁵⁰. Mówca musi poznać wiedzę, która kształtuje charakter, a znajomość prawa cywilnego jest nieodzowna, podobnie jak historii. Podobnie wypowiada się Katon Starszy⁵¹. Mianowicie mówił, że „mówca to człowiek prawy, biegły w mówieniu” (*Orator est vir bonus, dicendi peritus*)⁵².

Zważyć także należy, że Cycleron znał dzieła Arystotelesa. Tymczasem według tego filozofa główne cechy, które powinien posiadać mówca i które stanowią *condicio sine qua non* bycia człowiekiem wykształconym, są następujące: rozsądek, szlachetność i zyczliwość. Można je zdobyć pod warunkiem ćwiczenia się w cnotcie⁵³. Zdaniem Arystotelesa mówca (orator, retor) powinien posiadać kwalifikacje moralne i intelektualne. Inaczej mówiąc, nie może być dobrym mówcą ten, kto nie ćwiczy się w cnotcie oraz kto nie ma odpowiednich predyspozycji intelektualnych. Mówca nie może mijać się z prawdą, ponieważ wówczas znieważa nie tylko słuchacza, który posiada prawo do prawdy, ale również samego siebie, sprzeniewierzając się bowiem prawdzie, sprzeniewierza się jednocześnie swojej racjonalności⁵⁴.

Przedstawione uwagi pozwalają na wniosek, że występujący w sądzie orator, który przemawiał w obronie oskarżonego, powinien posiadać takie same przymioty etyczne jak adwokat. Powinien postępować uczciwie i rzetelnie, kierując się wyłącznie interesem klienta.

⁴⁹ Cycleron, *O mówcy* (*De oratore*), III 15, 57: *Nam vetus quidem illa doctrina eadem videtur et recte faciendi et bene dicendi magistra; neque disiuncti doctores, sed eidem erant vivendi praeceptores atque dicendi, ut ille apud Homerum Phoenix, qui se a Peleo patre Achilli iuveni comitem esse datum dicit ad bellum, ut efficeret oratorem verborum actoremque rerum.*

⁵⁰ XII 1, 1: *Sit ergo nobis orator, quem constituimus, is, qui a M. Catone finitur, vir bonus dicendi peritus; verum, id quod et ille posuit prius et ipsa natura potius ac maius est, utique vir bonus.*

⁵¹ Marek Porcjusz Katon (Marcus Porcius Cato), ur. 234 p.n.e., zm. 149 p.n.e. – mówca, polityk i pisarz rzymski. Pradziad Katona Młodszego.

⁵² Zob. M. Korolko, *Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny*, Warszawa 1990, s. 39.

⁵³ Por. Arystoteles, *Retoryka. Poetyka*, Warszawa 1988, s.144–145. Wśród najważniejszych cnót Arystoteles wymienia roztropność (*prudencia*), która jest cnotą dobrze uformowanego sumienia, pozwala zachować niezależność intelektu w doborze środków stosownych (właściwych, odpowiednich) i zgodnych z obranym celem. Umiarkowanie to cnota powściągająca popędy naturalne: do zachowania życia oraz do jego przekazywania (chodzi o uczucia pożądliwe); *ne quid nini* – wszystko w miarę, w niczym za wiele (potocznie: unikać skrajności). Męstwo jest to cnota osiągnięcia dobra trudnego. Gatunki męstwa to odwaga i cierpliwość. Męstwo wymaga mobilizacji woli i emocji oraz ich uporządkowania w obliczu zła. Sprawiedliwość jest posłuszeństwem woli wobec prawego (dobrego) celu. Cel rozpoznaje rozum, a kieruje do celu dobra roztropność. Zob. Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, Warszawa 1982, s. 159. Więcej o etyce Arystotelesa zob. F. Copleston, *Historia filozofii*, t. 1, *Grecja i Rzym*, Warszawa 1998, s. 301–318.

⁵⁴ Zob. J. Kiereś-Łach, *Współczesny retor – vir bonus czy coach?*, „Kultura i Wartości” 2012/4, s. 61–70.

5. Pomimo ustalenia, że orator podejmujący się wygłoszenia w sądzie mowy obrończej powinien kierować się interesem oskarżonego, postępując wobec niego uczciwie i rzetelnie, ocena wyborów dokonanych przez Cyncerona w sprawach Mureny i Gnejusza Plancjusza, a także Gajusza Antoniusza i Aulusa Licyniusza Archiasza, nie jest łatwa. Poza przytoczonymi, ogólnymi normami rzetelnego postępowania w republice rzymskiej nie obowiązywały szczegółowe regulacje dotyczące uprawiania wymienionych profesji i wynikających stąd wymogów etycznego zachowania. Wymienione sprawy nie były jednak dla Cyncerona „moralnie wątpliwe”. Nie dostrzegał on konfliktu pomiędzy własnym interesem a interesem oskarżonych, a także pomiędzy interesem oskarżonych a dobrem publicznym w postaci rzetelnego postępowania, a nawet jeżeli zauważał taki konflikt, nie stanowił on moralnej (etycznej) przeszkody do podjęcia się obrony tych osób. Wymowne są tutaj słowa Kwintyliana, który w obronie Mureny przez Cyncerona nie widzi konfliktu etycznego, a jedynie trudność w skomponowaniu mowy obrończej. W Księdze XI *Institutio oratoria* Kwintylijan pisze, że (69) „Trudności Cyncerona, kiedy bronił Murenę, zwiększyły się z tego względu, że jego przeciwnikami były dwie osoby, mianowicie Marek Katon i Serwiusz Sulpicjusz. Jak stosownie jednak, przyznając Sulpicjuszowi wszystkie zalety, pozbawił go wiedzy koniecznej do ubiegania się o konsulat! W czym innym bowiem człowiek szlachetnie urodzony i znakomity prawnik mógłby uznać się za pokonanego? Jak umiejętnie przedstawia powody podjęcia się obrony Mureny, kiedy mówi, że udzielał poparcia kandydaturze Sulpicjusza, a nie Mureny, ale nie uważa, że z tego powodu powinien pomagać mu w stawianiu rywalowi zarzutów zagrożonych karą śmierci”. (70) „Jak delikatnie obszedł się z Katonem. Wyraził najwyższy podziw dla jego charakteru i pragnął pokazać, że fakt, iż w niektórych sprawach był surowy i nieczuły, jest rezultatem nie osobistej wady, ale wpływu szkoły stoickiej. Można by sobie wyobrazić, że prowadzili między sobą uczoną dysputę, a nie sądowy spór”.

Zważyć też trzeba, że środowisko osób świadczących pomoc prawną (adwokatów, patronów, prokuratorów, oratorów) w starożytnym Rzymie nie było liczne. Dlatego zdarzało się, że w jednej sprawie dwie osoby broniły wspólnie jednego klienta, a w drugiej sprawie te same osoby wspólnie oskarżały, by w trzeciej sprawie stać naprzeciwko siebie, po obu stronach sporu. Naturalne jest, że osoby uprawiające wymienione profesje łączyły interesy zawodowe, ale też majątkowe, przyjaźnie, niechęć i wrogość. Nie stanowiło to jednak przeszkody do wykonywania tych zawodów. Wydaje się, że akceptowana społecznie była także sytuacja, że osoby najbliższe występowały w jednym procesie w różnych rolach, czego przykładem jest sprawowanie przez Cyncerona obrony Aulusa Licyniusza Archiasza, gdy jego brat Kwintus Tullius prowadził postępowanie *in iure* jako pretor. Zdaje się, że według Rzymian nie było zabronione łączenie funkcji urzędnika i obrońcy⁵⁵.

Wydaje się zatem, że wybory dokonane przez Cyncerona w opisanych sprawach nie naruszały norm rzetelnego postępowania. Jeżeli w danej sprawie łączyły Cyncerona z przeciwnikiem procesowym więzy przyjaźni lub wspólne interesy polityczne, informował o tym sąd (trybunał, senat), jak w sprawie Mureny. W sprawie Gnejusza Plancjusza Cynceron poinformował trybunał także o przysługach, które oddał mu Plancjusz.

⁵⁵ Zob. J. Adamietz, *Pro Murena Texte zur Forschung*, Darmstadt 1989, s. 91.

Widać więc, że Cynceron lojalnie informował sąd o wszelkich sytuacjach, które mogły wydać się etycznie wątpliwe. Nawet jeżeli zachowanie Cyncerona ocenione było przez przeciwnika procesowego jako nieetyczne (jak w sprawie Mureny, w której Serwiusz Rufus zarzucił Cynceronowi brak lojalności i wystawienie ich przyjaźni na próbę), to było ono obiektywnie akceptowane, jako niewykraczające poza granice rzetelnego postępowania. Tak samo interesy polityczne łączące Cyncerona i Marka Katona nie stanowiły przeszkody dla sprawowania funkcji obrony przez pierwszego z nich i oskarżenia przez drugiego. Podobnie należy ocenić okoliczność, że Cynceron wpierw lobbował na rzecz *lex Tullia de ambitu*, a później bronił Lucjusza Murenę oskarżonego o naruszenie tej ustawy, choć J. Mrukówna jest zdania, że w ówczesnej sytuacji politycznej Cynceron uznał, że mniejszym złem jest „przymknięcie oka” na przekupstwo Mureny niż dopuszczenie do nowych wyborów na urząd konsula⁵⁶. Moralnie słuszne było też podjęcie się przez Cyncerona obrony Gajusza Antoniusza, pomimo osobistej niechęci i obawy zaszkodzenia jego honorowi. Moralny nakaz obrony osoby znajdującej się w potrzebie był ważniejszy niż osobiste uprzedzenia i obawy.

Inaczej będzie zaś wyglądać ocena zachowania Cyncerona dokonana przez pryzmat współczesnych standardów wykonywania zawodu adwokata pełniącego funkcję obrońcy w procesie karnym. Zasady etyki adwokata⁵⁷ są wszak najbardziej wyspecjalizowanym wyrazem, wśród wszystkich zawodów prawniczych, ogólnych zasad etyki prawniczej. Podstawową zasadą etyki adwokata w każdej jego roli jest podejmowanie czynności jedynie w interesie klienta. Przyjmuje się wręcz, że głównym celem adwokata jest osiągnięcie korzystnego rezultatu dla klienta, nawet wbrew faktom, prawu, sprawiedliwości⁵⁸.

W § 1 pkt 3 Kodeksu etyki adwokackiej⁵⁹ (dalej KEA) stwierdza się, że „obowiązkiem adwokata jest przestrzegać norm etycznych”. Chodzi tutaj nie tylko o przestrzeganie norm etycznych wynikających wprost z tego kodeksu, ale także innych norm etycznych obowiązujących w społeczeństwie. Wynika to z § 1 ust. 1 KEA, który stanowi, że zasady etyki adwokackiej wynikają z norm etycznych przystosowanych do zawodu adwokata. Adwokat naruszający powszechnie obowiązujące zasady etyczne postępuje w oczach innych niemoralnie, niegodziwie, „źle”, a więc narusza obowiązek stania na straży godności zawodu⁶⁰.

⁵⁶ Zob. Cynceron, *Mowy...*, s. 78.

⁵⁷ W teorii etyka zawodowa nazywana jest również deontologią, w sensie zbioru zasad i norm etycznych regulujących uprawnienia i obowiązki określonego zawodu, np. prawników. Etyka zawodowa określa z jednej strony, jak przedstawiciele określonego zawodu powinni postępować, z drugiej zaś – jak nie powinni. Zmierza do uzgadniania stosowania wiedzy zawodowej z wartościami dobra moralnego, przy jednoczesnym odrzucaniu zła moralnego.

⁵⁸ Zob. P. Kostański, *Etyka zawodowa adwokatów. Stosunek adwokatów do klientów*, „Monitor Prawniczy” 2005/23.

⁵⁹ Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) z 27.02.2018 r., <https://sip.lex.pl/akty-prawne/akty-korporacyjne/ogloszenie-jednolitego-tekstu-zbioru-zasad-etyki-adwokackiej-i-287134483>, dalej KEA.

⁶⁰ Zob. J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 13; T. Pietrzykowski, *Etyka i deontologia zawodowa (w:) Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2010, s. 107; Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo*, Warszawa 2010, s. 107.

Występowanie adwokata jako obrońcy w procesach karnych jest najbardziej znaną i utrwalaną w wielu kulturach jego rolą⁶¹. W procesie karnym podstawowe dylematy moralne adwokata wynikają z kolizji pomiędzy obowiązkiem lojalności wobec interesów klienta a ograniczeniami, które na niego nakładają interesy publiczne wymiaru sprawiedliwości⁶² i stron trzecich. Jak zauważa R. Tokarczyk, adwokat powinien harmonizować interesy klienta, interesy wymiaru sprawiedliwości i własne. W idealnym stanie rzeczy przez promowanie interesów klienta i wymiaru sprawiedliwości adwokat promuje również swoje własne interesy. Jednak rzeczywistość zwykle odbiega od takiej idealnej sytuacji i sprzeczności interesów należą do najczęstszych i najtrudniejszych problemów etyki adwokata⁶³.

Adwokat ma obowiązek sumiennego opracowania sprawy, wyboru koncepcji jej prowadzenia według najlepszej woli i wiedzy. Ma także obowiązek bezzwłocznego informowania klienta o zaistniałych trudnościach bądź wyłaniających się problemach⁶⁴. Odnosi się to zwłaszcza do tzw. beznadziejnych spraw, w których powinnością adwokata jest uczciwe przedstawienie szans na pozytywne zakończenie sporu⁶⁵. Jeszcze przed ewentualnym wszczęciem procesu sądowego na adwokacie ciąży ocena szans wygrania sprawy i uczciwego poinformowania o tym klienta⁶⁶. Na tym polu może też objawiać się sprzeczność interesów adwokata z interesami klienta co do podjęcia się sprawy, sposobu jej prowadzenia i oceny ostatecznego wyniku⁶⁷.

Współcześnie stosunek przyjaźni łączący adwokata i oskarżyciela nie powinien stanowić przeszkody w podjęciu się obrony. Moralny (etyczny) obowiązek obrony każdej osoby, która się tego domaga, nakazuje podjąć się obrony nawet, gdy oskarżycielem jest osoba, którą z adwokatem łączą więzy przyjaźni. Prawny obowiązek podejmowania wyłącznie czynności korzystnych dla oskarżonego, wyrażony w art. 86 § 2 Kodeksu postępowania karnego⁶⁸ gwarantuje, że czynności adwokata będą przedsięwzięte jedynie w interesie klienta. Przepis § 18 ust. 2 KEA zabrania zaś jedynie publicznego okazywania

two, komentarz, Warszawa 2006, s. 54; T. Cyrol, *Czym jest etyka adwokacka i dlaczego warto jej przestrzegać?*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2014/1, s. 11–12; P. Kardas, *Kilka uwag o funkcji i znaczeniu etycznych i deontologicznych standardów wykonywania zawodów prawniczych*, „Palestra” 2014/1–2, s. 45.

⁶¹ Zob. R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2011, s. 173.

⁶² Zob. P. Kardas, *Kilka uwag...*, s. 45.

⁶³ Zob. R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza...*, s. 174.

⁶⁴ Zob. orzeczenie WKD z 17.10.1970 r. (WKD 78/70).

⁶⁵ Zob. orzeczenie WSD z 14.02.2009 r. (WSD 76/08).

⁶⁶ Zob. orzeczenie SN z 24.11.1933 r. (III C 50/33), OSN(C) 1934, poz. 409. Według SN „adwokat nie jest wyłącznie ślepym wykonawcą udzielonych mu przez stronę zleceń, ale jest i na tym głównie polega jego zadanie – jej doradcą prawnym. Otrzymałszy od strony zlecenie przeprowadzenia jakiejś sprawy, wdrożenia kroków sądowych celem zrealizowania jej roszczenia, winien sprawę tę szczegółowo rozpatrzyć i poinformować stronę, jakie widoki powodzenia ma jej roszczenie w świetle obowiązujących przepisów prawnych. Obowiązek ten ciąży na adwokacie zwłaszcza w sprawach, w których dochodzenie roszczenia strony połączone jest ze znacznymi kosztami, by strona, która może nie zdawać sobie z tego sprawy miała pełną świadomość ponoszonego ryzyka”.

⁶⁷ Zob. J. Giezek, *Konsensualizm w procesie karnym a zasady etyki adwokackiej* (w:) *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 118.

⁶⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086 ze zm.), dalej k.p.k.

przez adwokata zażyłości z osobami zatrudnionymi w sądach, urzędach i organach ścigania. Sprawowanie przez Cyncerona obrony Lucjusza Mureny i Gnejusza Plancjusza, gdy jego przyjaciółmi byli oskarżyciele Serwiusz Rufus i Marek Juwencjusz Laterensis, współcześnie nie nasuwa etycznych wątpliwości. Zauważyć przy tym należy, że w kampanii wyborczej Cynceron nie był pełnomocnikiem Serwiusza Rufusa ani w żaden inny sposób nie reprezentował go, dlatego pomiędzy nimi nie istniał stosunek zaufania, którego ewentualne naruszenie stanowiłoby o wiele poważniejszy zarzut.

Współcześnie nie widać przeszkód w podjęciu się obrony oskarżonego, która mogłaby przynieść ujmę adwokatowi, jak w wypadku obrony przez Cyncerona Gajusza Antoniusza. Przeciwnie, z § 43 KEA wynika, że adwokat jest zobowiązany do obrony interesów swego klienta, nie bacząc na własne korzyści osobiste oraz konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie lub innej osoby.

W procesie karnym nie będą miały miejsca sytuacje konfliktowe wynikające z przynależności adwokata i prokuratora (oskarżyciela) do tego samego ugrupowania politycznego, z uwagi na zakaz wykonywania działalności politycznej przez prokuratorów. Nie wystąpi więc sytuacja, jak w wypadku Cyncerona i Marka Katona.

Choć nie ma przeszkód w podjęciu się obrony osoby, wobec której adwokat ma dług wdzięczności, sytuacja ta stwarza wiele potencjalnych konfliktów. Mandant może domagać się prowadzenia sprawy za darmo albo za symbolicznym wynagrodzeniem. Mając świadomość istniejącego stanu zależności, mandant może domagać się podjęcia ponadstandardowych czynności, niekoniecznie uzasadnionych istotą sprawy, a nawet nieetycznego albo wręcz sprzecznego z prawem zachowania adwokata. Przedmiotem sporu może być zakres podejmowanych czynności i sposób prowadzenia sprawy. Zwrócić należy uwagę, że § 52 KEA stanowi, że adwokat nie powinien dopuszczać do sytuacji, która uzależniłaby go od klienta, a zwłaszcza nie wolno adwokatowi zaciągać pożyczek u klienta, którego sprawę prowadzi. Choć wymieniony przepis odnosi ograniczenia w nim określone do sprawy, która jest prowadzona, ograniczenia te należy odnieść także na moment przyjęcia sprawy. Sytuacja, gdy adwokat jest już osobiście lub finansowo uzależniony od kogoś innego, nie różni się od osobistego i finansowego uzależnienia adwokata od klienta, którego sprawę prowadzi. Jeżeli adwokat nie powinien dopuszczać do sytuacji, która uzależniłaby go od klienta, którego sprawę prowadzi, gdyż stwarza to niebezpieczeństwo naruszenia zasad etyki adwokackiej, to także sytuacja, gdy adwokat jest już uzależniony od klienta, grozi naruszeniem etyki adwokackiej. Z wymienionych względów współczesna ocena wyboru Cyncerona, aby bronić Gnejusza Plancjusza, może skłaniać do wniosku, że wybór ten był etycznie wątpliwy.

Współcześnie wątpliwości budzi też bagatelizowanie przez Cyncerona zarzutu Marka Katona i podjęcie się obrony wybranego na urząd konsula Lucjusza Mureny w sytuacji, gdy Cynceron był urzędującym konsulem. Jeśli przenieść tę sytuację do współczesnych realiów, chodziłoby o obronę sprawowaną przez adwokata piastującego jednocześnie najwyższe urzędy w państwie. Pozostawiając na boku prawny zakaz piastowania wymienionych urzędów przez czynnego zawodowo adwokata, należy przyjąć, że sytuacja taka mogłaby mieć znaczenie dla zachowania standardu rzetelnego postępowania. Wątpliwości budzi również podjęcie się obrony poety Archiasza, w sytuacji gdy pretorem

prowadzącym postępowanie był brat Cyncerona Kwintus Tuliusz. I tym razem odnosząc tę sytuację do współczesnych realiów, należy powiedzieć, że niedopuszczalne jest prowadzenie sprawy, gdy osoba najbliższa dla adwokata jest prokuratorem prowadzącym lub nadzorującym postępowanie przygotowawcze. Co prawda w takiej sytuacji prawny obowiązek wyłączenia się od prowadzenia sprawy spoczywa na prokuratorze na podstawie art. 47 § 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. Niemniej naruszeniem zasad etyki adwokackiej byłoby podjęcie się prowadzenia sprawy lub udzielenie pomocy prawnej, jeżeli zawodowy pełnomocnik będący dla adwokata osobą najbliższą prowadzi sprawę lub udzielił już pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej.

Pomimo że najważniejsze dzieła Cyncerona poświęcone były etyce, a prawo stanowiło dla niego nie tylko ucieleśnienie rozumu (*ratio*), ale było rozumnym prawem (*recta ratio*), gdyż jego źródłem jest Bóg – najwyższe dobro moralne (*summum bonum*), niektóre wybory Cyncerona mogą współcześnie budzić wątpliwość. Nie oznacza to jednak, że w chwili podejmowania omówionych decyzji Cynceron postępował nieetycznie albo były one etycznie wątpliwe.

ABSTRACT

prof. dr hab. Jerzy Skorupka

The author is a professor at the Department of Criminal Law at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław.

Selected ethical issues of defence on the example of Cicero's speech pro Murena and pro Cn. Plancio

The author of the study considers issues that are rather disregarded in the current Polish Romanistic literature. It is about the ethical side choice made by Cicero in cases in which he took up the defence. The author limited the study of this issue to the case of Lucius Murena and Gnaeus Plancius and the case of Aulus Licinius Archias and Gaius Antonius. The result of the study conducted was referred to modern ethical standards of defence in criminal cases. The author concludes that, despite the fact that the main works of Cicero were dedicated ethics, some of Cicero's choices may raise questions today. This does not mean, however, that at the time of decisions discussed, Cicero was unethical or ethically dubious.

Keywords: Cicero, ethics, advocate, defender

prof. dr hab. Jerzy Skorupka

ORCID: 0000-0002-6123-5538; e-mail: jertzyskorupka@cyberia.pl

Autor jest profesorem w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Adamietz Joachim**, *Pro Murena Texte zur Forschung*, Darmstadt 1989
- Appel H.**, *Strategia Cyncerona w procesie karnym de ambitu Lucjusza Mureny* (w:) *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. K. Amielińczyk, A. Dębiński, D. Ślapek, Lublin 2015
- Arystoteles**, *Etyka Nikomachejska*, Warszawa 1982
- Arystoteles**, *Retoryka. Poetyka*, Warszawa 1988
- Copleston Fraderick**, *Historia filozofii*, t. 1, *Grecja i Rzym*, Warszawa 1998
- Cyceron**, *De officiis*, 3,61 w tłumaczeniu W. Kornatowskiego (w:) *Cyceron. Pisma filozoficzne*, Warszawa 1960, t. 2
- Cyceron**, *Listy do Attyka*, t. 1 (księgi 1–2), Wrocław 2016
- Cyceron**, *Mowy*, Kęty 2003
- Cyceron**, *O mówcy (De oratore)*, III 15, 57
- Cyceron**, *O państwie. O prawach*, Kęty 2013
- Cyceron**, *Rozmowy tuskulańskie. O starości. O przyjaźni. O wróżbiarstwie*, Warszawa 2010
- Cyrol Tomasz**, *Czym jest etyka adwokacka i dlaczego warto jej przestrzegać?*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2014/1, s. 11
- Giezek Jacek**, *Konsensualizm w procesie karnym a zasady etyki adwokackiej* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Kaczmarczyk Aleksandra**, *Mandat w poglądach glosatorów i komentatorów*, Wrocław 2014
- Kardas Piotr**, *Kilka uwag o funkcji i znaczeniu etycznych i deontologicznych standardów wykonywania zawodów prawniczych*, „Palestra” 2014/1–2, s. 45
- Kiereś-Łach Joanna**, *Współczesny retor – vir bonus czy coach?*, „Kultura i Wartości” 2012/4, s. 61
- Kolańczyk Kazimierz**, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973
- Korolko Mirosław**, *Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny*, Warszawa 1990
- Kostański Piotr**, *Etyka zawodowa adwokatów. Stosunek adwokatów do klientów*, „Monitor Prawniczy” 2005/23
- Kowalski Henryk**, *Organizacja przekupstw wyborczych w Rzymie w okresie schyłku republiki*, „Antiquitas” 1983/9, s. 107
- Krzemiński Zdzisław**, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2006

- Kubiak Przemysław**, *Kilka uwag na temat znajomości prawa u mówców sądowych republikańskiego Rzymu*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2015/1, s. 2
- Litewski Wiesław**, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003
- Mały słownik łacińsko-polski*, red. J. Korpanty, Warszawa 2004
- Naumann Jerzy**, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012
- Osuchowski Waław**, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1967
- Pietrzykowski Tomasz**, *Etyka i deontologia zawodowa (w:) Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2010, s. 107
- Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986
- Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2011
- Rozwadowski Władysław**, *Advocatus (w:) Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986
- Sitek Bronisław**, *Deontologia prawnicza w praktyce advocatus fisci i radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (w:) Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. K. Amiełańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2015
- Sowiński Piotr K.**, *Rzymskie korzenie rzetelności adwokackiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018/1–1, s. 142
- Szolc-Nartowski Bartosz**, *Model uczciwego człowieka (vir bonus) jako kryterium oceny wykonania dzieła w prawie rzymskim (w:) Justynian i prawo rzymskie*, red. K. Szczygieski, Białystok 2015
- Świętoń Adam**, *Korupcja wyborcza w okresie schyłkowej republiki rzymskiej (w:) A.R. Jurewicz, T. Kuczur, M. Piekarska, D. Wąsik, Wybory i nieprawidłowości wyborcze wczoraj i dziś. Wybrane zagadnienia*, Olsztyn 2015
- Tokarczyk Roman**, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2011
- Wołodkiewicz Witold**, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze 2003
- Zajadło Jerzy**, *Oratio pro Aulo Caecina Cyclerona – prawo pomiędzy jurysprudencją a retoryką*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019/2, s. 35
- Zajadło Jerzy**, *Cyceron dla prawników*, Gdańsk 2019
- Zajadło Jerzy**, *Czy Cyceron był prawnikiem*, „Palestra” 2018/11, s. 33

Pojęcia kluczowe: Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego, niezależność sądu, niezależność sędziego, postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych, Rzeczpospolita Polska, solidarność, wymiar sprawiedliwości, Unia Europejska, zaufanie

Artykuły

Andrzej M. Świątkowski

DYSHARMONIA W POSTRZEGANIU WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI PRZEZ UNIĘ EUROPEJSKĄ I RZECZPOSPOLITĄ POLSKĄ A SOLIDARNOŚĆ W SFERZE PUBLICZNEJ

Wielka Izba Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 8.04.2020 r. w sprawie C-791/19R zobowiązała Rzeczpospolitą Polską natychmiast – i do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie – do: 1) zawieszenia stosowania obowiązujących przepisów ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym, stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, w sprawach dyscyplinarnych sędziów; 2) powstrzymania się od przekazania spraw zawisłych przed tą izbą do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności; 3) powiadomienia Komisji Europejskiej, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia powyższego postanowienia, o środkach, które przyjęła w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia.

Autor analizuje – w kontekście fundamentalnych zasad i wartości dobrego społeczeństwa (solidarności i zaufania) – powyższy dysonans unijnego i polskiego wymiaru sprawiedliwości.

ISTOTA SOLIDARNOŚCI W SFERZE WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Solidarność to poczucie wspólnoty i zarazem współodpowiedzialność za powodzenie wspólnego działania. W niniejszym artykule ograniczam zakres rozważań odnoszących się do istoty solidarności wyłącznie do sfery publicznej. Piszę o relacjach w wymiarze sprawiedliwości między państwem członkowskim – Rzeczpospolitą Polską (RP) a euro-

pejską regionalną organizacją międzynarodową – Unią Europejską (UE). Zakres rozważań zawężam do rozumienia poczucia solidarności przez aktualnie rządzące prawicowe władze państwowe RP, prowadzące „reformy” wymiaru sprawiedliwości w ramach polityki „dobrej zmiany”. Polega ona na kształtowaniu odmiennego od dotychczasowego wizerunku instytucji wymiaru sprawiedliwości i powinności sędziów orzekających w tych instytucjach. Właśnie z powodu tej polityki Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w postanowieniu wydanym 8.04.2020 r. w składzie wielkiej izby¹ zobowiązał władze RP do:

- zawieszenia stosowania przepisów art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym², stanowiących podstawę właściwości judykacyjnej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (SN) w sprawach dyscyplinarnych sędziów;
- powstrzymania się od przekazania spraw zawisłych przed Izbą Dyscyplinarną do rozpoznania przez składy orzekające w Izbie Dyscyplinarnej, które nie spełniają wymogów niezależności, niezawisłości i bezstronności;
- powiadomienia Komisji UE, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia powyższego postanowienia, o środkach przyjętych i stosowanych przez władze RP w celu pełnego zastosowania się do powyższego pierwszego – w historii unijnego wymiaru sprawiedliwości – postanowienia.

Unia Europejska jest organizacją ponadnarodową, której sens jest oparty na wspólnych, powszechnie akceptowanych przez demokratyczne państwa prawach zasadach. W sferze publicznej są nimi: solidarność, sprawiedliwość, współpraca i zaufanie w relacjach międzyinstytucjonalnych. Powyższe wartości są współcześnie zaliczane do podstawowych fundamentów dobrego społeczeństwa³. W traktatach uznawanych za podstawowe akty prawa unijnego solidarność jako jeden z głównych współczynników oraz cech gwarantujących i odzwierciedlających znaczenie i status wspólnoty, jaką jest UE, jest mocno osadzona w ideach jednorodności i zróżnicowania. Jest ona bowiem oparta – jak stanowi art. 2 skonsolidowanego Traktatu o Unii Europejskiej⁴ – na takich wartościach jak: poszanowanie godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowanie praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim UE i muszą być szanowane i przestrzegane w zróżnicowanych społecznościach europejskich, opartych na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości szans i traktowania kobiet i mężczyzn. Z tej przyczyny podejmowanie i realizacja przez władze jednego z państw członkowskich UE wszelkich, zarówno samo-

¹ Postanowienie Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 8.04.2020 r. w sprawie C-791/19R, *Komisja/Polska*, ECLI:EU:C:2020:277. Powyższe postanowienie ma charakter tymczasowy, obowiązuje do dnia wydania przez TSUE prawomocnego orzeczenia rozstrzygającego spór między władzami RP a instytucjami unijnymi o zgodność z prawem unijnym przepisów krajowych.

² Dz.U. z 2018 r. poz. 5 ze zm.

³ Zob. pracę zbiorową – *Fundamenty dobrego społeczeństwa. Wartości*, red. M. Bogunia-Borowska, Kraków 2015, s. 31.

⁴ Traktat o Unii Europejskiej sporządzony w Maastricht 7.02.1992 r. (Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202, s. 13), dalej TUE.

dzielnych, jak i wspólnych, przedsięwzięć leżących w unijnej sferze działania, winno być oparte na współpracy oraz wzajemnym zaufaniu państw należących do tej organizacji. Zatem władze RP, inicjując w 2017 r. dalekosiężne i głębokie zamierzenia w sferze funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz podejmując działania mające na celu realizację procesów społecznych w dziedzinie praworządności, były zobowiązane do przestrzegania standardów unijnych. Jednym z głównych celów UE, wymienionych w art. 3 ust. 1, 2 i 3 TUE, jest zagwarantowanie i wspieranie podstawowych wartości – wolności, bezpieczeństwa, sprawiedliwości i solidarności między państwami członkowskimi. Bez wzajemnego zaufania władz państw członkowskich UE oraz instytucji unijnych nie może istnieć rzeczywista wspólnota europejska, gwarantująca – jak stanowi art. 19 akapit 2 TUE – obywatelom skuteczną ochronę prawną w dziedzinach regulowanych prawem unijnym.

HISTORIA SPORU KOMISJA/POLSKA *IN BREVIS*

Według Komisji Europejskiej zmieniony w RP system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów nie gwarantuje podsądnym, teoretycznie niezawisłym sędziom, niezależności i bezstronności. Izba Dyscyplinarna bowiem została w całości obsadzona wyłącznie sędziami wskazanymi przez neoKrajową Radę Sądownictwa (neoKRS). Członkami tej instytucji są *de facto* reprezentanci władz państwowych: ustawodawczej – Sejm i wykonawczej – Prezydent RP oraz rząd. Nowy system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów charakteryzują następujące, istotne uchybienia:

- treść orzeczeń sądowych może być kwalifikowana w przypadku sędziów jako przewinienie dyscyplinarne. Zagwarantowane przepisem art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵ prawo sądów do kierowania do TSUE wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostało ograniczone. Przedstawiciel władzy wykonawczej – Rzecznik Dyscyplinarny ma możliwość wszczęcia wobec sędziego, który skorzysta z powyższego uprawnienia, postępowania dyscyplinarnego;
- sprawy dyscyplinarne nie są rozstrzygane przez niezawisłe sądy „ustanowione na mocy ustawy”. Sprawy te nie są rozpoznawane w rozsądnym terminie. Nowe przepisy przyznają prezesowi Izby Dyscyplinarnej prawo do dyskrecjonalnego wyznaczania właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sprawach sędziów sądów powszechnych;
- organ wykonawczy władzy państwowej – Minister Sprawiedliwości posiada wyłączną kompetencję do powołania Rzecznika Dyscyplinarnego;
- Rzecznik Dyscyplinarny prowadzi postępowanie przeciwko sędziom *in absentia* mimo usprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawie podsądnego lub jego obrońcy. Czynności związane z wyznaczeniem obrońcy oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania dyscyplinarnego.

⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej sporządzony w Rzymie 25.03.1957 r. (Dz.Urz. UE z 2012 r. C 326, s. 47), dalej TFUE.

Przedstawione przez Komisję Europejską zastrzeżenia wobec uchwalonych aktów prawnych regulujących status sędziów mogą wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do niezależności Izby Dyscyplinarnej od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz neutralności Rzecznika Dyscyplinarnego względem ścierających się interesów. Powyższe mankamenty świadczą o braku przejawów niezawisłości i bezstronności prawników powołanych na stanowiska w Izbie Dyscyplinarnej. To zaś może podważać zaufanie, jakie sądownictwo unijne funkcjonujące w państwach członkowskich UE powinno mieć u obywateli w demokratycznym społeczeństwie⁶. Obiektywne okoliczności, w jakich została utworzona Izba Dyscyplinarna, jej cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jej członkowie, mogą wzbudzać u Polaków, obywateli UE, uzasadnione wątpliwości co do niezależności tej instytucji.

Trybunał Sprawiedliwości UE, odpowiadając na pytania prawne SN, uznał za niedopuszczalne przez przepisy prawa unijnego, aby spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu, który nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem⁷. W następstwie tego wyroku SN, który wystąpił z odesłaniami prejudycjalnymi, orzekł w wyroku z 5.12.2019 r.⁸ i uchwale z 15.01.2020 r.⁹ połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, że Izba Dyscyplinarna nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem z uwagi na okoliczności jej utworzenia, zakres kompetencji i skład oraz udział neo-KRS w ukonstytuowaniu tej izby. Pierwsza Prezes SN oświadczyła 10.12.2019 r., że kontynuowanie działalności przez Izbę Dyscyplinarną stanowi poważne zagrożenie dla stabilności porządku prawnego w Polsce. Wezwała sędziów tej izby do powstrzymania się od wszelkich czynności orzeczniczych.¹⁰ W odpowiedzi na to oświadczenie Prezes Izby Dyscyplinarnej SN wyraził zapatrywanie, że wyrok SN z 5.12.2019 r. nie wywiera wpływu na funkcjonowanie Izby Dyscyplinarnej, ponieważ nie ma powszechnego znaczenia, został bowiem wydany na kanwie konkretnego stanu faktycznego. Dodał, że Izba Dyscyplinarna w dalszym ciągu wykonywać będzie czynności orzecznicze powierzone jej przez konstytucyjne organy RP¹¹. Ponadto 13.12.2019 r. sędziowie Izby Dyscyplinarnej podkreślili, że wyrok TSUE wydany w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 nie stanowi podstawy do zakwestionowania bezstronności i niezależności Izby Dyscyplinarnej. Ich zdaniem „żaden przepis pra-

⁶ Wyrok TSUE (wielka izba) z 19.11.2019 r., A.K. i in. (*Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême*)/(*Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*), C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

⁷ Wyrok TSUE (wielka izba) z 19.11.2019 r., A.K. i in. (*Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême*)/(*Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*), C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

⁸ Wyrok SN z 5.12.2019 r. (III PO 7/18), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20po%207-18-2.pdf> (dostęp: 14.08.2020 r.).

⁹ BSA I-4110-1/20. Uzasadnienie tej uchwały opublikowane 23.01.2020 r. www.sn.aktualnosci>SitePages>Wydarzenia (dostęp: 18.08.2020 r.).

¹⁰ Zob. www.sn.aktualnosci>SitePages>Wydarzenia. Zob. też oświadczenie Pierwszego Prezesa SN z 23.12.2019 r. w związku z wypowiedzią Prezydenta RP, PP-031-2934/19 (dostęp: 14.08.2020 r.).

¹¹ Zob. Prezes Izby Dyscyplinarnej SN: Czwartkowy wyrok nie ma konsekwencji prawnych dla funkcjonowania naszej izby, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/komentarz-do-wyroku-izby-pracy-sn-z-5122019-prezes-izby,496444.html> (dostęp: 14.08.2020 r.).

wa obowiązującego w RP, zarówno krajowego, jak i międzynarodowego nie daje (...) możliwości powstrzymywania się od wypełniania podstawowego obowiązku każdego sędziego, jakim jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości¹². Problem w tym, że instytucje unijne – Komisja Europejska i TSUE nabrały poważnych wątpliwości co do statusu Izby Dyscyplinarnej.

W tej sytuacji 23.01.2020 r. Komisja Europejska wystąpiła do TSUE o nakazanie RP przestrzegania następujących środków tymczasowych:

- zawieszenie stosowania przepisów stanowiących podstawę orzekania Izby Dyscyplinarnej w sprawach dyscyplinarnych sędziów;
- powstrzymanie się od przekazania spraw zawisłych przed Izbą Dyscyplinarną do rozpoznania przez inne składy orzekające, niespełniające konstytucyjnych wymagań niezależności;
- powiadomienie Komisji Europejskiej, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia wyżej wymienionego postanowienia TSUE, o podjętych wszystkich środkach umożliwiających dostosowanie krajowego modelu wymiaru sprawiedliwości do unijnych standardów. Ponadto Komisja Europejska zastrzegła prawo złożenia dodatkowego wniosku o nałożenie na RP okresowej kary pieniężnej, gdyby z uzyskanych informacji wynikało, że RP nadal nie przestrzega środków tymczasowych nałożonych przez TSUE¹³.

POSTĘPOWANIE POPRZEDZAJĄCE WNIESIENIE SKARGI DO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ I ARGUMENTACJA STRON SPORU

POSTĘPOWANIE POPRZEDZAJĄCE

Przed złożeniem skargi Komisja Europejska wezwała 3.04.2019 r. władze RP do dobrowolnego usunięcia uchybień w przepisach zmieniających system krajowego wymiaru sprawiedliwości. Władze RP negatywnie zareagowały na powyższe wezwanie 1.06.2019 r. Podjęły nieudaną próbę podważenia zarzutów przedstawionych przez Komisję Europejską. 17.07.2019 r. Komisja Europejska wydała więc oficjalny dokument – „uzasadnioną opinię”, w której podtrzymała zajęte stanowisko. Jej zdaniem system wprowadzony w RP narusza przepisy prawa UE. Z tego powodu Komisja Europejska wezwała władze RP do podjęcia – w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia im uzasadnionej opinii – niezbędnych środków dotyczących zastosowania się do przedstawionej opinii. 17.09.2019 r. władze RP uznały, że zarzuty oficjalnie sformułowane przez Komisję Europejską są bezpodstawne. Wniosły o umorzenie wszczętego postępowania, poprzedzającego wniesienie skargi. Wobec powyższego Komisja Europejska zdecydowała o wniesieniu skargi do TSUE z wnioskiem o stwierdzenie przez TSUE popełnionych przez Polskę uchybień. Skarga wniesiona przez Komisję Europejską przeciwko

¹² Polsatnews.pl, 13.12.2019, 15:46 (dostęp: 14.08.2020 r.).

¹³ Zob. I. Kolowca, *Komunikat prasowy nr 47/20, Polska zostaje zobowiązana do natychmiastowego zawieszenia przepisów krajowych dotyczących właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych sędziów*, Luxemburg, 8.04.2020 r. www.curia.europa.eu.

Polsce uzyskała poparcie części państw członkowskich UE – Belgii, Danii, Finlandii, Niderlandów, Szwecji. Wystąpiły one w tym postępowaniu sądowym po stronie Komisji Europejskiej, wnoszącej skargę, w charakterze *amici curiae*.

WYWODY PEŁNOMOCNIKÓW PROCESOWYCH KOMISJI EUROPEJSKIEJ

W trakcie postępowania poprzedzającego Komisja Europejska podniosła, że:

- do przepisów prawa krajowego, o których zawieszenie się wnioskuje, mają zastosowanie przepisy unijne, w szczególności art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Mogą być przedmiotem wnioskowanych środków tymczasowych;
- mimo że organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji władz tych państw, przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających z przepisów prawa UE. Powyższa konkluzja dotyczy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Wskazany przepis nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia do krajowych przepisów prawa instrumentów niezbędnych do zapewnienia poszanowania i możliwości korzystania przez obywateli z przysługujących im uprawnień, umożliwiających skuteczną ochronę prawną we wszystkich sferach publicznych i prywatnych, regulowanych prawem unijnym;
- każde państwo członkowskie UE zatem powinno na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zapewnić, aby organy władzy państwowej – klasyfikowane w krajowych systemach prawa do kategorii sądów w rozumieniu prawa unijnego – miały obiektywną możliwość zapewnienia skutecznej ochrony sądowej wszystkim obywatelom UE, którzy takiej ochrony potrzebują;
- przepis art. 19 TUE, w którym skonkretyzowana została – w ramach prawnych i administracyjnych – zasada państwa prawnego, wyrażona w art. 2 TUE, nakłada na sądy państw członkowskich i TSUE obowiązek zapewnienia przestrzegania prawa unijnego. Przeto niezależność tych sądów oraz niezawisłość i bezstronność sędziów orzekających w takich organach wymiaru sprawiedliwości jest uznawana przez Unię, jej organy i instytucje, za *conditio sine qua non* unijnego porządku prawnego oraz fundament dobrego społeczeństwa.

W preambule do Karty Praw Podstawowych¹⁴ UE stanowczo i jednoznacznie stwierdzono – „Świadoma swego duchowo-religijnego i moralnego dziedzictwa, Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności osoby ludzkiej, wolności, równości i solidarności; opiera się na zasadach demokracji i państwa prawnego”. Poprzez ustanowienie obywatelstwa Unii oraz stworzenie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości UE stawia jednostkę w centrum swych działań¹⁵. Natomiast w art. 47 akapicie drugim tytułu VI KPP „Wymiar sprawiedliwości” zapewniono wszystkim obywatelom UE, których prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, uprawnienie do korzystania ze skutecznych instrumentów

¹⁴ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z 2012 r., C 326/391), dalej KPP.

¹⁵ Dz.Urz. UE z 2012 r., C 326/391.

prawnych w postępowaniach przed właściwymi, krajowymi i unijnym, organami wymiaru sprawiedliwości. Z art. 47 KPP, zatytułowanego „Prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu”, jednoznacznie wynika, że organami uprawnionymi do wymierzania sprawiedliwości są sądy. Przeważa, że „każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule”¹⁶. Powyższe zapatrywanie zostało potwierdzone w judykaturze TSUE¹⁷. Przestrzeganie niezawisłości sędziowskiej bezwzględnie wymaga, aby przepisy regulujące system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów chroniły ich przed polityczną kontrolą władz państwowych i partyjnych. Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów nie może dotyczyć treści orzeczeń sądowych¹⁸. Każde państwo członkowskie UE powinno zatem zagwarantować sędziom, że orzeczenia wydawane w postępowaniach dyscyplinarnych są ferowane i kontrolowane przez organy wymiaru sprawiedliwości, respektujące zasady niezależności, niezawisłości i bezstronności. Istniejący spór prawny dotyczący statusu Izby Dyscyplinarnej powołanej przez władze państwowe RP dotyczy poważnego zagadnienia prawnego, jakim jest przestrzeganie zasady trójpodziału władz w demokratycznym państwie prawa.

ZARZUTY PRZEDSTAWICIELI RP

Przedstawiciele procesowi RP uważają, że złożony przez Komisję Europejską wniosek o wydanie przez TSUE środków tymczasowych jest oczywiście niedopuszczalny z następujących przyczyn:

- środki tymczasowe – wnioskowane przez Komisję Europejską – zmierzają do zawieszenia działalności jednej z izb SN, konstytucyjnego organu państwa członkowskiego UE. Ingerują w strukturę wewnętrzną i organizację tego sądu. Stanowią zatem niedopuszczalną ingerencję w ustrojową i sędziowską strukturę państwa polskiego, ponieważ UE i jej organy oraz instytucje legislacyjne, wykonawcze i sędziowskie nie mają prawnych kompetencji do określania ustroju państw członkowskich. Nie są one także upoważnione przez przepisy prawa unijnego, pierwotnego i wtórnego, do kształtowania takich kompetencji w poszczególnych organach władzy państwowej państw członkowskich. Nie mogą więc w żadnym zakresie i stopniu wpływać na wewnętrzną organizację tych organów w poszczególnych państwach członkowskich. Ergo TSUE – według strony polskiej – jest oczywiście niewłaściwy do zarządzenia środków tymczasowych, o które wniosła Komisja Europejska;
- pełnomocnicy RP wskazywali, że TSUE nigdy dotąd nie zarządził środków tymczasowych tego rodzaju. Ponadto twierdzili, że środki tymczasowe zmierzają do usunięcia z urzędu sędziów Izby Dyscyplinarnej. Zastosowanie tych instrumentów

¹⁶ Dz.Urz. UE z 2012 r., C 326/391.

¹⁷ Wyrok TSUE (wielka izba) z 25.07.2018 r., *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)/(Nieprawidłowości w systemie sądownictwa)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 53.

¹⁸ Zob. A.M. Świątkowski, *Niezawisłość, bezstronność i niezależność – specyficzne, bezwzględnie obowiązujące, cechy zatrudnienia w zawodzie sędziego*, „Palestra” 2020/3, s. 58.

narusza więc zasadę nieusuwalności sędziów i podważa gwarancje niezawisłości sędziów. Prawnym obowiązkiem strony wnoszącej o dokonanie zabezpieczenia jest wykazanie merytorycznej zasadności żądań, uprawdopodobniających wydanie postanowienia o zabezpieczeniu (*fumus boni iuris*)¹⁹.

REPLIKA KOMISJI EUROPEJSKIEJ

Zarządzenie tymczasowych środków wnioskowanych przez Komisję Europejską nie skutkowałoby odwołaniem sędziów obecnej Izby Dyscyplinarnej, lecz tymczasowym zawieszeniem stosowania zaskarżonych przepisów krajowych. Jedynym następstwem byłoby jedynie tymczasowe zawieszenie prawników zatrudnionych w Izbie Dyscyplinarnej w sprawowaniu funkcji sędziowskich do czasu ogłoszenia prawomocnego wyroku TSUE. Takiego zarządzenia nie można uznać za sprzeczne z zasadą nieusuwalności sędziów. Komisja Europejska przedstawia również dodatkowe okoliczności pośrednio wskazujące na brak niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej:

- utworzenie Izby Dyscyplinarnej pozostaje w bezpośrednim związku ze zmianą zasad wyłaniania członków neoKRS. Jest elementem zamierzonego i realizowanego planu upolitycznienia niezależnych od państwa i polityki instytucji – SN, sądów powszechnych i neoKRS;
- wyłącznie nowi sędziowie, rekomendowani przez neoKRS, zostali powołani do orzekania w Izbie Dyscyplinarnej;
- Izba Dyscyplinarna jest niezależna w sensie organizacyjnym i finansowym od SN i Pierwszego Prezesa formalnie zarządzającego tym naczelnym organem wymiaru sprawiedliwości RP.

Na tych podstawach Komisja Europejska uważa, że nie można wykluczyć uzasadnionych wątpliwości odnośnie do niezależności Izby Dyscyplinarnej od czynników zewnętrznych oraz jej bezstronności w odniesieniu do interesów stron sporów, w których izba ta jest uprawniona orzekać. Gdyby powyższe obserwacje i przewidywania okazały się trafne, uzasadniałyby postawioną przez Komisję Europejską hipotezę o braku gwarancji i niezależności oraz bezstronności Izby Dyscyplinarnej od wpływów politycznych.

STANOWISKO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

Trybunał Sprawiedliwości UE przychylił się do wniosku o zabezpieczenie i podzielił argumentację Komisji Europejskiej o potrzebie zastosowania tego środka prawnego. Sędziowie muszą być chronieni przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogłyby zagrozić ich niezawisłości. W tym kontekście zasady demokratycznego prawa powinny zezwalać na wykluczenie nie tylko możliwości wszelkiego bezpośredniego wpływu na sędziów w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów. Trybunał Sprawiedliwości miał sposobność

¹⁹ Postanowienie wiceprezesa TSUE z 20.12. 2019 r., *Carles Puigdemont i Casamajó i Antoni Comín i Oliveres/Parlament Europejski*, C-646/19 P(R), EU:C:2019:1149, pkt 52.

bardziej szczegółowo określić zakres wymogów niezależności i bezstronności w kontekście utworzenia organu takiego jak Izba Dyscyplinarna. Orzekł więc, że „artykuł 47 KPP i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu nie stanowiącego niezależnego i bezstronnego sądu w rozumieniu pierwszego z tych przepisów. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Do sądu odsyłającego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego. W razie gdyby tak było, zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezależności i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie”²⁰.

Okoliczności wymienione w uzasadnieniu przytoczonego wyroku TSUE C-585/18, C-624/18, C-625/1 są jednoznaczne. Dowodzą, że:

- sędziowie orzekający w tej izbie są powoływani przez Prezydenta RP na wniosek neoKRS;
- KRS w nowym składzie została utworzona w drodze skrócenia trwającej cztery lata kadencji członków wcześniej wchodzących w skład tego organu. Upřednio 15 członków KRS wybieranych spośród sędziów było wyłanianych przez środowisko sędziowskie, natomiast obecnie są oni desygnowani przez organ władzy ustawodawczej. Przeto taka „reformacja” prowadzi do zwiększenia liczby członków KRS z nadania sił politycznych;
- w skład Izby Dyscyplinarnej mogą wchodzić wyłącznie nowo powołani sędziowie, z wykluczeniem urzędujących sędziów SN. Izba Dyscyplinarna wydaje się, w odróżnieniu od pozostałych izb wchodzących w skład SN, posiadać szczególnie wysoki stopień autonomii w ramach tego sądu. Można więc zasadnie argumentować, że neoKRS oraz utworzona w SN specjalna Izba Dyscyplinarna w dużym stopniu uprawdopodobniają zastosowanie środków zabezpieczających w sprawie C-791/19 R.

²⁰ Sentencja wyroku TSUE (wielka izba) wydanego 19.11.2019 r. w połączonych sprawach: C-585/18, C-624/18, C-625/1, pkt 2.

ŚRODKI TYMCZASOWE ZABEZPIEZAJĄCE INTERESY OBYWATELI UNII EUROPEJSKIEJ

ARGUMENTACJA MERYTORYCZNA TSUE

Postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych umożliwia niezwłoczne zagwarantowanie pełnej skuteczności przyszłego prawomocnego orzeczenia TSUE. Środek tymczasowy umożliwia uniknięcie poważnej i nieodwracalnej szkody stronie występującej o tymczasową ochronę prawną. Powinnością tej strony jest uprawdopodobnienie wystąpienia nieodwracalnej szkody. W rozpoznawanej przez TSUE sprawie C-791/R poważna i nieodwracalna szkoda wynikająca z odmowy zastosowania środków tymczasowych polegałaby na niemożności zaspokojenia wyrządzonej szkody bezpodstawnie ukaranym sędziom przez Izbę Dyscyplinarną za rozbieżność w ocenie natury obowiązków zawodowych. Występująca dysharmonia w interpretacji przepisów TUE i TFUE między Komisją Europejską a Rzeczpospolitą Polską nakłada na TSUE obowiązek zagwarantowania obiektywnej weryfikacji, uniemożliwiającej wydawanie przez Izbę Dyscyplinarną orzeczeń w postępowaniach dyscyplinarnych. Oznacza to czasowe wstrzymanie spraw wszczynanych przeciwko sędziom sądów krajowych, orzekającym o sprawach z zakresu prawa unijnego. Zawiesza kontrolę realizowanej przez nie niezależne organy zwane „sądami” rzeczywistości niezależnych oraz bezstronnych sędziów. O tym, że taka konieczność może być uznana za pilną potrzebę, wymagającą bezzwłocznej ingerencji TSUE, przemawiają następujące okoliczności:

- Izba Dyscyplinarna została powołana w SN przez upolitycznione władze państwowe. Przedstawiciele sędziów w instytucji wyłaniającej członków tej izby wskazywali przedstawicieli władz państwowych – ustawodawczej i wykonawczej. Prawne podstawy określające funkcjonowanie tej izby zostały sformułowane w aktach prawnych zakwestionowanych przez stronę wnoszącą skargę. Trybunał Sprawiedliwości UE jest więc obowiązany zbadać i ocenić, czy – jak podnosi Komisja Europejska – stosowanie spornych przepisów prawa krajowego może spowodować wystąpienie poważnej i nieodwracalnej szkody z punktu widzenia funkcjonowania porządku prawnego Unii. Do czasu wydania prawomocnego wyroku niezależność Izby Dyscyplinarnej może być zagrożona poprzez aktywność podmiotów i instytucji państwowych, które miały bezpośredni udział w tworzeniu tej izby. Tym samym nie można zapewnić, że w okresie rozpatrywania przez TSUE tej spornej sprawy nie wystąpi ryzyko powstania takiego zagrożenia dla niezależności sądów krajowych orzekających w innych sprawach;
- potencjalna wizja wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, które mogłoby doprowadzić do rozpoznania sprawy przez Izbę Dyscyplinarną – organ, co do którego niezależności mogą wystąpić wątpliwości odnośnie do niezależności, niezawisłości i bezstronności, może negatywnie wpłynąć na niezawisłość pozostałych sędziów, orzekających w innych, niedyscyplinarnych sprawach. Zapewnienie niezależności sądów krajowych państw członkowskich UE jest kwestią

podstawową dla zagwarantowania w każdym przypadku – również jednostkowym – sądowej ochrony tych uprawnień, jakie poszczególne osoby – sędziowie/obywatele UE – wywodzą z systemu prawa tej ponadnarodowej organizacji. Ten merytoryczny fragment wyводу TSUE kończy stwierdzeniem, że „stosowanie spornych przepisów prawa krajowego, które w sprawach dyscyplinarnych sędziów (...) przyznają właściwość organowi, w tym wypadku Izbie Dyscyplinarnej, którego niezależność może nie być zagwarantowana, jest w stanie spowodować wystąpienie poważnej i nieodwracalnej szkody w zakresie porządku prawnego Unii”²¹.

POLEMIKA TSUE Z ARGUMENTAMI FORMALNOPRAWNYMI PRZEDSTAWICIELI RP

Trybunał Sprawiedliwości UE skonstatował, że nie można uwzględnić formalnego argumentu przedstawicieli procesowych RP, według których nie została dotrzymana przesłanka uzależniająca wydanie postanowienia zabezpieczającego od charakteru rozpatrywanej sprawy. Według nich Komisja Europejska zbyt długo zwlekała z podjęciem działań zmierzających do uzyskania postanowienia zabezpieczającego uchybieniem art. 19 akapit drugi TUE przez Izbę Dyscyplinarną SN, aby można było zgodnie z prawem wydać takie postanowienie po złożeniu wniosku o zastosowanie środków tymczasowych trzy miesiące od wniesieniu skargi o stwierdzenie uchybienia. Nie ma bowiem związku między merytorycznym rozpoznaniem sprawy w trybie przyspieszonym a kwestią, czy wnioski w ramach tej sprawy środki tymczasowe mają pilny charakter z punktu widzenia uniknięcia wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody dla strony, która domaga się tymczasowej ochrony²². Tryb przyspieszony może nie być stosowany ze względu na złożony charakter problemów prawnych rozpoznawanych przez TSUE²³. Taka właśnie sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Z tej przyczyny TSUE uznał, że przesłanka dotycząca pilnego charakteru rozpoznawanej sprawy C-791/19R została wykazana²⁴.

PROCEDURA „WYWAŻANIA SPORNICH INTERESÓW” STRON SPORU

Trybunał Sprawiedliwości UE orzekający w przedmiocie uwzględnienia lub oddalenia wniosku o zastosowanie w czasie postępowania środków tymczasowych ma obowiązek zbadać i ocenić, czy interes strony wnoszącej o zastosowanie takich środków – polegających na zawieszeniu wykonania przepisów prawa krajowego, podejrzanych o niezgodność z przepisami UE – przeważa nad interesem przeciwnej strony, dążącej do

²¹ C-791/R, pkt 93.

²² Postanowienie wiceprezesa TSUE z 22.03.2018 r., *Wall Street Systems UK/EBC*, C-576/17 P(R) i C-576/17 P(R)-R, (Zbiór ogólny – Część „Informacje dotyczące orzeczeń niepublikowanych”), EU:C:2018:208, pkt 51.

²³ Wyrok TSUE (wielka izba) z 18.10.2017 r., *Weiss i in.*, C-493/17, EU:C:2017:792.

²⁴ C-379/19R, pkt 102.

natychmiastowego i niezakłócanego stosowania tych przepisów. Obowiązkiem TSUE jest ustalenie jednej z dwóch prawdopodobnych sytuacji:

- czy ewentualne uchylenie tych przepisów pozwoliłoby na odwrócenie sytuacji, która powstałaby w następstwie ich natychmiastowego wykonania;
- w jakim stopniu zawieszenie mogłoby stanowić przeszkodę dla osiągnięcia celów, którym służą owe przepisy, gdyby skarga co do istoty została oddalona²⁵. Każda ze stron sporu jest żywo zainteresowana w przekonaniu TSUE o konieczności ochrony jej interesów. Komisja Europejska broni prawidłowego funkcjonowania unijnego porządku prawnego, który został naruszony przez władze RP w sposób nieodwracalny i systemowy. Według niej jedyną stratą, jaką poniosłaby RP w razie, gdy TSUE wydałby postanowienie o natychmiastowym zastosowaniu środków zabezpieczających, a po merytorycznym rozpoznaniu sporu oddaliłby skargę wniesioną przez Komisję Europejską, byłoby czasowe zawieszenie działalności Izby Dyscyplinarnej.

Przedstawiciele procesowi RP byli innego zdania. Uważali, że zastosowanie wnioskowanych przez Komisję Europejską środków tymczasowych wiązałyby się z:

- likwidacją Izby Dyscyplinarnej – organu władzy sądowniczej, wykonującej zgodnie z prawem zadania ustrojowe związane ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Ich zdaniem zarządzenie stosowania środków tymczasowych naruszałoby podstawowe zasady ustrojowe państwa polskiego i osłabiałoby „w oczach jednostek” wrażenie niezależności SN;
- naruszeniem praw sędziów i innych pracowników organów wymiaru sprawiedliwości, których sprawy – rozpatrywane przez Izbę Dyscyplinarną – są w toku i oczekują na rozpoznanie przez ten organ ustanowiony uprzednio na mocy obowiązujących przepisów.

TSUE stwierdził brak zasadności powyższych argumentów przedstawionych przez prawników reprezentujących interesy władz państwowych RP. Za ważniejsze uznał interesy polskich sędziów, obywateli UE. Przypomniał, co zostało uprzednio zaprezentowane w pkt 29 postanowienia wydanego w sprawie C-791/R, że:

- „choć organizacja wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, a w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE”²⁶;
- zastosowanie wnioskowanych środków tymczasowych nie oznaczałoby likwidacji żadnej jednostki aktualnego organu wymiaru sprawiedliwości, tylko prowadziłoby do czasowego zawieszenia działalności Izby Dyscyplinarnej do czasu wydania prawomocnego wyroku.

²⁵ Postanowienie TSUE z 17.12.2018 r., *Komisja/Polska*, C-619/18 R, EU:C:2018:1021, pkt 91.

²⁶ Postanowienie Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 8.04.2020 r. w sprawie C-791/19R, *Komisja/Polska*, ECLI:EU:C:2020:277

Przeto szkoda wynikająca dla Izby Dyscyplinarnej z zawieszenia rozpatrywanych przez nią spraw byłaby znacznie mniejsza od szkody, jaką ponieśliby sędziowie w przypadku rozpatrzenia ich spraw przez Izbę Dyscyplinarną, której braku niezależności, niezawisłości i bezstronności nie można *prima facie* wykluczyć. W konkluzji TSUE orzekł, że wyważenie interesów wchodzących w grę sprawie C-791/19/R przemawia za zarządzeniem środków tymczasowych, o które wystąpiła Komisja Europejska.

SOLIDARNOŚĆ, DYSHARMONIA A WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI

Solidarność to zjawisko społeczne odgrywające decydującą rolę w losach jednostek (w życiu prywatnym) oraz społeczeństw i ich państw (w sferze publicznej). Jej istnienie przejawia się w gotowości zbiorowości ludzkich do wzajemnego wspomagania, wyznawania identycznych wartości oraz zdolności podporządkowania się wspólnie ustalonym regułom postępowania. Solidarność jest fundamentem społecznej, gospodarczej i politycznej organizacji państw członkowskich, które do niej należą. Dysharmonia pojawia się z reguły przy okazji kwestionowania przez władze państwa członkowskiego niektórych elementów składowych obowiązującego, ustanowionego przez określoną wspólnotę ludzką porządku społecznego. Każda ponadnarodowa organizacja, zrzeszająca państwa członkowskie, utworzona w celu wzmocnienia znaczenia i pozycji jej członków we współczesnym, zglobalizowanym świecie, wymaga podporządkowania władz państwowych, ich organów i instytucji wspólnie ustanowionym, powszechnie obowiązującym zasadom regulującym wewnętrzne stosunki i relacje zewnętrzne w organizacji międzynarodowej, do której należą. Tego rodzaju powinność może być postrzegana przez przedstawicieli niektórych władz państwowych jako uciążliwa. Unia Europejska jest taką demokratyczną, opartą na trójpodziale władz i rządach prawa wspólnotą obywatelską wchodzących w jej skład państw członkowskich. Zasady funkcjonowania tej organizacji międzynarodowej i tworzących ją państw członkowskich oparte są na wzajemnym zaufaniu. Według teoretyków socjologii ogólnej²⁷ wyraża się ono – w przekonaniu osób i podmiotów kompetentnych do prowadzenia polityki w ramach UE i w poszczególnych państwach członkowskich tej organizacji – w założeniu, że niepewne, przyszłe działania podejmowane przez państwa będą dla nich wszystkich korzystne. Zaufanie wzmacnia solidarność. Jego brak ją osłabia i może prowadzić do podejmowania działań mających na celu rozwiązanie wzajemnych związków między organizacją międzynarodową i państwami członkowskimi, które do niej należą.

Perturbacje RP z UE w sprawach dotyczących wymiaru sprawiedliwości, ciągnące się w okresie kilku ostatnich lat, w czasach kiedy władzę państwową zaczęła sprawować obecna partia rządząca, powodują, że problemy społeczne wywołane dokonywanymi zmianami w wymiarze sprawiedliwości budzą niepokój poważnej części społeczeństwa polskiego. Stan tych spraw pozostaje w sprzeczności z usprawiedliwionymi przekonaniem i słusznymi oczekiwaniami znacznej części środowiska prawników

²⁷ Zob. P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007, s. 69–70.

o konieczności nieingerowania władz państwowych, ustawodawczych i wykonawczych w niezależność sądów, niezawisłość i bezstronność sędziów. Solidarność osób wchodzących w skład demokratycznego społeczeństwa obywatelskiego w RP jest niekwestionowanym elementem pożądanym zmian, inicjowanych przez postępowe środowiska prawnicze i ich organizacje zawodowe oraz sprzeciwów prowadzonych wspólnymi siłami. Solidarność zatem jest poważnym antidotum na występujące w RP problemy prawno-społeczne.

ABSTRACT

Andrzej Marian Świątkowski

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

Disharmony in the perception of justice by the EU and the Republic of Poland and solidarity in the public sphere

On 8.04.2020 in case C-791/19, the Grand Chamber of the Court of Justice of the European Union obliged the Republic of Poland immediately and pending the final judgment to: 1) suspend the application of the applicable Act of 8 December 2017 on the Supreme Court, constituting the basis jurisdiction of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court in both the first and second instance in disciplinary matters of judges; 2) refrain from forwarding pending cases before this Chamber for consideration by a composition that does not meet the requirements of independence; and 3) notify the European Commission, no later than one month from the delivery of the above provision on the measures it has adopted in order to comply fully with this provision. The author analyzes – in the context of the fundamental principles and values of a good society (solidarity and trust) – the above dissonance of the EU and Polish justice.

Keywords: *Supreme Court Disciplinary Chamber, court independence, judge self-reliance, interim measures proceedings, Republic of Poland, solidarity, justice system, European Union, solidarity, trust.*

prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski

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

Autor jest profesorem Akademii Ignatianum w Krakowie, prawnikiem, socjologiem, emerytowanym profesorem Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, „Jean Monnet European Professor of European Labour Law and Social Security Law”.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Fundamenty dobrego społeczeństwa. Wartości, red. M. Bogunia-Borowska, Kraków 2015

Kolowca Ireneusz, *Polska zostaje zobowiązana do natychmiastowego zawieszenia przepisów krajowych dotyczących właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych sędziów*, Komunikat prasowy nr 47/20, Luxemburg, 8.04.2020 r., <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-04/cp200047pl.pdf> (dostęp: 18.08.2020 r.).

Sztompka Piotr, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Znak, Kraków 2007

Świątkowski Andrzej M., *Niezawistość, bezstronność i niezależność – specyficzne, bezwzględnie obowiązujące, cechy zatrudnienia w zawodzie sędziego*, „Palestra” 2020/3, s. 58–76

Pojęcia kluczowe: *prawo karne, świadomość, zamiar, oszustwo, strona podmiotowa przestępstwa*

Artykuły

Mariusz Nawrocki

STOSUNEK ŚWIADOMOŚCI SPRAWCY DO JEGO ZAMIARU NA PRZYKŁADZIE PRZESTĘPSTWA OSZUSTWA

Powszechnie przyjmuje się, że świadomość sprawcy czynu zabronionego powinna być w pełni i wiernie odzwierciedlona w jego zamiarze. Najnowsze badania nad stroną podmiotową przestępstwa pokazują, że tak świadomość sprawcy, jak i jego zamiar, a także ich wzajemny stosunek, mogą wyglądać nieco inaczej. W niniejszej publikacji zostanie to wykazane na przykładzie przestępstwa oszustwa.

WPROWADZENIE

Stosownie do treści przepisu art. 286 § 1 k.k. przestępstwo oszustwa polega na podjętym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. W związku z takim ukształtowaniem znamion oszustwa, które akcentuje cel działania sprawcy, powszechny stał się pogląd, że ten typ czynu zabronionego jest przykładem tzw. przestępstwa kierunkowego, tj. umyślnego czynu zabronionego, który może być popełniony jedynie z zamiarem bezpośrednim¹.

¹ Pogląd ten jest prezentowany w orzecznictwie sądowym już od dziesięcioleci, a w nowszym orzecznictwie zob. m.in. postanowienie SN z 24.01.2018 r. (II KK 448/17), LEX nr 2487642; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24.08.2017 r. (II AKa 294/17), LEX nr 2420915; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 21.12.2017 r. (II AKa 153/17), LEX nr 2474183; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 28.12.2017 r. (II AKa 262/17), LEX nr 2448407; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.01.2018 r., II AKa 429/17, LEX nr 2464822; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 15.02.2018 r. (II AKa 14/18), LEX nr 2464908.

Choć od dziesięcioleci powyższe stwierdzenie nie budzi wątpliwości, to jednak ostatnie przykłady z orzecznictwa sądowego prowokują do podjęcia problematyki strony podmiotowej przestępstwa oszustwa. W jednym z orzeczeń wskazano bowiem, że nie jest możliwe popełnienie oszustwa z zamiarem ewentualnym². W innym z kolei podkreślono, że w przypadku działania sprawcy w tzw. zamiarze *quasi*-ewentualnym nie dochodzi do spełnienia występku oszustwa z art. 286 § 1 k.k.³

Sąd Apelacyjny w Warszawie, formułując pogląd o braku możliwości popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym, uczynił to w oderwaniu od stanu faktycznego, który rozpoznawał. Sąd ten przywołał ów pogląd jedynie przy okazji ogólnej charakterystyki strony podmiotowej przestępstwa oszustwa⁴.

Zdecydowanie bardziej interesująco prezentuje się podstawa faktyczna poglądu, zgodnie z którym w przypadku działania sprawcy w tzw. zamiarze *quasi*-ewentualnym nie dochodzi do popełnienia oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny w Szczecinie wskazał bowiem, że „sąd okręgowy, kierując się zapewne zapatrywaniami sądu odwoławczego poprzednio orzekającego w niniejszej sprawie, ustalił, że oskarżony popełnił zarzucone mu przestępstwo w zamiarze *quasi*-ewentualnym, który to przybrał postać zamiaru bezpośredniego. Konkretnie rzecz ujmując, sąd pierwszej instancji ustalił, że A.L. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zaś «składając wniosek o wypłatę odszkodowania wraz z przedłożeniem nierzetelnego zestawienia remanentowego liczył się z tym, że swoim zachowaniem może wprowadzić w błąd przedstawiciela instytucji ubezpieczeniowej», a ponadto «godził się na to, że zestawienie towaru może zawierać również towar, który nie podlegał kradzieży, ponieważ w dniu włamania nie znajdował się fizycznie na stanie magazynu». W konsekwencji, sąd okręgowy stwierdził, że «oskarżony nie miał więc stuprocentowej pewności co do wystąpienia jednego ze znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., ale liczył się z możliwością jego wystąpienia i godził się na to» (...). Rzecz jednak w tym, że zdaniem Sądu odwoławczego aktualnie rozpoznającego niniejszą sprawę, tego rodzaju ustalenia nie stwarzają podstaw do przypisania A.L. zarzuconego mu przestępstwa. Trzeba bowiem zaakcentować, że owo przestępstwo, a więc przestępstwo stypizowane w art. 286 § 1 k.k., z punktu widzenia jego strony podmiotowej ma specyficzny, a przy tym ściśle określony charakter. (...) «oszustwo jest przestępstwem kierunkowym, gdyż warunkiem odpowiedzialności jest działanie czy zaniechanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zamiar bezpośredni o szczególnym zabarwieniu związanym z celem działania sprawcy oznacza, że elementy przedmiotowe oszustwa muszą mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca oszustwa nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć użyć w tym celu określonego sposobu działania czy zaniechania. W związku

² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.01.2018 r. (II AKa 429/17), LEX nr 2464822. Dodać w tym miejscu należy, że w przeszłości w orzecznictwie prezentowano jednak pogląd odmienny, tj. że w przypadku przestępstwa oszustwa możliwe jest jego popełnienie w zamiarze ewentualnym – zob. wyrok SN z 21.03.1935 r. (I K 1164/34), LEX nr 379821; wyrok SN z 28.05.1935 r. (I K 280/35), LEX nr 372705; wyrok SN z 26.10.1936 r. (II K 996/36), LEX nr 364141.

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 21.12.2017 r. (II AKa 153/17), LEX nr 2474183.

⁴ Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.01.2018 r. (II AKa 429/17), LEX nr 2464822.

z tym do przestępstwa oszustwa nie dochodzi zarówno wtedy, jeżeli jeden z przedstawionych elementów nie jest objęty świadomością sprawcy, jak i wówczas, jeżeli któregoś z nich sprawca nie chce, lecz tylko się godzi. W przypadku działania sprawcy w zamiarze ewentualnym nie dochodzi więc do popełnienia występkę oszustwa przewidzianego w art. 286 § 1 k.k.». (...) W tym miejscu wymagające podkreślenia jest również to, że Sąd Apelacyjny w składzie aktualnie rozpoznającym przedmiotową sprawę (...) nie aprobuje poglądu wyrażonego przez Sąd odwoławczy poprzednio procedujący w niniejszej sprawie, który to sprowadza się do tezy, że przestępstwo przewidziane w art. 286 § 1 k.k. może być popełnione w tak zwanym zamiarze *quasi*-ewentualnym⁵.

Dodajmy, że Sąd Apelacyjny w Szczecinie, procedujący poprzednio w tejże sprawie, w kontekście strony podmiotowej analizowanego przestępstwa wypowiedział następujący pogląd: „Różnica tkwi w ocenie prawnej takiego zachowania, gdyż Sąd I instancji stwierdził, że nawet gdyby przyjąć, że oskarżony mógł zdawać sobie sprawę z tego, że w magazynie mógł znajdować się towar o wartości niższej niż kwota 4.000.000 zł, to jednak należałoby w tym wypadku przypisać mu działanie z zamiarem ewentualnym, a to wyklucza możliwość przypisania oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Tyle, że w nauce prawa karnego stwierdzono, że zamiar ewentualny nigdy nie występuje sam, ale zawsze towarzyszy zamiarowi bezpośredniemu, nierzadko zgodnemu z normą prawa karnego. Jeżeli przeanalizować tę sytuację w niniejszej sprawie, to okaże się, że nie było działania w zamiarze bezpośrednim towarzyszącego wnioskowi o wypłatę przeszło 486 tys. zł, ale był to jeden wniosek o wypłatę odszkodowania, częściowo oparty o wartość towarów realnie istniejących, a częściowo oszukańczy. Nie jest to zatem działanie w zamiarze ewentualnym, ale tzw. *quasi*-ewentualnym, polegającym na tym, że sprawca chce popełnić czyn, ale nie ma pewności co do wystąpienia jednego ze znamion i godzi się na jego zaistnienie (A. Marek, *Prawo karne*, s. 137)⁶”.

Zestawiając same tezy zaprezentowanych orzeczeń z kierunkowym charakterem przestępstwa oszustwa, należałoby uznać, że tezy te konsekwentnie wpisują się w ugruntowane stanowisko odnośnie do postrzegania strony podmiotowej omawianego występkę. Skoro bowiem przestępstwo kierunkowe może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim, to nie może być popełnione z zamiarem ewentualnym czy *quasi*-ewentualnym. Niemniej jednak intuicja badacza nakazuje spojrzeć na ów problem raz jeszcze, głównie za sprawą stanowiska zajętego przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie w cytowanej już sprawie II AKa 197/16, zmuszając w istocie do zadania pytania, co spowodowało, że w judykaturze zaprezentowano takie właśnie tezy i czy zasługują one na aprobatę.

Aby udzielenie odpowiedzi stało się możliwe, należy uprzednio poczynić kilka uwag natury ogólnej. Należy bowiem przywrócić się problematyce strony podmiotowej czynu

⁵ Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 21.12.2017 r. (II AKa 153/17), LEX nr 2474183.

⁶ Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 2.02.2017 r. (II AKa 197/16), LEX nr 2295136. Sąd Apelacyjny w Szczecinie uchylił wyrok sądu pierwszej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, zalecając ponowną analizę strony podmiotowej czynu zarzucanego sprawcy.

zabronionego przy uwzględnieniu obu pojawiających się w tym względzie aspektów: intelektualnego i wolicjonalnego.

ŚWIADOMOŚĆ SPRAWCY CZYNU ZABRONIONEGO

Chcąc analizować problematykę stosunku świadomości sprawcy czynu zabronionego do żywionego przezeń zamiaru, należy uprzednio – niejako na przedpolu tych rozważań – poczynić uwagi o samej istocie świadomości rzeczzonego sprawcy.

Zagadnienie świadomości na gruncie prawa karnego łączy się nierozdzielnie z aspektem intelektualnym lokowanym w stronie podmiotowej czynu zabronionego⁷. Aspekt ten u sprawcy przestępstwa umyślnego (jakim niewątpliwie jest również oszustwo z art. 286 § 1 k.k.) wymaga świadomości wszystkich okoliczności, które składają się na charakterystykę tego czynu. Chodzi tutaj o okoliczności natury przedmiotowej, które dają się subsumować pod znamiona ustawowe⁸. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że świadomości nie należy utożsamiać z wiedzą. Wiedza jest bowiem pewnym zbiorem informacji o otaczającej nas rzeczywistości, który warunkuje procesy świadomościowe i w tym sensie bez niej nie jest możliwe uświadomienie sobie tej rzeczywistości (określonego stanu rzeczy). Świadomość stanowi zatem zaktualizowaną (wykorzystywaną) wiedzę⁹. Innymi słowy, aspekt intelektualny zamiaru sprowadza się do wykorzystywania zasobów wiedzy w ramach podejmowanych czynności. Pozwala sprawcy rozpoznać znaczenie jego czynu i tym samym pozwala mu na zadecydowanie o podjęciu uzewnętrznionego zachowania¹⁰.

Należy mieć również na uwadze, co szczególnie podkreśla J. Giezek, że obraz zewnętrzznego zachowania się w świadomości sprawcy ma raczej charakter całościowy i nie jest podzielony na segmenty odpowiadające poszczególnym znamionom, jakie wynikają z typizacji czynu zabronionego. Sprawca nie myśli bowiem odrębnie o tym, że realizuje znamię czasownikowe, o związku przyczynowym, jaki łączy jego zachowanie z negatywnym skutkiem, o samym skutku, o okolicznościach modalnych, jakie towarzyszą jego zachowaniu, czy wreszcie o tym, że jest podmiotem zdolnym do popełnienia danego przestępstwa. Sprawca nie ocenia też odrębnie każdego z fragmentów swojego zachowania lub charakteryzujących je cech¹¹. Zdaniem J. Giezka trafna jest również

⁷ Jakkolwiek problematyka świadomości sprawcy czynu zabronionego ma istotne podłoże psychologiczne, to rozważania podjęte w niniejszym opracowaniu zostaną ograniczone do kwestii prawnych. Szerzej o świadomości jako zjawisku psychologicznym zob. J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 17–54.

⁸ A. Zoll (w.): A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, W. Górowski, M. Iwański, M. Jakubowski, J. Jodłowski, P. Kardas, J. Majewski, M. Małecki, A. Pilch, M. Pyrcak-Górowska, J. Raglewski, M. Szewczyk, S. Tarapata, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, cz. 1. s. 148.

⁹ A. Zoll (w:) *Kodeks...*, s. 149–150.

¹⁰ A. Zoll (w:) *Kodeks...*, s. 149.

¹¹ J. Giezek, *Świadomość...*, s. 73–74. Jak dodaje J. Giezek, jeśli sprawca dopuszcza się przestępstwa kradzieży, to nie tworzy obrazu swego zachowania w taki sposób, że odrębnie „widzi” swą czynność jako zabór, odrębnie analizuje jej przedmiot jako rzecz, o której wie, że jest cudza oraz ruchoma (ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami, także w innych dziedzinach prawa), odrębnie oce-

konstatacja, że w świadomości sprawcy nie aktualizują się nazwy użyte w ustawie ani jakiegokolwiek ich synonimy, lecz układy spoiste, spostrzegane w całości – obejmujące przedmiot czynności wykonawczej, miejsce i czas czynu, sposób jego wykonania oraz całą sferę dotyczącą własnej osoby sprawcy. Spostrzegając ten układ w całości, sprawca rozpoznaje jego znaczenie, choć niekoniecznie zastanawia się nad poszczególnymi jego elementami oraz niekoniecznie aktualizuje oznaczenia semantyczne poszczególnych elementów i ich właściwości¹². Powiedzielibyśmy zatem, że choć sprawca realizuje znamiona ustawowe danego typu czynu zabronionego, to nie myśli słowami ustawy, która dany typ penalizuje¹³. Objasniając to zjawisko, T. Kaczmarek wskazuje, że „Dzieje się tak najczęściej dlatego, że wyobrażenia sprawcy odnoszą się do rzeczywistości konkretnej, stąd dopuszczając się przykładowo zabójstwa, sprawca swój czyn uświadamia sobie nie za pomocą zgeneralizowanych w ustawie abstrakcyjnych sformułowań, którymi posługuje się ustawodawca, lecz zastępuje wyrazy «zabija innego człowieka» sformułowaniami znacznie bardziej konkretnymi i bliżej spersonifikowanymi (...)”¹⁴.

Nie można tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że w doktrynie prawa karnego coraz śmielej ujawnia się tendencja do różnicowania przedmiotowych znamion typu czynu zabronionego pod względem ich uświadamiania. Jak bowiem zauważył J. Giezek, świadomość okoliczności modalnych kształtuje się nieco inaczej niż świadomość samego zachowania, które jest za ich pomocą charakteryzowane. Wskazał na przykładową sytuację sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania, który prognozując rezultat niedopełnienia ciężącego na nim obowiązku w postaci szkody majątkowej, będzie mieć zazwyczaj problem z jego zidentyfikowaniem jako szkody w znacznych lub wielkich rozmiarach, zwłaszcza jeśli miałaby ona oscylować wokół dzielącej obie jej postaci granicy. W konsekwencji – zdaniem J. Giezka – można mieć poważną wątpliwość co do tego, czy dokonywana *ex post* rekonstrukcja stanu świadomości pozwoli na ustalenie, że sprawca zdawał sobie sprawę, iż szkoda, jaka wyniknąć może z jego zachowania, wyniesie ponad 1.000.000 złotych, a nie uplasuje się nieco poniżej tego progu. Obserwując praktykę wymiaru sprawiedliwości – podkreśla ów autor – trudno oprzeć się wrażeniu, że kryteria, wedle których przyjmuje się występowanie w świadomości sprawcy tego rodzaju okoliczności modalnych, są znacznie bardziej liberalne (zobiektywizowane) niż kryteria stanowiące podstawę stwierdzenia realizacji np. czynności czasownikowej¹⁵. Autor ten przyjmuje, że w przypadku gdy mamy do czynienia z przestępstwem materialnym, realizacja skutku, podobnie jak realizacja znamion modalnych, może być postrzegana przez sprawcę jako niepewna. Towarzyszący realizacji znamienia opisującego skutek

nia jej wartość jako znaczną lub mniejszą niż znaczną, czy wreszcie zastanawia się nad trwałym jej włączeniem do składników swego majątku, lecz – realizując znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 278 § 1 k.k. – myśli jedynie o tym, że po prostu kradnie (np. rower), przy czym z dużym prawdopodobieństwem można założyć, że nawet słowo „kradzież” nie aktualizuje się w jego świadomości.

¹² J. Giezek, *Świadomość...*, s. 74–75.

¹³ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 129.

¹⁴ T. Kaczmarek, *Sporne problemy umyślności* (w:) *Umyślność i jej formy*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 32.

¹⁵ J. Giezek, *Świadomość...*, s. 80.

brak pewności wiązać oczywiście należy z prognozą wspierającą się na prawidłowości o charakterze probabilistycznym. Jeśli natomiast przestępstwo ma charakter formalny, realizacji znamienia czasownikowego nie może towarzyszyć jakakolwiek wątpliwość, niepewność dotyczyć zaś może znamion modalnych¹⁶. Słowa J. Giezka zdają się znajdować potwierdzenie w przykładach z judykatury. Otóż w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie przestępstwa zagarnięcia mienia dopuszczono konstrukcję, która zakładała, że zamiar bezpośredni sprawcy odnosi się do samego zagarnięcia mienia, natomiast znaczna wartość tego mienia może być objęta już tylko zamiarem ewentualnym. Innymi słowy, strona podmiotowa przestępstwa była spełniona nawet wówczas, gdy sprawca przewidywał, że wartość zagarniętego mienia może być znaczna, i na to się godził¹⁷. W pełni zdiagnozowane zachowanie się sprawcy objęte było przezeń chęcią jego popełnienia, któremu to zachowaniu towarzyszyła niepewność co do wartości zagarniętego mienia połączona z godzeniem się, że wartość tego mienia może być znaczna. Różnica w uświadomieniu znamion przedmiotowych przekładała się zatem na aspekt wolicjonalny żywiony w stosunku do realizacji tychże znamion.

ZAMIAR POPEŁNIENIA CZYNU ZABRONIONEGO

Mówiąc o zamiarze popełnienia czynu zabronionego, należy mieć na uwadze, że jest on przejawem woli człowieka. W dogmatyce prawa karnego mówi się o nim w kontekście aspektu wolicjonalnego ludzkiego zachowania. Podkreśla się, że jego podstawą jest świadomość możliwości (a niekiedy konieczności) popełnienia czynu zabronionego¹⁸. Aspekt intelektualny jest bowiem warunkiem koniecznym do żywienia przez człowieka wszelkiego nastawienia wolicjonalnego względem tego czynu. Ten, kto nie uświadamia sobie możliwości popełnienia czynu zabronionego, nie może się do tego czynu woli-

¹⁶ J. Giezek, *Świadomość...*, s. 220.

¹⁷ Tak w wyroku SN z 10.10.1974 r. (III KR 95/74), OSNKW 1975/1, poz. 7; wyroku SN z 19.03.1984 r. (II KR 49/84), OSNKW 1984/11–12, poz. 118 oraz wyroku SN z 14.10.1988 r. (IV KR 186/88), OSNKW 1989/1, poz. 7. Reminiscencje tego poglądu można spotkać również współcześnie – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 29.10.2014 r. (II AKa 358/14), LEX nr 1713034.

¹⁸ W przeszłości uważano, że świadomość konieczności popełnienia czynu zabronionego implikuje działanie jedynie w zamiarze bezpośrednim. Takie postrzeganie strony podmiotowej sfalsyfikowała M. Kowalewska, zdaniem której „opierając się na potocznym i psychologicznym znaczeniu słowa «chęć», rzeczywiście brak jest podstaw, by stwierdzić, że świadomość konieczności popełnienia czynu zabronionego przesądza o tym, że sprawca chciał ten czyn popełnić. Jak już wcześniej wskazano ontologicznie w pełni możliwa wydaje się sytuacja, w której podmiot, dążąc do realizacji jakiegoś pożądanego przez siebie celu, wartościowanego pozytywnie – objętego chęcią, uświadomi sobie konieczność zrealizowania w związku z tym czynu zabronionego. Konieczność ta wcale nie musi w nim wywołać pozytywnej oceny – powstania postawy wolicjonalnej w postaci chęci. Wręcz przeciwnie, podmiot ten może konieczność tę wartościować w pełni negatywnie, ale, dążąc do zrealizowania chcianego przez siebie stanu rzeczy, zgodzić się na nieuchronnie wiążące się z tym popełnienie czynu zabronionego. Taka sytuacja typowa jest dla powstawania zamiaru ewentualnego, kiedy to sprawca, dążąc do osiągnięcia pożądanego celu – objętego zamiarem bezpośrednim, diagnozuje możliwość popełnienia czynu zabronionego, nie obejmuje go chęcią, ale jedynie nań godzi się.” – zob. M. Kowalewska, *Strona podmiotowa czynów zabronionych popełnianych z tak zwaną świadomością pełną w świetle zasady nullum crimen sine lege* (w:) *Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2013, s. 197–198.

cjonalnie ustosunkować¹⁹. W tym sensie wola jest elementem wtórnym w stosunku do świadomości²⁰.

Umyślne popełnienie czynu zabronionego jest charakteryzowane od strony aspektu wolicjonalnego jako „chcenie” albo „godzenie się”. Akt woli polegający na tym, że sprawca czegoś „chce”, nosi nazwę zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*), „godzenie się” jest zaś elementem charakterystycznym zamiaru ewentualnego, zwanego wynikowym (*dolus eventualis*)²¹. W tym względzie warto mieć na uwadze, że art. 9 § 1 k.k. wprowadza techniczne, właściwe tylko dla prawa karnego określenie umyślności, niekoniecznie pokrywające się z potocznym rozumieniem tego pojęcia. Umyślność w języku potocznym jest ograniczona do tej postaci zamiaru, którą prawo karne określa jako zamiar bezpośredni. Zgodnie bowiem z językiem potocznym działa umyślnie ten, kto chce osiągnąć określony stan rzeczy. Wprowadzenie do definicji czynu zabronionego popełnionego umyślnie także zamiaru wynikowego jest rozszerzeniem na potrzeby prawa karnego znaczenia umyślności²².

W doktrynie prawa karnego wyróżnia się inne jeszcze rodzaje zamiaru²³. Niemniej jednak z punktu widzenia tytułowego zagadnienia wspomnieć należy jeszcze tylko o dwóch postaciach zamiaru, jakimi są *dolus directus coloratus* (zamiar bezpośredni kierunkowy) oraz *dolus quasi-eventualis* (zamiar niby-ewentualny).

Zamiar bezpośredni kierunkowy nie polega na zwykłej chęci popełnienia czynu zabronionego, lecz na popełnieniu go w określonym, wskazanym w przepisie określającym znamiona takiego czynu, celu. Typy czynów zabronionych pod groźbą kary, do których znamion należy tak określony cel, określa się mianem typów kierunkowych i w konsekwencji mianem przestępstw kierunkowych. Wyartykułowanie w przepisie określającym znamiona danego czynu zabronionego pod groźbą kary wymogu popełnienia go w określonym celu sprawia, że zrealizowanie jego znamion jest możliwe tylko wówczas, gdy nastąpiło ono we wskazanym celu²⁴.

Za twórcę konstrukcji zamiaru niby-ewentualnego uważa się I. Andrejewa²⁵. Zamiar tego rodzaju – według zamysłów I. Andrejewa – to konstrukcja dość oryginalna, która sprowadza się do wystąpienia „chcenia” w stosunku do znamienia czasownikowego przy jednoczesnym braku w świadomości sprawcy odbicia rzeczywistości w postaci w pełni odpowiadającej znamionom strony przedmiotowej, a co za tym idzie – wystąpienia „godzenia się” na możliwość, że rzeczywistość zawiera tego rodzaju znamiona²⁶. Zdaniem I. Andrejewa „godzenie się” może dotyczyć znamion wyrażających przedmiot

¹⁹ Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 136.

²⁰ M. Nawrocki, *Strona podmiotowa przestępstwa kierunkowego*, „Ius Novum” 2017/3, s. 169.

²¹ W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 155.

²² A. Zoll, *Strona podmiotowa i вина w kodeksie karnym z 1997 r. i w projektach jego nowelizacji (w:) Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, red. A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz, Warszawa 2003, s. 411, a także Ł. Pohl, *Prawo karne...*, s. 136. Zob. również *Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1994/3, wkładka, s. 6–7.

²³ Zob. szerzej Ł. Pohl, *Prawo karne...*, s. 136–139.

²⁴ Ł. Pohl, *Prawo karne...*, s. 136.

²⁵ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa...*, s. 132–136.

²⁶ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 205.

wykonawczy, czas, miejsce lub okoliczności czynu zabronionego²⁷. Zatem omawiana forma umyślności przejawia dość nietypową cechę, tzn. znamię czasownikowe czynu zabronionego objęte jest „chcieniem”, pozostałe zaś znamiona strony przedmiotowej wyrażane są poprzez „godzenie się” sprawcy na ich wypełnienie²⁸. Zależnie zatem od stopnia uświadomienia sobie elementów zaistniałej sytuacji można charakteryzować stosunek psychiczny sprawcy jako „chcienie” idące w parze z pełną świadomością rzeczywistości, jako „chcienie” przy niepełnym odbiciu rzeczywistości oraz jako „godzenie się” na określoną czynność z pełnym lub niepełnym odbiciem rzeczywistości. Pierwszy przypadek miałby być czystym zamiarem bezpośrednim, drugi można by nazwać zamiarem niby-ewentualnym, trzeci – zamiarem ewentualnym²⁹. Przykładem zastosowania w praktyce konstrukcji zamiaru niby-ewentualnego jest – opisana przez I. Andrejewa – sytuacja, w której znajduje się sprawca, który nie ma pewności co do tego, że osoba, z którą odbywa („chciany”) stosunek płciowy, ukończyła 15 lat, ale dopuszcza możliwość, iż tego wieku nie osiągnęła, jednocześnie godząc się na taki stan rzeczy³⁰. Przykład ten pokazuje, że konstrukcja zamiaru niby-ewentualnego nie jest opartym na fikcji prawnej jurydycznym tworem antyontologicznym³¹.

Pomijając słowa krytyki kierowane w stronę tej koncepcji³², nadal można spotkać się

²⁷ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*

²⁸ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa...*, s. 134.

²⁹ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 207. Zob. również J. Giezek, *Świadomość...*, s. 218–219.

³⁰ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 205. Choć sama koncepcja zamiaru niby-ewentualnego bywa negowana, to na gruncie przestępstwa opisanego w art. 200 § 1 k.k. w wariantcie przedstawionym przez I. Andrejewa jest akceptowany – zob. M. Filar (w:) J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012, s. 1008; N. Kłaczyńska (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, Warszawa 2014, s. 541. Nieco inną sytuację wskazał L. Gardocki, opisując sytuację sprawcy zamierzającego puścić w obieg fałszywy banknot (art. 310 § 2 k.k.), który to sprawca czeka na nadarzącą się ku temu okazję. Jak podkreśla L. Gardocki, sprawca, zauważwszy niedyspozycję sprzedawcy w sklepie, postanawia to wykorzystać i chce zapłacić fałszywym banknotem. Przy wyjmowaniu gotówki nie jest wprawdzie pewien, czy akurat ten banknot jest fałszywy (spośród innych w portfelu), ale mimo to chce puścić fałszywkę do obiegu. Przywołany autor kwalifikuje zachowanie się sprawcy jako wypełnienie w zamiarze bezpośrednim znamion czynu z art. 310 § 2 k.k., przy założeniu, że puszczone w obieg banknot był faktycznie fałszywy. Tak więc – zdaniem L. Gardockiego – niepewność co do jednego ze znamion nie wyklucza zamiaru bezpośredniego – L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 80.

³¹ Ł. Pohl, *O umiejscowieniu zamiaru niby-ewentualnego w kodeksowych konstrukcjach umyślności (w:) Wokół Konstytucji i zdrowego rozsądku. Circum constitutionem rationemque sanam. Prace dedykowane Profesorowi Tadeuszowi Smolińskiemu*, red. J. Ciapała, A. Rost, Szczecin–Jarocin 2011, s. 353.

³² Szerzej odnośnie do przeglądu stanowisk dotyczących konstrukcji zamiaru niby-ewentualnego zob. M. Nawrocki, *Przestępstwa kierunkowe a zamiar niby-ewentualny*, „Prokuratura i Prawo” 2012/5, s. 46–48. Warto jednak zwrócić uwagę na słowa J. Giezka, który odniósł się do przedstawionej przez W. Woltera krytyki konstrukcji zamiaru niby-ewentualnego. Jak relacjonuje J. Giezek, na gruncie omawianej postaci zamiaru – zdaniem W. Woltera – dochodzi do swoistej sprzeczności między zamiarem bezpośrednim, jaki wiąże się z celem zachowania sprawcy, a zamiarem ewentualnym, obejmującym znamiona strony przedmiotowej, co do których brak pewności, że są realizowane. Przykład miałaby

z poglądami o jej praktycznej stosowalności³³. Mogą o tym świadczyć również wskazane powyżej odwołania w orzecznictwie sądowym.

Konstrukcji zamiaru niby-ewentualnego w ujęciu zaproponowanym przez I. Andrejewa, który postać zamiaru uzależniał od stanu świadomości sprawcy, zaakceptować nie sposób. Jak wskazano wyżej, ów autor zamiar bezpośredni widział tam, gdzie sprawca miał „pełnię” świadomości i chęć, zamiar niby-ewentualny – tam, gdzie sprawca wyrażał chęć przy niepełnym odbiciu rzeczywistości oraz zamiar ewentualny – tam, gdzie godził się na określoną czynność z pełnym lub niepełnym odbiciem rzeczywistości. Rzecz jednak w tym, że przypadki, w których sprawca podejmuje czynności z niepełną świadomością (niepełnym odbiciem rzeczywistości), nie mogą uchodzić za przykłady umyślnego popełnienia czynu zabronionego. Jak wskazał Ł. Pohl, zamiar popełnienia czynu zabronionego można przyjąć tylko wówczas, gdy sprawca liczy się z ewentualnością, że desygnat znamienia ustawowego może odbić się w rzeczywistości. Trzeba bowiem podkreślić, że gdy ewentualności takiej nie bierze on pod uwagę, zamiaru przypisać mu nie można. Sprawca znajduje się wówczas w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, a więc w błędzie, którego funkcją – jak to wynika z art. 28 § 1 k.k. – jest wyłączenie możliwości przypisania mu umyślnego popełnienia czynu zabronionego³⁴.

Wydaje się, że formuły zamiaru niby-ewentualnego nie należy odrzucać. Wszak – jak podkreśla się w doktrynie prawa karnego – „zamiar niby-ewentualny może być zamiarem bezpośrednim, zamiarem ewentualnym, a niekiedy nawet odmianą świadomej nieumyślności. Zdiagnozowanie jego przynależności do wymienionych form strony podmiotowej czynu zabronionego jest bowiem uzależnione wyłącznie od *in concreto* dokonywanego wglądu w stosunek wolicjonalny sprawcy do zachowania popełnionego w warunkach jego niepewności co do odbicia się w rzeczywistości desygnatu znamienia statycznego (tj. znamienia mogącego dotyczyć przedmiotu czynności wykonawczej, a także czasu, miejsca oraz sytuacji, w których popełnienie czynu zabronionego jest możliwe). Stosunek ten w warunkach rzeczowej niepewności jawić się może niekiedy jako chęć popełnienia czynu zabronionego, niekiedy jako godzenie się na popełnienie tego

stanowić kradzież, w przypadku której trudno sobie wyobrazić, że sprawca chce zabrać w celu przywłaszczenia określoną rzecz, ale nie jest pewien, że jest ona cudza (skoro dopuszcza, że może się ona okazać np. niczyja). Miałby stąd wynikać wniosek, że realizacja znamion przestępstwa kradzieży, do których należy wszak cel przywłaszczenia, wiąże się z koniecznością objęcia zamiarem bezpośrednim również tego, że zabierana rzecz jest cudza. Analiza przedstawionej sytuacji – jak zaznacza J. Giezek – wymaga uwzględnienia, że niepewność co do tego, że realizowane są niektóre z modalnych znamion strony przedmiotowej (np. że zabierany w celu przywłaszczenia przedmiot jest rzeczą cudzą), to nie jest kwestia stosunku wolicjonalnego sprawcy do poszczególnych elementów otaczającej go rzeczywistości, lecz raczej problem stanu jego świadomości w chwili czynu. Sprawca może nie wiedzieć, że zabierana rzecz jest cudza (i wówczas pozostaje w błędzie wyłączającym umyślność), może również zdawać sobie sprawę, że rzecz ma innego właściciela (choć mu przecież wcale na tym nie zależy), a wówczas – zabierając ją w celu przywłaszczenia – realizuje znamiona kradzieży. – zob. J. Giezek, *Świadomość...*, s. 219–220.

³³ Zob. Ł. Pohl, *O umiejscowieniu zamiaru...*, s. 353–355; M. Budyn-Kulik, *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015, s. 59–60.

³⁴ Ł. Pohl, *Prawo karne...*, s. 137. Tak też M. Filar (w:) *Kodeks karny...*, red. M. Filar, s. 1009.

czynu, a czasem jako chęć niepopelnienia czynu zabronionego. Powyższy pogląd opiera się zatem – jak łatwo zauważyć – na uzasadnionej metodologicznie tezie, że warunkiem ustosunkowania wolicjonalnego sprawcy do zachowania się jest jedynie przewidywanie przez sprawcę możliwości popełnienia tego zachowania się, które ma miejsce nie tylko w warunkach pewności sprawcy, że desygnaty znamion statycznych odbijają się w rzeczywistości, lecz także w warunkach jego niepewności co do tego, czy desygnaty tych znamion się w niej odbijają³⁵.

Innymi słowy, zamiar niby-ewentualny nie jest „trzecią” obok wyróżnionego w art. 9 § 1 k.k. zamiaru bezpośredniego i zamiaru ewentualnego formą umyślnego popełnienia czynu zabronionego, ale – ograniczając się do umyślności – jedną z postaci bądź to zamiaru bezpośredniego, bądź ewentualnego. Przynależność do jednej z tych kategorii zależy tylko od natężenia nastawienia wolicjonalnego sprawcy do popełnianego czynu³⁶. Mówiąc obrazowo, jeżeli zamiar sprawcy nie charakteryzuje się tylko „chcieniem” albo tylko „godzeniem się”, ale jest ich „mieszaniną”, to im więcej jest „chcienia” po stronie sprawcy (oczywiście w odniesieniu do znamion modalnych), tym przejawiany przez niego zamiar bliższy jest zamiarowi bezpośredniemu. Natomiast w sytuacji, gdy przeważa „godzenie się”, przyjętą należy, że zamiar niby-ewentualny jest odmianą zamiaru ewentualnego.

Powyższe wpisuje się w szersze rozważania odnośnie do strony podmiotowej czynu zabronionego. Jak w tym względzie wskazuje J. Giezek, ugruntowany od dawna pogląd, że o umyślnie popełnianym czynie zabronionym jest mowa tylko, gdy sprawca obejmuje zamiarem realizację wszystkich znamion strony przedmiotowej, można zakwestionować, wyraźnie odróżniając krąg okoliczności (znamion strony przedmiotowej), które umyślnie działający sprawca obejmuje swoją świadomością, od kręgu okoliczności (znamion strony przedmiotowej), które sprawca obejmuje swoim zamiarem. Rozróżnienie takie – jak podkreśla przywołany autor – staje się konieczne z uwagi na to, że w przypadku sprawcy popełniającego umyślny czyn zabroniony płaszczyzna intelektualna nie pokrywa się w pełni z płaszczyzną wolicjonalną. Sprawca więcej sobie uświadamia, niż chce, a w rezultacie nie wszystkie znamiona objęte świadomością sprawcy muszą być również objęte jego wolą³⁷.

³⁵ M. Filar (w: *Kodeks karny...*, red. M. Filar, s. 137–138. Cytowany autor swój pogląd poparł przykładem nawiązującym do przypadku przedstawionego przez I. Andrejewa. Wskazał bowiem, że „ten, kto chce obcować płciowo z inną osobą, nie mając przy tym pewności co do tego, czy osoba ta ma 15 lat, może mimo tej chęci przejawiać trojaki stosunek wolicjonalny do obcowania płciowego z osobą małoletnią mającą mniej niż 15 lat:

- 1) może on chcieć obcować z taką osobą – w takiej sytuacji przypiszemy sprawcy popełnienie obcowania płciowego z osobą małoletnią poniżej lat 15 w zamiarze bezpośrednim,
- 2) może godzić się na obcowanie płciowe z taką osobą – w takiej sytuacji przypiszemy sprawcy popełnienie obcowania płciowego z osobą małoletnią poniżej lat 15 w zamiarze ewentualnym,
- 3) może wreszcie nie godzić się na obcowanie płciowe z taką osobą – w takiej sytuacji obcowanie płciowe z osobą poniżej lat 15 – z uwagi na brak po stronie sprawcy zamiaru popełnienia tego czynu – byłoby zachowaniem się niezabronionym pod groźbą kary”.

³⁶ Zob. Ł. Pohl, *O umiejscowieniu zamiaru...*, s. 354–358, a także przywoływane przez tego autora poglądy W. Patryasa o metodologicznym uzasadnieniu dla takiego pojmowania zamiaru niby-ewentualnego.

³⁷ J. Giezek, *Świadomość...*, s. 208–209.

