



grudzień

12/2020

# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---





grudzień

12/2020

# 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 757



Naczelna Rada Adwokacka

**Redaktor naczelny:**

Maciej Gutowski

**Sekretarz redakcji:**

Klaudiusz Kaleta

**Redaktorzy języka angielskiego:**

Grzegorz Grątkowski

Anna Setkovicz

**Prezydium Kolegium Redakcyjnego:**

Piotr Kardas (przewodniczący)

Jacek Giezek (wiceprzewodniczący)

Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący)

**Członkowie Kolegium Redakcyjnego:**

Stanislav Balik

Zbigniew Banaszczyk

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 Zablocki

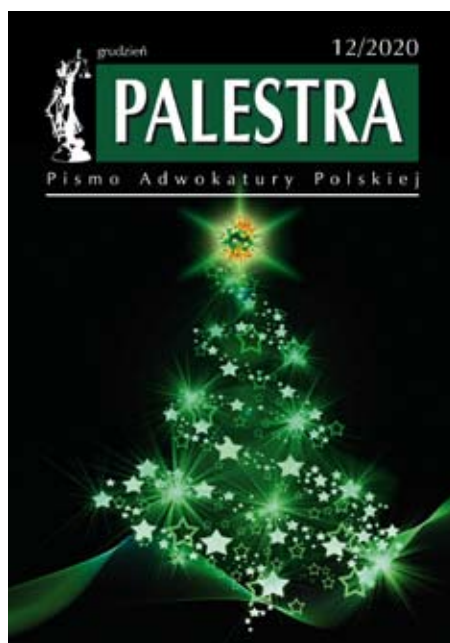
Jerzy Zajadło

Robert Zawłocki

Piotr Zientarski

Jerzy Zięba

WYDAJE  
NACZELNA RADA ADWOKACKA  
WARSZAWA



**Wszystkim Czytelnikom,  
Autorom i Współpracownikom  
dużo Radości, Zdrowia  
i Wszelkiej Pomyślności  
z okazji Świąt Bożego Narodzenia,  
spełnienia najskrytszych marzeń,  
wszystkich postanowień noworocznych  
oraz powrotu do „normalności”  
po okresie funkcjonowania  
w dobie pandemii  
życzy Redakcja „Palestry”**

foto na okładce: pixabay.com

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.: 11. Nakład: 1000 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851

# Spis treści

## Artykuły

### *Paweł Daniluk*

- Jeszcze raz o konstytucyjności art. 168b Kodeksu postępowania karnego  
(w związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego  
do Trybunału Konstytucyjnego) ..... 5

### *Marek Skwarcow*

- Wykorzystanie przez obrońcę informacji detektywistycznych jako dowodu  
w procesie karnym ..... 22

### *Małgorzata Dziadzio, Piotr Ochwat*

- Pojęcie stanu przedmiotu darowizny podlegającej zaliczeniu  
w rozliczeniach pomiędzy spadkobiercami oraz pomiędzy nimi  
a uprawnionym do zachowku ..... 42

### *Urszula Fronczek*

- Uprawnienia orzecznicze Naczelnego Sądu Administracyjnego  
w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności  
z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego ..... 58

### *Andrzej Malicki*

- Sądy dla sędziów czy dla stron – w czym interesie formalizowane  
są procedury? ..... 71

## Glosy

### *Maciej Fingas*

- Bezpośrednie stosowanie dyrektywy 2012/13 w zakresie dostępu obrony  
do akt sprawy w procesie karnym – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego  
w Gdańsku z 8.04.2020 r. (II AKz 207/20) ..... 91

Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

- Czy strona postępowania administracyjnego może się domagać od organu sporządzenia niewierzytelnych kopii dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy? ..... 103

Gawędy adwokata bibliofila

*Andrzej Tomaszek*

- Niedole cnoty po polsku – opowieść bez szczęśliwego zakończenia ..... 106

Recenzje

*Jacek Giezek*

- Refleksje na kanwie monografii Piotra Kardasa *Dyscyplinowanie sędziów. Model odpowiedzialności dyscyplinarnej a zagrożenia dla sędziowskiej niezawisłości* – artykuł recenzyjny ..... 111

*Ewa Stawicka*

- Księga honorowa z okazji 70. urodzin Profesor Karoliny Adamovej (Pocta prof. Karoliné Adamové k 70. Narozenenám)*, red. P. Brezina, A. Lojek, Pilzno 2019 ..... 126

Skorowidz „Palestry” za rok 2020

- Skorowidz przedmiotowy ..... 129  
Skorowidz alfabetyczny autorów ..... 135

- Table of contents ..... 143

**Pojęcia kluczowe:** kontrola operacyjna, tzw. zgoda następcza, Kodeks postępowania karnego, Konstytucja

# Artykuły

*Paweł Daniluk*

## JESZCZE RAZ O KONSTYTUCYJNOŚCI ART. 168B KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO (W ZWIĄZKU Z WNIOSEM PROKURATORA GENERALNEGO DO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO)

W artykule podjęto problem konstytucyjności art. 168b Kodeksu postępowania karnego. Nastąpiło to w związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego, w którym zarzucono, że przepis ten – rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej – jest niezgodny z licznymi wzorcami konstytucyjnymi. Przeprowadzona w artykule analiza wykazała, że tak sformułowany zarzut jest bezzasadny.

1. Artykuł 168b Kodeksu postępowania karnego<sup>1</sup> pojawił się w systemie polskiego prawa z dniem 15.04.2016 r., co było wynikiem uchwalenia ustawy z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup>. Przepis ten normuje instytucję tzw. zgody następczej w odniesieniu do pozaprocesowej kontroli operacyjnej, a więc znajduje zastosowanie do czynności prowadzonych przez określone służby poza postępowaniem karnym, w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zakresem normowania art. 168b k.p.k. objęte są sytuacje, kiedy to podczas legalnego sto-

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1458 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>2</sup> Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437 ze zm.).

sowania kontroli operacyjnej (zarządzonej przez sąd na podstawie pozakodeksowych przepisów szczególnych, np. art. 19 ust. 1 ustawy z 6.04.1990 r. o Policji<sup>3</sup>, które umożliwiają wdrożenie kontroli operacyjnej w związku z określonymi w tych przepisach „przestępstwami katalogowymi”) pozyskuje się szczególnie dowód popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego. Szczegółność tego dowodu polega na tym, że dotyczy on innego przestępstwa niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej albo przestępstwa popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej. Mamy tu zatem do czynienia ze swoistym wyjściem poza pierwotny zakres kontroli operacyjnej. Decyzję w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym tak pozyskanego dowodu, zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 168b k.p.k., podejmuje prokurator.

Oczywiste i bezsporne jest, że niejawną kontrola operacyjna ze swej istoty ingeruje w sferę wolności i praw jednostki, a w szczególności w prawo do prywatności, wolność i tajemnicę komunikowania się oraz autonomię informacyjną. Ingerencja ta nie oznacza – rzecz jasna – że Konstytucja kategorycznie zabrania takich praktyk. Są bowiem i takie sytuacje, kiedy niejawne wkroczenie we wskazane sfery jest konieczne do realizacji celów, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Chodzi tu przede wszystkim o zapewnienie bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony zdrowia oraz praw i wolności innych osób, co ma bezpośredni związek ze skuteczną realizacją zadań przez takie służby, jak np. Policja czy Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego<sup>4</sup>. Nie powinno jednocześnie ulegać wątpliwości, że regulacje uprawniające służby do niejawnego wkroczenia w sferę prywatności, autonomii informacyjnej czy też wolności i tajemnicy komunikowania się jednostki powinny odpowiadać określonym wymogom. Najogólniej rzecz ujmując, muszą one pozostawać w zgodności ze standardem ochrony praw i wolności obywatelskich gwarantowanych Konstytucją<sup>5</sup>.

Niestety w wypadku art. 168b k.p.k. standard ten nie jest dochowany. Pisałem o tym szeroko w innym miejscu<sup>6</sup>, stąd też tu ograniczę się tylko do przedstawienia niektórych, istotnych dla dalszych rozważań, powodów niekonstytucyjności tego przepisu. Przede wszystkim należy pamiętać, że w poprzednim stanie prawnym, w którym problematykę tzw. zgody następczej normowano w poszczególnych ustawach regulujących funkcjonowanie służb, mieliśmy do czynienia z istotną limitacją, gdy idzie o wykorzystywanie dowodów uzyskanych podczas stosowania kontroli operacyjnej. Mianowicie dowody takie mogły być wykorzystane tylko w tych postępowaniach karnych, które dotyczyły przestępstw upoważniających do zastosowania kontroli operacyjnej przez jakikolwiek uprawniony podmiot. Chodziło tu więc o przestępstwa określone, mniej lub bardziej szczegółowo, m.in. w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, art. 9e ust. 1 ustawy z 12.10.1990 r.

<sup>3</sup> Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2020 r. poz. 360 ze zm.), dalej ustawa o Policji.

<sup>4</sup> Por. wyrok TK z 13.02.2001 r. (K 19/99), OTK 2001/2, poz. 30; wyrok TK z 20.06.2005 r. (K 4/04), OTK-A 2005/6, poz. 64; wyrok TK z 12.12.2005 r. (K 32/04), OTK-A 2005/11, poz. 132; wyrok TK z 17.06.2008 r. (K 8/04), OTK-A 2008/5, poz. 81; wyrok TK z 30.07.2014 r. (K 23/11), OTK-A 2014/7, poz. 80.

<sup>5</sup> Por. np. wyrok TK z 20.06.2005 r. (K 4/04), OTK-A 2005/6, poz. 64; wyrok TK z 17.06.2008 r. (K 8/04), OTK-A 2008/5, poz. 81.

<sup>6</sup> P. Daniłuk, *Instytucja tzw. zgody następczej po nowelizacji z 11 marca 2016 r. w świetle standardów konstytucyjnych i konwencyjnych*, „Studia Prawnicze” 2017/3, s. 81–99.

o Straży Granicznej<sup>7</sup> czy też art. 17 ust. 1 ustawy z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>8</sup>. W wypadku innych przestępstw dowody uzyskane podczas stosowania kontroli operacyjnej nie mogły być wykorzystane. Sens takiego rozwiązania był dość oczywisty i sprowadzał się do zabezpieczenia przed obchodzeniem przedmiotowych ograniczeń odnoszących się do stosowania kontroli operacyjnej. Obejście owych ograniczeń byłoby wszak stosunkowo łatwe, gdyby z jednej strony istniały przepisy limitujące stosowanie kontroli operacyjnej tylko w stosunku do określonych przestępstw, z drugiej zaś zachodziła możliwość wykorzystania dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej w sprawie o inne przestępstwa. W takim wypadku istniejące ograniczenia przedmiotowe stosowania kontroli operacyjnej byłyby w znacznej mierze iluzoryczne, gdyż „bocznymi drzwiami” byłoby możliwe wykorzystanie dowodów uzyskanych podczas stosowania takiej kontroli w sprawie o każde przestępstwo.

W poprzednim stanie prawnym, gdy – w wyniku stosowania kontroli operacyjnej – uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, ale innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, albo popełnionego przez inną osobę, to dowód ten można było wykorzystać, ale pod warunkiem, że był to dowód popełnienia przestępstwa, w stosunku do którego można było zarządzić kontrolę operacyjną (np. art. 19 ust. 15c ustawy o Policji). Obecnie ograniczenie to zostało zniesione, a art. 168b k.p.k. pozwala na wykorzystanie, uzyskanego w wyniku kontroli operacyjnej, dowodu popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, albo dowodu popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej. Tym samym *de lege lata* możliwe jest wykorzystanie dowodu popełnienia każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego, bez względu na to, czy przestępstwo takie upoważnia do zarządzenia kontroli operacyjnej.

Oznacza to brak efektywnego zabezpieczenia przed obchodzeniem przedmiotowych ograniczeń odnoszących się do stosowania kontroli operacyjnej. Mamy do czynienia ze stanem prawnym, w którym z jednej strony istnieją przepisy ograniczające stosowanie kontroli operacyjnej tylko w odniesieniu do określonych przestępstw (np. art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, art. 17 ust. 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym), z drugiej zaś zachodzi możliwość wykorzystania dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej w sprawie o każde przestępstwo ścigane z urzędu lub każde przestępstwo skarbowe. W takim stanie rzeczy ograniczenia przedmiotowe stosowania kontroli operacyjnej stają się w znacznej mierze iluzoryczne.

Przedstawiony pokrótce stan prawny, a w szczególności dopuszczenie w art. 168b k.p.k. do wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu uzyskanego w wyniku kontroli

<sup>7</sup> Ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 305 ze zm.), dalej ustawa o Straży Granicznej.

<sup>8</sup> Ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1921 ze zm.), dalej ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.



operacyjnej, gdy jest on dowodem li tylko popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego, bez żadnego dodatkowego dookreślenia czy też zawężenia, jawi się jako naruszający standard konstytucyjny.

Artykuł 168b k.p.k., pozwalając na wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów odnoszących się do każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub każdego przestępstwa skarbowego, nie tylko stoi w sprzeczności z przepisami normującymi podstawy zarządzenia kontroli operacyjnej, ale przede wszystkim w sposób niezwykle szeroki upoważnia do ingerencji w prawo do prywatności, autonomię informacyjną czy też wolność i tajemnicę komunikowania się. Do owej ingerencji może dojść wszak w wypadku jakichkolwiek przestępstw powszechnych ściganych z urzędu oraz jakichkolwiek przestępstw skarbowych, w tym nawet tych najbardziej błahych. W takiej sytuacji nie sposób mówić o istnieniu precyzyjnych podstaw prawnych, które upoważniają do niejawnego ingerencji w prawo do prywatności, wolność i tajemnicę komunikowania się oraz autonomię informacyjną. Brak ograniczeń, gdy idzie o wskazane przestępstwa i przestępstwa skarbowe, świadczy o tym, że kontrola operacyjna zostaje zrównana ze „zwykłą”, niewymagającą odrębnego i zawężającego unormowania, działalnością służb (tymczasem należy pamiętać, że „niejawna ingerencja w wolności i prawa, ma stanowić *ultima ratio*”<sup>9</sup>). Takie rozwiązanie nie odpowiada konstytucyjnym wymogom określoności i konkretności (precyzyjności) podstaw ingerencji w tajemnicę komunikowania się (prawo do prywatności). W tym zakresie szczególną uwagę należy zwrócić na ustalenia TK, poczynione w wyroku z 30.07.2014 r.<sup>10</sup>, gdzie – w odniesieniu do „niejawnego pozyskiwania przez władze publiczne informacji o jednostkach” – stwierdzono, że „ustawa ma precyzować przedmiotowe przesłanki zarządzenia takich czynności”, co powinno przybrać postać zamkniętego i możliwie wąskiego katalogu poważnych przestępstw, uzasadniających tego rodzaju ingerencję w status jednostki. W wyroku tym wyekspozowano kwestię wagi przestępstw, które uzasadniają analizowaną ingerencję w prawa i wolności jednostki. Podkreślono w szczególności, że niejawnego pozyskiwanie informacji o jednostkach w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych „jest dopuszczalne jedynie w celu zapobiegania poważnym przestępstwom, ich ścigania i wykrywania”, co powinno przekładać się na odpowiednie określenie w ustawie katalogu przestępstw, w stosunku do których dopuszczalne są czynności operacyjno-rozpoznawcze. Tym samym, jak stwierdził TK, nieuprawniona jest „teza jakoby sama penalizacja jakiegoś czynu w ustawach karnych, a nawet zobowiązanie do jego ścigania na mocy umów międzynarodowych, były wystarczającymi przesłankami uznania go za poważny w stopniu uzasadniającym dopuszczalność niejawnego pozyskiwania informacji i dowodów za pomocą czynności operacyjno-rozpoznawczych”.

Artykuł 168b k.p.k. tak zdekodowanego standardu konstytucyjnego nie spełnia. Nie da się bowiem twierdzić, że wskazanie na wszystkie przestępstwa powszechne ścigane z urzędu oraz wszystkie przestępstwa skarbowe to skonstruowanie zamkniętego i możliwie wąskiego katalogu poważnych przestępstw. Wręcz przeciwnie, sformułowanie art. 168b k.p.k. pozwala na wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów odnoszących się w za-

<sup>9</sup> Wyrok TK z 30.07.2014 r. (K 23/11), OTK-A 2014/7, poz. 80.

<sup>10</sup> Wyrok TK z 30.07.2014 r. (K 23/11), OTK-A 2014/7, poz. 80.

sadzie do wszystkich przestępstw, jakie istnieją w polskim prawie karnym, bez względu na ich wagę. Jedynym ograniczeniem jest jednakże to, żeby przestępstwa powszechne były ścigane z urzędu, co wyłącza tylko wąską grupę przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego. Takie ograniczenie trudno zaś uznać za mające większe znaczenie i redukujące ingerencję w sferę prywatności, autonomii informacyjnej oraz wolności i tajemnicy komunikowania się do „możliwie wąskiego katalogu poważnych przestępstw”.

Przedstawiony stan prawny nie tylko uchybia wymogowi precyzyjnego i ścisłego określenia zakresu przedmiotowego kontroli operacyjnej, ale również narusza zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) w odniesieniu do ingerencji w prawa i wolności wynikające z art. 47, art. 49 i art. 50 Konstytucji. Mamy jednakże do czynienia z dopuszczalnością wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów (uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej) dotyczących w zasadzie wszystkich przestępstw, jakie istnieją w polskim prawie karnym, bez względu na ich wagę. Tak szeroki zakres przedmiotowy kontroli operacyjnej rodzi ponadto niebezpieczeństwo pozyskiwania, gromadzenia, a następnie udostępniania informacji o obywatelach, które nie są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym, czego zabrania art. 51 ust. 2 Konstytucji. Ową niezbędność należy tu odczytywać z uwzględnieniem skierowanego do ustawodawcy wymogu określenia zamkniętego i możliwie wąskiego katalogu poważnych przestępstw, uzasadniających omawianą ingerencję w status jednostki.

Przedstawiona zawartość normatywna art. 168b k.p.k., zrekonstruowana przede wszystkim na podstawie wykładni językowej, z uwzględnieniem wskazań wykładni systemowej i historycznej, zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, że mamy tu do czynienia z regulacją niekonstytucyjną. Warto jednocześnie mieć na uwadze, że art. 168b k.p.k. już od początku swego funkcjonowania niemal powszechnie oceniany był jako sprzeczny z Konstytucją<sup>11</sup>. Przy czym niektórzy autorzy, dostrzegając tę niekonstytucyjność, podejmowali próby prokonstytucyjnej wykładni art. 168b k.p.k. i na tej podstawie przyjmowali, że unormowana w tym przepisie tzw. zgoda następcza nie pozwala na wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów odnoszących się do każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub każdego przestępstwa skarbowego, i dotyczy wyłącznie tzw. przestępstw katalogowych, a więc tych, które upoważniają sąd do zarządzenia kontroli operacyjnej<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Zob. np. K. Boratyńska, P. Czarnecki, M. Królikowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, komentarz do art. 168b, nb 6; S. Brzozowski, *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2016/6, s. 22 i n.; P. Daniluk, *Instytucja...*, s. 81 i n.; T. Grzegorzczak, *Kodeksowe legalizowanie w procesie karnym, przez nowelizację z 11 marca 2016 r., dowodów uzyskanych za pomocą przestępstwa lub z naruszeniem przepisów postępowania albo poza granicami zgody udzielonej przez sąd na wkroczenie w sferę konstytucyjnie chronionych wolności jednostki (w:) Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, red. S. Steinborn, K. Woźniowski, Gdańsk 2018, s. 329 i n.

<sup>12</sup> Zob. np. J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym (w:) Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, *passim* (autor ten nie określa jednak unormowania z art. 168b k.p.k. mianem tzw. zgody następczej); Z. Niemczyk, *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2017/2, s. 22 i n.

2. W takim stanie rzeczy SN 28.06.2018 r. podjął uchwałę<sup>13</sup>, zgodnie z którą „Użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy (...) o Policji (...)”. Ustalenie to było wynikiem wykładni art. 168b k.p.k. w zgodzie z Konstytucją.

Wkrótce po podjęciu przez SN powyższej uchwały, bo już 31.07.2018 r., Prokurator Generalny wystąpił do TK z wnioskiem<sup>14</sup>, w którym zarzucono, że art. 168b k.p.k. – rozumiany w ten sposób, że „użyte w nim sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej” – jest niezgodny z „wyrażoną w art. 1 Konstytucji zasadą dobra wspólnego”, „wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz sprawiedliwości społecznej w związku z preambułą Konstytucji”, art. 5 Konstytucji, „wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu”, art. 31 ust. 1 i 2 zd. 1, art. 45 ust. 1, art. 82 i art. 83 Konstytucji. Wniosek ten zarejestrowano w TK pod sygn. akt K 6/18.

We wniosku, który ze względu na osobliwości pomieszczonej tam argumentacji warto zreklamacjonować szerzej, Prokurator Generalny podkreśla, że „Celem uchwalenia art. 168b k.p.k. – w zamyśle ustawodawcy – było zachowanie i wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów popełnienia każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub każdego przestępstwa skarbowego popełnionego przez każdą osobę, objętą bądź nieobjętą zarządzeniem kontroli. Inaczej mówiąc, celem analizowanych regulacji było niedopuszczenie do zniszczenia bądź utraty dowodów popełnienia przez określoną osobę konkretnego przestępstwa ściganego z urzędu lub dowodów popełnienia przez określoną osobę konkretnego przestępstwa skarbowego, które to zniszczenie nastąpiłoby tylko dlatego, że ani tej osoby, ani tego przestępstwa wydane przez sąd bazowe zarządzenie kontroli operacyjnej nie obejmuje”. Zdaniem Prokuratora Generalnego „Wiadomo, że dowody owych «nowych» przestępstw są uzyskiwane przypadkowo, przy okazji kontroli zarządzanej przez sąd co do konkretnej osoby oraz co do konkretnego «katalogowego» przestępstwa. Ani organ wnioskujący o kontrolę, ani też zarządzający kontrolę sąd na etapie podejmowania decyzji w tym przedmiocie nie są w stanie przewidzieć, czy w trakcie kontroli zostanie ujawnione jakieś inne, dodatkowe przestępstwo ponad to, którego kontrola ma dotyczyć, popełnione przez osobę, która ma być objęta wydanym zarządzeniem, albo przez osobę trzecią, której wniosek o podjęcie kontroli w ogóle nie dotyczy”. W tych warunkach, zgodnie z art. 168b k.p.k., „w postępowaniu karnym organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości miały mieć możliwość wykorzystania – po ich przypadkowym ujawnieniu” dowodów popełnienia wszystkich przestępstw ściganych z urzędu lub wszystkich przestępstw skarbowych.

<sup>13</sup> Uchwała SN z 28.06.2018 r. (I KZP 4/18), OSNKW 2018/8, poz. 53.

<sup>14</sup> Zob. <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%206/18>.

Tymczasem, co jest przedmiotem krytycznego osądu Prokuratora Generalnego, „w orzecznictwie sądów powszechnych utrwalił się sposób rozumienia art. 168b k.p.k., zgodnie z którym za niedopuszczalne uznać należy korzystanie z materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej w sprawie o przestępstwa, które nie należą do katalogu przestępstw, co do których można zarządzić kontrolę operacyjną”. O takim rozumieniu art. 168b k.p.k., jak wywodzi się we wniosku, przesądziła wskazana wcześniej uchwała SN z 28.06.2018 r. W ocenie wnioskodawcy „Taka treść normy prawnej zdekodowanej przez Sąd Najwyższy z art. 168b k.p.k. jest niezgodna ze wskazywanymi w *petitum* wniosku wzorcami kontroli. Co istotne, powyższa interpretacja kwestionowanego przepisu – sprzeczna z wykładnią literalną i systemową – została ukształtowana w oparciu o błędne przesłanki”, a ściślej – „wskutek błędnego zastosowania norm rangi konstytucyjnej”. W szczególności Prokurator Generalny zarzuca tu nieuprawnioną wykładnię „w zgodzie z Konstytucją”, która podważa „jednoznaczny rezultat wykładni językowej, autentycznej i systemowej”. Stoi przy tym na stanowisku, że literalne rozumienie art. 168b k.p.k. nie rodzi problemu konstytucyjnego.

Istotnym argumentem, na którym bazuje prowadzona przez Prokuratora Generalnego krytyka uchwały SN z 28.06.2018 r., jest twierdzenie, że decyzja sądu o zarządzeniu kontroli operacyjnej w legalny sposób „przełamuje” prawo do prywatności, co ma oznaczać, iż tzw. zgoda następcza (wydawana w trybie art. 168b k.p.k.) nie może już naruszać tak „przełamanego” prawa do prywatności. W tym zakresie we wniosku wywodzi się „(...) warunki zarządzenia kontroli operacyjnej (a więc kontroli pierwotnej) oraz wykorzystania materiałów wpadkowych z legalnie zarządzanej kontroli operacyjnej (kontroli wtórnej) są istotnie różne, ponieważ momentem «przełamania» konstytucyjnego prawa do prywatności jest zarządzenie kontroli operacyjnej przez sąd okręgowy – dlatego aby rozwiązanie to było proporcjonalne w konstytucyjnym znaczeniu warunki jej zarządzenia są odpowiednio ograniczone, w szczególności istnieje zamknięty katalog przestępstw, w sprawach o które można ją zarządzić. (...) Jednakże, w toku kontroli operacyjnej prowadzonej na mocy postanowienia sądu, w którym sąd legalnie zdecydował już o naruszeniu prawa do prywatności osoby kontrolowanej, mogą pojawić się treści dotyczące popełnianych lub planowanych przestępstw «spoza katalogu». (...) w takiej sytuacji nie może być mowy o naruszeniu prawa do prywatności – w zakresie bowiem niezwiązanym z dokonywaniem przestępstw jest ono już bowiem legalnie «przełamane» na mocy decyzji sądu (...). Tej właśnie subtelnej różnicy między kontrolą operacyjną o charakterze «pierwotnym» a kontrolą operacyjną o charakterze «następczym» nie dostrzegł m.in. Sąd Najwyższy”.

W ramach szczegółowszego uzasadnienia zarzutu niezgodności art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu z poszczególnymi wzorcami kontroli Prokurator Generalny wskazuje następujące kwestie.

Po pierwsze, stwierdzając sprzeczność zaskarżonej regulacji z art. 1 Konstytucji, podnosi, że ujęte w tym ostatnim przepisie dobro wspólne „wymaga karania przestępców i odpowiedzialności za czyny naruszające przepisy prawa karnego”, co łączy się z poczuciem sprawiedliwości. Wywodzi przy tym, że obowiązkiem państwa jest „zwalczenie jednostek i zrzeseń, które (...) przyrodzone prawa osoby ludzkiej gwałcą, w szczególno-

ści dochowanie należytej staranności w tym zakresie poprzez uwzględnianie dowodów planowania i popełniania przestępstw, które udało się pozyskać". W podsumowaniu tego wątku Prokurator Generalny stwierdza, że „Skoro za dobro wspólne można uznać tylko państwo, które jest zdolne do działania i wypełniania swoich podstawowych funkcji – w tym przypadku wymierzania sprawiedliwości – to bez wątpienia kwestionowana norma prawna, która w istocie uniemożliwia wypełnianie tych funkcji, stoi w rażącej sprzeczności z art. 1 Konstytucji, jako że czyni państwo niesprawnym, nierealizującym tego zadania mimo oczywistej możliwości, co powoduje, że traci ono walor jako «dobro», a staje się jedynie ciężarem dla swoich obywateli”.

Po drugie, kontynuując wątek dobra wspólnego, Prokurator Generalny zarzuca, że art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu pozostaje w sprzeczności z art. 82 Konstytucji, a ściślej z wysłowionym tam obowiązkiem obywatela polskiego troski o dobro wspólne. W tym kontekście wnioskodawca podnosi też sprzeczność kontestowanej normy z art. 83 Konstytucji, gdzie mowa o obowiązku każdego przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu tak ujętych zarzutów podnosi się, że „Zestawienie powyższych norm z treścią normy kwestionowanej, tj. z rozumieniem art. 168b k.p.k. przyjętym w judykaturze, prowadzi do oczywistego absurdu i jaskrawo ukazuje jej niezgodność z normami rangi konstytucyjnej. Z jednej bowiem strony na obywatelach ciąży (...) obowiązek społeczny zawiadomienia o przestępstwie, który przeradza się w obowiązek prawny zawiadomienia o przestępstwie określonym m.in. w treści art. 189, art. 197 § 3 lub 4, art. 198, art. 200 k.k., którego zignorowanie naraża obywatela na karę pozbawienia wolności do lat 3 – z drugiej jednak strony, ustalona przez SN norma prawna zakazuje podjęcia organom państwa ścigania tych przestępstw w oparciu o uzyskane w toku «wtórnej» kontroli operacyjnej dowody ich popełnienia”.

Po trzecie, zdaniem Prokuratora Generalnego „Jest oczywiste, że norma ukształtowana przez najwyższy hierarchicznie organ sądowy, zakazująca wykorzystania treści uzyskanych w toku tzw. «wtórnej» kontroli operacyjnej w charakterze materiału dowodowego w sprawach o przestępstwa «pozakatalogowe» rzutować będzie na działanie organów mu orzeczniczo podległych, a więc sądów powszechnych, co doprowadzi nie tylko do «zniechęcenia», lecz wprost uniemożliwienia podejmowania jakichkolwiek prób pociągnięcia do odpowiedzialności karnej ich sprawców, co w konsekwencji uderzy w możliwość realizacji wolności i praw jednostek pokrzywdzonych”. Na tej bazie Prokurator Generalny stwierdza, że „kwestionowana norma jest sprzeczna z zasadą legalizmu określoną w art. 7 Konstytucji”.

Po czwarte, we wniosku twierdzi się, że art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu narusza zasadę ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji) z tego powodu, że „państwo zabrania obywatelowi samodzielnego wymierzania sprawiedliwości sprawcy przestępstwa popełnionego na szkodę tegoż obywatela, a jednocześnie samo odmawia ukarania owego sprawcy, ponieważ – mimo iż funkcjonariusze publiczni zgodnie z prawem uzyskali dowód popełnienia przestępstwa – nie można go wykorzystać z troski o prawo do prywatności osoby podejrzanej. Taki stan rzeczy jest niczym innym jak formą prawnej pułapki zastawionej przez system prawny państwa na pokrzywdzonego”.

Po piąte, wnioskodawca stoi na stanowisku, że art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu koliduje z art. 5 Konstytucji, gdyż uniemożliwia zapewnienie bezpieczeństwa obywateli.

Po szóste, w ocenie wnioskodawcy, art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu jest sprzeczny z art. 45 ust. 1 Konstytucji, który wymaga m.in., aby „przedmiotem dowodu uczynić każdą sporną okoliczność, relewantną dla rozstrzygnięcia sprawy”. Zdaniem Prokuratora Generalnego kontestowana norma prawna, uniemożliwiająca wykorzystanie określonych dowodów, może uniemożliwiać „wykazanie przed sądem rzeczywistego przebiegu zdarzeń”, a przez to godzić w zasadę prawdy materialnej. Dodatkowo, jak podnosi się we wniosku, art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu może stać na przeszkodzie efektywnemu prowadzeniu śledztw i skutecznemu występowaniu z oskarżeniem.

3. W dyskusji o konstytucyjności art. 168b k.p.k. nie sposób pominąć powyższych uwag Prokuratora Generalnego i stąd w dalszej części niniejszego opracowania zostanie podjęta próba, tam gdzie to możliwe, ich merytorycznej oceny. Rozważania te mają na celu ustalenie, czy rzeczywiście, jak twierdzi Prokurator Generalny, art. 168b k.p.k. – rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej – narusza przywołane w analizowanym wniosku wzorce kontroli.

4. Mając na uwadze wcześniejsze ustalenia, z których wynika niekonstytucyjność art. 168b k.p.k., wolno chyba uznać, że przedstawiona wyżej uchwała SN z 28.06.2018 r. stanowi swoistą próbę „ratowania” tego przepisu i odszukania w nim treści zgodnych z Konstytucją. Gdyby bowiem SN we wskazanej uchwale zaprezentował pogląd odmienny, a więc przyjął, że art. 168b k.p.k. pozwala na wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów odnoszących się do każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub każdego przestępstwa skarbowego, niezależnie od istniejących katalogów przestępstw upoważniających do zarządzenia przez sąd kontroli operacyjnej, wówczas mielibyśmy do czynienia z regulacją ewidentnie niekonstytucyjną. Już to nie pozwala podzielić zapatrywań prezentowanych we wniosku Prokuratora Generalnego, których myślą przewodnią jest zakwestionowanie prokonstytucyjnej wykładni art. 168b k.p.k. i uznanie, że przepis ten pozwala na wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów odnoszących się do każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub każdego przestępstwa skarbowego. Forsowana przez wnioskodawcę wykładnia nadaje bowiem art. 168b k.p.k. treść ewidentnie niekonstytucyjną, co trudno byłoby uznać za prawidłowy skutek orzeczenia TK. Gdyby TK orzekł zgodnie z wnioskiem Prokuratora Generalnego, wówczas doszłoby do wykluczenia prezentowanej przez SN wykładni prokonstytucyjnej i w istocie do przyjęcia takiego rozumienia art. 168b k.p.k., które pozostawałoby w sprzeczności z Konstytucją.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych we wniosku Prokuratora Generalnego,

w pierwszej kolejności należy odnotować, że część z nich – z powodu dalece niewystarczającej argumentacji na ich poparcie – w ogóle nie nadaje się do oceny merytorycznej. Mowa tu w szczególności o zarzucie Prokuratora Generalnego, zgodnie z którym art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu pozostaje w sprzeczności z art. 31 ust. 1 i ust. 2 zd. 1 Konstytucji. Całe uzasadnienie tego zarzutu to, poza ogólnym omówieniem wzorców kontroli, następujący wywód „Nie sposób więc nie dostrzec, że norma prawna, która uniemożliwia wykorzystanie w procesie karnym legalnie zdobytych dowodów popełnienia przestępstwa godzi z jednej strony w wynikające z art. 31 ust. 1 Konstytucji «obowiązki pozytywne» Państwa, a z drugiej strony w art. 31 ust. 2 zd. 1 Konstytucji, który nakłada na obywateli obowiązek szanowania wolności i praw innych osób – ponieważ efektywnie narzuca przedstawicielom organów ścigania zakaz reagowania na naruszenia”. Uwagi te trudno uznać za prawidłowe uzasadnienie zarzutu niekonstytucyjności. W szczególności nie wykazano w nich, w jaki sposób art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu uchybia obowiązkowi państwa ochrony wolności człowieka oraz w jaki sposób koliduje z powszechnym obowiązkiem szanowania wolności i praw innych osób. Dodatkowo warto wskazać, że analizowany wywód Prokuratora Generalnego bazuje na wadliwym ustaleniu, że art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu „uniemożliwia wykorzystanie w procesie karnym legalnie zdobytych dowodów popełnienia przestępstwa”. W rzeczywistości dowód zdobyty poza granicami zarządzanej przez sąd kontroli operacyjnej, a tylko takiego dowodu dotyczy art. 168b k.p.k., nie jest dowodem legalnym. Pozyskanie w wyniku kontroli operacyjnej dowodu popełnienia przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego przestępstwa niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli lub przestępstwa popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli, stanowi wyjście poza granice legalnie zarządzanej kontroli operacyjnej. To zaś nakazuje stwierdzić, że pozyskany w ten sposób dowód jest pierwotnie nielegalny. Jego legalizacja – w ocenie ustawodawcy – następuje dopiero później, wraz z decyzją prokuratora o wykorzystaniu tego dowodu w postępowaniu karnym<sup>15</sup>.

Adekwatnego i odpowiednio szczegółowego uzasadnienia pozbawione są także zarzuty naruszenia przez kwestionowaną regulację zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) oraz prawdy i sprawiedliwości, o jakich mowa w preambule Konstytucji. Trudno bowiem zrekonstruować prostą relację między realizacją wymienionych wartości a ograniczeniem tzw. zgody następczej do „przestępstw katalogowych”. Wymaga to przeprowadzenia szczegółowszej analizy, której we wniosku Prokuratora Generalnego zabrakło.

Także bardziej szczegółowa, a przez to poddająca się już merytorycznej ocenie, argumentacja Prokuratora Generalnego, mająca przemawiać na rzecz niekonstytucyjności art. 168b k.p.k. w rozumieniu przyjętym przez SN, jawi się jako nieprzekonywająca.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na nietrafność zasadniczego założenia, na

<sup>15</sup> Por. opinię Naczelnej Rady Adwokackiej z 7.03.2016 r. dotyczącą rządowego projektu o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 276), sygn. NRA.12-SM-1.60.2016, s. 16, gdzie w kontekście art. 168b k.p.k. wskazuje się na legalizację dowodów uzyskanych w wyniku kontroli z naruszeniem zasad jej przeprowadzenia.

jakim opiera się wnioskodawca, zgodnie z którym – najogólniej rzecz ujmując – decyzja sądu o zarządzeniu kontroli operacyjnej w legalny sposób „przełamuje” prawo do prywatności, co ma oznaczać, że tzw. zgoda następcza nie może już naruszać tak „przełamanego” prawa do prywatności. Przytoczony wcześniej wywód Prokuratora Generalnego, który ma uzasadniać takie założenie, rażąco ignoruje zastany standard konstytucyjny. Wszak ingerencja służb, czy też – szerzej – władzy publicznej w sferę prywatności i tajemnicy komunikowania się to nie tylko „pozyskanie przez władze publiczne danych o jednostce po raz pierwszy”, gdyż „Ochrona prawa do prywatności i tajemnicy komunikowania się rozciąga się (...) na cały proces pozyskiwania, gromadzenia, przechowywania oraz przetwarzania (w tym analizowania i porównywania) informacji o jednostkach. Dlatego też jako odrębne przejawy ingerencji w konstytucyjnie chroniony status jednostki – wymagające każdorazowo odrębnej legitymizacji konstytucyjnej – należałoby traktować pozyskiwanie informacji m.in. o treści komunikatów przekazywanych za pomocą sieci teleinformatycznych w toku kontroli operacyjnej, nałożenie na dostawców usług telekomunikacyjnych obowiązku zatrzymywania danych o ruchu i lokalizacji, dostęp do tych danych, ich następczą weryfikację czy przekazanie innym organom”<sup>16</sup>. To uświadamia, że standard konstytucyjny odnoszący się do ingerencji w prawo do prywatności oraz w wolność i tajemnicę komunikowania się obowiązuje nie tylko przy zarządzaniu kontroli operacyjnej, ale również na dalszych etapach jej prowadzenia oraz wykorzystywania danych w ten sposób pozyskanych. Zatem również tzw. zgoda następcza na wykorzystanie dowodu w postępowaniu karnym jest objęta wskazanym standardem konstytucyjnym i – jako odrębny przejaw ingerencji w status jednostki – wymaga „odrębnej legitymizacji konstytucyjnej”.

Inną sprawą jest to, że podążając tokiem rozumowania Prokuratora Generalnego, należałoby przyjąć, że zarządzenie kontroli operacyjnej wobec danej osoby „przełamuje prawo do prywatności” wszystkich osób, które mogą się z tą pierwszą kontaktować, skoro art. 168b k.p.k. umożliwia wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodu popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli. Nie trzeba chyba szerzej wywodzić, że taka koncepcja, znosząca prawo do prywatności potencjalnie każdej osoby, nie zasługuje na aprobatę.

Trudno uznać za przekonywający wywód wnioskodawcy mający świadczyć o sprzeczności kwestionowanej regulacji z art. 1 Konstytucji i ujętym tam dobrem wspólnym. Przede wszystkim nie sposób nie zauważyć, że rzeczony wywód jest wysoce abstrakcyjny i ogólny, a jego zdecydowaną większość konsumują teoretyczne uwagi na temat dobra wspólnego jako kategorii konstytucyjnej. Niewiele zaś miejsca Prokurator Generalny poświęca wykazaniu, że kontestowany sposób rozumienia art. 168b k.p.k. pozostaje w sprzeczności z zawartością normatywną tej kategorii. W konsekwencji nie wiadomo dokładnie, dlaczego przyjęcie, że tzw. zgoda następcza odnosi się wyłącznie do „przestępstw katalogowych”, godzi w takie – eksponowane we wniosku – wartości, jak zwalczanie przestępczości, karanie przestępców, egzekwowanie odpowiedzialności karnej, poczucie sprawiedliwości. Gołosłowne i niezrozumiałe są kluczowe dla stawianych zarzutów uwagi wnioskodawcy, zgodnie z którymi „kwestionowana norma prawna” –

<sup>16</sup> Wyrok TK z 30.07.2014 r. (K 23/11), OTK-A 2014/7, poz. 80.



i to „bez wątpienia” – „w istocie uniemożliwia wypełnianie” państwu „podstawowych funkcji – w tym przypadku wymierzania sprawiedliwości”, co ma czynić państwo niezdolnym do działania, czy też niesprawnym. Twierdzenia te, oprócz tego, że nie zostały poparte przekonującą argumentacją, jawią się jako rażąco przesadzone. Można wręcz odnieść wrażenie, że kwestionowana przez wnioskodawcę interpretacja art. 168b k.p.k. doprowadzi do upadku państwa, zapaści wymiaru sprawiedliwości itd. Wnioskodawca zdaje się przy tym zapominać, że w poprzednim stanie prawnym, zanim w systemie prawa pojawił się art. 168b k.p.k., wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej było dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego było dopuszczalne stosowanie takiej kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot. Oznaczało to więc, że tzw. zgoda następcza odnosiła się wyłącznie do „przestępstw katalogowych”. Taki stan prawny, krytykowany przez Prokuratora Generalnego, nie doprowadził jednak do negatywnych konsekwencji, o jakich pisze się we wniosku.

Poważną wadą analizowanego tu wyroku Prokuratora Generalnego jest także i to, że skupiając się na konstytucyjnych obowiązkach państwa w zakresie zwalczania przestępczości, całkowicie abstrahuje on od innych norm i wartości konstytucyjnych. Tymczasem jasne jest, że państwo ma zwalczać przestępczość przy poszanowaniu konstytucyjnych wolności i praw swych obywateli. Wnioskodawca zdaje się tego w ogóle nie uwzględniać, sugerując wręcz, że dobro wspólne ujęte w art. 1 Konstytucji wymaga poświęcenia owych wolności i praw na ołtarzu totalnego zwalczania wszelkich czynów zabronionych. To zaś pozostaje w oczywistej sprzeczności z aksjologią konstytucyjną i utrwalonym orzecznictwem TK. Podkreślić zatem należy, że regulacje uprawniające służby do niejawnego wkroczenia w sferę prywatności, autonomii informacyjnej czy też wolności i tajemnicy komunikowania się jednostki powinny odpowiadać określonym wymogom. Najogólniej rzecz ujmując, muszą one pozostawać w zgodności ze standardami ochrony praw i wolności obywatelskich gwarantowanych Konstytucją. Jak zaznacza TK, chodzi tu przede wszystkim o to, aby dokonywana przez służby ingerencja w sferę życia prywatnego jednostki spełniała warunki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto „ustawodawca – w świetle art. 2 Konstytucji – ma konstytucyjny obowiązek określić przesłanki ingerencji w sferę prywatności w sposób możliwie precyzyjny, tak aby ograniczyć zakres swobody decyzyjnej pozostawionej organom stosującym prawo, a jednocześnie ma on obowiązek stworzyć odpowiednie mechanizmy kontroli nad aktami organów władzy publicznej dotyczącymi tej sfery. W sytuacji gdy chodzi o ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, przepisy muszą charakteryzować się należytą precyzją i jasnością. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa”<sup>17</sup>. Analogiczny standard dekodowany jest na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>18</sup>, gdzie przyjmuje się, że podstawa prawna ingerencji władzy publicz-

<sup>17</sup> Wyrok TK z 20.06.2005 r. (K 4/04), OTK-A 2005/6, poz. 64. Zob. też wyrok TK z 17.06.2008 r. (K 8/04), OTK-A 2008/5, poz. 81.

<sup>18</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.).

nej w korzystanie z prawa do prywatności musi być ujęta w sposób odpowiadający pewnym „wymaganiom jakościowym”, w tym m.in. musi charakteryzować się dostatecznym stopniem określoności czy też precyzyjności<sup>19</sup>. Warto tu również wskazać przywoływaną wcześniej uchwałę SN z 28.06.2018 r., gdzie zasadnie podniesiono, że „Bez względu na *per fas et nefas* – dążeniu do realizacji zasady legalizmu, sprzeciwia się też взгляд na poszanowanie podstawowych praw obywatelskich zapisanych w Konstytucji RP i traktatach międzynarodowych. Przede wszystkim, w tej ostatniej sferze, mieszczą się ograniczenia dla bezwzględnej inwigilacji obywateli w celu poszukiwaniu dowodów wszelkich przestępstw, które ewentualnie mogłyby popełnić”.

Dodatkowo można wskazać i to, że poważne wątpliwości budzi sam sposób odczytania przez Prokuratora Generalnego kategorii dobra wspólnego jako dobra wyizolowanego od sytuacji prawnej jednostek (członków społeczeństwa, obywateli). W takim kierunku idą wywody wnioskodawcy wskazujące, że jednostki winny znosić dolegliwości związane z szeroko ujętą kontrolą operacyjną w imię dobra wspólnego jako wartości odrębnej (samoistnej). Tymczasem nie wydaje się, aby dobro to mogło być realizowane w sytuacji braku poszanowania dla konstytucyjnych praw i wolności członków społeczeństwa, wyrażającego się przez nieograniczony przedmiotowo i podmiotowo zakres inwigilacji (do czego w istocie wiedzy prezentowana we wniosku interpretacja art. 168b k.p.k.). Innymi słowy, nie sposób mówić, że dany instrument prawny służy dobru wspólnemu, gdy jednocześnie narusza on konstytucyjne wolności i prawa obywateli.

Wskazania wymaga także jeszcze inna wada argumentacji Prokuratora Generalnego, która polega na supozycji, że każde wykroczenie poza zakres przedmiotowy lub podmiotowy zarządzanej przez sąd kontroli operacyjnej dotyczy przestępstwa i przestępcy. Tymczasem w sposób oczywisty tak nie jest, gdyż wyjście poza zakres „pierwotnej” kontroli operacyjnej może godzić w prywatność także i tych, którzy żadnego przestępstwa nie popełnili, a jedynie – z jakichś powodów (np. rodzinnych, zawodowych) – podjęli kontakt z osobą objętą kontrolą operacyjną.

Nie sposób ponadto nie odnotować, że Prokurator Generalny, wiążąc zawężającą interpretację art. 168b k.p.k. z regresem w zwalczaniu przestępczości, czyni to w sposób nazbyt uproszczony, pomijając, że na efektywność kontroli operacyjnej składa się wiele różnych elementów. Z perspektywy prowadzonych tu rozważań elementem kluczowym jest sposób ujęcia „przestępstw katalogowych”, które upoważniają do zarządzenia przez sąd kontroli operacyjnej. Chodzi tu w szczególności o to, że oczekiwane przez Prokuratora Generalnego poszerzenie zakresu przedmiotowego kontroli operacyjnej powinno być realizowane przez powiększanie liczby „przestępstw katalogowych”, nie zaś – niejako bocznymi drzwiami – przez tzw. zgodę następczą. Taki sposób kształtowania kontroli operacyjnej byłby najbardziej czytelny i efektywny, także dla tzw. zgody następczej. Należy však pamiętać, że zgoda ta powinna być ograniczona do tzw. przestępstw katalogowych. Zasadnie zwraca na to uwagę SN w uchwale z 28.06.2018 r., wskazując, że szybkie i efektywne reagowanie ustawodawcy „na zmieniające się potrzeby w zakresie zwalczania przestępczości” jest możliwe przez wprowadzanie zmian w odniesieniu do

<sup>19</sup> L. Garlicki (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. 1, s. 486–487.

„przestępstw katalogowych”; natomiast ich zakamuflowane poszerzanie za pomocą tzw. zgody następczej nosi cechy wewnętrznej sprzeczności.

Za pewne nieporozumienie należy uznać postawiony przez wnioskodawcę zarzut sprzeczności art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu z art. 82 Konstytucji, a ściślej z wysłowionym tam obowiązkiem obywatela polskiego troski o dobro wspólne, oraz z art. 83 Konstytucji, gdzie mowa o obowiązku każdego przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Owo nieporozumienie wynika z braku jakiejkolwiek, prawnie relewantnej relacji między art. 168b k.p.k. a realizacją przez jednostki obowiązku troski o dobro wspólne lub obowiązku przestrzegania prawa. Przepis ten normuje instytucję tzw. zgody następczej i skierowany jest, zgodnie z jego wyraźnym brzmieniem, do prokuratora, a także – pośrednio – do sądu, przed którym toczy się postępowanie karne. Nie wpływa on natomiast na to, czy i jak obywatele troszczą się o dobro wspólne i przestrzegają prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Nieporozumieniem jest również zestawianie art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu ze społecznym i prawnym obowiązkiem zawiadomienia o przestępstwie. Są to bowiem odrębne kwestie, a w szczególności art. 168b k.p.k. w żaden sposób nie determinuje realizacji społecznego lub prawnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie.

Nieprzekonywająca jest argumentacja wnioskodawcy mająca świadczyć o sprzeczności art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu z zasadą legalizmu z art. 7 Konstytucji. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z tym ostatnim przepisem, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Tym samym z naruszeniem przez art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu art. 7 Konstytucji mielibyśmy do czynienia wówczas, gdyby pomieszczona w tym pierwszym przepisie norma prawna powodowała, że jakiś organ władzy publicznej działa bez podstawy prawnej lub z jej przekroczeniem. Tymczasem wnioskodawca takiej okoliczności nie wykazał.

Nie można także podzielić argumentacji Prokuratora Generalnego, która ma przemawiać za stwierdzeniem niezgodności art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu z zasadą ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Ograniczenia kontroli operacyjnej, w tym odnoszące się do tzw. zgody następczej, nie mogą być bowiem postrzegane jako forma „prawnej pułapki zastawionej przez system prawny państwa na pokrzywdzonego”. Pomijając w tym miejscu wadliwą optykę Prokuratora Generalnego, który postrzega zwalczanie przestępczości przez pryzmat uprawnień pokrzywdzonego, należy podkreślić, że trudno mówić o jakiejkolwiek pułapce prawnej w sytuacji, gdy poszczególne ustawy dotyczące funkcjonowania służb określają katalog czynów upoważniający do zarządzenia kontroli operacyjnej. Z góry jest zatem wiadome, czego kontrola operacyjna może dotyczyć, a czego nie obejmuje. W takich realiach normatywnych nie sposób przyjąć, jak zdaje się to czynić Prokurator Generalny, że pokrzywdzony ma prawo oczekiwać, że państwo będzie za pomocą kontroli operacyjnej zwalczać każde popełnione na jego szkodę przestępstwo.

Ponadto analizowany wątek, podobnie jak ten dotyczący naruszenia przez kwestionowaną regulację art. 31 ust. 1 i ust. 2 zd. 1 Konstytucji, bazuje na wadliwym ustaleniu, iż art. 168b k.p.k. odnosi się do sytuacji legalnego pozyskania dowodu popełnienia przestępstwa (we wniosku wprost stwierdza się, że „funkcjonariusze publiczni zgodnie

z prawem uzyskali dowód popełnienia przestępstwa”). W związku z tym należy przypomnieć, o czym była już mowa, że dowód zdobyty poza granicami zarządzanej przez sąd kontroli operacyjnej, a tylko takiego dowodu dotyczy art. 168b k.p.k., nie jest dowodem pierwotnie legalnym.

Odnosząc się do zarzutu, iż art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu koliduje z art. 5 Konstytucji, gdyż uniemożliwia zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, należy stwierdzić, że starania państwa o zapewnienie bezpieczeństwa obywateli nie mogą być – wbrew temu, co zdaje się przyjmować Prokurator Generalny – nieograniczone, w tym polegać na totalnej (nielimitowanej) inwigilacji. Jak już była o tym mowa, państwo ma zwalczać przestępczość przy poszanowaniu konstytucyjnych wolności i praw swych obywateli, a regulacje uprawniające służby do niejawnego wkroczenia w sferę prywatności (autonomii informacyjnej, wolności i tajemnicy komunikowania się) jednostki powinny odpowiadać konstytucyjnym wymogom. Przyjęta przez Prokuratora Generalnego perspektywa w zakresie zarzutu sprzeczności art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu z art. 5 Konstytucji całkowicie pomija to uwarunkowanie, a w związku z tym zarzut ten nie może przekonywać.

W końcu wnioskodawca, stawiając zarzut niezgodności art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu z art. 45 ust. 1 Konstytucji, zdaje się zapominać, że wyrażone w tym ostatnim przepisie prawo do sądu nie jest prawem absolutnym, a więc podlega limitowaniu. Rezygnacja z określonych dowodów, która może być skutkiem rozumienia art. 168b k.p.k. jako odnoszącego się wyłącznie do „przestępstw katalogowych”, siłą rzeczy może utrudniać dotarcie do prawdy. Jednakże dzieje się tak w imię realizacji innych wartości konstytucyjnych. Oczywiście jest przy tym, że realizacja konstytucyjnego prawa do sądu, w tym zasady prawdy materialnej<sup>20</sup>, w żadnym razie nie może oznaczać przyjęcia takich rozwiązań ustawowych, które negowałyby inne wartości konstytucyjne. W omawianym wypadku chodzi o poszanowanie prawa do prywatności, autonomii informacyjnej czy też wolności i tajemnicy komunikowania się jednostki, które uniemożliwia opowiedzenie się za totalną (nielimitowaną) kontrolą operacyjną. Jak już była o tym mowa, taka totalna kontrola operacyjna byłaby nie do pogodzenia z proporcjonalnym, a więc zgodnym z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, wkroczeniem w konstytucyjne prawa i wolności jednostki i stąd konieczne są ograniczenia, w tym mogące wpływać na dotarcie do prawdy. Warto przy tym odnotować, że powszechnie przyjmowanym twierdzeniem jest to, że zasada prawdy materialnej nie ma charakteru absolutnego i podlega licznym ograniczeniom, koniecznym dla zagwarantowania innych wartości<sup>21</sup>.

5. Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że Prokuratorowi Generalnemu nie udało się wykazać, że art. 168b k.p.k. – rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa

<sup>20</sup> Na temat konstytucyjnego umocowania tej zasady i kontrowersji z tym związanych zob. np. Ł. Chojniak, *O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2013/9, s. 18 i n. wraz z przywołaną tam literaturą i orzecznictwem.

<sup>21</sup> Zob. np. P. Kardas, *Projektowany model obrony z urzędu a zasada prawdy materialnej*, „Palestra” 2013/5–6, s. 13 i n. wraz z przywołaną tam literaturą; A. Sakowicz, *Zasada prawdy materialnej a prawo do milczenia* (w:) *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 645 i n.

skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej – jest niezgodny z wyrażoną w art. 1 Konstytucji zasadą dobra wspólnego, wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, art. 5 Konstytucji, wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu, art. 45 ust. 1, art. 82 i art. 83 Konstytucji.

## ABSTRACT

**dr hab. Paweł Daniluk**

The author is a professor in the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences.

