

styczeń-luty

1-2/2021



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---





styczeń–luty

1–2/2021

# 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 LXVI nr 758–759



Naczelna Rada Adwokacka

**Redaktor naczelny:**

Maciej Gutowski

**Sekretarz redakcji:**

Klaudiusz Kaleta

**Redaktorzy języka angielskiego:**

Grzegorz Grątkowski

Anna Setkowicz

**Prezydium Kolegium Redakcyjnego:**

Piotr Kardas (przewodniczący)

Jacek Giezek (wiceprzewodniczący)

Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący)

**Członkowie Kolegium Redakcyjnego:**

Stanisław 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 Sendeci

Tomasz Siemiątkowski

Tomasz Sójka

Ewa Stawicka

Stephen C. Thaman

Andrzej Tomaszek

Paweł Wiliński

Witold Wołodkiewicz

Józef Wójcikiewicz

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz

Włodzimierz Wróbel

Małgorzata Wrzolek-Romańczuk

Stanisław Zabłocki

Jerzy Zajadło

Robert Zawłocki

Piotr Zientarski

Jerzy Zięba

## WYDAJE NACZELNA RADA ADWOKACKA WARSZAWA

Na okładce:

Polska sztuka jest coraz cenniejsza. Gdy 14.12.2017 r. za obraz pastelowy Stanisława Wyspiańskiego *Macierzyństwo* zapłacono najwyższą w historii kwotę 4,366 mln zł, uznano, że jest to rekord za malarstwo polskie, który nie zostanie pobity przez kolejne lata. Tymczasem rok 2020 przyniósł wiele zmian. Mimo pandemii przeniesienia do internetu większości aukcji, malarstwo polskie biło rekordy cenowe.

*M-22* Wojciecha Fangora sprzedano za 7,316 mln zł łącznie z opłatami (wylicytowano za 6,2 mln zł); *Portret prof. dr. Karola Gilewskiego* Jana Matejki kosztował nabywcę 6,962 mln złotych z opłatami (licytacja 5,9 mln zł); *Dzieci i zwierzęta* Tadeusza Makowskiego kosztował 4,484 mln zł z opłatami aukcyjnymi (wylicytowano za 3,8 mln zł); obraz *Artysta i Chimera* Jacka Malczewskiego sprzedano za 3,658 mln zł (cena wywoławcza to 500 tys. zł, a wylicytowano za 3,1 mln zł); *Czytająca I* Tamary Łempickiej osiągnęła niemal 4,5 mln zł. Obraz malarki był na aukcji w Polsce po raz pierwszy. *Portret Marjorie Ferry* Łempickiej w lutym 2020 r. w londyńskim Christie's sprzedano natomiast za 16,4 mln funtów, czyli ponad 82 mln zł i jest najdroższym w historii dziełem polskiego artysty na świecie.

Wielu nabywców na aukcjach znalazła „Młoda sztuka”, rzeźba, biżuteria, numizmatyka, jednak nie odnotowano tak znacznej zwyczajki cen jak za dawne malarstwo polskie.

Aukcyjny rynek sztuki w Polsce w 2020 r. osiągnął rekordowe obroty 380,4 mln zł. W stosunku do poprzedniego roku (294,9 mln zł) to niemal 30% wzrost obrotów wypracowany w trudnym okresie.

Na okładce: obraz *Macierzyństwo* Stanisława Wyspiańskiego, pastelowy portret żony artysty Teofili z synem Stasiem, znajdujący się w zbiorach Muzeum Narodowego w Warszawie.

Przygotowanie okładki do druku: A.P. GRAF

Adres Redakcji:

00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33

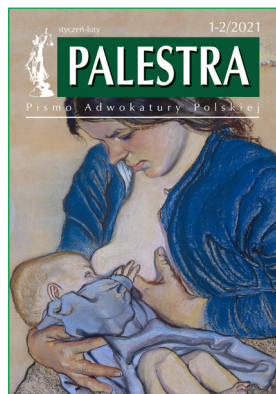
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35

e-mail: redakcja@palestra.pl

Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 15. Nakład: 6900 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851



# Spis treści

## Artykuły

### **Jerzy Skorupka**

Tymczasowe aresztowanie w praktyce stosowania prawa ..... 7

### **Marek Kowalski**

Udział w orzekaniu sędziego delegowanego jako przesłanka nienależytej obsady sądu albo składu sądu sprzecznego z przepisami prawa ..... 28

### **Dawid Michał Marko**

Forma poinformowania sądu przez obrońcę wyznaczonego z urzędu o braku podstaw do wniesienia środka zaskarżenia wymienionego w art. 84 § 3 k.p.k. – uwagi *de lege ferenda* ..... 43

### **Ewa Plebanek**

Wyłączenie odpowiedzialności karnej za niewłaściwe leczenie w czasie pandemii COVID-19 a klauzula dobrego Samarytanina ..... 60

### **Monika Agnieszka Paulińska**

Prawa pacjenta w Polsce i w regulacjach prawa międzynarodowego w dobie pandemii ..... 80

### **Tomasz A. Zienowicz**

Problematyka kosztów sądowych pomocy prawnej w świetle Konwencji o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych sporządzonej w Hadze 18.03.1970 r. – uwagi *de lege ferenda* ..... 96

**Grzegorz Piasecki**

Legitymacja związków zawodowych do występowania z wnioskami do Trybunału Konstytucyjnego w imieniu funkcjonariuszy służb mundurowych pozbawionych prawa koalicji ..... 109

**Michał Jędrzejczyk**

Odpowiedzialność współsprawcy cywilnego przed sądem wojskowym za wojskowe przestępstwo indywidualne ..... 121

**Błażej Kmieciak, Piotr Sobański**

Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu adwokata w III Rzeszy ..... 131

Najnowsze orzecznictwo

**Marek Antoni Nowicki**

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik–grudzień 2020 r.) ..... 146

Polemiki

**Zygmunt Kukula**

W sprawie obowiązku usuwania z rejestrów wpisu o zatartym skazaniu – uwagi polemiczne ..... 161

Glosy

**Konrad Lipiński**

Tymczasowe ustanowienie drugiego i trzeciego obrońcy – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 11.05.2017 r. (WZ 6/17) ..... 173

**Rafał Wityński**

Bezskuteczność złożonego *pro futuro* oświadczenia o odrzuceniu spadku – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 19.10.2018 r. (III CZP 36/18) ..... 182

**Marcin Szczypczyk**

Interpretacja przepisów wprowadzających ulgi i zwolnienia podatkowe na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 3b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17.10.2018 r. (II FSK 2902/16) ..... 195

Pytania i odpowiedzi prawne

**Ewa Stawicka**

Czy zarzuty natury dowodowej mogą się okazać szczególnie skuteczne przy zaskarżaniu decyzji ograniczających sposób

korzystania z nieruchomości w trybie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami? .....	206
--	-----

### Problematyka wypadków drogowych

*Wojciech Kotowski*

Rażące naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym .....	210
---	-----

### Gawędy adwokata bibliofila

*Andrzej Tomaszek*

Kolonizacja umysłu czy trudna emancypacja? .....	214
--	-----

Table of contents .....	223
-------------------------	-----

### Lista recenzentów miesięcznika „Palestra”

Rafał Adamus, Zbigniew Banaszczyk, Michał Barański, Radosław Baszuk,  
Marek Bielski, Łukasz Błaszczak, Paweł Borszowski, Paweł Daniluk,  
Andrzej Dziadzio, Monika Florczak-Wątor, Jacek Giezek, Waldemar Gujski,  
Maciej Gutowski, Ewa Habryn-Chojnacka, Wojciech Hermeliński,  
Aleksander Herzog, Aleksander Kappes, Piotr Kardas, Hanna Knysiak-Sudyka,  
Tomasz T. Koncewicz, Wojciech Kotowski, Rafał Kubiak,  
Franciszek Longschamps de Berie, Maciej Łaszczuk, Jarosław Majewski,  
Ryszard Markiewicz, Elwira Marszałkowska-Krześ, Maciej Mataczyński,  
Marcin Matczak, Jacek Mazurkiewicz, Andrzej Mączyński, Marek Michalski,  
Wojciech Morawski, Marek Antoni Nowicki, Adam Olejniczak,  
Lech K. Paprzycki, Krzysztof Pietrzykowski, Tomasz Pietrzykowski,  
Jerzy Pisuliński, Łukasz Pohl, Justyna Przedańska, Janusz Raglewski,  
Sebastian Samol, Wojciech Sawczyn, Tomasz Siemiątkowski, Rafał Sikorski,  
Jerzy Skorupka, Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Sławomir Steinborn,  
Robert Suwaj, Bartłomiej Swaczyna, Marek Szydło, Krzysztof Ślęzak,  
Andrzej Świątłowski, Andrzej Tomaszek, Piotr Tuleja, Piotr Uziębło,  
Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz, Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,  
Stanisław Zabłocki, Jerzy Zajadło, Wojciech Zalewski, Robert Zawłocki,  
Mariusz Zelek, Jan Zimmermann, Fryderyk Zoll

Pojęcia kluczowe: *postępowanie karne, tymczasowe aresztowanie*

# Artykuły

*Jerzy Skorupka*

## TYMCZASOWE ARESZTOWANIE W PRAKTYCE STOSOWANIA PRAWA

W artykule poddano analizie stosowanie tymczasowego aresztowania przez polskie sądy. Zjawisko to oceniono krytycznie z dogmatycznego punktu widzenia. Wskazano najczęstsze mankamenty w postaci stosowania tymczasowego aresztowania do realizacji funkcji pozaprocesowych, automatyzm stosowania tego środka, nierzetelne uzasadnianie decyzji o areszcie, pomijanie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, brak kontroli prawidłowości postępowania przygotowawczego.

1. Ocena praktyki stosowania tymczasowego aresztowania nie jest łatwa, gdyż wymaga uwzględnienia wielu perspektyw i punktów widzenia. Ocenę tego zjawiska można przeprowadzić, badając publikowane orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, co jest zadaniem stosunkowo łatwym ze względu na dostępność orzecznictwa sądów polskich w elektronicznych bazach danych. Bardziej skomplikowana i wymagająca użycia innych metod badawczych jest ocena praktyki stosowania tymczasowego aresztowania z perspektywy Ministerstwa Sprawiedliwości i jego funkcjonariuszy, osób wykonujących zawody prawnicze wiążące się z procesem karnym, a także mediów (dziennikarzy) i członków społeczeństwa, co wymaga przeprowadzenia badań ankietowych, wywiadów, kwerendy tekstów zamieszczonych w gazetach codziennych i tygodnikach, mediach elektronicznych i forach społecznościowych. Zdanie dogmatyka prawa na temat stosowania wymienionego środka, uwzględniające cel i funkcje oraz przesłanki i dyrektywy tymczasowego aresztowania, określone w prawie polskim oraz prawie Unii Europejskiej i Rady Europy, może



odbiegać i często tak się dzieje, od zdania dziennikarza<sup>1</sup>. Ramy opracowania nie pozwalają jednak na przeprowadzenie pełnej (kompleksowej) oceny praktyki tymczasowego aresztowania. Badanie tego zjawiska ograniczono zatem do oceny publikowanego orzecznictwa sądów polskich dokonanej przez pryzmat ustawowej regulacji tymczasowego aresztowania, uwzględniającej standard określony w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>2</sup> oraz w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady Europy.

2. Praktyka tymczasowego aresztowania od wielu lat oceniana jest negatywnie przez dogmatyków prawa karnego. Pod rządem Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.<sup>3</sup> oraz Kodeksu postępowania karnego 1969 r.<sup>4</sup> krytycznie o stosowaniu przepisów o tymczasowym aresztowaniu wypowiedzieli się A. Mogilnicki<sup>5</sup>, M. Cieślak<sup>6</sup>, A. Murzynowski<sup>7</sup>, K. Buchała<sup>8</sup>, R. Łyczywek<sup>9</sup>, M. Bereźnicki<sup>10</sup>, F. Rosengarten<sup>11</sup>, a współcześnie J. Izydorczyk<sup>12</sup>, J. Matras<sup>13</sup>, P. Kardas<sup>14</sup>, J. Skorupka<sup>15</sup>. Sądom zarzuca się stosowanie tymczasowego aresz-

<sup>1</sup> Por. np. E. Wilczyńska, *Areszt dla aktywistki LGBT, wolność dla gwałciciela i pedofila*, „Gazeta Wyborcza” z 14–16.08.2020 r., dodatek „Tygodnik Wrocław”, s. 2, w którym krytycznie oceniono uchylene trwającego 3 lata tymczasowego aresztowania w stosunku do osoby oskarżonej o zabójstwo i zgwałcenie.

<sup>2</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. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej EKPC.

<sup>3</sup> Rozporządzenie Prezydenta RP z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. RP nr 33 poz. 313).

<sup>4</sup> Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 13 poz. 94).

<sup>5</sup> Zob. A. Mogilnicki, *Środki zapobiegawcze według k.p.k.*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1929/34, s. 521–523; A. Mogilnicki, *Tymczasowe aresztowanie. Rutyna i interpretacje*, „Palestra” 1930/10–11, s. 449–459.

<sup>6</sup> Zob. M. Cieślak, *Areszt tymczasowy w świetle obecnego i w perspektywie przyszłego ustawodawstwa*, „Państwo i Prawo” 1964/12, s. 754.

<sup>7</sup> Zob. A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963; A. Murzynowski, *Tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie w postępowaniu karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984/3, s. 1; A. Murzynowski, *Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego (w:) Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998, s. 127.

<sup>8</sup> Zob. K. Buchała, *Podstawy stosowania aresztu tymczasowego w ustawie i praktyce*, „Nowe Prawo” 1957/7–8, s. 52.

<sup>9</sup> Zob. R. Łyczywek, *Genus delicti jako podstawa tymczasowego aresztowania*, „Palestra” 1966/1, s. 89.

<sup>10</sup> Zob. M. Bereźnicki, *Uwagi na temat aresztu tymczasowego*, „Palestra” 1966/8, s. 30–39.

<sup>11</sup> Zob. F. Rosengarten, *Tymczasowe aresztowanie a gwarancje procesowe*, „Palestra” 1973/9, s. 43.

<sup>12</sup> Zob. J. Izydorczyk, *Praktyka stosowania tymczasowego aresztowania na przykładzie sądów Polski centralnej*, Łódź 2002.

<sup>13</sup> Zob. J. Matras, *Standard równości broni w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2009/3, s. 14.

<sup>14</sup> Zob. P. Kardas, *Kontrowersje wokół uprawnienia (i obowiązku) sądu do badania trafności kwalifikacji prawnej w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Przegląd Sądowy” 2009/10.

<sup>15</sup> Zob. J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowaw-*

towania do realizacji funkcji pozaprocesowych, a także automatyzm jego stosowania, nierzetelne i niezgodne z wymogami ustawy uzasadnianie decyzji o zastosowaniu i przedłużeniu tymczasowego aresztowania, stosowanie niemal wyłącznie wykładni językowej, z pominięciem wykładni systemowej, w tym prokonstytucyjnej i pronunijnej, powszechne stosowanie domniemań, marginalizowanie dyrektywy minimalizacji tymczasowego aresztowania z art. 257 § 1 Kodeksu postępowania karnego<sup>16</sup> i traktowanie całkowitym milczeniem dyrektywy proporcjonalności z art. 258 § 4 k.p.k. i adaptacji z art. 253 § 1 k.p.k. Wytyka się sądom pomijanie ugruntowanego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego przedłużania tymczasowego aresztowania i „rozsądnego czasu” stosowania tego środka<sup>17</sup>, a także interpretowanie art. 258 § 2 k.p.k. w sposób sprzeczny z treścią tego przepisu, co prowadzi do automatycznego stosowania tymczasowego aresztowania, jeżeli podejrzanemu został przedstawiony zarzut albo został skazany na karę, o których mowa w tym przepisie. Najcięższym zarzutem wydaje się jednak przyjmowanie domniemania winy podejrzanego i utrzymywanie tymczasowego aresztowania pomimo obiektywnego braku przesłanek uzasadniających pozbawienie go wolności.

Wskazuje się również, że sądy przedłużając tymczasowe aresztowanie nie kontrolują prawidłowości postępowania przygotowawczego w aspekcie jego sprawności i szybkości, podkreślając przy tym, że powodem przedłużenia tymczasowego aresztowania nie może być opieszałość, przewlekłość, źle prowadzone postępowanie przygotowawcze. Państwo, czyli prokurator, ma jednak obowiązek wynikający z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP<sup>18</sup> zorganizowania postępowania przygotowawczego w taki sposób, aby było prowadzone sprawnie i zostało zakończone w rozsądnym terminie (bez zbędnej zwłoki).

Przypomnieć należy, że praktyka przedłużania tymczasowego aresztowania ponad rozsądny czas doprowadziła do kompromitujących porażek w postępowaniu przed ETPCz. W sprawie *Kauczor przeciwko Polsce*<sup>19</sup> ETPCz stwierdził, że nadużywanie tymczasowego aresztowania stanowi w Polsce problem syste-

---

czym, „Prokuratura i Prawo” 2006/12, s. 109–124; J. Skorupka, *Obowiązki sądu związane ze stosowaniem tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Przegląd Sądowy” 2008/7–8, s. 142–154.

<sup>16</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1458 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>17</sup> Zob. wyrok ETPCz z 3.02.2009 r. w sprawie nr 45219/06 *Kauczor przeciwko Polsce*; wyrok ETPCz z 21.12.2000 r. w sprawie 33492/96 *Jabłoński przeciwko Polsce*; wyrok ETPCz z 28.07.2005 r. w sprawie 75112/01 *Czarnecki przeciwko Polsce*; wyrok ETPCz z 4.10.2005 r. w sprawie 28904/02 *Górski przeciwko Polsce*; wyrok ETPCz z 4.05.2005 r. w sprawie 17584/04 *Celejewski przeciwko Polsce*; wyrok ETPCz z 23.02.2016 r. w sprawie 26649/12 *Matczak przeciwko Polsce*; wyrok ETPCz z 18.10.2018 r. w sprawie 15333/16 *Burza przeciwko Polsce*; wyrok ETPCz z 4.06.2020 r. w sprawie 37245/13 *Łabudek przeciwko Polsce*.

<sup>18</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>19</sup> Wyrok ETPCz z 3.02.2009 r. w sprawie 45219/06 *Kauczor przeciwko Polsce*, w którym podano, że w latach 2007–2008 stwierdzono w Polsce nadmiernie długie stosowanie tymczasowego aresztowania w 65 sprawach.

mowy, a naruszenia prawa określonego w art. 5 ust. 3 EKPC wiążą się ze złym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Utrzymywanie tego stanu rzeczy dowodzi istnienia problemu natury systemowej polegającego na „stosowaniu praktyki niezgodnej z Konwencją”. Liczba spraw, w których ETPCz stwierdził naruszenie art. 5 ust. 3 EKPC, skutkowałą przyjęciem 6.06.2007 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy rezolucji w sprawie systemowego problemu stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce, w której wezwano Polskę do przestrzegania wyroków ETPCz m.in. przez wprowadzanie środków prawnych ograniczających stosowanie tymczasowego aresztowania. Podobne oceny zawarte zostały w memorandum Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z 20.06.2007 r.<sup>20</sup> Pomimo upływu kilkunastu lat od tych wydarzeń praktyka aresztowa właściwie nie zmieniła się, o czym świadczą kolejne orzeczenia ETPCz wydane w polskich sprawach<sup>21</sup>.

Zwrócić należy uwagę na jeszcze jedną kwestię. Otóż dane statystyczne publikowane na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości i Prokuratury Krajowej oraz Służby Więziennej wskazują na zależność praktyki aresztowej od tego, która partia polityczna sprawuje aktualnie władzę. Na koniec 2009 r. w aresztach śledczych przebywało 9.460 osób tymczasowo aresztowanych. W następnych latach liczba ta stale malała i 31.12.2015 r. w aresztach śledczych przebywały tylko 4.162 osoby tymczasowo aresztowane. Jednak tendencja spadkowa nie utrzymała się i od 2016 r. ponownie następował stały wzrost osób tymczasowo aresztowanych. W dniu 31.12.2019 r. tymczasowo aresztowanych było 8.520 osób<sup>22</sup>. Z danych statystycznych zamieszczonych na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w 2009 r. sądy okręgowe zastosowały tymczasowe aresztowanie w stosunku do 3.199 osób, a sądy rejonowe w stosunku do 20.933 osób. Natomiast w 2016 r. odpowiednio – 1.793 i 6.081. Następnie liczba decyzji o tymczasowym aresztowaniu zaczęła rosnąć. W 2017 r. sądy okręgowe zastosowały ten środek wobec 2.184 osób, a sądy rejonowe wobec 7.446; w 2018 r. odpowiednio – 2.619 i 7.856; w pierwszym półroczu 2019 r. 1.339 i 4.515. W obu sytuacjach punktem granicznym powodującym odwrócenie tendencji spadkowej na wzrostową było objęcie władzy przez określone ugrupowanie polityczne. W tym czasie statystyczny poziom przestępczości pozostawał na stabilnym poziomie. Stąd zastanawiające są okoliczności, które decydowały

<sup>20</sup> Zob. Memorandum dla polskiego rządu. Ocena postępu implementacji zaleceń Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z 2002 r. oraz Raport Komisarza Praw Człowieka Pana Alvaro Gil-Roblesa z wizyty w Polsce 18–22.11.2002 r. dla Komitetu Ministrów i Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, Strasburg, 19.03.2003, Comn DH (2003)4.

<sup>21</sup> Zob. wyrok ETPCz z 23.02.2016 r. w sprawie 26649/12 *Matczak przeciwko Polsce*; wyrok ETPCz z 18.10.2018 r. w sprawie 15333/16 *Burza przeciwko Polsce*; wyrok ETPCz z 4.06.2020 r. w sprawie 37245/13 *Łabudek przeciwko Polsce*.