Ilustrując to przykładem kradzieży, J. Giezek wskazuje, że sprawca tego czynu musi obejmować swoją świadomością wszystkie ze znamion przedmiotowych, a więc musi mieć świadomość tego, że dokonuje zaboru, że zabiera rzecz, że zabierana rzecz jest cudza oraz że zabierana rzecz jest ruchoma. Gdyby bowiem wypełnienia któregokolwiek z tych znamion sprawca sobie nie uświadamiał, a tym samym mylnie wyobrażał sobie w tym zakresie otaczającą go rzeczywistość, to wykluczona stałaby się umyślna ich realizacja. Nie można bowiem chcieć czegoś, czego się nie obejmuje swoją świadomością. Ów autor zarazem pyta, czy konstatacja taka ma oznaczać, że sprawca musi obejmować swoim zamiarem wszystkie znamiona strony przedmiotowej. Czy w przypadku umyślnie działającego sprawcy świadomość pewnych okoliczności powinna jednocześnie wiązać się z wolą ich realizacji? Zdaniem J. Giezka wymóg, aby to, co zostało uświadomione, było jednocześnie przez działającego chciane, jawi się jako absurdalny. Złodziej nie chce bowiem, aby rzecz była cudza, tak samo jak nie chce, aby była ruchoma. Zależy mu przede wszystkim na tym, aby znalazła się ona w jego władaniu i – w najlepszym razie – jest mu obojętne, czy jest cudza, czy niczyja. Jak zaznacza J. Giezek, oczekując od złodzieja, aby chciał, by rzecz była cudza (gdy zazwyczaj zależy mu przecież na czymś wręcz przeciwnym), doprowadzilibyśmy do sytuacji, w której przestępstwa kradzieży prawie nigdy nie udałoby się mu przypisać. Uogólniając, J. Giezek twierdzi, że zamiar nie obejmuje wszystkiego, co w związku z realizacją znamion przestępstwa sprawca sobie uświadamia, lecz powstaje jedynie na tle tego, co zostaje przez niego uświadomione. Stąd też pole świadomości obejmuje znacznie obszerniejszy zakres okoliczności niż te, których wystąpienia sprawca chce albo się na nie godzi³⁸. W konsekwencji przyjmuje on, że zamiaru – niezależnie od tego, czy określimy go jako bezpośredni, czy ewentualny – nie relacjonujemy do kompletu znamion strony przedmiotowej, a tym bardziej do każdego z nich z osobna, lecz do pewnego stanu rzeczy, który wyłania się z ustawowego opisu, wskazującego na to, co stanowi istotę popełnianego czynu. Mówiąc o istocie czynu, w przypadku przestępstw materialnych wskazuje na realizację znamienia charakteryzującego skutek zachowania sprawcy, w przypadku zaś przestępstw formalnych – znamienia opisującego to zachowanie za pomocą tzw. czynności czasownikowej³⁹.

ŚWIADOMOŚĆ I ZAMIAR SPRAWCY OSZUSTWA

Przekładając powyższe uwagi na charakterystykę strony podmiotowej przestępstwa oszustwa, należy przyjąć, że aspekt intelektualny sprowadza się do uświadomienia przez sprawcę znamion przedmiotowych omawianego występkę. Jak bowiem podkreślono, jakiegokolwiek braku w tym zakresie wyłączają umyślne popełnienie czynu zabronionego.

³⁸ J. Giezek, *Świadomość...*, s. 209–211.

³⁹ J. Giezek, *Świadomość...*, s. 211. W tym względzie warto odnotować również stanowisko M. Kowalewskiej-Łukuć, zdaniem której „w momencie, gdy u sprawcy w toku procesów poznawczych krystalizuje się świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego i świadomość ta wzbudza pewne emocje oraz prowadzi do wartościowania, to wartościowanie to dokonuje się ze względu na ogół elementów rozpoznawanej możliwości. Ostateczna decyzja konkretnego zachowania, podejmowana w sytuacji niepewnej, jest wypadkową całokształtu procesów poznawczych, emocjonalnych i motywacyjnych” – M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015, s. 154.

Za sprawą przywołanych wypowiedzi J. Giezka dowiadujemy się, że świadomości nie można utożsamiać z pewnością co do realizacji znamion. Przypomnijmy, że pewnością musi być objęte zachowanie się sprawcy, pozostałym zaś znamionom przedmiotowym (znamionom modalnym, a przy przestępstwach materialnych również skutkowi) może towarzyszyć wątpliwość co do ich wystąpienia, przy czym dodajmy od razu, że ów brak pewności nie oznacza braku świadomości w ogóle, ale wiązany jest z prognozą (będącą na gruncie aspektu intelektualnego alternatywą dla diagnozy) opartą na prawidłowościach probabilistycznych. Należy mieć również na uwadze to, że sprawca nie myśli słowami ustawy i tworzący się w jego umyśle obraz popełnianego czynu ma bardziej charakter całościowy aniżeli fragmentaryczny (tj. odpowiadający odseparowanym od siebie znamionom).

W konsekwencji, choć przepis art. 286 § 1 k.k. wymaga, aby sprawca przewidywał możliwość doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, to w praktyce obraz tego przestępstwa w umyśle sprawcy w zdecydowanej większości przypadków musi być uproszczony (wyobrażony całościowo i przy użyciu zasobów leksykalnych dostępnych danej osobie). Innymi słowy, oszustwo może polegać na tym, że sprawca, kłamiąc lub zatajając prawdę, zmierza do zysku kosztem drugiej osoby⁴⁰.

Na tak określony stan świadomości sprawcy oszustwa musi nałożyć się jego wola. Poczynione już rozważania pozwalają przyjąć, że zamiar nie obejmuje wszystkiego, co w związku z realizacją znamion przestępstwa sprawca sobie uświadamia, lecz powstaje jedynie na tle tego, co zostaje przez niego uświadomione. Zamiar jest bowiem relacjonowany do pewnego stanu rzeczy, który ma odpowiadać temu, co stanowi istotę popełnianego przez sprawcę czynu. Można zatem powiedzieć, że uproszczony obraz możliwości realizacji znamion na gruncie aspektu intelektualnego przekłada się na uproszczony stosunek wolicjonalny sprawcy do popełnianego czynu.

W rezultacie, mówiąc o zamiarze bezpośrednim przy przestępstwie oszustwa, należy zdawać sobie sprawę z tego, że sprawca, kłamiąc lub zatajając prawdę i tym samym zmierzając do zysku kosztem drugiej osoby, chce, aby ten stan rzeczy się zmaterializował⁴¹. Jakkolwiek może się wydawać, że taki obraz przestępstwa oszustwa jest zbytnim uproszczeniem, to jednak w rzeczywistości jest on bliższy temu, co przeżywa sprawca niż temu, co o tych przeżyciach pisze się w literaturze karnistycznej, głównie komentarzach do Kodeksu karnego. Wydaje się nadto, że takie postrzeganie przestępstwa oszu-

⁴⁰ Sprawca, przedkładając w banku nieprawdziwe (częściowo lub całkowicie) oświadczenie/zaświadczenie o dochodach w celu uzyskania kredytu (w ogóle albo w wyższej kwocie), z reguły nie myśli, że wprowadza w błąd bank (za pośrednictwem jego pracownika), który pod wpływem tego błędu dokonuje rozporządzenia własnym mieniem w postaci postawienia do dyspozycji kwoty kredytu, a które to rozporządzenie jest zarazem niekorzystne dla banku, albowiem sprawca nie ma zamiaru zwracać pożyczonej kwoty. Schemat myśli sprawcy nie jest aż tak złożony. Najczęściej sprowadza się do uświadomienia tego, że okłamuje się pracownika banku, aby uzyskać pieniądze i ich nie oddać.

⁴¹ W podobnym tonie wypowiada się J. Bednarzak, który uważa, że dla bytu przestępstwa oszustwa wystarczy, aby sprawca swoim zamiarem ogarnął tylko zasadniczy kierunek działania, a nie wszystkie jego elementy – zob. J. Bednarzak, *Znamiona przestępstwa oszustwa*, „Nowe Prawo” 1972/5, s. 706.

stwa stoi – przynajmniej częściowo – w opozycji do dotychczasowego postrzegania tej konstrukcji. Postrzeganie to jest bowiem modelowe, idealizujące, a momentami – schematyczne. Przyjmuje się bowiem, że wszystkie elementy zachowania sprawcy występujące w trakcie realizacji przez sprawcę znamion przestępstwa oszustwa muszą być objęte zamiarem bezpośrednim kierunkowym, i to bez względu na to, czy chodzi tu o dodatkowe czynności, których dokonania sprawca w chwili rozpoczęcia realizacji znamion oszustwa nie planował⁴². Właściwie poza przywołanym wyżej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie trudno spostrzec, aby wychodzono poza przedstawiony schemat, który – jak pokazują rozważania J. Giezka – nie jest jedyną możliwością ukształtowania strony podmiotowej czynu zabronionego. Można nawet zaryzykować tezę, że ujęcie strony podmiotowej zaprezentowane przez J. Giezka i przedstawiona w niniejszym opracowaniu próba jego przełożenia na konstrukcję oszustwa są bliższe rzeczywistości niż zastane od dziesięcioleci rozwiązanie „modelowe” (zakładające – mówiąc w dużym skrócie – że sprawca wszystko przewiduje, obejmując to zarazem wolą w postaci „chcenia” albo „godzenia się”), w których właściwie nie dopuszcza się „uproszczeń” aspektu intelektualnego i wolicjonalnego czy obejmowania części znamion zamiarem bezpośrednim, a części – zamiarem ewentualnym⁴³.

Spojrzenie na stronę podmiotową czynu zabronionego, zaczerpnięte od J. Giezka, pozwala na przyjęcie twierdzenia, że oszustwo, choć ujmowane jako przestępstwo kierunkowe, może być w niektórych sytuacjach popełnione w zamiarze niby-ewentualnym⁴⁴. Wykluczyć natomiast należy możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym⁴⁵.

Jak już wyżej sygnalizowano, cechą wyróżniającą współcześnie pojmowany zamiar niby-ewentualny jest to, że może on przyjmować postać zamiaru bezpośredniego. Wy-

⁴² T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004, s. 35. Zob. również J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 106–107 oraz wyrok SN z 19.07.2007 r. (V KK 384/06), LEX nr 299205 czy postanowienie SN z 4.01.2011 r. (III KK 181/10), OSNKW 2011/3, poz. 27.

⁴³ Choć jak wskazano wyżej, wariant taki dopuszczano w orzecznictwie SN w odniesieniu do przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego.

⁴⁴ Zwracałem na to uwagę w sposób zdecydowanie bardziej ostrożny w M. Nawrocki, *Oszustwo klasyczne (art. 286 § 1 k.k.) jako przestępstwo kierunkowe*, „Przeгляд Sądowy” 2011/11–12, s. 85 oraz nieco śmielej w: M. Nawrocki, *Przestępstwa kierunkowe...*, s. 46, 50–51. Zob. również M. Budyn-Kulik, *O możliwości utożsamienia zamiaru quasi-ewentualnego i ogólnego. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 2.02.2017 r.*, II AKa 197/16, „Przeгляд Sądowy” 2018/6, s. 106.

⁴⁵ Wpisana w konstrukcję oszustwa celowość postępowania sprawcy i w konsekwencji wymagana od niego chęć popełnienia tego rodzaju czynu, nawet jeśli rozumiana jako chęć osiągnięcia pewnego stanu rzeczy spowodzonego do ogólnej istoty tego przestępstwa, stoją w sprzeczności z elementami konstrukcyjnymi zamiaru ewentualnego, który zakłada przecież alternatywny w stosunku do chęci element „godzenia się”. Jak zaznacza M. Kowalewska-Łukuć, wyłączenie zamiaru ewentualnego w przypadku niektórych przestępstw kierunkowych następuje już z uwagi na aspekt poznawczy strony podmiotowej, bo – przykładowo – nie można mówić o realizowaniu celu przywłaszczenia, jeżeli nie wie się, że rzecz, jaką zabiera się w tym celu, jest cudza. Dodaje zarazem, że zasadniczo od sprawcy przestępstwa kierunkowego nie wymaga się pełnej świadomości kształtu znamion, ale wymaga się chęci ich realizacji w określonym celu, czego w zamiarze ewentualnym brak – zob. M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar ewentualny...*, s. 160.

daje się, że właśnie przy takim ujęciu tego zamiaru dopuszczalne jest zrealizowanie znamion strony podmiotowej omawianego występku. Nie ma bowiem wątpliwości, że sprawca musi przewidywać możliwość realizacji znamion przedmiotowych z art. 286 § 1 k.k., zarazem ustosunkowując się do nich wolicjonalnie. Nie ma również wątpliwości, że w ramach aspektu wolicjonalnego sprawca musi chcieć podjąć opisane tym przepisem zachowanie i musi chcieć dążyć do realizacji skutku. Wydaje się jednak, że pozostałe znamiona strony przedmiotowej, tj. znamiona modalne, mogą być objęte „jedynie” godzeniem się, co koresponduje z prezentowanym poglądem J. Giezka o niepewności sprawy w odniesieniu do tej kategorii znamion ustawowych czynu zabronionego. Dotyczy to zwłaszcza wartości mienia podlegającego niekorzystnemu rozporządzeniu w rozumieniu przepisu art. 286 § 1 k.k. Nie ma wątpliwości, że działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej powoduje, iż sprawca przewiduje możliwość osiągnięcia takiej korzyści, która najczęściej jest łatwa do określenia, bo jest wymierna w pieniądzu. Sprawca nie ma jednak pewności, że korzyść taką uzyska i że uzyska ją w przewidywanej wysokości, co widać zresztą bardzo dobrze na przykładzie stanu faktycznego, który był rozpoznawany przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie. Owa niepewność nie przekreśla zamiaru bezpośredniego, gdyż nie dotyczy elementów nań wpływających. Sprawca ma bowiem chcieć zrealizować określony stan rzeczy, który odpowiada istocie popełnianego czynu. Sprawca chce kłamać (zatajać prawdę) i tym sposobem chce dążyć do osiągnięcia zysku kosztem innej osoby. Niepewność co do wysokości pożądanego zysku pozostaje tutaj bez znaczenia, gdyż nie wpływa na ocenę sprawcy co do niekorzystności rozporządzenia mieniem⁴⁶. Znamię wartości mienia na gruncie przestępstwa opisanego w art. 286 § 1 k.k. pełni zatem funkcję znamienia konsekwentnego (drugoplanowego), które nie wpływa na istotę oszustwa (wyznaczaną poprzez znamiona konstytutywne – znamiona wyznaczające istotę czynu zabronionego).

Jednakowoż zastrzec należy, że element „godzenia się” co do wartości mienia jest dopuszczalny tylko na gruncie przepisu art. 286 § 1 k.k., gdzie – jak wskazano – wartość ta nie odgrywa większego znaczenia. Postać rzeczy zmienia się, gdy weźmiemy pod uwagę typ kwalifikowany przestępstwa oszustwa właśnie z uwagi na wartość. Zgodnie bowiem z art. 294 § 1 k.k. sprawcy oszustwa grozi wyższa kara, gdy dopuszcza się on swojego czynu w stosunku do mienia znacznej wartości. Wartość mienia na gruncie tego występku zyskuje zatem inną jakość niż na gruncie przepisu art. 286 § 1 k.k., gdyż staje się znamieniem konstytutywnym, tj. odpowiedzialnym za wyznaczenie istoty tego czynu. Przekroczenie przez wartość mienia progu „znaczności” powoduje zmianę kwalifikacji prawnej czynu z art. 286 § 1 k.k. na art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. W konsekwencji znamiona kwalifikujące – jako znamiona konstytutywne – również muszą być objęte umyślnością w formie właściwej dla danego typu przestępstwa przeciwko mieniu, które stanowi podstawę budowy typu kwalifikowanego⁴⁷.

⁴⁶ Sprawca, nie oferując w rzeczywistości ekwiwalentnego świadczenia (oferując świadczenie w rzeczywistości nieekwiwalentne), ma bowiem świadomość, że świadczenie „kontrahenta” jest bardziej wartościowe i tego właśnie pożąda, gdyż jest to element istoty oszustwa – uzyskać więcej, nie oferując nic albo oferując mniej.

⁴⁷ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-

WNIOSKI

Można zaryzykować twierdzenie, że w praktyce życia codziennego trudno o czystą postać zamiaru: bezpośredniego czy ewentualnego. Nasze codzienne decyzje, nawet jeśli o karnoprawnej proveniencji, są uwikłane różnorodnie, tj. w pewne mieszaniny procesów intelektualno-wolicjonalnych z jakąś większą lub mniejszą przewagą danej postaci woli, które w zależności od nasilenia określonego czynnika kategoryzujemy jako zamiar bezpośredni albo ewentualny. Dzieje się tak dlatego, że procesy psychiczne należą do istotnie najbardziej skomplikowanych przejawów ludzkiego życia, nie dają się skategoryzować pod postacią jedynie dwóch zamiarów, w dodatku ukształtowanych jako byty rozłączne – albo zamiar bezpośredni, albo zamiar ewentualny. Najlepszym tego przykładem jest zaproponowany przez I. Andrejewa kazus opisujący sprawcę działającego z *dolus quasi-eventualis* na gruncie przestępstwa pedofilii, gdzie część znamion objęta jest „chcieniem”, a część „godzeniem się”. Zresztą zróżnicowanie strony podmiotowej w odniesieniu do jednego czynu zabronionego nie jest żadną nowością w polskim prawie karnym, o czym przekonuje przepis art. 9 § 3 k.k., który statuuje podstawę dla surowszej odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa o tzw. mieszanej stronie podmiotowej, tj. przestępstwa umyślno-nieumyślnego (umyślnego w odniesieniu do zachowania, nieumyślnego zaś w odniesieniu do skutku).

Dopuszczalność stosowania konstrukcji zamiaru niby-ewentualnego (jako odmiany zamiaru bezpośredniego) w stosunku do przestępstwa oszustwa wynika także i z tej okoliczności, że zamiar ten ma podstawy ontologiczne⁴⁸. Nie mniej istotne jest również spostrzeżenie, o którym była już mowa w niniejszym opracowaniu, a mianowicie że przepis art. 9 § 1 k.k. wprowadza jedynie techniczne (normatywne), właściwe tylko dla prawa karnego, określenie umyślności, które niekoniecznie pokrywa się z potocznym rozumieniem tego pojęcia. Wprowadzenie do definicji umyślnie popełnianego czynu zabronionego zamiaru wynikowego jest w istocie rozszerzeniem znaczenia umyślności jedynie na potrzeby karnistyki⁴⁹. Co warto podkreślić, przy wyznaczaniu granicy między zamiarem bezpośrednim i ewentualnym nie jesteśmy związani zastanym obrazem rzeczywistości, lecz zachowujemy swobodę umożliwiającą taki dobór kryteriów, dzięki którym prawnokarna reakcja na zachowanie zmierzające do naruszenia dobra prawem chronionego może zostać odpowiednio zracjonalizowana⁵⁰. Oznacza to, że właściwie nie ma przeszkód dla (normatywnego, technicznego) wyodrębnienia zamiaru niby-ewentualnego, choć wydaje się, iż wystarczające jest (przy odpowiednim uzasadnieniu) posługiwanie się tą konstrukcją jako jedną z postaci dotychczasowych form umyślności.

-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 488–489. Tak też M. Nawrocki, *Strona podmiotowa...*, s. 178.

⁴⁸ Wskazywał na to przywołany wcześniej Ł. Pohl – zob. Ł. Pohl, *O umiejscowieniu zamiaru...*, s. 353, jak i znajduje to potwierdzenie w kazusie sprawcy działającego z *dolus quasi-eventualis* na gruncie przestępstwa pedofilii.

⁴⁹ A. Zoll, *Strona podmiotowa...*, s. 411.

⁵⁰ J. Giezek, *Świadomość...*, s. 222.

ABSTRACT

dr hab. Mariusz Nawrocki

The author is an assistant professor at the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law and Administration of the University of Szczecin.

**Relation between perpetrator's awareness and his intention
on the example of fraud**

It is generally accepted that the awareness of the perpetrator of a prohibited act should be fully and faithfully reflected in his intention. The latest research on the subjective side of the offense shows that both the perpetrator's awareness and his intent, as well as their mutual relationship, may look a bit different. In this publication, this will be demonstrated on the example of a fraud offense.

Keywords: *criminal law, awareness, intention, fraud, the subjective side of the offense*

dr hab. Mariusz Nawrocki

ORCID 0000-0001-9339-4050; e-mail: mariusz.nawrocki@usz.edu.pl

Autor jest adiunktem w Instytucie Nauk Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Andrejew Igor, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978

Andrejew Igor, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959

Bednarzak Jan, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971

Bednarzak Jan, *Znamiona przestępstwa oszustwa*, „Nowe Prawo” 1972/5, s. 706

Budyn-Kulik Magdalena, *O możliwości utożsamienia zamiaru quasi-ewentualnego i ogólnego. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 2.02.2017 r. (II AKa 197/16)*, „Przegląd Sądowy” 2018/6, s. 106

Budyn-Kulik Magdalena, *Umysłność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015

Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Kardas Piotr (w:) Barczak-Oplustil Agnieszka, Bogdan Grzegorz, Cwiakalski Zbigniew, Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Kardas Piotr, Majewski Jarosław, Raglewski Janusz, Rodzynekiewicz Mateusz, Szewczyk Maria, Wróbel Włodzimierz

- Zoll Andrzej (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, Komentarz do art. 278–363 k.k., Kraków 2006
- Filar Marian (w:) Bojarski Janusz, Bojarski Marek, Filipkowski Wojciech, Górniok Oktawia, Guzik-Makaruk Ewa, Hoc Stanisław, Hofmański Piotr, Kalitowski Michał, Kulik Marek, Krzysztof Lech Paprzycki, Pływaczewski Emil W., Radecki Wojciech, Sienkiewicz Zofia, Siwik Zygfryd, Stefański Ryszard A., Tyszkiewicz Leon, Wąsek Andrzej, Wilk Leszek, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012
- Gardocki Lech, *Prawo karne*, Warszawa 2009
- Giezek Jacek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013
- Kaczmarek Tomasz, *Sporne problemy umyślności (w:) Umyślność i jej formy*, red. J. Majewski, Toruń 2011
- Kłaczyńska Natalia (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, Warszawa 2014
- Kowalewska Magdalena, *Strona podmiotowa czynów zabronionych popełnianych z tak zwaną świadomością pełną w świetle zasady nullum crimen sine lege (w:) Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2013
- Kowalewska-Łukuć Magdalena, *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015
- Nawrocki Mariusz, *Oszustwo klasyczne (art. 286 § 1 k.k.) jako przestępstwo kierunkowe*, „Przeгляд Sądowy” 2011/11–12, s. 85
- Nawrocki Mariusz, *Przestępstwa kierunkowe a zamiar niby-ewentualny*, „Prokuratura i Prawo” 2012/5, s. 46–48
- Nawrocki Mariusz, *Strona podmiotowa przestępstwa kierunkowego*, „Ius Novum” 2017/3, s. 169
- Oczkowski Tomasz, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004
- Pohl Łukasz, *O umiejscowieniu zamiaru niby-ewentualnego w kodeksowych konstrukcjach umyślności (w:) Wokół Konstytucji i zdrowego rozsądku. Circum constitutionem rationemque sanam. Prace dedykowane Profesorowi Tadeuszowi Smolińskiemu*, red. J. Ciapała, A. Rost, Szczecin-Jarocin 2011
- Pohl Łukasz, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015
- Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, „Państwo i Prawo” 1994/3, wkładka, s. 6–7
- Wolter Władysław, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947
- Zoll Andrzej, *Strona podmiotowa i wina w kodeksie karnym z 1997 r. i w projektach jego nowelizacji (w:) Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa*, red. J. Giezek, Warszawa 2015

leuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu, red. A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz, Warszawa 2003, s. 411

Zoll Andrzej (w:) Barczak-Oplustil Agnieszka, Bielski Marek, Bogdan Grzegorz, Ćwiąkalski Zbigniew, Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Górski Wojciech, Iwański Mikołaj, Jakubowski Michał, Jodłowski Jan, Kardas Piotr, Majewski Jarosław, Małecki Mikołaj, Pilch Agnieszka, Pyrcak-Górowska Małgorzata, Raglewski Janusz, Szewczyk Maria, Tarapata Szymon, Wróbel Włodzimierz, Zoll Andrzej, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016

Pojęcia kluczowe: *realny zbieg przestępstw, postępowanie karne, postępowanie karne skarbowe, interwenient, oskarżony, oskarżyciel publiczny, podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej, skarga kasacyjna, kumulacja ról procesowych*

Artykuły

Piotr Kulik

WNIESIENIE PRZECIWSZTAWNYCH KASACJI PRZEZ TĘ SAMĄ OSOBĘ W JEDNYM PROCESIE

Przedmiotem niniejszego artykułu jest zagadnienie dopuszczalności kumulacji ról oskarżyciela posiłkowego, interwenienta oraz podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, przez jeden podmiot, w sytuacji realnego zbiegu przestępstw karnych i karnych skarbowych. Artykuł poddaje ocenie możliwość wniesienia kasacji przez taki podmiot oraz kierunki ich zaskarżania. Wskazuje też na możliwość pełnienia specyficznej roli przez oskarżonego, który chociaż nie ma uprawnień do wystąpienia jako inna strona procesu, to w określonej konfiguracji może być podmiotem faktycznie reprezentującym wszystkie trzy powyższe strony procesowe.

Czy ta sama osoba fizyczna lub prawna może w tym samym procesie wnieść jednocześnie kilka kasacji o przeciwstawnych kierunkach zaskarżenia? Odpowiedź na powyższe pytanie, na gruncie postępowania karnego, z pozoru jawi się jako oczywista i brzmieć musi negatywnie. Przepis art. 522 ustawy – Kodeks postępowania karnego¹ stanowi wyraźnie, że kasację w stosunku do tego samego oskarżonego i od tego samego orzeczenia każdy uprawniony może wnieść tylko raz. Sformułowanie „uprawniony” dotyczy wszystkich podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji, a więc zarówno stron procesowych (art. 520 § 1 k.p.k.): oskarżyciela publicznego, oskarżyciela prywatnego, oskarżyciela posiłkowego, oskarżonego, ich przedstawiciele procesowych, jak i podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji nadzwyczajnej (art. 521 k.p.k.), tj. Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, Rzecznika

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.), dalej k.p.k.

Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka². Pojęcie „strony” w postępowaniu karnym nie zostało zdefiniowane ustawowo ani nie jest jednolicie ujmowane w doktrynie. Niemniej na potrzeby niniejszej publikacji można przyjąć, że są nimi ci jego uczestnicy, tj. podmioty biorące udział w postępowaniu karnym (osoby fizyczne, prawne i podmioty nieposiadające osobowości prawnej), którzy działają w procesie we własnym imieniu, mając interes prawny w określonym rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu³. „Przepis art. 522 k.p.k. zamyka drogę do zaskarżenia orzeczenia kasacją temu podmiotowi, który uprzednio wniósł kasację od tego orzeczenia, w stosunku do tego samego oskarżonego”⁴. „(...) Przeszkodą do przyjęcia kasacji jest także to, że obecnie składana kasacja dotyczy tego samego orzeczenia i po raz kolejny pochodzi od tego samego podmiotu (art. 522 k.p.k.)”⁵. „Droga do wnoszenia kolejnej kasacji przez ten sam podmiot i od tego samego wyroku i tego samego oskarżonego jest również zamknięta niezależnie od tego czy poprzednią jego skargę merytorycznie rozpoznano, pozostawiono bez rozpoznania, czy też odmówiono prawomocnie jej przyjęcia, gdyż także odmowa przyjęcia dotyczy – jak to wyraźnie wynika z treści art. 530 § 2 k.p.k. – «kasacji wniesionej». Tym samym prawomocność tego rozstrzygnięcia również uniemożliwia wystąpienie przez tę samą osobę z kolejnym takim środkiem zaskarżenia w sprawie tego samego oskarżonego”⁶. Jednocześnie treść przepisu art. 522 k.p.k. nie ogranicza praw innego uprawnionego, który może zaskarżyć to samo orzeczenie w stosunku do tego samego oskarżonego. „Stosownie do art. 522 k.p.k. dopuszczalna jest kasacja wnoszona przez uprawniony podmiot, od orzeczenia podlegającego zaskarżeniu tym środkiem, po uprzednim oddaleniu kasacji innego podmiotu od tego orzeczenia, choćby podnosiła ona taki sam zarzut, czyli wskazywała na obrazę prawa, co do której wypowiedział się uprzednio Sąd Najwyższy, rozpoznając poprzednią skargę kasacyjną”⁷.

Jak można zauważyć, przytoczone komentarz oraz orzeczenia, odnosząc się do zakazu wnoszenia po raz kolejny kasacji, posługują się zwrotami „ten sam podmiot” lub „ta sama osoba”, utożsamiając je faktycznie z pojęciem „uprawnionego”, tj. stroną procesu posiadającą prawo do jednorazowego wywiedzenia kasacji. „Ten sam podmiot”, czyli np. skonkretyzowana osoba fizyczna lub prawna, zgodnie z literalnym brzmieniem mógłby wystąpić w procesie zawsze tylko w roli jednej strony i posiadać w związku z tym prawo do wniesienia wyłącznie jednej kasacji.

Sformułowania te, będące oczywiście pewnego rodzaju skrótem myślowym, są w pewnym sensie uzasadnione tradycją zakazu kumulacji ról procesowych w postępowaniu karnym, przewidującym jedynie nieznaczne odstępstwa w tym zakresie. Procedura karna wprost formułuje zakaz łączenia ról stron „przeciwstawnych”

² J. Gajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2010, t. 2, s. 296.

³ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999, s. 247.

⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2007, s. 180.

⁵ Postanowienie SN z 17.05.2017 r. (IV KZ 9/17), www.sn.pl/orzecznictwo.

⁶ Postanowienie SN z 19.04.2012 r. (V KZ 13/12). www.sn.pl/orzecznictwo.

⁷ Wyrok SN z 8.10.2002 r. (III KKN 119/01), OSNKW 2003/1–2, poz. 17.

(sprzecznych). W myśl art. 50 k.p.k. w postępowaniu sądowym z uprawnień przekrzywdzonego określonych w art. 53 nie może korzystać osoba występująca w tej samej sprawie w charakterze oskarżonego, z wyjątkiem przewidzianym w art. 497 i art. 498 § 3 k.p.k. (postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego)⁸. Na podstawie tego samego przepisu wykluczone jest także łączenie przez jedną osobę ról oskarżyciela publicznego oraz oskarżonego⁹. Podobnie w przypadku pozostałych, „niesprzecznych” stron, brak jest możliwości wykonywania przez jedną z nich równocześnie praw innej strony. Konstrukcja art. 60 § 2 k.p.k. wyklucza, aby występował, w tym samym procesie, jednocześnie oskarżyciel prywatny i oskarżyciel posiłkowy, a przepisu art. 53 k.p.k., aby podmiot będący oskarżycielem posiłkowym mógł wystąpić równolegle w roli oskarżyciela publicznego.

Jeden uprawniony podmiot (osoba fizyczna, prawna, jednostka nieposiadająca osobowości prawnej) będzie tym samym występował, co do zasady, zawsze w jednej roli procesowej, jako jedna ze stron postępowania i jako „uprawniony”, na podstawie art. 522 k.p.k., będzie mógł wnieść tylko raz kasację od tego samego orzeczenia i w stosunku do tego samego oskarżonego.

Postępowanie karne skarbowe, będące rodzajem postępowania karnego, nie odeszło od zasady jednorazowego zaskarżenia kasacją. Ustawa – Kodeks karny skarbowy¹⁰, realizując dążenie do unifikacji procedury w sprawach karnych, przyjęła generalne założenie, że w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, „jeżeli przepisy niniejszego kodeksu nie stanowią inaczej” (art. 113 § 1 k.k.s.). Przepis art. 522 k.p.k., w oparciu o normę blankietową art. 113 § 1 k.k.s., znajduje również odpowiednie zastosowanie w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, przy jednoczesnym braku przepisów Kodeksu karnego skarbowego stanowiących w tym zakresie „inaczej”.

Chociaż analiza normatywna nakreślonego zagadnienia wydaje się i w tym postępowaniu nie budzić wątpliwości, to jednak specyfika postępowań karnych skarbowych, w tym własne (autonomiczne) rozwiązania zakładające brak zakazu kumulacji niektórych ról procesowych, nakazuje w inny sposób interpretować pojęcie „uprawnionego” z art. 522 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Skutkować to będzie odmiennym rozumieniem określenia „każdy uprawniony”, niemogącego już być utożsamianym tak, jak miało to miejsce w postępowaniu karnym, tylko z jednym podmiotem, tj. z jedną osobą fizyczną, prawną lub jednym podmiotem nieposiadającym osobowości prawnej.

Możliwość kumulacji ról procesowych dotyczy nieznanego postępowaniu karnemu, specyficznych stron procesu karnego skarbowego, którymi są interwenient i podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej. Zgodnie z art. 53 § 41 k.k.s. „interwenientem” jest podmiot, który, nie będąc podejrzanym lub oskarżonym w po-

⁸ Wyrok SN z 6.04.2006 r. (IV KK 12/06), OSNKW 2006/6, poz. 61; postanowienie SN z 26.10.2006 r. (I KZP 24/06), OSNKW 2006/11, poz. 101.

⁹ Zob. np. S. Steinborn, *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2007, s. 315.

¹⁰ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2020 r. poz. 19 ze zm.), dalej k.k.s.

stępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe, zgłosił w tym postępowaniu rozszczenie do przedmiotów podlegających przepadkowi. Może nim być osoba fizyczna lub prawna oraz jednostka nieposiadająca osobowości prawnej. Z kolei „podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej” to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, którą organ prowadzący postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe wezwał do udziału w tym charakterze (art. 53 § 40 k.k.s.). Odpowiedzialność posiłkowa to forma odpowiedzialności prawnej innej niż odpowiedzialność karna skarbową, ponoszona przez inny podmiot niż sprawca przestępstwa skarbowego. Za karę grzywny, wymierzoną sprawcy przestępstwa skarbowego, czyni się w całości albo w części odpowiedzialną posiłkowo osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, jeżeli sprawca czynu zabronionego jest zastępcą tego podmiotu, prowadzącym jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze, a zastępowany podmiot odniósł albo mógł odnieść z popełnionego przestępstwa skarbowego jakąkolwiek korzyść majątkową. „Jej celem jest zabezpieczenie interesów finansowych Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego poprzez uczynienie odpowiedzialnym subsydiarnie (posiłkowo) za karę grzywny, inny podmiot niż sprawca przestępstwa skarbowego. Jest to rodzaj osobistej odpowiedzialności majątkowej ponoszonej przez inny podmiot, który odniósł lub mógł odnieść korzyść majątkową, obok sprawy”¹¹.

Kodeks karny skarbowy dopuszcza wprost, aby podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej mógł pełnić więcej niż jedną rolę procesową i jednocześnie wystąpić w roli interwenienta (art. 125 § 4 k.k.s.). Ta sama osoba fizyczna, osoba prawna lub podmiot nieposiadający osobowości prawnej może tym samym pojawić się w postępowaniu karnym skarbowym równocześnie w roli dwu jego stron. „Podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej może (...) wystąpić z interwencją, uzyskując automatycznie status tej strony procesowej”¹². Każda z tych stron procesowych jest uprawniona do wniesienia własnej kasacji przez ustanowionych pełnomocników (art. 169 k.k.s.). Jeden podmiot, występujący w roli tych dwóch stron procesowych, jest więc uprawniony do wywiedzenia dwóch niezależnych skarg kasacyjnych. Muszą być one ukierunkowane zgodnie z posiadanym przez daną stronę procesową *gravamen* (uciążliwość decyzji dla uczestnika procesu), który w tym przypadku nie będzie zbieżny (art. 425 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej dąży zawsze do uniewinnienia oskarżonego, gdyż w ten sposób uniknie odpowiedzialności majątkowej z tytułu kary grzywny nałożonej na sprawcę czynu, z kolei interwenient, dążąc do odzyskania swojej własności od Skarbu Państwa, zajmuje pozycję przeciwną oskarżonemu. Jego interwencja może bowiem zmniejszyć bądź zniweczyć możliwość zastosowania wobec oskarżonego instytucji, z reguły łagodzących jego odpowiedzialność karną, których wymogiem

¹¹ F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Kraków 2006, LEX/el., tezy 2 i 5 do art. 24.

¹² G. Skowronek, *Szczególne strony postępowania w sprawach karnych skarbowych*, „Prokuratura i Prawo” 2005/7–8, s. 171.

jest orzekanie przepadku przedmiotów¹³. Kasacje obu wymienionych wyżej stron będą więc posiadały przeciwne kierunki zaskarżenia, tj. pierwsza zawierać będzie zarzuty formułowane na korzyść skazanego, druga – na jego niekorzyść.

Przedmiotowa możliwość zostaje jeszcze bardziej rozbudowana w przypadku realnego zbiegu przestępstw (*concursum delictorum*). Zbieg ten oraz stanowiąca jego konsekwencję kara łączna to karnistyczne konstrukcje określające w polskim systemie prawa karnego sposób oceny wielu przestępstw popełnionych przez tego samego sprawcę¹⁴. Zbieg ten, wobec recypowania art. 85 k.k. przez Kodeks karny skarbowy (art. 20 § 2 k.k.s.), jest możliwy również w przypadku przestępstw karnych skarbowych. Wobec częstych sytuacji polegających na ścisłym powiązaniu popełnianych czynów z Kodeksu karnego i Kodeksu karnego skarbowego prowadzenie postępowania, które swym zakresem obejmie zarówno popełnione przestępstwa (powszechne), jak i przestępstwa skarbowe, daje możliwość dokonania pełnej i adekwatnej oceny wszystkich zachowań sprawcy (sprawców). Ma w nim nastąpić wykrycie i ustalenie popełnienia zarówno przestępstwa kryminalnego, jak i skarbowego (przestępstw kryminalnych i skarbowych) oraz jego sprawcy (sprawców), pod warunkiem niewydania, nawet nieprawomocnego, wyroku za jedno z nich. Zbieg taki nie jest zjawiskiem rzadkim w realiach sądowych¹⁵. W takim układzie procesowym koniecznością jest oparcie przewodu sądowego na właściwych procedurach postępowania. Oskarżanie, sądzenie i ukaranie sprawcy za czyny karne odbywać się będzie na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego, z kolei za czyny karnoskarbowe na podstawie Kodeksu karnego skarbowego. Nie istnieje norma prawna dająca podstawę do uznania, że którakolwiek z procedur, zawartych bądź to w Kodeksie postępowania karnego, bądź w Kodeksie karnym skarbowym, ma w postępowaniu dotyczącym realnego zbiegu czynów karalnych wyłączone lub dominujące zastosowanie, przy jednoczesnej możliwości całkowitego lub częściowego pominięcia drugiej z nich. W konsekwencji w odniesieniu do zarzutów karnych właściwe jest stosowanie Kodeksu postępowania karnego, w przypadku zarzutów karnych skarbowych – wyłącznie Kodeksu karnego skarbowego (art. 113 § 1 k.k.s.). Obydwie procedury karne koegzystują względem siebie, kształtując takie postępowanie w zakresie i w sposób realizujący jednak własne cele, w zależności od rodzaju karnoprawnej oceny czynu oskarżonego. Wymusza to konieczność prowadzenia nietypowego, „hybrydowego” procesu, gdyż opartego jednocześnie na procedurze karnej oraz karnej skarbowej.

Jedną z cech tej konstrukcji jest dopuszczenie do jednoczesnego wystąpienia wszystkich stron procesowych charakterystycznych dla obydwu procedur karnych.

¹³ C. Kulesza, *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym skarbowym*, „Radca Prawny” 2001/3, s. 32.

¹⁴ P. Kardas, *Zbieg przestępstw i kara łączna w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin. Sectio G” 2013/2.

¹⁵ Przykładem jest wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku (III K 197/15), Sądu Apelacyjnego w Krakowie (II AKz 90/16), Sądu Apelacyjnego w Łodzi (II Aka 160/14), Sądu Apelacyjnego w Katowicach (II Aka 219/16), Sądu Apelacyjnego w Warszawie (II Aka 429/13).

Oprócz stron wspólnych (zasadniczych), tj. prokuratora i oskarżonego, mogą w takim postępowaniu wystąpić równocześnie interwenient, podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej i finansowy organ postępowania przygotowawczego jako oskarżyciel publiczny oraz pokrzywdzony przestępstwem karnym, występujący w roli oskarżyciela posiłkowego (art. 53 k.p.k.). Uprawnienia tych stron zawężone są oczywiście tylko do danej części postępowania, odnoszącej się, odpowiednio, bądź to do czynów karnych, bądź do karnoskarbowych i strony te mogą dokonywać czynności procesowych jedynie w zakresie swych uprawnień, wyszczególnionych w Kodeksie postępowania karnego lub Kodeksie karnym skarbowym.

W postępowaniu dotyczącym realnego zbiegu czynów karnych i karnych skarbowych wyjątkiem jest, jak się wydaje, brak możliwości wystąpienia oskarżyciela prywatnego jako strony procesowej. W myśl art. 59 k.p.k. może on wnosić i popierać oskarżenie o czyny ścigane z oskarżenia prywatnego w postępowaniu karnym. Są to czyny godzące w chronione prawem dobra (interesy) prywatne jednostki i ich ściganie pozostawiono samemu pokrzywdzonemu, np. umyślny lekki uszczerbek na zdrowiu (art. 157 § 2 k.k.), nieumyślny lekki uszczerbek na zdrowiu (art. 157 k.k.), zniesławienie w typie podstawowym (212 § 1 k.k.), zniesławienie w typie kwalifikowanym, gdy popełniony jest za pomocą środków masowego komunikowania (art. 212 § 2 k.k.), znieważenie (art. 216 § 1 i 2 k.k.), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.) itd. W sytuacji równoległego oskarżenia sprawcy ww. czynów także o czyny karne skarbowe, które są zawsze ścigane z urzędu i w stosunku do których akt oskarżenia wnieść może tylko oskarżyciel publiczny, to ten akt (jeżeliby nie doszło do sytuacji skierowania sprawy karnej do odrębnego postępowania) obejmować będzie również i czyny karne oskarżonego, co skutkować będzie zastosowaniem normy art. 60 k.p.k., przewidującej działanie oskarżyciela prywatnego, w tego rodzaju procesie, już tylko w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Wobec dopuszczalności wystąpienia w jednym postępowaniu w zasadzie wszystkich stron procesowych znanych postępowaniu karnemu należy dokonać analizy możliwości wystąpienia innych jeszcze konstrukcji, oprócz wprost przewidzianego w k.k.s. łączenia ról interwenienta i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, mających charakter kumulacji ról procesowych.

Pierwszą jest możliwość wystąpienia oskarżyciela posiłkowego, którym może być osoba fizyczna, prawna lub podmiot nieposiadający osobowości prawnej, w roli interwenienta, który także może być osobą fizyczną, prawną lub podmiotem nieposiadającym osobowości prawnej. Jeśli oskarżyciel posiłkowy, będąc pokrzywdzonym przestępstwem karnym, posiada roszczenie o wydanie swoich przedmiotów podlegających przepadkowi w następstwie popełnienia przez oskarżonego również przestępstwa skarbowego, może zgłosić swą interwencję w tym postępowaniu i przy spełnieniu warunków z art. 119, 126, 127 i 128 k.k.s. brak będzie podstaw, aby mogła ona zostać oddalona. Oskarżyciel posiłkowy, występując w roli interwenienta, nie może, zgodnie z ustawowymi uprawnieniami interwenienta, jedynie wypowiadać się w kwestiach ani dowodzić kwestii niezwiązanych z jego roszczeniami do rzeczy objętej przepadkiem. Może realizować uprawnienia interwenienta (wnioski dowo-

dowe, oświadczenia, zaskarżanie decyzji) jedynie w zakresie tych roszczeń (art. 120 § 3 k.k.s.). Ograniczenia te dotyczyć mogą oczywiście tylko przestępstwa skarbowego i nie mogą w żaden sposób oddziaływać na jego uprawnienia jako oskarżyciela posiłkowego w odniesieniu do czynu (czynów) karnych oskarżonego.

Podobną możliwością jest połączenie ról oskarżyciela posiłkowego i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, którym także może być osoba fizyczna, prawna lub podmiot nieposiadający osobowości prawnej. Oskarżyciel posiłkowy, będąc pokrzywdzony przestępstwem karnym oskarżonego, może być równolegle podmiotem pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej, jeśli oskarżony jako sprawca zabronionego czynu skarbowego jednocześnie był zastępcą tego podmiotu np. jako pełnomocnik, a oskarżyciel posiłkowy odniósł albo mógł odnieść z popełnionego przestępstwa skarbowego jakąkolwiek korzyść majątkową. „Brak jest przesłanek negatywnych aby w tego rodzaju układzie procesowym, ten sam podmiot mógł stać się pokrzywdzonym np. przestępstwem z art. 296 § 1 k.k., a jednocześnie zostać pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej za karę grzywny grożącą osobie, która działała w jego imieniu np. w związku z przestępstwami skarbowymi z art. 56 § 1 k.k.s. lub art. 76 § 1 k.k.s.”¹⁶ Należy jednak zauważyć, że podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej oraz oskarżyciel posiłkowy mają przeciwstawne cele procesowe. Z samej istoty interesu prawnego oskarżyciela posiłkowego wynika, że może on podejmować czynności procesowe tylko na niekorzyść oskarżonego, a jego celem jest doprowadzenie do ukarania oskarżonego. „Oskarżyciel posiłkowy – z braku *gravamen* – nie ma uprawnienia do zaskarżenia orzeczenia na korzyść oskarżonego”¹⁷. Z kolei podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej zawsze dąży do uniewinnienia oskarżonego. Warunkiem nałożenia odpowiedzialności posiłkowej jest bowiem ukaranie (skazanie) sprawcy przestępstwa. „Pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej może podważać i kwestionować w procesie odpowiedzialność karną samego sprawcy, tylko bowiem przy skazaniu sprawcy aktualizuje się jego odpowiedzialność, jak i swoje związki ze sprawcą i możliwość odniesienia korzyści z jego działania, gdyż są to warunki odpowiedzialności posiłkowej”¹⁸ Odpowiedzialność ta jest tym samym przeciwieństwem oskarżenia posiłkowego, będąc możliwą jedynie wobec kary grzywny oraz w stosunku do kosztów postępowania, którymi obciążono ukaranego (skazanego).

Ważnym argumentem przy analizie możliwości tej kumulacji może być istnienie zasady z art. 50 k.p.k., zgodnie z którą w postępowaniu sądowym z uprawnień pokrzywdzonego, określonych w art. 53 k.p.k. (oskarżyciela posiłkowego), nie może korzystać osoba występująca w tej samej sprawie w charakterze oskarżonego, z wyjątkiem przewidzianym w postępowaniu o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego. Bezsprzecznie podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej jest stroną podobną do oskarżonego, żądanie przeciwko niemu kieruje bowiem oskar-

¹⁶ T. Dudek, *Wybrane zagadnienia dotyczące funkcjonowania podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w postępowaniu karnym skarbowym*, „Prokuratora i Prawo” 2016/9, s. 49.

¹⁷ Postanowienie SN z 23.09.2008 r. (I KZP 21/08), OSNKW 2008/10, poz. 80.

¹⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 27.09.2013 r. (II Ka 440/13), orzeczenia.rzeszow.so.gov.pl.

źyciel publiczny. Do tego podmiotu oraz jego pełnomocnika stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące podejrzanego, oskarżonego i obrońcy, wskazane enumeratywnie w art. 125 § 1 k.k.s. Jednak zgodnie z art. 113 § 2 pkt 1 k.k.s. do postępowania w sprawie o przestępstwa skarbowe nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących pokrzywdzonego i mediacji, nie może więc mieć zastosowania – nawet w drodze analogii – uregulowanie art. 50 k.p.k. Nawet jeśli przyjąć, że podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej posiada w praktyce podobieństwo do oskarżonego, co może mieć konsekwencje w obrazie art. 50 k.p.k., to w świetle powyższego nie jest to argument zasadny. Uregulowanie to nie zostało również przeniesione do art. 125 § 1 k.k.s., a sam k.k.s. nie zawiera w tym zakresie własnych uregulowań. „(...) Brak jest obecnie przeszkód prawnych do łączenia roli pokrzywdzonego i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej”¹⁹. Reasumując: podmiot będący oskarżycielem posiłkowym w postępowaniu dotyczącym realnego zbiegu przestępstw karnych i karnych skarbowych może jednocześnie wystąpić także w roli interwenienta oraz podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, czyli łącznie w roli trzech stron procesowych. Powoduje to, że będzie mógł on wywieść w swoim imieniu trzy odrębne kasacje, jako „uprawniony” w rozumieniu art. 522 k.p.k. oraz art. 522 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Będą one oczywiście posiadały, z powodu odmiennego *gravamen* tych stron, różny kierunek zaskarżenia. Kasacja interwenienta i oskarżyciela posiłkowego będą niekorzystnie ukierunkowane dla oskarżonego, z kolei kasacja podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej ukierunkowana będzie na jego korzyść.

Czy taka kumulacja ról procesowych może w jakikolwiek negatywny sposób przełożyć się na przebieg postępowania? Odpowiedź musi brzmieć przecząco. Nie dochodzi w tym przypadku do kumulacji ról stron przeciwstawnych, tj. przede wszystkim oskarżonego i pokrzywdzonego. Oskarżyciel posiłkowy nie występuje w roli oskarżonego, a tym samym zakaz wyrażony w art. 50 k.p.k. pozostaje nienaruszony. Także kumulacja ról stron procesu karnego skarbowego jest wprost dopuszczalna przez Kodeks karny skarbowy, a ich łączenie ze stroną charakterystyczną dla procesu karnego, jaką jest oskarżyciel posiłkowy, również w żaden sposób nie jest zanegowane przez którąkolwiek z procedur karnych i nie powoduje niekorzystnych konsekwencji dla praw i obowiązków którejkolwiek ze stron postępowania.

Odpowiedź na powyższe pytanie nie jest jednak tak jednoznaczna w przypadkach niebędących wprawdzie formą kumulacji ról procesowych, w wyniku których ten sam podmiot może wnieść kilka kasacji, jednak umożliwiających oskarżonemu posiadanie bezpośredniego wpływu na inne strony postępowania, a tym samym na treść wywiezionych przez nie kasacji, i to bez względu na ich kierunek zaskarżenia.

Oczywiste jest, że oskarżony nie może wystąpić równolegle jako inna strona procesu karnego (poza wyjątkami z art. 497 i art. 498 § 3 k.p.k.), a zasada ta pozostaje aktualna również w postępowaniu karnym skarbowym. Należy jednak zauważyć, że możliwe są na ich gruncie konstrukcje, które spowodują, że uczestnik ten dysponować może bezsprzecznie realnym wpływem na zachowania pozostałych stron

¹⁹ T. Dudek, *Wybrane zagadnienia...*, s. 50.

procesu, ich oświadczenia i decyzje i w efekcie, poprzez te działania, na kształt wydanego w stosunku do niego orzeczenia.

Oskarżonym w sprawach o czyny karne i karne skarbowe jest zawsze osoba fizyczna (art. 71 k.p.k., art. 1 k.k.s.). Jednak pozostałe strony: interwenient, oskarżyciel posiłkowy oraz podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej, mogą być, tak jak zostało to wcześniej zaakcentowane, także osobami prawnymi lub podmiotami nieposiadającymi osobowości prawnej. Brak jest przeszkód, aby wszystkimi tymi stronami mógł być jeden podmiot, np. spółka akcyjna. Oskarżony o przestępstwa karne i skarbowe może być jej właścicielem, współwłaścicielem lub posiadać w nich status organu zarządzającego, np. jako jej członek zarządu. Zgodnie z art. 38 Kodeksu cywilnego²⁰ osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. W sytuacji gdy prezes takiej spółki jest oskarżonym, a sama spółka – podmiotem pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej, wykluczone jest dokonanie czynności procesowej w postaci złożenia oświadczenia wiedzy w formie zeznań – z samej istoty tej czynności – przez ten podmiot za pośrednictwem np. pełnomocnika. To członek zarządu będący oskarżonym będzie osobą składającą takie zeznania. Tożsama sytuacja zachodzi w przypadku posiadania przez tę spółkę statusu interwenienta. Poza sporem jest, że tego rodzaju pozycja i uprawnienia oskarżonego będą miały niezmiernie znaczący wpływ na jego sytuację procesową i przebieg postępowania.

Z podobną konstrukcją możemy mieć do czynienia również na gruncie przestępstwa karnego, gdzie w sprawie np. o działanie na szkodę tej samej spółki oskarżonym będzie prezes jej zarządu, a pokrzywdzonym (oskarżycielem posiłkowym) będzie sama ta spółka, stanowiąca formalnie odrębny podmiot prawny. Składającym zeznania w jej imieniu będzie oskarżony. Konfiguracje takie – choć wydają się wewnątrznie sprzeczne – są możliwe i w pełni dopuszczalne zarówno na gruncie postępowania karnego skarbowego, jak i karnego. Odmienną i szczególną regulację w tym zakresie przewidziano tylko w art. 33 ust. 4 ustawy z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary²¹, zgodnie z którym w imieniu podmiotu zbiorowego w postępowaniu nie może występować osoba, za której czyn podmiot zbiorowy ma odpowiadać. Powyższe problemy i zagrożenia wynikają zatem nie tylko z powodu kumulacji takich czy innych ról procesowych, ale są następstwem – niekwestionowanego i oczywistego – przyznania bytom li tylko normatywnym, tj. wykreowanym przez określone unormowania, praw i obowiązków przewidzianych pierwotnie dla osób fizycznych. Należy podkreślić, że ustawodawca ani judykatura w żaden sposób nie ograniczyli powyższych możliwości. „Artykuł 50 k.p.k. nie obejmuje swoją dyspozycją sytuacji, w której skumulowaniu ulega rola oskarżonego oraz organu dokonującego czynności procesowych za pokrzywdzonego, niebędącego osobą fizyczną (art. 51 § 1 k.p.k.)”²².

²⁰ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 875 ze zm.), dalej k.c.

²¹ Ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2020 r. poz. 358 ze zm.).

²² Postanowienie SN z 25.10.2007 r. (I KZP 31/07), www.prawo.money/orzecznictwo/sad-najwyzszy.

Poza możliwością złożenia korzystnych zeznań w takim układzie procesowym oskarżony posiada szereg dalszych uprawnień związanych z reprezentowaniem i kierowaniem tymi stronami procesowymi (interwenientem, oskarżycielem posiłkowym i podmiotem pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej). Jako osoba prowadząca sprawę danej spółki ma realny wpływ na ich czynności lub zaniechania w procesie i będzie on ukierunkowany bez wątpienia na działania dla oskarżonego korzystne. To on decydować będzie o treści wniosków, oświadczeń, środków odwoławczych, doborze pełnomocników, akceptacji ich taktyki procesowej itd. Kto działa w imieniu spółki w toku postępowania sądowego, nie leży w gestii organu prowadzącego postępowanie, ale w gestii samego podmiotu występującego w roli danej strony. Sytuacja taka, chociaż zgodna z art. 522 k.p.k., przekładać się będzie w sposób bezpośredni również na decyzję o wniesieniu kasacji, jej podstawach, argumentacji itd., w tym szczególnie kasacji o kierunku w założeniu niekorzystnym dla oskarżonego.

PODSUMOWANIE

Analiza przedstawionych możliwości procesowych potwierdza, że brak jest przeciwwskazań, aby ten sam podmiot mógł wystąpić jednocześnie w roli różnych stron procesowych i w świetle obowiązujących założeń i unormowań procedury karnej i karnej skarbowej złożyć kilka kasacji w tym samym postępowaniu. Z uwagi na wiążące te strony ograniczenia, w zakresie ich interesu prawnego w zaskarżeniu rozstrzygnięcia (*gravamen*), będą to prawdopodobnie kasacje o przeciwstawnych kierunkach. Z uwagi na przysługujące oskarżonemu i pozostałym stronom prawa w toku postępowania karnego oraz karnego skarbowego oraz oczywiście w sytuacji zbiegu tych procedur należy sytuacje takie uznać jednak za w pełni zgodne z obowiązującymi unormowaniami oraz uzasadnione merytorycznie. Jedyne przypadki wpływania oskarżonego na przebieg postępowania poprzez kontrolowanie innych stron procesu traktować należy negatywnie.

Jest to konsekwencja regulacji dotyczących charakteru i uprawnień stron procesowych, szczególnie postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe, stanowiących skomplikowany zespół przepisów, których prawidłowe stosowanie wciąż napotyka zarówno w teorii, jak i praktyce zarówno problemy, jak też i nietypowe sytuacje opisane powyżej. Wynikają one przede wszystkim z pewnej odmienności, czy też specyfiki zasad odnoszących się do tych instytucji występujących jedynie na gruncie przepisów Kodeksu karnego skarbowego, które w zetknięciu z procedurą karną nie są z nią całkowicie zharmonizowane. Wszystkie te sytuacje na pewno winny być wnikliwie i indywidualnie oceniane przez sąd, na podstawie własnego przekonania i wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

ABSTRACT

Piotr Kulik

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), a former member of the Local Government Appeal Court in Warsaw, a former and former spokesman for financial discipline at the Ministries of Finance, Culture, Health and Labour specializing in criminal fiscal and criminal law.

Bringing opposing cassation by the same person in one process

The subject of this article is the issue of the admissibility of the accumulation of roles of the auxiliary prosecutor, intervener and the entity brought to court as a subsidiary, by a single entity, in a situation of real coincidence of criminal and fiscal offenses. The article evaluates the possibility of lodging a cassation appeal by such entity and the directions of appeal. It also indicates the possibility of performing a specific role by the accused, who, although he does not have the right to appear as a different party to the process, in a certain configuration, may be the entity representing all three above parties to the process, effectively affecting the content of their cassation.

Keywords: *the real convergence of offenses, criminal proceedings, penal fiscal proceedings, intervener, accused, public prosecutor, subject to an auxiliary liability, cassation appeal, cumulation of procedural roles*

Piotr Kulik

e-mail: lexnouveau@gmail.com

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), byłym członkiem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Warszawie, byłym rzecznikiem dyscypliny finansów w Ministerstwie Finansów, Kultury, Zdrowia oraz Pracy specjalizującym się w prawie karnym skarbowym i prawie karnym.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Dudek Tomasz, *Wybrane zagadnienia dotyczące funkcjonowania podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w postępowaniu karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2016/9, s. 40

Gajewski Lech, Paprzycki Krzysztof, Steinborn Sławomir, *Kodeks postępowania karnego Komentarz*, Warszawa 2010, t. 2

Grzegorzczak Tomasz, Tylman Janusz, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999

Hofmański Piotr, Sazdik Elzbieta, Zgryzek Kazimierz, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2007

Kardas Piotr, *Zbieg przestępstw i kara łączna w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin. Sectio G” 2013/2, Ius. Vol. 60 (2013), 2, s. 103

Kulesza Cezary, *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym skarbowym*, „Radca Prawny” 2001/3, s. 20

Prusak Feliks, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Kraków 2006, LEX/el., tezy 2 i 5 do art. 24

Skowronek Grzegorz, *Szczególne strony postępowania w sprawach karnych skarbowych*, „Prokuratura i Prawo” 2005/7–8, s. 163

Steinborn Sławomir, *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2007

Pojęcia kluczowe: *zasada prawa do obrony, postępowanie odwoławcze, zakaz reformationis in peius, reguły ne peius, granice zaskarżenia, zarzuty odwoławcze*

Artykuły

Zbigniew Mierzejewski

OGRANICZENIA PRAWA DO OBRONY W POSTĘPOWANIU ODWOŁAWCZYM

Zasada prawa do obrony, uznawana za jedną z naczelných zasad postępowania karnego, wynika bezpośrednio z przepisów Konstytucji RP, ratyfikowanych przez Polskę aktów prawa międzynarodowego, tj. Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, a także z regulacji ustawowych zawartych w Kodeksie postępowania karnego.

Zasada ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie dopuszcza bowiem możliwość ustawowych ograniczeń prawa do obrony, oceniając ich zasadność poprzez pryzmat zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W artykule przedstawiono zakres obowiązywania zasady prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym z uwzględnieniem ograniczeń zarówno natury prawnej, jak i faktycznej, a także podjęto próbę oceny zasadności ograniczeń w aspekcie rozwiązań normatywnych oraz praktyki stosowania prawa.

Opracowanie uwzględnia orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz uprawnionych organów międzynarodowych, tj. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Komitetu Praw Człowieka ONZ, dotyczące problematyki prawa do obrony.

Zasada prawa do obrony, uznawana powszechnie za jedną z naczelných zasad postępowania karnego o charakterze gwarancyjnym, ma bardzo silne umocowanie normatywne. Wynika ona w sposób bezpośredni z przepisów Konstytucji RP¹, ratyfikowanych

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

przez Polskę aktów prawa międzynarodowego, tj. Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności² oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³, które na podstawie art. 87 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP obok Konstytucji, ustaw oraz rozporządzeń stanowią źródło powszechnie obowiązującego prawa, mając pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z treścią umowy międzynarodowej, a także z regulacji zawartych w Kodeksie postępowania karnego⁴.

Do podjęcia analizy zakresu obowiązywania zasady prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym skłania, dokonana ustawami z 27.09.2013 r.⁵ oraz z 11.03.2016 r.⁶ o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, istotna zmiana modelu postępowania odwoławczego w sprawach karnych w kierunku znacznie zbliżającym go do apelacyjnego.

W obecnie obowiązującym modelu postępowania odwoławczego sąd drugiej instancji stał się sądem merytorycznym. W związku z tym jest on uprawniony w granicach apelacji do przeprowadzenia postępowania dowodowego także co do istoty sprawy i dokonania oceny prawidłowości ustaleń sądu pierwszej instancji oraz odmiennego rozstrzygnięcia.

Wyrazem wprowadzonych zmian jest:

- 1) ograniczenie możliwości uchylenia wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania tylko do sytuacji wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości;
- 2) dopuszczenie w bardzo szerokim zakresie postępowania dowodowego przed sądem drugiej instancji, chyba że przeprowadzenie dowodu przez ten sąd byłoby niecelowe z przyczyn określonych w art. 437 § 2 zd. 2 (art. 452 § 2 k.p.k.).

Merytoryczny charakter postępowania odwoławczego powoduje konieczność zapewnienia oskarżonemu, w szerszym niż w poprzednio obowiązującym rewizyjnym modelu postępowania odwoławczego zakresie, realizacji prawa do obrony.

Mimo że prawo do obrony nie ma charakteru bezwzględnego, to jego ograniczenia nie mogą naruszać wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasady proporcjonalności⁷.

² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej EKPC.

³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167), dalej MPPOiP.

⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30), dalej k.p.k..

⁵ Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

⁶ Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

⁷ Wyrok TK z 17.02.2004 r. (SK 39/02), OTK-A 2004/2, poz. 7; wyrok TK z 6.12.2004 r. (SK 29/04), OTK-A 2004/11, poz. 114; wyrok TK z 3.06.2008 r. (K 42/07), OTK-A 2008/5, poz. 77; zob. także M. Fingas, *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016, s. 115.

POJĘCIE I UMOCOWANIE NORMATYWNE ZASADY PRAWA DO OBRONY

Konstytucja RP w art. 42 ust. 2 oraz Kodeks postępowania karnego w art. 6 formułują w sposób ogólny przysługujące oskarżonemu prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, we wszystkich stadiach postępowania.

Europejska Konwencja Praw Człowieka w art. 6 ust. 3 oraz MPPOiP w art. 14 ust. 3, określając minimalne gwarancje składające się na prawo do obrony, zaliczają do niego: prawo do niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w zrozumiałym dla oskarżonego języku o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia; prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony; prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli oskarżony nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości; prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia; prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli oskarżony nie rozumie języka używanego w sądzie lub nie mówi tym językiem, a także prawo do odmowy składania wyjaśnień przeciwko sobie lub do odmowy przyznania się do winy.

Analizując gwarancje składające się na prawo do obrony zawarte w aktach prawa międzynarodowego, należy uwzględnić nie tylko ich treść normatywną, ale także interpretację wynikającą z orzecznictwa uprawnionych organów, tj. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) oraz Komitetu Praw Człowieka ONZ, które zgodnie z orzecznictwem polskiego Trybunału Konstytucyjnego powinny oddziaływać na wykładnię dokonywaną przez polskie sądy i trybunały. Trybunał Konstytucyjny zwracał wielokrotnie uwagę, że przy interpretacji przepisów Konstytucji i ustaw konieczne jest uwzględnienie orzecznictwa organów powołanych do kontroli przestrzegania umów międzynarodowych. Mimo że nie wywiera ono bezpośrednich skutków w porządkach prawnych państw członkowskich, to stanowi cenną wskazówkę interpretacyjną, która powinna być uwzględniana przez krajowe organy władzy publicznej⁸. Do wykładni wynikającej z orzecznictwa ETPCz przy interpretacji zasady rzetelnego procesu z art. 45 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny odwołał się m.in. w wyroku z 2.07.2007 r. (K 41/05), stwierdzając, że prawo do korzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu sądowym można wywieść „ślądem ETPCz”⁹, z prawa do rzetelnego procesu sądowego¹⁰. Wykładnia zakresu gwarancji konwen-

⁸ Wyrok TK z 1.04.2008 r. (SK 77/06), OTK-A 2008/3, poz. 39; zob. także wyrok TK z 21.04.2004 r. (K 33/03), OTK-A 2004/4, poz. 31; wyrok TK z 13.09.2005 r. (K 38/04), OTK-A 2005/8, poz. 92; wyrok TK z 20.07.2004 r. (SK 19/02), OTK-A 2004/7, poz. 67; wyrok TK z 20.11.2007 r. (SK 57/05), OTK-A 2007/10, poz. 125.

⁹ Trybunał odwołał się do orzeczeń ETPCz z: 21.02.1975 r., *Golder p. Wielkiej Brytanii*, 4451/70, § 26–40; 28.06.1984 r., *Campbell i Fell p. Wielkiej Brytanii*, 7819/77, § 97–99, 105–107, 111–113, HUDOC, a także 30.10.1991 r., *Borgers p. Belgii*, 12005/86, § 24, HUDOC.

¹⁰ Wyrok TK z 2.07.2007 r. (K 41/05), OTK-A 2007/7, poz. 72.

cyjnych dokonana przez ETPCz stała się zatem jedną z podstaw argumentacyjnych rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego w ustaleniu treści i zakresu zasady prawa zawartej w polskiej Konstytucji.

W doktrynie przyjmuje się powszechnie, że prawo do obrony ma zarówno wymiar materialny, jak i formalny.

Przez obronę materialną rozumie się możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście. Obejmuje ona prawo do kształtowania i wpływania na prowadzone postępowanie dowodowe i dokonywane podczas tego postępowania czynności procesowe, m.in. poprzez składanie wyjaśnień lub odmowę ich złożenia, wgląd w akta, składanie wniosków dowodowych. W wyroku z 6.12.2004 (SK 29/04)¹¹ Trybunał Konstytucyjny uznał także, że warunkiem realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest prawo do udziału w posiedzeniach sądu, przy czym nie dotyczy ono jedynie postępowania głównego, ale także postępowań incydentalnych, w tym postępowania zainicjowanego wniesieniem zażalenia na zatrzymanie. Tak rozumiane prawo do obrony nakłada na organy procesowe obowiązek stworzenia warunków pozwalających na jego realizację.

Obrona formalna oznacza natomiast prawo do korzystania z pomocy obrońcy ustanowionego z wyboru lub wyznaczonego z urzędu¹².

ZASADA PRAWA DO OBRONY W POSTĘPOWANIU ODWOŁAWCZYM

Treść przepisu art. 42 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym prawo do obrony przysługuje we wszystkich stadiach postępowania, nie pozostawia wątpliwości co do jego związku z postępowaniem odwoławczym.

Podkreślając ten związek, przyjmuje się, że prawo do zainicjowania kontroli odwoławczej orzeczenia wydanego przez sąd pierwszej instancji wzmacnia realizację uprawnień procesowych wynikających z prawa do obrony¹³. Jednakże z treści art. 42 ust. 2 Konstytucji, że obejmuje ono wszystkie stadia postępowania, nie można wywodzić wniosku o ciążyącym na ustawodawcy obowiązku ustanowienia określonych procedur kontrolnych¹⁴.

Gwarancje wynikające z zasady prawa do obrony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji zawarte są w:

¹¹ Wyrok TK z 6.12.2004 r. (SK 29/04), OTK-A 2004/11, poz. 114.

¹² Wyrok TK z 17.02.2004 r. (SK 39/02), OTK-A 2004/2, poz. 7; wyrok TK z 7.10.2008 r. (P 30/07), OTK-A 2008/8, poz. 135; wyrok TK z 19.02.2008 r. (P 48/06), OTK-A 2008/1, poz. 4; wyrok TK z 3.06.2014 r. (K 19/11), OTK-A 2014/6, poz. 60; wyrok TK z 8.10.2013 r. (K 30/11), OTK-A 2013/7, poz. 98; wyrok TK z 31.10.2015 r. (K 5/14), OTK-A 2015/7, poz. 150; także m.in. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 272; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 39–42; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 118–119; M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2016, t. 1, s. 1050; B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 231–232.

¹³ P. Wiliński, *Zasada...*, s. 410.

¹⁴ Wyrok TK z 17.05.2004 r. (SK 32/03), OTK-A 2004/5, poz. 44.

- art. 425 oraz art. 444 k.p.k. (prawo do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, w tym prawo do wniesienia apelacji);
- art. 426 § 2 k.p.k. (prawo do zaskarżenia postanowień wydanych przez sąd odwoławczy dotyczących postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wydanego na skutek rozpoznania zażalenia, postanowienia o przeprowadzeniu obserwacji, zastosowaniu środka zapobiegawczego, nałożeniu kary porządkowej, zawieszeniu postępowania oraz w przedmiocie kosztów procesu, o których po raz pierwszy orzekł sąd odwoławczy);
- art. 428 § 2 k.p.k. (prawo do złożenia pisemnej odpowiedzi na środek odwoławczy oskarżyciela);
- art. 429 § 2 i art. 430 § 2 k.p.k. (prawo do zaskarżenia zarządzenia o odmowie przyjęcia środka zaskarżenia oraz postanowienia o pozostawieniu go bez rozpoznania);
- art. 431 k.p.k. (prawo do cofnięcia środka odwoławczego oraz uzależniające cofnięcie środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego od jego zgody);
- art. 435 k.p.k. (prawo oskarżonych, którzy nie odwoływali się od wyroku sądu pierwszej instancji, do skorzystania z dobrodziejstwa cudzego środka odwoławczego);
- art. 438 pkt 2 oraz art. 439 § 1 pkt 10 i 11 k.p.k. uznających naruszenie prawa do obrony, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, za względną, w sytuacji zaś, gdy oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, a także jeśli rozpoznano sprawę podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, za bezwzględną przyczynę odwoławczą.

Prymat prawa do obrony we wskazanych wypadkach bezwzględnych przyczyn odwoławczych przejawia się w możliwości uchylecia orzeczenia jedynie na korzyść oskarżonego (art. 439 § 2 k.p.k.), przy czym w sytuacji, gdyby do uchylecia orzeczenia miało dojść na posiedzeniu, ustawa przyznaje oskarżonemu oraz obrońcy prawo do wzięcia w nim udziału w celu wyrażenia stanowiska, czy ewentualne uchylene orzeczenia z powodów wskazanych w art. 439 § 1 pkt 10 i 11 k.p.k. rzeczywiście stanowić będzie rozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego (art. 439 § 3 k.p.k.).

Kolejnymi regulacjami wzmacniającymi prawo do obrony w postępowaniu odwoławczym są: wymóg sporządzenia i podpisania apelacji od wyroku sądu okręgowego przez obrońcę będącego adwokatem bądź radcą prawnym (art. 446 § 1 k.p.k.); obowiązek zawiadomienia o przyjęciu apelacji oraz przesłania odpisu apelacji (art. 448 § 1 i 2 k.p.k.); prawo do udziału w rozprawie apelacyjnej (art. 450 § 1 i art. 451 k.p.k.); prawo do składania na rozprawie odwoławczej wyjaśnień, oświadczeń i wniosków zarówno ustnie, jak i na piśmie (art. 453 § 2 k.p.k.); prawo do uzyskania uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego (art. 457 § 1 i 2 k.p.k.); prawo do wniesienia zażalenia na postanowienia sądu zamykające drogę do wydania wyroku, co do środka zabezpieczającego oraz w innych wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 459

§ 1 i 2 k.p.k.), a także prawo do zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu pierwszej instancji oraz określonych czynności lub ich zaniechania (art. 466 § 1 oraz art. 467 § 1 k.p.k.)¹⁵.

OGRANICZENIA PRAWA DO OBRONY W POSTĘPOWANIU ODWOŁAWCZYM

Jak wskazano we wstępie artykułu, prawo do obrony nie ma charakteru bezwzględnego i doznaje ograniczeń także na etapie postępowania odwoławczego.

Jednym z nich jest, wynikająca z art. 451 k.p.k., możliwość zaniechania doprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę przed sądem drugiej instancji mimo złożenia przez oskarżonego takiego wniosku, przy uznaniu za wystarczającą obecności obrońcy. Niedoprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą wbrew wyrażonej przez niego woli uczestniczenia w rozprawie może stanowić naruszenie prawa do obrony w ujęciu materialnym. Naruszenie to będzie szczególnie jaskrawe, gdyby pod nieobecność oskarżonego miało dojść do przeprowadzenia istotnych dowodów i zaostrenia wyroku wydanego w pierwszej instancji.

Oceniając możliwość zaniechania doprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą jako naruszającą prawo do obrony z art. 6 ust. 3 lit c EKPC, Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 9.06.2009 r.¹⁶ uznał, że „osobiste stawiennictwo oskarżonego nie ma równie zasadniczego znaczenia na rozprawie odwoławczej, jak to ma miejsce na rozprawie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Sposób, w jaki art. 6 jest stosowany w postępowaniach przed sądami odwoławczymi, zależy od szczególnych cech danego postępowania, przy czym należy uwzględnić całość postępowania w krajowym porządku prawnym oraz rolę sądów odwoławczych w takim postępowaniu. Postępowanie związane jedynie z kwestiami prawnymi, w przeciwieństwie do kwestii dotyczących okoliczności faktycznych, może być zgodne z wymogami art. 6, pomimo iż odwołujący nie miał danej możliwości bycia wysłuchanym osobiście przez sąd odwoławczy lub kasacyjny, pod warunkiem zapewnienia mu jawnej rozprawy w pierwszej instancji. Jednakże nawet wówczas, gdy sąd apelacyjny ma jurysdykcję do zbadania sprawy zarówno co do okoliczności faktycznych, jak i prawnych, art. 6 nie zawsze wymaga zapewnienia prawa do przeprowadzenia jawnej rozprawy, a tym bardziej nie wymaga osobistego stawiennictwa. W celu rozstrzygnięcia tej kwestii należy mieć na względzie, między innymi, szczególne cechy przedmiotowego postępowania oraz sposób, w jaki interesy skarżącego zostały w rzeczywistości przedstawione oraz chronione przed sądem odwoławczym, w szczególności w świetle charakteru kwestii rozstrzyganych przez ten sąd. Gdy sąd odwoławczy musi zbadać sprawę w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych oraz dokonać pełnej oceny kwestii winy lub niewinności, nie może on rozstrzygnąć takiej kwestii bez dokonania bezpośredniej oceny dowodów przedstawionych osobiście przez oskarżonego w celu

¹⁵ Por. J. Izydorczyk, *Prawo do obrony w postępowaniu odwoławczym (w:) Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 963–971.

¹⁶ Wyrok ETPCz *Sobolewski p. Polsce*, 19847/07, HUDOC.

wykazania, iż nie dopuścił się on popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego czyn zagrożony karą”.

Analogiczne stanowisko w tej kwestii zostało wyrażone w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego¹⁷. Nieuwzględnienie wniosku oskarżonego o doprowadzenie na rozprawę odwoławczą może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy w apelacji podnoszone są wyłącznie zarzuty natury ściśle prawnej. Natomiast jeżeli przedmiotem apelacji są zarzuty natury faktycznej, związane z oceną dowodów i ustaleniem sprawstwa, sprowadzenie oskarżonego na rozprawę apelacyjną jest niezbędne. Jako naruszające prawo do obrony materialnej Sąd Najwyższy traktuje także uzależnienie doprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą od możliwości technicznych związanych z organizacją służb konwojowych. Przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego, którego wniosek o doprowadzenie na rozprawę został wcześniej uwzględniony, zostało uznane za naruszające w sposób rażący prawo do obrony oskarżonego z art. 6 k.p.k. i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, gwarantujących oskarżonemu prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania karnego¹⁸.

Obowiązek uwzględnienia wniosku oskarżonego o doprowadzenie na rozprawę odwoławczą, jeżeli przedmiotem apelacji są zarzuty natury faktycznej, związane z oceną dowodów i ustaleniem sprawstwa, nabiera szczególnego znaczenia wobec znacznego poszerzenia od 1.07.2015 r. możliwości przeprowadzenia dowodów i merytorycznego orzekania w postępowaniu odwoławczym.

Stosowanie art. 451 k.p.k. w sposób nienaruszający prawa do obrony wynika jedynie z zalecanej przez ETPCz oraz Sąd Najwyższy i przyjętej w orzecznictwie sądów powszechnych praktyki, natomiast jego treść normatywna może budzić uzasadnione wątpliwości konstytucyjne¹⁹. Należałoby zatem rozważyć potrzebę zmiany legislacyjnej poprzez przyjęcie w art. 451 k.p.k. obowiązku doprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą w razie złożenia takiego wniosku²⁰.

Kolejną płaszczyzną, na której może dojść do ograniczenia prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym, jest możliwość wydania przez sąd drugiej instancji rozstrzygnięcia reformatoryjnego na niekorzyść oskarżonego po przeprowadzeniu dodatkowych dowodów oraz po dokonaniu nowych ustaleń faktycznych.

Możliwość taką ograniczały częściowo szeroko zakreślone reguły *ne peius*, łączone właśnie z prawem do obrony, postrzegane jako wyraz szczególnego uprzywile-

¹⁷ Por. m.in. wyrok SN z 13.10.2016 r. (IV KK 175/16), LEX nr 2151439; wyrok SN z 21.08.2007 r. (II KK 81/07), OSNKW 2008/1, poz. 5; wyrok SN z 5.03.2008 r. (V KK 356/07), LEX nr 359269; wyrok SN z 8.05.2008 r. (III KK 520/07), LEX nr 435387; wyrok SN z 13.05.2008 r. (IV KK 3/08), LEX nr 393941.

¹⁸ Wyrok SN z 1.10.2017 r. (V KK 199/17), Legalis nr 1692551.

¹⁹ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2007, s. 761–762; J. Izydorczyk, *Prawo do obrony...*, s. 968.

²⁰ Postulat zmiany art. 451 k.p.k. wyrażony został także przez A. Wąska, który zaproponował dodanie zdania o następującej treści: „Jeżeli oskarżony pozbawiony wolności domaga się w apelacji udziału w rozprawie odwoławczej lub występuje o to w apelacji jego obrońca, odmowa tego dopuszczenia może nastąpić tylko w wyjątkowych wypadkach” – por. A. Wąsek, *Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie odwoławczej* (w:) *Środki zaskarżenia w procesie karnym*. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Dody, red. A. Gaberle, S. Waltoś, Kraków 2000, s. 145.

jowania oskarżonego (*favor defensionis*), gwarantujące mu prawo do dwukrotnego skazania²¹. Wskazywano m.in., że przyjęcie w instancji odwoławczej dopuszczalności skazania oskarżonego, który został uniewinniony przez sąd pierwszej instancji, pozbawiałoby go forum, na którym mógłby procesowo odnieść się do takiego rozstrzygnięcia²². Podobne zastrzeżenia można byłoby wszakże odnieść do wszelkich sytuacji, w których w wyniku zmiany ustaleń faktycznych bądź odmiennej oceny dowodów przez sąd odwoławczy dochodzi do pogorszenia sytuacji oskarżonego.

W doktrynie wyrażano np. wątpliwość, czy możliwość orzeczenia wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności dopiero w instancji odwoławczej nie narusza gwarancji wynikających z Konstytucji RP w aspekcie prawa do poddania takiego rozstrzygnięcia kontroli instancyjnej. Pojawiła się ona w związku z postanowieniem sygnalizacyjnym Trybunału Konstytucyjnego z 9.11.2009 r. w sprawie S 7/09²³. W postanowieniu tym Trybunał zakomunikował potrzebę wprowadzenia zaskarżenia poziomego od postanowienia sądu odwoławczego o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w następstwie zażalenia prokuratora wniesionego na odmawiające jego zastosowania postanowienie sądu pierwszej instancji. Wskazywano, że wspomniane postanowienie sygnalizacyjne należy odnieść nie tylko do tymczasowego aresztowania, ale szerzej – do pozbawienia wolności i wzorca gwarancji proceduralnej kontroli takiej decyzji, w związku z czym wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP budzić może także orzeczenie w postępowaniu odwoławczym po raz pierwszy kary bezwzględnie pozbawienia wolności, w sytuacji gdy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji orzeczono karę nieizolacyjną²⁴.

Na podstawie analizy uzasadnienia wskazanego postanowienia sygnalizacyjnego wydaje się jednak, że stanowisko Trybunału nie było tak zasadnicze. Trybunał Kon-

²¹ J. Izydorczyk, *Analiza rozwiązań dotyczących postępowania odwoławczego oraz postępowania w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010/2, s. 230; A. Lach, *Ocena projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny i niektórych innych ustaw. Przed pierwszym czytaniem*, Biuro Analiz Sejmowych 2013/1, s. 69; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Reguły ne peius a niektóre zasady procesu karnego* (w:) *Iudicium et scientia. Księga Jubileuszowa Profesora Romualda Kmieciaka*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011, s. 384.

²² A. Murzynowski, *Prace nad reformą polskiej procedury karnej*, „Państwo i Prawo” 1989/7, s. 35; P. Pojnar, *Prawo sądu odwoławczego do własnych ustaleń faktycznych, a zasada kontroli procesu – rozważania de lege lata i de lege ferenda* (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Prof. S. Waltosia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 710; także w uzasadnieniu do Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. wskazano, że reguły *ne peius* służą „właściwemu zabezpieczeniu prawa do obrony oraz konsekwentnemu przeprowadzeniu idei dwuinstancyjności” – *Uzasadnienie do ustawy – Kodeks postępowania karnego* (w:) *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, red. I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997, s. 435; M. Jeż-Ludwichowska, M. Klubińska (w:) *Zasada bezpośredniości w postępowaniu odwoławczym w świetle nowelizacji k.p.k.*, red. A. Lach, Toruń 2015, s. 30–32, 35–36; Ł. Jagiełłowicz, Ł. Wiśniowski, *Reformatoryjne orzekanie przez sąd odwoławczy w nowym modelu procesu karnego w świetle genezy reguł ne peius* (w:) *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogalska-Rzewnicka, H. Gajewska-Kaczorowska, B. Bieńkowska, Warszawa 2015, s. 173–174.

²³ Postanowienie TK z 9.11.2009 r. (S 7/09), OTK-A 2009/10, poz. 154.

²⁴ D. Świecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, LEX/el. 2018, komentarz do art. 454 k.p.k., teza 4.

stytucyjny odnosił się bowiem do kwestii dotyczącej pozbawienia wolności na skutek tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, które różni się od pozbawienia wolności na podstawie prawomocnego wyroku skazującego. Podejrzanemu tymczasowo aresztowanemu przysługuje domniemanie niewinności, a ponadto w stosunku do osoby podejrzanej nie przeprowadza się rozprawy ani nie orzeka się o jej winie. Z tych właśnie powodów przysługujące jej gwarancje powinny być znacznie dalej idące niż gwarancje przysługujące osobie, wobec której orzeczono bezwzględną karę pozbawienia wolności po przeprowadzeniu postępowania sądowego z zachowaniem obowiązujących gwarancji prawa do obrony²⁵.

Tendencja do zawężania możliwości reformatoryjnego orzekania w postępowaniu odwoławczym ponad ograniczenia wynikające bezpośrednio z przepisów ustawy występowała także w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy zalecał na przykład aby dopuszczalna formalnie zmiana wyroku uniewinniającego bądź umarzającego postępowanie na warunkowo umarzający postępowanie miała charakter wyjątkowy, ograniczony do sytuacji, kiedy sąd odwoławczy nie dokonuje własnych ustaleń faktycznych i gdy popełnienie przez oskarżonego przestępstwa jest oczywiście niewątpliwe²⁶. Negował także możliwość warunkowego umorzenia postępowania w wyniku rozpoznania apelacji od wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie w razie stwierdzenia potrzeby nałożenia na oskarżonego obowiązków probacyjnych²⁷.

Postulaty ograniczenia możliwości reformatoryjnego orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym sięgają swoimi korzeniami lat 60. ubiegłego wieku. Dopuszczalna na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.²⁸ po zmianach wprowadzonych ustawą z 27.04.1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego²⁹ możliwość skazania oskarżonego dopiero w instancji odwoławczej, bez zapewnienia mu prawa do wzięcia w niej udziału, z oparciem się tylko na dowodach zawartych w aktach sprawy, stała się przedmiotem krytyki ze strony doktryny, wyrażanej najmocniej przez M. Cieślaka³⁰, który dostrzegał jej sprzeczność z zagwarantowanym w art. 53 ust. 2 Konstytucji PRL³¹ prawem oskarżonego do obrony.

Między innymi pod wpływem tej krytyki doszło do wprowadzenia w Kodeksie

²⁵ Zob. Z. Mierzejewski, *Reguły ne peius z art. 454 k.p.k. po zmianie modelu postępowania odwoławczego w sprawach karnych – uwagi de lege lata oraz de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2019/9, s. 56.

²⁶ Wyrok SN z 7.12.1994 r. (II KRN 234/94), „Wokanda” 1995/5, s. 13; wyrok SN z 5.04.2013 r. (IV KK 405/12), LEX nr 1300035.

²⁷ Uchwała SN z 22.12.1993 r. (I KZP 34/93), OSNKW 1994/1–2, poz. 9.

²⁸ Rozporządzenie Prezydenta RP z 19.03.1928 r. (Dz.U. nr 33 poz. 313).

²⁹ Ustawa z 27.04.1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. nr 32 poz. 238).

³⁰ M. Cieślak, *Merytoryczne pogorszenie sytuacji oskarżonego w sądzie odwoławczym na skutek założonej na jego niekorzyść rewizji lub rewizji nadzwyczajnej*, „Państwo i Prawo” 1964/8–9, s. 287: „jest nie do pogodzenia z prawem do obrony sytuacja, kiedy sąd skazuje oskarżonego lub podwyższa mu karę bez przesłuchania go i bez dania mu możliwości złożenia przed tym sądem jakiegokolwiek oświadczenia, a więc przepisy art. 388 i 380 § 3 k.p.k. z 1928 r. przynajmniej wzięte dosłownie popadają w kolizję z Konstytucją”.

³¹ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22.07.1952 r. (Dz.U. nr 33 poz. 232).

postępowania karnego z 1969 r.³² nowej instytucji karnoprocesowej nazwanej regułami *ne peius* i połączenia jej w przepisie art. 383 k.p.k. z 1969 r. z zakazem *reformationis in peius*. Zakaz skazania oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie, odnosił się początkowo tylko do postępowania przed Sądem Najwyższym³³. Ustawą z 29.05.1989 r. o zmianie przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach oraz innych ustaw³⁴ rozszerzono ten zakaz na postępowanie odwoławcze przed sądem wojewódzkim. Tą samą ustawą wprowadzono także zakaz orzekania przez Sąd Najwyższy, a następnie sąd apelacyjny, kary śmierci, jeżeli kara ta nie została orzeczona przez sąd pierwszej instancji. Ustawą z 29.06.1995 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich³⁵ wprowadzono nową regułę *ne peius* o charakterze względnym, zakazującą wymierzania przez sąd odwoławczy surowszej kary pozbawienia wolności w razie zmiany ustaleń faktycznych będących podstawą zaskarżonego wyroku oraz wyłączono możliwość zaostżenia kary przez sąd apelacyjny poprzez wymierzenie kary surowszej niż 15 lat pozbawienia wolności.

Ustawą z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw³⁶ zniesiono regułę zawartą w art. 454 § 2 k.p.k., zakazującą orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności w razie zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

Ustawą z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw³⁷ zniesiono zakaz zaostżenia przez sąd odwoławczy kary przez wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz ograniczono zakaz skazania oskarżonego w instancji odwoławczej do sytuacji, gdy w pierwszej instancji oskarżony został uniewinniony lub umorzono wobec niego postępowanie.

Ten krótki przegląd kształtu reguł *ne peius* pokazuje, że po ich wprowadzeniu do polskiej procedury karnej ulegały one sukcesywnemu rozszerzaniu, a następnie – wskutek oceny ich funkcjonowania w praktyce, przekładającego się na dużą liczbę

³² Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 13 poz. 96 ze zm.).

³³ Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 383 k.p.k. z 1969 r. sąd odwoławczy mógł orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, i tylko w granicach środka odwoławczego; Sąd Najwyższy jednak nie mógł skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie (§ 1); środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego mógł spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego.

³⁴ Ustawa z 29.05.1989 r. o zmianie przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach oraz innych ustaw (Dz.U. nr 34 poz. 180).

³⁵ Ustawa z 29.06.1995 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. nr 89 poz. 443).

³⁶ Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

³⁷ Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1694).

rozstrzygnięć kasatoryjnych i wpływającego na przedłużenie postępowania – zawężeniu.

Postulowane przez M. Cieślaka ograniczenie możliwości reformatoryjnego orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym odnosiło się do określonych rozwiązań procesowych postępowania rewizyjnego, dających możliwość skazania oskarżonego dopiero w postępowaniu odwoławczym bez doprowadzenia go na rozprawę i bez zapewnienia mu możliwości bycia wysłuchanym. Pozbawienie oskarżonego w takiej sytuacji prawa do obrony materialnej było zatem ewidentne.

Zmiana modelu postępowania odwoławczego z rewizyjnego na zbliżony do apelacyjnego, wyposażenie sądu odwoławczego w szerokie kompetencje do merytorycznego orzekania oraz prowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy, przy jednoczesnym zapewnieniu oskarżonemu prawa do udziału w postępowaniu odwoławczym, w wyniku którego może dojść do zmiany orzeczenia na jego niekorzyść, a także formalne rozumienie zasady instancyjności postępowania sądowego, pozwalają na przyjęcie wniosku, że co do zasady możliwość reformatoryjnego orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym nie narusza prawa oskarżonego do obrony w ujęciu materialnym.

Dalsze obowiązywanie reguły *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k. w obecnej postaci, przy pozostawieniu dwuinstancyjnego modelu postępowania sądowego, petryfikowane jest poprzez gwarancję prawa do odwołania się do sądu wyższej instancji zawartą w art. 14 ust. 5 MPPOiP. W przeciwieństwie do art. 2 ust. 2 Protokołu nr 7 do EKPC do naruszenia prawa do odwołania się do sądu wyższej instancji na gruncie MPPOiP dojdzie bowiem nie tylko wówczas, gdy przepisy krajowe nie zapewniają możliwości odwołania się od wyroku skazującego wydanego w pierwszej instancji, ale także wtedy, gdy brak jest możliwości odwołania się od wyroku skazującego wydanego przez sąd wyższej instancji na skutek rozpoznania odwołania od uniewinniającego orzeczenia wydanego przez sąd pierwszej instancji³⁸. Wykładnia zakresu prawa do odwołania się do sądu wyższej instancji, wyłączająca możliwość skazania po raz pierwszy w instancji odwoławczej, dokonana decyzją Komitetu Praw Człowieka ONZ z 22.07.2005 r. w sprawie *Gomariz Valera p. Hiszpanii*, powoduje ograniczenie możliwości reformatoryjnego orzekania przez sąd drugiej instancji w razie rozpoznawania apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego od wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie oraz wzmacnia prawo oskarżonego do obrony, gwarantując mu dwuinstancyjność skazania.

Uprzywilejowania tego nie zniosłoby nawet wprowadzenie trójinstancyjnego postępowania sądowego, z kasacją ograniczoną do naruszeń prawa jako zwyczajnym środkiem odwoławczym, bowiem na gruncie art. 14 ust. 5 MPPOiP prawo do odwołania się do sądu wyższej instancji nie może być zawężone jedynie do zarzutów naruszenia

³⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Komentarz Ogólny Nr 32, przyjęty na 19. sesji ogólnej Komitetu Praw Człowieka ONZ w Genewie w dniach od 9 do 27.07.2007 r. (*International covenant on civil and political rights, General Comment No. 32*), Genewa 2007, t. 47 komentarz do art. 14, s. 14; decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ nr 1095/2002, *Gomariz Valera p. Hiszpanii*, § 7.1, Jurisprudence OHCHR.org.

prawa z wyłączeniem z kontroli odwoławczej kwestii związanych z ustaleniami faktycznymi³⁹.

Kolejnym zagadnieniem związanym z prawem do obrony w postępowaniu odwoławczym jest ograniczenie możliwości merytorycznego orzekania w instancji odwoławczej w sytuacji rozpoznawania środka odwoławczego wniesionego wyłącznie na korzyść oskarżonego wynikające z zakazu *reformationis in peius*.

W uzasadnieniu wyroku z 28.04.2009 r., w sprawie P 22/07⁴⁰, badając zgodność regulacji zawartych w art. 434 § 3 i art. 443 k.p.k. w zakresie, w jakim dopuszczają one możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia wyłącznie na jego korzyść wyroku wydanego w trybie art. 387 k.p.k. z zasadą prawa do obrony z art. 42 ust. 2 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zakorzeniony w prawie do obrony zakaz *reformationis in peius* nie należy jednak do jego istoty. Ma on postać tzw. elementu dodatkowego, pełniąc funkcje ochronne i pomocnicze w stosunku do zasadniczej treści prawa do obrony. Przy zastosowaniu kryteriów proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji możliwe jest więc jego ograniczenie.

Zakaz *reformationis in peius* nie wynika także z EKPC ani z MPPOiP⁴¹. Zalecenie wprowadzenia zakazu *reformationis in peius* we wszystkich procedurach karnych państw członkowskich zostało natomiast zawarte w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (92)/17 z 19.10.1992 r.⁴²

Należy zwrócić jednak uwagę na fakt, że zgodnie z orzecznictwem ETPCz do pogorszenia sytuacji oskarżonego w instancji odwoławczej może dojść jedynie z zachowaniem gwarancji rzetelnego procesu z art. 6 ust. 1–3 EKPC, tj. z zapewnieniem oskarżonemu prawa do realnego i skutecznego skorzystania z prawa do obrony poprzez odpowiednio wczesne poinformowanie go nie tylko o podstawie oskarżenia w zakresie istotnych

³⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Komentarz Ogólny Nr 32, przyjęty na 19. sesji ogólnej Komitetu Praw Człowieka ONZ w Genewie w dniach od 9 do 27.07.2007 r. (*International covenant on civil and political rights, General Comment No. 32*), Genewa 2007, t. 48 komentarz do art. 14, s. 14; decyzje Komitetu Praw Człowieka ONZ nr 1100/2002, *Bandajevsky p. Białorusi*, § 10.13; nr 985/2001, *Aliboeva p. Tadżykistanowi*, § 6.5; nr 973/2001, *Khalilova p. Tadżykistanowi*, § 7.5; nr 623-627/1995, *Domukovsky i inni p. Gruzji*, §18.11; nr 964/2001, *Saidova p. Tadżykistanowi*, § 6.5; nr 802/1998, *Rogerson p. Australii*, § 7.5; nr 662/1995, *Lumley p. Jamajce*, § 7.3, Jurisprudence OHCHR.org.

⁴⁰ Wyrok TK z 28.04.2009 r. (P 22/07), OTK-A 2009/4, poz. 55.

⁴¹ Zob. jednak odmienne stanowisko co do umocowania zakazu *reformationis in peius* w EKPC M.J. Szewczyk, *Zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 61–62. Powołany przez autora na potwierdzenie wyrażonego poglądu wyrok ETPCz z 26.05.1988 r., *Ekbatani p. Szwecji*, 10563/83, dotyczy stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC w związku z niewysłuchaniem oskarżonego na rozprawie odwoławczej. Sam Trybunał w swoim postępowaniu nie stosuje gwarancji wynikających z zakazu *reformationis in peius* – por. S. Sanz-Caballero, *How could it go so wrong? Reformatio in Peius before the Great Chamber of the ECtHR in the case Janowiec and Others v. Russia (or Polish Collective Memory Deceived in Strasbourg)* (w:) *XXIII Polish yearbook of international law*, Warszawa 2014, s. 265.

⁴² Zob. <https://rm.coe.int/16804d6ac8> (dostęp: 22.03.2020 r.) – punkt F: „Prohibition of reformatio in peius: 1. The principle of the prohibition of reformatio in peius should be taken into account where only the defendant appeals. 2. In states where such a remedy exists, the powers of prosecutors to use their right to accessory appeal should not be used with a view to undermining the principle of the prohibition of reformatio in peius, thereby deterring offenders from appealing”.

ustaleń faktycznych, ale także o szczegółowej kwalifikacji prawnej zarzucanych mu czynów⁴³. Uwaga ta odnosi się nie tylko do zakazu *reformationis in peius*, ale także do każdej możliwości pogorszenia sytuacji oskarżonego w wyniku rozpoznawania apelacji wniesionej na jego niekorzyść.

Przytoczone stanowisko ETPCz pozwala przejść do kolejnego zagadnienia dotyczącego prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym, odnoszącego się do zakresu rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji, związanego z granicami zaskarżenia. Nie podejmując z uwagi na ramy i zakres niniejszego opracowania szczegółowego omówienia tego zagadnienia, budzącego w przeszłości spory w doktrynie procesu karnego⁴⁴, należy zwrócić uwagę na wynikającą z przepisów ustawy możliwość dokonania pełnej kontroli odwoławczej rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji na skutek rozpoznania apelacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej osobiście przez oskarżyciela prywatnego oraz oskarżyciela posiłkowego niezawierającej zarzutów.

Dopuszczalna, zgodnie z art. 427 § 2 k.p.k., możliwość braku sformułowania zarzutów w apelacji na niekorzyść oskarżonego wnoszonej osobiście przez podmioty nieprofesjonalne, prawniczo otwierając szeroko pole kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, utrudnia oskarżonemu realizację prawa do obrony.

Zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym do 1.07.2015 r. oskarżyciel posiłkowy i oskarżyciel prywatny działający bez pełnomocnika, wnosząc apelację na niekorzyść oskarżonego, nie byli zobowiązani do sformułowania w niej zarzutów. Ustawą z 27.09.2013 r.⁴⁵ obowiązek zawarcia w środku odwoławczym zarzutów nałożono na wszystkie strony postępowania, a następnie ustawą z 11.03.2016 r.⁴⁶ ponownie zwolniono z tego obowiązku podmioty nieprofesjonalne prawniczo.

Powiązanie art. 427 § 2 k.p.k. określającego wymogi środka odwoławczego z art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k. dopuszczającym orzeczenie na niekorzyść oskarżonego limitowane jedynie granicami zaskarżenia, w sytuacji gdy środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów, daje szeroką możliwość orzekania reformatoryjnego w instancji odwoławczej.

Skuteczna realizacja przez oskarżonego prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym, koncentrująca się w przypadku wniesienia środka odwoławczego na jego niekorzyść na odpieraniu zawartych w nim zarzutów, wymaga, po pierwsze, aby oskarżony miał świadomość, w jakim zakresie przeciwnik procesowy kwestionuje zaskarżone

⁴³ Por. wyrok ETPCz z 11.12.2007 r., *Drassich p. Wlochom*, 25575/04, § 34; wyrok ETPCz z 11.06.2010 r., *Alkes p. Turcji* (2), 16047/04, § 21; wyrok ETPCz z 2.06.2015 r., *Kuokkanen i Johannesdahl p. Finlandii*, 38147/12, § 27, HUDOC.

⁴⁴ Spory te odnosiły się do zagadnienia granic środka odwoławczego; zob. szerzej m.in. D. Świecki, *Granice kontroli odwoławczej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2018/1, s. 175–178; także A. Bojańczyk, A. Górski, M. Klonowski, *Orzekanie w granicach środka odwoławczego – w kwestii prawidłowej wykładni przepisu art. 433 § 1 k.p.k.*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2018/1, s. 16–21.

⁴⁵ Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

⁴⁶ Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

rozstrzygnięcie, a po drugie, w jakim zakresie może ono zostać poddane modyfikacji w ramach postępowania odwoławczego.

Trafnie podnosi się w literaturze, że z perspektywy możliwości realizacji prawa do obrony przez oskarżonego jest to sytuacja wysoce niekomfortowa, gdyż sąd odwoławczy musi w takim wypadku przeprowadzić tzw. totalną kontrolę zaskarżonej części orzeczenia, oskarżony zaś nie ma pewności, jakie uchybienia zostaną w wyniku tej kontroli dostrzeżone. Należałoby zatem postulować powrót do rozwiązania przewidującego obowiązek formułowania zarzutów odwoławczych przez wszystkie strony postępowania, bez rozróżniania na profesjonalne i nieprofesjonalne prawniczo⁴⁷.

Stosując się do wytycznych wynikających z orzecznictwa ETPCz, rozpoznając apelację wniesioną na niekorzyść oskarżonego przez podmiot nieprofesjonalny prawniczo niezawierającą zarzutów, sąd odwoławczy powinien zatem z odpowiednim wyprzedzeniem poinformować oskarżonego o zakresie kontroli odwoławczej oraz możliwej modyfikacji zaskarżonego wyroku, zapewniając oskarżonemu w ten sposób prawo do skutecznej realizacji prawa do obrony.

Dopuszczalne uprzywilejowanie oskarżonego, który zawsze jest słabszą stroną postępowania w porównaniu z dysponującym aparatem państwa oskarżycielem publicznym, uzasadniałoby natomiast, jako jeden z elementów *favor defensionis*, pozostawienie zwolnienia oskarżonego z obowiązku formułowania w środku odwoławczym zarzutów.

PODSUMOWANIE

Wskazane w artykule ograniczenia prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym, dotyczące obecności na rozprawie odwoławczej oraz prawa do informacji o ewentualnych uchybieniach, które mogą stać się podstawą kontroli odwoławczej, a następnie podstawą reformatoryjnego rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji podczas rozpoznawania apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego przez podmiot nieprofesjonalny prawniczo niezawierającej zarzutów, wymagają rozważenia potrzeby interwencji legislacyjnej.

Wykładnia tych regulacji przez sąd odwoławczy w sposób nienaruszający prawa do obrony wymaga nie tylko uwzględnienia zaleceń wynikających z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego, ale także uwzględnienia interpretacji treści zasady prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym dokonywanej przez uprawnione organy międzynarodowe, która zgodnie z orzecznictwem polskiego Trybunału Konstytucyjnego powinna stanowić istotny punkt odniesienia przy wykładni dokonywanej przez sądy krajowe.

Zmiana modelu postępowania odwoławczego na znacznie zbliżony do apelacyjnego powinna skutkować także szerszą realizacją prawa do obrony oskarżonego w tym stadium procesu karnego.

⁴⁷ Por. m.in. A. Bojańczyk, *O inkwizycyjności w postępowaniu odwoławczym czyli głos w sprawie protekcjonalizmu polskiego procesu karnego*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010/2, s. 259; M. Fingas, *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016, s. 124.

ABSTRACT

Zbigniew Mierzejewski

The author is a judge of the Regional Court in Lodz, doctoral student of the Chair of Criminal Proceedings and Forensics of the Faculty of Law and Administration of the University of Lodz.

Restrictions of the right of defense before the court of second instance

The principle of the right to defense, recognized as one of the guiding principles of criminal procedure, results directly from the provisions of the Constitution of the Republic of Poland, acts of international law ratified by Poland, i.e. the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the International Covenant on Civil and Political Rights, as well as from regulations and statutory provisions contained in the Code of Criminal Procedure.

However, this rule is not absolute. In its jurisprudence, the Constitutional Tribunal allows for the possibility of statutory limitations of the right to defense, assessing their legitimacy in terms of the principle of proportionality expressed in Art. 31 (3) of the Polish Constitution. The article presents the scope of the application of the principle of the right to defense in appeal proceedings, taking into account both legal and factual limitations. It attempts to assess the legitimacy of the restrictions in terms of normative solutions and the practice of applying the law.