**Once again on the constitutionality of Article 168b of the Code of Criminal Procedure (in connection with the application of the Public Prosecutor General to the Constitutional Tribunal)**

*The article deals with the constitutionality of Article 168b of the Code of Criminal Procedure. This occurred in connection with the application of the Public Prosecutor General to the Constitutional Tribunal, in which it was alleged that this provision – understood in the way that the expression used in it „another offense prosecuted ex officio or a fiscal offense than the offense covered by the operational control order” covers only crimes for which the court may consent to ordering operational control – is inconsistent with numerous constitutional models. The analysis carried out in the article showed that the allegation formulated in this way is groundless.*

**Keywords:** *operational control, the so-called subsequent consent, Code of Criminal Procedure, Constitution*

**dr hab. Paweł Daniluk**

ORCID: 0000-0002-4825-956X; e-mail: paw87@wp.pl

Autor jest profesorem nadzwyczajnym w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Boratyńska Katarzyna, Czarnecki Paweł, Królikowski Michał** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018

**Brzozowski Sebastian**, *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2016/6

- Chojniak Łukasz**, *O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2013/9
- Daniluk Paweł**, *Instytucja tzw. zgody następczej po nowelizacji z 11 marca 2016 r. w świetle standardów konstytucyjnych i konwencyjnych*, „Studia Prawnicze” 2017/3
- Garlicki Leszek** (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. 1
- Grzegorzczuk Tomasz**, *Kodeksowe legalizowanie w procesie karnym, przez nowelizację z 11 marca 2016 r., dowodów uzyskanych za pomocą przestępstwa lub z naruszeniem przepisów postępowania albo poza granicami zgody udzielonej przez sąd na wkroczenie w sferę konstytucyjnie chronionych wolności jednostki* (w:) *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, red. S. Steinborn, K. Woźniewski, Gdańsk 2018
- Kardas Piotr**, *Projektowany model obrony z urzędu a zasada prawdy materialnej*, „Palestra” 2013/5–6
- Niemczyk Zbigniew**, *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2017/2
- Sakowicz Andrzej**, *Zasada prawdy materialnej a prawo do milczenia* (w:) *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010
- Skorupka Jerzy**, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym* (w:) *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczuk, R. Olszewski, Warszawa 2017

**Pojęcia kluczowe:** obrońca oskarżonego, prywatny detektyw, dowody prywatne, prywatne śledztwo, art. 393 § 3 Kodeksu postępowania karnego

# Artykuły

Marek Skwarcow

## WYKORZYSTANIE PRZEZ OBROŃCĘ INFORMACJI DETEKTYWISTYCZNYCH JAKO DOWODU W PROCESIE KARNYM

Celem artykułu jest przedstawienie prawnej dopuszczalności korzystania przez obrońcę z usług prywatnego detektywa w postępowaniu karnym. Takie działanie jest możliwe na podstawie art. 393 § 3 Kodeksu postępowania karnego, który dopuszcza możliwość korzystania w postępowaniu karnym z tzw. „dowodów prywatnych”. Strony i ich pełnomocnicy oraz prywatny detektyw działający w imieniu strony zbierają informacje, które mogą posłużyć za dowód i być przydatne do ustalenia stanu faktycznego korzystnego dla oskarżonego. W opinii autora spektrum działalności prywatnego detektywa zasadniczo dotyczy dwóch obszarów – podjęcia działań w celu ustalenia danych potencjalnego świadka i nawiązania osobistego kontaktu z taką osobą oraz sprawdzenia wiarygodności świadka i nagrywania bez jego zgody i wiedzy.

Problematyka dowodowego wykorzystania przez obrońcę w postępowaniu karnym informacji uzyskanych przez prywatnego detektywa jest niezwykle interesująca i nie oczekiwała się całościowego opracowania w doktrynie, stąd też warto poświęcić jej uwagę.

Zapoczątkowany mocą ustawy z 11.03.2016 r.<sup>1</sup> obowiązujący model postępowania karnego zlikwidował kontradiktoryjny charakter rozprawy głównej, ukształtowany na podstawie ustaw z 27.09.2013 r.<sup>2</sup> oraz z 20.02.2015 r.<sup>3</sup>, podążając zdecydowanie

<sup>1</sup> Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437), obowiązująca od 15.04.2016 r.

<sup>2</sup> Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

<sup>3</sup> Ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

w kierunku przywrócenia dominującego znaczenia sądu w zakresie inicjatywy dowodowej w fazie postępowania jurysdykcyjnego, a w konsekwencji doprowadzając do wzmocnienia zasady inkwizycyjności tego stadium procesu, tak jak to miało miejsce do 1.07.2015 r. Pozostałością idei kontradiktoryjności rozprawy głównej rozumianej jako równouprawnienie do rzeczywistego „spierania się” na płaszczyźnie dowodowej przy biernej roli sądu orzekającego jest przysługujące stronom postępowania karnego innym niż oskarżyciel publiczny, w tym także ich reprezentantom, uprawnienie do swoistego pozyskania, a następnie zawnioskowania i wprowadzenia do procesu tzw. „dowodów prywatnych”, którym to zagadnieniom poświęcony będzie niniejszy artykuł. Problematyka dowodowego wykorzystania przez obrońcę w postępowaniu karnym, ze szczególnym uwzględnieniem fazy jurysdykcyjnej, informacji uzyskanych przez prywatnego detektywa jest niezwykle interesująca i nie doczekała się całościowego opracowania w doktrynie, stąd też warto poświęcić jej bliższą uwagę.

Obowiązujący do 1.07.2015 r. przepis art. 393 § 3 Kodeksu postępowania karnego<sup>4</sup> pozwalał na odczytanie na rozprawie dokumentów prywatnych, powstałych poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, w szczególności oświadczeń, publikacji oraz notatek. Tym samym ustawodawca wyraźnie ograniczał możliwość odczytania dokumentów prywatnych – w odróżnieniu od dokumentów urzędowych – tylko wówczas, gdy zostały sporządzone poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów. W orzecznictwie ugruntowany był pogląd, że wskazane w treści tego przepisu wyliczenie dokumentów prywatnych, które ustawa zezwala odczytać, ma jedynie znaczenie przykładowe i nie jest wyczerpujące<sup>5</sup>. Obecnie obowiązujący przepis art. 393 § 3 k.p.k., ukształtowany na podstawie ustawy z 27.09.2013 r., wprowadza istotną modyfikację, ponieważ zezwala na odczytanie na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych, a ich wyliczenie ma charakter przykładowy, powstałych poza postępowaniem karnym, ale co istotne – już bez wymogu, aby były to pisma powstałe nie dla celów procesu. Mogą być to więc również dokumenty sporządzone właśnie dla celów procesowych, czyli takie, które są sporządzane w celu ich wykorzystania w postępowaniu karnym. Zawarty w art. 393 § 3 k.p.k. zwrot „poza postępowaniem karnym” odnosi się do momentu powstania dokumentu. Zwrot ten trzeba odczytać jako „nie w ramach czynności tego postępowania”, a więc zarówno przed wszczęciem postępowania karnego, jak i podczas toczącego się postępowania karnego i chodzi o dokument wytworzony przez strony, a nie przez organ procesowy<sup>6</sup>.

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

<sup>5</sup> Wyrok SN z 29.03.1971 r. (IV KR 28/71), OSNKW 1971/9, poz. 132.

<sup>6</sup> D. Świecki (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2015, t. 1, s. 1360. Jak słusznie wskazuje C. Kulesza, *Postępowanie dowodowe przed sądem po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego – perspektywa obrońcy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015/2, s. 115, nowa treść przepisu art. 393 § 3 k.p.k. *eo ipso* nie jest wystarczająca dla wprowadzenia przez obrońcę dowodów prywatnych do procesu karnego, gdyż nowelizacja z 2013 r. nie zawiera szczegółowych kwestii związanych z poszukiwaniem dowodów, uzyskaniem informacji o dowodach, gromadzeniem ich czy ewentualnym zabezpieczeniem ich, aby potem obrońca mógł przedstawić wniosek o ich dopuszczenie i wprowadzenie do podstawy orzeczenia. Nie zawiera takiej podstawy prawnej rzecz oczywista ustawa procesowa w obecnym kształcie normatywnym.



Przechodząc do przedstawienia podstawowych zagadnień dotyczących tzw. „dowodów prywatnych”, to jest definicji, uprawnień stron postępowania w zakresie ich gromadzenia i wykorzystania w postępowaniu karnym, trzeba na wstępie zaznaczyć, że sam termin „dowód” jest jednym z najbardziej wieloznacznych występujących zarówno w języku potocznym, jak i języku prawniczym. Zaczynając od przedstawicieli teorii prawa<sup>7</sup>, a następnie oceniając dorobek przedstawicieli doktryny procesu karnego<sup>8</sup>, w piśmiennictwie w różnoraki sposób definiują to pojęcie. Na potrzeby artykułu najbardziej przydatne będzie jednak wskazanie następujących znaczeń pojęcia „dowód”:

- źródło dowodu to osoba lub rzecz, od której pochodzi dowód (środek dowodowy),
- środek dowodowy rozumiany jako nośnik informacji o fakcie podlegającym udowodnieniu i środkiem dowodowym w interesującym autora przedmiocie opracowania będą zeznania świadka, cechy charakterystyczne rzeczy, dokumentu, wyodrębnione pod kątem przedmiotu dowodzenia,
- przedmiot dowodzenia, to przede wszystkim fakt (czasem zwany nieściśle „okolicznością”), który podlega udowodnieniu,
- czynności dowodowe, które są czynnością organu procesowego, ale także strony postępowania, które polegają na poszukiwaniu, ujawnianiu lub kontroli dowodów<sup>9</sup>.

Z punktu widzenia dalszych rozważań istotne znaczenie ma także pojęcie przeprowadzenia dowodów, przez co należy rozumieć przysługujące organowi procesowemu prowadzącemu postępowanie dowodowe uprawnienie do faktycznego zapoznania się w procesowej formie z treścią odpowiednich środków dowodowych. Inaczej mówiąc, dowód przeprowadzony to źródło dowodowe i wynikający z niego środek dowodowy, w stosunku do których można praktycznie zastosować odpowiedni do ich istoty sposób odebrania zawartych w nich informacji, a tymi sposobami są przesłuchanie, odczytanie, oględziny, eksperyment procesowy<sup>10</sup>.

Ogólną definicję dowodu prywatnego przedstawiła Katarzyna Dudka, która uznaje, że są to dowody uzyskiwane poza procesem karnym przez podmioty niebędące organami procesowymi, czyli strony postępowania i ich reprezentantów – pełnomocników oraz obrońców, a także przez dziennikarzy w ramach tzw. dziennikarstwa śledczego<sup>11</sup>. Antoni

<sup>7</sup> J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 211.

<sup>8</sup> S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 574; M. Cieślak, *Dzieła wybrane. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, red. S. Waltoś, Kraków 2011, t. 1, s. 36–37; R. Kmiecik (w:) R. Kmiecik, D. Karczmarska, A. Taracha, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Kraków 2005, s. 24–25; T. Grzegorzczak (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 464–465; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 353–354.

<sup>9</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 354–356.

<sup>10</sup> R. Kmiecik, A. Taracha (w:) *Prawo dowodowe...*, s. 202; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 332; K. Woźniewski, *Inicjatywa dowodowa w polskim prawie karnym procesowym*, Gdynia 2001, s. 191.

<sup>11</sup> K. Dudka, *Dopuszczalność tak zwanych dowodów prywatnych a realizacja zasady prawdy* (w:) *Zasada prawdy materialnej*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, materiały z konferencji Krasiczyn 15–16.10.2005 r., Kraków–Warszawa 2005, s. 348.

Bojańczyk, autor całościowego opracowania monograficznego poświęconego dowodom prywatnym, uznaje natomiast, że jest to każdy środek dowodowy zgromadzony, wyszukany, zebrany, utrwalony, stworzony, zamówiony lub zabezpieczony przez podmiot prywatny (rozumiany jako podmiot, który nie jest organem prowadzącym postępowanie karne, i to niezależnie od tego, czy – tak jak w przypadku oskarżyciela publicznego – na wcześniejszym etapie postępowania ten podmiot był organem prowadzącym postępowanie, a później stał się stroną) dla celów postępowania karnego, niezależnie od tego, czy w czasie kiedy dany dowód został zebrany toczyło się postępowanie karne co do czynu, którego dotyczy dowód<sup>12</sup>. W ocenie tego autora dowodów prywatnych nie wolno jednak łączyć z samym przeprowadzeniem dowodu – które to pojęcie ma charakter normatywny i polega na szczególnym, procesowo kwalifikowanym wprowadzeniu danego dowodu do podstawy dowodowej (zbioru dowodów, na podstawie których należy rozstrzygnąć kwestię odpowiedzialności karnej podsądnego, a także inne kwestie podlegające rozstrzygnięciu w postępowaniu karnym, w tym zagadnienia incydentalne), którego istota wiąże się z zapoznaniem z dowodem przez organ procesowy i strony postępowania<sup>13</sup>. Podmiot prywatny nie ma uprawnienia do przeprowadzania dowodów i to uprawnienie przysługuje jedynie organom procesowym<sup>14</sup>.

Definicję dowodu prywatnego przedstawia także Grzegorz Bucóń, zdaniem którego jest to dowód (środek dowodowy) odszukany, zabezpieczony, ale co istotne – również przeprowadzony nie przez organ procesowy, lecz przez „osobę prywatną”. Prywatny charakter dowodu polega na tym, że „podmiot prywatny” sam podejmuje inicjatywę w zakresie poszukiwania, zbierania, zabezpieczania, a także utrwalenia dowodu<sup>15</sup>. W ocenie tego autora, utożsamiając pojęcie „dowodu” ze środkiem dowodowym lub źródłem dowodu, można mówić o „prywatnie” odszukanych, zebranych i zabezpieczonych źródłach dowodowych w postaci rzeczy, na których pozostały ślady przestępstwa, albo o prywatnie utrwalonych treściach intelektualnych, pochodzących od osobowych źródeł dowodowych<sup>16</sup>.

Zdaniem Zbigniewa Kwiatkowskiego nazwę „dowód” zawartą w wyrażeniu „dowód

<sup>12</sup> A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 229.

<sup>13</sup> A. Bojańczyk, *Dowód...*, s. 205.

<sup>14</sup> A. Bojańczyk, *Dowód...*, s. 204.

<sup>15</sup> G. Bucóń, *Dopuszczalność gromadzenia i wykorzystania „dowodów prywatnych” w procesie karnym*, „Przebieg Sądowy” 2009/7–8, s. 190. Za podejmowaniem przez obrońcę własnych czynności wyjaśniających – tzw. prywatnego śledztwa opowiada się także M. Fingas, *Pozaprocusowy kontakt obrońcy ze świadkiem w postępowaniu karnym*, „Ius Novum” 2015/4, s. 52.

<sup>16</sup> G. Bucóń, *Dopuszczalność...*, s. 190. Na tej podstawie autor wyróżnia dwie grupy dowodów prywatnych. Pierwsze stanowią dowody rzeczowe (zmysłowe), które „podmiot prywatny” w sposób prywatny zgromadził (często będzie to postępowanie bezprawne). Na przykład detektyw na zlecenie swojego mocodawcy zamontował urządzenie podsłuchowe w samochodzie żony klienta i uzyskał w ten sposób zarejestrowaną rozmowę żony z nieznanym mężczyzną, w trakcie której zleciła mu ona zabójstwo tego mocodawcy. Drugą grupę stanowią dowody pochodzące od źródeł osobowych, które podmiot prywatny skłonił do złożenia wobec niego oświadczeń i utrwalił w formie dokumentu prywatnego i następnie tak utrwalone prywatne środki pojęciowe przedstawił organowi procesowemu jako dowód – G. Bucóń, *Dopuszczalność...*, s. 190–191.

prywatny” również można odnosić zarówno do „źródła dowodowego”, jak i do „środka dowodowego”. W pierwszym wypadku „dowód prywatny” może oznaczać określony dokument lub dowód rzeczowy (w postaci narzędzia, którego sprawca użył do popełnienia inkryminowanego mu czynu), uzyskane przez osobę prywatną, w drugim wypadku można zaś mówić o „dowodzie prywatnym”, mając na względzie treść dokumentu czy też właściwości dowodu rzeczowego lub taśmę z nagraniem, na której utrwalono ślady przestępstwa albo prywatną opinię biegłego<sup>17</sup>. Autor ten wskazuje, że przez dowody prywatne należy rozumieć dowody uzyskiwane poza procesem przez podmioty niebędące organami procesowymi i uzyskiwanie „dowodów prywatnych” przez te osoby poza procesem oznacza, że mogą one ich poszukiwać, zabezpieczać je i utrzymywać, np. w formie dokumentu prywatnego, ustawodawca jednak powierzył przeprowadzanie wskazanych wyżej dowodów tylko organom procesowym w ramach czynności procesowych przeprowadzanych w toku procesu. Oznacza to, że osoby prywatne nie mają legitymacji do przeprowadzania „dowodów prywatnych” poza procesem<sup>18</sup>.

Romuald Kmiecik uznaje natomiast, że termin „dowód prywatny” w procesie karnym to neologizm języka prawniczego, nieznaną karnoprosesowej terminologii prawnej (ustawowej) i taksonomii dowodowej. Kodeks postępowania karnego jak i inne kodeksy obowiązujące w Polsce (Kodeks cywilny i Kodeks postępowania cywilnego) wyodrębniają bowiem obok dokumentu urzędowego również „dokument prywatny”, którego treść może pełnić funkcje dowodu (środka dowodowego w sprawach, jeżeli stosowne procedury dowodowe przewidują możliwość uznania treści dokumentu prywatnego za dowód w sprawie. To, czy dokument prywatny, dopuszczalny w sprawach karnych jako źródło dowodu pojęciowego, powinien być określony mianem „dowodu prywatnego”, jest kwestią konwencji terminologicznej. Bardziej poprawnie brzmi określenie „dowód z dokumentu prywatnego”<sup>19</sup>. W jego ocenie domniemanie niewinności oskarżonego może być podważone – o ile przepisy Kodeksu postępowania karnego nie stanowią inaczej – wyłącznie na podstawie dowodów ścisłych. Dokumenty prywatne niespełniające warunków przewidzianych w art. 393 § 3 k.p.k. mogą co najwyżej – zależnie od sytuacji – dostarczać informacji w ramach tzw. dowodu swobodnego<sup>20</sup>. Działalność pozaprocesowa zaś, z którą ustawa karnoprosesowa nie wiąże żadnych skutków prawnoprosesowych, podejmowana przez osoby nieuprawnione do tego w przepisach Kodeksu postępowania karnego, nie może być traktowana jako relewantna procesowo (dowodowo), skoro postępowanie dowodowe w sprawach karnych, w przeciwieństwie do postępowania cywilnego, obejmuje – w świetle przepisów Kodeksu postępowania karnego – nie tylko przeprowadzanie dowodów na rozprawie, ale również czynności poszukiwawczo-dowodowe oraz czynności utrwalające dowo-

<sup>17</sup> Z. Kwiatkowski, *Dowód prywatny w projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012/3, s. 17–18.

<sup>18</sup> Z. Kwiatkowski, *Dowód...*, s. 18–19.

<sup>19</sup> R. Kmiecik, *Dowód prywatny i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2013/2, s. 33; R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie” w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo” 2004/5, s. 3; R. Kmiecik, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4.01.2005 r. (V KK 388/04)*, „Prokuratura i Prawo” 2005/6, s. 116.

<sup>20</sup> R. Kmiecik, *Dowód prywatny...*, s. 33–34.

dy dla sądu w postępowaniu przygotowawczym<sup>21</sup>. Stanowisko powyższe uzupełnia Adam Taracha, twierdząc, że proces karny, którego głównym nurtem są czynności dowodowe (postępowanie dowodowe), stanowi formę działalności publicznej, czy wręcz państwowej. Działalność tę prowadzą organy państwa (policja, prokurator, sąd) w zakresie przyznanych im uprawnień. Poszukiwaniem, zbieraniem i zabezpieczeniem dowodów, realizowanych w toku śledztwa lub dochodzenia, zajmują się w świetle Kodeksu postępowania karnego uprawnione do tego organy państwa<sup>22</sup>. Proces karny w ocenie tego autora, jak żadna inna działalność organów państwa, wkracza głęboko w sferę praw i wolności obywatelskich i nie ma w tego rodzaju działalności miejsca na „prywatną samopomoc” realizowaną przez „osoby prywatne”, a przepisy Kodeksu postępowania karnego dopuszczające w zakresie czynności procesowych, a zwłaszcza dowodowych, „osoby prywatne” należą do przepisów wyjątkowych i nie podlegają wykładni rozszerzającej<sup>23</sup>. Truizmem zatem wydaje się teza, że z faktu, iż Kodeks postępowania karnego normuje w zakresie procesu karnego (jako działalności publicznej) określone formy aktywności organów ścigania lub sądów – nie normuje zaś działalności osób prywatnych – nie mogą wynikać żadne uprawnienia dla tych osób prywatnych<sup>24</sup>.

Dagmara Gruszecka podkreśla natomiast, że wprowadzie polskie postępowanie dowodowe otwiera się na tzw. dowodach prywatnych, czyli informacjach uzyskanych przez podmiot nieinstytucjonalny w wyniku działań procesowych powołanych służb i organów, to jednak dowód prywatny to jedynie informacja o fakcie podlegającym udowodnieniu; będzie ona stanowić dowód dopiero po uwzględnieniu stosownego wniosku dowodowego i przeprowadzeniu czynności dowodowej przez organ postępowania<sup>25</sup>.

Dokonując syntezy wskazanych powyżej poglądów, zdaniem autora w przypadku dowodów prywatnych *sensu largo* strony procesowe inne niż oskarżyciel publiczny na gruncie przepisów ustawy procesowej nie mają uprawnienia do poszukiwania, zabezpieczania i utrwalania dowodów, ponieważ zgodnie z art. 1 k.p.k. postępowanie karne w sprawach należących do właściwości sądów toczy się według przepisów tego Kodeksu. Tym samym te podmioty nie mają kompetencji umożliwiających skuteczne dowodowo dokonanie w szczególności takich czynności dowodowych jak: przesłuchania oskarżonych (podejrzanych), świadków lub biegłych, przeprowadzanie oględzin, przeszukań, zatrzymań – z wyjątkiem tzw. zatrzymania obywatelskiego przewidzianego w art. 243 § 1 k.p.k., eksperyment procesowy, czynności przewidziane w art. 74 § 2 i 3 k.p.k., ponieważ mogą ich dokonać jedynie organy procesowe w ramach przysługujących

<sup>21</sup> R. Kmieciak, *Dowód prywatny...*, s. 40.

<sup>22</sup> A. Taracha, *Jeszcze raz w sprawie tzw. „prywatnego gromadzenia dowodów”*, „Państwo i Prawo” 2005/1, s. 91.

<sup>23</sup> A. Taracha, *Jeszcze raz...*, s. 91.

<sup>24</sup> A. Taracha, *Jeszcze raz...*, s. 91.

<sup>25</sup> D. Gruszecka (w:) D. Gruszecka, K. Kremens, K. Nowicki, J. Skorupka, *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 405; B. Boch, *Kilka uwag o dopuszczalności gromadzenia i wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2015/2, s. 28.

uprawnień nadanych w ustawie. Rzecz istotna, z uwagi na charakter np. oględzin, przeszukania, czynności opisanych w art. 74 § 2 i 3 k.p.k. ingerują one w sposób bardzo poważny w prawa i wolności obywatelskie i ta ingerencja na potrzeby postępowania karnego i na warunkach wskazanych w przepisach rangi ustawowej przysługuje jedynie organom procesowym. W świetle obowiązywania w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>26</sup> tzw. „zasady proporcjonalności” ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynikają trzy zasady: tzw. wyłączności ustawy, proporcjonalności i zachowania istoty wolności i praw. Oprócz nich przepis ten zawiera materialne przesłanki dopuszczalności ograniczeń, tj. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz wolności i prawa innych osób. Wynika z tego zatem, że wyłączną formą wprowadzania ograniczeń jest ustawa, spełniająca w warstwie aksjologicznej przynajmniej jedną z wyżej wymienionych przesłanek<sup>27</sup>. Nadanie stronom prywatnym tak istotnie ograniczających prawa i wolności obywatelskie uprawnień klóci się więc z wyrażoną w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej zasadą proporcjonalności. Podmioty prywatne nie mogą także przeprowadzać dowodów i czynić na ich podstawie ustaleń faktycznych, stanowiących następnie podstawę orzekania, ponieważ to uprawnienie przysługuje wyłącznie organom procesowym, w tym zwłaszcza sądowi, tak jak to stanowi przepis art. 7 k.p.k. Ustawa procesowa nie pozwala zatem na prowadzenie ani konkurencyjnego czy wręcz odrębnego postępowania dowodowego, czyli tzw. „prywatnych śledztw” tak w fazie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego. Nie oznacza to jednak, że podmiotom niezinstytucjonalizowanym, w tym także obrońcy oskarżonego, nie przysługuje prawo do podejmowania aktywności procesowej, a w szczególności poprzez złożenie wniosku dowodowego czy też poprzez wykorzystanie działalności prywatnego detektywa mającej na celu uzyskanie informacji o potencjalnych środkach dowodowych lub źródłach dowodowych, a następnie złożenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie określonego dowodu do procesu karnego. Tym samym w zakresie definicji dowodu prywatnego w ujęciu szerokim rację ma Andrzej Sakowicz, że pojęcie to może być jedynie utożsamiane z informacjami o potencjalnych środkach dowodowych lub źródłach dowodowych, które może uzyskiwać zarówno strona bierna (podejrzany lub oskarżony), jak i strona czynna (w postaci np. oskarżyciela posiłkowego). Tak rozumiany dowód prywatny nie może stanowić podstawy postępowania dowodowego odnoszącego się do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia merytorycznego. Może natomiast stanowić podstawę postanowienia o dopuszczalności dowodu ścisłego, który będzie dotyczył wyżej wskazanych okoliczności. W powyższym kontekście oczywiste jest, że tzw. dowód prywatny nie jest ani środkiem dowodowym, ani źródłem dowodowym, lecz stanowi jedynie informację o nich uzyskaną w sposób

<sup>26</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>27</sup> J. Zakolska, *Problem klauzuli ograniczającej korzystanie z praw wolności człowieka w pracach konstytucyjnych, w poglądach doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2005/5, s. 12.

pozanormatywny<sup>28</sup>. Co więcej, w przypadku interesującej autora problematyki wykorzystania przez obrońcę informacji uzyskanych w ramach czynności prywatnego detektywa przepis art. 2 ust 1 pkt 6 ustawy o usługach detektywistycznych<sup>29</sup> statuuje, że usługami detektywistycznym są czynności polegające na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach, realizowane na podstawie umowy zawartej ze zleceniodawcą, w formach i w zakresach niezastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów, a w szczególności zbieranie informacji w sprawie, w której toczy się postępowanie karne, postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo inne, jeżeli w toku postępowania można zastosować przepisy prawa karnego. Kluczowym zatem pojęciem w definicji usług detektywistycznych jest informacja, które to pojęcie należy odróżnić od pojęcia dowodu, ponieważ to ostatnie jest pojęciem zasadniczo różnym od pojęcia informacji. Dowód jest bowiem określonym przekąźnikiem informacji dotyczącym pewnego stanu faktycznego. Informacja może stanowić dowód, ale nie w każdym przypadku informacja jest jednocześnie dowodem, natomiast zawsze dowód zawiera pewne treści informacyjne<sup>30</sup>. W celu przekształcenia informacji w dowód należy ją odpowiednio „wprowadzić” do postępowania i utrwalić. W przypadku pracy detektywa znaczenie ma zwłaszcza odpowiednie utrwalenie informacji, w taki sposób, by informacje zostały następnie wykorzystane jako materiał dowodowy w postępowaniu sądowym. Dowodowym efektem pracy detektywów najczęściej są zdjęcia, nagrania, zabezpieczone przedmioty i zeznania detektywów. Często działania detektywa prowadzą więc jedynie do uzyskania informacji o dowodzie<sup>31</sup>.

Przechodząc następnie do problematyki udziału i roli obrońcy w postępowaniu karnym i oceniając sprawowaną przez niego funkcję procesową rozumianą jako zasadniczy kierunek działalności, należy stwierdzić, że obrona karna stanowi reakcję na ściganie i ma na celu ochronę interesów oskarżonego w procesie<sup>32</sup>. Poza sporem wydaje się stwierdzenie, że oskarżony pomimo szeregu norm gwarancyjnych (art. 5 § 1 i 2 k.p.k.) w zakresie zbierania dowodów na etapie postępowania przygotowawczego, które są następnie przeprowadzane na rozprawie głównej, jest podmiotem słabszym, ponieważ obowiązująca w pierwszym stadium procesu zasada śledcza powoduje, że nie ma w znakomitej większości wpływu na jakość i ilość zgromadzonych przeciwko niemu dowodów, przeprowadzanych następnie przed sądem orzekającym. W ramach zatem przysługujących jego obrońcy – jako podmiotowi profesjonalnemu – uprawnień istotne znaczenie ma szeroko pojęta inicjatywa dowodowa oraz swobodny i samodzielny wybór środków obrony. Na interesującej autora płaszczyźnie rozważań można stwierdzić, że w granicach prawa do obrony i dopuszczalnych przez prawo czynności przysługuje obrońcy kompetencja do prywatnego pozyskiwania informacji mających znaczenie do-

<sup>28</sup> A. Sakowicz, *System prawa karnego procesowego. Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, t. 8, cz. 1, s. 357; A. Taracha, *O dowodach prywatnych w świetle Konstytucji – uwagi polemiczne*, „Palestra” 2005/1, s. 978.

<sup>29</sup> Ustawa z 6.07.2001 r. o usługach detektywistycznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 129), dalej u.u.d.

<sup>30</sup> G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 40–41.

<sup>31</sup> G. Gozdór, *Usługi...*, s. 41.

<sup>32</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 206, J. Skorupka (w:) D. Gruszecka i inni, *Proces...*, s. 87.

wodowe, czyli – jak to zostało uprzednio wskazane – nie może on prowadzić odrębnego lub konkurencyjnego postępowania dowodowego i przeprowadzać dowodów, tak jak czynią to zinstytucjonalizowane organy postępowania, ale może gromadzić informacje o znaczeniu dowodowym i składać wnioski o dopuszczenie ich i przeprowadzenie jako dowód w postępowaniu karnym. Jak słusznie zatem podnosi się w literaturze, podstawowym źródłem uprawnienia obrońcy do prywatnego pozyskania informacji o dowodzie jest właśnie prawo oskarżonego do obrony i podejmowania aktywnych działań w ramach podstawowego stosunku karnoprocesowego i ma ono normatywne oparcie na płaszczyźnie konstytucyjnej (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), konwencyjnej (art. 6 ust. 3 lit. b–d Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>33</sup>) oraz ustawowej (art. 6 k.p.k.). Wychodząc z założenia, że omawiana aktywność mieści się w pojęciu „świadczenie pomocy prawnej”, o którym mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze<sup>34</sup> oraz w art. 6 ust. 1 ustawy z 6.07.1982 r. o radcach prawnych<sup>35</sup>, jej podjęcie należy ujmować w kategorii powinności podejmowania przez obrońcę działań na korzyść oskarżonego, która wynika z przepisów ustrojowych regulujących kwestie dotyczące świadczenia pomocy prawnej przez obrońców oraz norm etycznych i deontologicznych odnoszących się do wykonywania tych zawodów<sup>36</sup>. Podkreśla się także słusznie, że nadrzędnym celem prowadzenia własnych czynności wyjaśniających jest oczywiście zdobycie prawdziwych informacji wskazujących na istnienie odciążających środków dowodowych lub polepszających sytuację klienta w inny sposób oraz wyłączenie lub osłabienie wiarygodności dowodów obciążających<sup>37</sup>. Recz istotna, przekształcenie informacji o dowodzie w dowód, czyli wprowadzenie jej do procesu karnego, odbywa się na mocy postanowienia sądu i przeprowadzenia go na forum rozprawy głównej.

Obrońca w ramach kompetencji do prywatnego pozyskiwania informacji mających znaczenie dowodowe może korzystać z pomocy udzielanej mu przez detektywa i taka działalność uznawana jest co do zasady za dopuszczalną<sup>38</sup>. Ramy opracowania pozwolą na syntetyczne omówienie dwóch najbardziej istotnych aktywności, za które autor uważa:

- zlecenie prywatnemu detektywowi podjęcia działań mających na celu ustalenie danych osoby potencjalnego świadka i podjęcie osobistego kontaktu z taką osobą,
- zlecenie prywatnemu detektywowi pozaprocesowego sprawdzenia wiarygodności świadka i utrwalenie w formie nagrania bez jego zgody i wiedzy oświadczeń na temat toczącego się postępowania.

<sup>33</sup> 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 (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284), dalej EKPC.

<sup>34</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2019 r. poz. 1513).

<sup>35</sup> Ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75).

<sup>36</sup> A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 514; J. Zagrodnik, *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym*, Warszawa 2020, s. 50–51; P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków 2004, s. 106–107.

<sup>37</sup> P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej...*, s. 108.

<sup>38</sup> P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej...*, s. 109.

Omawiając pierwszy segment działań prywatnego detektywa, wskazać należy, że na podstawie art. 28 a.u.u.d. detektyw lub zatrudniający go przedsiębiorca w zakresie realizacji usługi detektywistycznej przetwarza dane osobowe zebrane w toku wykonywania czynności, o których mowa w art. 2 ust. 1, bez zgody osób, których dane dotyczą. Oczywiście jest, że czynności detektywistyczne mogą być podejmowane jawnie, ale również w sposób dyskretny, gdy detektyw nie ujawnia swoich rzeczywistych intencji. Zakres usług detektywistycznych świadczonych na rzecz osoby fizycznej, którą może być obrońca oskarżonego, nie pozostawia wątpliwości, że detektyw może poszukiwać świadków zdarzeń, które są przedmiotem postępowania karnego. To uprawnienie jawi się jako bardzo przydatne zwłaszcza w sprawach z oskarżenia prywatnego, ponieważ – jak pokazuje rzeczywistość – pomimo zlecenia przez sąd Policji w trybie art. 488 § 2 k.p.k. dokonania określonych czynności dowodowych – także poszukiwawczych, ta ostatnia czyni to wyjątkowo niechętnie, nie pozostawiając tak oskarżycielowi prywatnemu, ale także oskarżonemu i jego obrońcy innego rozwiązania niż samodzielne ustalanie potencjalnych świadków, ich adresów, a możliwości detektywa są w tej materii istotnym argumentem przemawiającym za powierzeniem mu tego zlecenia. W zakresie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego w literaturze zdecydowanym przeciwnikiem tzw. „prywatnych śledztw” jest R. Kmiecik, który tę działalność wiąże zasadniczo z niedostatecznym wywiązywaniem się organów ścigania, między innymi prokuratury, z nałożonego na nie przez ustawodawcę obowiązku ścigania tej kategorii czynów zabronionych i dlatego zjawisko „śledztw prywatnych” jest tylko potwierdzeniem tezy, że monopol państwa ustanowiony ustawowo kończy się w momencie, gdy państwo nie wywiązuje się z przyjętego na siebie obowiązku<sup>39</sup>. Wydaje się jednak, że pogląd ten jest zbyt stanowczy, aby przyjąć go za pewnik, ponieważ po pierwsze, obrońca nie musi prowadzić „prywatnego śledztwa”, lecz ma prawo podejmować działania mające jedyne na celu ustalenie osoby świadka, a następnie złożenie wniosku dowodowego o jego przesłuchanie w toku postępowania karnego. Po wtóre, sytuacja procesowa oskarżonego, a zwłaszcza podejrzanego, nie jawi się zawsze tak klarownie, aby nie był zmuszony poszukiwać w sposób nieformalny informacji o dowodzie, w sytuacji gdy organ procesowy pozostaje bierny i ogranicza swoją aktywność w sferze dowodów jedynie do gromadzenia tych, które świadczą o jego winie – na poparcie postawionego zarzutu. W takiej sytuacji rolę ustanowionego obrońcy będzie podejmowanie działań pozwalających prowadzić obronę w sposób rzetelny, a w tym zakresie pojęciowym mieści się także uprawnienie do skorzystania z usług detektywa, w celu poszukiwania osób mogących wystąpić w sprawie w charakterze świadka. Będzie to w szczególności sytuacja, w której poszukiwane osoby mogą potwierdzić okoliczności wynikające z wyjaśnień oskarżonego nieprzyznającego się do winy i w swoich zeznaniach potwierdzają wersję zdarzenia oskarżonego, której organ procesowy nie chce dać wiary. Z pola widzenia autora nie umyka także okoliczność, że w przypadku pełnomocnika pokrzywdzonego w sprawie, w której organy postępowania przygotowawczego nie podejmują szeregu czynności dowodowych, aktywność procesowa pełnomocnika – podejmowana także na etapie zaskarżenia postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przy-

<sup>39</sup> R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne...*, s. 14; R. Kmiecik, *Dowód prywatny...*, s. 37.



gotowawczego, może przybrać postać zlecenia detektywowi poszukiwania świadków zdarzeń i ustalania ich adresów.

W ramach tej czynności budzącym istotne wątpliwości pozostaje jednak uprawnienie do osobistego kontaktu prywatnego detektywa z osobą, której oświadczenie procesowe ma następnie stanowić dowód w postępowaniu karnym, i czy obrońca może zlecić detektywowi podjęcie kontaktu z taką osobą w celu uzyskania informacji co do jej wiedzy na temat przebiegu zdarzenia objętego postępowaniem. Taka aktywność obrońcy ma wręcz kluczowe znaczenie z punktu widzenia podjęcia się skutecznych działań procesowych i złożenia wniosku dowodowego o przesłuchanie przed sądem osoby, która z punktu widzenia interesów oskarżonego złoży korzystne zeznania. W literaturze ugruntowane jest stanowisko, że kontakt obrońcy z potencjalnym świadkiem jest nie tylko możliwy, ale wręcz wskazany ze względu na konieczność weryfikacji potencjalnej wiedzy takiej osoby i ze względu na normę wyrażoną w art. 86 § 1 k.p.k. nakazującą obrońcy przedsięwzięcie czynności procesowych – w tym także dowodowych – jedynie na korzyść oskarżonego. Uzyskanie zatem informacji na temat potencjalnej treści zeznań, jakie może taka osoba złożyć, jest właśnie wpisane w istotę działania na korzyść oskarżonego. Informacje takie można uzyskać wyłącznie poprzez bezpośredni kontakt ze źródłem dowodu<sup>40</sup>. Prawo do kontaktu z ewentualnym świadkiem w celu weryfikacji jego potencjalnej wiedzy, przydatnej na potrzeby postępowania karnego, przysługuje w konsekwencji także prywatnemu detektywowi, który może na okoliczność spotkania z taką osobą sporządzić notatkę służbową, którą następnie obrońca złoży wraz z wnioskiem dowodowym o przesłuchanie takiej osoby w charakterze świadka. Treść powyższego dokumentu na okoliczność złożenia zawartego w nim oświadczenia, czyli jako informacja o dowodzie, zostanie odczytana na podstawie art. 393 § 3 k.p.k.<sup>41</sup>, natomiast zgodnie z art. 174 k.p.k. notatka taka nie może zastępować treści zeznań takiej osoby, ponieważ ustawa procesowa w przepisie tego artykułu *expressis verbis* zakazuje wszelkiego substytuowania dowodów z zeznań świadka innymi środkami dowodowymi – pismami, zapiskami, notatkami urzędowymi – co wynika z konieczności zapewnienia przestrzegania w postępowaniu karnym zasady bezpośredniości oraz podkreśla ustawowy nakaz odbierania wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka w formie protokolarnej<sup>42</sup>. W przypadku natomiast uzyskania takiego oświadczenia za zgodą i wiedzą osoby je składającej, utrwalonego na nośniku elektronicznym, możliwe jest odsłuchanie tego nagrania, ponieważ zapisów dźwiękowych – z samej ich natury – nie można odczytać na rozprawie na podstawie art. 393 § 3 k.p.k. (jak czyni się to np. z dokumentami), można je jedynie odsłuchać, bądź uznać je za ujawnione bez odsłuchania na podstawie art. 394 § 2 k.p.k.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 522; G. Bucoń, *Dopuszczalność gromadzenia...*, s. 31–32; M. Fingas, *Pozaprocessowy kontakt...*, s. 52; P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej...*, s. 115–116; P. Kardas, *Pozaprocessowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, „Palestra” 2014/9, s. 125.

<sup>41</sup> Wyrok SN z 12.09.1972 r. (V KRN 361/72), OSNKW 1973/1, poz. 12.

<sup>42</sup> Postanowienie SN z 8.03.2005 r. (IV KK 287/04), R-OSNKW 2005, poz. 500.

<sup>43</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16.05.2017 r. (II AKA 45/17), LEX nr 2519007. Możliwość wykorzystania w postępowaniu karnym utrwalonego na nośnikach elektronicznych pozaprocesso-

W obu tych przypadkach wprowadzenie do postępowania karnego dowodu z takiego osobowego źródła dowodowego będzie możliwe poprzez przesłuchanie takiej osoby w charakterze świadka przez organ procesowy i utrwalenie tego przesłuchania w formie protokołu, tak jak tego wymaga przepis art. 143 § 1 pkt. 2 k.p.k., ze wszystkimi tego faktu konsekwencjami, w szczególności z pouczeniem przez organ procesowy takiej osoby o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, którego to uprawnienia z oczywistych względów nie ma ani zlecający sporządzenie oświadczenia w formie notatki obrońca oskarżonego, ani detektyw.

Odmienne natomiast kształtuje się kwestia kontaktu obrońcy z osobami występującymi już w sprawie w charakterze świadków, jak i zlecenia tego typu aktywności procesowej detektywowi, w celu ewentualnego ukierunkowania świadka co do treści zeznań, które powinien złożyć. Jak uznaje autor, taka aktywność może narazić osobę inicjującą kontakt na odpowiedzialność karną za przestępstwo podżegania do składania fałszywych zeznań (art. 19 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k.) lub za przestępstwo poplecznictwa, utrudniania lub udaremniania postępowania karnego, pomagając sprawcy przestępstwa uniknąć odpowiedzialności karnej (art. 239 § 1 k.k.). Nie widzi zresztą piszący żadnego uzasadnienia dla pozaprocesowych kontaktów obrońcy ze świadkiem lub ewentualnego zlecenia takiej czynności detektywowi, skoro rozprawa główna jest tym forum, na którym poprzez zadawanie pytań i oświadczeń co do każdego dowodu obrońca może oceniać wiarygodność osobowego źródła dowodowego. Takie zachowanie rodzi rzecz jasna po stronie adwokata także odpowiedzialność dyscyplinarną i w tej kwestii nie straciły w ocenie autora na aktualności dwa wręcz fundamentalne judykaty Sądu Najwyższego. W pierwszym Sąd Najwyższy uznał, że omawianie przez obrońcę oskarżonych ze świadkiem zgłoszonym przez stronę oskarżycielską treści oświadczenia czy podania, jakie świadek ten ma złożyć sądowi ze względu na potrzeby obrony klienta adwokata, jest poważnym przewinieniem, szczególnie jaskrawo kolidującym z zasadami godności i etyki adwokackiej<sup>44</sup>, w drugim zaś orzeczeniu stanął na stanowisku, że wezwanie przez obrońcę do zespołu adwokackiego osób, które mają zeznawać w charakterze świadków, w celu odbycia z nimi rozmowy stwarza pozór „urabiania świadków” przez adwokata i wywierania wpływu na kształtowanie biegu sprawy, sprzecznego z obowiązującym porządkiem prawnym<sup>45</sup>.

Przechodząc do omówienia problematyki zlecenia prywatnemu detektywowi pozaprocesowego sprawdzenia wiarygodności świadka i utrwalenia w formie nagrania bez zgody i wiedzy jego oświadczeń na temat toczącego się postępowania, trzeba zaznaczyć, że taka działalność obrońcy dotyczyć ma sytuacji, w których posiada on informacje, że świadek składa fałszywe zeznania, a działania detektywa mają ten fakt

---

wego oświadczenia osoby złożonego dla celów dowodowych dopuszcza także obecnie Z. Kwiatkowski, *Dowód prywatny...*, s. 21, odmiennie jednak uznaje Sąd Najwyższy – zob. postanowienie SN z 7.02.2007 r. (III KK 237/06), R-OSNKW 2007, poz. 383; postanowienie SN z 27.09.2012 r. (III KK 5/12), LEX nr 12266723.

<sup>44</sup> Orzeczenie SN z 23.11.1968 r. (RAD 15/68), „Palestra” 1969/3, s. 79.

<sup>45</sup> Orzeczenie SN z 24.11.1962 r. (R. Adw. 29/62), „Palestra” 1963/3, s. 87.

potwierdzić. Wydaje się bowiem, że w pewnych przypadkach obrońca może w sposób pozaprocesowy uzyskać informacje, że wiarygodność świadka budzi wątpliwości, a wynik pracy detektywa będzie kluczowy z punktu widzenia złożenia wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie takiej osoby przed sądem i skonfrontowania jej z uzyskanymi materiałami lub zeznaniami detektywa albo wykluczenia zeznań takiej osoby z kręgu dowodów przydatnych w procesie czynienia ustaleń faktycznych w kwestii winy i odpowiedzialności karnej oskarżonego. Odpowiedzi na pytanie o możliwość dokonania takich działań należy szukać w przepisach ustawy regulujących działalność detektywistyczną i ustawodawca zawęży uprawnienia detektywa w zdobywaniu takich informacji, ponieważ mający w tym względzie kluczowe znaczenie przepis art. 7 u.u.d. stanowi, że wykonując usługi detektywistyczne, o których mowa w art. 2 ust. 1, detektyw nie może stosować środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów. Z zakazem przewidzianym w art. 7 u.u.d. skorelowany jest przepis art. 45 ustawy, przewidujący odpowiedzialność karną detektywa, który podczas świadczenia usług detektywistycznych wykonuje czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych. Pomijając słusznie podnoszone w doktrynie głosy, że tak ważny dla całego segmentu usług detektywistycznych przepis art. 7 ustawy jest nieczytelny i budzi bardzo poważne wątpliwości interpretacyjne, przyjmuje się, że wspomniane w nim środki techniczne oraz metody i czynności operacyjno-rozpoznawcze służą zdobywaniu i dokumentowaniu informacji pozostających w ustawowym zainteresowaniu upoważnionej instytucji, do których to metod i czynności można zaliczyć:

- uzyskiwanie informacji od osób (wykorzystanie agentury),
- uzyskiwanie informacji za pośrednictwem środków techniki operacyjnej jak podsłuch (pokojowy, telefoniczny), podgląd i dokumentacja fotograficzna (filmowa), kontrola korespondencji (również w formie elektronicznej),
- obserwację (połączoną z udokumentowaniem fotograficznym oraz filmowym) pozostających w operacyjnym zainteresowaniu zachowań osób, sytuacji,
- przesyłkę niejawnie kontrolowaną (tzw. prowokacja policyjna),
- wykorzystanie dokumentów legalizacyjnych w celu zachowania w tajemnicy danych osobowych oficera operacyjnego lub faktu jego związków z daną służbą<sup>46</sup>.

Oceniając zatem zakres metod, którymi detektyw może się posługiwać, realizując powyższe zlecenie, trzeba jeszcze raz wskazać, że przysługuje mu uprawnienie polega-

<sup>46</sup> G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne...*, s. 74; T. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o usługach detektywistycznych*, Warszawa 2002, s. 122; T. Aleksandrowicz (w:) T. Aleksandrowicz, J. Konieczny, A. Konik, *Podstawy detektywistyki. Usługi detektywistyczne, prawo, taktyka, moralność*, Warszawa 2008, s. 86; J. Kudła, R. Pawlik, *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów*, „Prokuratura i Prawo” 2018/4, s. 116; ramy działalności prywatnego detektywa określone zostały niewątpliwie mocą postanowienia SN z 28.11.2013 r. (IKZP 17/13), OSNKW 2014/1, poz. 5, gdzie Sąd Najwyższy uznał, że posłużenie się przez detektywa lokalizatorem GPS należy do jednej z zastrzeżonych dla organów państwa czynności operacyjno-rozpoznawczych, o której mowa w art. 7 u.u.d.

jące na możliwości przetwarzania danych osobowych bez zgody osoby, której te dane dotyczą. Dodatkowo część uprawnień mieszczących się w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych należy do kategorii „ogólnodostępnych”, czyli tożsamy z uprawnieniami każdego obywatela (np. nawiązywanie rozmowy czy znajomości). Detektyw może więc podczas wykonywania czynności detektywistycznych:

- korzystać z pomocy osób niebędących detektywami, które służą jako osobowe źródła informacji, którą to metodę można określić mianem wywiadu prowadzonego w formie ukrytej czy też wywiadu konkurencyjnego,
- prowadzić obserwację jawną i ukrytą w miejscach publicznych (ogólnodostępnych) i można w ramach tego uprawnienia przyjąć, że może również wykonywać dokumentację fotograficzną i filmową z prowadzonych działań,
- w ramach prowadzonej obserwacji w miejscach publicznych może wykorzystywać miniaturowe aparaty fotograficzne lub dyktafony<sup>47</sup>.

Detektyw nie ma jednak prawa do wchodzenia do pomieszczeń niemających statusu ogólnodostępnych (publicznych) bez wyraźnej zgody (zaproszenia) ze strony osoby do tego upoważnionej, a zatem oczywiste jest, że nie może stosować środków techniki operacyjnej w postaci stosowania podsłuchu telefonicznego czy podsłuchu pokojowego lub też podglądu i dokumentacji fotograficznej czy filmowej w miejscach niepublicznych<sup>48</sup>.

W oparciu o powyższe uznać należy, że w przypadku utrwalenia przez detektywa w miejscu publicznym nagrania przebiegu rozmowy przeprowadzonej ze świadkiem dopuszczalne będzie złożenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z takiego nagrania, wykonanego nawet potajemnie, czyli bez zgody i wiedzy osoby świadka. Możliwość wykorzystania informacji z nagrania prywatnego jako dowodu dopuszcza judykatura<sup>49</sup>. Zwraca jednak uwagę Sąd Najwyższy, że ocenę takiej informacji w kontekście wykorzystania jej jako dowodu powinna cechować szczególna wnikliwość, zwłaszcza gdy nagranie nie ma charakteru przypadkowego, a jest dokonywane celowo, wówczas utrwalone w taki sposób wypowiedzi powinny być oceniane – z wykorzystaniem kryteriów określonych w art. 7 k.p.k. – pod kątem ewentualnych prowokacji lub sugestii stosowanych w toku rozmowy przez nagrywającego, a ocena taka powinna też uwzględniać stan, w jakim znajdował się nieświadomy nagrywania rozmówca<sup>50</sup>. Pogląd Sądu Najwyższego został zaakceptowany w doktrynie i w jego uzupełnieniu wskazuje się, że obrońca lub pełnomocnik wykorzystujący takie nagranie w ramach swojej działalności procesowej muszą uwzględniać, że wypowiedzi stanowiące treść takiej rozmowy są sformułowane w warunkach braku obowiązku mówienia prawdy opatrzonego rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> T. Aleksandarowicz, *Podstawy detektywistyki...*, s. 88.

<sup>48</sup> T. Aleksandarowicz, *Podstawy detektywistyki...*, s. 88; G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne...*, s. 81–84.

<sup>49</sup> Postanowienie SN z 20.10.2016 r. (III KK 127/16), OSNKW 2017/2, poz. 10; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.12.2017 r. (II AKa 285/17), LEX nr 249977.

<sup>50</sup> Postanowienie SN z 20.10.2016 r. (III KK 127/16), OSNKW 2017/2, poz. 10.

<sup>51</sup> J. Zagrodnik, *Obrońca i pełnomocnik...*, s. 426, M. Rogalski, *Podsłuch procesowy i pozaprocessowy. Kontrola*

Trzeba także podkreślić, że w ramach uprawnień obrońcy stanie on przed problemem wykorzystania w postępowaniu karnym informacji uzyskanych w trakcie rozmowy, w której detektyw nie był stroną, a jedynie osobą „trzecią”, będącą niejako na „zewnątrz” procesu komunikowania rozmówców, utrwalającą jego przebieg. Sąd wówczas przed wydaniem postanowienia o dopuszczeniu tej informacji jako dowodu winien będzie rozważyć, czy uzyskane w takich okolicznościach prywatne nagranie nie stanowiło tajemnicy komunikowania się, która bez wątpienia obejmuje również tajemnicę rozmowy, statutowaną w art. 49 Konstytucji RP<sup>52</sup> i czy detektyw, posługując się urządzeniem rejestrującym dźwięk, nie naruszył zakazu wynikającego z art. 7 u.u.d., z tym jednak bardzo istotnym zastrzeżeniem, że zachowanie polegające na nagraniu rozmowy dwóch osób prowadzonej w miejscu publicznym w taki sposób, że bez przeszkód mogą ją słyszeć inne osoby, jest zarówno z punktu widzenia przepisów prawa karnego, jak i przepisów regulujących działalność prywatnego detektywa, prawnie dozwolone<sup>53</sup>.

Sąd orzekający winien będzie ponadto rozstrzygnąć, czy detektyw, używając urządzeń elektronicznych w celu podsłuchania rozmowy w miejscu publicznym, w sytuacji gdy rozmówcy zachowują środki, które mają zapobiec ujawnianiu treści ich rozmowy (np. zajmują miejsce w odosobnionym punkcie lokalu, w którym przebywają również inne osoby), nie popełnia przestępstwa z art. 267 § 3 k.k., skoro istotą tego czynu jest uzyskanie informacji dyskrecjonalnej, nieprzeznaczonej dla sprawy. Wypowiedzi bowiem, którym przysługuje ochrona z art. 267 § 3 k.k., muszą mieć charakter poufny – a to kryterium spełnione jest wówczas, gdy co najmniej w sposób dorozumiany nadano im taki charakter, przy czym bez znaczenia są tu intencje, jakie zdecydowały o takim statusie wypowiedzi. O poufnym charakterze informacji przesądza więc nie tyle treść przekazu, ile raczej wola osób biorących udział w spotkaniu, a więc element subiektywny i instalowanie urządzenia służącego do rejestracji obrazu lub dźwięku w celu przechwycenia informacji o przebiegu takiej rozmowy jest siłą rzeczy niedozwolone i stanowi czyn zabroniony<sup>54</sup>.

Zachowaniem objętym zakazem z art. 7 u.u.d. i wypełniającym znamiona przestępstwa z art. 267 § 3 k.k. będzie także nagrywanie treści rozmowy przeprowadzonej w miejscu prywatnym, w zamkniętym pomieszczeniu, ponieważ będzie to czynność zastrzeżona dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, a w takie uprawnienia ustawodawca detektywa nie upoważnił, kontratyp do takiego działania przysługuje zaś jedynie uprawnionym służbom. Aktywność tych służb polegająca na podsłuchiowaniu rozmowy toczony w zamkniętym pomieszczeniu przy użyciu urządzeń rejestrujących dźwięk, takich jak magnetofon, radiomagnetofon, dyktafon, kamera dźwiękowa lub kamera wideo wyposażona w apa-

---

*i utrwalenie rozmów na podstawie Kodeksu postępowania karnego oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019, s. 156.

<sup>52</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 31.12.2012 r. (I ACa 504/11), LEX nr 1278076.

<sup>53</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28.09.201 r. (II AKa 111/16), LEX nr 2191573.

<sup>54</sup> G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne...*, s. 83–84; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.12.20017 r. (II AKa 285/17), LEX nr 249977.

raturę do utrwalania dźwięku, leży poza zakresem ustawowych kompetencji detektywa i zarówno on, jak i zlecający taką czynność obrońca mogą narazić się na odpowiedzialność karną z art. 267 § 3 k.k., w przypadku zaś detektywa będzie to także odpowiedzialność karna z art. 45 u.u.d.