<sup>22</sup> Zob. dane statystyczne dotyczące liczby osób tymczasowo aresztowanych opublikowane przez Służbę Więzienną pod adresem: <https://www.sw.gov.pl/dzial/statystyka>; zob. też D. Sokółowska, *Rola prokuratora, sądu i obrońcy w prawidłowym stosowaniu tymczasowego aresztowania – uwagi na kanwie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Palestra” 2019/9, s. 52–53.

o wzroście decyzji o tymczasowym aresztowaniu oraz liczby osób tymczasowo aresztowanych w wymienionych latach.

Wymienione krytyczne oceny praktyki aresztowej należy podzielić, odsyłając czytelnika do podanych opracowań naukowych, orzeczeń sądów i trybunałów. Zważyć jednak należy, że pomimo krytycznej oceny w praktyce aresztowej w dalszym ciągu wyrażane są poglądy, które były napiętnowane przez A. Mogilnickiego<sup>23</sup> blisko 100 lat temu, a przez J. Paygerta<sup>24</sup> jeszcze wcześniej. Powody takiego stanu rzeczy wymagają przeprowadzenia badań socjologicznych i psychologicznych oraz objaśnienia w osobnym opracowaniu, gdyż dużym uproszczeniem byłoby wytłumaczenie tego zjawiska za pomocą trafnej uwagi S. Waltośa, że tradycja związana z modelem procesu wypracowanym w latach 1949–1950 jest „ciągle żywa, zakorzeniona w bieżącej świadomości, podtrzymywanej codzienną praktyką”<sup>25</sup>. W każdym razie wydaje się, że jest faktem stosowanie tymczasowego aresztowania bez należytej, a przede wszystkim wymaganej refleksji, że w polskim procesie karnym zasadą jest odpowiadanie oskarżonego (podejzranego) z wolnej stopy, a tymczasowe aresztowanie powinno być stosowane wyjątkowo, gdy zezwalają na to przepisy postępowania i tylko wtedy, gdy prawidłowy tok postępowania jest realnie zagrożony, a inne środki zapobiegawcze nie zapewnią jego skutecznej ochrony.

W niniejszym opracowaniu odniosę się do kwestii, które były już analizowane w literaturze przedmiotu, ale wydają się ciągle aktualne ze względu na zmienność praktyki oraz do kwestii, które w dotychczasowym piśmiennictwie nie były szczególnie mocno akcentowane.

**3.** Rozpocząć należy od podkreślenia kwestii oczywistej, że w postępowaniu przygotowawczym prokurator może samodzielnie i z urzędu (bez jakiegokolwiek wniosku) stosować jedynie tzw. wolnościowe środki zapobiegawcze. Jeżeli prokurator widzi potrzebę zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania przygotowawczego za pomocą tymczasowego aresztowania podejzranego, musi wystąpić do sądu z wnioskiem o zastosowanie tego środka. Ta okoliczność określa relację pomiędzy obu organami. Prokurator jest podmiotem żądającym (domagającym się) ochrony prowadzonego postępowania przygotowawczego (stroną), a sąd organem oceniającym zasadność tego żądania i rozstrzygającym o zastosowaniu albo odmowie zastosowania tymczasowego aresztowania. Wymieniona relacja powoduje, że prokurator, chcąc uzyskać ochronę postępowania przygotowawczego, musi przekonać sąd, że prawidłowy tok tego postępowania jest rzeczywiście zagrożony. Prokurator musi więc wykazać, że ryzyko bezprawnego utrudniania prawidłowego toku tego etapu procesu karnego występuje obiektywnie, a nie jedynie w jego subiektywnym przekonaniu. Rolą i zadaniem

<sup>23</sup> Zob. A. Mogilnicki, *Tymczasowe aresztowanie...*, s. 449–459.

<sup>24</sup> Zob. J. Paygert, *Aresztowanie w postępowaniu karnym*, Kraków 1913.

<sup>25</sup> Zob. S. Waltoś, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności* (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 7.

sądu jest zaś ocena złożonego wniosku, a zwłaszcza realności wskazanych tam obaw destabilizacji postępowania przygotowawczego. Oceny tej sąd nie może dokonać, opierając się na zapewnieniu prokuratora, gdyż ten może żądać zastosowania tymczasowego aresztowania w celu wymuszenia przyznania się podejrzanego do popełnienia zarzucanego mu czynu, złożenia wyjaśnień, ujawnienia innych osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa itd. albo dla wygody, gdyż „łatwiej” prowadzi się śledztwo, jeżeli podejrzany jest aresztowany. Zasadność żądania prokuratora sąd musi zatem ocenić przez pryzmat dowodów i okoliczności podanych przez niego we wniosku. Przyjmowanie tych dowodów „na słowo” stanowiłoby wyraz domniemania winy podejrzanego.

Wniosek prokuratora (art. 250 § 2 k.p.k. i art. 263 § 2 i 4 k.p.k.) stanowi skargę inicjującą postępowanie incydentalne w przedmiocie stosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym. Wniosek powinien odpowiadać wymogom pisma procesowego określonym w art. 119 k.p.k. oraz zawierać elementy wymienione w art. 251 § 1 i 2 k.p.k. Powinien także spełniać wymogi określone w art. 250 § 2a k.p.k. Wniosek prokuratora powinien więc wskazywać na występowanie w danej sprawie przesłanki ogólnej oraz co najmniej jednej przesłanki szczególnej środków zapobiegawczych oraz potrzebę ochrony postępowania przygotowawczego za pomocą tymczasowego aresztowania podejrzanego. We wniosku mogą być powołane wyłącznie dowody, które zostały ujawnione podejrzanemu i jego obrońcy, z wyjątkiem zeznań świadków, wobec których zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia albo wolności tych świadków lub osób dla nich najbliższych (art. 249a § 1 oraz art. 156 § 5a k.p.k.).

Oceniając zasadność wniosku, sąd powinien mieć w polu widzenia, że wyłącznie okoliczności tam podane mogą stanowić podstawę do ustalenia, że występuje realne ryzyko bezprawnego utrudniania prawidłowego toku postępowania. Wynika to z zasady skargowości. Prokurator uznał wszak, że dowody i okoliczności, które opisał we wniosku, a nie inne, wskazują na uzasadnioną obawę destabilizacji postępowania przygotowawczego, a tym samym na potrzebę jego ochrony. Jeżeli zaś rzeczone ryzyko wynika z dowodów i okoliczności sprawy, których prokurator nie przywołał we wniosku, sąd nie może wziąć ich pod uwagę, gdyż według prokuratora (strony żądającej ochrony) nie wskazują one na występowanie takiego ryzyka, a ponadto nie zostały ujawnione podejrzanemu i jego obrońcy. Wniosek prokuratora powinien odsyłać do odpowiednich kart akt postępowania przygotowawczego<sup>26</sup>. Jeżeli w sprawie występuje

<sup>26</sup> T. Wróbel, *Dostęp podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu mającym za przedmiot tymczasowe aresztowanie na etapie przedjurysdykcyjnym procesu karnego – regulacja polska w świetle standardów europejskich*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008/1, s. 172; zob. także P. Kardas, *Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2010/1–2, s. 107; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008/2, s. 23–27; P. Nowak, *Glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu z 31.07.2007 r. (II Kz 144/07)*, „Czasopismo Prawa

kilku podejrzanych, dowody i okoliczności wskazujące na duże prawdopodobieństwo popełnienia zarzuconego czynu oraz obawy bezprawnego wpływania na prawidłowy tok postępowania i potrzebę zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania prokurator powinien wykazać w stosunku do każdego podejrzanego z osobna, gdyż tego wymaga dyrektywa adaptacji środków zapobiegawczych z art. 253 § 1 k.p.k.<sup>27</sup> Prokurator powinien wykazać, że tymczasowe aresztowanie konkretnego podejrzanego znajduje uzasadnienie w dowodach i okolicznościach sprawy.

Wadą wniosków prokuratora, a w konsekwencji decyzji sądu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jest brak indywidualizowania sytuacji procesowej oskarżonego i odnoszenie do niego okoliczności zagrażających prawidłowemu prowadzeniu postępowania przygotowawczego, które we wniosku prokuratora zostały podane w sposób zbiorczy do wszystkich podejrzanych w sprawie. Dyrektywa adaptacji środków zapobiegawczych wyrażona w art. 253 § 1 k.p.k. nakazuje badanie przesłanek środków zapobiegawczych indywidualnie do każdego podejrzanego. Wymieniona dyrektywa nakłada na organy procesowe obowiązek nieustannego baczności, czy nadal występują przesłanki, wskutek których dany środek został zastosowany lub powstały przyczyny uzasadniające jego uchYLENIE albo zmianę, co wyklucza przyjmowanie za przesłankę środków zapobiegawczych okoliczności odnoszących się do innych oskarżonych. Sądom umyka też, że dyrektywa proporcjonalności środków zapobiegawczych, o której mowa w art. 258 § 4 k.p.k., wymaga rozważenia stopnia nasilenia obaw przyjętych za podstawę stosowania danego środka oraz nasilenie ich zagrożenia dla prawidłowego przebiegu postępowania w określonym jego stadium. Pomimo odniesienia się w treści art. 258 § 4 k.p.k. do „zastosowania” środka zapobiegawczego treść tego przepisu jednoznacznie wskazuje, że chodzi w nim o wszystkie decyzje o stosowaniu środków zapobiegawczych. Dyrektywa proporcjonalności istotną rolę odgrywa bowiem na dalszych etapach postępowania oraz przy przedłużeniu tymczasowego aresztowania, gdyż wtedy prokurator i sąd powinni ocenić stopień nasilenia obaw i adekwatność stosowanych środków do tych obaw.

We wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania należy dodatkowo wykazać, że postępowanie toczy się sprawnie i systematycznie gromadzone są dowody, a nadto okoliczności uzasadniające konieczność stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego i powody odstąpienia od stosowania wolnościowych środków zapobiegawczych, gdyż wymaga tego dyrektywa minimalizacji tymczasowego aresztowania z art. 257 § 1 k.p.k. oraz dyrektywa proporcjonal-

---

Karnego i Nauk Penalnych” 2007/2, s. 310; M. Pacyna, *Duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jako przesłanka stosowania środków zapobiegawczych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008/2, s. 152–153; J. Skorupka, *W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym na marginesie orzeczeń sądów powszechnych*, „Palestra” 2008/7–8, s. 46.

<sup>27</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 23.05.2007 r. (II AKz 239/07), LEX nr 271951.

ności z art. 258 § 4 k.p.k.. Ciężar wykazania okoliczności wymienionych we wniosku ma charakter formalny i obarcza wyłącznie prokuratora, gdyż poza nim nikt nie może tego wykazać.

Występując z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, prokurator jest obowiązany niezwłocznie (od razu) udostępnić podejrzanemu i jego obrońcy akta sprawy w części zawierającej treść dowodów dołączonych do wniosku (art. 156 § 5a k.p.k.). Jest to o tyle ważne, gdyż na podstawie tych dowodów sąd będzie oceniał zasadność wniosku. Podstawę orzeczenia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania mogą wszak stanowić ustalenia poczynione na podstawie dowodów jawnych dla podejrzanego i jego obrońcy (art. 249a § 1 pkt 1 k.p.k.). Udostępnienie akt postępowania przygotowawczego w części zawierającej treść dowodów dołączonych do wymienionego wniosku następuje z mocy prawa i nie wymaga od podejrzanego żadnej inicjatywy ani też żadnej decyzji prokuratora lub sądu. Nieudostępnienie przez prokuratora rzeczonych dowodów sprawia zaś, że sąd nie ma możliwości oceny wniosku, gdyż nie może tego uczynić na podstawie dowodów, które nie zostały ujawnione podejrzanemu i jego obrońcy. Jasne i stanowcze brzmienie przepisu art. 249a § 1 pkt 1 k.p.k. nie pozwala na oparcie decyzji o zastosowaniu i przedłużeniu tymczasowego aresztowania na dowodach, które nie zostały udostępnione oskarżonemu i jego obrońcy. Z wymienionych przepisów wynika zatem, że niedopuszczalne jest dokonywanie przez sąd ustaleń na podstawie dowodów, które nie zostały ujawnione podejrzanemu i jego obrońcy oraz nie zostały wskazane we wniosku prokuratora. W takim wypadku sąd powinien wnioskowi nie uwzględnić i odmówić zastosowania tymczasowego aresztowania.

W praktyce występują jednak sytuacje, że w podstawie faktycznej decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania sądy przywołują dowody, których prokurator nie wskazał we wniosku, a także sytuacje, gdy w zażaleniu na decyzję w przedmiocie tego środka prokurator powołuje się na dowody, których wcześniej nie przedstawił we wniosku<sup>28</sup>.

Wniosek prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania powinien być udostępniany podejrzanemu i jego obrońcy, gdyż stanowi część akt sądowych w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k.<sup>29</sup> i podlega udostępnieniu na podstawie tego przepisu. Odmowa udostępnienia takiego wniosku podejrzanemu i jego obrońcy stanowi rażące naruszenie standardu wynikającego z art. 5 ust. 4 i art. 6 ust. 3 EKPC<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 29.04.2020 r. (II AKz 393/20), niepubl.; postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 20.05.2020 r. (II AKz 488/20), niepubl.

<sup>29</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 12.09.2011 r. (II AKp 18/11), LEX nr 943338 z aprobowaną glosą J. Skorupki, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2012/1; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 406.

<sup>30</sup> Zob. § 82 i 83 wyroku ETPCz w sprawie 28481/03 *Łaskiewicz przeciwko Polsce* oraz § 18 wyroku ETPCz z 5.07.2005 r. w sprawie 20723/02 *Osvath przeciwko Węgrom*.

W praktyce wnioski prokuratora często nie spełniają wymogów określonych w art. 250 § 2a k.p.k. Nagminną wadą tych wniosków jest opisywanie ustalonego stanu faktycznego i przeprowadzonych czynności dowodowych zamiast wskazania faktów i okoliczności, które mają znaczenie dla wykazania przesłanki ogólnej i szczególnej tymczasowego aresztowania, z podaniem kart akt sprawy osobno dla każdego podejrzanego. Ilość przeprowadzonych czynności ma znaczenie dla oceny organizacji i sprawności prowadzonego postępowania, stąd tego elementu nie można oceniać negatywnie. Dla wykazania obu przesłanek tymczasowego aresztowania konieczne jest zaś podanie środków dowodowych, na podstawie których sąd ma ustalić występowanie tych przesłanek. Szczególne znaczenie mają tutaj dowody, które wskazują na realną obawę bezprawnego utrudniania przez podejrzanego prawidłowego toku postępowania. Nie wystarczy, że prokurator wskaże źródło bądź środek dowodowy. Protokoły wyjaśnień lub zeznań, oględzin miejsca czy przeszukania pomieszczeń często mają po kilkanaście stron. Z tych względów prokurator powinien podać, jaka informacja wskazuje na zamiar podjęcia przez podejrzanego czynności, które w bezprawny sposób mogą utrudnić prawidłowy tok postępowania, gdyż w przeciwnym razie sąd może odmiennie ocenić dowody powołane „ogólnie” i uznać, że nie wynika z nich rzeczona obawa. Do tych kwestii sądy nie przywiązują jednak należytej uwagi. Co z tego, że we wniosku odwołano się do zeznań określonego świadka, skoro dotyczą one wielu kwestii i faktów, a protokół przesłuchania liczy kilkanaście stron. Nie wiadomo więc, które okoliczności i fakty podane przez świadka prokurator uznał za istotne dla żądania ochrony postępowania przygotowawczego. Wskazane wady wniosków o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania powodują, że ustalenia sądu co do występowania obaw określonych w art. 258 § 1 k.p.k. są często dowolne. Dodać należy, że obawy, o których mowa w art. 258 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., mają być uzasadnione, a zatem muszą realnie występować. Niedopuszczalne jest więc ustalenie tych obaw jedynie na podstawie przekonania prokuratora lub sądu. Koniecznym i niezbędnym warunkiem ustalenia tych obaw jest ich obiektywne występowanie. Celnie oddaje to wypowiedź Sądu Apelacyjnego w Katowicach, że „obawa, o której mowa w przepisie art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k., co do zasady musi być uzasadniona konkretnymi okolicznościami wskazującymi na jej istnienie, a przede wszystkim wcześniejszym zachowaniem podejrzanego podjętym w tym właśnie celu, jak i zachowaniem innych osób, podejmowanym w porozumieniu z nim i nie można jej istnienia wywodzić jedynie z hipotetycznego domniemania podejmowania przez podejrzanego takich działań. Tymczasem obawę mactwa w sprawie, sąd wywodził jedynie z prawdopodobieństwa, że podejrzany mógłby podejmować działania w celu nakłaniania świadków do składania fałszywych zeznań lub w inny bezprawny sposób utrudniać postępowanie, co nie spełnia kryteriów ww. przepisu i nie ma żadnego oparcia w materiale zawartym w aktach sprawy”<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7.05.2014 r. (II AKz 275/14), LEX nr 1537369.



Uzupełniając stanowisko wymienionego sądu, tytułem przykładu należy podać, że jeżeli sąd przyjmuje obawę ucieczki lub ukrycia się podejrzanego, to poza wskazaniem konkretnych okoliczności uzasadniających takie ustalenia powinien mieć w polu widzenia, że z reguły podejrzani posiadają rodzinę, miejsce zamieszkania, majątek nieruchomy i ruchomy, jakieś zasoby finansowe, choćby w postaci oszczędności, pracę zarobkową, określoną pozycję towarzyską, społeczną i zawodową. Majątek podejrzanych jest często zajęty na podstawie zabezpieczenia majątkowego wydanego przez prokuratora. Jeżeli w tych okolicznościach prokuratorzy i sądy twierdzą, że występuje realna obawa ucieczki lub ukrycia się podejrzanego, to powinny wskazać, że dla uniknięcia odpowiedzialności karnej jest on gotów porzucić rodzinę, utracić pracę i posiadaną pozycję, zaryzykować przepadek majątku na rzecz Skarbu Państwa. W praktyce aresztowej umyka sądom, że ucieczka lub ukrywanie się podejrzanego spowodują wydanie za nim listu gończego, a w dalszej kolejności europejskiego nakazu aresztowania, czego mają oni świadomość, gdyż stanowi to bez mała fakt notoryjny. Opublikowanie listu gończego znacznie utrudni zaś znalezienie im bezpiecznego schronienia oraz źródeł zarobkowania dla utrzymania się. Powinnością sądów jest zatem wyjaśnienie, że wydanie listu gończego i ewentualnie ENA nie będą stanowić dla oskarżonych przeszkody w podjęciu działań zmierzających do uchylenia się od odpowiedzialności karnej.

Natomiast przyjmując obawę matactwa za przesłankę tymczasowego aresztowania, sąd powinien brać pod uwagę stan zaawansowania sprawy i zakres zabezpieczonych dowodów oraz realność i skuteczność ewentualnych działań oskarżonego. Należy mieć w polu widzenia procesowe mechanizmy weryfikacji wyjaśnień i zeznań złożonych na rozprawie, o których mowa w art. 389 § 1 k.p.k., art. 391 § 1 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. oraz że obowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie głównej przewidziany jest w sprawach o zbrodnie, i to jedynie przy otwarciu przewodu sądowego i przesłuchaniu oskarżonego. Takich uwag w postanowieniach sądów z reguły jednak nie ma.

W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że obawa matactwa może wynikać z wieloosobowego i wielowątkowego charakteru sprawy, roli podejrzanego w grupie przestępczej oraz zarzucenia mu przestępstwa z art. 258 § 1 lub 3 Kodeksu karnego<sup>32</sup>. Wyrazem tego stanowiska jest pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie, że „uczestnictwo w strukturze zorganizowanej uzasadnia wystarczająco obawę matactwa, a to ze względu na znajomość jej uczestników, ich wzajemne powiązanie, istnienie dróg przepływu informacji, solidarność grupową bądź także inne środki wywierania wpływu na wyjaśnienia lub zeznania, począwszy od gróźb po przekazywanie środków do życia rodzinom uczestników grupy”<sup>33</sup>. Przyjmuje się również, że „obawa matactwa nie ulega dezaktualizacji mimo przesłuchania wszystkich podejrzanych, co

<sup>32</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1517 ze zm.), dalej k.k.

<sup>33</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10.07.2014 r. (II AKz 265/14), LEX nr 1574399.

nie oznacza zakończenia postępowania nawet w stadium przygotowawczym; zorganizowana działalność przestępcza przedsięwzięta dla korzyści majątkowej (...) powoduje realną obawę, że podejrzany mógłby podjąć działania utrudniające, a nawet uniemożliwiające prawidłowy przebieg postępowania karnego; gdyby odstąpić od tymczasowego aresztowania, podejrzani mogliby się ze sobą kontaktować w celu ustalenia korzystnej linii obrony i utrudnić w ten sposób postępowanie”<sup>34</sup>. W związku z tym w praktyce aresztowej prokuratorzy i sądy przyjmują domniemanie „mataczenia” w sprawie, jeżeli podejrzanemu przedstawiono zarzut popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. lub z art. 258 § 3 k.k.