The article takes into account the jurisprudence of the Constitutional Tribunal, the Supreme Court and authorized international bodies, i.e. the European Court of Human Rights and the United Nations Human Rights Committee on the issue of the right to defense.

Keywords: *right of defense before the court of second instance, prohibition of reformationis in peius, ne peius rules, limits of appeal charges*

Zbigniew Mierzejewski

ORCID: 0000-0001-6771-9544; e-mail: zbigniew.mierzejewski@unilodz.eu

Autor jest sędzią Sądu Okręgowego w Łodzi, doktorantem w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Banaszak Bogusław, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009

Bojańczyk Antoni, *O inkwizycyjności w postępowaniu odwoławczym czyli głos w sprawie protekcjonalizmu polskiego procesu karnego*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010/2, s. 259

- Bosek Leszek, Safjan Marek**, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2016, t. 1
- Cieślak Marian**, *Merytoryczne pogorszenie sytuacji oskarżonego w sądzie odwoławczym na skutek założonej na jego niekorzyść rewizji lub rewizji nadzwyczajnej*, „Państwo i Prawo” 1964/8–9, s. 285
- Fingas Maciej**, *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016
- Hofmański Piotr, Sadzik Elżbieta, Zgryzek Kazimierz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. 2
- Hofmański Piotr, Zabłocki Stanisław**, *Reguly ne peius a niektóre zasady procesu karnego (w:) Ludicium et scientia. Księga Jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011
- Izydorczyk Jacek**, *Analiza rozwiązań dotyczących postępowania odwoławczego oraz postępowania w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010/2, s. 230
- Izydorczyk Jacek**, *Prawo do obrony w postępowaniu odwoławczym (w:) Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010
- Jagiellończyk Łukasz, Wiśniowski Łukasz**, *Reformatoryjne orzekanie przez sąd odwoławczy w nowym modelu procesu karnego w świetle genezy reguly ne peius (w:) Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogalska-Rzewnicka, H. Gajewska-Kaczorowska, B. Bieńkowska, Warszawa 2015
- Jeż-Ludwichowska Maria, Klubińska Maja (w:)** *Zasada bezpośredniości w postępowaniu odwoławczym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, red. A. Lach, Toruń 2015
- Lach Arkadiusz**, *Ocena projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny i niektórych innych ustaw. Przed pierwszym czytaniem*, „Biuro Analiz Sejmowych” 2013/1
- Marszał Kazimierz**, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008
- Mierzejewski Zbigniew**, *Reguly ne peius z art. 454 k.p.k. po zmianie modelu postępowania odwoławczego w sprawach karnych – uwagi de lege lata oraz de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2019/9, s. 48
- Murzynowski Andrzej**, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994
- Murzynowski Andrzej**, *Prace nad reformą polskiej procedury karnej*, „Państwo i Prawo” 1989/7, s. 23
- Pojnar Paweł**, *Prawo sądu odwoławczego do własnych ustaleń faktycznych, a zasada kontroli procesu – rozważania de lege lata i de lege ferenda (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Prof. S. Waltośia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000

Świecki Dariusz, *Granice kontroli odwoławczej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2018/1, s. 175–187

Świecki Dariusz (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, LEX/el 2018

Wąsek Andrzej, *Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie odwoławczej* (w:) *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Dody*, red. A. Gaberle, S. Waltoś, Kraków 2000

Wiliński Paweł, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006

Artykuły

Marcin Kamiński

INTERNET JAKO MIEJSCE PUBLICZNE

Zgodnie z art. 141 Kodeksu wykroczeń kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzyzwoitych, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karze nagany. W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawił się pogląd, zgodnie z którym Internet stanowić może miejsce publiczne, jeżeli dostęp do danej strony jest niczym nieograniczony. Z kolei w doktrynie występują trzy poglądy – analogiczny jak wymieniony wyżej, a także taki, zgodnie z którym wszelkie strony w sieci stanowią miejsce publiczne bądź żadne z nich nie stanowi miejsca publicznego. W artykule przychylnono się do poglądu Sądu Najwyższego oraz umiarkowanych poglądów doktryny.

We wrześniu 2018 r. portale internetowe obiegła informacja o wezwaniu w celu przesłuchania przez poznańską Straż Miejską internauty, który na jednej z ogólnodostępnych grup na portalu Facebook umieścił wpis zawierający niecenzuralne słowo¹. Sytuacja ta wzbudziła wyjątkowe emocje wśród internautów oraz negatywną ocenę prasy internetowej, która stwierdziła nawet, że „Straż Miejska zdecydowanie przekroczyła granice przyzwoitości. My również nie lubimy przekleństw w Internecie, ale nie cenzurujemy Internetu aż tak bardzo (a najlepiej wcale)”². Rozważyć należy, czy taka reakcja jest zasadna i czy rzeczywiście działanie Straży Miejskiej stanowi próbę cenzurowania

¹ Zob. <https://nt.interia.pl/news-straz-miejska-wezwala-internaute-za-przeklinanie-na-facebook,nId,2632809> (dostęp: 11.08.2020 r.), <https://www.fakt.pl/wydarzenia/polska/poznan/napisal-na-facebooku-kuwa-wezwala-go-straz-miejska/mlne45z> (dostęp: 11.08.2020 r.).

² Zob. <http://www.benchmark.pl/aktualnosc/straz-miejska-sciga-za-przekleństwa-napisane-w-internecie.html> (dostęp: 11.08.2020 r.).

Internetu. W świetle poglądów orzecznictwa oraz doktryny stanowisko potępiające te działania jako cenzurę nie jest zasadne.

Facebook to portal społecznościowy, a pojęciem tym określa się serwisy, w których dochodzi do interakcji między uczestnikami, a więc odchodzą od tradycyjnego ujęcia witryn internetowych, w których to twórca witryny prezentował użytkownikowi treści. W portalach społecznościowych treści tworzone są przez użytkowników. To aktywność użytkowników powoduje, że portale te funkcjonują³.

Serwisy społecznościowe można podzielić na różne kategorie przy uwzględnieniu kilku kryteriów, istotny z punktu przedmiotowego opracowania jest podział na serwisy w pełni darmowe oraz udostępniające niektóre funkcje po uiszczeniu opłaty. Opłata limituje więc dostęp do określonych treści⁴. Portale społecznościowe dzielą się również na zewnętrzne oraz wewnętrzne. Pierwsze z nich dostępne są powszechnie dla każdej osoby w sieci. Z kolei serwisy wewnętrzne dostępne są z ograniczeniami, mogą z nich korzystać określone osoby, np. pracownicy konkretnego przedsiębiorstwa⁵.

Wskazano, że w serwisach społecznościowych to użytkownicy tworzą treści. Strony tego typu umożliwiają często rozbudowane sposoby komunikacji między nimi. Przykładowo portal Facebook oferuje możliwość tworzenia tak zwanych grup, które można podzielić na trzy kategorie pod kątem ustawień prywatności – grupy otwarte, zamknięte oraz tajne. W każdej z grup możliwe jest ustalenie, że nowi członkowie zostaną zaakceptowani i dopuszczeni do grupy przez administratora bądź członka grupy. Grupy otwarte zapewniają najsłabsze zabezpieczenia prywatności. Osoby, które nie są zalogowane do tego portalu, mogą przeczytać posty zamieszczane w tego typu grupach, poznać imiona i nazwiska ich członków oraz ich opisy. Osoby takie mogą także poznać imiona i nazwiska oraz opisy zamkniętych grup, nie mogą przeczytać ich postów. Największą dyskrekcję zapewniają grupy tajne, gdyż nazwę grupy oraz jej opis mogą poznać wyłącznie aktualni i byli członkowie, a dane członków, administratora oraz posty widzą jedynie członkowie⁶.

Według badań K. Warzechy przeprowadzonych wśród uczniów szkół gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych oraz studentów szkół wyższych w wybranych miastach województwa śląskiego w okresie listopad 2013 r. – maj 2014 r. na portalu Facebook konto posiada ok. 95% uczennic szkół gimnazjalnych, ok. 91% uczennic szkół ponadgimnazjalnych oraz ok. 94% studentek. Wśród mężczyzn odsetek ten wynosi ok. 89% wśród uczniów szkół ponadgimnazjalnych, ok. 88% wśród uczniów szkół gimnazjalnych oraz ok. 85% wśród studentów⁷. Badania te wykazały także, że wśród respondentów ok. 68%

³ U.M. Grześkowiak, *Portale społecznościowe – wybrane aspekty*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Studia Informatica” 2011/28, s. 359.

⁴ A. Szewczyk, *Popularność funkcji serwisów społecznościowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Studia Informatica” 2011/28, s. 384.

⁵ A. Zalewska-Bochenko, *Portale społecznościowe jako element społeczeństwa informacyjnego*, „Studia Informatica Pomerania” 2016/2, s. 89.

⁶ Zob. https://pl-pl.facebook.com/help/220336891328465?helpref=about_content (dostęp: 11.08.2020 r.).

⁷ K. Warzecha, *Portale społecznościowe formą rozrywki i komunikacji współczesnej młodzieży – analiza statystyczna*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017/318, s. 93.

uczniów szkół gimnazjalnych spędzało swój wolny czas przed komputerem, podobnie jak ok. 63% uczniów szkół ponadgimnazjalnych oraz 54% studentów⁸. Z kolei według danych Głównego Urzędu Statystycznego w 2017 r. 82% gospodarstw domowych posiadało przynajmniej jeden komputer, a 78% gospodarstw posiadało dostęp do Internetu szerokopasmowego⁹.

Wobec powyższego widoczne jest, że aktualnie Internet odgrywa znaczącą rolę w życiu codziennym, a więc prawo powinno regulować również zasady aktywności w Internecie.

Zgodnie z art. 141 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń¹⁰ kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzyzwoitych, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karze nagany. Słowami nieprzyzwoitymi określa się słowa, które powszechnie uznaje się za obelżywe, są to słowa wulgarne oraz niezgodne z zasadami etyczno-moralnymi, które obowiązują w społeczeństwie¹¹. Nieprzyzwoite słowa, zdania czy też rysunki mogą wywoływać społeczne oburzenie, dając wyraz lekceważenia pewnych osób, bądź mają też bezwstydną charakter¹². Nieprzyzwoite słowa powinny zostać użyte w miejscu publicznym, które definiuje się w doktrynie jako miejsce, gdzie słowa te mogą zostać usłyszane przez nieokreślone grono odbiorców¹³. Miejsce takie według M. Mozgawy musi być dostępne temu nieokreślonemu gronu odbiorców bez specjalnego zezwolenia¹⁴.

W doktrynie wskazuje się, że wykroczenie to zostaje popełnione w sytuacji, gdy sprawca używa nieprzyzwoitych słów w Internecie, a w szczególności na forach internetowych, portalach społecznościowych albo blogach, ponieważ słowa te mogą zostać dostrzeżone przez nieograniczoną liczbę osób¹⁵. Odmienny pogląd przedstawia J. Kulesza, w ocenie którego treści, do których można dotrzeć w Internecie, to wyłącznie zapis danych na dyskach komputerów, a dyski nie stanowią miejsca. Analogicznie w jego ocenie kategorii miejsca nie stanowi strona internetowa, forum, czat bądź blog internetowy. Nie są to więc miejsca publiczne¹⁶. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonej na marginesie rozpoznawanej przez niego sprawy, Internet powinien zostać uznany za „miejsce publiczne”¹⁷.

⁸ K. Warzecha, *Portale społecznościowe...*, s. 90.

⁹ Zob. https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5497/2/7/1/spoleczenstwo_informacyjne_w_polsce_w_2017.pdf (dostęp: 11.08.2020 r.).

¹⁰ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2018 r. poz. 618), dalej k.w.

¹¹ M. Zbrojewska, *Art. 141 k.w. (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2010, s. 583.

¹² J. Bafia, *Art. 141 k.w. (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Bafia, Warszawa 1974, s. 412.

¹³ B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 476–477.

¹⁴ M. Mozgawa, *Art. 141 k.w. (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 499.

¹⁵ M. Bojarski, *Art. 141 k.w.*, red. M. Bojarski, *Legalis/el.* 2016 (dostęp: 11.08.2020 r.); podobnie R. Krajewski, *Karnoprawna ochrona języka polskiego*, „*Ius Novum*” 2013/4, s. 14.

¹⁶ J. Kulesza, *Art. 141 k.w. (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, *Legalis/el.* 2018 (dostęp: 11.08.2020 r.).

¹⁷ Wyrok z 21.09.2015 r. (K 28/13), OTK-A 2015/8, poz. 120.

Kwestia tego, czy Internet jest miejscem publicznym, stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego¹⁸. Obwiniony o popełnienie wykroczenia z art. 141 k.w. w okresie od 11.05.2016 r. do 16.06.2016 r. za pośrednictwem strony internetowej pewnego stowarzyszenia rozpowszechniał, mające charakter nieprzyzwoitego rysunku, naklejki z symbolami skierowanymi między innymi przeciwko osobom homoseksualnym. Sąd pierwszej instancji umorzył postępowanie z uwagi na brak znamion czynu zabronionego, gdyż obwiniony nie działał w miejscu publicznym. Postanowienie o umorzeniu nie zostało zaskarżone przez strony, a kasację od niego wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, wskazując, że Internet stanowi miejsce publiczne. Sąd Najwyższy przychylił się do kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich. W ocenie Sądu Najwyższego odpowiedzialność za wykroczenie penalizowane w art. 141 k.w. ponosi osoba, która dopuszcza się określonego w tym przepisie zachowania w miejscu publicznym. Miejscem tym ma być przestrzeń dostępna dla ogółu bez ograniczeń, np. park, czy też taka, gdzie wstęp jest możliwy dopiero po uzyskaniu dostępu, np. teatr, do którego dostęp warunkuje zakup biletu. Sąd Najwyższy dostrzegł, że w Kodeksie wykroczeń ustawodawca wprowadził określenia takie jak „miejsce publiczne” (art. 49, 50a, 51, 58, 63a, 141 k.w.), „miejsce dostępne dla publiczności” (art. 79, 145 k.w.) oraz „tereny przeznaczone do użytku publicznego” (art. 144 k.w.), z tego też powodu w jego ocenie wolą ustawodawcy przy wprowadzeniu trzech różnych pojęć do ustawy było nadanie terminowi „miejsce publiczne” zakresu szerszego niż wyznaczony przez samą fizyczną dostępność dla publiczności. Sąd Najwyższy w przedmiotowym orzeczeniu stwierdził, że Internet, chociaż stanowi przestrzeń wirtualną, ma charakter miejsca publicznego. W ocenie SN przy ocenie art. 141 k.w. konieczne jest dokonywanie wykładni celowościowej, uwzględniającej rozwój osiągnięć technicznych oraz cywilizacyjnych, określonej przez Sąd Najwyższy jako wykładnia dynamiczna. Konieczne jest według SN uwzględnienie, że ustawodawca nie dokonał nowelizacji tego przepisu, jednocześnie utrzymuje go, a więc opowiada się za jego zachowaniem, ale w dostosowaniu do nowych warunków, a więc uwzględniając rozwój technologii. Strona internetowa, która nie jest zabezpieczona żadnym hasłem, jest ogólnie dostępna i może ją zobaczyć każdy użytkownik Internetu. W ocenie Sądu Najwyższego zawiera więc ona treści znajdujące się w określonej przestrzeni – miejscu. Odmienne Sąd Najwyższy oceniłby witrynę zabezpieczoną loginem i hasłem, które powodowałyby dostępność jej dla określonej osoby lub grupy osób. Reglamentacja spowodowałaby pozbawienie witryny statusu publicznego. Sąd Najwyższy podsumował wywód, stwierdzając, że „w przypadku wykorzystania Internetu do umieszczenia w nim nieprzyzwoitego ogłoszenia, napisów lub rysunków albo używania za jego pośrednictwem słów nieprzyzwoitych, miejscem publicznym w rozumieniu art. 141 KW są serwisy www. takie jak portale informacyjne, portale korporacyjne, z tym że w przestrzeni dla potencjalnych klientów, otwarte fora dyskusyjne, blogi, vlogi (tzw. videoblogi), do których dostęp nie jest limitowany, a zatem nie zabezpieczony loginem i hasłem, ograniczającymi możliwość uzyskania dostępu do wyodrębnionej przestrzeni internetowej dla internautów przez właściciela serwisu. Natomiast w kontekście pojęcia miejsce publicz-

¹⁸ Postanowienie SN z 17.04.2018 r. (IV KK 296/17), Legalis nr 1766222.

ne odnoszącego się do przestrzeni wirtualnej nie jest istotne gdzie fizycznie znajduje się serwer sprzętowy, na którym udostępniany jest serwis internetowy”¹⁹.

Sąd Najwyższy dostrzegł konieczność zastąpienia wymogu działania w miejscu publicznym działaniem publicznym. W jego ocenie wymaga tego jasność prawa wykroczeń, a także należyta realizacja funkcji ochronnej i gwarancyjnej.

Z kolei na gruncie ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny²⁰ pojęcie „miejsce publiczne” występuje w art. 261 k.k. Zgodnie z tym przepisem kto znieważa pomnik lub inne miejsce publiczne urządzone w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. W doktrynie wskazuje się, że miejsce publiczne opisane w tym przepisie to takie miejsce, które jest dostępne dla nieokreślonych osób²¹. Literatura wskazuje także, że miejsce publiczne (przebieg publiczna) może mieć pewien limitowany dostęp, czego przykładem jest muzeum – każdy może zakupić bilet do muzeum i znaleźć się w jego wnętrzu, elementem limitującym dostęp jest więc bilet²². Doktryna definiuje miejsce publiczne także w sposób negatywny, poprzez wymienienie miejsc, które nie są miejscami publicznymi – „Nie jest takim miejscem teren prywatny (prywatny dom, prywatny teren wokół domu, teren prywatnej firmy)”²³. Widoczne jest podobieństwo poglądów doktryny na gruncie art. 261 k.k. na definicję pojęcia „miejsce publiczne” oraz omówionego postanowienia Sądu Najwyższego, które zapadło na gruncie art. 141 k.w. W Kodeksie karnym znacznie częściej niż pojęcie „miejsce publiczne” występuje pojęcie „działanie publiczne”²⁴. Działanie publiczne w ocenie orzecznictwa nie jest tożsame z działaniem w miejscu publicznym, zachodzi ono „wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając świadomość tej możliwości co najmniej na to się godzi”²⁵. Znamię to wskazuje nie na miejsce, lecz na sytuację²⁶. Z kolei miejsce publiczne dostępne jest w ocenie orzecznictwa zapadłego na gruncie art. 115 § 21 k.k. bliżej nieokreślonemu kręgowi osób bez specjalnego zezwolenia²⁷.

Reasumując: spotkać się można z trzema poglądami – Internet nie stanowi miejsca publicznego, Internet może stanowić miejsce publiczne, jednakże dotyczy to wyłącznie ogólnie dostępnych witryn, Internet stanowi miejsce publiczne, nawet jeśli dostęp do

¹⁹ Postanowienie SN z 17.04.2018 r. (IV KK 296/17), Legalis nr 1766222.

²⁰ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086 ze zm.), dalej k.k.

²¹ K. Wiak, *Art. 261 k.k. (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, Legalis/el. 2018 (dostęp: 11.08.2020 r.).

²² A. Michalska-Warias, *Art. 251 k.k. (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Królikowski, Legalis/el. 2017 (dostęp: 11.08.2020 r.).

²³ B. Gadecki, *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2017 (dostęp: 11.08.2020 r.).

²⁴ Art. 115 § 21 k.k., art. 117 § 3 k.k., art. 126a k.k., art. 133 k.k., art. 136 § 3 i 4 k.k., art. 137 § 1 i 2 k.k., art. 196 k.k., art. 200b k.k., art. 202 § 1 k.k., art. 213 § 2 k.k., art. 216 § 1 k.k., art. 226 § 3 k.k., art. 241 § 1 i 2 k.k., art. 255 § 1, 2, 3 k.k., art. 255a § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k., art. 257 k.k.

²⁵ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 20.09.1973 r. (VI KZP 26/73), Legalis nr 17347.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 8.10.2015 r. (II AKa 178/15), Legalis nr 1359662.

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 8.10.2015 r. (II AKa 178/15), Legalis nr 1359662.

konkretnych stron jest ograniczony. Zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, które zostało wyrażone w omówionym postanowieniu z 17.04.2018 r., w którym to Sąd Najwyższy opowiedział się za drugą z wyżej wymienionych koncepcji. Miejsce publiczne powinno być dostępne bliżej nieokreślonej liczbie osób bez żadnych ograniczeń. Takie stanowisko jest szczególnie uzasadnione w przypadku Internetu. Niektóre portale internetowe łączą osoby o specyficznych zainteresowaniach czy też specyficznym sposobie wyrażania swojego zdania²⁸. Użytkownicy tego typu portali często akceptują pewne rozluźnienie zasad społecznych, a więc karanie za zachowania, które są przez te społeczności akceptowane, uznane by zostało za zbyt daleko idące naruszenie praw jednostki. Z drugiej strony konieczne jest dbanie o przestrzeganie zasad społecznych na portalach ogólnodostępnych, chociażby ze względu na młody wiek osób, które korzystają z Internetu.

W omówionym na początku przedmiotowego tekstu przypadku wypowiedź wulgarna została zamieszczona na ogólnodostępnej grupie, a więc w świetle omawianych poglądów doktryny oraz stanowiska Sądu Najwyższego działanie Straży Miejskiej było uzasadnione. Dostrzec można w świetle omówionych poglądów, że na portalu Facebook miejsce publiczne stanowią będą grupy otwarte, w których publikowane treści przeczytać mogą nie tylko osoby nienależące do takiej grupy, ale nawet niezalogowane na tym portalu na własne konto. Grupy zamknięte oraz tajne nie będą stanowić miejsca publicznego.

Konieczne jest zwrócenie jeszcze uwagi na kwestię związaną z problematyką omawianą w przedmiotowej publikacji. Zgodnie z nowelizacją wprowadzoną ustawą z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19²⁹ zmianie uległo brzmienie art. 37a k.k. Przedmiotowa zmiana skutkuje ograniczeniem możliwości stosowania kar wolnościowych np. w przypadku popełnienia przestępstwa publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – art. 135 § 2 k.k., która zagrożona jest wyłącznie karą pozbawienia wolności do lat 3. W obecnym stanie prawnym sąd może zastosować kary wolnościowe na podstawie art. 37a § 1 k.k. jedynie, gdyby wymierzona za to przestępstwo kara pozbawienia wolności nie była surowsza od roku. Zmiana ta ma znaczenie w świetle przedstawionych w niniejszym artykule rozważań. W świetle poglądów doktryny czyn popełniony w miejscu publicznym może mieć charakter czynu popełnionego publicznie, np. poprzez powieszenie plakatu w otwartym miejscu publicznym (np. supermarkecie)³⁰. Wobec powyższego uznanie Internetu za miejsce publiczne stanowić może argument za ujęciem działania w Internecie jako

²⁸ Chociażby forum wykop.pl, portal joemonster.org, portal jbdz.com.pl, portal 4chan.org, portal reddit.com.

²⁹ Ustawa z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 618).

³⁰ M. Mozgawa, *Art. 202 k.k. (w:) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020, LEX/el. (dostęp: 24.08.2020 r.).

działania publicznego. Powyższe oznaczałoby, że wpisy o określonej treści, dokonywane na otwartych forach internetowych, np. dotyczące Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, mogą także zostać uznane za czyny niedozwolone w świetle określonych przepisów Kodeksu karnego.

ABSTRACT

Marcin Kamiński

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), participant of the Legal Doctoral Seminar at the Kozminski University in Warsaw.

Internet as a public place

According to Art. 141 of the Code of Misdemeanors who puts an indecent advertisement in a public place, an inscription or drawing, or uses obscene words, is subject to the penalty of restriction of liberty, a fine of up to PLN 1,500 or a reprimand. In the judgment of the Supreme Court, an opinion emerged that the Internet may constitute a public place where access to a specific website is unlimited. In turn, in the doctrine there are three views – analogous to the above, and also such that all parties in the network constitute a public place, or none of them constitute a public place. The article welcomed the views of the Supreme Court and moderate views of doctrine.

Keywords: *Internet, public place, offense, social networks*

Marcin Kamiński

ORCID: 0000-0003-0162-9540; e-mail: marcinkaminski90@gmail.com

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), uczestnikiem Prawniczego Seminarium Doktorskiego na Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bafia Jerzy, *Art. 141 k.w. (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Bafia, Warszawa 1974

Bojarski Marek, *Art. 141 k.w.*, red. M. Bojarski, Legalis/el. 2016 (dostęp: 11.08.2020 r.)

Gadecki Bartłomiej, *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2017 (dostęp: 11.08.2020 r.)

Grześkowiak Urszula M., *Portale społecznościowe – wybrane aspekty*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Studia Informatica” 2011/28, s. 359

- Krajewski Radosław**, *Karnoprawna ochrona języka polskiego*, „Ius Novum” 2013/4, s. 14
- Kulesza Jan**, *Art. 141 k.w. (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk. Legalis/el. 2018 (dostęp: 11.08.2020 r.)
- Kurzępa Bolesław**, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008
- Michalska-Warias Aneta**, *Art. 251 k.k. (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Królikowski. Legalis/el. 2017 (dostęp: 11.08.2020 r.)
- Mozgawa Marek**, *Art. 141 k.w. (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009
- Mozgawa Marek**, *Art. 202 k.k. (w:) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020 (dostęp: 24.08.2020 r.)
- Szewczyk Agnieszka**, *Popularność funkcji serwisów społecznościowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Studia Informatica” 2011/28, s. 384
- Wiak Krzysztof**, *Art. 261 k.k. (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeško-wiak, Legalis/el. 2018 (dostęp: 11.08.2020 r.)
- Warzecha Katarzyna**, *Portale społecznościowe formą rozrywki i komunikacji współczesnej młodzieży – analiza statystyczna*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017/318, s. 93
- Zalewska-Bochenko Agnieszka**, *Portale społecznościowe jako element społeczeństwa informacyjnego*, „Studia Informatica Pomerania” 2016/2, s. 89
- Zbrojewska Monika**, *Art. 141 k.w. (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2010

Pojęcia kluczowe: *prawo karne skarbowe, klauzule normatywne, stosowanie prawa*

Artykuły

Andrzej Nogal

BŁĄD CO DO PRAWA A KLAUZULE NORMATYWNE W PRAWIE KARNYM SKARBOWYM NA TLE OGÓLNEGO PRAWA KARNEGO

Publikacja dotyczy przedstawienia podstawowych zagadnień dotyczących stosowania instytucji błędu co do prawa przy tak zwanych klauzulach normatywnych w polskim prawie karnym skarbowym, na podstawie analizy wypowiedzi doktryny i orzecznictwa sądowego. Klauzule normatywne odgrywają istotną rolę w prawie karnym skarbowym. W artykule omówiono przykłady klauzul normatywnych w prawie karnym i karnym skarbowym. Problematyka z nimi związana jest złożona. Skutkować ona może, w przypadku działania sprawcy pod wpływem błędu, nieprawidłowym stosowaniem prawa karnego skarbowego w zakresie kwalifikacji prawnej błędu. Z uwagi na specyfikę prawa karnego skarbowego oznaczać to może dla sprawcy daleko idące konsekwencje, w postaci niesłusznego przypisania albo uwolnienia od odpowiedzialności karnej.

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Polskie prawo karne skarbowe jest wysoce wyspecjalizowaną dziedziną prawa karnego, które łączy wiele wspólnych konstrukcji z ogólnym prawem karnym, ale i występują dość znaczące odrębności¹. Nie ma więc przeszkód, aby przenosić ustalenia poczynione na gruncie prawa karnego na prawo karne skarbowe z uwzględnieniem jego specyfiki.

¹ Szeroko omawia tę problematykę A. Wiśniewski, *Zagadnienie odrębności prawa karnego skarbowego*, Szczecin 2012; L. Wilk, *W sprawie autonomii materialnego prawa karnego skarbowego*, „Państwo i Prawo” 2009/8, s. 32–45.

Z punktu widzenia niniejszej pracy kluczowe jest odróżnienie, przy klauzulach normatywnych, błędu jako znamienia czynu zabronionego od błędu co do prawa – dotyczącego nieświadomości bezprawności istoty czynu. Konsekwencje tego rozróżnienia są istotne, bo w przypadku uznania, że doszło tu do błędu co do znamienia czynu zabronionego, to zgodnie z art. 10 § 1 k.k.s.² sprawca nie popełnia umyślnie czynu zabronionego. Ustawa nie stawia tu wymogu, aby błąd był usprawiedliwiony³. Z kolei sprawca działający pod wpływem błędu co do prawa nie popełnia przestępstwa, pod jednak istotnym warunkiem, że błąd był usprawiedliwiony (art. 10 § 4 k.k.s.)⁴. Pamiętać przy tym należy, że, jak zasadnie podkreśla się w literaturze, jeżeli sprawca pozostaje w błędzie co do znamienia czynu zabronionego, to nieświadomy jest także bezprawności całości swojego czynu⁵. Relevantny karnoprawnie, jeżeli mowa o błędzie co do prawa, jest tylko błąd, gdy sprawca działa umyślnie odnośnie do wszystkich znamion swojego czynu, a pozostaje w błędzie co do oceny normatywnej całości czynu. Wymagać to będzie omówienia pojęcia i funkcji klauzul normatywnych, gdyż występować one mogą w obu rolach – jako znamię czynu zabronionego i jako dookreślenie bezprawności czynu.

Teoretycy prawa karnego od ponad 200 lat postulują, aby ściganie i karanie za przestępstwa odbywało się na podstawie precyzyjnych przepisów ustanawianych przez parlament. Zasada ta nosi nazwę *nullum crimen sine lege certa et scripta*. Istotą tej zasady jest założenie, że całość zakazów prawno Karnych powinno się dać odczytać z ustawy karnej, bez konieczności sięgania do prawa zwyczajowego, tradycji czy nawet przepisów innych gałęzi prawa⁶. Z tejsze zasady ogólnej wynikają pewne zasady szczególne, z których zasada określoności przestępstwa jest istotna z punktu widzenia niniejszej publikacji. Wedle niej każdy czyn karalny powinien odpowiadać dyspozycji określonego przepisu ustawy karnej, a poszczególne przestępstwa powinny być przez ustawodawcę precyzyjnie określone tak, aby nie było wątpliwości, co jest przestępstwem, a co nie jest⁷. W praktyce jednak postulat ten często nie jest realizowany. W ustawach karnych bardzo często używane są zwroty niedookreślone, jak i klauzule odsyłające do norm znajdujących się poza ustawą karną⁸. Stosowanie ich wynika z wielu przyczyn.

² Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1106 ze zm.), dalej k.k.s.

³ Inna sytuacja jest w ustawie z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086 ze zm.), dalej k.k., gdzie paralelny art. 28 § 1 k.k. ma treść „nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego”.

⁴ Analogiczne rozwiązanie przewiduje art. 30 k.k.

⁵ Z. Ćwiąkański, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Kraków 1991, s. 70. Autor ten zwraca jednak uwagę, że taki wniosek jest zasadny tylko przy przestępstwach typu podstawowego. Jeżeli chodzi o nieświadomość znamion typu kwalifikowanego, to na podstawie ich nieznamionności nie można wyprowadzać wniosku o błędzie co do prawa odnośnie do całości czynu.

⁶ Szczegółowo zasadę tę omawia M. Tomczyk, *Zasada nullum crimen sine lege i jej ograniczenia na tle języka etnicznego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018/2, s. 101.

⁷ Szczegółowo zasadę określoności omawia E. Plebanek, *Konstytucja RP a materialne ujęcie definicji przestępstwa* (w:) *Materialne określenie przestępstwa*, LEX/el. 2020; w starszej literaturze I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 23.

⁸ Obszernie poszczególne rodzaje przepisów odsyłających omawiają R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 56; Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1998, s. 229.

Od tekstów ustaw karnych wymaga się z jednej strony zwięzłości, a z drugiej precyzji i jasności w używaniu poszczególnych terminów. Nadto prawo karne stoi często na straży ochrony pozakarnych interesów, które są definiowane na gruncie ustaw z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego czy finansowego i nie sposób określić znamion czynów zabronionych dotyczących tych dziedzin prawa samodzielnie w ustawie karnej bez odesłań do tychże wyspecjalizowanych dziedzin prawa. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego stara się określić granice swobody ustawodawcy w ustalaniu ogólnikowych warunków odpowiedzialności karnej⁹.

POJĘCIE KLAUZUL NORMATYWNYCH

Pojęcie klauzul normatywnych na grunt nauki polskiej wprowadził W. Wolter. Jego zdaniem prawo karne posługuje się takimi klauzulami odsyłającymi do innych norm, czyli w skrócie klauzulami normatywnymi, na dwóch płaszczyznach: klauzula może być znamieniem czynu zabronionego albo też służyć może do określenia bezprawności zachowania. Korzystał tu z ustaleń niemieckiej literatury, w której rozpowszechnione jest pojęcie „normatywne elementy” istoty czynu, gdzie niektórzy przedstawiciele doktryny zajmowali stanowisko, że właściwie wszystkie pojęcia języka ustawowego mają charakter normatywny¹⁰. W. Wolter ograniczył zakres wyrażen normatywnych do takich, które czerpią swój sens wyłącznie ze stworzonego przez normy porządku prawnego. Według niego z pojęciami normatywnymi „związane są pewne wartości, ale ich sens to nie tylko sama wartość. Nie są one jakąś nową rzeczywistością, ale nadają tej rzeczywistości szczególny sens, naturalnie tylko w sferze prawa”. Liczba tych pojęć jest niezwykle wielka. Poznać je można po tym, że nie dadzą się one przetłumaczyć na język faktyczny czyli opisowy. Tak rozumiane pojęcia normatywne mają charakter zbliżony do pojęć charakteru opisowego, a nie wartościującego. Takie pojęcia jak np. „przestępstwo”, „w rozumieniu ustawy”, „małżeństwo”, „własność”, „orzeczenie sądu”, „czynność urzędowa”, „prezydent”, „wierzyciel”, „dokument” mają właśnie charakter normatywny. Charakter normatywny mogą mieć nie tylko rzeczowniki, ale i przymiotniki. Zdaniem

⁹ Jak stwierdził w jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny, „jakikolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione, na przykład ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację. Wniosek przeciwny należałoby uznać za absurdalny, w krańcowym ujęciu prowadziłby bowiem do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Nie może jednak budzić wątpliwości, że jednostka w konkretnych okolicznościach narażona jest na odpowiedzialność karną” – wyrok TK z 13.01.2005 r. (P 15/02), Legalis nr 66297.

¹⁰ Obszernie W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 138. Z kolei omawia i poddaje je krytyce I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 28; I. Andrejew, *Polskie...*, s. 89. Współcześnie S. Żółtek obszernie omawia znaczenie normatywne terminów prawnych, wskazując m.in., że „znaczenie normatywne należy pojmować przez odwołanie się do «prawnych» elementów wpływających na analizowane pojęcie” – S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego*, Warszawa 2017.

też Autora używane w ustawie karnej pojęcia „własny” czy też „cudzy” także mają charakter normatywny, albowiem nie można ich właściwie zrozumieć bez sięgnięcia do ich zdefiniowania bazowego. W. Wolter podkreślał także celowość odróżnienia różnych odmian przepisów blankietowych: (tj. zawierających całość lub część klauzuli normatywnej). Czystym blankietem nazywa przepis, gdy w ogóle nie podaje on określenia czynu zabronionego, odsyłając do przepisów szczególnych. Częściowym zaś jest przepis, który określa pewne czyny zabronione, ale zakazuje ich tylko w sytuacjach określonych przez przepisy szczególne.

Tak rozumiane klauzule normatywne odróżniać należy zdaniem W. Woltera od pojęć niedookreślonych, takich jak np. „niebezpieczeństwo”, „nieprawda”, a także takich określeń jak np. „znaczny”, „oczywiście niewspółmierny”, „mniejsza waga”, „szczególnie niebezpieczny”. Istota tej grupy pojęć polega na tym, że cechuje je pewien stopień niepewności, gdyż stoją one na granicy pojęć opisowych i wartościujących¹¹. Wyraźnie się zatem rysuje podział na klauzule normatywne dotyczące dookreślenia bezprawności działania i te klauzule, które są znamieniem czynu zabronionego. Znamiona normatywne to znamiona faktyczno-opisowe, które dadzą się ustalić obiektywnie, czym różnią się od znamion czysto ocennych. W. Wolter podkreślał, że błąd co do takich znamion normatywnych nie będzie się niczym wyróżniał w stosunku do błędu co do jakichkolwiek znamion opisowych¹².

Ustalenia W. Woltera co do terminologii i podziału klauzul normatywnych po początkowych wahaniach przyjął za własne świat polskiej nauki i można powiedzieć, że dominuje on obecnie w polskiej nauce¹³. Ogromną rolę odegrała tu praca Z. Cwiąkalskiego, który przyjął i rozwinął tezy W. Woltera¹⁴. Wpływ ten jest widoczny także u innych autorów. I tak, tytułem przykładu, A. Zoll stwierdza, że „nie jest jasne, czy klauzule normatywne wchodzą w skład znamion czynu zabronionego, czy też jedynie ich treść wskazuje granice bezprawności działania określonego znamionami niewchodzącymi w zakres tych klauzul”¹⁵. Inny komentator pisze: „w wypadku tzw. znamion normatywnych (wartościujących, np. «szczególne okrucieństwo») lub tzw. klauzul normatywnych (np. «tajemnica służbowa», «działanie bez zezwolenia») nie może być rozpatrywana w kategoriach błędu różnica w wartościowaniu między ocenami powszechnie społecznie akceptowanymi (znamiona wartościujące) lub treścią nadawaną im przez prawo (klauzule normatywne) a indywidualną skalą wartościowania lub ocen sprawcy”¹⁶. Zdaniem J. Giezka „cechą charakterystyczną pewnej grupy przestępstw jest ich blankietowość wyrażająca się w sformułowanym w ich dyspozycjach odesłaniu

¹¹ W. Wolter, *Prawo karne...*, s. 141.

¹² W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1964.

¹³ Odnotować jednak należy, że część autorów, szczególnie w starszej literaturze, posługiwała się terminologią przepis blankietowy w miejsce klauzuli normatywnej. Np. I. Andrejew, *Polskie...*, s. 24; R. Dębski, *O przepisach blankietowych w prawie karnym. Uwagi wprowadzające*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1991/47, s. 18.

¹⁴ Z. Cwiąkalski, *Błąd...*, s. 69.

¹⁵ A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2016, t. 1, cz. 1, komentarz do art. 28.

¹⁶ M. Filar, M. Berent (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX/el. 2016, komentarz do art. 28.

do innych przepisów oraz innych aktów prawnych za pomocą klauzul normatywnych typu: «wbrew obowiązкови», «bez wymaganego zezwolenia», «wbrew przepisom ustawy» itp.¹⁷. Inny komentator podkreśla, że „klauzule normatywne występują w postaci specyficznych zwrotów, takich jak «wbrew przepisom», «wbrew obowiązкови», «bez zezwolenia», «przekraczając swoje uprawnienia». Należy zauważyć, że w niektórych wypadkach klauzule te stanowią znamiona czynów zabronionych, w innych zaś służą określeniu bezprawności zachowania”¹⁸. W innym z kolei komentarzu autorzy, odnośnie do znamion normatywnych, wyróżniają błąd mogący dotyczyć znamion ocennych (np. pojęcie „treści pornograficznych” z art. 202 k.k.), klauzul normatywnych, bezpośrednich – nawiązujących do definicji legalnych lub pośrednich – nadających znaczenie pojęciu prawnemu w wyniku zastosowania procesu interpretacji tekstu prawnego, albo też błąd dotyczyć może blankietowych klauzul normatywnych odsyłających do innych części ustawy lub systemu prawa¹⁹. Według W. Wróbla istota klauzuli normatywnej polega na „użyciu pewnego pojęcia, którego znaczenie ustala się w oparciu o inne przepisy obowiązującego prawa (bez względu na możliwe znaczenie w języku potocznym). Tak jest w przypadku słowa «zezwolenie», «małżeństwo», «umowa», «banknot», «granica państwa» czy «funkcjonariusz publiczny». Pojęcia te mają swoje prawne definicje i dopiero ich spełnienie kwalifikuje określone zdarzenie jako desygnat znamienia wyrażonego w postaci klauzuli normatywnej”. Dalej autor ten podkreśla, że „bardzo często klauzula normatywna pełni w opisie typu czynu zabronionego analogiczną funkcję co formalne odesłanie zewnętrzne, zwłaszcza wówczas, gdy nie pozostawia ona szczególnego luzu interpretacyjnego, lecz ściśle łączy swoje znaczenie z konkretnymi regulacjami prawnymi”²⁰. Na koncepcji W. Woltera oparł się także w dużym stopniu Ł. Pohl, w rozdziale poświęconym znamionom normatywnym czynu zabronionego w swojej pracy o błędzie co do znamion czynu zabronionego²¹.

KLAUZULE NORMATYWNE A INNE RODZAJE KLAUZUL ODSYŁAJĄCYCH

Jak wynika z przeglądu powyższych opinii, o ile autorzy ci zgadzają się co do konieczności rozróżnienia klauzul normatywnych jako znamion od klauzul dookreślających bezprawność, o tyle nie wskazują klarownych kryteriów ich rozróżnienia. Wywody w tym zakresie rozpocząć należy od podkreślenia różnicy pomiędzy przepisami odsyłającymi, przepisami blankietowymi a klauzulami normatywnymi. Niektórzy badacze oraz orzeczenia sądów traktują te pojęcia jako synonimy, a inni posługują się wyłącznie terminem „norma” albo „przepis blankietowy” czy „przepis odsyłający”. Omówione zostanie to na przykładzie klauzuli zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. o treści

¹⁷ J. Giezek, *Art. 28 (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX/el. 2012; J. Giezek (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2012, komentarz do art. 28.

¹⁸ P. Daniluk (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2019, teza 12 do art. 28 k.k.

¹⁹ *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.

²⁰ W. Wróbel, B. *Klauzule normatywne (w:) Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, LEX/el. 2003

²¹ Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013 s. 79.

„kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęduje lub prowadzi gry hazardowe”. Jeden z komentatorów pisze: „w przepisie, który definiuje pojęcie gier losowych, a do którego na zasadzie blankietowości odwołuje się art. 107 k.k.s.”²². Ten sam autor w komentarzu do innego przepisu stwierdza: „w rozumieniu art. 53 § 36 *in principio* k.k.s. żołnierzem jest osoba, która pełni czynną służbę wojskową. Uzupełnieniem tej normy blankietowej są przepisy ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej (...)”²³. Inny autor podobnie – „norma blankietowa wynikająca z art. 107 § 1 k.k.s. może zaś zostać wypełniona przede wszystkim treścią art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a czy 29a u.g.h.”²⁴. W innym komentarzu zaś można przeczytać, że „funkcją klauzul normatywnych «wbrew przepisom ustawy» oraz «wbrew warunkom zezwolenia» jest dookreślenie bezprawności zachowań podpadających pod kwalifikację z art. 107 § 1 k.k.s.”. Dalej zaś podobnie: „klauzula normatywna «wbrew przepisom ustawy» jest w doniosłej dla praktyki stosowania prawa ilości spraw czy to prowadzonych na etapie postępowań przygotowawczych, czy to zawisłych przed sądami problemem zasadniczym”²⁵.

Niepewność terminologiczna cechuje także orzeczenia sądowe. I tak Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń wskazał, iż „przypomnieć należy, że art. 107 § 1 k.k.s. jest normą blankietową i odpowiedzialność karna za określone w tym przepisie przestępstwo skarbowe może mieć miejsce tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, iż sprawca swoim zachowaniem naruszył równocześnie obowiązujące normy innych ustaw, dopełniające ów przepis”. A nieco dalej, w tym samym uzasadnieniu przeczytać można, że „w wypadku klauzuli normatywnej «wbrew przepisom ustawy», takiej jak zawarta w art. 107 § 1 k.k.s., w grę wchodzi element określający bezprawność czynu, a nieświadomość znamienia czynu (znamienia podmiotu), wyłączająca umyślną realizację znamion ma miejsce wyłącznie wtedy (art. 10 § 1 k.k.s.), gdy sprawca nie zna w ogóle treści przepisu prawa finansowego wypełniającego blankiet «wbrew przepisom ustawy»”²⁶. Z kolei w innym orzeczeniu, ale niemal z tej samej daty, Sąd Najwyższy stwierdza, że „należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem (...) co do blankietowego charakteru przepisu art. 107 § 1 k.k.s.”²⁷. Wcześniej zaś w innym orzeczeniu zawarta jest myśl, że „natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i nadal może stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony”²⁸. Jak widać, zarówno badacze, jak i sądy zamiennie używają pojęć przepis i norma, blankietowa i normatywna.

²² F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Artykuły 54–191*, LEX/el. 2006, t. 2, komentarz do art. 107.

²³ Ustawa z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2004 r. nr 241 poz. 2416 ze zm.); F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Artykuły 54–191*, LEX/el.2006, t. 2, komentarz do art. 116.

²⁴ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018.

²⁵ G. Łabuda (w:) *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, LEX/el. 2017, komentarz do art. 107.

²⁶ Wyrok SN z 9.06.2019 r. (V KK 248/18), LEX nr 2686359.

²⁷ Wyrok SN z 18.06.2019 r. (IV KK 261/18), LEX nr 2683638.

²⁸ Uchwała składu 7 sędziów SN z 19.01.2017 r. (I KZP 17/16), LEX nr 2188435.

Tego rodzaju zamieszanie terminologiczne nie jest niczym nowym w polskiej nauce prawa karnego. Jak wyżej wskazano, propozycja W. Woltera w zakresie stosowania i podziału klauzul normatywnych została szeroko zaaprobowana w polskiej nauce, ale też nie zdominowała jej całkowicie. Wciąż zdarzało się – i zdarza, jak wskazano na powyższych przykładach, używanie zamiast terminu „klauzule normatywne” zwrotu „przepisy blankietowe” lub „normy blankietowe”. I tak I. Andrejew, opisując normy odsyłające, wskazywał, że nie wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa są wskazane w dyspozycji przepisu karnego. Niekiedy konieczne jest sięganie do innych przepisów. Wyróżniał on dyspozycję odsyłającą i blankietową. Dyspozycja odsyłająca nie zawiera opisu zachowania przestępnego, wskazuje natomiast określony przepis tej czy innej ustawy, gdzie taki opis się znajduje. Z kolei dyspozycja blankietowa odsyła do przepisów wykonawczych (rozporządzeń, zarządzeń), na podstawie których ustalić można, na czym polegają czyny zabronione²⁹.

Obszernie problematykę przepisów blankietowych na gruncie prawa karnego omówił R. Dębski³⁰. Jego zdaniem badacze zajmujący się tym zagadnieniem nie traktują jednolicie pojęcia „przepis blankietowy”. Punktem wyjścia jego analizy jest pojęcie przepisu niekompletnego – „dyspozycja określa czyn niewyczerpująco, nie zawierając wszystkich znamion charakteryzujących dany typ przestępstwa. Przepis niekompletny nie określa niezbędnych elementów sformułowania (odpowiadającej normie sankcjonującej) normy sankcjonowanej, wymagając w tym zakresie uzupełnienia poprzez inne przepisy zawierające owe brakujące elementy”. Spośród takich przepisów niekompletnych autor wyróżnia przepisy odsyłające do innych przepisów ustaw karnych albo też do ustaw niezaliczanych do prawa karnego. Pierwsze nazywa przepisami odsyłającymi *sensu stricto*, a drugie *sensu largo*. Od przepisów odsyłających odróżnia przepisy blankietowe, za które uważa akty podustawowe doprecyzowujące przepisy ustawy oraz odesłania wewnętrzne, w ramach jednego aktu i zewnętrzne do innego. Wyróżnia on także odesłania ujęte ogólnie za pomocą formuł „wbrew przepisom” lub „wbrew ustawie”. Dzieli też odesłania na statyczne i dynamiczne. Styczne odsyłają do konkretnego przepisu w konkretnym brzmieniu, a dynamiczne w jego każdorazowym kształcie. Systematykę tegoż autora rozwinął W. Wróbel³¹.

W mojej ocenie w terminologię tę wkradło się w nauce jak i orzecznictwie szereg niejasności wynikających z nieprecyzyjnego stosowania podstawowych pojęć, które, chociaż bliskoznaczne, nie mogą być traktowane jako synonimy. W teorii prawa przyjęto, że przepis oznacza jednostkę redakcyjną w tekście prawa. Norma prawna to wypowiedź nakazująca określonemu adresatowi określone zachowanie w określonych okolicznościach, wyinterpretowana z całego obowiązującego systemu prawa³². Analogicznie po-

²⁹ I. Andrejew, *Polskie...*

³⁰ R. Dębski, *O przepisach...*, s. 18.

³¹ W. Wróbel, *Przepisy blankietowe (w:) Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, LEX/el. 2020.

³² Z. Ziemiński, *Logika praktyczna...*, s. 230. Autor ten zwraca uwagę na długą tradycję używania w praktyce pojęcia przepisu zarówno w jego podstawowym, technicznym znaczeniu, jak i jako synonimu normy prawnej, co prowadzić mogło do wielu niejasności.

jęcie „przepis odsyłający” oznacza zabieg techniki prawodawczej uzupełniający dany przepis, podczas gdy termin „klauzula normatywna” w ujęciu W. Woltera oznacza odsyłanie do określonej kategorii pojęć o charakterze normatywnym. Jak słusznie zauważa jedna z autorek, „podstawą odróżnienia klauzuli normatywnej od przepisu blankietowego jest dystynkcja między regułą a jej znaczeniem (inaczej – normą a przepisem). W konsekwencji w przypadku przepisów blankietowych dochodzi do uzupełniania niekompletnej normy przez «upoważnionych do tego prawodawców», natomiast klauzule normatywne wymagają interpretacji przepisów, które są kompletne”³³. Z. Cwiąkalski wskazuje, że podstawową cechą charakterystyczną klauzuli normatywnej jest to, że informacja w niej zawarta nie jest zupełna i tym samym nie jest wystarczająca do jej zdekodowania. Konieczne jest pewne uzupełnienie albo w tym samym, albo innym akcie prawnym³⁴.

PRZYKŁADOWE KLAUZULE NORMATYWNE W PRAWIE KARNYM I KARNYM SKARBOWYM

Konstrukcja klauzuli normatywnej zakłada więc istnienie normy blankietowej, która z kolei odsyła do normy dopełniającej. Błąd interesujący z punktu widzenia niniejszej pracy może pojawić się tak na etapie znajomości normy blankietowej, jak i normy dopełniającej. Może dotyczyć on klauzuli normatywnej jako znamienia czynu zabronionego albo też elementu dookreślającego bezprawność danego czynu.

Klauzulami dookreślającymi bezprawność będą klauzule odsyłające w do innych norm przy określeniu podmiotu czynu zabronionego. Przykładowo w art. 54 § 1 k.k.s. czytamy, że „podatnik, który uchylając się od opodatkowania, nie ujawnia właściwemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania lub nie składa deklaracji”. W tym wypadku klauzula używająca pojęcia „podatnik” odsyła do właściwych przepisów podatkowych, gdzie definicja podatnika jest zawarta.

Bardziej skomplikowana jest sytuacja przy art. 56b § 1 k.k.s. „kto wbrew obowiązkom określonym w art. 20a ust. 1 oraz art. 20f ust. 2–4 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym nie składa wniosku o wpis”. Ustalenie kręgu adresatów tej normy prawnej wymaga z jednej strony sięgnięcia do ustawy o podatku akcyzowym i wtedy dopiero norma ta staje się czytelna pod kątem podmiotowym. Z drugiej jednak przepis ten posługuje się pojęciem „wbrew obowiązkom”. Tego rodzaju klauzula jest częsta w przepisach zarówno prawa karnego, jak i prawa karnego skarbowego. Zwrot „wbrew obowiązkom” w myśl poglądu przyjętego w literaturze indywidualizuje podmiot. Podmiot czynu zaś należy do ustawowych znamion czynu. Klauzula tą drogą zawęża zakres normatywny przepisu w zakresie określenia podmiotów, z czego wyprowadza się wniosek, że zaliczyć ją należy do znamion czynu zabronionego. Zauważyć tu należy, że pojęcie „wbrew obowiązkom” wiąże się z ustaleniem źródła tego obowiązku, którym może być np. przepis ustawy, orzeczenie sądu, decyzja administra-

³³ A. Błachnio-Parzych, *Podstawy rekonstrukcji normy zakazującej manipulacji instrumentami finansowymi (w:) Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi*, LEX/el. 2011.

³⁴ Z. Cwiąkalski, *Błąd...*, s. 74.

cyjna czy też umowa. W każdym jednak przypadku następuje w taki oto sposób wyróżnienie i dookreślenie podmiotu. Błąd przy tej klauzuli może występować w postaci nieświadomości istnienia obowiązku z uwagi na brak znajomości źródła obowiązku, wtedy występować będzie błąd co do prawa. Jeżeli jednak sprawca błędnie dokonuje błędnej wykładni zakresu swoich obowiązków, to błąd taki zaliczyć należy do błędu co do znamion czynu zabronionego³⁵. Oczywiście można tu dywagować, że pewne obowiązki ostrożności czy starannego działania ciążyą na ogóle obywateli. Z tej przyczyny ustawa niekiedy zaostrza tę formułę. Przykładem klauzuli normatywnej, która kładzie istotny nacisk na indywidualizację podmiotu, jest klauzula „wbrew szczególnemu obowiązkowi” zawarta w art. 179 k.k.³⁶ Ustawa wymaga więc, aby obowiązek dotyczący sprawy wynikał z wyraźnej normy szczególnej, dotyczącej konkretnej osoby.

Nieco odmienny charakter mają spotykane w prawie karnym i prawie karnym skarbowym klauzule „bez uprawnienia”³⁷, czy też „bez upoważnienia”³⁸, które można interpretować niejednoznacznie, gdyż można je wiązać z przedmiotem mającym znaczenie prawne, wyrażającym prawną treść, a tym samym można je traktować w sensie przedmiotowym. W literaturze podnosi się, że zwykle tego rodzaju klauzula służy indywidualizacji i wyróżnieniu podmiotu przestępstwa, jest więc znamieniem czynu zabronionego. Niemniej inni autorzy podkreślają, że w pewnych wypadkach pojęcia te mają tożsame zakresy z opisywanym niżej pojęciem „bez zezwolenia”, które może występować w obu formach. I tak podmiotem przestępstwa z art. 267 k.k. jest osoba działająca „bez uprawnienia”³⁹. Z tym że uprawnieni będą przykładowo rodzice na podstawie ogólnej klauzuli kompetencyjnej do pieczy i kontroli nad dzieckiem, wynikającej z piastowanej władzy rodzicielskiej. W tym wypadku klauzula ta stanowi nie znamię czynu zabronionego, ale element dookreślający bezprawność czynu, gdyż klauzula normatywna została tu wpisana bezpośrednio do ustawowego opisu czynu zabronionego⁴⁰.

³⁵ Z. Cwiąkowski, *Bląd...*, s. 91.

³⁶ Art. 179 k.k. „Kto wbrew szczególnemu obowiązkowi dopuszcza do ruchu pojazd mechaniczny albo inny pojazd w stanie bezpośrednio zagrażającym bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym lub dopuszcza do prowadzenia pojazdu mechanicznego albo innego pojazdu na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości, będącą pod wpływem środka odurzającego lub osobę nieposiadającą wymaganych uprawnień, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

³⁷ Np. art. 70 § 4 k.k.s. „Karze określonej w § 1 podlega także ten, kto, nie będąc do tego uprawnionym, posiada, przechowuje, przewozi, przesyła lub przenosi znaki akcyzy”, a w k.k. art. 267 § 1 „Kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie”.

³⁸ Np. art. 287 § 1 k.k. „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody, bez upoważnienia, wpływa na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub zmienia, usuwa albo wprowadza nowy zapis danych informatycznych”.

³⁹ Art. 267 § 1 k.k. „kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie”.

⁴⁰ Obszernie Z. Cwiąkowski, *Bląd...*, s. 80.

Zarówno w prawie karnym, jak i w prawie karnym skarbowym spotykane są często klauzule normatywne „bez zezwolenia”⁴¹. Pojęcie zezwolenia jest wieloznaczne, może oznaczać zezwolenie „ustne albo pisemne, innej osoby albo właściwego organu. Zezwolenie może być ogólne, skierowane do całej kategorii osób spełniających określone warunki, albo też udzielane indywidualnie. Ustawa niekiedy używa tu pojęcia „właściwe zezwolenie”, chociaż uznać to można za *superfluum* legislacyjne. Jasne jest bowiem, że tylko działanie na podstawie właściwego zezwolenia wyłącza przestępność czynu. Błąd co do prawa dotyczy może błędnego przyjęcia, że posiada się właściwe zezwolenie, błędu co do treści zezwolenia, albo nieświadomości co do obowiązku posiadania zezwolenia. Błąd może więc przybrać tak formę urojenia, jak i nieświadomości. Odróżniać także należy zezwolenie jako czynność prawną od dokumentu będącego fizycznym nośnikiem takiej czynności. Utrata nośnika nie oznacza braku zezwolenia. Klauzula „bez zezwolenia” może stanowić okoliczność dookreślającą podmiot, w sytuacji gdy ustawa uzależnia byt przestępstwa od spełniania dalszych warunków, albo stanowić znamię czynu zabronionego, gdy od faktu posiadania zezwolenia zależy byt przestępstwa⁴². Przykładowo byt przestępstwa z art. 100 § 1 k.k.s. zależy od przekazania przez osobę działającą bez zezwolenia od „przeznaczenia” na wskazane w ustawie cele środków pieniężnych objętych ustawowo zezwoleniem. Z kolei w art. 107 § 1 k.k.s. brak zezwolenia na urządzenie gier hazardowych stanowi znamię czynu zabronionego.

Nie są to kwestie czysto teoretyczne. W czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r.⁴³ karane było rozpowszechnianie publicznie bez zezwolenia przed rozprawą wiadomości z postępowania przygotowawczego⁴⁴. Z kolei zaś przepis ówczesnego Kodeksu postępowania karnego⁴⁵ zezwalał prezesowi sądu na udostępnienie akt postępowania przygotowawczego w uzasadnionych przypadkach przed rozprawą główną⁴⁶.

⁴¹ Art. 100 § 1 k.k.s. „rezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom wywozi, wysyła lub przekazuje do krajów trzecich krajowe lub zagraniczne środki płatnicze, z przeznaczeniem na podjęcie lub rozszerzenie w tych krajach działalności gospodarczej, w tym na nabycie nieruchomości na potrzeby tej działalności”, art. 107§1 k.k.s. „Kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęduje lub prowadzi gry hazardowe”.

⁴² Problematykę związaną z klauzulą „bez zezwolenia” obszernie omawia Z. Cwiakalski, *Błąd...*, s. 75.

⁴³ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 94), dalej d.k.k.

⁴⁴ Art. 255 d.k.k. miał następującą treść. „§ 1. Kto przed rozprawą główną rozpowszechnia publicznie bez zezwolenia wiadomości z postępowania przygotowawczego, podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny”. Jego odpowiednik w obecnym Kodeksie karnym ma podobną treść. „Art. 241 § 1 k.k. Kto bez zezwolenia rozpowszechnia publicznie wiadomości z postępowania przygotowawczego, zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

⁴⁵ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 96), dalej d.k.p.k.

⁴⁶ Art. 142 § 1 d.k.p.k. miał następującą treść. „Stronom oraz ich obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym oraz przedstawicielom społecznym dopuszczonym do udziału w postępowaniu udostępnia się akta sprawy sądowej i daje możliwość sporządzenia z nich odpisów. Za zgodą prezesa sądu akta te mogą być udostępnione również innym osobom”. Podobną treść ma obecny Kodeks postępowania karnego w art. 156 § 1 k.p.k. „Stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta sprawy sądowej oraz daje możliwość sporządzenia z nich odpisów lub kopii. Za zgodą prezesa sądu akta te mogą być udostępnione również innym osobom”.

Powstała tu wątpliwość, czy zezwolenie na udostępnienie jest tożsame z zezwoleniem na rozpowszechnianie. Sąd Najwyższy stwierdził w wyroku, że nie są to zezwolenia tożsame. Zezwolenie na udostępnienie nie zastępuje zezwolenia na rozpowszechnianie. Niemniej jednak zachodzi tu usprawiedliwiony błąd co do prawa⁴⁷.

PODSUMOWANIE

Powyżej omówione zostały przykładowe klauzule normatywne oraz błąd co do prawa, który może wystąpić przy ich stosowaniu. Wiele miejsca poświęcono w niniejszym artykule kwestiom związanym ze zdefiniowaniem klauzul normatywnych, odróżnieniu tychże klauzul od zwrotów niedookreślonych czy też przepisów odsyłających, gdyż zagadnienie to narosło przez lata wieloma niejasnościami. Jestem tu zwolennikiem tradycyjnego poglądu na istotę klauzul normatywnych prezentowanego przez W. Woltera oraz stoję na gruncie konieczności konsekwentnego odróżniania norm od przepisów, a klauzul normatywnych od przepisów czy też klauzul odsyłających lub blankietowych. W mojej ocenie stosowanie tych pojęć jako synonimów bez dostrzegania ich głębi i różnic znaczeniowych przyczynia się jedynie do pogłębiania chaosu terminologicznego.

Problematyka klauzul normatywnych jest niezwykle szeroka i z całą pewnością powyższe wywody jej nie wyczerpują, służąc jedynie ilustracji zjawiska błędu co do prawa oraz konieczności odróżnienia go od błędu co do znamion czynu zabronionego. Nie jest to proste, gdyż kolejne klauzule w jednym przepisie mogą pełnić odmienną rolę, a skutki ich wadliwego zastosowania na gruncie Kodeksu karnego skarbowego są daleko idące dla sprawy. Klauzule występują bowiem czasami jako element dookreślający bezprawność, czasami jako znamię czynu zabronionego. Na gruncie Kodeksu karnego nie pociąga to istotnych konsekwencji. Inaczej jest w prawie karnym skarbowym. W myśl bowiem art. 10 § 1 k.k.s. sprawca nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, jeżeli działał w błędzie co do znamienia czynu zabronionego. Błąd nie musi być przy tym usprawiedliwiony. Z kolei błąd co do prawa wyłącza przestępność czynu, ale pod

⁴⁷ Wyrok SN z 21.06.1983 r. (VI KZP 7/83), LEX nr 19881. W uzasadnieniu sąd stwierdza m.in. „uprawnienie prezesa sądu do udostępnienia akt «innej osobie» nie zawiera ograniczeń praw tej osoby w zakresie wykorzystywania uzyskanych w ten sposób wiadomości, ale nie oznacza to, że przez udostępnienie akt uchylone zostają inne obowiązujące w tym względzie przepisy, a zwłaszcza art. 255 § 1 k.k. i art. 2 pkt 7 powołanej ustawy. Przewidziana w art. 142 § 1 k.p.k. decyzja prezesa sądu o udostępnieniu akt «innej osobie» nie jest równoznaczna z zezwoleniem przewidzianym w art. 255 § 1 k.k. oraz nie zastępuje zgody «zainteresowanych stron» w rozumieniu art. 2 pkt 7 powołanej ustawy. Wspomniana decyzja uprawnia osobę, której akta zostały udostępnione, jedynie do zapoznania się z materiałami sprawy. Treść art. 142 § 1 k.p.k. decyzja prezesa sądu o udostępnieniu akt «innej osobie» nie jest równoznaczna z zezwoleniem przewidzianym w art. 255 § 1 k.k. oraz nie zastępuje zgody «zainteresowanych stron» w rozumieniu art. 2 pkt 7 powołanej ustawy. Wspomniana decyzja uprawnia osobę, której akta zostały udostępnione, jedynie do zapoznania się z materiałami sprawy. Treść art. 142 § 1 k.p.k. jednoznacznie dowodzi, że tak określone uprawnienie dotyczy wszystkich osób wymienionych w tym przepisie. Publiczne rozpowszechnianie zatem uzyskanych w ten lub jakikolwiek inny sposób wiadomości z postępowania przygotowawczego może nastąpić wyłącznie przy zachowaniu warunku wymienionego w art. 255 § 1 k.k., a ich ujawnienie – art. 2 pkt 7 cytowanej ustawy”.

warunkiem, że był błędem usprawiedliwionym. W razie nieprawidłowej kwalifikacji prawnej danego błędu przez sąd sprawca albo uniknie odpowiedzialności karnej skarbowej, albo poniesie niesłuszną.

ABSTRACT

Andrzej Nogal

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), the author of over 200 publications in the field of law and the history of law.

Error in law and normative clauses in penal revenue law in the context of general criminal law

The publication presents the basic issues related to the application of the institution of error in law in the so-called normative clauses in Polish penal revenue law, based on the analysis of the doctrine and jurisprudence. Normative clauses play an important role in penal revenue law. The article discusses examples of normative clauses in penal and penal revenue law. The issues involved are complex. In the event of the perpetrator acting under the influence of an error, it may result in incorrect application of penal revenue law in the legal classification of the error. Due to the specific nature of the penal revenue law, this may have far-reaching consequences for the perpetrator, in the form of wrongful assignment or release from criminal liability.

Keywords: *penal revenue law, normative clauses, application of law*

Andrzej Nogal

e-mail: anogal@poczta.onet.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), autorem ponad 200 publikacji z zakresu prawa i historii prawa.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Andrejew Igor, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970

Andrejew Igor, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959

Błachnio-Parzych Anna, *Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi*, LEX/el. 2011

Błachnio-Parzych Anna, *Przepisy odsyłające systemowo (wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2003/1, s. 43

Ćwiąkowski Zbigniew, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Kraków 1991

- Derlatka Marek**, *Blankietowy charakter przepisu karnego a zasada nullum crimen sine lege*, „Palestra” 2010/3, s. 77
- Dębski Ryszard**, *O przepisach blankietowych w prawie karnym. Uwagi wprowadzające*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1991/47, s. 18
- Dębski Ryszard**, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie*, Łódź 1995
- Grzegorzcyk Tomasz**, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, LEX/el.
- Grzeškowiak Alicja**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el.
- Kardas Piotr, Łabuda Grzegorz, Razowski Tomasz**, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, LEX/el.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Artykuły 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, LEX/el.
- Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, red. A. Wąsek, Gdańsk 1999, t. 1
- Kodeks karny. Część ogólna*, red. W. Wróbel A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, cz. 1, komentarz do art. 1–52
- Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016
- Komentarz do kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Warszawa, 2007, t. 1
- Plebanek Ewa**, *Materialne określenie przestępstwa*, LEX/el. 2020
- Pohl Łukasz**, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013
- Pohl Łukasz**, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2017
- Prusak Feliks**, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz (art. 1–53)*, LEX/el. 2006, t. 1
- Sarkowicz Ryszard, Stelmach Jerzy**, *Teoria prawa*, Kraków 1996
- Tomczyk Mateusz**, *Zasada nullum crimen sine lege i jej ograniczenia na tle języka etnicznego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018/2 s. 101
- Wilk Leszek**, *W sprawie autonomii materialnego prawa karnego skarbowego*, „Państwo i Prawo” 2009/8, s. 32
- Wilk Leszek, Zagrodnik Jarosław**, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018

Wiśniewski Andrzej, *Zagadnienie odrębności prawa karnego skarbowego*, Szczecin 2012

Wolter Władysław, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1964

Wolter Władysław, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973

Wolter Władysław, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947

Wróbel Włodzimierz, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003

Ziemiński Zygmunt, *Logika praktyczna*, Warszawa 1998

Zoll Andrzej, Wróbel Włodzimierz, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010

Żółtek Sławomir, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego*, Warszawa 2017

Pojęcia kluczowe: *postępowanie cywilne, postępowanie uproszczone, świadek-ekspert, biegły, apelacja*

Artykuły

Dariusz Chrapoński

NOWA REGULACJA POSTĘPOWANIA UPROSZCZONEGO W KODEKSIE POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Artykuł przedstawia zarys regulacji postępowania uproszczonego w procesie cywilnym. To postępowanie jest postępowaniem odrębnym, niemniej jednak ma ono charakter obligatoryjny w tym znaczeniu, że w razie spełnienia przesłanek ustawowych sąd powinien rozpoznać sprawę procesową w trybie tego postępowania, bez względu na wolę stron. Przedmiotem tego opracowania jest przedstawienie zakresu zastosowania tego postępowania, a także jego odrębności w stosunku do procesu cywilnego toczącego się na zasadach ogólnych.

Postępowanie uproszczone jest regulowane przepisami Działu VI Kodeksu postępowania cywilnego¹ i ma ono charakter postępowania odrębnego. Jest to przy tym postępowanie obligatoryjne, co oznacza, że spełnienie przez wniesiony pozew warunków określonych w art. 505¹ k.p.c. kwalifikuje sprawę jako uproszczoną, a to nakłada na sąd obowiązek jej rozpoznania w ramach przepisów art. 505¹–505¹⁴ k.p.c. Na mocy art. 1 pkt 188–196 ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw² z dniem 7.11.2019 r. dokonano gruntownej przebudowy modelu postępowania uproszczonego. Nowela do Kodeksu postępowania cywilnego zmienia dotychczasowy zakres tego postępowania, rozszerzając katalog spraw w nim rozpoznawanych (art. 505¹ i art. 505³ k.p.c.). Ustawodawca odszedł od obowiązku składania pierwszych pism procesowych (pозew, odpowiedź na pozew, sprzeciw od nakazu

¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086 ze zm.), dalej k.p.c.

² Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

zapłaty i zarzuty od nakazu zapłaty) na urzędowych formularzach, a także odstąpił od konieczności przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego (art. 505² k.p.c.). Zniesione zostały ograniczenia dowodowe w zakresie dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (art. 505⁶ §2 i art. 505⁷ § 1 i 2 k.p.c.) oraz wprowadzono do tego postępowania nową instytucję nieznaną dotychczas procedurze cywilnej – świadka-eksperta (art. 505⁷ §3 k.p.c.). Zmodyfikowano zasady składania wniosku o uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji oraz częściowo zmieniono reguły sporządzenia uzasadnienia wyroku przez ten sąd (art. 505⁸ k.p.c.). Zmiany legislacyjne dotknęły także regulacji postępowania odwoławczego, głównie w zakresie środków dowodowych, które mogą być wykorzystane przez sąd w tym postępowaniu (art. 505¹¹ k.p.c.), jak i podstaw uchylenia zaskarżonego wyroku (art. 505¹² § 1¹ k.p.c.).

Tak gruntowna modyfikacja modelu postępowania uproszczonego wywołuje potrzebę omówienia zmian legislacyjnych w podziale na zarysowane trzy grupy oraz dokonania ich podsumowania w kontekście roli, jaką to postępowanie ma odgrywać na gruncie procesu cywilnego.

ZAKRES REGULACJI

Zakres zastosowania przepisów o postępowaniu uproszczonym został określony w art. 505¹ § 1 k.p.c. Stosownie do jego brzmienia w postępowaniu uproszczonym rozpoznaje się sprawy o świadczenie, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza dwudziestu tysięcy złotych, a w sprawach o roszczenia z rękojmi lub gwarancji – jeżeli wartość przedmiotu umowy nie przekracza tej kwoty. Ustawodawca utrzymał zatem dotychczasową wysokość wartości przedmiotu spraw rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym. Zmiany legislacyjne sprowadzają się do rozszerzenia przedmiotowego katalogu spraw rozpoznawanych w tym postępowaniu. Dotychczas postępowanie to było zarezerwowane wyłącznie dla roszczeń wynikających z obligacyjnych stosunków prawnych o charakterze kontraktowym. Sprawy cywilne wynikające z pozaumownych zobowiązań rozpoznawane były na zasadach ogólnych, w każdym razie poza postępowaniem uproszczonym. Aktualna regulacja odnosząca się jedynie do wartości przedmiotu sporu jako kryterium kwalifikacyjnego sprawy cywilnej wskazuje *lege non distinguente*, że przepisy postępowania uproszczonego stosuje się do spraw o świadczenie bez względu na charakter zobowiązania, z którego te świadczenia wynikają. Oznacza to, że obecna regulacja rozszerza zakres przedmiotowy spraw w postępowaniu uproszczonym o zobowiązania pozaumowne, głównie deliktowe oraz wynikające z bezpodstawnego wzbogacenia i nienależnego świadczenia³.

³ Zob. J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.07.2019 r. (cz. III – Postępowanie uproszczone; Postępowanie nieprocesowe; Postępowanie zabezpieczające; Postępowanie egzekucyjne)*, „Monitor Prawniczy” 2019/22, s. 1213; R. Flejszar (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 2, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2019, s. 1294; R. Kulski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3, *Komentarz. Artykuły 425–729*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, s. 490.

W kontekście zakresu przedmiotowego zastosowania przepisów omawianego postępowania odrębnego warto odnotować, że w stanie prawnym dotychczas obowiązującym ustawodawca w art. 505¹ pkt 1 k.p.c. posługiwał się sformułowaniem „roszczenia” jako przedmiotem postępowania uproszczonego. Zasadniczo to pojęcie odnosi się do uprawnienia materialnoprawnego, bowiem – jak przyjmuje się w orzecznictwie – „roszczenie” to możliwość domagania się od konkretnej osoby, aby w stosunku do uprawnionego zachowała się w ten sposób, że spełni na jego rzecz świadczenie pieniężne lub niepieniężne, wykona pewną czynność, powstrzyma się od jakiegoś działania lub zniesie działanie uprawnionego⁴. Z uwagi na procesowy charakter art. 505¹ pkt 1 k.p.c. przyjmowano jednak, że użyte w nim pojęcie „roszczenie” nie jest tożsame z roszczeniem w znaczeniu materialnoprawnym, lecz obejmuje swym zakresem każde uprawnienie podlegające ochronie prawnej na drodze procesu cywilnego⁵. W rezultacie uznawano, że przedmiotem postępowania uproszczonego były nie tylko sprawy o roszczenia materialnoprawne, ale także inne, których przedmiotem było ustalenie prawa lub stosunku prawnego, jak również ukształtowanie stosunku prawnego⁶. W aktualnym stanie prawnym nastąpiła istotna zmiana w tym zakresie, gdyż zgodnie z treścią art. 505¹ § 1 k.p.c. przedmiotem postępowania uproszczonego są sprawy o świadczenia. Uprawnia to do wniosku, że w tym postępowaniu rozpoznawane są sprawy o świadczenia w ujęciu materialnoprawnym i w związku z tym ustawodawca ograniczył to postępowanie do powództw o zasądzenie świadczenia, eliminując z niego powództwa o ustalenie prawa lub stosunku prawnego oraz powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego. *Lege non distinguente* w postępowaniu uproszczonym rozpoznawane są powództwa zarówno o zasądzenie świadczenia pieniężnego, jak również o świadczenia niepieniężne. Podsumowując powyższe wywody: zakres przedmiotowy postępowania uproszczonego po noweli z 4.07.2019 r. obejmuje powództwa o zasądzenie świadczeń pieniężnych i niepieniężnych bez względu na podstawę prawną będącą źródłem poddanych pod osąd roszczeń procesowych⁷.

W odniesieniu do roszczeń wynikających z rękojmi i gwarancji utrzymana została dotychczasowa zasada, że o zakwalifikowaniu sprawy do postępowania uproszczonego decyduje wartość przedmiotu umowy, a nie wartość przedmiotu sporu. Sprawy o świadczenia wynikające z takich umów będą podlegały rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, o ile wartość przedmiotu umowy nie przewyższa kwoty dwudziestu tysięcy złotych. Na marginesie wypada powiedzieć, że ograniczenie to odnosi się jedynie do roszczeń o świadczenia mające swoją podstawę w przepisach o rękojmi i gwarancji i nie dotyczy ono powództw o zasądzenie świadczeń pieniężnych z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy będące następstwem sprzedaży rzeczy obciążonej

⁴ Postanowienie SN z 18.06.2015 r. (III CZ 27/15), LEX nr 1764816.

⁵ Postanowienie SN z 26.06.2002 r. (III CZP 42/02), OSP 2003/6, poz. 78.

⁶ K. Weitz, *Sprawy o roszczenia wynikające z umów w rozumieniu art. 505¹ pkt 1 k.p.c.*, „Palestra” 2010/7–8, s. 240; M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 212; B. Draniewicz, *Uproszczone postępowanie gospodarcze w pierwszej instancji*, „Monitor Prawniczy” 2003/12, s. 572.

⁷ Podobnie J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu...*, s. 1213; A. Gałas (w:) *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz. Artykuły 1–505³⁹*, red. T. Szancilo, Warszawa 2019, t. 1, s. 1838; R. Kułski (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 490.

wadami (art. 471 Kodeksu cywilnego⁸). W takich przypadkach o kwalifikacji sprawy decyduje wartość przedmiotu sporu, a nie wartość przedmiotu umowy.

Na osobną wzmiankę zasługuje kwestia związana ze sprawami o zapłatę czynszu najmu lokali mieszkalnych i opłat obciążających najemcę oraz opłat z tytułu korzystania z lokalu mieszkalnego w spółdzielni mieszkaniowej. Dotychczas obowiązujący art. 505¹ pkt 2 k.p.c. wyraźnie wskazywał, że sprawy o zapłatę w tego rodzaju sprawach podlegały rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, bez względu na wartość przedmiotu sporu. Taka regulacja nie została przeniesiona do przemodelowanego art. 505¹ k.p.c., wobec czego również i w tych sprawach kryterium kwalifikacji do postępowania uproszczonego będzie kwota dwudziestu tysięcy złotych. Jako że świadczenia najemcy mają charakter okresowy, a każde z nich ma charakter samodzielny i samoistny, postępowanie uproszczone będzie właściwe do rozpoznania sprawy, o ile jedno świadczenie nie będzie przewyższało kwoty dwudziestu tysięcy złotych (art. 505¹ § 1 w zw. z art. 505³ § 1 k.p.c.). Możliwa jest kumulacja roszczeń z tytułu świadczeń okresowych na warunkach określonych w art. 505³ § 2 k.p.c. Jest to uprawnienie wierzyciela, który nie jest zobowiązany do dochodzenia jednym pozwem wszystkich wymagalnych świadczeń najemcy. Analogiczne uwagi można poczynić w odniesieniu do innych umów ciągłych, które przewidują świadczenie okresowe jednej ze stron.

Konsekwencją odejścia przez ustawodawcę od założenia, że w postępowaniu uproszczonym rozpoznawane są jedynie roszczenia wynikające ze stosunków kontraktowych, jest zmiana art. 505³ § 2 k.p.c. W obecnym stanie prawnym kumulacja roszczeń w postępowaniu uproszczonym jest dopuszczalna, jeśli wynikają one z tego samego stosunku prawnego lub kilku stosunków prawnych tego samego rodzaju. Tym samym przepis ten nawiązuje do nowego brzmienia art. 505¹ § 1 k.p.c. i potwierdza zasadę, że w postępowaniu uproszczonym rozpoznawane są sprawy również ze stosunków cywilnoprawnych o charakterze pozaumownym. Choć nie zostało to wysłowione wprost w omawianym przepisie, kumulacja roszczeń w jednym pozwie jest dopuszczalna, o ile łączna wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty dwudziestu tysięcy złotych. Dla poprawnego określenia zakresu przedmiotowego postępowania uproszczonego oba przepisy – art. 505¹ § 1 i art. 505³ § 1 i 2 k.p.c. – należy odczytywać łącznie. Sama wykładnia art. 505³ k.p.c. w oderwaniu od art. 505¹ § 1 k.p.c. mogłaby prowadzić do nieuprawnionego wniosku o możliwości kumulacji roszczeń do wartości przekraczającej kwotę dwudziestu tysięcy złotych.

Jednocześnie utrzymane zostało rozwiązanie, że w razie niedopuszczalnej kumulacji roszczeń przewodniczący zarządza zwrot pozwu. Usunięto jednak w tym zakresie odesłanie do art. 130¹ k.p.c., które było źródłem wątpliwości, czy przepis ten – z uwagi na jego brzmienie, a w szczególności uchylenie § 4 z dniem 5.02.2005 r. – mógł stanowić podstawę zwrotu pozwu. Obecnie samoistną podstawą zwrotu pozwu w razie niedopuszczalnej kumulacji roszczeń w postępowaniu uproszczonym jest art. 505³ § 2 zd. 2 k.p.c. Leksykalna wykładnia tego przepisu uzasadnia wniosek, że zwrot pozwu następuje bez wezwania przewodniczącego na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. do usunięcia braków formalnych pozwu – poprzez rozdzielenie roszczeń niepodlegających

⁸ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 875 ze zm.), dalej k.c.

rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym. Irrelevantna jest także okoliczność, czy powód był zastępowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Rygoryzm decyzji procesowej przewodniczącego o zwrocie pozwu łagodzi postanowienie zawarte w art. 505³ § 2 zd. 3 k.p.c., że jeśli w terminie tygodnia od dnia doręczenia zarządzenia o zwrocie powód cofnie pozew w zakresie żądań niepodlegających łączeniu, pozew w pozostałej części wywołuje skutek od daty jego pierwotnego wniesienia. Uzasadniona jest również teza, że powoda działającego bez profesjonalnego pełnomocnika należy przy doręczeniu zarządzenia o zwrocie pozwu pouczyć o możliwości cofnięcia pozwu w części niepodlegającej rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym⁹. W istocie cofnięcie pozwu w części niepodlegającej kumulacji sanuje braki formalne pozwu, bo za takie winno się poczytywać połączenie kilku roszczeń z naruszeniem art. 505³ § 2 zd. 1 k.p.c. W takiej sytuacji sąd powinien umorzyć postępowanie w części dotyczącej cofniętego pozwu (art. 203 § 1 w zw. z art. 355 k.p.c.), a co do pozostałej części nadać bieg sprawie.

Zakres rozpoznania spraw w postępowaniu uproszczonym został ograniczony w art. 505¹ § 2 k.p.c. i przyjęta w tym przepisie konstrukcja skłania do wniosku, że katalog wyłączeń zawartych w tym przepisie ma charakter zamknięty. Nie wdając się w kazuistyczne omówienie każdego wymienionego w tym przepisie przypadku, zwrócić trzeba uwagę jedynie na najistotniejsze kwestie dotyczące tego zagadnienia. Punkt 1 omawianego przepisu ma charakter jedynie porządkowy, albowiem również w dotychczasowym stanie prawnym rozpoznanie spraw uproszczonych należało do kognicji sądów rejonowych, a zatem zastrzeżenie, że sprawy uproszczone nie podlegają rozpoznaniu w sprawach należących do sądów okręgowych, nie zmieniło stanu prawnego. Stosownie do brzmienia pkt 2 przepisów o postępowaniu uproszczonym nie stosuje się do spraw małżeńskich i z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi. Jak można przypuszczać, celem tej regulacji były względy społeczne, które przemawiały za pominięciem postępowania uproszczonego w tego typu sprawach. Także pkt 3 z analogicznych względów wyłącza z kręgu spraw rozpoznawane w postępowaniu uproszczonym sprawy z zakresu prawa pracy rozpoznawanych z udziałem ławników. Katalog takich spraw określa art. 47 § 2 pkt 1 k.p.c. Punkt 4 ustanawia zasadę, że w postępowaniu uproszczonym nie są rozpoznawane sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, z wyjątkiem spraw wymienionych w art. 477⁸ § 2 i spraw o rentę. Te drugie z wymienionych spraw są rozpoznawane w pierwszej instancji przez sądy okręgowe (art. 477⁸ § 1 k.p.c.) i jak się wydaje, przypadek ten stanowi przełamanie zasady, że postępowanie w sprawach uproszczonych należy do właściwości sądów rejonowych¹⁰. Jak wynika z motywów legislacyjnych, włączenie tego rodzaju spraw do postępowania uproszczonego wiązało się z likwidacją zakazu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, które mają tutaj charakter szablonowy i nieskomplikowany¹¹.

Obligatoryjność stosowania przez sąd przepisów o postępowaniu uproszczonym oznacza, że sąd z urzędu, względnie przed nadaniem sprawie biegu – przewodniczący,

⁹ A. Gałas (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 1842.

¹⁰ R. Flejszar (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 1298.

¹¹ *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 3137, s. 99, <http://orka.sejm.gov.pl>.

powinien badać kwalifikację sprawy pod kątem jej przynależności do tego postępowania (art. 201 k.p.c.)¹². Zasada ta została utrzymana w znowelizowanym stanie prawnym. W kontekście obligatoryjności postępowania uproszczonego nie można pominąć faktu, że także inne postępowania odrębne również mają charakter obligatoryjny i taka sytuacja może prowadzić do zbiegu tych postępowań. Na gruncie poprzedniego stanu prawnego przyjmowano dopuszczalność stosowania do jednej sprawy przepisów kilku odrębnych postępowań, przy czym w razie kolizji norm procesowych uznawano, że powinno się stosować te przepisy, które w sposób bardziej szczegółowy regulują daną sytuację¹³. Także i w aktualnym stanie prawnym dopuszczalna jest kolizja kilku odrębnych postępowań. Głównie chodzi tutaj o nakładanie się postępowania uproszczonego z postępowaniem w sprawach gospodarczych i postępowaniem upominawczym. Jeśli dodamy do tego postępowanie inicjowane na wniosek powoda – postępowanie nakazowe – to można przyjąć, że również w obecnym stanie prawnym postępowanie uproszczone będzie się łączyć z innymi postępowaniami odrębnymi. Z uwagi na tę okoliczność warto zarysować relację pomiędzy postępowaniem uproszczonym a innymi postępowaniami wymienionymi powyżej.

Najczęściej następuje krzyżowanie się postępowania uproszczonego z postępowaniem upominawczym, gdyż jeśli powód dochodzi roszczenia pieniężnego lub niepieniężnego, a sprawa spełnia cechy charakterystyczne z art. 505¹ k.p.c. i jednocześnie nie występują negatywne przesłanki wydania nakazu zapłaty z art. 499 § 1 k.p.c., podlega ona rozpoznaniu zarówno w postępowaniu uproszczonym, jak i w postępowaniu upominawczym. Podobnie rzecz przedstawia się w razie żądania wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, o ile sąd uzna, że zachodzą podstawy do wydania nakazu (art. 485 k.p.c.). W obu tych przypadkach w razie wniesienia przez pozwanego środka odwoławczego (sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym lub zarzuty w postępowaniu nakazowym) sąd rozpozna sprawę w postępowaniu uproszczonym (art. 480¹ § 2 k.p.c.). W odniesieniu do postępowania nakazowego tenże przepis jest jednak nieprecyzyjny, gdyż wniesienie zarzutów w postępowaniu nakazowym nie skutkuje utratą mocy nakazu zapłaty, co sugerowałoby wniosek, że w tym przypadku nie stosuje się przepisów o innych postępowaniach odrębnych. Taka interpretacja sprzeczna byłaby z wykładnią systemową tego przepisu i założeniem, że postępowanie uproszczone ma charakter obowiązkowy. Ponadto zaktualizowane przepisy o postępowaniu nakazowym nie wyłączają stosowania do niego przepisów postępowania uproszczonego w razie wniesienia przez pozwanego zarzutów do nakazu zapłaty. Tę tezę można wzmocnić również argumentem, że postępowanie upominawcze i postępowanie nakazowe w zasadzie swoją regulacją obejmują jedynie zagadnienia związane z podstawą wydania

¹² Tak uchwała SN z 19.04.2007 r. (III CZP 11/07), OSNC 2008/2, poz. 23; por. jednak odmiennie SN w uchwale z 16.06.2004 r. (I PZP 1/04), OSNAPiUS 2005/5, poz. 67.

¹³ Zob. uchwała SN z 27.11.2001 r. (III CZP 61/01), OSNC 2002/5, poz. 62; uchwała z 30.05.2001 r. (III CZP 19/01), OSNC 2001/12, poz. 170; uchwała z 14.12.2001 r. (III CZP 67/01), „Monitor Prawniczy” 2004/12, s. 563; P. Pogonowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Artykuły 367–505*³⁷, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, t. 2, s. 732; M. Osowska-Grzelak, *Wzajemna relacja postępowań odrębnych występujących w procesie cywilnym w ujęciu ogólnym – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2008/14, s. 750.

nakazu zapłaty, odmową jego wydania oraz uchyleniem, terminem wniesienia środka odwoławczego, zabezpieczeniem i wykonalnością nakazu oraz konstrukcją wyroku. Te postępowania nie normują reguł odnoszących się do samego przewodu sądowego, w szczególności zasad gromadzenia materiału procesowego. Zawarte w art. 480¹ § 2 k.p.c. odesłanie oznacza, że w zakresie nieunormowanym w postępowaniu upominawczym i nakazowym stosuje się przepisy o postępowaniu uproszczonym, o ile oczywiście sprawa będzie spełniała kryteria kwalifikacyjne do tego postępowania.

Nieco inaczej sprawa przedstawia się w odniesieniu do postępowania w sprawach gospodarczych. Tutaj ustawodawca wyraźnie zastrzegł w art. 458¹ § 2 k.p.c., że w sprawach gospodarczych rozpoznawanych według przepisów niniejszego działu przepisy o innych postępowaniach odrębnych stosuje się w zakresie, w którym nie są sprzeczne z przepisami niniejszego działu. Nie dotyczy to spraw gospodarczych rozpoznawanych w europejskim postępowaniu nakazowym, europejskim postępowaniu w sprawach drobnych roszczeń oraz elektronicznym postępowaniu upominawczym. Przepis ten zawiera regułę kolizyjną, przyznając prymat stosowaniu przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych nad innymi postępowaniami odrębnymi, w tym także postępowaniem uproszczonym¹⁴. Innymi słowy, przepisy o postępowaniu uproszczonym powinno się stosować w zakresie niesprzecznym z regulacją postępowania w sprawach gospodarczych. Z najistotniejszych rzeczy wzmiankować warto, że przepisy tego drugiego postępowania będzie się stosować głównie do reguł koncentracji materiału dowodowego oraz środków dowodowych, dopuszczalności przekształceń podmiotowych i przedmiotowych postępowania¹⁵. Można stąd wnosić, że przepisy o postępowaniu uproszczonym będą stosowane do procesowych spraw gospodarczych w ograniczonym zakresie, głównie do środków dowodowych oraz apelacji i postępowania odwoławczego, jako że przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych pomijają te zagadnienia.

Nadmienić można w odniesieniu do postępowania w elektronicznym postępowaniu upominawczym, że z mocy art. 505²⁹ k.p.c. w tym postępowaniu stosuje się jedynie przepisy o postępowaniu upominawczym. Zbieg natomiast postępowania uproszczonego i postępowania w sprawach z zakresu pracy reguluje art. 505¹⁴ k.p.c., wyłączając stosowanie w sprawach uproszczonych przepisy art. 466, art. 477 i art. 477¹ k.p.c.

Choć jak to już wcześniej powiedziano, sąd ma obowiązek zastosowania przepisów o postępowaniu uproszczonym w razie stwierdzenia, że sprawa nadaje się do rozpoznania w tym trybie procesowym, niemniej jednak wspomnieć tutaj trzeba o normie zawartej w art. 505¹ § 3 k.p.c. Daje ona możliwość rozpoznania sprawy z pominięciem przepisów o postępowaniu uproszczonym, jeśli może to przyczynić się do sprawniejszego rozpoznania sporu. Ten przepis wskazuje, że wyłączenie postępowania uproszczonego ma zatem charakter względny, gdyż możliwe jest przejście do postępowania zwykłego¹⁶.

¹⁴ R. Kulski, *Odrębności postępowania w sprawach gospodarczych*, „Monitor Prawniczy” 2019/21, s. 1166; por. także wciąż aktualny wyrok SN z 18.11.2005 r. (IV CK 152/05), LEX nr 358763.

¹⁵ D. Chrapoński, *Odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych – zarys regulacji*, „Palestra” 2019/11–12, s. 122.

¹⁶ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 318.

W stanie prawnym obowiązującym do daty wejścia w życie noweli z 4.07.2019 r. dopuszczalność pominięcia trybu postępowania uproszczonego występowała w dwóch przypadkach, wynikających z art. 505⁷ k.p.c. w dotychczasowym brzmieniu: w razie konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego oraz gdy sprawa była szczególnie zawiła. Dokonane zmiany legislacyjne w art. 505¹ § 3 k.p.c. takiego ograniczenia nie zawierają, dając sądowi elastyczny instrument pominięcia przepisów o postępowaniu uproszczonym w każdym przypadku, jeśli przyczyni się to do szybszego zakończenia sporu, nie tylko w razie zawiłości sprawy lub konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego¹⁷. Pominięcie przepisów o postępowaniu uproszczonym wymaga wydania przez sąd stosownego postanowienia, które jest niezaskarżalne¹⁸. Postanowienie w tym zakresie może być wydane zarówno na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i w toku postępowania apelacyjnego. Jednocześnie treść analizowanego przepisu przesądza, że do pominięcia postępowania uproszczonego nie może dojść na etapie dekretacji sprawy przez przewodniczącego w ramach uprawnień wynikających z art. 201 § 1 k.p.c.

POSTĘPOWANIE PIERWSZOINSTANCYJNE

Dokonane zmiany legislacyjne w zarysowanej tutaj grupie odnoszą się głównie do modyfikacji postępowania dowodowego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. W tym względzie na czoło wysuwa się art. 505² k.p.c., w którym odstąpiono od stosowania urzędowych formularzy w pismach inicjujących uczestnictwo stron w procesie (pозew, odpowiedź na pozew, sprzeciw od nakazu zapłaty, zarzuty od nakazu zapłaty). Równocześnie temu przepisowi nadano nowe brzmienie, zupełnie niepowiązane ze starym, z którego wynika istotna zasada, że nie przeprowadza się posiedzenia przygotowawczego, chyba że z okoliczności sprawy wynika, że przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego może przyczynić się do sprawniejszego załatwienia sprawy. Nowe brzmienie art. 505² k.p.c. ustanawia odstępstwo od ogólnej zasady, że w procesie cywilnym takie posiedzenie jest regułą, a odstępstwo od niej – wyjątkiem (art. 205⁴ § 1 i 3 k.p.c.). Wspomnieć warto, że w aktualnym modelu postępowania procesowego posiedzenie przygotowawcze służy pozyskiwaniu przez sąd kluczowych informacji dla rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy na wczesnym etapie postępowania. Sprzyja to koncentracji materiału dowodowego, daje możliwość zawarcia ugody, a w razie nierozwiązania w ten sposób sporu – zaplanowania rozprawy, w celu sprawnego zakończenia sprawy¹⁹. Pomijając problematykę znaczenia posiedzenia przygotowawczego dla procesu, można poprzestać na stwierdzeniu, że punktem granicznym w zakresie koncentracji materiału dowodowego jest co do zasady zatwierdzenie planu rozprawy na posiedzeniu przygotowawczym (art. 205¹² § 1 k.p.c.). Konsekwencją odstąpienia od przeprowadze-

¹⁷ J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu...*, s. 1214.

¹⁸ A. Gałas (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 1838.

¹⁹ A. Machnikowska, *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra” 2019/11–12, s. 61; tak też M. Uliasz, *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, „Monitor Prawniczy” 2019/21, s. 1136.

nia posiedzenia przygotowawczego jest uprawnienie stron procesu do powoływania wszystkich twierdzeń i dowodów do zamknięcia rozprawy (art. 205¹² § 2 k.p.c.).

W kontekście powyższego należy postawić pytanie o zasady gromadzenia materiału dowodowego w postępowaniu uproszczonym, skoro posiedzenie przygotowawcze nie ma w nim charakteru obligatoryjnego. W przypadku wyznaczenia tego posiedzenia gromadzenie materiału dowodowego będzie następowało na zasadach ogólnych, lecz taka sytuacja z uwagi na wagę spraw rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym ma znaczenie marginalne. Rozpatrzyć trzeba w takiej sytuacji podstawowy przypadek – nieprzeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego. Postępowanie uproszczone nie zawiera żadnych norm regulujących zasady gromadzenia materiału dowodowego, a zatem zastosowanie w tym względzie będą miały przepisy art. 205¹–205¹² k.p.c. Oznacza to, że również i tutaj pozwany ma obowiązek złożenia odpowiedzi na pozew, a skutkiem zaniechania tego obowiązku procesowego może być wydanie wyroku zaocznego. Jeśli w sprawie został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym lub w postępowaniu nakazowym, pozwany winien wnieść stosowny środek zaskarżenia. W przeciwnym bowiem przypadku dojdzie do uprawomocnienia wydanego orzeczenia, które będzie miało skutki prawomocnego wyroku (art. 480² § 4 k.p.c.). Po wniesieniu przez pozwanego właściwego pisma procesowego przewodniczący nadaje bieg sprawie, tzn. może ją rozpoznać na posiedzeniu niejawnym na warunkach określonych w art. 148¹ k.p.c., względnie może sprawę skierować na rozprawę. Niemniej jednak wobec braku ograniczeń czasowych każda ze stron aż do zamknięcia rozprawy może powoływać twierdzenia i dowody, które nie mogą zostać uznane za spóźnione. Remedium dla zapewnienia sprawności postępowania – w szczególności gdy ma zostać wyznaczona rozprawa – będzie zarządzenie przez przewodniczącego na podstawie art. 205³ § 2 k.p.c. wymiany pomiędzy stronami pism procesowych, z zobowiązaniem ich do podania wszystkich twierdzeń i dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, pod rygorem utraty możliwości do ich powołania w toku dalszego postępowania. Taka organizacja czynności procesowych przewodniczącego wyłączy zastosowanie art. 205¹² § 2 k.p.c.

Nieco odmienny przebieg zgromadzenia materiału dowodowego będzie miał miejsce w sytuacji krzyżowania się postępowania uproszczonego z odrębnym postępowaniem w sprawach gospodarczych. Jak już powiedziano wcześniej, przepisy o postępowaniu uproszczonym można stosować w zakresie, w którym nie są one sprzeczne z przepisami o postępowaniu w sprawach gospodarczych (art. 458¹ § 2 k.p.c.). Do zasad gromadzenia materiału dowodowego stosuje się system prekluzyjny określony w art. 458⁵ § 1 k.p.c. Znajdzie jednak zastosowanie art. 505² k.p.c., gdyż przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych nie regulują kwestii związanych z posiedzeniem przygotowawczym.

Druga zmiana postępowania dowodowego odnosi się do kwestii związanej z zasadami oceny zgromadzonego w sprawie materiału procesowego wymagającego wiadomości specjalnych. Uchylony został art. 505⁶ § 2 k.p.c. zakazujący przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. W dotychczasowym stanie prawnym przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego było równoznaczne z pominięciem przepisów o postępowaniu uproszczonym²⁰. Aktualnie przeprowadzenie takiego dowodu nie wyłącza zastosowa-

²⁰ Art. 505⁷ zd. 1 k.p.c. o treści obowiązującej do 6.11.2019 r.

nia przepisów o postępowaniu uproszczonym. Jak wynika z motywów legislacyjnych, potrzeba zasięgnięcia opinii biegłego nie zawsze przesądza o konieczności odstąpienia od rozpoznania sprawy w postępowaniu uproszczonym. Zależy to od okoliczności konkretnej sprawy, które lepiej niż ustawodawca zna sąd rozpoznający sprawę – wobec czego kwestię tę należy pozostawić jego ocenie; sąd może na podstawie art. 505¹ § 3 k.p.c. odstąpić od zastosowania przepisów odrębnego postępowania²¹. Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego winno być postrzegane poprzez pryzmat zmienionej nowelą z 4.07.2019 r. art. 505⁷ § 1 k.p.c., który stanowi, że ilekroć ustalenie zasadności lub wysokości świadczenia powinno nastąpić przy zastosowaniu wiadomości specjalnych, od uznania sądu zależy powzięcie samodzielnej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy albo zasięgnięcie opinii biegłego.

Oceniając kwestię, kiedy sąd winien dopuścić dowód z opinii biegłego, a w jakiej sytuacji może dokonać samodzielnej oceny materiału procesowego, nie można pominąć faktu, że ustawodawca pozostawił w niezmienionej formie art. 505⁶ § 3 k.p.c. Podobieństwo pomiędzy treścią tego przepisu a normatywną zawartością art. 505⁷ § 1 k.p.c. wymaga ich rozgraniczenia. Artykuł 505⁶ § 3 k.p.c. daje sądowi możliwość zasądzenia odpowiedniej sumy według swojej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, jeżeli uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Przepis ten – wzorowany na art. 322 k.p.c. – znajduje zastosowanie do przypadku, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na zasadność powództwa, lecz udowodnienie wysokości dochodzonego roszczenia jest niemożliwe lub nader utrudnione. Chodzi tutaj o obiektywną przyczynę, ustaloną na podstawie wszystkich dowodów przewidzianych w procedurze cywilnej, a nie sytuację, gdy strona nie skorzystała z dostępnych środków dowodowych lub sąd nie skorzystał z możliwości dopuszczenia określonego dowodu z urzędu²². Nie ma on zastosowania także do przypadku, gdy przewód sądowy wykazał bezzasadność powództwa z uwagi na nieistnienie lub wygaśnięcie prawa, na które powołuje się powód, choćby sama wysokość roszczenia nie była sporna²³. Innej sytuacji procesowej poświęcony został natomiast art. 505⁷ § 1 k.p.c. Nie chodzi w nim o niemożność lub nadmierne utrudnienie udowodnienia wysokości dochodzonego roszczenia lub jego istnienie, ale o przypadek, gdy jeden z tych czynników warunkujących uwzględnienie powództwa może zostać udowodniony wiadomościami specjalnymi. Sędziowskiemu uznaniu pozostawiono rozważenie w takiej sytuacji, czy zostanie przeprowadzony dowód z opinii biegłego, czy też sąd może dokonać oceny materiału dowodowego we własnym zakresie. Samodzielna ocena sądu będzie możliwa jedynie wtedy, gdy z uwagi na wiedzę z zakresu obejmującego przedmiot sprawy wynika, że możliwe jest dokonanie oceny określonych faktów bez udziału biegłego. Ocena ta jednakże nie może być dowolna i winna być przeprowadzona na podstawie całości kształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego²⁴. Jeśli nie będzie możliwa ocena

²¹ *Uzasadnienie projektu...*, s. 109.

²² Wyrok SN z 26.01.1976 r. (I CR 954/75), LEX nr 7795; wyrok SN z 19.12.2013 r. (II CSK 179/13), OSNC-ZD 2015/B, poz. 22.

²³ Por. wyrok SN z 24.06.2015 r. (II CSK 554/4), „Biuletyn SN IC” 2016/12.

²⁴ W. Siedlecki, *Zasady orzekania w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1965/6, s. 591; J. Derlatka, *Świa-*

według wskazanych tutaj kryteriów, sąd powinien dopuścić dowód z opinii biegłego, gdyż w razie wadliwości poczynionej oceny we własnym zakresie może ona być przedmiotem zarzutu apelacyjnego – naruszenia art. 233 § 1 i art. 505⁷ § 1 k.p.c. Ograniczenie dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego odnosi się do sytuacji, jeśli przewidywany koszt miałby przekroczyć wartość przedmiotu sporu, chyba że uzasadniają to wyjątkowe okoliczności (art. 505⁷ § 2 k.p.c.). Za ograniczeniem dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w takim przypadku przemawia wzgląd, aby przedmiotem postępowania było określone roszczenie, a nie potencjalne koszty procesu²⁵. O ile w takiej sytuacji zajdzie konieczność oceny sprawy z punktu widzenia wiadomości specjalnych, takiej oceny dokona sąd w ramach uprawnień wynikających z art. 505⁷ § 1 k.p.c. Ustawodawca nie precyzuje przypadku „wyjątkowych okoliczności” uprawniających do zasięgnięcia dowodu z opinii biegłego, pozostawiając wypracowanie zakresu tego pojęcia judykaturze. Jak się wydaje, taki przypadek będzie miał miejsce, gdy sąd w ramach analizy całokształtu materiału procesowego nie będzie w stanie ocenić zasadności lub wysokości dochodzonego pozwem świadczenia i jednocześnie nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i w konsekwencji wydanie wyroku będzie prowadzić do wytworzenia stanu pozostającego w oczywistej sprzeczności z porządkiem prawnym.