## WNIOSKI

Dokonując oceny rozwiązań prawnych umożliwiających wykorzystanie przez obrońcę w postępowaniu karnym informacji uzyskanych w ramach czynności prywatnego detektywa, nie można zapominać, że ustawodawca nakłada na niego bardzo istotny obowiązek, rzutujący na podjęcie przez obrońcę współpracy, ponieważ przepis art. 25 u.u.d. stanowi, że przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie *usług detektywistycznych* jest obowiązany, niezwłocznie po zawarciu umowy, o której mowa w art. 2 ust. 1, powiadomić na piśmie o jej zawarciu organ prowadzący postępowanie karne lub postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, jeżeli z treści tej umowy wynika, że może się ona wiązać ze sprawą, w której prowadzone jest postępowanie. Z obowiązkiem tym skorelowana jest sankcja przewidziana w art. 44 tejże ustawy, ponieważ kto, wbrew obowiązkowi, o którym mowa w art. 25, nie wypełnia obowiązku zawiadomienia organu prowadzącego postępowanie karne lub postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe o zawarciu umowy mającej związek ze sprawą, w której prowadzone jest postępowanie karne lub postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2. Przepis art. 25 u.u.d. w bardzo poważny sposób narusza wizerunek detektywa jako osoby wykonującej zawód zaufania publicznego. Tworzy on bowiem wyjątek od zasady przestrzegania tajemnicy zawodowej, zasad etyki, lojalności wobec klienta. W pewnym stopniu narusza on także prawo do obrony – podejrzany lub oskarżony może przecież zwrócić się do przedsiębiorcy o zdobycie informacji świadczących podczas postępowania karnego na jego rzecz<sup>55</sup>. Powyższe rozwiązanie należy także ocenić bardzo krytycznie z punktu widzenia obowiązywania tajemnicy adwokackiej, ponieważ rozwiązanie przyjęte w tym przepisie pozwala ją skutecznie obejść. Tajemnica adwokacka określona w art. 6 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze nakłada na adwokata obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Co istotne, zgodnie z art. 6 ust. 3 tej ustawy adwokata nie można zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Jak trafnie wskazuje się w literaturze, dyskrecja adwokata stanowi niezmiernie ważny element w pracy adwokackiej i zachowanie tajemnicy leży przede wszystkim w interesie klienta. Utrzymanie zatem obowiązku dochowania tajemnicy przez adwokata zapewnia klientowi istnienie autentycznej, a nie pozorowanej obrony. W razie zaś zniesienia tajemnicy adwokackiej straciłby także wymiar sprawiedliwości, który pozbawiony

<sup>55</sup> T. Aleksandrowicz, *Komentarz...*, s. 233–234.

autentycznej obrony stałby się czymś ułomnym i chorym<sup>56</sup>. Tajemnica adwokacka jest także niezmiernie doniosła i niezbędna z punktu widzenia ochrony ważnych wartości gwarantowanych Konstytucją (prawo do sądu) oraz zagwarantowania adwokatom możliwości prawidłowego wykonywania powinności zawodowych, do wypełnienia których są zobligowani etycznie, ustawowo i zwyczajowo względem swoich klientów, wymiaru sprawiedliwości oraz państwa<sup>57</sup>. Uzupełnieniem normy wyrażonej w art. 6 Prawa o adwokaturze jest przepis § 19 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej)<sup>58</sup>, który stanowi, że adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych (§ 19 ust. 1). Adwokat zobowiąże także swoich współpracowników i personel oraz wszystkie osoby zatrudnione przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (§ 19 ust. 4).

Wzgląd na troskę adwokata o dobro klienta i własny interes – w kontekście obowiązywania tajemnicy adwokackiej – i brak w rodzimych warunkach tradycji korzystania z usług agencji detektywistycznych, jak również adwokackiej kontroli nad wszystkimi podejmowanymi przez nie czynnościami w konkretnej sprawie, skłoniły P. Girdwoynia do wyrażenia poglądu, że taktyka korzystania przez adwokata z usług prywatnego detektywa nie byłaby godna polecenia. Wydaje się jednak, że to stanowisko jest zbyt stanowcze, aby mogło zostać przyjęte bez zastrzeżeń. obrońca, kierując się obowiązkiem działania na korzyść oskarżonego wynikającym art. 86 § 1 k.p.k. i mając do wyboru albo bierną postawę, albo aktywną działalność obrończą, stanie przed wyborem skorzystania z usług prywatnego detektywa – pomimo uregulowania przewidzianego w art. 25 u.u.d. Skorzystanie z usług prywatnego detektywa będzie zatem miało miejsce przede wszystkim w sprawach z oskarżenia prywatnego, gdy uzyskanie danych, w tym adresu potencjalnego świadka, nie będzie możliwe, ale także w tych sprawach, w których to rolą obrońcy będzie poszukiwanie osób mogących złożyć zeznania korzystne dla oskarżonego, a organ procesowy nie wykazuje inicjatywy w ich poszukiwaniu. Nie można także pominąć, że przedsiębiorca – detektyw ma obowiązek zawiadomienia organu prowadzącego postępowanie jedynie o zawarciu umowy, z treści której wynika, że może się ona wiązać ze sprawą, w której prowadzone jest postępowanie, nie ma on natomiast obowiązku informowania organu o innych okolicznościach, chociażby o okolicznościach zawarcia umowy<sup>59</sup>. Z punktu widzenia taktyki obrończej informacje zdobyte przez detektywa mogą zatem okazać się przydatne.

<sup>56</sup> Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 27.

<sup>57</sup> J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 286.

<sup>58</sup> Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu z 27.02.2018 r. (K. Adw. 2018, poz. 3).

<sup>59</sup> G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne...*, s. 140.

## ABSTRACT

**dr Marek Skwarcow**

The author is a judge of a Regional Court in Gdańsk, the associate lecturer at the Faculty of Law at the University of Gdańsk.

**The possibility of using by defender the information obtained by the private detective as the evidence in criminal proceedings**

*The purpose of the study is to present the legal admissibility of using by defender in criminal proceedings the services of the private detective. Such activity of defender is possible according to the article 393 § 3 of the Code of the Criminal Procedure, which allows the possibility of using so called „private evidences” in criminal proceedings that is, those that have been requested by the entities other than procedural authorities – parties and their representatives and the private detective acting on behalf of defender is collecting the information which can be used as the evidence and be useful for establishing the factual case favorable for accused. In author’s opinion, spectrum of activity of a private detective basically concerns two areas: taking steps to establish the data of a potential witness and make a personal contact with such person and to check the credibility of the witness and to record without his consent and knowledge about pending proceedings.*

**Keywords:** *defender, private detective, private evidence, art. 393 § 3 of the Code of the Criminal Procedure*

**dr Marek Skwarcow**

ORCID: 0000-0003-0626-2661, e-mail: marek.skwarcow@prawo.ug.edu.pl

Autor jest sędzią Sądu Okręgowego w Gdańsku i wykładowcą współpracującym z Wydziałem Prawa Uniwersytetu Gdańskiego w Gdańsku.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Aleksandrowicz Tomasz**, *Komentarz do ustawy o usługach detektywistycznych*, Warszawa 2002

**Aleksandrowicz Tomasz, Konieczny Jerzy, Konik Anna**, *Podstawy detektywistyki. Usługi detektywistyczne, prawo, taktyka, moralność*, Warszawa 2008

**Augustyniak Barbara, Eichstaedt Krzysztof, Kurowski Maciej, Świecki Dariusz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2015, t. 1

**Boch Błażej**, *Kilka uwag o dopuszczalności gromadzenia i wykorzystywania*



*w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2015/2

**Bojańczyk Antoni**, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011

**Bucoń Grzegorz**, *Dopuszczalność gromadzenia i wykorzystania „dowodów prywatnych” w procesie karnym*, „Przeгляд Sądowy” 2009/7–8

**Cieślak Marian**, *Dzieła wybrane. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, red. S. Waltoś, Kraków 2011, t. 1

**Dudka Katarzyna**, *Dopuszczalność tak zwanych dowodów prywatnych a realizacja zasady prawdy (w:) Zasada prawdy materialnej*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, materiały z konferencji Krasiczyn 15–16.10.2005 r., Kraków–Warszawa 2005

**Fingas Maciej**, *Pozaprosesowy kontakt obrońcy ze świadkiem w postępowaniu karnym*, „Ius Novum” 2015/4

**Girdwoyń Piotr**, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków 2004

**Gozdór Grzegorz**, *Usługi detektywistyczne, Komentarz*, Warszawa 2006

**Gruszecka Dagmara, Kremens Karolina, Nowicki Krzysztof, Skorupka Jerzy**, *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017

**Grzegorzczak Tomasz, Tylman Janusz**, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011

**Kardas Piotr**, *Pozaprosesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, „Palestra” 2014/9

**Kmiecik Romuald**, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie” w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo” 2004/5

**Kmiecik Romuald**, *Dowód prywatny i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2013/2

**Kmiecik Romuald**, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4.01.2005 r. (V KK 388/04)*, „Prokuratura i Prawo” 2005/6

**Kmiecik Romuald, Karczmarska Dorota, Taracha Adam**, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Kraków 2005

**Krzemiński Zdzisław**, *Prawo o adwokaturze, Komentarz*, Warszawa 1998

**Kudła Jacek, Pawlik Renata**, *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów*, „Prokuratura i Prawo” 2018/4

**Kulesza Cezary**, *Postępowanie dowodowe przed sądem po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego – perspektywa obrońcy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015/2

**Kwiatkowski Zbigniew**, *Dowód prywatny w projekcie zmian Kodeksu postę-*

powania karnego, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012/3

**Marszał Kazimierz**, *Proces karny, Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008

**Naumann Jerzy**, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020

**Rogalski Maciej**, *Podstęp procesowy i pozaprosesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie Kodeksu postępowania karnego oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019

**Sakowicz Andrzej**, *System prawa karnego procesowego. Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, t. 8, cz. 1

**Śliwiński Stanisław**, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948

**Taracha Adam**, *Jeszcze raz w sprawie tzw. „prywatnego gromadzenia dowodów”*, „Państwo i Prawo” 2005/1

**Taracha Adam**, *O dowodach prywatnych w świetle konstytucji – uwagi polemiczne*, „Palestra” 2005/1

**Waltoś Stanisław, Hofmański Piotr**, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018

**Woźniewski Krzysztof**, *Inicjatywa dowodowa w polskim prawie karnym procesowym*, Gdynia 2001

**Wróblewski Jerzy**, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988

**Zagrodnik Jarosław**, *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym*, Warszawa 2020

**Zakolska Joanna**, *Problem klauzuli ograniczającej korzystanie z praw wolności człowieka w pracach konstytucyjnych, w poglądach doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2005/5

## Pojęcia kluczowe:

darowizna, wartość przedmiotu darowizny, stan przedmiotu darowizny, stan nieruchomości, zaliczanie darowizn, zachowek, zaliczenie na schedę spadkową

# Artykuły

*Małgorzata Dziadzio, Piotr Ochwat*

## POJĘCIE STANU PRZEDMIOTU DAROWIZNY PODLEGAJĄCEJ ZALICZENIU W ROZLICZENIACH POMIĘDZY SPADKOBIERCAMI ORAZ POMIĘDZY NIMI A UPRAWNIONYM DO ZACHOWKU

Artykuł stanowi próbę określenia reguł pozwalających ustalić wartość przedmiotu darowizny na cele postępowań spadkowych – przy rozliczeniach pomiędzy spadkobiercami (art. 1042 § 2 Kodeksu cywilnego) oraz pomiędzy nimi a uprawnionym do zachowku (art. 995 k.c.). W obu wypadkach odnośne przepisy wymagają, by sąd orzekający ustalił wartość darowanej rzeczy w oparciu o stan z chwili dokonania darowizny, a ceny z chwili zamknięcia rozprawy. Konieczne jest zatem rozważenie, jak określić tę wartość, jeżeli oba brane pod uwagę przez sąd punkty dzieli znaczna odległość czasowa, a przedmiot darowizny uległ modyfikacji pod względem stanu fizycznego lub prawnego.

Ustalenie wartości darowizny (przedmiotu darowizny) na gruncie przepisów prawa spadkowego ma znaczenie przy wzajemnych rozliczeniach spadkobierców (art. 1042 § 2 Kodeksu cywilnego<sup>1</sup>), jak też przy rozliczeniach pomiędzy nimi a uprawnionym do zachowku (art. 995 k.c.). I tak, art. 995 k.c. przewiduje, że wartość przedmiotu darowizny oblicza się według stanu z chwili jej dokonania, a według cen z chwili ustalania zachowku. Artykuł 1042 § 2 k.c. stanowi, że wartość przedmiotu darowizny oblicza się według stanu z chwili jej dokonania, a według cen z chwili działu spadku, zaś

<sup>1</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), dalej k.c.

§ 2<sup>1</sup>, że wartość przedmiotu zapisu windykacyjnego oblicza się według stanu z chwili otwarcia spadku, a według cen z chwili działu spadku. *Prima facie* wykładnia powyżej przywołanych przepisów nie nastręcza problemów interpretacyjnych.

Niniejszy artykuł stanowi próbę określenia uniwersalnych reguł pozwalających na właściwe ustalenie wartości przedmiotu darowizny na cele postępowania spadkowych. Istotną rolę w tym zakresie odgrywa pojęcie „stanu przedmiotu darowizny”, który, zgodnie z powyższymi normami, powinien być w toku procesu oceniany na chwilę jej dokonania. Dotychczas orzecznictwo nie wykształciło jednolitych zasad, którymi mają kierować się sądy i biegli przy określaniu stanu rzeczy będącej przedmiotem darowizny. Również komentatorzy skupiają się raczej na omawianiu materii bardziej ogólnej, dotyczącej zasad ustalania wysokości zachowku lub wartości udziału spadkowego *in genere*<sup>2</sup>. Błędne ustalenie stanu darowanej rzeczy spowoduje, że rozstrzygnięcie sądu o stosunkach majątkowych będzie sprzeczne z zasadami prawa spadkowego, w jakimś stopniu odzwierciedlającymi również zasady sprawiedliwości społecznej. Wskazuje się, że przepis art. 995 k.c. (a także art. 1042 § 2 k.c.) jest ustawowym przejawem zasady, że wartość majątku spadkowego ustala się według cen z chwili orzekania o świadczeniach związanych w pewien sposób ze spadkobranie<sup>3</sup>.

Zazwyczaj ustalenie wartości rzeczy, choć często problematyczne, sprowadza się w toku postępowania sądowego (procesu w wypadku postępowania w sprawie o zachówek lub postępowania nieprocesowego w sprawie o dział spadku) do zastosowania przez biegłego jednej z przewidzianych przepisami metod szacowania. Sprawa zaczyna komplikować się w sytuacjach niejednoznacznych, na przykład przy zmianie charakteru nieruchomości (przez zmianę przeznaczenia nieruchomości w planie miejscowym lub odrolnienie działki) lub ruchomości (przy nabraniu przez darowaną nieruchomość charakteru kolekcjonerskiego). Ustalenie wartości przedmiotu darowizny jest utrudnione przede wszystkim w sytuacjach upływu dłuższego okresu pomiędzy dokonaniem darowizny a postępowaniem w sprawie o zachówek lub dział spadku. W praktyce niezwykle często występują sytuacje niejednoznaczne, gdy dla określenia wartości rzeczy przy szacowaniu zasadne jest wzięcie pod uwagę różnych chwil, nierzadko odległych w czasie.

Brzmienie przytoczonych powyżej norm Kodeksu cywilnego wskazuje na dwa momenty czasowe mające znaczenie z punktu widzenia ustalania wartości darowanej

<sup>2</sup> J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, s. 287; A. Szpunar, *Uwagi o obliczaniu wartości zachowku*, „Rejent” 2002/4, s. 13; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, księga IV, s. 166; J. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, t. 3, s. 1912; B. Kordasiewicz, *Zachówek (w:) System prawa prywatnego. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, t. 10, s. 1072; E. Niezbecka, *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, t. 2, s. 233; zob. K. Smoter, *Chwila ustalenia wartości spadku, darowizny i przedmiotów zapisów windykacyjnych dla potrzeb określenia wysokości zachowku de lege lata i de lege ferenda*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013/2 i przywołana tam literatura.

<sup>3</sup> Uchwała SN z 17.05.1985 (III CZP 69/84), OSNC 1986/3, s. 24; uchwała SN z 26.03.1985 (III CZP 75/84), OSNC 1985/10, s. 147, tak również E. Skowrońska, *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa spadkowego*, „Przegląd Sądowy” 1992/9, s. 41.

rzeczy – są to chwila dokonania darowizny oraz chwila ustalania zachowku, względnie rozstrzygnięcia sądowego co do działu spadku. W praktyce punkty te może rozdzielać znaczna przestrzeń czasowa, w trakcie której może dojść, przykładowo, do znacznej zmiany siły nabywczej pieniądza, zmian społecznych, systemowych czy nawet ustrojowych, których jednak darczyńca nie może przewidywać w chwili zawierania lub wykonywania umowy darowizny.

Wypracowanie jednoznacznej wykładni wskazanych norm może przysłużyć się do ukształtowania jednolitego orzecznictwa w podobnych sprawach, w których rozstrzygnięcia dotychczas cechowały się znaczną dowolnością.

Na potrzeby artykułu przedmiotem darowizny będzie nieruchomości – i ustalaniu jej wartości poświęcone będą w znacznej części rozważania – a także rzecz ruchoma oraz środki pieniężne.

### POJĘCIE STANU PRZEDMIOTU DAROWIZNY

Na wstępie należy zauważyć, że pojęcie stanu przedmiotu darowizny nie zostało zdefiniowane w przepisach kodeksowych. Stan nieruchomości posiada natomiast swoją definicję legalną w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>4</sup>. Już w tym miejscu trzeba zastrzec, że błędne będzie utożsamianie pojęcia stanu nieruchomości, którym posłużono się w art. 154 u.g.n. (określenie wartości nieruchomości na potrzeby wyceny przez biegłego), czy art. 134 u.g.n. (ustalenie wartości nieruchomości na cele odszkodowania za utratę własności w związku z wywłaszczeniem), z pojęciem „stanu nieruchomości” (jako „stanu przedmiotu darowizny” będącego nieruchomością) w rozumieniu art. 995 czy art. 1042 § 2 k.c. Na cele ustalania wartości nieruchomości wyżej wymienione przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami wyróżniają „stan nieruchomości” m.in. obok jej rodzaju, położenia, sposobu użytkowania, przeznaczenia oraz aktualnie kształtujących się cen w obrocie nieruchomościami. Stan nieruchomości na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami został zdefiniowany jako stan zagospodarowania, stan prawny, stan techniczno-użytkowy, stopień wyposażenia w urządzenia infrastruktury technicznej, a także stan otoczenia nieruchomości, w tym wielkość, charakter i stopień zurbanizowania miejscowości, w której nieruchomość jest położona, co wprost ujęto w słowniczku zawartym w art. 4 pkt 17 u.g.n. Pojęcie stanu nieruchomości według ustawy o gospodarce nieruchomościami nie jest więc tożsame przykładowo z pojęciem przeznaczenia nieruchomości w planie miejscowym ani przeznaczenia tego nie obejmuje<sup>5</sup>. Przenoszenie zasad zawartych w ustawie o gospodarce nieruchomościami na grunt Kodeksu cywilnego prowadziłoby więc do pozbawionego racjonalności wykluczenia z pojęcia stanu nieruchomości pozostałych czynników – rodzaju, położenia, przeznaczenia nieruchomości, względnie innych, niewymienionych w ustawie o gospodarce nieruchomościami czynników mających wpływ na wartość nieruchomości.

Na potrzeby postępowań spadkowych wskazane powyżej czynniki muszą być

<sup>4</sup> Ustawa z 21.08.1997 o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 65 ze zm.), dalej u.g.n.

<sup>5</sup> Tak również SN w wyroku z 15.05.2019 (II CSK 297/18), Legalis nr 1921343.

zakwalifikowane albo jako elementy stanu nieruchomości, albo cen nieruchomości. W aktualnym stanie prawnym brak jest bowiem podstaw, by przyjąć możliwość odmiennego przyporządkowania tych czynników, poprzez zakwalifikowanie ich do innej, niewymienionej powyżej kategorii. Aby więc uzyskać jednoznaczne rozstrzygnięcie w zakresie wykładni art. 995 i art. 1042 § 2 k.c., trzeba w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, które z czynników mających wpływ na cenę nieruchomości, ustaloną na potrzeby rozliczeń w postępowaniach spadkowych – takie jak jej fizyczny skład i fizyczne właściwości, położenie, czy inne okoliczności prawne, istniejące obciążenia, przeznaczenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, warunki wynikające z przepisów administracyjnych, sposób użytkowania i inne – powinny być brane pod uwagę jako element stanu nieruchomości, które zaś (oczywiście pod warunkiem, że takie czynniki istnieją) są wyłącznie czynnikiem cenotwórczym, brany pod uwagę na chwilę ustalania zachowku i działu spadku.

### CZYNNIKI FIZYCZNE

Pojęcie stanu przedmiotu darowizny (zapisu windykacyjnego) nie oznacza jedynie składu (zawartości) przedmiotu darowizny, w jakim znaczeniu słowo „stan” bywa używane w doktrynie i orzecznictwie na gruncie spraw działowych. Z całą pewnością, co wynika m.in. ze wskazania wprost, że stan jest jednym z czynników wpływających na wartość przedmiotu darowizny, pojęcie to obejmuje co najmniej stan techniczny (kondycję, stan zużycia) lub stan prawny przedmiotu darowizny<sup>6</sup>, już wcześniej określonego co do jego składu, który to dopiero mógłby podlegać wycenieniu co do wartości.

Nie budzi wątpliwości, że ilościowy skład przedmiotu darowizny stanowi jeden z elementów stanu nieruchomości. Jeżeli w czasie ulega zmianie skład rzeczy, w odniesieniu do nieruchomości na przykład jej powierzchnia wskutek działania wód płynących lub innych sił przyrody, dla ustalenia wartości przedmiotu darowizny znaczenie będzie miała powierzchnia w chwili zawierania tej umowy, niezależnie od tego, czy doszło do późniejszego zwiększenia, czy też zmniejszenia się przedmiotu darowizny. Podobne stanowisko będzie właściwe w sytuacji, gdy zmiana ilościowego składu nieruchomości wynika z przyczyn leżących po stronie obdarowanego – przykładowo,

<sup>6</sup> Uchwała SN z 23.02.2018 (III CZP 103/17), Legalis nr 1717964. Niezrozumiałe jest przy tym przypuszczenie Sądu Najwyższego zaprezentowane w tym orzeczeniu, jakoby z normatywnej treści art. 160 § 1 dekretu z 8.10.1946 r. – Prawo spadkowe (Dz.U. nr 60 poz. 328 ze zm.) wynikało, że pojęcie „wartości w chwili sporządzenia zestawienia” obejmowało stan nieruchomości jako cechy fizyczne, pojęcie „stanu” odnosiło się zaś jedynie do składu spadku. Przeciwnie, naszym zdaniem art. 160 § 1 dekretu – Prawo spadkowe w zakresie, w jakim dwukrotnie posługuje się pojęciem „stanu”, w pierwszym wypadku – „stan czynny spadku”, wskazuje na skład spadku, w drugim zaś – „stanu praw”, tylko na określenie cech praw majątkowych wchodzących w skład masy spadkowej, podobnie jak ma to miejsce na gruncie Kodeksu cywilnego. Pojęcie zaś w dekrecie „wartości w chwili sporządzenia zestawienia” naszym zdaniem również odnosi się do chwili określania cen, podobnie jak w aktualnie obowiązujących przepisach. Tak zresztą odnośnie do art. 161 dekretu – Prawo spadkowe wypowiada się wprost C. Tabęcki, *Zachówek według projektu kodeksu cywilnego z r. 1962*, „Palestra” 1963/1, s. 38.

w razie zbycia części nieruchomości przyjmuje się fikcję, że parametry fizyczne nieruchomości w chwili ustalania wartości są takie, jak w chwili dokonywania darowizny. W doktrynie<sup>7</sup> i orzecznictwie<sup>8</sup> nie budzi przy tym wątpliwości, że nawet całkowite zbycie lub zużycie przedmiotu darowizny, niezależnie od tego, po jakim upływie czasu od wykonania darowizny nastąpiło, nie zwalnia obdarowanego z obowiązku zaliczenia darowizn. Konsekwentnie uznaje się również, że dokonanie przez obdarowanego nakładów na przedmiot darowizny nie wpływa na wzajemne rozliczenia pomiędzy spadkobiercami.

Oprócz powierzchni, fizyczny skład nieruchomości (jej części składowych) może ulec zmianie w razie wybudowania lub zburzenia, niezależnie od przyczyn, budynku na gruncie lub np. powstania odrębnej własności lokalu. W takim wypadku również należałoby przyjąć, że istotnym z punktu widzenia ustalania wartości nieruchomości będzie fizyczny skład nieruchomości, części składowych, przynależności w chwili dokonywania darowizny. Tym samym wycenie będzie podlegać nieruchomość zabudowana w taki sposób, np. taką liczbą budynków o takich cechach (np. liczbie pięter, pokoi, kubaturze), jaka w chwili dokonywania darowizny w rzeczywistości na niej się znajdowała. Przykładowo, jeżeli przedmiotem darowizny była nieruchomość zabudowana domem jednorodziennym wraz z wolnostojącym garażem, który następnie został rozebrany przez obdarowanego, uległ spaleni lub część działki, na której był posadowiony, uległa wydzieleniu i sprzedaży, okoliczność ta nie powinna mieć znaczenia, do zdarzeń tych doszło bowiem już po wykonaniu darowizny.

W zależności od stanu fizycznego budynku posadowionego na nieruchomości różna będzie jego wartość. Skoro istnienie lub nieistnienie budynku będącego częścią składową nieruchomości powinno być traktowane jako element jej stanu, również jego kondycja fizyczna musi stanowić element stanu nieruchomości, oceniany na chwilę dokonywania darowizny. Stanowisko to jest uzasadnione, bowiem zmiany zachodzące po dokonaniu darowizny, tj. nakłady dokonywane na rzecz i starania związane z utrzymaniem, ponoszone przez obdarowanego, nie powinny prowadzić do podniesienia jej wartości dla potrzeby wyceny przedmiotu darowizny, a tym samym ponownie obciążać obdarowanego (na etapie ustalania zachowku czy działu spadku). Również odwrotnie, zjawiska, które doprowadziły do spadku wartości nieruchomości po dokonaniu darowizny, nie powinny obciążać osób innych niż obdarowany, choć w tym wypadku zasady współżycia społecznego mogłyby uzasadniać modyfikację powyższej zasady. Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, gdy wkrótce po wykonaniu umowy darowizny zabudowanej nieruchomości budynek posadowiony na gruncie uległ całkowitemu zniszczeniu – na przykład w drodze działania sił przyrody. W sytuacji więc, gdy faktycznie obdarowany nie uczynił z darowizny pożytku, który miała mu ona przynieść w zamiśle darczyńcy, możliwe wydaje się zastosowanie przez sąd normy art. 5 k.c. w celu dokonania stosownej korekty uniemożliwiającej obciążenie obdarowanego

<sup>7</sup> J. Policzekiewicz (w.): *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, 1972, t. 3, s. 1986; L. Stecki, *Zaliczenie darowizn między spadkobiercami darczyńcy*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Prawo” 1976/75, s. 129; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, księga IV, s. 314.

<sup>8</sup> Wyrok SN z 23.09.2016 (II CNP 1/16), Legalis nr 1522318.

wanego przyjęciem pełnej wartości nieruchomości. Może to mieć znaczenie w takich stanach faktycznych, zresztą nierzadkich, gdy darczyńca – spadkodawca – dokonuje na rzecz swoich dzieci rozporządzenia majątkiem w ten sposób, że jednemu z dzieci daruje nieruchomość, a drugiemu ekwiwalent w formie środków pieniężnych.

O ile w wypadku nieruchomości niezabudowanej sytuacja wydaje się prostsza, na wartość nieruchomości zabudowanych, budynkowych i lokalowych wpływ ma ich wiek, rozumiany nie jako zużycie związane z czasem używania i starzenia się materiałów, to bowiem objęte jest wyżej opisanym pojęciem kondycji fizycznej, lecz jako mający wpływ na wartość nieruchomości rodzaj zastosowanej technologii i panujących w tym okresie trendów. Przykładowo, nowoczesny dom jednorodzinny zbudowany w latach 80. nie spełnia obecnie jakichkolwiek wymogów dotyczących energooszczędności, w związku z czym zastosowane instalacje wymagają wymiany i z tego powodu znacznie obniżają wartość nieruchomości. Również zastosowane w przeszłości materiały, jak na przykład pokrycie dachowe z eternitu czy centralne ogrzewanie z zastosowaniem kotła niespełniającego wymagań w zakresie ochrony środowiska, mogą obecnie okazać się rozwiązaniami bezwartościowymi, mającymi jednak realną wartość użytkową, która cechowała je w czasie dokonywania darowizny.

Znaczenie tego czynnika jest dużo większe w przypadku ruchomości, których „okres życia” jest krótszy, jednak i w wypadku nieruchomości nie jest to okoliczność możliwa do pominięcia. W przypadku ruchomości bardzo często na ostateczną wartość przedmiotu mają wpływ czynniki w znacznym stopniu losowe, na przykład nabranie przez rzecz wartości kolekcjonerskiej. Szczegółowe rozważania dotyczące konsekwencji takiego poglądu zawarte są w dalszej części pracy.

## CZYNNIKI PRAWNE

Można rozważać, czy dla ustalania wartości przedmiotu darowizny obok aspektów fizycznych ma znaczenie jej stan prawny, a jeżeli tak, to jakie czynniki ten stan tworzą, a które nie mają na niego wpływu. Niewątpliwie wartość darowizny obniżają jej obciążenia w postaci praw innych osób, np. służebności, użytkowania, czy nawet prawa obligacyjne skuteczne wobec nabywcy przedmiotu darowizny (najem). Zatem jeżeli w chwili dokonania darowizny takie obciążenia istniały, w naszej ocenie w pełni zasadne jest przyjęcie, że są one elementem stanu nieruchomości, a tym samym mają wpływ na wartość nieruchomości i powinny być uwzględniane w takiej formie, w jakiej istniały w chwili dokonywania darowizny. Pogląd ten ma zastosowanie również w sytuacji, gdy obciążenia rzeczy były dokonywane równocześnie z darowizną<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.12.2017 r. (I ACa 1545/16), Legalis nr 1712870, stwierdzono, że wartość nieruchomości stanowiącej przedmiot darowizny ulega obniżeniu z uwagi na obciążenie nieruchomości ograniczonym prawem rzeczowym w postaci służebności osobistej mieszkania. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17.01.2014 r. (I ACa 972/13), Legalis nr 1062650, stwierdzono natomiast, że wartość ustanowionych na rzeczy darowanej obciążeń rzeczowych na rzecz darczyńcy lub osób mu bliskich zmniejsza wartość nie tylko samej rzeczy w późniejszym obrocie, ale i przedmiotu darowizny rozumianej jako nieodpłatne przysporzenie majątkowe netto na rzecz obdarowanego.



Jeżeli przedmiot darowizny obciążony jest wadami prawnymi lub fizycznymi (które w pewnym zakresie mogą podlegać uwzględnieniu jako mające wpływ na fizyczny stan nieruchomości), okoliczność tę należy uwzględniać na chwilę dokonywania darowizny, wraz z jej konsekwencjami na tę chwilę. Przykładowo, jeżeli nieruchomość była zabudowana budynkiem będącym samowolą budowlaną, nieprawidłowe będzie dokonanie wyceny jako nieruchomości zabudowanej budynkiem wzniesionym w oparciu o wymagane zgody i zgodnie z obowiązującymi przepisami, nawet jeżeli samowola została następnie zalegalizowana. Co więcej, jeżeli w chwili dokonywania darowizny usunięcie wady poprzez legalizację samowoli było niemożliwe, taka zaś możliwość pojawiła się później, nieuzasadnione byłoby przyjmowanie na potrzeby ustalania wartości, że samowolę można zalegalizować, skoro na dzień dokonywania darowizny, mający znaczenie dla ustalenia jej stanu, było to niemożliwe.

Poza czynnikami bezpośrednio związanymi z konkretną nieruchomością na jej wartość wpływają również akty prawa miejscowego i obowiązujące w danym czasie przepisy wpływające na możliwość jej wykorzystania. Przykładowo, na wartość nieruchomości ogromny wpływ ma jej przeznaczenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (również w studium uwarunkowań<sup>10</sup>), istnienie stref ograniczonego użytkowania lub innych przepisów ograniczających możliwość korzystania z nieruchomości, np. w związku z bliskością lotnisk, obszarów Natura 2000, wreszcie regulacje prawne, pośrednio wpływające na sposób korzystania z nieruchomości, np. dotyczące możliwości uzyskania dostępu do drogi publicznej, ograniczenia rozporządzania gruntem na przykład ze względu na rolny charakter nieruchomości. Na gruncie tych czynników rozważyć można, czy dla ustalenia wartości nieruchomości powinny być one brane pod uwagę na dzień dokonywania darowizny. Naszym zdaniem, z przyczyn wskazanych poniżej, ich pominięcie jest niedopuszczalne.

## USTALENIE WARTOŚCI PRZEDMIOTU DAROWIZNY

Na samym początku należy zwrócić uwagę, że art. 995 oraz art. 1042 § 2 i § 2<sup>1</sup> k.c. stanowią, że istotne dla ustalenia wartości przedmiotu darowizny mogą być dwa momenty: chwila dokonania darowizny i chwila orzekania<sup>11</sup>. Tym samym brak jest jakichkolwiek podstaw dla przyjęcia innych momentów, na przykład z chwili wyzbycia się przedmiotu darowizny przez obdarowanego. Trzeba też zauważyć, że brak świadomego przyporządkowania któregokolwiek z elementów do jednej z dwóch relewantnych chwil (uwzględnienia na czas dokonywania darowizny lub orzekania)

<sup>10</sup> Problematykę wzrostu wartości nieruchomości w związku z uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dostrzegł również sam ustawodawca, wprowadzając obowiązującą na podstawie ustawy z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. nr 80 poz. 717 ze zm.) opłatę planistyczną – por. M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012, LEX/el, teza 4.3.1.

<sup>11</sup> Zarówno chwila ustalania zachowku, jak i działu spadku oznacza w praktyce dzień zamknięcia rozprawy zgodnie z art. 316 § 1 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.), dalej k.p.c.

nigdy nie oznacza pominięcia tego czynnika, a warunkuje jego uwzględnienie na określony czas, najczęściej na chwilę dokonywania wyceny przez biegłego. Biegły, dokonując wyceny zgodnie z przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami, nie ma możliwości pominięcia pewnych czynników charakteryzujących nieruchomość. Ujmując rzecz inaczej, pominięcie przy określaniu stanu nieruchomości jakiegokolwiek z powyższych czynników oznaczałoby jego automatyczne wzięcie pod uwagę na dzień dokonywania wyceny. By posłużyć się przykładem, brak zaliczenia do „stanu nieruchomości” obciążenia w postaci służebności przejazdu powoduje, że jej wycena zostanie dokonana z uwzględnieniem tego aspektu (obciążenia lub jego braku) według stanu na dzień ustalania zachowku lub działu spadku (a w praktyce dokonywania wyceny przez biegłego). Pominięcie zaś przy ustalaniu stanu wycenianej nieruchomości przeznaczenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (w chwili dokonywania darowizny nieruchomość rolna) doprowadziłoby do sytuacji, że wyceniana jest nieruchomość z takim przeznaczeniem, jak obecnie, np. budowlana. Ostatecznie oszacowana wartość takiej nieruchomości byłaby znacznie większa niż jej oszacowana wartość z uwzględnieniem przeznaczenia w planie na cele rolne. Faktycznie więc dochodziłoby do ustalenia wartości nieruchomości o takim przeznaczeniu w planie, jakie miała w chwili działu spadku, mimo że na tę chwilę powinny być ustalane wyłącznie ceny<sup>12</sup>.

Naszym zdaniem pojęcie cen w analizowanych przepisach Kodeksu cywilnego obejmuje jedynie pewne określenie, wartość, którą można przypisać do konkretnego przedmiotu zdefiniowanego za pomocą zespołu cech. Tym samym nie sposób jakichkolwiek parametrów rzeczy zaliczyć do cen.

Konsekwencją zaliczenia do stanu przedmiotu darowizny wyżej opisywanych czynników jest konieczność wzięcia ich pod uwagę również przy określaniu „nieruchomości podobnej”<sup>13</sup> na potrzeby szacowania nieruchomości przy zastosowaniu podejścia porównawczego. Dlatego też dla przyjęcia, że dana nieruchomość może stanowić nieruchomość podobną, ocenie powinny podlegać wszystkie wskazane powyżej czynniki. Jak zostało wspomniane powyżej, brak świadomego zakwalifikowania któregośkolwiek z nich powodowałby, że – na przykład – przeznaczenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego mogłoby być oceniane na chwilę działu spadku. Odwołując się do podanego powyżej przykładu, trzeba wskazać w konsekwencji, że przeznaczenie w planie miejscowym stanowi cechę nieruchomości mającą wpływ na jej wartość, nie jest zaś sama w sobie wartością, którą do pewnego przedmiotu określonego przez zbiór cech można przypisać. Ustalanie wartości nieruchomości z pominięciem powyższych wniosków byłoby sprzeczne z przepisami prawa.

<sup>12</sup> Za zakwalifikowaniem przeznaczenia nieruchomości w planie miejscowym oraz „sposobu korzystania z nieruchomości” do kategorii „stanu nieruchomości” opowiedział się *explicite* Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z 8.03.2018 r. (II Ca 868/17), niepubl.

<sup>13</sup> Definicja nieruchomości podobnej na potrzeby szacowania wartości nieruchomości zamieszczona jest w art. 4 pkt 16 u.g.n.

## PORÓWNYWALNOŚĆ WARTOŚCI

Nie może ująć uwadze, że obowiązkiem sądu orzekającego w sprawie o dział spadku lub zachówek będzie dokonywanie działań matematycznych na kwotach odpowiadających oszacowanym wartościom poszczególnych składników majątku, w tym przedmiotu darowizny. Aby takie obliczenia i porównanie poszczególnych składników były możliwe, niezbędne jest, by każda kwota była określona w takich samych jednostkach o równej wartości. W wypadku nieruchomości wycena (ustalanie wartości) jest dokonywana na dzień orzekania, wartość określana jest więc w pieniądzech, których siła nabywczą jest taka sama. Niejednokrotnie do spadku, na schedę spadkową (art. 1042 § 1 k.c.), do udziału spadkowego stanowiącego podstawę do obliczenia zachowku (art. 992 k.c.) czy na poczet zachowku (art. 995 k.c.) zalicza się takie składniki majątkowe (np. darowana kilkanaście lat wcześniej określona kwota pieniężna), co do których nie ma potrzeby czy możliwości dokonywania wyceny, ale ich wartość rozumiana jako siła nabywczą mogła ulec zmianie po dniu darowizny. Oznacza to, że zmianie ulega wartość poszczególnych jednostek, choć same kwoty (wartość oszacowana przez biegłego i kwota darowizny) wyrażone są w tej samej walucie.

W orzecznictwie można spotkać się ze stwierdzeniem, że „forma darowizny (rzeczowa czy pieniężna)<sup>14</sup> musi być w ostatecznym wyniku traktowana jako coś przypadkowego z punktu widzenia wartości. Istotne znaczenie należy nadawać realnej wartości darowizny bez względu na jej formę”<sup>15</sup>. Taką tezę można uznać za uzasadnioną, praktyka dokonywania darowizn i przenoszenia składników majątkowych powoduje bowiem, że dość często wybór sposobu przekazania składnika majątkowego jest raczej przypadkowy czy uzasadniony pozaprawnymi okolicznościami, najczęściej zaś darowana jest kwota z przeznaczeniem na zakup konkretnej rzeczy lub też rzecz ta jest nabywana i następnie darowana. Ze względu na wymogi co do formy czynności prawnej, konieczność dokonywania wpisów w księgach wieczystych lub obowiązki podatkowe najczęściej sposób przekazania składnika majątkowego za pośrednictwem darowizny (rzeczowej lub pieniężnej) nie jest zwykle objęty zamysłem darczyńcy. Co więcej, wydaje się, że każdorazowo zamierzeniem darczyńcy jest przeniesienie na obdarowanego przedmiotu o konkretnej wartości, której obdarowany i darczyńca są zwykle świadomi.

Trafnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17.03.2004 r.<sup>16</sup>, wskazując, że „zaliczalność jednej wartości na poczet drugiej z natury rzeczy wymaga zestawienia wartości porównywalnych”. Oznacza to, że jeżeli przepis nakłada obowiązek doliczania do masy majątkowej jakichś wartości, muszą one zostać wyrażone w jednolity sposób. Co więcej, w konsekwencji należy zgodzić się również z poglądem wyrażonym w dalszej części tego orzeczenia: „wobec tego, że zarówno wartość spadku

<sup>14</sup> Pod pojęciem formy rozumie się w cytowanym orzeczeniu faktyczny sposób przekazania przysposobienia, nie zaś formę czynności prawnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Dalej będziemy posługiwać się pojęciem „sposobu przekazania składnika majątkowego”.

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16.04.2015 r. (I ACa 884/14), Legalis nr 1249616.

<sup>16</sup> Postanowienie SN z 17.03.2004 r. (II CK 87/03), Legalis nr 123609.

jak i wartość darowizny, o których mowa w art. 684 k.p.c. i art. 1042 § 2 k.c. są kategorią ekonomiczną, dla ich porównania w celu zaliczenia niezbędne jest, aby wyrażające je kwoty odzwierciedlały wartości realne, a ponadto, aby ich realność oceniana była na ten sam moment". Niezależnie, czy chodzi więc o ustalenie wartości darowizny pieniężnej, ruchomości czy nieruchomości, dla dokonywania rachunków ekonomicznych wartości te muszą być wyrażone w jednolitym mierniku, w tej samej chwili, najczęściej w przeliczeniu na obowiązującą na czas orzekania walutę.

## STAN PRZEDMIOTU DAROWIZNY PIENIĘŻNEJ

Podobnie, ze względu na duże różnice w sile nabywczej pieniądza, wywołane przez przekształcenia gospodarcze, powszechnie spotykana w orzecznictwie jest praktyka ustalania wartości darowizny pieniężnej. „Wymaga podkreślenia, że pieniądz sam w sobie nie przedstawia wartości, istotne znaczenie ma jego siła nabywczą”<sup>17</sup>. „Przepis art. 1042 § 2 k.c. nie wyłącza dopuszczalności określenia realnej wartości darowizny, dokonanej w formie pieniężnej na podstawie innego miernika niż nominalne wartości określonej kwoty pieniężnej, jeżeli pomiędzy datą dokonania darowizny a datą otwarcia spadku nastąpił znaczny spadek siły nabywczej pieniądza (...). Ustalenia realnej wartości darowizny w formie pieniężnej można stosownie do okoliczności dokonać biorąc przede wszystkim za podstawę przedmioty, które można było w danych stosunkach nabyć za kwoty będące przedmiotem darowizny”<sup>18</sup>. W tym miejscu należy wskazać, że podstawą takiej „waloryzacji” nie może być naszym zdaniem w żadnym wypadku obecny art. 358<sup>1</sup> k.c. Ustalenie wartości przedmiotu darowizny nie jest świadczeniem pieniężnym, którego wysokość ma być zmieniona przez sąd. Mimo pewnych rozbieżności pogląd ten jest powszechnie prezentowany w orzecznictwie<sup>19</sup>. W konsekwencji samodzielną podstawą dokonania takiej „waloryzacji” może być art. 995 (lub art. 1042) k.c., gdy jako „stan” ustala się faktyczną siłę nabywczą przedmiotu darowizny z chwili jej dokonywania, obecną wartość ustala się zaś w oparciu o aktualne „ceny”, aktualną pieniężną wartość faktycznej siły nabywczej, ustalonej na datę w przeszłości. Przykładowo, Sąd Apelacyjny w Lublinie w sprawie I ACa 884/14 stwierdził, że „darowana w 1977 r. kwota 300.000 zł odpowiadała 65,3-krotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej (...) przemnażając ten współczynnik przez wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w 2013 r. (chwila ustalania prawa do zachowku – przyp. M.D., P.O.) wynoszącego 3.650 zł uzyskamy kwotę wynoszącą 238.245 zł, ale po jej ubruttowaniu. W związku z tym, że

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16.04.2015 r. (I ACa 884/14), Legalis nr 1249616.

<sup>18</sup> Uchwała SN z 1.08.1986 r. (III CZP 34/86), Legalis nr 25421.

<sup>19</sup> Uchwała SN z 1.08.1986 r. (III CZP 34/86), Legalis nr 25421; por. również A. Szpunar, *Uwagi...*, s. 22 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16.04.2015 r. (I ACa 884/14), Legalis nr 1249616, gdzie sąd wskazał, że „celem przepisu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.p.c. jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń wynikających ze stosunku zobowiązaniowego. W przypadku zaś dochodzenia roszczeń z tytułu zachowku powód dochodzi realizacji długu spadkowego, ale powstałego z mocy samego prawa. Z tego względu przepis art. 995 § 1 k.c. (...) jest wystarczającą, szczególną i samodzielną podstawą do aktualizowania wartości dokonanych przez spadkodawcę darowizn”.

kwota darowizny 300.000 zł stanowiła wartość netto, to aktualną wartość tej darowizny należy również ustalić netto, co oznacza konieczność obniżenia jej o stawkę podatku i stawkę zdrowotną. W konsekwencji, aktualna wartość darowizny 300.000 zł w roku 1977 odpowiada aktualnie 171.608 zł netto<sup>20</sup>.

### TRUDNOŚCI PRZY SZACOWANIU WARTOŚCI RZECZY EX POST

Jak zostało wskazane powyżej, wszelkie czynniki mające wpływ na wartość powinny być oceniane na dzień dokonania darowizny. Choć stosowane przez biegłych rzeczoznawców metody umożliwiają uwzględnienie przy wycenie parametrów fizycznych nieruchomości, stanu zabudowań czy innych czynników wskazanych w art. 154 lub art. 134 u.g.n. (z zastrzeżeniem, że wszystkie czynniki wymienione w tych artykułach obok pojęcia „stanu nieruchomości” składają się na stan nieruchomości w rozumieniu art. 995 i art. 1042 k.c.), nie zawsze jest możliwe dokonanie takiej wyceny konkretnej rzeczy, która to wycena pozwoli na ustalenie wartości rzeczy na potrzeby stosowania wyżej wskazanych przepisów. Przykładowo, oszacowanie przez biegłego rzeczoznawcę w toku postępowania sądowego wartości nowo wybudowanego domu (stan na dzień dokonania darowizny), wyposażonego w nowe (stan na dzień dokonania darowizny) części składowe, niespełniające jednak jakichkolwiek norm i niestosowane współcześnie (np. żeliwne grzejniki, instalacja gazowa nienadająca się współcześnie do wykorzystania, instalacja elektryczna nieposiadająca wystarczających zabezpieczeń, stolarka okienna niespełniająca współcześnie podstawowych parametrów), będzie bardzo utrudnione i ocena dowodu z opinii biegłego będzie niemożliwa do przeprowadzenia przez sąd. Problem ten widoczny może być bardziej na przykładzie ruchomości. I tak, jeżeli przedmiotem darowizny dokonanej w 1970 roku był jednoroczny samochód trabant z przebiegiem 1.000 km, niemożliwe jest proste dokonanie przez biegłego ustalenia wartości jednorocznego samochodu trabant z przebiegiem 1.000 km w 2018 roku. Wszelkie zabiegi, np. wzięcie pod uwagę samochodu podobnej klasy lub dokonanie wyceny nieużywanego samochodu blisko

<sup>20</sup> Jedynie na marginesie należy wskazać, że problem urealniania darowizn dostrzegalny był na gruncie poprzedniego stanu prawnego, tj. przed nowelizacją art. 1042 § 2 k.c. z 1.10.1990 r., gdy chwilą rozstrzygającą o cenach była chwila otwarcia spadku. Już wówczas zauważono, że zaliczenie darowizn pieniężnych według ich nominalnej wartości może prowadzić do powstania nieusprawiedliwionych dysproporcji w rozliczeniach pomiędzy spadkobiercami, a także zniekształcać, towarzyszący przysporzeniu, zamiar spadkodawcy, aby dokonana przezeń darowizna stanowiła całkowite lub chociażby częściowe wyposażenie obdarowanego spadkobiercy. Zwracano przy tym uwagę na konieczność przywrócenia właściwych ekonomicznie proporcji udziałów poszczególnych spadkobierców. W poprzednim stanie prawnym proponowano, by ustalenia realnej wartości darowizny dokonać poprzez wzięcie pod uwagę przedmiotów, które można było w danych stosunkach nabyć za kwotę otrzymanej darowizny – zob. B. Kordasiewicz (w.): *System prawa prywatnego. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, t. 10, s. 1084. Ciekawy przykład podał R. Moszyński. „Według jakiego stanu będziemy szacowali cielę lub źrebię istniejące w chwili otwarcia spadku, które w czasie działu są już dużymi, wartościowymi zwierzętami, albo odwrotnie – krowę lub konia będących w pełni sił w chwili otwarcia spadku, a które wskutek starości lub innych przyczyn straciły na wartości w czasie działu” – R. Moszyński, J. Policzkiewicz, *Działy spadkowe*, Warszawa 1961, s. 57.

pięćdziesięcioletniego, będą w różnym stopniu odzwierciedlać sytuację majątkową obdarowanego lub pozostałych stron postępowania.

Skoro forma darowizny – pieniężna lub niepieniężna – nie powinna wpływać na sytuację prawną obdarowanego oraz spadkobiercy i można dokonać ustalenia wartości darowizny pieniężnej w oparciu o inne czynniki, np. siłę nabywczą pieniądza, takie ustalenie odbywa się zaś bezpośrednio na podstawie art. 995 i art. 1042 k.c., nie ma przeszkód, by również wartość darowizny niepieniężnej została ustalona w oparciu o pewne niezależne czynniki, jeżeli w czasie, tak jak w wypadku inflacji czy zmiany sytuacji gospodarczej, zmiany wartości były duże i dokonanie ustalenia wartości przedmiotu darowizny w prosty sposób, tj. przez oszacowanie konkretnego przedmiotu, jest niemożliwe.

Nie jest przy tym przesądzone czy nawet preferowane, by ustalenia wartości dokonywać w oparciu o siłę nabywczą pieniądza. Jak wskazuje się w orzecznictwie, „mierniki waloryzacji należy stosować indywidualnie, w zależności od okoliczności i rodzaju sprawy”<sup>21</sup>. Przykładowo, możliwe jest ustalenie stanu przedmiotu darowizny poprzez odniesienie do jego współczesnego odpowiednika, odpowiadającego standardem, klasą, dostępnością oryginalnemu przedmiotowi darowizny. Skoro nie jest możliwe dokonanie wyceny nowego lokalu w bloku z wielkiej płyty, o średnim (atrakcyjnym) metrażu, w powstającej wówczas dzielnicy obecnie będącej atrakcyjną lokalizacją, takie nie są już bowiem budowane, można rozważyć dokonanie ustalenia wartości przedmiotu darowizny w oparciu o podobny lokal z rynku pierwotnego, o średnim (atrakcyjnym) współcześnie metrażu, budowanym w rozwijającej się dzielnicy, podobnie skomunikowanej. W określonych sytuacjach dużo bardziej odpowiednie będzie przeliczenie wartości darowanego lokalu na wielokrotność średniego wówczas wynagrodzenia i ustalenie aktualnej wartości w oparciu o średnie wynagrodzenie obecnie.

Można rozważyć również dokonanie ustalenia rzeczywistej wartości przysporzeń przez odniesienie się do innych kryteriów. Jeżeli w skład majątku spadkodawcy wchodziła jedynie kwota 800.000 zł, którą ten rozdzielił po równo pomiędzy dwóch spadkobierców w ten sposób, że jednemu darował kwotę 400.000 zł, drugiemu zaś w tym samym czasie mieszkanie kupione bezpośrednio przed dokonaniem darowizny za kwotę 400.000 zł, nie będzie celowe ustalenie wartości przysporzenia w oparciu o średnie wynagrodzenie, skoro takim miernikiem może być właśnie opisywane mieszkanie. Dokonywanie takich ustaleń może być konieczne, jeżeli strona postępowania domaga się porównania wartości przysporzeń. Ze względu na różną dostępność dóbr (również nieruchomości) w czasie, różną możliwość rozporządzania dobrami (również wynikającą z przepisów), czy wreszcie uregulowania ograniczające swobodę stron w określeniu ceny, stosowanie pewnych kryteriów jest *in casu* bardziej uzasadnione.

Dla zastosowania metody ustalania wartości przedmiotu darowizny w oparciu o czynniki ekonomiczne niezbędne jest, by w pierwszym kroku określić wartość przedmiotu darowizny na czas jej dokonania, tj. według stanu i cen z tego okresu. Drugi

<sup>21</sup> Wyrok SN z 23.11.1993 r. (III CRN 46/93), Legalis nr 28330.

krok polega na przeliczeniu wartości z uwzględnieniem rynkowej zmiany tej wielkości, tj. bez jakiegokolwiek modyfikowania stanu faktycznego.

Naszym zdaniem prawidłowe jest stanowisko, aby przy ustalaniu wartości rynkowej darowizny brać pod uwagę jakość rozwiązań ocenianą na dzień dokonywania darowizny. Skoro przedmiotem darowizny była nieruchomość określonej „klasy”, okoliczność ta powinna być uwzględniona, w przeciwnym bowiem razie w przeważającej liczbie wypadków doszłoby do nieuzasadnionego wzbogacenia obdarowanego przy ustalaniu zachowku lub działu spadku. Skoro obdarowany mógłby krótko po otrzymaniu darowizny dokonać jej zbycia za określoną wartość, przyjęcie, że ma ona wartość niższą wobec niestosowania określonych technologii, byłoby krzywdzące dla pozostałych stron postępowania. Posługując się przykładem, łatwo wyobrazić sobie sytuację, w której w latach 80. darczyńca przenosi na rzecz obdarowanego zstępnego własność nowego pojazdu marki Wartburg, wartego wówczas 130 tys. złotych. Średnia pensja krajowa w tamtym czasie kształtowała się na poziomie około 3 tys. złotych, lecz z uwagi na niską podaż towaru oczekiwano na niego kilka lat. Do działu spadku dochodzi w roku 2019 r., gdy rzeczony wartburg ma wartość kolekcjonerską. W naszej ocenie, biorąc pod uwagę wnioski niniejszego artykułu, biegły rzeczoznawca powinien odwołać się do pojazdu odpowiadającego parametrom wartburga, jednakże z uwzględnieniem realiów obecnych i według cen z chwili działu spadku. Pomocne byłoby tu odwołanie do koszyka dóbr, z uwzględnieniem którego możliwe wydaje się określenie realnej wartości rzeczy, lub innego, przywołanego powyżej, odpowiedniego sposobu waloryzacji. To podejście pozwalałoby jak najpełniej odzwierciedlić z jednej strony wolę darczyńcy, z drugiej strony zaś wartość faktycznego wzbogacenia obdarowanego. Wydaje się, że uwzględnienie stanowiska odmiennego powodowałoby, że przy rozliczeniu darowizn zbyt duże znaczenie będą mieć czynniki niezależnie od stron, które dla pewnych rzeczy realnie zwiększałyby wartość podlegającą zaliczeniu, dla innych zaś zmniejszały. W konsekwencji doszłoby do rzeczywistego pominięcia woli darczyńcy, który – zawierając umowę o określonej treści z obdarowanym – miał przecież na względzie aktualną na tamten czas wartość przysporzenia majątkowego. Powyższe stanowisko jest zgodne z sformułowanym w orzecznictwie celem instytucji zaliczania darowizn, którym jest „przywrócenie w ostatecznym wyniku gospodarczym proporcji pomiędzy spadkobiercami uprawnionymi do zachowku. Proporcji naruszonych na skutek tego, że jeden lub kilku z nich otrzymało za życia spadkodawcy przysporzenie majątkowe w formie darowizny. Dopiero przyjęcie zasady, według której dopuszczalne jest określenie realnej wartości darowizny (...) na podstawie innego miernika niż nominalna wartość określonej kwoty pieniężnej umożliwia zrealizowanie funkcji zaliczania darowizn na schedę poprzez przywrócenie właściwych ekonomicznie proporcji udziałów uprawnionych do zachowku”<sup>22</sup>.

W konsekwencji przyjmując należy, że istnieje możliwość ustalenia wartości dokonanej darowizny mimo zaistniałych zmian sytuacji pozaprawnej i zmian samego przedmiotu darowizny. Ustalenie wartości z uwzględnieniem reguł opisanych w niniejszym artykule odzwierciedli stopień wzbogacenia obdarowanego. Sam przepis art. 1042

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16.04.2015 r. (I ACa 884/14), Legalis nr 1249616.

§ 1 k.c. pozwala zresztą na uwzględnienie wartości rzeczy, które weszłyby do spadku i przypadły spadkobiercom, gdyby nie dokonane wcześniej, najczęściej na ich rzecz, rozrządzenia. W takiej sytuacji w pełni zasadne jest, by dla ustalenia wartości rzeczy (lub szerzej: prawa) uwzględniać całokształt okoliczności rzeczywiście wpływających na wartość przedmiotu darowizny, jego gospodarczą użyteczność czy możliwość uzyskania w zamian innych dóbr, z uwzględnieniem zmian cen, aby umożliwić ich porównanie.