Na przeszkodzie przyjmowaniu takiego domniemania stoi zasada proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ogólne sformułowanie zasady proporcjonalności wyraża się w tym, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko wtedy, gdy są rzeczywiście konieczne w demokratycznym państwie<sup>35</sup>. Wątpliwość budzi zatem możliwość stosowania tymczasowego aresztowania na podstawie domniemania faktycznego, że oskarżony będzie mataczył, a przez to w bezprawny sposób utrudniał prawidłowy tok postępowania. Pozbawienia wolności osobistej oskarżonego na podstawie domniemania faktycznego nie da się pogodzić z zasadą proporcjonalności, która wymaga, aby ograniczenie praw i wolności jednostki było rzeczywiście konieczne dla ochrony wartości podanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>36</sup>. Wymieniony warunek nie będzie spełniony, jeżeli przesłanką pozbawienia wolności za pomocą tymczasowego aresztowania będzie jedynie domniemanie podjęcia przez oskarżonego czynności destabilizujących prawidłowy tok postępowania. Z tego względu prokurator i sąd powinni wskazać konkretne okoliczności świadczące o tym, że podejrzani o popełnienie wymienionych przestępstw mogą mataczyć w sprawie. Brak wykazania związku pomiędzy przedstawionym podejrzanemu zarzutem z art. 258 § 1 k.k. lub z art. 258 § 3 k.k. a obawą mataczenia w sprawie i opieranie się na domniemaniu podjęcia przez podejrzanego bezprawnych czynności destabilizujących prawidłowy tok postępowania powodują, że pozbawienie wolności osobistej oskarżonego może nastąpić także wtedy, gdy w sprawie nie występuje uzasadniona obawa bezprawnego utrudniania przez niego prawidłowego toku postępowania. Przepis art. 258 § 1 k.p.k. wymaga wszak ustalenia rzeczywistej (obiektywnie występującej), a nie hipotetycznej obawy destabilizacji prawidłowego toku postępowania. Nie sposób zatem przyjąć, że udział, a nawet kierowanie grupą przestępczą, sam w sobie uzasadnia real-

<sup>34</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5.06.2017 r. (II AKz 201/17), LEX nr 2519013.

<sup>35</sup> Zob. K. Wójtowicz, *Zasada proporcjonalności jako wyznacznik konstytucyjności norm* (w:) *Księga XX-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 265.

<sup>36</sup> Zob. K. Wójtowicz, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 150.

ną obawę zakłócania przez podejrzanego prawidłowego toku postępowania. Gdyby takie domniemanie przyjęć jako przesłankę stosowania tymczasowego aresztowania, to środek ten miałby obligatoryjny charakter. Byłby on stosowany zawsze, jeżeli podejrzanemu zostałby przedstawiony zarzut popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. lub z art. 258 § 3 k.k.

4. W praktyce sądy tracą z pola widzenia, że przedłużenie tymczasowego aresztowania dopuszczalne jest jedynie w prawidłowo prowadzonym postępowaniu. Jeżeli zwłoka w rozpoznaniu i zakończeniu sprawy wynika z wadliwej organizacji postępowania przygotowawczego lub sądowego, nie może to stanowić podstawy do przedłużenia tymczasowego aresztowania oskarżonego. Przepisy art. 263 § 2 i art. 263 § 4 k.p.k. wymagają od sądu przedłużającego tymczasowe aresztowanie zbadania, czy w sprawie wystąpiły szczególne okoliczności, ze względu na które nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w terminie zastosowanego tymczasowego aresztowania, a także zbadania, czy w razie złożenia wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym na okres przekraczający 12 miesięcy konieczność taka wynika z zawieszenia postępowania, wykonywania czynności zmierzających do ustalenia lub potwierdzenia tożsamości oskarżonego, wykonywania czynności dowodowych w sprawie o szczególnej zawiłości lub poza granicami kraju. W orzecznictwie sądów apelacyjnych wyraża się zatem pogląd, że w art. 263 § 4 k.p.k. zawarta jest dyrektywa prawidłowej organizacji postępowania przygotowawczego, zgodnie z którą postępowanie przedsądowe ma być prowadzone w taki sposób, aby nie było potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania przez okres dłuższy niż 12 miesięcy, gdyż w takim wypadku przedłużenie wymienionego środka może nastąpić jedynie wyjątkowo. Postępowanie przygotowawcze, w którym jest stosowane tymczasowe aresztowanie, ma być prowadzone szybko i sprawnie. Zakres podmiotowy i przedmiotowy tego postępowania ma być rozsądnie zakreślony, aby nie stanowiło to przeszkody dla rytmicznego przeprowadzania czynności dowodowych i sprawnego biegu postępowania<sup>37</sup>.

Uzasadniając wniosek o nadzwyczajne przedłużenie tymczasowego aresztowania na podstawie art. 263 § 4 k.p.k., prokurator powinien wykazać, że dołożono najdalej idącej staranności dla sprawnego przebiegu postępowania przygotowawczego i skoncentrowano czynności procesowe w celu ograniczenia czasu trwania tego środka do niezbędnego minimum<sup>38</sup>. Podejrzaną nie może bowiem

<sup>37</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6.11.2019 r. (II AKz 879/19), niepubl.; zob. też J. Skorupka, *Limitacyjna funkcja normy z art. 263 § 4 k.p.k. (w:) Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, Warszawa 2020, s. 371–379.

<sup>38</sup> Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. 1, s. 1202–1203 oraz T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 602.

ponosić negatywnych konsekwencji niewłaściwego zorganizowania i prowadzenia postępowania przygotowawczego, którego nadmierne rozbudowanie podmiotowe i przedmiotowe ostatecznie może prowadzić do niemożliwości jego ukończenia w rozsądnym terminie. Przedłużenie tymczasowego aresztowania ma stymulować sprawne prowadzenie postępowania<sup>39</sup>.

Dodać należy, że norma wyrażona w art. 263 § 4 k.p.k. ma szczególnie gwarancyjny charakter, gdyż zezwala na przedłużenie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym tylko wtedy, gdy konieczność taka powstaje w związku z okolicznościami tam wymienionymi. Gwarancyjny charakter normy z art. 263 § 4 k.p.k. wyraża się w tym, że zapobiega dowolnie długiemu tymczasowemu aresztowaniu w postępowaniu przygotowawczym, określając granice temporalne tego środka zapobiegawczego. Organy ścigania powinny zatem prowadzić postępowanie przygotowawcze w taki sposób, aby nie przedłużać tymczasowego aresztowania podejrzanego na okres powyżej roku. Pozbawienie wolności na tak długi okres dopuszczalne jest bowiem w razie wystąpienia wyjątkowych okoliczności określonych w wymienionym przepisie. Jeżeli zaś okoliczności sprawy uzasadniają dalsze prowadzenie śledztwa, to już bez stosowania wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania. Gwarancyjny charakter normy z art. 263 § 4 k.p.k. nakazuje rygorystyczne interpretowanie jej treści. Niedopuszczalne jest zwłaszcza rozszerzające interpretowanie przesłanki „wykonywania czynności dowodowych o szczególnej zawichości”<sup>40</sup>.

5. W Polsce istotnym i realnym problemem jest długość postępowania sądowego w sprawach o najpoważniejsze przestępstwa, w których w pierwszej instancji orzekają sądy okręgowe, gdyż w tych sprawach odsetek tymczasowo aresztowanych oskarżonych znacznie przekracza 50%. Dane statystyczne publikowane na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości wskazują, że średni czas tymczasowego aresztowania w sprawach rozpoznawanych przez sądy okręgowe wynosi ponad 14 miesięcy.

Długość postępowań w sprawach, w których jest stosowane tymczasowe aresztowanie, pociąga za sobą wielokrotne przedłużanie tego środka. W większości wypadków podstawę prawną utrzymywania tymczasowego aresztowania stanowi przepis art. 258 § 2 k.p.k. oraz okoliczność, że oskarżonemu grozi surowa kara. Z reguły sądy ograniczają się do stwierdzenia, że stosowanie tymczasowego aresztowania uzasadnione jest tym, że oskarżonemu grozi surowa kara, gdyż zarzucono im popełnienie zbrodni lub występku, o którym mowa w wymienionym przepisie. Wyrażając taki pogląd, sądy powołują się na uchwałę składu 7 sędziów SN z 19.01.2012 r.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 602.

<sup>40</sup> Zob. A. Gaberle, *Nadzwyczajne przedłużenie tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo” 1997/2, s. 51.

<sup>41</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 19.01.2012 r. (IKZP 18/11), OSNKW 2012/1, poz. 1.

W wymienionej uchwale SN opowiedział się za poglądem, że „art. 258 § 2 k.p.k. wprowadza szczególny rodzaj domniemania istnienia obawy, że oskarżony, z uwagi na grożącą mu w konkretnej sprawie surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie, co może stanowić samodzielną przesłankę szczególną stosowania tymczasowego aresztowania”. W związku z tym sądy z reguły przyjmują, że przepis art. 258 § 2 k.p.k. zwalnia od wykazywania okoliczności uzasadniających bezprawne utrudnianie prawidłowego toku postępowania innych niż surowość kary grożącej oskarżonemu. Przykładem takiego kierunku wykładni wymienionego przepisu jest pogląd Sądu Apelacyjnego w Krakowie, że „warunek (...) z art. 258 § 2 k.p.k. ma charakter samoistny. (...), nie jest już konieczne dodatkowe ustalanie (...) jeszcze innych przesłanek tymczasowego aresztowania czy też odrębne wykazywanie realności obawy «utrudniania postępowania». Przepis art. 258 § 2 k.p.k. ustala domniemanie konieczności zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania w wypadku ziszczenia się opisanego w nim warunku. (...) sprawca zagrożony surową karą jest samoistnie skłonny do utrudniania postępowania karnego przeciwko jego osobie, co zresztą pozostaje w pełnej zbieżności z szerokim doświadczeniem orzecznictwem tut. sądu”<sup>42</sup>.

Powołując się na uchwałę składu 7 sędziów SN I KZP 18/11, sądy ograniczają się zatem do stwierdzenia, że oskarżonemu grozi surowa kara, a to uzasadnia jego tymczasowe aresztowanie na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. Postawić należy zatem pytanie, czy oskarżonego (podejrzanego) wolno tymczasowo aresztować, gdy obawa bezprawnego utrudniania przez niego prawidłowego toku postępowania jest jedynie prawdopodobna, hipotetyczna, czy wolno odebrać oskarżonemu wolność osobistą bez ustalenia, że wymieniona obawa jest realna (rzeczywista). Zważyć należy, że przepis art. 258 § 2 k.p.k. interpretowany w sposób przyjęty w uchwale I KZP 18/11 stwarza możliwość stosowania tymczasowego aresztowania, choć w sprawie nie występują realne (rzeczywiste) okoliczności uzasadniające przyjęcie obawy bezprawnego utrudniania prawidłowego toku postępowania. Tym samym tymczasowe aresztowanie będzie mogło nastąpić pomimo braku rzeczywistej potrzeby ochrony dobra publicznego w postaci prawidłowego

<sup>42</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27.05.2019 r. (II AKz 279/19), LEX nr 2757816; zob. też postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3.07.2019 r. (II AKz 303/19), LEX nr 2757824, w którym przedstawiono tezę, że „niemożliwe do zaakceptowania jest stanowisko, iżby art. 258 § 2 k.p.k., stanowiący o grożącej oskarżonemu surowej karze, mógł stanowić samodzielną przesłankę tymczasowego aresztowania. Nie sposób jest przyjąć, iżby samo zagrożenie surową karą nosiło w sobie elementy realnej obawy zakłócania przez osobę podejrzaną prawidłowego toku postępowania i z woli ustawodawcy wprowadzało przypuszczenie, że konieczne jest jego zabezpieczenie. Gdyby takie domniemanie przyjąć, to «obrona» przed zastosowaniem izolacyjnego środka zapobiegawczego w wypadku, gdy oskarżonemu grozi surowa kara, wymagałaby jego obalenia przeciwdowodem wykazującym okoliczność negatywną. To zaś nie byłoby możliwe do zaakceptowania w świetle art. 2 Konstytucji oraz art. 41 Konstytucji RP, która przecież z woli ustrojodawcy obowiązuje bezpośrednio (art. 8 Konstytucji RP)”.

toku postępowania. Tymczasowe aresztowanie będzie stosowane niezależnie od tego, czy zachodzi, czy nie zachodzi uzasadniona obawa bezprawnego utrudniania postępowania, a zatem czy w rzeczywistości występuje uzasadnione zagrożenie dla prawidłowego przebiegu postępowania karnego, czy takie zagrożenie nie występuje. W takim wypadku tymczasowe aresztowanie nie spełnia funkcji zabezpieczającej prawidłowy tok postępowania, ale funkcję represyjną, polegającą na antycypowaniu kary pozbawienia wolności<sup>43</sup>. Pozostaje to w sprzeczności z celem stosowania środków zapobiegawczych oraz konstytucyjną zasadą proporcjonalności. Wykładnia wymienionego przepisu przedstawiona w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie II AKz 279/19 nadaje tymczasowemu aresztowaniu obligatoryjny charakter, gdyż w sytuacji, gdy zarzucono oskarżonemu popełnienie zbrodni lub występku określonego w tym przepisie, grozi mu surowa kara, co wystarcza do zastosowania wobec niego wymienionego środka.

Sądom aresztowym umyka, że z uchwały składu 7 sędziów SN I KZP 18/11 wynika, że stosowanie tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. może mieć miejsce tylko wówczas, gdy występuje taka potrzeba i wyłącznie w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, co zresztą wprost wynika z treści wymienionego przepisu. Tymczasowe aresztowanie stosowane jest zatem do realizacji procesowych, a nie pozaprocesowych funkcji. Warunkiem stosowania tego środka na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. jest więc występowanie ryzyka destabilizacji prowadzonego postępowania, które stanowi warunek decydujący (*sine qua non*) o dopuszczalności jego stosowania. Obawa bezprawnego utrudniania prawidłowego toku postępowania może być zaś uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą. Rzeczona obawa musi być jednak realna. W przeciwnym razie nie stanowiłaby niebezpieczeństwa dla prawidłowego toku postępowania. Obiektywny charakter tej obawy wymaga uzasadnienia, a zatem wykazania, że surowa kara pozbawienia wolności rzeczywiście może powodować bezprawne utrudnianie prawidłowego toku postępowania. Może się bowiem okazać, że surowa kara grożąca oskarżonemu nie uzasadnia podjęcia przez niego czynności destabilizujących prowadzone postępowanie. W takim wypadku art. 258 § 2 k.p.k. nie będzie stanowił podstawy do zastosowania tymczasowego aresztowania, ze względu na brak przesłanki w postaci uzasadnionej obawy bezprawnego utrudniania prawidłowego toku postępowania. Pamiętać należy, że tymczasowego aresztowania nie stosuje się, gdy oskarżonemu grozi surowa

<sup>43</sup> SN w postanowieniu z 12.3.2009 r. (WZ 15/09), OSNKW 2009/7, poz. 52, trafnie podkreślił, że nie może budzić wątpliwości, że podstawą zastosowania środka zapobiegawczego na podstawie § 2 art. 258 k.p.k. musi być wyłącznie cel procesowy, którym jest konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Stosowany areszt nie może być antycypacją kary. Surowość kary nie jest sama w sobie wystarczającą przesłanką do stosowania tymczasowego aresztowania, a jedynie pozwala na przyjęcie domniemania, że aresztowanie jest niezbędne w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, co powinno być wykazane w uzasadnieniu stosownego postanowienia.

kara, ale dlatego, że występuje rzeczywista (obiektywna) potrzeba ochrony prowadzonego postępowania przed bezprawnymi czynnościami mogącymi zdestabilizować prawidłowy tok tego postępowania<sup>44</sup>.

Zważyć zatem należy, że z art. 258 § 2 k.p.k. wynika, że tymczasowe aresztowanie ma realizować funkcje procesowe środków zapobiegawczych. Surowość grożącej oskarżonemu kary może uzasadniać zastosowanie tymczasowego aresztowania, ale tylko w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Z wymienionego przepisu nie wynika obowiązek, a jedynie możliwość zastosowania tymczasowego aresztowania. Skoro tak, to powinnością prokuratora wniosującego o zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz sądu stosującego ten środek jest wykazanie, że w sprawie występują okoliczności uzasadniające ochronę prawidłowego toku postępowania i w związku z tym konieczność zastosowania wymienionego środka. Nie chodzi też o to, czy przepis art. 258 § 2 k.p.k. stanowi samodzielną, czy akcesoryjną podstawę prawną do stosowania tymczasowego aresztowania, ale o to, czy stwierdzenie surowej kary grożącej oskarżonemu stanowi jedyną i wystarczającą okoliczność do stosowania tego środka. Preferowany przez sądy sposób wykładni przepisu art. 258 § 2 k.p.k. powoduje jednak, że tymczasowe aresztowanie ma charakter obligatoryjny. Wystarczy wszak, że oskarżonemu grozi surowa kara pozbawienia wolności i należy go obowiązkowo aresztować. Tymczasem obowiązujące w Polsce prawo nie zna obligatoryjnego tymczasowego aresztowania, które występowało w powojennym Kodeksie postępowania karnego oraz w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r.

Powinnością sądu jest więc wskazanie realnej obawy destabilizacji prowadzonego postępowania. W tym względzie nie można ograniczyć się do zacytowania słów ustawy, ale należy wykazać, dlaczego z surowości kary grożącej oskarżonemu wynika realna, a nie jedynie subiektywnie pojęta obawa bezprawnego utrudniania prawidłowego toku postępowania. Środki zapobiegawcze polegające na pozbawieniu lub ograniczeniu wolności oskarżonego mogą być stosowane wszak jedynie wtedy, gdy występuje rzeczywiste (realne, obiektywne) zagrożenie dla prawidłowego toku postępowania, co wynika z art. 249 § 1 k.p.k.

<sup>44</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22.03.2010 r. (II AKz 106/10), LEX nr 610322; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11.12.2018 r. (II AKz 654/18), LEX nr 2692006, w którym wyrażono pogląd, że „Sama groźba orzeczenia surowej kary, wynikająca z kwalifikacji prawnej czynu nie jest uzasadnieniem dla stosowania tymczasowego aresztowania, a jest nim obawa, iż w związku z tą groźbą może dojść do bezprawnego destabilizowania postępowania” oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20.11.2018 r. (II AKz 925/18), LEX nr 2691442, że „domniemanie zakłócania przez podejrzanego biegu postępowania w przypadku grożącej mu surowej kary, o którym mowa w art. 258 § 2 k.p.k., ma charakter względny, a tymczasowe aresztowanie stosuje się na podstawie tego przepisu wyłącznie fakultatywnie po rozważeniu, czy nie zachodzą takie okoliczności, które wskazywałyby, że w rzeczywistości pomimo grożącej podejrzanemu surowej kary nie stwarza on obawy uchylania się od wymiaru sprawiedliwości, ani też nie zachodzi inna obawa utrudniania postępowania”.

oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Niedopuszczalne jest zatem stosowanie wymierzonych środków, gdy rzeczona obawa nie jest realna. Obowiązek wykazania tej obawy spoczywa w pierwszej kolejności na prokuratorze, który domaga się zabezpieczenia prowadzonego śledztwa. Rolą sądu jest zaś skrupulatne zbadanie wniosku prokuratora.

Brak wykazania związku pomiędzy grożącą podejrzanemu karą a obawą bezprawnego utrudniania prawidłowego przebiegu postępowania powoduje, że pozbawienie wolności osobistej podejrzanego może nastąpić także wtedy, gdy w sprawie nie występują okoliczności uzasadniające obawę bezprawnego utrudniania przez niego prawidłowego przebiegu postępowania. Innymi słowy, przyjmowana przez sądy wykładnia przepisu art. 258 § 2 k.p.k. powoduje możliwość stosowania tymczasowego aresztowania, pomimo że w sprawie nie występuje realna (rzeczywista) obawa bezprawnego utrudniania prawidłowego toku postępowania. W takim wypadku tymczasowe aresztowane nie spełnia zaś funkcji zabezpieczającej prawidłowy tok postępowania, ale funkcję represyjną, polegającą na antycypowaniu kary pozbawienia wolności.

6. Przedłużając tymczasowe aresztowanie, sądy pomijają albo marginalizują stanowisko ETPCz, w którym co prawda zauważa się istotne znaczenie surowości grożącej kary dla oceny zasadności stosowania tymczasowego aresztowania, niemniej stwierdza, że „waga zarzutów sama w sobie nie może stanowić uzasadnienia dla długich okresów tymczasowego aresztowania”<sup>45</sup>, a „ciągle aresztowanie może być usprawiedliwione w danej sprawie tylko wówczas, jeżeli istnieją wyraźne wskazania rzeczywistego interesu społecznego, które przeważają nad zasadą poszanowania wolności i praw osobistych jednostki z art. 5 EKPC”<sup>46</sup>.

Także w literaturze wskazuje się, że grożąca oskarżonemu surowa kara może być podstawą tymczasowego aresztowania w zasadzie tylko w pierwszym okresie postępowania, natomiast później utrzymywanie tymczasowego aresztowania z tego powodu może mieć miejsce zupełnie wyjątkowo<sup>47</sup>. Na ten aspekt nieprawidłowości praktyki stosowania tymczasowego aresztowania ETPCz zwracał uwagę już kilkanaście lat temu, a pomimo to praktyka orzecznicza nie uległa znaczącej zmianie. Dodać należy, że z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2008 r., P 30/07<sup>48</sup>, wynika, że w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP surowością grożącej i wymierzonej kary nie można usprawiedliwiać ingerencji w konstytucyjnie gwarantowane prawa osoby, której ma dotyczyć tymczasowe

<sup>45</sup> Zob. wyrok ETPCz z 13.09.2011 r. w sprawie 15476/02 *Bystrowski przeciwko Polsce*; wyrok ETPCz z 4.05.2006 r. w sprawie 13425/02 *Michta przeciwko Polsce*; wyrok ETPCz z 26.07.2001 r. w sprawie 33977/96 *Ilijkov przeciwko Bułgarii*; wyrok ETPCz z 31.07.2000 r. w sprawie 34578/97 *Jecius przeciwko Litwie*.

<sup>46</sup> Zob. wyrok ETPCz z 26.10.2000 r. w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*, skarga nr 30210/96.

<sup>47</sup> Zob. L.K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, t. 1, s. 812.