Zupełnym *novum* na gruncie polskiego procesu cywilnego jest wprowadzenie instytucji świadka-eksperta. Regulujący tę problematykę art. 505⁷ § 3 k.p.c. wskazuje, że złożenie zeznań przez świadka nie stoi na przeszkodzie zasięgnięciu jego opinii jako biegłego, także co do faktów, o których zeznawał jako świadek, nawet jeżeli uprzednio sporządził opinię na zlecenie podmiotu innego niż sąd. Przepis ten stanowi *lex specialis* do art. 278–278¹ k.p.c. Na jego gruncie można wyobrazić sobie dwie sytuacje, w których dochodzi do połączenia ról świadka i biegłego. Pierwsza ma miejsce, gdy określona osoba została powołana na świadka w toczącej się sprawie, a następnie sąd dopuścił dowód z opinii biegłego – co do faktów, o których zeznawał ten świadek, zlecając mu sporządzenie stosownej opinii. Drugi przypadek jest bardziej złożony. Występuje on, gdy biegły sporządził opinię pozasądową, na zlecenie strony procesu, lub w innym postępowaniu przewidzianym przez przepisy (sądowym, administracyjnym, sądownoadministracyjnym), następnie został powołany na świadka w toczącej się sprawie uproszczonej, a później na okoliczności, na które sporządził opinię prywatną i zeznawał, sąd dopuścił dowód z opinii biegłego, zlecając temu świadkowi jej sporządzenie. Wskazane tutaj rozwiązanie zaszczone zostało obecnie jedynie na grunt postępowania uproszczonego.

Nowatorstwo wprowadzonej zmiany polega na tym, że na gruncie ogólnych zasad procesu połączenie roli świadka i biegłego co prawda nie jest *expressis verbis* zakazane, niemniej jednak taka kumulacja ról procesowych jest niewskazana, a co więcej – taki biegły mógłby podlegać wyłączeniu na podstawie art. 48 lub 49 k.p.c.²⁶ W tym

dek-ekspert na tle projektowanych przepisów o dowodach w postępowaniu uproszczonym, „Monitor Prawniczy” 2019/7, s. 366; wyrok SN z 24.09.1957 r. (I CR 253/57), OSN 1959/3, poz. 73; wyrok SN z 17.02.2009 r. (IPK 160/08), OSNP 2010/17–18, poz. 213.

²⁵ *Uzasadnienie projektu...*, s. 110.

²⁶ K. Knoppek, *Rozgraniczenie dowodu z zeznań świadków i dowodu z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym*,

zakresie zatem omawiany przepis stanowi również normę szczególną wobec art. 281 k.p.c. Artykuł 505⁷ § 3 k.p.c. ustanawia więc wyłom od zasady niełączenia ról świadka i biegłego. Drugi, wymieniony wcześniej, przypadek łączenia tych ról wymaga wstępnego zasygnalizowania zmian dokonanych w obrębie ogólnych przepisów procedury cywilnej. Wprowadzony w życie z dniem 7.11.2019 r. art. 278¹ k.p.c. daje sądowi możliwość dopuszczenia dowodu z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Wyraźnie z treści tego przepisu wynika, że nie dotyczy on opinii biegłego sporządzonej na zlecenie strony. Tak jak dotychczas, takie ekspertyzy traktuje się jako dokumenty prywatne w ujęciu art. 245 k.p.c.²⁷ Przeprowadzenie zatem dowodu z opinii biegłego w postępowaniu uproszczonym sporządzonej w innym postępowaniu cywilnym, administracyjnym czy też sądownoadministracyjnym na zlecenie organu władzy publicznej podlega zasadom ogólnym. Odmienność w tym postępowaniu sprowadza się do tego, że biegły sporządzający opinię może być świadkiem, a nadto że art. 505⁷ § 3 k.p.c. daje w pewnym sensie możliwość wprowadzenia opinii prywatnej do postępowania cywilnego. Uproszczeniem byłoby jednak stwierdzenie, że postępowanie uproszczone legitymizuje sporządzone przez biegłych na zlecenie stron ekspertyzy, w tym znaczeniu, że mogą one zostać uznane za dowód z opinii biegłego w ujęciu art. 278 § 1 k.p.c. Tylko bowiem sporządzona na zlecenie sądu ekspertyza ma taki przymiot i stan prawny w tym zakresie nie uległ zmianie. Strona procesu co prawda może przedstawić jako dowód w sprawie prywatną opinię, niemniej jednak taki dowód będzie poczytywany za dokument prywatny. Omawiany przepis zezwala jednakże, aby sporządzającego prywatną opinię przesłuchać jako świadka w sprawie – na okoliczności zawarte w opinii – a następnie powołać go na biegłego, również na okoliczności, które były przedmiotem opinii prywatnej. Pośrednio jednak może dojść do swoistego usankcjonowania prywatnej ekspertyzy jako opinii biegłego, jeśli biegły w opinii na zlecenie sądu potwierdzi tezy zawarte w opinii sporządzonej na zlecenie strony²⁸.

Wyłącznie dla porządku wspomnieć wypada w kontekście zmian dotyczących postępowania dowodowego, że utrzymane zostało dotychczasowe rozwiązanie zakazujące dokonywania zmian powództwa (podmiotowych i przedmiotowych), jak i utrzymano niedopuszczalność interwencji głównej i ubocznej (art. 505⁴ § 1 k.p.c.). Niezmieniona została także regulacja powództwa wzajemnego i zarzutu potrącenia w postępowaniu uproszczonym (art. 505⁴ § 2 k.p.c.).

Nowela z 4.07.2019 r. zmodyfikowała reguły dotyczące złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku oraz biegu terminu do wniesienia apelacji. Uchylony został art. 505⁸ § 1 k.p.c., który dawał możliwość zgłoszenia przez stronę wniosku o sporządze-

„Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984/4, s. 121; J. Misztal-Konecka, *Wyłączenie biegłego w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2011/19, s. 1021; wyrok SN z 8.11.1976 r. (I CR 374/76), OSNCP 1977/10, poz. 187.

²⁷ J. Misztal-Konecka, *Znaczenie tzw. opinii prywatnych dla postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2013/2, s. 66; wyrok SN z 25.06.2010 r. (I CSK 544/09), LEX nr 737245 i z 15.06.2011 r. (V CSK 382/10), LEX nr 864025.

²⁸ Zob. J. Derlatka, *Świadek-ekspert...*, s. 370; K. Knoppek, *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019/11–12, s. 81.

nie uzasadnienia wyroku do protokołu bezpośrednio po ogłoszeniu wyroku. O formie złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia decyduje obecnie art. 328 § 1 k.p.c., który wskazuje, że uzasadnienie sporządza się na wniosek strony. Nie ma w tym przepisie zapisanego wprost wymogu, że winien on przybrać formę pisemną, co może sugerować tezę, że dopuszczalne jest jego złożenie w formie ustnej – do protokołu po wydaniu wyroku²⁹. Jak się jednakże przyjmuje w doktrynie, wniosek o sporządzenie uzasadnienia przybiera formę pisemną³⁰. Pogląd ten zasługuje na aprobatę, gdyż protokół rozprawy obejmuje czynności procesowe stron w toku sprawy, aż do jej zakończenia orzeczeniem kończącym postępowanie (art. 158 k.p.c.). Tymczasem wniosek o sporządzenie wyroku jest czynnością procesową dokonywaną po zamknięciu rozprawy i z tego względu winien przybrać postać pisma procesowego. Wyjątek od tej zasady został utrzymany w art. 466 k.p.c. w postępowaniach w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Usunięty został art. 505⁸ § 2 k.p.c., który dawał uprawnienie dla strony do zrzeczenia się doręczenia uzasadnienia wyroku. Taka czynność procesowa skutkowałą rozpoczęciem biegu terminu do złożenia apelacji, liczonym od dnia ogłoszenia wyroku. Ta zmiana podyktowana była ogólnym założeniem, że niedopuszczalne jest złożenie apelacji bez uprzedniego złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia³¹. Uchylenie tego przepisu jest ściśle powiązane z uchyleniem art. 369 § 2 k.p.c. Zarówno w postępowaniu zwykłym, jak i postępowaniach odrębnych termin do wniesienia apelacji obliczany jest zgodnie z art. 369 § 1 lub 1¹ k.p.c. Utrzymany natomiast został w mocy art. 505⁸ § 3 k.p.c., dający możliwość zrzeczenia się prawa do wniesienia apelacji.

Wprowadzony został w życie natomiast nowy przepis art. 505⁸ § 4 k.p.c., który reguluje zasady sporządzania uzasadnienia wyroku w tzw. sprawach drobnych, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza tysiąca złotych. W takich sprawach uzasadnienie może się ograniczyć do wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku wraz z przytoczeniem przepisów prawa. Norma zawarta w tym przepisie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 327¹ k.p.c. Uzasadnienie zatem nie zawiera wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, ograniczając się do subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod właściwe normy prawa materialnego. Uzasadnienie w tym zakresie nie może ograniczać się do wskazania przepisów prawa materialnego, jakie zastosowano dla rozstrzygnięcia sprawy. Wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku to uwzględnienie w procesie podejmowania merytorycznej decyzji sądowej określonych przesłanek prawnych rozstrzygnięcia³². Sąd zatem winien wyjaśnić znaczenie określonych przepisów prawa materialnego oraz przyczyny ich zastosowania w rozpoznawanej sprawie. Zastosowanie skróconego uzasadnienia nie jest obligatoryjne i od uznania sądu zależy, czy uzasadnienie będzie zawierać wszystkie elementy uzasadnienia wyroku, o jakich mowa w art. 327¹ § 1 k.p.c. Pełne

²⁹ Zob. J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu...*, s. 1214; R. Kulski (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 507.

³⁰ K. Markiewicz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 205(1)–424(12)*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 2, s. 644; K. Flaga-Gieruszyńska (w:) K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 642; A. Gałas (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 1847.

³¹ Tak słusznie A. Kościółek, *Regulacja prawna apelacji w świetle nowelizacji kpc*, „Monitor Prawniczy” 2019/21, s. 1158; odmiennie A. Gałas (w:) *Kodeks postępowania...*, s. 1847.

³² K. Piasecki, *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 1981, s. 96 i n.

uzasadnienie z pewnością winno zostać sporządzone, gdy mimo niewielkiej wartości przedmiotu sporu sprawa miała skomplikowany charakter.

POSTĘPOWANIE ODWOŁAWCZE

Nowela z 4.07.2019 r. dotknęła również postępowania odwoławczego, przy czym chodzi tutaj głównie o postępowanie apelacyjne. Podtrzymano dotychczasowe rozwiązanie, że apelacja w postępowaniu uproszczonym ma charakter ograniczony i może być oparta jedynie na zarzucie naruszenia prawa materialnego lub prawa procesowego, przy czym dalsze zarzuty apelacyjne mogą być przytaczane jedynie do upływu terminu do wniesienia apelacji. Możliwe jest jednak na zasadach ogólnych podanie przez apelującego nowych faktów i dowodów (art. 381 k.p.c.). Dotychczas przyjmowano, że apelacja w postępowaniu uproszczonym jest środkiem odwoławczym o charakterze rewizyjnym, a kompetencje sądu drugiej instancji sprowadzają się głównie do funkcji kontrolnych³³. W związku z dokonanymi zmianami legislacyjnymi to ostatnie stwierdzenie wymaga szerszego omówienia.

Pogląd, że rola sądu drugiej instancji sprowadzała się głównie do funkcji kontrolnych, nie wynikał jedynie z faktu ograniczonych zarzutów apelacyjnych. Był on usprawiedliwiony również rozszerzoną możliwością uchylenia zaskarżonego wyroku w stosunku do zasad ogólnych. Artykuł 505¹² k.p.c. był odczytywany jako norma szczególna w stosunku do art. 386 k.p.c. i tenże przepis się w zasadzie nie zmienił – poza dodaniem do jego treści § 1¹, o którym będzie jeszcze mowa poniżej. Funkcja kontrolna sądu drugiej instancji wynikała także z ograniczonego zakresu środków dowodowych, jakimi sąd, rozpoznając apelację, mógł się posłużyć. Artykuł 505¹¹ k.p.c. przewidywał, że sąd odwoławczy mógł dopuścić jedynie dowód z dokumentu, chyba że apelację oparto na późniejszym wykryciu okoliczności faktycznych lub środków dowodowych, z których strona nie mogła skorzystać przed sądem pierwszej instancji. W razie słuszności zarzutów apelacyjnych zarówno naruszenia prawa materialnego, jak i prawa procesowego, których podłożem było nieprzeprowadzenie w całości postępowania dowodowego, sąd uchylał zaskarżony wyrok na jednej z podstaw z art. 505¹² k.p.c., bowiem był uprawniony do przeprowadzenia dowodów jedynie w ograniczonym zakresie. Uchylenie art. 505¹¹ k.p.c. zniosło ograniczenia dowodowe sądu w postępowaniu apelacyjnym i możliwość przeprowadzenia dowodów przez sąd drugiej instancji poddana została regułom postępowania apelacyjnego toczącego się na zasadach ogólnych. Sąd zatem jest uprawniony do przeprowadzenia każdego dowodu, w tym również dowodu z urzędu.

Oznacza to, że nastąpiła pewna zmiana roli sądu odwoławczego z funkcji *stricte* kontrolnej w kierunku również rozpoznawczym. Ograniczona została możliwość uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, a tym samym zmieniony sposób rozpoznania apelacji. Artykuł 505¹² § 1 k.p.c. zachował swą aktualność, gdyż w razie stwierdzenia, że sąd naruszył przepisy prawa materialnego, a zgromadzone dowody są niekompletne, sąd odwoławczy nie uzupełnia materiału dowodowego o pominięte dowody, lecz uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę

³³ J. Jaśkiewicz, *Apelacja w postępowaniu uproszczonym*, „Przegląd Sądowy” 2003/10, s. 73.

do ponownego rozpoznania. Takie rozstrzygnięcie jest obligatoryjne i sąd odwoławczy nie może uzupełnić materiału procesowego. W razie naruszenia prawa materialnego przy kompletnym materiale dowodowym nie ma podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku. Sąd drugiej instancji orzeka co do istoty sprawy, poprzez oddalenie apelacji, względnie zmianę wyroku. Inaczej trzeba potraktować przypadek nieprzeprowadzenia całości materiału dowodowego w kontekście naruszenia jedynie prawa procesowego (np. na skutek wadliwego uznania, że dowody zgłoszone przez strony były spóźnione). Z uwagi na brak ograniczeń dowodowych w aktualnym stanie prawnym art. 505¹² § 1 i 3 k.p.c. nie mogą być podstawą uchylenia zaskarżonego wyroku jedynie z powodu naruszeń przepisów proceduralnych. W razie ich naruszenia, które skutkowało pominięciem części zgłoszonych wniosków dowodowych, sąd odwoławczy winien uzupełnić postępowanie dowodowe. W rezultacie do opisanego tutaj przypadku ma zastosowanie art. 386 § 4 k.p.c.

Reguły rozpoznania apelacji podlegają zmianie w tzw. sprawach drobnych. Dodany do art. 505¹² k.p.c. nowelą z 4.07.2019 r. § 1¹ ogranicza możliwość uchylenia zaskarżonego wyroku jedynie do przypadków określonych w art. 386 § 2 i 3 k.p.c. Naruszenie przepisów prawa materialnego oraz procesowego (poza nieważnością postępowania) nie stanowi w tej kategorii spraw podstawy do uchylenia wyroku. Sąd odwoławczy powinien sprawę rozstrzygnąć poprzez oddalenie apelacji lub orzeczenie reformacyjne i w razie potrzeby jest zobligowany do przeprowadzenia postępowania dowodowego, nawet gdyby sąd pierwszej instancji takiego postępowania nie przeprowadził w całości, w tym również w warunkach, które po myśli art. 386 § 4 k.p.c. kwalifikowałyby się jako nieorzeczenie co do istoty sprawy. W kontekście apelacji odnotować jeszcze wypada, że uchylony został art. 505¹⁰ § 2 k.p.c., lecz możliwość rozpoznania apelacji na posiedzeniu niejawnym wynika z art. 374 k.p.c.

Osobnych uwag wymaga kwestia postępowania zażaleniowego, gdyż *prima facie* wydawać by się mogło, że omawiana nowelizacja nie wprowadziła zmian w tym zakresie. Do 6.11.2019 r. obowiązywała niewysłowiona wprost norma, że zażalenie rozpoznaje – wzorem apelacji – sąd w składzie jednego sędziego. Wobec nieuregulowania w sposób odrębny składu sądu w sprawach zażaleniowych zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie przyjmowano odpowiednie stosowanie art. 505¹⁰ § 1 k.p.c.³⁴ Jak się wydaje, ten pogląd w obowiązującym od 7.11.2019 r. stanie prawnym przestał być aktualny. Jest faktem, że przepisy o postępowaniu uproszczonym nie regulują składu sądu w postępowaniu zażaleniowym, nie można jednak analogicznie w tym zakresie stosować art. 505¹⁰ § 1 k.p.c. o składzie sądu w postępowaniu apelacyjnym. Znowelizowany art. 397 § 1 k.p.c. wyraźnie stwierdza, że sąd rozpoznaje zażalenie w składzie trzech sędziów. Reguła ta ma zastosowanie także do postępowań odrębnych, chyba że szczegółowe przepisy w odmienny sposób regulują to zagadnienie. Takim wyjątkiem na tle elektronicznego postępowania upominawczego jest art. 505²⁸ k.p.c., w którym ustawodawca wyraźnie zaznaczył, że zażalenia w tym postępowaniu rozpoznaje sąd w składzie jednego sę-

³⁴ Uchwała SN z 27.11.2001 r. (III CZP 61/01), OSNC 2002/5, poz. 62; S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym: zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004, s. 96.

dziego. Daje to podstawę do konstatacji, że skoro w innym postępowaniu odrębnym – postępowaniu uproszczonym nie zawarto odstępstwa od ogólnej zasady co do składu sądu w sprawach zażaleniowych, to wolą ustawodawcy było, aby w tym zakresie zastosowanie miała norma ogólna zawarta w art. 397 § 1 k.p.c.

PRÓBA OCENY ZMIAN LEGISLACYJNYCH

Ocena zmian legislacyjnych jest niejednoznaczna. Z zadowoleniem można przyjąć, że rozszerzono katalog spraw rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym o świadczenia wynikające ze stosunków prawnych o charakterze pozaumownym. Brak jest racjonalnego uzasadnienia, że to postępowanie powinno obejmować tylko roszczenia wynikające z umów. Nic nie przemawia za tezą, że sprawy cywilne na kanwie zobowiązań deliktowych są bardziej skomplikowane i winny być wysunięte poza nawias postępowania uproszczonego. W kontekście zmiany art. 505¹ k.p.c. nie można tracić z pola widzenia jej faktycznej praktyczności. Dla sądów rejonowych rozpoznających sprawy uproszczone ta zmiana nic nie wnosi, poza rozszerzeniem możliwości dowodowych. Poza tym procedowanie w tych sprawach będzie przebiegać w zasadzie tak jak dotychczas. Zmiany ustawodawcze w istocie dotkną postępowania apelacyjnego, które może toczyć się na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego. W stanie prawnym obowiązującym do 6.11.2019 r. w sprawach ze stosunków deliktowych, nawet nieskomplikowanych i o niskiej wartości przedmiotu sporu, zachodziła konieczność wyznaczenia rozprawy w składzie trzech sędziów. Wydłużało to terminy rozpraw apelacyjnych, osłabiając sprawność postępowania. W tym znaczeniu zatem zmiana art. 505¹ k.p.c. ma bardzo istotne znaczenie, gdyż zwiększa efektywność, a ściślej – skraca czas rozpoznania apelacji.

Pozostałe zmiany ustawodawcze można określić zbiorczo i w pewnym uproszczeniu jako nakierowane na wprowadzenie odmienności w zakresie postępowania rozpoznawczego. Oceniając je, nie można tracić z pola widzenia idei, jaka przyświecała wprowadzeniu do procedury cywilnej postępowania uproszczonego. Jak sama nazwa wskazuje, jego celem było szybsze rozpoznanie spraw, które ustawodawca zdefiniował jako nieskomplikowane i o niewielkiej wartości przedmiotu sporu. Temu celowi miały służyć ograniczenia dowodowe poprzez eliminację dowodu z opinii biegłego, zakaz przekształceń podmiotowych i przedmiotowych powództwa, jak również ograniczenia w zakresie powództwa wzajemnego i zarzutu potrącenia. W końcu też postępowanie apelacyjne sprowadzało się do zagadnień *stricte* kontrolnych z uwagi na treść zarzutów apelacyjnych, ograniczenia dowodowe i rozszerzoną możliwość wydania orzeczenia kasatoryjnego w stosunku do zwykłej apelacji. Większość z tych odmienności została wyeliminowana z obowiązującego porządku prawnego i to prowadzi *de facto* do zatarcia różnic pomiędzy zwykłym procesem a postępowaniem uproszczonym. Uprawnia to do postawienia pytania o sens istnienia takiego odrębnego postępowania. Jak się wydaje, modelowy układ procesu cywilnego polega na tym, że wszystkie postępowania toczą się w jednolitym trybie, a odstępstwa od tej reguły winny być stosowane oszczędnie, gdy z uwagi na aksjologiczne założenia wymagają tego określone stosunki cywilno-

prawne. W odniesieniu do postępowania uproszczonego można podawać w wątpliwość w aktualnym stanie prawnym *ratio legis* jego funkcjonowania. Tę wątpliwość pogłębia dodatkowo okoliczność, że w obrębie samego postępowania uproszczonego wprowadzono podkategorię spraw tzw. drobnych (art. 505⁷ § 4 i art. 505¹² § 1¹ k.p.c.). W ramach jednego postępowania uproszczonego funkcjonują więc dwa typy postępowań. Taki model regulacji nie wydaje się optymalny. W końcu, o ile ustawodawca chciał w sposób odmienny w stosunku do zasad ogólnych potraktować określone sprawy, wystarczyło, aby stosowne zapisy znalazły się w przepisach ogólnych, bez potrzeby tworzenia postępowania odrębnego. Reasumując, należy stwierdzić, że zmiany procedury cywilnej co do postępowania uproszczonego spływają jego odmienności w stosunku do zwykłego procesu. Różnice tak naprawdę występują na gruncie postępowania apelacyjnego, gdyż pozostawiono w mocy dotychczasowe rozwiązania o zarzutach apelacyjnych i rozpoznaniu spraw w składzie jednego sędziego. Zasady koncentracji materiału dowodowego w postępowaniu odwoławczym są jednak analogiczne do reguł postępowania apelacyjnego toczącego się na zasadach ogólnych.

Na końcu wypada także odnieść się do postępowania zażaleniowego. Model postępowania uproszczonego, w którym apelację rozpoznaje sąd w składzie jednego sędziego, a zażalenie, które przecież nie dotyczy *meritum* sprawy, a kwestii formalnych, w składzie trzech sędziów, nie wytrzymuje krytyki. Tę ewidentną usterkę legislacyjną ustawodawca winien jak najszybciej skorygować. *De lege ferenda* w art. 505¹⁰ § 1 k.p.c. powinien znaleźć się zapis, że przepis ten ma zastosowanie również do postępowania zażaleniowego.

ABSTRACT

dr Dariusz Chrapoński

The author is a judge of Appeal Court in Katowice and a lecturer at the National School of Judiciary and Public Prosecution.

New regulation of simplified procedure in the Code of civil procedure

The article outlines the regulation of the simplified procedure in civil proceedings. This procedure is a separate one, however, it is obligatory in the sense that if the statutory conditions are met, the court should hear the case in this procedure, regardless of the will of the parties. The subject of this study is to present the scope of application of these procedure, as well as its separateness from the civil proceedings conducted on general principles.

Keywords: *civil proceedings, simplified procedure, witness-expert, expert, appeal*

dr Dariusz Chrapoński

ORCID: 0000-0003-2506-0563 e-mail: dariusz.chraponski@gmail.com

Autor jest sędzią Sądu Apelacyjnego w Katowicach; wykładowcą Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Broniewicz Witold**, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008
- Chrapoński Dariusz**, *Odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych – zarys regulacji*, „Palestra” 2019/11–12
- Cieślak Sławomir**, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym: zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004
- Derlatka Joanna**, *Świadek-ekspert na tle projektowanych przepisów o dowodach w postępowaniu uproszczonym*, „Monitor Prawniczy” 2019/7
- Draniewicz Bartosz**, *Uproszczone postępowanie gospodarcze w pierwszej instancji*, „Monitor Prawniczy” 2003/12
- Flaga-Gieruszyńska Kinga, Zieliński Andrzej**, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019
- Jankowski Janusz**, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.07.2019 r. (cz. III – Postępowanie uproszczone; Postępowanie nieprocesowe; Postępowanie zabezpieczające; Postępowanie egzekucyjne)*, „Monitor Prawniczy” 2019/22
- Knoppek Krzysztof**, *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019/11–12
- Knoppek Krzysztof**, *Rozgraniczenie dowodu z zeznań świadków i dowodu z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984/4
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 1–505³⁹*, red. T. Szancilo, Warszawa 2019, t. 1
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 2
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 367–505³⁷*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, t. 2
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 425–729*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 3
- Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2019, t. 2
- Kościółek Anna**, *Regulacja prawna apelacji w świetle nowelizacji k.p.c.*, „Monitor Prawniczy” 2019/21
- Kulski Robert**, *Odrębności postępowania w sprawach gospodarczych*, „Monitor Prawniczy” 2019/21

- Machnikowska Anna**, *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra” 2019/11–12
- Manowska Małgorzata**, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012
- Misztal-Konecka Joanna**, *Wyłączenie biegłego w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2011/19
- Misztal-Konecka Joanna**, *Znaczenie tzw. opinii prywatnych dla postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2013/2
- Osowska-Grzelak Magdalena**, *Wzajemna relacja postępowań odrębnych występujących w procesie cywilnym w ujęciu ogólnym – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2008/14
- Piasecki Kazimierz**, *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 1981
- Siedlecki Władysław**, *Zasady orzekania w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1965/6
- Uliasz Marcin**, *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozpraw*, „Monitor Prawniczy” 2019/21
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 3137*, <http://orka.sejm.gov.pl>
- Weitz Karol**, *Sprawy o roszczenia wynikające z umów w rozumieniu art. 505¹ pkt 1 k.p.c.*, „Palestra” 2010/7–8

Pojęcia kluczowe:

mienie zabużańskie, postępowanie administracyjne, realizacja prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej, wnioszek o potwierdzenie prawa do rekompensaty

Artykuły

Józef Forystek

NOWE KRZYWDY ZABUŻAŃ – AKTUALNE PROBLEMY ORZECZNICTWA

W praktyce orzeczniczej nie jest realizowany nakaz takiej wykładni ustawy zabużańskiej, która zapewniałaby wszystkim uprawnionym możliwość ułatwionej, szybkiej i efektywnej realizacji prawa do rekompensaty. Mimo prokonstytucyjnych wytycznych TK zawartych w sprawie SK 11/12 oraz uchwał NSA (I OPS 11/13 i I OPS 3/17) sądy nadal zamiast chronić poszkodowanych, kreują pozaustawowe przesłanki nabycia tego prawa, jak np. konieczność określenia wszystkich pozostawionych nieruchomości najpóźniej do końca 2008 r., czy też „przesiedlenia się” w obecne granice Polski. Spora część rozstrzygnięć narusza zasadę sprawiedliwości społecznej i prowadzi do nowych krzywd Zabuzan.

Realizacja roszczeń osób, które utraciły swoje nieruchomości na kresach wschodnich wskutek powojennej zmiany granic, mają już ponad 70-letnią historię. Znaczącym punktem zwrotnym w tych sprawach stał się jednogłośnie przyjęty wyrok pilotażowy Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 22.06.2004 r. w sprawie *Broniowski v. Polska* (skarga nr 31443/96). Oprócz samego rozstrzygnięcia potwierdzającego naruszenie przez Polskę art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Paryżu 20.03.1952 r.¹, uznając „prawo zaliczenia” za „mienie” w rozumieniu konwencyjnym (por. § 133 uzasadnienia wyroku), Trybunał wskazał, że ustawa z 12.12.2003 r. o zaliczeniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza granicami państwa polskiego nie zapewnia w sposób

¹ Dz.U. z 1995 r. nr 36 poz. 175 ze zm.

wystarczający poszanowania prawa Zabuzan i konieczne jest wprowadzenie rozwiązań legislacyjnych uwzględniających zasady płynące z dotychczasowego orzecznictwa trybunalskiego. Trybunał stwierdził, że państwo polskie przez odpowiednie instrumenty prawne oraz praktyki administracyjne powinno zapewnić uprawnionym możliwość efektywnej realizacji przysługującego im „prawa zaliczenia”.

Z chwilą ratyfikacji Protokołu dodatkowego nr 1 w dniu 10.10.1994 r. Polska uznała jurysdykcję ETPCz. Tym samym, zgodnie z zasadą *ratione temporis*, zdarzenia faktyczne i prawne, które nastąpiły po tej dacie, podlegają ocenie w świetle konwencyjnej ochrony prawa własności. Dlatego też skarżący Zabuzanie, a skarg takich było ok. 167, na dzień orzekania w sprawie Broniowskiego² nie zarzucali Polsce pierwotnego pozbawienia ich mienia spowodowanego zmianą granic, lecz jedynie brak realnej możliwości zaspokojenia roszczeń kompensacyjnych, które przysługiwały im na podstawie różnych regulacji prawnych obowiązujących w Polsce po 10.10.1994 r.³ Co istotne, w sprawie Broniowskiego rząd polski zawarł 6.09.2005 r. ugodę, na mocy której zobowiązał się wprowadzić takie zmiany ustawowe, które zapewnią efektywność procedur zapewniających realizację prawa do rekompensaty przez wszystkich uprawnionych Zabuzan i ich spadkobierców⁴.

W okresie między wyrokiem pilotażowym a ugodą doszło do uchwalenia obowiązującej obecnie ustawy z 8.07.2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej⁵. W ponad 15-letnim okresie jej funkcjonowania, tj. do końca grudnia 2019 r., Bank Gospodarstwa Krajowego wypłacił z Funduszu Rekompensacyjnego ogółem 76.579 rekompensat zabużańskich, a w samym 2019 r. wypłacono 2.763.183 rekompensaty⁶.

Zbyt wąski krąg osób uprawnionych określony w rządowym projekcie ustawy, obejmujący wyłącznie repatriantów przesiedlonych na podstawie tzw. układów republikańskich z września 1944 r.⁷, z czasem wskutek kształtowania się orzecznictwa i nowelizacji stopniowo poszerzał się. Niestety wskutek błędnej wykładni ustawy dochodzi do sądowego kreowania pozaustawowych przesłanek nabycia prawa do rekompensaty, często z odwołaniem się do wykładni historycznej rzekomo wynikającej z analizy uzasadnienia rządowego projektu ustawy zawartej w druku sejmowym nr 3793 Sejmu IV kadencji⁸. Nie dostrzeżono przy tym, że uzasadnienie to zdezaktualizowało się jesz-

² Zob. Komunikat prasowy wydany przez Kanclerza Trybunału po ogłoszeniu wyroku Wielkiej Izby w sprawie Broniowskiego, dostępny na stronie internetowej www.echr.coe.int.

³ Pkt 75 wyroku ETPCz w sprawie *Broniowski vs. Polska*, skarga nr 31443/96.

⁴ Pełny tekst ugody z 6.09.2005 r. zawartej między Jerzym Broniowskim i rządem RP przed Trybunałem w Strasburgu w języku angielskim zamieszczony został w pkt 31 uzasadnienia wyroku ETPCz z 28.09.2005 r. o skreśleniu sprawy Broniowskiego z listy spraw – skarga nr 31443/96, LEX nr 166866.

⁵ Ustawa z 8.07.2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2097), dalej ustawa o realizacji prawa do rekompensaty.

⁶ Zob. Komunikat MSWiA nr 3/2020 z 17.03.2020 r. w sprawie wypłat rekompensat z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

⁷ Zob. druk sejmowy nr 3793 Sejmu IV kadencji z 3.03.2005 r.

⁸ Zob. wyrok NSA z 9.10.2014 r. (I OSK 2763/13), LEX nr 2006622; wyrok NSA z 7.07.2017 r. (I OSK 2488/16), LEX nr 2361103; wyrok WSA z 22.12.2018 r. (I SA/Wa 2193/18), LEX nr 3018951.

cze przed samym uchwaleniem ustawy, gdyż w drugim czytaniu projektu ustawy na skutek uchwalenia poprawki poselskiej znacznie poszerzono jej zakres podmiotowy, uzupełniając rządowy projekt ustawy poprzez dodanie nowego ust. 2 do art. 1, zgodnie z którym „Przepisy ust. 1 stosuje się także do osób, które na skutek innych okoliczności związanych z wojną rozpoczętą w 1939 r., były zmuszone opuścić byłe terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”, a nadto w ust. 1 art. 1 w części wstępnej do grona uprawnionych zaliczono także „osoby wypędzone”⁹.

Ustawa doczekała się kilku nowelizacji. Ustawą z 8.09.2006 r. o zmianie ustawy o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw¹⁰ dodany został przepis ust. 1a do art. 1, na mocy którego prawo do rekompensaty przyznano też osobom, które pozostawiły nieruchomości w związku z umową zawartą pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a ZSRR w dniu 15.02.1951 r. o zamianie odcinków terytoriów państwowych. Wcześniejsze regulacje dotyczące Zabuzan nie odwoływały się do tej umowy. Z kolei w dniu 27.02.2014 r. weszła w życie największa nowelizacja z 12.12.2013 r. o zmianie ustawy o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej¹¹. Ustawa ta realizowała wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23.10.2012 r.¹², w którym TK zdecydował o niekonstytucyjności przepisu art. 2 ust. 1 ustawy zabużańskiej regulującego dwie przesłanki domicylowe, tj. wymogu posiadania głównego miejsca zamieszkania na utraconych terenach II RP, i to dokładnie w ściśle określonym dniu kalendarzowym (1.09.1939 r.). Nowelizacja ta rozszerzyła krąg uprawnionych także o osoby, które na skutek okoliczności związanych z wojną rozpoczętą w 1939 r. nie mogły powrócić na byłe terytorium RP (art. 2 pkt 1 *in fine* w zw. z art. 1 ust. 2 ustawy zabużańskiej), oraz osoby, które „główne” miejsce zamieszkania przed wybuchem wojny miały na obecnych terenach Polski, a na kresach jedynie „dodatkowe”. W świetle tej noweli uprawnionym do rekompensaty jest właściciel, który miał choćby jedno z kilku miejsc zamieszkania na utraconym terytorium byłej II RP, opuścił je z przyczyn określonych w art. 1 ustawy rekompensacyjnej lub z tych przyczyn nie mógł na nie powrócić¹³.

Wydawałoby się, że ponad 15-letni okres obowiązywania ustawy jest wystarczający do ustabilizowania się orzecznictwa sądów administracyjnych, zwłaszcza że ustawa nie jest zbyt obszerna i zawiera zaledwie 29 artykułów.

Wykładnia jej przepisów nadal wywołuje istotne rozbieżności. Wciąż wyraźnie ścierają się dwa trudne do pogodzenia kierunki wykładni, pierwszy korzystny dla byłych mieszkańców wschodnich terenów II RP i ich spadkobierców, oraz drugi dla nich niekorzystny.

⁹ Zob. druk sejmowy nr 4279-A Sejmu IV kadencji oraz stenogram ze 107. posiedzenia Sejmu z 8.07.2005 r., s. 582.

¹⁰ Ustawa z 8.09.2006 r. o zmianie ustawy o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r. nr 195 poz. 1437).

¹¹ Ustawa z 12.12.2013 r. o zmianie ustawy o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej (Dz.U. z 2014 r. poz. 195).

¹² Wyrok TK z 23.10.2012 r. (SK 11/12), OTK-A 2012/9, poz. 107.

¹³ Zob. wyrok NSA z 5.07.2017 r. (I OSK 2346/15), LEX nr 2342013.

W ramach pierwszej grupy orzeczeń przesłanki warunkujące nabycie prawa do rekompensaty są wykładane ściśle, a krąg osób uprawnionych ujmowany jest stosunkowo szeroko. Jako reprezentatywne można wskazać tu dwie niezwykle ważne uchwały powiększonych składów NSA z 16.12.2013 r. i z 9.10.2017 r.¹⁴ oraz wyrok TK z 23.10.2012 r.¹⁵

Z kolei ta druga linia orzecznictwa zdaje się kreować kolejne pozaustawowe wymagania wobec osób ubiegających się o rekompensaty, a przy okazji ogranicza podmiotowy krąg uprawnionych. Ci drudzy np. z kręgu osób mogących uzyskać rekompensatę wyeliminowali spadkobierców Zabuzan, tylko z tego powodu, że są osobami prawnymi (np. fundacje rodzinne, osoby prawne Kościoła katolickiego). Uznali także, że rekompensata nie należy się udziałowcom lub akcjonariuszom przedwojennych spółek prawa handlowego, i to niezależnie od tego, czy ich akcje były imienne, czy na okaziciela oraz czy udziałowcami byli tylko obywatele polscy i czy spółka miała siedzibę główną na zaanektowanych przez ZSRR Kresach Wschodnich. Przedstawiciele tego nurtu orzecznictwa uznali także, że spadkobiercy nieposiadający obywatelstwa polskiego nie mogą dokonać tzw. wskazania innego ze spadkobierców, który takie obywatelstwo posiada, jako uprawnionego¹⁶. W ostatnich latach (być może wiążąc to należy ze zmianami politycznymi w kraju) ta druga, niekorzystna dla Zabuzan tendencja zaczyna coraz bardziej dominować. Zdarzają się orzeczenia niemające żadnej podstawy ustawowej.

Te ścierające się kierunki orzecznictwa można zaobserwować na tle bardziej szczegółowych zagadnień, takich jak:

- 1) sprawa dokonanych przez władze sowieckie w trakcie wojny nacjonalizacji;
- 2) sprawa rozszerzenia skutku w postaci złożenia wniosku zabużańskiego w terminie zawitym do 31.12.2008 r. dla pozostałych współuprawnionych do rekompensaty;
- 3) sprawa możliwości powołania się na nowe dowody pozyskane przez osoby uprawnione po 31.12.2008 r. i związana z tym możliwość modyfikacji zakresu wniosku zabużańskiego o pozostałe pozostawione nieruchomości;
- 4) sprawa rzekomej przesłanki „przesiedlenia się” i praw emigrantów, w tym rodzin ofiar zbrodni katyńskiej, rzezi wołyńskiej, żołnierzy armii gen. Władysława Andersa i innych pomordowanych w okresie wojny;
- 5) sprawa możliwości wzruszania z urzędu postanowień rozstrzygających zasadę przysługiwania prawa do rekompensaty i kończących pierwszy etap postępowania zabużańskiego (wydanych w trybie art. 7 ust. 1 ustawy);
- 6) sprawa daty posiadania tytułu własności do nieruchomości w kontekście przesunięć własnościowych *inter vivos* i *mortis causa* w okresie okupacji.

Wszystkie te tematy zostaną pokrótce omówione poniżej¹⁷.

¹⁴ Uchwała NSA z 16.12.2013 r. (I OPS 11/13), ONSAiWSA 2014/6, poz. 90; uchwała NSA z 9.10.2017 r. (I OPS 3/17), ONSAiWSA 2018/1, poz. 2, OSP 2018/4, poz. 41.

¹⁵ Wyrok TK z 23.10.2012 r. (SK 11/12), OTK-A 2012/9, poz. 107.

¹⁶ Wyrok NSA z 6.11.2014 r. (I OSK 2201/14), ONSAiWSA 2015/6, poz. 119.

¹⁷ Szersze omówienie tych zagadnień zob. J. Forystek, *Komentarz do ustawy o mieniu zabużańskim. Studium historyczno-prawne*, Kraków 2020.

NIESKUTECZNOŚĆ NACJONALIZACJI I WYWŁASZCZEŃ DOKONANYCH PRZEZ WŁADZE SOWIECKIE W OKRESIE TRWANIA DRUGIEJ WOJNY ŚWIATOWEJ (I OPS 11/13)

W uchwale NSA z 16.12.2013 r. I OPS 11/13 sąd administracyjny przesądził, że „anektowanie w 1939 r. przez ZSRR wschodnich terenów Rzeczypospolitej Polskiej i rozciągnięcie obowiązującego prawa radzieckiego na te tereny, nie może być akceptowane przez Polskę i nie może oddziaływać na prawa polskich obywateli, którzy byli właścicielami nieruchomości na tych terenach”. Zwrócono przy tym uwagę na konieczność takiego dokonywania wykładni celowościowo-funkcjonalnej ustawy, która nie tylko będzie mieć na uwadze dosłowną treść wykładanego przepisu, lecz przede wszystkim uwzględniać będzie zasady moralne, zasady sprawiedliwości społecznej i zasady słuszności, a także konstytucyjne zasady równości wobec prawa i równości w ochronie praw majątkowych.

ZŁOŻENIE WNIOSKU O POTWIERDZENIE PRAWA DO REKOMPENSATY PRZEZ OSOBĘ UPRAWNIONĄ W TERMINIE OKREŚLONYM W ART. 5 UST. 1 USTAWY O REALIZACJI PRAWA DO REKOMPENSATY JAKO SKUTKUJĄCE WSZCZĘCIEM POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO RÓWNIEŻ W STOSUNKU DO WSZYSTKICH POZOSTAŁYCH UPRAWNIONYCH (UCHWAŁA I OPS 3/17)

W drugiej z uchwał, podjętej przez NSA 9.10.2017 r. w sprawie I OPS 3/17, sąd uznał, że złożenie wniosku o potwierdzenie prawa do rekompensaty przez osobę uprawnioną w terminie określonym art. 5 ust. 1 ustawy z 8.07.2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty skutkuje wszczęciem postępowania administracyjnego również w stosunku do wszystkich pozostałych uprawnionych w rozumieniu art. 3 tej ustawy, nawet jeśli ci pozostali dotychczas takiego wniosku nie złożyli. Wystarczy zatem, że jeden ze spadkobierców złożył wniosek zabużański przed 31.12.2008 r., aby pozostali uprawnieni spadkobiercy, którzy takich wniosków nie złożyli, zachowali swoje roszczenia, stosownie do posiadanych udziałów w spadku¹⁸.

Powiększony skład NSA wywiódł swój wniosek z koncepcji jedności stosunku materialnoprawnego prawa do rekompensaty jako jednego uprawnienia przysługującego współuprawnionym w części ułamkowej. Z punktu widzenia przedmiotowego jest to bowiem jedno uprawnienie z jednego tytułu faktyczno-prawnego (pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej w warunkach wyżej określonych). Jak się podkreśla w orzecznictwie, „jedność stosunku materialnoprawnego jest ewidentna”¹⁹. Współwłaściciele albo spadkobiercy właściciela pozostawionej poza

¹⁸ Obecnie stanowisko zawarte w uchwale NSA 9.10.2017 r. (I OPS 3/17) jest już powszechnie akceptowane w orzecznictwie sądów administracyjnych – zob. wyrok NSA z 21.02.2018 r. (I OSK 902/17), LEX nr 2491543; wyrok NSA z 8.03.2018 r. (I OSK 1199/15), LEX nr 2474890; wyrok NSA z 7.03.2018 r. (I OSK 1026/15), LEX nr 2495728; wyrok NSA z 12.01.2017 r. (I OSK 1791/16), LEX nr 2202355; wyrok NSA z 10.11.2016 r. (I OSK 39/16), LEX nr 2177224; wyrok WSA z 23.11.2017 r. (I SA/Wa 1634/17).

¹⁹ Zob. wyrok NSA z 26.04.2012 r. (I OSK 642/11), LEX nr 1264887; wyrok NSA z 23.08.2013 r. (I OSK

obecnymi granicami RP nieruchomości w toku postępowania zabużańskiego występują wobec siebie w relacji współuczestnictwa materialnego (art. 62 k.p.a.), a taki rodzaj współuczestnictwa charakteryzuje się przede wszystkim tym, że uprawnienia i obowiązki uczestników postępowania zależą wzajemnie od siebie. Zależność taka zachodzi m.in. w sytuacji, gdy uprawnienia lub obowiązki stron są wspólne²⁰. W przypadku współuczestnictwa materialnego organ powinien, nie tylko z uwagi na ochronę interesu jednostki, ale także dla zabezpieczenia interesu publicznego i porządku prawnego, z urzędu ustalić, którym osobom przysługuje przymiot strony i umożliwić tym osobom aktywny udział w każdym stadium postępowania²¹.

Dodatkowo w uchwale tej przesądzono, że oświadczenie o przeniesieniu swoich praw na pozostałych spadkobierców („wskazanie” określone w art. 3 ust. 1 i 2 ustawy zabużańskiej) może być złożone organowi administracji również po 31.12.2008 r. Nie poruszono jednak kwestii skuteczności tzw. wskazania pionowego (na dzieci lub wnuki) dokonanego uprzednio na gruncie art. 81 (88) ust. 3 ustawy z 29.04.1985 r., w sytuacji gdy osoba wskazująca zmarła, dokonując rozporządzenia testamentowego na rzecz innych osób. Jako prawa słusznie nabyte przez „wskazanych”, powinny być w pełni respektowane w toczących się obecnie postępowaniach (art. 27 ustawy).

Obie uchwały stanowią przejaw pojmowania praw Zabużan w sposób korzystny dla pokrzywdzonych i zgodny z powszechnym odczuciem sprawiedliwości. Pamiętać należy, że wypłata odpowiedniego odszkodowania (czy też zadośćuczynienia) za utracone prawo własności jest, jak pisał Istvan Pogany, środkiem naprawienia jednej z „najgorszych i najbardziej obrzydliwych niesprawiedliwości popełnionych w przeszłości”²².

KREOWANIE POZAUSTAWOWYCH PRZESŁANEK NABYCIA PRAW DO REKOMPENSATY

Z dnia na dzień rośnie grupa osób skrzywdzonych wadliwą wykładnią ustawy zabużańskiej, co do których zapadają wyroki naruszające podstawowe zasady sprawiedliwości społecznej i równości wobec prawa.

Ten kierunek orzecznictwa, który stara się wykreować nieistniejące w ustawie dodatkowe przesłanki uzyskania prawa do rekompensaty, zdaje się abstrahować od treści wyroku TK z 23.10.2012 r. (SK 11/12)²³, jedynego wydanego na gruncie obowiązującej obecnie ustawy o realizacji prawa do rekompensaty, podczas gdy Trybunał zwrócił w nim uwagę na kilka niezwykle istotnych nowości, których nie było we wcześniejszych

593/12), LEX nr 1791118; wyrok NSA z 29.10.2013 r. (I OSK 977/12), LEX nr 1612178; wyrok NSA z 16.07.2014 r. (I OSK 2993/12), LEX nr 1518062; wyrok NSA z 10.11.2016 r. (I OSK 39/16), LEX nr 2177224; szerzej zob. J. Forystek, *Skutki jedności stosunku materialno-prawnego na przykładzie prawa do rekompensaty zabużańskiej*, „Państwo i Prawo” 2020/9.

²⁰ Por. A. Skóra, *Współuczestnictwo w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 161–162.

²¹ A. Skóra, *Współuczestnictwo...*, s. 256–257.

²² I. Pogany, *Righting Wrongs in Eastern Europe*, Manchester 1997, s. 7, cyt. za A. Czarnota, M. Krygier, *Po postkomunizmie – następny etap? Rozważania nad rolą i miejscem prawa*, „Studia Socjologiczne” 2007/2, s. 186.

²³ Wyrok TK z 23.10.2012 r. (SK 11/12), OTK-A 2012/9, poz. 107.

regulacjach. Przede wszystkim zauważył, że w przypadku ustawy z 2005 r. „prawo do rekompensaty mają nie tylko osoby repatriowane (...), ale także osoby «wypędzone» z tych obszarów (art. 1 pkt 1 ustawy rekompensacyjnej) oraz osoby, które na skutek «innych okoliczności» niż umowy repatriacyjne lub wypędzenie, «były zmuszone opuścić byłe terytorium Rzeczypospolitej Polskiej» (art. 1 ust. 2 ustawy rekompensacyjnej). Cechą wspólną wszystkich tych kategorii osób jest to, że zostały one zmuszone okolicznościami faktycznymi i prawnymi do pozostawienia swojej nieruchomości” (zob. pkt III. 4.3.3.1 uzasadnienia wyroku TK w sprawie SK 11/12). Przy okazji TK podkreślił, że pogląd o rzekomym istnieniu wymogu „przesiedlenia się” na gruncie obowiązującej ustawy jest nieaktualny, a to z przyczyn wskazanych poniżej.

Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że rekompensaty, zwłaszcza w postaci świadczenia pieniężnego, mają w znacznym stopniu charakter odszkodowawczy, niezależnie od ich „socjalno-pomocowego” rodowodu. Ustawa z 2005 r. „nie przyznaje żadnej «pomocy na zagospodarowanie» repatriowanym, którzy nie posiadali nieruchomości na kresach wschodnich, a mieszkali tam całe życie w wynajmowanych lub użyczonych mieszkaniach i prawdopodobnie byli zawsze w gorszej sytuacji materialnej niż osoby uprawnione do rekompensat (można bowiem zakładać, że jeżeli ktoś był właścicielem nieruchomości, dysponował także stosunkowo większym majątkiem ruchomym). Rekompensaty (a wcześniej prawo zaliczenia) zawsze były przyznawane wszystkim zabuzanom na jednakowych zasadach, niezależnie od tego, jaką część ich ogólnego majątku stanowiło mienie zabuzańskie. (...) Istotnym argumentem na rzecz odszkodowawczego charakteru rekompensat zabuzańskich jest nieprzypadkowe obliczanie ich wysokości w nawiązaniu do wartości utraconego mienia. Typowe socjalne «świadczenia na zagospodarowanie» (przyznawane np. wychowankom domów dziecka) są natomiast oparte na założeniu o przybliżonej równości potrzeb wszystkich uprawnionych, a w rezultacie mają najczęściej charakter ryczałtu (...). Również dopuszczenie przez zaskarżoną ustawę możliwości otrzymania rekompensaty w gotówce należy ocenić raczej jako wyraz wzmocnienia roli odszkodowawczej tych świadczeń, a nie ich roli socjalnej. Umożliwia to bowiem swobodniejsze dysponowanie otrzymanymi kwotami przez osoby uprawnione i wydatkowanie ich także na cele inne niż «zagospodarowanie». Skorzystanie z prawa zaliczenia «wymuszało» natomiast przeznaczenie rekompensat – przynajmniej tymczasowe – na dobra pierwszej potrzeby, a mianowicie na uzyskanie prawa do nieruchomości (własności lub użytkowania wieczystego). Zdecydowanie za odszkodowawczym charakterem analizowanych świadczeń przemawia także to, że roszczenie o potwierdzenie prawa do rekompensaty za mienie zabuzańskie jest wprawdzie niezbywalne (tzn. nie można go przenieść na osoby trzecie na mocy umów cywilnoprawnych – por. art. 4 ustawy rekompensacyjnej oraz wyroki WSA w Warszawie z 6.03.2012 r., I SA/Wa 1683/11 i 30.04.2009 r., SA/Wa 68/09 oraz NSA z 26.04.2012 r., OSK 606/11), lecz podlega dziedziczeniu. Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy rekompensacyjnej, w przypadku śmierci właściciela nieruchomości zabużańskiej, prawo do rekompensaty przysługuje wszystkim spadkobiercom albo niektórym z nich, wskazanym przez pozostałych spadkobierców, jeżeli spełniają wymóg określony w art. 2 pkt 2 tej ustawy (tj. posiadają obywatelstwo polskie), przy czym wskazanie osoby uprawnionej do rekompensaty powinno nastąpić w szczególnej formie

(przez złożenie oświadczenia z podpisem poświadczonym notarialnie lub przed organem administracji publicznej albo w polskiej placówce konsularnej). Tymczasem prawo do typowych świadczeń socjalnych (z pomocy społecznej) jest prawem niezbywalnym i niepodlegającym dziedziczeniu” (zob. pkt III.4.3.1 uzasadnienia wyroku TK w sprawie SK 11/12).

Podsumowując rozważania na ten temat, sąd konstytucyjny stwierdził, że „argument o wyłącznie socjalnej roli rekompensat jako «pomocy na zagospodarowanie» w sposób naturalny stracił na znaczeniu z powodu czasu, który upłynął odkąd osoby uprawnione utraciły miejsca swego zamieszkania. Z punktu widzenia osób, które obecnie ubiegają się o ich przyznanie, są one raczej odszkodowaniem za trudne warunki finansowe ich rodzin w przeszłości – nie nawiązują bowiem w żaden sposób do aktualnego poziomu dochodów czy sytuacji życiowej osób uprawnionych. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego z powyższych powodów należy przyjąć, że rekompensaty za mienie zabużańskie zawierają – obok elementu socjalnego – także elementy odszkodowania za utracone nieruchomości (choć nie w znaczeniu art. 21 ust. 2 Konstytucji) oraz zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną nie tylko przez zmiany granic po II wojnie światowej, ale także przez okoliczności zawinione bezpośrednio przez państwo polskie – wieloletnią zwłokę z właściwym uregulowaniem tej kwestii przez państwo” (zob. pkt III.4.3.1 uzasadnienia wyroku TK w sprawie SK 11/12), co zostało szczególnie podkreślone w powołanym wyroku Trybunału w Strasburgu w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce*.

SPRAWA NOWYCH DOWODÓW POZYSKANYCH PRZEZ OSOBY UPRAWNIONE PO 31.12.2008 R. I EWENTUALNEGO WZNOWIENIA POSTĘPOWANIA ZABUŻAŃSKIEGO – ZAKAZ MODYFIKACJI WNIOSKU ZABUŻAŃSKIEGO

Jak trudne jest zdobycie dowodów dotyczących pozostawionych nieruchomości, wiedzą nie tylko sami Zabużanie. Wiedział o tym także ustawodawca. Owe trudności dowodowe doprowadziły swego czasu do podjęcia uchwały składu siedmiu sędziów SN z 17.12.1987 r.²⁴, której nadano moc zasady prawnej. W uchwale tej przyjęto, że osoba zainteresowana może w drodze powództwa przeciwko Skarbowi Państwa, na podstawie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego²⁵, żądać ustalenia, że pozostawiła konkretny majątek nieruchomy na terenach nie wchodzących w skład obecnego obszaru Państwa. Uchwała dotyczyła uprawnień zabużańskiego przewidzianego w art. 88 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości z 29.04.1985 r.²⁶

Nawet Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15.12.2004 r. (K 2/04)²⁷ podkreślił, że ma „świadomość występowania realnych trudności w poświadczeniu stanu praw majątkowych tzw. zabużan. Trudności te są następstwem upływu 60 lat od czasu ich przesiedle-

²⁴ Uchwała składu 7 sędziów SN z 17.12.1987 r. (III CZP 68/87), OSNCP 1988/6, poz. 74.

²⁵ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086 ze zm.), dalej k.p.c.

²⁶ Ustawa z 29.04.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. z 1991 r. nr 30 poz. 127).

²⁷ Wyrok TK z 15.12.2004 r. (K 2/04), OTK-A 2004/11, poz.117.

nia z terytoriów objętych w 1944 r. granicami byłych Białoruskiej SRR, Litewskiej SRR i Ukraińskiej SRR, zniszczeń dokumentacji w okresie działań wojennych oraz niskiej dostępności dokumentacji (prawnej i geodezyjnej) w miejscach pozostawienia nieruchomości stanowiących tzw. mienie zabużańskie. Dodatkowo utrudnienia wynikają z niedokonania wiarygodnych szacunków wartości ubezpieczeniowej pozostawionego mienia zabużańskiego oraz z niedostatecznej troski o dokumentowanie praw majątkowych przesiedlanych obywateli polskich po stronie odpowiednich instytucji publicznych byłych Białoruskiej SRR, Litewskiej SRR i Ukraińskiej SRR (w realiach ustrojowych niekorzystnych dla własności prywatnej). W tym stanie rzeczy konieczne staje się sięganie po inne – niż nader fragmentaryczna i niekompletna dokumentacja – środki dowodowe, w tym – w szerszym niż typowy zakresie – po zeznania świadków” (zob. pkt III. 14 uzasadnienia tego wyroku w sprawie K 2/04).

Niezwykle krzywdzące dla wielu Zabuzan są więc orzeczenia, które uniemożliwiają im modyfikowanie złożonych w terminie wniosków zabużańskich na skutek odnalezienia nowych dowodów po 31.12.2008 r. Dotyczy to zarówno toczących się nadal postępowań, jak i dowodów składanych w trybie wznowieniowym²⁸. W jednym z tych ograniczających prawa Zabuzan wyroków stwierdzono, że rzekomo „żaden z przepisów ustawy nie pozwala przyjąć sugerowanej w skardze kasacyjnej dopuszczalności skutecznego rozszerzenia wniosku o kolejne nieruchomości po określonym w art. 5 ust. 1 terminie. Rekompensata przysługuje tylko za te konkretne nieruchomości, co do których wnioski zostały zgłoszone do dnia 31.12.2008 r.”²⁹. Co warto podkreślić, w wielu urzędach wojewódzkich na ich stronach internetowych były dostępne wzory wniosków i w żadnym z nich nie było informacji, że zachodzi konieczność dokładnego określenia pozostawionych nieruchomości, albowiem w późniejszym terminie nie będzie już możliwe modyfikowanie złożonego w terminie zawitym wniosku.

Analiza wskazanych powyżej zagadnień prawnych będzie nieco łatwiejsza, gdy przedstawi się przynajmniej kilka uproszczonych, ale wynikających z cytowanych orzeczeń stanów faktycznych. Oto kilka przykładów spraw zakończonych odmową przyznania rekompensaty tylko z tego powodu, że nowe dowody z archiwów zagranicznych uzyskane zostały po 31.12.2008 r.:

PRZYKŁAD 1

Syn gen. Tadeusza Bora-Komorowskiego wniosek złożył w dniu 10.10.2006 r. Występował do wielu ukraińskich archiwów państwowych oraz polskich placówek dyplomatycznych z prośbą o odszukanie dokumentów dotyczących wszystkich nieruchomości pozostawionych przez jego matkę. Dopiero po zakończeniu sprawy Archiwum Państwowe Obwodu Tarnopolskiego w 2016 r. poinformowało go, że odnalazło „nowe” dokumenty, z których wynika że jego matka pozostawiła nieznaną wnioskodawcy majątek

²⁸ Zob. zwłaszcza wyrok NSA z 24.05.2013 r. (I OSK 594/12), LEX nr 1557377; wyrok NSA z 7.02.2014 r. (I OSK 2216/12), LEX nr 1449882; wyrok NSA z 20.05.2014 r. (I OSK 2600/12), LEX nr 1766201; wyrok NSA z 1.12.2015 (I OSK 594/14), z 27.09.2016 r. (I OSK 2877/14), LEX nr 2167311; wyrok NSA z 17.02.2017 r. (I OSK 959/15), LEX nr 2258480.

²⁹ Zob. cytowany już wyrok NSA z 20.05.2014 r. (I OSK 2600/12), LEX nr 1766201.

Uwsie. Zarówno organy obu instancji, jak i WSA i NSA co prawda uznały, że wznowienie było uzasadnione, gdyż uzyskane z archiwum dokumenty przekazane zostały organowi w terminie miesiąca od ich uzyskania, są wiarygodne, a nadto wszystkie przesłanki nabycia rekompensaty zostały spełnione, ale odmówiły przyznania rekompensaty tylko z tego powodu, że nieruchomości tej wnioskodawca nie wskazał organowi w terminie do 31.12.2008 r. Oczywiście jest, że nie mógł tego uczynić, gdyż w owym czasie taką wiedzę nie dysponował, mimo dołożenia maksimum staranności w celu ustalenia wszystkich pozostawionych nieruchomości³⁰.

PRZYKŁAD 2

Wnioskodawczyni pierwotny wniosek zabużański złożyła 17.12.2008 r. Wskazała w nim, że na terenie Lwowa pozostawiła dwie konkretnie oznaczone nieruchomości. W trakcie poszukiwań dokumentów dotyczących tych nieruchomości uzyskała informację o pozostawieniu również we Lwowie jeszcze jednej zabudowanej domem działki. W związku z tym już w dniu 8.08.2009 r. złożyła „pismo uzupełniające”, w którym poinformowała urząd, że domaga się rekompensaty również za tę trzecią nieruchomość. Ponieważ pismo z 8.08.2009 r., wbrew intencji wnioskodawczyni, potraktowano jako nowy wniosek złożony po terminie, toteż odmówiono jej przyznania rekompensaty z powodu spóźnionej modyfikacji wniosku³¹.

PRZYKŁAD 3

Wnioskodawcy, dochowując staranności, złożyli dwa wnioski przed upływem terminu z art. 5 ust. 1 ustawy, tj. pierwszy w dniu 17.11.2008 r., wskazując w nim utratę nieruchomości w miejscowości O., a drugi 18.12.2008 r. dotyczący gruntów w miejscowościach O. i B. Dopiero w toku postępowania uzyskali w dniu 10.01.2011 r. zaświadczenie z Archiwum Państwowego Obwodu Tarnopolskiego potwierdzające pozostawienie dodatkowych 240 ha, o czym wnioskodawczyni powiadomiła urząd już 21.02.2011 r. Organy administracji obu instancji oraz sądy administracyjne doprecyzowanie pierwotnego wniosku w oparciu o nowe dowody potraktowały jako nowy wniosek złożony po upływie terminu³².

Są to przypadki osób, które spełniły wszystkie ustawowe przesłanki nabycia rekompensaty: zamieszkiwanie na kresach, utratę własności nieruchomości kresowych, posiadanie obywatelstwa polskiego w dniu 1.09.1939 r. przez właściciela i obecnie przez jego spadkobierców, a także złożyły dowody potwierdzające rodzaj i powierzchnię pozostawionych majątków, a zatem przy uwzględnieniu zasady sprawiedliwości społecznej powinny otrzymać należną im rekompensatę.

Trybunał strasburski w 2004 r. nakazał Polsce takie uregulowanie procedury, która zapewni wszystkim uprawnionym Zabużanom efektywne i skuteczne środki prawne realizacji tego prawa. Nie można wymagać, by strony już na etapie samego składania wniosku wiedziały o całym majątku pozostawionym ponad 70 lat wcześniej przez ich przodków.

³⁰ Zob. wyrok NSA z 11.09.2018 r. (I OSK 1260/17), LEX nr 2604314 oraz podobny stan faktyczny w sprawie zakończonej wyrokiem NSA z 27.09.2016 r. (I OSK 2877/14), LEX nr 2167311.

³¹ Zob. wyrok NSA z 7.02.2014 r. (I OSK 2216/12), LEX nr 1449882.

³² Zob. wyrok NSA z 20.05.2014 r. (I OSK 2600/12), LEX nr 1766201.

Zresztą sam ustawodawca nie zawarł ani wprost, ani pośrednio w art. 5 ustawy wymogu wskazania we wniosku wszystkich konkretnych i utraconych na Wschodzie nieruchomości, z zagrożeniem utraty prawa do późniejszej modyfikacji wniosku. Ze względu na kompensacyjny cel ustawy wszelkie wątpliwości i niejasności ustawowe winny być wykładane na korzyść osób ubiegających się o rekompensatę (art. 7a k.p.a.). Uzależnienie przyznania prawa do rekompensaty od okoliczności arbitralnie określonej i przypadkowej, jaką jest udostępnienie materiałów archiwalnych przez zagraniczne archiwa państwowe Ukrainy (a także Białorusi i Litwy), pozostaje warunkiem wprowadzonym dowolnie i bez jakiegokolwiek podstawy ustawowej oraz dostatecznego uzasadnienia merytorycznego, zwłaszcza przy uwzględnieniu powszechnie znanych trudności w uzyskaniu stosownej dokumentacji z archiwów zagranicznych, w tym ukraińskich i białoruskich.

Na szczęście są wyroki korzystnie rozstrzygające podobne przypadki. Przykładowo w wyroku NSA z 19.04.2012 r. (I OSK 604/11)³³, przyjęto że istotą realizacji „uprawnień zabużańskich” jest rekompensata za „nieruchomości pozostawione poza granicami kraju” i należy to rozumieć jako prawo do kompensacji za wszystkie nieruchomości pozostawione poza granicami państwa polskiego. Osoba, która uzyskała już potwierdzenie „prawa do zaliczenia lub rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza granicami państwa polskiego” w formie zaświadczenia lub decyzji i następnie wskazała inną nieruchomość po 31.12.2008 r., ma prawo do wznowienia zakończonych wydaniem zaświadczenia lub decyzji postępowania, jeżeli spełnia warunki określone w art. 145 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania administracyjnego³⁴. Dalej w przytoczonym judykacie wyjaśniono, że sprawa zabużańska „jest jedną sprawą niezależnie od liczby nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa”. Orzeczenie to wydaje się w pełni odpowiadać rzeczywistej intencji ustawodawcy oraz wytycznym co do efektywności prawa Zabużan zawartym w wyroku Wielkiej Izby ETPCz z 22.06.2004 r.

UPRAWNIENIA ZABUŻAŃSKIE EMIGRANTÓW (W TYM RODZIN OFIAR ZBRODNI KATYŃSKIEJ, OFIAR RZEZI WOŁYŃSKIEJ, ŻOŁNIERZY ARMII GEN. WŁADYSŁAWA ANDERSA I INNYCH POMORDOWANYCH W OKRESIE WOJNY) A BRAK PODSTAWY PRAWNEJ DO ŻĄDANIA OD NICH „PRZESIEDLENIA SIĘ” NA OBECNE TERENY POLSKI

Wydawało się, że orzecznictwo przełomu dekad ostatecznie uporało się z kwestią uprawnień zabużańskich emigrantów, mimo początkowych prób kreowania przez organy administracji niemającej podstawy ustawowej przesłanki „przesiedlenia się”. Zapadły bowiem wyroki NSA, które jednoznacznie rozstrzygnęły, że ustawodawca takiego wymogu nie ustanowił w stosunku do osób, które „z innych przyczyn związanych z wojną” zmuszone były opuścić kresy lub też zostały z nich „wypędzone”, albo „nie mogły na nie powrócić”³⁵.

³³ Wyrok NSA z 19.04.2012 r. (I OSK 604/11), LEX nr 1218887.

³⁴ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1298 ze zm.), dalej k.p.a.

³⁵ Zob. wyrok WSA z 7.11.2008 r. (I SA/Wa 1136/08), LEX nr 466374; wyrok NSA z 1.10.2009 r. (I OSK

Znaczna część mieszkańców Kresów Wschodnich II RP nigdy nie powróciła do kraju, najczęściej z przyczyn obiektywnych (śmierć) i politycznych od nich niezależnych (wygnania, przymusowa emigracja itp.). Jak trudne i skomplikowane, a zatem niedające się opisać w regulacjach ustawowych były losy Polaków na kresach, wiadomo z podręczników historii, filmów (*Katyń* Andrzeja Wajda, *Wołyń* Wojciecha Smarzowskiego) czy też literatury pięknej (*Na nieludzkiej ziemi* Józefa Czapkiego). Dzisiaj potomkom tych, którzy jako pierwsi ponieśli najwyższą ofiarę w obronie Ojczyzny i oddali swe życie w lochach NKWD, odmawia się potwierdzenia prawa do rekompensaty z tego powodu, że nie „przesiedlili się” na obecne tereny Polski. Nie trzeba zbytnio opisywać krzywd, jakich doznali członkowie rodzin osób zamordowanych na Wschodzie, gdy w latach powojennych za samo mówienie o zbrodni katyńskiej groziło więzienie. Dotyczy to zwłaszcza potomków ofiar rzezi wołyńskiej, zesłańców na Sybir, żołnierzy armii gen. Władysława Andersa czy też wielu innych zamordowanych w czasie wojny lub zmuszonych do emigracji przez rządzące prawie pół wieku narzucone Polsce władze komunistyczne. Zresztą wyjaśnił to Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z 12.04.2018 r. I OSK 2310/17, stwierdzając, że „łącznie z mniejszymi falami wywózek deportowano nie mniej niż 400 tys. osób, w tym Polacy stanowili ok. 2/3, a Żydzi ok. 20%. W łagrach i więzieniach przetrzymywano – nie licząc jeńców – co najmniej kilkadziesiąt tysięcy osób, a rzeszę («byłych») obywateli polskich, którzy znaleźli się wbrew własnej woli w głębi ZSRR, powiększyła młodzież podlegająca służbie wojskowej, którą odbywała z reguły w «strojbatalionach» lub była «zmobilizowana» do pracy (wedle różnych szacunków nawet do 200 tys. osób). W ciągu niespełna 2 lat różne formy pozbawienia wolności objęły zapewne do 1 mln osób, z których znaczna część (szacuje się, że nawet 20–25%) została zamordowana lub zmarła wskutek skrajnie trudnych warunków bytowych. Gdy wybuchła wojna niemiecko-radziecka – na początku której wycofujące się wojska NKWD wymordowały co najmniej kilka tysięcy więźniów – ziemie wschodnie Rzeczypospolitej były już wykrwawione i dosłownie zdziesiątkowane”³⁶.

W uzasadnieniu wyroku z 15.12.2004 r. (K 2/04), na gruncie wcześniejszej ustawy za- bużańskiej z 2003 r., TK przyznał, że może „zaistnieć sytuacja, gdy z ważnych względów życiowych osoby uprawnione (...) nie zamieszkują obecnie na stałe w Polsce. Osoby te są nadal obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej i spełniają wszystkie pozostałe warunki wymagane przy potwierdzeniu i korzystaniu z prawa zaliczenia. W analogicznej sytuacji mogą znaleźć się spadkobiercy zabużan uprawnieni z tytułu prawa zaliczenia”. Nie ma przy tym żadnej różnicy pomiędzy osobą, która „z ważnych względów życiowych” wyemigrowała z Polski np. po marcu 1968 r. lub w stanie wojennym, a osobą, która z tych samych „ważnych względów” nie przybyła do Polski (w jej obecnych granicach) po zakończeniu wojny. Często było to zresztą wręcz niemożliwe, a to z uwagi na niebezpieczeń-

182/09), ONSAiWSA 2011/1, poz. 16; wyrok NSA z 11.03.2015 r. (I OSK 1528/13), LEX nr 2087186; wyrok NSA z 12.04.2018 r. (I OSK 2310/17), LEX nr 2522295.

³⁶ A. Paczkowski, *Pół wieku dziejów Polski 1939–1989*, Warszawa 1996, s. 24–27; *Zachodnia Białoruś 17 września 1939 r.–22.06.1941 – Deportacje Polaków z północno-wschodnich ziem II Rzeczypospolitej 1940–1941*, red. W. Adamusko, Z. Gajowniczek i in., Warszawa 2001, s. 5–11, 21–70, 106–139, 144–154, 160–177, 179–191, 200–202, 205–224, 227–237.

stwo utraty wolności (np. przez emigracyjnych działaczy Polonii nastawionych wrogo do PRL-u), czy w skrajnych przypadkach – życia (np. kurierzy II Korpusu lub Zrzeszenia WiN), zwłaszcza w pierwszych burzliwych latach powojnia. Znane i opisane zostały liczne przykłady skazanych na śmierć żołnierzy Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie, którzy wrócili do kraju. Z kolei po 1989 roku, kiedy nie było już ku temu przeszkód politycznych, powrót do Polski mógł okazać się z oczywistych względów niemożliwy (wcześniejsza śmierć uprawnionego) lub celowy, albowiem osoby te (najczęściej już w podeszłym wieku) mieszkaly i pracowały na terenie zaprzyjaźnionych państw Zachodu (Unii Europejskiej, USA, Kanady, Australii itp.), gdzie znaleźli pracę, zdobyli wykształcenie i założyli rodziny, podobnie jak czynią to obecnie miliony Polaków na terenie Unii Europejskiej.

Rzucając się w oczy niesprawiedliwość niech zobrazują kolejne przykłady stanów faktycznych będących podstawą orzeczeń sądów administracyjnych:

PRZYKŁAD 1

Przedwojenny kapitan wojska polskiego został już w dniu 27.09.1939 r. aresztowany w swoim majątku położonym koło Kobrynia przez NKWD. Odbyło się to na oczach żony i trójki małoletnich dzieci zaraz po zajęciu tych terenów przez Armię Czerwoną. Na początku 1940 r. przewieziony został poza tereny II RP do więzienia w Mińsku (na teren Białoruskiej SSR) i tam na początku kwietnia 1940 r. zamordowany w Kuropatach pod Mińskiem (jako ofiara zbrodni katyńskiej z tzw. listy białoruskiej). Już 10.10.1939 r. z domu rodzinnego wyrzucono jego żonę z dziećmi, a w nocy z 12 na 13.04.1940 r. NKWD aresztowało ich i załadowało do bydłujących wagonów wiozących dziesiątki tysięcy Polaków na zesłanie w głąb Kazachstanu. Dopiero wybuch wojny niemiecko-sowieckiej i podpisanie układu Sikorski-Majski o przywróceniu stosunków dyplomatycznych z ZSRR (30.07.1941 r.) umożliwił im ucieczkę z „niehumanitarnej ziemi”. Matka i córki wstąpiły do Polskich Sił Zbrojnych (PSZ) na Zachodzie i z armią gen. Andersa poprzez Iran, Palestynę, Afrykę dotarły do Anglii. Tam, nie mając szans na powrót do Ojczyzny, zamieszkali i z czasem po kolei zmarli, najpierw żona kapitana, potem syn i wreszcie córka. Nigdy nie pozbyli się obywatelstwa polskiego. Żyjący nadal córka (ma już 95 lat) i wnuk, którzy złożyli wniosek zabużański w 2005 r., mówią po polsku, posiadają obywatelstwo polskie i stale odwiedzają Polskę. W 2017 r. zakończył się pierwszy etap postępowania, w wyniku którego doręczono im w trybie art. 7 ust. 1 ustawy postanowienie stanowiące przyrzeczenie wypłaty rekompensaty (o czym szerzej poniżej). Ku ich zaskoczeniu (bez jakiegokolwiek zmiany okoliczności sprawy) urząd uznał, że skoro kapitan został zamordowany przez NKWD w Kuropatach w 1940 r., to przecież nie „przesiedlił się” (*sic!*) na obecne terytorium RP, a więc jego spadkobiercy nie powinni uzyskać prawa do rekompensaty zabużańskiej³⁷.

PRZYKŁAD 2

Po wkroczeniu Armii Czerwonej na kresy obywatel polski został aresztowany przez NKWD i zesłany na Sybir, po czym opuścił ZSRR w składzie armii gen. Andersa i okrężną drogą dotarł do Anglii, gdzie mieszkał aż do śmierci we wrześniu 1981 r.³⁸

³⁷ Wyrok WSA z 22.03.2019 r. (I SA/Wa 2193/18), LEX nr 3018951.

³⁸ Wyrok WSA z 30.04.2009 r. (I SA/Wa 1512/08), LEX nr 555881.

Sąd Konstytucyjny w cytowanym wyroku w sprawie SK 11/12 przeanalizował wszystkie regulacje zabużańskie i uznał, że ustawa z 2005 r. nie zawiera wymogu „przesiedlenia się”. Co więcej, stwierdził, że wymóg przesiedlenia był formułowany na gruncie poprzednich regulacji jedynie w sposób dorozumiany (albowiem ówczesne przepisy dotyczyły wyłącznie „repatriantów”, którzy ewakuowali się z ZSRR na podstawie tzw. układów republikańskich z 1944 r.), z wyjątkiem ustawy o zaliczeniu z 2003 r., lecz w stosunku do tej ostatniej wymóg ten wyrokiem TK z 15.12.2004 r. (K 2/04) uznano za naruszający Konstytucję. W orzecznictwie NSA przyjęto przy tym zasadę, że racjonalny ustawodawca nie może tworzyć takich wymogów w sposób dorozumiany, albowiem „zawsze musi to być zrobione w sposób jasny i jednoznaczny, bo obowiązków strony nie można domniemywać”³⁹.

Zdaniem TK w świetle ustawy z 2005 r. wskazane założenie o przesłance przesiedlenia jest nieaktualne, dlatego, że „prawo do rekompensaty mają nie tylko osoby repatriowane (...), ale także osoby «wypędzone» z tych obszarów (art. 1 pkt 1 ustawy rekompensacyjnej) oraz osoby, które na skutek «innych okoliczności» niż umowy repatriacyjne lub wypędzenie, «były zmuszone opuścić byłe terytorium Rzeczypospolitej Polskiej» (art. 1 ust. 2 ustawy rekompensacyjnej). Cechą wspólną wszystkich tych kategorii osób jest to, że zostały one zmuszone okolicznościami faktycznymi i prawnymi do pozostawienia swojej nieruchomości” (pkt III 4.3.3.1 uzasadnienia wyroku SK 11/12). Gdyby ustawodawca chciał być konsekwentny, to według Trybunału „powinien określić nie tylko datę (lub okres), w której osoba ubiegająca się o rekompensatę mieszkała na terytorium zabużańskim, ale także przedział czasowy, w którym musiała ona mieć miejsce zamieszkania na obecnym terytorium Polski”. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że taką inicjatywę podjęto w art. 2 ust. 2 ustawy o zaliczaniu z 2003 r., próbując uzależnić prawo do rekompensaty od zamieszkiwania na stałe na obecnym terytorium Polski co najmniej do dnia wejścia w życie tej ustawy (tj. od 30.01.2004 r.), lecz w powołanym wyroku o sygn. K 2/04 została ona stanowczo skrytykowana jako „niezgodna z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 oraz art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji”.

Mimo tych stosunkowo jasnych twierdzeń TK, w dwóch wyrokach NSA, które zapadły w podobnych składach sędziowskich I OSK 2763/13⁴⁰ i I OSK 2488/16⁴¹, powrócono niestety do poglądu, jakoby w sposób „dorozumiany” z ustawy miał wynikać obowiązek „przesiedlenia się” Zabuzan na obecne terytorium Polski. W prawie identycznych uzasadnieniach obu orzeczeń pominięto okoliczność, że pierwotny projekt rządowy zawarty w druku sejmowym nr 3793 Sejmu IV kadencji (z 3.03.2005 r.) nie dotyczył osób, co do których poszerzono krąg uprawnionych dopiero w dniu 7.07.2005 r., podczas drugiego czytania dodając ustęp 2 do art. 1 projektu ustawy tuż przed całościowym głosowaniem nad jej przyjęciem, o czym już była mowa w części wstępnej artykułu.

Powyższego nie zmienia też szczegółowa analiza art. 6 ust 1 pkt 3 ustawy zabużańskiej, który to przepis NSA uznał w obu tych wyrokach za rzekomo potwierdzający „dorozumiane” ustanowienie wymogu przesiedlenia się. Tymczasem *ratio legis* przywołanego przepisu wynika wprost z uzasadnienia rządowego projektu ustawy i nie ma nic wspól-

³⁹ Zob. wyrok NSA z 15.05.2014 r. (I OSK 2713/12), LEX nr 1480896.

⁴⁰ Wyrok NSA z 9.10.2014 r. (I OSK 2763/13), LEX nr 2006622.

⁴¹ Wyrok NSA z 7.07.2017 r. (I OSK 2488/16), LEX nr 2361103.

nego z rzekomą przesłanką przesiedlenia. „W art. 6 projektu ustawy zawarto przepisy dyscyplinujące (...). Zaproponowane regulacje są szczególnie ważne wobec rozszerzenia kręgu osób uprawnionych o osoby, które zrealizowały, na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, uprawnienia w kwocie nieprzekraczającej wartości określonej przepisami ustawy. Zaproponowane przepisy wypełniają również dyspozycję (...), aby rzetelnie oceniać stan realizacji uprawnień. Projektowane zapisy mają na celu zapobieżenie nadużyciom, które zdarzały się w tym zakresie”⁴². Z powyższego jasno wynika, że obowiązek wskazania przez wnioskodawcę miejsc zamieszkania właściciela pozostawionego mienia po przesiedleniu (i jego następców prawnych) miał na celu wyłącznie umożliwienie organom administracji uzyskania informacji pozwalających na rzetelną ocenę dotychczasowego stanu realizacji praw oraz zapobieżenie nadużyciom w tym zakresie (wykrycie próby powtórnej realizacji prawa, np. przez innych spadkobierców), do czego właśnie niezbędna jest znajomość miejsc zamieszkania⁴³. Analizowane uzasadnienie projektu rządowego ustawy z 2005 r. nie wskazuje, aby przepis jej art. 6 ust 1 pkt 3 miał na celu wprowadzenie lub potwierdzenie rzekomej przesłanki przesiedlenia.

Najnowsze orzecznictwo powróciło jednak do swych korzeni i w dwóch kolejnych wyrokach z 18.06.2019 r.⁴⁴ i z 26.06.2019 r.⁴⁵ WSA w Warszawie potwierdził, że ustawa nie przewiduje wymogu repatriacji wobec osób, które wskutek innych okoliczności związanych z wojną zmuszone były opuścić Kresy lub nie mogły tam powrócić⁴⁶. W tym zakresie podzielony został pogląd wyrażony przez RPO w piśmie oznaczonym IV.7003.16.2019. W kwestii tej wkrótce ponownie wypowie się NSA w sprawach I OSK 1918/19 i OSK 3077/19.

KWESTIA POSTANOWIENIA KOŃCZĄCEGO PIERWSZY ETAP POSTĘPOWANIA ZABUŻAŃSKIEGO WYDANEGO W TRYBIE ART. 7 UST. 1 USTAWY ZABUŻAŃSKIEJ A SPRAWA WZRUSZANIA GO Z URZĘDU PRZEZ ORGAN ADMINISTRACJI NA NIEKORZYŚĆ OSÓB UPRAWNIONYCH

Pozytywnej oceny spełnienia wymogów materialnoprawnych, o których mowa w art. 2, art. 3 i art. 5 ust. 1 i 2, na podstawie dowodów, o których mowa w art. 6 ustawy wojewoda dokonuje w drodze postanowienia wydanego w trybie art. 7 ust. 1 ustawy. W ten sposób potwierdza spełnienie przez wnioskodawców ustawowych wymogów uzyskania prawa do rekompensaty. Nie ulega wątpliwości, że „prawo do rekompensaty” potwierdzone takim postanowieniem „co do zasady”, o nieokreślonej jeszcze wartości, jest już samo w sobie publicznym prawem majątkowym, chronionym przepisami konstytucyjnymi i konwencyjnymi. Można je określić jako ekspektatywę administracyjną⁴⁷.

⁴² Druk sejmowy nr 3793/Sejmu IV kadencji, s. 11 uzasadnienia rządowego projektu.

⁴³ Zob. wyrok NSA z 1.10.2009 r. (I OSK 182/09), ONSAiWSA 2011/1, poz. 16.

⁴⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 18.06.2019 r. (I SA/Wa 498/19), LEX nr 2711671.

⁴⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 26.06.2019 r. (I SA/Wa 583/19), LEX nr 2712473.

⁴⁶ Szerzej zob. J. Forystek, *Komentarz...*, s. 161–175.

⁴⁷ Zob. wyrok NSA z 18.12.2013 r. (II GSK 1483/12), LEX nr 1530362.

Niestety również i w tym zakresie w ostatnim czasie pojawiły się w orzecznictwie rozbieżne poglądy. W niekorzystnych dla Zabuzan orzeczeniach uznano, że co prawda nie jest to postanowienie określone w art. 77 § 2 k.p.a. (czyli dotyczące przeprowadzenia dowodu), to jednak jako niekończące postępowania w sprawie może być przez organ zmienione w każdym czasie aż do wydania decyzji merytorycznej. *Nota bene* art. 77 § 2 k.p.a. *a contrario* potwierdza, że organ nie może swoich postanowień dowolnie uchylać, tym bardziej gdy na ich podstawie strona nabyła prawa i nakładane są na nią określone obowiązki.

Niech zobrazuje to poniższy przykład.

W sprawie w dniu 12.01.2017 r. wydano postanowienie w trybie art. 7 ust. 1 ustawy, przyznające wnioskodawcom prawo do rekompensaty za majątek położony koło Kobrynia. Wnioskodawcy złożyli operat, który po uwagach wewnętrznych specjalistów wojewody z zakresu wycen nieruchomości i kilku poprawkach został uznany za prawidłowo sporządzony. Gdy uprawnieni oczekiwali już na końcową decyzję ustalającą wysokość należnej im w udziałach spadkowych rekompensaty, zamiast niej wnioskodawcy otrzymali najpierw postanowienie z daty 9.04.2018 r. o uchyleniu tego wcześniejszego oraz kilka dni później decyzję odmowną z daty 13.04.2018 r. z powołaniem się na niespełnienie wymogu „przesiedlenia się”, bowiem ojciec wnioskodawczyni został zamordowany na wiosnę 1940 r. w Kuropatach koło Mińska. Co istotne, od 12.01.2017 r. (daty postanowienia) nie nastąpiła jakkolwiek zmiana okoliczności faktycznych sprawy, ani też organ nie pozyskał w międzyczasie żadnych nowych dowodów, a wszystkie wcześniejsze zostały omówione w postanowieniu z 2017 r.⁴⁸

Na szczęście i w tym przypadku zapadły orzeczenia chroniące prawa nabyte przez Zabuzan na podstawie „postanowień wstępnych”. W orzecznictwie zdaje się przeważać pogląd, że postanowienie to nie może być przez organ dowolnie zmienione, uzupełnione, a tym bardziej uchylone. Aby je wzruszyć, konieczny jest wniosek samego uprawnionego, gdyż organ nie jest władny uczynić tego z własnej inicjatywy, podobnie jak nie może tego zrobić organ w stosunku do innych postanowień kształtujących prawa i obowiązki stron, np. z postanowieniem o zatwierdzeniu ugody (art. 119 k.p.a.) czy też zawierającym stanowisko innego organu (art. 106 § 5 k.p.a.). Skoro orzeczenie takie nakłada na stronę obowiązek wykonania na własny koszt operatu szacunkowego o określonej treści, a nadto potwierdza przysługiwanie stronom określonego w odpowiednim udziale ułamkowym prawa do rekompensaty, to też rozstrzyga sprawę „co do zasady”. Postanowienie kończące pierwszy etap postępowania zabużańskiego zawiera zatem wyraźny element jurysdykcyjny i nie może być uchylone z urzędu przez wojewodę⁴⁹. Jedynie wysokość należnej rekompensaty ustalona zostaje w drugim etapie sprawy zabużańskiej w decyzji kończącej sprawę w pierwszej instancji.

Po dokonanej w trybie art. 7 ust. 1 ustawy pozytywnej ocenie spełnienia przesłanek nie można następnie odmówić potwierdzenia prawa do rekompensaty bez uprzedniego zaskarżenia go w drodze odwołania od decyzji zamykającej orzekanie

⁴⁸ Wyrok WSA z 22.03.2019 r. (I SA/Wa 2193/18), LEX nr 3018951.

⁴⁹ Zob. wyrok WSA z 2.04.2014 r. (I SA/Wa 1057/13), LEX nr 1464943, spr. *Dorota Apostolidis*.

w pierwszej instancji (art. 142 k.p.a.). Wojewoda od dnia jego doręczenia lub ogłoszenia jest nim związany, co wynika z art. 110 w zw. z art. 126 k.p.a.⁵⁰ Organ nie może ponownie dokonywać oceny materiału dowodowego sprawy, który już raz ocenił przy wydawaniu pierwotnego postanowienia. Przesądzenie w postanowieniu zasady, czyli wyrażenie pozytywnej opinii o spełnieniu wszystkich wymogów uzyskania prawa do rekompensaty, ma na celu rozstrzygnięcie, że strona obowiązana będzie ponieść koszty sporządzenia operatu szacunkowego. Aby ostatecznie koszty takiego operatu, w końcu w wielu przypadkach niebagatelne, nie okazały się daremne, organ nie jest władny z urzędu uchylić takiego postanowienia⁵¹.

Tego typu postanowienia swoim charakterem przypominają wydawane w postępowaniu nieprocesowym „postanowienia wstępne” rozstrzygające o uprawnieniu do żądania zniesienia współwłasności (art. 618 § 1 k.p.c.) lub do dokonania działu spadku (art. 685 k.p.c.). W procesie cywilnym ich odpowiednikiem jest z kolei „wyrok wstępny” uregulowany w art. 318 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd może wydać taki wyrok, „uznając roszczenie za usprawiedliwione w zasadzie”.

Ewentualne uchylenie postanowienia zabużańskiego byłoby jawnym naruszeniem zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa określonej w art. 8 k.p.a. i art. 2 Konstytucji⁵². W cytowanym wyroku z 18.12.2013 r. (II GSK 1483/12) dotyczącym podobnego zagadnienia związanego z nabywaniem prawa do renty strukturalnej NSA wyraźnie zaakcentował obowiązek realizacji przez organ złożonych we wcześniejszych postanowieniach „obietnic”, wyjaśniając, że „pierwszym krokiem do uzyskania renty strukturalnej jest otrzymanie przez rolnika postanowienia o spełnieniu wstępnych warunków przyznania renty, stosownie do § 19b ust. 1 rozporządzenia. Następnie – w terminie 9 miesięcy od dnia otrzymania postanowienia o spełnieniu wstępnych warunków – wnioskodawca powinien przekazać gospodarstwo rolne oraz zaprzestać prowadzenia działalności rolniczej. Po poinformowaniu organu o przekazaniu gospodarstwa rolnego i zaprzestaniu działalności rolniczej organ wydaje decyzję o przyznaniu renty. W postanowieniu o spełnianiu wstępnych warunków wymieniony jest następca prawny rolnika (przejmujący) oraz rozstrzyga się, czy posiada on kwalifikacje zawodowe wymagane przez rozporządzenie MRiRW. Wskutek wydania postanowienia, w którym stwierdzono spełnianie wymagań w odniesieniu do przekazującego oraz posiadanie kwalifikacji zawodowych przez przejmującego grunty rolnik nabywa ekspektatywę wydania decyzji przyznającej rentę strukturalną, jeżeli w przewidzianym prawem terminie przekaze grunty.

Jak prawidłowo uznał sąd pierwszej instancji, z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) oraz zasady zaufania obywateli do organów administracji publicznej (art. 8 k.p.a.) wynika obowiązek organów orzekania w zgo-

⁵⁰ Por. M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz bieżący do art. 126 kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2010.

⁵¹ Zob. wyrok NSA z 12.04.2018 r. (I OSK 2310/17), LEX nr 2522295; wyrok WSA z 1.06.2010 r. (I SA/Wa 536/10), LEX nr 648434; wyrok WSA z 20.04.2011 r. (I SA/Wa 2082/10), LEX nr 1606176.

⁵² Zob. wyrok NSA z 23.06.1994 r. (SA/Wr 98/94), niepubl.; wyrok WSA w Białymstoku z 13.06.2012 r. (I SA/Bk 109/12), LEX nr 1231734; wyrok NSA z 18.12.2013 r. (II GSK 1483/12), LEX nr 1530362.

dzie z „obietnicami” udzielonymi stronie postępowania. „Skoro więc A.M. został poinformowany postanowieniem z (...) grudnia 2010 r. o tym, że spełnia on warunki niezbędne do uzyskania renty strukturalnej, a pismem z dnia (...) kwietnia 2011 r. został poinformowany, że «wskazany we wniosku o przyznanie renty strukturalnej przejmujący gospodarstwo rolne M.M. posiada wymagane przez ww. rozporządzenie kwalifikacje zawodowe» (...), to niezależnie od prawidłowości informacji z (...) kwietnia 2011 r., organ zobowiązany był, zgodnie z zasadami wynikającym z art. 2 Konstytucji i art. 8 KPA, działać tak, aby zmiana stanowiska organu w kwestii kwalifikacji przejmującego nie wywołała negatywnych konsekwencji po stronie skarżącego”⁵³.

DATA OPUSZCZENIA A KWESTIA POSIADANIA TYTUŁU WŁASNOŚCI DO POZOSTAWIANEJ NIERUCHOMOŚCI

Jednym z celów ustawy zabużańskiej jest zapewnienie pomocy osobom, które w wyniku wypędzenia oraz innych okoliczności związanych z drugą wojną światową zmuszone były opuścić dawne terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przyjęcie, że osoby te powinny dodatkowo w chwili opuszczania nieruchomości być jej właścicielami w sensie cywilnoprawnym, stanowi wprowadzenie w sposób dorozumiany, nieprzewidzianego ustawą, kryterium, na którego spełnienie, wobec okoliczności związanych z wojną, mogli oni nie mieć jakiegokolwiek wpływu. Z punktu widzenia celów ustawy podstawowe znaczenie ma bowiem jedynie przymusowa utrata mienia, a nie okoliczności związane z datą i sposobem opuszczenia byłych ziem Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁴.

W cytowanej uchwale składu siedmiu sędziów NSA z 16.12.2013 r. (I OPS 11/13) zwrócono uwagę na konieczność takiego dokonywania wykładni celowościowo-funkcjonalnej ustawy, która będzie uwzględniać w pierwszej kolejności zasady moralne, zasady sprawiedliwości społecznej i zasady słuszności, a także konstytucyjne zasady równości wobec prawa i równości w ochronie praw majątkowych. W przeciwnym wypadku o przyznaniu prawa majątkowego, chronionego Konstytucją, decydowałby „przypadek albo stan majątkowy (zamożniejsi z reguły byli wcześniej pozbawiani swego majątku) lub też postawa wobec władzy socjalistycznej. Taka interpretacja przepisu prawnego jest zaś nie do przyjęcia, z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa (...). W państwie prawa winny być urzeczywistniane zasady sprawiedliwości społecznej, a więc nie należy do nich sytuacja, w której o uprawnieniu części obywateli będzie decydować przypadek albo przepis o charakterze arbitralnym (*vide*: wyrok TK z 23.10.2012 r., SK 11/12)”.

Regulacja z 2005 r. obejmuje także tych właścicieli, którzy nabyli własność nieruchomości zabużańskich w drodze czynności prawnych *inter vivos* i *mortis causa* także

⁵³ Zob. wyrok NSA z 18.12.2013 r. (II GSK 1483/12), LEX nr 1530362.

⁵⁴ Tak m.in. NSA w wyroku z 19.11.2014 r. (I OSK 774/13), LEX nr 1598216; wyrok NSA z 21.05.2013 r. (I OSK 1984/12), LEX nr 2021241; wyrok NSA z 10.04.2013 r. (I OSK 2041/11), LEX nr 1557115; wyrok WSA w wyroku z 14.10.2016 r. (I SA/Wa 2185/15).

po dniu 1.09.1939 r. Przeciwna wykładnia oznaczałaby akceptację dla przepisu, który nie dość, że uzależniałby swe skutki od zdarzeń całkowicie losowych (przeżycie przez właściciela do momentu opuszczenia terenów zabużańskich), to dodatkowo, wprowadzając sztywny wymóg posiadania własności pozostawionej nieruchomości np. w ściśle określonej dacie rozpoczęcia wojny, eliminowałby z uprawnienia do rekompensaty osoby, które w wyniku różnych zdarzeń losowych (śmierć „pierwotnego” z 1.09.1939 r. właściciela w wyniku zbrodni ludobójstwa lub innych mordów wojennych) były najbardziej pokrzywdzone działaniami wojennymi i zmianą granic Polski i miały bodajże największe moralne prawo do realizacji uprawnień zabużańskich (sieroty po rodzicach zamordowanych w czasie realizacji „zbrodni katyńskiej” czy też dokonanej przez UPA rzezi na Wołyniu).

Na ten aspekt sprawy NSA zwrócił uwagę w powołanym wyroku z 21.05.2013 r. (I OSK 1984/12), w którym wskazał, że „z punktu widzenia celów ustawy podstawowe znaczenie ma utrata mienia związana ze zmianą granic Rzeczypospolitej Rolskiej, która była wynikiem traktatów międzynarodowych, a nie okoliczności związane z datą, przyczyną i sposobem opuszczenia byłych ziem Rzeczypospolitej Polskiej”⁵⁵. Zdaniem NSA uprawnienia zabużańskie TK już w wyroku z 15.12.2004 r. wiązał nie tyle z utratą formalnego prawa własności, ile z utratą możliwości korzystania z majątku, spowodowaną zmianą granicy państwa polskiego⁵⁶.

ZACHOWANIE TERMINU DO ZŁOŻENIA WNIOSKU NA PODSTAWIE USTAWY ZMIENIAJĄCEJ Z 12.12.2013 R.

Na koniec wypada zasygnalizować pojawianie się sporów między urzędami a osobami, które złożyły wnioski na podstawie ustawy zmieniającej z 12.12.2013 r.⁵⁷ Organy administracji żądają „udowodnienia”, że przyczyną złożenia wniosku zabużańskiego dopiero do 27.08.2014 r., czyli po wejściu w życie nowelizacji, było posiadanie przed wybuchem drugiej wojny światowej „głównego” miejsca zamieszkania na terenie obecnej Polski, a na kresach jedynie „dodatkowego”. Urzędnicy nie dostrzegają jednak, że przed zmianą ustawy zabużańskiej w 2013 r. ustawodawca przewidywał dwie równorzędne przesłanki domicylowe, które zostały wyrokiem TK w sprawie SK 11/12 uznane za niekonstytucyjne, a mianowicie posiadanie „głównego” miejsca zamieszkania na Kresach Wschodnich oraz zamieszkiwanie tam dokładnie w ściśle oznaczonym dniu kalendarzowym, tj. 1.09.1939 r.

Po nowelizacji wystarczające jest „wykazanie” (a nie „udowodnienie”), że przyczyną złożenia wniosku była przynajmniej jedna z tych okoliczności. Takie „wykazanie”

⁵⁵ Wyrok z 21.05.2013 r. (I OSK 1984/12), LEX nr 2021241.

⁵⁶ Zob. uchwała NSA z 16.12.2013 r. (I OPS 11/13), ONSAiWSA 2014/6, poz. 90; wyrok NSA z 27.03.2015 r. (I OSK 1767/13), LEX nr 1773573.

⁵⁷ Ustawa z 12.12.2013 r. o zmianie ustawy o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej (Dz.U. z 2014 r. poz. 195), która weszła w życie 27.02.2014 r.

może nastąpić poprzez złożenie stosownego oświadczenia przez wnioskodawców, albowiem decyzja o złożeniu wniosku zawsze ma charakter subiektywny. Jeśli tylko przesłanką niezłożenia wniosku do 31.12.2008 r. była subiektywna wiedza strony, że dokładnie w dniu 1.09.1939 r. właściciela majątku nie było na kresach z różnych powodów (osobistych, zawodowych lub innych) albo też że główne miejsce zamieszkania miał na zachód od Buga, to w takim przypadku termin do złożenia wniosku zostaje zachowany.

PODSUMOWANIE

Analiza aktualnego orzecznictwa potwierdza tezę, że na gruncie ustawy nie jest realizowany nakaz takiej jej wykładni, która zapewniałaby wszystkim uprawnionym możliwość efektywnej, szybkiej i ułatwionej realizacji prawa do rekompensaty. Sądy zamiast ułatwiać uzyskanie rekompensaty przez poszkodowanych, wydają niekiedy orzeczenia kreujące pozaustawowe przesłanki nabycia tego prawa, jak np. konieczność sprecyzowania wszystkich pozostawionych na Wschodzie nieruchomości najpóźniej do 31.12.2008 r., czy też konieczność „przesiedlenia się” w obecne granice Polski. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23.10.2012 r. (SK 11/12) potwierdził, że „bardzo szeroka swoboda regulacyjna ustawodawcy w sferze określania zasad i form rekompensat za mienie zabużańskie (por. wyroki o sygn. K 33/02 i K 2/04), nie może pociągać za sobą automatycznej aprobaty dla każdego kryterium dostępu do tych świadczeń, które pozwala na ograniczenie kręgu uprawnionych do rozmiarów możliwych do sfinansowania z budżetu państwa. Jeżeli ustawodawca decyduje się na wprowadzenie świadczeń, które nie są bezwzględnie wymagane przez Konstytucję, to musi bardzo rozważnie ustalać wszystkie warunki przesądzające o ich inkluzywności albo ekskluzywności. W szczególności nie jest dopuszczalny wybór takich kryteriów dostępu do świadczeń, które mają charakter arbitralny i oderwany od celu danej regulacji, ale za to są łatwe do zastosowania i weryfikacji” (zob. pkt III.5.1 uzasadnienia wyroku TK w sprawie SK 11/12).

Mimo tych wyraźnych wytycznych TK w podobnych stanach faktycznych nadal zapadają różne rozstrzygnięcia, przy czym spora ich część narusza zasadę sprawiedliwości społecznej i prowadzi do nowych krzywd Zabuzan. We wszystkich opisanych kwestiach spornych należy postulować podjęcie uchwał przez powiększone składy NSA. Tylko takie uchwały będą w stanie zapobiec dalszym niesprawiedliwościom dotyczącym Zabuzan, którzy przez kilkadziesiąt lat starają się o uzyskanie rekompensaty w związku z utraconymi nieruchomościami.

ABSTRACT

dr Józef Forystek

The author is an advocate (District Bar Association in Krakow).

**New harms the Bug river claimants current problems of the jurisprudence
in the Bug river cases**

The analysis of the current jurisprudence supports the view that with regard to the statute there is no proper execution of the obligation demanding such interpretation of the regulations that provides every person entitled to compensation with effective, quick and facilitated execution of this right. Rather than facilitate obtaining of the compensation, in some rulings courts create non-statutory conditions for obtaining this right, i.e. obligation to indicate precisely all immovable properties left in the East no later than on 31 December 2008, or requirement of „relocating” within the current borders of Poland.

Despite the explicit directives of the Constitutional Tribunal indicated in the ruling of 23 October 2012, SK 11/12, as well as pro-constitutional interpretation of the statute presented in the resolutions of the Supreme Administrative Court of 16 December 2013, I OPS 11/13 and of 9 October 2017, I OPS 3/17, there are still different verdicts in comparable factual situations, and a significant part of them violate the principle of social justice, resulting in new harms to the Bug river claimants.

With regard to all matters of argument presented in the article, it should be insisted on passing resolutions of enlarged (i.e. consisting of 7 judges) composition of the Supreme Administrative Court. It is only such resolutions that may prevent further harms to many Bug river claimants, who have tried for decades to obtain at least 20% of the compensation related with estates lost after the war in consequence of the State border shifting.

Keywords: *property left beyond the Bug river, administrative proceedings, exercise of the right to compensation for estates left outside the present borders of the Republic of Poland, request for confirmation of the right to compensation*

dr Józef Forystek

e-mail: jozef.forystek@forystek.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Krakowie).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Czarnota Adam, Krygier Martin, *Po postkomunizmie – następny etap? Rozważania nad rolą i miejscem prawa*, „Studia Socjologiczne” 2007/2

Forystek Józef, *Komentarz do ustawy o mieniu zabużańskim. Studium historyczno-prawne*, Kraków 2020

Forystek Józef, *Skutki jedności stosunku materialno-prawnego na przykładzie prawa do rekompensaty zabużańskiej*, „Państwo i Prawo” 2020/9

Jaśkowska Małgorzata, Wróbel Andrzej, *Komentarz bieżący do art. 126 kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2010

Paczkowski Andrzej, *Pół wieku dziejów Polski 1939-1989*, Warszawa 1996

Pogany Istvan, *Righting Wrongs in Eastern Europe*, Manchester 1997

Skóra Agnieszka, *Współuczestnictwo w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009

Zachodnia Białoruś 17 września 1939 r. – 22.06.1941 – Deportacje Polaków z północno – wschodnich ziem II Rzeczypospolitej 1940–1941, red. W. Adamusko, Z. Gajowniczek i in., Warszawa 2001

Pojęcia kluczowe: *legitymacja czynna członka zbiorowości, dobra osobiste, tożsamość narodowa, błędne sformułowanie „polskie obozy śmierci”*

Artykuły

Olga Byndiu

TOŻSAMOŚĆ NARODOWA JAKO DOBRO OSOBISTE W UJĘCIU DOTYCHCZASOWEGO ORZECZNICTWA

Artykuł porusza problem legitymacji czynnej osoby członka zbiorowości w kontekście spraw sądowych o naruszenie tożsamości narodowej jako dobra osobistego. Zagadnienie to budzi wiele obiekcji wśród prawników, a także w orzecznictwie. Czy wypowiedzi o polskich obozach koncentracyjnych i śmierci mogą naruszyć dobra osobiste jednostki? Jeśli tak, to jakie kryteria ma spełniać osoba, aby przyznano jej legitymację czynną? Część badaczy-cywilistów wyraża opinię, że legitymacja czynna członka zbiorowości w tego typu sprawach nie ma racji bytu, gdyż wypowiedzi o polskich obozach śmierci żadną miarą nie są skierowane bezpośrednio do osoby skarżącej. W orzecznictwie, jak i piśmiennictwie prawniczym brakuje wyraźnego podejścia do sposobów zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych poprzez użycie niepoprawnego określenia „polskie obozy śmierci”. Właśnie nad tymi zagadnieniami pochylałam się w niniejszej pracy.