## WNIOSKI

Naszym zdaniem rzecz będąca przedmiotem wyceny powinna być scharakteryzowana w taki sposób, by odpowiadało to jej parametrom w chwili dokonywania darowizny. Wszelkie okoliczności i zdarzenia faktyczne i prawne, niezależnie od tego, czy wpływ na nie miały osoby trzecie lub strony umowy darowizny, czy też były od osób tych niezależne, nie powinny mieć znaczenia dla dokonywania wyceny, jeżeli zaistniały już po dokonaniu darowizny. Tylko bowiem w takim wypadku obdarowany, który dokonał niezwłocznie zbycia przedmiotu darowizny, będzie traktowany na równi z tym, który własność owego przedmiotu darowizny dalej zachowuje. Nie jest bowiem zasadne, by instytucja zachowku sytuację obdarowanych uzależniała od tego, jak obdarowany postąpi ze swoją własnością. Obdarowany jest uprawniony dowolnie dysponować przedmiotem darowizny i rozporządzenie nim lub bierność w tym zakresie nie może wpływać nawet w najmniejszym stopniu na odpowiedzialność względem osób trzecich. Tym samym wszelkie parametry, za pomocą których można daną rzecz opisać, scharakteryzować, powinny być ustalane na chwilę dokonywania darowizny, jakiegokolwiek bowiem zaniechanie w tym zakresie powodować będzie faktyczne ich uwzględnienie w wycenie na dzień zamknięcia rozprawy.

Po ustaleniu stanu przedmiotu darowizny jej wartość powinna być przedstawiona w taki sposób, aby możliwe było dokonywanie porównań i obliczeń, a więc w takim samym mierniku, w jakim będzie wyrażona wartość innych składników majątku spadkodawcy. Nie ma prawnych przeszkód, by na podstawie art. 995 i art. 1042 k.c. w sytuacji zmiany warunków gospodarczych dokonać ustalenia wartości rynkowej przedmiotu darowizny na czas jej dokonywania, tj. zgodnie z określonym stanem i cenami na tamtą chwilę, a następnie za pomocą ekonomicznych narzędzi przeliczyć jej wartość na dzień zamknięcia rozprawy, tj. według cen określonych zgodnie z art. 995 i art. 1042 k.c., bez ponownego określania stanu.

Mimo istniejących w praktyce stosowania prawa rozbieżności wydaje się, że zaprezentowana koncepcja pozwala na wyważenie interesów obdarowanych i spadkobierców, a przede wszystkim przywrócenie prawidłowych proporcji majątkowych między obdarowanymi a spadkobiercami czy uprawnionymi do zachowku, bez przypadkowego obciążania ponad miarę podmiotów dowolnie dysponujących przecież swoją własnością. Zastosowanie opisywanych mechanizmów pozwala na uwzględnienie rzeczywistych rozmiarów przysporzenia majątkowego spadkobierców.



## ABSTRACT

**Małgorzata Dziadzio**

The author is an advocate (District Bar Association in Krakow), a PhD student at the Commercial Law Chair of the Jagiellonian University in Krakow.

**Piotr Ochwat**

The author is an advocate (District Bar Association in Krakow), a PhD student at Intellectual Property Law Chair of the Jagiellonian University in Krakow.

**The state of the object of donation taken into consideration in settlements between the heirs and between them and the person entitled to the reserved portion**

*The article is an attempt to define rules to determine the value of the object of donation for the purposes of inheritance proceedings – for settlements between heirs (Article 1042 § 2 of the Civil Code) and between them and the person entitled to the reserved portion (Article 995 of the Civil Code). In both cases, the relevant provisions require court to determine the value of the object pursuant to its state as at the date of performing the donation and the price at the end of the hearing. It is therefore necessary to consider how to determine this value if the two moments, taken into account by the court, are separated by a considerable time distance and the subject of the donation changed in terms of its physical or legal status.*

**Keywords:** *donation, value of the object of the donation, state of the object of the donation, state of the real estate, including of donations, reserved portion, the inclusion in the inherited share*

**Małgorzata Dziadzio**

ORCID: 0000-0002-5542-3014; e-mail: malgorzata.dziadzio@adwokatura.pl

Autorka jest adwokatem (ORA w Krakowie), doktorantem w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

**Piotr Ochwat**

e-mail: piotr.ochwat@akw-adwokaci.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Krakowie), doktorantem w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

**BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA**

**Gwiazdomorski Jan**, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990

**Kidyba Andrzej**, *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, Warszawa 2012, t. 2

- Kordasiewicz Bogudar**, *System prawa prywatnego. Prawo spadkowe*, t. 10, Warszawa 2015
- Kruś Maciej**, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012, LEX/el.
- Moszyński Remigiusz, Policzkiewicz Jan**, *Działy spadkowe*, Warszawa 1961
- Pietrzykowski Janusz**, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, t. 3
- Policzkiewicz Jan**, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa 1972, t. 3
- Skowrońska Elżbieta**, *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa spadkowego*, „Przegląd Sądowy” 1992/9
- Skowrońska-Bocian Elżbieta**, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, księga IV
- Smoter Karol**, *Chwila ustalenia wartości spadku, darowizn i przedmiotów zapisów windykacyjnych dla potrzeb określenia wysokości zachowku de lege lata i de lege ferenda*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013/2
- Stecki Leopold**, *Zaliczenie darowizn między spadkobiercami darczyńcy*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Prawo” 1976/75
- Szpunar Adam**, *Uwagi o obliczaniu wartości zachowku*, „Rejent” 2002/4
- Tabęcki Czesław**, *Zachówek według projektu kodeksu cywilnego z r. 1962*, „Palestra” 1963/1, s. 38

**Pojęcia kluczowe:** skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, odpowiedzialność odszkodowawcza za bezprawie judykacyjne, prejudykat

# Artykuły

Urszula Fronczek

## UPRAWNIENIA ORZECZNICZE NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W POSTĘPOWANIU ZE SKARGI O STWIERDZENIE NIEZGODNOŚCI Z PRAWEM PRAWOMOCNEGO ORZECZENIA SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Artykuł porusza problematykę instytucji skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego w zakresie ustawowych uprawnień orzeczniczych Naczelnego Sądu Administracyjnego w postępowaniu prejudycjalnym. Dominująca liczba orzeczeń oddalających omawianą skargę bądź odmawiających wszczęcia postępowania prejudycjalnego dowodzi, że przedmiotowa instytucja nadal jest niezrozumiała dla praktyki prawniczej. Autorka postuluje nowelizację przepisów ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w oparciu o doświadczenia orzecznicze NSA w tym zakresie.

Dziesięciolecie<sup>1</sup> wprowadzenia do procedury sądownoadministracyjnej<sup>2</sup> instytucji skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu

<sup>1</sup> Instytucja skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego została wprowadzona do procedury sądownoadministracyjnej (dział VIIa) ustawą z 12.02.2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – ustawa z 12.02.2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 36 poz. 196) z mocą obowiązującą od 10.04.2010 r.

<sup>2</sup> Ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 718), dalej p.p.s.a.

administracyjnego jest okazją do dokonania kolejnych<sup>3</sup> prób oceny konstrukcji tego środka prawnego<sup>4</sup>. Kompleksowa analiza problematyki skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia przekracza rozmiary niniejszego artykułu, co zmusza Autorkę do ograniczenia prowadzonej dyskusji do wybranych jej aspektów. Dostrzegając wypracowany przez Naczelny Sąd Administracyjny w ciągu ostatnich dziesięciu lat znaczny dorobek orzeczniczy, zasadne jest poczynienie szeregu uwag co do uprawnień, jakie posiada ten sąd w postępowaniu wszczętym omawianą skargą. Antycypując dalsze rozważania, należy stwierdzić, że to właśnie rysujące się tendencje w orzecznictwie dotyczącym postępowania ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia są najpełniejszą odpowiedzią praktyki na zasadność wprowadzenia i skuteczność omawianej instytucji prawnej.

<sup>3</sup> Wypowiedzi doktryny na temat instytucji odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną niezgodnym z prawem prawomocnym orzeczeniem sądu administracyjnego ograniczają się do jej ogólnej charakterystyki. Zob. B. Dauter (w:) B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1199–1258; J. Drachal, A. Wiktorowska, G. Rząsa (w:) *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2015, s. 1140–1174; R. Hauser, K. Celińska-Grzegorzczak (w:) *System prawa administracyjnego. Sądowa kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2014, t. 10, s. 107–111; R. Hauser, W. Piątek (w:) *System prawa administracyjnego. Sądowa kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2014, t. 10, s. 555–638; M. Romańska (w:) *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, Warszawa 2016, s. 1316–1341; J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 707–732. W literaturze cywilistycznej problematyka ta traktowana jest szerzej. Zob. przykładowo: L. Bagińska, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, Warszawa 2009; Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2015; R. Dul, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia a skarga kasacyjna w procesie cywilnym*, Warszawa 2015; B. Lackoroński, *Pojęcie „strony” a podmiotowy zakres odpowiedzialności na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. za uniemożliwienie korzystania z rzeczy spowodowane wadliwą decyzją administracyjną (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2007 r.)*, „Przegląd Sądowy” 2009/4, s. 46–67.

<sup>4</sup> Charakter prawny skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego jest kwestią dyskusyjną w literaturze przedmiotu. Powszechnie jest ona zaliczana do środków prawnych szczególnego rodzaju. M.P. Wójcik (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2015, s. 549. Zdecydowana większość doktryny opowiada się za uznaniem tej skargi za szczególny nadzwyczajny środek zaskarżenia. Tak B. Dauter (w:) *Prawo o postępowaniu...*, s. 1204; T. Ereciński, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia* (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśnięskiemu*, Poznań 2005, s. 1003; M. Manowska, *Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego wprowadzone w 2004 r.*, „Przegląd Sądowy” 2005/5, s. 37; M. Romańska (w:) *Prawo o postępowaniu...*, red. T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, s. 1317. W orzecznictwie sądów administracyjnych podnosi się także, że szczególny charakter skargi wynika z tego, że nie wpisuje się ona w tradycyjny podział środków odwoławczych przewidzianych zarówno w procedurze cywilnej, jak też sądowniczoadministracyjnej, oraz z tego, że celem postępowania inicjowanego tą skargą jest uzyskanie orzeczenia stwierdzającego niezgodność z prawem wydania przez sąd prawomocnego judykatu. Tak postanowienie NSA z 5.03.2013 r. (II FNP 18/12), LEX nr 1303286; postanowienie NSA z 7.02.2014 r. (I FNP 17/13), LEX nr 1449638.

## STWIERDZENIE NIEZGODNOŚCI Z PRAWEM PRAWOMOCNEGO ORZECZENIA SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Uprawnienia orzecznicze Naczelnego Sądu Administracyjnego zostały wskazane wprost w art. 285k p.p.s.a.<sup>5</sup>, który to przepis stanowi w istocie kopię cywilistycznego rozwiązania omawianej instytucji prawnej<sup>6</sup>. Najistotniejsze znaczenie z punktu widzenia funkcji<sup>7</sup> skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia ma dyspozycja art. 285k § 2 p.p.s.a., zgodnie z którą uwzględniając skargę, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdza, że orzeczenie jest w zaskarżonym zakresie niezgodne z prawem. Wyrok<sup>8</sup> Naczelnego Sądu Administracyjnego uwzględniający skargę stanowi bowiem jedną z pozytywnych materialnoprawnych przesłanek<sup>9</sup> odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za bezprawie judykacyjne<sup>10</sup>. Jest on tym orzeczeniem prejudycjalnym, które zgodnie z art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. zostało wydane „we właściwym postę-

<sup>5</sup> Tak J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu...*, s. 729.

<sup>6</sup> Zob. art. 424<sup>11</sup> ustawy z 17.11.1964 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1578 ze.), dalej k.p.c. Warto zwrócić uwagę, że budowa obu przepisów i przyjęta kolejność rozstrzygnięć jest taka sama, co pozwala stwierdzić, że ustawodawca skopiował wprost do p.p.s.a. katalog orzeczeń, jakimi może zakończyć się do postępowanie. Co więcej, J. Gudowski wskazuje, że pierwowzorem dla skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia była osobista odpowiedzialność sędziego za wydane orzeczenie, J. Gudowski, *Cywilnoprawna odpowiedzialność sędziego (z uwzględnieniem aspektów historycznych i prawnoporównawczych)* (w:) *Rozprawy prawnicze: księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 983–993.

<sup>7</sup> Szerzej na ten temat: J. Gudowski (w:) *System prawa procesowego cywilnego, Środki zaskarżenia*, Warszawa 2013, t. 3, cz. 2, s. 1543–1546.

<sup>8</sup> Wydanie przez NSA orzeczenia na mocy art. 285k § 1 i § 2 p.p.s.a. następuje w formie wyroku niezależnie od tego czy przedmiotem skargi jest wyrok, czy postanowienie sądu administracyjnego – za J. Drachal, A. Wiktorowska, G. Rząsa (w:) *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, Warszawa 2016, s. 1171; przeciwny pogląd prezentuje B. Dauter (w:) B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu...*, s. 1257; R. Hauser, W. Piątek (w:) *System prawa administracyjnego...*, s. 627. Wszystkie orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia podlegają zgodnie z art. 193 p.p.s.a. w zw. z art. 285l p.p.s.a. uzasadnieniu sporządzanym z urzędu, w terminie trzydziestu dni i wykluczone jest ich dalsze zaskarżanie. Dla wyniku rozpoznania omawianej skargi miarodajny jest stan prawny istniejący w dniu wydania zaskarżonego orzeczenia, a jeżeli zostało ono wydane na posiedzeniu niejawnym, to w dniu podpisania orzeczenia, i dla jego rozstrzygnięcia nie mają znaczenia nowe okoliczności, jakie pojawiły się po jego wydaniu, R. Hauser, W. Piątek (w:) *System prawa administracyjnego...*, s. 627. Każdy wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego rozstrzygający merytorycznie skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia powinien zawierać także rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu...*, s. 730.

<sup>9</sup> Zob. B. Dauter, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2011, s. 612–613; wyrok SN z 22.07.2010 r. (I CNP 100/09), LEX nr 603887.

<sup>10</sup> Termin przyjęty za E. Bagińską, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 342–375 i J. Kuźmicką-Sulikowską, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 367 oraz orzecznictwem – zob. wyrok TK z 27.09.2012 r. (SK 4/11), OTK-A 2012/8, poz. 97; wyrok SN z 21.03.2013 r. (II CSK 420/12); wyrok SN z 13.06.2013 r. (V CSK 328/12); wyrok SN z 5.11.2015 r. (V CSK 122/15); wyrok SN z 2.12.2015 r. (I CSK 111/10); postanowienie SN z 10.12.2015 r. (IV CNP 37/15), CBOSA.

powaniu<sup>11</sup> i z którym ustawa łączy skuteczne dochodzenie odszkodowania za wadliwy judykat. W świetle powyższego nie bez znaczenia pozostaje zatem to, że do tej pory Naczelny Sąd Administracyjny wydał tylko dwa<sup>12</sup> orzeczenia, które pełnią funkcję pre-judykatu na potrzeby postępowania odszkodowawczego przed sądem powszechnym. Ostrożność w wydawaniu tego typu orzeczeń jest jednak uzasadniona, gdy weźmie się pod uwagę fakt, że sąd powszechny, orzekając o odszkodowaniu, jest związany rozstrzygnięciem wynikającym z treści orzeczenia pre-judycjalnego co do bezprawności orzeczenia mającego stanowić źródło szkody. Wobec istnienia pre-judykatu sąd powszechny jest zobligowany do nieczynienia ustaleń zmierzających do stwierdzenia bezprawności wydania prawomocnego orzeczenia przez sąd administracyjny. Z drugiej strony warto jednak dostrzec, że samo pre-judycjalne stwierdzenie niezgodnego z prawem wydania prawomocnego orzeczenia przez sąd administracyjny, choć stwarza możliwość dochodzenia odszkodowania, nie gwarantuje jeszcze, że takie odszkodowanie zostanie zasądzone przez sąd powszechny. By doszło do jego zasądzenia, poszkodowany musi wykazać, że wydanie wadliwego orzeczenia pozostaje w związku przyczynowym ze szkodą, która z tego wynika. Zaznaczyć także należy, że pre-judykat nie zmierza do wzruszenia prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego, które podlega jego ocenie. Ujmując rzecz inaczej, prawomocne orzeczenie sądu administracyjnego nie traci swego bytu prawnego przez to, że jego wydanie było niezgodne z prawem. W następstwie wydania pre-judykatu nie dochodzi także do ograniczenia skutków, jakie wynikają z prawomocności wadliwego orzeczenia sądu administracyjnego.

## UNIEWAŻNIENIE NIEZGODNEGO Z PRAWEM PRAWOMOCNEGO ORZECZENIA SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Uprawnienia orzecznicze Naczelnego Sądu Administracyjnego w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia nie kończą się tylko na wydaniu orzeczenia pre-judycjalnego na zasadzie art. 285k § 2 p.p.s.a. Jeżeli sprawa ze względu na osobę lub przedmiot nie podlegała orzecznictwu sądów w chwili orzekania, są one dużo dalej idące. Wówczas, zgodnie z art. 285k § 3 p.p.s.a., Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając niezgodność orzeczenia z prawem, unieważnia zaskarżone orzeczenie oraz orzeczenie sądu pierwszej instancji i odrzuca skargę. Skutkiem postanowienia<sup>13</sup> wydanego na zasadzie art. 285k § 3 p.p.s.a. jest podważenie bytu prawnego prawomocnego judykatu, co ma wyjątkowy<sup>14</sup> cha-

<sup>11</sup> Cechy „właściwego” postępowania pre-judycjalnego ma także procedura unieważnienia prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego, o której mowa w art. 172 p.p.s.a., oraz procedura wznowienia postępowania sądowoadministracyjnego, uregulowana w art. 270–285 p.p.s.a.

<sup>12</sup> Zob. wyrok NSA z 7.04.2016 r. (II FNP 12/15), LEX nr 2015367; wyrok NSA z 19.12.2013 r. (II GNP 2/13), LEX nr 1427455.

<sup>13</sup> Rozstrzygnięcie wydane na zasadzie art. 285k § 3 p.p.s.a. zawsze przyjmuje formę postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego ze względu na dyspozycję art. 285l p.p.s.a. w zw. z art. 189 p.p.s.a. Tak też J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu...*, s. 729.

<sup>14</sup> Na co zwraca uwagę M. Romańska (w:): *Prawo o postępowaniu...*, red. T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, s. 1340.

rakter w ramach samej procedury ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Wobec tego, że w dotychczasowej praktyce orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego brak<sup>15</sup> jest rozstrzygnięć, których podstawą byłby właśnie art. 285k § 3 p.p.s.a., rozważania nad charakterem prawnym i skutkami wydania takiego orzeczenia ograniczają się do sfery czysto teoretycznej. Podnosi się zatem w literaturze przedmiotu<sup>16</sup>, że rozwiązanie przyjęte w tym przepisie wobec konieczności zapewnienia spójności systemu środków zaskarżenia koresponduje i uzupełnia się z kompetencjami orzeczniczymi Naczelnego Sądu Administracyjnego, jakie posiada ten sąd w postępowaniu o unieważnienie prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego uregulowanymi w art. 172 p.p.s.a.<sup>17</sup> Oba rozstrzygnięcia są zaś wyjątkiem od generalnej zasady niewzruszalności prawomocnych orzeczeń sądowych i pomimo różnic co do procesowej drogi ich uzyskania zmierzają w istocie do tego samego celu<sup>18</sup>.

### ODDALENIE SKARGI O STWIERDZENIE NIEZGODNOŚCI Z PRAWEM PRAWOMOCNEGO ORZECZENIA SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Brak podstawy do stwierdzenia, że zaskarżone orzeczenie jest niezgodne z prawem, skutkuje oddaleniem skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia zgodnie z art. 285k § 1 p.p.s.a. W dotychczasowej praktyce orzeczniczej dochodzi do wyodrębnienia dwóch nurtów wykładni tego przepisu. Oddalenie skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego następuje wtedy, gdy uzasadnieniem wniesienia tego środka prawnego jest w istocie kwestionowanie stanu faktycznego w sprawie, w której wydano zaskarżony prawomocny judykat<sup>19</sup>. Wnosząc skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, skarżący niejednokrot-

<sup>15</sup> Zob. sprawozdania roczne NSA z lat 2010–2016 dostępne na <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>.

<sup>16</sup> Zob. postanowienie NSA z 17.12.2014 r. (I ONP 2/14), LEX nr 1750315. Wskazówek co do interpretacji tego przepisu dostarcza dorobek doktrynalny i orzeczniczy wypracowany na gruncie art. 172 p.p.s.a. Wskazać bowiem należy, że już w literaturze podnosi się, że wprowadzenie art. 285k § 3 p.p.s.a. do sądownoadministracyjnej procedury skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia podyktowane było uzupełnieniem tej instytucji prawnej o rozwiązanie kompatybilne z treścią art. 172 p.p.s.a. Tak B. Dauter (w:) B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu...*, s. 1258.

<sup>17</sup> Art. 172 p.p.s.a. stanowi, że „Naczelny Sąd Administracyjny unieważnia prawomocne orzeczenie sądu administracyjnego wydane w sprawie, która ze względu na osobę lub przedmiot nie podlegała orzecznictwu sądu administracyjnego w chwili orzekania i odrzuca skargę, jeżeli orzeczenie to nie może być wzruszone w trybie przewidzianym w ustawie. Sąd orzeka na wniosek Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Do rozpoznania wniosku stosuje się odpowiednio przepisy o rozpoznaniu skargi kasacyjnej”.

<sup>18</sup> Szerzej na temat charakteru i istoty środka prawnego z art. 172 p.p.s.a. M. Romańska (w:) *Prawo o postępowaniu...*, red. T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, s. 1012–1016.

<sup>19</sup> Wyrok NSA z 26.08.2011 r. (I GNP 1/11), LEX nr 1100122; wyrok NSA z 3.12.2012 r. (I FNP 11/12), LEX nr 1232960; postanowienie NSA z 21.08.2015 r. (II GNP 2/15), LEX nr 1784760; postanowienie NSA z 27.10.2015 r. (I FNP 6/15), LEX nr 1985315.

nie wskazują wprost, o jakie uchybienia w zakresie ustalenia stanu faktycznego w sprawie chodzi<sup>20</sup>, albo tworzą skomplikowane wywody prawne, które mają ukryć rzeczywiste intencje skorzystania z tego środka prawnego. Do częstych należą także przypadki bezpodstawnego podważania przez skarżących ustaleń faktycznych sprawy, by wykazać, że doszło w sprawie do niewłaściwego zastosowania przepisów prawa unijnego<sup>21</sup>. Takie konstruowanie skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w generalnej ocenie budzi zastanowienie z tego względu, że już art. 285d p.p.s.a. stanowi, iż zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów nie mogą być podstawą omawianej skargi. Co więcej, z racji tego, że ten środek prawny jest obarczony wymogiem tzw. przymusu adwokacko-radcowskiego<sup>22</sup>, dziwić może skonstruowanie tego rodzaju zarzutów skargi z uwagi na profesjonalne przygotowanie osób ją sporządzających. Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia nie służy weryfikacji prawomocnego orzeczenia w sądownoadministracyjnym toku instancji, a zatem kwestionowanie stanu faktycznego przedstawionego w prawomocnym orzeczeniu kłóci się z celem, któremu służy ten środek prawny. Konsekwencją tego błędu są liczne w orzecznictwie przypadki stwierdzenia, że doszło do utożsamienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia ze skargą kasacyjną. Jest to druga przyczyna oddalenia skargi na zasadzie art. 285k § 1 p.p.s.a. Omawiany środek prawny postrzegany jest wówczas jako droga do weryfikacji zasadności i treści prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego, którego wydanie zostało przecież poprzedzone wniesieniem skargi kasacyjnej. Pamiętać bowiem należy, że skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego jest zwykłym środkiem odwoławczym służącym od nieprawomocnego orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego. Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia nie jest zatem zasadna, gdy zawiera w swej treści te same zarzuty, które były formułowane w skardze kasacyjnej od wyroku sądu pierwszej instancji i były przedmiotem rozpoznania przez Naczelną Sąd Administracyjny w zaskarżonym tą skargą wyroku<sup>23</sup>. Występujące w omawianym zakresie uchybienia proceduralne świadczą jednak o tym, że dochodzi w praktyce do utożsamiania przesłanek oddalenia obu środków prawnych<sup>24</sup>. Zgodnie z tą praktyką orzeczniczą brak podstaw do wydania orzeczenia prejudycjalnego zachodzi wtedy, gdy mimo obiektywnej niezgodności z prawem wydanie orzeczenia nie wyrządziło

<sup>20</sup> Przykładowo zob. postanowienie NSA z 21.05.2014 r. (I GNP 1/14), LEX nr 1561135.

<sup>21</sup> Zob. wyrok NSA z 28.02.2013 r. (I FNP 10/12), LEX nr 1277660; wyrok NSA z 10.04.2014 r. (II GNP 1/14), LEX nr 1454894; wyrok NSA z 26.06.2014 r. (I FNP 5/14), LEX nr 1484674; wyrok NSA z 6.10.2015 r. (II GNP 7/15), LEX nr 1986559; wyrok NSA z 10.11.2015 r. (I ONP 1/15), LEX nr 2094032; wyrok NSA z 7.12.2015 r. (II ONP 2/15), LEX nr 1989161; postanowienie NSA z 1.06.2015 r. (II FNP 1/14), LEX nr 1793517; postanowienie NSA z 21.08.2015 r. (II GNP 2/15), LEX nr 1784760.

<sup>22</sup> Art. 175 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 285l p.p.s.a. Zob. także art. 285f § 3 p.p.s.a.

<sup>23</sup> Wyrok NSA z 29.09.2015 r. (I FNP 4/15), LEX nr 1798051; wyrok NSA z 29.09.2015 r. (I FNP 6/15), LEX nr 1798052; wyrok NSA z 25.05.2016 r. (I FNP 5/15), LEX nr 2048491.

<sup>24</sup> Zob. art. 398<sup>14</sup>k.p.c. oraz art. 184 p.p.s.a.



skarżącemu szkody<sup>25</sup> oraz wtedy, gdy prawomocne orzeczenie odpowiada prawu pomimo wadliwości swego uzasadnienia<sup>26</sup>.

Niezależnie od tego, czy postępowanie ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia kończy się wydaniem rozstrzygnięcia uwzględniającego bądź oddalającego tę skargę, Naczelny Sąd Administracyjny ma prawo wystąpienia z pytaniem prawnym do poszerzonego składu sędziów tego sądu, jeżeli w toku sprawy wyłoni się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości<sup>27</sup>. Uchwała podjęta w takiej sprawie jest wiążąca w omawianym postępowaniu prejudycjalnym. Skład powiększony ma także uprawnienie do przejęcia sprawy do rozpoznania. Nie ma także przeszkód, by na wzór tej instytucji Naczelny Sąd Administracyjny wystąpił z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego czy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>28</sup>.

### **ODMOWA WYDANIA ORZECZENIA W POSTĘPOWANIU ZE SKARGI O STWIERDZENIE NIEZGODNOŚCI Z PRAWEM PRAWOMOCNEGO ORZECZENIA SĄDU ADMINISTRACYJNEGO**

Oprócz uprawnień orzecznich, które mają charakter merytoryczny, zakresem właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego objęta jest także kompetencja w przedmiocie odmowy wydania niezgodnego z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego. Omawiany dorobek orzecznicy Naczelnego Sądu Administracyjnego w przeważającej części dotyczy właśnie przypadków odmowy wydania orzeczenia uwzględniającego skargę, z czego jeszcze jego dominująca część skupia się na przypadkach jej odrzucenia<sup>29</sup>. Zaakcentować także należy, że kierując się względami ekonomiki postępowania w przedmiocie omawianego środka prawnego, ustawodawca podzielił kompetencję do wydania postanowienia o odrzuceniu skargi pomiędzy wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny. Sąd pierwszej instancji odrzuca skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia tylko w przypadku wskazanym w art. 285f § 3 p.p.s.a., to jest wtedy, gdy nie została opłacona, gdy została wniesiona z naruszeniem art. 175 § 1 p.p.s.a. oraz gdy nie zostały uzupełnione braki formalne skargi w odpowiednim terminie. Wydanie postanowienia o odrzuceniu skargi ze względu na brak innych przesłanek jej dopuszczalności należy do kompetencji Naczelnego Sądu Administra-

<sup>25</sup> Por. wyrok SN z 21.03.2007 r. (I CNP 75/06), LEX nr 428711.

<sup>26</sup> Por. wyrok SN z 9.10.2006 r. (II BP 8/06), OSNP 2007/19–20, poz. 275.

<sup>27</sup> Zob. art. 187 p.p.s.a. w zw. z art. 285l p.p.s.a.

<sup>28</sup> Tak B. Dauter (w:) B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu...*, s. 1258.

<sup>29</sup> Analiza sprawozdań rocznych oraz samego orzecznictwa NSA wskazuje, że zdecydowana większość orzeczeń w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia została zakończona wydaniem postanowienia o odrzuceniu tej skargi. Szerzej na ten temat: <http://www.nsa.gov.pl>. Z uwagi na szczególność problematyki oraz obszerność samego orzecznictwa pomijam w niniejszym opracowaniu inne niż odrzucenie przypadki odmowy wydania orzeczenia w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

cyjnego<sup>30</sup>. Tym samym, zgodnie z art. 285h § 1 p.p.s.a., Naczelny Sąd Administracyjny odrzuca na posiedzeniu niejawnym skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, jeżeli ulegała ona odrzuceniu przez sąd niższej instancji, skargę wniesioną po upływie terminu, skargę niespełniającą wymagań określonych w art. 285e § 1, jak również skargę z innych przyczyn niedopuszczalną. Zgodnie z art. 285h § 2 p.p.s.a. skarga podlega odrzuceniu także wtedy, gdy zmiana zaskarżonego orzeczenia w drodze innych środków prawnych była lub jest możliwa albo jeżeli nie zachodzi wyjątek, o którym mowa w art. 285a § 2 p.p.s.a.

Najczęstszą przyczyną odrzucenia skargi przez Naczelny Sąd Administracyjny jest jednak nieuprawdopodobnienie wyrządzenia szkody przez wydanie orzeczenia, którego skarga dotyczy. Obowiązek uprawdopodobnienia wyrządzenia szkody bezprawnym judykatem jest akcentowany w kilku przepisach działu VIIa p.p.s.a. Przesłanka uprawdopodobnienia szkody jest jednym z wymogów konstrukcyjnych skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego, na który wskazuje art. 285e § 1 pkt 4 p.p.s.a. Wymóg uprawdopodobnienia szkody wskazany w tym przepisie ma jednak charakter wyłącznie procesowy i realizujący formalnoprawny obowiązek strony wykazania, że wydanie prawomocnego orzeczenia wyrządziło szkodę w majątku skarżącego. Wyrządzenie szkody na skutek wydania wadliwego judykatu jest przesłanką przedmiotową dopuszczalności skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, o której mowa w art. 285a § 1 p.p.s.a. Wreszcie powiązanie związkami przyczynowymi szkody z wydaniem niezgodnego z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego jest istotą modelu odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za bezprawie judykacyjne, o którym mowa w art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. Jako że jest to element konstrukcyjny omawianego środka prawnego, dotyczy on każdej ze skarg opartych na art. 285a p.p.s.a.<sup>31</sup>

Pojęcie „uprawdopodobnienia” wyrządzenia szkody nie zostało zdefiniowane w art. 285e § 1 pkt 4 p.p.s.a. ani też w treści pierwowzoru tego przepisu, którym jest art. 424<sup>5</sup> § 1 pkt 4 k.p.c. Wykładnia tego pojęcia w orzecznictwie sądownoadministracyjnym bazuje na jego interpretacji przyjętej w orzecznictwie cywilistycznym. Orzecznictwo sądownoadministracyjne odwołuje się zatem do potocznego rozumienia tego określenia i utożsamia je z „wysokim prawdopodobieństwem”<sup>32</sup> wyrządzenia szkody przez wydanie prawomocnego orzeczenia przez sąd administracyjny, które graniczy z pewnością jej wyrządzenia. Uznanie, że wydanie prawomocnego orzeczenia wyrządziło szkodę w majątku skarżącego, jest zatem tożsame z przekonaniem, że prawdopodobnie tak było lub tak właśnie jest<sup>33</sup>. Obowiązek uprawdopodobnienia wyrządzenia szkody nie jest tożsamy z obowiązkiem jej udowodnienia,

<sup>30</sup> Por. postanowienie SN z 17.06.2005 r. (III CZ 49/05), OSNC 2005/10, poz. 180.

<sup>31</sup> Postanowienie NSA z 22.02.2012 r. (I FNP 5/11), LEX nr 1115878; postanowienie z 19.09.2012 r. (I FNP 3/12), LEX nr 1328695.

<sup>32</sup> Postanowienie SN z 6.10.2009 r. (II CNP 58/09), LEX nr 738473.

<sup>33</sup> Orzeczenie SN z 19.06.1951 r. (C 398/51), „Państwo i Prawo” 1951/11, poz. 809; orzeczenie SN z 9.09.1961 r. (IV CZ 54/61), OSNC 1963/6, poz. 114; orzeczenie SN z 13.07.1966 r. (II CZ 74/66), OSPiKA 1967/3, poz. 68.

czego wymaga na mocy art. 417<sup>1</sup>§2 Kodeksu cywilnego<sup>34</sup> sąd powszechny w procesie odszkodowawczym zmierzającym do naprawienia szkody spowodowanej wydaniem niezgodnego z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego. Analiza orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego wykazała, że sąd ten cechuje się nadmierną ostrożnością przy interpretacji tej przesłanki, co powoduje, że częstokroć dochodzi do przypadków, w których skarga jest odrzucana z powodu nieudowodnienia szkody, chociaż w uzasadnieniu postanowienia sąd odwołuje się do pojęcia jej uprawdopodobnienia.

W judykaturze przyjmuje się zatem, że ten element konstrukcyjny skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia powinien obejmować także uprawdopodobnienie jej dotychczasowego rozmiaru<sup>35</sup>, a takim nie jest wskazanie, że „strona poniosła szkodę w postaci niezwróconej nadpłaty podatku”<sup>36</sup>, jak też to, że na skutek wydania wadliwego judykatu może powstać w przyszłości<sup>37</sup> bądź istnieje zagrożenie jej wystąpienia<sup>38</sup>. W treści skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia skarżący jest zobowiązany przedstawić wyodrębniony wywód wskazujący, że szkoda została wyrządzona, oraz określający jej postać<sup>39</sup>, czas powstania<sup>40</sup> i związek przyczynowy z wydaniem orzeczenia niezgodnego z prawem<sup>41</sup>. Ogólne wskazanie, że „wyrok skutkuje powstaniem szkody poprzez brak możliwości zwrotu wyegzekwowanego świadczenia nienależnego” bez wskazania momentu powstania szkody ani jej wartości, nie jest wystarczające do uprawdopodobnienia jej poniesienia<sup>42</sup>. Z literalnego brzmienia art. 285e § 1 pkt 4 p.p.s.a. jednoznacznie bowiem wynika, że szkoda powinna powstać po wydaniu prawomocnego orzeczenia, a przed złożeniem skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

## WNIOSKI

Wprowadzenie do Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi instytucji skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia urzeczywistnia kierunek, w jakim zmierza ustawodawstwo polskie w odpowiedzi na obowiązujące w tym

<sup>34</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze.), dalej k.c.

<sup>35</sup> Postanowienie NSA z 22.07.2015 r. (I ONP 7/14), LEX nr 1784076.

<sup>36</sup> Postanowienie NSA z 6.05.2015 r. (II FNP 5/15), LEX nr 1712925.

<sup>37</sup> Postanowienie NSA z 4.10.2012 r. (II FNP 2/12), LEX nr 1244013; postanowienie NSA z 6.09.2013 r. (I FNP 5/13), LEX nr 1363464.

<sup>38</sup> Postanowienie NSA z 19.05.2016 r. (I FNP 1/16), LEX nr 2041260.

<sup>39</sup> „Szkoda w rozumieniu art. 285e § 1 pkt 4 p.p.s.a. dotyczy obu jej postaci *damnum emergens* (szkoda rzeczywista) oraz *lucrum cessans* (utracone korzyści). Nie spełnia zaś omawianego wymogu odwołanie się do szkody hipotetycznej (ewentualnej), która jeszcze nie wystąpiła, bowiem skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia nie służy zapobieganiu szkodzie mogącej powstać wskutek wydania orzeczenia” – postanowienie NSA z 19.06.2013 r. (I FNP 6/13), LEX nr 1545919. Zob. także postanowienie NSA z 30.04.2013 r. (I FNP 2/13), LEX nr 1320339.

<sup>40</sup> Postanowienie NSA z 4.11.2015 r. (II FNP 11/15), LEX nr 1915575.

<sup>41</sup> Postanowienie NSA z 25.02.2014 r. (I FNP 18/13), LEX nr 1449639.

<sup>42</sup> Postanowienie NSA z 30.04.2015 r. (II FNP 3/15), LEX nr 1677332.

zakresie rozwiązania unijne<sup>43</sup> i wyprzedza ustawodawstwo europejskie<sup>44</sup>, w którym nadal żywa jest idea niewzruszalności prawomocnych orzeczeń sądowych. Na tle regulacji art. 285k p.p.s.a. szczególnie daje się zauważyć to, że chociaż przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja tego artykułu nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, to jednak praktyka owocuje znikomym wręcz jego zastosowaniem w orzecznictwie. Okazuje się bowiem, że pomimo klarownego katalogu możliwych do uzyskania orzeczeń niezwykle trudne w praktyce jest uzyskanie takiego, którego podstawą byłby art. 285k § 2 p.p.s.a.

Wykładnia celu, dla zrealizowania którego wprowadzono do p.p.s.a. skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, dokonuje się przede wszystkim w drodze analizy przypadków, w których oddalono bądź odrzucono ten środek prawny. Interpretacja poszczególnych rozstrzygnięć pokazuje także, że zawężająca interpretacja przesłanek dopuszczalności skargi ogranicza jej uwzględnienie, a to nie sprzyja gwarancyjnemu charakterowi odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za niezgodne z prawem działania organów władzy publicznej. Nie sposób także nie odnieść wrażenia, że mnogość rozstrzygnięć Naczelnego Sądu Administracyjnego w przedmiocie oddalenia i odrzucenia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego poświadcza, że jest to instytucja niezrozumiała dla samych poszkodowanych. Okoliczność ta rodzi w dalszej kolejności pytanie o racjonalność konstrukcji nadanej tej instytucji prawnej w procedurze sądownoadmini-

<sup>43</sup> Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za działalność orzeczniczą sądów stanowi przedmiot szczególnego zainteresowania Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przypomnieć tylko należy, że przełomowe znaczenie w tym zakresie ma orzeczenie ETS z 30.09.2003 r. w sprawie C-224/01 *Köbler v. Austria*, Zbiór Orzeczeń 2003, I-10239, w którym Trybunał opowiedział się za przypisaniem odpowiedzialności odszkodowawczej państwu członkowskiemu za szkodę wyrządzoną jednostce przez naruszenie prawa wspólnotowego, gdy naruszenie wynika z rozstrzygnięcia sądu ostatecznej instancji. Wskazać jednakowoż należy, że w tym samym orzeczeniu Trybunał nie wskazał, by przesłanka „wystarczająco poważnego naruszenia” musiała zostać wykazana w odrębnym postępowaniu pre-judycjalnym. Nie istnieje zatem w prawie unijnym wymóg uzyskania odpowiedniego prejudykatu warunkującego skuteczne wszczęcie postępowania odszkodowawczego za niezgodne z prawem wydanie prawomocnego orzeczenia, jak wynika to z art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. Naprawienie przez państwo wyrządzonej szkody powinno nastąpić zgodnie z prawem krajowym regulującym zasady odpowiedzialności, przy czym zasady dotyczące naprawienia szkody, ustanowione przez prawo krajowe, nie mogą być mniej korzystne niż zasady dotyczące podobnych krajowych środków prawnych i nie mogą być tak skonstruowane, by w praktyce czynić otrzymanie odszkodowania niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym. Szerzej na ten temat: E. Bagińska (w:) *System prawa administracyjnego. Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, Warszawa 2010, t. 12, s. 325–328; N. Półtorak, *Głosa do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-224*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003/3–4, s. 182–187.

<sup>44</sup> Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jest środkiem prawnym, który nie ma swojego odpowiednika w ustawodawstwach innych państw europejskich. Rozwiązanie polskie jest w tej materii niewątpliwie rozwiązaniem nowatorskim. Tak: J. Gudowski (w:) *System prawa procesowego...*, s. 1539 wraz z cytowaną tam literaturą. Na aprobatę zasługuje w związku z tym stanowisko wyrażone przez M. Pecynę, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jako przesłanka (braku) odpowiedzialności Skarbu Państwa*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006/2, s. 42, która wskazuje, że omawiany środek prawny nie jest odpowiednikiem tzw. kasacji w obronie prawa, co z kolei podnosi T. Ereciński (w:) T. Ereciński, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia* (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sottysińskiemu*, Poznań 2005, s. 1007.

stracyjnej. Przepisy o skardze o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego nie doczekały się do tej pory nowelizacji<sup>45</sup>, a ciągle powiększający się dorobek orzeczniczy Naczelnego Sądu Administracyjnego może być podstawą do wyznaczenia kierunków, w jakich ta nowelizacja powinna zmierzać.

## ABSTRACT

### dr Urszula Fronczek

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw); an assistant professor at the Department of Administrative Proceedings at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University, runs her own law firm in Warsaw with a branch in Łomża; a graduate of full-time law and administration at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University; the author of publications in the field of administrative and court-administrative proceedings.

### **Types of judgments in the proceedings of complaint for declaring the unlawfulness of a binding decision made by Supreme Administrative Court of Poland**

*The article describes the issue of complaint for declaring the unlawfulness of a binding decision in case of legal ruling powers of the Supreme Administrative Court of Poland. Large number of judgements refuse or reject the complaint, which confirms that, the institution is still incomprehensible to legal practice. The article suggests the necessity to change the general regulation mentioned above, based on experience of the Supreme Administrative Court Poland.*

**Keywords:** *a complaint for declaring the unlawfulness of a binding decision, liability for damage caused by the unlawful administrative court decision, precedent*

### dr Urszula Fronczek

ORCID: 0000-0001-6019-4626; e-mail: urszula.fronczek@uj.edu.pl

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie), adiunktem w Katedrze Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, prowadzi własną kancelarię adwokacką w Warszawie z filią w Łomży; absolwentką kierunków prawo stacjonarne i administracja stacjonarna na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; autorką publikacji z zakresu postępowania administracyjnego i sądownictwa administracyjnego.

<sup>45</sup> W przeciwieństwie do cywilistycznych uregulowań. Zob. ustawa z 22.07.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. nr 155 poz. 1037), która weszła w życie 25.09.2010 r.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bagińska Ewa**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006
- Bagińska Lidia**, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, Warszawa 2009
- Banaszczyk Zbigniew**, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2015
- Dauter Bogusław**, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2011
- Dauter Bogusław, Gruszczyński Bogusław, Kabat Andrzej, Niezgódka-Medek Małgorzata**, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2016
- Dul Rafał**, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia a skarga kasacyjna w procesie cywilnym*, Warszawa 2015
- Ereciński Tadeusz**, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (w:) Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltyskiemu*, Poznań 2005
- Gudowski Jacek**, *Cywilnoprawna odpowiedzialność sędziego (z uwzględnieniem aspektów historycznych i prawnoporównawczych) (w:) Rozprawy Prawnicze: księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogieńko, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna**, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011
- Lackoroński Bogusław**, *Pojęcie „strony” a podmiotowy zakres odpowiedzialności na podstawie art. 4171 § 2 k.c. za uniemożliwienie korzystania z rzeczy spowodowane wadliwą decyzją administracyjną (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 4.10.2007 r.)*, „Przełęcz Sądowy” 2009/4, s. 46
- Pecyna Marlena**, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jako przesłanka (braku) odpowiedzialności Skarbu Państwa*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006/2, s. 41
- Półtorak Nina**, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C - 224*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003/3–4, s. 182
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2015
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. H. Knyśiak-Sudyka, M. Romańska, T. Woś, Warszawa 2016
- System prawa administracyjnego*, t. 10, *Sądowa kontrola administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2014

*System prawa administracyjnego, t. 12, Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010

*System prawa procesowego cywilnego, t. 3. cz. 2, Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski Warszawa 2013

**Tarno Jan Paweł**, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012

**Pojęcia kluczowe:** *prawo do wysłuchania, rozstrzygnięcia formalne, rozstrzygnięcia merytoryczne, faktyczna rola pełnomocnika i obrońcy, adwokat, adwokatura jako podmiot publiczny kształtujący wykładnię prawa, procedura karna, procedura cywilna, sędziowie, obrońcy*

## Artykuły

*Andrzej Malicki*

### SĄDY DLA SĘDZIÓW CZY DLA STRON – W CZYM INTERESIE FORMALIZOWANE SĄ PROCEDURY?

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przedstawienie spostrzeżeń adwokata-praktyka odnoszących się do ustawowego modelu dostępu do stanowiska sędziego, sposobu sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sędziów, a także kreowania nowych procedur w postępowaniu cywilnym i karnym, które w istocie – pod pozorem przyśpieszenia postępowań wskazywanym przez ustawodawcę – prowadzą się do prowadzenia spraw przez pełnomocników w zakresie ich administrowania, doręczania pism, obliczania opłat i spełniania rygorystycznych wymogów, skutkujących ujemnie dla stron<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> A. Malicki, *Rzeczywiste i pozorne zmiany przepisów procedury cywilnej (w:) Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2012, t. 5, s. 159–165; S. Cieślak, *Formalizm procesowy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (w:) Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26.09.2009 r., red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010; H. Walczewski, *Formalizm w sądzie: zło czy konieczność?*, „Rzeczpospolita”, <https://www.rp.pl/Sady-i-prokuratura/302169970-Henryk-Walczewski---formalizm-w-sadzie-zlo-czy-koniecznosc.html> (dostęp: 22.11.2020 r.); oraz *Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy (druk nr 870)*, s. 23 i n., s. 30 i n., <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137-uzas.pdf> (dostęp: 22.11.2020 r.). W uzasadnieniu Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy (druk nr 870) – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw stwierdzono między innymi, że „wobec struktury i natężenia przestępczości, a co za tym idzie, charakteru postępowań prowadzonych przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, konieczne okazują się zmiany, których wprowadzenie powinno przeciwdziałać nadmiernej przewlekłości postępowań, a także nadmiernej długotrwałości stosowanego w Polsce tymczasowego aresztowania, co Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu sygnalizuje jako polski problem o charakterze strukturalnym (zob. rezolucję tymczasową CM/ResDH (2007)75)”.



Maciej Gutowski i Piotr Kardas, piszą między innymi, że „mimo rewolucyjnych modyfikacji, zwłaszcza w odniesieniu do pozycji, roli oraz powinności profesjonalnych, wiele kwestii istotnych z punktu widzenia pozycji procesowej pozostaje «po staremu». Sporo rozwiązań funkcjonujących od lat, wywołujących wątpliwości i uzasadnioną krytykę, zostało przeniesionych, chociażby bez kosmetycznej korekty, na grunt nowej regulacji procesowej. (...) Od zdolności prawników do współdziałania i zgodnego poszukiwania sensownych rozwiązań w żmudnym procesie interpretacji zależeć będą w znacznym stopniu praktyczne konsekwencje wprowadzonych zmian. (...) Nowelizacja najprawdopodobniej nie zmieni także, bo też trudno za pomocą przepisów prawa to osiągnąć, podejścia sędziów do obywateli i pełnomocników. Paradoksalnie, mimo deklaracji ustawodawcy, rzekomo dążącego do uczynienia procesu cywilnego bardziej przyjaznym dla obywatela, wprowadzenie mechanizmów dyscyplinujących zwiększających zakres dyskrecyjnej władzy sądu obserwowane od lat tendencje może jedynie pogłębić. Wiele zatem zależy od podejścia sędziów i profesjonalnych pełnomocników do wykładni i pierwszych prób stosowania znowelizowanych przepisów. Wiele zależy od tego, w jaki sposób prawnicy, w tym w szczególności sądy, wypełniać będą luki konstrukcyjne oraz uadekwatniać regulacje tak dalece niejednoznaczne, że odpowiedź na pytanie o ich normatywny sens i funkcje przy pierwszej lekturze pozostawia wielu znakomitych prawników w stanie niepewności”<sup>2</sup>.

Model ustawowy możliwości obejmowania stanowisk sędziowskich głównie preferuje prawników młodych, bez doświadczenia zawodowego i życiowego, ale za to wybitnych absolwentów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, co nie zawsze oznacza możliwość spełnienia wymogu przewidzianego w art. 61 § 1 pkt 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>3</sup> – stanowiący o potrzebie nieskazitelności charakteru, co wręcz jest możliwością graniczącą z prawdopodobieństwem i oceną probabilistyczną, jeśli się zważy, że mamy do czynienia z osobami po ukończonych studiach i wymienionej szkole. Okres ich działalności zawodowej nie daje pełnych podstaw do tej podstawowej przesłanki niezbędnej przy powołaniu kandydatów na stanowisko sędziego<sup>4</sup>.

Stosownie do art. 179 Konstytucji RP sędziowie są powoływani przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa na czas nieoznaczony. W odniesieniu do powoływania sędziów brak okresu zwłaszcza w przypadku adeptów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury nie eliminuje możliwości pomyłek, które oczywiście mogą być naprawiane w inny sposób, na przykład w drodze odpowiedzialności dyscyplinarnej. Należałoby jednak udostępnić szerszy dostęp do stanowisk sędziowskich prawnikom wykonującym inne wolne zawody, np. adwokatom, radcom prawnym, notariuszom, a także prokuratorom, a więc grupom zawodowym, które przez okres wykonywania

<sup>2</sup> M. Gutowski, P. Kardas, *O nowym modelu polskiej procedury cywilnej – uwagi wprowadzające do „Palestry” 2019/11–12 poświęconej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Palestra” 2019/11–12, s. 11.

<sup>3</sup> Ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.), dalej p.u.s.p.

<sup>4</sup> Ustawa z 23.01.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz.U. z 2020 r. poz. 1366) oraz ustawa z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2019 r. poz. 84 ze zm.).

swoich zawodów w większym stopniu dają możliwość uzasadnienia nieskazitelnego charakteru w rozumieniu art. 61 § 1 pkt 2 p.u.s.p.<sup>5</sup>

Analizując rolę sądów w obszarze sprawowania wymiaru sprawiedliwości – w sposób nieunikniony pojawia się pewien dylemat – czy praktyka funkcjonowania sądów i coraz częściej dostrzegalne przejawy rozmaitego ograniczenia praw stron i profesjonalnych prawników nie zbliżają nas do smutnej konkluzji, że reformy sądownictwa budowane są przez pryzmat sędziowskiego stołu? Wrażenie to wzmacnia wszechobecny nadmierny formalizm procesowy prowadzący do nakładania zbędnych obowiązków na strony, utrudniających uzyskanie merytorycznego rozstrzygnięcia, a zarazem ułatwiający uporządkowanie sprawy sędziemu. Każda reforma wymaga zbalansowania pozycji stron, pełnomocników i sądu. Oczywiście, ostatnie słowo należy do sądu. Jednak pozycja prawna stron, a także działających na ich rzecz adwokatów i radców prawnych, nie może być marginalizowana, przede wszystkim zaś nie może prowadzić do nadmiernych ograniczeń prawa do przedstawienia racji reprezentowanej strony, tj. prezentowania stanu faktycznego sprawy i dopuszczalnej interpretacji prawnej.

Leżący u podstaw zmian proceduralnych postulat szybkości postępowania nie może jednakowoż uzasadniać nadmiernego ograniczenia praw procesowych i korzystania z uprawnień, przez pryzmat nieostrej i arbitralnej konstrukcji nadużycia prawa procesowego. Przesadnie formalistyczne zmiany procedur w Polsce mogą w efekcie powodować zagrożenie ograniczenia konstytucyjnego prawa dostępu do bezstronnego sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Nadmierne przerzucanie obowiązków z zakresu organizacji procesu na strony, rozbudowany formalizm, przy jednoczesnym zwiększaniu zakresu dyskrecyjnej władzy sędziego, może skłaniać sędziów do nadmiernego korzystania z łatwiejszych i wygodniejszych rozstrzygnięć formalnych, bez konieczności głębokiej analizy złożonych przesłanek merytorycznych. Nie takich wszakże orzeczeń mają prawo oczekiwać strony i społeczeństwo w prowadzonych postępowaniach.

Tytułowe pytania, czy sądy są dla sądów czy dla stron i dla kogo tworzone są procedury przedstawia niezwykle doniosłe znaczenie, ponieważ obrazują zakres cywilizacyjnego i prawnego stanu państwa. Udzielenie na nie odpowiedzi – na podstawie obowiązującego prawa i rzeczywistej praktyki sądowej – rzuca światło na aktualny stan sądownictwa i państwa.

Słusznie w tej mierze pisał Stanisław Jerzy Lec<sup>6</sup>: „Jak najsprawiedliwiej wydać sąd o jakimś państwie? Najprościej – na podstawie jego sądownictwa”. Nie sposób tego poglądu kontestować. Stan państwa jest bowiem funkcją praworządności i przestrzegania praw człowieka.

W jednym z wystąpień prezydent Andrzej Duda stwierdził, że „sędziowie są sługami polskiego społeczeństwa, nie odwrotnie. I to oni ponoszą odpowiedzialność za to, jak wymiar sprawiedliwości postrzegany jest przez społeczeństwo”<sup>7</sup>. Zacytowana myśl tylko na pierwszy rzut oka może zasługiwać na bezkrytyczną akceptację.

<sup>5</sup> A. Malicki, *Niezawisłość sędziego, a niezależność adwokata w procesie*, Warszawa 2020, t. 4, s. 391.

<sup>6</sup> S.J. Lec, *Mysli nieuczesane*, Warszawa 1974.

<sup>7</sup> Zob. <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1939080,1,prezydent-duda-podgrzewa-nastroje-w-sprawie-sedziow-moze-sie-przeliczyc.read> (dostęp: 10.11.2020 r.).

Choć na wysokim poziomie ogólności, graniczącym z pewnym uproszczeniem analizy, trudno nie zgodzić się z powyższym twierdzeniem, to jednak w rzeczywistości zawiera ono spojrzenie cząstkowe i powierzchowne, bardziej o znaczeniu propagandowo-politycznym niż systemowym. O tym, czy sądy są dla sędziów, czy też dla społeczeństwa, decydują bowiem również procedury, zakres wymogów formalnych stawianych strom reprezentowanym przez profesjonalnych pełnomocników oraz praktyka sądowej wykładni i stosowania prawa<sup>8</sup>. Stawianie przesadnie rozbudowanych i nadmiernych wymogów formalnych i fiskalnych oraz przywiązywanie niewspółmiernych skutków procesowych w razie ich niedopełnienia z pewnością stanowi czynnik utrudniający społeczeństwu dostęp do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Ponadto takie unormowanie błędnie kierunkuje środowisko prawnicze na podejście formalistyczne, czy wręcz formułkowe, budując profesjonalne umiejętności sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców

prawnych, poprzez ich orientację na proceduralne, wąsko pojęte cele zawodowe, marginalizując zarazem merytoryczną misję prawniczej profesji i obowiązek służenia wymiarowi sprawiedliwości. Prowadzić to może do upadku etyki zawodowej i obniżenia jakości orzecznictwa i rozbicia wspólnoty interpretacyjnej prawników. Na problem ten zwracał uwagę Marek Zirk-Sadowski, twierdząc, że przyczyną kryzysu wymiaru sprawiedliwości nie są złe procedury czy działalność pełnomocników, a więc adwokatów, tylko upadek etyki zawodowej wszystkich profesji prawniczych.<sup>9</sup> Różnicowanie interesów w procesie sędziów i innych prawników budować musi podziały. Różne spojrzenia sędziów, prokuratorów, sędziów delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości, adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych. Ostatecznie zaś prymat wąsko pojętego interesu danego zawodu nad interesem publicznym i wymiaru sprawiedliwości<sup>10</sup>.