<sup>48</sup> Wyrok TK z 7.10.2008 r. (P 30/07), OTK-A nr 2008/8, poz. 135.



aresztowanie<sup>49</sup>. Należy też przytoczyć wypowiedź A. Mogilnickiego z 1929 r., że „bezwzględnie niedopuszczalne jest aresztowanie oparte wyłącznie na tym, że oskarżonemu grozi wysoka kara; trzeba jeszcze uzasadnić, że istnieją obiektywne dane nakazujące przypuszczać, że oskarżony będzie się ukrywał. (...) Człowieka aresztuje się tymczasowo nie dlatego, że grozi mu wysoka kara, lecz dlatego, że zachodzi obawa jego ucieczki”<sup>50</sup>. Przytoczyć należy także wypowiedź K. Buchały z 1957 r., że „realnie grożąca podejrzanemu kara kilku lat pozbawienia wolności nie stanowi ostatecznego uzasadnienia obawy jego ucieczki lub ukrycia się”<sup>51</sup>.

7. W podsumowaniu należy stwierdzić, że z dogmatycznego punktu widzenia praktyka tymczasowego aresztowania pozostawia wiele do życzenia. Utrzymywanie takiego stanu rzeczy pomimo wielu krytycznych uwag zawartych w piśmiennictwie prawniczym, orzecznictwie TK i ETPCz nie pozwala na sformułowanie optymistycznego wniosku co do zmiany tej praktyki.

## ABSTRACT

**prof. dr hab. Jerzy Skorupka**

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

### **Pre-trial detention in the practice of applying the law**

*In the study was made an analyse about applying a pre-trial detention by polish courthouses. This phenomenon was critically assessed from a dogmatic point of view. Document point the most common flaws as applying of pre-trial detention in order to realisation of out of process functions, automatic employ of this means, unreliable justification of decisions about detention, ignoring the jurisdince of the ETPCz, lack of control over corectness of preliminary investigation*

**Keywords:** *criminal proceeding, pre-trial detention*

**prof. dr hab. Jerzy Skorupka**

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

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

<sup>49</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 10.07.2019 r. (II AKz 571/19), niepubl.

<sup>50</sup> Zob. A. Mogilnicki, *Środki zapobiegawcze...*, s. 521–523.

<sup>51</sup> Zob. K. Buchała, *Podstawy...*, s. 52.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bereźnicki Michał**, *Uwagi na temat aresztu tymczasowego*, „Palestra” 1966/8, s. 30–39
- Buchała Kazimierz**, *Podstawy stosowania aresztu tymczasowego w ustawie i praktyce*, „Nowe Prawo” 1957/7–8, s. 52
- Cieślak Marian**, *Areszt tymczasowy w świetle obecnego i w perspektywie przyszłego ustawodawstwa*, „Państwo i Prawo” 1964/12, s. 754
- Gaberle Andrzej**, *Nadzwyczajne przedłużenie tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo” 1997/2, s. 51
- Grzegorzczak Tomasz, Tyłman Janusz**, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011
- Hofmański Piotr, Sazdik Elżbieta, Zgryzek Kazimierz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. 1
- Izydorczyk Jacek**, *Praktyka stosowania tymczasowego aresztowania na przykładzie sądów Polski centralnej*, Łódź 2002
- Kardas Piotr**, *Kontrowersje wokół uprawnienia (i obowiązku) sądu do badania trafności kwalifikacji prawnej w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Przeгляд Sądowy” 2009/10
- 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. 107
- Kardas Piotr**, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008/2, s. 23–27
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016
- Łyczywek Roman**, *Genus delicti jako podstawa tymczasowego aresztowania*, „Palestra” 1966/1, s. 89
- Matras Jarosław**, *Standard równości broni w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2009/3, s. 14
- Mogilnicki Aleksander**, *Środki zapobiegawcze według k.p.k.*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1929/34, s. 521–523
- Mogilnicki Aleksander**, *Tymczasowe aresztowanie. Rutyna i interpretacje*, „Palestra” 1930/10–11, s. 449–459
- Murzynowski Andrzej**, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963
- Murzynowski Andrzej**, *Tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie w postę-*

powaniu karnym, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984/3, s. 1

**Murzynowski Andrzej**, *Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego (w:) Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998

**Nowak Przemysław**, *Glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu z 31.07.2007 r. (II Kz 144/07)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/2, s. 310

**Pacyna Michał**, *Duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jako przesłanka stosowania środków zapobiegawczych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008/2, s. 152–153

**Paprzycki Lech K. (w:) Grajewski Jan, Paprzycki Lech K., Steinborn Sławomir**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, t. 1

**Paygert Jan**, *Aresztowanie w postępowaniu karnem*, Kraków 1913

**Rosengarten Filip**, *Tymczasowe aresztowanie a gwarancje procesowe*, „Palestra” 1973/9, s. 43

**Skorupka Jerzy**, *Glosa aprobująca do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 12.09.2011 r. (II AKp 18/11)*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2012/1

**Skorupka Jerzy**, *Limitacyjna funkcja normy z art. 263 § 4 k.p.k. (w:) Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, Warszawa 2020

**Skorupka Jerzy**, *Obowiązki sądu związane ze stosowaniem tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Przegląd Sądowy” 2008/7–8, s. 142–154

**Skorupka Jerzy**, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006/12, s. 109–124

**Skorupka Jerzy**, *W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym na marginesie orzeczeń sądów powszechnych*, „Palestra” 2008/7–8, s. 46

**Sokołowska Domika**, *Rola prokuratora, sądu i obrońcy w prawidłowym stosowaniu tymczasowego aresztowania – uwagi na kanwie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Palestra” 2019/9, s. 52–53

**Waltoś Stanisław**, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności (w:) Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998

**Wilczyńska Ewa**, *Areszt dla aktywistki LGBT, wolność dla gwałciciela i pedofila*, „Gazeta Wyborcza” z 14–16.08.2020 r., dodatek „Tygodnik Wrocław”, s. 2

**Wojtyczek Krzysztof**, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999

**Wójtowicz Krzysztof**, *Zasada proporcjonalności jako wyznacznik konstytucyjności norm* (w:) *Księga XX-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006

**Wróbel Tomasz**, *Dostęp podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu mającym za przedmiot tymczasowe aresztowanie na etapie przedjurysdykcyjnym procesu karnego – regulacja polska w świetle standardów europejskich*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008/1, s. 172

# Artykuły

Marek Kowalski

## UDZIAŁ W ORZEKANIU SĘDZIEGO DELEGOWANEGO JAKO PRZESŁANKA NIENALEŻYTEJ OBSADY SĄDU ALBO SKŁADU SĄDU SPRZECZNEGO Z PRZEPISAMI PRAWA

Artykuł porusza problem legalności kształtowania składu (obsady) sądu orzekającego przez Ministra Sprawiedliwości w ramach instytucji delegowania sędziego (art. 77 § 1 pkt 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych). Każda ingerencja organu władzy wykonawczej w funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości nasuwa bowiem zasadnicze pytania o poszanowanie zasady trójpodziału władz i gwarancje niezawisłości sędziowskiej. Problematyka niezawisłości sędziowskiej, pomimo utrwalonych standardów demokratycznego państwa prawnego, pozostaje nadal aktualna w porządku europejskim. W polskim porządku prawnym nabiera ona szczególnego znaczenia w związku z obserwowanym kryzysem systemowym.

Ingerencja organu egzekutywy w kształtowanie składu (obsady) sądu w obecnych realiach funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości ma charakter systemowy i narusza prawo jednostki do sprawiedliwego i rzetelnego procesu przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem. W konsekwencji udział w orzekaniu sędziego delegowanego powinien być oceniany jako przesłanka nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego) albo składu sądu sprzecznego z przepisami prawa (art. 379 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego). *De lege ferenda* należy postulować osadzenie tej instytucji w strukturze władzy sądowniczej *sensu stricto*.

## SIEDZIBA SĘDZIEGO WŁAŚCIWEGO A PROBLEM DELEGACJI

Sędzia ma prawo wykonywania powierzonej mu władzy jurysdykcyjnej tylko w sądzie wskazanym w akcie powołania przez Prezydenta RP. Przez wyznaczenie w tym akcie konkretnego sądu następuje, z jednej strony, wskazanie miejsca służbowego, zwanego także „siedzibą sędziego”, z drugiej zaś – określenie zakresu terytorialnego jego władzy, którego przekroczenie powoduje daleko idące skutki procesowe.

Z ograniczeniem władzy sędziowskiej do miejsca siedziby łączą się dalsze istotne konsekwencje ustrojowe. Pierwszą jest wyrażona w art. 180 ust. 2 Konstytucji RP<sup>1</sup> zasada nieprzenoszalności sędziego, uznawana w doktrynie i orzecznictwie za jedną z podstawowych gwarancji niezawisłości sędziowskiej<sup>2</sup>. Druga wiąże się z prawem obywatela do właściwego sądu (sędziego), zagwarantowanym w art. 45 Konstytucji oraz w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.<sup>3</sup> Z tych przyczyn odstępstwa od zasady związania zakresu władzy sędziego z miejscem jego siedziby są dopuszczalne tylko wyjątkowo i w sytuacjach ściśle określonych w ustawie<sup>4</sup>.

Jednym z tych wyjątków, podyktowanym względami pragmatycznymi, jest przewidziana w ustawie z 21.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>5</sup> możliwość delegowania sędziego, za jego zgodą, do wykonywania obowiązków sędziowskich w innym sądzie. Uprawnienie do takiego delegowania ustawa powierzyła Ministrowi Sprawiedliwości na terenie całego kraju oraz prezesowi sądu apelacyjnego na obszarze kierowanej przez niego apelacji.

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

<sup>2</sup> Zob. R. Hauser, *Konstytucyjna zasada niezawisłości sędziowskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015/1, s. 9; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Państwo i Prawo” 1997/11–12, s. 99; L. Garlicki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, t. 4, s. 6; T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski (w:) *Komentarz do ustawy o ustroju sądów powszechnych i Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 18; por. uchwała pełnego składu SN z 14.11.2007 r. (BSA I-4110-5/07), OSNC 2008/4, poz. 49; uchwała pełnego składu SN z 28.01.2014 r. (BSA I-4110-4/13), OSNC 2014/5, poz. 49; wyrok TK z 15.01.2009 r. (K 45/07), OTK-A ZU 2009/1, poz. 13.

<sup>3</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. z 1993 r. nr 61 poz. 284).

<sup>4</sup> T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski (w:) *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 254; J. Gudowski, *Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Sądowy” 1994/11–12, s. 30; E. Mazurczak, *Wybrane elementy statusu sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2006/9, s. 42; S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa*, Kraków 1959, s. 132; P. Czarnecki, *Pojęcie i funkcje delegacji sędziego w aspekcie ustrojowym i karnoprosocym*, „Iustitia” 2011/2, s. 63.

<sup>5</sup> Ustawa z 21.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 365), dalej p.u.s.p.

Zgodnie z art. 77 § 1 pkt 1 p.u.s.p. Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych w innym sądzie równorzędnym lub niższym, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach także w sądzie wyższym, mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów. Co istotne, zgodnie z art. 77 § 4 p.u.s.p. odwołanie sędziego z takiej delegacji może nastąpić w każdym czasie bez zachowania okresu uprzedzenia.

Decyzja Ministra Sprawiedliwości dotycząca zarówno delegowania, jak i odwołania sędziego z delegacji ma charakter całkowicie uznaniowy. Ustawa nie przewiduje opiniowania ani jakiegokolwiek innej formy współdecydowania organów władzy sądowniczej lub samorządu sędziowskiego. Decyzja taka nie podlega również kontroli sądowej. W orzecznictwie jednolicie bowiem przyjmuje się, że delegowanie sędziego nie stanowi decyzji administracyjnej. Jest to akt kierownictwa wewnętrznego z zakresu administracji sądowej i ma na celu realizację polityki kadrowej w wymiarze sprawiedliwości. Jest to akt o charakterze organizacyjnym, służący zaspokojeniu potrzeb kadrowych, sprawy wewnętrzne administracji sądowej nie podlegają zaś regulacjom postępowania administracyjnego<sup>6</sup>.

Trzeba w tym miejscu zauważyć, że przypadki korzystania przez Ministra Sprawiedliwości z tego instrumentu prawnego nie są jednostkowe, praktyka zaś wykształcona w ostatnich latach w związku z tzw. reformą wymiaru sprawiedliwości budzi liczne zastrzeżenia. Brak kontroli sądowej tego rodzaju decyzji z pewnością nie buduje zaufania obywateli do sądu ukształtowanego w tym trybie i budzi wątpliwości natury konstytucyjnej<sup>7</sup>.

Dopuszczalność kształtowania składu (obsady) sądu orzekającego przez organ władzy wykonawczej, a przez to uzależnienie losu sędziego delegowanego od swobodnej decyzji polityka, wymaga skonfrontowania ze standardami sprawiedliwego i rzetelnego procesu przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem. Brak któregośkolwiek z wymienionych atrybutów w przypadku składu (obsady) sądu ukształtowanego w wyniku delegowania sędziego przez Ministra Sprawiedliwości może bowiem skutkować uznaniem nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania

<sup>6</sup> Zob. wyrok NSA z 18.10.2013 r. (I OSK 320/13), LEX nr 1391544, oraz uzasadnienie uchwały pełnego składu SN z 14.11.2007 r. (BSA I-4110-5/07), OSNC 2008/4, poz. 49; pogląd ten potwierdził ostatnio Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w głośnej sprawie odwołania z delegacji sędziego P. Juszczyszyna – zob. postanowienie z 18.03.2020 r. (VI SA/Wa 456/20), niepubl.

<sup>7</sup> Zob. stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z 25.09.2015 r. (VII.561.11.2014.AJK), którego zdaniem omawiana regulacja „w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia środka zaskarżenia od decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu, oraz w zakresie, w jakim nie wskazuje przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji, budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia art. 45 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji oraz z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji”.

nia karnego<sup>8</sup> albo sprzeczności składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>9</sup>.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że elementy związane z niezależnością sędziowską mają fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania każdego systemu ochrony sądowej, stąd obowiązek skrupulatnego badania tej kwestii w wypadku powstania jakiegokolwiek wątpliwości. Kwestia ta może wyprzedzać postępowanie merytoryczne, albowiem gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, a w szczególności gwarancje określające pojęcie, jak również skład tego sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego. Prawo to oznacza, że każdy sąd jest zobowiązany zbadać, czy ze względu na swój skład stanowi on taki właśnie sąd, jeżeli pojawia się w tym względzie wątpliwość<sup>10</sup>.

### SPÓR O DOPUSZCZALNOŚĆ POWIERZENIA MINISTROWI SPRAWIEDLIWOŚCI KOMPETENCJI DO DELEGOWANIA SĘDZIEGO

Powierzenie Ministrowi Sprawiedliwości kompetencji do delegowania sędziego, a w konsekwencji przyzwolenie na ingerencję organu władzy wykonawczej w obsadę (skład) sądu, wzbudza liczne kontrowersje zarówno natury praktycznej, jak i systemowej.

W kwestii uprawnienia Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków w innym sądzie wypowiedział się obszernie Sąd Najwyższy w uchwale z 17.07.2007 r.<sup>11</sup> Zgodnie z jedną z fundamentalnych zasad ustroju sądów, mającą także wymiar konstytucyjny (art. 45 ust. 1 Konstytucji), sędzia może i powinien wykonywać władzę tylko w tym w sądzie, w którym ma swoje miejsce służbowe. To miejsce, określane także jako „siedziba sędziego”, jest jednym z czynników kształtujących status sędziego; powołując do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim, Prezydent RP wyznacza miejsce służbowe sędziego, które może być zmienione tylko w wyjątkowych wypadkach i w ściśle określonym trybie (art. 55 ust. 3 w związku z art. 77 p.u.s.p. i art. 180 ust. 2 Konstytucji).

Z art. 55 § 3, art. 75, 77 § 6 i art. 84 § 3 p.u.s.p., powiązanych z art. 180 ust. 2 Konstytucji, wynika, że przez miejsce służbowe sędziego należy rozumieć konkretny sąd, a w istocie określony obszar jurysdykcyjny należący do właściwego sądu (art. 10 p.u.s.p.), w którym sędzia może sprawować władzę sądowniczą. Innymi

<sup>8</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1458 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>9</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1578 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>10</sup> Tak M. Safjan, *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, „Palestra” 2020/5, s. 6.*

<sup>11</sup> Uchwała z 17.07.2007 r. (III CZP 81/07), OSNC 2007/10, poz. 154.



słowy, o ile powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego oznacza nadanie sędziemu prawa jurysdykcji, czyli wydawania wyroków i podejmowania innych czynności jurysdykcyjnych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, o tyle miejsce służbowe wytycza zakres tej władzy, tzn. obszar działania sędziego oraz rodzaj spraw, które może rozstrzygać, określony w przepisach prawa procesowego o właściwości rzeczowej.

Sąd Najwyższy w przywołanej uchwale zwrócił uwagę, że miejsce służbowe sędziego jest elementem władzy sądowniczej *sensu stricto*, a nie tylko zagadnieniem pracowniczym (miejscem wykonywania pracy – np. art. 29 § 1 pkt 2, art. 77<sup>5</sup> lub art. 128 § 1 Kodeksu pracy)<sup>12</sup> lub problemem organizacji wymiaru sprawiedliwości (rozlokowania kadry sędziowskiej – np. art. 56 p.u.s.p.). Tym bardziej nie mieści się ono w dziedzinie zwierzchniego nadzoru nad działalnością administracyjną sądów (art. 9 p.u.s.p.) albo w zakresie innych decyzji porządkowych<sup>13</sup>.

W tej sytuacji każda ingerencja dotycząca miejsca służbowego sędziego, dokonywana za jego zgodą lub bez takiej zgody, w tym delegacja sędziego, jest więc przede wszystkim ingerencją w zakres władzy sędziego – odjęciem jej, poszerzeniem lub przeniesieniem. Jest także jasne, że jeżeli sędzia przekracza zakres władzy, zarówno w aspekcie terytorialnym, jak i rzeczowym, a więc np. orzeka poza sądem (obszarem), w którym ma siedzibę, staje się sędzią (sądem) niewłaściwym – w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz przepisów prawa procesowego – podobnie jak niewłaściwym jest sąd, w którego składzie zasiadają sędziowie innego sądu<sup>14</sup>.

Powszechnie przyjmuje się, że pojęcie sędziego właściwego (naturalnego), urzeczywistniane w przepisach ustrojowych większości demokratycznych państw i łączone nierozzerwalnie z zasadami przywiązania sędziego do urzędu, nieusuwalności i nieprzenoszalności, jest także jednym z elementów określających istotę i funkcję niezawisłości sędziowskiej<sup>15</sup>. W doktrynie podkreśla się, że sędzia właściwy jest również jednym z istotnych czynników sprawiedliwości proceduralnej, elementu prawa do sądu stanowiącego fundament demokratycznego państwa prawnego<sup>16</sup>.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że ustawodawca – wyposażając Ministra Sprawiedliwości w kompetencję do delegowania sędziego – uczynił wyłom w zasadzie podziału władz, proklamowanej w art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji. Nie może być co do tego wątpliwości, skoro o zakresie władzy sądowniczej i prawie wydawania przez sędziego wyroków w określonych sprawach na określonym

<sup>12</sup> Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1040).

<sup>13</sup> Por. uzasadnienie uchwał SN z 21.11.2001 r. (I KZP 28/01), OSNKW 2002/1–2, poz. 3; uzasadnienie uchwał SN z 26.09.2002 r. (I KZP 28/02), OSNKW 2002/11–12, poz. 99.

<sup>14</sup> Por. art. 46 § 1 p.u.s.p. oraz np. wyrok SN z 1.10.2002 r. (V KK 114/02), niepubl.

<sup>15</sup> Por. art. 45 ust. 1 Konstytucji RP; także np. art. 101 ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec, art. 170 Konstytucji Królestwa Holandii, art. 30 ust. 1 Konstytucji Szwajcarii lub art. 13 Konstytucji Belgii.

<sup>16</sup> Zob. A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 228.

obszarze i w określonym czasie (niekiedy bezterminowo) decyduje naczelny organ administracji rządowej – członek Rady Ministrów, organu sprawującego władzę wykonawczą. W tej sytuacji jest oczywiste, że przepisy normujące delegację sędziego do innego sądu muszą być interpretowane ściśle, a nawet zawężająco, z intencją poszanowania i ocalenia zasady trójpodziału. Za takim kierunkiem wykładni przemawia także wyjątkowy charakter art. 77 p.u.s.p.<sup>17</sup> Sąd Najwyższy wyraził także wątpliwości dotyczące zgodności unormowania zawartego w tym przepisie z Konstytucją.

Największe wątpliwości na tle problematyki delegowania sędziego w praktyce dotyczyły jednak nie tyle istoty kompetencji Ministra Sprawiedliwości, ile sposobu wykonywania tego uprawnienia. Występujące rozbieżności rozstrzygnęła uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z 14.11.2007 r.<sup>18</sup> aprobująca wykonywanie uprawnienia Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków w innym sądzie, w jego zastępstwie albo z jego upoważnienia, przez sekretarza stanu lub podsekretarza stanu.

W licznych zdaniach odrębnych<sup>19</sup> do uchwały sformułowano głosy krytyki o dużym znaczeniu dogmatycznym. Wskazano, że zarówno teza, jak i uzasadnienie uchwały nie spełniają wiązanych z nią oczekiwań. Są nietrafne, stanowią efekt niewłaściwej wykładni przepisów ustrojowych, a także wychodzą z nieprawidłowych założeń aksjologicznych, które nakazują – zgodnie z tradycją ugruntowaną jeszcze w okresie II Rzeczypospolitej – w wypadkach kolizji przepisów ustrojowych dotyczących władzy wykonawczej i władzy sądowniczej, gdy zachodzą istotne wątpliwości interpretacyjne, rozstrzygać je *in bonum* władzy sądowniczej jako władzy bardziej „wrażliwej”. Tak więc, niezależnie od wad jurydycznych, podjęta uchwała musi być oceniona krytycznie, gdyż nie sprzyja zachowaniu ładu ustrojowego oraz przesuwą granicę podziału władz na rzecz władzy wykonawczej w stopniu, którego nie da się zaakceptować.