Użycie błędnych sformułowań o polskich obozach koncentracyjnych (tudzież śmierci/zagłady) miało wpływ u wielu Polaków na poczucie ich godności i dumy narodowej, co spowodowało, że niektórzy wystąpili do sądu z pozwem o naruszenie dobra osobistego. Do tej pory w Polsce wniesiono trzy sprawy cywilne dotyczące naruszenia tożsamości narodowej przez użycie sformułowania „polskie obozy śmierci”. To sprawa Zbigniewa Osewskiego – wnuka byłego więźnia niemieckiego obozu w Sztumie i Deutsch Eylau przeciwko „Die Welt”, sprawa Janiny Luberdy-Zapaśnik – byłej więźniarki obozu Lebrechtsdorff przeciwko „FOCUS Online – Tomorrow” i sprawa Karola Tendery – byłego więźnia obozu Auschwitz przeciwko „ZDF”.

Dobrem osobistym, o którym tu mowa, jest poczucie tożsamości narodowej. Artykuł 23 Kodeksu cywilnego¹ zawiera otwarty katalog dóbr osobistych. Niektóre dobra nie zostają w tym artykule wymienione. Do niewymienionych wprost dóbr osobistych należy poczucie tożsamości narodowej. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym nie istnieje spójność w uznawaniu tożsamości narodowej jako dobra osobistego. W sprawach dotyczących sformułowań o polskich obozach śmierci skomplikowane jest dojście do przekonania, że naruszają one tożsamość narodową powodów. Taka sytuacja wynika z kilku trudnych kwestii, które pojawiają się w tego typu sprawach, a które doktryna i sądy muszą rozwiązać. Mowa tu o legitymacji czynnej członka zbiorowości, o sposobie oszacowania krzywdy zadanej błędnymi sformułowaniami itd. Należy przyrzeć się niektórym kwestiom bliżej, ale zanim to się stanie, należy pokrótce wyjaśnić wybrane pojęcia z tym związane.

Kodeks cywilny nie podaje prawnej definicji dobra osobistego, natomiast wylicza zjawiska rzeczywistości, które są dobrami osobistymi i przez nie należy wywodzić, czym jest to pojęcie. Wszystkie one dotyczą osoby i mają charakter zindywidualizowany, tj. należą do konkretnego indywiduum, a nie do szerokiego kręgu osób. Jak to opisuje Janina Panowicz-Lipska, „dobra osobiste odnoszą się do cielesnej i duchowej natury człowieka, są z człowiekiem nierozłącznie związane i wobec tego niezbywalne, należą do dóbr niematerialnych”².

Tożsamość narodowa jest kolejnym pojęciem, które nastęrcza kłopotów badaczom. Według Filipa Rakiewicza „jest to ten element samoświadomości człowieka, który odnosi się do jego przynależności do narodu. Przejawia się on w zespole poglądów i przekonań związanych z uczestnictwem we wspólnocie narodowej, z którą identyfikuje się człowiek. Ze względu na miejsce poczucia tożsamości narodowej w hierarchii wartości cenionych w społeczeństwie oraz w systemie prawnym, należy ono do dóbr prawnie chronionych i jako dobro osobiste gwarantuje stan wolny od ingerencji w poglądy i przekonania, będące jego przejawem”³. Socjologowie rozróżniają identyfikację narodową i tożsamość narodową. Według Anselma Leonarda Straussa identyfikacja jednostki z grupą zmierza ku podporządkowaniu się konformizmowi, normom i rolom związanym z uczestnictwem w grupie, tożsamość polega zaś na budowaniu siebie w oparciu o zasoby kultury narodowej i w ten sposób stawianiu się członkiem wspólnoty komunikacyjnej lub światów – asocjacji ludzi uczestniczących w pewnej przestrzeni dyskursu⁴.

Następne pojęcie, które wymaga kilku słów wyjaśnienia, to legitymacja czynna członka zbiorowości. Jest to uprawnienie, które pozwala osobie należącej do pewnej grupy, w przypadku działania skierowanego wobec tej grupy, domagać się ochrony jej dóbr

¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 875 ze zm.), dalej k.c.

² J. Panowicz-Lipska, *Komentarz do art. 23 k.c. (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018.

³ F. Rakiewicz, *Poczucie tożsamości narodowej jako dobro osobiste. Studium cywilnoprawne*, <https://repozytorium.amu.edu.pl/handle/10593/20225>

⁴ A. Szpociński, *Tożsamość narodowa w perspektywie kulturalistycznej*, https://scholar.google.pl/scholar?q=to%C5%BCsamo%C5%9B%C4%87+narodowa+jej+uwarunkowania+i+koncepcje&hl=pl&as_sdt=0&as_vis=1&oi=scholar (dostęp: 9.08.2020 r.).

osobistych, jeżeli okoliczności, w których to działanie nastąpiło, pozwalają jego adresatom zidentyfikować tę osobę jako należącą do tej grupy podmiotów.

W dalszej części pracy omówiona zostanie problematyka spraw dotyczących wyrażenia „polskie obozy śmierci” i jemu podobnych. W piśmiennictwie znalazło swoje uznanie podejście stosowania kryteriów obiektywnych w ocenianiu, czy doszło do naruszenia dobra osobistego. Jedną z kwestii, którą trzeba rozwiązać, aby obiektywnie ocenić, czy mamy do czynienia z naruszeniem dobra osobistego, jest legitymacja czynna członka zbiorowości. Co do zasady: aby posiadać legitymację czynną, wypowiedź musi naruszać dobro konkretnej osoby. Jeżeli wypowiedź dotyczy szerokiego grona osób, to ochrona cywilnoprawna dobra osobistego nie ma zastosowania. Na przykład zwrot „Polacy to oszuści”, mimo negatywnego ładunku znaczeniowego, nie pozwala na identyfikację konkretnej jednostki, czyje dobro osobiste zostało naruszone. Jak wyraził się Sąd Okręgowy w Warszawie: „W przypadku działania skierowanego wobec grupy, osoba wchodząca w jej skład może domagać się ochrony jej dóbr osobistych, jeżeli okoliczności, w których to działanie nastąpiło, pozwalają jego adresatom zidentyfikować tę osobę jako należącą do określonego kręgu podmiotów”⁵.

Sąd Najwyższy w swoim wyroku⁶ podniósł kilka ważnych kwestii związanych z legitymacją czynną członka zbiorowości, które warto przytoczyć. Po pierwsze, aby twierdzenie, że wypowiedź, która była skierowana do grupy o niedającym się bliżej określić składzie, dotyczyła konkretnego jej członka, jest uzasadnione w przypadku, kiedy taka wypowiedź była skierowana do wszystkich, bez wyjątku, członków grupy. Dla wyjaśnienia posłużmy się poprzednim przykładem i poszerzmy go o nowe znaczenie: „Wszyscy Polacy to oszuści”. To zdanie dotyczy wszystkich członków grupy, a i tak nie sposób udowodnić, że dotyczy też konkretnej osoby, która by mogła wykazać się legitymacją czynną do dochodzenia naruszonego dobra osobistego. Jak widać, udowodnienie, że konkretna wypowiedź jest skierowana do dużej grupy osób i jednocześnie do poszczególnych jej członków, nie jest proste. Poza tym nasuwa się jeszcze jedno pytanie, czy charakter wypowiedzi może wpłynąć na uznawanie legitymacji czynnej. Inaczej odbieramy wypowiedź „Wszyscy Polacy to oszuści”, a inaczej, kiedy wypowiedź dotyczy tzw. drażliwych sfer, np. „Polacy organizowali obozy koncentracyjne”, nawet jeśli nie zostały użyte słowa „wszyscy Polacy”, sugerujące, że wypowiedź dotyczy wszystkich bez wyjątku członków Narodu Polskiego. Odpowiedź na to pytanie możemy znaleźć w dalszej części wyroku Sądu Najwyższego: „istotna jest więc odpowiedź na pytanie, czy przeciętny odbiorca – osoba zwykła, rozsądna i racjonalnie oceniająca, nieobciążona uprzedzeniami, niesклонna do wyrażania ekstremalnych sądów – mogłaby, kierując się powszechnym znaczeniem użytych słów oraz na podstawie okoliczności towarzyszących wypowiedzi i innych znanych mu faktów, powziąć uzasadnione przypuszczenie, że wypowiedź dotyczy konkretnej znanej mu osoby. Samo subiektywne odczucie osoby,

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 31.03.2016 r. (I ACA 971/15), <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-aca-971-15-prawo-do-poczucia-tozsamosci-narodowej-522135520> (dostęp: 16.08.2020 r.).

⁶ Wyrok SN z 21.09.2006 r. (I CSK 118/06), OSNIC 2007/5, poz. 77.

że wypowiedź jej dotyczy, nie stanowi okoliczności doniosłej z punktu widzenia identyfikacji, a więc dla stwierdzenia naruszenia czci”⁷.

Z powyższego wynika, że nie każde twierdzenie jest obrażą czci czy innego dobra osobistego, które zostało skierowane do grupy osób, lecz tylko to, które pozwala odnieść go do konkretnej osoby. Warto pociągnąć wątek dotyczący charakteru wypowiedzi i tego, czy semantyka użytego sformułowania/wypowiedzi ma wpływ na legitymację czynną członka zbiorowości.

Ciekawym przykładem jest decyzja Komisji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16.07.1982 r. w sprawie *X v. Republika Federalna Niemiec*. Sprawa ta dotyczyła wywieszenia przez skarżącego tablicy informacyjnej, którą umieścił na ogrodzeniu w celu zaprezentowania pewnych prawicowych publikacji: kilku broszur, które opisywały zagładę sześciu milionów Żydów jedynie jako wymysł i syjonistyczne oszustwo. Sąsiad żydowskiego pochodzenia, którego dziadek zmarł w obozie koncentracyjnym w Auschwitz, poczuł się zniesławiony treściami umieszczonymi w broszurze. Dlatego wytoczył powództwo cywilne przeciwko skarżącemu, w wyniku czego sąd w Moguncji zakazał pozwanemu rozpowszechniania broszury, zakłamującej fakty o zagładzie Żydów. Sąd uznał, że – mimo braku w broszurach treści skierowanych bezpośrednio do powoda czy jego dziadka, zamordowanego w Auschwitz – zniesławiają one wszystkich Żydów prześladowanych lub zabitych w okresie istnienia III Rzeszy i ich ocalałych krewnych. W związku z tym, że powód mógł zrozumieć tekst broszury w ten sposób, że tragiczny los jego dziadka był syjonistycznym oszustwem, miał on uprawnienia do wniesienia roszczenia o zniesławienie. W orzeczeniu Sąd Federalny Niemiec stwierdził, że z powodu szczególnego kontekstu historycznego każda osoba należąca do tej grupy odczuwa zniesławienie, atak na grupę jako taką, niezależnie od tego, czy osobiście cierpiała z powodu prześladowań w tym okresie, czy też żyła w tym czasie. Komisja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w ślad za niemieckimi sądami uznała działanie skarżącego za zniesławiający atak przeciwko społeczności żydowskiej i przeciwko każdemu członkowi tej społeczności⁸.

Reasumując, należy wskazać, że powyższa sprawa dotyczyła pomówienia Narodu Żydowskiego, polegającego m.in. na wykrzywieniu historii czasów II wojny światowej w aspekcie dotyczącym zagłady ludności żydowskiej w obozach nazistowskich Niemiec. W związku z tym wymiar sprawiedliwości Niemiec i ETPCz przyznali legitymację czynną wnukowi byłego więźnia obozu Auschwitz mimo faktu, że twierdzenia w broszurach nie dotyczyły bezpośrednio jego osoby czy dziadka. Stąd kolejny wniosek: członek zbiorowości może posiadać legitymację czynną do dochodzenia naruszonego prawa, jeżeli treść twierdzeń, dotyczących grupy, do której przynależy, zaprzecza ogólnie znanym faktom historycznym. Co więcej, wystarczy udowodnić swoje pochodzenie, aby móc bronić swoich praw przed zniesławieniem dotyczącym narodu, z którego się wywodzi. Tak sformułowane orzecznictwo pozwala mówić o oso-

⁷ Wyrok SN z 21.09.2006 r. (I CSK 118/06), OSNIC 2007/5, poz. 77.

⁸ Decyzja Komisji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16.07.1982 r. w sprawie *X v. Republika Federalna Niemiec*, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2229235/8%201%22%5D%7D> (dostęp: 10.08.2020 r.).

bliwym statusie spraw związanych z dochodzeniem ochrony prawnej przed dyfamacją narodu.

Powyższe orzeczenie jest często przytaczane w pracach związanych z niniejszym tematem na potwierdzenie słuszności przyznawania legitymacji czynnej na podstawie nieprawdziwych twierdzeń, rozmiągających się z prawdą historyczną. Uważam jednak, że to orzeczenie może wprowadzać w błąd w takim ujęciu, w jakim je interpretują badacze, gdyż powództwo nie dotyczyło naruszenia dóbr osobistych powoda, lecz zniesławienia.

Jednak nie warto wysnuwać pospiesznych wniosków i przyznawać bezapelacyjnie racji krytyce dobra osobistego w postaci uczucia tożsamości narodowej. Niektóre kwestie dotyczące tego tematu potrzebują głębszego namysłu i rozważań w doktrynie. Warto w tym miejscu odnieść się do cytatu z artykułu Teresy Grzeszak, która pisze: „Naród nie ma osobowości prawnej, a poszczególni jego członkowie nie mają zindywidualizowanego interesu w dochodzeniu ochrony, skoro atak dotyczy abstrakcyjnej wspólnoty. Poza tym ich tożsamość narodowa nie zmienia się wskutek lektury tych stwierdzeń, chyba że utożsamia się ją ze stanem psychicznym, a naruszenie jej stanowi *de facto* naruszenie uczuć przeżywanych przez patriotę, który czuje się dotknięty rozpowszechnianiem nieprawdziwych informacji o historii Polski. Nie ma potrzeby odkrycia przez sądy nowego dobra osobistego – tożsamości narodowej, ponieważ stanowi ona aspekt godności osobistej. Tym samym musi dojść do działania wymierzonego w konkretną osobę, czyli wypowiedź musi albo dotyczyć konkretnie jej, albo być skierowana do niej w celu jej obrażenia. Nie wystarczy jej subiektywne odczucie, że odnosi się do niej”⁹. Zindywidualizowany interes członków zbiorowości może istnieć w szczególnych przypadkach, a przynajmniej tak mówi ETPCz w sprawach dotyczących wypowiedzi zakłamujących fakty historyczne. Dlatego w tym przypadku nie warto kategorycznie odmawiać osobie legitymacji czynnej. Jeśli chodzi o zmianę tożsamości wskutek przeczytanej lektury, to rzeczywiście, tożsamość jednostki się nie zmienia, lecz nie o zmianie tożsamości jest mowa w pozwach, ale o tym, że te wypowiedzi przez przeinaczenie faktów historycznych zniesławiają wizerunek Polaków, którzy jako jedyni sprzeciwiali się i ignorowali zachęty władzy nazistowskich Niemiec do kolaborowania. Słuszne jest, że jednostka, świadoma swej historii, czuje się urażona wypowiedziami o polskich obozach. Jeśli zmodelujemy sytuację, że sądy w Niemczech, a następnie ETPCz, nie uznałyby zindywidualizowanego interesu powoda do dochodzenia roszczeń, dałoby to podstawę do dalszego promowania fałszywych treści. W przypadku Polaków, którzy wystąpili z pozwami o ochronę swoich dóbr osobistych, sytuacja jest podobna, gdyż sformułowania o polskich obozach, które padły niejednokrotnie w mediach, zniesławiają ich jako Polaków poprzez niezgodność z prawdą historyczną. Warto też zastanowić się, czy koniecznie trzeba się czuć patriotą, aby dojść do wniosku, że wypowiedzi o polskich obozach zniesławiają Polaków.

Kolejny problem pojawiający się przy omawianiu legitymacji czynnej dotyczy warunków, jakie ma spełniać powód, aby mu ją przyznano. Niestety, nie ma dobrej i wy-

⁹ T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/artykuly/dobro-osobiste-jako-dobro-zindywidualizowane-151333429> (dostęp: 10.08.2020 r.).

czerpującej odpowiedzi na pytanie o to, kto posiada mandat do ubiegania się o ochronę naruszonego dobra osobistego, jakim jest tożsamość narodowa. W literaturze przedmiotu istnieje kilka podejść do sposobów wyjaśnienia tego zagadnienia. Pierwsze to takie, aby brać pod uwagę wyjątkowy kontekst historyczny sformułowań o polskich obozach, w związku z tym najbardziej pokrzywdzoną grupą są byli więźniowie obozów zagłady, którą można poszerzyć o ich rodziny. Na przykład Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał, że legitymacja czynna członka zbiorowości może być przyznana nie wszystkim, a tylko byłym więźniom niemieckich obozów.

„Zdaniem sądu nie jest tak, że każdy członek narodu polskiego może czuć się obrażony tego typu sformułowaniem, w tym sensie, że zostały naruszone jego dobra osobiste. Natomiast powód jako były więzień obozu koncentracyjnego, który na własnej skórze przeszedł przez gehennę obozu (...) może czuć się obrażony tego typu sformułowaniem, bo przez takie określenie z ofiary staje się sprawcą”¹⁰.

Drugie podejście nie wyklucza pierwszego, ale poszerza krąg potencjalnych interesariuszy, gdyż te wypowiedzi dotyczą całego Narodu Polskiego, czyli 36 milionów Polaków w kraju, a także dodatkowo tych przebywających poza jego granicami. Przesłanką do uznania naruszonych dóbr osobistych miałyby być spełnienie obiektywnych kryteriów faktycznych, które mają wykazać rzeczywiste przywiązanie powoda do narodu i posiadania przez niego polskiej tożsamości narodowej. Tymi kryteriami są m.in.: znajomość języka polskiego, czy powód uważa go za język ojczysty, znajomość i kulturowanie zwyczajów i tradycji narodu, znajomość historii narodu itd.¹¹

Należy powiedzieć, że sądy polskie, rozpatrując sprawy o naruszenie tożsamości narodowej, przyznały legitymację czynną powodom. Wyjątkiem była sprawa byłej więźniarki obozów niemieckich, pani Janiny Zapaśnik. Sądy pierwszej, jak i drugiej instancji nie przyznały powódce legitymacji czynnej. Użyte wypowiedzi o polskich obozach koncentracyjnych nie naruszyły dobra osobistego pani Janiny Zapaśnik, gdyż „argumentacja powódki zawarta w pozwie oraz podtrzymana na rozprawie (...) sprowadzała się w istocie do twierdzenia, że obrażono Naród Polski, co wywołało oburzenie powódki i poczucie krzywdy ze względu na jej przynależność do tego Narodu i skłoniło ją do wystąpienia w jego obronie. Sąd uznał, że powódka występowała w niniejszej sprawie w charakterze przedstawiciela Narodu i w obronie godności tego Narodu, czyli nie tyle swoich dóbr osobistych, ile pewnych wartości i dóbr o charakterze zbiorowym”¹².

Sytuacja, kiedy bronimy nie własnych naruszonych dóbr osobistych, lecz zbiorowości, do której należymy, nie pozwala mówić o istnieniu legitymacji czynnej. Po-

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22.12.2016 r. (I ACa 1080/16), http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/content/%24N%2F15200000000503_I_ACa_001080_2016_Uz_2016-12-22_001 (dostęp: 16.08.2020 r.).

¹¹ Zob. F. Rakiewicz, *Poczucie tożsamości narodowej...*; M. Jabczuga-Kurek, *Legitymacja czynna członka zbiorowości w nietypowych sprawach o ochronę czci i dobrego imienia* (w:) *Usus magister est Optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, Warszawa 2016, s. 75–77.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30.09.2015 r. (I ACa 403/15), <https://sip.lex.pl/orzeczzenia-i-pisma-urzedowe/orzeczzenia-sadow/i-aca-403-15-wyrok-sadu-apelacyjnego-w-bialymstoku-521914105> (dostęp: 16.08.2020 r.).

wód ma udowodnić, że przede wszystkim naruszono jego dobro osobiste, a także to, iż właśnie on ponosi krzywdę za użyte sformułowania o polskich obozach. Sytuacja, jaka wynikała w sprawie pani Janiny Zapaśnik, pokazuje, jak blisko siebie stoi obraza całego narodu i konkretnej jednostki. Ta okoliczność powoduje, że przez utożsamianie się z narodem próbujemy bronić go przed pomówieniem, zamiast udawadniać naruszenie własnego dobra. W tym przypadku ma rację Teresa Grzeszak, pisząc: „uprawniony do dobra osobistego nie jest *strażnikiem* wartości, tylko swojego indywidualnego (*egoistycznego*) interesu”¹³. Dlatego należy odróżniać interes publiczny, który posiada swoje narzędzia ochrony i podlega prawu publicznemu, od interesu prywatnego.

Następną kwestią w niniejszych rozważaniach jest zadośćuczynienie za naruszenie dobra osobistego w postaci tożsamości narodowej. Artykuł 24 k.c. przewiduje, że „w razie dokonanego naruszenia może on (ten, czyje dobro zostało naruszone – przyp. O.B.) także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności, ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie”. W sprawach, o których mówimy, pozwani opublikowali na swoich portalach, stronach internetowych itd. sprostowania/oświadczenia, w których parafrazując, przyznawali, że popełnili niedopuszczalny błąd, uznają fakty historyczne mówiące o tym, iż były to obozy niemieckie i przepraszają każdego, kto poczuł się obrażony tym sformułowaniem. Powodowie wnosili o nakazanie opublikowania przeproszeń w formie tekstu na odpowiednich stronach, odpowiednią czcionką, zawierającego konkretne treści, m.in. odniesienie do powoda jako osoby, określenie, czyje dobro osobiste zostało naruszone tymi sformułowaniami. Sądy uznały, że dotychczasowe oświadczenia/przeprosiny uczynione przez pozwanych spełniają sformułowane w Kodeksie cywilnym przesłanki odpowiedniej treści i formy, a także to, że skutki dokonanego naruszenia zostały przez stronę pozwaną usunięte. Dlatego wymogi powodów w tej części nie były spełnione. Tylko w sprawie Karola Tendery sąd nakazał przeproszenie go w określonej formie i treści. Dla przykładu przytoczona zostanie poniżej treść przeprosin, które Sąd Apelacyjny w Krakowie nakazał zamieścić na stronie głównej pozwanego, w ramce wyboldowaną czcionką (...) pkt (...) w języku niemieckim: „Z.F., wydawca portalu internetowego (...) wyraża ubolewanie z powodu pojawienia się w dniu 15.07.2013 r. na portalu (...) w artykule pt. «V.F. (...) D. (...) K.», nieprawdziwego i fałszującego historię Narodu Polskiego określenia, sugerującego, jakoby obozy zagłady w M. i (...) zostały wybudowane i prowadzone przez Polaków i przeprasza Pana K.T., który był więziony w niemieckim obozie koncentracyjnym, za naruszenie jego dóbr osobistych, w szczególności tożsamości narodowej (poczucia przynależności do Narodu Polskiego) i jego godności narodowej”.

Sąd apelacyjny w swoim wyroku doszedł do logicznego wyводу, zgodnie z którym powodowi przyznano legitymację czynną przez uznanie, że błędne sformułowania opublikowane przez pozwaną stronę naruszyły dobro osobiste i powodowi należy się przeproszenie w odpowiedniej formie i treści, jak to przewiduje Kodeks cywilny. Sąd tak uzasadnił swoje stanowisko: „zasadą jest, iż o ile doszło do naruszenia dóbr osobistych

¹³ T. Grzeszak, *Dobro osobiste...*

powoda w konkretnym komunikatorze (publikatorze), to w tym komunikatorze mają być opublikowane konkretne przeprosiny. W związku z powyższym sformułowanie *wszystkie osoby* nie jest adekwatne do przeproszenia konkretnej osoby. Skoro powód został urażony (na zasadzie indywidualizacji), to w takim razie przeprosiny, jakkolwiek należą się wszystkim innym osobom, to w tym procesie należą się konkretnie powodowi, imiennie¹⁴.

Jest to bardzo ciekawe rozstrzygnięcie, bo nakazuje patrzeć na sprawę w ten sposób, że skoro przyznajemy legitymację czynną członka zbiorowości powodowi, to należy pójść krok dalej i zgodnie z zapisem art. 24 k.c. przyznać, iż przeprosiny w odpowiedniej treści należą się nie wszystkim (bo to nie jest proces publicznoprawny, a prywatnoprawny), lecz konkretnie powodowi, gdyż to jego dobro osobiste zostało naruszone. Co więcej, jeżeli rzeczywiście uznanie naruszonego dobra osobistego wiąże się z obowiązkiem przeproszenia konkretnej osoby, tj. powoda, to należy też zadbać o formę, w jakiej zostanie ono uczynione. Nie każda bowiem forma przeproszenia będzie odpowiednia. Na przykład przeproszenie w prywatnej korespondencji nie będzie spełniało wymogu odpowiedniej formy. Co do zasady, adekwatność środka koniecznego do usunięcia skutków dokonanego naruszenia oznacza m.in. zastosowanie tej samej formy, w jakiej nastąpiło dane naruszenie¹⁵. Wątek, który został tu poruszony, jest niewątpliwie ciekawy i potrzebuje dalszych badań w doktrynie prawa. Należy napomknąć, że tego typu sprawy, wynikające z błędnych sformułowań o polskich obozach koncentracyjnych, są nowością w polskim prawie cywilnym. Przejdźmy zatem do podsumowania niniejszych rozważań.

PODSUMOWANIE

Sprawy o naruszenie dóbr osobistych w postaci tożsamości narodowej, godności narodowej i in. budzą wiele wątpliwości w doktrynie prawa, jak i odwrotnie: przekonania o słuszności wprowadzenia nowych elementów do katalogu dóbr osobistych. Jednak na pewno można powiedzieć, że dopóki nie będą sformułowane podwaliny tych dóbr osobistych, trudno będzie mówić o ich w miarę spójnej wykładni.

Rozważając temat związany z przyznaniem lub odmową osobie legitymacji czynnej członka zbiorowości czy przyznaniem tożsamości narodowej jako dobra osobistego, należy wziąć pod uwagę skomplikowaną naturę przedmiotu sporu. Mowa tu bowiem o bardzo dotkliwych stronicach historii nie tylko narodu, lecz także konkretnych osób. Trudno przypomnieć drugi taki temat, który by wywoływał tyle bólu i związanych z nim emocji, odczuć. Dopóki będzie żywa pamięć o tamtych wydarzeniach, dopóty błędy w użyciu nazw obozów koncentracyjnych będą budziły tak ogromny sprzeciw i oburzenie, a także naruszały czyjeś dobro osobiste.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22.12.2016 r. (I ACa 1080/16), http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/content/%24N/15200000000503_I_ACa_001080_2016_Uz_2016-12-22_001 (dostęp: 16.08.2020 r.).

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22.12.2016 r. (I ACa 1080/16), http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/content/%24N/15200000000503_I_ACa_001080_2016_Uz_2016-12-22_001 (dostęp: 16.08.2020 r.).

Z tego względu byli więźniowie obozów koncentracyjnych mają szczególną legitymację do dochodzenia swoich dóbr osobistych w postaci tożsamości narodowej, gdyż historia obozów splata się ściśle z ich historią życia, stanowi jej część. Tragiczne przeżycia każdego człowieka zostawiają swój ślad w nim, często także w jego tożsamości. Tragiczna historia obozów jest częścią tragicznej historii każdego więźnia, która miała wielki i bolesny wpływ na nich. Więźniowie obozów są żywą historią tych obozów, nie sposób oddzielić jedno od drugiego. Dlatego zmienianie faktu historycznego dotyczącego tego, że obozy były polskie, powoduje silną ingerencję w historię osób tak ściśle związanych z obozami, jak ich byli więźniowie. W konsekwencji byli więźniowie są bezpośrednio poszkodowani sformułowaniami o polskich obozach zagłady.

Przesłanki do przyznania legitymacji czynnej mogą być różne.

1. Historyczny związek z obozem koncentracyjnym. W tym przypadku narodowość nie miałaby znaczenia, gdyż takie sformułowanie może dotyczyć każdego więźnia obozów koncentracyjnych. Owszem, w przypadku, kiedy osoba skarżąca nie jest z pochodzenia Polakiem, należy inaczej sformułować naruszone dobro osobiste.

2. Silne więzi rodzinne z osobą, byłym więźniem obozu koncentracyjnego. Moim zdaniem bliskim członkom rodziny więźnia obozu koncentracyjnego też może być przyznana legitymacja czynna, ale należy wykazać tę silną więź rodzinną. Czy w tym przypadku koniecznie należy wykazać także więź narodową? To pytanie może nastrożać wiele problemów, gdyż pojęcie „naród polski” może być dwojako rozumiane: jako naród etniczny albo połączenie wielu etniczności w jeden naród. Nie jestem przekonana do tego, czy należy przed sądem udowadniać swoją więź narodową, opierając się na pojęciu etnicznym narodu polskiego, gdyż skutek wypowiedzi o polskich obozach koncentracyjnych mogą zostać naruszone dobra osobiste osoby niemającej etnicznego pochodzenia polskiego (na przykład Polak żydowskiego pochodzenia albo Polak romskiego pochodzenia czy jeszcze innego, takiego, jakiego pochodzenia był przodek, więzień obozu koncentracyjnego na terytorium Polski). Tak samo dawni więźniowie niemający etnicznego polskiego pochodzenia, ale będący Polakami, też mogą bronić swoich dóbr osobistych w postaci tożsamości narodowej i godności narodowej. W przeciwnym razie następowaloby ograniczenie ochrony dóbr osobistych związanych z wypowiedziami o polskich obozach koncentracyjnych.

W przypadku spraw reszty osób dotkniętych wypowiedziami o polskich obozach koncentracyjnych należy zachować rozmyślność, bo nie każdy przypadek należy rozpatrywać jako naruszenie dobra osobistego. Prowadziłoby to do sytuacji, w której kilka milionów Polaków poczułoby się skrzywdzonymi przez błędne sformułowania, natomiast niekoniecznie posiadałoby legitymację czynną.

Mimo że poczucie tożsamości narodowej ma rację bytu, to jednak nie sposób nie zauważyć, iż powodom czasami myślą się intencje – ochrona własnego dobra osobistego w postaci dumy narodowej i tożsamości narodowej z ochroną Narodu Polskiego i jego dobrego imienia. Należy pamiętać, że dobra osobiste należą do osoby i stanowią jej dobro niematerialne.

Zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie prawniczym brakuje wyraźnego podejścia do sposobów zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych przez użycie niepoprawnych określeń typu „polskie obozy śmierci”. Tę lukę należy lepiej opracować. Do tej pory w orzecznictwie dotyczącym spraw o błędnych sformułowaniach typu „polskie obozy śmierci” dominuje stanowisko, według którego opublikowanie sprostowania/oświadczenia jest wystarczającą przesłanką usunięcia negatywnych skutków i zadośćuczynienia przez stronę pozwaną. Co więcej, zadośćuczynienie pieniężne jest uważane za niewspółmierną karę, która rozmiąga się z celem zadośćuczynienia w tego typu sprawach. Jednak nie sposób pominąć jednej niekonsekwencji, która pojawia się w związku z tym. Dostrzegł ją Sąd Apelacyjny w Krakowie. Mianowicie jeżeli osoba posiada legitymację czynną członka zbiorowości, to może według art. 24 k.c.: 1. żądać usunięcia skutków naruszenia jej dobra osobistego; 2. żądać złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie; 3. również może żądać zadośćuczynienia pieniężnego; 4. żądać zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. W swoim wyroku zaznaczył kilka okoliczności przemawiających za brakiem dopełnienia adekwatnych czynności mających usunąć skutki naruszenia. Po pierwsze, do naruszenia dóbr osobistych powoda doszło za pośrednictwem publicznie dostępnej strony internetowej, przeprosiny zaś miały formę listowną przekazaną przez pełnomocnika powoda. Po drugie, oświadczenie strony pozwanej ukazało się na stronie internetowej krótko przed rozprawą i, jak sąd zaznaczył, „stanowiło ono raczej sprostowanie, a nie przeprosiny: nie było skierowane bezpośrednio do powoda (a więc osoby, której dobra osobiste zostały naruszone)”.

Wypowiedzi o polskich obozach koncentracyjnych mają inny charakter niż zwykle ogólnikowe wypowiedzi dotyczące całej zbiorowości, np. „Wszyscy Polacy to oszuści” itd. Ze względu na ten wyjątkowy charakter należy wypracować podejście w polskim prawie cywilnym, które by uwzględniało wyjątkowy charakter wypowiedzi, jakimi są m.in. „polski obóz koncentracyjny/zagłady”, godzące w dobre imię nie tylko narodu jako całości, ale i każdego członka tego narodu. Nawiązując do wcześniej przytoczonego cytatu z wyroku Sądu Najwyższego zawierającego zasugerowane przezeń pytanie, możemy odpowiedzieć twierdząco, że przeciętny odbiorca pozbawiony uprzedzeń może stwierdzić, że sformułowanie „polski obóz śmierci” dotyczy nie tylko jego osoby, lecz i innych Polaków. Wyznacznikiem tego, czy dana wypowiedź ma wyjątkowy charakter, zależy od odbioru tej wypowiedzi w społeczeństwie, jej doniosłości. Poruszenie wśród Polaków wywołała bowiem okoliczność, że wszystkie bez wyjątku wypowiedzi zaprzeczały faktom historycznym i były odebrane przez nich jako rzucające cień na dobre imię Narodu, a pośrednio na każdego jego członka.

Kwestie poruszone w niniejszej pracy potrzebują dalszych rozważań i badań, które przyczynią się do polepszenia jakości orzeczeń.

ABSTRACT

Olga Byndiu

The author is a PhD student at the Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznan; her scientific interests include history of private law, comparative law, European law.

National identity as a personal good in the light of case law

The article applies recognition of locus standi, in the context of court cases of violation of national identity as a personal right. This issue raises many objections among lawyers and also in the jurisprudence. Can statements about "Polish concentration camps" violate personal rights of individuals? If so, what criteria should a person meet in order to establish its locus standi? Some researchers express the opinion that locus standi in such cases is not justified because the statements about "Polish death camps" are not addressed directly to the complainant in any way. In the jurisprudence as well as in legal literature there is no clear approach to the ways of compensating for the violation of personal rights by using incorrect statements about "the Polish death camps".

Keywords: *locus standi, personal goods, national identity, incorrect phrase „Polish death camps”*

Olga Byndiu

ORCID: 0000-0001-8836-4957; e-mail: olgabyndiu1111@gmail.com

Autorka jest doktorantką na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; jej zainteresowania naukowe obejmują historię prawa prywatnego, komparatystykę prawa, prawo europejskie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Grzeszak Teresa, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane* <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/artykuly/dobro-osobiste-jako-dobro-zindywidualizowane-151333429> (dostęp: 10.08.2020 r.)

Jabczuga-Kurek Magdalena, *Legitymacja czynna członka zbiorowości w nietypowych sprawach o ochronę czci i dobrego imienia* (w:) *Usus magister est Optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, Warszawa 2016

Panowicz-Lipska Janina, *Komentarz do art. 23 k.c. (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018

Rakiewicz Filip, *Poczucie tożsamości narodowej jako dobro osobiste. Studium cywilnoprawne*, <https://repozytorium.amu.edu.pl/handle/10593/20225> (dostęp: 14.08.2020 r.)

Szpociński Andrzej, *Tożsamość narodowa w perspektywie kulturalistycznej*, https://scholar.google.pl/scholar?q=to%C5%BCsamo%C5%9B%C4%87+narodowa+jej+uwarunkowania+i+koncepcje&hl=pl&as_sdt=0&as_vis=1&oi=scholart (dostęp: 9.08.2020 r.)

Pojęcia kluczowe: *dopalacze, środki zastępcze, nowe narkotyki, definicje środków psychoaktywnych*

Artykuły

Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska

KILKA UWAG NA TEMAT MODELI DEFINIOWANIA NOWEJ SUBSTANCJI PSYCHOAKTYWNEJ W UJĘCIU PRAWNOPORÓWNAWCZYM

Nowe substancje psychoaktywne, znane na rynku jako dopalacze, *legal highs*, *herbal highs*, *research chemicals*, *designer drugs*, rozprzestrzeniają się w niespotykanym tempie, ciągle stwarzając poważne zagrożenie dla zdrowia publicznego i stanowiąc wyzwanie dla polityki narkotykowej. Artykuł prezentuje modele definiowania nowej substancji psychoaktywnej w ustawodawstwach wybranych państw. Różne kraje na świecie różnymi metodami starają się walczyć z wprowadzaniem tego typu substancji do obrotu. Niektóre wykorzystują w tym celu ustawodawstwo karne (np. w prawie angielskim *Psychoactive Substances Act 2016* – poddany szerszej analizie), a inne – obok odrębnych ustaw *stricte* narkotykowych – regulacje z prawa handlowego, farmaceutycznego czy przepisy z zakresu praw ochrony konsumenta. Z drugiej strony są też kraje, które przyjmują mniej represyjną politykę narkotykową i próbują tworzyć otwarte i uregulowane rynki nowych substancji psychoaktywnych (np. w Nowej Zelandii). W artykule stawiane są także pytania o sens podejmowania prób prawnokarnej regulacji problemu w sytuacji, gdy polityka prohibicji – jak łatwo zauważyć – nie jest w stanie wpłynąć w konkretny i efektywny sposób na popyt ani podaź nowych narkotyków, a problem ten z roku na rok narasta (wystarczy spojrzeć na coroczne raporty Europejskiego Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii (*European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction* – EMCDDA)).

Nowe substancje psychoaktywne były – i nadal są – znane na rynku jako dopalacze, *legal highs*, *herbal highs*, *research chemicals*, *designer drugs*. Aby promować wyraźną i jednolitą terminologię w tej kwestii, Biuro Narodów Zjednoczonych do spraw Narkotyków i Prze-

stępczości (UNODC) używa terminu „nowe substancje psychoaktywne (NPS)”, które są zdefiniowane jako „substancje zdadne do użycia, zarówno w czystej postaci lub jako składnik preparatu, które nie są kontrolowane przez Jednolitą Konwencję ONZ o środkach odurzających z 30.03.1961 r. (*Narcotic Drugs*) ani Konwencję ONZ o substancjach psychotropowych z 21.02.1971 r. (*Psychotropic Substances*), ale które mogą stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego”¹. Określenie „nowa” nie musi odnosić się do nowej substancji, dotychczas nieznanej (kilka takich substancji zostało po raz pierwszy zsyntetyzowanych nawet 40 lat temu), ale do substancji, które dopiero niedawno stały się dostępne na rynku.

Nowe substancje psychoaktywne rozprzestrzeniają się w niespotykanym tempie, co stwarza poważne zagrożenie dla zdrowia publicznego i stanowi wyzwanie dla polityki narkotykowej. Często zdarza się, że niewiele wiadomo na temat negatywnych skutków zdrowotnych i społecznych szkód powodowanych przez tego typu substancje, które stanowią poważne wyzwanie dla profilaktyki i leczenia. Jak podkreśla UNODC, potrzebne są regularne monitorowania, wymiana informacji oraz kształtowanie świadomości ryzyka związanego z funkcjonowaniem na rynku tych środków w celu przeciwdziałania nowemu problemowi narkotykowemu². Stosowanie nowych substancji psychoaktywnych często wywołuje problemy zdrowotne³. Skutki uboczne ich używania wahają się od pobudzenia, poprzez przejawy agresji, aż do objawów ostrej psychozy, a także możliwości rozwoju uzależnienia. Ich użytkownicy często są hospitalizowani w związku z ciężkimi zatruciami⁴. Dane dotyczące bezpieczeństwa tego typu substancji, ich toksyczności czy potencjalnego działania rakotwórczego są w większości niedostępne lub bardzo ograniczone, a informacje na temat długofalowych skutków ubocznych lub zagrożeń są nadal w dużej mierze nieznanne. Wynika to z faktu, że skład takich produktów jest nieznanym, co stawia ich użytkowników w mało komfortowej sytuacji – w razie zatruc nie wiadomo, jak takim osobom skutecznie pomóc, stąd nie tylko wysoka liczba hospitalizowanych osób, ale i częste zgonów.

Także EMCDDA w badaniach co roku podkreśla, że rozpowszechnienie w Europie nowych substancji psychoaktywnych stanowi duży problem⁵. W 2008 r. odnotowano 13 nowych substancji, w 2009 r. były to już 24 substancje, a w 2010 r. – 41 nowych substancji psychoaktywnych. W 2012 r. państwa członkowskie UE zgłosiły w ramach Systemu Wczesnego Ostrzegania ponad 50 nowych substancji psychoaktywnych, natomiast w roku 2014 – aż 101 nowych substancji, co jest liczbą rekordową⁶. Natomiast według badań Komisji Europejskiej w ciągu ostatnich lat co tydzień pojawiała się na

¹ Zob. <http://www.unodc.org/wdr2013/en/nps.html>; <http://www.emcdda.europa.eu/activities/action-on-new-drugs>.

² Zob. <http://www.unodc.org/wdr2013/en/nps.html>.

³ W 2000 r. na nielegalnym rynku pojawiło się cieszące się złą sławą PMA (parametoksylamfetamina) i PMMA (parametoksylmetamfetamina). W 2015 r. tabletki „UFO” i „Mitsubishi” (bo takie formy najczęściej przyjmowały) spowodowały serię zgonów.

⁴ Zob. <http://www.narkomania.org.pl/czytelnia/nowe-narkotyki-oraz-dopalacze-w-kontekście-europejskim-i-swiatowym/>.

⁵ EMCDDA 2012, *Annual report on the state of the drugs problem in Europe*.

⁶ Zob. www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/65/TD0415135ENN.pdf.

rynku jedna nowa tego typu substancja⁷. Do końca 2017 r. EMCDDA monitorowało ponad 670 nowych substancji psychoaktywnych, które zidentyfikowano na terenie Europy⁸.

Czy jest zatem możliwe skuteczne wyjście z tej patowej sytuacji i stopniowe eliminowanie problemu pojawiających się wciąż na rynku nowych substancji psychoaktywnych? Różne kraje na świecie różnymi metodami starają się walczyć z wprowadzaniem tego typu substancji do obrotu⁹. Niektóre wykorzystują w tym celu ustawodawstwo karne, a inne regulacje z zakresu prawa handlowego czy farmaceutycznego. Historycznie rzecz ujmując, najstarszym rozwiązaniem, które do ostatniej dużej nowelizacji z 2015 r. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii 2005 r., obowiązywało także w Polsce, było tzw. podejście indywidualne (*individual approach*)¹⁰. Polega ono na tym, że wpisuje się do aktów prawnych konkretne, pojedyncze substancje, które mają dokładnie zdefiniowaną strukturę chemiczną i które od momentu wpisu do ustawy stają się zabronione. Dodawanie tych substancji do aktów prawnych odbywa się w drodze procesów legislacyjnych, co jest jednak przedsięwzięciem dość czasochłonnym. W konsekwencji tworzenie list zakazanych substancji w tym trybie nie nadąża za ich produkcją. Nawet bardzo częste nowelizacje rozwiązują problem tylko minimalnie. Z jednej strony faktycznie powodują one delegalizację obrotu daną substancją, ale z drugiej – na jej miejsce dość szybko wprowadzana zostaje inna o podobnych właściwościach. A skoro nie znajduje się ona w wykazie, to tym samym staje się substancją legalną¹¹. Obok procesów legislacyjnych wykorzystywane są także procedury przyspieszone (skracające proces legislacyjny) oraz procedury awaryjne (pozwalające na czasowe zawieszenie obrotu kontrolowaną substancją)¹². W Polsce taką procedurę awaryjną wprowadziła ustawa z 8.10.2010 r. nowelizująca m.in. ustawę o Państwowej Inspekcji Sanitarnej¹³, ustanawiając 18-miesięczny okres zawieszenia obrotu dla substancji podejrzanych, które miałyby zostać zbadane pod kątem ich bezpieczeństwa¹⁴.

⁷ I. Kieres-Salamoński, *Sytuacja w obszarze narkotyków syntetycznych i prekursorów narkotykowych w Polsce na tle Unii Europejskiej*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2013/2, s. 23.

⁸ Tylko w 2017 r. takich substancji zidentyfikowano 51. Raport EMCDDA 2018, www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/.../20181816_TDAT18001PLN_PDF

⁹ Szczegółowo na ten temat K. Tkaczyk-Rymanowska, *Problem tzw. dopalaczy i nowych narkotyków w świetle zmian normatywnych do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokuratura i Prawo” 2016/9, s. 132–134. Z ostatniego raportu EMCDDA wynika, że liczba nowych substancji psychoaktywnych pojawiających się na rynku ulega, nieznacznie, ale jednak, zmniejszeniu.

¹⁰ Ustawa nowelizująca z 24.04.2015 r. (Dz.U z 2015 r. poz. 875).

¹¹ K. Tkaczyk-Rymanowska, *Problem...*, s. 132.

¹² M. Kidawa, *Zjawisko nowych narkotyków w świetle rozwiązań prawnych w Polsce – propozycja stworzenia zintegrowanego systemu*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2013/2, s. 7.

¹³ Ustawa z 8.10.2010 r. nowelizująca m.in. ustawę o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U z 2010 r. nr 213 poz. 1396).

¹⁴ Art. 27c ust. 1 ustawy z 14.03.1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 1985 r. nr 12 poz. 49 ze zm.). „W przypadku uzasadnionego podejrzenia, że produkt stwarza zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, właściwy państwowy inspektor sanitarny wstrzymuje, w drodze decyzji, jego wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu lub nakazuje wycofanie produktu z obrotu na czas niezbędny do przeprowadzenia oceny i badań jego bezpieczeństwa, nie dłuższy jednak niż 18 miesięcy”.

Przeciwieństwem podejścia indywidualnego jest system analogowy (*analogue approach*)¹⁵. Tutaj już nie tylko kontrolowana jest ta konkretna substancja, która znajduje się w odpowiednim wykazie, ale także ta, która ma podobne do niej działanie. Niestety system analogowy jest mało precyzyjny. Po pierwsze – co prawda wskazuje podobną do kontrolowanej, pierwotnej substancji strukturę chemiczną, po drugie – wymaga podobieństwa w działaniu farmakologicznym (chemicznym), ale nadal operujemy tu szerokim pojęciem „podobieństwa” jednej substancji do drugiej. Jeśli taka substancja powoduje efekt podobny do tych, jakie wywołuje substancja kontrolowana, to taki związek także jest obejmowany kontrolą¹⁶. System analogowy funkcjonuje m.in. na Łotwie i w Bułgarii¹⁷.

Inny, obecnie chyba najbardziej rozpowszechniony w Europie, model definiowania substancji psychoaktywnej, zwany generycznym (*generic approach*)¹⁸, „przewiduje objęcie kontrolą nie tylko konkretnej substancji, ale szerszej grupy substancji opartych na tym samym szkielecie węglowym, w którym jedynie podstawnik zostaje podmieniony. W konsekwencji każda substancja oparta na takim szkielecie, będzie niejako automatycznie substancją kontrolowaną”¹⁹. Definicje generyczne wykorzystują precyzyjnie zdefiniowane grupy substancji, najczęściej w ramach rejestrów indywidualnych (np. Dania w 2012 r. wprowadziła model generyczny dotyczący podobnych substancji co w Norwegii w 2013 r.: katynonów, kannabinoidów, fenetyloamin oraz tryptamin, Francja w tym samym roku ograniczyła się do jednej grupy – katynonów, rok wcześniej zaś Cypr przyjął tzw. prawo generyczne w zakresie trzech grup substancji: syntetyczne kannabinoidy, fenetyloaminy oraz piperazyny). Na gruncie regulacji polskich pewnego rodzaju rewolucją w tej kwestii jest nowela z 2015 r., którą ustawodawca uczynił krok w stronę prawa generycznego²⁰. Nowela ta, oprócz tego, że wprowadziła aż 114 nowych substancji do indywidualnego wykazu środków zabronionych, pozwoliła także na określanie wykazu substancji psychoaktywnych w formie grupowej.

¹⁵ Przykład definicji analogowej: *United States Analogue Act (1986)*: każda substancja będąca pochodną substancji umieszczonych w wykazie I lub II, jeśli jej struktura chemiczna jest istotnie (*substantially*) podobna do struktury chemicznej substancji kontrolowanej (umieszczonej w wykazie I lub II), oraz poprzez którą konkretna osoba zakłada, że osiągnie lub ma zamiar osiągnąć efekt istotnie podobny lub silniejszy niż efekt wywierany przez substancję kontrolowaną umieszczoną w wykazie I lub II. W USA w 2012 r. wprowadzono nową ustawę *Synthetic Drug Abuse Prevention Act*, w której prawodawca nieco inaczej zdefiniował substancję psychoaktywną (z grupy syntetycznych kannabinoidów), odwołując się do jej neurochemicznego oddziaływania.

¹⁶ M. Kidawa, D. Chojecki, *Nowe narkotyki oraz „dopalacze” w kontekście europejskim i światowym*, s. 6, www.narkomania.org.pl.

¹⁷ Zob. www.emcdda.europa.eu/topics/pods/controlling-new-psychoactive-substances.

W ustawodawstwie włoskim w 2011 r. także wprowadzono definicje analogowe dotyczące dwóch grup substancji: syntetycznych kannabinoidów oraz katynonów.

¹⁸ Przykład definicji generycznej: *Misuse of Drugs Act 1971 (UK) Schedule 2, Part I, Class A Drugs Section 1*, The following substances and products: (a) (...); (b) any compound (not being a compound for the time being specified in sub-paragraph (a) above) structurally derived from tryptamine or from a ring-hydroxytryptamine by substitution at the nitrogen atom of the side chain with one or more alkyl substituents but no other substituent; (c) –(e).

¹⁹ K. Tkaczyk-Rymanowska, *Problem...*, s. 134.

²⁰ Ustawa z 24.04.2015 r. (Dz.U z 2015 r. poz. 875).

Czyli *de facto* wprowadziła możliwość definiowania nie w oparciu o listy indywidualnych substancji, ale o ich grupy o określonej strukturze chemicznej. Jak wskazują doświadczenia wielu krajów europejskich, pozwala to na sprawniejszą kontrolę i brak konieczności ciągłego modyfikowania list. Patrząc z perspektywy kilku lat od wejścia w życie przepisów, należy skonstatować, że opcja ta nie jest przez polskiego ustawodawcę wykorzystywana. Ustawa upoważniła ministra właściwego do spraw zdrowia do określania, w drodze rozporządzenia, wykazu nowych substancji psychoaktywnych obejmujących te substancje lub ich grupy, które wywierają wpływ na zdrowie lub życie ludzi lub powodują możliwość wywołania szkód społecznych. Tym samym pozwala to na stworzenie listy substancji lub ich grup, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu byłoby zabronione na gruncie prawa administracyjnego. Nowe substancje psychoaktywne oraz ich grupy są klasyfikowane do umieszczenia w wykazie po przeprowadzeniu oceny ich właściwości fizykochemicznych, potencjału uzależniającego, toksyczności i mogących wyniknąć zagrożeń dla życia lub zdrowia ludzi oraz powodowania szkód społecznych. W żadnym do tej pory wydanym rozporządzeniu takie grupy substancji nie zostały określone (choć określone są pojedyncze nowe substancje psychoaktywne)²¹.

Inny sposób określania pojęcia nowej substancji psychoaktywnej bardziej akcentuje nacisk na jej wpływ na mózg człowieka, na efekty psychoaktywne (zmiany), jakie wywołuje w mózgu (*neurochemical approach*)²². Tego typu definicje (przyjęte np. w USA czy Luksemburgu) wykorzystywane są, jak na razie, w ramach kontroli syntetycznych kannabinoidów, ale nie jest wykluczone, że w przyszłości będą one wykorzystywane na szerszą skalę²³. W przeciwieństwie do definicji generycznych, które kładą akcent na strukturę chemiczną danych substancji, definicje neurochemiczne akcentują efekty działania tych substancji. W Wielkiej Brytanii podkreśla się, że stosowanie definicji generycznych przewidzianych w ustawie *Misuse of Drugs Act* z 1971 r. jest skuteczne w kontrolowaniu zarówno dużych ilości substancji psychoaktywnych, które zostały wprowadzone na rynek, jak i przewidywaniu nowych substancji, które mogą się pojawić. Podejście to jednak nie było i nie jest skuteczne dla rynku syntetycznych kannabinoidów, gdzie regularnie, w szybkim tempie, stają się dostępne coraz to nowsze ich modyfikacje. W Wielkiej Brytanii obecnie kontroluje się około 60% syntetycznych kannabinoidów, które zostały zgłoszone do EMCDDA²⁴. Obecnie na tamtejszym rynku regularnie pojawia się kilka substancji z grupy syntetycznych kannabinoidów „trzeciej generacji”, które nie są kontrolowane przez *Misuse of Drugs Act*, co zmusiło w efekcie rząd brytyjski do zaostrzenia przepisów narkotykowych.

²¹ Pięć rozporządzeń Ministra Zdrowia: z 27.11.2015 r. (Dz.U z 20015 r. poz. 2017), z 24.08.2016 r. (Dz.U z 2016 r. poz. 1393), z 7.08.2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1582); z 17.08.2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1591) oraz z 21.08.2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1745).

²² *New Psychoactive Substances Review*, Report of the Expert Panel 2014, s. 28, www.gov.uk.

²³ Przykład definicji substancji psychoaktywnej: „(...) any substance that is a cannabinoid receptor type I (CB1 receptor) agonist as demonstrated by binding studies and functional assays within any of the following classes (...)” – *Synthetic Drug Abuse Prevention Act 2012 (New psychoactive substances: overview of trends, challenges and legal approaches*, Commission on Narcotic Drugs Vienna 2014, s. 19).

²⁴ *New Psychoactive Substances review...*, s. 28.

Obok odrębnego ustawodawstwa narkotykowego różne państwa często wykorzystują inne gałęzie prawa do walki z problemem nowych substancji psychoaktywnych. Przykładem są prawo farmaceutyczne czy prawo ochrony konsumentów. W tym pierwszym klasyfikowanie nowych substancji psychoaktywnych jako „wyroby medyczne” oznacza, że muszą one być przedmiotem licencji (zezwolenia) na ich import, marketing i dystrybucję. Jednak definicja „wyrobu medycznego”, interpretacja tego terminu czy zakres stosowania przepisów farmaceutycznych różnią się w zależności od kraju. Kraje unijne, które wykorzystywały tego typu ustawodawstwo do walki z nowymi substancjami psychoaktywnymi, uzasadniały swoje działania jako usprawiedliwione z punktu widzenia niwelowania szkód w zakresie zdrowia wywoływanych przez tego typu substancje. Początkowo osiem krajów europejskich oparło swoje ustawodawstwo w zakresie walki z nowymi substancjami psychoaktywnymi na prawie farmaceutycznym, w tym Austria, Finlandia, Holandia czy Wielka Brytania. W 2009 r. Austria wykorzystywała swoje przepisy prawa farmaceutycznego do rozwiązania problemu podaży szeregu syntetycznych kannabinoidów, podczas gdy w 2007 r. Wielka Brytania użyła ustawodawstwa farmaceutycznego do kontrolowania benzylpiperazyny (BZP)²⁵.

W niedawnym jednak orzeczeniu z 2014 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał, że stosowanie ustaw farmaceutycznych do zwalczania nowych substancji psychoaktywnych nie było właściwe, ponieważ substancje te, zgodnie z prawem unijnym, nie są objęte definicją produktów leczniczych²⁶. Ponadto kary stosowane wobec naruszeń przepisów farmaceutycznych są zwykle łagodniejsze niż te wymagane na mocy ustawodawstwa *stricte* narkotykowego.

W wielu krajach, w których brakowało odrębnych, szczegółowych przepisów dotyczących nowych substancji psychoaktywnych, wykorzystywane były przepisy z zakresu prawa ochrony konsumenta. Miało to na celu stworzenie możliwości szybkiego reagowania na zwiększanie się dostępności i otwartej sprzedaży tego typu substancji oraz ochrony zdrowia publicznego. Niektóre kraje wprowadzały w tym zakresie generalny zakaz dystrybucji nowych substancji psychoaktywnych, podczas gdy inne zabraniały tylko poszczególnych substancji. Przepisy dotyczące ochrony konsumentów pozwalały na wprowadzenie ograniczeń wiekowych w sprzedaży, nakładały obowiązek wskazywania składu, dawkowania i skutków ubocznych danych substancji, jak również wymagały przeprowadzania kontroli opakowań wprowadzanych do obrotu produktów. Naruszenia tych przepisów były (są) zwykle karane sankcjami cywilnymi i/lub karnymi. Przykładem zastosowania przepisów dotyczących ochrony konsumentów w zakresie kontroli nowych substancji psychoaktywnych jest ustawodawstwo włoskie. Włochy są również pierwszym krajem, który wykorzystał tego typu ustawodawstwo do kontroli substancji psychoaktywnych. W 2010 r., po kilku przypadkach ostrych zatruc następujących po spożyciu syntetycznych kannabinoidów, substancje te zostały zgłoszone do włoskiego systemu wczesnego ostrzeżenia²⁷. Przepisy dotyczące jasnego i precyzyj-

²⁵ *New psychoactive substances overview of trends, challenges and legal approaches...*, s. 20.

²⁶ Zob. https://www.unodc.org/ECN72016_CRP2_V1601405.pdf; www.eurojust.europa.eu/.../Eurojust.../New%20psychoactive%20s.pdf.

²⁷ *New psychoactive substances overview of trends, challenges and legal approaches...*, s. 20.

nego oznakowania żywności i towarów przeznaczonych do sprzedaży zostały w tym przypadku wykorzystane do konfiskaty tych produktów zawierających syntetyczne kannabinoidy (sprzedawanych jako „N-Joy” i „Spice”). Podstawą dla działania władz był brak oznakowania tych produktów w języku narodowym. Podczas zbierania informacji związanych z zagrożeniem dla zdrowia publicznego substancji JWH-018 i JWH-073 i zakończeniu procedury ich ewentualnego włączenia do wykazu substancji kontrolowanych włoskie Ministerstwo Zdrowia w kwietniu 2010 r. zakazało produkcji, importu, handlu, w tym sprzedaży za pośrednictwem Internetu, a także wykorzystania produktów zwanych „N-Joy” i „Spice” i nakazało ich wycofanie z rynku. W czerwcu 2010 r. te dwa syntetyczne kannabinoidy znalazły się już pod stałą kontrolą²⁸.

Początkowo powyższy system działał całkiem sprawnie. Producenci nowych substancji psychoaktywnych, chcąc jednak obejść przepisy o ochronie konsumentów, zaczęli sprzedawać produkty z wyraźnym zastrzeżeniem, że nie nadają się one do spożycia przez ludzi, a przeznaczone są tylko do celów badawczych, do kąpieli, celów kolekcjonerskich, do nawożenia kwiatów itp. Ponadto wiele produktów zawierających substancje psychoaktywne jest dostarczanych za pośrednictwem Internetu, co utrudnia egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, ponieważ odbiorcy znajdują się często w krajach innych niż kraje dystrybucji. Przepisy dotyczące ochrony konsumentów wymagają także, aby produkty zawierające nowe substancje psychoaktywne posiadały informacje dotyczące ustalonej bezpiecznej dawki. Może to być trudne do uzyskania w przypadku substancji psychoaktywnych, ponieważ aktywna dawka w przypadku niektórych z nich jest bardzo zróżnicowana, często dość niska, znajomość siły konkretnego produktu jest w większości przypadków ograniczona, a produkty te są przecież dostępne w nieograniczonych ilościach.

Z drugiej strony wiele krajów zdecydowało się na odrębne ustawodawstwo w zakresie kontroli nowych substancji psychoaktywnych, choć poszczególne regulacje różnią się w zależności od kraju. Generalnie ustawodawstwo w zakresie nowych substancji psychoaktywnych różni się od klasycznego ustawodawstwa narkotykowego tym, że w tym pierwszym nie penalizuje się ani nie kryminalizuje samego zażywania produktu lub jego posiadania na własny użytek, a koncentruje na zapobieganiu produkcji i obrotu takimi substancjami psychoaktywnymi, pod warunkiem że są one przeznaczone do użytku z uwagi na ich efekt psychoaktywny. Kraje, które jako jedne z pierwszych przyjęły szczególne przepisy w zakresie nowych substancji psychoaktywnych, to Austria (Ustawa Federalna o ochronie przed zagrożeniami dla zdrowia w związku z nowymi substancjami psychoaktywnymi), Irlandia (*Criminal Justice Psychoactive Substances Act 2010*), Rumunia (Ustawa nr 194 z 2011 r. wymagająca specjalnego pozwolenia na sprzedaż jakiegokolwiek produktu mogącego wywołać psychoaktywne efekty podobne do tych, spowodowanych przez substancje kontrolowane na mocy prawa narkotykowego) i Nowa Zelandia (*Psychoactive Substances Act*).

Ogólny zakaz obrotu w zakresie nowych substancji psychoaktywnych najczęściej łączy się z ustanowieniem przestępstw związanych ze sprzedażą, importem, eksportem lub reklamą substancji, które nie są szczegółowo kontrolowane zgodnie z obowiązują-

²⁸ https://www.unodc.org/ECN72016_CRP2_V1601405.pdf.

cym w danym kraju ustawodawstwem narkotykowym. Czyny te są karane karą pozbawienia wolności i/lub karą finansową (np. nakładaną w trybie administracyjnym), ale nie wprowadzono żadnego typu czynu zabronionego na gruncie przepisów karnych za posiadanie na własny użytek tych substancji. Podejście to zostało wykorzystane w Irlandii, Polsce i Rumunii. W 2010 r. Irlandia posłużyła się tego rodzaju prawodawstwem w celu kontroli nad rozprzestrzenianiem się sklepów detalicznych sprzedających nowe substancje psychoaktywne. W 2010 r. Polska zmieniła swoje przepisy w celu zakazania wprowadzania na rynek środków zastępczych, co zostało usankcjonowane karami finansowymi (administracyjnymi). W 2011 r. Rumunia uchwaliła ustawę o postępowaniu z produktami podejrzewanymi o wywoływanie efektów psychoaktywnych, innych niż te określone w obowiązujących przepisach narkotykowych. Przepisy zakazywały wybranych czynności (produkowania, wytwarzania, przetwarzania, syntezy, wydobywania, dystrybuowania, oferowania do sprzedaży, transportowania itp.) tych środków (produktów), które były podejrzewane lub w stosunku do których można było podejrzewać, że wywołują efekty psychoaktywne, bez zezwolenia. Tego typu zachowania karane były na gruncie przepisów karnych (karą pozbawienia wolności do 5 lat). W 2016 r. Wielka Brytania także wprowadziła generalny zakaz obrotu substancjami psychoaktywnymi. *Psychoactive Substances Act* (wszedł w życie z dniem 26.05.2016 r.) penalizuje czynności polegające na produkcji, dostawie, oferowaniu dostawy, posiadaniu z zamiarem dostarczenia, posiadaniu na terenie zakładu karnego, importu lub eksportu substancji psychoaktywnych (tj. każdej substancji przeznaczonej do spożycia przez człowieka, która jest zdolna do wytwarzania efektu psychoaktywnego). Maksymalny wymiar kary przewidziany dla tego typu przestępstw przewidziano na 7 lat pozbawienia wolności. W uzupełnieniu do kary pozbawienia wolności, ustawa zawiera także przepisy dotyczące sankcji cywilnych.

Ustawa, szeroko komentowana w mediach w Wielkiej Brytanii, budzi jednak wiele wątpliwości. Po pierwsze, zastrzeżenia budzi niejasność pojęcia substancji psychoaktywnej. Po drugie – dostawcy i producenci mogą być ścigani tylko wtedy, gdy istnieją wskazania (np. z uwagi na etykietowanie produktów, informacje ze stron internetowych), że oskarżony wiedział lub powinien był wiedzieć, że ma do czynienia z substancją psychoaktywną i że jest ona kupowana lub dostarczana w celu spożycia jej przez ludzi. Jest to bardzo trudne do udowodnienia, ponieważ niewiele wiadomo, a niekiedy w ogóle brak informacji, o aktywności biologicznej niektórych związków.

Pomimo że różne państwa wszelkimi możliwymi sposobami próbują kontrolować rynek nowych substancji psychoaktywnych, to i tak z roku na rok docierają informacje o kolejnych niebezpieczeństwach związanych z pojawianiem się oraz używaniem tych nowych środków. Skłania to rządy do zmiany taktyki w walce z obrotem substancjami psychoaktywnymi. Wiele krajów przyjęło mniej represyjną politykę narkotykową, mającą na celu przede wszystkim ochronę zdrowia, redukcję szkód i dekryminalizację. W Ameryce Łacińskiej i wielu innych częściach świata pojawiają się próby stosowania środków innych niż karne i represyjne, które ograniczyłyby gospodarcze, społeczne i zwykłe ludzkie koszty wojny z substancjami psychoaktywnymi. W 2013 r. pojawiły się w mediach na całym świecie artykuły o nowym podejściu do problemu: Nowa Zelandia

w rewolucyjny sposób uregulowała rynek nowych substancji psychoaktywnych. Przemysłowa ustawa *Psychoactive Substances Act 2013* pozwalała na regulowanie i kontrolowanie – zamiast kryminalizowania – nowych narkotyków syntetycznych, a tym samym utworzyła jeden z pierwszych na świecie otwartych i uregulowanych rynków nowych substancji psychoaktywnych. Alkohol, tytoń, leki i substancje już kontrolowane na mocy szczególnych przepisów narkotykowych zostały wyłączone spod działania ustawy.

Na mocy wskazanej ustawy utworzona została specjalna agencja w ramach nowozelandzkiego ministerstwa zdrowia, która otrzymała zadanie sprawdzać, czy syntetyczne produkty psychoaktywne spełniają odpowiednie normy bezpieczeństwa przed ich wprowadzeniem na rynek. Nowy organ regulacyjny uzyskał także prawo do zajmowania się wdrażaniem systemów licencjonowania dla potencjalnych importerów, producentów, hurtowników, detalistów i badaczy i administrowaniem tymi systemami. Naruszenie przepisów ustawy doprowadzałoby do zawieszenia lub cofnięcia licencji i/lub innych sankcji administracyjnych i karnych (kary finansowe, kara pozbawienia wolności do lat 2)²⁹.

Ustawa utworzyła także szereg ograniczeń – wiek klienta minimum 18 lat; ograniczenia w punktach sprzedaży detalicznej, w tym zakaz sprzedaży w innych sklepach niż specjalnie do tego przeznaczone; wymagania dotyczące określonego oznakowania i pakowania, w tym obowiązkowych ostrzeżeń zdrowotnych; zakaz reklamy, z wyjątkiem miejsca sprzedaży; zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych po użyciu środka³⁰.

Podmioty, które chciałyby ubiegać się o zatwierdzenie nowego produktu, zostały zobligowane do wykazania, że produkt stwarza niewielkie ryzyko szkody. Proces aplikacji wymagałby od produktu przejścia rygorystycznych badań klinicznych w zakresie toksyczności oraz działania uzależniającego (na koszt producenta lub importera), a następnie oceny wyników przez niezależnego eksperta. Zdaniem zwolenników takiego podejścia same zakazy tylko skłaniały producentów do opracowania kolejnych, nowych, niesprawdzonych wersji substancji, niezależnie od zagrożenia, jakie mogą one wywoływać, a ten model zachęca producentów do opracowania produktów, które są bezpieczniejsze³¹. Nie sposób jednak odmówić racji przeciwnikom takiego rozstrzygnięcia, którzy podnoszą, że nie jest prostą sprawą dokonanie oceny ryzyka toksykologicznego stwarzanego przez potencjalną substancję psychoaktywną, czas zatwierdzania produktów zawierających takie substancje jest długi, a cały etap – kosztowny. Trudno także ocenić, w jaki sposób system zatwierdzania substancji przed wprowadzeniem na rynek miałby działać w praktyce, w szczególności proces testowania (w 2014 r. wprowadzono zakaz wykorzystywania danych pochodzących z testów na zwierzętach, co stanowiło główną przeszkodę w dowodzeniu niskiego ryzyka danej substancji), ponieważ ustawodawstwo Nowej Zelandii – jak się okazało – miało charakter przejściowy. W kwietniu 2014 r. nowozelandzki parlament przegłosował w trybie pilnym (z uwagi na niekorzystne raporty zdrowotne dotyczące produktów i zakłócenia bezpieczeństwa i porządku społecznego wokół sklepów oferujących takie substancje) ustawę zakazującą

²⁹ Zob. <http://www.emcdda.europa.eu/topics/pods/controlling-new-psychoactive-substances>.

³⁰ Zob. <http://www.emcdda.europa.eu/topics/pods/controlling-new-psychoactive-substances>.

³¹ Zob. <https://forum.dopalamy.com/topic/7734-pierwszy-legalny-rynek-u%C5%BCywek-nowa-zelandia-m%C3%B3wi-tak-dla-dopalaczy/>.

sprzedaży lub posiadania substancji psychoaktywnych, a tym samym cofnął kraj do czasów prohibicji³².

Po tym krótkim przeglądzie wybranych regulacji w zakresie nowych substancji psychoaktywnych szczególnie interesujący wydaje się być wprowadzony ostatnio w Anglii nowy sposób definiowania substancji, o którym była już wcześniej mowa (*general prohibition approach*). W ujęciu ustawy z 2016 r. *Psychoactive Substances Act 2016*³³ substancją psychoaktywną jest każda substancja, która jest zdolna do wywołania psychoaktywnego wpływu na osobę, która jej używa, a nie stanowi substancji wyłączonej spod przepisów wskazanej ustawy ujętej w sekcji nr 3 ustawy. Substancja wytwarza psychoaktywny wpływ na osobę, jeśli poprzez stymulowanie lub inne oddziaływanie na ośrodkowy układ nerwowy człowieka wpływa na funkcjonowanie psychiczne danej osoby lub jej stan emocjonalny.

W przeciwieństwie do ustawy *Misuse of Drugs Act 1971* akt ten nie wymienia substancji, które są objęte jej przepisami. Obejmuje bowiem te, które pasują do definicji „oddziaływania w podobny sposób” jak środki już kontrolowane. Nie budzi wątpliwości, że chodzi tutaj o zamienniki substancji kontrolowanych, ale nie w kontekście ich podobnej budowy chemicznej, ale psychoaktywnych efektów, jakie są one zdolne wywołać u człowieka. Psychoaktywny efekt dotyczy sytuacji, w której substancja wpływa na psychiczne funkcjonowanie danej osoby lub jej stan emocjonalny poprzez działanie na układ nerwowy (euforyzujące lub depresyjne). Obejmuje to efekty, które kojarzone są z kontrolowanymi substancjami, w tym np. omamy, zmiany w czujności, wahania w postrzeganiu czasu i przestrzeni, wahania nastroju, senność³⁴.

Tak szeroka definicja miałaby, w zamierzeniu jej twórców, wyprzedzać pojawianie się na rynku narkotykowym nowych substancji psychoaktywnych, właśnie dzięki definiowaniu jej poprzez wywoływane skutki, a nie strukturę chemiczną. W praktyce może jednak to być trudne do wyegzekwowania wobec np. sprzedawców danych substancji, którzy mogą dość skutecznie bronić się niewiedzą, czy dana substancja jest objęta przez ustawę, czy nie³⁵.

Ustawa wymienia także, które substancje są wyłączone spod pojęcia substancji psychoaktywnej, z uwagi na fakt, że obrót nimi jest regulowany na mocy odrębnych przepisów. Są to produkty medyczne (regulowane przez *Human Medicines Regulations 2012*), narkotyki tzw. kontrolowane (regulowane *Misuse of Drugs Act 1971*), alkohol i produkty alkoholowe, pod warunkiem że nie zawierają żadnych substancji psychoaktywnych, nikotyna, produk-

³² *New psychoactive substances review...*, s. 40.

³³ *In this Act „psychoactive substance” means any substance which: (a) is capable of producing a psychoactive effect in a person who consumes it, and (b) is not an exempted substance (see section 3). (2) For the purposes of this Act a substance produces a psychoactive effect in a person if, by stimulating or depressing the person’s central nervous system, it affects the person’s mental functioning or emotional state; and references to a substance’s psychoactive effects are to be read accordingly. (3) For the purposes of this Act a person consumes a substance if the person causes or allows the substance, or fumes given off by the substance, to enter the person’s body in any way.*

³⁴ *Psychoactive Substances Act 2016. Guidance for retailers*, s. 2, www.gov.uk/government/publications.

³⁵ Publikowane są nawet szczegółowe instrukcje dla sprzedawców substancji mogących budzić wątpliwości co do ich legalności i możliwości ich sprzedaży (np. *Psychoactive Substances Act 2016: guidance for retailers*) www.gov.uk/government/publications.

ty zawierające tytoń, pod warunkiem że nie zawierają żadnych substancji psychoaktywnych (regulowane *Tobacco Products Duty Act 1979*), kofeina i produkty zawierające kofeinę, pod warunkiem że nie zawierają żadnych substancji psychoaktywnych oraz produkty spożywcze (rozumiane jako substancje zwykle konsumowane przez człowieka jako nadające się do spożycia i niezawierające żadnych substancji, których stosowanie w produktach spożywczych jest zabronione, np. substancji psychoaktywnych)³⁶.

Ustawa dotyka także ewentualnej odpowiedzialności sprzedawców, którzy legalnie dostarczają produkty zawierające substancje psychoaktywne, np. rozpuszczalniki, nieprzeznaczone do spożycia przez ludzi. Podaż wielu z nich była wcześniej objęta ustawą *Intoxicating Substances Supply Act 1885* (ISSA), która została uchylona i zastąpiona przez nowy akt prawny z 2016 r. Podkreślić należy, że wszystkie substancje, które były objęte ISSA, zostały także objęte niniejszą ustawą. Stanowi ona bowiem podstawowy punkt odniesienia dla oceny przez tradycyjnych detalistów, z jaką substancją mają do czynienia oraz rozważenia, czy produkt jest nabywany z dużym prawdopodobieństwem w celu spożycia przez ludzi czy w innym celu prawnie dopuszczalnym³⁷. Ustawa z 2016 r. wprowadziła także nowe zasady dotyczące odpowiedzialności karnej w porównaniu do ISSA. Sprzedawcy powinni być zatem świadomi, że odpowiedzialność karna przewidziana jest za dostarczanie substancji o działaniu psychoaktywnym młodym, ale i starszym osobom, bez względu na wiek.

Ustawa zakazuje sprzedaży substancji psychoaktywnych, które mogłyby być spożywane z uwagi na ich efekt psychoaktywny. W przypadku jednak, gdy substancje sprzedawane są przez sprzedawcę do stosowania w celach np. ogrodniczych, przemysłowych, jako środki czyszczące, ich sprzedaż nie będzie przestępstwem.

W ustawie przewidziana została odpowiedzialność karna np. za wytwarzanie substancji psychoaktywnej, dostarczanie substancji, oferowanie dostawy takiej substancji, posiadanie substancji z zamiarem jej rozprowadzania (np. w pobliżu szkoły), importowanie, eksportowanie, posiadanie w zakładach karnych (zarówno przez osadzonych, jak i funkcjonariuszy i osoby odwiedzające). Jako użycie substancji ustawa określa sytuację, w której osoba przyczynia się do użycia substancji lub jej oparów, zezwala na jej użycie lub w inny sposób daje wprowadzić taką substancję do organizmu (w jakikolwiek sposób).

Warto zwrócić uwagę na aspekt podmiotowy odpowiedzialności karnej. Ustawa przewiduje odpowiedzialność karną, w przypadku gdy sprawca działa umyślnie (*intentionally*), co wymaga oczywiście świadomego działania – zarówno świadomego dostarczenia substancji/wytwarzania/oferowania itp., ale i świadomości, że jest to substancja psychoaktywna w rozumieniu ustawy z 2016 r. Ustawa przewiduje także odpowiedzialność karną w sytuacji, w której sprawca wie (*know*) lub przypuszcza (*suspect*), że ma do czynienia z substancją psychoaktywną, a mimo to podejmuje się określonych działań (np. sprzedaż) lub powinien był przypuszczać, że ma do czynienia z substancją psycho-

³⁶ *Psychoactive Substances Act 2016*, Section 3 schedule 1.

³⁷ W poradnikach dla sprzedawców podkreśla się, że wątpliwości, w jakim celu jest nabywany dany produkt, mogą budzić np. pora zakupu, ilość nabywanej substancji, rodzaj nabywanej substancji i częstotliwość jej zakupu, stan fizyczny i psychiczny klienta, jego wiek, przy zakupach on-line ponadto: wiarygodność adresu dostawy czy rodzaj produktów kupowanych oprócz tych substancji.

aktywną, biorąc pod uwagę np. rodzaj czy skład produktu, informacje umieszczone na opakowaniu przez producenta, napisy ostrzegające o właściwościach danej substancji czy z uwagi na odbyte szkolenie w zakresie produktów sprzedawanych u danego pracodawcy. Warunkiem odpowiedzialności karnej jest, aby sprawca miał zamiar (*intent*) lub wiedział (*know*) albo działał lekkomyślnie (*reckless*) co do tego, że sprzedawane/dostarczane/oferowane substancje psychoaktywne będą spożyte przez człowieka³⁸.

Ustawa przewiduje dwojaki rodzaj konsekwencji naruszenia statuowanych przez nią zakazów – o charakterze cywilnym oraz karnym (czego początkowo nie brano pod uwagę). W drodze cywilnej możliwe jest nałożenie zakazów lub nakazów określonego postępowania, łącznie z zakazem prowadzenia określonej działalności (naruszenie nałożonego zakazu stanowi przestępstwo i podlega odpowiedzialności karnej). W postępowaniu karnym, w trybie uproszczonym, za dostarczanie substancji psychoaktywnych grozi kara do 12 miesięcy pozbawienia wolności i/lub grzywna, w pozostałych zaś wypadkach w sprawie z oskarżenia – do 7 lat pozbawienia wolności oraz grzywna.

Na marginesie warto wspomnieć, że pojęcie substancji psychoaktywnej w prawie angielskim nie zawsze było tak szerokie. Obowiązujący w tym zakresie akt prawny *Misuse of Drugs Act* z 1971 r. początkowo kontrolował każdą nową substancję psychoaktywną w ramach związków o podobnej strukturze chemicznej (ujęcie generyczne). Zakres kontroli sukcesywnie rozszerzano w związku z np. przypadkowym odkryciem nielegalnej fabryki amfetaminy i MDMA (metylenodioksymetamfetaminy) przez policję West Midlands i jej późniejszego włączenia do *Misuse of Drugs Act*. Kolejny problem wywołało pojawienie się mefedronu. Substancja ta była dość długo w powszechnym użyciu (ok. 12–18 miesięcy), zanim stała się kontrolowana, a w efekcie zakwalifikowana jako narkotyk klasy B w 2010 r. W tym też okresie zaczął rozwijać się rynek nowych substancji mających działanie psychoaktywne, które pojawiały się niemal natychmiast po zdelegalizowaniu poprzedniej. A że nie były to substancje objęte kontrolą, to były legalne. Było to zjawisko bezprecedensowe i bardzo szybko stało się jasne, że dotychczasowe mechanizmy kontrolne i procesy legislacyjne stały się po prostu niewystarczające. W odpowiedzi rząd wprowadził system Tymczasowej Klasyfikacji Narkotyków (*Temporary Class Drug Orders*). Przepisy te penalizowały oferowanie określonej substancji psychoaktywnej, ale nie jej posiadanie i obowiązywały przez rok, do czasu zakończenia procesu legislacyjnego związanego z obejmowaniem kontrolą tej substancji. Zarówno jednak władze w Wielkiej Brytanii, jak i EMCDDA zgodnie przyznały, że tego typu ustawodawstwo tymczasowe lub ustawodawstwa *stricte* narkotykowe (*Misuse of Drug Act*) były niewystarczające, aby poradzić sobie z narastającym problemem nowych substancji psychoaktywnych, i zaleciły zastosowanie innych mechanizmów kontrolnych, w tym ustawodawstwa dotyczącego np. ochrony konsumentów czy ustaw handlowych³⁹. Przez pewien czas producentom czy sprzedawcom udawało się unikać odpowiedzialności poprzez umieszczanie na opakowaniach takiego produktu informacji, że dany produkt nie nadaje się do spożycia przez ludzi i może być stosowany tylko jako nawóz do kwiatów,

³⁸ *Psychoactive Substances Act 2016*, chapter II, offences p. 4–10.

³⁹ Tytułem przykładu: Rada Lincoln City i Rada Lambeth uchwały w oparciu o ustawę z 2014 r. o zachowaniach antyspolecznych, przestępstwach i ochronie porządku zakaz korzystania z substancji psychoaktywnych w przestrzeni publicznej w centrum miasta.

sole do kąpielii czy kadzidło. Policja stała się w tym momencie bezsilna i jedynie w niewielu przypadkach udało się skutecznie ścigać za obrót substancjami psychoaktywnymi w oparciu o ustawę o substancjach trujących z 1985 r. (*Intoxicating Substances Supply Act 1985*). Ustawodawstwo to zostało wprowadzone w celu zakazania sprzedaży substancji zawierających lotne rozpuszczalniki osobom w wieku poniżej 18 lat, w sytuacji gdy sprzedawca może racjonalnie założyć, że substancja będzie używana w celu odurzenia. Ustawa ta została wykorzystana do wniesienia oskarżenia przeciwko właścicielom sklepów sprzedających nowe substancje psychoaktywne, które posiadały wziewną drogę podania⁴⁰.

Stosowanie ustawodawstwa handlowego także rodziło wiele problemów, przede wszystkim z zastosowaniem ogólnych przepisów w zakresie bezpieczeństwa produktów. Konieczne bowiem było wykazanie, że produkty zawierające substancje psychoaktywne są niebezpieczne, jeżeli są stosowane w sposób zgodny z ich przeznaczeniem. Nie było to łatwe z uwagi na informacje na produktach, że nie nadają się one do spożycia przez ludzi. Wiadomo było, że to nieprawda, ale była to dość skuteczna broń producentów i dystrybutorów⁴¹. Na wiosnę 2014 r. ówczesny minister stanu w ministerstwie spraw wewnętrznych (odpowiedzialny również za politykę narkotykową), Norman Baker, zwołał więc zespół ekspertów do przeanalizowania krajowych regulacji prawnych możliwych do wykorzystania przy kontrolowaniu nowych substancji psychoaktywnych⁴². Jakie opcje wzięto pod uwagę? Przede wszystkim wykluczono system obowiązujący przez pewien czas w Nowej Zelandii zezwalający na sprzedaż substancji psychoaktywnych po uprzednim uzyskaniu licencji oraz wykazaniu przez producentów, że produkt stwarza minimalne ryzyko dla zdrowia. Szybko bowiem rząd Nowej Zelandii wycofał się z powyższych regulacji i ustanowił całkowity zakaz obrotu, co spowodowało upadek jednego z nowozelandzkich bossów na rynku dopalaczy, Matta Bowdena⁴³.

⁴⁰ Ustawa ta została uchylona przez *Psychoactive Substances Act 2016* r.

⁴¹ W listopadzie 2013 r. Home Affairs Select Committee poinformował, że podjęta została specjalna operacja z udziałem m.in. sił policyjnych, straży granicznej, służby więziennej. Jej celem było dotarcie do dostawców, producentów i dystrybutorów substancji psychoaktywnych. Dokonanych zostało szereg aresztowań, zniszczono kilogramy kontrolowanych substancji, policjanci w całym kraju odwiedzili sklepy z produktami „kolekcjonerskimi” i zwrócili uwagę pracownikom i właścicielom, że nowe substancje psychoaktywne nie mogą być uznane za bezpieczne i legalne, że wiele z tych produktów albo zawiera substancje kontrolowane, które są niezgodne z prawem, albo substancje niekontrolowane, których efektów ubocznych nie można przewidzieć. Z wielu sklepów pobrano próbki produktów do analizy (z jednego sklepu w Kent skonfiskowano aż 9 kg produktów, ponieważ właściciele nie byli w stanie udowodnić ich pochodzenia ani zawartości). Z innych sklepów w Avon i Somerset usunięto wszystkie produkty. Na podstawie dostarczonych przez dostawców informacji o klientach policjanci byli również w stanie dokonać osobistych wizyt u 274 osób, które zakupiły nowe substancje psychoaktywne od dystrybutorów internetowych, i napisali do dalszych 574, aby ostrzec je przed niebezpieczeństwem używania produktów oznaczonych jako „dopalacze”, www.publications.parliament.uk.

⁴² Działalność Zespołu opisana została w „NPS Come of Age. A UK overview” 2016, s. 14. www.drugwise.org.uk.

⁴³ Matt Bowden, muzyk rockowy i aktywista z Nowej Zelandii, znany jako „ojciec chrzestny dopalaczy”. Przypisuje mu się stworzenie tabletek tzw. *party pills*. Skutecznie lobbuje w Nowej Zelandii o zmianę polityki narkotykowej w kierunku regulowanych dostaw substancji psychoaktywnych. Działał głównie w sieci, oczekiwano nawet, że jako pierwszy zdobędzie wymaganą wcześniej licencję na obrót dopalaczami, po ostatecznej zmianie polityki Nowej Zelandii i powrocie do zakazu ob-

Aprobata nie uzyskała także wersja obowiązująca w USA, gdzie objęte zakazem są te substancje, które wywołują skutek podobny do substancji kontrolowanej (w przeciwieństwie do podobnej struktury chemicznej tu jest mowa o podobieństwie w wywoływanych efektach psychoaktywnych). Eksperci obawiali się, że byłoby wielce utrudnione w praktyce ustalenie, czy dana substancja miała taki sam efekt jak kontrolowana, czy nie.

Szczególnym zainteresowaniem zespołu cieszyła się opcja tzw. *blanket ban*. Obejmuje ona ogólny zakaz obrotu nowymi środkami psychoaktywnymi bez jednoczesnego pociągania do odpowiedzialności karnej tego, kto ten zakaz by złamał. Jest to regulacja dość podobna do zakazów obowiązujących w Irlandii, Polsce czy Rumunii, która w efekcie ma uniemożliwić sprzedaż wszystkich substancji psychoaktywnych, z określonymi wyłączeniami takimi jak tytoń, alkohol czy kofeina. Początkowo Zespół zalecał nadal obejmowanie kontrolą wszystkich substancji psychoaktywnych przez *Misuse of Drugs Act*, ale dość szybko zalecenie to zmieniono i rozpoczęto prace nad nową ustawą. Z przepisów dotychczasowej bowiem ustawy wynikało, że każda substancja, która wywierała jakikolwiek psychoaktywny wpływ, była z definicji szkodliwa. Niewątpliwie wszystkie systemy oparte na prawie generycznym (a na nim oparta była dotychczasowa ustawa) mają niejako wbudowany w regulację wymóg szkodliwości substancji psychoaktywnej, dlatego też Zespół zalecał utworzenie pewnego „zaworu bezpieczeństwa”, aby umożliwić późniejsze zwalnianie wybranych substancji spod pojęcia substancji psychoaktywnej w rozumieniu przepisów prawa narkotykowego. I tak ostatecznie przyjęto, że tylko te substancje (produkty) *expressis verbis* wymienione w ustawie będą zwolnione spod władzy ustawy, a każda substancja psychoaktywna niewymieniona w załączniku zostałaby objęta pojęciem substancji psychoaktywnej i podlegałaby ustawie.

Wracając już na zakończenie do samej ustawy *Psychoactive Substances Act 2016*, podkreślić należy, że jest ona dalece kontrowersyjna. Wywołała burzę krytyki porównywaną do tej, gdy w 2004 r. rząd w Wielkiej Brytanii dokonał reklasyfikacji marihuany z klasy B do C kojarzonej z anaboliakami (w 2009 r. z powrotem przeniesiona została ona do klasy B)⁴⁴. Ustawa spotkała się z negatywnymi opiniami zarówno w mediach, jak i specjali-

rotu substancjami psychoaktywnymi pojawiają się w mediach informacje o jego bankructwie, <http://www.stuff.co.nz/business/78367925/Godfather-of-legal-highs-Matt-Bowden-moves-to-Thailand-leaves-creditors-in-limbo>.

⁴⁴ W UK obowiązują trzy główne klasy narkotyków – A, B, C oraz klasa „tymczasowa”. Klasa A – kokaina, crack kokaina, ecstasy, heroina, LSD, metadon, metamfetamina – za posiadanie: do 7 lat kary pozbawienia wolności, nieograniczona kara grzywny albo obie kary łącznie; za handel i produkcję: kara pozbawienia wolności, nieograniczona kara grzywny albo obie kary łącznie. Klasa B – amfetamina, barbituran, marihuana, kodeina, ketamina, methylphenidate Ritalin, narkotyki syntetyczne (np. mefedron, metoksetamina) – za posiadanie: do 5 lat pozbawienia wolności, nieograniczona kara grzywny albo obie kary łącznie; za handel i produkcję: do 14 lat pozbawienia wolności, nieograniczona kara grzywny albo obie kary łącznie. Klasa C – sterydy anaboliczne, diazepam, GHB, GBL, BZP, khat – za posiadanie: do 2 lat pozbawienia wolności, nieograniczona kara grzywny albo obie kary łącznie – z wyjątkiem sterydów anabolicznych, których posiadanie na własny użytek nie podlega odpowiedzialności; za handel i produkcję: do 14 lat pozbawienia wolności, nieograniczona kara grzywny albo obie kary łącznie. Tymczasowo sklasyfikowane narkotyki – np. w 2013 r. NBOME, w 2015 r. metylofenidat. Brytyjskie władze mogą zakazać używania nowych rodzajów narkotyków na okres

stów z zakresu reform prawa narkotykowego, komentatorów, środowisk akademickich⁴⁵. Główny ciężar krytyki dotyczył próby szerokiego zdefiniowania w ustawie pojęcia substancji psychoaktywnej. Proponowano nawet stworzenie wytycznych pozwalających na ustalanie szkodliwości różnych substancji. Pomysł ten jednak zaniechano jako nie-realny.

Ustawa obowiązuje od 26.05.2016 r., zatem trudno na ten moment dokonywać jej całościowej wiążącej oceny z punktu widzenia skuteczności czy przydatności dla obejmowania kontrolą wchodzących na rynek nowych substancji psychoaktywnych. Co prawda oczekiwania brytyjskiego rządu są ogromne, lecz wydaje się, że dopiero po upływie kilku lat będzie można dokonać sensownej jej oceny od strony praktycznej, a zwłaszcza jakiegokolwiek efektywności na drodze zwalczania nowych substancji psychoaktywnych. Już zaczynają się pojawiać pierwsze głosy, że regulacje ustawy doprowadziły do wzrostu cen NPS i zmniejszenia ich dostępności, a tym samym zmniejszyły zainteresowanie tego rodzaju substancjami⁴⁶.

Na zakończenie tych krótkich rozważań dotyczących sposobów definiowania nowych substancji psychoaktywnych i angażowania różnych gałęzi prawa w walkę z problemem ich wprowadzania do obrotu należy zwrócić uwagę na jeszcze jedno zagadnienie. Oczywiście jest, że postulat społeczeństwa wolnego od jakichkolwiek substancji psychoaktywnych jest złudny. Jak pisał już ponad 15 lat temu K. Krajewski, różne substancje psychoaktywne towarzyszyły i towarzyszą ludzkości od zarania dziejów, a poddawane były i są bardziej lub mniej formalnej kontroli⁴⁷. Stąd pytanie o sens podejmowania prób prawnokarnej regulacji omawianego problemu. Z przytoczonych wyżej przykładów ustawodawstw wyraźnie daje się zauważyć, że państwa różnie próbują podejść do zjawiska nowych substancji psychoaktywnych. Ustawodawstwa części krajów opierają się na przyznaniu jednoznacznego prymatu środkom polityki zdrowotnej i redukcji szkód, inne kładą nacisk na prawa ochrony konsumentów, inne zaś kryminalizują i penalizują obrót tego typu substancjami. Niewątpliwie podejście prohibicyjne może budzić wątpliwości z prostej przyczyny. Polityka prohibicji, jak łatwo zauważyć, nie jest w stanie wpłynąć w konkretny i efektywny sposób na popyt ani podaż nowych narkotyków, gdyż problem ten z roku na rok narasta (wystarczy spojrzeć na coroczne raporty EMCDDA). A jako nieefektywna i nieskuteczna, polityka prawnokarne powoduje dodatkowo szereg problemów, m.in. z rozwijaniem się niemal zupełnie niekontrolowanego rynku nowych substancji psychoaktywnych w Internecie. W moim przekonaniu regulacje prawnokarne nie stanowią odpowiedniego narzędzia w kontrolowaniu rynku nowych narkotyków,

do 12 miesięcy jako „*temporary banning order*” przed ich sklasyfikowaniem do określonej grupy, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/38/contents>.

<https://www.gov.uk/government/news/two-new-legal-highs-to-be-banned-under-temporary-order>.

⁴⁵ Zob. <http://services.parliament.uk/bills/2015-16/psychoactivesubstances/documents.html> www.drugwise.org.uk/wp-content/uploads/NPSComeofAge.pdf; <http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/home-affairs-committee/inquiries/parliament-2015/psychoactive-substances/>.

⁴⁶ Zob. <https://www.unodc.org/LSS/announcement/Details/68d38c8d-c30e-4bec-b048-473fbb5d39ea>.

⁴⁷ K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji*, Zakamycze 2001, s. 19.

choć w takim kierunku poszedł polski ustawodawca, wprowadzając choćby regulację art. 62b do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. Oczywiście stanowisko powyższe nie oznacza, że jedynym wyjściem z problemu jest pełna legalizacja metodą nowozelandzką (zresztą już nieobowiązująca), gdyż są pewne kategorie czynów wymagające kryminalizacji, ale raczej należałoby zastanowić się nad wykorzystaniem regulacji spoza katalogu prawnokarnych, choćby z zakresu prawa farmaceutycznego, jako chyba właściwszych w walce z problemem polityki zdrowotnej, a nawet socjalnej, jaki bez wątpienia stanowią tzw. nowe substancje psychoaktywne. Absolutny prymat represji karnej i wiara w możliwość kontroli nowych narkotyków na drodze prawnokarnej – jak pokazują dotychczasowe wieloletnie doświadczenia innych państw – wydaje się być wiarą niestety jednak złudną.

ABSTRACT

dr Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska

The author is a doctor of law, lecturer at WSPiA University of Rzeszów. She specializes in criminal law. She completed a judicial training with a judge exam, and was twice a scholarship holder of the Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht Freiburg im Breisgau. The author of publications on German, Austrian and Swiss criminal law, she also deals with drug-related crime and common law system.

Definitions of the new psychoactive substances in legal and comparative terms

New psychoactive substances, known in the market as legal highs, herbal highs, research chemicals, designer drugs, are spreading at an unprecedented rate, still posing a serious threat to public health and representing major challenge for drugs policy. The article presents the model of definitions of the new psychoactive substances in the laws of some countries.

Various countries in the world are trying different methods to fight against the placing this type of substance on the market. Some of them use criminal legislation (e.g. in English law: The Psychoactive Substances Act 2016 – discussed in detail in this article), while others – besides separate strictly drug-related laws – apply regulation of commercial law, pharmaceutical or the rights of consumer protection. On the other hand, there are countries that adopt less repressive drug policies and try to create an open and regulated market of the new psychoactive substances (e.g. New Zealand). The article also asks questions about the sense of attempting to regulate the problem under criminal law in a situation where the prohibition policy – as can easily be seen – is unable to effectively control either demand or supply of new drugs, and this problem has increased with every year (enough to look at the annual reports of the European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction – EMCDDA).

Keywords: *legal highs, herbal highs, research chemicals, designer drugs, new drugs, definitions of new drugs*

dr Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska

e-mail: drkatarzynarymanowska@gmail.com

Autorka jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w WSPiA Rzeszowskiej Szkole Wyższej. Specjalizuje się w prawie karnym. Odbyła aplikację sądową ukończoną egzaminem sędziowskim, dwukrotnie była stypendystką Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht Freiburg im Breisgau. Autorką publikacji m.in. z zakresu niemieckiego, austriackiego i szwajcarskiego prawa karnego, zajmuje się także problematyką przestępczości narkotykowej oraz wybranymi zagadnieniami prawnokarnymi systemu *common law*.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Chojecki Dawid, Kidawa Michał, *Nowe narkotyki oraz „dopalacze” w kontekście europejskim i światowym*, s. 6, www.narkomania.org.pl

Kidawa Michał, *Zjawisko nowych narkotyków w świetle rozwiązań prawnych w Polsce – propozycja stworzenia zintegrowanego systemu*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2013/2, s. 7

Kieres-Salamoński Ilona, *Sytuacja w obszarze narkotyków syntetycznych i prekursorów narkotykowych w Polsce na tle Unii Europejskiej*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2013/2, s. 23

Krajewski Krzysztof, *Sens i bezsens prohibicji*, Zakamycze 2001

Tkaczyk-Rymanowska Katarzyna, *Problem tzw. dopalaczy i nowych narkotyków w świetle zmian normatywnych do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokuratura i Prawo” 2016/9, s. 132–134

Polemiki

Andrzej Mączyński, Jan Podkowiak

KILKA UWAG NA TEMAT POJĘCIA SPORU KOMPETENCYJNEGO (W ZWIĄZKU Z ARTYKUŁEM PROFESOR S. WRONKOWSKIEJ-JAŚKIEWICZ) – POLEMIKA

Artykuł stanowi polemikę z poglądem S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz, dotyczącym właściwości Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygania sporów kompetencyjnych między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Autorzy definiują, czym jest spór kompetencyjny w rozumieniu Konstytucji i charakteryzują istotę rozstrzygnięcia takiego sporu przez Trybunał Konstytucyjny oraz jego systemowe znaczenie. Stawiają zarazem tezę, że obecna ustawowa regulacja rozstrzygania sporów kompetencyjnych – przewidująca dwa rodzaje sporów: pozytywny i negatywny – reguluje zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w porównaniu do tego, co określa Konstytucja.

1. W majowym numerze „Palestry” ukazał się artykuł prof. Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz¹, w którym – po analizie konstytucyjnego i ustawowego rozumienia sporu kompetencyjnego w perspektywie ustaleń teorii prawa dotyczących pojęcia kompetencji – rozważyła ona zawisłą przed Trybunałem Konstytucyjnym sprawę z wniosku Marszałka Sejmu o sygn. Kpt 1/20 o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między Sądem Najwyższym, Sejmem a Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej².

Przyjmując za punkt wyjścia ustawowy podział sporów kompetencyjnych na spory

¹ S. Wronkowska-Jaśkiewicz, *Kilka uwag o sporze kompetencyjnym między Sejmem RP i Sądem Najwyższym oraz Prezydentem RP i Sądem Najwyższym*, „Palestra” 2020/5, s. 46–59.

² Orzeczenie TK z 21.04.2020 r. (Kpt 1/20), <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/11048> (dostęp: 12.08.2020 r.).

pozytywne, a zatem takie, w których co najmniej dwa organy uznają się za właściwe do rozstrzygnięcia tej samej sprawy lub wydały w niej rozstrzygnięcie, oraz spory negatywne, w których żaden z organów nie uznaje się za właściwy do rozstrzygnięcia sprawy (art. 85 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym³), S. Wronkowska-Jaskiewicz krytycznie ocenia postulowane w doktrynie propozycje ujęcia konstytucyjnego sporu kompetencyjnego. Uznaje mianowicie, że przedstawiona między innymi przez nas w komentarzu do Konstytucji⁴ – i zresztą zgłaszana wcześniej w doktrynie konstytucyjnej⁵ – propozycja, aby za spór kompetencyjny w rozumieniu art. 189 Konstytucji RP⁶ uznać także inne sytuacje niż spór pozytywny i negatywny, jest dyskusyjna. Jak zaznacza profesor Wronkowska-Jaskiewicz, „wysuwane w literaturze zmierzają najczęściej w kierunku takim, jak wyrażony w najnowszym komentarzu do Konstytucji. Twierdzi się w nim, że sporem **nadającym się** (podkreślenie – S.W.-J.) do rozstrzygnięcia przez TK będzie więc także sytuacja, w której działanie jednego organu, w ramach jego własnych, szeroko interpretowanych kompetencji – prowadzi do nieuprawnionego oddziaływania na kompetencję lub sytuację prawną innego organu, w danej materii niemogącego samodzielnie podjąć określonych działań. (...) Tak rozumiany spór może mieć dużą doniosłość społeczną lub polityczną. Potraktowanie go jako sporu kompetencyjnego opiera się jednak – w aktualnym stanie prawnym i wobec rozchwianych propozycji doktryny – na nieporozumieniu” (s. 47–48). Zwraca przy tym uwagę, że „niepokój budzi określenie «szeroka interpretacja kompetencji», bo sugeruje, że możliwe są co najmniej dwie (szeroka i wąska) interpretacje przepisów udzielających TK kompetencji; obie – jak należy rozumieć – w obowiązującym stanie prawnym dopuszczalne. Tymczasem interpretacja tekstu powinna kończyć się stanowczą konkluzją, że dana norma przyznaje jakiemuś podmiotowi kompetencje albo że brak prawnych podstaw do stwierdzenia, iż dany podmiot kompetencje uzyskał”. Jak stwierdza w dalszej części wywodu, spór polegający na tym, że czynienie przez jeden organ użytku z kompetencji wpływa na kompetencję, ich zakres lub sytuację prawną innego podmiotu, „nie jest jednak sporem o charakterze kompetencyjnym, lecz sporem o podstawy kompetencyjne”, tj. o normę udzielającą kompetencji (s. 52). Sytuacja taka jest błędem prawodawcy (w tym prawodawcy konstytucyjnego), a w niektórych wypadkach może wynikać z niekonstytucyjności norm, luki w systemie prawa itp. Zdaniem S. Wronkowskiej-Jaskiewicz sytuacje takie nie są sporami kompetencyjnymi, toteż nie mogą być rozstrzygnięte przez Trybunał Konstytucyjny.

³ Ustawa z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2393 ze zm.), dalej ustawa o TK.

⁴ Zob. A. Mączyński, J. Podkowik (w:) *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 2, s. 1171.

⁵ Zob. P. Sarnecki, *Spory kompetencyjne przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2009/5, s. 14–17. Zob. też M. Zubik, *O rozstrzygnięciu „sporów kompetencyjnych” przez Trybunał Konstytucyjny* (w:) *Prawa człowieka – społeczeństwo obywatelskie – państwo demokratyczne*, red. P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, Warszawa 2010, s. 232–233; P. Czarny, *Konstytucyjne spory kompetencyjne (wybrane zagadnienia teoretyczne)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014/2, s. 77.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja.

2. Podzielamy stanowisko prof. Wronkowskiej-Jaśkiewicz co do tego, że wskazana we wniosku Marszałka Sejmu rozpoznawanego pod sygn. Kpt 1/20 sytuacja nie spełnia przesłanek sporu kompetencyjnego w jakimkolwiek rozumieniu, a co za tym idzie postępowanie powinno być umorzone⁷. Wyrażamy jednocześnie przekonanie, że wypowiedziany przez nas pogląd co do możliwości uznania za spór kompetencyjny – w rozumieniu art. 189 Konstytucji – również innej sytuacji niż ustawowo zdefiniowany spór pozytywny i negatywny, a w konsekwencji dopuszczalności rozstrzygnięcia przez Trybunał także i takich sporów – ma umocowanie konstytucyjne. Przy prawidłowo funkcjonującym Trybunale Konstytucyjnym może być jedynym efektywnym środkiem rozwiązywania konfliktów między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Stąd uznajemy za konieczne wyjaśnienie i sprecyzowanie naszego stanowiska.