## PRZYCYNĄ KRYZYSU WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI NIE SĄ ZŁE PROCEDURY CZY DZIAŁALNOŚĆ PEŁNOMOCNIKÓW, A WIĘC ADWOKATÓW, TYLKO UPADEK ETYKI ZAWODOWEJ WSZYSTKICH PROFESJI PRAWNICZYCH

prawnych, poprzez ich orientację na proceduralne, wąsko pojęte cele zawodowe, marginalizując zarazem merytoryczną misję prawniczej profesji i obowiązek służenia wymiarowi sprawiedliwości. Prowadzić to może do upadku etyki zawodowej i obniżenia jakości orzecznictwa i rozbicia wspólnoty interpretacyjnej prawników. Na problem ten zwracał uwagę Marek Zirk-Sadowski, twierdząc, że przyczyną kryzysu wymiaru sprawiedliwości nie są złe procedury czy działalność pełnomocników, a więc adwokatów, tylko upadek etyki zawodowej wszystkich profesji prawniczych.<sup>9</sup> Różnicowanie interesów w procesie sędziów i innych prawników budować musi podziały. Różne spojrzenia sędziów, prokuratorów, sędziów delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości, adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych. Ostatecznie zaś prymat wąsko pojętego interesu danego zawodu nad interesem publicznym i wymiaru sprawiedliwości<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> A. Malicki, *Publiczna funkcja Adwokatury realizowana w jej wybranych uchwałach*, „Palestra” 2013/11–12, s. 33: „Nie tracąc z pola widzenia uzasadnionej krytyki Adwokatury po 1989 r. za brak reform, za obojętność wobec narzuceń prawa przez członków korporacji, za brak kreatywności w nowych warunkach społeczno-ekonomicznych – należy jednocześnie zauważyć, że dokonuje się próba demontażu Adwokatury w sensie ustrojowym na rzecz wzmocnienia pozycji sądu, który np. ma prawo formułować zarzuty do adwokatów o braku profesjonalizmu w podejmowanych czynnościach. Pozbawia się natomiast tego prawa adwokatów w stosunku do sędziów źle pracujących, naruszających procedury, dobre obyczaje i prawo materialne. Rzeczywiście – Adwokatura powinna się reformować i zachować prawa, ale nie na rzecz własną, a na rzecz reprezentowanych klientów. Istnieje obawa, że nadmierne wzmocnianie pozycji sądu, sędziów, prokuratorów, policji może nie służyć interesom publicznym”.

<sup>9</sup> M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo” 2002/9, s. 3.

<sup>10</sup> A. Malicki, *Oczekiwania klienta wobec adwokata*, „Palestra” 2010/5–6, s. 100. O zagadnieniach nadmiernego formalizmu pisali K. Osajda, *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, referat ogłoszony na Ogólnopolskim Zjeździe Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego”, Serock, 24–27.09.2009 r.; S. Cieślak, *Formalizm procesowy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Ogólnopol-

Sędziowie muszą być przede wszystkim sługami prawa i poszukiwać jego słuszności, a więc prawości prawa. Poprzez wykładnię, stosowanie zasad prawa z uwzględnieniem prymatu Konstytucji<sup>11</sup>, traktatów i umów międzynarodowych i prawa Unii Europejskiej. Sędziowie muszą czuwać nad prawością prawa i nikt ich z takiego obowiązku skutecznie zwolnić nie może. W dyskursie nad stosowaniem prawa i poszukiwaniem sposobów podejmowania prawidłowej decyzji sądowej ważne role pełnią nie tylko sędziowie prokuratorzy, lecz również, a może przede wszystkim, pełnomocnicy i obrońcy.

W nośnym politycznie hasle, aby sądy były dla społeczeństwa, aby sędziowie służyli społeczeństwu – mieści się nie tylko merytoryczna treść odpowiadająca oczekiwaniom stron procesowych i społeczeństwa. Częstokroć, jak uczy doświadczenie, chodzi przede wszystkim o propagandową figurę retoryczną. Takie hasła łatwo trafiają zwłaszcza do tej części społeczeństwa, która sprawę przegrała w sądzie, a przegranej upatruje nie w słabości oferowanych dowodów, braku słuszności roszczeń, a jedynie w niesłusznym podejrzewanej korupcji i negatywnych ocenach sędziów rozgłaszanych w celach politycznych, bez niezbędnego umiaru przez polityków<sup>12</sup>.

Ogólne i niemerytoryczne ferowanie zarzutów dotyczących niefachowości, braku wrażliwości sędziowskiej, nie zawsze odpowiada rzeczywistości funkcjonalnej polskiego sądownictwa. Jak każde niesprawiedliwe uogólnienie przynosi ujemę polskiemu sądownictwu, osłabiając zarazem całe państwo.

W praktyce niemalże każda władza, każdego państwa zabiega o przychylność władzy sądowniczej. Tak się działo w Stanach Zjednoczonych, tak się działo we Francji, tak się działo w Polsce w okresie międzywojennym<sup>13</sup>. Jedną z największych afer w USA – Watergate – która zmusiła do rezygnacji ze stanowiska prezydenta R. Nixona, polegała na tym, że to właśnie Sąd Najwyższy zobowiązał prezydenta do wydania taśm z nagraniami świadczącymi o aferze. Sąd Najwyższy nie miał innego wyboru i poprzez przyjęte orzeczenia doprowadził do „detronizacji” prezydenta. Koalicja przeciwko Nixonowi zaś skrzętnie wykorzystwała zasadę legalizmu<sup>14</sup>.

Znamienny jest też przypadek sporu dotyczącego obsady wolnego stanowiska w Sądzie Najwyższym. W 2016 r. na miejsce opróżnione po zmarłym sędzim A. Scaliu ustępującemu prezydent B. Obama powołał sędziego M. Garlanda. Z kolei Senat, zdominowany przez Republikanów, nie przyjął tej propozycji i w ogóle odmówił przesłuchania nominata, uznając, że nominacja w ostatnim roku prezydentury byłaby nadużyciem, wobec czego powinien jej dokonać nowy prezydent. Kolejny prezydent, Donald Trump, powołał na zwolnione miejsce własnego kandydata w osobie sędziego N. Gorschua. Całkowicie odmienny punkt widzenia zaprezentowano w 2020 r., gdy po śmierci sędzi Ruth Bader

---

ski Zjazd Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock, 24–27.09.2009 r. O upadku etyki zawodów prawniczych jako przyczynie złego stosowania prawa pisał między innymi M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, referat przedstawiony na posiedzeniu Komitetu Nauk Prawnych PAN 23.03.2002 r., „Państwo i Prawo” 2002/9, s. 3.

<sup>11</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>12</sup> A. Malicki, *Adwokat w komparacji wyroku*, „Palestra Świętokrzyska” 2019/49–50.

<sup>13</sup> A. Malicki, *Niezawisłość sędziego a niezależność adwokata w procesie*, Warszawa 2020, s. 6.

<sup>14</sup> M. Berezowski, *Kariera Richarda Nixona*, Warszawa 1975, s. 9–13; L. Pastusiak, *Prezydenci Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Warszawa 1999.

Ginsburg prezydent Donald Trump wskazał jako kandydatkę do Sądu Najwyższego sędzię Amy Coney Barrnett, powołaną ostatecznie przy sprzeciwie Demokratów na osiem dni przed wyborami. Zachowania prezydentów dowodzą funkcjonowania na styku prawa i polityki podwójnych standardów przez poszczególne większości w parlamencie<sup>15</sup>.

Jak słusznie swego czasu pisał m.in. Maksymilian Berezowski, „Prezydent Stanów Zjednoczonych nie jest monarchą absolutnym. W pluralistycznym systemie amerykańskim musi się liczyć z naciskami różnych współrządzących grup oraz interesami korporacji, nie zawsze zbieżnymi z interesami państwa”<sup>16</sup>.

## DOSTĘP DO STANOWISKA SĘDZIEGO

Trójpodział władzy Karola Ludwika Monteskiusza opisany w pracy *O duchu praw* oznacza z jednej strony wydzielenie władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, z zachowaniem separacji władzy sądowniczej. Gwarantować ma to bezstronność i niezawisłość sędziom, poprzez odseparowanie ich od wpływów władzy politycznej. Jak zasadnie pisze L. Garlicki, niezawisłość sądownictwa jest elementem warunkującym demokratyczne państwo prawne<sup>17</sup>.

Należy się zgodzić z poglądem, że środowisko sędziów na przestrzeni lat było bardzo hermetyczne. Sędziami zostawali przede wszystkim ci, którzy kończyli aplikację sądową, pełnili funkcję asystentów sędziów, a ostatnio absolwenci Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, która staje się swoistą i wyłączną kuźnią młodych i oddanych kadr sędziowskich. Nie jest to korzystne zjawisko, bowiem eliminuje się z dostępu do stanowisk sędziowskich w nadmierny sposób adwokatów, radców prawnych – co niewątpliwie zubaża wymiar sprawiedliwości, gdy idzie o różne punkty widzenia na sprawę, zwłaszcza z drugiej strony stołu sędziowskiego, co niewątpliwie mogłoby wzbogacić perspektywę sędziowską.

Takie kształtowanie kadr sędziowskich z punktu widzenia oczekiwań społeczeństwa odnośnie do wymiaru sprawiedliwości nie jest właściwe, dostęp do kształtowania kadr sędziowskich nie powinien być bowiem domeną tylko polityków, lecz pozostawać w kompetencji przede wszystkim środowisk prawniczych, nie tylko sędziowskich. W sprawie obejmowania stanowisk sędziowskich powinny wypowiadać się gremia prawnicze, nie tylko sędziowskie. Zwłaszcza samorządy adwokatów, radców prawnych, notariuszy czy też jednostki samorządu terytorialnego, które mają lepsze rozeznanie

<sup>15</sup> <https://wyborcza.pl/7,75399,26442783,senat-zatwierdzil-ultrakonserwatywna-sedzie-do-sadu-naj-wyzszego.html> (dostęp: 30.11.2020 r.).

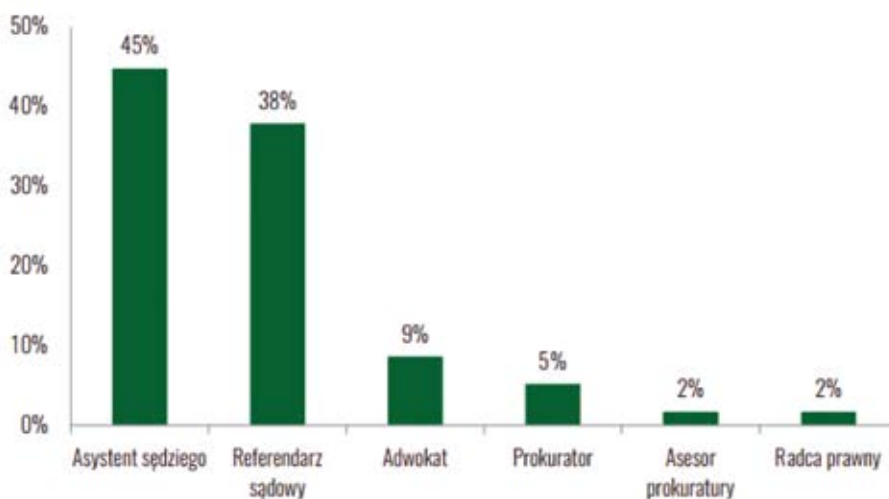
<sup>16</sup> M. Berezowski, *Kariera...*, s. 76.

<sup>17</sup> L. Garlicki, *Prawo do sądu* (w:) *Prawa człowieka. Model prawny*, red. nauk. R. Wieruszewski, Wrocław 1991, s. 540; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 519–524. Autor wspomina o separacji władzy sądowniczej, przywołując w tej mierze orzeczenie TK z 1994 r. (K 2/94), zgodnie z którym istota wymiaru sprawiedliwości sprowadza się do tego, by wymiar sprawiedliwości sprawowany był przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania czy w nich uczestniczyć; A. Kulig (w:) *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2008, s. 78; B. Naleziński (w:) *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2008, s. 393–395.

o dorobku poszczególnych prawników niż tylko politycy szczebla krajowego<sup>18</sup>. Niewątpliwie, koncepcja ukoronowania kariery prawniczej godnością sędziego nie zyskiwała w Polsce aprobaty kolejnych władz, choć w wielu państwach o ustalonej demokracji to w większości właśnie adwokaci, po wieloletniej praktyce i wykazaniu nieskazitelnego charakteru, stają się sędziami<sup>19</sup>. To nie politycy powinni kształtować środowisko sędziów, lecz przede wszystkim prawnicy z różnych zawodów, a także przedstawiciele organów samorządu terytorialnego, które mają lepsze rozeznanie w wartości postaw prawników mogących pełnić funkcje sędziowskie.

Przedstawiony wykres 1 ilustruje stosunkowo mały dostęp adwokatów i radców prawnych do zawodu sędziego.

Wykres 1. Odsetek przedstawicieli zawodów wśród kandydatów przedstawionych przez KRS do powołania na wolne stanowisko sędziowskie w sądzie rejonowym w roku 2018.



Źródło: B. Kociolowicz-Wiśniewska, B. Pilitkowski, *Skąd się biorą sędziowie*, Raport z badania procesu selekcji kandydatów na wolne stanowiska sędziowskie przez Krajową Radę Sądownictwa, 2018/2, Toruń 2019, [https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/FCWP\\_Skad\\_biora\\_sie\\_sedziowie\\_vol\\_2.pdf](https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/FCWP_Skad_biora_sie_sedziowie_vol_2.pdf) (dostęp: 22.11.2020 r.).

Jakie może mieć doświadczenie absolwent kierunku prawa po ukończeniu Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury na płaszczyźnie doświadczenia życiowego, jak zweryfikować nieskazitelną charakter u progu kariery zawodowej? Czy młody adept sztuki prawniczej podejmie słuszne decyzje w trudnych sytuacjach? Inaczej jest w przypadku adwokatów, radców prawnych, którzy legitymują się choćby 10-letnim stażem. Jeśli posiadają odpowiednie kompetencje, cieszą się dobrą

<sup>18</sup> A. Malicki, *Niezawisłość sędziego...*, s. 391.

<sup>19</sup> Koncepcja ta była bliska realizacji poprzez wprowadzenie właściwych rozwiązań ustawowych, że sędzią mógł zostać taki prawnik, który przepracował w zawodzie prawniczym nie mniej niż 10 lat. Gorącym zwolennikiem takiego stanowiska był również wiceminister sprawiedliwości, były minister, wcześniej adwokat – Leszek Piotrowski.

opinią w środowisku, nabyli odpowiednie doświadczenie, mogliby godnie pełnić role sędziów. Nie można tracić z pola widzenia, że wykonywanie zawodu adwokata łączy się bogatym i szerokim doświadczeniem profesjonalnym, kształtowanym przez zasady prawa i etyki. Koncepcja korony zawodów prawniczych wydaje się optymalną drogą do zawodu sędziego, również dlatego, że umożliwia obserwację na przestrzeni lat zawodowego funkcjonowania kandydata, stopnia przestrzegania zasad etycznych, prezentowania właściwego poziomu merytorycznego i profesjonalizmu zawodowego.

Częstokroć przedstawiciele Krajowej Rady Sądownictwa w przeszłości podkreślali, że nie mogli zaopiniować pozytywnie adwokatów na kandydatów na sędziów. Nie legitymowali się bowiem właściwym dorobkiem i w ten sposób nie dawali rękąmi należytego wykonywania zawodu sędziego. Co oczywiste, adwokaci nie mają dorobku orzeczniczego, bo nie mogą go mieć. Kryteria oceny muszą być więc nieco bardziej elastyczne. Gdyby środowisko sędziowskie szerzej dopuściło do zawodu sędziego adwokatów i radców prawnych, być może zmieniłaby się nieco optyka rozstrzygania spraw, na lepszą, bliższą uwarunkowaniom podsądnych i stron. Być może więcej byłoby dyskusji nad wyrokami, mniej spojrzenia z perspektywy sędziowskiego stołu, więcej potrzeb społecznych znalazłoby odbicie w orzecznictwie. Chyba zgodni jesteśmy, że sędziami powinni być najlepsi prawnicy, mający doświadczenie z różnych stron stołu sędziowskiego. Kiedyś profesor Jacek Sobczak, sędzia Sądu Najwyższego, prowadząc wykład w Oddziale SWPS Uniwersytetu na temat: „Zbrodnie «z namiętności» w orzecznictwie Sądu Najwyższego”, stwierdził, że w uzasadnieniach za dużo jest przywołanych orzeczeń Sądu Najwyższego i teoretycznych monografií natomiast zbyt mało w uzasadnieniu znajdujemy stanowiska sędziego rozstrzygającego sprawę<sup>20</sup>.

Spółród środowisk prawniczych do środowiska sędziowskiego nieco łatwiej przenikały osoby ze środowiska naukowego, zwłaszcza gdy idzie o sądy wyższych instancji. To praktyka właściwa, pod warunkiem że aspirujący naukowcy posiadają zarazem niezbędne doświadczenie praktyczne gwarantujące wykształcenie w praktyce empatii i zrozumienia praw stron. Praktyka uczy porozumiewania się komunikatywnym językiem prawniczym, uniemożliwiającą komunikację ze stronami niemającymi wykształcenia prawniczego.

Czy zawód sędziego musi być zawodem na całe życie? A może należy wprowadzić model kadencyjności z możliwością powtórzenia do trzech kadencji po trzy lata? Zawód sędziego, oprócz zabezpieczenia socjalnego, to przede wszystkim zaszczyt i misja. Może warto rozważyć wybór sędziów przez samorządy terytorialne, nikt nie zna bowiem miejscowych prawników tak, jak lokalne środowiska, i ich ocena nie musi być tylko polityczna, a merytoryczna i społeczna.

Sądy to nie tylko orzeczenia. To również budynki, w których pracują nie tylko sędziowie, lecz również adwokaci, radcowie, biegli sądowi, policjanci, prokuratorzy. Jakie są warunki pracy innych uczestników postępowań sądowych? Często wręcz skandaliczne. Małe sale sądowe, brak miejsca dla obrońców lub pełnomocników,

<sup>20</sup> Zob. <https://www.swps.pl/sopot/180-archiwum/wroclaw-aktualnosci/wroclaw-archiwum-wydarzen/14018-dzien-z-prawem>.

utrudniające obronę małe ławy obrończe, które na tle stołów sędziowskich wydają się małymi wysepkami. Utrudniona komunikacja pomiędzy uczestnikami procesu a sędziami, zasłaniającymi twarze monitorami komputerów. Budowana władczość stwarza bariery. Częstokroć strona albo jej obrońca lub pełnomocnik nie ma w praktyce możliwości swobodnej wypowiedzi. Postępująca pisemność, niechęć do wysłuchania ustnej argumentacji, instytucjonalna wyższość składu orzekającego mogą stanowić przeszkody w realizacji rzeczywistego prawa do debaty stron, roli pełnomocników i obrońców w dyskursie prawniczym. Zawód sędziego i adwokata łączy rola służebna wobec prawa, a nawet swoiste poszukiwanie prawości prawa, w czym sędziowie mają swój udział także przez dopuszczanie do dyskursu prawnego obrońców i pełnomocników w celu uczynienia debaty pełniejszą, dającą podstawę do jak najlepszego rozstrzygnięcia sporu<sup>21</sup>.

Wskazane zjawiska mogły między innymi przyczynić się do negatywnej oceny sędziów przez społeczeństwo. Ta zaś w praktyce stała się „paliwem politycznym” dla rządzących. Generalizująca ocena negatywna wszystkich sędziów przez polityków jest – jak każde uogólnienie – oczywiście niesłuszna, niesprawiedliwa, często obrażająca. Nawet wśród tych, którzy kończyli studia i uzyskiwali uprawnienia zawodowe w innej formacji społeczno-ekonomicznej, wielu sędziów zachowało atrybut niezawisłości i niezależności, o czym świadczyć może przebieg wielu procesów politycznych PRL, które kończyły się karami wolnościowymi, uniewinnieniami, warunkowymi umorzeniami<sup>22</sup>.

## SĄDOWE STOSOWANIE PRAWA

Na sądowych salach okiem praktyka można zauważyć pewien brak zaangażowania sędziów w przekonywanie stron i opinii publicznej co do prawidłowości i słuszności wydanych rozstrzygnięć sądowych. Dzieje się tak dlatego, że sędziowie pozostają często w przekonaniu, iż pojęcia prawne, będąc obcymi społeczeństwu, nie mogą być jasno tłumaczone w ramach ustnych uzasadnień. Jest to błędna praktyka. Właśnie bowiem ustne motywy wygłaszane tuż przy ogłoszeniu wyroku powinny przekonywać co do słuszności wyroku nie tylko prawników, lecz przede wszystkim strony i publiczność<sup>23</sup>. Wprawdzie konieczne jest w nich użycie fachowych prawniczych

<sup>21</sup> A. Malicki, *Publiczna funkcja Adwokatury...*, s. 38; A. Malicka, *Znaczenie etyki obrońcy w znowelizowanej procedurze karnej*, „Bolesławskie Studia Sądowe” 2014/2, s. 59; A. Malicki, *Niezawisłość sędziego...*, s. 181; Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 6. Por. S. Janczewski, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/9, s. 3; T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 21–28.

<sup>22</sup> A. Malicki, *Sędziowskie sumienie i legalizm w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Uwagi dyskusyjne*, „Kronika” 2006/35.

<sup>23</sup> E. Skrętowicz, *Funkcja oraz istota ustnych motywów i uzasadnienia wyroku w procesie karnym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2013/19, s. 375; W. Michalski, *Wychowawcza funkcja sądu w postępowaniu karnym*, Warszawa 1976, s. 195. Znamienne jest także, że sędzia Barbara Piwnik w ciężkiej sprawie karnej o zabójstwo odmówiła szczegółowego uzasadnienia, twierdząc, że instytucje kontratypów są zbyt trudne do wytłumaczenia dziennikarzom. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgadzać, gdyż rolą sędziów



sformułowań, a także obszerności powoływanych przepisów – to wynika z samego systemu prawa, nieuchronnie komplikującego się z roku na rok. Jednak prawdziwa wielkość prawnika polega na takim wytłumaczeniu owych skomplikowanych zagadnień, by zrozumiała je większość społeczeństwa. Najważniejsze wydaje się przy tym, by za parawanem skomplikowanego języka nie ukrywać ucieczki od trudnych rozstrzygnięć, w których sędzia może pokazać własne stanowisko. Nie można uzasadniać wyroku tylko pod kątem kontroli instancyjnej. Wygłaszanie ustnych motywów wyroków poprzedzających ich formę pisemną nie może być lakoniczne, odsyłające do przyszłego uzasadnienia czy wskazujące na zawilóść instytucji prawa, której aktualnie wytłumaczyć się nie da obecnym na sali sądowej. Powinnością sędziego powinno być przedstawienie własnego poglądu tak w przedmiocie ustaleń faktycznych, jak i stosowania prawa i uzasadnienie słuszności orzeczenia. Nie chodzi tu przecież o wykład z przepisów i orzecznictwa.

Jerzy Wróblewski wyraża pogląd, że sądowe stosowanie prawa może być teoretycznie traktowane jako element kontroli społecznej za pomocą norm prawnych, w szczególności jako zinstytucjonalizowany sposób rozstrzygania konfliktów społecznych<sup>24</sup>. Uzasadnienie jest łącznikiem pomiędzy sędzią a stroną. W nim sędzia musi wytłumaczyć swój wyrok. Praktyka zlecenia pisania uzasadnień asystentom – osobom o najczęściej mniejszym doświadczeniu życiowym, prawnym i językowym, pozostawiając strony w dużej izolacji od motywów rozstrzygnięcia. Zdarza się także tworzenie uzasadnień inkorporujących tylko teoretyczne poglądy prawne, często mało znane i źle funkcjonujące w praktyce.

Niewłaściwą manierą jest pojawiające się, może niezbyt często, ale dolegliwe nieprzyjazne podejście sądów do kontaktów z osobami spoza hierarchii sądowej, wyrażające się w podkreślaniu swojej ważności, używaniu podniesionego głosu i władcym traktowaniu: „proszę mówić głośno i wyraźnie”, „proszę zwracać się do Sądu”, „proszę nie dyskutować”, „proszę nie pytać”, „proszę mówić do Sądu zawsze w pozycji stojącej”, choć ktoś może być starszy i schorowany, zmęczony i podenerwowany. Zdarza się, że sądy zwracają się lekceważąco do adwokatów podczas wykonywania zawodu, i to nawet w pisemnych uzasadnieniach<sup>25</sup>. Jak słusznie podkreśliła Okręgowa Rada Adwokacka we Wrocławiu w uchwale z 30.10.2008 r., adwokatura powołana jest do reprezentowania stron przed sądami i realizując w ten sposób swoje ustawowe zadanie, współdziała w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz kształtowaniu i sto-

---

jest tłumaczenie prawa i jego przybliżanie społeczeństwu – zob. <https://wyborcza.pl/1,76842,494455.html?disableRedirects=true> (dostęp: 22.11.2020 r.).

<sup>24</sup> J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 35.

<sup>25</sup> S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Nadużycie władzy sędziowskiej*, „Polski Proces Cywilny” 2012/1, s. 32; A. Malicki, *Oczekiwania klienta wobec adwokata w świetle kodeksu etyki adwokackiej. Wartości a sukces zawodowy prawników – granice kompromisu?*, red. E. Łojko, M. Dziurnikowska-Stefańska, Warszawa 2011, s. 77. S. Dąbrowski i A. Łazarska stwierdzają, że ponizanie samego pełnomocnika, kierowanie do niego uwag *ad personam* świadczy o braku poszanowania podstawowych zasad i standardów etycznego postępowania. Cytowani autorzy piszą wręcz, że jest to wyraz braku dystansu sędziego do sprawy i pełnomocników stron, dopatrując się nawet możliwości naruszenia dóbr osobistych pełnomocników.

sowaniu prawa. Niewątpliwie lekceważenie roli adwokatów realizacji tego zadania nie służy<sup>26</sup>.

Sądy są także przyzwyczajone do wzywania na rozprawy wyłącznie w drodze pisemnych zawiadomień, nie używając np. telefonu, by zawczasu potwierdzić udział świadka czy strony na rozprawie, czy też powiadomić o zdjęciu z wokandy, np. z uwagi na chorobę sędziego. Pod pretekstem szybkości postępowania wprowadzono szereg nieprzemyślanych zmian proceduralnych. Z pewnej perspektywy można powiedzieć, że „wylano dziecko z kąpielą”, realizując superzasadę szybkości postępowania, a niewystarczająco bacząc na merytoryczne koszty jej wszechobowiązywania.

## POZYCJA PROFESJONALNYCH PEŁNOMOCNIKÓW W PROCESIE – BRAK DEBATY NAD TWORZENIEM PRAWA

Uciążliwe dla prawników-praktyków jest już samo dokonywanie częstych zmian proceduralnych. Czyni ono bowiem zawód adwokata lub radcy prawnego wysoce ryzykownym, zważywszy niewspółmierne ujemne skutki procesowe niedostrzeżenia zmian, takie jak np. odrzucenie, zwrot pisma i w konsekwencji pominięcie rozstrzygnięcia merytorycznego z przyczyn jedynie formalnych. Adwokatom zarzuca się niekiedy nadużywanie praw procesowych w celu przedłużenia postępowania i osiągnięcia efektów sprzecznych z treścią rzeczywiście podejmowanych czynności procesowych. W obowiązującej procedurze tej problematyce poświęcono wiele przepisów, m.in. art. 4 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>27</sup>. Nie można jednak stracić z pola widzenia zagrożeń związanych ze stosowaniem koncepcji nadużycia prawa procesowego na płaszczyźnie nadmiernego ograniczenia praw stron<sup>28</sup>. Efekt niespójnych i wielokrotnych zmian proceduralnych doprowadził do efektu, który znamienici przedstawiciele doktryny i praktyki kwitują stwierdzeniem, że zmieniające się warunki społeczno-gospodarcze uzasadniają już dziś uchwalenie nowego Kodeksu postępowania cywilnego<sup>29</sup>.

W toku zmian procedur koszty przygotowywania i dostarczania korespondencji

<sup>26</sup> A. Malicki, *Oczekiwania klienta...*, s. 102–103.

<sup>27</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1578 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>28</sup> Zob. w tej mierze K. Osajda, *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, „Przeгляд Sądowy” 2005/5, s. 47. Koncepcja nadużycia prawa procesowego przez stronę często jest traktowana jako przejaw niewłaściwego pojmowania czy też lekceważenia pozycji i roli ustrojowej sędziego, co w konsekwencji prowadzić może do niweczenia równie ważnego prawa, jakim jest dostęp do sprawiedliwego i bezstronnego sądu dla stron (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

<sup>29</sup> T. Ereciński, *O uwarunkowaniach, potrzebie oraz zakresie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2010/1, s. 9. Zwolennikiem takiego poglądu był T. Ereciński, który twierdził, że potrzeba opracowania nowego Kodeksu postępowania cywilnego wydaje się być uzasadniona, ponieważ obowiązujący Kodeks od 1.01.1961 r. był wielokrotnie nowelizowany i przez to staje się niespójny i trudny do stosowania. Sprzeczny sam w sobie jest pogląd, że zwłoka w rozpoznaniu sprawy zwiększa ryzyko błędu sądu. Trudniej może być przeprowadzić postępowanie dowodowe. Truizmem jest twierdzenie, że spóźniona sprawiedliwość może być równoznaczna z odmową sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu. Spóźnione rozstrzygnięcie może być tak samo niekorzystne jak rozstrzygnięcie zle i nietrafne. Rozstrzygnięcie sądowe może być jednak również nietrafne i błędne,

przerzucono w znacznej części na pełnomocników. Formalizm i obowiązki fiskalne dotyczące profesjonalnych pełnomocników były dotkliwe, surowe i szerokie. Dopiero orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego położyło im pewną tamę, uznając za niedopuszczalne – przez wzgląd na zasadę równości i prawo do sądu – wprowadzanie tak „«bezwzględne, nadmierne i nieznajdującego konstytucyjnego umotywowania» formalizmu. Trybunał respektuje swobodę ustawodawcy stanowienia odpowiednich procedur, nie może ona jednak polegać na wprowadzaniu rozwiązań arbitralnych, ponad miarę, a bez wystąpienia istotnych racji, ograniczających prawa procesowe strony”<sup>30</sup>.

Wśród wielu wad wymiaru sprawiedliwości jedną z najbardziej szkodliwych dla wszystkich uczestników postępowań sądowych wydaje się nadmiar formalizmu w orzekaniu, któremu nader często towarzyszy sztuczne i urzędowe budowanie fałszywego prestiżu i autorytetu sędziów. Zdarza się niekiedy, że niektórzy sędziowie zachowują się jak urzędnicy, dla których formalna strona procesu jest ważniejsza niż merytoryczne rozpatrzenie sprawy. Powszechną niestety praktyką jest usilne wynajdywanie błędów formalnych strony lub jej pełnomocnika, niezwiązanych bezpośrednio z istotą samej sprawy. Chodzi tu np. o zarzuty niezaokrąglenia opłat sądowych do pełnych złotych i z tego powodu wydawania decyzji formalnych eliminujących prawo do merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Lęk sędziów niższej instancji przed popełnieniem uchybień procesowych jest większy niż obawa wydania niesłusznego wyroku. Taka postawa uwłacza podstawowemu celowi istnienia sądów, które mają sądzić sprawiedliwie. Formalne podejście, szukanie okazji do zwrotu pozwu, odrzucenia apelacji, pozostawienia środka bez rozpoznania, połączone z unikaniem merytorycznego rozstrzygnięcia, powodują niepożądaną izolację społeczną wymiaru sprawiedliwości.

Szczytem niesprawiedliwości procesowej była także praktyka odrzucania apelacji, kiedy wniosek o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie wyroku nie był doręczony drugiej stronie. Tego rodzaju praktyka też ograniczała prawa strony do kontroli wyroku i przedstawienia kontroli odwoławczej wyroku sądu pierwszej instancji. Prezentowano poglądy, że nedoręczenie odpisu wniosku o uzasadnienie może skutkować odrzuceniem apelacji. Chwiejność orzecznicza takiego stanowiska doprowadziła do wielu niekorzystnych rozstrzygnięć sądowych bez winy profesjonalnych pełnomocników<sup>31</sup>.

Także uchybienia w zakresie sposobu uiszczenia opłaty można by traktować jako oczywiste niedokładności, niestojące na przeszkodzie do nadania pismu biegu. Pismem należycie opłaconym jest przecież pismo, od którego wniesiono opłatę wyższą niż należna, choć bywały i w tej mierze odmienne orzeczenia. Absurdem sądowym było traktowanie uiszczonej

---

jeżeli będzie podejmowane w pośpiechu. Szybkość postępowania cywilnego nie może więc być wartością samą w sobie.

<sup>30</sup> Wyrok TK z 1.07.2008 r., SK 40/07, OTK 2008/6, poz. 101.

<sup>31</sup> Por. A. Malicki, *O niebezpieczeństwie dla adwokata wynikającym z możliwości zwrotu jego wniosku o uzasadnienie wyroku w sprawie gospodarczej*, „Palestra” 2005/5–6, s. 242; K. Weitz, *Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku w sprawie gospodarczej*, „Palestra” 2005/11–12, s. 237–240.

opłaty w wyższym zakresie jako brak opłaty, choć ustawa o kosztach zawsze przewidywała zwrot nadpłaconej opłaty. Uiszczenie opłaty nadmiernej stanowi przesłankę do zwrotu różnicy między opłatą pobraną a należną (art. 80 § 1 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>32</sup>), nigdy zaś do zwrotu lub odrzucenia pisma.<sup>33</sup>

Negatywnym przejawem regulacji proceduralnych było odrzucanie wniosków wypełnionych na formularzach pobranych z Internetu, a nie z sekretariatu sądu. Trzeba było czekać na orzeczenie sądów, by zniweczyć tę praktykę, w istocie swej ograniczającą dostęp do sądu, utrudniającą pracę adwokatom i radcom prawnym.

Kasacja miała być trzecią instancją, a stała się instytucją uznaniową, często dla stron nieosiągalną, bo tak arbitralną na tle jednoosobowych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego. Mówiono także o małej kasacji, którą miały rozpoznawać sądy apelacyjne od wyroków wydanych przez sądy okręgowe w drugiej instancji i małej kasacji nie było i nie ma<sup>34</sup>. Kasacja jest traktowana nie jako trzecia instancja, choć miała zastąpić dostępne dla wszystkich podanie o wniesienie rewizji nadzwyczajnej<sup>35</sup>. W uchwale składu siedmiu sędziów z 5.06.2008 r.<sup>36</sup> Sąd Najwyższy przesądził, że wniesienie skargi kasacyjnej w znaczeniu techniczno-procesowym wszczyna nową sprawę, a stanowisko to zostało podtrzymane w kolejnej uchwale z 15.06.2010 r.<sup>37</sup>

Wskazać należy, że wymogi kasacji są bardzo szczegółowe i znajduje się w tych przepisach szereg pułapek dla profesjonalnych pełnomocników, które w końcowym efekcie godzą w prawa stron. Skarga kasacyjna powinna być sporządzona i wniesiona przez profesjonalnego pełnomocnika według reguł określonych w art. 87<sup>1</sup> k.p.c. pod rygorem odrzucenia skargi. Przytoczenie podstaw kasacyjnych jest sformalizowanym elementem skargi kasacyjnej, który nie może się pokrywać ani z ich uzasadnieniem, ani z argumentami przemawiającymi za przyjęciem skargi przez Sąd Najwyższy do rozpoznania. Jak pisze Małgorzata Manowska – „Inaczej niż przy apelacji podstawy kasacyjne muszą być określone w sposób precyzyjny ze wskazaniem przepisu, który zdaniem skarżącego został naruszony i to z wyszczególnieniem w razie potrzeby odpowiedniego paragrafu i ustępu”<sup>38</sup>.

Profesjonalizm wymaga poziomu i odpowiedzialności, ale musi być zasada proporcjonalności, uznawana też w prawie europejskim, że formalne, drobne uchybienia fiskalne nie mogą eliminować drogi do sądu, procedury zaś nie mogą być zbiorem pułapek dla profesjonalnych prawników. *Advocatorum error litigatoribus non noceat* – Błąd adwokatów niech nie szkodzi stronom – to paremia, która wprawdzie widnieje na budynku Sądu Najwyższego, choć w praktyce nie wydaje się ona aktualnie internalizowana przez sędziów.

<sup>32</sup> Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 956 ze zm.).

<sup>33</sup> P. Cierkoński, *Braki fiskalne pism procesowych i ich usuwanie w postępowaniu cywilnym, cz. 1*, „Radca Prawny” 2007/3, s. 20.

<sup>34</sup> T. Ereciński, *Kasacja i apelacja w procesie cywilnym*, Warszawa 1996.

<sup>35</sup> J. Sikora, *Rozstrzygnięcie o odpowiedzialności za zbrodnie sądowe sędziów Polskiej Ludowej*, „Palestra Świętokrzyska” 2010/11–12, s. 65.

<sup>36</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 5.06.2008 r. (III CZP 142/07), OSNC 2008/11, poz. 122.

<sup>37</sup> Uchwała SN z 15.06.2010 r. (II UZP 4/10), OSNP 2011/3–4, poz. 38. Zob. w tej mierze T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, t. 3, s. 198–199.

<sup>38</sup> M. Manowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015, t. 1, s. 1012.

Wiele lat temu pożegnaliśmy się z postępowaniem gospodarczym, zaś na mocy nowelizacji z 2019 r. je przywrócono. Szewc musi być profesjonalistą, bo jest przedsiębiorcą. Co mają zrobić rzemieślnicy, osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą? Czy legislator o nich myślał?

Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego stanowiły inspirację do następnych zmian, tym razem w Kodeksie postępowania karnego<sup>39</sup> w kierunku dyscypliny stron, obrońców i pełnomocników, a w istocie często ograniczenia ich praw ponad rzeczową potrzebę.

Dziś na przykład problem stanowi w praktyce wadliwe złożenie wniosku o uzasadnienie w sprawie cywilnej. Kiedy bowiem wniosek taki podlega zwrotowi, nie przysługuje na to zażalenie, a tym samym strona traci prawo do skargi kasacyjnej. Komu to służy? Samo przecież sformułowanie „w całości” czy też „w części” z kontekstu sprawy jest oczywiste. Przy okazji tego zagadnienia na zasadzie pewnej równowagi dla stron, które mogą nadużywać praw procesowych, należałoby rozważyć w przestrzeni dyskursu prawniczego ewentualność nadużycia prawa przez sąd, w kierunku umniejszenia praw stron. Nie może strona cierpieć z powodu błędnego uchybienia i być pozbawiona konstytucyjnego prawa dostępu do bezstronnego sądu. W tej mierze wypowiadał się TK w orzeczeniu z 15.04.2009 r.<sup>40</sup>, dostrzegając wprawdzie obowiązki profesjonalnych prawników, ale ograniczając zarazem negatywne konsekwencje dla strony, wynikające z nieadekwatnej sankcji odrzucania pism bez poprzedniego wezwania o uzupełnienie braków.

Nikt nie słuchał adwokatów, czy też radców prawnych, którzy krytykowali zmiany procedur nie dlatego, że gorzej będzie im się pracować, ale dlatego, że prawa stron są naruszane<sup>41</sup>. W istocie bowiem sędziowie są dla stron i mają stosować prawo procesowe i materialne po to, aby odpowiedzieć na pytanie, czy strony mają rację. Nie chodzi o szukanie okazji do rozstrzygnięć formalnych, w których unika się odpowiedzi w wyrokach na zasadnicze pytania stron. Nie chodzi o to, by sugerować procesy przeciwko obrońcom i pełnomocnikom, bo nie zachowali się profesjonalnie, bo nie to jest istotą sprawowania wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu konstytucyjnym. O potrzebie racjonalnego prawodawcy wysłuchującego głosów różnych podmiotów w czasie debaty nad prawem pisał między innymi Piotr Kantor-Kozdrowicki<sup>42</sup>. Może się zdarzyć także, że sąd powinien w ramach rozproszonej kontroli zgodności ustaw z Konstytucją uznać wybrany przepis procedury za niekonstytucyjny, utrudniający bowiem dostęp do bezstronnego sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 173 Konstytucji, art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>43</sup> i art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1458 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>40</sup> Wyrok TK z 15.04.2009 r. (SK 28/08), niepubl.

<sup>41</sup> K. Stoga, *Adwokatura i radcowie prawni jako uczestnicy procesu legislacyjnego* (w:) *Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu. Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2012, t. 5, s. 166.

<sup>42</sup> P. Kantor-Kozdrowicki, *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018/1, s. 95–110.

<sup>43</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 248 ze zm.), dalej EKPC.

<sup>44</sup> Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2009 r. nr 203 poz. 1569).

Aktualnie w Polsce procedury karne i cywilne to swoisty labirynt, stawiający trudności nie tylko stronie działającej bez adwokata, która jednak paradoksalnie być może znajduje się w bardziej komfortowej sytuacji, niż występując z adwokatem lub radcą prawnym, wykonywanie tego zawodu staje się bowiem coraz bardziej ryzykowne. Jak słusznie pisał Andrzej Kubas, jedno wydaje się wszakże niewątpliwe, a mianowicie to, że wszystkie wspomniane wyżej zmiany nałożyły na strony, a przede wszystkim na ich pełnomocników, dalek idące, surowsze wymagania, niż to miało miejsce poprzednio, kiedy to błąd lub nieudolność pełnomocnika mogła być i często była korygowana przez sąd działający *ex officio*. To oczywiście obniżyło „komfort wykonywania zawodu” adwokata i radcy prawnego, co można by spokojnie uznać za zjawisko z punktu widzenia interesu publicznego irrelevantne<sup>45</sup>.

Czy politycy o tym piszą i mówią? Tak za czasów PO, jak również PiS poza adwokaturą i środowiskiem radców prawnych nikt nie krytykował zmian proceduralnych. Za takimi zmianami opowiadały się środowiska sędziów, ukierunkowane na ułatwienia swojej pracy, szermując argumentem przyspieszenia postępowania i dyscyplinowania stron.

Traktując publicznie o sądach dla społeczeństwa, aktualnie rządzący oczekują wymiany kadr sędziowskich, ograniczenia istoty niezawisłości co do głoszonych poglądów i ocen prawa i możliwości jego stosowania przez pryzmat własnego sumienia, Konstytucji, Karty Praw Podstawowych<sup>46</sup>, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Przepisy nie tyle powinny dyscyplinować sędziów co do swobody orzekania, ile bardziej powinny regulować kulturę sali sądowej, możliwość swobodnych wypowiedzi i obowiązek wysłuchania strony osobiście bądź też działającego w jej imieniu adwokata lub radcy prawnego. Oczywiście nie należy rezygnować z kierownictwa sędziowskiego rozprawą. Ale to władztwo nie powinno służyć eliminowaniu prawa do wypowiedzi.

Formalnie nie została jeszcze zniesiona zasada ustności postępowania, tak karnego, jak i cywilnego, a jednak wprowadzone zmiany przewidują posiedzenia przygotowawcze, organizacyjne, obowiązek zgłaszania dowodów pod rygorem utraty tego prawa (art. 205<sup>4</sup> k.p.c. – art. 205<sup>11</sup> k.p.c.), ograniczenia praw do składania pism do momentu przyjęcia planu rozprawy (art. 205<sup>12</sup> k.p.c.).

Pomimo wszechobecnej pisemności wolno jeszcze – póki co – w procesie cywilnym wypowiadać się ustnie, a każde pismo może być załącznikiem do protokołu rozprawy. Tego jeszcze na szczęście nie zakazano<sup>47</sup>. Zgodnie z art. 161 k.p.c. w toku posiedzenia

**ZADANIA SĄDU I ADWOKATÓW  
JEDYNIEM POZORNIE SĄ ROZBIEŻNE,  
BOWIEM SPRAWOWANIE WYMIARU  
SPRAWIEDLIWOŚCI PRZEZ  
SĘDZIEGO I REPREZENTOWANIE  
W GRANICACH PRAWA, ETYKI  
I OBYCZAJU, SŁUSZNYCH  
INTERESÓW KLIENTÓW  
W POSTĘPOWANIU SĄDOWYM  
WZAJEMNIE SIĘ UZUPEŁNIAJĄ,  
STWARZAJĄC WARUNKI DLA  
ADEKWATNEGO SPRAWOWANIA  
WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI**

<sup>45</sup> A. Kubas, *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2012, t. 5, s. 121.

<sup>46</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. C 326, s. 391), dalej KPP.

<sup>47</sup> A. Malicki, *Nie zapomnieć mówić*, „Palestra” 2003/11–12, s. 253–256.

wnioski, oświadczenia, uzupełnienia i sprostowania wniosków i oświadczeń można zamieścić w załączniku do protokołu. Wnioski obejmują wszelkie wnioski składane przez strony, z kolei oświadczenia obejmują ich twierdzenia i wypowiedzi co do twierdzeń innych uczestników postępowania i mogą zawierać wywody prawne<sup>48</sup>.

Znamienne, że cytowane słowa Andrzeja Kubasa dotyczące uczynienia zawodu profesjonalnego pełnomocnika wielce ryzykownym nie tracą nic na aktualności, zostają bowiem potwierdzone w kolejnych wypowiedziach: „Zrozumiałe jest przeto, że adwokatom – w związku z wprowadzonymi zmianami – towarzyszy, z jednej strony, naturalna ciekawość i dążenie do maksymalnego ich zgłębienia oraz przyswojenia, z drugiej lęk przed nieznanym i niebezpiecznym”<sup>49</sup>.

Czy ktoś z orędowników zmian w ustroju sądownictwa napisał coś czy też powiedział o zmianach procedur od 1996 r., które pod pozorem szybkości postępowania istotnie ograniczają prawa strony, limitując sposób wykonywania zawodu obrońcy, a więc adwokata, radcy prawnego czy też pełnomocnika? A właśnie te prawa strony w toku postępowania to jest ciężar, jaki ma ponosić wymiar sprawiedliwości, a więc sędziowie i sądy.

„Paternalizm sądu oparty na uprawnieniach władczych zawsze łączy się z jednak z ograniczeniem praw stron, instrumenty dyscyplinujące zaś, niezależnie od intencji ustawodawcy, są w pierwszej kolejności wymierzone w profesjonalnych pełnomocników. Już to przesądza, że prowadzenie postępowań cywilnych i gospodarczych w charakterze profesjonalnego pełnomocnika stanie się trudniejsze, bardziej wymagające i stresujące”<sup>50</sup>.

Czy można było rezygnować z przepisów dyscyplinujących, jeśli sędziowie mieli przed zmianami Kodeksu postępowania cywilnego prawo zwracania pism zbyt obszernych, późno składanych i zobowiązania do zwięzłości? Niestety w składach komisji legislacyjnych w większości byli przedstawiciele nauki prawa i sędziowie. Brakowało adwokatów i radców prawnych. Krytyczne opinie samorządów zawodowych co do zmian procedur nie wywierały na legislatorach większego wrażenia.

Mimo rewolucyjnych modyfikacji, zwłaszcza w odniesieniu do pozycji, roli oraz powinności profesjonalnych pełnomocników, wiele kwestii istotnych z punktu widzenia pozycji procesowej pozostaje uregulowanych „po staremu”. Sporo rozwiązań funkcjonujących od lat, wywołujących wątpliwości i uzasadnioną krytykę, zostało przeniesionych, chociażby bez kosmetycznej korekty, na grunt nowej regulacji procesowej<sup>51</sup>.

Wiele zależy od tego, w jaki sposób prawnicy, w tym w szczególności sądy, wypełniać będą luki konstrukcyjne oraz uadekwatniać regulacje tak dalece niejednoznaczne, że odpowiedź na pytanie o ich normatywny sens i funkcje przy pierwszej lekturze pozostanie

<sup>48</sup> Zob. w tej mierze M. Jędrzejewska, J. Gudowski (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 1, s. 160–162.-

<sup>49</sup> M. Gutowski, P. Kardas, *O nowym modelu polskiej procedury cywilnej – uwagi wprowadzające do „Palestry” 2019/11–12 poświęconej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Palestra” 2019/11–12, s. 9.

<sup>50</sup> M. Gutowski, P. Kardas, *O nowym...*, s. 9.

<sup>51</sup> M. Gutowski, P. Kardas, *O nowym...*, s. 11.

stawia wielu znakomitych prawników w stanie niepewności<sup>52</sup>. Używając hasła „sądy dla społeczeństwa, nie dla sędziów”, należy myśleć o dobrym prawie dla społeczeństwa, o dyskursie prawniczym, o wspólnocie interpretacyjnej prawników, o dorobku lat sądowej i doktrynalnej wykładni i stosowania prawa. To niestety zdaje się często uchodzić uwadze rządzących. Pytanie „dla kogo sądy?” musi zawierać odpowiedź dotyczącą prawa do sądu i jego ograniczeń. Komu i czemu ma służyć pojęcie sprawiedliwości proceduralnej?

W perspektywie prawa do słusznego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia coraz bardziej aktualne staje się powiedzenie, że gdy na salę sądową wkracza polityka, to sprawiedliwość ucieka oknem. Nie sposób nie pamiętać o tej regule i nie zachować ostrożności, aby ta zasada nie zaczęła ponownie niszczyć wymiaru sprawiedliwości.

## PODSUMOWANIE

Faktyczny – choć nie zawsze dostrzegany – upadek etyczny zawodów prawniczych jest także przyczyną niskiej jakości wymiaru sprawiedliwości. Wzajemny szacunek adwokatów do sędziów, sędziów do adwokatów, to nie tylko obowiązek etyczny. To konieczny gwarant niezawisłości sędziowskiej i niezależności adwokatów w dostępie do bezstronnego sądu.

Warto w tym miejscu zacytować – być może zapomniany – przepis § 12 ust. 2 ze Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów. „W odniesieniu do stron i innych osób uczestniczących w postępowaniu sędziego powinien zachowywać godną postawę, cierpliwość, grzeczność, a także wymagać od tych osób właściwego zachowania”<sup>53</sup>. Cecha niezawisłości sędziowskiej musi być powiązana także z prawami stron i niezależnością adwokata występującego w procesie w charakterze pełnomocnika lub obrońcy. Istnieje ścisły związek omawianych wskazanych cech, a to niezawisłości sędziego i niezależności adwokata, który zawsze musi służyć procesowi sprawiedliwości i dostępowi do bezstronnych sądów. Słuszna zatem wydaje się teza, że „korelacja niezawisłości sędziego i niezależności adwokata z jednej strony jest oparta na podobnych wymogach dotyczących wykształcenia, nieskazitelności charakteru i nabycia odpowiednich kwalifikacji w drodze aplikacji do konkretnego zawodu prawniczego, a z drugiej strony do wykonywania w granicach prawa i etyki oraz obyczajów sądowych. Zadania sądu i adwokatów jedynie pozornie są rozbieżne, bowiem sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sędziego i reprezentowanie w granicach prawa, etyki i obyczaju, słusznym interesów klientów w postępowaniu sądowym wzajemnie się uzupełniają, stwarzając warunki dla adekwatnego sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Sąd nie może bowiem prawidłowo sprawować wymiaru sprawiedliwości bez wysłuchania stron i przedstawiania ich racji przez profesjonalnych prawników”<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> M. Gutowski, P. Kardas, *O nowym...*, s. 11–12.

<sup>53</sup> Zob. <http://krspl.home.pl/admin/files/dls-zzezs/sed2.pdf>.

<sup>54</sup> A. Malicki, *Niezawisłość sędziego...*



## ABSTRACT

**dr Andrzej Malicki**

The author is a doctor of law, an advocate (District Bar Association in Wrocław), member of the Polish Bar Council. He is also a founding-partner of Malicki & Associates.

**Courts for judges or parties, and for whom procedures?**

*When analysing the role of the courts in the area of the administration of justice – a certain dilemma inevitably arises – are courts only for judges through significant restrictions on the rights of parties and professional lawyers? It is possible to get such an impression because of the excessive procedural formalism that leads to imposing unnecessary obligations on the parties, making it impossible to obtain a substantive settlement. The legal position of the parties, as well as that of the advocates' and legal advisers' offices acting on their behalf, cannot be marginalised, even resulting in the organisation of the right to be heard, i.e. to present the facts of the case and an acceptable legal interpretation.*

*The abusive consideration of changes in legislative procedures in the form of speedy-trials cannot justify the immeasurable restriction of procedural rights and the constant assessment of the right to exercise rights as an alleged abuse of rights. The changes in the procedures in Poland may result in a restriction of the constitutional right of access to an impartial court (Art. 45 § 1 of the Constitution of the Republic of Poland). Excessive transfer of responsibilities for the organisation of the process to the parties, while releasing the courts from them, can sometimes result in them making only formal decisions, not substantive ones, and this is not what the parties and the public expect in the proceedings.*

**Keywords:** *right to be heard, formal decisions, decisions on the merits, actual role of an attorney and defender, advocate, advocate as a public entity shaping the interpretation of the law, criminal procedure, civil procedure, judges, attorneys*

**dr Andrzej Malicki**

e-mail: [andrzej.malicki@malicki.wroc.pl](mailto:andrzej.malicki@malicki.wroc.pl)

Autor jest doktorem nauk prawnych, adwokatem (ORA we Wrocławiu), członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej.

**BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA**

**Banaszak Bogusław**, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017

**Berezowski Maksymilian**, *Kariera Richarda Nixona*, Warszawa 1975

**Cierkoński Paweł**, *Braki fiskalne pism procesowych i ich usuwanie w postępowaniu cywilnym*, cz. 1, „Radca Prawny” 2007/3, s. 20

- Cieślak Sławomir**, *Formalizm procesowy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock, 24–27.09.2009 r.
- Dąbrowski Stanisław, Łazarska Aneta**, *Nadużycie władzy sędziowskiej*, „Polski Proces Cywilny” 2012/1, s. 32
- Ereciński Tadeusz**, *Kasacja i apelacja w procesie cywilnym*, Warszawa 1996
- Ereciński Tadeusz**, *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, Warszawa 2016, t. 3
- Ereciński Tadeusz**, *O uwarunkowaniach, potrzebie oraz zakresie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2010/1
- Garlicki Lech**, *Prawo do sądu (w:) Prawa człowieka. Model prawny*, red. nauk. R. Wieruszewski, Wrocław 1991
- Grzegorzczak Tomasz**, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988
- Gudowski Jacek, Jędrzejewska Maria** (w:): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016
- Gutowski Maciej, Kardas Piotr**, *O nowym modelu polskiej procedury cywilnej – uwagi wprowadzające do „Palestry” 2019/11–12 poświęconej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Palestra” 2019/11–12, s. 9
- Janczewski Stanisław**, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/9, s. 3
- Kantor-Kozdrowicki Piort**, *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018/1, s. 95–110
- Kociolowicz-Wiśniewska Bogna, Pilitkowski Bartosz**, *Skąd się biorą sędziowie*, Raport z badania procesu selekcji kandydatów na wolne stanowiska sędziowskie przez Krajową Radę Sądownictwa, 2018/2, Toruń 2019, [https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/FCWP\\_Skad\\_biora\\_sie\\_sedziowie\\_vol\\_2.pdf](https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/FCWP_Skad_biora_sie_sedziowie_vol_2.pdf) (dostęp: 22.11.2020 r.)
- Kubas Andrzej**, *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2012, t. 5
- Kulig Andrzej** (w:): *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2008, s. 78
- Krzemiński Zdzisław**, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1958
- Lec Stanisław Jerzy**, *Mysli nieuczesane*, Warszawa 1974
- Malicka Anna**, *Znaczenie etyki obrońcy w znowelizowanej procedurze karnej*, „Bolesławskie Studia Sądowe” 2014/2, s. 59
- Malicki Andrzej**, *Adwokat w komparacji wyroku*, „Palestra Świętokrzyska” 2019/49–50
- Malicki Andrzej**, *Nie zapomnieć mówić*, „Palestra” 2003/11–12, s. 253–256

- Malicki Andrzej**, *Niezawisłość sędziego a niezależność adwokata w procesie*, Warszawa 2020
- Malicki Andrzej**, *O niebezpieczeństwie dla adwokata wynikającym z możliwości zwrotu uzasadnienia wyroku w sprawie gospodarczej*, „Palestra” 2005/5–6, s. 242
- Malicki Andrzej**, *Oczekiwania klienta wobec adwokata*, „Palestra” 2010/5–6, s. 100
- Malicki Andrzej**, *Oczekiwania klienta wobec adwokata w świetle kodeksu etyki adwokackiej. Wartości a sukces zawodowy prawników – granice kompromisu?*, red. E. Łojko, M. Dziurnikowska-Stefańska, Warszawa 2011
- Malicki Andrzej**, *Publiczna funkcja Adwokatury realizowana w jej wybranych uchwałach*, „Palestra” 2013/11–12, s. 33
- Malicki Andrzej**, *Sędziowskie sumienie i legalizm w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Uwagi dyskusyjne*, „Kronika” 2006/35
- Manowska Małgorzata**, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015, t. 1, s. 1012
- Michalski Wojciech**, *Wychowawcza funkcja sądu w postępowaniu karnym*, Warszawa 1976
- Naleziński Bogumił** (w:): *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2008
- Osajda Konrad**, *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2005/5, s. 47
- Osajda Konrad**, *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, referat ogłoszony na Ogólnopolskim Zjeździe Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego”, Serock, 24–27.09.2009 r.
- Pastusiak Longin**, *Prezydenci Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Warszawa 1999
- Sikora Jakub**, *Rozstrzygnięcie o odpowiedzialności za zbrodnie sądowe sędziów Polski Ludowej*, „Palestra Świętokrzyska” 2010/11–12, s. 65
- Skřętowicz Edward**, *Funkcja oraz istota ustnych motywów i uzasadnienia wyroku w procesie karnym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2013/19, s. 375
- Stoga Krystyna**, *Adwokatura i radcowie prawni jako uczestnicy procesu legislacyjnego* (w:): *Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu. Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2012, t. 5
- Weitz Karol**, *Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku w sprawie gospodarczej*, „Palestra” 2005/11–12, s. 237–240
- Wróblewski Jerzy**, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972
- Zirk-Sadowski Marek**, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, referat przedstawiony na posiedzeniu Komitetu Nauk Prawnych PAN 23.03.2002 r., „Państwo i Prawo” 2002/9, s. 3

Pojęcia kluczowe: *postępowanie karne, prawo do obrony, dostęp do akt sprawy, dyrektywa 2012/13*

## Glosy

*Maciej Fingas*

### **BEZPOŚREDNIE STOSOWANIE DYREKTYWY 2012/13 W ZAKRESIE DOSTĘPU OBRONY DO AKT SPRAWY W PROCESIE KARNYM – GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU APELACYJNEGO W GDAŃSKU Z 8.04.2020 R. (II AKZ 207/20)**

Głosowane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku zasługuje na szczególną uwagę, rozstrzygnięto w nim bowiem, że przepisy art. 156 § 5a Kodeksu postępowania karnego w zw. z art. 249a § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwiają odmówienie obronie dostępu do akt sprawy w części obejmującej zeznania świadków, o których mowa w art. 250 § 2b k.p.k., w sytuacji gdy zeznania te stanowią podstawę zastosowania tymczasowego aresztowania i mają istotne znaczenie dla możliwości skutecznego zakwestionowania legalności i zasadności tej decyzji, stanowią nieproporcjonalne ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony. Sformułowano przy tym istotny wniosek, że w takiej sytuacji należy odstąpić od stosowania przywołanych przepisów Kodeksu postępowania karnego i bezpośrednio zastosować przepis art. 7 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22.05.2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8.04.2020 r. (II AKz 207/20)

1. Przepisy art. 156 § 5a k.p.k. w zw. z art. 249a § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwiają odmówienie obronie dostępu do akt sprawy w części obejmującej zeznania świadków, o których mowa w art. 250 § 2b k.p.k., w sytuacji, gdy zeznania te stanowią podstawę zastosowania tymczasowego aresztowania i mają istotne znaczenie dla możliwości skutecznego zakwestionowania legalności i za-

sadności tej decyzji, stanowią nieproporcjonalne ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), postępowanie, w którym mają one zastosowanie nie odpowiada wymogom wynikającym ze standardu *habeas corpus* na gruncie art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jak również są one sprzeczne z treścią art. 7 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22.05.2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (Dz. Urz. UE L z 1.06.2012 r., Nr 142, s. 1).

2. Sąd orzekający w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania zobowiązany jest na mocy zasady pierwszeństwa prawa Unii odstąpić od stosowania art. 156 § 5a k.p.k. w zw. z art. 249a § 1 k.p.k. i art. 250 § 2b k.p.k. jako sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem art. 7 ust. 1 dyrektywy 2012/13.

Głosowane postanowienie<sup>1</sup> dotyczyło kwestii stosowania w toku postępowania przygotowawczego względem podejrzanego tymczasowego aresztowania w sytuacji, gdy niemal całość materiału uzasadniającego tymczasowe aresztowanie stanowiły dowody niejawne dla obrony, wyłączone do odrębnego zbioru na podstawie art. 250 § 2b Kodeksu postępowania karnego<sup>2</sup> Wniosek Prokuratora Rejonowego w Gdyni o przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego został wpięty częściowo uwzględniony przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku. W wyniku zażaleń obrońców Sąd apelacyjny, działając jako tzw. instancja pozioma w trybie art. 263 § 5 k.p.k., zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że uchylił tymczasowe aresztowanie oraz zastosował wobec podejrzanego nieizolacyjne środki zapobiegawcze. Zasadniczym powodem takiego rozstrzygnięcia było naruszenie prawa do obrony w związku z odmówieniem obronie dostępu do akt sprawy w części obejmującej zeznania świadków,

o których mowa w art. 250 § 2b k.p.k. Sąd apelacyjny zdecydował się pominąć odnośne przepisy prawa krajowego i bezpośrednio zastosować przepis art. 7 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22.05.2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym<sup>3</sup>.

### DOSTĘP OBRONY DO AKT ARESZTOWYCH – UWAGI WPROWADZAJĄCE

Każdy, kto kiedykolwiek prowadził obronę w sprawie karnej, zdaje sobie doskonale sprawę z tego, jak ważna jest znajomość akt sprawy. Nie mając wiedzy o tym, jakie dowody zgromadziły organy ścigania i jaka jest ich treść, doprawdy trudno zapewnić skuteczną obronę swojemu mandantowi w toku postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania. Przez dziesięciolecia w polskim procesie karnym decyzją o udostępnieniu akt obrońcy była prerogatywą prokuratura, z której mógł korzystać w sposób całkowicie uznaniowy. Przypomnieć należy, że jeszcze całkiem

<sup>1</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8.04.2020 r. (II AKz 207/20), „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2020/1–2.

<sup>2</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1458 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>3</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22.05.2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (Dz.Urz. L 142, s. 1).

niedawno, bo aż do 28.08.2009 r., art. 156 § 5 k.p.k. przewidywał jedynie, że udostępnienie akt w toku postępowania przygotowawczego może nastąpić tylko za zgodą organu prowadzącego to postępowanie. Regulacja ta w praktyce unicestwiała prawo do obrony w procedurze *habeas corpus*. W literaturze przez długi czas trwała więc batalia o stworzenie mechanizmu, który umożliwiłby rzetelność tego postępowania<sup>4</sup>. Równoległe Polska przegrywała kolejne sprawy przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, który nie miał wątpliwości, że nasze krajowe regulacje nie realizują właściwie standardu konwencyjnego<sup>5</sup>.

Z perspektywy czasu za pierwszy punkt zwrotny uznać można rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego, który w 2008 r. uznał przepis art. 156 § 5 k.p.k. za niezgod-

<sup>4</sup> Spośród obszernej literatury dotyczącej tych kwestii sprzed 2016 r. zob. zwłaszcza: M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym – standard europejski a prawo polskie*, „Palestra” 2003/3–4, s. 55; P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006/11, s. 74; J. Skorupka, *Udostępnienie akt sprawy podejrzanemu*, „Prokuratura i Prawo” 2007/5, s. 65; P. Kardas, *Uprawnienia obrony do wglądu w akta postępowania przygotowawczego w toku procedury habeas corpus. Rzecz o obstrukcji organów wymiaru sprawiedliwości*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009/3, s. 149; A. Tęcza-Paciorek, K. Wróblewski, *Dostęp podejrzanego do akt postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2010/5, s. 68; B. Nita, A. Światłowski, *Podstawa dowodowa tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2013/2, s. 87.

<sup>5</sup> Zob. zwłaszcza wyrok ETPCz z 25.06.2002 r., *Migoń p. Polsce*, 24244/94; wyrok ETPCz z 6.11.2007 r., *Chruściński p. Polsce*, 22755/04; wyrok ETPCz z 15.01.2008 r., *Łaskiewicz p. Polsce*, 28481/03; wyrok ETPCz z 17.04.2012 r., *Piechowicz p. Polsce*, 20071/07; wyrok ETPCz z 18.09.2012 r., *Dochnal p. Polsce*, 31622/07.

ny z Konstytucją RP<sup>6</sup> w zakresie, w jakim umożliwiła arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania<sup>7</sup>. Trybunał podkreślił wówczas, że zakres akt, które powinny być udostępnione aresztowanemu i jego obrońcy, powinien być wyznaczany przez efektywność prawa do obrony. Jawne muszą być więc wszystkie te materiały postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Ustawodawca dodał więc do treści art. 156 k.p.k. § 5a, który jako regułę przyjął udostępnienie podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wymienione w postanowieniu o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Jednocześnie jednak przewidziano, że prokurator wciąż może odmówić zgody na udostępnienie akt również i w tej części, jeżeli w związku z tym zachodziłyby uzasadnione, enumeratywnie wymienione w przepisie obawy destabilizowania toku postępowania<sup>8</sup>. Przyjęta konstrukcja wyjątków przekreślała więc sens nowelizacji i nie wymuszała istotnej, jakościowej zmiany praktyki organów postępowania przygotowawczego<sup>9</sup>.

Standard należyście implementujący

<sup>6</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm).

<sup>7</sup> Wyrok TK z 3.06.2008 r. (K 42/07), OTK-A 2008/5, poz. 77.

<sup>8</sup> Ustawa z 16.07.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2009 r. nr 127 poz. 1051).

<sup>9</sup> W tej kwestii zob. szerzej P. Kardas, *Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego*

orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wprowadzony został dopiero opracowaną przez Komisję Kodyfikacji Prawa Karnego wielką nowelizacją procesu karnego z 2013 r., która usunęła kontrowersyjny § 5a i wprowadziła w art. 249a regulę, zgodnie z którą podstawę orzeczenia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania mogły stanowić jedynie ustalenia poczynione na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy<sup>10</sup>. Żywot tej słusznej zmiany był jednak równie krótki, jak i innych kluczowych unormowań noweli wrześnieowej. W 2016 r. przywrócono bowiem § 5a, wprowadzając ponownie możliwość ukrycia przed obroną części materiału dowodowego poprzez dopuszczenie wyłączenia z udostępnianych akt sprawy protokołów zeznań świadków, o których mowa w nowym art. 250 § 2b k.p.k., tj.

---

*aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2010/1–2, s. 89.

<sup>10</sup> Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247). Powody i kontekst zmiany omawia bliżej P. Hofmański, *Gwarancje art. 5 i art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w znowelizowanym polskim procesie karnym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014/1, s. 37–39. W piśmiennictwie sformułowano również wnioski, że zmiany, choć zmierzające w dobrym kierunku, nie są wystarczające [zob. S. Steinborn, *Dostęp obrony do akt postępowania przygotowawczego w związku z procedurą habeas corpus – standard strasburski i jego realizacja w polskim procesie karnym* (w:) *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Blachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 539 i n., K. Wróblewski, A.M. Tęcza-Paciorek, *Dostęp podejrzanego do akt postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016/3, s. 41].

świadków, co do których zdaniem prokuratora zachodzi „uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia albo wolności świadka lub osoby dla niego najbliższej”. Analogiczne zastrzeżenie pojawiło się w treści art. 249a k.p.k.<sup>11</sup> Wprowadzone zmiany zostały w literaturze powszechnie uznane za niepotrzebny krok wstecz w zakresie standardu dostępu obrony do akt sprawy w przypadku procedowania wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania<sup>12</sup>.

### STANDARD WYNIKAJĄCY Z DYREKTYWY 2012/13/UE

Nie ma też wątpliwości, że wprowadzone regulacje nie spełniają wymogów wynikających z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22.05.2013 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym<sup>13</sup>. Akt ten zawiera wspólne normy

---

<sup>11</sup> Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

<sup>12</sup> Zob. W. Hermeliński, B. Nita, *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją kodeksu postępowania karnego z 2016 r.*, „Palestra” 2016/9, s. 20–24, P. Kryczka, M. Smarzewski, *Efektywność prawa do obrony podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym (dostęp do akt po złożeniu wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania)*, „Państwo i Prawo” 2018/4, s. 96–97; Z. Pachowicz (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 322, A. Sakowicz (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 409.

<sup>13</sup> J. Skorupka, *Dostęp do „akt aresztowych” w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22.05.2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym oraz prawa polskiego*, „Ius Novum” 2017/2, s. 136–137, M. Fingas, *O konieczności poszerzenia zakresu kontroli zażalenkowej nad niektórymi decyzjami dotyczącymi praw oskarżonego – wybrane problemy*

minimalne dotyczące prawa do informacji w postępowaniu karnym, w tym dostępu do akt sprawy. Zgodnie z art. 7 ust 1 dyrektywy 2012/13/UE osobom zatrzymanym i aresztowanym lub ich obrońcom należy zapewnić dostęp do będących w posiadaniu właściwych organów dokumentów, które są związane z konkretną sprawą i mają istotne znaczenie dla skutecznego zakwestionowania, zgodnie z prawem krajowym, legalności zatrzymania lub aresztowania. Dyrektywa nie przewiduje w tym zakresie żadnych odstępstw, co należyco koresponduje ze standardem strasburskim. Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie konsekwentnie wyklucza bowiem dopuszczalność limitowania dostępu do dowodów istotnych dla uzasadnienia podejrzenia przestępstwa i tym samym relewantnych dla oceny zasadności i legalności tymczasowego aresztowania<sup>14</sup>. Jest to konieczny warunek procedury *habeas corpus* przewidzianej w art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>15</sup>, przewidującej prawo osoby pozbawionej wolności wskutek zatrzymania lub aresztowania do odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem. Postępowanie toczące się w tym przedmiocie przed sądem musi być kontradyktoryjne i zapewniać „równość broni” między stro-

nami, która byłaby naruszona w przypadku odmowy dostępu do dowodów, które są niezbędne, aby skutecznie kwestionować legalność pozbawienia wolności. W tym kontekście użyte w art. 7 ust. 1 sformułowanie „dokumenty, które są związane z konkretną sprawą i mają istotne znaczenie dla skutecznego zakwestionowania (...) legalności zatrzymania lub aresztowania”, stosownie do motywu 42 dyrektywy, należy interpretować zgodnie z wykładnią dokonaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. To zaś oznacza, że podstawa dowodowa wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania musi być w całości jawna dla oskarżonego oraz jego obrońcy. Chodzi tu więc o udostępnienie zarówno dowodów znajdujących się w aktach sprawy, jak i na wszelkich innych nośnikach informacji (np. nagranie z monitoringu przechowywane wyłącznie na dysku USB). Jeśli prokurator chce więc reglamentować dostęp do części dowodów obronie, musi zrezygnować z powoływania ich w postępowaniu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania<sup>16</sup>.

Podkreślić również należy, że standard wynikający z art. 7 dyrektywy 2012/13/UE nie przewiduje wyjątków w odniesieniu do osób zatrzymanych lub aresztowanych<sup>17</sup>. Zgodnie z ustępem 4 tego przepisu możliwa jest odmowa dostępu do niektórych materiałów, jeżeli dostęp taki może doprowadzić do poważnego zagrożenia dla życia lub praw podstawowych innej osoby lub jeżeli taka odmowa jest bezwzględnie konieczna

*implementacji unijnych dyrektyw w polskim procesie karnym*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2018/1, s. 55–57, P. Kryczka, M. Smarzewski, *Efektywność prawa...*, s. 97–98.

<sup>14</sup> S. Steinborn, *Dostęp obrony...*, s. 535, J. Skorupka, *Dostęp...*, s. 133–134.

<sup>15</sup> 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 (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284), dalej EKPC.

<sup>16</sup> Por. A. Sakowicz (w:) *Kodeks...*, red. A. Sakowicz, s. 410.

<sup>17</sup> Odmienne, lecz nietrafnie J. Skorupka (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, t. 1, s. 1276.



dla ochrony ważnego interesu publicznego – przykładowo, gdy dostęp mógłby zaszkodzić trwającemu dochodzeniu lub poważnie zaszkodzić bezpieczeństwu narodowemu państwa członkowskiego, w którym toczy się postępowanie karne. Jednakże przepis ten wyraźnie wskazuje, że może to nastąpić tylko na zasadzie odstępowania od ust. 2 i 3, które dotyczą ogólnie osób podejrzanych lub oskarżonych. Regulacje te odnoszą się więc do sytuacji innych niż udostępnienie akt sprawy w związku z pozbawieniem wolności w wyniku zatrzymania lub aresztowania. Dotyczą one więc w ogólności dostępu do akt sprawy w toku postępowania karnego. Przepisy dyrektywy nieprzypadkowo różnicują poziom ochrony w zależności od tego, czy mamy do czynienia po prostu z osobą „podejrzaną lub oskarżoną”, czy z „zatrzymaną lub aresztowaną”. W motywie 21 dyrektywy wyraźnie wskazano, że zawarte w poszczególnych przepisach odniesienia do osób podejrzanych lub oskarżonych, które zostały zatrzymane lub aresztowane, należy rozumieć jako odniesienia do każdej sytuacji, w której w toku postępowania karnego osoby podejrzane lub oskarżone zostają pozbawione wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. c EKPC, zgodnie z wykładnią dokonaną w orzecznictwie ETPCz. Nieprzypadkowo więc aplikuje się wyższy standard ochrony dla osób zatrzymanych lub aresztowanych – wymaga tego trudna sytuacja osób pozbawionych wolności, które muszą mieć możliwość efektywnej obrony w toku procedury *habeas corpus*<sup>18</sup>. Taką interpretację zakresu wyjątków określonych

<sup>18</sup> Podobną technikę legislacyjną zastosowano w art. 4 dyrektywy 2012/13/UE, który oprócz standardowych pouczeń przewidzianych w art. 3 przewiduje dodatkowe gwarancje, jeżeli osoba podejrzana lub oskarżona została zatrzymana lub aresztowana.

w art. 7 ust. 4 potwierdza również motyw 30 dyrektywy, w którym stwierdza się jednoznacznie, że „Dokumenty oraz, w stosownych przypadkach, zdjęcia, nagrania audio i wideo, które są konieczne do skutecznego zakwestionowania legalności zatrzymania lub aresztowania osób podejrzanych lub oskarżonych zgodnie z prawem krajowym, należy udostępnić osobom podejrzany lub oskarżonym lub ich obrońcom, najpóźniej przed skierowaniem do właściwego organu sądowego w celu oceny legalności zatrzymania lub aresztowania zgodnie z art. 5 ust. 4 EKPC, oraz w odpowiednim czasie, aby umożliwić skuteczne wykonywanie prawa do zakwestionowania legalności zatrzymania lub aresztowania”.

#### **BEZPOŚREDNIE STOSOWANIE DYREKTYWY 2012/13/UE JAKO ROZWIĄZANIE PROBLEMU Z REGULACJĄ ART. 250 § 2B K.P.K.**

Z dotychczasowych rozważań jasno więc wynika, że skutkiem wprowadzenia w 2016 r. przepisu art. 250 § 2b k.p.k. jest niewłaściwa implementacja dyrektywy 2012/13/UE. Stosowanie tego przepisu naruszać będzie też standard wypracowany w orzecznictwie strasburskim i może w przyszłości skutkować kolejnymi niekorzystnymi dla Polski rozstrzygnięciami ETPCz. Oczywiście optymistycznie można było zakładać, że przepis ten nie będzie nadużywany przez prokuratorów, niemniej jednak praktyka kolejny raz pokazuje, że w tym obszarze stosowanie wyjątkowych regulacji jest instrumentalnie rozciągane na stany faktyczne nijak do owej zakładanej wyjątkowości nieprzystające. Z taką sytuacją właśnie spotkał się Sąd Apelacyjny w Gdańsku podczas rozpoznawania w trybie art. 263 § 5 k.p.k. zażalenia obrońców na postanowienie

w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania. Okazało się mianowicie, że w przedmiotowej sprawie niemal całość materiału uzasadniającego tymczasowe aresztowanie stanowiły dowody niejawnie dla obrony, wyłączone do odrębnego zbioru na podstawie art. 250 § 2b k.p.k. Mając to na uwadze, Sąd apelacyjny przypomniał, że standard prawa do obrony gwarantowany przez Konstytucję RP i EKPC wymaga, aby obronie został zapewniony dostęp do tych wszystkich materiałów, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia stosowania tymczasowego aresztowania.

Przed wszystkim jednak w głosowanym postanowieniu przyjęto, że wobec niewłaściwej implementacji dyrektywy 2012/13/UE należy bezpośrednio zastosować odpowiednie przepisy dyrektywy. Takie rozwiązanie było już wcześniej postulowane przez niektórych przedstawicieli doktryny<sup>19</sup>, ale do tej pory judykatura nie zajęła w tej mierze tak jednoznacznego stanowiska.

Sąd apelacyjny, obszernie przywołując orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, przypomniał, że w sytuacji gdy nie jest możliwe dokonanie wykładni uregulowania krajowego w sposób zgodny z wymogami określonymi w prawie Unii, sąd krajowy zobowiązany jest zapewnić pełną ich skuteczność, w razie konieczności z własnej ini-

cyjatywy, nie stosując wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, bez konieczności żądania lub oczekiwania na uprzednie uchYLENIE tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym. Podkreślono następnie, że warunkiem bezpośredniego stosowania przepisu dyrektywy jest to, aby był on wystarczająco jasny, precyzyjny i bezwarunkowy. Przepis art. 7 ust 1 dyrektywy 2012/13/UE spełnia zaś te przesłanki, ma bowiem charakter bezwarunkowy oraz przewiduje precyzyjną regułę, z której wynika klarowne prawo obrony do uzyskania dostępu do materiałów postępowania przygotowawczego uzasadniających tymczasowe aresztowanie.

Konkluzja o konieczności niestosowania przepisów art. 156 § 5a k.p.k. w zw. z art. 249a § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwiają odmówienie obronie dostępu do akt sprawy w części obejmującej zeznania świadków, o których mowa w art. 250 § 2b k.p.k., nie budzi żadnych zastrzeżeń. Nieco większą trudność może natomiast stanowić udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, jak powinno wyglądać bezpośrednio stosowanie art. 7 dyrektywy 2012/13/UE przez sąd rozpatrujący wnioski o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Pierwszym rozwiązaniem, *prima facie* najbliższym treści przywołanego przepisu, jest udzielenie bezpośrednio przez sąd obronie dostępu do materiałów istotnych dla zakwestionowania zasadności i legalności tymczasowego aresztowania – skoro z dyrektywy wynika, że pozbawiony wolności podejrzany i jego obrońca mają do tego prawo. Rozwiązaniem alternatywnym jest zaś wzięcie pod uwagę przy rozstrzyganiu jedynie tych dowodów, do których dostęp ma obrona. Minusem tego drugiego rozwiązania jest niewątpli-

<sup>19</sup> J. Skorupka, *Dostęp do „akt aresztowych”...*, s. 137, M. Fingas, *O konieczności poszerzenia...*, s. 57. W piśmiennictwie przyjmuje się, że dyrektywa wywołuje skutki bezpośrednie w przypadku złej transpozycji lub jej braku, ale dopiero po upływie okresu transpozycji i jeśli postanowienie dyrektywy nadaje się do wywołania takiego skutku, tzn. zobowiązanie państwa jest bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne – zob. A. Wyrozumska (w:) J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 293–295 wraz z cytowanym tam orzecznictwem.

wie to, że treść utajnionych dowodów może faktycznie świadczyć o potrzebie korzystania z izolacyjnego środka zapobiegawczego. Jednocześnie będzie ono o tyle korzystne dla obrony, że niejednokrotnie udostępnienie utajnionych wcześniej materiałów obronie samo w sobie nie miałoby istotnego wpływu na zastosowanie lub przedłużenie tego środka. W głosowanym orzeczeniu przyjęto jednak pierwszy wariant, kierując się tym, że to prokurator jako organ, który prowadzi lub nadzoruje postępowanie przygotowawcze i w związku z tym ma pełne rozeznanie co do celów tego konkretnego postępowania, powinien co do zasady decydować o tym, jakie dowody mogą zostać udostępnione obronie. Sąd apelacyjny uznał, że pochopne ujawnienie określonych materiałów może bowiem zniweczyć efekty planowanych przez prokuratora czynności śledztwa, jak również spowodować zagrożenie dla bezpieczeństwa świadków, o których mowa w art. 250 § 2b k.p.k. oraz ich osób najbliższych. Świadkowie ci nie powinni być zaskakiwani nagłą zmianą decyzji ich dotyczącej, a organ prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien mieć możliwość podjęcia kroków mających na celu zapewnienie w inny sposób bezpieczeństwa tym świadkom.

Podzielając powyższe argumenty, warto zwrócić dodatkowo uwagę, że w sytuacji, gdy faktycznie w konkretnej sprawie istnieją wymienione w art. 250 § 2b k.p.k. obawy, a więc „uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia albo wolności świadka lub osoby dla niego najbliższej”, wówczas ze względu na jednoczesne spełnienie przesłanek określonych w art. 184 k.p.k. prokurator powinien na podstawie art. 184 k.p.k. wydać postanowienie o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka,

w tym danych osobowych, jeżeli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Przesłanki obu przepisów są niemal identyczne – w przepisie art. 250 § 2b k.p.k. pomija się jedynie obawy związane z mieniem w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej. Ujawnienie w incydentalnym postępowaniu aresztowym tych danych obrońcom oraz podejrzanemu przekreślałoby więc późniejszą możliwość skorzystania z instytucji świadka *incognito*. Wskazane podobieństwo pomiędzy przesłankami stosowania przepisów art. 250 § 2b k.p.k. oraz art. 184 k.p.k. mogłoby zresztą skłaniać do rozważenia, czy ten pierwszy przepis mógłby być samodzielnie stosowany po przejściu sprawy z etapu postępowania przygotowawczego do postępowania jurysdykcyjnego. Możliwość taką należałoby jednak wykluczyć. Przepis art. 250 § 2b k.p.k. należy do unormowań dotyczących wyłącznie trybu stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym. W przepisie tym mowa jest o wniosku, o którym mowa w § 2a, a więc wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym – po wniesieniu aktu oskarżenia tymczasowe aresztowanie stosuje sąd bez potrzeby składania jakiegokolwiek wniosku w tym zakresie przez oskarżyciela publicznego. Ponadto § 2b mówi wyraźnie o przekazywaniu sądowi wyodrębnionego zbioru dokumentów zawierającego dowody z zeznań świadka, co w postępowaniu sądowym było bezprzedmiotowe z uwagi na wcześniejsze przekazanie wraz z aktem oskarżenia całych akt postępowania przygotowawczego. Przepis ten powiązany jest więc z dostępem do akt, który w postępowaniu jurysdykcyjnym nie podlega już ograniczeniom innym niż rygory wynikające z przeglądania akt objętych klauzulą

tajności „tajne” lub „ściśle tajne” (art. 156 § 4 k.p.k.) lub zapoznawania się z protokołem przesłuchania świadka *incognito* (art. 184 § 2 k.p.k.). W kontekście tego ostatniego unormowania należy zresztą zwrócić uwagę, że – w przeciwieństwie do art. 250 § 2b k.p.k. – reguluje on kompleksowo, niezależnie od etapu postępowania karnego, problematykę ochrony świadka, sposobu jego przesłuchania i dostępu obrony do protokołu jego zeznań. Z tej perspektywy można wręcz powiedzieć, że przepis art. 250 § 2b k.p.k. przewiduje dla świadka pozorną ochronę, skoro i tak dla jej urealnienia niezbędne będzie przed przekazaniem sprawy do sądu wydanie postanowienia, o którym mowa jest w art. 184 § 1 k.p.k.<sup>20</sup>

### JAKIE DZIAŁANIA POWINIEN PODJĄĆ OBROŃCA W PRZYPADKU UTAJNIENIA CZĘŚCI MATERIAŁU DOWODOWEGO NA PODSTAWIE PRZEPISU ART. 250 § 2B K.P.K.?

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że przepis art. 250 § 2b k.p.k. znacznie ogranicza prawo do obrony podejrzanego, nie przewidując przy tym możliwości zażalenia decyzji prokuratora o przekazaniu sądowi zeznań świadka w wyodrębnionym zbiorze dokumentów, których nie udostępnia się podejrzanemu i jego obrońcy. Jest to o tyle niekonsekwentne, że w podobnym przypadku, za jaki uznać należy wydanie postanowienia o nadaniu statusu świadka *incognito*, ustawodawca przewidział możliwość złożenia zażalenia (art. 184 § 5 k.p.k.). Tymczasem instytucja świadka anonimowego przewiduje mniej dotkliwe ograniczenie prawa do obrony niż regulacja art. 250 § 2b

k.p.k. Unormowania chroniące świadka *incognito* reglamentują jedynie sposób zapoznania się przez obronę z protokołem zeznań świadka anonimowego oraz obligują organy prowadzące postępowanie do przeprowadzenia przesłuchania (z udziałem oskarżonego i jego obrońcy) w taki sposób, aby uniemożliwić ujawnienie okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka. Obrona zna jednak treść złożonych zeznań i może brać udział w przesłuchaniu świadka.

W przypadku zastosowania przepisu art. 250 § 2b k.p.k. obrońca otrzyma z reguły zarządzenie o udostępnieniu akt głównych z wyłączeniem akt stanowiących materiały wyłączone na podstawie przywołanego przepisu. Z uwagi na częściową odmowę udostępnienia akt obrońca powinien oczywiście zdecydować się na złożenie zażalenia na przedmiotowe zarządzenie w oparciu o art. 159 k.p.k. i kwestionować podstawy zastosowania tego przepisu. W uzasadnieniu głosowanego postanowienia Sąd apelacyjny trafnie zwrócił uwagę, że uzasadnienie decyzji prokuratora o wyłączeniu z akt sprawy materiałów na podstawie art. 250 § 2b k.p.k. nie może sprowadzać się do stwierdzenia, że w toku postępowania przygotowawczego ujawnione zostały okoliczności świadczące o istnieniu obaw wymienionych w tym przepisie. Niezbędne jest wskazanie konkretnych okoliczności faktycznych potwierdzających, z których wynikałby wniosek, że spełniona jest przesłanka określona w art. 250 § 2b k.p.k. W pełni należy podzielić też wniosek, że przesłanki tego przepisu z pewnością nie są spełnione w sytuacji, gdy świadek jedynie wyraża swoją obawę przed podejrzanym, nie wskazując, z czego miałaby ona wynikać.

Pojawia się natomiast pytanie, czy podniesienie podobnych zarzutów ma sens w postępowaniu w przedmiocie zastosowania

<sup>20</sup> Por. M. Prusek, *Utajnienie zeznań świadka w procesie karnym a realizacja konstytucyjnej zasady proporcjonalności*, „Palestra” 2017/7–8, s. 32.

wania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, skoro można sformułować dalej idący wniosek – że sąd powinien odmówić zastosowania przepisu art. 250 § 2b k.p.k. z uwagi na sprzeczność z przepisem art. 7 dyrektywy 2012/13/UE. W pierwszej kolejności rekomendować więc należy, aby w trakcie posiedzeń sądowych obrońca zwrócił uwagę sądu, że w zaistniałej sytuacji należy odstąpić od stosowania tego unormowania i bezpośrednio zastosować przepis art. 7 ust. 1 dyrektywy 2012/13, co w praktyce powinno oznaczać, że podstawę orzeczenia mogą stanowić wyłącznie ustalenia poczynione na podstawie dowo-

dów jawnych dla obrony. W przypadku zaś składania zażalenia na postanowienie o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania rekomendować należy podniesienie nie tylko zarzutów opartych o tradycyjne w takich sytuacjach przyczyny odwoławcze, ale również zarzutu obrazu przepisu postępowania, tj. art. 7 ust. 1 dyrektywy 2012/13/UE, który wobec niewłaściwej implementacji znajduje bezpośrednie zastosowanie, z jednoczesnym wskazaniem na wynikającą z tego przepisu niedopuszczalność poczynienia ustaleń na podstawie materiału utajnionego przed obroną.

#### ABSTRACT

**dr Maciej Fingas**

The author is an advocate and postdoctoral researcher at the University of Gdansk.

#### **Direct application of Directive 2012/13 in the field of defence access to case files in criminal proceedings – commentary to the decision of the Court of Appeal in Gdansk of 8.04.2020 (II AKz 207/20)**

*The decision of the Court of Appeal in Gdansk with commentaries is particularly noteworthy, as it stipulates that the provisions of Article 156(5a) of the Code of Criminal Procedure read with Article 249a(1) of the Code of Criminal Procedure – to the extent that they allow for a refusal to grant the defence counsel access to the case file in the part covering the testimony of witnesses referred to in Article 250(2b) of the Code of Criminal Procedure where such testimony constitutes the basis for the application of pre-trial detention and is essential for the possibility of effectively challenging the legality and legitimacy of that decision – constitute a disproportionate restriction of the constitutional right of defence. An important conclusion was made that in such a situation it is necessary to derogate from the cited provisions of the Code of Criminal Procedure and directly apply the provision of Article 7(1) of Directive 2012/13.*

**Keywords:** *criminal proceedings, right to defence, access do case files, directive 2012/13*

**dr Maciej Fingas**

ORCID: 0000-0001-5248-2900; e-mail: maciej.fingas@prawo.ug.edu.pl

Autor jest adwokatem, adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Procesowego i Kryminalistyki na Uniwersytecie Gdańskim.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Fingas Maciej**, *O konieczności poszerzenia zakresu kontroli zażalenkowej nad niektórymi decyzjami dotyczącymi praw oskarżonego – wybrane problemy implementacji unijnych dyrektyw w polskim procesie karnym*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2018/1, s. 47–62
- Hermeliński Wojciech, Nita Barbara**, *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją kodeksu postępowania karnego z 2016 r.*, „Palestra” 2016/9, s. 12–25
- Hofmański Piotr**, *Gwarancje art. 5 i art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w znowelizowanym polskim procesie karnym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014/1, s. 32–39
- 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, s. 89–113
- Kardas Piotr**, *Uprawnienia obrony do wglądu w akta postępowania przygotowawczego w toku procedury habeas corpus. Rzecz o obstrukcji organów wymiaru sprawiedliwości*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009/3, s. 149–168
- Kryczka Piotr, Smarzewski Marek**, *Efektywność prawa do obrony podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym (dostęp do akt po złożeniu wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania)*, „Państwo i Prawo” 2018/4, s. 88–99
- Nita Barbara, Świątłowski Andrzej**, *Podstawa dowodowa tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2013/2, s. 87–101
- Pachowicz Zdzisław** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016
- Prusek Michał**, *Utajnienie zeznań świadka w procesie karnym a realizacja konstytucyjnej zasady proporcjonalności*, „Palestra” 2017/7–8, s. 29–36
- Sakowicz Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016
- Skorupka Jerzy**, *Dostęp do „akt aresztowych” w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22.05.2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym oraz prawa polskiego*, „Ius Novum” 2017/2, s. 126–139
- Skorupka Jerzy** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, t. 1
- Skorupka Jerzy**, *Udostępnienie akt sprawy podejrzanemu*, „Prokuratura i Prawo” 2007/5, s. 65–74
- Steinborn Sławomir**, *Dostęp obrony do akt postępowania przygotowawczego*

w związku z procedurą *habeas corpus* – standard strasburski i jego realizacja w polskim procesie karnym (w:) *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013

**Tęcza-Paciorek Anna Marta, Wróblewski Krzysztof**, *Dostęp podejrzanego do akt postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2010/5, s. 68–79

**Wąsek-Wiaderek Małgorzata**, *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym – standard europejski a prawo polskie*, „Palestra” 2003/3–4, s. 55–71

**Wiliński Paweł**, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006/11, s. 74–85

**Wróblewski Krzysztof, Tęcza-Paciorek Anna Marta**, *Dostęp podejrzanego do akt postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016/3, s. 41–57

**Wyrozumska Anna** (w:) J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2015

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY STRONA POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO MOŻE SIĘ DOMAGAĆ OD ORGANU SPORZĄDZENIA NIEUWIERZYTELNIONYCH KOPII DOKUMENTACJI ZGROMADZONEJ W AKTACH SPRAWY?**

Uprawnienie stron postępowania administracyjnego do wglądu w akta sprawy zostało uregulowane w dyspozycjach zawartych w art. 73 Kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z literalnym ich brzmieniem uczestnik sprawy administracyjnej może – prócz samego wglądu w jej akta – sporządzać z nich notatki, kopie lub odpisy. Ma także prawo domagać się uwierzytelnienia odpisów bądź kopii akt, jak również sporządzenia uwierzytelnionych odpisów lub kopii – jednakże to ostatnie uprawnienie jest przez ustawodawcę ograniczone „ważnym interesem strony”, to zaś pojęcie bywa dosyć dowolnie interpretowane w konkretnych postępowaniach. Kodeks postępowania administracyjnego nie odpowiada natomiast wprost na pytanie, czy strona może skutecznie wnioskować o wydanie jej niewierzytelnionych kopii dokumentacji.

W Ordynacji podatkowej wprowadzono – poprzez nowelizację art. 178 obowiązującą od 1.01.2016 r. – przepis wprost przyznający stronom postępowań toczących się w jej trybach możliwość uzyskiwania kopii z akt. Regulacja zawarta w Ordynacji podatkowej zawiera brzmienie w porównaniu z Kodeksem postępowania administracyjnego o wiele nowocześniejsze również dzięki temu, że wyraźnie sprecyzowano w niej, iż strona ma prawo sporządzania kopii przy wykorzystaniu własnych przenośnych urządzeń. Zatem obywatel dysponujący stosownym sprzętem i umiejętnościami może sam zaspokoić potrzebę sporządzenia na prywatny użytek kopii (w formie fotografii czy nawet skanów albo kserokopii wykonanych za pomocą zminiaturyzowanej aparatury); natomiast uczestnik sprawy rozstrzyganej na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej, który



takimi możliwościami nie dysponuje (na przykład z racji podeszłego wieku lub niepełnosprawności), bez żadnych wątpliwości ma prawo zażądać, aby urzędnicy sporządzili dlań i przekazali mu kserokopie wskazanych przezeń fragmentów dokumentacji.

Ustawodawca nie zdecydował się na podobne uwspółcześnienie brzmienia zapisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Istotną zmianę w kwestii dostępu do akt wprowadzono w Kodeksie z dniem 11.04.2011 r., gdy w art. 73 § 1 dodano normę, wedle której uprawnienie do wglądu w akta, sporządzania z nich notatek i odpisów – trwa nadal po zakończeniu postępowania (podobna regulacja znajduje się w art. 278 § 1 Ordynacji podatkowej). Znaczenie tej normy jest nie do przecenienia, zważywszy, że wcześniej zdarzały się odmowy udzielenia dostępu do akt w sytuacjach, gdy chodziło na przykład o wszczęcie procedury zmierzającej do stwierdzenia nieważności ostatecznej decyzji.

Warto również odnotować skutek jednej z najnowszych nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego, który polega na tym że od 4.05.2019 r. obowiązuje przepis chroniący – przy udostępnianiu akt stronom – dane osobowe źródeł, z których administracja publiczna czerpała informacje o zdarzeniach, które stały się podstawą wszczęcia procedur w trybie skarg uregulowanych w Dziale VIII Kodeksu.

Jednak wyeliminowanie wątpliwości praktyki i orzecznictwa płynących z braku przyznania uczestnikom postępowań toczących się na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego możliwości żądania, by organ wykonał dla nich i przekazał kopie dokumentacji sprawy – zostało pozostawione przez prawodawcę judykaturze. O tym, jak dolegliwa może się okazać odmowa organu uwzględnienia tego rodzaju wniosku, przekonał się każdy, kto był na przykład stroną sprawy o ustalenie wysokości odszkodowania za wywłaszczony grunt, w której należało się szczegółowo ustosunkować do treści obszernych operatów szacunkowych.

Łukę ustawową wypełniła teza uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8.10.2018 r., zapadła w wyniku wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich pod sygnaturą I OPS1/18 – w brzmieniu: „W ramach udostępnienia akt stronie na podstawie art. 73 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego mieści się sporządzenie przez organ, w sposób wynikający z jego możliwości technicznych i organizacyjnych, na wniosek strony, kopii dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy”. W uzasadnieniu uchwały wyraźnie stwierdzono, że biorąc pod uwagę uregulowania Ordynacji podatkowej, ale również regulacje analogicznych kwestii zawarte w procedurze cywilnej i karnej – należy z systemu prawa zrekonstruować istnienie normy, która nakazuje organom administracji zastosowanie się do żądania strony wykonania na jej prywatny użytek niuwierzytelionych kopii akt również wtedy, gdy postępowanie toczy się w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

Rzecznik Praw Obywatelskich odwołał się w swym wniosku do potrzeby zapewnienia realizacji prawa zawarowanego artykułem 51 ust. 3 Konstytucji RP i argument ten zyskał uznanie rozszerzonego składu orzekającego w ramach Izby Ogólnoadministracyjnej NSA. Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił ponadto uwagę na przepisy zawarte w artykule 32 i artykule 2 Konstytucji RP.

W motywach uchwały odnotowano dotychczasowe rozbieżności orzecznictwa sądów administracyjnych w przedmiotowej kwestii, a także niespójność Kodeksu

postępowania administracyjnego z analogicznymi uregulowaniami obecnymi w innych procedurach. Stwierdzono zarazem, że brak zmiany w tym kierunku ustawowego unormowania art. 73 § 1 k.p.a. nie musi być automatycznie odczytywany jako wola ustawodawcy do różnicowania omawianej instytucji w różnych procedurach, z konsekwencją ograniczenia uprawnień strony ogólnego postępowania administracyjnego.

Zwrócono również uwagę na to, że w pojedynczych przypadkach żądanie strony może spotykać się z odmową, jeżeli w konkretnej sytuacji jest ono równoznaczne z oczywistym i świadomym nadużyciem prawa.

Uchwała, z punktu widzenia praktyki niezmiernie przydatna, spotyka się w literaturze z rozbieżnymi ocenami. Jak się jednak wydaje, zasługuje ona na pełną aprobatę dlatego, że przywraca konstytucyjną zasadę równości obywateli w ich traktowaniu przez władzę publiczną. Zwłaszcza że – gdyby nie rekonstrukcja brakującej regulacji dokonana przez NSA – równoległe istnienie w procedurze administracyjnej możliwości uzyskiwania dostępu do treści akt poprzez system teleinformatyczny jeszcze mocniej pogłębiałoby nieuzasadnione różnice w faktycznej możliwości realizacji praw przez poszczególne podmioty.

**Ewa Stawicka**

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie).

# Gawędy adwokata bibliofila

*Andrzej Tomaszek*

## NIEDOLE CNOTY PO POLSKU – OPOWIEŚĆ BEZ SZCZĘŚLIWEGO ZAKOŃCZENIA

„...urodziła się 14 marca 1993 r. (...). Pochodziła z patologicznej, dysfunkcyjnej rodziny; oboje rodzice nadużywali alkoholu, a w domu była stosowana przemoc fizyczna. (...) uczyła się raczej słabo, ale nie miała problemów z promocją do kolejnej klasy i nie sprawiała problemów wychowawczych. Na lekcji katechezy poznała R.B., który próbował się do niej zbliżyć pod pretekstem udzielenia pomocy w trudnej sytuacji rodzinnej. Zdołał do niej numer telefonu od koleżanki. Przesyłał jej też kartki pocztowe, jedną, z wycieczki, podpisując się: «ksiądz R.», w której zapewniał o pamięci i modlitwie, a drugą z «gorącymi pozdrowieniami z rekolekcji kapłańskich w C.», podpisując ją: «ks. R.». Pisał, że powódka nie musi się go obawiać. W szkole inicjował z nią rozmowy i deklarował, że chce jej pomóc. W ten sposób zdobył jej zaufanie. W czerwcu 2006 r. R.B. zaprosił ją na plebanię (...), zaoferował jej pomoc w matematyce. Wtedy

po raz pierwszy pocałował ją i włożył rękę pod bluzkę. Podczas drugiego spotkania na plebanii, dotykał jej piersi (po zdjęciu bluzki) oraz krocza. Pytał, czy sprawia jej to przyjemność. Dziewczynka nie rozumiała co się dzieje, czuła się strasznie, bała się, dotyk nie sprawiał jej przyjemności. Nie chciała, by ksiądz w taki sposób się zachowywał, ale nie oponowała. Myślała, że tak musi być. W księdzu widziała swojego bliskiego przyjaciela. Ze spotkań z księdzem nie zwierzała się nikomu. Podczas jednej z tych wizyt na plebanii (...) była widziana przez proboszcza, któremu R.B. wytłumaczył, że pomaga małej w nauce. Te wyjaśnienia proboszcz uznał za wystarczające, choć był to pierwszy przypadek, gdy wikariusz udzielał dziecku korepetycji na terenie kościoła. (...) W okresie wakacji w 2006 r. (...) uczestniczyła w zorganizowanym przez R.B. wyjeździe na rekolekcje do M. W sierpniu 2006 r. (...) z jego inicjatywy dołączyła do

pieszej pielgrzymki do C. Wcześniej skontaktował się z jej matką deklarując, że będzie się małoletnią opiekował; zapewnienie to skłoniło matkę do wyrażenia zgody. W czasie pielgrzymki ksiądz spał obok (...) i próbował zainicjować zbliżenie, ale ona nie pozwoliła”.

To nie jest cytat z libertyńskich przypowieści, choć łatwo o skojarzenie z twórczością markiza de Sade – *Justyna czyli niedole cnoty* czy *120 dni Sodomy czyli szkoła libertynizmu*. To fragment uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 31.03.2020 r. (II CSK 124/19), OSP 2020/10/79. Czytamy w nim dalej:

„Po koniec sierpnia 2006 r. ksiądz B. kilka razy zabierał powódkę do lekarzy w S. w związku z jej problemami astmatycznymi i podczas jednego z takich wyjazdów nocowała na plebanii w jego pokoju. Doszło wówczas do różnych czynności seksualnych księdza wobec powódki.

Po kilku rozmowach z rodzicami powódki i wyrażeniu przez nich zgody R.B. załatwił jej miejsce w gimnazjum katolickim w S. i zwolnienie z opłaty za przyjęcie. Po przyjeździe do S., jeszcze przed rozpoczęciem roku szkolnego, przez krótki czas, powódka przebywała w (...) Domu Zakonnym w S., nocując w pokoju księdza R.B., pomimo że były tam pokoje dla gości. Mogła swobodnie poruszać się po budynku, spożywała posiłki z innymi księżmi. W tym czasie dochodziło w pokoju księdza R.B. do kolejnych nadużyć seksualnych wobec powódki.

We wrześniu 2006 r., w związku ze skargami powódki na bóle podbrzusza, R.B. zabrał ją do znajomej ginekolog. Ksiądz wyjaśnił lekarce, że powódka pochodzi z patologicznej rodziny z problemem alkoholowym, a on jej pomaga. Następnie załatwił konsultację psychologiczną w Ośrod-

ku Promocji i Wspierania Rodziny, którym kierowała psycholog M.M. oraz poprosił ją, by przez dwa tygodnie powódka mogła u niej mieszkać. Pani psycholog nie знаła księdza B., ale wraz z mężem była zaangażowana w życie kościoła, znała księży (...) i zgodziła się na pobyt powódki w jej mieszkaniu. Ksiądz odwiedzał powódkę w tym mieszkaniu, a w weekendy zabierał ją do swojego pokoju na plebanii i także wówczas dochodziło do kontaktów seksualnych. Pobyt powódki u pani psycholog przedłużył się do trzech tygodni, po czym ksiądz załatwił jej miejsce w Domu Zgromadzenia Sióstr (...) w S., w którym mieszkała do końca 2006 r. Odwiedzał tam małoletnią i zamykał się z nią w pokoju, a także utrzymywał z nią kontakty sms'owe. Zdarzało się, że w weekendy zabierał powódkę do swojego pokoju na plebanii. W tym czasie powódka została przeniesiona do gimnazjum S. w S.

Początkowo wizyty powódki w budynku siedziby (...) Domu Zakonnego były jawne, przy czym przełożony J.S. widział powódkę tylko raz. R.B. tłumaczył mu, że dziewczynka pochodzi z patologicznej rodziny i on jej pomaga. Przełożony akceptował wsparcie dla potrzebującej osoby. Z biegiem czasu obecność powódki w (...) Domu Zakonnym zaczęła być przez księdza B. ukrywana. Powódka przyjeżdżała w nocy, nie opuszczała pokoju księdza i była zamykana na klucz.

Na początku 2007 r. ksiądz przeniósł powódkę do dwupokojowego mieszkania jego matki w S., w którym wielokrotnie ją odwiedzał, także w weekendy i w nocy. Podczas tych wizyt prawie za każdym razem dochodziło do zbliżeń, przy czym były to różne formy obcowania płciowego, w tym także pełne stosunki. Ksiądz nie zważał na odczuwany i wyraźnie sy-

gnalizowany przez powódkę ból. Gdy nie chciała z nim współżyć, groził że odwiezie ją do domu, do rodziców alkoholików, oraz że ujawni wszystkim ich relację i oskarży ją o prowokowanie go do tego rodzaju zachowań, a w jej wersję nikt nie uwierzy. Zdarzało się też, że krzyczał na nią, szarpał i uderzał, zwłaszcza gdy późno wracała ze szkoły. Ksiądz przejął nad życiem powódki całkowitą kontrolę, decydował o wszystkich jej sprawach, zabraniał zawierania znajomości koleżeńskich i nadzorował wszystkie jej poczynania. Powódka była na jego utrzymaniu, bowiem rodzice, ze względu na sytuację materialną, dawali jej drobne pieniądze i to tylko sporadycznie. Kontakty powódki z rodziną były rzadkie; matka odwiedziła ją w S. jeden lub dwa razy, zaś nieliczne wizyty w domu rodzinnym odbywały się w obecności księdza, który ją przywoził i odwoził. (...)

Powódka wyjeżdżała wspólnie z księdzem B. zarówno służbowo np. do K., L., C., jak i prywatnie do P. oraz K. Za każdym razem dzielili jeden pokój w domu pielgrzymy lub w hotelu. R.B. nie ukrywał swojej profesji przed osobami trzecimi i zawsze miał na sobie sutannę albo kolo-ratkę.

Ksiądz wymuszał na powódce praktyki religijne: modlitwę, klęczenie i chodzenie do kaplicy. Podczas pobytu w C. zażądał, aby wyspowiadała się i powiedziała spowiednikowi to, co on jej napisał na kartce. Ksiądz w konfesjonale nie dał jej rozgrzeszenia i był oburzony takim wyznaniem, powodując że powódka miała jeszcze większe poczucie winy. Zabrał ją także do egzorcysty, który po odprawieniu rytuału, ułożył ją i księdza B. w jednym pokoju.

Po pewnym czasie ksiądz zauważył, że powódka przytyła. Kazał jej zrobić test

ciążowy, ale wyniku jej nie pokazał. Następnie zabrał ją do ginekologa. Powódka jest przekonana, że wówczas została dokonana aborcja, gdyż po wizycie bardzo się źle czuła i była obolała.

Z biegiem czasu małaletnia zaczęła się coraz bardziej bać księdza, płakała po jego wizytach, które były dla niej wyczerpujące psychicznie i fizycznie. Nie sypiała po nocach, była rozdrażniona. Miała myśli samobójcze. Podjęła nieudolną próbę samobójczą przez podcięcie żył, ale rany nie zagrażały jej życiu.

Ksiądz załatwił powódce korepetycje z matematyki, które prowadziła jego znajoma z pielgrzymek religijnych. Powódka próbowała się do niej zbliżyć, mówiła o swojej sytuacji rodzinnej, wysyłała liczne sms'y oraz opowiadała jej różne historie, których prawdziwość budziła u nauczycielki uzasadnione wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistością.

Z powodu kłopotów w nauce powódkę przeniesiono do szkoły w B. (był to warunek zaliczenia klasy w gimnazjum w S.). Po powrocie do domu rodzinnego nie utrzymywała z księdzem kontaktów osobistych, ale wymieniali sms'y o treści erotycznej, w których ksiądz nawiązywał do wcześniejszych doświadczeń np. zaszytych w czasie ich wspólnego pobytu w L., pisał o swoich pragnieniach, planach na spotkanie.

W miejscowej świetlicy środowiskowej, powódka poznała nauczycielkę M.Z. Pisała do niej bardzo długie listy, w których przedstawiała swój stan emocjonalny. Po pewnym czasie opowiedziała jej o nadużyciach seksualnych księdza. Powódka miała też kontakt z inną pedagog szkolną, której mówiła, że nie jest akceptowana w klasie i najlepiej byłoby, gdyby popełniła samobójstwo. Swoimi przeżyciami dzie-

liła się z nauczycielem w-f. Ostatecznie dyrektorka Zespołu Szkół w B., pismem z dnia 13 maja 2008 r., zawiadomiła policję o podejrzeniu popełnienia przestępstwa seksualnego wykorzystania nieletniej”.

Do akcji wkroczyły organy Państwa Polskiego. Przeciwko księdzu R.B. wszczęto postępowanie karne, w którym ofiara praktycznie nie uczestniczyła. I co było dalej?

„Stan psychiczny powódki w toku postępowania karnego pogarszał się – czytamy w wyroku SN. – W tym okresie była trzykrotnie hospitalizowana na Oddziale Psychiatrii Dziecięcej i Młodzieżowej w Szpitalu S. Pierwszy pobyt miał miejsce od 23 lutego do 23 lipca 2009 r. (w związku z próbą samobójczą; powódka chciała wyskoczyć z okna w domu dziecka), drugi, od 29 lipca do 17 sierpnia 2009 r., a następny od 20 kwietnia do 15 czerwca 2010 r. Wówczas rozpoznano u niej zespół depresyjny z objawami psychotycznymi oraz zespół stresu pourazowego. Miała problemy ze snem, trudności z koncentracją, nękały ją koszmary senne, myśli samobójcze oraz towarzyszyły skłonności autoagresywne (po samookaleczeniach wymagała interwencji chirurgicznej). Z powodu częstych zachowań autoagresywnych (np. uderzanie głową o ścianę), wypowiedianych myśli i ujawniania tendencji samobójczych, stosowano wobec niej przymus bezpośredni w postaci pasów bezpieczeństwa, a także była poddawana intensywnej farmakoterapii i psychoterapii indywidualnej. W czasie odbywających się na terenie szpitala mszy chowała się pod łóżko. Po otrzymaniu wezwania na rozprawę zareagowała obniżeniem nastroju, płaczem, napięciem i lękiem. Obawiała się spotkania ze sprawcą. Dla opiekującej się powódką w szpitalu psycholog, był to, ze względu

na rozmiar cierpień dziewczynki, najcięższy przypadek w jej 30-letniej karierze zawodowej. W konsekwencji, powódka, ze względu na ryzyko nasilenia się objawów stresu pourazowego, nie była w stanie brać udziału w postępowaniu karnym w charakterze świadka”.

Ksiądz R.B. został oskarżony i skazany. Pierwszy wyrok sądu rejonowego został uchylony. „Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 19.03.2010 r. uznał R.B. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, tak jak w pierwszym wyroku i wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzekł wobec niego zakaz wykonywania zawodów związanych z nauczaniem małoletnich na okres 4 lat. Po rozpoznaniu apelacji obrońców księdza, Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z 23.07.2010 r. zmienił wyrok sądu rejonowego w ten sposób, że z opisu zarzucanego sprawcy czynu wyeliminował zachowanie polegające na nadużyciu zaufania wynikającego z pełnionej funkcji kapłana katolickiego i w konsekwencji obniżył karę pozbawienia wolności do lat 4, a w pozostałym zakresie utrzymał w mocy wyrok sądu rejonowego. W uzasadnieniu sąd odwoławczy stwierdził, że przyjęcie przez sąd pierwszej instancji nadużycia zaufania zostało oparte jedynie na tym, że oskarżony był księdzem i nauczycielem pokrzywdzonej, ale to nie dawało podstaw do przyjęcia, iż oskarżony przez cały czas trwania jego intymnych kontaktów z pokrzywdzoną wykorzystywał jej zaufanie. W ocenie sądu drugiej instancji dla poczynienia w tej materii ustaleń pomocne byłoby dodatkowe przesłuchanie pokrzywdzonej, ale z uwagi na przeciwwskazania, wynikające z opinii psychologicznej do przeprowadzenia takiego dowodu, nie było możliwe pozyskanie danych

potrzebnych do stanowczego rozstrzygnięcia tej kwestii i w efekcie należało zastosować zasadę domniemania niewinności”.