Najdalej idące zastrzeżenia dotyczyły niekonstytucyjności art. 77 § 1 p.u.s.p. Wskazano, że ze względu na wagę ustrojową miejsca służbowego sędziego uprawnienie do jego delegowania do pełnienia obowiązków w innym sądzie trzeba zaliczyć do samej istoty władzy sądowniczej. W związku z tym jakakolwiek ingerencja dotycząca miejsca służbowego sędziego ma wymiar ustrojowy i powinna odbywać się z poszanowaniem konstytucyjnej zasady trójpodziału władz proklamowanej w art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji. Ustawodawca, dopuszczając wyjątkowo, najczęściej z przyczyn pragmatycznych, orzekanie przez

<sup>17</sup> Por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 26.09.2002 r. (I KZP 28/02), OSNKW 2002/11–12, poz. 99.

<sup>18</sup> Uchwała pełnego składu SN z 14.11.2007 r. (BSA 1-4110-5/07), OSNC 2008/4, poz. 42.

<sup>19</sup> Do uchwały zgłoszono 22 zdania odrębne, wśród których – jako wyróżniające się argumentacją – trzeba wymienić zdania odrębne sędziów Sądu Najwyższego S. Dąbrowskiego, I. Gromskiej-Szuster, J. Gudowskiego i J. Iwulskiego, S. Zabłockiego oraz K. Zawady (OSNC 2008/4, *passim*). Wszzechstronnej, krytycznej i przekonującej oceny tej uchwały dokonał także M. Jaślikowski, *Glosa do uchwały pełnego składu SN z 14.11.2007 r. (BSA 1-4110-5/07)*, „Przegląd Sądowy” 2008/10, s. 111).

sędziego w innym sądzie niż sąd jego siedziby, powinien zasady te uwzględnić i powierzyć decyzję o delegowaniu sędziego do pełnienia obowiązków w innym sądzie Prezydentowi RP lub organom należącym do władzy sądowniczej. W związku z tym regulacja art. 77 § 1 p.u.s.p. w tym kształcie nasuwa wątpliwości co do jej zgodności z art. 10 ust.1, art. 45 ust.1, art. 173 i art. 180 ust. 2 Konstytucji.

Zwrócono również uwagę na zagrożenia dla całego wymiaru sprawiedliwości związane z tego rodzaju „relokacją” sędziego, albowiem w praktyce delegowanie sędziów przez organ władzy wykonawczej, a więc przemieszczanie ich z jednego obszaru jurysdykcyjnego do innego, może służyć do podejmowania prób wpływania na wymiar sprawiedliwości oraz ingerowania w orzecznictwo przez odpowiednie „komponowanie” składów sądzących, a w rzeczywistości – odbierania sędziom należących do nich spraw i przydzielania ich innym.

W 2007 roku Krajowa Rada Sądownictwa we wniosku skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego zakwestionowała konstytucyjność powierzenia Ministrowi Sprawiedliwości, na mocy art. 77 p.u.s.p., swobodnej kompetencji do delegowania sędziego poza jego dotychczasowe miejsce służbowe. Wskazano, że regulacja ta, w opinii KRS, stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady podziału władz oraz zasady niezależności władzy sądowniczej i niezawisłości sędziów. Prowadzi ona do sytuacji, w której o zakresie władzy sądowniczej i prawie wydawania przez sędziego orzeczeń, w określonych sprawach, na określonym obszarze i w określonym czasie, miałby decydować naczelny organ administracji rządowej i przedstawiciel władzy wykonawczej. Jak zauważył wnioskodawca, Minister Sprawiedliwości jako Prokurator Generalny może być zainteresowany zmianą składu orzekającego w interesie oskarżyciela publicznego – jednej ze stron postępowania sądowego. Krajowa Rada Sądownictwa podniosła również, że nieprzenoszalność sędziego jest jedną z konstytucyjnych gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Odstępstwo w tej mierze może być dokonane „na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie” i nie może być oddane samodzielnej decyzji władzy wykonawczej.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15.01.2009 r.<sup>20</sup> stwierdził konstytucyjność regulacji dotyczącej delegowania przez Ministra Sprawiedliwości sędziów za ich zgodą do wykonywania czynności orzeczniczych w innych sądach (art. 77 § 1 pkt 1, 3 i 4 oraz § 2, 2a, 3 i 3a p.u.s.p.) oraz niezgodność delegacji sędziów bez ich zgody (art. 77 § 7a i 7b p.u.s.p. niezgodny z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP). W konkluzji Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że istotą art. 180 ust. 2 Konstytucji jest zapewnienie sędziemu gwarancji niezależności przez zagwarantowanie nieusuwalności ze stanowiska bez jego zgody na dokonywaną zmianę. Standard ten dotyczy tylko trwalszego w swoich skutkach przeniesienia sędziego. Gwarancje art. 180 Konstytucji dotyczą bowiem funkcjonalnego zapewnienia sędziom, że po powołaniu na stanowisko sędziego przez

<sup>20</sup> Wyrok z 15.01.2009 r. (K 45/07), OTK-A ZU 2009/1, poz. 13.

Prezydenta będą wykonywać bez przeszkód funkcje orzecznicze w danym sądzie i w danym czasie.

W ocenie Trybunału z istoty czasowego delegowania sędziego wynika, że nie odnosi się ona do zasady nieusuwalności i nieprzenoszalności sędziów. Jest to konstrukcja inna niż przenoszenie sędziów i nie powoduje utraty przez sędziego stanowiska, nie pozbawia go również jego siedziby. Delegowanie ma bowiem charakter czasowy i jest instytucją wyjątkową, gwarancje zaś określone w art. 180 ust. 2 i 5 Konstytucji dotyczą tylko zakazu trwałego w skutkach usuwania i przenoszenia sędziów.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego zostało poddane krytyce w doktrynie. Postulowano trafnie, aby kompetencje Ministra Sprawiedliwości określone w art. 77 p.u.s.p. zostały przekazane Krajowej Radzie Sądownictwa, która jest jedynym organem uprawnionym do podejmowania decyzji władczych w tym zakresie<sup>21</sup>. Regulacja dopuszczająca możliwość udzielania delegacji sędziemu przez organ władzy wykonawczej jest sprzeczna z istotą trójpodziału władzy, zaciera ona bowiem ustrojową niezależność i odrębność władzy ustawodawczej wbrew założeniom fundamentalnej zasady rozdziału władz<sup>22</sup>.

W najnowszym orzecznictwie dostrzeżono wątpliwości co do zgodności omawianej kompetencji Ministra Sprawiedliwości ze standardami prawnymi Unii Europejskiej. Sąd Okręgowy w Warszawie zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o zbadanie zgodności omawianej regulacji prawa krajowego z art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>23</sup> i wyrażoną w nim wartością państwa prawnego oraz art. 6 ust. 1–2 w związku z motywem 22 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343<sup>24</sup> w kontekście możliwego naruszenia wymogu skutecznej ochrony sądowej, w tym niezawisłości sądownictwa<sup>25</sup>.

## KRYTYKA AKTUALNEJ PRAKTYKI DELEGOWANIA SĘDZIEGO

Przypadki korzystania przez Ministra Sprawiedliwości z możliwości delegowania i odwoływania sędziego delegowanego nie należą do rzadkości, praktyka

<sup>21</sup> T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski (w:) *Komentarz do ustawy...*, s. 286.

<sup>22</sup> Tak trafnie S. Dąbrowski, *Ustrojowa pozycja sędziego*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2014/1, s. 10; S. Dąbrowski, *Granice dopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej i ustawodawczej we władzę sądowniczą* (w:) *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, red. T. Wardyński, M. Niziołek, Warszawa 2009, s. 110.

<sup>23</sup> Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. nr 90 poz. 864/30).

<sup>24</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 (1) z 9.03.2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L 65, s. 1).

<sup>25</sup> Sprawa C-748/19 (2020/C 54/19, Dz.U.UE.C.2020.54.17); sprawa C-749/19 (2020/C 54/20, Dz.Urz. UE C 54, s. 18); sprawa C-750/19 (2020/C 54/21, Dz.Urz. UE C 54, s. 19); sprawa C-751/19 (2020/C 54/22, Dz.Urz.UE C 54, s. 20); sprawa C-752/19 (2020/C 54/23, Dz.Urz. UE C 54, s. 22); sprawa C-753/19 (2020/C 54/24, Dz.Urz. UE C 54, s. 23); sprawa C-754/19 (2020/C 54/25, Dz.Urz. UE C 54, s. 24)

zaś ukształtowana w ostatnich latach w związku z tzw. reformą wymiaru sprawiedliwości wskazuje na swoiste wynaturzenie tej instytucji.

Powszechność delegowania sędziów do orzekania w sądzie wyższego szczebla stanowi obecnie pewnego rodzaju normę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, wyjątkowy charakter omawianej regulacji ma zaś jedynie walor deklaracyjny. Tymczasem przepis ustawy zezwala na taką delegację tylko „w szczególnie uzasadnionych wypadkach” (*verba legis*). W praktyce jednak owe szczególne okoliczności pozwalające na delegowanie sędziego do orzekania w sądzie wyższej instancji są interpretowane w sposób całkowicie dowolny, bez wykazania obiektywnych, a przede wszystkim zindywidualizowanych kryteriów wyboru danego sędziego spośród innych kandydatów na to stanowisko.

Wyjątkowy charakter takiej delegacji oraz wzgląd na transparentność kryteriów choćby tylko tymczasowego awansu sędziowskiego powinny obligować Ministra Sprawiedliwości do wykazania i uzasadnienia decyzji, że delegowany sędzia był na danym obszarze najlepszym pod względem merytorycznym kandydatem spośród wszystkich sędziów tego szczebla. Ogólnikowe powołanie się na „racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów” niczego w tej kwestii nie wyjaśnia. Brak jasnych kryteriów delegacji sędziego do sądu wyższego szczebla w wielu przypadkach może nasuwać wątpliwości co do rzeczywistych motywów takiego awansu.

Blankietowe zastosowanie wskazanej normy prowadzi w praktyce do zaskakujących przypadków delegowania sędziego sądu rejonowego, a więc hierarchicznie najniższego szczebla, bezpośrednio do sądu apelacyjnego, czyli sądu najwyższego szczebla w systemie sądownictwa powszechnego. W wyniku takiej delegacji sędzia sądu rejonowego delegowany do pełnienia służby w sądzie apelacyjnym orzeka jako instancja odwoławcza w sprawach, z którymi nigdy wcześniej nie miał nawet styczności jako sąd *meriti*.

Przesłanki logiczne takiej delegacji budzą zasadnicze wątpliwości. W strukturze sądownictwa, podobnie jak na przykład w sferze nauki, funkcjonuje określony system hierarchii, ukształtowany w oparciu o kryterium wiedzy (kwalifikacji). Jednakże w przeciwieństwie do opisanej praktyki delegowania sędziego sądu rejonowego do sądu apelacyjnego w systemie akademickim nie odnotowano dotychczas podobnego eksperymentu polegającego na powierzeniu magistrowi funkcji recenzenta pracy doktorskiej.

Stanowisko sędziego danego szczebla sądownictwa powszechnego (rejonowego, okręgowego lub apelacyjnego) powinno być, co do zasady, odzwierciedleniem jego kwalifikacji zawodowych właściwych dla stopnia zawichości spraw w danej instancji. Mając to na uwadze, ustawodawca zastrzegł, że delegowanie sędziego do orzekania w sądzie wyższego szczebla może nastąpić jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Uwzględniając jednocześnie podnoszony w doktrynie i orzecznictwie postulat ścisłej, a wręcz zawężającej interpretacji wskazanej regulacji, należy dojść do wniosku, że ustawodawca nie

przewidział możliwości delegowania sędziego przez Ministra Sprawiedliwości do sądu dowolnie wyższego szczebla, a jedynie do sądu bezpośrednio nadrzędnego w stosunku do aktualnie zajmowanego stanowiska sędziego.

Opierając się na elementarnych zasadach wiedzy i doświadczenia życiowego, można z pełnym przekonaniem stwierdzić, że najlepszych kandydatów do pełnienia – choćby tylko czasowo – służby w sądzie apelacyjnym należałoby w sposób naturalny poszukiwać pośród sędziów sądów okręgowych. Delegowanie sędziego sądu rejonowego do orzekania w sądzie apelacyjnym, o ile w ogóle prawnie możliwe, byłoby uzasadnione dopiero po wykazaniu, że spośród wszystkich sędziów sądów okręgowych nie udało się wyłonić właściwego kandydata na ten urząd.

Najbardziej rażącym przykładem wynaturzenia omawianej instytucji i zarazem nadużycia kompetencji Ministra Sprawiedliwości jest dowolne odwoływanie sędziego z delegacji w razie dezaprobaty jego orzecznictwa. W tym miejscu wystarczy przypomnieć szeroko komentowane w mediach przypadki odwoływania w trybie natychmiastowym sędziów z delegacji w związku z uchycieniem lub niezastosowaniem aresztu wbrew oczekiwaniom prokuratury albo w związku z podjętą wbrew czynnikom politycznym kontrolą sądową tzw. list poparcia kandydatów do KRS.

Bez wątpienia recenzowanie orzecznictwa nie należy do ustrojowych zadań Ministra Sprawiedliwości. Kontrola rozstrzygnięć w postępowaniu sądowym należy bowiem do istoty wymiaru sprawiedliwości. Skorzystanie w takich okolicznościach przez Ministra Sprawiedliwości z uprawnienia do odwołania sędziego z delegacji stanowi nic innego jak bezpośrednią ingerencję w wymiar sprawiedliwości. Oceny tej nie zmienia fakt, że odwołanie z delegacji nie uchyla zapadłego orzeczenia. Chodzi bowiem o swoistą presję na cały wymiar sprawiedliwości i tzw. efekt mrożący, możliwy do osiągnięcia poprzez „karanie” sędziów odwołaniem z delegacji.

Przedstawione przykładowo, lecz występujące licznie w praktyce przypadki wynaturzenia instytucji delegowania sędziego skłaniają do refleksji, że względy praktyczne funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości – przywoływane dotychczas w judykaturze jako argument za dopuszczalnością powierzenia Ministrowi Sprawiedliwości kompetencji do delegowania sędziego – w ostatnich latach zostały zastąpione przez praktyki właściwe dla funkcjonowania egzekutywy i legislatywy.

## **DELEGOWANIE SĘDZIEGO PRZEZ ORGAN WŁADZY WYKONAWCZEJ A EUROPEJSKIE STANDARDY NIEZAWISŁOŚCI SĘDZIOWSKIEJ**

Skrajnie wadliwa praktyka funkcjonowania instytucji delegowania sędziego przez Ministra Sprawiedliwości uzasadnia ponowną dyskusję w tym przedmiocie, przy rozważeniu wszystkich argumentów systemowych. Wydaje się bowiem, że wadliwa praktyka w zakresie delegowania sędziego jest jedynie

konsekwencją niewłaściwego ukształtowania tej instytucji, a w szczególności jej osadzenia w systemie władzy wykonawczej.

Formułowane dotychczas w judykaturze poglądy o dopuszczalności powierzenia organowi władzy wykonawczej kompetencji do delegowania sędziego opierały się na iluzorycznej i chyba nazbyt idealistycznej koncepcji wzajemnego poszanowania władz. Tymczasem ukształtowana na przestrzeni ostatnich lat praktyka wykonywania tej kompetencji przez Ministra Sprawiedliwości wykazała ponad wszelką wątpliwość, że sygnalizowane przez krytyków takiego rozwiązania zagrożenia dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości stały się rzeczywistością.

Przywiązanie do określonej „tradycji ustrojowej”<sup>26</sup> nie może wyprzedzać obowiążących w tym zakresie standardów demokratycznego państwa prawnego, regulowanych zarówno przepisami prawa wewnętrznego, jak i europejskiego. Przepis art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>27</sup> w zdaniu drugim stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Tożsame w sensie jurydycznym, choć różne w wersji językowej regulacje zawiera art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>28</sup>, art. 14 ust. 1 zd. drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>29</sup>, a także Konstytucja RP w art. 45 ust. 1. We wszystkich porządkach prawnych gwarancja niezawisłego i bezstronnego sądu rozumiana jest jednolicie jako prawo obywatela dostępu do sądu, który jest niezależny od władzy oraz stron postępowania i jest bezstronny.

Przy objaśnieniu pojęcia niezawisłości sędziowskiej, wobec pojawiających się coraz częściej wypowiedzi deprecjonujących pozycję władzy sędziowskiej, należy odwołać się do standardów europejskich, które determinują porządek prawa krajowego<sup>30</sup>. Zalecenie nr R(94)12 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczące niezawisłości, sprawności i roli sędziów (przyjęte przez Komitet Ministrów 13.10.1994 r.) stanowi, że sędziowie powinni zachowywać pełną niezawisłość w podejmowaniu decyzji i działać bez żadnych ograniczeń, niewłaściwych wpływów, zachęt, nacisków, gróźb lub ingerencji, bezpośrednich lub pośrednich, z czyjejkolwiek strony i z jakiegokolwiek powodu (zasada I pkt 2d).

<sup>26</sup> Zob. rys historyczny przedstawiony w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 17.07.2007 r. (III CZP 81/07), OSNC 2007/10, poz. 154.

<sup>27</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. z 2009 r. nr 203 poz. 1570).

<sup>28</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. z 1993 r. nr 61 poz. 284).

<sup>29</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167).

<sup>30</sup> Na temat zasady pierwszeństwa i bezpośredniego stosowania prawa unijnego w zakresie efektywnej ochrony sądowej zob. M. Safjan, *Prawo do skutecznej ochrony...*, s. 10, a także przywołane tam orzecznictwo TSUE.

Niezależność sędziowska w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest definiowana jako koncepcja ustrojowa sądownictwa złożona z dwóch elementów: niezależności pojedynczego sędziego (tzw. niezależność osobista) i niezależności władzy sądowej (tzw. niezawisłość instytucjonalna). Pierwsza jest rozumiana jako sytuacja, w której każdy sędzia ma swobodę w rozstrzyganiu spraw zgodnie z własną oceną faktów i rozumieniem prawa, przy wykluczeniu wszelkich niewłaściwych wpływów, nacisków, bezpośrednich lub pośrednich, z jakichkolwiek źródeł i powodów, podczas gdy niezależność instytucjonalna oznacza niezależność władzy sądowej od egzekutywy i legislatywy oraz korzystanie z jurysdykcji wobec wszystkich kwestii natury sądowej. Aspekt personalny niezależności tworzy pewien „mur ochronny” wokół sędziego, instytucjonalny zaś wokół sądownictwa. Ze względu na wzajemne powiązania i współzależność oba aspekty niezależności muszą być rozpatrywane łącznie<sup>31</sup>.

Właściwa definicja pozycji ustrojowej sędziego<sup>32</sup> oraz wzgląd na standardy niezawisłości sędziowskiej<sup>33</sup> w systemie demokratycznego państwa prawnego prowadzą do wniosku, że przepis art. 77 p.u.s.p. w sposób oczywisty manifestuje wręcz zależność sądu, w którego składzie zasiada sędzia delegowany przez Ministra Sprawiedliwości. Sędzia delegowany do pełnienia służby w sądzie wyższego szczebla dzięki decyzji Ministra Sprawiedliwości otrzymuje odpowiednio wyższe uposażenie, co w powiązaniu z możliwością odwołania sędziego z takiej delegacji nawet bez okresu uprzedzenia niewątpliwie stanowi istotny czynnik wpływający choćby na sytuację materialną sędziego. Już z tej tylko przyczyny trudno nie dostrzec zależności takiego sądu (sędziego delegowanego) od władzy wykonawczej.

Naruszenie gwarancji niezawisłego i bezstronnego sądu w przypadku sędziego delegowanego najwyraźniej przejawia się w postępowaniu karnym. Minister Sprawiedliwości – jako organ władzy wykonawczej wyposażony w kompetencję do delegowania sędziego – w aktualnym porządku prawnym<sup>34</sup> sprawuje jednocześnie urząd Prokuratora Generalnego (art. 1 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze)<sup>35</sup>, a więc *ex definitione* jest stroną każdego postępowania przed sądem

<sup>31</sup> Zob. T. Koncewicz, *Sądowa sprawiedliwość proceduralna w prawie europejskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016/1, s. 186–187 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz.

<sup>32</sup> S. Dąbrowski, *Władza sądownicza – definicja, funkcja, atrybuty* (w:) *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 21; E. Łętowska, *Władza sądownicza a pozostałe władze – stan równowagi czy jej zachwiania?* (w:) *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 124.

<sup>33</sup> A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska w sprawowaniu urzędu* (w:) *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 84 i n.; W. Sanetra, *Kilka refleksji na temat niezawisłości sędziów* (w:) *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 188.

<sup>34</sup> Z dniem 4.03.2016 r. nastąpiło ponowne połączenie urzędów Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, zob. ustawa z 28.01.2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 178).

<sup>35</sup> Ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2019 r. poz. 740).



z oskarżenia publicznego. Sprawy, w których Prokurator Generalny osobiście nadzoruje i komentuje w mediach przebieg śledztwa, nie należą także do rzadkości. Ten sam prokurator – działając jako Minister Sprawiedliwości – może delegować sędziego niższego szczebla do orzekania w sądzie właściwym do rozpoznania sprawy, a także odwołać go z delegacji w każdym czasie bez podania przyczyny. W takim przypadku pytanie o bezstronność sądu, który został ukształtowany w wyniku arbitralnej i niepodlegającej żadnej kontroli decyzji jednej ze stron, może mieć jedynie charakter retoryczny.