3. Istotą rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego przez Trybunał Konstytucyjny jest dokonanie wykładni przepisów – rangi konstytucyjnej lub podkonstytucyjnej – wyrażających normy kompetencyjne. Rozstrzygnięcie to ma – w świetle art. 190 ust. 1 Konstytucji – charakter ostateczny oraz powszechnie obowiązujący. Rozstrzygając spór kompetencyjny, Trybunał Konstytucyjny przecina w istocie konflikty interpretacyjne (o wykładnię) między organami pozostającymi w sporze, a nie konflikty natury politycznej, choć, rzecz jasna, źródłem konkretnego sporu mogą być okoliczności pozaprawne. To niejednoznaczność przepisów jest przyczyną sporów. Jeżeli zaś przepis jest jednoznaczny co do określenia podmiotu bądź zakresu kompetencji, a organy państwa mimo to działają lub odmawiają działania, nie jest to spór kompetencyjny, a po prostu postępowanie niezgodne z prawem, które – jak się wydaje – nie podlega ocenie w procedurze przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Przepisy, które normują kompetencje organów państwa, szczególnie rangi konstytucyjnej, są nierzadko ogólnie sformułowane i semantycznie otwarte, zwłaszcza gdy chodzi o wskazanie zakresu kompetencji, przesłanek jej aktualizacji bądź obowiązku uczynienia z kompetencji użytku przez określony podmiot. Nie powinno ulegać wątpliwości, że przepisy wyrażające kompetencje mogą być interpretowane przez potencjalnych adresatów w rozmaity sposób, w tym rozszerzająco lub zwężająco, tak jak wszystkie przepisy prawa. Z reguły przyczyną sporu – nawet w klasycznym ustawowym rozumieniu (tzn. pozytywnym oraz negatywnym) – jest właśnie szerokie albo wąskie ich odczytanie, forsowane przez organy pozostające w sporze. Zadaniem Trybunału w procedurze określonej w art. 189 Konstytucji będzie wiążące zinterpretowanie tych przepisów, a co za tym idzie – ustalenie, jaka jest ich normatywna treść. Orzeczenie TK doprowadzić musi do „stanowczej konkluzji”, że przepisy przyznają bądź nie przyznają oznaczonemu organowi kompetencję do dokonania jakiejś czynności konwencjonalnej. Taką „stanowczą konkluzją” związane są organy zaangażowane w spór, jak i pozostałe organy państwa.

Spór może dotyczyć nie tylko tego, komu przysługuje określona kompetencja (gdyż podmiot upoważniony do czynienia z niej użytku z reguły jest określony), lecz przede

⁷ Ostatecznie jednak sprawa została rozstrzygnięta co do istoty postanowieniem z 21.04.2020 r. (Kpt 1/20).

wszystkim – jaki jest jej zakres przedmiotowy i konsekwencje dokonania bądź kiedy się aktualizuje. Można postawić tezę, że to właśnie tego rodzaju spory – o zakres i skutki zrealizowania własnej kompetencji dla innych organów – są najbardziej problematyczne w prawie konstytucyjnym.

Z oczywistych względów kompetencja Trybunału do rozstrzygania sporów kompetencyjnych nie obejmuje dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni prawa regulującego wykonywanie kompetencji. Instytucja powszechnie obowiązującej wykładni ustaw została zniesiona przez Konstytucję z 1997 r. Stąd nie każdy konflikt na tle interpretacji przepisów kompetencyjnych jest sporem w rozumieniu art. 189 Konstytucji. Nie oznacza to, że rodzaje sporów mieszczące się we właściwości TK wyczerpują się na sporach pozytywnych i negatywnych, w takim rozumieniu, jakie jest znane prawu administracyjnemu i jakie przyjęła ustawa o TK. Oprócz tak zwanego sporu pozytywnego i sporu negatywnego, które dotyczą jednej kompetencji do dokonania oznaczonej czynności konwencjonalnej, naszym zdaniem, istnieje jeszcze przynajmniej jedna sytuacja⁸, którą również można klasyfikować jako spór kompetencyjny w rozumieniu art. 189 Konstytucji. Chodzi mianowicie o dokonywanie czynności konwencjonalnych złożonych, wymagających współdziałania co najmniej dwóch organów, gdy jeden z organów, czyniąc użytek z własnej kompetencji do dokonania czynności prostej, wpływa na sytuację prawną bądź możliwość uczynienia użytku z kompetencji do dokonania innej czynności prostej przez drugi podmiot. W konsekwencji dochodzi do sporu między tymi organami co do realizacji danej czynności złożonej. Przykładem może być zwłaszcza powoływanie sędziów, wymagające dokonania prostych czynności przez Krajową Radę Sądownictwa (opiniowanie i wystąpienie z wnioskiem) oraz Prezydenta (decyzja co do powołania)⁹, wybór Prezesa Narodowego Banku Polskiego przez Sejm na wniosek Prezydenta czy kontrasygnowanie aktu rządowego Prezydenta przez Prezesa Rady Ministrów. Każdy z tych podmiotów realizuje odrębną, własną kompetencję, przy czym umożliwiają one wspólne wykonanie jakiejś złożonej czynności. Sytuacje takie mogą okazać się naturalnym punktem zapalnym, tak w ramach jednego segmentu władzy, jak i między organami należącymi do różnych władz.

Niektóre z takich konfliktów – na tle wspomnianych czynności złożonych – daje się rozstrzygnąć w ramach kontroli hierarchicznej zgodności norm (co zresztą w praktyce było spotykane¹⁰). Jest to jednak możliwe, gdy sporny przepis jest rangi podkonstytucyjnej. Jeżeli zaś rozbieżność dotyczy wykładni przepisów konstytucyjnych bądź przepisów równej rangi, wówczas nie ma w polskim systemie prawa innego sposobu rozstrzygnięcia takiego sporu, jak procedura określona w art. 189 Konstytucji. Oczywiście można poprzestać na konkluzji, że spory na tym tle są spowodowane wadami systemu prawnego, nieodpowiadającego modelowym teoretycznym założeniom, oraz oczekiwać

⁸ W doktrynie wskazuje się niekiedy kilka takich sytuacji – zob. P. Sarnecki, *Spory...*, s. 15; M. Zubik, *O rozstrzygnięciu...*, s. 232–233.

⁹ Tego rodzaju sytuacji TK nie uznał jednak za spór kompetencyjny, co wynikało poniekąd z wąskiego odczytania art. 189 Konstytucji: postanowienie TK z 23.06.2008 r. (Kp1/08).

¹⁰ Zob. np. wyrok TK z 12.01.2005 r. (K 24/04) dotyczący współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach unijnych.

na ich samodzielnie wygaśnięcie lub zmianę przepisów prawa. Jednak z przyczyn prakseologicznych, ochrony ciągłości władzy lub konieczności ochrony autorytetu organów państwa rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny takiego sporu może okazać się jedynym wyjściem z sytuacji patowej. Będzie to dalej spór na tle wykładni przepisów kompetencyjnych, lecz nie w zakresie, kto ma dokonać jakiejś czynności, ale jaki jest ich zakres lub następstwa. Dlatego opowiadamy się za funkcjonalną wykładnią art. 189 Konstytucji.

4. Zgadzaamy się z poglądem prof. Wronkowskiej-Jaśkiewicz, że „interpretacja tekstu powinna kończyć się stanowczą konkluzją, że dana norma przynajmniej jakiemuś podmiotowi kompetencje albo że brak prawnych podstaw do stwierdzenia, iż dany podmiot kompetencje uzyskał”. Dotyczy to rozstrzygnięcia samego sporu zawisłego przed Trybunałem, o czym była wyżej mowa, ale też zakresu kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygania sporów kompetencyjnych.

Zgodnie z ugruntowanym w doktrynie poglądem kompetencje Trybunału Konstytucyjnego są określone w przepisach konstytucyjnych, a zatem nie jest dopuszczalne ich ograniczanie przepisami ustawowymi. Takie ograniczenie może, przynajmniej potencjalnie, przybrać postać bezpośrednią (gdyby ustawa wprost pozbawiała kompetencji przyznanej przez Konstytucję) albo pośrednią. Z pośrednim ograniczeniem kompetencji mielibyśmy do czynienia, gdyby ustawa precyzowała ogólnie określoną kompetencję węższej, niż pozwala na to przepis konstytucyjny. W tym przypadku to ograniczenie polega na tym, że art. 85 ustawy o TK przewiduje rozpatrywanie jedynie dwojakiego rodzaju sporów kompetencyjnych – pozytywnych i negatywnych.

5. Jak wskazaliśmy, jesteśmy zdania, że art. 189 Konstytucji nie redukuje kompetencji Trybunału do rozstrzygania tylko sporów pozytywnych i negatywnych w rozumieniu art. 85 ustawy o TK. Ustawowa regulacja jest w związku z tym węższa niż wynikająca z normy konstytucyjnej. Może to oznaczać, że jest ona niekonstytucyjna, gdyż jej zakres jest węższy niż zakres normy konstytucyjnej. Można również przyjąć, że ustawowa regulacja sporów kompetencyjnych nie wyłącza nadającego się do bezpośredniego zastosowania art. 189 Konstytucji (art. 8 ust. 2 Konstytucji). Skoro kompetencja Trybunału rekonstruowana jest, w pierwszej kolejności, z tekstu Konstytucji, to uznajemy w rezultacie, że Trybunał jest uprawniony do rozstrzygania sporów kompetencyjnych innych niż te przewidziane w ustawie, i to mimo brzmienia art. 85 ustawy o TK. Stąd nasze przekonanie wyrażone w Komentarzu do Konstytucji, że „ustawowa regulacja procedury w sprawie rozstrzygania sporów kompetencyjnych jest zbyt wąska”, a „sporem nadającym się do rozstrzygnięcia przez TK” – czyli takim, do rozstrzygnięcia którego Trybunał jest właściwy w obowiązującym stanie prawnym określonym treścią art. 189 Konstytucji – jest wspomniany wyżej trzeci rodzaj sporów.

ABSTRACT

prof. dr hab. Andrzej Mączyński

The author is a full professor of law, retired judge of the Constitutional Tribunal.

dr Jan Podkowiak

The author is a doctor of law, an assistant professor at the Department of Constitutional Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw.

A Few Remarks on the Concept of a Dispute Over Authorities (in Connection with the Paper by Professor S. Wronkowska-Jaśkiewicz) – polemic

The article argues with the approach of S. Wronkowska-Jaśkiewicz concerning the competence of the Constitutional Tribunal to settle disputes over authority between central constitutional organs of the State. The authors explain what a dispute over authority is within the meaning of the Constitution and characterize the essence of this competence vested in the Constitutional Tribunal's power. They also describe systemic importance of such competence. They argue that the current statutory regulation of the settlement of competence disputes, which provides for two types of disputes: positive and negative, narrows down the scope of the Tribunal's power compared to what is prescribed by the Constitution.

Keywords: Constitution, Dispute Over Authorities, Constitutional Tribunal

prof. dr hab. Andrzej Mączyński

e-mail: andrzej.maczynski@uj.edu.pl

Autor jest profesorem nauk prawnych, sędzią Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku.

dr Jan Podkowiak

0000-0001-6410-6822; e-mail: j.podkowiak@wpia.uw.edu.pl

Autor jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Czarny Piotr, *Konstytucyjne spory kompetencyjne (wybrane zagadnienia teoretyczne)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014/2, s. 77

Mączyński Andrzej, Podkowiak Jan (w:) *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 2

Sarnecki Paweł, *Spory kompetencyjne przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2009/5, s. 14

Wronkowska-Jaśkiewicz Sławomira, *Kilka uwag o sporze kompetencyjnym między Sejmem RP i Sądem Najwyższym oraz Prezydentem RP i Sądem Najwyższym*, „Palestra” 2020/5, s. 46

Zubik Marek, *O rozstrzyganiu „sporów kompetencyjnych” przez Trybunał Konstytucyjny (w:) Prawa człowieka – społeczeństwo obywatelskie – państwo demokratyczne*, red. P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, Warszawa 2010

Pojęcia kluczowe:

Sąd Najwyższy, Izba Dyscyplinarna, sąd wyjątkowy, sędzia, Konstytucja, postępowanie dyscyplinarne, wymiar sprawiedliwości, polemika

Polemiki

Adam Roch

CZY W SĄDZIE NAJWYŻSZYM ISTOTNIE STWORZONO SĄD WYJĄTKOWY W ROZUMIENIU ART. 175 UST. 2 KONSTYTUCJI RP? – POLEMIKA

Na łamach miesięcznika „Palestra” 2019/1–2 opublikowano artykuł W. Wróbla, w którym z powodu stwierdzonych: odrębności organizacyjnej, autonomii w stosunku do innych sądów, specyficznego sposobu powołania sędziów i szczególnego zakresu rozpoznawanych spraw, Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego uznano za sąd wyjątkowy. Ponieważ na tezę tę powołano się w kilku orzeczeniach Sądu Najwyższego, jednak bez przedstawienia własnej analizy w tym przedmiocie, należy dokonać oceny zaprezentowanych rozwiązań. Autor w niniejszym artykule wykazuje, że omawiane przez niego cechy Izby Dyscyplinarnej, wskazane w publikacji W. Wróbla, nie przesądzają o tym, że jest ona sądem wyjątkowym.

Określenie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego sądem wyjątkowym i tak jest sformułowaniem dużo delikatniejszym niż stwierdzenie, że sądem nie jest ona w ogóle. Nie odnosząc się więc do mających wynikać w szczególności z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i części innych izb Sądu Najwyższego tego rodzaju określeń oraz trafności i ewentualnego sposobu realizacji zapadających rozstrzygnięć, zbadać należy, czy teza postawiona przez W. Wróbla w artykule *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*¹ jest uprawniona. Oparciem dla niej ma być w szczególności stwierdzona odrębność organizacyjna, autonomia w stosunku

¹ W. Wróbel, *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP* „Palestra” 2019/1–2, s. 17–35, dalej jako publikacja lub artykuł.

do innych sądów, specyficzny sposób powoływania sędziów tego sądu oraz szczególnie zakres rozpoznawanych spraw. Czy tak więc w istocie jest?

Odpowiedzi na to pytanie nie dają orzeczenia Sądu Najwyższego, które powołując się na wymienioną wyżej publikację, powtarzają jedynie sformułowane w niej wnioski, bez jakiegokolwiek własnej analizy ich przesłanek. Pogląd sformułowany przez W. Wróbla został bezkrytycznie, bez próby weryfikacji, wzbogacenia lub krytyki, przywołany w postanowieniu Sądu Najwyższego z 12.06.2019 r. (II PO 3/19)², wyroku Sądu Najwyższego z 5.12.2019 r. (III PO 7/18)³, postanowieniu Sądu Najwyższego z 15.01.2020 r. (III PO 9/18)⁴, czy wreszcie w uchwale 3 połączonych izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSiA I-4410-1/20)⁵ (pkt 45 *in fine*, 55 *in fine*), której to *notabene* sędzia W. Wróbel był jednym ze sprawozdawców. Jedynie w postanowieniu z 12.06.2019 r. Sąd Najwyższy nieco szerzej omówił przesłanki, którymi kierował się, przyjmując niekonstytucyjność Izby Dyscyplinarnej, ograniczając się jednak w istocie do przytoczenia argumentów wskazanych przez W. Wróbla. Powinno tymczasem być oczywiste, że najpierw należy dążyć do ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego, w tym przypadku treści obowiązujących przepisów i ich prawidłowego znaczenia, a dopiero w dalszej kolejności wyprowadzenie z nich określonych wniosków, w szczególności samodzielne dokonanie oceny trafności przyjętego – jak się wydaje – *a priori* założenia. We wskazanych wyżej orzeczeniach ograniczono się do stwierdzenia niekonstytucyjnej „wyjątkowości” Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, bez przywołania jakiegokolwiek argumentacji – poza odwołaniem się do twierdzeń zawartych w publikacji będącej ich źródłem. Nie odniesiono się w żaden sposób do będącego w opozycji do owej publikacji postanowienia Sądu Najwyższego z 9.05.2019 r.⁶, w którym sąd omówił kilka elementów, które w artykule W. Wróbla ocenił jako błędne – nie odwołując się przy tym do skomplikowanych analiz, w części przypadków ograniczając się do przedstawienia jedynie niekwestionowanej treści normy prawnej.

Niewątpliwie sytuacja, w której organy władzy publicznej *de facto* ignorują opinie sprzeczne z ich stanowiskiem, nie podejmując choćby dyskusji odnoszącej się do twierdzenia przeciwnego, wyrządza wielką szkodę prawidłowemu funkcjonowaniu tych organów i całego państwa. Dotyczy to zresztą nie tylko sądów, w kontekście wydawanych przez nie orzeczeń, negujących istnienie poglądów innych niż własne, ale także uczestników dyskursu publicznego, w tym prowadzonego przez przedstawicieli nauki. Nie wydaje się, aby jakiegokolwiek merytorycznej ocenie w przestrzeni publicznej poddać również stanowisko K. Wytrykowskiego, zawarte w artykule *Czy Izba Dyscyplinarna jest sądem wyjątkowym?*⁷, także odnoszącym się polemicznie do poglądów wyrażonych przez W. Wróbla.

² Postanowienie SN z 12.06.2019 r. (II PO 3/19), LEX nr 2684153, pkt 88–99 uzasadnienia.

³ Wyrok SN z 5.12.2019 r. (III PO 7/18), LEX nr 2746893, pkt 73–74 uzasadnienia.

⁴ Postanowienie SN z 15.01.2020 r. (III PO 9/18), LEX nr 2765601, pkt 10–11 uzasadnienia.

⁵ Uchwała trzech połączonych izb SN z 23.01.2020 r. (BSiA I-4410-1/20), OSNKW 2020/2, poz. 7, pkt 45, 55 uzasadnienia.

⁶ Postanowienie SN z 9.05.2019 r. (II DSI 37/18), LEX nr 2696016.

⁷ K. Wytrykowski, *Czy Izba Dyscyplinarna jest sądem wyjątkowym?*, „Rzeczpospolita” z 3.03.2020 r., s. 16.

Odnosząc się więc do tej publikacji, na wstępie odnieść się należy do stwierdzenia, że art. 183 ust. 1 Konstytucji⁸ wyraźnie precyzuje główne konstytucyjne zadanie Sądu Najwyższego w postaci nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania, wskazując jedynie na możliwość wykonywania przez SN „innych czynności” określonych w Konstytucji i ustawach w postaci epizodycznej, wyjątkowej, atypowej – negując funkcję wymierzania sprawiedliwości, o której mowa w art. 175 ust. 1 (s. 22).

Otóż zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP to sprawowanie wymiaru sprawiedliwości jest zasadniczą kompetencją wszystkich sądów. Rola ta przypisana jest tak Sądowi Najwyższemu, jak i sądom powszechnym, administracyjnym oraz wojskowym. Sposób wykonywania tej funkcji przez poszczególne kategorie sądów oraz ich kompetencje określają ustawy szczególne. Jak trafnie wskazał A. Górski, Sądowi Najwyższemu, oprócz zasadniczej kompetencji w postaci sprawowania wymiaru sprawiedliwości, właściwej także pozostałym sądom, w art. 183 ust. 1 i 2 powierzono ponadto funkcje dodatkowe, o charakterze specjalnym⁹. Na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o Sądzie Najwyższym¹⁰ do tych „innych czynności” zaliczano w szczególności postępowania dyscyplinarne w stosunku do sędziów oraz członków innych korporacji prawniczych¹¹.

Należy też przypomnieć, że Konstytucja używa trzech sformułowań na określenie merytorycznej działalności sądów: rozpatrzenie sprawy – art. 45 ust. 1, sprawowanie wymiaru sprawiedliwości – art. 175 ust. 1 i art. 177 oraz orzekanie – art. 183 ust. 1. Nie są to pojęcia tożsame treściowo. Orzekanie jest określeniem spośród nich najwęższym, będącym po prostu synonimem sądenia, a więc podstawowej działalności każdego sądu i sędziego¹². Zgodnie z art. 1 pkt 2 ustawy o SN sąd ten jest organem władzy sądowniczej powołanym do rozpatrywania spraw dyscyplinarnych w zakresie określonym w ustawie. Funkcje te realizowane są w Izbach: Dyscyplinarnej oraz Karnej.

Jakkolwiek trafnie zauważa K. Szczucki, że z perspektywy konstytucyjnej rozpatrywanie tych spraw należy zaliczyć do zakresu art. 183 ust. 2 Konstytucji RP, w którym stanowi się, że Sąd Najwyższy, poza wykonywaniem nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania, może także wykonywać inne czynności określone w Konstytucji i ustawach¹³, to jednak nie sposób nie zauważyć, że w ramach przypisanej jej kognicji Izba Dyscyplinarna sprawuje także wymiar sprawiedliwości – poprzez rozstrzyganie spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecz-

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja.

⁹ A. Górski, *Uwagi o sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy* (w:) *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, *Z zagadnień wymiaru sprawiedliwości*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011.

¹⁰ Ustawa o Sądzie Najwyższym z 23.11.2002 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1254), utraciła moc na podstawie art. 135 ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2019 r. poz. 825), dalej ustawa o SN.

¹¹ Por. wyrok TK z 8.12.1998 r. (K 41/97); M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, LEX/el. 2014, rozdział III, § 2.

¹² A. Górski, *Uwagi o sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości...*

¹³ K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 57.

nych w określonym zakresie lub podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne, które w przypadku uznania ich za zasady prawne zgodnie z art. 88 ustawy o Sądzie Najwyższym wiążą wszystkie składy Sądu Najwyższego.

Nietrafne, a z pewnością pozbawione szerszej argumentacji, jest zawarte w publikacji stwierdzenie, że czynnościami, o których mowa w art. 183 ust. 2 Konstytucji RP, nie może być typowa działalność orzecznicza polegająca na rozstrzygnięciu określonych kategorii spraw jako sąd pierwszej instancji.

Sięgając do źródeł słownikowych, należy stwierdzić, że czasownik ten rozumiano podobnie i w przeszłości, i aktualnie. Samuel B. Linde¹⁴ już w połowie XIX w. definiował „czynność” jako „czynienie, zatrudnienie, sprawa, robota, praca”, a także jako „ustawiczne czynienie”, „powołanie”, „to, czym się trudni”. *Słownik języka polskiego* pod red. W. Doroszewskiego¹⁵ „czynność” określał jako „zatrudnienie, praca; działanie, działalność”, według zaś *Wielkiego słownika języka polskiego PWN*¹⁶ „czynność” to „wykonywanie czegoś; praca”. Także najbardziej aktualne, internetowe słowniki języka polskiego określają „czynność” jako „wykonywanie (funkcjonowanie) czegoś; praca lub działanie”¹⁷, a „czynności” jako „funkcjonowanie, działalność”¹⁸.

Przedstawiona więc przez W. Wróbla opinia nie znajduje językowego oparcia w treści omawianego przepisu. Wręcz przeciwnie, owe określane ustawą „inne czynności” mogą stanowić zasadniczy przedmiot realizacji konstytucyjnych zadań jednej z izb Sądu Najwyższego. Zgodnie z treścią norm rangi konstytucyjnej – art. 176 ust. 2 i art. 183 ust. 2, to ustawy mogą określać właściwość sądów, postępowanie przed nimi oraz rodzaj i zakres innych czynności leżących w kompetencjach Sądu Najwyższego. Stwierdzał to zresztą sam Sąd Najwyższy, choćby w postanowieniu z 17.02.2012 r.¹⁹, uznając, że zakres innych zadań (funkcji) Sądu Najwyższego wskazanych w art. 183 ust. 2 Konstytucji ściśle określał art. 1 ustawy z 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym. Znalazło to potwierdzenie także w innych orzeczeniach tego sądu, gdzie przyjęto, że to ustawa precyzuje, jakie inne konstytucyjne czynności Sąd Najwyższy ma obowiązek wykonywać²⁰. Aktualnie regulacja ta zawarta jest w szczególności w art. 1 pkt 2 czy art. 27 § 1 pkt 1 ppkt a ustawy o SN.

Odnosząc się natomiast, gwoli porównania, do poprzedniej regulacji ustawowej w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej, przypomnieć trzeba, że – tak jak obecnie, tak i we wcześniejszych latach – na podstawie art. 49 i 53 § 1 ustawy z 23.11.2002 r. Sąd Najwyższy był sądem pierwszej i drugiej instancji w sprawach dyscyplinarnych oraz immunitetowych sędziów Sądu Najwyższego, sądem drugiej instancji w sprawach dyscyplinarnych i immunitetowych sędziów sądów powszechnych i wojskowych, a także sądem kasacyjnym w sprawach dyscyplinarnych adwokatów, radców prawnych czy no-

¹⁴ S.B. Linde, *Słownik języka polskiego*, Lwów 1854, t. 1.

¹⁵ *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1958, t. 1, s. 1185.

¹⁶ *Wielki słownik języka polskiego PWN*, red. S. Dubisz, Warszawa 2018, t. 1, s. 561.

¹⁷ *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/czynnosc;2450909.html>.

¹⁸ *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pl/czynno%C5%9Bci>.

¹⁹ Por. postanowienie SN z 17.02.2012 r. (III SO 1/12), OSNP 2013/3–4, poz. 48.

²⁰ Postanowienie SN z 11.04.2012 r. (III SO 4/12), LEX nr 1226855, a także postanowienie SN z 21.01.2013 r. (II PO 2/12), LEX nr 1618739.

tariuszy. Przyjmując więc pogląd zaprezentowany przez W. Wróbla, że przeprowadzenie postępowania dyscyplinarnego czy immunitetowego w pierwszej i drugiej instancji w Sądzie Najwyższym jest niezgodne z Konstytucją, należałoby analogicznie potraktować te same sprawy z lat 2003–2018, gdyż norma konstytucyjna ten rodzaj postępowań obejmowała identyczną treścią „innych czynności”.

Przedstawiając w publikacji status Izby Dyscyplinarnej, wskazano, że jej niekonstytucyjna wyjątkowość wynikać ma z jej cech organizacyjnych, zakresu kompetencji, sposobu powoływania osób, które miałyby w tej jednostce podejmować rozstrzygnięcia, a także usytuowania tej jednostki organizacyjnej względem innych organów sądowych (s. 23).

Pierwszym z elementów mających świadczyć o nieprawidłowej pozycji Izby Dyscyplinarnej ma być stworzenie ustawowej konstrukcji czyniącej jej Prezesa organem niezależnym od Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, i to także w stosunkach zewnętrznych, za przykład podając wyłączną kompetencję tego Prezesa Sądu Najwyższego do rozstrzygania o właściwości owej izby w zakresie spraw przekazywanych do lub z izby (art. 28 § 2 ustawy o SN). Ma to wyznaczać pełną niezależność w określaniu własnej kognicji oraz zakresu rozpoznawanych spraw, czego w ocenie W. Wróbla nie może zmodyfikować w żadnym stopniu ani Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, ani żaden skład Sądu Najwyższego. O ile należy się zgodzić, że pewne uprawnienie w tym względzie przysługuje Prezesowi Sądu Najwyższego kierującemu pracą tej izby, to podkreślić jednak należy, że ma ono charakter wyłącznie administracyjny, ograniczony do czynności określonych w § 82 Regulaminu SN²¹. Nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, że w jakikolwiek sposób może ono wpływać na działalność orzeczniczą poszczególnych składów Sądu Najwyższego, w którejkolwiek z izb. Po zarejestrowaniu sprawy i wyznaczeniu składu orzekającego to już ten właśnie skład, a więc sąd, staje się wyłącznym organem uprawnionym i zarazem zobowiązanym do weryfikacji swojej właściwości do orzekania w sprawie. Znajduje to zresztą swoje potwierdzenie w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego²², wbrew tezie postawionej przez W. Wróbla.

Nieuprawniony charakter mają także wnioski wynikające z rozważań dotyczących konsekwencji częściowej rozdzielenności budżetowej (s. 25). Zdaniem W. Wróbla wykonywanie budżetu w Izbie Dyscyplinarnej odbywa się zupełnie niezależnie w stosunku do Sądu Najwyższego, a konstrukcja prawnofinansowa odnosząca się do tej izby tworzy z niej odrębną, w stosunku do Sądu Najwyższego, jednostkę budżetową. Autor ten twierdzi wręcz, że w tym sensie Izba Dyscyplinarna ma taki sam niezależny status organizacyjny w stosunku do Sądu Najwyższego, jak każdy inny podmiot publiczny o wydzielonym budżecie (np. Rzecznik Praw Obywatelskich czy Trybunał Konstytucyjny), będąc dla pracowników odrębnym zakładem pracy w rozumieniu Kodeksu pracy z racji zawierania z nimi umów przez „Prezesa Izby Dyscyplinarnej”, jako wykonawcę budżetu, a nie Pierwszego Prezesa SN. Abstrahując już od wykreowania funkcji niezna-

²¹ Rozporządzenie Prezydenta RP z 29.03.2018 r. – Regulamin SN (Dz.U. z 2018 r. poz. 660), dalej Regulamin SN.

²² Zob. pkt 1 wyroku SN z 5.12.2019 r. (III PO 7/18), LEX nr 2746893.

nej ustawie („Prezesa Izby Dyscyplinarnej”), gdyż pracami Izby Dyscyplinarnej kieruje jeden z Prezesów Sądu Najwyższego, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku innych Prezesów Sądu Najwyższego kierujących pracami innych izb, stwierdzić należy, że rozważania związane z odrębnością budżetową nie znajdują oparcia ani w przepisach prawa, ani w faktycznej działalności.

Zgodnie z art. 2 pkt 8 ustawy o finansach publicznych²³ przez dysponentów części budżetowych rozumie się podmioty dysponujące częściami budżetu państwa. Tymczasem częścią budżetu państwa „04-Sąd Najwyższy” dysponuje wyłącznie Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, nie zaś Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej. Izba ta, pomimo wyodrębnienia części budżetu dotyczącej Sądu Najwyższego w rozdziale (75114) zatytułowanym „Działalność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego”, nie jest w praktyce jego odrębnym dysponentem. Co prawda literalne brzmienie art. 7 § 4 i 6 ustawy o SN może sugerować inne rozwiązanie, niemniej jednak należy wziąć pod uwagę regulacje zawarte w innych ustawach – o finansach publicznych (przykładowo art. 53 ust. 1, art. 69 ust. 1 pkt 3, art. 280 i n.), o rachunkowości²⁴ (art. 4 ust. 5, art. 4a, art. 52 ust. 1), o prawie zamówień publicznych²⁵ (art. 2 pkt 3), czy w ustawie budżetowej²⁶ (załącznik nr 2, dysponent główny SN, część 04, działy 751, 753, rozdziały 75102, 75114, 75312). W istocie mamy do czynienia z sytuacją, w której Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej co prawda powinien wykonywać budżet Sądu Najwyższego w zakresie środków przewidzianych w rozdziale 75114 budżetu państwa, ale jednocześnie nie jest dysponentem tej części budżetowej w rozumieniu ustawy o finansach publicznych, nie będąc kierownikiem jednostki budżetowej. Problem ten został dostrzeżony w SN, a rozwiązano go już w początkowej fazie działalności nowo powołanej izby poprzez udzielenie Prezesowi SN kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej pełnomocnictwa przez Pierwszego Prezesa SN do sprawowania funkcji kierownika zamawiającego do zawierania umów i wydatkowania środków z budżetu. Nie ma jednak mowy o jakiegokolwiek samodzielności w tym zakresie. W istocie wydatkowanie środków finansowych przeznaczonych na działalność Izby Dyscyplinarnej leży w gestii Pierwszego Prezesa SN.

Ponadto Sąd Najwyższy jako jednostka budżetowa może mieć i ma wyłącznie jednego głównego księgowego, który jest podporządkowany Pierwszemu Prezesowi SN i jest całkowicie niezależny od Prezesa SN kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej (art. 54 ustawy o finansach publicznych). Izba Dyscyplinarna nie prowadzi odrębnej rachunkowości, a jej sprawozdania finansowe są częścią sprawozdania całego SN. Prezes SN kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej nie ma również możliwości wykonania uprawnień ministra właściwego do spraw finansów publicznych w stosunku do budżetu Izby Dyscyplinarnej w zakresie zmiany planu w części 04 (SN). W tym celu to Pierwszy Prezes SN musi bowiem dokonać zmian w tej części, korzystając z uprawnień określonych w art. 7 § 3 ustawy o SN.

²³ Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869).

²⁴ Ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2019 r. poz. 351).

²⁵ Ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843).

²⁶ Aktualna ustawa budżetowa na rok 2020 z 14.02.2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 571).

Dodać też należy, że dla Izby Dyscyplinarnej w praktyce wiążący mają zarządzenia wydawane przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego – w zakresie zamówień publicznych, instrukcji obiegu dokumentów księgowo-finansowych, regulaminu pracy, instrukcji biurowej i kancelaryjnej, audytu, informacji niejawnych oraz innych. Także umowy zawierane przez Kancelarię Pierwszego Prezesa SN niejednokrotnie obejmują tę izbę, bez konieczności porozumienia czy uzyskania jej zgody w regulowanym nimi przedmiocie (np. w zakresie ochrony obiektu, sprzątanania, dostaw energii).

Również okoliczność, że pracownicy podpisują umowy o pracę z Szefem Kancelarii Izby Dyscyplinarnej nie czyni z tej izby odrębnego podmiotu. Umowy te podpisywane są bowiem w oparciu o pełnomocnictwo udzielone Szefowi Kancelarii przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i w imieniu Sądu Najwyższego, a nie Izby Dyscyplinarnej. Wszystkich pracowników Sądu Najwyższego, także realizujących swoje obowiązki w Izbie Dyscyplinarnej, obowiązuje ten sam Regulamin pracy, regulamin wynagradzania oraz pozostałe wewnętrzne regulacje w zakresie stosunku pracy, w szczególności zarządzenia Pierwszego Prezesa SN.

Wreszcie wskazać należy, że na podstawie art. 22 § 2 pkt 3 ustawy o SN do kompetencji kolegium Sądu Najwyższego należy opiniowanie kandydatów na stanowiska kierownicze w jednostkach administracyjnych Sądu Najwyższego. Jeśli zauważyć, że kolegium opiniowało i opiniuje w dalszym ciągu wszystkich kandydatów na stanowiska kierownicze (Szefa oraz dyrektorów), także w Kancelarii Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej, nie sposób uznać za prawdziwą tezę o realnej niezależności i odrębności tej kancelarii od Sądu Najwyższego. Jest ona jednostką administracyjną tego sądu.

Nie ma więc formalnoprawnych ani faktycznych możliwości funkcjonowania Izby Dyscyplinarnej jako odrębnej jednostki i z całą pewnością izba ta nią nie jest.

Kolejną wątpliwością konstytucyjną wysuwaną przez autora tezy o Izbie Dyscyplinarnej jako sądzie wyjątkowym jest kwestia związana z brzmieniem art. 181 Konstytucji w połączeniu z art. 55 § 3 ustawy o SN, w zakresie dotyczącym powiadomienia Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej, obok Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, o zatrzymaniu sędziego (s. 26). Z faktu, że Konstytucja stanowi, że o zatrzymaniu sędziego niezwłocznie powiadamia się prezesa właściwego miejscowo sądu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego, w publikacji wyciągnięto wnioszek, iż Izba Dyscyplinarna musi być odrębnym od Sądu Najwyższego sądem, skoro o zatrzymaniu powiadamiany jest jej prezes. Otóż rozumowanie to jest nietrafne, gdyż zdaje się ono nie dostrzegać zapisu *in fine* normy konstytucyjnej, która stanowi, że zwolnienie zatrzymanego sędziego nakazać może tylko prezes sądu – przy czym zgodnie z art. 55 § 3 zd. 2 ustawy o SN uprawnienie to przysługuje Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego. Samo powiadomienie o zatrzymaniu, mające swe źródło wyłącznie w ustawie, nie przydaje Prezesowi SN ani kierowanej przez niego izbie żadnych nadzwyczajnych cech, skoro i tak istota normy konstytucyjnej, jaką jest możliwość nakazania zwolnienia zatrzymanego sędziego, jest kompetencją Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Co prawda art. 20 pkt 2 ustawy

o SN nakazuje, aby w zakresie dotyczącym sędziów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej czynił to w porozumieniu z Prezesem Sądu Najwyższego kierującym jej pracą, nadal jednak decyzję tę podejmuje Pierwszy Prezes w odniesieniu do wszystkich sędziów Sądu Najwyższego, także orzekających w Izbie Dyscyplinarnej. W praktyce przepis ten stanowi jedynie dodatkowe ograniczenie możliwości nakazania natychmiastowego zwolnienia zatrzymanego wobec sędziów orzekających w tej izbie. Każdy zatrzymany sędzia Sądu Najwyższego może zostać zwolniony na mocy decyzji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, natomiast w odniesieniu do sędziów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej decyzja ta powinna zostać uzgodniona z Prezesem Sądu Najwyższego kierującym jej pracami. Wątpliwości istotnie budzić może ograniczenie uprawnień Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, mających swe źródło w art. 181 Konstytucji RP i trafna może okazać się prokonstytucyjna wykładnia wskazująca na jedynie opiniodawczy charakter owego „uzgodnienia”²⁷, jednak z całą pewnością regulacji tej nie można postrzegać jako przyznania Prezesowi Sądu Najwyższego kierującemu pracami Izby Dyscyplinarnej prawa do nakazania zwolnienia zatrzymanego sędziego. Należyte więc odczytanie tych przepisów, wbrew pogładowi W. Wróbla, nie stanowi argumentu za wyodrębnieniem Izby Dyscyplinarnej z Sądu Najwyższego, a wręcz potwierdza jej status jako konstytucyjnie tożsamej z pozostałymi izbami, wchodzącymi w skład tego sądu.

Nieprawdziwe jest także stwierdzenie (s. 26), że izba jest organem sądowym, który rozpoznaje w pierwszej – i jedynej – instancji odwołania od rozstrzygnięć organów korporacyjnych dotyczących spraw dyscyplinarnych adwokatów, radców prawnych, notariuszy, sędziów sądów powszechnych, sędziów sądów wojskowych, prokuratorów IPN, prokuratorów oraz komorników sądowych (a także asesorów, referendarzy czy aplikantów występujących w stosownych ustawach dotyczących tych zawodów prawniczych).

Otóż po pierwsze, Izba Dyscyplinarna w ogóle nie rozpoznaje odwołań od rozstrzygnięć organów korporacyjnych dotyczących spraw dyscyplinarnych adwokatów, radców prawnych, notariuszy oraz komorników sądowych, a także asesorów, referendarzy czy aplikantów, o których mowa w stosownych ustawach dotyczących tych zawodów prawniczych. Odwołania rozpoznawane są bowiem przez właściwe korporacyjne sądy drugiej instancji każdego z tych zawodów. Po wtóre, rozpoznając sprawy kasacyjne czy wznowieniowe dotyczące prawomocnie zakończonych postępowań dyscyplinarnych adwokatów, radców prawnych, notariuszy czy komorników sądowych, izba nie jest ani pierwszą, ani trzecią instancją, czego – jak się wydaje – nie trzeba szerzej uzasadniać²⁸.

²⁷ Por. K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym...*, s. 176-177.

²⁸ W tym miejscu wystarczy, jak się wydaje, zacytować pogląd wyrażony przez P. Wilińskiego, *Prawo do dwuinстанcyjnego postępowania* (w:) *System prawa karnego procesowego*, t. 6, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. P. Hofmański, C. Kulesza, LEX/el. 2016, teza 7.1.3.6.9, który stwierdza, że „ze względu na powszechność nieporozumień powstających przy ocenie wzajemnej relacji art. 78 do art. 176 ust. 1 Konstytucji RP podkreślić trzeba, że ten ostatni stanowi przepis szczególnie w stosunku do art. 78 Konstytucji RP. O ile bowiem pierwszy wskazuje prawo do odwołania od każdego orzeczenia bez względu na podmiot rozstrzygający, o tyle drugi, ustalając wyższy standard, odnosi się jedynie do postępowania sądowego. Tym samym gwarancje wynikające z art. 176 ust. 1 Konstytucji

Jej konstytucyjna kompetencja do rozpoznawania nadzwyczajnych środków odwoławczych w zakresie postępowań dyscyplinarnych zawodów prawniczych nie różni się natomiast normatywnie niczym od podstaw rozpoznawania takich samych spraw względem lekarzy, farmaceutów, rzeczników patentowych czy przedstawicieli innych jeszcze zawodów, w innych izbach²⁹.

Izba Dyscyplinarna w ogóle nie rozpoznaje spraw referendarzy i aplikantów. Jest natomiast sądem odwoławczym dla spraw dyscyplinarnych sędziów i prokuratorów, a w bardzo wąskim zakresie także sądem pierwszej instancji. Tak jak już wspomniano wyżej, w części dotyczącej postępowania dyscyplinarnego i immunitetowego sędziów Sądu Najwyższego oraz spraw obu tych kategorii rozpoznawanych w drugiej instancji wobec sędziów sądów powszechnych i wojskowych, aktualny zakres kognicji SN jest analogiczny jak w ciągu piętnastu lat obowiązywania poprzednich przepisów.

Niewątpliwie błędna jest także teza (s. 27), że Izba Dyscyplinarna w sposób kanoniczny spełnia kryterium szczególnego sposobu powołania do sądu wyjątkowego, jako jednej z podstawowych cech wyróżniających sąd takiego typu, w szczególności z powodu powołania danej osoby na stanowisko sędziego w Izbie Dyscyplinarnej do tej konkretnej izby, a nie ogólnie do Sądu Najwyższego.

Na wstępie wskazać trzeba, że zarówno wymagania stawiane kandydatom w art. 30 ustawy o SN, jak też sama procedura powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, o której mowa w art. 31–34 ustawy o SN, jest identyczna w odniesieniu do każdej z izb, do której aplikuje kandydat. Izba Dyscyplinarna nie stanowi tu żadnego wyjątku. Na etapie zgłaszania się do konkursu trzeba wskazać izbę, w której znajduje się wolne stanowisko sędziowskie, o które kandydat się ubiega, niezależnie czy dotyczy to Izby Cywilnej, Dyscyplinarnej, Karnej, Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych czy też Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Podobnie zresztą proces zgłaszania się kandydatów do Sądu Najwyższego przedstawiał się w minionych latach – do konkretnej, wybranej przez aspirującą osobę izby.

Kwestia samego powołania na stanowisko sędziowskie w artykule została opisana nieprawdziwie. Sędziowie Sądu Najwyższego orzekający w Izbie Dyscyplinarnej powołani zostali, tak jak sędziowie orzekający w każdej innej izbie w tym sądzie, na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego, a nie sędziów Izby Dyscyplinarnej³⁰. Dostępne w sys-

tucji RP nie odnoszą się do postępowań prowadzonych od początku przed innymi niż sąd organami. Wbrew wyrażanym też niekiedy poglądom, zasada dwuinstancyjności nie stanowi elementu prawa do sądu na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6.10.2004 r., SK 23/02, OTK-A 2004/9/89; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24.10.2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007/9/108"); por. także G. Artymiak, *Zasada instancyjności (w:) System prawa karnego procesowego*, t. 5, *Sądy i inne organy postępowania karnego*, red. P. Hofmański, Z. Kwiatkowski, Warszawa 2015, LEX/el., teza 2.1.4.6; postanowienie SN z 2.02.2012 r. (III SO 21/11), LEX nr 1215452; postanowienie SN z 14.04.2015 r. (II UK 310/14), LEX nr 1678078; zob. także uwagi i orzecznictwo zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 15.11.2017 r. (IV KS 5/17), LEX nr 2410631, jak też W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 26–30, 105–109, 116–117.

²⁹ Por. wyrok SN z 12.04.2006 r. (III PO 1/06), OSNP 2007/9–10, poz. 147.

³⁰ Zob. przykładowo „Monitor Polski” z 2018 r., poz. 993; również uzasadnienie postanowienia SN z 9.05.2019 r. (II DSI 37/18), LEX nr 2696016.

temach informacji prawnej postanowienia Prezydenta RP o powołaniach sędziowskich są identyczne od wielu lat: przyjmując za podstawę art. 179 Konstytucji RP, nie wskazują izby, w której powołany sędzia ma orzekać.

Także okoliczności związane z wygaśnięciem stosunku służbowego oraz przejściem lub przeniesieniem w stan spoczynku są identyczne dla sędziów ze wszystkich izb (art. 36–39 ustawy o SN).

Wysunięty więc przez W. Wróbla wniosek, jako oparty na oczywiście nieprawdziwych założeniach, nie może być uznany za merytorycznie poprawny.

Omawiając uwagi związane z możliwością uzyskiwania dodatku przez sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Dyscyplinarnej oraz mniejszym ich obciążeniu sprawami (s. 28), stwierdzić trzeba, że są one tak prawdziwe, jak niepełne. Przypomnieć należy, że art. 31 i art. 43 ustawy o SN w żaden sposób nie różnicują podstawowych obowiązków sędziowskich oraz czasu pracy – w zależności od izby, w której dany sędzia orzeka. Czas pracy sędziego w każdej z izb określony jest wymiarem jego zadań. Podawane porównania obciążenia sprawami w poszczególnych izbach³¹ nie uwzględniają specyfiki postępowań prowadzonych przed Izbą Dyscyplinarną, gdzie wielokrotnie do załatwienia jednej sprawy niezbędne jest przeprowadzenie kilku lub kilkunastu wielogodzinnych rozpraw lub posiedzeń. Niemożliwe jest w tej izbie, co wynika z zasadniczej odmienności rozpoznawanych spraw, wyznaczenie kilkunastu posiedzeń w odstępach piętnastominutowych, jak zdarza się to wielokrotnie na wokandach innych izb. Niezależnie natomiast od tego sędziowie orzekający w Izbie Dyscyplinarnej nie mają możliwości podjęcia działań mogących doprowadzić do zwiększenia ich obciążenia i wyrównania proporcji z sędziami orzekającymi w innych izbach. Zauważyć też należy, że realizacja środków tymczasowych zarządzonych w dniu 8.04.2020 r. przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej³² statystykę tę jeszcze pogarsza. Odnosząc się natomiast do ustawowo przewidzianego dodatku, wskazać należy, że otrzymują go jedynie ci z sędziów, którzy nie są zatrudnieni w charakterze pracownika naukowo-dydaktycznego lub naukowego. Związany on jest, jak wprost wynika z treści art. 48 § 7 ustawy o SN, z zakazem jakiegokolwiek innego zatrudnienia, określonym w art. 44 § 11 ustawy o SN, a także z możliwością brania udziału w konferencjach lub szkoleniach tylko bez wynagrodzenia. Ograniczenia takie nie dotyczą sędziów orzekających w pozostałych izbach SN³³.

Za nieporozumienie uznać należy przywołaną przez W. Wróbla odrębność proceduralną, w dodatku o charakterze fundamentalnym, bądź też tezę o inkwizycyjnym charakterze postępowania.

Przypomnieć należy, że sądami dyscyplinarnymi pierwszej instancji dla sędziów i prokuratorów zasadniczo są sądy korporacyjne – na podstawie art. 110 § 1 pkt 1 ustawy

³¹ Postanowienie SN z 12.06.2019 r. (II PO 3/19), pkt 96 uzasadnienia; wyrok SN z 5.12.2019 r. (III PO 7/18), pkt 74 uzasadnienia, LEX nr 2746893.

³² Postanowienie TSUE z 8.04.2020 r. w przedmiocie środków tymczasowych w sprawie C-791/19 R, ECLI:EU:C:2020:277.

³³ K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym...*, s. 304–305.

– Prawo o ustroju sądów powszechnych³⁴ i art. 145 § 1 pkt 1 ustawy z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze³⁵. To do tych sądów trafiają zatem co do zasady ewentualne zażalenia na umorzenie postępowania dyscyplinarnego przez właściwego rzecznika. Wyjątkiem w tej sytuacji mogą być jedynie sprawy o przewinienia dyscyplinarne wyczerpujące znamiona czynów zabronionych oraz te popełnione przez sędziów Sądu Najwyższego³⁶.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami za niemożliwą uznać należy opisaną w publikacji sytuację, w której Prezes SN miałby zobligować rzecznika dyscyplinarnego do prowadzenia postępowania wyjaśniającego, a w przypadku gdy ten odmówi, w trybie zażalenia skierować zażalenie do sądu dyscyplinarnego, którego skład osobowy sam wyznaczy, a następnie sam będzie uczestniczył w rozpoznaniu tego środka odwoławczego jako przewodniczący składu orzekającego. Przede wszystkim podkreślić należy, że Prezes SN nie ma omawianych kompetencji w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych i wojskowych, a także prokuratorów i przedstawicieli innych zawodów prawniczych. Uprawnienie to przysługuje mu wyłącznie w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego, a więc mowa jest o sytuacji absolutnie wyjątkowej – w okresie od wejścia w życie obowiązującej ustawy o SN do Izby Dyscyplinarnej nie wpłynął żaden wniosek dotyczący odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego SN, zarejestrowano jedynie jedną sprawę dotyczącą zażalenia na postanowienie Rzecznika Dyscyplinarnego SN odmawiające wszczęcia postępowania³⁷, gdzie autorem środka odwoławczego nie jest Prezes SN. Analizując przedstawiony przykład w oparciu o art. 76 ustawy o SN, wskazać należy, że Rzecznik Dyscyplinarny Sądu Najwyższego podejmuje czynności wyjaśniające na żądanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej, Kolegium Sądu Najwyższego, Prokuratora Generalnego, Prokuratora Krajowego lub z własnej inicjatywy. W sytuacji gdy rzecznik dyscyplinarny nie znajdzie podstaw do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego na żądanie któregoś z wymienionych organów, wydaje postanowienie o odmowie jego wszczęcia, którego odpis im wszystkim doręcza. W terminie 30 dni każdemu z uprawnionych służy zażalenie do sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji – którym jest Wydział Pierwszy Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Analogicznie sytuacja przedstawia się, jeżeli Rzecznik Dyscyplinarny SN nie znajdzie podstaw do złożenia wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej i wyda postanowienie o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego. Wskazać jednak należy, że w sytuacji złożenia wniosku o podjęcie czynności wyjaśniających, bądź w razie zaskarżenia decyzji rzecznika, Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej w oczywisty sposób powinien podlegać wyłączeniu z takiego postępowania z przyczyn przewidzianych w art. 41 § 1 w zw. z art. 42 § 1 k.p.k.³⁸ Jakkolwiek jego dalszy udział w sprawie po wyrażeniu swojej oceny w formie stanowiska procesowego byłby więc wykluczony.

³⁴ Ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 52), dalej p.u.s.p.

³⁵ Ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2017 r. poz. 1767).

³⁶ A. Roch, *Rzecznik dyscyplinarny sędziów jako dominus litis postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego*, „Prokuratura i Prawo” 2020/4–5, s. 60–61.

³⁷ Pozostaje ona aktualnie bez biegu, zgodnie z opisanym wyżej postanowieniem TSUE z 8.04.2020 r.

³⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987), dalej k.p.k.

Z całą pewnością nie mógłby on być członkiem składu orzekającego w takiej sprawie, czy to rozpoznając ją merytorycznie, czy to orzekając w kwestii incydentalnej.

Odnosząc się jeszcze do przewidzianej w art. 76 § 6 ustawy o SN sytuacji, gdy w przypadku uchylenia zaskarżonego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, wskazania sądu dyscyplinarnego co do dalszego postępowania są dla rzecznika wiążące, oznacza to zasadniczo, że stosując odpowiednio art. 330 k.p.k.³⁹ ma on wynikający z art. 114 § 3 p.u.s.p. obowiązek wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, a zatem i sporządzenia zarzutu, a następnie ogłoszenia go sędziemu i wezwania do złożenia wyjaśnień. Sąd może także, uznając decyzję o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego za przedwczesną, nakazać realizację określonych czynności w fazie postępowania wyjaśniającego. Wskazania sądu dyscyplinarnego mogą jednak dotyczyć tylko biegu postępowania do chwili podejmowania przez rzecznika decyzji merytorycznej. Ze stosowanego odpowiednio art. 330 § 2 zd. 1 k.p.k. wynika, że jeżeli rzecznik prowadzący postępowanie nadal nie znajduje podstaw do oskarżenia sędziego, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. Nie ma podstaw do wiązania rzecznika, będącego w postępowaniu dyscyplinarnym niezależnym podmiotem, poglądem innego organu co do sposobu zakończenia postępowania. „Dalsze postępowanie” należy rozumieć jako konieczność przeprowadzenia wskazanych dowodów lub wyjaśnienia określonych wątpliwości, ewentualnie wszczęcia i przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Ostateczna ocena zebranych dowodów i wynikający z niej sposób zakończenia postępowania zawsze musi być efektem samodzielnych, niezależnych działań rzecznika dyscyplinarnego⁴⁰.

Odnosząc się w dalszej kolejności do wskazania (s. 29–30), że kompetencją Izby Dyscyplinarnej objęto „konkretne czyny popełnione przed ustanowieniem tej izby”, przez co ma ona spełniać charakterystykę sądu wyjątkowego także w wąskim znaczeniu, jako sądu stworzonego *ex post*, który ma orzekać w konkretnych, indywidualnych sprawach, wystarczy wskazać na treść art. 122 ustawy o SN, zgodnie z którą z chwilą wejścia w życie tej ustawy postępowania dyscyplinarne toczą się nadal według przepisów dotychczasowych, do zakończenia sprawy w danej instancji lub zakończenia postępowania wyjaśniającego. W zakresie więc właściwości poszczególnych organów prowadzących postępowania dyscyplinarne *sensu largo* nowa ustawa przyjęła jej petryfikację. Częściowe natomiast chwytnie przez przepisy proceduralne, z jakimi mamy tu niewątpliwie do czynienia, sprawy „w lot”, po wejściu postępowania w fazę sądową lub przejściu do drugiej instancji, jest powszechną praktyką stosowaną przez ustawodawcę⁴¹. Należy przypomnieć, że zgodnie z niekwestionowanym poglądem wyrażonym w uchwale Sądu Najwyższego z 29.11.2016 r. (I KZP 10/16)⁴², gdy zmiana prawa następuje w trakcie

³⁹ W zakresie § 1 i § 2 zd. 1 k.p.k.

⁴⁰ Por. A. Roch, *Rzecznik dyscyplinarny sędziów...*, s. 57.

⁴¹ Por. W. Grzeszczyk, *Komentarz do ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego* (w:) *Kodeks postępowania karnego*, dostęp Lex/2019, z przywołanym tam orzecznictwem i dalszymi publikacjami.

⁴² OSNKW 2016/12, poz. 79.

trwającego procesu karnego, ustawodawca dostosowuje do dokonywanych przez siebie zmian wybór określonych dyrektyw postępowania, konkretyzując je w przepisach intertemporalnych. Reguły te dotyczą bądź zasady dalszego stosowania „prawa dawnego”, bądź bezpośredniego stosowania „prawa nowego”. Podstawową formą rozwiązywania problemów intertemporalnych na gruncie prawa karnego procesowego jest przy tym reguła stosowania prawa nowego (*lex nova*), zwana regułą bezpośredniego stosowania ustawy nowej albo regułą „chwytania w locie”⁴³. Przyjęte więc w związku z wejściem w życie ustawy o SN rozwiązania są prawodawczą regułą, nie zaś wyjątkiem, w dodatku mającym świadczyć o „specjalności” jednej z izb Sądu Najwyższego.

Kwestię zaś zastosowania przepisów o charakterze materialnym do przewinień dyscyplinarnych popełnionych przed wejściem w życie tej ustawy reguluje treść art. 4 § 1 k.k.⁴⁴, odpowiednio przecież stosowanego także w postępowaniach dyscyplinarnych na podstawie art. 128 p.u.s.p. Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, co do zasady stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza (korzystniejsza) dla obwinionego sędziego. Nie ma więc w istocie mowy o jakiegokolwiek „wyjątkowości” w tym zakresie i zaistnieniu jakiegokolwiek elementu mogącego wskazywać na powołanie specjalnego sądu do orzekania w konkretnej sprawie.

Nietrafne są także zawarte w artykule (s. 28–29, 33) stwierdzenia, że w Izbie Dyscyplinarnej dwuinstancyjność zachowana jest jedynie formalnie, gdyż ma ona charakter poziomy, a w związku z ograniczonym liczbowym składem tej izby charakter pozorny (podobne zdanie wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 5.12.2019 r.⁴⁵). Zgodnie z przyjętą tezą postępowania dyscyplinarne w stosunku do osób wykonujących zawody prawnicze mają mieć charakter jednoinstancyjny, gdyż od orzeczeń tych nie przysługuje środek odwoławczy ani w trybie zwykłym, ani nadzwyczajnym, z uwagi na wyłączenie możliwości złożenia kasacji (także nadzwyczajnej) od tych orzeczeń.

Takie stwierdzenia, czy to formułowane w doktrynie, czy w orzecznictwie, są sprzeczne zarówno z przepisami, jak i praktyką. Artykuł 27 § 4 pkt 1 ustawy o SN stanowi, że Wydział Drugi Izby Dyscyplinarnej rozpoznaje odwołania od orzeczeń sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji w sprawach sędziów i prokuratorów oraz postanowień i zarządzeń zamykających drogę do wydania wyroku, w tym także zapadających w Wydziale Pierwszym tej izby. Należy podkreślić, że ustawa o SN, tworząc dwa odrębne wydziały w izbie, zapewnia realne, prawidłowe funkcjonowanie zasady dwuinstancyjności postępowania dyscyplinarnego, immunitetowego czy też z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Jest to jedyny przypadek w tym akcie prawnym, gdy to właśnie przepis rangi ustawowej tworzy wydziały w izbie Sądu Najwyższego. Przyczyną tego jest właśnie konieczność zapewnienia należytej realizacji zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego. Obsada obu wydziałów jest stała i nie ma możliwości

⁴³ Zob. H. Paluszkiwicz, *Studia z zakresu problematyki intertemporalnej w prawie karnym procesowym*, Warszawa 2016, s. 3, 15, 19.

⁴⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950), dalej k.k.

⁴⁵ Wyrok SN z 5.12.2019 r. (III PO 7/18), LEX nr 2746893, pkt 64 uzasadnienia.

weryfikacji decyzji procesowych przez sąd składający się z sędziów tego samego wydziału. Wyjątkiem może być jedynie sytuacja, w której taki model kontroli odwoławczej ustanawia inna ustawa procesowa (jak obecnie czyni to w znacznym zakresie Kodeks postępowania cywilnego) – nie będzie to jednak w żaden sposób wynikało z przepisów odnoszących się do Izby Dyscyplinarnej. Wydział Pierwszy tej izby stanowi co do zasady sąd pierwszej, a Wydział Drugi – sąd drugiej instancji. Nie może być więc w rzeczywistości mowy o wzajemnym ocenianiu swoich orzeczeń, do czego próbuje przekonać W. Wróbel (choć – jak widać – część składów sędziowskich, bez jakiegokolwiek weryfikacji, poglądy te powtarza).

Odnosząc się natomiast do wskazywanej w publikacji niemożności wzruszenia prawomocnych orzeczeń zapadających w Izbie Dyscyplinarnej, wspomnieć wystarczy normy zawarte w art. 125 i 126 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz art. 164 i 165 ustawy – Prawo o prokuraturze, które to wprost statuują uprawnienie określonych podmiotów do wznowienia postępowania, wszak zaliczanego do nadzwyczajnych środków zaskarżenia⁴⁶. Niedopuszczalność natomiast kasacji w sędziowskich postępowaniach dyscyplinarnych wprowadzona została mocą art. 56 § 6 ustawy z 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym, od chwili jej wejścia w życie w dniu 1.01.2003 r. oraz na podstawie art. 122 ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, która weszła w życie z dniem 1.10.2001 r. Brak więc kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia w sędziowskich postępowaniach dyscyplinarnych jest sytuacją normatywnie ugruntowaną, funkcjonującą od blisko 20 lat, niemającą nic wspólnego z powołaniem w Sądzie Najwyższym nowej izby, zajmującej się między innymi postępowaniami dyscyplinarnymi.

Trudno także uchwycić normatywny powód wskazania jako argumentu o „specjalności” Izby Dyscyplinarnej instytucji Nadzwyczajnego Rzecznika Dyscyplinarnego, przewidzianej w ustawie o SN (s. 29). Czy to rzecznik nadzwyczajny, powołany przez Ministra Sprawiedliwości lub Prezydenta RP, czy to któryś z kadencyjnych rzeczników sędziowskich lub prokuratorskich – zawsze będzie on tylko i wyłącznie stroną postępowania przed sądem i okoliczność ta nie będzie miała żadnego wpływu na procedowanie przez sąd.

Prawdą jest co do zasady, że o wyjątkowym charakterze sądu może decydować m.in. sposób powoływania jego sędziów lub składów orzeczniczych do rozpoznawania konkretnych spraw. Pomijając już niepoprawność określenia sędziów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej, którzy są sędziami Sądu Najwyższego, analogicznie jak wszyscy inni, w każdej z pozostałych izb, zdaniem W. Wróbla (s. 29), szczególną cechą Izby Dyscyplinarnej w tym kontekście jest udział w niej osób (ławników) powołanych przez organ polityczny, jakim jest Senat, który wybiera „ławników Izby Dyscyplinarnej” zwykłą większością głosów. Powtórnie zwrócić należy uwagę na pozaustawową niepoprawność przyjętego nazewnictwa – funkcja ławnika w Sądzie Najwyższym nie jest bowiem w żaden sposób związana z Izbą Dyscyplinarną. Rozdział 6 ustawy o SN brzmi „Ławnicy Sądu Najwyższego”, a przepisy w nim zawarte, mówiące o kandydowaniu, wyborze czy

⁴⁶ Tak np. W. Koziulewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów...*, s. 117; por. też uwagi zawarte w postanowieniu SN z 9.05.2019 r. (II DSI 37/18), LEX nr 2696016.

wreszcie przyjęciu ślubowania przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego – każdorazowo posługują się terminem ławnika Sądu Najwyższego. Niezrozumiałe więc jest posługiwanie się określeniem „ławnika Izby Dyscyplinarnej”, tym bardziej że wyznaczający właściwość spraw z udziałem ławników art. 59 § 1 ustawy o SN wskazuje na ich uczestnictwo w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych oraz zarówno spraw, o których mowa w art. 27 § 1 pkt 1, jak i wszystkich innych postępowań dyscyplinarnych, w których Sąd Najwyższy jest właściwy na podstawie przepisów odrębnych ustaw. Dodać także należy, że to do kompetencji organu samorządu sędziowskiego Sądu Najwyższego, jakim jest jego kolegium, z mocy art. 22 § 2 pkt 5 ustawy o SN należy ustalanie liczby ławników Sądu Najwyższego.

W tym kontekście zauważyć również trzeba, że wybór ławników do sądów powszechnych, dokonywany zgodnie z art. 160 § 1 p.u.s.p., ma (używając nomenklatury przyjętej przez W. Wróbla) równie polityczny charakter. Dokonywany jest bowiem w drodze uchwały rady gminy, podejmowanej zwykłą większością głosów⁴⁷. Taki jednak sposób wyboru ławników, jako wyłączna kompetencja rad gmin, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego⁴⁸, nie jest sprzeczny z konstytucyjną zasadą podziału władz i oddzieleniem władzy sądowniczej od ustawodawczej i wykonawczej. Ławnicy są pełnoprawnymi członkami składów orzekających tak w sądach powszechnych, jak i w Sądzie Najwyższym, a Trybunał uznał, że art. 160 p.u.s.p. „nie pozwala na nadmierne i arbitralne wkroczenie władzy wykonawczej w obszar funkcjonowania sądu, a tym samym przepis ten nie narusza konstytucyjnych zasad: podziału władz (art. 10 Konstytucji) oraz niezależności i odrębności sądów (art. 173 Konstytucji)”. Obawy więc o niezależność ławników zdają się być mocno przesadzone, także w oparciu o praktyczną obserwację ich funkcjonowania. Opinia wskazująca na tryb ich wyboru jako jedno z kryteriów uznania Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego za sąd specjalny nie znajduje więc najmniejszego uzasadnienia.

Nadmienić też trzeba, że skład sądu w konkretnej sprawie zgodnie z § 15 ust. 2 pkt 4 i § 83a Regulaminu SN wyznacza Prezes Sądu Najwyższego, identycznie we wszystkich izbach SN, przydzielając sprawy sędziom według kolejności alfabetycznej nazwisk.

W końcowej części swojej publikacji W. Wróbel wskazał, opierając się m.in. na omówionych wcześniej w niniejszej pracy argumentach, że Izba Dyscyplinarna nie może być sądem w znaczeniu konstytucyjnym, bo nie przewiduje jej art. 175 ust. 1 Konstytucji, jako sąd wyjątkowy jest zaś zakazana w związku z wyraźnym brzmieniem art. 175 ust. 2 Konstytucji.

Stanowisko to nie jest jednak – jak wykazano – uprawnione, gdyż w znacznej części nie znajduje dostatecznej podstawy w obowiązujących normach prawnych, tak rangi konstytucyjnej, jak i ustawowej. Przedstawione przepisy, wsparte dotychczasowym orzecnictwem i poglądami nauki, nakazują sformułowany pogląd stanowczo wykluczyć. Wskazywane odrębności organizacyjne, autonomia w stosunku do innych sądów,

⁴⁷ J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz do (art. 160) ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009, teza 1.

⁴⁸ Wyrok TK z 29.11.2005 r. (P 16/04), OTK-A 2005/10, poz. 119.

specyficzny sposób powołania sędziów czy szczególny zakres rozpoznawanych spraw w rzeczywistości nie istnieją lub funkcjonują w nieznacznym rozmiarze, z całą pewnością nie mając przydawanego im przez W. Wróbla znaczenia.

Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego ma swój konstytucyjny status tożsamy ze wszystkimi pozostałymi izbami. Istniejące pewne odrębności organizacyjne nie czynią z niej tworu działającego poza ramami wyznaczanymi ustawą zasadniczą, a służą zagwarantowaniu niezawisłości oraz silniejszej organizacyjnie niezależności od innych izb i sędziów Sądu Najwyższego, w związku z możliwością orzekania w sprawach ich właśnie dotyczących.

Jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości UE, wymaganie niezawisłości sądu (sędziego) obejmuje dwa aspekty. Pierwszy – zewnętrzny – zakłada, że organ wykonuje swe funkcje całkowicie niezależnie, bez podlegania jakiegokolwiek hierarchii służbowej lub podporządkowania komukolwiek oraz nie otrzymuje nakazów lub wskazówek z jakiegokolwiek źródła, przez co jest chroniony przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków przy rozpatrywaniu przez nich sporów. Drugi aspekt – wewnętrzny – łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Czynniki ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu, poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa⁴⁹. Wydaje się więc, że to ów drugi aspekt konieczności wyposażenia sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Dyscyplinarnej w środki zapewniające ich dystans od stron postępowania – które dotyczyć wszak może innych sędziów tego sądu, zarówno w sprawach immunitetowych lub dyscyplinarnych, jak i z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz przeniesienia w stan spoczynku (po dokonaniu, w razie potrzeby, weryfikacji, o której mowa w wyroku TSUE z 19.11.2019 r.⁵⁰), stanowił rzeczywisty i zasadniczy powód przyjętych regulacji.

Na zakończenie, niejako w formie życzenia, złożonego wszystkim sędziom Rzeczypospolitej Polskiej, powtórzyć można w ślad za uchwałą trzech połączonych izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r., że w celu osiągnięcia standardu niezawisłości sędziów konieczne jest stworzenie pewnej atmosfery wokół działalności orzeczniczej, którą prowadzą, co wymaga zaniechania deprecjonowania sędziów oraz prezentowania – w szczególności przez polityków lub media pod ich wpływem – oczekiwań co do rozstrzygnięć w konkretnych sprawach⁵¹.

⁴⁹ Wyroki TSUE z 19.09.2006 r., C-506/04, *Wilson v. Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg*, pkt 52; z 9.10.2014 r., C-222/13, *TDC A/S v. Erhvervsstyrelsen*, pkt 31 oraz z 6.10.2015 r., C-203/14, *Consorti Sanitari del Maresme v. Corporació de Salut del Maresme i la Selva*, pkt 20.

⁵⁰ Wyrok TSUE z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.

⁵¹ Pkt 17 uzasadnienia wyroku TSUE z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.

ABSTRACT

Adam Roch

Author is a judge of the Supreme Court adjudicating in the Disciplinary Chamber, a former judge of disciplinary court for prosecutors, author or co-author of many articles regarding disciplinary liability of judges and prosecutors.

Has an exceptional court been established in the Supreme Court within the meaning of Article 175 Section 2 of the Polish Constitution? – a polemic essay

In the article of W. Wróbel published in „Palestra” 2019/1–2 the Disciplinary Chamber of the Supreme Court has been claimed to be an extraordinary court according to its structural distinctiveness, autonomous position towards other courts, particular method of judges' appointment as well as specific scope of its jurisdiction. Given that this thesis has been referred to by the Supreme Court in many judgments, but without detailed explanation, it is important to review the abovementioned opinion. The Author claims that the structure and status of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court do not prejudice that it constitutes the extraordinary court.

Keywords: *Supreme Court, Disciplinary Chamber, exceptional court, judge, Constitution, disciplinary proceedings, system of justice, controversy, polemics*

Adam Roch

e-mail: adam.roch@wp.pl

Autor jest sędzią Sądu Najwyższego orzekającym w Izbie Dyscyplinarnej, byłym sędzią sądu dyscyplinarnego dla prokuratorów, autorem lub współautorem wielu artykułów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i prokuratorów.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Artymiak Grażyna, *Zasada instancyjności* (w:) *System prawa karnego procesowego*, t. 5, *Sądy i inne organy postępowania karnego*, red. P. Hofmański, Z. Kwiatkowski, Warszawa 2015, LEX/el. teza 2.1.4.6

Górski Antoni, *Uwagi o sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy* (w:) *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, *Z zagadnień wymiaru sprawiedliwości*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011

Grzeszczyk Wincenty, *Komentarz do ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego* (w:) *Kodeks postępowania karnego*, wyd. X, dostęp Lex/2019

Gudowski Jacek, Ereciński Tadeusz, Iwulski Józef, *Komentarz do (art. 160)*

ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz, Warszawa 2009, teza 1

Kozielewicz Wiesław, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016

Paluszkiwicz Hanna, *Studia z zakresu problematyki intertemporalnej w prawie karnym procesowym*, Warszawa 2016

Roch Adam, *Rzecznik dyscyplinarny sędziów jako dominus litis postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego*, „Prokuratura i Prawo” 2020/4–5, s. 57, 60–61

Szczucki Krzysztof, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2018

Wiliński Paweł, *Prawo do dwuinstancyjnego postępowania (w:) System prawa karnego procesowego, t. 6, Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. P. Hofmański, C. Kulesza, Warszawa 2016, LEX/el. teza 7.1.3.6.9

Wróbel Włodzimierz, *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra” 2019/1–2, s. 17–35

Wytrykowski Konrad, *Czy Izba Dyscyplinarna jest sądem wyjątkowym?*, „Rzeczpospolita” z 3.03.2020 r., s. 16

Pojęcia kluczowe:

Europejski Trybunał Praw Człowieka, prawo do życia, zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej, prawo do rzetelnego procesu sądowego, zakaz karania bez podstawy prawnej, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolność wypowiedzi, słuszne zadośćuczynienie

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (KWIECIEŃ–CZERWIEC 2020 R.)

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych od kwietnia do czerwca 2020 r., dotyczących między innymi: obowiązku przestrzegania praw człowieka, prawa do życia, zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej, prawa do rzetelnego procesu sądowego, zakazu karania bez podstawy prawnej, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi, opinii doradczych oraz słusznego zadośćuczynienia.

OBYWIAZEK PRZESTRZEGANIA PRAW CZŁOWIEKA (ART. 1)

Ustalenie, że rozpatrując wnioski wizowe, władze danego kraju podejmują decyzje dotyczące warunków wjazdu na jego „terytorium” i przez to wykonują władzę publiczną, samo w sobie nie wystarcza do objęcia skarżących jurysdykcją „terytorialną” tego państwa w rozumieniu art. 1 Konwencji. Sam fakt, że decyzje państwa na poziomie krajowym miały wpływ na sytuację osób zamieszkałych za granicą również nie rodzi jego jurysdykcji nad tymi osobami, jeśli przebywały poza jego terytorium.

Decyzja o uznaniu skargi za niedopuszczalną M.N. i inni v. Belgia, 5.05.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 3599/18, § 112 – dot. odmowy wydania wiz krótkoterminowych rodzinie z dwojgiem dzieci z Syrii, o które wystąpiła w ambasadzie Belgii w Bejrucie, chcąc następnie ubiegać się w tym kraju o azyl.

Wszczęcie przez skarżących postępowania w państwie, z którym nie byli związani, nie wystarcza do uznania, że w ten sposób znaleźli się pod jego jurysdykcją. Inne podejście oznaczałoby, że Konwencja mogłaby być prawie powszechnie stosowana na podstawie jednostronnych wyborów każdej osoby niezależnie od jej miejsca pobytu w świecie i w rezultacie zrodziłoby ono nieograniczony obowiązek państw Konwencji przyjmowania na swoje terytorium osób, które mogły być narażone na ryzyko złego traktowania sprzecznego z Konwencją poza granicami ich jurysdykcji. Doszłoby do tego, gdyby sam tylko fakt rozpatrywania przez państwo wniosku imigracyjnego wystarczał do uznania, że wnioskodawca znalazł się w ten sposób pod jego jurysdykcją. Takie podejście rodziłoby związek jurysdykcyjny, prowadzący w pewnych okolicznościach do powstania obowiązku państwa na podstawie art. 3 Konwencji, który w innych okolicznościach by nie zaistniał. Takie rozszerzenie granic stosowania Konwencji oznaczałoby również zanegowanie uznanej przez Trybunał ugruntowanej zasady prawa międzynarodowego publicznego, zgodnie z którą państwa Konwencji, z zastrzeżeniem ich obowiązków traktatowych, w tym Konwencji, są uprawnione do kontroli wjazdu, pobytu i wydalenia cudzoziemców.

Decyzja o uznaniu skargi za niedopuszczalną M.N. i inni v. Belgia, 5.05.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 3599/18, § 123–124.

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Obowiązek wykonania kary wymierzonej w kontekście ochrony prawa do życia należy uważać za integralną część obowiązku proceduralnego państwa na podstawie art. 2 Konwencji. Jeśli państwo Konwencji przyjęło na siebie zobowiązanie wynikające z Konwencji Rady Europy o przekazywaniu osób skazanych (z 1983 r.) do kontynuowania wykonania kary rozpoczętego w innym państwie, jego obowiązki proceduralne na podstawie art. 2 – niezależnie od miejsca zbrodni – wymagają, aby się z niego wywiązało.

Wyrok Makuchyan i Minasyan v. Azerbejdżan i Węgry, 26.05.2020 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 17247/13, § 50 – dot. zgody Azerbejdżanu na zbrodnie popełnione przez jego funkcjonariusza; odmowy tego kraju wykonania kary za zbrodnię z nienawiści etnicznej wymierzonej za granicą jego funkcjonariuszowi, który przez Azerbejdżan został następnie ułaskawiony i nagrodzony.

Objęcie amnestią albo ułaskawienie funkcjonariusza państwa za zbrodnie oznaczające naruszenie art. 2 lub art. 3 nie służy celowi, którym powinno być jego odpowiednie ukaranie. Przeciwnie, państwa muszą karać własnych funkcjonariuszy za poważne przestępstwa zagrażające życiu bardziej surowo niż zwykłych sprawców. Wchodzi bowiem w grę nie tylko indywidualna odpowiedzialność karna, ale również obowiązek państwa zwalczania poczucia bezkarności sprawców ze względu na pełnione funkcje.

Wyrok Makuchyan i Minasyan v. Azerbejdżan i Węgry, 26.05.2020 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 17247/13, § 157.

ZAKAZ NIEWOLNICTWA I PRACY PRZYMUSOWEJ (ART. 4)

Handel ludźmi objęty jest art. 4 Konwencji. Nie można jednak wykluczyć, że w szczególnych okolicznościach konkretna forma zachowania związanego z handlem ludźmi może rodzić problem na podstawie innego przepisu Konwencji.

Określone zachowanie lub sytuacja mogą być uznane za problem należący do kategorii handlu ludźmi na podstawie art. 4 Konwencji, jeśli zawierają elementy składowe definicji handlu ludźmi (rodzaj działania, środki, cel) wynikające z międzynarodowych konwencji. Z perspektywy art. 4 Konwencji koncepcja handlu ludźmi obejmuje taki handel krajowy i międzynarodowy, niezależnie od tego, czy jest związany z przestępczością zorganizowaną.

Pojęcie „praca przymusowa lub obowiązkowa” na podstawie art. 4 Konwencji ma na celu ochronę przed poważnymi przypadkami eksploatacji, takimi jak przymusowa prostytucja, niezależnie od tego, czy w szczególnych okolicznościach wchodzi w grę kontekst handlu ludźmi. Każdy taki kontekst może wskazywać również na „niewolnictwo” lub „poddanie” na podstawie art. 4 albo rodzić problem na tle innego przepisu Konwencji.

Kwestia, czy konkretna sytuacja zawierała wszystkie elementy składowe „handlu ludźmi” lub rodziła odrębny problem przymusowej prostytucji, jest kwestią faktów, które należy zbadać w świetle wszystkich istotnych okoliczności konkretnej sprawy.

Wyrok S.M. v. Chorwacja, 25.06.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 60561/14, § 303

– dot. zarzutu niewłaściwej reakcji władz na handel ludźmi i zmuszanie do prostytucji.

Obowiązki pozytywne na podstawie art. 4 Konwencji w kontekście handlu ludźmi obejmują ogólnie: (1) obowiązek stworzenia ram prawnych i administracyjnych dla zakazu i karania za handel ludźmi; (2) obowiązek podejmowania w pewnych okolicznościach działań operacyjnych mających chronić ofiary albo potencjalne ofiary handlu ludźmi; oraz (3) obowiązek proceduralny prowadzenia śledztw w sprawach dotyczących potencjalnych przypadków handlu ludźmi. Generalnie, pierwsze dwa aspekty obowiązków pozytywnych można określić jako materialne, podczas gdy trzeci wskazuje na obowiązek proceduralny (pozytywny) państwa.

Wyrok S.M. v. Chorwacja, 25.06.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 60561/14, § 306.

Ze względu na pojęciową bliskość handlu ludźmi i przymusowej prostytucji na podstawie art. 4 istotne zasady odnoszące się do handlu ludźmi mają również zastosowanie w sprawach dotyczących przymusowej prostytucji.

Wyrok S.M. v. Chorwacja, 25.06.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 60561/14, § 307.

Organy ścigania są lepiej przygotowane niż ofiara do czynności śledczych, co oznacza, że żadne działanie lub brak działania ofiary nie może uzasadniać braku działania tych organów.

Wyrok S.M. v. Chorwacja, 25.06.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 60561/14, § 336.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Potrzeba zagwarantowania prokuratorowi niezależności jest kluczowym elementem zachowania niezależności wymiaru sprawiedliwości.

Wyrok Kövesi v. Rumunia, 5.05.2020 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 3594/19, § 208 – dot. usunięcia przed upływem kadencji głównego prokuratora Krajowej Dyrekcji ds. Zwalczania Korupcji z powodu publicznej krytyki reformy prawa w sferze walki z korupcją.

ZAKAZ KARANIA BEZ PODSTAWY PRAWNEJ (ART. 7)

Zmiana orzecznictwa wynikająca ze stopniowego wyjaśniania w drodze interpretacji sądowej reguł dotyczących odpowiedzialności karnej musi być zgodna z istotą przestępstwa i rozsądnie przewidywana. Za taką można uznać interpretację sądową mieszczącą się w wyraźnie istniejącej linii orzecznictwa. Wymaganie to można uznać za spełnione, nawet gdy sądy krajowe zinterpretowały i zastosowały dany przepis po raz pierwszy.

Opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odpowiedzi na wniosek armeńskiego Trybunału Konstytucyjnego, 29.05.2020 r., nr P16-2019-001, § 62.

Zasada obowiązku retroaktywnego stosowania łagodniejszego prawa karnego odnosi się również do zmian dotyczących definicji przestępstwa.

Opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odpowiedzi na wniosek armeńskiego Trybunału Konstytucyjnego, 29.05.2020 r., nr P16-2019-001, § 82.

Posłużenie się techniką „ogólnego odesłania” albo techniką „legislacji przez odesłanie” przy kryminalizacji działań lub zaniechań nie jest jako takie niezgodne z wymaganiami art. 7 Konwencji. Przepis odsyłający i przepis odesłania odczytywane łącznie muszą jednak umożliwić osobie zainteresowanej zorientowanie się, w razie potrzeby z pomocą odpowiedniej porady prawnej, jakie zachowanie może spowodować jej odpowiedzialność karną. Wymaganie to dotyczy również sytuacji, w których przepis odesłania posiada hierarchicznie wyższą rangę w danym porządku prawnym lub charakteryzuje się wyższym poziomem abstrakcji niż przepis odsyłający.

Najskuteczniejszym sposobem zapewnienia w tym zakresie jasności i przewidywalności jest wyraźny charakter odesłania oraz określenie przez przepis odsyłający znamion przestępstwa. Poza tym przepisy odesłania nie mogą wykroczyć poza zakres kryminalizacji określony przez przepis odsyłający. W każdym razie do sądu stosującego zarówno przepis odsyłający, jak i przepis odesłania należy ocena, czy w okolicznościach konkretnej sprawy odpowiedzialność karna była możliwa do przewidzenia.

Ustalenie, czy – ze względu na cel art. 7 Konwencji – prawo przyjęte po domniemanym popełnieniu przestępstwa było w większym lub mniejszym stopniu korzystniejsze dla oskarżonego niż prawo obowiązujące w okresie zarzuconych faktów, wymaga uwzględnienia konkretnych okoliczności sprawy (zasada konkretyzacji). Prawo później-

sze surowsze niż prawo obowiązujące w okresie zarzuconego przestępstwa nie może być stosowane.

Opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odpowiedzi na wniosek armeńskiego Trybunału Konstytucyjnego, 29.05.2020 r., nr P16-2019-001, konkluzje.

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Zgoda podejrzanego w sprawie karnej na pobranie od niego przez funkcjonariuszy policji próbki śliny do badań DNA nie ma istotnego znaczenia w sytuacji, gdy wyraził ją wyłącznie pod groźbą, że w przypadku odmowy próbki śliny lub krwi zostaną od niego pobrane przy użyciu przymusu.

Wyrok Dragan Petrović v. Serbia, 14.04.2020 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 75229/10, § 79 – dot. niewystarczających gwarancji w prawie krajowym regulującym pobieranie próbek DNA ze śliny w kontekście śledztwa karnego.

Obowiązki pozytywne państwa na podstawie art. 8 Konwencji obejmują m.in. zapewnienie osobie posiadającej status bezpaństwowca skutecznego i dostępnego środka prawnego na poziomie krajowym umożliwiającego domaganie się od właściwych władz uregulowania jej sytuacji prawnej w sposób gwarantujący poszanowanie prawa do życia prywatnego i rodzinnego.

Wyrok Sudita Keita v. Węgry z 12.05.2020 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 42321/15; § 35–41 – dot. przedłużających się trudności bezpaństwowca z uregulowaniem jego sytuacji prawnej.

Wzgląd na potrzebę zachowania pewności prawnej nie może jako taki wystarczać do odebrania skarżącemu prawa do ustalenia swego pochodzenia.

Wyrok Boljević v. Serbia, 16.06.2020 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 47443/14, § 55 – dot. odmowy uwzględnienia wniosku o wznowienie zakończony wiele lat wcześniej sprawy o ustalenie ojcostwa w związku z nowymi możliwościami udowodnienia pochodzenia z użyciem testu DNA.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Od funkcjonariuszy publicznych sprawujących funkcje w wymiarze sprawiedliwości można oczekiwać powściągliwości przy korzystaniu z wolności wypowiedzi zawsze, gdy może być zakwestionowany autorytet i bezstronność sądownictwa. Obowiązek lojalności i dyskrecji wymagany w sądownictwie wymaga, aby rozpowszechnianie nawet prawdziwych informacji odbywało się z umiarem i zachowaniem poprawności. Kwestie dotyczące funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości budzą publiczne zainteresowanie i w rezultacie debata na ich temat generalnie wymaga wysokiego stopnia ochrony na podstawie art. 10. Nawet jeśli problem będący przedmiotem debaty ma konsekwencje polityczne, sam ten fakt nie wystarcza do zakazania np. sędziemu wypowiedzi na ten temat. W systemie demokratycznym działania lub zaniechania rządu

muszą podlegać ściślejszej kontroli nie tylko ze strony ustawodawcy i sądownictwa, ale również mediów i opinii publicznej. Kwestie odnoszące się do rozdziału władz mogą wiązać się z bardzo ważnymi problemami demokratycznego społeczeństwa mieszczącymi się w sferze debaty politycznej, o których ogół ma prawo być poinformowany.

Wyrok Kövesi v. Rumunia, 5.05.2020 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 3594/19, § 201.

Prokuratorzy są uprawnieni do udziału w dyskusjach publicznych w sprawach dotyczących prawa, wymiaru sprawiedliwości oraz do promowania i ochrony praw człowieka, a także powinni móc ścigać bez przeszkód funkcjonariuszy publicznych za popełnione przez nich przestępstwa, zwłaszcza za korupcję.

Wyrok Kövesi v. Rumunia, 5.05.2020 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 3594/19, § 205.

Wyrażone publicznie przez wysokiej rangi prokuratora poglądy i wypowiedzi niezawierające ataków na innych przedstawicieli sądownictwa ani niestanowiące krytyki sprawowania wymiaru sprawiedliwości w toczących się sprawach, ale ściśle zawodową krytykę reform ustawodawczych mających wpływ na sądownictwo w kwestiach odnoszących się do funkcjonowania i reformy systemu sądowego i kompetencji prokuratora do prowadzenia śledztw w sprawach korupcyjnych, wyraźnie mieszczące się w debacie o sprawach budzących duże publiczne zainteresowanie, wymagają daleko idącej ochrony i ściślejszej kontroli wszelkiej ingerencji w wolność wypowiedzi oraz przyjęcia, że państwo ma w tym zakresie odpowiednio wąski margines swobody oceny.

Wyrok Kövesi v. Rumunia, 5.05.2020 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 3594/19, § 206–207.

Całkowita blokada przez władze strony internetowej jest środkiem ekstremalnym, porównywalnym z zakazem wydawania gazety lub działania stacji telewizyjnej. Przepis dający władzom szeroką swobodę w tym zakresie rodzi ryzyko blokowania treści w sposób arbitralny i nadmierny. Rządy prawa wymagają, aby obowiązujące przepisy zapewniały odpowiednią ochronę przed takimi skutkami.

Wyrok Kharitonov v. Rosja, 23.06.2020 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 10795/14, § 38, 46 – dot. blokady strony internetowej jako automatycznej konsekwencji zarządzenia o blokadzie innej strony z tym samym adresem IP.

OPINIE DORADCZE (ART. 1 PROTOKOŁU NR 16)

Trybunał jest uprawniony do przeformułowania pytań stawianych przez sąd wnioskujący, przy uwzględnieniu szczególnych okoliczności faktycznych i prawnych wchodzących w grę w postępowaniu krajowym. Podobnie, Trybunał może połączyć niektóre pytania postawione przez sąd wnioskujący. Nawet jeśli Zespół Wielkiej Izby uwzględni wniosek o opinię doradczą w całości, uważając w tej fazie wstępnej, bez możliwości zapoznania się z uwagami pisemnymi czy ustnymi, że wniosek wydaje się spełniać wymagania art. 1 Protokołu nr 16, nie oznacza to, że wszystkie pytania zawarte we wniosku muszą koniecznie spełniać te wymagania. Decyzja o przyjęciu wniosku należy do Zespołu Wielkiej Izby, nie pozbawia to jednak Wielkiej Izby możliwości skorzystania

z pełni uprawnień posiadanych przez Trybunał, w tym uprawnień odnoszących się do jurysdykcji Trybunału. Decyzja Zespołu nie może uniemożliwić Wielkiej Izbie oceny, czy każde z pytań składających się na wniosek spełnia wymagania art. 1 Protokołu nr 16. Poza tym z ust. 1 i 2 art. 1 Protokołu nr 16 wynika, że opinia Wielkiej Izby musi ograniczać się do kwestii bezpośrednio związanych z postępowaniem toczącym się na poziomie krajowym. Wielka Izba może więc ocenić, czy pytania będące przedmiotem wniosku spełniają wymagania art. 1 Protokołu nr 16 na podstawie samego wniosku, otrzymanych uwag i innych posiadanych materiałów. W przypadku uznania, z właściwym uwzględnieniem kontekstu faktycznego i prawnego danej sprawy, że niektóre pytania nie spełniają tych wymagań, nie może ich badać, wskazując tę okoliczność w treści opinii doradczej.

Opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odpowiedzi na wniosek armeńskiego Trybunału Konstytucyjnego, 29.05.2020 r., nr P16-2019-001, § 45–47.

Przy formułowaniu swojej opinii Trybunał bierze we właściwy sposób pod uwagę uwagi pisemne i dokumenty przedstawione przez uczestników postępowania. Jego zadanie nie polega jednak na odpowiedzi na każdy przedstawiony zarzut lub argument ani na wskazywaniu szczegółowo podstaw swojej odpowiedzi; na podstawie Protokołu nr 16 rola Trybunału nie polega bowiem na orzekaniu w kontradiktoryjnym postępowaniu w sprawach spornych w drodze obowiązującego wyroku, ale raczej, w możliwie najkrótszym terminie, na udzieleniu wnioskującemu sądowi wskazówki pozwalającej zapewnić poszanowanie praw Konwencji w sprawie rozpatrywanej przez ten sąd.

Opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odpowiedzi na wniosek armeńskiego Trybunału Konstytucyjnego, 29.05.2020 r., nr P16-2019-001, § 51.

SŁUSZNE ZADOŚĆCZYNIENIE (ART. 41)

Trybunał nie działa w sposób podobny do sądu orzekającego o odpowiedzialności deliktowej i nie rozstrzyga o winie i wysokości odszkodowania między stronami cywilnymi. Zasadą wiodącą, którą kieruje się Trybunał, jest słuszność – wymagająca przede wszystkim elastyczności podejścia i umiejętności obiektywnej oceny tego, co jest sprawiedliwe, uczciwe i rozsądne w konkretnych okolicznościach, z uwzględnieniem sytuacji skarżącego oraz ogólnego kontekstu naruszenia. Kwoty zasądzane przez Trybunał za doznaną krzywdę są przejawem uznania, że szkoda moralna nastąpiła w rezultacie naruszenia fundamentalnego prawa człowieka i odzwierciedla ją w możliwie najszerszym wymiarze jego dolegliwość.

Wyrok Molla Sali v. Grecja, w zakresie słusznego zadośćuczynienia (art. 41), 18.06.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 20452/14, § 33 – dot. stosowania przez sądy wbrew woli spadkodawcy islamskiego prawa religijnego w sporach spadkowych między obywatelami greckimi należącymi do mniejszości muzułmańskiej.

ABSTRACT

Marek Antoni Nowicki

The author is an advocate, former member of the European Commission of Human Rights in Strasbourg.

**Review of the case law of the European Court of Human Rights
(April–June 2020)**

The review of the case – law of the European Court of Human Rights presents the most significant views expressed in judgments and decisions issued by the European Court of Human Rights in the period from April to June 2020, concerning inter alia: obligation to respect human rights, right to life, prohibition of slavery and forced labour, right to a fair trial, protection against arbitrary prosecution, conviction and punishment (nullum crimen, nulla poena sine lege), right to respect for private and family life, freedom of expression, advisory opinions and just satisfaction.

Keywords: *European Court of Human Rights, right to life, prohibition of slavery and forced labour, right to a fair trial, no punishment without law, right to respect for private and family life, freedom of expression, just satisfaction*

Marek Antoni Nowicki

e-mail: marek_antoninowicki@yahoo.co.uk

Autor jest adwokatem, byłym członkiem Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu.

Pojęcia kluczowe: *znieważenie, Polskie Państwo Podziemne, społeczna percepcja pogardy, wolność wypowiedzi, II wojna światowa*

Glosy

Jan Kulesza

ZNIEWAŻENIE ZNAKU POLSKI WALCZĄCEJ – GŁOSA DO WYROKU SĄDU REJONOWEGO DLA WARSZAWY-ŚRÓDMIEŚCIA Z 5.10.2017 R. (XI W 1413/17)

W glosowanym wyroku sąd trafnie ocenił, że wpisanie w Znak Polski Walczącej symboli płci: Wenus – ♀ i Marsa – ♂ nie stanowi znieważenia tego symbolu oporu wobec okupanta niemieckiego w okresie II wojny światowej. Znieważające byłoby takie jego przekształcenie, które w zamiarze sprawcy miałyby odzwierciedlać pogardę dla wartości symbolizowanych przez ten znak. Obwinieni korzystali z wolności wyrażania poglądów, prawna ochrona Znakowi Polski Walczącej nie obejmuje zaś jego przekształcania w ramach realizacji tej wolności.

Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z 5.10.2017 r. (XI W 1413/17)¹

Symbole płci: ♀ – Wenus i ♂ – Mars, wywodzące się z mitologii greckiej, (...) nie mają żadnego negatywnego ładunku i nie są w odbiorze społecznym odczytywane jako znaki kontrowersyjne, budzące negatywne emocje i skojarzenia. Z symbolami tymi łatwo się zetknąć w obiegu publicznym. Wykorzystywane są w nauce i sztuce. (...) Także poprzez zestawienie tych symboli ze Znakiem Polski Walczącej nie doszło do wywołania efektu wizualnego uwłaczającego chronionemu prawem Znakowi Polski Walczącej. (...) Połączenie tego Znakowi z symbolami płci nie doprowadziło do pomniejszenia jego wartości, jego zdeprecjonowania.

¹ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z 5.10.2017 r. (XI W 1413/17), www.orzeczenia.ms.gov.pl, teza stanowi wybór autora.

Wymowy tego transparentu nie można ocenić jako wulgarnej, prześmiewczej, czy budzącej niesmak.

Wykroczenie z art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie Znak Polski Walczącej² stanowi przykład pozakodeksowego prawa karnego *sensu largo*, które nie tylko rzadko znajduje zainteresowanie doktryny³, ale i nieczęsto jest stosowane w praktyce, czego efektem jest niewielka liczba, zwłaszcza upublicznianych, rozstrzygnięć. Ponieważ jednak znamię „znieważenia”, którym posłużył się ustawodawca, należy już do grupy czynności sprawczych wykorzystywanych również w innych typach rodzajowych, nie tylko wykroczeń, ale i przestępstw, a ponadto zdaje się wciąż nastęrczać trudności, mimo bogatego dorobku doktryny i judykatury, nie można przeoczyć okazji do ponownego⁴ zajęcia

się problematyką wykładni znamienia „zniewagi”. Nie tylko bowiem głosowana sprawa, ale i liczne w ostatnim czasie kazusy życia codziennego odnoszące się do ewentualnego stosowania art. 196 Kodeksu karnego⁵ wskazują, że znaczenie prawidłowej wykładni tego znamienia nie tylko nie spada, lecz raczej rośnie.

W ocenianym stanie faktycznym obwinięci w dniu 18.06.2016 r. w czasie trwania zgromadzenia publicznego, „Marszu Godności” (tzw. manify), mieli dopuścić się znieważenia Znak Polski Walczącej poprzez publiczne eksponowanie transparentu, na którym umieszczono na zielonym tle symbol Polski Walczącej w kolorze białym wraz z umieszczonymi u podstawy tego znaku symbolami płci: ♀ – Wenus i ♂ – Mars w kolorze czerwonym oraz znajdującym się poniżej napisem NIE – PODLEGŁA w kolorze białym. Sąd głosowa-

² Ustawa z 10.06.2014 r. o ochronie Znak Polski Walczącej (Dz.U. z 2014 r. poz. 1062), dalej ZPW. Artykuł 3 „Kto publicznie znieważa Znak Polski Walczącej, podlega karze grzywny”.

³ Por. A. Demenko, *Czy Polska Walcząca bejsbolem znieważa? Kilka słów na temat istoty czynu zniewagi*, „Palestra” 2017/11, s. 75–84; B. Kędzierski, *Publiczne znieważenie znaku Polski Walczącej*, „Palestra” 2015/5–6, s. 41–45; J. Kulesza, *Glosa do wyroku Sądu Rejonowego w Szczecinie z 19.06.2017 r. (VII W 1357/16)*, „Państwo i Prawo” 2019/3, s. 149–155; J. Kulesza, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (w:) Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, t. 1, rozdział XVII, s. 158–159.

⁴ Por. uprzednio J. Kulesza, *Glosa...*, s. 149–155; J. Kulesza, *Przestępstwa...*, s. 66–230; J. Kulesza, J. Kulesza, *Blasphemy law in Poland (w:) Blasphemy and Freedom of Expression: Comparative, Theoretical and Historical Reflections after the Charlie Hebdo Massacre*, red. J. Temperman, A. Koltay, Cambridge–New York 2017, s. 411–430; J. Kulesza, *Glosa do wyroku TK z 21.09.2015 r. (K 28/13)*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2017,

s. 149–160; J. Kulesza, W. Kulesza, *Lekceważenie a znieważenie Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej, jej Prezydenta lub konstytucyjnych organów – wykroczenie a przestępstwo (w:) Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, red. J. Sawicki, K. Łuczarski, Wrocław 2016, t. 1, s. 275–292; J. Kulesza, *Glosa do wyroku TK z 6.10.2015 r. (SK 54/13)*, „Państwo i Prawo” 2016/9, s. 136–142; J. Kulesza, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 4.07.2013 r. (II AKa 114/13)*, „Państwo i Prawo” 2015/5, s. 136–142; J. Kulesza, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 17.01.2013 r. (II AKa 273/12)*, „Prokuratura i Prawo” 2014/1, s. 181–190; J. Kulesza, *Glosa do wyroku TK z 6.07.2011 r. (P 12/09)*, „Państwo i Prawo” 2012/11, s. 137–142.

⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086 ze zm.), dalej k.k.

nym wyrokiem obwinionych od zarzutu uwolnił. Zarówno samo rozstrzygnięcie, jak i sposób jego uzasadnienia zasługują w pełni na aprobate.

Po pierwsze, słusznie nie doszukał się sąd realizacji znamienia zniewagi. Znamię to powinno być pojmowane zgodnie z interpretacją, jaką nadaje mu język potoczny⁶. Podsumowując, w doktrynie przyjmuje się, że zniewagą jest użycie słów pogardliwie, wulgarnie określających przedmiot czynności wykonawczej, epitetów, inwektyw, wyzwisk, słów powszechnie uznanych za obraźliwe, obelżywe, poniżające. Znieważenie to uwłaczanie, ubliżanie, lżenie, bezczeszczenie, pohańbienie, wyszydzanie, zohydżanie, upokarzanie, wystawianie na pośmiewisko, zachowanie, które wyraża pogardę. Oprócz tego o tym, czy konkretne zachowanie względem określonego przedmiotu czynności wykonawczej ma charakter znieważający, decydować muszą dominujące w społeczeństwie oceny i normy obyczajowe⁷.

Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Katowicach w dotyczącym art. 137 k.k. postanowieniu z 29.10.2008 r., znieważeniem jest „zachowanie, które według zdeterminowanych kulturowo i po-

wszechnie przyjętych ocen społecznych stanowi wyraz pogardy, ośmieszenia czy uwłaczania wskazanej w art. 137 § 1 k.k. symbolicznie państwowej, dyskredytującej w zamierzeniu sprawcy określone wartości związane z trwałością Państwa, jako pewnej organizacji”⁸. Podobnie odnośnie do Znaku Polski Walczącej stwierdza sąd w glosowanym judykacie: „aby znieważać taki symbol należy działać tak, aby deprecjonować jego wymowę i wartości, które ucieleśnia”. Odpowiednio zatem za znieważające Znak Polski Walczącej mogłyby zostać uznane takie jego przekształcenie, które w zamiarze sprawcy miałyby odzwierciedlać jego pogardę dla wartości symbolizowanych przez ten znak, zamiar ich ośmieszenia, wyszydzania, zelżenia czy im uwłaczania. Jak bowiem trafnie wskazuje S. Hoc odnośnie do art. 137 k.k., czy – analogicznie – art. 3 ust. 1 ZPW, „istotą tego przepisu jest jednak znieważenie uczuć osób żywiących szacunek dla takich symbolicznych przedmiotów”⁹. Szacunek

⁶ W. Kulesza, *Znieważenie Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, ustroju państwa i jego naczelnych organów oraz pochwalanie faszyzmu* (w:) *System prawa karnego*, t. 4, *O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, cz. 2, s. 731.

⁷ W. Kulesza, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej* (w:) *System prawa karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, rozdział VI, s. 1219, 1224; W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 165–169.

⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29.10.2008 r. (II AKz 777/08), „Prokuratura i Prawo” 2009/7–8 (wkładka), poz. 38; por. podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 4.07.2013 r. (II AKa 114/13), LEX nr 1350423.

⁹ S. Hoc (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2019, komentarz do art. 137 – Znaki państwowe, teza 4; S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) *System prawa karnego*, t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018, rozdział II, s. 130; N. Kłaczyńska (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, komentarz do art. 137, teza 2. Podobnie w judykaturze por. powołane powyżej postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29.10.2008 r.: „przepis art. 137 § 1 k.k. przydaje ochronę interesom RP związanym z poszanowaniem symboli państwowych, chroniąc jednocześnie uczucia osób żywiących szacunek dla tych

ten z kolei wynika z identyfikacji z wartościami symbolizowanymi przez określone znaki.

Obwinieni wpisali w Znak Polski Walczącej znaki Wenus – ♀ i Marsa ♂. Jak słusznie zauważa sąd, „symbole płci: ♀ – Wenus i ♂ – Mars, wywodzące się z mitologii greckiej, (...) nie mają żadnego negatywnego ładunku i nie są w odbiorze społecznym odczytywane jako znaki kontrowersyjne, budzące negatywne emocje i skojarzenia. Z symbolami tymi łatwo się zetknąć w obiegu publicznym. Wykorzystywane są w nauce i sztuce. (...) Także poprzez zestawienie tych symboli ze Znakiem Polski Walczącej nie doszło do wywołania efektu wizualnego uwłaczającego chronionemu prawem Znakowi Polski Walczącej”. Trafnie zatem konstatuje, że „publiczne eksponowanie transparentu o wskazanej na wstępie treści, w ocenie Sądu, nie stanowiło znieważenia Znaku Polski Walczącej. Połączenie tego Znaku z symbolami płci nie doprowadziło do pomniejszenia jego wartości, jego zdeprecjonowania. Wymowy tego transparentu nie można ocenić jako wulgarnej, prześmiewczej, czy budzącej niesmak”.

Po drugie, trafnie wskazuje sąd na wijkującą stronę podmiotową wykroczenia z art. 3 ust. 1 ZPW. Czyn zniewagi wymaga zachowania umyślnego, w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym. Przy tak określonej czynności sprawczej brak jest miejsca na dywagacje, czy możliwe jest popełnienie tego wykroczenia również nieumyślnie (por. brzmienie art. 5 Kodeksu wykroczeń¹⁰). Jak wskazuje: „obwinieni, poprzez eksponowanie trans-

znaków”, czy wspomniany już wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 4.07.2013 r.

¹⁰ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.), dalej k.w.

parentu o ustalonej treści, nie dążyli do umniejszenia wartości, jakie symbolizuje Znak Polski Walczącej i nie godzili się na to, aby poprzez takie zachowanie, doszło do jego znieważenia. Jak wynika z wyjaśnień obwinionych, ich zamiarem było wykorzystanie Znaku Polski Walczącej, jako symbolu walki, w celu podkreślenia wagi ich działań i walki, jaką sami w swoim przeświadczeniu prowadzą”, o prawa i godność kobiet i równouprawnienie w życiu społecznym, politycznym, a także zawodowym.

Na marginesie należy zauważyć, że konieczność realizacji znamienia strony podmiotowej w postaci umyślności zniewagi doprowadziła do braku przypisania odpowiedzialności karnej nawet w tak budzącym sprzeciw kazusie, jak umieszczanie przez gości programu telewizyjnego miniaturowych biało-czerwonych flag w imitacji psich odchodów, co miało stanowić happening zwracający uwagę na brud na ulicach polskich miast¹¹. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 26.08.2009 r., „działanie zaproszonych do programu gości, polegające na wetknięciu miniaturowej flagi w imitację psich odchodów, nie było działaniem ukierunkowanym na zdeprecjonowanie flagi. Aczkolwiek użycie symboli narodowych do osiągnięcia celów istotnych społecznie budzi niesmak, zachowania takiego nie można kwalifikować jako znieważenia w rozumieniu art. 137 k.k., ponieważ celem tego zachowania nie było naruszenie godności symbolu narodowego”.