Z uzasadnienia wyroku SN dowiadujemy się o dalszych losach ofiary:

„Społeczność lokalna nie uwierzyła w winę księdza, natomiast powódka była obwiniana za relację z duchownym i ujawnienie jej organom ścigania. W dniu 30.10.2010 r. powódka po raz czwarty trafiła do szpitala psychiatrycznego w związku z kolejnym samookaleczeniem i myślami samobójczymi. Przebywała tam do 29.11.2010 r.

Orzeczeniem z 12.10.2009 r. ustalono u powódki czasowo umiarkowany stopień niepełnosprawności z powodu dolegliwości natury psychicznej, istniejącej od 23.02.2009 r. Orzeczeniem lekarza orzecznika ZUS z 5.05.2011 r. ustalono całkowitą niezdolność powódki do pracy do dnia 31.05.2013 r. i stwierdzono, że niezdolność ta pozostaje w związku z naruszeniem sprawności organizmu powstałym przed ukończeniem 18 roku życia. Z tej przyczyny została przyznana jej renta socjalna w kwocie 540,62 zł miesięcznie.

Po uzyskaniu pełnoletniości powódka nie mogła korzystać z terapii w ramach NFZ, zaś ze względów finansowych nie była w stanie opłacić prywatnego terapeuty. Przed wszczęciem niniejszej sprawy skontaktowała się z Fundacją «(...)» i anonimowy darczyńca podjął się finansowania jej terapii. Od lutego 2016 r. uczestniczyła w terapii dwa razy w tygodniu z odpłatnością po 100 zł za spotkanie, a od marca 2017 r. została objęta pomocą psychologa – terapeuty, z którym

spotyka się 4–5 razy w miesiącu. Odpłatność za jedną wizytę wynosi 150 zł”.

Zapewne wspierana przez dobrych ludzi dziewczyna złożyła pozew o zadośćuczynienie i rentę przeciwko zwierzchnikom księdza R.B. – Towarzystwu (...) z siedzibą w P. i Domowi Zakonnemu Towarzystwa (...) w S. na podstawie art. 430 k.c. Pozwani bronili się m.in. twierdząc, że zwierzchnicy nie odpowiadają, gdyż ksiądz dopuszczał się swoich czynów nie przy wykonywaniu powierzonej czynności, ale tylko przy ich sposobności. Proces cywilny wygrała, a Sąd Najwyższy po rozpoznaniu skargi kasacyjnej pozwanych szeroko uzasadnił cywilną odpowiedzialność zwierzchników księdza R.B. Opisując aktualny stan powódki w 2020 roku, SN stwierdził:

„Powódka legitymuje się wykształceniem gimnazjalnym. Nie utrzymuje relacji towarzyskich, jest samotnikiem. Po traumatycznych przeżyciach z księdzem nie nawiązała związku z mężczyzną i nie podjęła współżycia fizycznego. Nie chodzi do kościoła, zaś widok księdza budzi w niej lęk. Wcześniej, podobnie jak cała rodzina, była osobą głęboko wierzącą, uczęszczała do kościoła, modliła się. Nie widzi dla siebie żadnych perspektyw zarówno w życiu osobistym, jak i zawodowym. Uważa swe dzieciństwo za stracone, a życie spostrzega jako wegetację. Przejawia też cechy niedojrzałości osobowościowej, ma nieprawidłowo wykształconą emocjonalność oraz cechy osobowości chwiejnej emocjonalnie typu borderline”.

Dzisiaj (może już były) ksiądz R.B. cieszy się zapewne wolnością. Jego ofiara pozostanie zniewolona do końca swego życia.

### Andrzej Tomaszek

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie).

**Pojęcia kluczowe:** niezawisłość sędziego, niezależność, przewinienie dyscyplinarne, odpowiedzialność dyscyplinarna, niezawisłość rzecznika dyscyplinarnego, Konstytucja, trójpodział władzy, wymiar sprawiedliwości

## Recenzje

Jacek Giezek

### REFLEKSJE NA KANWIE MONOGRAFII PIOTRA KARDASA *DYSCYPLINOWANIE SĘDZIÓW. MODEL ODPOWIEDZIALNOŚCI DYSCYPLINARNEJ A ZAGROŻENIA DLA SĘDZIOWSKIEJ NIEZAWISŁOŚCI* – ARTYKUŁ RECENZYJNY

Dzieląc się refleksjami, jakie wywołać musi lektura monografii autorstwa Piotra Kardasa *Dyscyplinowanie sędziów. Model odpowiedzialności dyscyplinarnej a zagrożenia dla sędziowskiej niezawisłości*<sup>1</sup>, poświęconej modelowi odpowiedzialności dyscyplinarnej, trudno nie zauważyć, że o ukształtowaniu tego modelu decydować powinna przede wszystkim



kim potrzeba zachowania sędziowskiej niezawisłości. Niezależność sądownictwa, niezawisłość sędziów i – nawet szerzej – niezależność przedstawicieli profesji prawniczych to bez wątpienia podstawowe filary wymiaru sprawiedliwości. Ważnym elementem zapewniającym ich ochronę jest zaś autonomiczny model odpowiedzialności dyscyplinarnej. W różnych fragmentach mo-

<sup>1</sup> P. Kardas, *Dyscyplinowanie sędziów. Model odpowiedzialności dyscyplinarnej a zagrożenia dla sędziowskiej niezawisłości*, Kraków 2020.

nografii pojawia się w tym kontekście podstawowe i w jakimś sensie prowo-



kacyjnie brzmiące pytanie, czy również rzecznik dyscyplinarny powinien być niezawisły. Jeśli miałoby być inaczej, to – pozostając pod wpływem rozmaitych czynników zewnętrznych – brakiem własnej niezawisłości rzecznik godziłby przecież w niezawisłość sędziego, przeciwko któremu wszczyna postępowanie. Dzięki dość bogatemu instrumentarium, jakie pozostawiono do jego dyspozycji, w tym m.in. dzięki możliwości swobodnego posługiwania się zarzutem oczywistej i rażącej obrazy prawa, łatwo wywołać tzw. efekt mrozący, który mógłby zniechęcić sędziów do korzystania z możliwości, jakie zapewnia przyjęty w Konstytucji RP trójpodział władzy. Lekturę recenzowanej monografii warto zatem polecić nie tylko przedstawicielom zawodów prawniczych, ale wszystkim osobom zatroskanym o polski wymiar sprawiedliwości.

Gdy wydawnictwo Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego Fundacja zwróciło się do mnie z propozycją sporządzenia przeznaczonych do serii Miniatury recenzji monografii prof. dr. hab. Piotra Kardasa *Dyscyplinowanie sędziów. Model odpowiedzialności dyscyplinarnej a zagrożenia dla sędziowskiej niezawisłości*<sup>2</sup>, pomyślałem sobie, że co prawda nie jest to tematyka, w której posiadałbym jakieś szczególne kompetencje, lecz – z drugiej strony – jako osoba od lat zajmująca się teoretyczno-dogmatyczną analizą przepisów prawa karnego, a jednocześnie zainteresowany problemami etycznymi praktyk i aktywny obserwator polskiego wymiaru sprawiedliwości, zadania tego mogę się podjąć, prezentując na kanwie interesujących analiz Autora również garść własnych, niekiedy dość spontanicznie formułowanych refleksji.

<sup>2</sup> P.Kardas, *Dyscyplinowanie...*

Uznając za oczywiste, że – zwłaszcza współcześnie – o modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów także dla dobra całego wymiaru sprawiedliwości warto rozmawiać, rozpocznę swoją wypowiedź od spostrzeżenia, jakie nasuwać może już sam tytuł recenzowanej monografii. Otóż pierwsza jego część – odnoszę wrażenie, że nieco przekornie poprzedzająca tytuł właściwy – wyraża się w formule, która sugerować mogłaby potrzebę dyscyplinowania sędziów. Formuła ta – czego Autor zapewne się spodziewał, lecz zamierzał wykorzystać – rodzi nie najlepsze skojarzenia, a jej używanie w odniesieniu do przedstawicieli trzeciej władzy jawi się jako co najmniej niestosowne. Aby z tej niestosowności zdać sobie sprawę, wystarczy odwołać się do przykładów nawiązujących do przedstawicieli dwóch pozostałych władz. Jak mianowicie zareagowalibyśmy – legitymując się określonym poziomem wrażliwości oraz wycuciem dobrego smaku – na sformułowanie „dyscyplinowanie premiera” lub „dyscyplinowanie ministra sprawiedliwości”? Jeśli przykłady te – a można je oczywiście mnożyć – ktoś mniej wyczulony na wagę użytych słów uznałby za mało przekonujące, to sięgnąć moglibyśmy do słownikowego znaczenia terminu „dyscyplinować”, który oznacza przecież – ni mniej, ni więcej – tyle co trzymać kogoś krótko (żelazną ręką), brać w cugle (karby, ryzy), subordynować, podporządkowywać. Retorycznie zabrzmi w tym kontekście pytanie, czy w przypadku sędziów – przedstawicieli trzeciej władzy – chodzi nam rzeczywiście o osiągnięcie takiego właśnie efektu. Wszak byłoby to zaprzeczenie niezawisłości, będącej niezbywalnym atrybutem każdego sędziego. Nieco bardziej wnikliwy analityk zauważy również, że

w określeniach „podlegać dyscyplinowaniu” i „pozostawać niezawisłym” kryje się wewnętrzna sprzeczność, jakieś swoiste *contradictio in adiecto*.

Oporu takiego nie budzi natomiast sformułowanie „odpowiedzialność dyscyplinarna”, i to z dwóch co najmniej powodów. Po pierwsze dlatego, że ma ono swoją dobrze już utrwaloną tradycję, dzięki której nie jest obarczone trudnymi do pogodzenia z atakiem na sędziowską niezawisłość skojarzeniami, a – po drugie – co do zasady nie jest ono przecież pomyślane jako instrument służący do represjonowania wszystkich sędziów, lecz adresowane jest jedynie do tych nielicznych przedstawicieli tego zawodu, którzy sprzeniewierzyli się jurydyczno-etycznemu standardowi jego wykonywania. Oznaczałoby to zatem, że prowadzone wobec sędziów postępowanie dyscyplinarne nie ma – a w każdym razie, moim zdaniem, nie powinno – służyć ich dyscyplinowaniu (podporządkowywaniu określonym rygorom), lecz wyobrażam je sobie raczej jako formę reakcji korygującej zachowanie jednostki w sytuacji, gdy zbiorowość sędziów składająca się z osób o przymiotach etycznych wskazujących na nieskazitelną ich charakteru uznaje je za godne potępienia oraz stosownego zareagowania, w tym także ewentualnego ukarania. Postępowanie dyscyplinarne to również – o czym w różnych kontekstach wspomina Piotr Kardas – instrument służący ochronie niezawisłości sędziów, a nawet szerzej – swoista gwarancja niezależności wszystkich profesjonalnych uczestników wymiaru sprawiedliwości. Aby jednak taką funkcję mogło ono spełniać, musi zostać – w sensie materialnoprawnym oraz procesowym – ukształtowane w sposób odpowiedni, uwzględniający wynikającą

z trójpodziału władz odrębność wymiaru sprawiedliwości.

Nie trzymając się w tym miejscu przyjętej w monografii chronologii, w jakiej prezentowane są poszczególne zagadnienia, rozpocząć chciałbym od zwrócenia uwagi na zasadniczą, przewijającą się w niej myśl, którą dałoby się – jak sądzę – sprowadzić do twierdzenia, że model postępowania dyscyplinarnego determinować powinna przede wszystkim relacja, w jakiej pozostaje ono do sędziowskiej niezawisłości, stanowiącej słowo „klucz” do zrozumienia całego konsekwentnie przeprowadzonego przez Autora wywodu w odniesieniu do niemal wszystkich poruszanych w nim aspektów. Fundamentem tego modelu – skądinąd pomyślanego bardziej uniwersalnie, bo dotyczącego nie tylko sędziów – jest eksponowana przez Piotra Kardasa zasada niezależności przedstawicieli zawodów prawniczych od pozostałych organów władzy publicznej oraz korespondująca z nią zasada niezależności jurysdykcyjnej w ramach postępowania dyscyplinarnego. W modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej przedstawicieli zawodów prawniczych nieodzowny jest oczywiście element zewnętrzny i korygujący, który stwarzałby możliwość poddawania orzeczeń wydawanych przez organy dyscyplinarne kontroli sądowej, czyniąc to jednak w sposób minimalizujący ryzyko nadmiernego oddziaływania na sędziów, prokuratorów, adwokatów lub radców prawnych, a w rezultacie zapobiegający wywoływanemu – jak ujmuje to Trybunał Konstytucyjny – „efektu mrożącego” przez wszczynanie postępowań nieuzasadnionych a nawet fikcyjnych. Z czego wynika eksponowana przez Autora doniosłość zasady niezależności – zrozumie każdy, kto zapozna się z zarysowanymi

system trójpodziału władzy rozważaniami wprowadzającymi.

W różnych miejscach swej monograficznej wypowiedzi Piotr Kardas podkreśla również, że zachowanie pryncypiów demokracji oraz efektywna ochrona jednostki i społeczeństwa przed zagrożeniami związanymi z nadużyciami posiadane imperium w systemie opartym na zasadzie podziału i równoważenia się wyodrębnionych konstytucyjnie rodzajów władzy publicznej wymaga – przede wszystkim – efektywnego funkcjonowania systemu ich wzajemnej kontroli. Niezależność sądownictwa, niezawisłość sędziów i niezależność przedstawicieli profesji prawniczych stanowią podstawowe filary tak skonstruowanego systemu<sup>3</sup>. Jednym z instrumentów zapewniających ich ochronę jest autonomiczny model odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów oraz przedstawicieli zawodów prawniczych. W ramach zaś tego modelu szczególnie status i powinności organów dyscyplinarnych: rzecznika dyscyplinarnego oraz sądu dyscyplinarnego. Powtórzmy zatem raz jeszcze – co zresztą sam Autor czyni wielokrotnie – że sprzeniewierzenie się celom i funkcjom postępowania dyscyplinarnego stanowić może jedno z poważniejszych zagrożeń dla sędziowskiej niezawisłości<sup>4</sup>.

Nie są to być może twierdzenia, z których wagi prawnicy nie zdawaliby sobie sprawy. Ich świeżości upatrywałbym natomiast w sposobie rozłożenia akcentów, w pewien sposób zdeterminowanych chyba realiami, w jakich przyszło nam funkcjonować. Właśnie owe realia i coraz bardziej niepokojący rozwój wydarzeń towarzyszących tzw. „reformie” wymiaru

sprawiedliwości zdawały się skłaniać Autora ku temu, aby – wypowiadając się na temat modelu postępowania dyscyplinarnego z uwzględnieniem wpływających na jego kształt zasad niezawisłości i niezależności – sporo miejsca poświęcić funkcji samego rzecznika dyscyplinarnego. *Prima facie* można by nawet odnieść wrażenie – nie do końca chyba jednak trafne – że poszczególne wątki monografii stają się swoistym pretekstem, aby móc nieco szerzej wypowiedzieć się na temat sposobu pełnienia tej właśnie funkcji, od pewnego czasu wywołującego wśród sędziów (zwłaszcza zaś tych, wobec których toczą się postępowania przyciągające uwagę mediów) nie najlepsze skojarzenia. W różnych fragmentach monografii pojawia się zatem podstawowe i w jakimś sensie prowokacyjne brzmiące pytanie, czy rzecznik dyscyplinarny jest lub czy powinien być niezawisły.

Jest to niewątpliwie jedno z najważniejszych pytań recenzowanej monografii. W jego bowiem kontekście – analizując rozmaite aspekty sędziowskiej niezawisłości – Piotr Kardas zwraca uwagę na kwestię umykającą niekiedy z pola widzenia<sup>5</sup>, a mianowicie na relację, w jakiej

<sup>5</sup> Można by oczywiście zadać pytanie, dlaczego kwestia ta dotychczas umykała z pola widzenia. Jedną z nasuwających się odpowiedzi jest taka, że w okresie poprzedzającym tzw. „dobrą zmianę” niezawisłość rzecznika, którego funkcję pełnił zazwyczaj doświadczony, cieszący się szacunkiem i bardzo dobrą opinią środowiskową sędzia, zdawała się być czymś naturalnym, a – tym samym – brak było oznak wskazujących na potrzebę zajmowania się jego wewnętrzną i zewnętrzną niezawisłością. Niestety od pewnego czasu – w wyniku modyfikacji wprowadzonych do modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej, a także pewnych decyzji personalnych – sytuacja uległa w tym zakresie zasadniczej zmianie.

<sup>3</sup> P. Kardas, *Dyscyplinowanie...*, s. 45.

<sup>4</sup> P. Kardas, *Dyscyplinowanie...*, s. 69.

odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego pozostaje do odpowiedzialności dyscyplinarnej rzecznika dyscyplinarnego. Z jednej bowiem strony zdarzają się sytuacje, w których sędzia zachowuje się w sposób będący godzącym w jego niezawisłość przewinieniem dyscyplinarnym, z drugiej jednak strony nie da się wykluczyć – a przykłady takie z łatwością dałoby się przytoczyć – że to właśnie rzecznik dyscyplinarny, podejmując się prowadzenia skierowanego przeciwko sędziemu postępowania, zbyt pochopnie zrezygnuje z przysługującego mu atrybutu niezawisłości. O ile oczywiście atrybut taki rzeczywiście mu przysługuje.

Niezależnie od tego, jakiej odpowiedzi na poruszone w tym miejscu kwestie spontanicznie chcielibyśmy udzielić, jawi się ona niestety jako dość złożona. Z jednej bowiem strony rzecznik dyscyplinarny – będąc w świetle obowiązującego systemu prawa organem postępowania dyscyplinarnego – nie wykonuje czynności orzeczniczych związanych z zasadą niezawisłości, te bowiem pozostają w wyłącznej kompetencji sądów dyscyplinarnych, co nie zmienia faktu, że wydaje przecież określonego rodzaju orzeczenia dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej. Z drugiej jednak strony – analizując wewnętrzny i zewnętrzny aspekt niezawisłości – Autor podkreśla, że funkcję rzecznika pełnić może sędzia, choć niekiedy, w myśl obowiązujących obecnie rozwiązań, może być nim również powołany przez Ministra Sprawiedliwości prokurator. Jest oczywiste, że w drugim ze wskazanych przypadków o niezawisłości będącej atrybutem sędziego – nawet formalnie – nie może być mowy. Nie oznacza to oczywiście, że – nadużywając swej funkcji – występujący w takiej roli prokurator nie może narazić

się na odpowiedzialność dyscyplinarną. Różnica polega jedynie na tym, że jego odpowiedzialność – z uwagi na ustawowe uregulowania – zakotwiczona jest w podstawach odpowiedzialności dyscyplinarnej przedstawicieli danej profesji prawniczej. Innymi słowy – odpowiedzialność rzecznika dyscyplinarnego, choć zasadza się na przewinieniu służbowym lub rażąco i oczywistym naruszeniu prawa w sferze działalności rzecznika, podmiotowo powiązana jest ze statusem zawodowym osoby pełniącej funkcję rzecznika dyscyplinarnego<sup>6</sup>.

Sprawa jawi się jako znacznie bardziej skomplikowana, gdy funkcję rzecznika dyscyplinarnego pełni sędzia, a więc podmiot, który w ramach swej podstawowej aktywności ma być niezawisły. Wówczas bowiem nieuchronnie rodzi się pytanie, czy powinniśmy odwołać się do szerokiego, czy może raczej wąskiego (a więc związanego wyłącznie z pełnieniem funkcji orzeczniczych) rozumienia niezawisłości. Akceptując pierwsze ze wskazanych ujęć, dojść można by do wniosku, że pełniący funkcję rzecznika dyscyplinarnego sędzia także jako rzecznik dysponuje atrybutem niezawisłości, a – tym samym – w ramach wykonywania tejże funkcji może dopuścić się jej naruszenia. Ujęcie to wiąże się jednak z dwoma wskazywanymi przez Autora problemami. Otóż – po pierwsze – także zwolennicy tezy o szerokim zakresie obowiązywania zasady niezawisłości, opartej na bardzo pojemnym rozumieniu zwrotu „sprawowanie swojego urzędu”, ostrożnie podkreślają, że pełnienie przez sędziego funkcji wykraczających poza sprawowanie wymiaru sprawiedliwości nie zawsze wymaga niezawisłości dla ich skuteczności, niezawisłość zaś w tym

<sup>6</sup> P. Kardas, *Dyscyplinowanie...*, s. 80.

obszarze pełni funkcję gwarancyjną od zagrożeń, jakie z tej aktywności mogłyby przeniknąć do sfery orzeczniczej (sprawowania wymiaru sprawiedliwości). Po drugie zaś – w świetle aktualnego stanu prawnego funkcje rzeczników dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych mogą pełnić także prokuratorzy, co – jak już podkreślano – wyklucza dysponowanie atrybutem niezawisłości<sup>7</sup>. Niezależnie od podnoszonych tutaj problemów Autor zdaje się dość wyraźnie skłaniać w kierunku szerokiego ujęcia niezawisłości. Nie bez racji twierdzi bowiem, że „może ono odgrywać niezwykle istotną rolę procesie konkretyzacji sposobów wykonywania funkcji rzecznika dyscyplinarnego, a także przyjmowanych w tym zakresie standardów. Nie ma wątpliwości, że uznając, iż sędziemu wykonującemu funkcje rzecznika przysługuje atrybut niezawisłości, przesądza się jednoznacznie o braku możliwości uwzględniania w procesie realizacji tej funkcji jakichkolwiek wpływów zewnętrznych. To bowiem stanowi oczywisty przejaw naruszenia niezawisłości w aspekcie związanym z funkcją sędziowską, będącego podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej”<sup>8</sup>. Co więcej – naruszenie przez rzecznika dyscyplinarnego niezawisłości sędziowskiej w ramach lub w związku z wykonywaniem czynności w toku postępowania dyscyplinarnego stanowi w każdym przypadku zamach na konstytucyjne zasady wymiaru sprawiedliwości<sup>9</sup> i – jako

– jest również wyrazem sprzeniewierzenia się temu, do czego rzecznik został powołany.

Zgadzając się zasadniczo z prezentowanymi powyżej tezami i wnioskami, a jednocześnie pozwalając sobie na garść refleksji własnych, postawić można by również pytanie, czy rzecznik dyscyplinarny staje się rzecznikiem interesów osób, które zachowaniem potencjalnie stanowiącym przewinienie dyscyplinarne zostały w jakiś sposób dotknięte, czy też jego rolą jest jedynie stanie na straży godności, powagi, konstytucyjnie ukształtowanej roli stanu sędziowskiego. Odpowiedź zależy chyba, m.in., od tego, jaki charakter ma popełnione przewinienie dyscyplinarne. Otóż jeśli realizuje ono jednocześnie znamiona przestępstwa – a niezależnie od postępowania karnego toczy się postępowanie dyscyplinarne – to rola i status rzecznika nieco bardziej upodabnia się do roli i statusu prokuratora, choć oczywiście nie jest z nim tożsama. Sprawa zdaje się natomiast wyglądać inaczej, jeśli mamy do czynienia z zachowaniem wyczerpującym jedynie – skądinąd niedookreślone – znamiona przewinienia dyscyplinarnego. Wobec braku ustawowej określoności istoty takiego przewinienia rzecznik – dokonując w pewnym sensie samodzielnie oceny zachowania sędziego jako np. sprzecznego z zasadami obowiązującej w tym zawodzie etyki – dotyka sędziowskich imponderabilii. Właśnie w tym obszarze dość łatwo o przekroczenie granicy, poza którą o niezawisłości sędziego (niezależności sądu)

---

osoby posiadającej przeciętne kompetencje prawnicze będzie oczywiste, iż nie doszło w jakimkolwiek zakresie po stronie sędziego do zachowania mogącego stanowić podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej – P. Kardas, *Dyscyplinowanie...*, s. 93.

<sup>7</sup> P. Kardas, *Dyscyplinowanie...*, s. 74.

<sup>8</sup> P. Kardas, *Dyscyplinowanie...*, s. 76.

<sup>9</sup> Z naruszeniem zasad pełnienia funkcji rzecznika dyscyplinarnego będziemy zaś mieli do czynienia wówczas, gdy będzie on podejmował działania związane z ustaleniem i wyjaśnieniem, czy doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego przez konkretnego sędziego w sytuacji, w której na pierwszy rzut oka dla

nie może już być mowy. Rzecz jednocześnie w tym, że w niezawisłość sędziego nie godziłoby przecież skazujące orzeczenie niezależnego sądu dyscyplinarnego. Jeśli bowiem sędzia został prawomocnie w postępowaniu takim skazany, to w istocie sam sprzeniewierzył się – oczywiście przy założeniu, że orzeczenie jest trafne – swojej niezawisłości. O godzeniu w niezawisłość mówić natomiast można na etapie bezzasadnego wszczynania postępowania dyscyplinarnego, stawiania zarzutów oraz popierania ich przed sądem. To wtedy bowiem – zwłaszcza jeśli rzecznik oraz obwiniany przez niego sędzia różnią się w ocenie zachowania będącego przedmiotem toczącego się postępowania – niezawisłość może ucierpieć. Chodzi przy tym nie tylko o niezawisłość obwinionego sędziego, ale wszystkich wykonujących ten zawód, którzy – z obawy przed dyscyplinarnymi konsekwencjami – mogą trwale modyfikować swoje postawy w analogicznych sytuacjach. Niezwykle istotne – w zarysowanym wyżej kontekście – zdają się być zatem kryteria, wedle których dokonywany miałby być wybór rzeczników dyscyplinarnych, a także proceduralny oraz merytoryczny model dokonywania takiego wyboru. Na każdej z możliwych płaszczyzn rzecznik dyscyplinarny powinien spełniać (i to – być może – ze sporym nadatkiem) kryteria, którym sprostać musi osoba pretendująca do poszczególnych szczebli sędziowskiej kariery, głównie na trzech płaszczyznach: nieposzlakowanej postawy etycznej, doświadczenia zawodowego (najlepiej wieloletniego) oraz kompetencji merytorycznych. Procedura wyboru rzecznika powinna także odpowiadać standardom, których dochowanie gwarantuje, że nie będzie on uwikłany w rozmaite interesy pozostałych władz

(tzn. władzy prawodawczej oraz wykonawczej).

Dwa zagadnienia nieco bardziej szczegółowe chciałbym w tym miejscu wyciągnąć przed nawias i podjąć próbę dokonania – w świetle wywodów Autora recenzowanej monografii – ich nieco bardziej pogłębionej analizy. Problem pierwszy wiąże się – mówiąc językiem karnisty – z kwestią strony podmiotowej deliktu dyscyplinarnego. Drugi z problemów dotyczy sposobu interpretowania chyba najważniejszej z podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej wskazanych w art. 107 § 1 ustawy o ustroju sądów powszechnych, a określanej jako oczywista i rażąca obraza prawa. Dlaczego te akurat kwestie oceniam jako szczególnie ważne? Otóż przede wszystkim dlatego, że od ich rozstrzygnięcia w pewnym sensie uzależniony jest zakres kompetencji rzecznika dyscyplinarnego, z których przekroczeniem lub nadużyciem wiązać moglibyśmy zamach na sędziowską niezawisłość. Rzecz bowiem w tym, że o wiele łatwiej postawić zarzut, jeśli jego przedmiotem miałyby się okazać każde zachowanie obiektywnie odpowiadające jednej z podstaw odpowiedzialności, przewidzianych w art. 107 ustawy o ustroju sądów powszechnych, a więc nawet zachowanie nieintencjonalne, które nie zostało objęte ani świadomością, ani tym bardziej wolą wykonawcy. Z kolei oczywista i rażąca obraza prawa jest określeniem na tyle pojemnym, że jej zakresem objąć można wiele – skądinąd nieuniknionych – błędów orzeczniczych, a oba przymiotniki obrazę taką charakteryzujące pojawiają się przecież jako efekt oceny, której kryteria bardzo trudno poddają się jakiegokolwiek weryfikacji. Na każdej z obu wskazanych płaszczyzn – jeśliby zrezygnować z ich dookreślenia – rzecznikowi

dyscyplinarnemu zostałyby pozostawiony duży margines swobody, otwierający pole dla sprzyjającego rozmaitym nadużyciom woluntaryzmu. Łatwo sobie wyobrazić, że rzecznik nieszanujący własnej niezawisłości – o ile oczywiście uznalibyśmy, że tego rodzaju atrybut przy pełnieniu tej funkcji powinien mu przysługiwać – mógłby poddać się presji zewnętrznej, a w skrajnych przypadkach ulec nawet naciskowi o charakterze politycznym. Czy zatem dałoby się wypracować zasady lub kryteria, dzięki którym uznaniowość przy ocenie podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej zostałaby ograniczona?

Spróbujmy w pierwszej kolejności przyjrzeć się stronie podmiotowej przewinienia dyscyplinarnego. Autor recenzowanej monografii doskonale zdaje sobie sprawę ze stopnia skomplikowania tego zagadnienia, choć nie twierdzi przecież, że wypracowanie w miarę przejrzystych kryteriów jest zadaniem niewykonalnym. Sensowne wydaje się założenie, że strona podmiotowa takiego przewinienia – jeśli miałyby się na nią składać zarówno umyślność, jak i nieumyślność – w pierwszej kolejności zależeć powinna od tego, czy zachowanie, które zostało zakwalifikowane jako przewinienie dyscyplinarne, jednocześnie realizuje znamiona przestępstwa. Skoro bowiem oceniane zachowanie podlega prawnokarnemu sankcjonowaniu jako przestępstwo, to – nawet jeśli jego stroną podmiotową kształtuje nieumyślność – istnieją solidne podstawy ku temu, aby postrzegać je również (choć oczywiście nie w każdym przypadku) jako przewinienie dyscyplinarne. Wszak jeśli nieumyślność stanowi wystarczającą charakterystykę strony podmiotowej zachowania zagrożonego sankcją karną, to dziwić musiałaby sytuacja, w której nie-

umyślność uznalibyśmy za niewystarczającą charakterystykę strony podmiotowej zachowania zagrożonego sankcją dyscyplinarną, zwłaszcza że mówimy przecież o tożsamym zachowaniu, choć poddawanym ocenie z perspektywy dwóch różnych – jakkolwiek w obu przypadkach opresyjnych – systemów odpowiedzialności<sup>10</sup>. Można by również zaakceptować twierdzenie, że nieświadomie wywołane negatywne skutki sędziowskiej działalności, o jakich mowa w art. 107 u.s.p., nawet jeśli nie oznaczają realizacji znamion przestępstwa, mogą być postrzegane w kategoriach przewinienia dyscyplinarnego, jeśli stanowią następstwo świadomego lub wręcz zamierzonego naruszenia obowiązujących sędziego reguł (standardów postępowania). Jako osobliwą, a przy tym rodzającą nadmierne, by nie powiedzieć – „paraliżujące” oczekiwania, traktowałbym natomiast tezę, zgodnie z którą każde zachowanie obiektywnie niewłaściwe, choć nierealizujące znamion przestępstwa oraz niebędące świadomym naruszeniem reguł postępowania (zasad sędziowskiej etyki), może się stać przedmiotem stawianego sędziemu zarzutu popełnienia przewinienia

<sup>10</sup> Podobnie zdaje się wyglądać sytuacja w przypadku przestępstwa, które może zostać popełnione nieumyślnie tylko wówczas, gdy ustawa wyraźnie tak stanowi, oraz wykroczenia, które nie może zostać popełnione nieumyślnie tylko wówczas, gdy ustawa wyraźnie zastrzega umyślność. Mówiąc inaczej – w przypadku czynu o zasadniczo wyższej społecznej szkodliwości domyślna jest umyślność, podczas gdy w przypadku czynu o niższej społecznej szkodliwości domyślna staje się również nieumyślność. Jeśli podobnie miałyby wyglądać relacja między przestępstwem oraz przewinieniem dyscyplinarnym, to nieumyślność wystarczającą dla bytu przestępstwa należałoby – tym bardziej – uznać za wystarczającą dla bytu przewinienia.

dyscyplinarnego. Tak daleko zakrojona podstawa odpowiedzialności – zwłaszcza przy założeniu, że ludzie (a więc także sędziowie) nie są nieomylni i popełniają rozmaite błędy – mogłaby stanowić zagrożenie dla sędziowskiej niezawisłości.

Prezentowane tutaj stanowisko można oczywiście ilustrować różnymi przykładami. Zgodzimy się zapewne z twierdzeniem, że oczywista i rażąca obraza przepisów prawa zazwyczaj będzie niezamierzona, trudno bowiem przypuszczać, aby sędzia dopuścił się jej w sposób intencjonalny. Obraza taka mogłaby natomiast stanowić ewentualne przewinienie dyscyplinarne przykładowo wówczas, gdyby sędzia – zaniedbawszy wypełnienia obowiązku doskonalenia zawodowego – świadomie zrezygnował z niewymagającego żadnych szczególnych zabiegów zapoznania się z przepisami, które powinny znaleźć zastosowanie w rozpoznawanej przez niego sprawie. Sięgając do innego przykładu, powiedzielibyśmy z kolei, że jest niezwykle mało prawdopodobne, aby uchybienie godności urzędu mogło efekt niezamierzonego naruszenia obowiązujących w określonej sferze aktywności reguł postępowania. Istnieje zresztą poważna wątpliwość, czy właściwie rozumiana godność może zostać naruszona w sposób nieintencjonalny. Parafrazując w tym miejscu wypowiedź dotyczącą dobrych manier, których miarą miałyby być odporność na złe maniery adwersarza, skłonny byłbym uznać, że miarą godności urzędu jest umiejętność powstrzymania się od reagowania na zachowania, które obiektywnie – choć jednak nieintencjonalnie, a w pewnym sensie nawet przypadkowo – ową godność zdają się naruszać. O ile bowiem określone zachowanie, które z punktu widzenia godności urzędu sę-

dziowskiego *prima facie* postrzegalibyśmy jako np. groteskowe, niezręczne czy nawet ośmieszające, to nie moglibyśmy przecież abstrahować od intencji sprawcy. W przeciwnym razie godność urzędu sędziowskiego przestałaby stanowić podlegającą ochronie wartość, a stałaby się tylko niewiele znaczącą fasadą.

Drugie z wyeksponowanych wyżej zagadnień, sprowadzających się do próby wyznaczenia granic oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa stanowiącej przewidzianą w art. 107 § 1 u.s.p. podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, jawi się jako jeszcze bardziej złożone, a ewentualne jej nadużycie – w przypadku rzecznika dyscyplinarnego, który skłonny byłby zlekceważyć własną niezawisłość (o ile formalnie i mentalnie jest mu ona dana) oraz niezawisłość sędziego, któremu stawia tego rodzaju zarzut – staje się trudniejsze do uniknięcia, a tym samym bardziej prawdopodobne. Nie mam wątpliwości, że zasadniczo trafna jest myśl wyrażona przez Piotra Kardasa, iż wykorzystywanie postępowania dyscyplinarnego do korygowania błędów wykładniczych lub subsumcyjnych w zakresie prawa materialnego powinno być traktowane jako naruszenie niezawisłości. „Oznacza to – zdaniem Autora – że zgodnie z powszechnie przyjmowanym stanowiskiem rzecznicy dyscyplinarnej nie posiadają kompetencji do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego w przypadku zastrzeżeń lub wątpliwości dotyczących prawidłowości zastosowania przez sędziego przepisów prawa materialnego, zarówno w aspekcie wykładniczym, jak i aplikacyjnym, a jednocześnie co do zasady wyłączona jest odpowiedzialność rzecznika dyscyplinarnego za jego własne działania lub zaniechania stanowiące



przejaw błędnej wykładni lub niewłaściwej aplikacji norm prawa materialnego”<sup>11</sup>. W innym miejscu Autor daje zaś wyraz dość kontrowersyjnemu, choć obecnemu także w części doktryny i judykatury pogładowi, zgodnie z którym „niezawisłość oraz dyskrecjonalna władza sędziowska stanowią podstawę wyłączenia możliwości pociągania sędziów do odpowiedzialności za naruszenie prawa materialnego w związku z wydawanym orzeczeniami. W tym obszarze jedynym instrumentem służącym do kontroli i korekty błędnych orzeczeń są przewidziane w systemie prawa zwyczajne i nadzwyczajne środki zaskarżenia i kontroli instancyjnej”.

Problem okazuje się być jednak wieloaspektowy, a to z tego przede wszystkim powodu, że niełatwo w sposób precyzyjny odpowiedzieć na pytanie, od jakiego momentu rażąca obraza przepisów prawa, która przybiera nawet postać kwalifikowaną ze względu na swą oczywistość, powinna stanowić wyłącznie podstawę korekty dotkniętych nią orzeczeń w ramach ich kontroli instancyjnej<sup>12</sup>, a w jakich

przypadkach staje się cechą zachowania, które miałyby podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej<sup>13</sup>. Przyjmuje się, że oczywistość obrazy przepisów prawa zachodzi wówczas, gdy popełniony błąd jest łatwy do stwierdzenia, a – tym samym – bez głębszej analizy powinien zostać zastosowany przepis właściwy, zwłaszcza gdy jego rozumienie nie budzi wątpliwości u osoby o przeciętnych kwalifikacjach prawnych. Z kolei określenie „rażąca” odnosi się do skutków obrazy przepisów prawa. Podkreśla się również niekiedy, że oczywisty błąd musi jednocześnie narażać na szwank prawa i istotne interesy stron bądź innych osób biorących udział w postępowaniu albo powodować szkodę, zagrożenie dla dobra wymiaru sprawiedliwości lub sądu<sup>14</sup>.

W literaturze pojawiła się także sygnalizowana wyżej wątpliwość, czy oczywista i rażąca obraza dotyczyć może zarówno prawa materialnego, jak i procesowego, czy może raczej wiąże się ona wyłącznie

zostały na skutek uwzględnienia kasacji, co z oczywistych względów jest nie do przyjęcia – zob. wyrok SN z 27.06.2008 r. (SNO 50/08), OSNSD 2008, poz. 64.

<sup>11</sup> P. Kardas, *Dyscyplinowanie...*, s. 97.

<sup>12</sup> Rażące i oczywiste naruszenie prawa w rozumieniu art. 107 § 1 p.u.s.p. nie może być utożsamiane z rażącym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., które jest podstawą uwzględnienia kasacji. O ile bowiem ocena charakteru naruszenia prawa stanowiącego podstawę kasacyjną dokonywana jest z punktu widzenia zasadności zaskarżonego orzeczenia, o tyle „rażąca i oczywista obraza przepisów prawa” stanowiąca delikt dyscyplinarny wiązana być musi ze sposobem jego stosowania przez sędziego, który stanął pod zarzutem popełnienia takiego deliktu. Jest oczywiste, że utożsamienie tych dwóch zwrotów ustawowych musiałoby prowadzić do pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej wszystkich sędziów, których orzeczenia uchylone

<sup>13</sup> Obraza przepisów prawa stanowi przewinienie dyscyplinarne, jeśli jest jednocześnie oczywista i rażąca – por. W. Kozieliwicz, *Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych sędziów, w których wymierzono bądź żądano wymierzenia kary dyscyplinarnej – złożenia sędziego z urzędu (okres 1.10.2001 r. – 31.12.2004 r.)*, OSNSD 2004/2, s. 362; K.K. Świeczkowski, *Postępowania dyscyplinarne sędziów i prokuratorów, zawieszenie w czynnościach służbowych*, „Prokurator” 2005/2–3, s. 40; A. Siuchniński, *Problematyka zbiegu realnego przewinień dyscyplinarnych w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych w 2006 r.*, OSNSD 2006; E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009.

<sup>14</sup> Zob. wyrok SN z 27.06.2002 r. (SNO 18/02), LEX nr 470242.

z naruszeniem o charakterze proceduralnym<sup>15</sup>. Zdaniem części doktryny i judykatury – a pogląd ten zdaje się dzielić również Autor recenzowanej monografii – popełnienie deliktu w formie oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa dotyczy głównie przepisów prawa procesowego, jakkolwiek prawa materialnego – co stanowi już jednak pewne ustępstwo na rzecz zwolenników poglądu przeciwnego – dotyczyć mogłoby jedynie wówczas, gdyby np. nastąpiło wymierzenie kary nieznaną ustawie<sup>16</sup>. W judykaturze spotkać można również wypowiedzi nieco inaczej problem ten rozwiązujące, a mianowicie jeżeli obraza prawa, której sędzia niejednokrotnie się dopuścił, miała charakter oczywisty, popełnione błędy bowiem nie tylko były łatwe do stwierdzenia i bez głębszej analizy pozwalały zastosować przepis w sposób prawidłowy, ale jednocześnie rozumienie naruszonych przepisów nie

mogło budzić wątpliwości nawet u przeciętnej osoby o kwalifikacjach prawnych, trudno usprawiedliwiać oczywiste naruszenia prawa zasadą niezawisłości sędziowskiej.

Słuszny wydaje się zatem wniosek, że niewłaściwe zinterpretowanie przepisu oraz będące wynikiem błędnych zabiegów wykładniczych nieprawidłowe zdekodowanie normy – nawet jeśli obraza prawa jawi się jako oczywista i rażąca – samo w sobie nie powinno być postrzegane jako przewinienie dyscyplinarne. Przewinieniem takim może się bowiem dopiero okazać zlekceważenie przepisu prawa<sup>17</sup>, który – gdyby odwołać się jednak do kwestionowanej w pewnych modelach wykładniczych zasady *clara non sunt interpretanda* – nie wymaga interpretacji, a treść wyrażonej w nim normy odczytywana jest wprost, a tym samym jawi się jako oczywista. Nie ma przy tym – moim zdaniem – znaczenia, czy mówimy o przepisach i normach prawa materialnego lub procesowego. Inna sprawa, że nawet tak ujęte kryterium nie daje podstaw do precyzyjnego wytyczenia granicy między oczywistą i rażącą obrazą prawa, która stanowi przewinienie dyscyplinarne, a obrazą poddającą się korekcie w ramach postępowania zainicjowanego zwyczajnymi lub nadzwyczajnymi środkami zażalenia.

\* \* \*

Zmierzając już do podsumowania syntetycznych uwag, jakie wylaniają się na

<sup>15</sup> Zwolennicy pierwszej ze wskazanych tutaj opcji zdają się niekiedy iść jeszcze dalej, wskazując, że zbyt daleko idący jest pogląd wyrażony w wyroku SN z 7.05.2008 r. (SNO 45/08), LEX nr 470972, zgodnie z którym – aby uznać za delikt dyscyplinarny rażące i oczywiste naruszenie prawa materialnego – niezbędne jest jednoczesne uznanie, że zachowanie sędziego jest kwalifikowanym bezprawiem sądowym o charakterze umyślnym, zauważalnym nie tylko dla przeciętnie wykształconego prawnika, ale dla każdego, bez analizy stanu faktycznego i prawnego. Tak sformułowane obostrzenia interpretacji oczywistości naruszenia prawa mogłyby być uznane za przyzwolenie do bezrefleksyjnego orzekania i klóciłyby się z zasadą niezawisłości sędziowskiej, która nie zwalnia z obowiązku profesjonalizmu i rzetelności w pełnieniu służby sędziowskiej.

<sup>16</sup> Zob. *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, Warszawa 2009, s. 464.

<sup>17</sup> Pod pojęciem zlekceważenia przepisu prawa rozumiem w tym miejscu również zaniechanie zapoznania się z jego treścią, będące następstwem rażącego zaniedbania obowiązku doskonalenia zawodowego.

kanwie wielowątkowych rozważań recenzowanej monografii, warto postawić na zakończenie banalne z pozoru pytanie, dlaczego niektóre formacje polityczne, dostrzegające w opartym na trójpodziale władzy systemie demokratycznym krępującą możliwość oddziaływania na kształt i funkcjonowanie państwa ograniczenia – uzyskując legitymację do sprawowania rządów dzięki co prawda wolnemu, lecz nie zawsze w pełni świadomemu wyborowi obywateli oraz zyskując dominujący wpływ na władzę ustawodawczą oraz opanowując podstawowe instytucje władzy wykonawczej – dążą następnie do „spacyfikowania” władzy sądowniczej. Odpowiedź wydaje się prosta – otóż liderzy tych formacji nie chcą się władzą z nikim dzielić, a – mówiąc inaczej – chcą mieć jej więcej, niż mieliby w systemie, dzięki któremu ją zdobyli, więcej, niż kiedykolwiek posiadali ich poprzednicy, którym władzę tę odebrali. Na przeszkodzie stanąć mogą sądy – od Trybunału Konstytucyjnego począwszy, a na pierwszoinstancyjnych sądach powszechnych skończywszy. Wymiana kadrowa, prowadząca do zastąpienia sędziów „niepokornych” sędziami „spolegliwymi”, to przedsięwzięcie także pod względem prawnym dość mocno skomplikowane. W sukurs przyjść zatem może model dyscyplinowania sędziów, część z nich eliminujący, w części zaś łamiący ich niezłomne postawy. Spektakularnym przejawem takich właśnie postaw, wyraźnie przeszkadzających formacji politycznej dzierżącej władzę ustawodawczą oraz wykonawczą, staje się – poniekąd paradoksalnie – wierność Konstytucji. Zwraca na to uwagę Piotr Kardas, stwierdzając m.in., że „sędziowskie konstytucyjne posłuszeństwo objawiające się prymatem Konstytucji w procesie wykładni i soso-

wania prawa oraz stanowczy sprzeciw władzy wykonawczej dążącej do sprowadzenia sędziów do roli bezrefleksyjnych wykonawców przepisów ustawy ukształtowanych wedle politycznego wskazania ilustrują jakiego rodzaju ryzyka dla niezawisłości sędziów i niezależności prawników generuje realizacja koncepcji zmiany ustrojowej pozycji sądów w kierunku podporządkowania władzy wykonawczej. W tym procesie istotną rolę odgrywa model odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którego kolejne modyfikacje służyc mają uczynieniu zeń „doskonałego mechanizmu dyscyplinowania sędziów”.

Lektura recenzowanej monografii jest kolejnym już potwierdzeniem przenikliwości Autora, będącego teoretykiem legitymującym się doskonałą znajomością realiów praktyki wymiaru sprawiedliwości, a przy tym niewątpliwie zbyt wytrawnym, umiejącym zdystansować się od medialnie „atrakcyjnych”, zabarwionych politycznie wypowiedzi, aby – przedstawiając problem dyscyplinowania sędziów w kontekście ich niezawisłości – ograniczyć się do powierzchniowych obserwacji, oderwanych od rozważań modelowych oraz rzetelnej analizy obowiązującego systemu prawa. Stąd też Czytelnik otrzymuje zestaw syntetycznie ujętych argumentów, które – niezależnie od szeregu odwołań do konkretnych regulacji prawa polskiego – mają charakter uniwersalny, a więc mogłyby zostać podniesione wszędzie tam, gdzie przyjęto (faktycznie lub jedynie na poziomie niewiele znaczących deklaracji) zasady demokratycznego państwa prawnego, opierającego się na konstytucyjnie zagwarantowanym trójpodziale władzy.

Odrzucając jednak na moment elegancję, z jaką Piotr Kardas w swych wie-

loaspektowych rozważaniach analizuje kwestię niezawisłości będącej niewątpliwie pożądanym atrybutem uczestników postępowania dyscyplinarnego, dosadnie oraz w sposób być może nieco trywializujący określić dałoby się to, co – poniekąd między wierszami – z tych rozważań (ujmowanych całościowo, a więc poprzedzonych także ogólniejszej natury spostrzeżeniami rozdziału pierwszego) można wyczytać. Otóż chronologia i logika tego interesująco przeprowadzonego przez Autora recenzowanej monografii wywodu, pozostawiająca Czytelnika z szeregiem fundamentalnych, choć jednocześnie dość mocno niepokojących refleksji, jest następująca:

- po pierwsze – zasada trójpodziału władzy kępuje formację polityczną, która chciałaby się stać hegemonem, niedzielącym teje władzy z kimkolwiek;
- po drugie – na przeszkodzie stoi Konstytucja, na której zmianę suweren – udzielając w wyborach parlamentarnych mandatu charakteryzującego się określoną siłą – nie wyraził zgody;
- po trzecie – konieczna stała się zatem „reforma” trzeciej władzy, czyli wymiaru sprawiedliwości, sprowadzająca się do wymiany kadr lub – co najmniej – zdyscyplinowania tej ich części, której z oczywistych powodów wymienić się nie da;
- po czwarte – owo dyscyplinowanie może odbywać się na różnych szczeblach i poziomach, poczynszy od wpływania na ścieżkę kariery zawodowej, a skończywszy na próbie ingerowania w orzecznictwo, które – w przypadku najodważniejszych przedstawicieli stanu sędziowskiego – sięga niekiedy do instrumentów związanych z rozproszoną kontrolą konstytucyjności prawa tworzonego w parlamencie zdomino-

wanym przez określoną formację polityczną;

- po piąte – aby model dyscyplinowania sędziów „domknąć”, trzeba – oprócz tzw. izby dyscyplinarnej, posadowionej w Sądzie Najwyższym – powołać rzeczników dyscyplinarnych, którzy nie czują zbyt silnego przywiązania do zasad związanych z niezależnością sądów oraz niezawisłością sędziów, a tym samym – zwłaszcza jeśli sami rekrutują się spośród sędziów – zasady te naruszają, narażając się tym samym na odpowiedzialność dyscyplinarną (a w skrajnych przypadkach – karną) w mniej lub bardziej odległej przyszłości.

Refleksja podsumowująca, wywołana lekturą recenzowanej monografii na wielu różnych poziomach, ma już charakter czysto osobisty. Otóż gdybym obecnie pełnił funkcję rzecznika dyscyplinarnego – co oczywiście z braku kompetencji oraz zupełnie innej roli pełnionej w systemie wymiaru sprawiedliwości zdarzyć się nie może – to wypowiedź Piotra Kardasa odebrałbym również jako *memento* kierowane do tych, którzy w sposób pozbawiony głębszej refleksji funkcję tę pełnią, choć często nie dostrzegają tego, że – dyscyplinując innych – sami popadają w konflikt z zasadą niezawisłości lub niezależności (zarówno w aspekcie zewnętrznym, jak i wewnętrznym), co w przyszłości może ich narazić na odpowiedzialność dyscyplinarną. Już z tego chociażby powodu recenzowana monografia powinna znaleźć się w kręgu zainteresowań każdego, kto ma lub w dającej się przewidzieć perspektywie może mieć kontakt z wymiarem sprawiedliwości, i to nie tylko jako jego uczestnik, ale także bierny obserwator.

## ABSTRACT

**prof. dr hab. Jacek Giezek**

The author is an advocate (District Bar Association in Wrocław), Head of the Department of Criminal Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Wrocław and chairman of the Ethics Committee of the Polish Bar Council.

**Reflections on the basis of Piotr Kardas's monography *Disciplining judges. A model of disciplinary responsibility and the threats to judicial independence* – review article**

*In sharing reflections, which must follow the reading of Piotr Kardas' monograph on the model of disciplinary responsibility, with the Reader, it is difficult to miss that the shaping of this model should be dictated primarily by the necessity to uphold independence of judges. Independence of the judiciary and of judges and, even more broadly, that of all members of legal professions is, without doubt, one of the pillars of the judicial system. In different parts of the monograph a basic and somewhat provocative question appears as to whether a disciplinary spokesman should also be independent. Were it not to be the case, the influence of various external factors upon the spokesman would undermine the independence of the judge against whom disciplinary action is taken. Due to the relatively wide range of measures at the spokesman's disposal, including the ability to charge with an obvious and blatant violation of the law, he could easily trigger a so-called freezing effect, thereby discouraging judges from taking advantage of the options which the constitutional tripartite separation of powers provides. The monograph reviewed could therefore be recommended not only to legal professionals, but also everyone concerned about the Polish judicial system.*

**Keywords:** *independence of judges, misconduct, disciplinary responsibility, independence of the disciplinary spokesman, constitution, tripartite separation of powers, judicial system*

**prof. dr hab. Jacek Giezek**

ORCID: 0000-0002-0907-5346; e-mail: jacek.giezek@uwr.edu.pl

Autor jest adwokatem (ORA we Wrocławiu), kierownikiem Katedry Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego, przewodniczącym Komisji Etyki Naczelnej Rady Adwokackiej.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Gapska Edyta, *Wady orzeczeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009

- Kardas Piotr**, *Dyscyplinowanie sędziów. Model odpowiedzialności dyscyplinarnej a zagrożenia dla sędziowskiej niezawisłości*, Kraków 2020
- Kozielewicz Wiesław**, *Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych sędziów, w których wymierzono bądź żądano wymierzenia kary dyscyplinarnej – złożenia sędziego z urzędu (okres 1.10.2001 r.–31.12.2004 r.)*, OSNSD 2004/2, s. 362
- Siuchniński Andrzej**, *Problematyka zbiegu realnego przewinień dyscyplinarnych w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych w 2006 r.*, OSNSD 2006;
- Świeczkowski Krzysztof K.**, *Postępowania dyscyplinarne sędziów i prokuratorów, zawieszenie w czynnościach służbowych*, „Prokurator” 2005/2–3, s. 40
- Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, Warszawa 2009

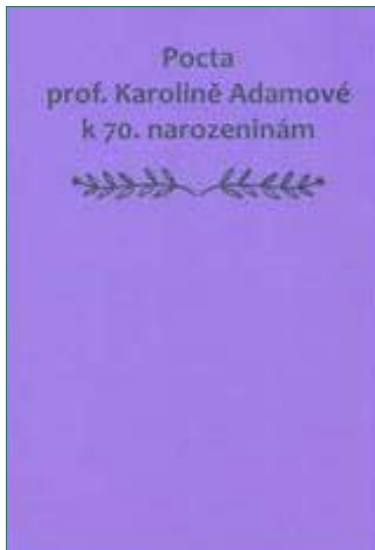
# Recenzje

*Ewa Stawicka*

## **KSIEGA HONOROWA Z OKAZJI 70. URODZIN PROFESOR KAROLINY ADAMOWEJ (POCTA PROF. KAROLINÉ ADAMOVÉ K 70. NAROZENINÁM), RED. BREZINA P., LOJEK A.; PILZNO 2019**

Członek Kolegium Redakcyjnego Palestry, adw. dr Stanislav Balík, od jesieni 2019 r. pełni funkcję dziekana Wydziału Prawa Zachodnioczeskiego Uniwersytetu w Pilźnie. Przed wyborem na tę godność był od wielu lat wykładowcą tamtejszej uczelni. Jemu też przypadł w udziale miły obowiązek promowania publikacji, która staraniem Wydziału ukazała się jako zbiorowy, jubileuszowy dowód uznania dla dokonań Profesor Karoliny Adamovej.

Pani Profesor Karolina Adamova jest znana nie tylko jako absolwentka Uniwersytetu Karola w Pradze, w którym się na-



stepnie doktoryzowała

skąd w Lublinie. Na pozycję wydaną w 2019 roku składa się ponad trzydzieści tekstów, których autorami są osoby w różnoraki sposób związane

skąd w Lublinie. Na pozycję wydaną w 2019 roku składa się ponad trzydzieści tekstów, których autorami są osoby w różnoraki sposób związane

z Panią Profesor Adamową – naukowo albo dydaktycznie. Tematyka owych tekstów stanowi przekrój współczesnych trendów badawczych historii państwa i prawa, jak również filozofii prawa; zdarzają się pośród nich także artykuły poświęcone poszczególnym postaciom.