Należy zauważyć, że kwestię prawidłowej delegacji, tj. zharmonizowanej ze standardami konstytucyjnymi, reguluje art. 13 § 1 ustawy z 25.07.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych<sup>36</sup>, zgodnie z którym sędziego wojewódzkiego sądu administracyjnego do pełnienia obowiązków sędziego w Naczelnym Sądzie Administracyjnym deleguje Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, czyli organ ulokowany w łonie władzy sądowniczej. Skoro ustawodawca potrafił w sposób zgodny z Konstytucją i standardami europejskimi uregulować delegacje sędziowskie w ramach ustroju sądów administracyjnych, to tym bardziej trudno byłoby w dalszym ciągu utrzymywać w porządku prawnym wadliwe regulacje dotyczące delegowania sędziów w obrębie sądownictwa powszechnego.

## WNIOSKI

Praktyka ostatnich lat wykazała ponad wszelką wątpliwość, że szczególne uprawnienia organu władzy wykonawczej związane z delegowaniem sędziów są regularnie nadużywane, co *de facto* prowadzi do przełamania zasady trójpodziału władzy i systemowego ograniczenia prawa jednostki do rzetelnego i niezawisłego procesu.

Stwierdzone w praktyce liczne nadużycia związane z zastosowaniem instytucji delegowania sędziego mają charakter systemowy. Należy zatem zwerifikować dotychczasowe poglądy w tym zakresie i postulować osadzenie tej instytucji w strukturze władzy sądowniczej *sensu stricto*. Nic nie stoi wszak na przeszkodzie, ażeby system delegowania sędziów sądów powszechnych dostosować do obowiązujących standardów prawnych, tak jak to uczyniono w przypadku sądów administracyjnych.

Postulowane zmiany systemowe niewątpliwie będą wymagać działań legislacyjnych, jednak weryfikacja i – jak się wydaje – niezbędna korekta aktualnej praktyki delegowania sędziego nie musi być uzależniona od refleksji ustawodawcy. Prawidłowa obsada (skład) sądu podlega bowiem obligatoryjnemu badaniu na każdym etapie postępowania, zarówno w ramach tzw. autokontroli, jak i w trybie kontroli instancyjnej.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15.01.2009 r.<sup>37</sup> rozstrzygnął spór dotyczący tzw. delegacji sędziowskich jedynie na płaszczyźnie konstytucyjnej. Wciąż ak-

<sup>36</sup> Ustawa z 25.07.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2167).

<sup>37</sup> Wyrok z 15.01.2009 r. (K 45/07), OTK-A ZU 2009/1, poz. 13.

tualna pozostaje natomiast konieczność oceny obowiązujących regulacji w świetle standardów międzynarodowych, w szczególności prawa Unii Europejskiej, które może stanowić skuteczną podstawę zakwestionowania legalności tego rodzaju ingerencji egzekutywy w funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości.

## ABSTRACT

**Marek Kowalski**

The author is an advocate (District Bar Association in Gdansk).

### **The involvement of a delegated judge in adjudicating as the grounds for establishing inadequate filling of judicial posts or composition of the court contrary to the provisions of law**

*This paper concerns the jurisdiction of the Minister of Justice to delegate a judge in adjudicating (Art. 77 § 1 pt 1 of the Law on the organization of common law courts) as a premise of an inadequate court manning (Art. 439 § 1 pt 2 of the Code of Criminal Procedure) or composition of the court contrary to the rules of law (Art. 379 pt 4 of the Code of Civil Procedure) and raises questions about respecting the rule of the tripartite separation of powers and guarantees of a judicial independence. The problem of the interference by the executive organ in the court members has a systemic character and violates the rights of an individual to have a fair and independent trial. For that reason, one should postulate to settle this institution in the structure of the judicial power sensu stricto.*

**Keywords:** *delegation of a judge, tripartite separation of powers, judicial independence, autonomy of a judiciary*

**Marek Kowalski**

e-mail: [marek.kowalski@biz-law.pl](mailto:marek.kowalski@biz-law.pl)

Autor jest adwokatem (ORA w Gdańsku).

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Czarnecki Paweł**, *Pojęcie i funkcje delegacji sędziego w aspekcie ustrojowym i karnoprosesowym*, „Iustitia” 2011/2, s. 63
- Czeszejko-Sochacki Zdzisław**, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Państwo i Prawo” 1997/11–12, s. 99
- Dąbrowski Stanisław**, *Granice dopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej i ustawodawczej we władzę sądowniczą (w:) Niezależność sądownic-*

*twa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, red. T. Wardyński, M. Niziołek, Warszawa 2009

**Dąbrowski Stanisław**, *Ustrojowa pozycja sędziego*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2014/1, s. 10

**Dąbrowski Stanisław**, *Władza sądownicza – definicja, funkcja, atrybuty* (w:) *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015

**Erciński Tadeusz, Gudowski Jacek, Iwulski Józef** (w:) *Komentarz do ustawy o ustroju sądów powszechnych i Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002

**Erciński Tadeusz, Gudowski Jacek, Iwulski Józef** (w:) *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009

**Garlicki Lech** (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, t. 4

**Gudowski Jacek**, *Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Sądowy” 1994/11–12, s. 30

**Hauser Roman**, *Konstytucyjna zasada niezawisłości sędziowskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015/1, s. 9

**Jaślikowski Marek**, *Glosa do uchwały pełnego składu SN z 14.11.2007 r. (BSA 1-4110-5/07)*, „Przegląd Sądowy” 2008/10, s. 111

**Koncewicz Tomasz T.**, *Sądowa sprawiedliwość proceduralna w prawie europejskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016/1, s. 186–187

**Łazarska Anna**, *Niezawisłość sędziowska w sprawowaniu urzędu* (w:) *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015

**Łazarska Anna**, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012

**Łętowska Ewa**, *Władza sądownicza a pozostałe władze – stan równowagi czy jej zachwiania?* (w:) *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015

**Mazurczak Eliza**, *Wybrane elementy statusu sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2006/9, s. 42

**Safjan Marek**, *Prawo do skutecznej ochrony sądowej – refleksje dotyczące wyroku TSUE z 19.11.2019 r. r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18*, „Palestra” 2020/5, s. 6

**Sanetra Walerian**, *Kilka refleksji na temat niezawisłości sędziów* (w:) *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. Ryszard Piotrowski, Warszawa 2015

**Włodyka Stanisław**, *Organizacja sądownictwa*, Kraków 1959

Pojęcia kluczowe: postępowanie karne, obowiązki obrońcy z urzędu, prawo do sądu, sprawiedliwy proces

# Artykuły

Dawid Marko

## FORMA POINFORMOWANIA SĄDU PRZEZ OBROŃCĘ WYZNACZONEGO Z URZĘDU O BRAKU PODSTAW DO WNIESIENIA ŚRODKA ZASKARŻENIA WYMIENIONEGO W ART. 84 § 3 K.P.K. – UWAGI *DE LEGE FERENDA*

Artykuł porusza zagadnienie formy, w jakiej obrońca z urzędu, wyznaczony na potrzeby sporządzenia kasacji, wniosku o wznowienie postępowania karnego lub skargi na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego, powinien poinformować sąd, że nie stwierdza podstaw do wniesienia takiego środka. Dokonując przeglądu aktualnych stanowisk prezentowanych w piśmiennictwie, judykaturze krajowej i Europejskim Trybunale Praw Człowieka, autor konkluduje, że prawidłową formą takiej informacji jest opinia prawna, która jednakże nie powinna trafić do akt sprawy, co – wobec aktualnego brzmienia ustawy – czyni konieczną interwencję ustawodawcy w kształcie proponowanym przez autora opracowania.

1. Zagadnienia formy, w jakiej obrońca wyznaczony z urzędu powinien na zasadzie art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* Kodeksu postępowania karnego<sup>1</sup> przedstawić swoje stanowisko sądowi, nie można zaliczyć do grona zagadnień nowych, ani w judykaturze, ani w nauce prawa. Jednakże, mimo wydatnej liczby wypowiedzi orzecznictwa odnoszących się do tegoż problemu, jak i równie licznych głosów doktryny, kwestia ta, budząc wyraźne zainteresowanie, wciąż pozostaje

<sup>1</sup> Ustawa z 06.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.), dalej k.p.k.

przedmiotem dyskusji w nauce procesu karnego. W ramach niniejszego opracowania, na potrzeby udzielenia odpowiedzi na postawione w tytule pytanie, analizie poddana zostanie określona w art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. instytucja pisemnego poinformowania sądu o niestwierdzeniu podstaw do wniesienia tamże wskazanych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

2. Z literalnego brzmienia art. 84 § 3 k.p.k. wynika, że obrońca wyznaczony z urzędu na potrzeby jednego z wymienionych tamże postępowań może każdorazowo zachować się w sposób dwojaki: z jednej strony może sporządzić jedną z trzech wskazanych skarg nadzwyczajnych, z drugiej strony zaś, stwierdziwszy brak ku temu podstaw, może odmówić jej sporządzenia, co wymaga pisemnego poinformowania sądu. Analizowana instytucja *verba legis* stanowi o „pisemnym poinformowaniu sądu”, jednakże zwrot „poinformować” nie otrzymał definicji legalnej ani w Kodeksie postępowania karnego, ani w żadnym innym akcie normatywnym, w szczególności z gałęzi prawa karnego<sup>2</sup>. Brak ten czyni koniecznym zapoznanie się z rozumieniem omawianego zwrotu w języku prawniczym<sup>3</sup>.

Omawiana regulacja po raz pierwszy pojawiła się w procesie karnym w 1998 r., jednakże trudno mówić o występowaniu wówczas w języku prawniczym ustalonego znaczenia zwrotu „poinformować”. Instytucja określona w art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. postrzegana była w aktualnej ustawie karnoprocesowej jako pewne *novum* – poprzednie ustawy karnoprocesowe takiego rozwiązania nie zawierały<sup>4</sup>. Nie oznacza to jednak, aby zagadnienie objęte tymże przepisem nie zostało wcześniej dostrzeżone. Nawet więcej, brak wskazanego rozwiązania rodził w piśmiennictwie silną polaryzację stanowisk, stąd wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego omawianego rozwiązania należy pochylić jako decyzję ustawodawcy o ich ostatecznym rozstrzygnięciu poprzez ustalenie wiążącej ścieżki postępowania. Już bowiem na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.<sup>5</sup> Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że obrońca powołany przez sąd do napisania wyводу kasacji ma obowiązek złożenia tego wyводу tylko wówczas, gdy po zapoznaniu się ze sprawą dojdzie do wniosku, iż rzeczywiście w sprawie zachodzą tego rodzaju uchybienia, że mogą one stanowić podstawę dla zarzutów kasacji. Rozstrzygnięcie tej kwestii nie może być dokonane ani przez prezesa sądu, ani też przez sąd, lecz musi być wyłącznie pozostawione wyznaczonemu obrońcy<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 112–114.

<sup>3</sup> L. Morawski, *Zasady...*, s. 98–104; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2012, s. 335–336.

<sup>4</sup> Zob. Z. Gostyński (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, t. 1, s. 341; F. Prusak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 304; A. Lach, *Glosa do postanowienia SN z 17.09.2008 r. (III KZ 94/08)*, LEX/el. 2008.

<sup>5</sup> Ustawa z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r. nr 33 poz. 313 ze zm.).

<sup>6</sup> Postanowienie SN z 5.04.1932 r. (II K 285/32), OSNK 1932/7, poz. 131; postanowienie SN z 16.05.1935 r. (II K 780/35), OSNK 1935/12, poz. 531.

Pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.<sup>7</sup> brak instytucji prawnej zbliżonej do unormowanej art. 84 § 3 k.p.k. budził najszerze wątpliwości w zakresie obowiązku sporządzenia i wniesienia rewizji przez obrońcę z urzędu<sup>8</sup>. Pojawiające się ówczesnie głosy piśmiennictwa opowiadały się za stwierdzeniem, że oskarżony nie może wymagać, aby obrońca z urzędu wniósł rewizję wbrew własnym przekonaniom<sup>9</sup>. Z kolei inne stanowisko przyjmowało, aby w sytuacji odmowy wniesienia rewizji przez obrońcę z urzędu nadać bieg rewizji osobistej oskarżonego, uznając zarazem, że brak poszanowania przymusu adwokackiego nie stanowi przesłanki uniemożliwiającej nadanie biegu<sup>10</sup>. Należy jednak pamiętać, że rewizja była zwyczajnym środkiem odwoławczym, co wyklucza możliwość prostego przenoszenia powyższych poglądów na grunt art. 84 § 3 k.p.k., który dotyczy nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Dlatego czynione rozważania muszą uwzględnić fakt, że gdy 1.01.1996 r. do procedury karnej powróciła kasacja, w judykaturze wypracowano rozwiązanie, zgodnie z którym obrońca wyznaczony z urzędu do sporządzenia i wniesienia kasacji nie jest do tego bezwzględnie zobligowany, o ile dojdzie do przekonania, że działanie to nie znajduje merytorycznych podstaw<sup>11</sup>.

Należy stwierdzić, że po wejściu w życie Kodeksu postępowania karnego początkowo nie zauważano niczego szczególnego w treści art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. Uprawnione zdaje się stwierdzenie, że zarówno w judykaturze<sup>12</sup>, jak i w piśmiennictwie<sup>13</sup> pierwszych lat obowiązywania Kodeksu postępowania karnego zgodnie uważano, kierując się literalnym brzmieniem przepisu, że wystarczające jest skierowanie przez obrońcę z urzędu do sądu pisma procesowego obejmującego jego oświadczenie o stwierdzeniu braku podstaw do sporządzenia i wniesienia środka, którego celowość wniesienia obrońca ten miał rozważyć. Stwierdzenie to oprzeć można na braku jakichkolwiek uwag formułowanych w literaturze przedmiotu i w orzecznictwie. Sytuacja ta uległa jednak

<sup>7</sup> Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 96 ze zm.).

<sup>8</sup> A. Lach, *Glosa...*

<sup>9</sup> R. Łyczywek, *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym*, Warszawa 1989, s. 95, za: A. Lach, *Glosa...*

<sup>10</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, Z. Krzemiński, *Adwokat z urzędu w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1975, s. 112, za: A. Lach, *Glosa...*

<sup>11</sup> Postanowienie SN z 25.03.1998 r. (V KZ 12/98), OSNKW 1998/3–4, poz. 19; postanowienie SN z 17.06.1997 r. (V KZ 57/97), OSNKW 1997/9–10, poz. 82.

<sup>12</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 4.11.1998 r. (II AKz 348/98), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1999/8–9, poz. 87; postanowienie SN z 13.05.2003 r. (V KZ 11/03), LEX nr 78386.

<sup>13</sup> Z. Gostyński (w:) *Kodeks...*, s. 342; F. Prusak, *Kodeks...*, s. 304–305; S. Zabłocki, *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu postępowania karnego* (w:) *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 15–17; J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. 1–2, s. 279–280; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 222; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, t. 1, s. 395–396; M. Zbrojewska, *Glosa do postanowienia SN z 1.12.2008 r. (V KZ 64/08)*, OSP 2009/10, poz. 109.

zmianie na przełomie lat 2007–2008, co jak się wydaje, było wynikiem wpływu ówczesnych dokonań orzecznictwa strasburskiego.

3. Z analizy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu przypadającego na okres przemian w postrzeganiu obowiązku z art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. wynika, że ETPCz właściwie od początku swojego istnienia stoi na stanowisku, że prawo oskarżonego do bezpłatnej pomocy prawnej, ustanowione w art. 6 ust. 3 lit. c EKPC<sup>14</sup>, jest jednym z elementów nierozdzielnie powiązanych z pojęciem sprawiedliwego procesu<sup>15</sup>. Wiąże się to z przyjęciem, że dostęp do sądu powinien być konkretny i efektywny, a więc ukształtowany w taki sposób, aby każdy, kto wymaga ochrony prawnej, mógł zainicjować postępowanie sądowe<sup>16</sup>. EKPC nie wymaga od państwa utworzenia sądów apelacyjnych czy sądu kasacyjnego, jednakże jeżeli sądy takie istnieją, gwarancje art. 6 EKPC wymagają zapewnienia jednostce dostępu do nich<sup>17</sup>. Jakkolwiek jednak zastrzec trzeba, że prawo to ze swej istoty nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom nakładanym przez państwo, to ograniczenia muszą być wynikiem dążenia do zrealizowania usprawiedliwionych celów oraz nie mogą zawężyć dostępu do sądu w sposób wypaczający istotę tego prawa<sup>18</sup>. Zważając na szczególną rolę sądu kasacyjnego, jako sądu prawa, ETPCz akceptuje fakt, że postępowanie przed sądem kasacyjnym może zostać uregulowane w sposób szczególnie sformalizowany<sup>19</sup>, co może wiązać się z przymusem adwokacko-radcowskim<sup>20</sup>. Niemniej jednak państwo musi wykazać się starannością w celu zapewnienia jednostce rzeczywistego i skutecznego korzystania z praw gwarantowanych mocą art. 6 EKPC<sup>21</sup>. Jednostka winna być zarazem chroniona przez państwo przed arbitralnością, a to za sprawą odpowiednich gwarancji procesowych<sup>22</sup>.

Rozpatrując sprawę *Staroszczyk*, ETPCz uznał, że rola adwokata w postępowaniu okołokasacyjnym powinna być rozumiana jako obowiązek udzielenia porady prawnej *sensu largo*, w tym co do szans powodzenia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w konkretnej sprawie indywidualnej<sup>23</sup>. Jednocześnie ETPCz

<sup>14</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.).

<sup>15</sup> *R.D. v. Polska*, skargi nr 29692/96 i 34612/97, wyrok z 18.12.2001 r., § 41, <https://hudoc.echr.coe.int>, dalej HUDOC.

<sup>16</sup> P. Hofmański, A. Wróbel (w:) *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. 1, s. 306.

<sup>17</sup> *Levages Prestations v. Francja*, skarga nr 21920/93, wyrok z 23.10.1996 r., § 44, oraz sprawa *Annoni di Gussola i in. v. Francja*, skargi nr 31819/96 i 33293/96, wyrok z 14.11.2000 r., § 54, HUDOC.

<sup>18</sup> *Związek Nauczycielstwa Polskiego v. Polska*, skarga nr 42049/98, wyrok z 21.08.2004 r., § 28–29, HUDOC.

<sup>19</sup> *Meftah i in. v. Francja*, skargi nr 32911/96, 35237/97 i 34595/97, wyrok z 26.02.2002 r., § 41, HUDOC.

<sup>20</sup> *Tabor v. Polska*, skarga nr 12825/02, wyrok z 27.06.2006 r., § 42, HUDOC.

<sup>21</sup> *R.D. v. Polska*, § 44.

<sup>22</sup> *Gnahoré v. Francja*, skarga nr 40031/98, wyrok z 19.08.2000 r., § 38, HUDOC.

<sup>23</sup> *Staroszczyk v. Polska*, skarga nr 59519/00, wyrok z 22.03.2007 r., § 134, HUDOC.

wyraził wysoce istotną z punktu widzenia praktyki konstatację, że odmowa wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest kasacja, powinna nastąpić w taki sposób, aby nie pozostawiać zainteresowanego w stanie niepewności co do prawa i jego sytuacji prawnej. W ocenie Trybunału następuje to w sytuacji ograniczenia się przez obrońcę z urzędu li tylko do oświadczenia o stwierdzeniu braku podstaw, skutkując w konsekwencji naruszeniem art. 6 ust. 1 EKPC<sup>24</sup>. Trybunał spostrzegł zarazem, że brak pisemnych motywów działania adwokata z urzędu spowodował niemożliwość obiektywnej oceny, czy odmowa sporządzenia i wniesienia kasacji nie była arbitralna<sup>25</sup>. Stanowisko to spotkało się z aprobatą pozostałych składów ETPCz, zajmując silną pozycję do chwili obecnej<sup>26</sup>.

Warto przy tym zauważyć, że istniejące wówczas w polskim systemie prawnym rozwiązania z zakresu bezpłatnej pomocy prawnej na etapie sporządzenia i wnoszenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia spotkały się z druzgocącą krytyką sędziów ETPCz w osobach L. Mijović<sup>27</sup> i G. Bonello<sup>28</sup>. Wskazani sędziowie, w swoich zdaniach odrębnych w sprawie *Kulikowski*<sup>29</sup>, zgodnie uznali, że nie jest dopuszczalną sytuacją, aby obrońca (pełnomocnik) z urzędu nie był zobligowany do sporządzenia pisemnych motywów swoich rozważań w przedmiocie stwierdzenia braku podstaw do wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

4. Dorobek orzecznictwa strasburskiego nie pozostał niezauważony<sup>30</sup> w judykaturze i piśmiennictwie, co doprowadziło do tego, że obecnie na gruncie art. 84 § 3 k.p.k. można mówić o trzech kierunkach interpretacyjnych.

<sup>24</sup> *Staroszczyk v. Polska*, § 135, § 137–139.

<sup>25</sup> *Staroszczyk v. Polska*, § 136.

<sup>26</sup> Por. *Siałkowska v. Polska*, skarga nr 8932/05, wyrok z 22.03.2007 r.; *Korgul v. Polska*, skarga nr 35916/08, wyrok z 17.04.2012 r.; *Siwiec v. Polska*, skarga nr 28095/08, wyrok z 3.07.2012 r., HUDOC. W sprawie *Korgul* Trybunał wprost odwołując się do rozstrzygnięcia w sprawie *Staroszczyk*, skonstruował, że odmowa obrońcy z urzędu powinna spełniać określone wymagania jakościowe – nie jest wystarczające jednozdaniowe oświadczenie, z którego nie wynika, z jakiego powodu obrońca uznał sporządzenie i wniesienie środka za niecelowe.

<sup>27</sup> Por. zdania odrębne L. Mijović w sprawach *Kulikowski*, *Antonicelli*, *Arciński*, *Zapadka*, *Zawadzki*, *Bąkowska*, HUDOC.