Po trzecie, słusznie zwrócił sąd uwagę na korzystanie przez obwinionych z „gwarancji konstytucyjnych oraz praw

¹¹ Zob. zrelacjonowanie sprawy i opinie sądów dokonane przez SN w wyroku z 2.07.2013 r. (III SK 42/12), LEX nr 1541164.

chronionych przez postanowienia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹². Poprzez uregulowania: Konstytucji RP (art. 54 – swoboda wypowiedzi, art. 57 – wolność zgromadzeń) i EKPC (art. 10 – wolność wyrażania opinii, art. 11 – wolność zgromadzania się) obwinieni mieli prawo, aby w czasie pokojowego, legalnego zgromadzenia publicznego, manifestować swoje poglądy, także poprzez używanie chronionego Znaku Polski Walczącej”. Po pierwsze zatem, samo posługiwanie się Znakiem Polski Walczącej realizowało prawo do wolności wypowiedzi obwinionych. Jak podkreśla przecież Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11.10.2006 r.¹³, „swobodna debata publiczna w państwie demokratycznym jest jednym z najważniejszych gwarantów wolności i swobód obywatelskich”. Myśl ta znajduje rozwinięcie w wyroku z 20.02.2007 r., gdzie Trybunał wyjaśnia, że „wolność wyrażania swoich poglądów ma zasadnicze znaczenie w sferze życia publicznego, zwłaszcza politycznego i wiąże się ściśle z innymi wolnościami konstytucyjnymi wyrażającymi łącznie (...) wolność działania jednostki w życiu publicznym”¹⁴.

Ponadto, jak trafnie wskazał sąd, „żądanego działania, polegającego na wykorzystaniu Znaku Polski Walczącej, poprzez wpisywanie go w kontekst innych znaków, czy łączenie z innymi neutralnymi symbolami, znakami (nie budzącymi po-

wszechnie negatywnych skojarzeń i od-czuć), nie można interpretować jako czynu zabronionego. Ustawodawca dla ochrony tego Znaku nie zakazał jego modyfikacji, czy przetwarzania”. Jak bowiem przyjął TK choćby w wyrokach z 20.07.2011 r.¹⁵ czy z 12.02.2015 r.¹⁶, „poglądy można wyrażać w różny sposób, nie tylko słownie (mówiąc lub pisząc), lecz także za pomocą obrazów, w tym różnego rodzaju plakatów, a nawet nosząc określony ubiór lub odznaki”¹⁷. Artykuł 54 ust. 1 Konstytucji chroni zatem wszelkie zgodne z prawem formy ekspresji, które umożliwiają jednostce uzewnętrznianie i eksponowanie własnego stanowiska¹⁸, zarówno zwerbalizowane, jak i posługujące się innym aniżeli słowo kodem znaczeniowym (obraz, dźwięk, gest, mimika, sposób ubierania się czy noszona fryzura)¹⁹.

Zgodna z Konstytucją wykładnia prowadzić musi zatem do wniosku, że zarówno prawo do posługiwania się, jak i prawo do modyfikacji czy przetwarzania Znaku Polski Walczącej w omawianym kontekście²⁰ znajduje swoją nor-

¹² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POL.pdf, dalej EKPC.

¹³ Wyrok TK z 11.10.2006 r. (P 3/06), OTK-A 2006/9, poz. 121.

¹⁴ Wyrok TK z 20.02.2007 r. (P 1/06), OTK-A 2007/2, poz. 11.

¹⁵ Wyrok TK z 20.07.2011 r. (K 9/11), OTK-A 2011/6, poz. 61.

¹⁶ Wyrok TK z 12.02.2015 r. (SK 70/13), OTK-A 2015/2, poz. 14.

¹⁷ Szerzej na ten temat P. Sarnecki, *Art. 54 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. 2, teza 7.

¹⁸ Wyrok TK z 12.05.2008 r. (SK 43/05), OTK-A 2008/4, poz. 57.

¹⁹ J. Sadowski (w:) *Konstytucja RP, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis/el., t. 1, komentarz do art. 54 – Wolność słowa; zakaz cenzury, teza 12; por. podobnie B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, Legalis/el., Art. 54 – Wolność słowa; zakaz cenzury, teza 2.

²⁰ Inaczej ocenić należy bowiem wykorzystanie go w celach komercyjnych, o czym była już

matywną podstawę w art. 54 Konstytucji i podlega ochronie jako przejaw wolności słowa. Granicę podlegającą następnie karze stanowi dopiero takie zachowanie, które ocenić należy według przedstawionych powyżej zasad jako znieważające

ten znak (norma sankcjonowana). Naruszenie zakazu znieważania Znak Polski Walczącej powoduje uruchomienie normy sankcjonującej zawartej w art. 3 ust. 1 ZPW. Inne zachowania naruszające art. 2 ZPW zobowiązujący każdego do otaczania Znak Polski Walczącej czcią i szacunkiem nie są objęte żadną normą sankcjonującą.

mowa, por. J. Kulesza, *Głosa do wyroku Sądu Rejonowego w Szczecinie z 19.06.2017 r...*

ABSTRACT

dr hab. Jan Kulesza

The author is an associate professor at the Department of Criminal Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Lodz.

Contempt of the Polish Underground State emblem – commentary on the Warsaw-City District Court’s Decision of 5th October 2017 in XI W 1413/17

In the commented judgment, the court rightly assessed that the inclusion of the symbols of sexes: Venus - ♀ and Mars ♂ – as elements of the Polish Underground State emblem does not constitute an insult to this symbol of resistance to the Nazi occupant during World War II. Only such a modification would be in contempt of the symbol, which would transform it so that, in the intention of the perpetrator, it would reflect contempt for the values it is a symbol of. The accused exercised their freedom of expression, and the legal protection of the Polish Underground State emblem does not cover its modifications as performed within the exercise of such freedom.

Keywords: *contempt, Polish Underground State, social perception of contempt, freedom of speech, World War II*

dr hab. Jan Kulesza

ORCID: 0000-0002-0574-9120; e-mail: jkulesza@wpia.uni.lodz.pl

Autor jest profesorem w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Banaszak Bogusław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, Legalis/el., komentarz do art. 54

- Demenko Anna**, *Czy Polska Walcząca bejsbolem znieważa? Kilka słów na temat istoty czynu zniewagi*, „Palestra” 2017/11, s. 75
- Hoc Stanisław (w:)** *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2019, komentarz do art. 137
- Hoc Stanisław**, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (w:) System prawa karnego*, t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018, rozdział 2
- Kędziński Bartosz**, *Publiczne znieważenie znaku Polski Walczącej*, „Palestra” 2015/5–6, s. 41
- Kłaczyńska Natalia (w:)** *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, komentarz do art. 137
- Kulesza Jan**, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 17.01.2013 r. (II AKA 273/12)*, „Prokuratura i Prawo” 2014/1, s. 181
- Kulesza Jan**, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 4.07.2013 r. (II AKA 114/13)*, „Państwo i Prawo” 2015/5, s. 136
- Kulesza Jan**, *Glosa do wyroku Sądu Rejonowego w Szczecinie z 19.06.2017 r. (VII W 1357/16)*, „Państwo i Prawo” 2019/3, s. 149
- Kulesza Jan**, *Glosa do wyroku TK z 21.09.2015 r. (K 28/13)*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2017, s. 149
- Kulesza Jan**, *Glosa do wyroku TK z 6.10.2015 r. (SK 54/13)*, „Państwo i Prawo” 2016/9, s. 136
- Kulesza Jan**, *Glosa do wyroku TK z 6.07.2011 r. (P 12/09)*, „Państwo i Prawo” 2012/11, s. 137
- Kulesza Jan**, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (w:) Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, t. 1, rozdział XVII
- Kulesza Jan, Kulesza Joanna**, *Blasphemy law in Poland (w:) Blasphemy and Freedom of Expression: Comparative, Theoretical and Historical Reflections after the Charlie Hebdo Massacre*, red. J. Temperman, A. Koltay, Cambridge–New York 2017
- Kulesza Jan, Kulesza Witold**, *Lekceważenie a znieważenie Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej, jej Prezydenta lub konstytucyjnych organów – wykroczenie a przestępstwo (w:) Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, red. J. Sawicki, K. Łucarz, Wrocław 2016, t. 1
- Kulesza Witold**, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej (w:) System prawa karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, rozdział VI
- Kulesza Witold**, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984

Kulesza Witold, *Znieważenie Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, ustroju państwa i jego naczelnych organów oraz pochwalanie faszyzmu* (w:) *System prawa karnego*, t. 4, *O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, cz. 2

Sadomski Jacek (w:) *Konstytucja RP, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, *Legalis/el.*, t. 1, komentarz do art. 54

Sarnecki Paweł (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. 2, komentarz do art. 54

Pojęcia kluczowe: odmowa świadczenia, klauzula sumienia, prawa konstytucyjne, dyskryminacja

Glosy

Paweł Falenta

KONSTYTUCYJNOŚĆ PRZEPISU O ODMOWIE ŚWIADCZENIA USŁUGI BEZ UZASADNIONEJ PRZYCZYNY – GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 26.06.2019 R. (K 16/17)

Prezentowana glosa jest próbą oceny orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 26.06.2019 r. (K 16/17) w zakresie niekonstytucyjności art. 138 Kodeksu wykroczeń w zakresie zwrotu „albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany”. W swojej ocenie autor skupił się na przedstawieniu analizy prawnej art. 138 Kodeksu wykroczeń ze szczególnym zwróceniem uwagi na ustawowe znamiona tego czynu zabronionego, na analizie poszczególnych tez i argumentów ujętych w przedmiotowym orzeczeniu, jak również na analizie dotychczasowego orzecznictwa sądowego dotyczącego omawianego przepisu. W zakresie wniosków, w ocenie autora, wydane orzeczenie należy ocenić krytycznie z uwagi na wysoce prawdopodobne podłoże polityczne stojące za wnioskiem Prokuratora Generalnego w tej sprawie, z uwagi na brak wystarczających rozwiązań w tym zakresie na gruncie prawa karnego (w tym wykroczeniowego), czy też w innych dziedzinach prawa (choćby cywilnego) oraz ze względu na ryzyko pogłębiających się zjawisk dyskryminacyjnych w stosunku do różnych środowisk, czemu w pewnym stopniu przeciwdziałał art. 138 Kodeksu wykroczeń.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26.06.2019 r. (K 16/17)

Artykuł 138 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeksu wykroczeń, w części zawierającej słowa „albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany”, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

1. Stan faktyczny głosowanego orzeczenia¹ był następujący. Przedmiotowa sprawa zawisła przed Trybunałem Konstytucyjnym na mocy wniosku Prokuratora Generalnego² o zbadanie zgodności art. 138 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń³:

a) w części, w jakiej penalizuje odmowę świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny, z art. 2 Konstytucji⁴,

b) rozumianego w ten sposób, że zasady wiary i sumienie nie są uzasadnioną przyczyną odmowy świadczenia usługi, z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

c) w zakresie dotyczącym osób osobiście prowadzących działalność gospodarczą lub działających w imieniu podmiotu prowadzącego taką działalność, z art. 20 w związku z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 31 ust. 2 zd. 2 Konstytucji.

Prokurator Generalny podnosił następujące kwestie:

- 1) ustawodawca nie określił, czy odmowa musi opierać się na okolicznościach faktycznych, czy też mogą to być inne przyczyny niematerialne wynikające np. z przekonań usługodawcy;
- 2) art. 138 k.w. narusza zasadę adekwatności i proporcjonalności wywiedzioną

z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji (nadmierna ingerencja i represyjność);

- 3) art. 138 k.w. narusza zasadę wolności, wolności religii i sumienia oraz swobodę prowadzenia działalności gospodarczej;
- 4) przepis ten w warunkach gospodarki wolnorynkowej uległ dezaktualizacji, nie spełnia celów antydyskryminacyjnych, o czym świadczyć ma niska liczba spraw w tym zakresie;
- 5) cele zawarte w art. 138 k.w. można osiągnąć na drodze cywilnoprawnej.

Do sprawy 2.02.2018 r. przystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich⁵, a 30.03.2018 r. przedstawił swoje oficjalne stanowisko⁶. 23.03.2018 r. swoje stanowisko złożył także Sejm, przychyliając się zasadniczo do wniosków i argumentów przytoczonych przez Prokuratora Generalnego⁷. 26.06.2019 r. został wydany wyrok, a 1.10.2019 r. zostało sporządzone i opublikowane uzasadnienie. Do wyroku zdania odrębne zgłosili sędzia Leon Kieres i sędzia Wojciech Sych⁸.

2. Punktem wyjścia do rozważań jest odniesienie do treści art. 138 k.w. i założeń doktrynalnych w tym zakresie. Zgodnie z art. 138 k.w. „kto, zajmując się zawodo-wo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenie zapłatę wyższą od obowiązującej albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany, podlega karze

¹ Zob. wyrok TK z 26.06.2019 r. (K 16/17), <http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/10678-odmowa-swiadczenia-uslugi-ze-wzgledu-na-wolnosc-sumienia-i-religii-uslugodawcy> (dostęp: 14.08.2020 r.), Legalis nr 1949242.

² Wniosek z 21.12.2017 r., sygn. pisma PK VIII TK 45.2017.

³ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821), dalej k.w.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja.

⁵ Pismo z 2.02.2018 r., sygn. pisma XI.815.6.2018. AM

⁶ Pismo z 29.03.2018 r., sygn. pisma XI.815.6.2018. AM

⁷ Pismo z 22.03.2018 r., sygn. pisma BAS-WAKU-30/18.

⁸ Zob. OTK-A 2019, poz. 49, <http://otkzu.trybunal.gov.pl/2019/A/49> (dostęp: 14.08.2020 r.).

grzywny". Przedmiotem ochrony są interesy osób korzystających z usług, a więc przede wszystkim ich konsumentów, z zastrzeżeniem, że chronione są też interesy osób, które nabywają usługi w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w tym nie tylko dla siebie, a więc nabywców, którzy nie są konsumentami, jak również że ochrona dotyczy zarówno interesów finansowych nabywców, które są naruszane przez konieczność płacenia ceny wyższej niż uzasadniona, jak też interesu polegającego na uzyskaniu świadczenia jako takiego, a więc dostępu do usługi⁹. Odmowa na gruncie tego przepisu oznacza nieprzystąpienie do wykonania usługi pomimo istnienia obowiązku i wyrażenia żądania przez kontrahenta i zawierają się w niej sytuacje, kiedy sprawca wprost oświadczy, że nie wykona usługi lub gdy np. stwierdzi on, niezgodnie z prawdą, że nie zajmuje się wykonywaniem usług danego rodzaju; zachowanie stanowi wykroczenie, jeżeli jest podjęte wbrew obowiązkowi. W literaturze przyjmuje się, że odmowa wykonania świadczenia ma miejsce właściwie w każdym przypadku, kiedy osoba zajmująca się świadczeniem usług nie podejmie się wykonania usługi bez jakiegoś szczególnego powodu¹⁰. W doktrynie podkreśla się także, że odmowa świadczenia, do którego zawodowo świadczący usługi jest obowiązany, jeżeli nie jest uzasadniona, to w wielu wypadkach ukrywa faktyczny zamiar pobrania zapłaty wyższej od obowiązującej, stąd niekiedy zachowanie sprawcy zmierza do oszukania nabywcy co do ceny, wobec czego w grę może wchodzić odpo-

wiedzialność sprawcy z art. 11 k.w. w zw. z art. 134 § 1 k.w.¹¹ W doktrynie zwraca się uwagę na przesłanki, kiedy odmowa wykonania usługi może być uzasadniona. Po pierwsze, artykułuje się, że nie jest odmową wykonania świadczenia samo podanie odległego terminu, jednakże niekiedy podanie odległego terminu wykonania świadczenia oznacza *de facto* odmowę jego wykonania, zmierza bowiem do zniechęcenia potencjalnego nabywcy. W sytuacji gdy sprawca podaje termin odległy, jednak realny, wynikający z rzeczywistych możliwości wykonania usługi, nie można mówić o odmowie świadczenia¹². Po drugie, odmowa świadczenia jest uzasadniona wówczas, kiedy istnieje rozsądny powód, dla którego sprawca nie wykonuje świadczenia. Przyczyny odmowy mogą być różne – choroba, brak materiałów, narzędzi, planowany urlop, nieumiejętność wykonania żądanej usługi, zachowanie klienta, wykroczenie usługi poza zakres tych, które realizuje zwykle usługodawca, przeciążenie pracą, a nawet zmęczenie¹³. Po trzecie wreszcie, za uzasadnioną przyczynę należy uznać te wszystkie sytuacje, w których spełnienie świadczenia nie jest możliwe lub z jakiegoś powodu wiązałoby się dla usługodawcy z uciążliwościami przekraczającymi przyjęte w danym typie działalności rozmiary¹⁴.

3. Odnosząc się do tezy, a zarazem sentencji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, według autora należy to orzeczenie

⁹ P. Daniluk (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, Legalis 2019, komentarz do art. 138 k.w., teza I. 1.

¹⁰ P. Daniluk, (w:) *Kodeks wykroczeń...*, teza II. 3.

¹¹ M. Mozgawa (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, LEX/el. 2009, teza 6.

¹² M. Mozgawa, *Kodeks...*, teza 6.

¹³ M. Mozgawa, *Kodeks...*, teza 6.

¹⁴ T. Bojarski (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019, LEX/el. 2019, teza 3.

ocenić krytycznie¹⁵. Pierwszą kwestią podaną analizie jest powoływana możliwość pominięcia (derogacji) regulacji sankcji karnej z art. 138 k.w. z powodu możliwości ewentualnego dochodzenia roszczeń na drodze cywilnoprawnej. Trybunał stwierdził w uzasadnieniu do wyroku, że wskazane środki w ustawie z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania¹⁶ odsyłającej do przepisów postępowania cywilnego¹⁷ (lub też tylko na drodze art. 23 k.c.¹⁸) są wystarczające do realizacji celu wynikającego z art. 138 k.w. Trybunał podkreślił, że powód musi jedynie uprawdopodobnić naruszenie, a ciężar dowodowy przeniesiony został na pozwanego, co pozwala na bezproblemowe korzystanie z tych rozwiązań. Kwestia pozostawienia tego zagadnienia wyłącznie na gruncie prawa cywilnego rodzi liczne wątpliwości. Po pierwsze, wydaje się, że sama ochrona prywatnoprawna mogłaby się okazać nieskuteczna, a zarazem uzależniona od możliwości finansowych powoda (postępowanie cywilne wiąże się z opłatami sądowymi, kosztami ew. zastępstwa procesowego *etc.*), co ograniczałoby w sposób nieadekwatny prawo do dostępności i równości wobec prawa. Często przywołuje się tu argument o moż-

liwości dekryminalizacji innych czynów, np. zniesławienia (art. 212 k.k.), łapownictwa kierowniczego (art. 296a k.k.) czy niszczenia danych informatycznych (art. 268a k.k.), których roszczeń dochodzić można w postępowaniu cywilnym, jednak nie depenalizuje się tych czynów z uwagi za zagrożenie, że droga cywilna byłaby niewystarczająca. Po drugie, należy zwrócić uwagę na różnice w wydźwięku orzeczeń cywilnych i karnych. Te drugie, oprócz określonych sankcji, niosą za sobą ostracyzm społeczny, determinują uznanie danego czynu za społecznie szkodliwy. Po trzecie, istnieją zasadnicze różnice między funkcjami postępowań: wykroczeniowego i cywilnego. W obu normach (art. 138 k.w. i art. 23 k.c.) przewiduje się bowiem inny zakres ochrony klienta i odpowiedzialności usługodawcy, stawia się różne wymagania pokrzywdzonemu w zakresie dowodowym, grzywna w postępowaniu wykroczeniowym nie ma charakteru restytucyjnego i jest przekazywana do Skarbu Państwa, różnią się w zakresie kosztów postępowania (o czym wyżej) i terminami przedawnienia¹⁹. Kolejną kwestią jest podnoszona przez Prokuratora Generalnego, jak i ujęta w uzasadnieniu teza, że przepis art. 138 k.w. uległ dezaktualizacji i nie spełnia celów prewencyjnych i antydyskryminacyjnych. Trybunał przywołał tu wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej²⁰, który określił, że wskazane rozwiązania antydyskryminacyjne w Polsce (m.in. wyrażone w art. 135 i 138 k.w.) nie są wystarczające i nie stanowią adekwatnej

¹⁵ Analizę oparto na kwerendzie doktryny, do-tychczasowego orzecznictwa, jak również w odniesieniu do argumentów zaprezentowanych we wniosku Prokuratora Generalnego oraz w uzasadnieniu wyroku.

¹⁶ Ustawa z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2020 r. poz. 284 ze zm.), dalej ustawa antydyskryminacyjna.

¹⁷ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 875 ze zm.), dalej k.c.

¹⁸ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086 ze zm.), dalej k.p.c.

¹⁹ Uwagi te zostały również wyeksponowane w zdaniu odrębnym sędziego Leona Kieresa.

²⁰ Wyrok TSUE z 17.03.2011 r. w sprawie C-326/09, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0326:PL:HTML> (dostęp: 13.08.2020 r.).

ochrony przed dyskryminacją, jak również podkreślił, że art. 138 k.w. nie spełnia celu ogólnoprewencyjnego, gdyż spraw jest mało, sankcje niewysokie, a sądy nakładają niewielkie grzywny lub też odstępują od wymierzenia kary. Argumenty te w ocenie głosującego nie zasługują na aprobatę. Po pierwsze, należy podkreślić, że cele antydyskryminacyjne związane są z podstawową wartością konstytucyjną taką jak godność człowieka, która ma charakter przyrodzony, niezbywalny i nienaruszalny (art. 30 Konstytucji), jak również z faktem, że zakaz dyskryminacji (art. 32 ust. 2 Konstytucji) ma charakter fundamentalny i nadrzędny (oczywiście wynika on także z norm prawa międzynarodowego, zob. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej²¹ czy Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.²²). Z kolei godność człowieka nie ma nawet statusu konstytucyjnego porównywalnego do innych wartości takich jak wolność sumienia i religii (art. 53 Konstytucji) czy wolność gospodarcza (art. 22 Konstytucji), gdyż pozostałe mogą być ograniczane, a godność nie. Po drugie, na co zwraca uwagę w zdaniu odrębnym prof. Leon Kieres, niska liczba spraw nie przesądza o nieprzydatności przepisu, a przemawia raczej za niską świadomością prawną osób dotkniętych bezpodstawną odmową świadczenia usług²³. Prowadzi

to do konstatacji, że działania antydyskryminacyjne nie są znane większości społeczeństwa, a przez to ich efektywność jest na niskim poziomie (art. 138 k.w. nie odbiega zatem tym samym od innych regulacji).

Następna kwestia wyrażona we wniosku Prokuratora Generalnego, a jednocześnie niewystarczająco rozpatrzona przez Trybunał, to teza, że art. 138 k.w. narusza zasadę wolności, wolności religii i sumienia oraz swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. Trybunał podkreślił kilka elementów: art. 138 k.w. nie daje gwarancji, że jednostka uzyska od danego podmiotu świadczenie, a swoboda zawierania umów (szerzej, swoboda działalności gospodarczej) jest bardzo istotna, jej ograniczenia ustawowe muszą być precyzyjne, a nie wynikające z domniemań, jakie niesie za sobą wykładnia art. 138 k.w. Dodał, że przepis ten nie wpływa na możliwość popełnienia kolejnego czynu przez sprawcę oraz że nie kompensuje w dostateczny sposób naruszenia związanego z dyskryminacją. Zupełnie jednak Trybunał pominął tu zasadnicze elementy, które powinny być brane pod uwagę.

Po pierwsze, jest to konstytucyjna zasada ochrony konsumenta (art. 76 Konstytucji), która wpływa niewątpliwie na stosunki między sprzedającym a kupującym, jednak nie stanowi zasady nadrzędnej np. w stosunku do zasady zakazu dyskryminacji, szczególnie gdy się weźmie pod uwagę dysproporcje w statusach obu stron. Trybunał wyeksponował rolę przedsiębiorcy, strony silniejszej w stosunkach gospodarczych, natomiast zdeprecjonował rolę usługobiorcy – konsumenta.

wydano zaledwie dwa wyroki, podobnie w zakresie dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacji na gruncie postępowania cywilnego.

²¹ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z 14.12.2007 r. (Dz.Urz. UE C 303, s. 1).

²² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284).

²³ Przywołuje się tu dane potwierdzające ten stan: 92% respondentów, którzy doświadczyli dyskryminacji, nie zgłosiło tego faktu żadnej instytucji, 40% respondentów uważało, że dyskryminacja w tej sferze nie jest zabroniona, na podstawie ustawy antydyskryminacyjnej

Powołując się przy tym na możliwości wynikające z tzw. ustawy antydyskryminacyjnej, nie zauważył, że dotyczy ona tylko płci, rasy, pochodzenia etnicznego lub narodowościowego przy nabywaniu rzeczy oferowanych publicznie z zastosowaniem swobody wyboru strony umowy (art. 5 pkt 3 w zw. z art. 6 ustawy antydyskryminacyjnej), podczas gdy stosowanie art. 138 k.w. ma dużo szerszy zakres (dyskryminacja ze względu na orientację seksualną, stan zdrowia, niepełnosprawność, stan majątkowy *etc.*).

Po drugie, należy zwrócić uwagę, że Prokurator Generalny podnosił zarzut nieadekwatności przede wszystkim w kontekście wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 26.05.2017 r.²⁴, gdzie przyczyną odmowy była wolność sumienia wywodzona z art. 53 Konstytucji. Na tym gruncie słusznie zwrócił uwagę w swoim stanowisku Rzecznik Praw Obywatelskich, stwierdzając, że „wolność sumienia i religii, gwarantowana przez art. 53 ust. 1 Konstytucji, ale także szeregu innych aktów prawa międzynarodowego, m.in. art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, obejmuje możliwość określenia i wyboru własnego światopoglądu oraz możliwość jego uzewnętrzniania, tj. postępowania zgodnie z własnym sumieniem i wolność od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. W zakresie uzewnętrzniania wolności sumienia i religii może ona podlegać pewnym ograniczeniom – w demokratycznym państwie prawnym powszechnie

przyjęte jest ważenie konfliktów wartości (dóbr) konstytucyjnych, których pogodzenie jest trudne lub wręcz niemożliwe. Wolność uzewnętrzniania sumienia i religii nie zawsze staje ponad innymi prawami i wolnościami gwarantowanymi w Konstytucji – w odniesieniu do konkretnych przypadków należy ocenić, której wartości konstytucyjnej należy przyznać pierwszeństwo, nie może natomiast korzystanie z wolności sumienia i religii całkowicie unicestwiać praw i wolności innych osób”. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do postanowienia SN z 14.06.2018 r. (II KK 333/17) podkreślił zasadnie, że „w pojęciu uzasadnionej przyczyny z art. 138 mieszczą się również przekonania religijne, co oznacza, że pozostają one w oczywistej sprzeczności z cechami i charakterem usługi, to wolno odmówić wykonania takiego świadczenia, nawet jeżeli pozostają one w konflikcie z innymi wartościami, w tym także konstytucyjnymi jak zakaz dyskryminacji”. Sąd Najwyższy zastrzegł jednocześnie, „że odmowy wykonania świadczenia nie mogą uzasadniać indywidualne przymioty osób (np. orientacja seksualna), na rzecz których określony podmiot jest zobowiązany tę usługę wykonać”. Ostatnia kwestia, do której chciałby się odnieść glosujący, to kwestia nieadekwatności i nadmiernej represyjności rozwiązania przyjętego w art. 138 k.w. Trybunał stwierdził m.in., że sankcje o charakterze karnym jako metoda ochrony interesów ekonomicznych konsumentów powinny być stosowane przez ustawodawcę wyjątkowo i w ograniczonym zakresie, jak również że poczucie sprawiedliwości społecznej w sprawach o wykroczenia nie zawsze zrekompensuje szkody i krzywdy. Trybunał nie zwrócił jednak uwagi, że ten czyn zabroniony został sklasyfikowany jako wykroczenie, a nie

²⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 26.05.2017 r. (V Ka 557/17), LEX nr 2301814, utrzymany postanowieniem SN z 14.06.2018 r. (II KK 333/17), OSNKW 2018/9, poz. 61, s. 59, oddalającym skargę kasacyjną Prokuratora Generalnego – tzw. sprawa drukarza z Łodzi.

przestępstwo, dodatkowo karany jedynie grzywną, a nie karami izolacyjnymi, zatem zachowane są proporcje z uwagi na różnice w społecznej szkodliwości czynów. Ponadto karalność występuje jedynie w przypadku umyślnego popełnienia czynu. Nadto należy podnieść, że w postępowaniu w sprawie o wykroczenia następuje permanentna indywidualizacja danego czynu, a przy osądzaniu obwinionego brane są pod uwagę: rodzaj i rozmiar szkody, stopień winy, pobudki, stosunek do pokrzywdzonego *etc.* (art. 33 § 2 k.w.), co stanowi poszanowanie i wzięcie pod uwagę wszelkich gwarancji konstytucyjnych. Co ciekawe, Trybunał twierdzi, że sankcjonowanie karne jest nadmiernie represyjne w przypadku art. 138 k.w. oraz że droga cywilnoprawna jest wystarczająca, aby przeciwdziałać dyskryminacji, a z drugiej przywołuje przepisy Kodeksu karnego, w których uznano podobne czyny za przestępstwa sankcjonowane nawet karami pozbawienia wolności. Wymienić tu należy art. 194 k.k. penalizujący dyskryminację wyznaniową, art. 256 k.k. odnoszący się do szerzenia nienawiści z uwagi na różne przyczyny czy też art. 257 k.k. zawierający zakaz znieważania z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości. W tych przypadkach Trybunał nie widział jednak podstaw do ich depenalizacji. Dodać można, że zmiana art. 138 k.w. mogła być dokonana w trybie legislacyjnym, bez angażowania Trybunału, co jednak nie miałyby zapewne tak wielkiego wydzwisku społecznego, na jaki zapewne liczył Prokurator Generalny, formułując swój wniosek.

4. Dotychczasowe orzecznictwo w zakresie art. 138 k.w. dotyczyło bardzo szerokiego spektrum spraw, choć należy przy

tym zaznaczyć, że orzeczeń tych nie było zbyt wiele. Nie przesądza to, wbrew twierdzeniom Trybunału, o nieprzydatności tego uregulowania. Zróżnicowanie spraw należy przy tym zestawić z podnoszoną i leżącą u podstaw wniosku Prokuratora Generalnego tzw. sprawą drukarza z Łodzi (sprawa medialna, związana z dyskryminacją ze względu na orientację seksualną, konfrontacyjna i jej rozstrzygnięcie stało się priorytetem dla poglądów obecnego rządu). Dokonując kwerendy orzecznictwa, warto odnieść się do kilku judykatów. Przywołana sprawa drukarza z Łodzi dotyczyła sytuacji, w której jeden z pracowników łódzkiej drukarni odmówił wydrukowania plakatów organizacji LGBTQ ze względu na niechęć do tego środowiska. Sprawa zakończyła się wydaniem wyroku skazującego przez sąd pierwszej instancji²⁵, jednak sąd odstąpił od wymierzenia kary. Wyrok został utrzymany w mocy przez sąd drugiej instancji; także wywieziona przez Prokuratora Generalnego kasacja została oddalona. Sąd okręgowy²⁶ zwrócił uwagę na fakt, że „indywidualny światopogląd czy subiektywne rozumienie wyznawanej religii nie mogą stanowić uzasadnionej przyczyny odmowy świadczenia w rozumieniu art. 138 k.w. Oddanie prawa poszczególnym ludziom do kierowania się w przestrzeni publicznej czy też w obrocie gospodarczym swoim subiektywnym rozumieniem wyznawanej religii nie może być przez państwo akceptowane i usprawiedliwiane. Mogłoby to doprowadzić do niezwykle groźnych pre-

²⁵ Wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z 31.03.2017 r. (VII W 1640/16), niepubl.

²⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 26.05.2017 r. (V Ka 557/17), Legalis nr 1706955.

cedensów, a w skrajnych przypadkach do kompletnego chaosu. Trafnie zatem w literaturze wskazuje się, że «uzasadnione przyczyny», w rozumieniu art. 138 k.w., to przyczyny dotyczące z reguły przyczyn technicznych czy obiektywnych. Ortodoksyjne rozumienie fragmentów Pisma Świętego winno prowadzić do przekonania, że drukowanie wizerunków bardzo skąpo odzianych kobiet może być zachętą do grzechu nieczystości. Jest niewątpliwe, że drukarnia (...) s.c. wizerunki takie wcześniej drukowała, nie powołując się na żadne ograniczenia wynikające z przekonań religijnych właścicieli, czy pracowników. Warto dodać, że roll-up, który miał być wydrukowany w analizowanej sprawie nie zawiera w swej treści żadnych elementów obscenicznych czy drastycznych”.

Z kwestiami dyskryminacji z uwagi na orientację seksualną związany był także prawomocny wyrok Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z 20.03.2018 r.²⁷, który dotyczył odmowy przeprowadzenia szkolenia z samoobrony organizacji działającej m.in. na rzecz przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

W uzasadnieniu do wyroku sąd podkreślił, że „uzasadniona przyczyna odmowy to m.in. choroba, planowany urlop, zmęczenie, brak materiałów lub narzędzi, zepsucie maszyny, nieumiejętność wykonania danej czynności, a także nieodpowiednie zachowanie klienta. Mając na uwadze powyższe, nie sposób uznać, iż argumenty przedstawione przez obwinionego stanowią uzasadnioną odmowę świadczenia usługi. Wskazana przez obwinionego przyczyna była wyrazem doko-

nania ujemnej oceny działalności na rzecz osób LGBT, pośrednio również działalności pokrzywdzonej, która jako członkini stowarzyszenia (...) działa na rzecz kształtowania postaw tolerancji i przełamywania uprzedzeń wobec osób homoseksualnych, biseksualnych oraz transpłciowych. W niniejszej sprawie pokrzywdzona, jako kontrahentka obwinionego została potraktowana odmiennie, tylko z uwagi na jej działanie na rzecz osób LGBT. Wyłącznie ta okoliczność stanowiła kryterium prowadzące do odmowy wykonania usługi. Zachowanie obwinionego w tym zakresie przyjęło postać dyskryminacji”.

Kolejne orzeczenia dotyczyły dyskryminacji z innych przyczyn (co pominięto w orzeczeniu TK jako punkt odniesienia i oceny regulacji). Warto tu przywołać następujące wyroki: dotyczący właściciela sklepu obuwniczego w Tarnobrzegu, który odmówił obsłużenia klientki poruszającej się na wózku²⁸; dotyczący właściciela sklepu z używaną odzieżą, który zakazał wejścia do sklepu osobom z wózkami dziecięcymi²⁹, czy dotyczący właściciela klubu, który odmówił wstępu na koncert osobie poruszającej się na wózku³⁰.

Zaprezentowane wyroki wskazują całe spektrum spraw związanych z różnymi podłożami dyskryminacji, co zostało pominięte zarówno we wniosku Prokuratora Generalnego, jak i w uzasadnieniu do wyroku TK (za to wyeksponowane w zdaniu odrębnym L. Kieresa), z ukierunkowaniem na kwestie światopoglądowe zwią-

²⁷ Wyrok Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z 20.03.2018 r. (VI W 1141/17), LEX nr 2586621.

²⁸ Wyrok Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z 8.03.2013 r. (II W 13/13), niepubl.

²⁹ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie z 5.12.2016 r. (V W 4937/16), niepubl.

³⁰ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 26.02.2018 r. (XI W 5001/17), niepubl.

zane ze środowiskiem LGBT w kontekście wolności sumienia i religii. Dodatkowo należy przywołać trzy wyroki na tle ustawy dyskryminacyjnej i Kodeksu cywilnego (pierwszy nie dotyczył odmowy wykonania usługi), które to drogi według Prokuratora Generalnego i TK powinny być zasadniczymi sposobami dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacji. Pierwszy dotyczył dyskryminacji ze względu na płeć – zakaz nakarmienia dziecka piersią przy stoliku w restauracji³¹, drugi odmowy wstępu do klubu nocnego w Poznaniu z uwagi na pochodzenie romskie³² czy też niewpuszczenia do restauracji osoby niewidomej z psem przewodnikiem³³. Różnorodne podłoża dyskryminacji wskazują, że zastosowanie art. 138 k.w., przy zwiększonej świadomości prawnej, spełniać może rolę antydyskryminacyjną.

5. Podsumowując powyższe rozważania, omawiany wyrok Trybunału Konstytucyjnego należy ocenić krytycznie. Po pierwsze, sam wniosek złożony przez Prokuratora Generalnego poparty stanowiskiem Sejmu należy uznać za przejaw swoistego populizmu prawnego podpartego oczekiwaniami określonego środowiska politycznego. Piętnowanie i ostracyzm wobec środowisk LGBT przejawiające się w poglądach politycznych (zarówno rządu, jak i większościowej władzy ustawodawczej) przez ostatnie lata (a dziś zintensyfikowane) stały się przyczynkiem do szczególnego zainteresowania Prokuratora Generalnego tą materią. Po

drugie, Trybunał bezpodstawnie przyjął, że art. 138 k.w. nie spełnia funkcji antydyskryminacyjnych, gdyż liczba spraw jest znikoma, kary w wyrokach są niskie, a czasami odstępuje się od ich wymierzenia. Tymczasem z dużą dozą prawdopodobieństwa regulacja ta w korelacji z innymi normami prawa karnego jak i cywilnego spełnia właśnie cel antydyskryminacyjny i prewencyjny (pomimo pewnej nieświadomości prawnej w tym zakresie). Po trzecie, trudno uznać, że same regulacje natury cywilistycznej są wystarczające do osiągnięcia celów antydyskryminacyjnych (dyskryminację należy tu wiązać z naruszeniem godności człowieka). Już wielokrotnie podkreślano, że płaszczyzny prawa cywilnego i karnego mogą się wzajemnie uzupełniać, a nie zastępować³⁴, a mechanizmy prawa wykroczeniowego i cywilnego pełnią inne funkcje i są względem siebie komplementarne, a nie konkurujące. Po czwarte, stosunek do dyskryminacji w kontekście art. 138 k.w. w podejściu organów ochrony prawnej (*nota bene* tych samych) często jest wzajemnie sprzeczny. Z jednej strony w sprawie K 17/16³⁵ zarówno Prokurator Generalny, jak i Marszałek Sejmu stwierdzali, że art. 138 k.w. to jedno z unormowań równościowych i antydyskryminacyjnych, którymi można się szczycić i że penalizacja praktyk antydyskryminacyjnych to uprawniony sposób walki z dyskryminacją, z drugiej złożono i popierano wniosek ze stanowiskiem przeciwnym. Po piąte, na co zwracają uwagę środowiska zajmujące się działalnością antydyskryminacyjną, jak również Rzecznik Praw Obywatelskich, przyjęte orzeczenie może stać się przyczynkiem

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14.12.2017 r. (I ACa 187/17), niepubl.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29.02.2012 r. (I ACa 1162/11), niepubl.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.09.2011 r. (I ACa 300/11), niepubl.

³⁴ Zob. OTK-A 2006/9, poz. 128, cz. III, pkt 4.4.

³⁵ Zob. postanowienie TK z 11.10.2017 r. (K 17/16), OTK-A 2017, poz. 63.

do wzrostu skali dyskryminacji, nie tylko względem środowiska LGBT (choć sprawa ta jest przede wszystkim z nim utożsamiana), ale także wśród innych grup społecznych, których pozycja względem przedsiębiorców jest zdecydowanie słabsza. Wymienić tu można niepełnosprawnych, osoby z mniejszości religijnych czy etnicznych, osoby z określonych środowisk

społecznych (biednych, wykluczonych społecznie, głoszących poglądy sprzeczne z obecną linią władzy *etc.*). Wyrok ten dał swoiste, częściowe przyzwolenie na działania dyskryminacyjne w tym obszarze, co może także ekstrapolować na inne obszary i prowadzić do działań derogujących z czasem także inne przepisy, stąd krytyczna ocena tego orzeczenia.

ABSTRACT

Paweł Falenta

The author is a lecturer at the University of Wrocław, a court expert witness in public procurement as well as audit and control at the District Court in Wrocław, legal advisor trainee (OIRP in Wałbrzych).

The constitutionality of the provision on refusal to provide a service without just cause – commentary to the judgment of the Constitutional Tribunal of 26 June 2019 (K 16/17)

This article is an attempt to assess the ruling of the Constitutional Tribunal regarding the unconstitutionality of Art. 138 of the Petty Offenses Code regarding the expression „either intentionally or without good reason refuses the service to which he is obliged”. In his assessment, the author focused on presenting the legal analysis of Art. 138 Petty Offenses Code, with particular emphasis on the statutory features of this prohibited act, on the analysis of individual theses and arguments included in the said judgment, as well as on the analysis of existing judicial decisions regarding the discussed provision. In terms of application, in the author’s opinion, the issued judgment should be assessed critically due to the highly probable political background behind the Prosecutor General’s request in this case, due to the lack of sufficient solutions in this respect under criminal law (including offenses) or in other areas of law (even civil law) and due to the risk of increasing discrimination in relation to various environments, which was to some extent counteracted by Art. 138 Petty Offenses Code.

Keywords: *refusal to provide, conscience clause, constitutional rights, discrimination*

dr Paweł Falenta

ORCID: 0000-0002-7484-3604; e-mail: p.falenta@gmail.com

Autor jest wykładowcą na Uniwersytecie Wrocławskim, biegłym sądowym z zakresu zamówień publicznych oraz audytu i kontroli przy Sądzie Okręgowym we Wrocławiu, aplikantem radcowskim (OIRP w Wałbrzychu).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Kodeks wykroczeń. Komentarz, red. T. Bojarski, Warszawa 2019, LEX/el. 2019

Kodeks wykroczeń. Komentarz, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, Legalis 2019

Kodeks wykroczeń. Komentarz, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, LEX/el. 2009

Pojęcia kluczowe: *swoboda umów, swoboda prowadzenia działalności gospodarczej, prawo do równego i niedyskryminacyjnego traktowania, horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*

Glosy

Paweł Śmiałek

KONSTYTUCYJNA SWOBODA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ A KARNOPRAWNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NIEWYKONANIE USŁUGI ZE WZGLĘDU NA INDYWIDUALNY ŚWIATOPOGŁĄD – GŁOSA DO ORZECZENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 14.06.2018 R. (II KK 333/17)

Jednym z kluczowych zagadnień polskiego konstytucjonalizmu jest określenie wpływu praw i wolności konstytucyjnych na kształtowanie stosunków prawnych na gruncie prawa prywatnego. Stosunki między podmiotami prywatnymi są często platformą konfliktów norm konstytucyjnych statuujących określone prawa i wolności jednostki. Na skutek tego powstaje potrzeba rozpatrzenia, która z norm powinna mieć pierwszeństwo z uwagi na obiektywny porządek wartości. Jedną z najbardziej doniosłych oraz kontrowersyjnych spraw, w której judykatura musiała rozważyć taki konflikt wartości, jest kasus łódzkiego pracownika drukarni, który odmówił wykonania usługi na rzecz fundacji promującej ruch LGBT, ze względu na indywidualny światopogląd. Niniejsze opracowanie ma na celu zwrócenie uwagi na doniosłość poglądów judykatury wyrażonych w ramach niniejszego casusu, który ma istotny wpływ na ocenę praw i wolności konstytucyjnych w zakresie ich wpływu na wykładnię innych norm zarówno na gruncie prawa karnego, jak cywilnego.

Wyrok Sądu Najwyższego z 14.06.2018 r. (II KK 333/17)

I

1. Przepis art. 138 Kodeksu wykroczeń nie wymaga, aby obowiązek świadczenia usługi wynikał z umowy. Zatem dla realizacji znamion tego wykroczenia nie jest konieczne uprzednie zawarcie umowy. Źródłem obowiązku wynikającego z treści art. 138 k.w. jest już fakt zawodowego świadczenia usług. Taka interpretacja analizowanego przepisu pozwala objąć jego dyspozycją również osoby zobowiązanie do zawodowego świadczenia usług, będące pracownikami podmiotu gospodarczego wykonującego takie usługi. W odniesieniu do takiego podmiotu zamawiający usługę nie może korzystać z ochrony, jaką w zakresie realizacji umów zapewniają przepisy prawa cywilnego, ponieważ podmiotem odpowiedzialnym w zakresie ewentualnych roszczeń odszkodowawczych w przypadku spółki cywilnej są wspólnicy, a nie ich pracownicy.

2. Sformułowanie „uzasadniona przyczyna” w rozumieniu art. 138 k.w., jako okoliczność usprawiedliwiająca odstępianie zobowiązanego od wykonania świadczenia, stanowi rodzaj klauzuli generalnej, która przy ocenie motywacji zobowiązanego pozwala na porównywanie różnych wartości, które legły u podstaw odmowy, w tym także praw i wolności konstytucyjnych. Klauzula ta umożliwia również stosowanie kryteriów pozaprawnych, w postaci norm moralnych, obyczajowych i religijnych. Dlatego też prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, rozumianym jako moralna samoświadomość człowieka i do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu, nie doznaje ograniczenia, jeżeli wykonanie usługi w sensie obiektywnym nie pozostaje w oczywistym konflikcie ze wskazanymi wyżej wartościami, przy czym ewentualne wystąpienie takiego konfliktu powinno być oceniane w realiach faktycznych konkretnej sprawy. W indywidualnych przypadkach powód odmowy, stanowiący podlegające ograniczeniom uzewnętrznienie subiektywnych opinii i poglądów (*forum externum*) osoby zobowiązanej do wykonania świadczenia, należy oceniać według kryteriów obiektywnych. Z powyższych względów należy uznać, że o ile przy wykonaniu konkretnej usługi powstaje konflikt podstawowych wolności i praw między usługodawcą a konsumentem, to w pojęciu „uzasadnionej przyczyny” użytym w art. 138 k.w. mieszczą się również przekonania religijne, co oznacza, że gdy pozostają one w oczywistej sprzeczności z cechami i charakterem usługi, wolno odmówić wykonania takiego świadczenia, nawet jeżeli pozostają one w konflikcie z innymi wartościami, w tym także konstytucyjnymi, takimi jak zakaz dyskryminacji. Natomiast odmowy wykonania świadczenia nie mogą uzasadniać indywidualne przymioty osób (np. wyznanie religijne, manifestowane poglądy czy preferencje seksualne), na rzecz których usługę tę określony podmiot zobowiązany jest wykonać.

II

W pojęciu „uzasadnionej przyczyny” użytym w art. 138 k.w. mieszczą się również przekonania religijne, co oznacza, że gdy pozostają one w oczywistej

sprzeczności z cechami i charakterem usługi, wolno odmówić wykonania takiego świadczenia, nawet jeżeli pozostają one w konflikcie z innymi wartościami, w tym także konstytucyjnymi, takimi jak zakaz dyskryminacji.

Zgodnie z proponowaną przez Leszka Garlickiego definicją „Konstytucja jest aktem prawa pisanego o najwyższej mocy prawnej w systemie prawnym danego państwa. Określający podstawowe zasady ustroju państwa, regulujący ustroj naczelnych organów (władz) państwa, zakres ich kompetencji i wzajemne relacje (a w państwach złożonych, federacjach, także zakres kompetencji i relacje wzajemne między federacją a jej składnikami – stanami, krajami, republikami, kantonami) oraz formułując podstawowe prawa, wolności, obowiązki jednostki. Ponadto jest to akt uchwalany i zmieniany w szczególnej procedurze, trudniejszej niż procedura uchwalania i zmieniania ustaw zwykłych”¹. Specyfika Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej² dotyczy przepisów wyrażających prawa człowieka, prawa podstawowe oraz zasady przedmiotowe³. Nadrzędność Konstytucji w tym zakresie wyraża się w optymalizacyjnym charakterze tych zasad, występowaniu kolizji między nimi oraz rozwiązywaniu tych kolizji. Istotne znaczenie mają preferencje aksjologiczne. Dekodowane poprzez analizę wartości uznawanych za naczelne lub kierunkowe na poziomie zasad ogólnych

ustawy zasadniczej. W wypadku analizy wszelkich praw i wolności konstytucyjnych pod uwagę brane powinny być dwie zasadnicze wartości: wyrażone w art. 1 Konstytucji „dobro wspólne” oraz godność każdego człowieka (art. 30 Konstytucji)⁴. Jak podkreśla Katarzyna Wójtowicz, konstytucja w znaczeniu formalnym powinna odpowiadać Konstytucji w znaczeniu materialnym. Należy przez to rozumieć, że wszelkie istotne dla funkcjonowania państwa oraz praw człowieka kwestie powinny być unormowane w Konstytucji⁵.

KONSTYTUCJA JAKO AKT STATUJĄCY ZASADY SWOBODY DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ I SWOBODY ZAWIERANIA UMÓW

Jedną z podstawowych zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej jest zasada swobody działalności gospodarczej. Źródłem normatywnych należy doszukiwać się w przepisach art. 20 i 22 Konstytucji RP. Zgodnie z tym pierwszym przepisem „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Ten

¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 33.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja RP.

³ P. Tuleja (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis, uwagi do art. 8 Konstytucji RP.

⁴ P. Tuleja (w:) *Konstytucja..., uwagi do art. 8 Konstytucji RP*.

⁵ K. Wójtowicz, *Suwerenność w procesie integracji europejskiej* (w:) *Spór o suwerenność*, red. W.J. Wołopiuk, Warszawa 2001, s. 173–174.

ostatni stanowi natomiast, że „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Kwalifikacja wolności działalności gospodarczej jako zasady ustrojowej Konstytucji RP wynika w sensie formalnym z faktu jej normatywnego zamieszczenia w rozdziale I Konstytucji – Rzeczpospolita⁶. Treścią zasady wolności działalności gospodarczej jest swoboda podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej w dowolnie wybranych formach prawnych. Ograniczenia w tym zakresie są dopuszczalne jedynie ze względu na dostatecznie uzasadniony interes publiczny⁷.

Zasada swobody działalności gospodarczej jest ściśle skorelowana z zasadą swobody umów. Wolność umów jest centralnym pojęciem w ramach autonomii prywatnej (autonomii woli). Umożliwia urzeczywistnienie wolności jednostki rozumianej jako samookreślenie w decydowaniu o własnych sprawach umożliwiające wolny rozwój osobowości⁸. W Konstytucji RP zasady autonomii woli i swobody umów nie zostały bezpośrednio wyrażone. Można jednak się ich doszukiwać w drodze wykładni. Wska-

zać przy tym należy, że pojęcie autonomii woli jednostki jest kategorią szerszą aniżeli swoboda umów. Andrzej Stelmachowski definiuje swobodę umów jako „możność swobodnego kształtowania stosunków prawnych w stosunkach wzajemnych w ogólnych ramach zakreślonych przez prawo”⁹. Swobodę umów zalicza się do praw i wolności człowieka; swą treścią obejmuje ona możliwość autonomicznego decydowania o zawieraniu i niezawieraniu umów, prawo do kształtowania treści tych umów, wyboru kontrahenta czy ostatecznie decydowania o rozwiązaniu umów¹⁰. Konstytucyjne gwarancje swobody umów można dostrzegać także w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Istotą art. 31 Konstytucji RP jest ochrona swobody podejmowania wyboru i aktów woli. Określoną w ten sposób wolność można rozpatrywać w dwóch wymiarach. Po pierwsze, odnosząc ją do sfery zewnętrznej aktywności, innymi słowy każdy podmiot może decydować o swoim zachowaniu i sposobie postępowania. Po drugie, prawo do wolności można odnieść do sfery integralności osobistej i bezpieczeństwa, wyznaczając w ten sposób granice wpływu świata zewnętrznego na sytuację jednostki¹¹. W orzeczeniu z 18.02.2004 r. Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że aspekt pozytywny swobody jednostki polega na tym, że ma ona możliwość swobodnego kształtowania swojego zachowania w danej sferze życia, wybierając

⁶ M. Szydło (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016, Legalis, *uwagi do art. 22 Konstytucji RP*.

⁷ M. Szydło (w:) *Konstytucja..., uwagi do art. 22 Konstytucji RP*.

⁸ M. Safjan, *Autonomia woli a zasada równego traktowania (w:) Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów (Wrocław, 25–27.09.2008 r.)*, red. E. Gniewek, K. Górka, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 365–366.

⁹ A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 91.

¹⁰ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 99.

¹¹ Wyrok TK z 7.03.2007 r. (K 28/05), OTK-A 2007/3, poz. 24.

autonomicznie formy aktywności, które sama uznaje za najbardziej optymalne, bądź też może zdecydować o zaniechaniu podejmowania jakichkolwiek działań¹². Natomiast aspekt negatywny jest skorelowany z prawnym obowiązkiem powstrzymania się od ingerencji w sferę ściśle zastrzeżoną dla jednostki i poszanowania jej wolności.

W wyroku z 29.04.2003 r. TK dokonał powiązania konstytucyjnej zasady wolności człowieka z cywilistyczną koncepcją autonomii woli¹³. W uzasadnieniu do wyroku wyrażono pogląd, że art. 31 ust. 1 i 2 zd. 2 Konstytucji RP „najbardziej odpowiada cywilistycznej koncepcji autonomii woli. Bardzo istotne jest przy tym uregulowanie konstytucyjne, zgodnie z którym obowiązek poszanowania wolności człowieka ma (...) zastosowanie nie tylko do relacji człowieka i obywatela z państwem i władzami publicznymi, ale także do stosunków między samymi jednostkami. Z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji w sposób najpełniejszy wynika, że nie wolno nikogo zmuszać do zawarcia umowy lub zakazywać mu zawarcia umowy, ani zmuszać do wyboru określonego kontrahenta, ani narzucać mu jej konkretnych postanowień, o ile przepisy prawa nie stanowią inaczej. Ograniczenie to dotyczy wszystkich, w jednakowym stopniu. Rozumiana tak wolność człowieka, stanowiąca oczywiście tylko pewną «częstkę» całej sfery wolności człowieka, podlega ochronie konstytucyjnej¹⁴».

W związku z doniosłością powyżej omawianych zasad powstaje pytanie, czy każdy podmiot prawa prywatnego może

prowadzić działalność gospodarczą (bez względu na formę) w sposób zupełnie swobodny, zgodnie ze swoją wolą. Mając możliwość dowolnego doboru kontrahentów, według własnych preferencji. Inaczej mówiąc, czy jest to prawo absolutne.

ODMOWA WYKONANIA USŁUGI A ODPOWIEDZIALNOŚĆ NA KANWIE KODEKSU WYKROCZEŃ

Sprawa Adama J., łódzkiego drukarza, który z powodu wewnętrznego światopoglądu odmówił wydrukowania plakatów przedstawicielowi fundacji LGBT, stanowiła jeden z najbardziej jaskrawych przejawów konfliktu wartości konstytucyjnych. W toku postępowania sądowego ustalono, że doszło do zawarcia umowy o wykonanie plakatu reklamowego w formie roll-up między pracownikiem drukarni (obwinionym) a przedstawicielem fundacji. Uzgodniona została cena usługi i wszystkie parametry techniczne wyrobu, który miał wykonać usługodawca oraz została przyjęta oferta przez osobę zamawiającą. Jednakże ostatecznie wymieniony pracownik drukarni odmówił wykonania usługi, uznając, że nie chce przyczyniać się do rozwoju ideologii LGBT. Obwinionemu zarzucono naruszenie art. 138 Kodeksu wykroczeń¹⁵, który stanowi, że „kto, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenie zapłatę wyższą od obowiązującej albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany, podlega karze grzywny”. Przepis art. 138 k.w. ma na celu ochronę interesów konsumentów przed nieuzasadnionym żądaniem i pobieraniem wyższej od obowiązującej za-

¹² Wyrok TK z 18.02.2004 r. (P 21/02), OTK-A 2004/2, poz. 9.

¹³ Wyrok TK z 29.04.2003 r. (SK 24/02), OTK-A 2003/4, poz. 33.

¹⁴ Wyrok TK z 29.04.2003 r. (SK 24/02), OTK-A 2003/4, poz. 33.

¹⁵ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.), dalej k.w.

pląty za wykonanie usługi bądź też przed nieuzasadnioną odmową świadczenia usługi¹⁶. Jako przykłady typowych usług można podać usługi fryzjerskie, szewskie, krawieckie, kosmetyczne, zegarmistrzowskie, ślusarskie, hydrauliczne, taksówkarские, hotelarskie. Usługodawca ma oczywiście możliwość odmówienia wykonania usługi, jednakże musi być ona obiektywnie uzasadniona. Odmowa świadczenia jest uzasadniona wówczas, kiedy istnieje rozsądny powód, dla którego sprawca nie wykonuje świadczenia¹⁷. Przyczyny odmowy mogą być różne – choroba, brak materiałów, narzędzi, planowany urlop, nieumiejętność wykonania żądanej usługi, zachowanie klienta, wykraczanie usługi poza zakres tych, które realizuje zwykle usługodawca, przeciążenie pracą, a nawet zmęczenie¹⁸.

Sąd rejonowy, mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne oraz prawne, uznał w dniu 31.03.2017 r. obwinionego za winnego zarzucanego mu czynu. Utrzymał wyrok sądu pierwszej instancji w zakresie winy obwinionego, odstąpił natomiast od wymierzenia kary grzywny. Od przedmiotowego orzeczenia obwiniony wywiódł apelację, jednakże wyrok sądu pierwszej instancji został utrzymany. W uzasadnieniu orzeczenia sąd podkreślił, że „wyrok sądu odwoławczego nie ma zabarwienia ideologicznego. Sąd nie wypowiada się ani za, ani przeciw orientacji grup LGBT albo obwinionego. Jest

wyrazem tego, że zasada równości wobec prawa jest nadrzędna”. Sąd wskazał, że „ta sprawa ma nas wszystkich czegoś nauczyć i załagodzić konflikt. Skłonić do refleksji i do tego, byśmy nie starali się patrzeć na innych przez pryzmat wyznawanych przez siebie wartości, bo nie mamy żadnej gwarancji, że nasze są dobre, a czyjeś są złe”¹⁹.

Wyrok sądu okręgowego został zaskarżony przez Prokuratora Generalnego, który wniósł kasację na korzyść obwinionego, wnosząc o uniewinnienie obwinionego. Prokurator Generalny podnosił w pierwszej kolejności, że w istocie drukarz nie miał obowiązku wykonania usługi, albowiem nie doszło nawet do konkludentnego zawarcia umowy o dzieło, ponadto powoływał się na konstytucyjne prawo jednostki do wolności sumienia i możliwości odmówienia podjęcia określonych czynności w powołaniu na tzw. klauzulę sumienia. Przypominając jednocześnie o zarzucie podnoszonym przez obrońcę obwinionego w postępowaniu instancyjnym, który powoływał się na zasadę swobody umów znajdującą swoje źródło normatywne w art. 353¹ k.c.²⁰ Postanowieniem z 14.06.2018 r. (II KK 333/17) Sąd Najwyższy oddalił kasację Prokuratura Generalnego²¹.

¹⁹ A. Grzelak-Michałowska, *Tak działają polskie sądy. Utrzymano wyrok dla drukarza, który nie chciał robić plakatów dla fundacji LGBT*, wPolityce.pl, online, <https://wpolityce.pl/polityka/341626-tak-dzialaja-polskie-sady-utrzymano-wyrok-dla-drukarza-ktory-nie-chcial-robic-plakatow-dla-fundacji-lgbt> (dostęp: 10.08.2020 r.).

²⁰ Zgodnie z art. 353¹ k.c. „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

²¹ Postanowienie SN z 14.06.2018 r. (II KK 333/17), OSNKW 2018/9, poz. 61.

¹⁶ M. Bojarski (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2019, Legalis/el., uwagi do art. 138 k.w.

¹⁷ M. Kulik (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2016, Legalis/el., uwagi do art. 138 k.w.

¹⁸ M. Mozgawa (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, uwagi do art. 138 k.w., s. 484.

HORYZONTALNY WYMIAR PRAWA DO RÓWNEGO TRAKTOWANIA I NIEDYSKRIMINACJI A INNE PRAWA I WOLNOŚCI KONSTYTUCYJNE W DOKTRYNIE I ORZECZENIU W SPRAWIE II KK 333/17

Przed przejściem do analizy motywów SN prowadzących do oddalenia kasacji Prokuratora Generalnego nie sposób nie zauważyć, że sprawa ta miała charakter precedensowy, albowiem dotyczyła oceny wpływu podstawowych praw i wolności konstytucyjnych na stosunek prawny zawarty na poziomie horyzontalnym. Wyjaśnienia wymaga, że w doktrynie stosunek horyzontalny określa się jako stosunek prawny typu zobowiązaniowego powstały między dwoma podmiotami prywatnymi, które względem siebie pozostają w relacji równorzędnej. Podmiotem prywatnym jest w tym sensie każdy podmiot niepaństwowy, a więc osoba fizyczna, grupa osób fizycznych, osoba prawna bądź jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Zatem stroną stosunku horyzontalnego może być podmiot, który jest beneficjentem praw lub wolności określających treść tego stosunku²². Jest to stosunek diametralnie odmienny od stosunku wertykalnego, charakterystycznego dla relacji na gruncie prawa publicznego. Stosunek ten powstaje między podmiotem prywatnym a podmiotem publicznym. Ten ostatni ma natomiast możliwość władczego kreowania pozycji prawnej podmiotu prywatnego na podstawie normy kompetencyjnej wynikającej z przepisów prawa stanowionego.

Orzeczenie SN wpisuje się w ramy obecnej dyskusji w zakresie wpływu praw

i wolności konstytucyjnych na stosunki prawa prywatnego²³. Omówienie kompleksowe tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Należy jedynie nadmienić, że w polskim konstytucjonalizmie wskazuje się na bezpośrednie horyzontalne działanie praw i wolności konstytucyjnych oraz pośrednie horyzontalne oddziaływanie praw i wolności konstytucyjnych. Monika Florczak-Wątor trafnie zauważa, że „o bezpośrednim horyzontalnym działaniu praw konstytucyjnych mówi się wówczas, gdy podmiot prywatny może się bezpośrednio powołać na prawa i wolności konstytucyjne w stosunkach z innym podmiotem prywatnym, który w tej konfiguracji występuje jednocześnie w charakterze podmiotu zobowiązanego. Ten pierwszy podmiot może dochodzić ochrony swoich praw i wolności, w tym bronić się przed roszczeniami innego podmiotu prywatnego, opierając się wyłącznie na regulacji konstytucyjnej

²³ S. Gardbaum, *The "Horizontal Effect" of Constitutional Rights*, „Michigan Law Review” 2003/3; J.A. Barak, *Constitutional Human Rights and Private Law*, Yale Law School Legal Scholarship Repository 1996, s. 220–268; E. Engle, *Third Party Effect of Constitutional Rights (Dritt-wirkung)*, „Hanse Law Review” 2009/2, s. 165–173; M. Ziółkowski, *Bezpośredni horyzontalny skutek norm konstytucyjnych (analiza krytyczna)* (w:) *Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji RP i europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, red. P. Radziejewicz, A. Młynarska-Sobaczewska, Warszawa 2016; J. Krzeminska-Vamvaka, *Horizontal effect of fundamental rights and freedoms – much ado about nothing? German, Polish and EU theories compared after Viking Line*, New York School of Law 2009; B. Skwara, *W obronie bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2017/1; I. Wróblewska, *Na temat Drittwirkung w Niemczech – Odpowiedź na polemikę Bartosza Skwary*, „Przegląd Sejmowy” 2018/5.

²² M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 35.

i wskazując, że to ona jest źródłem obowiązków ciążących na tym drugim podmiocie. Naruszenie konstytucyjnych praw i wolności przez podmiot zobowiązany wiąże się z ujemnymi konsekwencjami prawnymi dla tego ostatniego²⁴. Implikuje zastosowanie sankcji występujących na poziomie ustawowym.

Z kolei koncepcja pośredniego horyzontalnego oddziaływania praw i wolności konstytucyjnych polega na tym, że prawa te powinny być brane pod uwagę przez organy stosujące prawo w procesie wykładni oraz stosowania ustaw zwykłych stanowiących bezpośrednią podstawę prawną orzeczeń rozstrzygających spór procesowy między podmiotami prywatnymi²⁵. Piotr Radziewicz zauważa, że koncepcja pośredniego oddziaływania praw i wolności konstytucyjnych zakłada, iż regulacje konstytucyjne dotyczące praw i wolności podmiotów prywatnych powinny być w możliwie jak najwyższym stopniu uwzględniane w praktyce prawniczej przez odpowiednią wykładnię, stosowanie i stanowienie ustaw²⁶.

²⁴ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 345; S. Gardbaum dodaje, że koncepcja ta opiera się na założeniu, że przepisy konstytucyjne nakładają obowiązki zarówno na podmioty publiczne, jak i podmioty prywatne, regulując tym samym stosunki między podmiotami prywatnymi. Koncepcja „horyzontalna” odrzuca podział na prawo publiczne i prawo prywatne, uznając tym samym, że konstytucja ma wpływ na normy prawa prywatnego. Przyczynkiem do stosowania tej koncepcji jest potrzeba ochrony jednostki przed zagrożeniami płynącymi ze strony silniejszych podmiotów prywatnych (korporacji, instytucji) – zob. S. Gardbaum, *The „Horizontal effect”...*, s. 394.

²⁵ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 370.

²⁶ P. Radziewicz, *Pojęcie horyzontalnego skutku...*, s. 35.

Przenosząc powyższe koncepcje na grunt sprawy drukarza z Łodzi, należy poddać ocenie, czy w istocie usługodawca (obwiniony) był związany normami konstytucyjnymi oraz dyspozycją art. 138 k.w. Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Wyprowadza się stąd ogólną normę polegającą na tym, że podmioty znajdujące się w podobnej sytuacji powinny być traktowane w sposób podobny, a podmioty znajdujące się w sytuacji odmiennej w sposób odmienny. W art. 32 ust. 1 Konstytucji RP chodzi więc o równe traktowanie podmiotów znajdujących się w tej samej sytuacji prawnej²⁷. Z kolei art. 32 ust. 2 Konstytucji stanowi, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Trybunał Konstytucyjny przez dyskryminację rozumie „zakaz nieuzasadnionego, różnego kształtowania sytuacji podobnych podmiotów prawa, w procesie stanowienia oraz stosowania prawa. Dyskryminacja oznacza zatem nienadające się do zaakceptowania tworzenie różnych norm prawnych dla podmiotów prawa, które powinny być zaliczone do tej samej klasy (kategorii), albo nierówne traktowanie podobnych podmiotów prawa w indywidualnych przypadkach, gdy zróżnicowanie nie znajduje podstaw w normach prawnych”²⁸.

Konstytucyjny zakaz dyskryminacji jest kwalifikowaną postacią zasady równości,

²⁷ Uchwała SN z 16.03.2000 r. (I KZP 56/99), OSKNW 2000/3–4, poz. 19.

²⁸ Wyrok TK z 15.07.2010 r. (K 63/07), OTK-A 2010/6, poz. 60.

o której mowa w ust. 1 art. 32 Konstytucji²⁹. Stanowi jej doprecyzowanie. Trybunał Konstytucyjny słusznie zauważył, że przepis art. 32 ust. 2 Konstytucji jest uniwersalnym urzeczywistnieniem zasady równości, nakazując jej przestrzeganie we wszystkich sferach życia, a więc w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym³⁰. W literaturze podkreśla się, że katalog ten nie jest zamknięty³¹.

W doktrynie i orzecznictwie nie budzi zastrzeżeń zastosowanie konstytucyjnego prawa do niedyskryminacji w stosunkach wertykalnych³². Kontrowersje budzi natomiast jego horyzontalna implikacja. Część przedstawicieli nauki podnosi, że konstytucyjne prawo do równego traktowania i niedyskryminacji nie ma zastosowania w stosunkach horyzontalnych³³. Wskazując, że za taką interpretacją przemawia literalna wykładnia art. 32 ust. 1 Konstytucji. Obowiązek równego traktowania i niedyskryminacji bowiem nie może spoczywać na podmiotach niepublicznych³⁴. Nie sposób jednak się zgodzić z takim stanowiskiem.

Po pierwsze, przepis art. 32 ust. 1 Konstytucji co prawda zawiera zwrot „Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Podkreślić jednak należy, że ustrojodawca nie wskazał „władz publicznych” w ust. 2 tego przepisu. Co więcej, odwołał się do życia po-

litycznego, społecznego i gospodarczego, a więc sfer obejmujących życie jednostki nie tylko w stosunkach wertykalnych, ale przede wszystkim horyzontalnych. Pojęcie życia jest bowiem w semantycznym ujęciu zwrotem szerokim. Wynik wykładni językowej prowadzi do wniosku o rozszerzonym zakresie normowania art. 32 ust. 2 Konstytucji. Znajduje ono także potwierdzenie w wykładni funkcjonalnej i celowościowej. Ustawa zasadnicza jest bowiem odzwierciedleniem pożądanego w społeczeństwie wartości. Niewątpliwie do takich zaliczyć godność człowieka, prawo do poszanowania czci, dobrego imienia, prywatności czy też wolności wyznania i sumienia. Wszelkie te wartości mogą zostać naruszone w przypadku dyskryminacji na gruncie stosunków horyzontalnych. Małgorzata Masternak-Kubiak również zauważa, że adresaci zakazu dyskryminacji w art. 32 ust. 2 i art. 33 Konstytucji nie zostali wyraźnie wskazani. Może to oznaczać, że zamiarem ustrojodawcy było rozciągnięcie działania tych zakazów na sferę stosunków prywatnych³⁵. Analogiczny pogląd wyraził Andrew Clapham, podkreślając, że art. 32 „przyznaje ochronę przed dyskryminacją prywatną”³⁶.

Po drugie, nie sposób przy tym pominąć przepisu art. 8 ust. 2 Konstytucji³⁷. Skoro ustrojodawca dopuszcza możliwość bezpośredniego stosowania przepisów ustawy zasadniczej, to także powinna być ona przestrzegana w stosunkach pomiędzy

²⁹ Wyrok TK z 15.07.2007 r. (K 63/07), OTK-A 2010/6, poz. 60.

³⁰ Wyrok TK z 24.10.2001 r. (SK 22/01), OTK 2001/7, poz. 216.

³¹ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 86.

³² Zob. L. Bosek, W. Borysiak, *Konstytucja...*, s. 839.; tak też wyrok TK z 24.10.2001 r. (SK 22/01), OTK 2001/7, poz. 216.

³³ L. Bosek, W. Borysiak, *Konstytucja...*, s. 839.

³⁴ L. Bosek, W. Borysiak, *Konstytucja...*, s. 839.

³⁵ M. Masternak-Kubiak, *Prawo do równego traktowania (w:) Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 136.

³⁶ Zob. A. Clapham, *Human Rights Obligation of Non-State Actors*, New York 2006, s. 441.

³⁷ Zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji „Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”.

pomiotami znajdującymi się poza systemem władzy publicznej.

Nie ulega zatem wątpliwości, że SN w sprawie II K 333/17 musiał rozwiązać swoisty konflikt wartości pomiędzy dwiema wartościami konstytucyjnymi – z jednej strony zasadą swobody działalności gospodarczej oraz swobody umów, z drugiej strony natomiast prawem do równego traktowania i niedyskryminacji.

Przechodząc do stanowiska przedstawionego przez Sąd Najwyższy w przedmiotowym orzeczeniu, SN wyszedł od wykładni art. 138 k.w. i pojęcia „uzasadnionych przyczyn”. Zauważyć bowiem należy, że jest to norma, która weszła w życie już w 1972 r., a zatem wtedy, gdy występował w Polsce deficyt towarów i usług. Nie sposób nie zauważyć, że tego rodzaju patologie społeczne obecnie już nie mają miejsca. Autor w pełni aprobuje pogląd Prokuratora Generalnego wskazującego na konieczność stosowania wykładni celowościowej rzeczowej normy i analizowania znamion art. 138 k.w. z perspektywy obecnych tendencji cywilizacyjnych i potrzeb społecznych, także w zakresie ochrony interesu konsumentów usług i praw usługodawców (wykładnia dynamiczna). Sąd Najwyższy zgodził się z tym twierdzeniem, jednakże zważył, że przepis ten stanowi swoistą furtkę, przez którą promieniować mogą przepisy Konstytucji RP, a w szczególności art. 32 ust. 2 Konstytucji. Nadając mu tym samym walor przepisu antydyskryminacyjnego, chroniącego prawo do równego traktowania oraz poszanowania godności jednostki (art. 30 Konstytucji RP).

Termin „uzasadniona przyczyna odmowy świadczenia” jest pojęciem o nieostrym

zakresie – tzw. terminem niedookreślonym, ponieważ nie sposób opracować zamknięty katalog przyczyn, dla których odmowa świadczenia jest uzasadniona. Dlatego też należy uznać, że znamię to ma charakter otwarty, albowiem mieści w sobie szerokie spektrum przyczyn. Nie ma ono charakteru ocennego w ścisłym znaczeniu, albowiem zawiera bardzo szeroki zbiór kryteriów bez określenia wzajemnych relacji każdego z tych kryteriów. W konsekwencji należy uznać, że sformułowanie „uzasadniona przyczyna” w rozumieniu art. 138 k.w., jako okoliczność usprawiedliwiająca odstąpienie zobowiązanego od wykonania świadczenia, stanowi rodzaj klauzuli generalnej, która przy ocenie motywacji zobowiązanego pozwala na porównywanie różnych wartości, które legły u podstaw odmowy, w tym także praw i wolności konstytucyjnych. Klauzula ta umożliwia również stosowanie kryteriów pozaprawnych, w postaci norm moralnych, obyczajowych i religijnych.

Sąd Najwyższy uznał, że w pojęciu „uzasadnionych przyczyn” mogą mieścić się przekonania religijne, co oznacza, że gdy pozostają one w oczywistej sprzeczności z cechami i charakterem usługi, wolno odmówić wykonania takiego świadczenia, nawet jeżeli pozostają one w konflikcie z innymi wartościami, w tym także konstytucyjnymi, takimi jak zakaz dyskryminacji. Sąd Najwyższy tym samym częściowo aprobuje pogląd przedstawiony przez Prokuratora Generalnego, że w zakresie swobody działalności gospodarczej wchodzi prawo do prowadzenia działalności gospodarczej w zgodzie z własnym światopoglądem. Wyrażona w art. 53 ust. 1 Konstytucji³⁸ wolność sumienia i reli-

³⁸ Zgodnie z art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji RP

gii będzie stanowił zatem kolejną wartość konstytucyjną, która może być zestawiona z prawem do niedyskryminacji w stosunku horyzontalnym. Jak zauważa P. Sarnecki, „wolność sumienia i religii została zaliczona do wolności i praw o charakterze osobistym, jej wykorzystywanie bowiem związane jest ściśle z osobowością człowieka, a uznanie i poszanowanie przez państwo i społeczeństwo obydwu tych wolności wynika z obowiązku ochrony godności ludzkiej. Zaś godność ta wyraża się m.in. we wrodzonym (immanentnym) poszukiwaniu i przeżywaniu przez człowieka pewnych wartości transcendentnych; wobec tego poszukiwanie to musi być uznane, docenione i chronione”³⁹.

W ocenie SN, pomimo że wolność sumienia jest częścią składową prawa do poszanowania godności jednostki, to jednak indywidualne przymioty osób (np. preferencje seksualne, wiek, płeć) nie mogą uzasadniać odmowy wykonania świadczenia⁴⁰.

„1. Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. 2. Wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują”.

³⁹ P. Sarnecki (w.): *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, LEX, *uwagi do art. 53 Konstytucji RP*.

⁴⁰ Sąd Najwyższy pozostawił zatem furtkę, dając możliwość odmówienia świadczenia usługi w ściśle uzasadnionych przypadkach. Nie można zatem wykluczyć sytuacji, w której osoba zobowiązana do świadczenia usługi

Z kolei odnosząc się do wskazanego wcześniej przez autora konfliktu wartości konstytucyjnych (zasady niedyskryminacji i zasady swobody działalności gospodarczej), SN podkreślił, że „w tym wypadku wartością wyższą był konstytucyjny zakaz dyskryminacji w życiu gospodarczym, także osób identyfikujących się z LGBT, określony w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP oraz połączony z prawem tych osób do poszanowania ich godności – art. 30 Konstytucji RP.

W kontekście tych wartości preferowanie takich zasad, jak swoboda zawierania umów czy wolność gospodarcza, prowadzi do wniosku, że w realiach tej sprawy nie mogły one stanowić uzasadnienia odmowy wykonania usługi poligraficznej przez zobowiązanego drukarza”, pomimo że – jak Sąd Najwyższy podkreślił – oferowana usługa nie była deficytowa.

Powyższe rozważania wywiedzione przez Sąd Najwyższy pozwalają skonstatować, że przyjęte stanowisko jest najdalej idącym w dotychczasowej judykaturze w zakresie ochrony jednostki w stosunkach horyzontalnych przed nierównym traktowaniem i dyskryminacyjnym traktowaniem. Sąd Najwyższy pomimo braku wyraźnej eksplikacji

wykonująca prace artystyczne, np. malarz czy rzeźbiarz, manifestująca swoją przynależność do określonej wspólnoty religijnej i żyjąca według jej kanonów, mając bezpośredni wpływ na ostateczny kształt usługi poprzez zaangażowanie swojej wrażliwości oraz norm moralnych czy obyczajowych, które respektuje, może odmówić wykonania tej pracy, gdy jej przekonania religijne i godność twórcy w konkretnym przypadku są wartością wyższą od innych, które zostałyby naruszone, np. od zakazu dyskryminacji. Tym samym będą stanowiły uzasadnioną przyczynę odmowy świadczenia takiej usługi w rozumieniu art. 138 k.w.

w istocie podziela pogląd zaprezentowany przez M. Florczak-Wątor, że w przepisach rangi ustawowej zawarte są klauzule generalne pozwalające na przenikanie wartości konstytucyjnych wynikających z art. 32 i 33 Konstytucji RP i mające decydujące znaczenie przy interpretacji tych norm. Sąd Najwyższy wyraża pogląd, że w przypadku zaistnienia dyskryminacyjnego traktowania ze względu na określoną cechę osobową nawet potencjalny konflikt z innymi wartościami konstytucyjnymi nie prowadzi do usprawiedliwiania takiego działania i podlega bezwzględnemu zakazowi. Podkreślając tym samym nadrzędność zasady równości i niedyskryminacji (rozumianych także jako prawo podmiotowe jednostki) nad swobodą działalności gospodarczej i wolnością sumienia.

WNIOSKI

Doniosłość orzeczenia SN jest nieocena. Wyrok SN prowadzi do konstatacji, że wolność działalności gospodarczej oraz wolność sumienia doznaje istotnych ograniczeń na rzecz zasady niedyskryminacji. Tym samym art. 32 ust. 2 Konstytucji jest nadrzędny wobec takich norm Konstytucji RP jak art. 20, art. 22 czy też art. 53 ust. 1. Nie można jednak nie zauważyć, że orzeczenie SN jest w pewnym sensie kontrowersyjne. Obwiniony został w przedmiotowej sprawie skazany na mocy art. 138 k.w., a więc przepisu uchwalonego w zupełnie innym systemie gospodarczym, w którym dostęp do pod-

stawowych usług był znacznie ograniczony, a towary co do zasady miały charakter deficytowy. W mojej ocenie postulować należy uchylenie niniejszej normy, prowadzi ona bowiem do niebezpiecznych sytuacji, w których to usługodawca nie będzie mieć możliwości odmówienia usługi kontrahentowi. O ile zgodzić się należy z poglądem SN, że odmowa usługi tylko i wyłącznie z tego powodu, że kontrahent ma odmienne od usługodawcy preferencje seksualne, jest niedopuszczalna i narusza obiektywny porządek, o tyle jednak obecność art. 138 k.w. w obrocie prawnym nie jest niezbędna. Wydaje się, że w przypadku nieuzasadnionej odmowy wykonania usługi powszechnie dostępnej w pierwszej kolejności zastosowanie powinny znaleźć cywilistyczne środki ochrony, a w szczególności powództwo przeciw dyskryminacji oparte na art. 13 ustawy równościowej⁴¹ oraz powództwo o naruszenie dóbr osobistych⁴².

⁴¹ Ustawa z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2016 r. poz. 1219). Zgodnie z art. 13 ustawy równościowej „1. Każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania. 2. W sprawach naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przepisy ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r. poz. 380 i 585)”.

⁴² Szerzej na temat środków ochrony przed dyskryminacją zob. P. Śmiałek, *Powództwo przeciw dyskryminacji w Ustawie z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*, „Studia Prawa Publicznego” 2017/4, s. 165–187.

ABSTRACT

Paweł Śmiałek

The author has completed his legal training (ORA in Olsztyn) and is a lecturer at the University of Economics and Humanities in Warsaw.

**Constitutional freedom of economic activity and criminal liability
for non-performance of services in a horizontal relationship
– commentary to the judgment of the Supreme Court
of 14 June 2018 (II KK 333/17)**

One of the key issues of Polish constitutionalism is the determination of the impact of constitutional rights and freedoms on shaping legal relations under private law. Often, on the basis of private relations, there are significant conflicts of constitutional norms that set up individual rights and freedoms. The question then arises which of these norms should take precedence with regard to the objective order of values. One of the most momentous and controversial cases in which judicature had to consider such a conflict of values is the case of a Lodz employee of a printing house who refused to provide a service to a foundation promoting the LGBT movement. This study aims to draw the attention to the significance of the views of the judicature in this case to the assessment of the impact of the Basic Law on private law and the assessment of the accuracy of views presented in this case by common courts and the Supreme Court.

Keywords: *freedom of contracting, freedom to run a business, the right to equal and non-discriminatory treatment, the horizontal dimension of constitutional rights*

Paweł Śmiałek

ORCID: 0000-0001-6185-3451, e-mail: smialek.kancelaria@gmail.com

Autor ukończył aplikację adwokacką (ORA w Olsztynie) i jest pracownikiem dydaktycznym Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Barak Ahron, *Constitutional Human Rights and Private Law*, Yale Law School Legal Scholarship Repository 1996

Bojarski Marek (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Ra-decki, Warszawa 2019, Legalis/el., *uwagi do art. 138 k.w.*

Clapham Andrew, *Human Rights Obligation of Non-State Actors*, New York 2006

Engle Eric, *Third Party Effect of Constitutional Rights (Drittinwirkung)*, „Hanse Law Review” 2009/2

- Florczak-Wątor Monika**, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014
- Gardbaum Stephen**, *The "Horizontal Effect" of Constitutional Rights*, „Michigan Law Review” 2003/3
- Garlicki Lech**, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2010
- Grzelak-Michałowska Agnieszka**, *Tak działają polskie sądy. Utrzymano wyrok dla drukarza, który nie chciał robić plakatów dla fundacji LGBT*, wPolityce.pl, online, <https://wpolityce.pl/polityka/341626-tak-dzialaja-polskie-sady-utrzymano-wyrok-dla-drukarza-ktory-nie-chcial-robic-plakatow-dla-fundacji-lgbt> (dostęp: 10.08.2020 r.)
- Krzeminska-Vamvaka Joanna**, *Horizontal effect of fundamental rights and freedoms – much ado about nothing? German, Polish and EU theories compared after Viking Line*, New York School of Law 2009
- Kulik Marek** (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2016, Legalis/el., uwagi do art. 138 k.w.
- Masternak-Kubiak Małgorzata**, *Prawo do równego traktowania* (w:) *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002
- Mozgawa Marek** (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, uwagi do art. 138 k.w.
- Safjan Marek**, *Autonomia woli a zasada równego traktowania* (w:) *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów* (Wrocław, 25–27.09.2008 r.), red. E. Gniewek, K. Górską, P. Machnikowski, Warszawa 2010
- Sarnecki Paweł** (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, LEX, uwagi do art. 53 Konstytucji RP
- Skwara Bartosz**, *W obronie bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2017/1
- Stelmachowski Andrzej**, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998
- Radwański Zbigniew**, *Teoria umów*, Warszawa 1977
- Szydło Marek** (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016, Legalis, uwagi do art. 22 Konstytucji RP
- Śmiałek Paweł**, *Powództwo przeciw dyskryminacji w Ustawie z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*, „Studia Prawa Publicznego” 2017/4
- Tuleja Piotr** (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis, uwagi do art. 8 Konstytucji RP

Winczorek Piotr, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008

Wójtowicz Katarzyna, *Suwerenność w procesie integracji europejskiej (w:) Spór o suwerenność*, red. W. J. Wołopiuk, Warszawa 2001

Wróblewska Iwona, *Na temat Drittwirkung w Niemczech – Odpowiedź na polemikę Bartosza Skwary*, „Przeгляд Sejmowy” 2018/5

Ziółkowski Michał, *Bezpośredni horyzontalny skutek norm konstytucyjnych (analiza krytyczna) (w:) Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji RP i europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, red. P. Radziejewicz, A. Młynarska-Sobaczewska, Warszawa 2016

Pojęcia kluczowe: *wznowienie postępowania, gwarancje procesowe, przymus adwokacko-radcowski, obrońca z urzędu*

Glosy

Dominika Boniecka-Hakobyan

BRAK KONIECZNOŚCI OSOBISTEGO KONTAKTU ZE SKAZANYM OBROŃCY SPORZĄDZAJĄCEGO WNIOSEK O WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA – GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 10.05.2018 R. (III KZ 20/18)

Sąd Najwyższy wydał 10.05.2018 r. postanowienie, w którym jednoznacznie podkreślił autonomiczną pozycję obrońcy wyznaczonego z urzędu, w kontekście wyrażenia stanowiska w przedmiocie podstaw wznowieniowych, niezależnie od poglądów reprezentowanej przez niego strony. Przedmiotowa glosa z aprobatą spogląda na argumentację podniesioną w przywołanym orzeczeniu Sądu Najwyższego, jednocześnie poddając ją dogłębnej analizie, która uzupełniona została o rozważania na temat gwarancji procesowych, przymusu adwokacko-radcowskiego, sankcji bezskuteczności czynności procesowej oraz wymogów formalnych pism procesowych.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 10.05.2018 r. (III KZ 20/18)

Obrońca wyznaczony z urzędu, jako profesjonalista, zajmując stanowisko w przedmiocie ewentualnych podstaw wznowieniowych bądź stwierdzając ich brak, ma pozycję autonomiczną i nie musi wyrażać w tym zakresie poglądów zbieżnych z reprezentowaną przez niego stroną. Nie ma również w takim wypadku znaczenia brak kontaktu osobistego obrońcy ze skazanym. Obrońca z urzędu wyznaczony w trybie art. 84 § 3 Kodeksu postępowania karnego powoływany jest z racji zaufania do samego zawodu adwokata, a nie jak przy obronie z wyboru, zaufania mocodawcy do określonego z imienia i nazwiska członka palestry. Każ-

dy przy tym obrońca, w tym ustanowiony z wyboru, działa samodzielnie i chociaż bez wątplenia kontakt osobisty z osobą, którą ma bronić, jest tu pożądany, to nie można uznać go za bezwzględnie obowiązujący, tym bardziej w sytuacji, gdy chodzi wyłącznie o rozważenie, czy istnieją podstawy do złożenia wniosku o wznowienie postępowania.

STAN FAKTYCZNY

Glosowane orzeczenie¹ zostało sformułowane na podstawie następującego stanu faktycznego. W dniu 16.08.2017 r. do Sądu Apelacyjnego w G. trafił własnoręcznie sporządzony wniosek skazanego D.D. o wznowienie postępowania zakończono-ego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z 1.12.2015 r. (XIV K .../15), który został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z 28.06.2016 r. (XI Ka .../15). Zarządzeniem z 23.10.2017 r. wyznaczono skazanemu obrońcę z urzędu na podstawie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego². Ustanowiony obrońca pismem z 28.11.2017 r. wraz z załączoną opinią prawną poinformował sąd apelacyjny, że nie znalazł podstaw do złożenia w przedmiotowej sprawie wniosku o wznowienie postępowania. Z uwagi na powyższe zarządzeniem z 29.11.2017 r. sąd wezwał skazanego w trybie art. 120 § 1 k.p.k. do usunięcia braku formalnego wniosku przez jego sporządzenie i podpisanie przez obrońcę z wyboru. Skazany D.D. pismem z 12.12.2017 r. wystąpił do sądu z kolejnym wnioskiem o wyznaczenie mu innego obrońcy z urzędu, argumentując go faktem, że dotychczasowy

obrońca nie spotkał się z nim w areszcie śledczym, w którym jest osadzony. Postanowieniem z 20.12.2017 r. sąd apelacyjny nie uwzględnił przedmiotowego wniosku D.D. Jednocześnie zarządzeniem z 21.12.2017 r. skazany został ponownie wezwany do usunięcia braku formalnego wniosku o wznowienie postępowania w zakresie realizacji przymusu adwokacko-radcowskiego. Skazany nie usunął braku formalnego wniosku w zakreślonym przez sąd terminie, przy czym w kolejnych pismach konsekwentnie podtrzymywał swoje żądanie wyznaczenia kolejnego obrońcy.

W obliczu niniejszego zarządzeniem z 29.01.2018 r. na podstawie art. 120 § 2 k.p.k. sąd odmówił przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania osobiście złożonego przez skazanego. D.D. zaskarżył powyższe zarządzenie, kwestionując zarówno opinię prawną dotychczasowego obrońcy z urzędu, jak i podnosząc niezasadną – w jego ocenie – odmowę wyznaczenia mu kolejnego obrońcy z urzędu.

Postanowieniem z 10.05.2018 r. (III KZ 20/18) Sąd Najwyższy utrzymał w mocy zaskarżone zarządzenie sądu apelacyjnego, wskazując, że zażalenie skazanego nie mogło zostać uwzględnione. W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że brak formalny wniosku o wznowienie postępowania, jakim jest sporządzenie go i podpisanie przez obrońcę lub pełnomocnika, ma charakter usuwalny. Uzupeł-

¹ Postanowienie SN z 10.05.2018 r. (III KZ 20/18), Legalis nr 1771562.

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

nienie braku w terminie, w trybie art. 120 § 1 k.p.k., wywołuje skutki od dnia jego wniesienia. W przeciwnym wypadku pismo uznaje się za bezskuteczne. Sąd Najwyższy wskazał, że tryb ten został przez Sąd Apelacyjny dopełniony, albowiem po wydaniu opinii prawnej przez obrońcę wyznaczonego skazanemu z urzędu, który nie znalazł podstaw do sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania, a następnie odmowie wyznaczenia kolejnego obrońcy z urzędu, skazany został wezwany do usunięcia braku formalnego w trybie art. 120 § 1 k.p.k. Ponieważ w zakreślonym terminie nie wpłynął do sądu wnioski o wznowienie spełniający wymóg z art. 545 § 2 k.p.k., konieczne w świetle art. 120 § 2 k.p.k. stało się wydanie decyzji o treści jak w zaskarżonym zarządzeniu. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podniósł ponadto, że obrońca z urzędu, zajmując stanowisko w przedmiocie podstaw wznowieniowych lub stwierdzając ich brak, posiada pozycję autonomiczną, która przejawia się tym, iż nie musi on wyrażać w powyższym zakresie poglądów zbieżnych ze stroną, którą reprezentuje. Co więcej, w sytuacji rozważenia ewentualnych podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania nie ma znaczenia brak kontaktu obrońcy ze skazanym, albowiem nie można go uznać za bezwzględnie obowiązujący. Wreszcie Sąd Najwyższy wskazał, że rolę obrońcy z urzędu w sprawie ewentualnego wznowienia postępowania jest dokonanie analizy akt sprawy pod kątem zasadności złożenia wniosku o wznowienie postępowania, toteż nie oznacza to, iż w każdej sprawie takowy wniosek zostanie przez obrońcę sformułowany (mimo takiej woli skazanego). Na podstawie powyższego Sąd Najwyższy nie miał wątpli-

wości, że w przedmiotowej sprawie został zrealizowany wymóg rzetelnego procesu karnego, albowiem sąd nie ma obowiązku wyznaczać kolejnych obrońców z urzędu aż do uzyskania przez wnioskodawcę zamierzonego efektu.

GLOSA

Na wstępie należy wskazać, że wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądu jest drugim (obok kasacji) nadzwyczajnym środkiem odwoławczym, który stwarza wyjątek od reguły stabilności prawomocnych orzeczeń³. Może ono odnosić się do każdego sądowego postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem, niezależnie od jego formy⁴. Jedynie na marginesie można dodać, że postępowanie, które zostało prawomocnie zakończone, może zostać wznowione w sytuacji, kiedy wyjdą na jaw nieznanne uprzednio fakty lub dowody, świadczące o zasadniczej wadliwości orzeczenia, która nie pozwala na utrzymanie orzeczenia w mocy⁵.

Analizując niniejsze orzeczenie Sądu Najwyższego, w pierwszej kolejności należy wskazać, że nie ulega wątpliwości, iż warunkiem formalnym wniosku o wznowienie postępowania jest przymus adwokacko-radcowski, co wywieść należy wprost z art. 545 § 2 k.p.k. W świetle wskazanego przepisu wnioski o wznowienie postępowania, jeżeli nie pochodzą od prokuratora, powinny być sporządzone

³ K. Marszał, *Nadzwyczajne środki zaskarżenia* (w:) *Proces karny*, red. K. Marszał, J. Zagrodnik i in., Warszawa 2017, s. 732.

⁴ T. Grzegorzczak, *Nadzwyczajne środki zaskarżenia* (w:) *Polskie postępowanie karne*, red. T. Grzegorzczak, J. Tylman, Warszawa 2011, s. 980.

⁵ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 397.

i podpisany przez obrońcę albo pełnomocnika. Aby wniosek o wznowienie postępowania został przyjęty, musi spełniać oba wskazane wyżej warunki, bowiem w doktrynie oraz judykaturze podkreśla się, że przedmiotowy wniosek powinien zostać podpisany przez podmiot profesjonalny, który wniósł do treści pisma swój wkład intelektualny⁶. Co więcej, w przedmiotowej kwestii wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy, wskazując, że wymogu sporządzenia pisma przez obrońcę lub adwokata nie spełnia m.in. podpisanie tekstu, który samodzielnie sporządziła strona⁷. W literaturze wskazuje się, że przedmiotowa regulacja nie narusza standardów przyjętych w Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁸, które gwarantują każdemu oskarżonemu prawo do obrony tak w znaczeniu formalnym, jak i materialnym⁹. Gwarancja wymieniona w art. 6 ust. 3 lit. c EKPC, w szczególności prawo do bronięcia się osobiście, pozostaje w związku ze wszystkimi innymi gwaran-

cjami z art. 6 ust. 3 ETPC¹⁰. Ustanowienie przymusu adwokacko-radcowskiego dla wniesienia kasacji (wniosku o wznowienie postępowania) nie pozostaje w sprzeczności z art. 6 ust. 1 EKPC. Wprowadzenie owego wymagania nakazuje jednakże zagwarantowanie dostępu do sądu osobom ubogim¹¹. Ponadto jak wskazuje się, wymóg w postaci realizacji przymusu adwokacko-radcowskiego dotyczy szczególnej sytuacji związanej z nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, tj. sporządzenia pisma procesowego, którego celem jest nadzwyczajne wszczęcie postępowania, w sytuacji kiedy spełnione zostaną określone przesłanki¹².

W kontekście przymusu adwokacko-radcowskiego warto wspomnieć również, że nowelizacją z 27.09.2013 r. ustawodawca zastąpił terminy „adwokat” i „radca prawny” określeniem „obrońca” i „pełnomocnik”. Uzasadnienie powyższej zmiany stanowił fakt, że na gruncie ówczesnie obowiązujących przepisów rolę obrońcy mógł pełnić wyłącznie adwokat. Podnoszono wówczas, że przewidziany w art. 545 § 2 k.p.k. wymóg sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania przez „adwokata albo radcę prawnego” nie jest dopełniony, jeżeli osobie prawnomocnie skazanej za przestępstwo wniosek ten sporządza i podpisuje ustanowiony przez nią w roli pełnomocnika radca prawny, gdyż wnioskodawcą w takim przypadku jest osoba występująca w procesie jako oskarżony i tak też winna być traktowana

⁶ D. Świecki, *Komentarz aktualizowany do art. 545 Kodeksu postępowania karnego (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis/el. 2018.

⁷ Por. postanowienie SN z 15.12.2010 r. (IV KZ 73/10), Legalis nr 414673; postanowienie SN z 27.01.2005 r. (IV KK 385/04), Legalis nr 96934; postanowienie SN z 12.12.2013 r. (II KK 324/13), Legalis nr 753700; postanowienie SN z 9.07.2008 r. (IV KK 194/08), Legalis nr 118108; postanowienie SN z 1.12.1999 r. (III KZ139/99), Legalis nr 46578; wyrok SN z 20.04.2012 r. (III KK 303/11), Legalis nr 492101.

⁸ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej EKPC.

⁹ A. Sakowicz, *Komentarz aktualizowany do art. 545 Kodeksu postępowania karnego (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Legalis/el. 2018.

¹⁰ P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (w:) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, Legalis/el., t. 1.

¹¹ P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz...*

¹² P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz...*

również po skazaniu, w postępowaniach prowadzonych po uprawomocnieniu się wyroku. Mając powyższe na uwadze, wskazać jednak należy, iż pomimo tego, że od 1.07.2015 r. rolę obrońcy w sprawach karnych może pełnić także radca prawny, to w dalszym ciągu w aktualizowanych opracowaniach stanowiących komentarze do przytoczonego przepisu można spotkać się z nieaktualnym twierdzeniem, iż obrońcą w sprawach o przestępstwa nie może być radca prawny¹³.

Jedynie na marginesie należy zaznaczyć, że w postępowaniu wznowieniowym obowiązuje nie tylko przymus adwokacko-radcowski, ale również obrona obowiązkowa, gdy postępowanie zostało wznowione w wyniku złożenia wniosku na korzyść oskarżonego i toczy się ono po jego śmierci lub jeżeli zachodzi przyczyna zawieszenia postępowania¹⁴.

W art. 545 § 2 zd. 2 k.p.k. ustawodawca wskazał, że w zakresie realizacji wymogu formalnego wniosku o wznowienie postępowania w postaci przymusu adwokacko--radcowskiego w sposób odpowiedni należy stosować przepisy art. 446 k.p.k. W judykaturze wyrażono pogląd, w świetle którego wprowadzone w art. 446 § 1 k.p.k. określenie „obrońca lub pełnomocnik” oznacza, że strona wykonująca zawód adwokata lub radcy prawnego nie może sporządzić i podpisać apelacji we własnej sprawie. Podobnie rzecz się miała w odniesieniu do kasacji oraz wniosku o wznowienie postępowania. Na kanwie powyższego Trybunał

Konstytucyjny w wyroku z 21.06.2016 r. orzekł, że art. 526 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim wyłącza możliwość sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie przez adwokata lub radcę prawnego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Innymi słowy, w świetle powyższego przyjąć należy, że adwokat lub radca prawny mogą sporządzić i podpisać wniosek o wznowienie postępowania we własnej sprawie¹⁵. Ponadto w przepisie art. 446 § 2 k.p.k. ustawodawca zawarł kolejny wymóg formalny, który znajduje zastosowanie także do wniosku o wznowienie postępowania, a mianowicie do sporządzonego wniosku należy dołączyć odpowiednią liczbę odpisów dla stron przeciwnych. Niezłożenie stosownej liczby odpisów skutkuje bezskutecznością wniesionego pisma procesowego, po uprzednim wezwaniu do uzupełnienia braków formalnych w trybie art. 120 k.p.k.¹⁶

W tym miejscu konieczne wydaje się poczynienie kilku kluczowych uwag w kontekście sankcji bezskuteczności czynności procesowej wyrażonej w sposób bezpośredni w przepisie art. 120 § 2 k.p.k. Otóż przez bezskuteczność należy rozumieć kategorię normatywną (ocenę prawną) odnoszącą się do istniejącej i ważnej czynności karnoprosesowej. W przypadku naruszenia reguł formalizacji owej czynności zostaje ona objęta sankcją bezskuteczności, polegającą na niewywołaniu przewidzianych dla danej czynności skutków prawnych mocą *ex nunc*¹⁷. Jeżeli pismo zawiera braki wskazane w art. 120

¹³ Zob. A. Sakowicz, *Komentarz aktualizowany do art. 545 Kodeksu postępowania karnego (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, K. Boratyńska, P. Czarnecki, Legalis 2018.

¹⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny*, Warszawa 2016, s. 582.

¹⁵ D. Świecki, *Komentarz aktualizowany do art. 446 Kodeksu postępowania karnego (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis/el. 2018.

¹⁶ D. Świecki, *Komentarz...*

¹⁷ B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, s. 520.

§ 1 k.p.k., wówczas wzywa się osobę, od której owe pismo pochodzi, do usunięcia braków w terminie 7 dni, przy czym brak ten musi być tego rodzaju, że jego wystąpienie uniemożliwia nadanie pismu dalszego biegu, np. w sytuacji dokonania czynności bez uwzględnienia faktu, iż wymaga ona przymusu adwokacko-radcowskiego¹⁸. Innymi słowy, niezuzupełnienie braków formalnych pisma procesowego w przypisanym do tego terminie skutkuje uznaniem owego pisma za bezskuteczne. Do wymogów formalnych pism procesowych należy zaliczyć w pierwszej kolejności wymogi pisma procesowego, które określone zostały przez ustawodawcę w art. 119 k.p.k., a także przepisy szczególne, które określają wymogi formalne w sposób swoisty dla poszczególnych pism procesowych. Rozpatrując powyższe przez pryzmat wniosku o wznowienie postępowania, wskazać należy, że wniosek ten oprócz „standardowych” wymogów pisma procesowego winien również spełniać wymóg określony przez ustawodawcę w art. 545 § 2 k.p.k., w świetle którego przedmiotowy wniosek powinien zostać sporządzony i podpisany przez obrońcę albo pełnomocnika, jeżeli nie pochodzi od prokuratora. Zgodnie z art. 545 § 3 k.p.k. sąd, orzekając jednoosobowo, odmawia przyjęcia wniosku niespełniającego przymusu adwokacko-radcowskiego, w sytuacji jeżeli nie pochodzi od prokuratora, jeżeli z treści wniosku, w szczególności odwołującego się do okoliczności, które były już rozpoznawane w postępowaniu o wznowienie postępowania, wynika jego oczywista bezzasadność. Wypływająca wprost z przepisu art. 545 § 1 k.p.k. możliwość odpowiedniego stosowania art. 429 k.p.k.

w postępowaniu wznowieniowym oznacza, że prezes sądu może odmówić przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania, jeżeli został wniesiony przez osobę nieuprawnioną, jest niedopuszczalny z mocy ustawy, jak również wtedy, kiedy zawiera braki formalne niezuzupełnione w trybie art. 120 k.p.k., z jednoczesnym uwzględnieniem *lex specialis* w postaci art. 545 § 3 k.p.k.¹⁹ Na postanowienie o odmowie przyjęcia wniosku przysługuje zażalenie do tego samego sądu orzekającego w składzie trzech sędziów. Natomiast zgodnie z art. 547 § 1 k.p.k. na postanowienie oddalające przedmiotowy wniosek lub pozostawiające go bez rozpoznania przysługuje zażalenie, chyba że orzekał o tym sąd apelacyjny lub SN²⁰.

Należy podzielić zdanie Sądu Najwyższego wyrażone w glosowanym orzeczeniu, że Sąd Apelacyjny dopełnił w przedmiotowej sprawie trybu wezwania skazanego do uzupełnienia braku formalnego w świetle art. 120 § 1 k.p.k., albowiem po wydaniu opinii prawnej przez obrońcę wyznaczonego skazanemu z urzędu, który nie znalazł podstaw do sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie, a następnie odmowie wyznaczenia kolejnego obrońcy z urzędu, D.D. nie uzupełnił w zakreślonym terminie powstałego braku formalnego, zatem w świetle dyspozycji art. 120 § 2 k.p.k. przedmiotowy wniosek należało uznać za bezskuteczny. Nie ma znaczenia argumentacja podniesiona przez skazanego w żądaniu wyznaczenia mu kolejnego obrońcy z urzędu, albowiem jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, nie zachodziła w przedmiotowej sprawie konieczność osobistego kontaktu obrońcy ze skazanym. Nadto Sąd Najwyższy pod-

¹⁸ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 167.

¹⁹ B. Janusz-Pohl, *Formalizacja...*, s. 532.