Do tej właśnie kategorii należy, otwierające ponadczterystustronicowy zbiór, opracowanie autorstwa Stanisława Balika zatytułowane: *Kajetán Nechodom – adwokat, oszust*. Tak frapująco nazwany tekst stanowi swoiste memento dla wszystkich, którzy mieliby ochotę sprzeniewierzać się cnotcie zaufania, niezbędnej dla wykonywania zawodu jurysty. Bohater, który żył w latach 1830–1878, otworzył własną kancelarię w centrum Pragi i dość prędko osiągnął – jak mogłoby się wydawać – sukces zawodowy. Nie mógłby się pochłubić mianem czeskiego patrioty: związał się z jedną z niemieckich partii politycznych, przy czym od razu dał się tam poznać ze swych skłonności do przywłaszczania powierzonych mu środków finansowych. Ten wątpliwy talent przejawiał i w działalności ściśle profesjonalnej, sprzeniewierzając część majątku praskiego kasyna, z którym „współpracował”, jak również zagarniając pieniądze z różnorodnych transakcji i licytacji. Zła sława (której tropy można obecnie prześledzić dzięki ówczesnym notatkom prasowym) okazała się w pewnym momencie tak dolegliwa, że wydano za nim list gończy, i Kajetán Nechodom w ostatniej chwili wyemigrował do Ameryki. Potęga mediów – nawet wtedy – była jednakże tak wielka, że w mieście nad Wełtawą na bieżąco wiadano, co porabia i gdzie się obraca. Na nic się zdała radykalna zmiana sposobu zarabkowania, kiedy to po epizodzie pracy jako obrońca sądowy w Cin-

cinnati zajął się... prowadzeniem w Nowym Jorku niewielkiego sklepiku z własnego wyrobu dachówkami. Można domniemywać, że nawet na kontynent amerykański przeniknęły echa o nieuczciwych postępkach z czasu sprzed emigracji, o trzech niezakończonych sprawach karnych i ogromnych, niezaplaconych długach. Były praski *bon vivant* zakończył życie na obcym kontynencie, w niesławie i zapomnieniu.

Spośród innych tekstów polskiemu czytelnikowi interesujące mogą się wydać między innymi dwa artykuły. Autorem jednego z nich, zatytułowanego *Nauka policji jako źródło nowożytnych nauk administracyjnych*, jest dr hab. Grzegorz Smyk, profesor UMCS w Lublinie. Drugi wyszedł spod pióra dr. hab. Mariana Małeckiego z Uniwersytetu Jagiellońskiego i nosi tytuł *Dzieje prawa w powiedzeniach i przysłowiaach polskich*. Pomimo utrzymania powagi stosownej do poziomu naukowego przedstawianego tutaj tomu oraz godnej okazji, dla której go wydano – redaktorzy nie stronili zupełnie od lżejszych akcentów. Można je dostrzec między innymi właśnie w zabawnych skojarzeniach przedstawionych na bazie dziejów funkcjonowania w praktyce polskiego prawa, a także we wstępie do całej publikacji. Okazuje się oto, że Jubilatka jest miłośniczką kotów. Nadaje im historyczne imiona, odpowiednio do ich rodowodów; w jej domu rezyduje zatem na przykład Przemysł Otokar. Kocurkowi o imieniu Batul oraz poczuciu humoru Pani Profesor zawdzięcza jeden ze współautorów wprowadzenia to, że pomimo marnego wyniku pierwszego sprawdzianu przed Jej obliczem zdawanego wkrótce nawiązała się głęboka i trwała przyjaźń pomiędzy Egzaminatorką a jej studentem oraz jego małżonką, weterynarzem z zawodu.

**Ewa Stawicka**

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie).





# Skorowidz „Palestry” za rok 2020

## SKOROWIDZ PRZEDMIOTOWY

### ADWOKATURA

1. Adekwatność stawek adwokackich – sprawozdanie z badań (ARTYKUŁY). **Rachela Przewoźna, Tomasz A. Zielenowicz**. Nr 1, s. 79–85.
2. Koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej przez adwokatów z urzędu – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27.02.2018 r. (SK 25/15) (GLOSZY). **Michał Piech**. Nr 1, s. 126–134.
3. Europejska Konwencja Praw Człowieka w sprawach adwokatów jako pokrzywdzonych (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). **Marek Antoni Nowicki**. Nr 3, s. 101–108.
4. Wykorzystanie przez obrońcę informacji detektywistycznych jako dowodu w procesie karnym (ARTYKUŁY). **Marek Skwarcow**. Nr 12, s. 22–41.

### ARTYKUŁY

#### Prawo karne materialne i procesowe

1. Łączenie i mieszanie zarzutów w apelacji karnej. **Konrad Lipiński**. Nr 1, s. 40–53.
2. Współczesne systemy informatyczne a typy przestępstw z art. 267 Kodeksu karnego. **Adam Behan**. Nr 2, s. 21–36.
3. O sposobach wnoszenia pism procesowych w sytuacji ograniczenia działania organów wymiaru sprawiedliwości. **Piotr Kardas**. Nr 3, s. 5–26.
4. Przedawnienie karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie. **Marek Kulik**. Nr 3, s. 77–89.
5. Obowiązek usunięcia z rejestrów wpisu o zatartym skazaniu. **Daniel Kwiatkowski**. Nr 3, s. 90–100.
6. Kilka uwag w kwestii normatywnego wyrazu przestępczości zawodowej w polskim prawie karnym. **Rajnhardt Kokot**. Nr 4, s. 64–80.
7. Granice odpowiedzialności karnej lekarza za uchylenie się od leczenia – kilka uwag o wykładni art 26 § 4 k.k. **Marek Bielski**. Nr 6, s. 52–74.
8. Ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych oraz praw pacjenta w związku z wystąpieniem zagrożenia epidemicznego. **Tomasz Sroka**. Nr 6, s. 75–98.
9. Modyfikacja reguł sztuki lekarskiej w czasach epidemii COVID-19 – perspektywa prawnokarna. **Dominik Zajac**. Nr 6, s. 99–112.
10. Odpowiedzialność karna za narażenie na zakażenie wirusem SARS-CoV-2. **Rafał Kubiak**. Nr 6, s. 113–136.
11. Zachowanie a ujawnianie tajemnicy lekarskiej i pielęgnarskiej – kolizja obowiązków oraz próba jej rozwiązania. **Ewa Plebanek**. Nr 6, s. 137–160.
12. Granice prawa do obrony z perspektywy art 233 § 1a k.k. – rozważania na tle postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19). **Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, Piotr Karlik**. Nr 6, s. 161–175.
13. Problem rozstrzygnięcia prawnokarnej kolizji dóbr w trakcie wykonywania świadczeń zdrowotnych. **Szymon Tarapata**. Nr 6, s. 176–194.
14. Stosunek świadomości sprawcy do jego zamiaru na przykładzie przestępstwa oszustwa. **Mariusz Nawrocki**. Nr 7–8, s. 41–58.
15. Wniesienie przeciwnych kasacji przez tę samą osobę w jednym procesie. **Piotr Kulik**. Nr 7–8, s. 59–70.
16. Ograniczenia prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym. **Zbigniew Mierzejewski**. Nr 7–8, s. 71–87.
17. Internet jako miejsce publiczne. **Marcin Kamiński**. Nr 7–8, s. 88–95.
18. Błąd co do prawa a klauzule normatywne w prawie karnym skarbowym na tle ogólnego prawa karnego. **Andrzej Nogal**. Nr 7–8, s. 96–109.

19. Kilka uwag na temat modeli definiowania nowej substancji psychoaktywnej w ujęciu prawnoporównawczym. **Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska**. Nr 7–8, s. 163–179.
20. Nowe znamiona nękania z art. 190a § 1 Kodeksu karnego. **Magdalena Budyn-Kulik**. Nr 9, s. 22–34.
21. Poufność w kontakcie z obrońcą na wstępnym etapie postępowania karnego – analiza regulacji art. 73 § 2 oraz art. 245 § 1 Kodeksu postępowania karnego w świetle standardów konstytucyjnych, unijnych i konwencyjnych. **Mateusz Korzeniak, Mateusz Szurman**. Nr 9, s. 35–51.
22. Aspekt *idem* w zasadzie *ne bis in idem* a zbrodnia wystawiania „pustych” faktur w wybranym orzecznictwie sądowym. **Krystyna Patora**. Nr 9, s. 52–62.
23. W kwestii terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. **Dobrosława Szumiło-Kulczycka**. Nr 10, s. 14–28.
24. Wykorzystanie przez obrońcę informacji detektywistycznych jako dowodu w procesie karnym. **Marek Skwarcow**. Nr 12, s. 22–41.

### Prawo cywilne materialne i procesowe

25. Konstytucyjne granice odpowiedzialności za władanie nieruchomością rolną bez tytułu prawnego”. **Maciej Pisz**. Nr 1, s. 22–39.
26. Obowiązek powołania zarządu w świetle koncepcji odpowiedzialności przebijającej. **Kinga Jaszczuk**. Nr 1, s. 54–70.
27. Decydujący głos prezesa zarządu spółki kapitałowej w przypadku równości głosów. **Krzysztof Olszak**. Nr 1, s. 71–78.
28. Porównanie struktury dogmatycznej występku i wykroczenia w kontekście użyteczności konstrukcji czynów przepołowionych. **Krzysztof Fila**. Nr 2, s. 5–20.
29. Pozytywne przesłanki rozvodu w prawie państw Unii Europejskiej – analiza prawnoporównawcza. **Anna Pacholska**. Nr 2, s. 37–54.
30. Objęcie nieruchomości niezabudowanej skutkami ustawy o przekształceniu prawa użytkownika wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów. **Marcin Tollik**. Nr 2, s. 55–62.
31. Obniżenie standardu dowodu związku przyczynowego w „procesach medycznych”. **Michał Białkowski**. Nr 2, s. 63–71.
32. Doręczenia elektroniczne między profesjonalnymi pełnomocnikami w okolicznościach epidemii wirusa COVID-19. **Joanna Derlatka**. Nr 3, s. 27–38.
33. „Ulga na start” – krytyczna analiza instytucji z art. 18 ustawy – Prawo przedsiębiorców. **Dorota Lambrecht-Halla**. Nr 4, s. 81–91.
34. Nowa regulacja postępowania uproszczonego w Kodeksie postępowania cywilnego. **Dariusz Chrapoński**. Nr 7–8, s. 110–128.
35. Nowe krzywdy Zabużan – aktualne problemy orzecznictwa. **Józef Forystek**. Nr 7–8, s. 129–150.
36. Tożsamość narodowa jako dobro osobiste w ujęciu dotychczasowego orzecznictwa. **Olga Byndiu**. Nr 7–8, s. 151–162.
37. Przesłanka egzoneracyjna winy osoby trzeciej w Kodeksie cywilnym a koncepcja winy anonimowej. **Maciej Nycz**. Nr 9, s. 63–75.
38. Sprostowania treści orzeczenia w postępowaniu cywilnym i postępowaniu administracyjnym. **Justyna Przedąska**. Nr 9, s. 76–87.
39. Zbieg zażalenia dewolutywnego i zażalenia poziomego w postępowaniu cywilnym. **Bartosz Pyzder**. Nr 10, s. 29–40.
40. Figura prawna *datio in solutum* jako sposób wygaszenia zobowiązania (umowy) o roboty budowlane jedynie w oznaczonej części. **Bartosz Skorek**. Nr 10, s. 41–66.
41. Pojęcie stanu przedmiotu darowizny podlegającej zaliczeniu w rozliczeniach pomiędzy spadkobiercami oraz pomiędzy nimi a uprawnionym do zachowku. **Małgorzata Dziadziło, Piotr Ochwat**. Nr 12, s. 42–57.

### Prawo publiczne i międzynarodowe publiczne

42. Prawo do sądu jako element zasady dobrego rządzenia w świetle orzecznictwa z zakresu praw człowieka. **Mariola Żak**. Nr 2, s. 72–84.
43. Niezawisłość, bezstronność i niezależność – specyficzne, bezwzględnie obowiązujące, cechy zatrudnienia w zawodzie sędziego. **Andrzej Świątkowski**. Nr 3, s. 58–76.
44. Konstytucyjne podstawy rozstrzygania kolizji obowiązków i konfliktów dóbr w czasie epidemii. **Piotr Kardas**. Nr 6, s. 5–28.
45. Kolizja obowiązków spoczywających na pracownikach opieki medycznej w dobie pandemii COVID-19. **Jacek Giezek**. Nr 6, s. 29–51.
46. Dysharmonia w postrzeganiu wymiaru sprawiedliwości przez Unię Europejską i Rzeczpospolitą Polską a solidarność w sferze publicznej. **Andrzej Świątkowski**. Nr 7–8, s. 26–40.
47. Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne. **Piotr Tuleja**. Nr 9, s. 5–21.

48. Znaczenie przepisów Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9.12.1948 r. w kształtowaniu linii orzeczniczej międzynarodowych trybunałów karnych. **Marta Zwierz**. Nr 9, s. 102–111.
49. Trybunał Konstytucyjny nie mógł rozstrzygnąć gorzej, czyli o dewastacji systemu jednym rozstrzygnięciem. **Maciej Gutowski, Piotr Kardas**. Nr 10, s. 5–13.
50. Przyjęcie przez ustawodawcę odmiennych regulacji w zakresie prawa do dostępu do informacji publicznej oraz prawa do ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego do materiałów objętych ochroną prawa autorskiego. **Anna Tetkowska**. Nr 10, s. 67–96.
51. Spór o prymat prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich – *déjà vu*. **Andrzej Marian Świątkowski**. Nr 11, s. 5–20.
52. *Wrongful law, wrongful birth, wrongful life*. **Paulina Witczak-Bruś**. Nr 11, s. 21–31.
53. Prawne aspekty uprawnień przysługujących kobietom w przypadku poronienia i martwego urodzenia – synteza i wnioski *de lege ferenda* w oparciu o obowiązujące przepisy prawne. **Agata Jończyk, Patryk K. Jończyk**. Nr 11, s. 32–49.
54. Jeszcze raz o konstytucyjności art. 168b Kodeksu postępowania karnego (w związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego). **Paweł Daniluk**. Nr 12, s. 5–21.
55. Uprawnienia orzecznicze Naczelnego Sądu Administracyjnego w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego. **Urszula Fronczek**. Nr 12, s. 58–70.

### Konsekwencje orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.11.2019 r. dla polskiego porządku prawnego

56. Prawo do skutecznej ochrony sądowej – refleksje dotyczące wyroku TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18. **Marek Safjan**. Nr 5, s. 5–29.
57. Czego uczyć odpowiedzi na pytania prejudycjalne dotyczące polskiego wymiaru sprawiedliwości. **Ewa Łętowska**. Nr 5, s. 30–45.
58. Kilka uwag o sporze kompetencyjnym między Sejmem RP i Sądem Najwyższym oraz Prezydentem RP i Sądem Najwyższym. **Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz**. Nr 5, s. 46–59.
59. Wybrane problemy stosowania prawa Unii Europejskiej przed sądami państw członkowskich. **Maciej Szpunar**. Nr 5, s. 60–73.
60. Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie – uwagi na tle wyroku TSUE z 19.11.2019 r. oraz orzeczeń Sądu Najwyższego będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia. **Małgorzata Wrzołek-Romańczuk**. Nr 5, s. 74–103.
61. Prawo do skutecznego środka prawnego i bezstronnego sądu – art 47 Karty Praw Podstawowych w relacjach horyzontalnych – kilka uwag w związku z wyrokiem TSUE w sprawach połączonych C-585/18; C-624/18; C-625/18. **Krystyna Szczepanowska-Kozłowska**. Nr 5, s. 104–119.
62. Czy wyroki neo-sędziów są ważne? – rozważania na tle uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSA I-4110-1/20). **Aleksander Kappes, Jacek Skrzydło**. Nr 5, s. 120–141.
63. Czy konsekwencją wyroku TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18 powinna być w jakimkolwiek zakresie debata nad pierwszeństwem prawa unijnego przed prawem polskim? **Zbigniew Banaszczyk, Justyna Baszczeska**. Nr 5, s. 142–155.
64. „Nie biorąc prawa poważnie” – uwagi w związku z wyrokiem TSUE w sprawach połączonych C-585/18; C-624/18; C-625/18 156. **Jerzy Zajadło**. Nr 5, s. 156–166.
65. The supranational rule of law as first principle of the European Public Space – on the journey in ever closer union among the peoples of Europe in flux (Ponadnarodowa rule of law jako metazasada Europejskiej Przestrzeni Publicznej – esej o ewoluującej podróży w kierunku jak najściślejszej unii pomiędzy narodami Europy). **Tomasz Koncewicz**. Nr 5, s. 167–216.

### Teoria i filozofia prawa

66. O rzymskich korzeniach współczesnego myślenia o prawie – uwagi na marginesie książki Jerzego Zajadły „*Mimima Iuridica* – refleksje o pewnych (nie)oczywistościach prawniczych”. **Piotr Kardas**. Nr 1, s. 5–21.
67. Jedność a podział władzy. **Grzegorz Chycki**. Nr 3, s. 39–57.
68. Wybrane problemy etyczne obrony oskarżonego na przykładzie mów Cycerona *pro Murena* i *pro Cn. Plancio*. **Jerzy Skorupka**. Nr 7–8, s. 7–25.
69. Gwarancje procesowe oskarżonego w procesie ateńskim (V/IV w. p.n.e.) w porównaniu ze współczesnym prawem polskim. **Andrzej Nogal**. Nr 10, s. 97–112.

### Inne

70. Adekwatność stawek adwokackich – sprawozdanie z badań. **Rachela Przewoźna, Tomasz A. Zienowicz**. Nr 1, s. 79–85.
71. O rozwiązaniu stosunku pracy z asystentem sędziego uwag kilka. **Krzysztof P. Sokolowski**. Nr 9, s. 88–101.
72. Sądy dla sędziów czy dla stron – w czym interesie formalizowane są procedury? **Andrzej Malicki**. Nr 12, s. 71–90.

## Polemiki

73. Kilka uwag na temat pojęcia sporu kompetencyjnego (w związku z artykułem profesor S. Wronkowskiej-Jaskiewicz) – polemika. **Andrzej Mączyński, Jan Podkowik**. Nr 7–8, s. 180–186.
74. Czy w Sądzie Najwyższym istotnie stworzono sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP? – polemika. **Adam Roch**. Nr 7–8, s. 187–204.

## NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

1. Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. **Monika Tenenbaum-Kulig, Jerzy Pisuliński** (red. nauk.). Nr 1, s. 86–125.
2. Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (I i IV kwartał 2019 r.). **Marek Antoni Nowicki**. Nr 2, s. 85–98.
3. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych (styczeń–grudzień 2019 r.). **Michał Gałęski**. Nr 2, s. 99–122.
4. Europejska Konwencja Praw Człowieka w sprawach adwokatów jako pokrzywdzonych. **Marek Antoni Nowicki**. Nr 3, s. 101–108.
5. Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (styczeń–marzec 2020 r.). **Marek Antoni Nowicki**. Nr 4, s. 92–98.
6. Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. **Kinga Konieczna, Dawid Rogoziński, Katarzyna Waldoch, Paulina Wysznińska-Ślufińska, Jerzy Pisuliński** (red. nauk.). Nr 4, s. 99–138.
7. Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (kwiecień–czerwiec 2020). **Marek Antoni Nowicki**. Nr 7–8, s. 205–212.
8. Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec–wrzesień 2020 r.). **Marek Antoni Nowicki**. Nr 10, s. 113–119.
9. Przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych. **Michał Berek, Wojciech Górecki, Dominika Mróz-Krysta, Kamil Wielgus, Jerzy Pisuliński** (red. nauk.). Nr 11, s. 50–93.

## GLOSJY

1. Koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej przez adwokatów z urzędu – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27.02.2018 r. (SK 25/15). **Michał Piech**. Nr 1, s. 126–134.
2. Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości – glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22.05.2019 r. (I KZP 3/19). **Mikołaj Kozak**. Nr 3, s. 109–114.
3. Upadłość a obowiązek upadłego do wydania całego majątku – glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28.11.2018 r. (II Aka 377/17). **Zygmunt Kukuła**. Nr 3, s. 115–121.
4. Znieważenie Znaku Polski Walczącej – glosa do wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z 5.10.2017 r. (XI W 1413/17). **Jan Kulesza**. Nr 7–8, s. 213–220.
5. Konstytucyjność przepisu o odmowie świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny – glosa do wyroku TK z 26.06.2019 r. (K 16/17). **Paweł Falenta**. Nr 7–8, s. 221–231.
6. Konstytucyjna swoboda działalności gospodarczej a karnopravna odpowiedzialność za niewykonanie usługi ze względu na indywidualny światopogląd – glosa do orzeczenia SN z 14.06.2018 r. (II KK 333/17). **Paweł Śmiałek**. Nr 7–8, s. 232–246.
7. 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). **Dominika Boniecka-Hakobyan**. Nr 7–8, s. 247–256.
8. Jurysdykcja krajowa w sprawach o ochronę dóbr osobistych w Internecie w świetle wyroku w sprawie Bolagsupplysningen OÜ, *Ingrid IJlsjan przeciwko Svensk Handel AB*. **Wojciech Rzepiński**. Nr 9, s. 112–121.
9. Terminowe opłacenie składek na dobrowolne ubezpieczenia społeczne w niepełnej wysokości przez przyzmat art. 14 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15.11.2017 r. (III AUa 325/17). **Piotr Dobrowolski**. Nr 9, s. 122–130.
10. Proces kształtowania pozycji Sądu Najwyższego USA jako sądu konstytucjonalnego – glosa do wyroku Sądu Najwyższego USA z 24.02.1803 r. w sprawie *Marbury v. Madison*, 5 US 137 (1803). **Piotr Bańczyk**. Nr 9, s. 131–142.
11. Stwierdzenie nieważności decyzji a zasada pewności prawa oraz zaufania do państwa – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20.02.2019 r. (II OSK 694/17). **Maciej Kiełbowski**. Nr 10, s. 120–128.
12. Przesłanka eugeniczna (embriopatologiczna) jako przesłanka legalnego przerywania ciąży – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (K 1/20). **Rafał Adamus**. Nr 11, s. 94–107.
13. Pełnomocnik z urzędu w sprawie o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 25.07.2019 r. (III CZP 16/19). **Joanna Derlatka**. Nr 11, s. 108–118.
14. Podział majątku wspólnego po ustaniu ustawowej małżeńskiej wspólności majątkowej – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16.09.2016 r. (IV CSK 763/15). **Cezary Paweł Waldziński**. Nr 11, s. 119–127.

15. Reguły staranności a odpowiedzialność deliktowa – glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30.01.2018 r. (I ACa 727/17). **Tobiasz Nowakowski**. Nr 11, s. 128–137.
16. Bezpośrednie stosowanie dyrektywy 2012/13 w zakresie dostępu obrony do akt sprawy w procesie karnym – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8.04.2020 r. (II AKz 207/20). **Maciej Fingas**. Nr 12, s. 91–102.

### PRAWNE INSPIRACJE

1. Prawnik wobec Konstytucji. **Sławomira Wronkowska**. Nr 3, s. 122–128.
2. Nie bądź obojętny – wystąpienie na 48 European Presidents’ Conference of Lawyers. **Mirosław Wyrzykowski**. Nr 5, s. 217–225.

### KARTY HISTORII

„Cud nad Wisłą”. **Jacek Kędzierski**. Nr 7–8, s. 262–269.

### PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

1. Czy ulega przedawnieniu roszczenie właściciela gruntu wynikające z dyspozycji art. 231 § 2 Kodeksu cywilnego? **Ewa Stawicka**. Nr 2, s. 123–125.
2. Czy istnieje możliwość uzyskania pozwolenia budowlanego na wzniesienie budynku w odległości od granicy działki mniejszej niż 4 metry? **Ewa Stawicka**. Nr 7–8, s. 257–261.
3. Czy dopuszczalne jest jednoczesne wniesienie wniosku o uzupełnienie decyzji administracyjnej i odwołania od niej? **Ewa Stawicka**. Nr 10, s. 129–132.
4. Czy strona postępowania administracyjnego może się domagać od organu sporządzenia niewierzytelnych kopii dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy? **Ewa Stawicka**. Nr 12, s. 103–105.

### PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH

1. Niesprawiedliwości stało się zadość – studium pewnego przypadku. **Wojciech Kotowski**. Nr 1, s. 135–138.
2. Niesprawiedliwości stało się zadość. **Wojciech Kotowski**. Nr 3, s. 129–132.
3. Uznanie winy a zasada *in dubio pro reo*. **Wojciech Kotowski**. Nr 7–8, s. 270–275.
4. Wzorcowe rozstrzygnięcie w sprawie wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym. **Wojciech Kotowski**. Nr 10, s. 133–137.

### GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFILA

1. Kryzys wieku średniego czy schyłek demokracji? **Andrzej Tomaszek**. Nr 1, s. 139–142.
2. Nowy wspaniały sąd. **Andrzej Tomaszek**. Nr 3, s. 133–139.
3. Opowieści na czas zarazy. **Andrzej Tomaszek**. Nr 4, s. 139–142.
4. Zostańmy w domu (europejskim). **Andrzej Tomaszek**. Nr 7–8, s. 276–281.
5. Tyrmand, jego Warszawa i warszawka. **Andrzej Tomaszek**. Nr 10, s. 138–142.
6. Niedole cnoty po polsku – opowieść bez szczęśliwego zakończenia. **Andrzej Tomaszek**. Nr 12, s. 106–110.

### RECENZJE

1. Refleksje na kanwie monografii Piotra Kardasa *Dyscyplinowanie sędziów. Model odpowiedzialności dyscyplinarnej a zagrożenia dla sędziowskiej niezawisłości* – artykuł recenzyjny. Nr 12, s. 111–125. **Jacek Giezek**. Nr 12, s. 111–125.
2. *Księga honorowa z okazji 70. urodzin Profesor Karoliny Adamovej* (Pocta prof. Karoliné Adamové k 70. Narodeninám), red. P. Brezina, A. Lojek, Pilzno 2019. **Ewa Stawicka**. Nr 12, s. 126–127.

### SZPALTY PAMIĘCI

1. Zygmunt Skalski (1932–2016). **Tadeusz Winiarek**. Nr 2, s. 126–127.
2. Zbigniew Dyka (1928–2019). **Stanisław J. Jaźwiecki**. Nr 3, s. 140–142.
3. Marian Filar (1942–2020). **Tomasz Kaczmarek**. Nr 7–8, s. 282–285.
4. W holdzie Profesorowi Marianowi Filarowi – wspomnienie – perspektywa osobista. **Marcin Berent**. Nr 11, s. 138–140.
5. W holdzie Profesorowi Marianowi Filarowi – epitafium – słowa wspomnienia i pożegnania. **Alicja Ornowska**. Nr 11, s. 141–143.

### WSPOMNIENIA – KATYŃ 1940 I SMOLEŃSK 2010

1. Pamiętamy! **Maciej Gutowski**. Nr 4, s. 5–8.
2. Joanna Agacka-Indecka – wspomnienie. **Szymon Byczko**. Nr 4, s. 9–12.

3. Joanna Agacka-Indecka – uśmiech i pasja. **Kazimierz M. Ujazdowski**. Nr 4, s. 13–15.
4. Joanna Agacka-Indecka – wspomnienie. **Dariusz Wojnar**. Nr 4, s. 16–18.
5. Stanisław Wojciech Mikke – legendarny Redaktor Naczelny „Palestry”. **Piotr Kardas**. Nr 4, s. 19–24.
6. Jolanta Szymanek-Deresz – wspomnienia lekko uporządkowane. **Ryszard Kalisz**. Nr 4, s. 25–30.
7. Stanisław Zając – adwokat, społecznik, polityk. **Piotr Blajer, Władysław Finiewicz**. Nr 4, s. 31–34.
8. Adwokaci w hołdzie zamordowanym w Katyniu. **Anna Grabowska**. Nr 4, s. 35–38.
9. Katyń 1940 – wystawa „Adwokaci polscy Ojczyźnie”. **Anna Grabowska**. Nr 4, s. 39–63.

## SKOROWIDZ ALFABETYCZNY AUTORÓW

### ADAMUS Rafał

- Przesłanka eugeniczna (embriopatologiczna) jako przesłanka legalnego przerywania ciąży – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (K 1/20) (GLOSZY). Nr 11, s. 94–107.

### BAŃCZYK Piotr

- Proces kształtowania pozycji Sądu Najwyższego USA jako sądu konstytucjonalnego – glosa do wyroku Sądu Najwyższego USA z 24.02.1803 r. w sprawie *Marbury v. Madison*, 5 US 137 (1803) (GLOSZY). Nr 9, s. 131–142.

### BASZCZESKA Justyna, Banaszczyk Zbigniew

- Czy konsekwencją wyroku TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18 powinna być w jakimkolwiek zakresie debata nad pierwszeństwem prawa unijnego przed prawem polskim? (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). NR 5, s. 142–155.

### BANASZCZYK Zbigniew, Baszczeska Justyna

- Czy konsekwencją wyroku TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18 powinna być w jakimkolwiek zakresie debata nad pierwszeństwem prawa unijnego przed prawem polskim? (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). NR 5, s. 142–155.

### BEHAN Adam

- Współczesne systemy informatyczne a typy przestępstw z art. 267 Kodeksu karnego (ARTYKUŁY). Nr 2, s. 21–36.

### BEREK Michał, Górecki Wojciech, Mróz-Krysta Dominika, Wielgus Kamil, Pisuliński Jerzy (red. nauk.)

- Przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 11, s. 50–93.

### BERENT Marcin

- W hołdzie Profesorowi Marianowi Filarowi – wspomnienie – perspektywa osobista (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 11, s. 138–140.

### BIAŁKOWSKI Michał

- Obniżenie standardu dowodu związku przyczynowego w „procesach medycznych” (ARTYKUŁY). Nr 2, s. 63–71.

### BIELSKI Marek

- Granice odpowiedzialności karnej lekarza za uchylenie się od leczenia – kilka uwag o wykładni art 26 § 4 k.k. (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 52–74.

### BLAJER Piotr, Finiewicz Władysław

- Stanisław Zajac – adwokat, społecznik, polityk (WSPOMNIENIA – KATYŃ 1940 I SMOLEŃSK 2010). Nr 4, s. 31–34.

### BONIECKA-HAKOBYAN Dominika

- 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) (GLOSZY). Nr 7–8, s. 247–256.

### BUDYN-KULIK Magdalena

- Nowe znamiona nękania z art. 190a § 1 Kodeksu karnego (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 22–34.

### BYCZKO Szymon

- Joanna Agacka-Indecka – wspomnienie. (WSPOMNIENIA – KATYŃ 1940 I SMOLEŃSK 2010). Nr 4, s. 9–12.

### BYNDIU Olga

- Tożsamość narodowa jako dobro osobiste w ujęciu dotychczasowego orzecznictwa (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 151–162.



**CHRAPOŃSKI Dariusz**

- Nowa regulacja postępowania uproszczonego w Kodeksie postępowania cywilnego (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 110–128.

**CHYCKI Grzegorz**

- Jedność a podział władzy (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 39–57.

**DANILUK Paweł**

- Jeszcze raz o konstytucyjności art. 168b Kodeksu postępowania karnego (w związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego) (ARTYKUŁY). Nr 12, s. 5–21.

**DERLATKA Joanna**

- Doręczenia elektroniczne między profesjonalnymi pełnomocnikami w okolicznościach epidemii wirusa COVID-19 (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 27–38.
- Pełnomocnik z urzędu w sprawie o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 25.07.2019 r. (III CZP 16/19) (GLOSY). Nr 11, s. 108–118.

**DOBROWOLSKI Piotr**

- Terminowe opłacenie składek na dobrowolne ubezpieczenia społeczne w niepełnej wysokości przez przyzmat art. 14 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15.11.2017 r. (III AUa 325/17) (GLOSY). Nr 9, s. 122–130.

**DZIADZIO Małgorzata, Ochwat Piotr**

- Pojęcie stanu przedmiotu darowizny podlegającej zaliczeniu w rozliczeniach pomiędzy spadkobiercami oraz pomiędzy nimi a uprawnionym do zachowku (ARTYKUŁY). Nr 12, s. 42–57.

**FALENTA Paweł**

- Konstytucyjność przepisu o odmowie świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny – glosa do wyroku TK z 26.06.2019 r. (K 16/17) (GLOSY). Nr 7–8, s. 221–231.

**FILA Krzysztof**

- Porównanie struktury dogmatycznej występku i wykroczenia w kontekście użyteczności konstrukcji czynów przepolowionych (ARTYKUŁY). Nr 2, s. 5–20.

**FINGAS Maciej**

- Bezpośrednie stosowanie dyrektywy 2012/13 w zakresie dostępu obrony do akt sprawy w procesie karnym – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8.04.2020 r. (II AKZ 207/20) (GLOSY). Nr 12, s. 91–102.

**FINIEWICZ Władysław, Blajer Piotr**

- Stanisław Zajęc – adwokat, społecznik, polityk (WSPOMNIENIA – KATYŃ 1940 I SMOLEŃSK 2010). Nr 4, s. 31–34.

**FORYSTEK Józef**

- Nowe krzywdy Zabuzan – aktualne problemy orzecznictwa (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 129–150.

**FRONCZEK Urszula**

- Uprawnienia orzecznicze Naczelnego Sądu Administracyjnego w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego (ARTYKUŁY). Nr 12, s. 58–70.

**GAJOWNICZEK-PRUSZYŃSKA Katarzyna, Karlik Piotr**

- Granice prawa do obrony z perspektywy art 233 § 1a k.k. – rozważania na tle postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19) (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 161–175.

**GAŁĘSKI Michał**

- Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych (styczeń–grudzień 2019 r.) (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 2, s. 99–122.

**GRABOWSKA Anna**

- Adwokaci w hołdzie zamordowanym w Katyniu (WSPOMNIENIA – KATYŃ 1940 I SMOLEŃSK 2010). Nr 4, s. 35–38.
- Katyń 1940 – wystawa „Adwokaci polscy Ojczyźnie” (WSPOMNIENIA – KATYŃ 1940 I SMOLEŃSK 2010). Nr 4, s. 39–63.

**GIEZEK Jacek**

- Kolidzja obowiązków spoczywających na pracownikach opieki medycznej w dobie pandemii COVID-19 (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 29–51.
- Refleksje na kanwie monografii Piotra Kardasa *Dyscyplinowanie sędziów. Model odpowiedzialności dyscyplinarnej a zagrożenia dla sędziowskiej niezawisłości* – artykuł recenzyjny (RECENZJE). Nr 12, s. 111–125.

**GÓRECKI Wojciech, Mróz-Krysta Dominika, Wielgus Kamil, Pisuliński Jerzy (red. nauk.), Berek Michał**

- Przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 11, s. 50–93.

**GUTOWSKI Maciej**

- Pamiętamy! (WSPOMNIENIA – KATYŃ 1940 I SMOLEŃSK 2010). Nr 4, s. 5–8.

**GUTOWSKI Maciej, Kardas Piotr**

- Trybunał Konstytucyjny nie mógł rozstrzygnąć gorzej, czyli o dewastacji systemu jednym rozstrzygnięciem (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 5–13.

**JASZCZYK Kinga**

- Obowiązek powołania zarządu w świetle koncepcji odpowiedzialności przebijającej (ARTYKUŁY). Nr 1, s. 54–70.

**JAŻWIECKI Stanisław J.**

- Zbigniew Dyka (1928–2019) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 3, s. 140–142.

**JOŃCZYK Agata, Jończyk Patryk K.**

- Prawne aspekty uprawnień przysługujących kobietom w przypadku poronienia i martwego urodzenia – synteza i wnioski *de lege ferenda* w oparciu o obowiązujące przepisy prawne (ARTYKUŁY). Nr 11, s. 32–49.

**KACZMAREK Tomasz**

- Marian Filar (1942–2020) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 7–8, s. 282–285.

**KALISZ Ryszard**

- Jolanta Szymanek-Deresz – wspomnienia lekko uporządkowane (WSPOMNIENIA – KATYŃ 1940 I SMOLEŃSK 2010). Nr 4, s. 25–30.

**KAMIŃSKI Marcin**

- Internet jako miejsce publiczne (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 88–95.

**KAPPES Aleksander, Skrzydło Jacek**

- Czy wyroki neo-sędziów są ważne? – rozważania na tle uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSA I-4110-1/20) (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). Nr 5, s. 120–141.

**KARDAS Piotr**

- O rzymskich korzeniach współczesnego myślenia o prawie – uwagi na marginesie książki Jerzego Zajadły „*Minima Iuridica* – refleksje o pewnych (nie)oczywistościach prawniczych” (ARTYKUŁY). Nr 1, s. 5–21.
- O sposobach wnoszenia pism procesowych w sytuacji ograniczenia działania organów wymiaru sprawiedliwości (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 5–26.
- Stanisław Wojciech Mikke – legendarny Redaktor Naczelny „Palestry” (WSPOMNIENIA – KATYŃ 1940 I SMOLEŃSK 2010). Nr 4, s. 19–24.
- Konstytucyjne podstawy rozstrzygania kolizji obowiązków i konfliktów dóbr w czasie epidemii (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 5–28.

**KARDAS Piotr, Gutowski Maciej**

- Trybunał Konstytucyjny nie mógł rozstrzygnąć gorzej, czyli o dewastacji systemu jednym rozstrzygnięciem (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 5–13.

**KARLIK Piotr, Gajowniczek-Pruszyńska Katarzyna**

- Granice prawa do obrony z perspektywy art 233 § 1a k.k. – rozważania na tle postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19) (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 161–175.

**KĘDZIERSKI Jacek**

- „Cud nad Wisłą” (KARTY HISTORII). Nr 7–8, s. 262–269.

**KIEŁBOWSKI Maciej**

- Stwierdzenie nieważności decyzji a zasada pewności prawa oraz zaufania do państwa – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20.02.2019 r. (II OSK 694/17) (GŁOSY). Nr 10, s. 120–128.

**KOKOT Rajnhardt**

- Kilka uwag w kwestii normatywnego wyrazu przestępczości zawodowej w polskim prawie karnym (ARTYKUŁY). Nr 4, s. 64–80.

**KONCEWICZ Tomasz**

- The supranational rule of law as first principle of the European Public Space – on the journey in ever closer union among the peoples of Europe in flux (Ponadnarodowa rule of law jako metazasada Europejskiej Przestrzeni Publicznej – esej o ewoluującej podróży w kierunku jak najściślejszej unii pomiędzy narodami Europy) (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). Nr 5, s. 167–216.

**KONIECZNA Kinga, Rogoziński Dawid, Wałdoch Katarzyna, Wyszyńska-Ślufińska Paulina, Pisuliński Jerzy (red. nauk.)**

- Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 4, s. 99–138.

**KORZENIAK Mateusz, Szurman Mateusz**

- Poufność w kontakcie z obrońcą na wstępnym etapie postępowania karnego – analiza regulacji art. 73 § 2 oraz art. 245 § 1 Kodeksu postępowania karnego w świetle standardów konstytucyjnych, unijnych i konwencyjnych (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 35–51.

**KOTOWSKI Wojciech**

- Sprawiedliwości stało się zadość – studium pewnego przypadku (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 1, s. 135–138.
- niesprawiedliwości stało się zadość (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 3, s. 129–132.
- Uznanie winy a zasada *in dubio pro reo* (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 7–8, s. 270–275.
- Wzorcowe rozstrzygnięcie w sprawie wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym (PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH). Nr 10, s. 133–137.

**KOZAK Mikołaj**

- Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości – glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22.05.2019 r. (I KZP 3/19) (GLOSZY). Nr 3, s. 109–114.

**KUBIAK Rafał**

- Odpowiedzialność karna za narażenie na zakażenie wirusem SARS-CoV-2 (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 113–136.

**KUKUŁA Zygmunt**

- Upadłość a obowiązek upadłego do wydania całego majątku – glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28.11.2018 r. (II Aka 377/17) (GLOSZY). Nr 3, s. 115–121.

**KULESZA Jan**

- Znieważenie Znaku Polski Walczącej – glosa do wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z 5.10.2017 r. (XI W 1413/17) (GLOSZY). Nr 7–8, s. 213–220.

**KULIK Marek**

- Przedawnienie karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 77–89.

**KULIK Piotr**

- Wniesienie przeciwstawnych kasacji przez tę samą osobę w jednym procesie (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 59–70.

**KWIATKOWSKI Daniel**

- Obowiązek usunięcia z rejestrów wpisu o zatartym skazaniu (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 90–100.

**LAMBRECHT-HALLA Dorota**

- „Ulga na start” – krytyczna analiza instytucji z art 18 ustawy – Prawo przedsiębiorców (ARTYKUŁY). Nr 4, s. 81–91.

**LIPIŃSKI Konrad**

- Łączenie i mieszanie zarzutów w apelacji karnej (ARTYKUŁY). Nr 1, s. 40–53.

**ŁĘTOWSKA Ewa**

- Czego uczyć odpowiedzi na pytania prejudycjalne dotyczące polskiego wymiaru sprawiedliwości (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). Nr 5, s. 30–45.

**MALICKI Andrzej**

- Sądy dla sędziów czy dla stron – w czym interesie formalizowane są procedury? (ARTYKUŁY). Nr 12, s. 71–90.

**MAĆZYŃSKI Andrzej, Podkowik Jan**

- Kilka uwag na temat pojęcia sporu kompetencyjnego (w związku z artykułem profesor S. Wronkowskiej-Jaskiewicz) – polemika (POLEMIKI). Nr 7–8, s. 180–186.

**MIERZEJEWSKI Zbigniew**

- Ograniczenia prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 71–87.

**MRÓZ-KRYSTA Dominika, Wielgus Kamil, Pisuliński Jerzy (red. nauk.), Berek Michał, Górecki Wojciech**

- Przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 11, s. 50–93.

**NAWROCKI Mariusz**

- Stosunek świadomości sprawcy do jego zamiaru na przykładzie przestępstwa oszustwa (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 41–58.

**NOGAŁ Andrzej**

- Błąd co do prawa a klauzule normatywne w prawie karnym skarbowym na tle ogólnego prawa karnego (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 96–109.
- Gwarancje procesowe oskarżonego w procesie ateńskim (V/IV w. p.n.e.) w porównaniu ze współczesnym prawem polskim (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 97–112.

**NOWAKOWSKI Tobiasz**

- Reguly staranności a odpowiedzialność deliktowa – glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30.01.2018 r. (I ACa 727/17) (GLOSZY). Nr 11, s. 128–137.

**NOWICKI Marek Antoni**

- Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (I i IV kwartał 2019 r.) (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 2, s. 85–98.
- Europejska Konwencja Praw Człowieka w sprawach adwokatów jako pokrzywdzonych (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 3, s. 101–108.
- Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (styczeń–marzec 2020 r.) (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 4, s. 92–98.
- Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (kwiecień–czerwiec 2020) (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 7–8, s. 205–212.
- Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec–wrzesień 2020 r.) (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 10, s. 113–119.

**NYCZ Maciej**

- Przesłanka egzoneracyjna winy osoby trzeciej w Kodeksie cywilnym a koncepcja winy anonimowej (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 63–75.

**OLSZAK Krzysztof**

- Decydujący głos prezesa zarządu spółki kapitałowej w przypadku równości głosów (ARTYKUŁY). Nr 1, s. 71–78.

**ORNOWSKA Alicja**

- W hołdzie Profesorowi Marianowi Filarowi – epitafium – słowa wspomnienia i pożegnania (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 11, s. 141–143.

**PACHOLSKA Anna**

- Pozytywne przesłanki rozwodu w prawie państw Unii Europejskiej – analiza prawnoporównawcza (ARTYKUŁY). Nr 2, s. 37–54.

**PATORA Krystyna**

- Aspekt *idem* w zasadzie *ne bis in idem* a zbrodnia wystawiania „pustych” faktur w wybranym orzecznictwie sądowym (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 52–62.

**PIECH Michał**

- Koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej przez adwokatów z urzędu – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27.02.2018 r. (SK 25/15) (GLOSZY). Nr 1, s. 126–134.

**PISULIŃSKI Jerzy (red. nauk.), Berek Michał, Górecki Wojciech, Mróz-Krysta Dominika, Wielgus Kamil**

- Przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 11, s. 50–93.

**PISULIŃSKI Jerzy (red. nauk.), Konieczna Kinga, Rogoziński Dawid, Waldoch Katarzyna, Wyszyńska-Ślufińska Paulina**

- Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 4, s. 99–138.

**PISULIŃSKI Jerzy (red. nauk.), Tenenbaum-Kulić Monika**

- Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 1, s. 86–125.

**PISZ Maciej**

- Konstytucyjne granice odpowiedzialności za władanie nieruchomością rolną bez tytułu prawnego” (ARTYKUŁY). Nr 1, s. 22–39.

**PLEBANEK Ewa**

- Zachowanie a ujawnianie tajemnicy lekarskiej i pielęgnarskiej – kolizja obowiązków oraz próba jej rozwiązania (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 137–160.

**PODKOWIK Jan, Mączyński Andrzej**

- Kilka uwag na temat pojęcia sporu kompetencyjnego (w związku z artykułem profesor S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz) – polemika (POLEMIKI). Nr 7–8, s. 180–186.

**PRZEDAŃSKA Justyna**

- Sprostowania treści orzeczenia w postępowaniu cywilnym i postępowaniu administracyjnym (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 76–87.

**PRZEWOŹNA Rachelą, Zienowicz Tomasz A.**

- Adekwatność stawek adwokackich – sprawozdanie z badań (ARTYKUŁY). Nr 1, s. 79–85.

**PYZDER Bartosz**

- Zbieg zażalenia dewolutywnego i zażalenia poziomego w postępowaniu cywilnym (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 29–40.

**ROCH Adam**

- Czy w Sądzie Najwyższym istotnie stworzono sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP? – polemika (POLEMIKI). Nr 7–8, s. 187–204.

**ROGOZIŃSKI Dawid, Wałdoch Katarzyna, Wyszyńska-Ślufińska Paulina, Pisuliński Jerzy (red. nauk.), Konieczna Kinga**

- Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 4, s. 99–138.

**RZEPIŃSKI Wojciech**

- Jurysdykcja krajowa w sprawach o ochronę dóbr osobistych w Internecie w świetle wyroku w sprawie Bolagsupplýsingen OÜ, *Ingrid Ilsjan przeciwko Svensk Handel AB* (GLOSSY). Nr 9, s. 112–121.

**SAFJAN Marek**

- Prawo do skutecznej ochrony sądowej – refleksje dotyczące wyroku TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18 (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). Nr 5, s. 5–29.

**SKOREK Bartosz**

- Figura prawna *datio in solutum* jako sposób wygaszenia zobowiązania (umowy) o roboty budowlane jedynie w oznaczonej części (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 41–66.

**SKORUPKA Jerzy**

- Wybrane problemy etyczne obrony oskarżonego na przykładzie mów Cyncerona *pro Murena* i *pro Cn. Plancio* (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 7–25.

**SKRZYDŁO Jacek, Kappes Aleksander**

- Czy wyroki neo-sędziów są ważne? – rozważania na tle uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSA I-4110-1/20) (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). Nr 5, s. 120–141.

**SKWARCOW Marek**

- Wykorzystanie przez obrońcę informacji detektywistycznych jako dowodu w procesie karnym (ARTYKUŁY). Nr 12, s. 22–41.

**SOKOŁOWSKI Krzysztof P.**

- O rozwiązaniu stosunku pracy z asystentem sędziego uwag kilka (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 88–101.

**SROKA Tomasz**

- Ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych oraz praw pacjenta w związku z wystąpieniem zagrożenia epidemicznego (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 75–98.

**STAWICKA Ewa**

- Czy ulega przedawnieniu roszczenie właściciela gruntu wynikające z dyspozycji art. 231 § 2 Kodeksu cywilnego? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 2, s. 123–125.
- Czy istnieje możliwość uzyskania pozwolenia budowlanego na wzniesienie budynku w odległości od granicy działki mniejszej niż 4 metry? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 7–8, s. 257–261.
- Czy dopuszczalne jest jednoczesne wniesienie wniosku o uzupełnienie decyzji administracyjnej i odwołania od niej? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 10, s. 129–132.
- Czy strona postępowania administracyjnego może się domagać od organu sporządzenia niewiarygodnych kopii dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy? (PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE). Nr 12, s. 103–105.
- *Księga honorowa z okazji 70. urodzin Profesora Karoliny Adamowej* (Pocta prof. Karoliné Adamové k 70. Narozeninám), red. P. Brezina, A. Lojek, Pilzno 2019 (RECENZJE). Nr 12, s. 126–127.

**SZCZEPANOWSKA-KOZŁOWSKA Krystyna**

- Prawo do skutecznego środka prawnego i bezstronnego sądu – art 47 Karty Praw Podstawowych w relacjach horyzontalnych – kilka uwag w związku z wyrokiem TSUE w sprawach połączonych C-585/18; C-624/18; C-625/18 (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). Nr 5, s. 104–119.

**SZPUNAR Maciej**

- Wybrane problemy stosowania prawa Unii Europejskiej przed sądami państw członkowskich (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). Nr 5, s. 60–73.

**SZUMIŁO-KULCZYCKA Dobrosława**

- W kwestii terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 14–28.

**SZURMAN Mateusz, Korzeniak Mateusz**

- Poufność w kontakcie z obrońcą na wstępnym etapie postępowania karnego – analiza regulacji art. 73 § 2 oraz art. 245 § 1 Kodeksu postępowania karnego w świetle standardów konstytucyjnych, unijnych i konwencyjnych (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 35–51.

**ŚMIAŁEK Paweł**

- 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) (GLOSY). Nr 7–8, s. 232–246.

**ŚWIĄTKOWSKI Andrzej Marian**

- Niezawisłość, bezstronność i niezależność – specyficzne, bezwzględnie obowiązujące, cechy zatrudnienia w zawodzie sędziego (ARTYKUŁY). Nr 3, s. 58–76.
- Dysharmonia w postrzeganiu wymiaru sprawiedliwości przez Unię Europejską i Rzeczpospolitą Polską a solidarność w sferze publicznej (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 26–40.
- Spór o prymat prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich – *déjà vu* (ARTYKUŁY). Nr 11, s. 5–20.

**TARAPATA Szymon**

- Problem rozstrzygania prawnokarnej kolizji dóbr w trakcie wykonywania świadczeń zdrowotnych (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 176–194.

**TENENBAUM-KULIG Monika, Pisuliński Jerzy (red. nauk.)**

- Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 1, s. 86–125.

**TETKOWSKA Anna**

- Przyjęcie przez ustawodawcę odmiennych regulacji w zakresie prawa do dostępu do informacji publicznej oraz prawa do ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego do materiałów objętych ochroną prawa autorskiego (ARTYKUŁY). Nr 10, s. 67–96.

**TKACZYK-RYMANOWSKA Katarzyna**

- Kilka uwag na temat modeli definiowania nowej substancji psychoaktywnej w ujęciu prawnoporównawczym (ARTYKUŁY). Nr 7–8, s. 163–179.

**TOLLIK Marcin**

- Objęcie nieruchomości niezabudowanej skutkami ustawy o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (ARTYKUŁY). Nr 2, s. 55–62.

**TOMASZEK Andrzej**

- Kryzys wieku średniego czy schyłek demokracji? (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA). Nr 1, s. 139–142.
- Nowy wspañiały sąd (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA). Nr 3, s. 133–139.
- Opowieści na czas zarazy (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA). Nr 4, s. 139–142.
- Zostańmy w domu (europejskim) (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA). Nr 7–8, s. 276–281.
- Tyrmand, jego Warszawa i warszawka (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA). Nr 10, s. 138–142.
- Niedole cnoty po polsku – opowieść bez szczęśliwego zakończenia (GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA). Nr 12, s. 106–110.

**TULEJA Piotr**

- Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 5–21.

**UJAZDOWSKI Kazimierz M.**

- Joanna Agacka-Indecka – uśmiech i pasja (WSPOMNIENIA – KATYŃ 1940 I SMOLEŃSK 2010). Nr 4, s. 13–15.

**WALDZIŃSKI Cezary Paweł**

- Podział majątku wspólnego po ustaniu ustawowej małżeńskiej wspólności majątkowej – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16.09.2016 r. (IV CSK 763/15) (GLOSY). Nr 11, s. 119–127.

**WAŁDOCH Katarzyna, Wyszyńska-Ślufińska Paulina, Pisuliński Jerzy (red. nauk.), Konieczna Kinga, Rogoziński Dawid**

- Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 4, s. 99–138.

**WIELGUS Kamil, Pisuliński Jerzy (red. nauk.), Berek Michał, Górecki Wojciech, Mróz-Krysta Dominika**

- Przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 11, s. 50–93.

**WINIAREK Tadeusz**

- Zygmunt Skalski (1932–2016) (SZPALTY PAMIĘCI). Nr 2, s. 126–127.

**WITCZAK-BRUŚ Paulina**

- *Wrongful law, wrongful birth, wrongful life* (ARTYKUŁY). Nr 11, s. 21–31.

**WOJNAR Dariusz**

- Joanna Agacka-Indecka – wspomnienie (WSPOMNIENIA – KATYŃ 1940 I SMOLEŃSK 2010). Nr 4, s. 16–18.

**WRONKOWSKA Sławomira**

- Prawnik wobec Konstytucji (PRAWNE INSPIRACJE). Nr 3, s. 122–128.

**WRONKOWSKA-JAŚKIEWICZ Sławomira**

- Kilka uwag o sporze kompetencyjnym między Sejmem RP i Sądem Najwyższym oraz Prezydentem RP i Sądem Najwyższym (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). Nr 5, s. 46–59.

**WRZOŁEK-ROMAŃCZUK Małgorzata**

- Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie – uwagi na tle wyroku TSUE z 19.11.2019 r. oraz orzeczeń Sądu Najwyższego będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). Nr 5, s. 74–103.

**WRYZYKOWSKI Mirosław**

- Nie bądź obojętny – wystąpienie na 48 European Presidents’ Conference of Lawyers (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). Nr 5, s. 217–225.

**WYSZYŃSKA-ŚLUFIŃSKA Paulina, Pisuliński Jerzy (red. nauk.), Konieczna Kinga, Rogoziński Dawid, Wałdoch Katarzyna**

- Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (NAJNOWSZE ORZECZNICTWO). Nr 4, s. 99–138.

**ZAJADŁO Jerzy**

- „Nie biorąc prawa poważnie” – uwagi w związku z wyrokiem TSUE w sprawach połączonych C-585/18; C-624/18; C-625/18 156 (KONSEKWENCJE ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19.11.2019 R. DLA POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO). Nr 5, s. 156–166.

**ZAJĄC Dominik**

- Modyfikacja reguł sztuki lekarskiej w czasach epidemii COVID-19 – perspektywa prawnokarna (ARTYKUŁY). Nr 6, s. 99–112.

**ZWIERZ Marta**

- Znaczenie przepisów Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9.12.1948 r. w kształtowaniu linii orzeczniczej międzynarodowych trybunałów karnych (ARTYKUŁY). Nr 9, s. 102–111.

**ŻAK Mariola**

- Prawo do sądu jako element zasady dobrego rządzenia w świetle orzecznictwa z zakresu praw człowieka (ARTYKUŁY). Nr 2, s. 72–84.

# TABLE OF CONTENTS

## ARTICLES

### *Paweł Daniluk*

Once again on the constitutionality of Article 168b of the Code of Criminal Procedure (in connection with the application of the Public Prosecutor General to the Constitutional Tribunal) .....	5
--	---

### *Marek Skwarcow*

The possibility of using by defender the information obtained by the private detective as the evidence in criminal proceedings .....	22
--	----

### *Małgorzata Dziadzio, Piotr Ochwat*

The state of the object of donation taken into consideration in settlements between the heirs and between them and the person entitled to the reserved portion .....	42
--	----

### *Urszula Fronczek*

Types of judgments in the proceedings of complaint for declaring the unlawfulness of a binding decision made by Supreme Administrative Court of Poland .....	58
--	----

### *Andrzej Malicki*

Courts for judges or parties, and for whom procedures? .....	71
--	----

## GLOSSES

### *Maciej Fingas*

Direct application of Directive 2012/13 in the field of defence access to case files in criminal proceedings – commentary to the decision of the Court of Appeal in Gdansk of 8.04.2020 (II AKz 207/20) .....	91
---	----

## LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

### *Ewa Stawicka*

Can representative of the administrative proceedings request the authority to make unauthorized copies of the documentation collected in the case file? .....	103
---	-----

## LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES

### *Andrzej Tomaszek*

The misery of virtue in Polish – a story without a happy end .....	106
--	-----



## REVIEWS

*Jacek Giezek*

Reflections on the basis of Piotr Kardas's monography *Disciplining judges. Disciplinary model and threats to judicial independence* – review article ..... 111

*Ewa Stawicka*

*Book of honor on the occasion of Professor Karolina Adamova's 70th birthday (Pocta prof. Karoliné Adamové k 70. Narodeninám)*, (ed.) P. Brezina, A. Lojek, Pilsno 2019 ..... 126

## INDEX OF „PALESTRA” FOR 2020

Subject index ..... 129

Alphabetical index of authors ..... 135