<sup>28</sup> Zdaniem sędziego G. Bonello w sprawie *Kulikowski* doszło do jeszcze jednego naruszenia art. 6 EKPC, a mianowicie w postaci prawa do sądu. Prawo to winno być bowiem rzeczywiste i skuteczne, a nie zależeć wyłącznie od niczym nieskrępowanego i nieczytelnego kaprysu obrońcy z urzędu. Fundamentalne prawo dostępu do sądu nie powinno zależeć, zdaniem sędziego, od dobrej woli obrońcy z urzędu zmuszonego wręcz do pracy za głodową stawkę, ale od zobiektywizowanej i merytorycznej oceny dokonanej przez niezależną i bezstronną władzę. Por. § 1–9 zdania odrębne sędziego G. Bonello do wyroku w sprawie *Kulikowski*.

<sup>29</sup> *Kulikowski v. Polska*, skarga nr 18353/03, wyrok z 19.05.2009 r., HUDOC.

<sup>30</sup> Normy zawarte w EKPC oraz linia orzecznicza Trybunału mogą być powoływane jako element argumentacji i przez to służyć zachowaniu względnej jednolitości rozstrzygnięć organów ochrony prawnej orzekających w oparciu o przepisy prawa krajowego i międzynarodowego [por. wyroki TK z: 23.04.2008 r. (SK 16/07), OTK-A ZU 2008/3, poz. 45; 6.10.2009 r. (SK 46/07), OTK-A ZU 2009/9, poz. 132; 20.11.2012 r. (SK 3/12), OTK-A 2012/10, poz. 123].



Zgodnie z pierwszym, który można by określić mianem tradycyjnego, wystarczające jest skierowanie do sądu pisma procesowego obejmującego oświadczenie obrońcy wyznaczonego z urzędu o uznaniu wniesienia środka za niecelowe.

Drugi z wariantów interpretacyjnych, uchodzący obecnie za dominujący, zakłada – w przypadku stwierdzenia przez obrońcę z urzędu braku merytorycznych podstaw do wniesienia jednego ze środków wymienionych w art. 84 § 3 k.p.k. – obowiązek sporządzenia przez obrońcę opinii prawnej, w której obrońca wyłoży swoją ocenę jurydyczną co do niecelowości wnoszenia określonego środka. Pogląd ten został po raz pierwszy kompleksowo zaprezentowany przez SN w sprawach II KZ 43/08<sup>31</sup> oraz V KZ 64/08<sup>32</sup>, dając początek wieloletniej i silnej linii orzeczniczej<sup>33</sup>, przyjętej z szeroką aprobatą w piśmiennictwie<sup>34</sup>. W przywołanych postanowieniach SN skonstatował, że za formą opinii prawnej przemawiają racje wynikające z wzorców konstytucyjnych i konwencyjnych. W ocenie SN trudno mówić o zapewnieniu z urzędu realnej pomocy prawnej (art. 6 ust. 3 lit. c EKPC, art. 42 ust. 2 Konstytucji RP<sup>35</sup>) w sytuacji, gdy przyznany obrońca, przedstawiając stanowisko co do braku podstaw wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia, ogranicza się do złożenia oświadczenia, że podstaw takich nie zauważa. Tym samym SN uznał, że opinia o niecelowości wniesienia jednego ze środków wymienionych w art. 84 § 3 k.p.k. jest niezbędna dla oceny, czy skazanemu należy wyznaczyć kolejnego obrońcę z urzędu, a więc na potrzeby ochrony przed arbitralnością. Sama zaś forma opinii prawnej znalazła uzasadnienie w fakcie niesienia pomocy prawnej m.in. poprzez sporządzanie opinii prawnych (por. art. 4 ust. 1 p.a.<sup>36</sup> oraz art. 6 ust. 1 i art. 7 u.r.p.<sup>37</sup>), która to pomoc

<sup>31</sup> Postanowienie SN z 10.09.2008 r. (II KZ 43/08), OSNKW 2008/10, poz. 86.

<sup>32</sup> Postanowienie SN z 1.12.2008 r. (V KZ 64/08), OSNKW 2009/1, poz. 10.

<sup>33</sup> Zob. postanowienia SN z: 17.09.2008 r. (III KZ 91/08), LEX nr 609398; 12.01.2009 r. (III KZ 132/08), LEX nr 608171; 30.04.2009 r. (IV KZ 22/09), LEX nr 608547; 13.05.2009 r. (II KZ 28/09), LEX nr 607957; 19.08.2009 r. (IV KZ 41/09), LEX nr 60856; 17.02.2011 r. (II KO 34/10), R-OSNKW 2011, poz. 376; 3.03.2010 r. (II KZ 11/10), R-OSNKW 2010, poz. 491; 15.06.2010 r. (V KZ 21/10), R-OSNKW 2010, poz. 1239; 6.06.2011 r. (V KZ 32/11), R-OSNKW 2011, poz. 1084; 28.10.2014 r. (IV KZ 57/14), LEX nr 1532711; 20.09.2017 r. (II KZ 21/17), LEX nr 2376890.

<sup>34</sup> W. Posnow (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 251–252; K.T. Boratyńska, P. Czarnecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 257; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1014–1015; K. Eichstaedt (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2017, t. 1, s. 417–418; R.A. Stefański (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, t. 1, s. 973–975; S. Steinborn (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, uwagi do art. 83, LEX/el. 2016; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 138–139; M. Zbrojewska, *Glosa...*; P. Misztal, *Opinia o braku podstaw do sporządzania i podpisania środka zaskarżenia objętego przymusem adwokacko-radcowskim w polskim procesie karnym (w:) Postępowanie odwoławcze w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego. Od sprzeciwu do kasacji – gradacja środków zaskarżenia*, red. P. Czarnecki, M. Nowak, Kraków 2016, s. 199.

<sup>35</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>36</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.), dalej p.a.

<sup>37</sup> Ustawa z 6.06.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75 ze zm.), dalej u.r.p.

może być wykonywana także z urzędu (por. art. 28 ust. 2 i art. 29 ust. 1 p.a. oraz art. 22<sup>3</sup> ust. 1 u.r.p.), jak też w treści art. 119 § 1 pkt 3 k.p.k. Konstatację tę, zdaniem SN, wzmagal jedynie fakt, że obowiązujący wówczas § 14 ust. 4 pkt 2 r.o.c.a.<sup>38</sup> posługiwał się pojęciem „opinii o braku podstaw”.

Krytycy powyższej koncepcji wskazują, że *verba legis* wystarczające jest pisemne poinformowanie sądu o niestwierdzeniu podstaw do sporządzenia danego środka, o realizacji prawa do sądu nie przesądza zaś sama forma poinformowania, a ogół czynności obrońcy – przede wszystkim rzeczywista, sumienna i rzetelna analiza sprawy<sup>39</sup>. Zdaniem A. Bojańczyka SN mylnie utożsamia wynikający z art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. obowiązek notyfikacyjny z ogółem obowiązków obrończych wynikających z tego przepisu. Krytyka obejmuje również przypisywanie art. 84 § 3 k.p.k. funkcji weryfikacyjnej względem pomocy prawnej z urzędu – celem tego przepisu jest w ocenie wspomnianego autora położenie ustawowej tamy fali oczywiście niezasadnych nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a także uwolnienie obrońcy z urzędu od związania wolą klienta<sup>40</sup>. A. Bojańczyk uważa zarazem za niezasadne odwoływanie się do ustaw korporacyjnych (p.a. i u.r.p.), gdyż wskazane tamże katalogi form świadczenia pomocy prawnej mają charakter otwarty i służą jedynie egzemplifikacji, jednocześnie zarzucając również SN dokonywanie wykładni ustawy przez pryzmat treści rozporządzenia<sup>41</sup>. Krytyce poddano zarazem przypisywanie art. 84 § 3 k.p.k. funkcji weryfikacyjnej – celem tego przepisu jest w ocenie autora położenie ustawowej tamy fali oczywiście niezasadnych nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a także uwolnienie obrońcy z urzędu od związania wolą klienta<sup>42</sup>. A. Bojańczyk zauważa przy tym, że rzetelna opinia prawna wymaga zreferowania faktycznego i prawnego stanu sprawy, co może ujawnić linię obrony sądowi i pozostałym uczestnikom procesu, z jednoczesną obrazą art. 86 § 1 k.p.k., *eo ipso* godząc w prawo do obrony<sup>43</sup>.

Właśnie do brzmienia art. 86 § 1 k.p.k. odwołuje się trzeci kierunek interpretacyjny art. 84 § 3 k.p.k. Niejako kompromisowo zakłada on, że w przypadku, gdy obrońca wyznaczony z urzędu w trybie art. 84 § 3 k.p.k. dojdzie do konstatacji o niecelowości wniesienia jednej z tamże wymienionych skarg, powinien podjąć dwie czynności: po pierwsze, poinformować o tym sąd w formie

<sup>38</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163 poz. 1348 ze zm.), dalej r.o.c.a.

<sup>39</sup> A. Bojańczyk, *W sprawie obowiązków procesowych obrońcy wyznaczonego z urzędu do sporządzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia (cz. 1)*, „Palestra” 2009/5–6, s. 63–67.

<sup>40</sup> A. Bojańczyk, *W sprawie...*, s. 68.

<sup>41</sup> A. Bojańczyk, *W sprawie...*, s. 61.

<sup>42</sup> A. Bojańczyk, *W sprawie...*, s. 68.

<sup>43</sup> A. Bojańczyk, *Informacja, opinia czy stanowisko: jaki ma być efekt pracy obrońcy z urzędu wyznaczonego do postępowań określonych w przepisie art. 84 § 3 k.p.k.?*, „Palestra” 2016/6, s. 139–142. Por. także A. Bojańczyk, *W sprawie obowiązków procesowych obrońcy wyznaczonego z urzędu do sporządzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia (cz. 2)*, „Palestra” 2009/7–8, s. 55–69.

zwięzłego oświadczenia, jak powinno to mieć miejsce stosownie do pierwszego z omawianych poglądów; po drugie zaś, obrońca powinien swoje stanowisko wyłożyć, nawet w formie opinii prawnej, bezpośrednio oskarżonemu, a więc bez wtajemniczania w szczególności sprawy sądu. Pogląd ten, jak się wydaje, jest efektem dokonania adwokatury<sup>44</sup>, która przed znamiennymi postanowieniami SN w ww. sprawach wypracowała własny model postępowania na gruncie art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. Pojawiając się po raz pierwszy w literaturze w 2010 r.<sup>45</sup>, z czasem stanowisko to pozyskało coraz to więcej zwolenników<sup>46</sup>. Tenże kierunek interpretacyjny wydatnie akcentuje, że obrońca z urzędu został powołany dla oskarżonego, a nie dla sądu, stąd szczegółowe wyłożenie sądowi argumentów przemawiających przeciwko wywodowi nadzwyczajnego środka zaskarżenia wiązałyby się z ujawnianiem sedna stosunku obrończego, w co sąd nie powinien ingerować.

5. Rekapitulując powyższy etap wyvodu, trzeba wskazać, że wobec braku jednomyślności pojmowania występującego w art. 84 § 3 k.p.k. zwrotu „poinformować” na gruncie nauki prawa i orzecznictwa konieczne jest sięgnięcie do jego rozumienia w języku ogólnym. W języku tym „poinformować” oznacza tyle, co „udzielić informacji, wskazówek, objaśnić, powiadomić o czymś, podać do wiadomości”<sup>47</sup>. Ustalając sens interpretowanego zwrotu na tle kontekstu językowego<sup>48</sup>, trzeba wskazać, że zwrot ten występuje poza art. 84 § 3 k.p.k. także w art. 156 § 5 k.p.k., art. 229 k.p.k., art. 244 § 2 k.p.k., art. 337a § 1 i 2 k.p.k., art. 517ea § 1 k.p.k., art. 589p § 3 k.p.k., art. 607l k.p.k. i art. 611tb § 5 k.p.k. We wszystkich przywołanych przepisach zwrot ten należy rozumieć jedynie jako zakomunikowanie czegoś, powiadomienie o czymś (dla przykładu: o przyczynie zatrzymania czy dacie i miejscu rozprawy). W takim układzie nie można przyjąć, aby na gruncie wykładni językowej ustawodawca w art. 84 § 3 k.p.k. wymagał od obrońcy z urzędu, aby pisemna informacja przyjęła postać opinii prawnej, zawierającej motywy przyjęcia niecelowości sporządzenia i wniesienia danego środka. Na tym etapie można stwierdzić, że gdyby ustawodawca

<sup>44</sup> Uchwała NRA nr 61/2007 z 15.09.2007 r. w sprawie trybu postępowania adwokatów wyznaczonych z urzędu do oceny zasadności sporządzenia i wniesienia kasacji, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia i skargi kasacyjnej. Akt ten wprowadza po stronie adwokata, w przypadku stwierdzenia braku podstaw do wniesienia objętego uchwałą środka, obowiązek sporządzenia i doręczenia pisemnej opinii prawnej klientowi oraz dziekanowi właściwej ORA, jak również poinformowania o tym fakcie sądu.

<sup>45</sup> W. Studziński, *Glosa do postanowienia SN z 1.12.2008 r. (V KZ 64/08)*, „Państwo i Prawo” 2010/8, s. 142–143.

<sup>46</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, t. 1, s. 585–586; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, t. 1, s. 377–378; M. Pilarska-Gumna, *Wybrane problemy inicjowania kontroli kasacyjnej w procesie karnym w świetle prawa dostępu do sądu*, „Edukacja Prawnicza” 2014/1, s. 29.

<sup>47</sup> M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, t. 2, s. 732.

<sup>48</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 337, reguła 19.

oczekiwał od obrońcy z urzędu przedłożenia sądowi opinii o niecelowości – zredagowałby komentowany przepis w odpowiedni sposób (*argumentum lege non distinguente*).

6. Przechodząc na grunt wykładni systemowej, należy w pierwszej kolejności wskazać, jak pojęcie „poinformować” rozumiane jest w obszarze innych gałęzi prawa. I tak pojęcie to występuje w różnych odmianach koniugacji w szeregu aktów prawnych<sup>49</sup>, wszędzie jednakże odnosi się do sytuacji, gdzie ustawa zobowiązuje dany podmiot do powiadomienia o czymś, udzielenia informacji o określonej treści.

Warto w tym miejscu poddać analizie analogiczne do art. 84 § 3 k.p.k. rozwiązania w procedurze cywilnej i sądownoadministracyjnej. W pierwszej z wymienionych instytucję tę reguluje art. 118 § 5 i 6 k.p.c., zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia przez pełnomocnika z urzędu braku podstaw do wniesienia jednej ze wskazanych tamże skarg pełnomocnik ten powinien przedstawić sądowi i reprezentowanej stronie stosowną opinię o braku podstaw. Opinia taka nie jest załączana do akt sprawy i nie jest doręczana stronie przeciwnej. Sąd orzekający analizuje tak sporządzoną opinię i kontroluje pod kątem zachowania staranności zawodowej. Co istotne, rozwiązanie to zostało wprowadzone do Kodeksu postępowania cywilnego dopiero w 2010 r.<sup>50</sup>

Odpowiadające art. 84 § 3 k.p.k. rozwiązanie zostało wprowadzone do p.p.s.a. 15.08.2015 r.<sup>51</sup>, kiedy do art. 177 p.p.s.a. dodano § 4 i 5. Przywołane przepisy przewidują regulację bliźniaczo podobną względem art. 118 § 5 i 6 k.p.c., gdyż pełnomocnik, stwierdzając brak podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej, jest zobligowany do sporządzenia opinii obejmującej uzasadnienie swojej decyzji i przesłanie jej sądowi, wraz z odpisem dla reprezentowanej strony. Również sąd administracyjny jest uprawniony do skontrolowania rzetelności działania pełnomocnika z urzędu. Warto jednakże mieć na względzie, że skarga kasacyjna w procedurze sądownoadministracyjnej nie jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia.

7. Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że również na tym etapie wykładni trudno dopatrywać się podstaw dla sporządzenia opinii prawnej o braku podstaw do sporządzenia i wniesienia środków zaskarżenia wymienio-

<sup>49</sup> Por. m.in. art. 8, 12 i 20 ustawy z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 287 ze zm.); art. 66<sup>1</sup> § 2, art. 556<sup>1</sup> § 1 pkt 3, art. 576<sup>1</sup> § 2 i art. 812 § 4 k.c., art. 66 § 1 *in fine* k.p.a.; art. 155 § 1 p.p.s.a., art. 37h § 7 i 9, art. 155a § 2 p.u.s.p.

<sup>50</sup> Zob. ustawa z 17.12.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. nr 7 poz. 45). Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, zmiana art. 118 k.p.c. wynikała ze wskazań płynących z wyżej wspomnianego wyroku ETPCz w sprawie *Staroszczyk* – zob. J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 1, s. 669.

<sup>51</sup> Zob. ustawa z 9.04.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. poz. 658).

nych w art. 84 § 3 k.p.k. Warto jednak postawić pytanie, dlaczego ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego regulacji art. 118 § 5 i 6. Odpowiedź jest ściśle powiązana z tzw. dyrektywami systemowymi pionowymi, nakazującymi zbadanie, czy ustalona dotąd treść interpretowanego zwrotu nie pozostaje w konflikcie z którąś z norm hierarchicznie wyższych<sup>52</sup>. Mając na uwadze, że przywołana regulacja została wprowadzona do Kodeksu postępowania cywilnego za sprawą wyroków ETPCz w sprawach *Staroszczyk* i *Siałkowska*, należy ocenić, czy dotąd ustalone brzmienie art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. nie narusza art. 6 ust. 3 lit. c EKPC w zw. z art. 14 ust. 3 lit. d MPPOiP<sup>53</sup> w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 6 ust. 1 EKPC w zw. z art. 14 ust. 1 MPPOiP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Stąd zauważyć trzeba, co zostało już wyżej wspomniane, że ETPCz, rozważając, czy odmowa obrońcy (pełnomocnika) z urzędu w przedmiocie sporządzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia powinna spełniać określone wymagania jakościowe, czy też dopuszczalna jest dowolność działania, zważył, że konieczne jest, by system bezpłatnej pomocy prawnej gwarantował jednostkom ochronę przed arbitralnością. Skutki tego zapatrywania odnieść należy przede wszystkim do sposobu sformułowania odmowy sporządzenia i wniesienia danego środka przez obrońcę z urzędu. Powinno to nastąpić tak, aby wykluczyć możliwość pozostawienia strony w stanie niepewności co do swojej sytuacji prawnej, a w tym przyczyn tejże odmowy. Odmowa powinna więc przybrać formę pisemnych motywów, co ma umożliwić jej analizę pod względem arbitralności działania obrońcy z urzędu. Wynika to z tego, że strona powinna uzyskać informację o realnych szansach wniesienia określonego środka, a ponadto takie postąpienie pozostawia namacalny dowód działania obrońcy z urzędu, dający podstawę wyciągnięcia ewentualnych konsekwencji wobec obrońcy z urzędu, który do swoich obowiązków podszedł w sposób nierzetelny.

Odmowa sporządzenia i wniesienia środków określonych w art. 84 § 3 k.p.k. nie może więc nastąpić w sposób dowolny, wykluczający podjęcie przez stronę dalszych działań. Obowiązkiem państwa jest zapewnienie stanu równowagi pomiędzy dostępem do sądu i autonomią obrońcy. Za przywołanymi wcześniej judykatami ETPCz należy powtórzyć wnioszek, że samo przyznanie obrońcy z urzędu nie gwarantuje skuteczności i realności pomocy prawnej, a dalej – zrealizowania prawa do obrony. Jeżeli obrońcy można zarzucić brak dołożenia należytej staranności przy ocenie zasadności wniesienia określonego środka zaskarżenia z art. 84 § 3 k.p.k., to trzeba stwierdzić, że państwo nie wywiązało się z ciężącego na nim obowiązku zapewnienia prawa do sądu<sup>54</sup>. W tych

<sup>52</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 338.

<sup>53</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167), dalej MPPOiP.

<sup>54</sup> ETPCz wskazał, że celem EKPC jest ochrona praw rzeczywistych i skutecznych, a więc – w przypadku ustanowienia obrońcy z urzędu – właściwe organy państwa są zobowiązane do interwencji wyłącznie w razie oczywistego zaniedbania obowiązków przez tego obrońcę, a jedną

okolicznościach należy też wskazać, że sąd jest zobligowany do czuwania nad zapewnieniem czy to oskarżonemu, czy to innemu uczestnikowi na prawach strony, skutecznego i rzeczywistego prawa do obrony i sądu.

Stąd nie można zgodzić się z poglądem reprezentowanym przez zwolenników koncepcji literalnego odczytywania treści art. 83 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k., jakoby sąd nie był uprawniony do weryfikacji działania obrońcy z urzędu. Sąd do weryfikacji takiej jest wręcz zobligowany, przy czym nie może ona mieć charakteru merytorycznego (wkraczającego w weryfikację trafności wniosków, do których doszedł obrońca), a niejako formalny, zmierzający do ustalenia, czy czynności obrończe zostały rzeczywiście i rzetelnie podjęte. Niewystarczające będzie w tym zakresie poprzestanie na fakcie zapoznania się przez obrońcę z aktami sprawy (co nie musi przecież oznaczać jeszcze rzetelnej ich analizy), zobowiązanie zaś obrońcy do przedstawiania dalszych wyjaśnień z jednej strony bliskie stanie się sporządzaniu opinii prawnej (pisemne motywowanie stanowiska), z drugiej strony zaś wydłuży postępowanie. Za trafne należy uznać krytyczne uwagi A. Bojańczyka odnoszące się do wykładni art. 84 § 3 k.p.k. przez pryzmat r.o.c.a., jak też uznające za chybione wywodzenie z ustaw ustrojowych adwokatury i radców prawnych obowiązku sformułowania opinii prawnej. Niemniej jednak należy podkreślić, że reprezentowane przez A. Bojańczyka stanowisko dotknięte jest pewnym mankamentem, sprowadzającym się do nieuwzględnienia omówionych w niniejszym opracowaniu wskazań płynących z orzecznictwa ETPCz. Nakaz interpretacji zgodnej z treścią przepisów prawa międzynarodowego jest wiążącą dyrektywą wykładni<sup>55</sup>, ustalenie zaś zakresu praw i wolności gwarantowanych w EKPC, a także sprecyzowanie uniwersalnych standardów, jakie z nich wynikają, możliwe jest tylko w procesie orzeczniczej interpretacji, co zgodnie z art. 32 ust. 1 EKPC w zw. z art. 19 EKPC pozostaje w gestii ETPCz. Regulacja ta, jako postanowienie EKPC, jest wiążące dla polskich organów z mocy art. 91 Konstytucji RP w zw. z art. 9 Konstytucji RP. Jeśli się zaś uwzględni wyżej przywołane stanowisko ETPCz, staje się jasne, że w art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. należy widzieć również potrzebę weryfikacji zapewnienia jednostce należytej pomocy prawnej (świadczonej z urzędu) z perspektywy jej prawa do sądu.