²⁰ B. Janusz-Pohl, *Formalizacja...*, s. 533.

niósł, że obrońca wyznaczony z urzędu, jako profesjonalista, zajmując stanowisko w przedmiocie ewentualnych podstaw wznowieniowych bądź stwierdzając ich brak, ma pozycję autonomiczną i nie musi wyrażać w tym zakresie poglądów zbieżnych z reprezentowaną przez niego stroną. Z tożsamym poglądem można spotkać się także w literaturze przedmiotu²¹. Sąd podkreślił, że każdy obrońca działa samodzielnie i chociaż kontakt osobisty z osobą, którą ma bronić, jest pożądanym, to nie można go uznać za bezwzględnie obowiązujący, tym bardziej gdy chodzi wyłącznie o rozważenie, czy istnieją podstawy do złożenia wniosku o wznowienie postępowania. Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego stanowi wyraz ukształtowanej linii orzeczniczej i w tym miejscu warto przytoczyć również orzeczenie zapadłe przed Sądem Apelacyjnym w Krakowie, w świetle którego zaniechanie odbycia konferencji ze skazanym przez obrońcę wyznaczonego do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania nie musi być ocenione jako zaniechanie przez obrońcę swych obowiązków i nie uzasadnia wyznaczenia do tej funkcji innego obrońcy²².

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy wskazał, że w sprawie w przedmiocie wznowienia postępowania ustanawia się obrońcę z urzędu w celu dokonania przez niego analizy akt sprawy i ukształtowania na tej podstawie przekonania bądź o konieczności sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania, bądź po-

informowania sądu o braku podstaw do jego wniesienia. Z tego wynika ugruntowany w piśmiennictwie pogląd, że rolą obrońcy ustanowionego z urzędu nie będzie każdorazowa konieczność sporządzenia przedmiotowego wniosku zgodnie z wolą skazanego, a poczynienie możliwie obiektywnej analizy okoliczności danej sprawy w celu podjęcia określonej decyzji. W wypadku gdy obrońca z urzędu stwierdził brak podstaw do złożenia wniosku o wznowienie, nie ma podstaw prawnych, aby wyznaczyć skazanemu kolejnego obrońcę tylko dlatego, że decyzja taka nie spełnia oczekiwań skazanego²³.

Sąd Najwyższy nie pozbawił jednak skazanego możliwości ubiegania się o wyznaczenie kolejnego obrońcy w sytuacji, gdy ten pierwszy nie znalazł podstaw do wniesienia wniosku o wznowienie, bowiem SN wskazał, że jeżeli sąd albo prezes sądu stwierdzi z urzędu lub na skutek wniosku skazanego, że obrońca, który złożył takie oświadczenie procesowe, zaniedbał swój obowiązek, to należy podjąć decyzję o ustanowieniu nowego obrońcy²⁴. W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że w przedmiotowej sprawie, wbrew wywodom skazanego, opinia obrońcy była niezwykle wyczerpująca i odnosiła się do wszystkich aspektów sprawy, toteż nie zachodziły okoliczności uzasadniające ustanowienie kolejnego obrońcy z urzędu.

Na zakończenie Sąd Najwyższy odniósł się do wymogu rzetelnego procesu, wskazując, że w analizowanej sprawie niniejszy wymóg został zrealizowany, albowiem nie leży po stronie sądu obowiązek

²¹ K. Kremens, *Strony, przedstawiciele procesowi oraz przedstawiciel społeczny (w:) Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 319.

²² Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30.08.2006 r. (II AKz 326/06), Legalis nr 80240.

²³ Por. postanowienie SN z 20.04.2011 r. (II KZ 14/11), Legalis nr 359904.

²⁴ Por. postanowienie SN z 21.10.2008 r. (IV KZ 68/08), Legalis nr 128266.

wyznaczania kolejnych obrońców z urzędu aż do uzyskania przez wnioskodawcę oczekiwanego efektu.

Z powyższym stanowiskiem Sądu Najwyższego niewątpliwie należy się zgodzić, gdyż w idei rzetelnego procesu chodzi o ochronę interesów prawnie uznanych i chronionych, która ma następować za pomocą metod prawnie przewidzianych i dopuszczalnych, które zmierzają do realizacji uprawnień, a nie ich nadużycia. J. Skorupka słusznie podkreślił, że należy przyjąć, iż strona postępowania nie może żądać zapewnienia jej każdego środka czy możliwości działania, które jest dla niej korzystne, ale tylko takiego, które dotyczy interesu prawnie uznanego za pomocą metod prawnie dopuszczalnych, w sposób zgodny z ich przeznaczeniem i istotą²⁵. Dlatego za rzetelny będzie mógł być uznany taki proces karny, w którym zapewnia się stronom postępowania określony poziom gwarancji procesowych²⁶. Z kolei P. Kardas przyjął w swoich rozważaniach, że rzetelny proces karny jest terminem, który wykorzystywany jest dla określenia pewnego standardu procedowania, który odpowiada wymogom demokratycznego państwa prawnego²⁷. Krótko mówiąc – służy zapewnieniu na stosownym poziomie ochrony praw wszystkich uczestników postępowania karnego, a także wskazaniu wartości, jakie winny być re-

spektowane przez proces karny przy realizacji jego podstawowego celu²⁸. Wreszcie W. Daszkiewicz pojmował rzetelny proces karny w kategorii zasady, której podstaw upatrywał przede wszystkim w postanowieniach traktatów międzynarodowych. Inaczej mówiąc – rzetelny proces karny to pewne minimalne standardy, którym powinien odpowiadać proces karny²⁹.

Reasumując powyższe rozważania, trzeba podkreślić, że z aprobatą należy spojrzeć na argumentację podniesioną w głosowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego, która stanowi zarazem odzwierciedlenie ukształtowanej już linii orzeczniczej oraz stanowiska doktryny w kontekście wyznaczenia obrońcy z urzędu w sprawie ewentualnego wznowienia postępowania karnego.

Z jednej strony należy mieć na uwadze, że skazany jest uprawniony do poczynienia starań zmierzających do ustanowienia mu obrońcy z urzędu w celu sporządzenia przez niego i wniesienia do sądu wniosku o wznowienie postępowania, niemniej z drugiej strony to, czy tak się właśnie stanie, zależy od oceny stanu sprawy – poczynionej przez obrońcę z urzędu – który uzasadniałby konieczność sporządzenia i wniesienia takowego wniosku do sądu.

Takie rozwiązanie zmierza do wyeliminowania nadmiernej niekiedy liczby bezzasadnych wniosków o wznowienie postępowania w sytuacjach, kiedy obiektywnie brakuje podstaw do takiego wznowienia³⁰.

²⁵ J. Skorupka, *Proces karny*, Warszawa 2017, s. 218–222.

²⁶ J. Skorupka, *Proces...*, s. 218–222.

²⁷ P. Kardas, *Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2010/1–2, s. 89–90.

²⁸ P. Kardas, *Standard rzetelnego procesu...*, s. 90.

²⁹ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe*, t. 1, Poznań 1999, s. 69.

³⁰ Postanowienie SN z 27.02.2008 r. (IV KZ 12/08), Legalis nr 108494.

ABSTRACT

Dominika Boniecka-Hakobyan

The author is a graduate of the Faculty of Law and Administration at the University of Szczecin. In 2019 she has started to work on postgraduate doctoral degree in Institute of the Law Studies.

There is no need for personal contact between a convict and a defense attorney at preparing a statement on resumption of proceedings – commentary to the decision of the Supreme Court of 10 May 2018 (III KZ 20/18)

On 10 May 2018 the Supreme Court issued a decision in case No. III KZ 20/18, in which it highlighted the autonomy of the public defender to state his position at reopening the case, regardless of the views, of the party, he is representing. In previously mentioned glossary, the decision of the Supreme Court has been thoroughly analysed and supplemented with deliberations on procedural guarantees, compulsory representation by a lawyer, sanction of ineffectiveness and the formal rules of the written pleadings.

Keywords *resumption of the proceedings, procedural guarantees, compulsory representation by a lawyer, public defender*

Dominika Boniecka-Hakobyan

ORCID: 0000-0002-1376-788X; e-mail: dominika.boniecka@interia.pl

Autorka jest doktorantką w Instytucie Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Cieślak Marian, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984

Daszkiewicz Wiesław, *Prawo karne procesowe*, t. 1, Poznań 1999

Grzegorzczuk Tomasz, *Nadzwyczajne środki zaskarżenia (w:) Polskie postępowanie karne*, red. T. Grzegorzczuk, J. Tylman, Warszawa 2011

Grzeszczyk Wincenty, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014

Hofmański Piotr, Wróbel Andrzej, *Komentarz do art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (w:) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 1, Legalis/el. 2019

Janusz-Pohl Barbara, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017

- Kardas Piotr**, *Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2010/1–2
- Kremens Karolina**, *Strony, przedstawiciele procesowi oraz przedstawiciel społeczny* (w:) *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017
- Marszał Kazimierz**, *Nadzwyczajne środki zaskarżenia* (w:) *Proces karny*, red. K. Marszał, J. Zagrodnik i in., Warszawa 2017
- Sakowicz Andrzej**, *Komentarz aktualizowany do art. 545 Kodeksu postępowania karnego* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, K. Boratyńska, P. Czarnecki, Legalis/el. 2018
- Skorupka Jerzy**, *Proces karny*, Warszawa 2017
- Świecki Dariusz**, *Komentarz aktualizowany do art. 545 Kodeksu postępowania karnego* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis/el. 2018
- Waltoś Stanisław, Hofmański Piotr**, *Proces karny*, Warszawa 2016

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY ISTNIEJE MOŻLIWOŚĆ UZYSKANIA POZWOLENIA BUDOWLANEGO NA WZNIESIENIE BUDYNKU W ODLEGŁOŚCI OD GRANICY DZIAŁKI MNIJSZEJ NIŻ 4 METRY?

Czy w zabudowie jednorodzinnej i zagrodowej istnieje możliwość uzyskania pozwolenia budowlanego na wzniesienie budynku w odległości od granicy działki mniejszej niż 4 metry (budynek z otworami w stronę granicy) bądź mniejszej niż 3 metry (budynek bez otworów zwróconych w stronę granicy), w każdym przypadku zależy od spełnienia przez inwestora dodatkowych założeń zapisanych w § 12 ust. 4 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

Wielokrotnie nowelizowane rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2019 r. poz. 1065 ze zm.), stanowi jeden z podstawowych aktów wykonawczych do ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2019 r. poz. 1186 ze zm.). Pomimo kolejno dokonywanych w nim zmian zapisy rozporządzenia wciąż wzbudzają wątpliwości orzecznicze. Wyjaśnianie niejasności przez judykaturę ma żywotne znaczenie dla inwestorów, którzy podejmują trud zabudowywania nieruchomości w rozmaitych warunkach: niektórzy z nich w oparciu o obowiązujący miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, inni – dysponując decyzją administracyjną ustalającą dla konkretnej działki warunki zabudowy wobec nieistnienia na danym terenie takiego planu.

Proces budowlany – tak jak należy go w największym skrócie przedstawiać, odwzorowując zespół ogólnie obowiązujących przepisów prawa – uregulowany jest następująco.

Metody przeznaczania terenów na wskazane cele i ustalanie reguł ich zagospo-

wania, a w szczególności zabudowy, określa ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Co do zasady, wskazania dotyczące się przeznaczenia gruntów, rozmieszczenia inwestycji celu publicznego oraz zdefiniowania sposobów zagospodarowania i wymagań stosowanych do zabudowy danego terenu umieszcza się w uchwalanym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Jedynie w braku takiego planu określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenów następuje w drodze wydawania indywidualnych decyzji administracyjnych o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu.

Z kolei projektowanie i budowę obiektów budowlanych reguluje ustawa – Prawo budowlane. Ustawa ta nakazuje projektować i budować obiekty budowlane w sposób określony w normach obowiązującego prawa, w tym w przepisach techniczno-budowlanych. Do przepisów techniczno-budowlanych zalicza się warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane i ich usytuowanie. Z przepisów Prawa budowlanego jednoznacznie wynika, że warunki techniczne dotyczą nie tylko samej konstrukcji obiektów budowlanych, ale także ich usytuowania na działce inwestora. Ocena, czy obiekt budowlany spełnia wymagania określone w warunkach technicznych, w tym także wymagania co do usytuowania obiektu, w postępowaniu o zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę należy do organu architektoniczno-budowlanego. Odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych jest dopuszczalne jedynie w wyjątkowych wypadkach i dokonuje się ono wówczas w szczególnym trybie określonym w art. 9 Prawa budowlanego. Oznacza to, że chociaż miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego określa zasady kształtowania zabudowy (także linie zabudowy i gabaryty obiektów) i może określać sposób usytuowania obiektów budowlanych w stosunku do granic przyległych nieruchomości (art. 15 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 pkt 8 ustawy z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U z 2020 r. poz. 293 ze zm.), a w braku takiego planu decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu określa warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy, to jednak nie odnosi się to do warunków technicznych, o których mowa w art. 5 ust. 1 Prawa budowlanego.

Rozporządzenie określające warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, stanowi istotne ograniczenie swobody inwestora w realizacji jego prywatnej wizji zabudowy działki. W uzasadnieniu wyroku z 11.05.1999 r. (P 9/98) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że tego rodzaju ograniczenia są efektem wzajemnego oddziaływania praw własności różnych podmiotów, a przez to konieczności znoszenia tychże oddziaływań w granicach dopuszczalnych prawem. W tego typu sytuacjach istnieje konflikt interesów prawnych osób dysponujących prawem własności, którego efektem muszą być odstępstwa od zasady nieograniczonego korzystania z tych praw, aby właściciele sąsiednich nieruchomości mogli z nich optymalnie korzystać. Najlepsze z możliwych korzystanie z praw o jednakowym charakterze przy konflikcie interesów prawnych właścicieli wiąże się z reguły z wprowadzeniem ograniczeń w korzystaniu z jednej z tych nieruchomości albo obu.

I właśnie tak rozumiane ograniczenia w zakresie projektowania i usytuowania budynku – ze względu na interesy właściciela sąsiedniej działki – zostały ułożone

w § 12 rozporządzenia. Są one rozwinięciem wymagań, o których mowa w art. 5 ust. 1–2b Prawa budowlanego, ponieważ ich celem jest ochrona prawa zabudowy działki sąsiedniej, co przekłada się na konieczność uwzględnienia istniejącej lub planowanej zabudowy działki sąsiedniej.

Generalną zasadą jest sytuowanie obiektów na działce budowlanej w odległościach wskazanych w § 12 ust. 1 rozporządzenia, to znaczy od granicy tej działki w odległości nie mniejszej niż 4 metry – w przypadku budynku zwróconego ścianą z oknami lub drzwiami w stronę tej granicy, względnie 3 metry – w przypadku budynku zwróconego ścianą bez okien i drzwi w stronę tej granicy.

Kolejne przepisy § 12 rozporządzenia przewidują jednakże wyjątki od wskazanego sposobu sytuowania obiektów, dopuszczając możliwość lokalizacji obiektu w mniejszej odległości od granicy lub na samej granicy z nieruchomością sąsiednią. Wyjątki te są na tyle szeroko zakreślone, że w znacznym stopniu niwelują podstawową regułę. I tak zgodnie z § 12 ust. 2 rozporządzenia sytuowanie budynku zwróconego ścianą bez okien i drzwi w stronę granicy dopuszcza się w odległości 1,5 m od granicy lub bezpośrednio przy tej granicy, jeżeli plan miejscowy przewiduje taką możliwość. Z kolei w § 12 ust. 4 rozporządzenia (a należy podkreślić, że w numeracji, która obowiązywała przed zmianą wprowadzoną z dniem 1.01.2018 r., był to § 12 ust. 3 rozporządzenia, niewiele różniący się brzmieniem od obecnego ust. 4) dopuszczono sytuowanie obiektów w odległościach innych, niż to nakazuje ogólna reguła – w zabudowie jednorodzinnej lub zagrodowej, o ile wypełni się jedna ze wskazanych w przepisach tego ustępu hipotez co do gabarytów projektowanego budynku bądź samej działki, i uszanuje się przy tym dodatkowo przepisy odrębne oraz wymagania zawarte w § 13, 19, 23, 36, 40, 60 i 271–273 rozporządzenia. Ponadto nowo dodany ust. 3 (według aktualnej numeracji § 12) dozwala na stawianie budynku bezpośrednio na granicy, jeżeli miałby on przylegać ścianą do budynku już istniejącego na sąsiedniej działce, a jego wysokość odpowiadałaby wymogom bądź to planu miejscowego, bądź też (w braku takowego) decyzji o warunkach zabudowy.

Jak wyżej wspomniano, brzmienie przepisu § 12 ust. 2 rozporządzenia od 1.01.2018 r. uległo istotnej zmianie. Poprzednio, zgodnie z § 12 ust. 2 rozporządzenia, sytuowanie budynku zwróconego „ślepią” ścianą było dopuszczalne w odległości 1,5 m od granicy lub bezpośrednio przy tej granicy, jeżeli wynikało to z ustaleń planu miejscowego albo z decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Aktualnie ten sam przepis stanowi, że sytuowanie tak ustawionego budynku dopuszcza się w odległości 1,5 m od granicy lub przy samej granicy, jeżeli plan miejscowy przewiduje taką możliwość.

Spośród wszystkich przepisów określających możliwości zachowania przy nowo projektowanej zabudowie odległości od granicy sąsiada mniejszych, niż przewidują ogólne zasady – jedynie ust. 4 (poprzednio oznaczany jako ust. 3), to znaczy ten, który dotyczy zabudowy jednorodzinnej albo zagrodowej, nie zawiera w swej treści żadnych odniesień: ani do planu miejscowego, ani do decyzji o warunkach zabudowy.

Zarówno przed wspomnianą wyżej nowelizacją, która weszła w życie 1.01.2018 r., jak i obecnie – rodzą się wątpliwości co do tego, czy wyjątki wynikające z owego ustępu należy stosować jedynie wtedy, gdy w braku planu została wydana decyzja admini-

stracyjna ustalająca warunki zabudowy, czy również wówczas, kiedy na danym terenie istnieje obowiązujący plan zagospodarowania przestrzennego.

Pod rządami wcześniejszej wersji rozporządzenia, to znaczy aż do początków roku 2018, wątpliwość ta przybierała postać pytania o wzajemną relację pomiędzy owym przepisem a normą zawartą w ust. 2. Było to postawienie sprawy o tyle zasadne, że – jak wspomniano – możliwość przysunięcia budynku do granicy na odległość zaledwie 1,5 metra albo nawet postawienie go w ostrej granicy działek zależało, alternatywnie, od miejscowego planu lub od wydanych warunków zabudowy. W takiej konfiguracji przepisów Naczelny Sąd Administracyjny wydał 27.02.2017 r. uchwałę siedmioosobowego składu (II OPS 3/16), z tezą stanowiącą, że „w przypadku gdy w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dopuszczono sytuowanie budynku w zabudowie jednorodzinnej, zwróconego ścianą bez otworów okiennych lub drzwiowych w stronę granicy z sąsiednią działką budowlaną, bezpośrednio przy tej granicy, konieczne jest spełnienie warunków określonych w § 12 ust. 3 (obecnie ust. 4 – przyp. E.S.) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422)”. Przesądzone zatem w owej uchwale, że jeżeli wydano decyzję określającą warunki zabudowy, to nie niweluje ona konieczności dopełnienia, na etapie projektowania i uzyskiwania pozwolenia budowlanego, dodatkowych warunków szczegółowych, aby budynek przy granicy istotnie mógł powstać.

Treść uchwały już w momencie jej opublikowania pozostawiała pewien niedosyt, albowiem przedstawione siedmioosobowemu składowi zagadnienie prawne było nieco szersze i obejmowało swym zakresem również i taką sytuację, w której inwestor działa w oparciu o obowiązujący miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

Po wejściu w życie nowelizacji rozporządzenia, mocą której ograniczono możliwość wynikającą z § 12 ust. 2 jedynie do tych sytuacji, kiedy dla danego terenu istnieje plan miejscowy, a nadto wprowadzono nową treść w (obecnym) ust. 3, wątpliwość odżyła na nowo – w wymiarze, który na kanwie stanu faktycznego jednej z rozstrzyganych spraw skonkretyzował się następująco: jeżeli plan miejscowy przewiduje możliwość sytuowania budynku w odległości 1,5 m od granicy lub bezpośrednio przy tej granicy, to czy znajdują, czy też nie znajdują zastosowania wyjątki określone w § 12 ust. 3 i 4?

Próbie odpowiedzi na tak sformułowane pytanie podjął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, orzekając – w wyroku z 17.04.2019 r. (II Sa/Po 12/19) – że „regulacja zawarta w § 12 ust. 4 pkt 3 rozporządzenia z 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422) dotyczy dopuszczalności sytuowania budynku gospodarczego lub garażu bezpośrednio przy granicy działki budowlanej lub w odległości nie mniejszej niż 1,5 m ścianą bez okien i drzwi, w zabudowie jednorodzinnej i zagrodowej, lecz jedynie wówczas, gdy dla danego terenu (działki) nie obowiązuje plan miejscowy”. W motywach swego orzeczenia WSA w Poznaniu wyraził przekonanie, że skoro plan miejscowy dopuszcza możliwość zbliżenia budynku do granicy działki na dystans zaledwie 1,5 metra albo i postawienia go na samej granicy, to nie należy się doszukiwać konieczności stosowania kolejnych

ograniczeń w postaci bardziej restrykcyjnie zakreślonych wyjątków od generalnej zasady wymienionych w § 12 ust. 3 i 4 rozporządzenia.

Przyjdzie obserwować, czy wyżej zrelacjonowane stanowisko poznańskiego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego przełoży się na powszechną linię orzeczniczą. Z punktu widzenia inwestorów stanowisko takie w znacznym stopniu upraszcza formalności i z tego punktu widzenia należy je odnotować z aprobatą. Cięży jednak na nim refleksja, że organy wydające pozwolenia budowlane przykładająby rozbieżne miary do identycznych dwóch zamierzeń budowlanych w zależności od tego, czy na danym terenie jest plan, czy też go nie ma. A może pytanie powinno brzmieć całkiem inaczej i zwracać się wprost do ustawodawcy: czy celowe jest utrzymywanie akurat w przepisach wykonawczych do Prawa budowlanego przepisów, których cel wybiega ponad potrzeby „sąsiedzkie” i w istocie swojej zmierza do kształtowania szczegółowego ładu przestrzennego?

Ewa Stawicka

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie).

Karty historii

Jacek Kędzierski

„CUD NAD WISŁĄ”

Już na początku lipca 1920 r. naród polski wiedział jedno. Głupia polityka ukraińska Naczelnika Państwa Polskiego Józefa Piłsudskiego jeszcze nie sprowadziła odrodzonego państwa polskiego w czerwoną otchłań, ale znalazło się ono na krawędzi przepaści. Naród zmuszony został podjąć ogromny wysiłek, by w tę przepaść nie runąć.

Pakt wojskowy z atamanem Petlurą, czyli z Ukraińską Republiką Ludową, podpisany w kwietniu 1920 r. okazał się bezwartościowy. Dlaczego? Po pierwsze, Bogiem a prawdą, Petlura był na Ukrainie nikim, tzn. jego mandat do sprawowania władzy w Kijowie był słabiutki. Po drugie, jego armia była mikra liczebnie; było to zaledwie ok. czterech tysięcy oficerów i kilkanaście tysięcy szeregowych żołnierzy, czyli prawie nic.

ZANIM NASTĄPIŁ „CUD NAD WISŁĄ”

Niestety sojusz z Petlurą, będącym do niedawna wrogiem Polski, został jednak zawarty. Jakie były pozycje Polski

na wschodzie? Z końcem 1919 r. wojsko polskie osiągnęło linię rzeki Berezyny. Na północy dotarło do Dźwiny i oswojowało położone na jej prawym brzegu Inflanty Polskie. Tej rubieży należało się trzymać. Od ujścia Berezyny do Dniepru wojsko polskie osiągnęło linię biegnącą skosem do górnego Zbrucza, który od wieków stanowił wschodnią granicę Małopolski. To było w polskich rękach, ten stan polskiego posiadania akceptowaliby bolszewicy. Niestety, Piłsudski nie z nimi zawarł pokój, lecz wszedł w sojusz z Petlurą, stawiając tym samym na bardzo niepewną kartę.

Nie miał w tym zakresie dobrych suflerów. Prawica, także narodowa, czując wstręt do bolszewizmu, głosiła hasła typu „nigdy z nimi nie układać się, bo nas oszukają”. Lewica postulowała zagwarantowanie prawa narodów Litwy, Białorusi i Ukrainy, z prawem do niepodległości włącznie.

Przywołuję tu tezę Stanisława Cاتا-Mackiewicza, według której z tych ziem Ukraina dla bolszewików była najcjen-

niejsza i z jej posiadania zrezygnować nie mogli, natomiast Białoruś przedstawiała wartość znacznie mniejszą i tak jest chyba do dziś.

Głosił on też inny pogląd. Otóż wśród bolszewików były dwa kierunki polityczne. Jeden, którego rzecznikiem był np. Trocki, głosił potrzebę parcia na zachód, by całą Europę doprowadzić do stanu, w jakim była Rosja. Drugi kierunek odzęgnywał się od eksportu rewolucji na zachód, by skoncentrować się na polityce wewnętrznej, tj. na budowaniu socjalizmu w jednym kraju – w Rosji – na jej unowocześnianiu, industrializacji i elektryfikacji, przy użyciu ukraińskiego węgla i stali, i wszelkich bogactw, które może ona dać. Ten drugi pogląd reprezentował Stalin. Lenin wahał się pomiędzy jednym a drugim. Wszystko to jest nie bez znaczenia dla „cudu nad Wisłą”, do którego doszło w sierpniu 1920 r. Ale póki co, w lipcu 1920 r. bolszewicy postanowili zaatakować Polskę. I parli na zachód. Pomiędzy hasła propagandowe, którymi szermowali, bo to nieistotne...

Tymczasem społeczeństwo Polski zaczęło trzeźwieć z euforii, której doznało po wjeździe wojsk polskich z Kijowa, a nawet, co znacznie groźniejsze, wpadać w stan apatii, a niekiedy nawet i paniki.

W ówczesnej prasie dość szybko pojawiła się trzeźwa ocena przyczyn zaistniałej sytuacji. Ocena ta była jednoznaczna – wszystkim winien był Piłsudski. „Rzeczpospolita” w artykule *Ojczyzna w niebezpieczeństwie* pytała „jak to się stało, że bolszewickie wojsko rosyjskie uzyskało przewagę nad naszym?”. Odpowiedź zawarta w cytowanym tekście była prosta. „Stało się to nie z wewnętrznej siły bolszewizmu, bo tej on nie ma, a w wojsku mniej niż gdziekolwiek, lecz raczej z powodu naszych błędów. Zwrot wywołała

nieszczęsna, zupełnie niepotrzebna i na wskroś lekkomyślna kampania kijowska. Przedtem staliśmy mocno na linii (Berezyń – przyp. J.K.) pracownicy wywalczonyj i ulepszonej, a twardo trzymanej przez żołnierza, świadomego, że osłania ziemię, która powinna należeć do państwa polskiego i do której nie wolno wpuścić bolszewizmu. Kiedy zaś ruszyliśmy na Kijów, rozproszyliśmy pułki nasze na olbrzymie przestrzenie, które ogarnąć w prawidłowy wojenny rzemieśle, dostatecznie obsadzić od czoła, zabezpieczyć na skrzydłach wśród ludności obcej i niepewnej było zupełnym niepodobieństwem. Skorzystalibyśmy z tego znakomicie bolszewicy. Ustupując nam pola bez bitew, bez strat, wciągnęli nas na te wielkie przestrzenie starym obyczajem wojennym rosyjskim, który już dzieciom w szkole powinien być znany. Zarazem zaś przedstawiając nasz pochód na Kijów jako chęć rozbicia Rosji, wykrzesali hasło wojny narodowej i pozyskali dla hord czerwonej armii to, czego jej najbardziej nie dostawało, mianowicie współdziałania dawnych oficerów carskich i umiejętnego kierownictwo, uosobione w okrytej sławą i skupiającej rozbieżne dotąd siły rosyjskie, postaci Brusilowa.

Już od końca kwietnia, gdy nasz pochód na Ukrainę odbywał się po prostu bez oporu przeciwnika, był powód do niepokojów. Już w połowie maja, gdy przyszło tak silne uderzenie bolszewickie na północny jakiegoś dotąd nie było, zarysowała się pewność, że nieprzyjaciół nie tylko nie jest rozbity i zgłębiony, ale wzmocniony. A gdy przed połową czerwca zaczął się odwrót spod Kijowa, był już najwyższy czas na otwarte ostrzeżenie i nawoływanie do obrony przed wielkim niebezpieczeństwem, czego i wtedy jeszcze niektórzy nie rozumieli i na co sarkali.

Dzisiaj mówią codzienne sprawozdania wojenne naszego dowództwa wojskowego. Mówią nam one od kilku dni, że nieprzyjaciel, korzystając z naszego cienkiego rozlania się po ogromnej przestrzeni ukraińskiej, wpakował nam na tyły jazdę Budionnego i zmusił do odwrotu znad Dniepru. Mówią nam od wczoraj, że jazda jakiegoś innego Budionnego dostała się na tyły nasze na Wołyniu i zmusza do odwrotu znad Słuczy. Mówią nam dzisiaj, że cofamy się na Polesiu od Mozyrza i Kalenkowicz i że gotuje się także na północy natarcie nieprzyjaciela koło Bobrujska. Jednym słowem Brusilow, korzystając z rozprzestrzeniania naszych sił, zachwiał ścianę wojska naszego, a raz zachwiałszy, uderza w różnych stronach i pcha nasz odwrót. To jest stan rzeczy na obszarze wojny wschodniej: nieprzyjaciel ma w tej chwili przewagę”.

W artykule opublikowanym na łamach „Rzeczpospolitej” na początku lipca, 100 lat temu, wyrażono gorzką prawdę, która była taka, że dzieci w szkole na temat prowadzenia wojny wiedziały więcej niż Piłsudski. Dlatego niepodległość odrodzonej po 123 latach niewoli Polski oparta była na bardzo wątych podstawach, aż wreszcie zawisła na cienkim włosku.

Słabemu dowództwu wojskowemu towarzyszył słaby rząd. Co miesiąc niemalże dochodziło do przesilenia gabinetowego. Lewica utworzenie Rady Obrony Państwa uzależniała od utworzenia rządu lewicowego, robotniczo-chłopskiego. Tak więc Polsce dwutorowo zagrażała bolszewizacja – przez najazd z zewnątrz oraz przez wewnętrzną bolszewizację. Daszyński mówił, że „my z bolszewikami zgadamy się, gdy sami utworzymy rząd nie panów, lecz robotniczo-włościański”.

Tymczasem bolszewicy w pochodzie na zachód forsowali kolejne przesko-

dy: rzeki, wzniesienia, miasta, fortece; słowem – wszystko to, co żołnierz polski w ciężkiej walce osiągnął przez minione półtora roku.

Lipiec kończył się pod hasłem „mężnie zajrzeć prawdzie w oczy”. W tym czasie front zatrzymał się na linii Grajewo–Ossowiec–Kamieniec–Kobryń. Była Kongresówka już przez bolszewików została „napoczęta”. Tu i ówdzie dało się zauważyć objawy histerycznego rozstroju, niepokoju i niewiary we własne siły. Lecz ogólna sytuacja nie dawała powodu do takich objawów.

Nadzieją była armia ochotnicza, formowana przez gen. Józefa Hallera. Słowa Roty Hallerowskiej są dziś mało znane. Warto je zatem przypomnieć.

„Ostał nam jeszcze w piersi gniew
i kosa w krzepkiej dłoni.
Za oręż chwycicie! Krew za krew
– Do broni! Czas do broni!
Któż by nam doma zostać mógł?
Tak nam dopomóż Bóg...
Powstańcie wszyscy! Nadszedł czas!
Do broni! Haller wzywa –
Któż jak nie on powiedzie nas
Pęknięte skuć ogniwa?
Nie shańbi ziemi naszej wróg!
Tak nam dopomóż Bóg...
W tysiące koni będziem gnać
Jak piorun i jak burza –
Gdy przyszła pora prac – to prac
Wróg we krwi niech się nurza
Nie damy ziemi, skąd nasz ród
Tak nam dopomóż Bóg...
Cóż stąd, że wokół chytry wróg
Jak pająk sieć rozsnuwa –
Pójdziemy w mgłę poleskich dróg
– Nad nami Haller czuwa,
Któżby z nas doma ostać mógł!
Tak nam dopomóż Bóg...
Po całej Polsce grzmi jak dzwon
– Na bój i na zwycięstwo!

I płynie śpiew przed Boży Tron
Racz nam dać hart i męstwo –
Nie damy ziemi skąd nasz ród
Tak nam dopomóż Bóg...”

W połowie sierpnia 1920 r. cofające się nieustannie od miesiąca, skoncentrowane wojsko polskie powstrzymało na przedpolach Warszawy wojska bolszewickie i zdołało je zaatakować ofensywą znad Wieprza. Nie tylko narodowy demokrat Marian Seyda, ale i socjalista Daszyński nazwali to odparcie bolszewików „cudem nad Wisłą”. Czy słusznie?

UPORZĄDKOWANY ODWRÓT I „CUD”

Ustalmy jedno, armia prąca naprzód nie posuwa się ruchem przyspieszonym, lecz opóźnionym. Jej impet, siła bojowa w ciągu trwającej ofensywy nie wzrasta, lecz przeciwnie, słabną. Inaczej jest z siłami wykonującymi uporządkowany odwrót. Materiał ludzki męczy się, ale siła ogniowa (materia) nie maleje. W pewnym momencie dochodzi do skoncentrowania tych wycofujących się sił, które wtedy osiągają dużą moc i są gotowe do obrony, a nawet do przeciwnatarcia. Może być ono skuteczne, zwłaszcza kiedy nadejdzie nieoczekiwana przez wroga pomoc z flanki. Tak też i było z „cudem nad Wisłą”.

Wylano na jego temat jeziora atramentu. Pisano artykuły, opasłe książki, kręciono filmy. A jak to było z tym „cudem” tak naprawdę? Chyba najwierniejszym opisem „cudu nad Wisłą” jest opis bitwy na przedpolach Warszawy i ofensywy znad Wieprza dostarczony już w pierwszych dniach września 1920 r. przez płk. Tadeusza Piskora.

W momencie kiedy z początkiem sierpnia wojska bolszewickie „napoczęły” północno-wschodnie ziemie Kongresówki i parły ku linii Warszawa–Mława, Sztab Generalny rozważał dwie możliwości – albo bronić linii Bugu, albo wycofać się na przedpola Warszawy. Tę drugą możliwość forsował francuski gen. Weygand, optując, by sprowadzić pod stolicę wszystkie siły, także te z Lubelszczyzny i z Małopolski. Oznaczałoby to oddanie na pastwę bolszewików i Lwowa, i Lublina. Piłsudski na to nie wyraził zgody.

Ostatecznie w nocy z 6 na 7 sierpnia podjęto ostateczną decyzję o odwołaniu znad Bugu i skierowaniu wojsk polskich pod Warszawę, przy czym część wojsk skierowano na Modlin, część na Dęblin. Stolicy broniły ochotnicze oddziały gen. Hallera, tylko w niewielkim stopniu wzmocnione żołnierzem spod Brześcia. To przemieszczenie wojska miało jedynie za cel zasugerowanie bolszewikom, że całość została przemieszczona pod Warszawę. Tymczasem w rejonie Chełmna i Dęblina utworzone zostały bazy koncentracji armii polskich pod dowództwem gen. Skierskiego i Rydz-Śmigłego. Sugestywne przemieszczanie wojsk polskich okazało się niezmiernie owocne. Bolszewicy mieli zaatakować Warszawę od strony Pragi, a część ich sił miała okrążyć stolicę od północy. Od południa nie spodziewali się żadnego ataku. Weygand żądał natychmiastowego ataku znad Wieprza, Piłsudski zwlekał. Zwłoka wyniosła ok. 10 dni, w ciągu których wszystkie siły bolszewickie nadciągnęły na przedpola Warszawy. W tym czasie III i IV armie odpoczęły, zregenerowały się i rankiem 16 sierpnia na rozkaz Piłsudskiego ruszyły na północ, ku Warszawie. Poszczególne pułki dziennie pokonywały

ok. 40 km pieszo, w lichym obuwiu, a nawet i boso.

Wkrótce armie te znalazły się pod bokiem bolszewików, odcinając forpocztę rosyjskich „czerwonych” od swojego zaplecza, od swoich sztabów. Wtedy również gen. Haller zaatakował w kierunku północnym armiami gen. Sikorskiego i Latinnika. Wkrótce wojska polskie osiągnęły linię Bugu i opanowały drogę na Brześć. Z około 30 dywizji bolszewicy stracili połowę. Warszawa była już niezagrożona.

Tak to było z owym „cudem nad Wisłą”. Manewrem militarnym bardzo prostym i starym jak nasza Polska. Już bowiem pod Cedynią, walcząc z innym Polski wrogiem, Mieszko I i jego woje zastosowali ten sam manewr. Początkowo ulegając Hodonowi, stale cofając się przed nim, sprowadzili go w pułapkę. Hodon został pokonany nie czołowym atakiem Mieszkowych wojów, lecz bocznym, z ukrycia.

Trwają od dziesiątków lat dywagacje, kto to wymyślił, kto był autorem planu ofensywy znad Wieprza. Otóż plan ten był tak prosty, że jego autorem mógł być każdy, nawet początkujący sztabowiec.

Jego zrealizowanie powiodło się wobec niezaatakowania polskich armii na Lubelszczyźnie. Miał to uczynić Budionny, lecz Stalin, który był jego partyjnym nadzorcą, zbojkotował polecenie partyjne, by ten poniechał oblegania Lwowa i skierował swoją konnicę właśnie na Lubelszczyznę. Panuje taka moda, że „o Stalinie to albo źle, albo wcale”. Ja zaś oddam mu sprawiedliwość, pisząc, że wtedy, w sierpniu 1920 r., swoją decyzją uratował Polskę, jeśli nie przed utratą niepodległości, to przed znacznie dłużej trwającą wojną z bolszewickim najeźdźcą.

I jeszcze jedna „stalinowska” dygresja

– dla Stalina wojna 1920 r. była poligonem doświadczalnym. Planując prawie ćwierć wieku później ofensywę frontu białoruskiego, ograniczył ją dojściem do Wisły. Wiedział bowiem, że rozpoczynając ofensywę z „wrót smoleńskich”, Warszawy jednym pociągnięciem zdobyć nie zdoła.

Do „cudu” doszło także i z tego powodu, że Wisła dla słabnących wojsk bolszewickich okazała się barierą nie do pokonania. Nic dziwnego. Kiedy wojska bolszewickie dotarły pod Płock i Wyszogród, na Wiśle czekały na nich polskie statki: „Moniuszko”, „Batory” i „Wawel”. Wyrazy uznania ich załogom przekazał gen. Haller w rozkazie z 9.09.1920 r. Sforsowanie tam Wisły przez bolszewików byłoby wielce szkodliwe.

PO „CUDZIE”

Po „cudzie nad Wisłą” armia Polska pokonywała tę samą trasę, co przed nim, tylko że w odwrotnym kierunku, zdobywając kolejne wsie i miasteczka utracone przez ostatnie dwa miesiące, jak Wyszków, Łomża, Augustów, Białystok, Grodno (wzięte 27 września), Brześć, Baranowicze, Nowogródek, Pińsk, Kowel. Taką niezwykle cenną wioską była np. Żabianka; cenną, bo znajdowała się tam węzłowa stacja kolejowa. Również Łuniniec był ważny, bo leżał na linii kolejowej Lida–Baranowicze–Sarny–Równe. Na Polesiu słynna stała się rzeka Szczara, do której wojsko polskie dotarło pod koniec września. Na początku października pojawiła się informacja o zamiarze wycofania się bolszewików za Berezynę i środkowy Dniepr, czyli na pozycje, które zajmowali przed inwazją na Polskę, a 9 października Żeligowski „samorzutnie” zajął Wilno. I tak to

trwało aż do zawieszenia broni. Jesienią, 11.10.1920 r. stanął rozejm i rozpoczęły się przygotowania do rokowań pokojowych z bolszewikami w Rydze.

CZY TO BYŁO POTRZEBNE?

Gdyby nie zawadiacki alians Piłsudskiego z Petlurą, Lenin nie zdołałby wzniecić nacjonalizmu rosyjskiego, który spowodował, że nawet dotychczas „bia-li” wojskowi rzucili mu się w objęcia. Zamiast tego należało zawrzeć pokój z bolszewikami, „nie patrząc, że to bolszewicy”. Niestety, Polacy byli do tego stopnia zmanierowani, że mówili „z bolszewikami nigdy”, jakby nie znali zasady, że „polityk nigdy nie mówi nigdy”. A była szansa na to, by granicę polsko-bolszewicką oprzeć jeśli nie na środkowym Dnieprze, to na Berezynie... Szansy tej postanowiono nie wykorzystać. Gdyby wykorzystano, inne byłyby dzieje Europy, inna byłaby też dziś Białoruś...

CHWAŁA POLEGŁYM, ŚMIERĆ DEZERTEROM...

Z pół bitew dochodziły także do Łodzi meldunki o poległych – poległych, by stał się ten „cud”... Pod Radzyminem poległ ks. Ignacy Skorupka, kapłan pracujący także w Łodzi. Poległ kapitan Pogonowski i już we wrześniu powstał projekt wystawienia mu pomnika. Poległ ppor. Pączkowski. Poległ osiemnastoletni Kazio Łaskiewicz i jego rówieśnik ppor. Józef Sobolewski, Adam Galewski – 27-letni ochotnik, członek chóru mariańskiego. Jesienią potwierdzona została smutna wiadomość, że w sierpniu jednak poległ poseł Napiórkowski. W kościołach odbywały się nabożeństwa żałobne „za spokój dusz ś.p.

ułanów 9 pułku ochotników miasta Łodzi poległych w walkach o kresy wschodnie z dzikim, barbarzyńskim najeźdźcą”.

Ale prócz tych chwałą okrytych poległych, śmierć dosięgła także innych, tych, którzy okryli się niesławą poprzez dezercję, poprzez rabunek wojenny. Było ich wielu; chłopców niemalowanych, dla których wojenka nie była „Panią”. Za dezercję sądy doraźne orzekały karę śmierci. Dopiero pod koniec września Naczelnik Piłsudski ogłosił amnestię wobec tych, którzy dobrowolnie powrócą do wojska do 4 października. Zjawisko ogromnej dezercji pokazało, że nie wszyscy w narodzie byli do wojenki entuzjastycznie nastawieni.

POEZJA UTRWAŁA TEN „CUD”

Okres wojny polsko-bolszewickiej obfitował w poezję patriotyczną i wojenną. Powstała *Rota Hallera*, Or-Ot napisał *Marsz Hallera* (na melodię *Warszawianki*), a Ludomir Rubach 22.10.1920 r. rymowany opis bitwy warszawskiej, zatytułowany *Bój o Warszawę*.

„Opowiedz bracie bój ten krwawy
co wam przysporzył ran i sławy.
Co to ochronił lud Warszawy i uratował kraj.
Hej! był to dzień jak rzadko który, Tytaniem żołnierz był i góry zdruzgotałby,
jak wrogów chmury, co niosły „krasnyj” raj.

O nim powiadać będą dzieje, on w sercach Polan zajaśnieje i prędzej grób nasz spowieje, nim ścichnie o nim pieśń.
Zygmunta gród już słyszał strzały, armatni ryk, a trupów wały wiślane brzegi hen zasłały czerwona śmierci pieśń.
I biegła wieść, że dzikie hordy, co niosą pęta, ogień, mordy, niczym tatarskie nowe ordy, już Polskę mają zgnieść.

I już Europa proroczy, że Polska znów zamknie oczy, że znów się w przepaść czarną stoczy, by w pętach życie wieść. Lecz omylili się prorocy, bo nie widzieli boskiej mocy, jak Polak patrzył śmierci w oczy i ujrzał cud nasz wiek!

Bo oto blisko od stolicy, od serca kraju i żrenicy huragan jakiś w polach ryczy, w wiślany bije brzeg.

Hej! Cóż to? Bój, bój o Ojczyznę, o świętą Kazimierza spuściznę, o Lechii pola żyzne, o Europę to bój!

Zerwały się z gniazd ptaki białe: sędziwe ojce, dziatki małe, by swej Ojczyźnie wrócić chwałę, by kraj ratować swój.

Miłość Ojczyzny, miłość Boga wstrzymała dziki rozpęd wroga u warszawskiego grodu proga, (...) I wielki tryumf był.

Złamane, zbite pułki wraże, co na kultury szły ołtarze, wśród orgii walk i w armat gwarze, zmykały z wszystkich sił.

Dziś po tym boju jeno znaki: gruzy, popioły, smętne szlaki, boleści rozgłos wieloraki. Została grobów pieśń.

Lecz o nim mówić będą dzieje, on glorią sławy zajaśnieje. I prędzej ziemia spopleje, nim scichnie o nim pieśń”.

KWIECISTY ROZKAZ MARSZAŁKA

Naczelnik państwa, pierwszy Marszałek Rzeczypospolitej z okazji rozejmowego zakończenia wojny wydał rozkaz do żołnierzy. Rozkaz był piękny, podniosły. Nic dziwnego, wszak brygadier Piłsudski szlifował formę na tym polu od początku wojny, czyli od wymarszu z Oleandrów. Jego styl przypomina odezwy do wojska wygłaszane przez Kościuszkę, lecz nie wiadomo, czy ten je głosił, czy też są fikcją literacką Reymonta z trylogii *Rok 1794*. „Żołnierze! Dwa długie lata, pierwsze ist-

nienia wolnej Polski spędziliście w ciężkiej pracy i krwawym znoju. Kończy się wojna zupełnym zwycięstwem i nieprzyjacieli złamany przez was zgodził się wreszcie na podpisanie pierwszych i głównych zasad upragnionego pokoju. Żołnierze! Nie na próżno i nie na marne poszedł wasz trud. Polska nowoczesna zawdzięcza swoje istnienie wspaniałym zwycięstwom mocarstw zachodnich nad państwami rozbiorowymi, lecz zaraz od pierwszych chwil jej życia kierowało się mnóstwo wysiłków, by była ona igraszką dla intryg całego świata. Naród Polski porwał się do broni! Zrobił olbrzymi wysiłek tworząc liczną i silną armię. Na barki moje, jako naczelnego wodza, w ręce wasze, jako obrońców Ojczyzny, złożył Naród ciężkie zadanie: zabezpieczenie Polsce bytu, zdobycie dla niej szacunku i znaczenia na świecie i danie jej pełnej niezależności rozrządzania swoim losem. Zadanie nasze dobiegło końca. (...) Żołnierze! Zrobiliście Polskę mocną, pewną siebie i swobodną. Możecie być dumni i zadowoleni ze spełnienia swego obowiązku. Kraj, co dwa lata potrafił wytworzyć takiego żołnierza, jakim wy jesteście może spokojnie patrzeć w przyszłość”. Nie da się uniknąć wrażenia, że Piłsudski chciał takiej wojny, bo przecież jego „czyn legionowy” miał na celu odzyskanie niepodległości *manu militari*. Lecz to nie nastąpiło, bo naród, widząc jego wojaków, zamykał nie tylko okna, ale i okiennice. Nie da się uniknąć po lekturze tego rozkazu wrażenia, że Piłsudski brzydził się tej niepodległości otrzymanej z łaski. Najpierw była to łaska kaiserowska, a później łaska państw Ententy. Piłsudski Polski powstałej z owych łask nie chciał, teraz natomiast miał Polskę po walce żołnierza i po jego ofiarach. Takiej niepodległej Polski pragnął i taka zaistniała.

APOSTOLSKIE BŁOGOSŁAWIEŃSTWO

Po skończonej wojnie Ojciec Święty Benedykt XV tymi słowami podsumował wojnę polsko-bolszewicką. „Zawsze nam na sercu leżały i były przedmiotem żywej troski sprawy Polski, toteż chętniej i radośnie przyjęliśmy wiadomość o zaszytych tam wydarzeniach, dzięki którym koleje waszej Ojczyzny od razu się poprawiły, a tem żywiej cieszymy się, że podziwiając najwidoczniejszą w tym bezpośrednią pomoc Bożą, pomyślny ten obrót przypisujemy zaleconym przez Nas po całym katolickim świecie modłom publicznym za Polskę. Nigdy bowiem nie wątpiliśmy, że Bóg będzie przy waszym narodzie. (...) To zaś do-

brodziejstwo Boga-Wspomożyciela dziwnie na dobre wyszło nie tylko narodowi waszemu, lecz i innym ludom. Komuż bowiem nie jest wiadome, że szalony napór wroga to miał na celu, aby zniszczyć Polskę, owo przedmurze Europy, a następnie podkopać i zburzyć całe chrześcijaństwo i opartą na nim kulturę, posługując się do tego krzewieniem szalonej i chorobliwej doktryny. Niech przeto lud Polski, nieustające składając Bogu dzięki, to przede wszystkim ślubuje i przyrzeka, że nadal też bronić będzie pod kierunkiem swych Biskupów wiary katolickiej, tak jak Ojczyźnie swej wolność wywalczył: nie ma bowiem obawy dla ludu chrześcijańskiego, gdyż, «jeśli Bóg z nami, któż przeciw nam?»”.

Jacek Kędziński

Autor jest adwokatem (ORA w Łodzi).

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

UZNIANIE WINY A ZASADA *IN DUBIO PRO REO*

Zgodnie z ujawnionym i utrwalonym w materiale dowodowym sprawy stanem faktycznym w miejscowości P. doszło do zderzenia samochodu osobowego marki Skoda z pojazdem-ładowarką marki Atlas. W określonym miejscu i czasie prowadzone były prace nad tworzeniem drogi rowerowej. Z policyjnej notatki, której treść cytuje w swojej opinii powołany do sprawy biegły sądowy, wynika, że kierująca jechała – cokolwiek to znaczy – „w kierunku centrum lewym zewnętrznym prawym pasem ruchu”. Niezależnie od tego, czy ów chochlik wkradł się za sprawą biegłego, czy została skopiowana twórczość policjanta, wiadomo, że chodzi w rzeczy samej o lewy pas trzypasowej jezdni ul. P, właściwej dla ruchu kierującej.

Kierujący ładowarką poruszał się tyłem w poprzek jezdni od prawego do lewego pasa ruchu. W związku z manewrem kierującego ładowarką pojazdy na prawym i środkowym pasie zatrzymały się, natomiast kierująca kontynuowała ruch lewym pasem w celu ominięcia tego po-

jazdu (ładowarki), wskutek czego doszło do kontaktu między pojazdami. Kierująca, nie zważając na uszkodzenia samochodu, które były widoczne, odjechała z miejsca zdarzenia, przy czym po upływie ok. 2 godzin powróciła z funkcjonariuszami Policji, czyniąc pod adresem kierującego ładowarką zarzut spowodowania „kolizji”.

Analizę określonego zdarzenia drogowego należy rozpocząć od przypomnienia, jakie obowiązki ciążyły na funkcjonariuszach Policji przybyłych na miejsce zdarzenia, a także jak rozkładał się ciężar powinności na kierujących w ścisłej korelacji z ich uprawnieniami odnoszącymi się do formy uczestnictwa w ruchu drogowym.

Policjanci powinni przeprowadzić oględziny miejsca zdarzenia i uczestniczących w zderzeniu pojazdów, w tym utrwalic ślady na jezdni, zwymiarować deformacje pojazdów (szerokość, długość i głębokość) z precyzyjnym określeniem ich charakteru (zarysowania, ich kierunek, wgniecenia). W ramach tych czynności należało ustalić

lokalizację śladów lakieru pochodzącego z samochodu osobowego, pozostawionego na haku (czy w innym miejscu) ładowarki. Policjanci powinni także ustalić tor ruchu (kąąt względem osi jezdni) ładowarki i miejsce zderzenia. Wreszcie należało w toku czynności wyjaśniających przeprowadzić eksperyment procesowy.

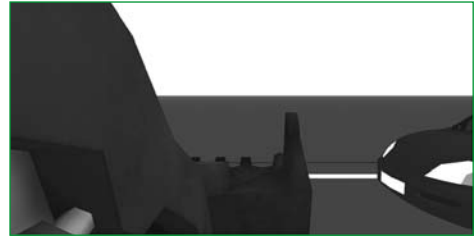
Z dostępnego materiału dowodowego wynika, że wymienionych czynności nie wykonano, co wskazuje na powierzchowne badanie okoliczności zaistnienia i przebiegu rozpoznawanego zdarzenia. Brak dowodów materialnych uniemożliwia przeprowadzenie analizy czasowo-przestrzennej, a zatem to, co zaprezentował biegły w swojej opinii, jest z punktu widzenia potrzeb procesu bezużyteczne. Nam przecież nie chodzi o abstrakcyjne założenia, lecz rzetelne wiadomości prowadzące wprost do słusznego rozstrzygnięcia.

Mimo ujawnionych uchybień i utraty niektórych dowodów materialnych było możliwe dokonanie analizy prowadzącej do poznania faktycznego sprawcy zdarzenia.

Jest oczywiste, że w określonej sytuacji drogowej na obojgu uczestnikach ruchu ciążył obowiązek zachowania szczególnej ostrożności.

Kierujący samochodem ładowarką marki Atlas należycie wypełnił ciężące na nim obowiązki wynikające z dyspozycji art. 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym¹ w zw. z art. 54 p.r.d. Mianowicie przed realizacją nietypowego, aczkolwiek w ramach uprawnień, manewru upewnił się, że został zauważony przez kierujących pojazdami samochodowymi poruszającymi

się jezdnią ul. P. Świadczy o tym fakt, że na dwóch pasach ruchu pojazdy zatrzymały się, a zatem zamiar kierującego ładowarką został należycie odczytany (fot. 1).



Fot. 1

Jeżeli przyjąć w sposób dorozumiany, że „zwiększenie uwagi”, jako stan potwierdzający pełną realizację zasady „szczególnej ostrożności”, ma charakter „upewnienia się”, to staje się oczywiste, że upewnienie po stronie kierującego ładowarką nastąpiło! Jest charakterystyczne – o czym podczas badania okoliczności zdarzenia zapomniano – że art. 54 ust. 2 p.r.d. nie nakazuje wprost upewnienia się, lecz jedynie zwiększenie uwagi, a zatem chodzi o zwykłą, nie zaś podwyższoną „szczególną ostrożność”. Należy wskazać, że na gruncie ustawy – Prawo o ruchu drogowym występuje stopniowanie obowiązku zachowania szczególnej ostrożności przez uczestników ruchu drogowego. Tylko w niewielu wypadkach – w ramach nakazu zachowania „szczególnej ostrożności” – ustawodawca wprost nakłada na kierujących pojazdami obowiązek upewnienia się co do możliwości bezpiecznego wykonania konkretnego manewru. Skoro ustawodawca nie tylko dokonał podziału na ostrożność „zwykłą”, „należytą” i „szczególną”, ale również stworzył cały katalog sytuacji, w których obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności” rozciąga aż do granicy upewnienia się co

¹ Ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1087 ze zm.), dalej p.r.d.

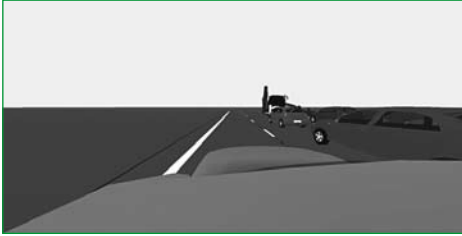
do możliwości bezpiecznego wykonania określonego manewru lub jego części, to nie ma żadnych podstaw do tego, aby tę właśnie – niewątpliwie dalej idącą – postać „szczególnej ostrożności” utożsamiać każdorazowo z jej podstawowym zakresem. Ten dalej idący nakaz upewnienia się co do tego, że istnieją warunki do podjęcia określonych manewrów bez spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu, został wyraźnie odniesiony przez ustawodawcę jedynie do niektórych manewrów², do których ponad wszelką wątpliwość należy wyprzedzanie (art. 24 ust. 1 p.r.d.) i cofanie (art. 23 ust. 1 pkt 3 p.r.d.). Jednak art. 54 p.r.d. stanowi *lex specialis* w odniesieniu do art. 23 ust. 1 pkt 3 p.r.d. Równocześnie – mimo że akta sprawy na ten temat milczą – w drodze prostej dedukcji należy przyjąć, że ładowarka była wyposażona w lampę emitującą żółty sygnał błyskowy i był on podawany w czasie realizacji manewrów. Równocześnie miejsce zdarzenia było odpowiednio do rodzaju realizowanych prac oznakowane, m.in. znakami ostrzegawczymi. Odmienny stan spotkałby się z reakcją policjanta – co niewątpliwie znalazłoby wyraz w notatce służbowej – a także ze strony innych uczestników, przede wszystkim zaś zostałby skrzętnie odnotowany przez kierującą samochodem marki Skoda w ramach przyjętej linii obrony. Z logicznego punktu widzenia brak dowodu materialnego w rzeczy samej może stanowić dowód, a w odniesieniu do realiów rozpoznawanej sprawy stanowi taki właśnie dowód prawidłowego zachowania kierującego ładowarką marki Atlas.

² Zob. W. Kotowski, *Nakaz zachowania „szczególnej ostrożności” – studium przypadku* (w:) *Problematyka wypadków drogowych*, Warszawa 2016, s. 207.

Kierująca samochodem osobowym marki Skoda, zbliżając się do – z natury rzeczy – niebezpiecznego miejsca, w sposób wyjątkowo lekkomyślny zlekceważyła obowiązek zachowania szczególnej ostrożności, który wynika z dyspozycji § 3 ust. 1 i § 98 ust. 6 rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych z 31.07.2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych³. Chodzi mianowicie o to, że kierujący w obliczu znaków ostrzegawczych ma obowiązek uruchomienia „szczególnej ostrożności”. Z kolei migający lub stały sygnał żółty oznacza, że kierujący zbliża się do szczególnie niebezpiecznego miejsca, którym jest obszar kolizyjny. Zdefiniowanie tego obszaru przez kierującą nie nastręczało najmniejszych trudności, co oznacza, że w granicach możliwości kierującej – pod warunkiem wszakże rozważenia – było stworzenie „maksimum gwarancji bezpieczeństwa”. Określenie to postrzegane jest przez pryzmat przyjęcia takich reguł organizacji ruchu drogowego, przestrzeganie których uchroni uczestników ruchu od zdarzenia o negatywnych skutkach. I nie chodzi tu o uniknięcie zdarzenia, które w istocie zaistniało. Chodzi o to, że wskutek konstrukcji przepisów i czytelnego oznakowania w korelacji z ich ścisłym przestrzeganiem przez uczestników ruchu do zdarzenia w ogóle nie dojdzie. To znaczy, że ten odcinek niebezpieczny stanie się bezpiecznym, a miejsce z natury kolizyjne w istocie bezkolizyjnym. Tak więc sygnał żółty obliguje do zachowania umożliwiającego ustalenie przyczyny jego emisji. I to wystarczy, wszak po dokonanych już ustaleniach następuje faza konkretyzacji

³ Rozporządzenie Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych z 31.07.2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2310), dalej z.s.d.

zachowania dostosowanego do rodzaju zagrożenia. Obie fazy ustaleń i konkretyzacji wynikają z dyspozycji § 98 ust. 6 z.s.d. i zobowiązują do zachowania szczególnej ostrożności.



Fot. 2

Ustalenie stanu faktycznego i rodzaju niebezpieczeństwa powinno być dostrzeżone w znacznej odległości (fot. 2). Kierująca widzi, że pojazdy na sąsiednich pasach ruchu stoją i równocześnie wie, z jakiego powodu. Dostrzeżenie ładowarki ze znacznej odległości było możliwe ze względu na jej gabaryty, szczególnie wysokość (2,48 m), przy przeciętnej wysokości samochodu osobowego 1,50 m. Do wykazania pola widzenia kierującej nie trzeba – co oczywiste – nawet przeprowadzić żadnego doświadczenia.



Fot. 3

Kontynuując jazdę, kierująca widzi ruch pojazdu specjalnego wykonującego czynności na drodze (fot. 3). Nie ma innej możliwości, może jedynie w sytuacji zamkniętych oczu lub przeniesienia się

myślami w inne miejsce, którego obraz zasłonił przedpole jazdy, a zatem również możliwość dostrzeżenia, że za chwilę tył ładowarki znajdzie się przed maską kierowanego przez nią samochodu. Już teraz powinna zatrzymać swój samochód, najdalej na równi z widocznym na powyższej wizualizacji brązowym samochodem osobowym znajdującym się na prawym pasie przed ładowarką, najdalej w miejscu poniższej prezentacji wizualizacyjnej (fot. 4).



Fot. 4

Kierująca, kontynuując jazdę w celu ominięcia ładowarki, przez co znalazła się na torze ruchu tego pojazdu, rażąco naruszyła zasadę „szczególnej ostrożności” (art. 3 p.r.d. w zw. z art. 23 ust. 1 pkt 2 p.r.d.). Warto podkreślić, że kierująca mogła zapobiec zderzeniu, gdyby zastosowała właściwą taktykę jazdy przy lewej (zamiast prawej) krawędzi skrajnego (lewego) pasa. Wynika to z faktu, że szerokość pasa ruchu wynosi 3,5 m, a kierowanego przez nią samochodu – 1,7 m. Kierująca miała zatem do dyspozycji 1,80 m, a ładowarka podobno wjechała docelowo w głąb pasa długością 0,5 m.

Wielokrotnie bywa, że pochodzące z przesłuchania, pozornie kierunkowe wiadomości usprawiedliwiają zachowanie uczestnika ruchu w istocie przybierają formę – jak to zresztą miało miejsce w rozpoznawanej sprawie – przyznania się do

winy. Kierująca twierdziła bowiem, że słuchała muzyki, spieszyła się do płaczącej córki (1,5 tygodnia), która była pod opieką babci, a więc w rzeczy samej osoby bardziej doświadczonej od młodej mamy. W kontekście powyższego jawi się twierdzenie, że kierująca nie była tego dnia w ogóle przygotowana do prowadzenia pojazdu, a jej zdenerwowanie urzeczywistniło się błędnym postrzeganiem warunków drogowych. Przykładem może być nieuzasadnione przypuszczenie, że ładowarka zatrzyma się w obrębie sąsiedniego pasa. Ponadto kierująca nie zdawała sobie sprawy – jak stwierdziła – z powagi uszkodzeń, gdyż słuchała muzyki. Czy to ma jakikolwiek sens? W mojej praktyce wypadkowej nie spotkałem się z tak kuriozalną wypowiedzią. Tak dużego uszkodzenia (wgniecenia) nie można nie usłyszeć i nie poczuć, nawet gdy słucha się głośno muzyki. Jeżeli nawet kierująca z jakiegoś powodu nie zauważyła „kolizji” (co wątpliwe), to przy stwierdzonych uszkodzeniach niemożliwe jest, że nie słyszała odgłosów tarcia zagiętych blach o prawe koło i kontynuowała jazdę, pokonując w takich warunkach pięć skrzyżowań ze światłami.

Utrwalona zgromadzonym w aktach sprawy materiałem dowodowym wiedza w zakresie okoliczności urzeczywistnienia badanego wypadku drogowego oraz jego przebiegu, a także skutku, pozwala na wywiedzenie ostatecznej tezy, że do zdarzenia doprowadziła kierująca samochodem osobowym. Wskazane stanowisko można wypracować w oparciu o nieprawidłową – w rzeczy samej – taktykę jazdy wskazanej kierującej w sytuacji powinności bezwzględnej korelacji podstawowych zasad bezpieczeństwa z warunkami drogowymi, której rozpoznanie pozostawało w realnych jej możliwościach.

Analizując dotychczasowy stan sprawy z urzeczywistnionym zarzutem spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa przez kierującego ładowarką, skutkującego zderzeniem pojazdów, już *prima facie* można odnieść wrażenie, że organy postępowania – w odniesieniu rzecz jasna do realiów sprawy – funkcjonowały *par excellence* w całkowitym oderwaniu od „podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym”⁴. Chodzi mianowicie o „ostrożność”, „szczególną ostrożność” i „ograniczone zaufanie”. Pogłębiona analiza przemyśleń wskazanych organów prowadzi do wniosku, że w istocie obce im są faktyczne relacje i funkcjonalne zależności między wymienionymi instytucjami bezpieczeństwa nawet *sensu largo*, a zatem jawią się trudności z zastosowaniem określonych zasad *sensu stricto* do okoliczności urzeczywistnienia rozpoznawanego wypadku drogowego i jego przebiegu. Powołany do sprawy biegły dostarczył wprawdzie znaczną porcję wiadomości specjalnych, których jednak w żaden sposób nie można uznać za argument wspierający organ procesowy i prowadzący do słusznego rozstrzygnięcia. Można tu przywołać słowa wyrzeczone przez Arystotelesa: „prawo jest czystym, wyzbytym żądzą rozumem”. Wiemy, że prawo zostawia szerokie pole do interpretacji i tylko niewielki margines dla wątpliwości. Jeżeli jednak nie utrwalimy wiedzy w zakresie zależności i jej granic w odniesieniu do wymienionych instytucji bezpieczeństwa, wówczas nie ustalimy, kiedy należy wyeliminować wątpliwości i wdrożyć założenie interpretacyjne w kontekście realizacji lub

⁴ Zob. W. Kotowski, *Instytucje bezpieczeństwa ruchu drogowego w praktyce prokuratorskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2017/7–8, s. 166–217.

nie powinnościi uczestników ruchu drogowego.

Sprawa w obu instancjach zakończyła się uznaniem winy i ukaraniem kierującego ładowarką za spowodowanie wypadku drogowego⁵. Wyrok jest prawomocny.

Wprawdzie nie godzi się polemizować z autorytetem sędziowskim, to jednak trudno zgodzić się z rozstrzygnięciem. Podajmy do analizy wątpliwość, która nie została wyjaśniona w postępowaniu sądowym. Mianowicie czy lampa, w którą wyposażona była ładowarka, przeznaczona do emisji żółtego światła błyskowego, była włączona. Policjanci przybyli na miejsce po zdarzeniu, a zatem nie mogli wiedzieć, jaka sytuacja miała miejsce w chwili zderzenia pojazdów. Świadkowie nie pamiętali. A do tego dochodzą zeznania pokrzywdzonej sprzeczne z wyjaśnieniem obwinionego. Zatem dwie prezentowane wersje przebiegu zdarzenia są realne. Jeżeli lampa

była włączona, wówczas kierująca w ramach obowiązku zachowania „szczególnej ostrożności” nie mogła kontynuować ruchu i doprowadzić do przecięcia toru nietypowego, lecz uprawnionego, ruchu ładowarki. W przypadku braku emisji żółtego światła błyskowego ruch ładowarki można uznać za nieprawidłowy, przy czym owa nieprawidłowość była możliwa do identyfikacji przez kierującą w czasie umożliwiającym zatrzymanie pojazdu w bezpiecznym miejscu, pod warunkiem należytej obserwacji przedpola jazdy. Brak reakcji kierującej w tej sytuacji uzasadnia odpowiedzialność za naruszenie zasady „ograniczonego zaufania”, która obowiązywała kierującą do rezygnacji z pierwszeństwa przejazdu. Zatem w obu przypadkach kierująca jest sprawcą wypadku. Natomiast kierujący ładowarką w drugim wariantcie odpowiada za wykroczenie z art. 97 k.w. Trudno byłoby sformułować wobec tego kierującego słuszny zarzut nawet przychylenia do wypadku.

W prawomocnym rozstrzygnięciu sądu należy upatrywać rażącego naruszenia dyspozycji art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w., w myśl której „niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego”. Jest oczywiste, że zasadność zastosowania zasady *in dubio pro reo* urzeczywistnia się wobec stwierdzenia „nieusuwalności” wątpliwości.

⁵ W toku postępowania używano potocznego sformułowania „kolizja drogowa”. Prawidłowo powinno się używać sformułowania „wypadek drogowy stanowiący wykroczenie”. Otóż skutkowe zdarzenie drogowe (zderzenie pojazdów) wyróżnia wypadek drogowy stanowiący wykroczenie (art. 86 k.w.), jeżeli ofiara nie odniosła obrażeń lub odniosła obrażenia naruszające czynności organizmu do 7 dni włącznie, a wypadek stanowiący przestępstwo (art. 177 k.k.) wówczas, kiedy obrażenia ofiary skutkują naruszeniem czynności organizmu powyżej 7 dni.

Wojciech Kotowski

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

ZOSTAŃMY W DOMU (EUROPEJSKIM)

Zacznę od wspomnienia z lat późnego PRL-u, kiedy stary system już się chwia, ale niewielu wierzyło w jego rychły koniec. Choć już ponad trzy dekady zajmuję się głównie procedurą cywilną i pozasądowymi dziedzinami prawa, doskonale pamiętam to wydarzenie.

Rok 1988. Jeszcze jako aplikant adwokacki stawiam się w warszawskim kolegium ds. wykroczeń w charakterze obrońcy kierowcy pojazdu mechanicznego obwinionego o naruszenie przepisów ruchu drogowego. Jako że do rozprawy pozostały jeszcze prawie dwie godziny, proszę o ponowną możliwość zapoznania się z aktami sprawy w sali rozpraw, a skład orzekający uprzejmie akta te mi udostępnia. Przeglądając tak otrzymane akta, stwierdzam, że jest w nich – umieszczona luzem niczym zakładka w książce – karteczka z odręcznym zapiskiem podającym konkretną karę za zarzucane mojemu mocodawcy wykroczenie. Zwracam akta bez żadnych uwag, a w wystąpieniu końcowym na rozprawie opisuję zaistniałą sytuację i uprzejmie, acz

stanowczo podaję w wątpliwość niezawisłość i samodzielność składu orzekającego. Kiedy kończę, przewodniczący zarządza naradę nad orzeczeniem. Przerwa trwa kilkanaście minut, które mój mocodawca poświęca głównie na lamentowanie, jak surowa kara go teraz spotka. Wchodzimy na ogłoszenie orzeczenia i słyszymy, że kolegium uniewinnia mojego mocodawcę. Uzasadnienia nie pamiętam, prawdopodobnie było nieskładne. Wychodzimy obaj szczęśliwi, a ja przez kilka kolejnych tygodni rozmyślam, czy jako obrońca zachowałem się najlepiej, jak mogłem.

Mamy rok 2020 i niepodległe państwo. Jego funkcjonowanie zależy wyłącznie od nas – obywateli Rzeczypospolitej. W demokratycznych wyborach wykreowaliśmy parlamentarną większość, która stanowi prawo. I nie ma wątpliwości, że to prawo – parafrazując słowa Lenina – stanowi wyraz woli politycznej tej grupy. Problem w tym, że niejednokrotnie narusza wywodzące się jeszcze z prawa rzymskiego, wspólne dla Europy, kanony (jak *lex retro non agit*)

czy ustalone wcześniej reguły (jak zakaz zmiany Kodeksu wyborczego później niż sześć miesięcy przed wyborami). Problem w tym, że to prawo goni i nie nadąża za wolą politycznych decydentów, jest tworzone w pośpiechu, źle sformułowane i fatalnie redagowane, i w rezultacie całkowicie niestabilne. Problem w tym, że nie powstaje w wyniku otwartej wobec opozycji debaty parlamentarnej, ale w rezultacie pośpiesznych nocnych obrad. Przestrzegamy takiego prawa, bo musimy, ale czy je szanujemy? Czy szanujemy jego twórców, jeśli przedkładają cwaniactwo ponad podstawowe zasady legislacji? Kiedy politycy sprawiają wrażenie tolkienowskich orków oszołomionych żądzą osiągnięcia celów wyznaczonych im przez Saurona, szczególnie trudno ich szanować.

Kiedy zaczyna brakować przyzwoitości, a cwaniactwo – tak w legislacji, jak i w procedurach – jest nie tylko akceptowane, ale promowane przez rządzących, zadają sobie pytanie, jak w analogicznej jak ta z 1988 r. sytuacji zachowałby się dzisiaj skład orzekający jakiegokolwiek organu władzy. Czy usłyszałbym, że takiej karteczki nigdy nie było albo że to ja sam ją podłożyłem, czy też że nie ma to nic wspólnego z niezawisłością orzeczniczą?

Kolejne zmartwienie to nierówne stosowanie prawa. Jednych spotykają drakońskie kary za naruszenie dwumetrowej odległości między ludźmi i innych zakazów na czas pandemii, drudzy słyszą co najwyżej pouczenia albo – jeśli należą do obecnego obozu władzy – zakazy te ich nawet nie obchodzą. Trudno oprzeć się wrażeniu, że kary wymierzane są nie tylko wybiórczo i z uwzględnieniem klucza politycznego, ale i postępowanie administracyjne prowadzone jest na skróty, z naruszeniem procedury. A przecież organy

wydające decyzje to ludzie, jak my. Mają nazwiska i mają sumienia. Wiedzą, co to przyzwoitość i co to wstyd, mają wybór, jak chcą zostać zapamiętani.

Od 2004 r. jesteśmy członkiem Unii Europejskiej. Głosowaliśmy za wejściem do tej wspólnoty w dwudniowym referendum. To członkostwo to nie tylko wolność przemieszczania się ludzi i kapitału oraz dostęp do europejskiego bankomatu, ale przede wszystkim wspólna akceptacja konkretnych zasad i idei. Nikt nas w Unii na siłę trzymać nie będzie, jeśli nie będziemy spełniać europejskich standardów. Zresztą, tak po ludzku, kto chce mieć wiele wspólnego z naburmuszonym narcyzem, który innych obraża, wciąż uważa się za skrzywdzonego i żąda pieniędzy? Jeśli w dodatku nie wykonuje orzeczeń europejskich trybunałów, to sam stawia się nie tylko poza europejskim salonem, ale i poza prawem.

W rozmyślaniach, jak wiele możemy stracić i że mogą nas już po prostu nie chcieć we wspólnym europejskim domu, warto sięgnąć po dzieła dwóch brytyjskich historyków – nieżyjącego już Erica Hobsbawna i dobiegającego osiemdziesiątki profesora Uniwersytetu w Sheffield Iana Kershawa.

Pierwszy z nich, Brytyjczyk nietypowy, bo urodzony w egipskiej Aleksandrii jako syn austriackiej matki i angielskiego ojca, o poglądach wyraźnie lewicowych, jest autorem czterech tomów historii Europy od rewolucji francuskiej po rok 1990: *Wiek rewolucji 1789–1848* (*The Age of Revolution 1789–1848*, tłum. Marcin Starnawski, Katarzyna Gawlicz, Wydawnictwo Krytyki Politycznej 2013), *Wiek kapitału 1848–1875* (*The Age of Capital 1848–1875*, tłum. Marcin Starnawski, Wydawnictwo Krytyki Politycznej 2014), *Wiek imperium 1875–1914*

(*The Age of Empire 1875–1914*, tłum. Marcin Starnawski, Wydawnictwo Krytyki Politycznej 2015) i *Wiek skrajności. Spojrzenie na krótkie XX stulecie (Age of Extremes. The Short Twentieth Century 1914–1991)*, tłum. Julia Kalinowska-Król, Marcin Król, Wydawnictwo Krytyki Politycznej 2018).

Tom pierwszy poświęcony jest przemianom zapoczątkowanym rewolucją przemysłową w Anglii i rewolucjami politycznymi we Francji i w Ameryce Północnej, prowadzącym do – według określenia Hobsbawna – uformowania „liberalnego społeczeństwa burżuazyjnego”. To początki nowoczesnej Europy. Jak pisze profesor: „Przełom ten doprowadził do śmiałego podboju świata przez gospodarkę kapitalistyczną, dokonanego rękami kluczowej dla niej klasy społecznej – burżuazji – pod sztandarem jej klasycznej formuły intelektualnej, czyli ideologii liberalizmu. Jest to tematem przewodnim drugiego tomu, który obejmuje krótki okres od rewolucji 1848 r. do początku kryzysu z lat 70. XIX w., kiedy to zdawało się, że społeczeństwo burżuazyjne i jego system gospodarczy dzięki oszałamiającym sukcesom czeka względnie bezproblemowa przyszłość. Działo się tak dlatego, że opór polityczny starych reżimów – tych przeciwko którym wybuchła rewolucja francuska – został albo pokonany albo reżimy te same zdążyły pogodzić się z gospodarczą, instytucjonalną i kulturalną hegemonią triumfującego burżuazyjnego postępu. (...) wydawało się, że usunięto główne bariery nieprzerwanego i, jak przypuszczano, nieograniczonego rozwoju burżuazyjnego. Ewentualne trudności płynące z jego wewnętrznych sprzeczności nie budziły jeszcze wówczas poważniejszego zaniepokojenia. W tym okresie w Europie było mniej socjalistów i zwolenników rewolucji społecznej niż

kiedykolwiek indziej” (*Wiek imperium...*, s. 19–20). Tom trzeci to opis epoki, kiedy przeciwko systemowi uformowały się już masowe, zorganizowane ruchy społeczne, a „miejsce indywidualnych i rodzinnych przedsiębiorstw zarządzanych przez ich właścicieli zaczęły zajmować osoby prawne będące własnością udziałowców, zarządzane przez najemną kadre kierowniczą i dyrektorską” (*Wiek imperium...*, s. 21–22) i państwo aspirowało do coraz większej roli w życiu gospodarczym i społecznym.

To historia dla każdego czytelnika, bo jak wyjaśnia autor w tomie pierwszym: „choć książkę tę napisał zawodowy historyk, jest ona przeznaczona nie dla innych naukowców, ale dla wszystkich, którzy pragną zrozumieć świat oraz żywią przekonanie, że historia może w tym znacząco pomóc” (*Wiek imperium...*, s. 5). W drugim tomie zapewnia: „Celem tej książki nie jest przedstawienie szczegółowej opowieści o faktach, ale interpretacja oraz to, co Francuzi określają jako *haute vulgarisation*. Idealnego czytelnika można ukazać jako swoisty konstrukt teoretyczny – inteligentnego i wykształconego obywatela, którego nie tylko ciekawi przeszłość, ale który pragnie też zrozumieć, w jaki sposób i dlaczego świat stał się tym, czym jest dziś, a także dokąd ów świat zmierza” (*Wiek rewolucji...*, s. 6).

Czwarty tom dzieła Hobsbawna dotyczy okresu 1914–1990, który określa on jako krótkie XX stulecie. Na wstępie zastrzega, że jego wiedza o wieku XX jest przypadkowa i wyrywkowa, „jeśli traktować ją wedle standardów historycznej erudycji”, ale pisze o nim jako „obserwator uczestniczący” (*Wiek skrajności...*, s. 5, 6). Obie wojny światowe wraz z łączącym je dwudziestolecie postrzega jako jeden okres bolesnej rozgrywki najsilniejszych państw Europy.

Zwycięstwo nad faszyzmem uratowało liberalny kapitalizm, ale jednocześnie – z uwagi na wykreowanie koniecznego na czas wojny sojusznika, Związku Radzieckiego na supermocarstwo – zmusiło ten system do istotnych reform społecznych. Z kolei upadek bloku sowieckiego nie jest zdaniem Hobsbawna okazją do świętowania, gdyż zakończył okres względnie stabilnej równowagi i spowodował powszechny nieład. Warto zapamiętać, że i w taki sposób można postrzegać historyczny przełom lat 1989–1990. Autor jest sceptykiem i nie spodziewa się (opinia z początku lat 90. XX w.), aby politycy sprościli nowym wyzwaniom. „Potwierdzeniu ulega to, co wielu podejrzewało, że historia – wśród wielu innych i ważniejszych problemów – jest także zapisem zbrodni i szaleństw ludzkości – pisze. – Nie jest zaś pomocna w przewidywaniu przyszłości” (*Wiek skrajności...*, s. 628–629).

Ian Kershaw przedstawia historię Europy XX w. w dwóch tomach: *Do piekła i z powrotem. Europa 1914–1949 (To Hell and Back. Europe 1914–1949)*, tłum. Arkadiusz Romanek, wyd. Znak 2016) i *Rozdarty kontynent. Europa 1950–2017 (Roller-coaster. Europe 1950–2017)*, tłum. Tomasz Krzyżanowski, wyd. Znak Horyzont, Kraków 2020). Okres opisany w tomie pierwszym to droga Europy do autodestrukcji, której najistotniejszymi elementami były: eksplozja etniczno-rasistowskiego nacjonalizmu, niemożliwe do pogodzenia żądania rewizjonizmu terytorialnego, ostry konflikt klasowy i przedłużający się kryzys kapitalizmu, który w sferze gospodarczej nasilił się w związku z inflacją na początku lat 20. XX w. i deflacją w latach 30. XX w., (*Do piekła...*, s. 20, 24). Druga wojna światowa „wypaliła te konflikty do cna w wielkim piekle zniszczenia – pisze Kershaw.

– Dominująca rola Związku Radzieckiego w Europie Wschodniej spowodowała stłumienie wewnętrznych podziałów etnicznych i wyciszenie konfliktów. Zmiany dokonane bezpośrednio po wojnie oczyściły atmosferę i na nowo ukształtowały mapę etniczną Europy Środkowej i Wschodniej. Niemieckie marzenia o dominacji na kontynencie runęły niczym domek z kart. Kraj został podzielony na strefy wpływów. W Europie Zachodniej w miejsce nacjonalistycznych antagonizmów pojawiły się silne dążenia do współpracy i integracji. Nowe supermocarstwa gwarantowały nienaruszalność granic. Przekształceniu ideologii państwowych w krajach Europy Zachodniej, zwłaszcza w odniesieniu do dawnych antybolszewickich prądów skrajnej prawicy sprzyjała stabilna, konserwatywna polityka. Nie bez znaczenia był także udział Stanów Zjednoczonych w umacnianiu zreformowanego kapitalizmu, dzięki któremu mieszkańcy zachodniego świata mogli cieszyć się dobrobytem na nieznaną dotychczas skalę, co z kolei przyczyniło się do wzrostu stabilności politycznej. Wszystkie te fundamentalne zmiany po 1945 r. pozwoliły zneutralizować składniki mieszanki wybuchowej, przez którą w dobie dwóch wojen światowych omal nie doszło do całkowitej destrukcji cywilizacji europejskiej” (*Do piekła...*, s. 25–26).

Kershaw wymienia pięć czynników, które otworzyły drogę do powojennego dobrobytu w Europie Zachodniej: unicestwienie niemieckich ambicji ekspansjonistycznych, oczyszczenie społeczeństwa ze zbrodniarzy wojennych i hitlerowskich kolaborantów, wzrost gospodarczy (w znacznej mierze dzięki przyjęciu planu Marshalla) oraz... groźba wojny atomowej i wykrystalizowanie się trwałego podziału

Europy (*Do piekła...*, s. 626–629). „Choć to może brzmieć przewrotnie – pisze – żelazna kurtyna, która podzieliła Europę, okazała się rekwizytem, który zapewnił jej stabilność, choć odbyło się to dużym kosztem narodów Europy Wschodniej skazanych na dziesięciolecia sowieckiej dominacji. Im bardziej ZSRR zacieśniał uścisk monolitycznej dominacji w Europie Wschodniej, tym większą determinację wykazywali Amerykanie do konfrontacji na drodze wywierania wpływu na gospodarkę Europy Zachodniej (...) Wątpliwe jest, czy gdyby Amerykanie rzeczywiście wycofali się z Europy w 1947 r., jak pierwotnie planowali, poważnie osłabione były europejskie mocarstwa, Francja i Wielka Brytania, byłyby zdolne do doprowadzenia do końca tak udanego projektu odbudowania Europy Zachodniej” (*Do piekła...*, s. 627–628). Zapamiętajmy, że stawiana i uzasadniana jest następująca teza: podział Europy i równowaga rywalizujących supermocarstw dała Europie Zachodniej lata dobrobytu i próżno kogośkolwiek obwiniać za ponad czterdzieści straconych lat krajów Europy Środkowej i Wschodniej.

W rezultacie wymienionych czynników Europejczycy są dziś beneficjentami nie tylko zadziwiającego postępu materialnego, ale i istotnych zmian mentalności (które *nota bene* w Polsce jeszcze następują). „Większość mieszkańców Europy w 1950 r. posiadała poglądy, które 70 lat później uznano by za aberrację – pisze Kershaw w 2017 r. – Wprawdzie jeszcze w grudniu 1948 r. (niewątpliwie pod wpływem straszliwych wydarzeń z lat drugiej wojny światowej) Organizacja Narodów Zjednoczonych przyjęła Powszechną Deklarację Praw Człowieka, ale nie wszyscy rozumieli jeszcze, co do-

kument ten w praktyce oznacza. Poglądy rasistowskie i otwarta dyskryminacja były zjawiskiem powszechnym i mało kto się temu dziwił. W ówczesnej Europie żyło zresztą niewiele osób o kolorze skóry innym niż biała. W krajach europejskich nadal obowiązywała i była wykonywana kara śmierci za najcięższe zbrodnie. Homoseksualizm był przestępstwem, a aborcja nielegalna. Wielki wpływ na życie polityczno-społeczne posiadały kościoły chrześcijańskie, a udział wiernych w nabożeństwach był wciąż dość wysoki. Tymczasem w momencie, kiedy pierwsze powojenne dzieci zbliżyły się do wieku starczego, prawa człowieka są uznawane za oczywistość (choć nie zawsze w sposób doskonały przestrzegana), poglądy rasistowskie spotykają się ze społecznym napiętnowaniem (standardowo w Europie Zachodniej, nieco rzadziej na wschodzie i południu kontynentu), społeczeństwa wielokulturowe stały się normą, kara śmierci jest przeżytkiem, małżeństwa homoseksualne i legalna aborcja są powszechnie akceptowane, a rola kościołów chrześcijańskich znacznie się zmniejszyła...” (*Rozdarty kontynent...*, s. 19–20).

Drugi tom swojej historii Europy Kershaw kończy w 2017 r. następującą prognozą:

„Długoterminowe perspektywy są jednak tak dla Europy, jak i dla reszty świata zniechęcające. Zmiany klimatyczne, demografia, podaż surowców energetycznych, masowa migracja, napięcia związane z wielokulturowością, automatyzacja produkcji, rosnące różnice w dochodach, bezpieczeństwo międzynarodowe i zagrożenie globalnym konfliktem – wszystko to są jak najbardziej realne wyzwania, przed jakimi staniemy w nadchodzących dziesięcioleciach. Trudno powiedzieć, jak

dobrze Europa jest przygotowana, by poradzić sobie z tymi problemami. Zmaganie się z nimi i kształtowanie przyszłości kontynentu zależą może nie wyłącznie od samych Europejczyków, ale od nich przede wszystkim. Płynąc w konwoju po niebezpiecznych wodach, najlepiej trzymać się blisko siebie. Oznacza to budowanie i umacnianie tworzonych stopniowo od końca wojny poziomów jedności, współpracy i konsensusu, nawet jeśli wydają się niedoskonałe. Dzięki dobrej nawigacji możemy wspólnie przepłynąć przez groźne cieśniny i dotrzeć do bezpiecznych brzegów” (*Rozdarty kontynent...*, s. 15).

Andrzej Tomaszek

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie).

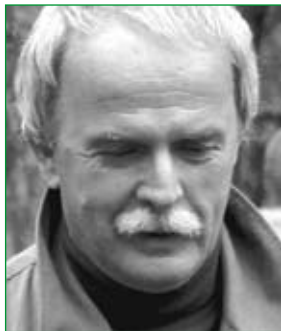
Upadek bloku sowieckiego umożliwił większości krajów Europy Środkowej i Wschodniej członkostwo w Unii Europejskiej i faktyczny powrót do europejskiej rodziny. Obecność w tej rodzinie dopuszcza do wspólnego stołu, ale też zobowiązuje do właściwego przy nim zachowania. Wystąpienie czy wykluczenie ze wspólnoty oznacza dla każdego z tych krajów polityczny margines i patologiczną zależność od któregoś z supermocarstw. Wydaje się oczywiste, że najlepszym rozwiązaniem – szczególnie w trudnych czasach – jest spełnianie europejskich standardów i pozostawanie w europejskim domu, dzieląc troski i wspólnie rozwiązując problemy.

Szpalty pamięci

MARIAN FILAR (1942–2020)

W dniu 1.06.2020 r. zmarł znakomity znawca nauk penalnych, profesor zwyczajny Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, jego prorektor, wcześniej prodziekan, a następnie dziekan Wydziału Prawa i Administracji oraz długoletni kierownik Katedry Prawa Karnego i Polityki Kryminalnej.

Od kilku lat zmagał się z ciężką chorobą, chociaż w nie tak dawnej przeszłości górował nad swoimi rówieśnikami niezwykłą sprawnością i kondycją fizyczną. Brawurowo uprawiał sporty zimowe oraz grę w piłkę ręczną. Był zagorzałym fanem sportowych samochodów i muzyki country. Ale nawet gdy cieszył się pełnią życia we wszystkich jego wymiarach, nie była mu obca także zaduma nad tajemnicą przemijania. Dawał temu wyraz w licznych pracach dotyczących problemów z pogranicza prawa, medycyny i etyki. W jednej z nich przedstawiał między innymi meandry gwałtownych sporów dotyczących legalizacji eutanazji z perspektywy



fol. Małgorzata Litwin

dylematu prawa do życia, a prawa do godnej śmierci. Gorzkie stwierdzenie R. Dworkina, że ohydną formę tyranii stanowi wymaganie, aby człowiek umierał w sposób znajdujący uznanie u innych, ale dla niego samego będący przerażającym zaprzeczeniem wartości jego własnego życia, Marian Filar

skonkludował przewrotnie i błyskotliwie maksymą przypisywaną księciu de la Rochefoucauld – „wszyscy mamy w sobie dość siły, by znosić cierpienia..., ale innych”.

Był barwną postacią, a zalety jego umysłu i charakteru sprawiały, że w środowisku – zwłaszcza akademickim – miał wielu oddanych przyjaciół zafascynowanych jego otwartym sposobem myślenia, ciekawością świata, tudzież i umiejętnością jego przeżywania. Napisana pod kierunkiem prof. Jerzego Śliwowskiego w 1967 r. przez młodzieńckiego wówczas autora praca magisterska o *odpowiedzialności karnej za czyn popełniony w stanie upojenia alkoholowego*, dotycząc zagadnienia,

które – w perspektywie dogmatycznej – od samego początku aż po dzień dzisiejszy wywołuje rozliczne spory i kontrowersje, okazała się na tyle dojrzała, że została w całości w 1969 r. opublikowana w warszawskim wydawnictwie, co i obecnie uchodziłoby za zupełnie wyjątkowe osiągnięcie i wyróżnienie.

Rozpoczynając pracę asystenta już jako autor opublikowanej monografii, wykazywał od samego jej początku nadzwyczajną dbałość o zachowanie stanu pełnej gotowości i aktywności badawczej. W niedługim czasie przedstawił dwie kolejne monografie: *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym* (1974) oraz *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej* (1977). Pierwsza była dysertacją doktorską, druga stanowiła podstawę nadania tytułu doktora habilitowanego. Obie wysoko oceniane przez krytykę naukową – dzisiaj stanowią już klasyczne pozycje – pozostają nadal w ciągłym naukowym obiegu.

Marian Filar był autorem, który przedstawiał czytelnikom swoje publikacje tylko wówczas, gdy w zakresie podejmowanych problemów miał istotnie coś poznawczo ważnego i nowego do powiedzenia, a wypowiadał się – szczęśliwym zbiegiem okoliczności – nader często. Pozostawił po sobie przeszło 200 publikacji. Jest autorem bądź współautorem 14 monografii, 63 studiów i prawie 100 artykułów, publikowanych w renomowanych czasopismach polskich i zagranicznych, nie licząc współautorstwa wysokiej próby podręczników i komentarzy do kodeksów karnych.

W swoich badaniach – ujmując zjawiska przestępczości i jej karania zawsze z uwzględnieniem kontekstu ich psychospołecznych i kulturowych uwarunkowań – Marian Filar samą wieloparadygmatyczność współczesnej nauki prawa karnego, czy szerzej nauk penalnych łącznie ze współczesną kryminologią krytyczną, postrzegał

jako naturalny i ważny punkt odniesienia czy wsparcia nie tylko dla podejmowania racjonalnych decyzji prawotwórczych, ale także dla oceny ich zgodności z zasadami państwa prawnego.

W 1992 r. ogłosił obszerną monografię *W służbie utopii – 73 lata radzieckiego prawa karnego*. Dokonując wówczas wiwisekcji wynaturzeń w tworzeniu i stosowaniu prawa w warunkach państwa totalitarnego, nie przypuszczał zapewne, że niespełna 14 lat później okaże się, że przejście od mniej lub bardziej autorytarnych sposobów sprawowania władzy państwowej także w Polsce sprzed 1989 r. do modelowych rozwiązań demokratycznego państwa prawnego nie jest procesem przeobrażeń ustrojowych, o którym można by powiedzieć, że został zakończony i raz na zawsze dany, stanowiąc już w pełni nieodwracalną zmianę ustrojową. Przeciwnie – doświadczając każdego dnia żalosnych następstw dobrej w cudzoziemiu zmiany ustrojowej, jaka dokonuje się również tu i teraz w Polsce, nie inaczej jak z prawdziwym smutkiem podzieliliby zapewne przejmującą trafność niedawnej wypowiedzi Włodzimierza Wróbla, zwłaszcza zaś wieńczącej ją refleksji, że państwo prawa nigdy nie umiera samo z siebie. Akuszerami tej śmierci są zawsze prawnicy, i to nie tylko ci udający profesorów czy sędziów, którzy – odgadując „w biegu” oczekiwania i życzenia autorytarnej, populistycznej władzy – autoryzują na jej zamówienie teksty ustaw lub ferują „słuszne” wyroki, ale w równym stopniu także prawnicy, którzy milczą z resentymentu, chęci zysku, umyślowego lenistwa czy zwyczajnej ignorancji.

Marian Filar nie milczał jako uczyony, jako polityk liberalno-demokratycznej proweniencji i poseł nonkonformista na Sejm RP VI kadencji. Był słuchany zawsze z najwyższą uwagą jako aktywny uczestnik czy referent

na licznych konferencjach i sympozjach naukowych, często z obsadą międzynarodową. Wykładał w wielu ośrodkach zagranicznych – m.in. w Instytucie Maxa Plancka we Freiburgu, w Instytucie Nauk Prawnokarnych w Syrakuzach, na Uniwersytecie Rzymskim, w Padwie i Ferrarze, w Finlandii, a także w Kolonii, Bochum i Monachium. Występował jako ekspert ONZ w dziedzinie zapobiegania i kontroli przestępczości, a także w prowadzonych przez Sejm i Senat RP pracach legislacyjnych nad prawem karnym i lekarskim. Brał czynny udział w pracach Komitetu Nauk Prawnych PAN, a także jej Komitetu Bioetyki oraz Komitetu Redakcyjnego „Journal of Sex Crime and Sozial Pathology”.

Wnikliwy krytyk populizmu penalnego tudzież poczynań polityków obmyślających strategię stanowczego i surowego karania, która odpowiadałaby oczekiwaniom czy intuicjom rygorystycznie zorientowanej opinii rzeczywistego oraz potencjalnego elektoratu wyborczego partii, zazwyczaj ze skrajnie prawej strony sceny politycznej – wykazywał na wiele sposobów społecznie ujemne koszty nadmiernie represyjnej polityki karnej. Obserwując zaś bezpośrednio praktykę pośpiesznego, zwykle nocnego serwowania ustaw i ich projektów z jawnym lekceważeniem, a nawet pogardą dla elementarnych standardów merytorycznej, parlamentarnej nad nimi debaty, obnażał wadliwe rozwiązania systemowe, przejawy jawnego upolitycznienia prawa czy zwykłą legislacyjną grafomanię.

W gwałtownym sprzeciwie wobec psucia prawa okazał się on także wielce utalentowanym jego popularyzatorem, błyskotliwym autorem felietonów publikowanych nie tylko w „Palestrze” (*Co piszczy w prawie*), ale także w czasopiśmie nieprzeznaczonych

dla prawników. Należał do tych nielicznych, którzy zdawali sobie sprawę z osobliwych trudności, na jakie natrafia – zwłaszcza w warunkach populizmu penalnego – misja kształtowania społecznych opinii o procesach tworzenia i stosowania rozumnego prawa. Wyniki naukowego oglądu przestępczości i rekomendowanych środków jej ograniczenia – zazwyczaj przedstawiane w hermetycznym, niezrozumiałym dla laików języku prawniczym, niedostosowane nadto do emocjonalnego wymiaru publicznej debaty – najczęściej nie trafiają do jej uczestników i odbiorców. Ekspresywny, sugestywny i wyrazisty język jego felietonów – dzięki któremu przybliżał czytelnikom rozliczne, jak pisał, „poła istnych harców legislacyjnych chociażby w sferze feletrycznych przepisów dotyczących przestępstw seksualnych” – dobrze mógł służyć krzewieniu kultury prawnej społeczeństwa.

W 2012 r. środowisko naukowe – z udziałem 70 współautorów dwutomowej Księgi Jubileuszowej *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych* – wyraziło z okazji 45-lecia naukowej twórczości Mariana Filara swoje wysokie uznanie dla jego niebanalnego dorobku badawczego. W gronie ówczesnych Jubilatów – był on wtedy najmłodszym z nas. Gdy uczestniczyłem w tamtych uroczystościach, nie przyszło mi wówczas na myśl, że – będąc od niego starszym prawie o dekadę – znajdę się w sytuacji, w której między innymi mnie towarzyszyć będzie smutek jego pożegnania.

Pozostawiając na boku metrykalne nieporozumienie – Marian Filar odszedł od nas w czasie najmniej stosownym i odpowiednim, bo akurat teraz, gdy tak wiele pozostaje do posprzątania po IV RP.

prof. dr hab. Tomasz Kaczmarek

Autor jest emerytowanym profesorem Uniwersytetu Wrocławskiego.

* * *

W stuletniej historii czasopisma „Palestra” Profesor Marian Filar był autorem wyjątkowym. Nasza współpraca zaczęła się ponad 50 lat temu. Pierwszy tekst jego autorstwa ukazał się w 1969 r. Początkowo sporadycznie zamieszczał artykuły związane z jego karnistycznymi zainteresowaniami naukowymi, np. *Odurzenie alkoholem a zagrożenie uznania niepoczytalności (rozważania na tle nowego kodeksu karnego PRL)* (1970), *Pojęcie „czynu nierządnego” w kodeksie karnym* (1973), *Pozycja prawna cudzoziemca w polskim prawie karnym* (1977), *Problemy reformy prawa karnego w Polsce w zakresie przestępczości seksualnej* (1995), *Podstawy odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie karnym* (1997) czy *Zakres pojęciowy znamienia „pełnienie funkcji publicznej” na gruncie art. 228 k.k.* (2003). Zamieszczał na naszych łamach także recenzje książek naukowych, np.: J. Leszczyńskiego *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce* (1974), L. Falandysza *W kręgu kryminologii radykalnej* (1987). Publikował glosy, polemiki do tekstów zamieszczanych w „Palestrze”, w których najważniejszy był temat, a nie osoby polemistów

Od naszych Czytelników wiemy, że autorska rubryka felietonowa Profesora Filara „Co piszczy w prawie” była tą, od której często zaczynało się lekturę „Palestry”. Pierwszy felieton ukazał się w 1994 r. w numerze 3–4, a zaczynał się tak:

„Zadzwoił telefon. Wiem z doświadczenia, że na ogół oznacza to kłopoty.

Tak było i tym razem. Redaktor Naczelny w miłym tonie skłaniał mnie do regularnej współpracy z «Palestrą». Ba, przyjemne kłopoty nie przestają być kłopotami. Każdy zajmujący się nauką prawa wie, iż przygotowanie solidnego, zachowującego rygoru warsztatowe oraz wymogi naukowego anturażu artykułu zajmuje co najmniej kilka miesięcy. A tu naraz stała współpraca? Kiedy znajdę na to czas? Nie, na cykliczne artykuły nie ma szansy! A może stały felieton, spytałem z nadzieją, że usłyszę odpowiedź odmowną, jako że «Palestra» to nie dziennik czy tygodnik. Bardzo proszę, usłyszałem w słuchawce. No to wpadłem”.

Określił też cel swojej rubryki: „(...) będę jedynie eksponował dylematy i kontrowersje, gdyż rozwiązać problem to w pierw poznać go i spojrzeć nań z różnych punktów widzenia. A więc niech się dzieje co chce, zaczynamy!”

Autorską rubrykę felietonową „Co piszczy w prawie” Pan Profesor prowadził przez ponad 20 lat, do 2015 r. W każdym numerze czasopisma potrafił Czytelników zainteresować, coś dostrzec i coś przewidzieć. Ważne i ciekawe było też tło kulturowe, na którym jako erudyta umieszczał omawiany problem. O trudnych zagadnieniach prawa pisał z pasją, językiem zrozumiałym, a nawet soczystym. Krótką formą i stylem trafiał do umysłu i wyobraźni każdego Czytelnika.

Żegnamy wspaniałego Człowieka, Naukowca, Autora.

Redakcja

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

Jerzy Skorupka

Selected ethical issues of defence on the example of Cicero's speech
pro Murena and pro Cn. Plancio 7

Andrzej Marian Świątkowski

Disharmony in the perception of justice by the EU and the Republic
of Poland and solidarity in the public sphere 26

Mariusz Nawrocki

Relation between the perpetrator's awareness and his intention
on the example of fraud 41

Piotr Kulik

Bringing opposing cassation by the same person in one process 59

Zbigniew Mierzejewski

Restrictions of the right of defense before the court of second instance 71

Marcin Kamiński

Internet as a public place 88

Andrzej Nogal

Error in law and normative clauses in penal revenue law in the context
of general criminal law 96

Dariusz Chrapoński

New regulation of simplified procedure in the Code of civil procedure 110

Józef Forystek

New harms to the Bug river claimants current problems of the jurisprudence
in the Bug river cases 129

Olga Byndiu

National identity as a personal good in the light of case law 151

Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska

Definitions of the new psychoactive substances in terms of legal – comparative 163

POLEMICS

Andrzej Mączyński, Jan Podkowiak

A Few Remarks on the Concept of a Dispute Over Authorities (in Connection
with the Paper by Professor S. Wronkowska-Jaśkiewicz) – polemic 180

Adam Roch

- Has an exceptional court been established in the Supreme Court within the meaning of Article 175 Section 2 of the Polish Constitution?
– a polemic essay 187

RECENT CASE-LAW**Marek Antoni Nowicki**

- Review of the case law of the European Court of Human Rights (April–June 2020) 205

GLOSSES**Jan Kulesza**

- Contempt of the Polish Underground State emblem – commentary on the Warsaw-City District Court’s Decision of 5 October 2017 (XI W 1413/17) 213

Paweł Falenta

- The constitutionality of the provision on refusal to provide a service without just cause – commentary to the judgment of the Constitutional Tribunal of 26 June 2019 (K 16/17) 221

Paweł Śmiałek

- Constitutional freedom of economic activity and criminal liability for non-performance of services in a horizontal relationship – commentary to the judgment of the Supreme Court of 14 June 2018 r. (II KK 333/17) 232

Dominika Boniecka-Hakobyan

- There is no need for personal contact between a convict and a defense attorney at preparing a statement on resumption of proceedings – commentary to the decision of the Supreme Court of 10 May 2018 (III KZ 20/18) 247

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS**Ewa Stawicka**

- Is it possible to obtain a building permit to erect a building at a distance of less than 4 meters from the border? 257

PAGES OF HISTORY**Jacek Kędziński**

- „A miracle on the Vistula River” 262

ROAD ACCIDENTS**Wojciech Kotowski**

- Acknowledgment of guilt and the *in dubio pro reo* principle 270

LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES

Andrzej Tomaszek

Let's stay at home (European) 276

COLUMNS OF MEMORY

Tomasz Kaczmarek

Marian Filar (1942–2020) 282

W numerze między innymi:

ANDRZEJ ŚWIĄTKOWSKI

Dysharmonia w postrzeganiu wymiaru sprawiedliwości przez Unię Europejską i Rzeczpospolitą Polską
a solidarność w sferze publicznej

DARIUSZ CHRAPOŃSKI

Nowa regulacja postępowania uproszczonego w Kodeksie postępowania cywilnego

JERZY SKORUPKA

Wybrane problemy etyczne obrony oskarżonego
na przykładzie mów Cycerona *pro Murena* i *pro Cn. Plancio*

JÓZEF FORYSTEK

Nowe krzywdy Zabuzan – aktualne problemy orzecznictwa

JAN KULESZA

Znieważenie Znak Polski Walczącej – glosa

PAWEŁ FALENTA

Konstytucyjność przepisu o odmowie świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny – glosa