8. Podsumowując wątek rozważań systemowych, można wskazać, że efekt wykładni językowej w postaci braku wymogu uzasadnienia decyzji o odstąpieniu od sporządzenia i wniesienia jednego ze środków wskazanych w art. 84 § 3 k.p.k. nie może się ostać wskutek pozostawania w konflikcie z aktami prawnymi wyższego rzędu, a w szczególności – co wynika wprost z orzecznictwa strasburskiego – EKPC. Weryfikując rezultaty wykładni pojęcia przy użyciu dyrektyw językowych i systemowych, nie sposób uznać, że przeczy takiemu rozumieniu zwrotu „poinformować” zastosowanie dyrektyw funkcjonalnych (celowościowych). Wskazuje

z form tej interwencji jest zmiana obrońcy (por. *Kamasiński v. Austria*, skarga nr 9783/82, wyrok z 19.12.1989 r., § 65; *Artico v. Włochy*, skarga nr 6694/74, wyrok z 13.05.1980 r., HUDOC).

<sup>55</sup> Uchwała SN z 19.02.2003 r. (IKZP 47/02), OSNKW 2003/3–4, poz. 22.

się, że celem instytucji wprowadzonej w art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. jest zapobieganie wnoszeniu bezzasadnych nadzwyczajnych środków zaskarżenia<sup>56</sup>, jak też przeciwdziałanie podejmowaniu przez adwokatów czynności procesowych wbrew przekonaniu o ich celowości, w obawie przed postawieniem im zarzutu niedopełnienia obowiązków obrończych<sup>57</sup>. W orzecznictwie panuje pogląd, że obrońca z urzędu jest wręcz zobowiązany do skorzystania z omawianej instytucji, gdy stwierdzi brak podstaw do wniesienia danego środka<sup>58</sup>. Wydaje się jednak, że sam w sobie art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. nie stanowi bariery dla oczywiście bezzasadnych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Wspólne odczytywanie tego przepisu z regulacjami wprowadzającymi przymus adwokacko-radcowski pozwala na wniosek, że analizowany przepis jest w istocie elementem systemu, który realizuje wspomnianą funkcję. Sensu regulacji statuowanej w art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. należy poszukiwać zaś przede wszystkim w zabezpieczeniu obrońcy (pełnomocnika) z urzędu przed zarzutem nieuzasadnionego nieudzielenia pomocy prawnej, a więc zapewnieniu swoistego komfortu wynikającego z faktu zwolnienia z realizacji oczekiwania strony, że sporządzi on i wnieśnie nadzwyczajny środek zaskarżenia w sytuacji, gdy brak ku temu merytorycznych podstaw<sup>59</sup>. Tym samym podstawową rolą komentowanej regulacji jest generowanie pozytywnego impulsu, pobudzającego do zapewnienia odpowiedniej i fachowej pomocy prawnej, świadczonej z urzędu. W oczywisty sposób zadanie to wiąże się z wyartykułowanym w orzecznictwie strasburskim obowiązkiem państwa do zagwarantowania balansu pomiędzy dostępem do sądu i autonomią obrońcy, a także ochroną jednostki przed arbitralnością. Dlatego też za *ratio* omawianej instytucji z pewnością uznać należy pełnienie funkcji weryfikacyjnej, której realizacja sprowadza się do skontrolowania, czy stronie zapewniono rzeczywiste i skuteczne prawo do sądu. Przepis ten nakłada więc na sąd wynikający z potrzeby poszanowania prawa jednostki do sądu obowiązek zweryfikowania, czy obrońca w ogóle wywiązał się ze swoich obowiązków oraz czy zrobił to rzetelnie.

Efekt powyższych rozważań wyzwała zatem konieczność przełamania wyników wykładni językowej na potrzeby zapewnienia zgodności norm hierarchicznie niższych z normami hierarchicznie wyższymi<sup>60</sup>. Przyjęcie wymogu sporządzenia przez obrońcę z urzędu, stwierdzającego niecelowość sporządzenia i wniesienia któregokolwiek ze środków wskazanych w art. 84 § 3 k.p.k., opinii obejmującej pisemne motywy tego stwierdzenia, prowadzi do konsekwencji najbardziej korzystnych z punktu widzenia zainteresowanego i czyni zadość

<sup>56</sup> A. Murzynowski, *Ogólna charakterystyka nowego kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1997/8, s. 8.

<sup>57</sup> Postanowienie SN z 30.08.2007 r. (IV KZ 75/07), R-OSNKW z 2007 r., poz. 1937.

<sup>58</sup> Postanowienie SN z 20.08.2003 r. (III KZ 27/03), R-OSNKW z 2003 r., poz. 1747.

<sup>59</sup> S. Steinborn, *Skarga na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego na tle systemu środków zaskarżenia w polskim 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, s. 426.

<sup>60</sup> L. Morawski, *Zasady...*, s. 195.

powszechnie akceptowanym normom słuszności. Odrebnym zagadnieniem jest jednak pytanie, czy opinia ta powinna zostać przedstawiona sądowi i zainteresowanej stronie, czy też może wyłącznie tejże stronie. Dyrektywy wykładni funkcjonalnej nakazują bowiem ustalić także, czy dotychczasowy efekt wykładni nie skutkuje obrazą innych wartości, które powinny być zachowane przy stosowaniu normy, której fragmentem jest interpretowany zwrot<sup>61</sup>. Jak trafnie dostrzeżono w literaturze przedmiotu<sup>62</sup>, przesyłanie sądowi opinii o braku podstaw wniesienia któregośkolwiek ze środków wskazanych w art. 84 § 3 k.p.k. rodzi zasadne wątpliwości wobec treści art. 86 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74 § 1 k.p.k., a w konsekwencji – prawa do obrony materialnej. Odczytując art. 86 § 1 k.p.k. *a contrario*, należy stwierdzić, że po stronie obrońcy występuje zakaz podejmowania czynności na niekorzyść oskarżonego. Obrońca jest bowiem powołany po to, by strzec praw i interesów oskarżonego w procesie karnym.

9. W tych okolicznościach trafnie budzi wątpliwości przyjęte przez SN założenie, że opinia o niecelowości powinna trafić do sądu wyznaczającego obrońcę i pozostać w aktach sprawy. Po pierwsze, stanowisko to prowadzi do czynienia organowi procesowemu niekorzystnych sugestii oraz demaskowania linii obrony, gdyż nie tylko sąd, ale i przeciwnik procesowy może zapoznać się z jej treścią i poznać argumentację faktyczno-jurydyczną oskarżonego. Prawdopodobnie sporządzona opinia prawna wymaga przecież przedstawienia okoliczności przemawiających przeciwko sporządzeniu i wniesieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia, co może w praktyce skutkować ujawnieniem okoliczności, które są obiektywnie niekorzystne dla oskarżonego i mogą skutkować wniesieniem takiego środka przez przeciwnika procesowego, czy też podjęciem innych niekorzystnych dla oskarżonego działań – np. wytoczeniem powództwa, wznowieniem innego postępowania, czy też po prostu ujawnieniem faktów, które oskarżony z różnych względów wolałby zachować dla siebie.

Po drugie, należy mieć na uwadze autonomię obrońcy i jego niezależność od sądu. Sposób prowadzenia obrony jest wyłącznie sprawą oskarżonego i jego obrońcy. Nie jest dopuszczalne różnicowanie sytuacji oskarżonego zależnie od tego, czy ten posiada obrońcę z urzędu, czy też swojego obrońcę opłacił sam. Należy zwrócić uwagę, że w przypadku, gdy oskarżony posiada obrońcę z wyboru, sąd wykonujący czynności okołokasacyjne czy inne, związane z nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia wskazanymi w art. 84 § 3 k.p.k., w żaden sposób nie jest wtajemniczany w treść stosunku obrończego (w szczególności przez obrońcę). Jediną możliwością pozyskania jakichkolwiek informacji o działaniach obrońcy z wyboru jest wówczas zapoznanie się z treścią wniesionego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Czynienie tak rażącej dystynkcji jedynie w zależności od tego, czy oskarżonego stać na obrońcę z wyboru, czy też nie,

<sup>61</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 342.

<sup>62</sup> W. Studziński, *Glosa...*, s. 142; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 585–586; A. Bojańczyk, *Informacja...*, s. 141–143.



jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa i może być poczytane jako przejaw dyskryminacji.

Należy zatem opowiedzieć się za przyjęciem wyżej wskazanego rozwiązania, przewidującego przesłanie sądowi wyznaczającemu obrońcę jedynie krótkiej informacji o stwierdzeniu niecelowości sporządzenia i wniesienia danego środka, z jednoczesnym nadmienieniem, że stosowna opinia została nadana na adres zainteresowanego, na dowód czego można by przedłożyć potwierdzenie nadania przesyłki poleconej. Obrońca jest bowiem przedstawicielem oskarżonego, nie sądu, stąd tylko przez oskarżonego może być rozliczony z dokonanych czynności. Jeśli oskarżony, dysponując już opinią, uzna, że obrońca nienależycie wywiązał się ze swoich obowiązków, może przedstawić opinię sądowi wraz z wnioskiem o wyznaczenie kolejnego obrońcy, jednakże już na własną odpowiedzialność. Jednak w takiej sytuacji opinia nie powinna trafić do akt sprawy. Dostatecznie gwarancyjne wydaje się również rozwiązanie istniejące aktualnie na gruncie procedury cywilnej. Brak przechowywania opinii w aktach sprawy, wraz z eliminacją jawności wewnętrznej i zewnętrznej, usuwa problem zdemaskowania argumentacji. W tym wariancie sąd, zarządzając przesłanie odpisu opinii stronie, mógłby jednocześnie zarządzić udzielenie odpowiednich pouczeń (np. co do terminu, prawa wyznaczenia obrońcy z wyboru). Oficjalne doręczenie odpisu opinii pozwala przy tym na lepsze zorientowanie się w terminowości doręczenia i wiąże się z doniosłymi gwarancjami procesowymi, które nie obejmują doręczenia dokonywanego przez obrońcę.

**10.** W konkluzji powyższych rozważań, odpowiadając na postawione w tytule niniejszego opracowania pytanie, trzeba stwierdzić, że *de lege lata* należyce staranny obrońca z urzędu, stwierdzając brak podstaw do sporządzenia i wniesienia jednego ze środków wymienionych w art. 84 § 3 k.p.k., powinien sporządzić opinię prawną, w której rzeczowo umotywuje swoją decyzję, a następnie przesłać ją sądowi, który go wyznaczył. Jednakże *de lege ferenda* z takim rozumieniem instytucji określonej w art. 84 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. nie sposób się zgodzić. Obecny, daleki od optymalnego kształt przepisu art. 84 § 3 k.p.k., jako odstający od wskazań EKPC, stał się przedmiotem wykładni rozszerzającej, a nawet prawotwórczej, co wymaga pilnej ingerencji prawodawcy. Wydaje się przy tym, że najrozsądniejsze będzie uregulowanie instytucji „pisemnego poinformowania” na wzór funkcjonującego w postępowaniu cywilnym art. 118 § 5 i 6 k.p.c., z zachowaniem odrębności właściwych dla postępowania karnego. Z tego względu postulować należy modyfikację art. 84 k.p.k. poprzez:

- 1) dookreślenie w § 3, że niestwierdzający podstaw do sporządzenia i wniesienia jednego z wymienionych w tym przepisie nadzwyczajnych środków zaskarżenia obrońca z urzędu zobowiązany jest powiadomić o tym fakcie na piśmie sąd, dołączając do powiadomienia sporządzoną przez siebie opinię o braku podstaw, opinia ta zaś nie jest dołączana do akt sprawy i nie może być udostępniona stronie przeciwnej;

- 2) dodanie § 4, zgodnie z treścią którego prezes sądu powiadamia o stanowisku obrońcy wyznaczonego z urzędu skazanego (oskarżonego), doręczając mu odpis opinii, o której mowa w § 3, i pouczając go o prawie do wniesienia kasacji, skargi lub wniosku o wznowienie postępowania przez obrońcę ustanowionego z wyboru, jak również o tym, że termin do wniesienia kasacji, skargi lub wniosku o wznowienie postępowania biegnie na nowo od dnia doręczenia skazanemu (oskarżonemu) powiadomienia wraz z odpisem opinii,
- 3) dodanie § 5, stanowiącego, że jeżeli opinia, o której mowa w § 3, nie została sporządzona z zachowaniem zasad należytej staranności, prezes sądu wyznacza innego obrońcę z urzędu.

## ABSTRACT

### Dawid Marko

The author is a trainee advocate, assistant at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the Faculty of Law and Administration at University of Gdansk.

### **The form in which a court-appointed defence counsel informs the court about lack of grounds for lodging the appeal measure mentioned in Article 84(3) of the Code of Criminal Procedure – *de lege ferenda* remarks**

*The article discusses the problem of a form in which defence counsel appointed by a court to draw up a cassation, motion for resumption of proceedings or complaint against appellate judgement revoking the first instance ruling for reconsideration in criminal procedure should inform the court of the fact that he/she has not found any grounds to table such a measure. By review of actually held positions in jurisprudence, domestic and ECHR case-law, the author concludes, that the appropriate form is a legal opinion explaining this decision. Although such an opinion shall be presented to the court, should not be submitted to case files. As a consequence, the author highlights the need for intervention of the legislator.*

**Keywords:** *criminal procedure, court-appointed defence counsel duties in criminal procedure, right of access to a court, right to a fair trial*

### Dawid Marko

ORCID: 0000-0001-9578-7405; e-mail: dawid.michal.marko@gmail.com

Autor jest aplikantem adwokackim, asystentem w Katedrze Prawa Karnego Procesowego i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bojańczyk Antoni**, *Informacja, opinia czy stanowisko: jaki ma być efekt pracy obrońcy z urzędu wyznaczonego do postępowań określonych w przepisie art. 84 § 3 k.p.k.?*, „Palestra” 2016/6
- Bojańczyk Antoni**, *W sprawie obowiązków procesowych obrońcy wyznaczonego z urzędu do sporządzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia (cz. 1)*, „Palestra” 2009/5–6
- Bojańczyk Antoni**, *W sprawie obowiązków procesowych obrońcy wyznaczonego z urzędu do sporządzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia (cz. 2)*, „Palestra” 2009/7–8
- Boratyńska Katarzyna T., Czarnecki Paweł (w:)** *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016
- Czeszejko-Sochacki Zdzisław, Krzemiński Zdzisław**, *Adwokat z urzędu w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1975
- Eichstaedt Krzysztof (w:)** *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2017, t. 1
- Gostyński Zbigniew (w:)** *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, t. 1
- Grajewski Jan (w:)** *Grajewski Jan, Paprzycki Lech, Płachta Michał, Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. 1–2
- Grzegorzczak Tomasz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003
- Grzegorzczak Tomasz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, t. 1
- Grzeszczyk Wincenty**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014
- Gudowski Jacek (w:)** *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 1
- Hofmański Piotr, Sądziak Elżbieta, Zgryzek Kazimierz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, t. 1
- Hofmański Piotr, Sądziak Elżbieta, Zgryzek Kazimierz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, t. 1
- Hofmański Piotr, Wróbel Andrzej (w:)** *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. 1
- Lach Arkadiusz**, *Glosa do postanowienia SN z 17.09.2008 r. (III KZ 94/08)*, LEX/el. 2008

- Łyczywek Roman**, *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym*, Warszawa 1989
- Misztal Piotr**, *Opinia o braku podstaw do sporządzenia i podpisania środka zaskarżenia objętego przymusem adwokacko-radcowskim w polskim procesie karnym (w:) Postępowanie odwoławcze w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego. Od sprzeciwu do kasacji – gradacja środków zaskarżenia*, red. P. Czarnecki, M. Nowak, Kraków 2016
- Morawski Lech**, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014
- Murzynowski Andrzej**, *Ogólna charakterystyka nowego kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1997/8
- Pilarska-Gumna Małgorzata**, *Wybrane problemy inicjowania kontroli kasacyjnej w procesie karnym w świetle prawa dostępu do sądu*, „Edukacja Prawnicza” 2014/1
- Posnow Włodzimierz (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz**, red. J. Skorupka, Warszawa 2018
- Prusak Feliks**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999
- Stefański Ryszard A. (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz**, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, t. 1
- Steinborn Sławomir (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów**, red. S. Steinborn, uwagi do art. 83, LEX/el. 2016
- Steinborn Sławomir**, *Skarga na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego na tle systemu środków zaskarżenia w polskim 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
- Studziński Wojciech**, *Glosa do postanowienia SN z 1.12.2008 r. (V KZ 64/08)*, „Państwo i Prawo” 2010/8
- Szymczak Mieczysław**, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, t. 2
- Wilk Leszek, Zagrodnik Jarosław**, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2016
- Zabłocki Stanisław**, *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu postępowania karnego (w:) Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Warszawa 2000
- Zbrojewska Monika**, *Glosa do postanowienia SN z 1.12.2008 r. (V KZ 64/08)*, OSP 2009/10, poz. 109
- Zieliński Maciej**, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2012

Pojęcia kluczowe:

epidemia, COVID-19, odpowiedzialność karna lekarza, klauzula dobrego Samarytanina, błąd w leczeniu, wyłączenie odpowiedzialności, niepowodzenie w leczeniu, niewłaściwe leczenie, ochrona zdrowia i życia, reguły postępowania z dobrem prawnym

# Artykuły

Ewa Plebanek

## WYŁĄCZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA NIEWŁAŚCIWE LECZENIE W CZASIE PANDEMII COVID-19 A KLAUZULA DOBREGO SAMARYTANINA

Artykuł zawiera przegląd instrumentów pozwalających na uwolnienie od odpowiedzialności karnej osób wykonujących czynności medyczne w czasie pandemii COVID-19. W opracowaniu zawarto uwagi dotyczące wpływu zmian w funkcjonowaniu systemu opieki zdrowotnej wywołanych pandemią na możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za niepowodzenie w leczeniu. Szczególną uwagę poświęcono *ratio legis* tzw. klauzuli dobrego Samarytanina.

Istniejące w Kodeksie karnym<sup>1</sup> instytucje pozwalają na racjonalną ocenę wszelkich zachowań medyków podejmowanych w warunkach pandemii COVID-19, co stawia pod znakiem zapytania *ratio legis* tzw. klauzuli dobrego Samarytanina. Artykuł zawiera przegląd instrumentów pozwalających na uwolnienie od odpowiedzialności karnej osób wykonujących czynności medyczne w „szczególnych okolicznościach” generowanych nierównymi zmaganiem polskiego systemu opieki zdrowotnej z niesławnym wirusem.

Istnieją możliwości zakończenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej bez wykazywania, tak jak przewidziano w art. 24 ustawy

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1517 ze zm.), dalej k.k.

z 28.10.2020 r. o zwalczaniu i przeciwdziałaniu COVID<sup>2</sup>, że popełniono czyn zabroniony, realizujący znamiona nieumyślnego przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu pacjenta, że sprawca jest przedstawicielem wymienionych w klauzuli zawodów medycznych, że czyn popełniono w ramach rozpoznawania lub leczenia COVID-19, w szczególnych okolicznościach i że spowodowany skutek nie był wynikiem rażącego niezachowania ostrożności. Wyznaczający spektrum akceptowalnych zachowań wzorzec rzetelnego przedstawiciela danego zawodu medycznego, racjonalnie korzystającego z dostępnej wiedzy, umiejętności, możliwości organizacyjnych, narzędzi, pozwala przesądzić legalność czynu jeszcze przed etapem badania realizacji znamion typów wymienionych w klauzuli. Natomiast w razie ustalenia bezprawności czynu, na etapie wykazywania realizacji znamion strony przedmiotowej przestępstwa, na przeszkodzie przypisaniu odpowiedzialności w praktyce stanie deficyt wiedzy na temat leczenia, przebiegu i następstw COVID-19, utrudniający wykazanie powiązania normatywnego pomiędzy błędem medyka a skutkiem na życiu lub zdrowiu pacjenta. Dla przypisania znamion strony podmiotowej przestępstwa nieumyślnego konieczne jest m.in. wykazanie, że doszło do niezachowania ostrożności wymaganej w „danych okolicznościach” (art. 9 § 2 k.k.). Zatem i w tych punktach na ocenę czynu medyka wpływają okoliczności generowane pandemią. Dopiero w ostatniej kolejności w celu wyłączenia odpowiedzialności karnej przyjdzie sięgnąć po kontratypy oraz okoliczności wyłączające winę. Są to np. zachowania medyków podejmowane w warunkach kolizji dóbr i obowiązków, ryzyka nowatorstwa, w anormalnych sytuacjach motywacyjnych, usprawiedliwionych błędów co do faktu, prawa, okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, w stanie wyczerpania psychofizycznego. Funkcjonujące w Kodeksie karnym instytucje wyłączające odpowiedzialność karną zostały skonstruowane w celu stosowania w sytuacjach „atypowych” i stanowią dogodne narzędzia do oceny zachowań podejmowanych w okolicznościach szczególnych, wymykających się powszechnie akceptowanym regułom, standardom, wytycznym, zaleceniom, nie pozostawiając miejsca na racjonalne uzasadnienie bytu klauzuli dobrego Samarytanina.

Już w początkowej fazie pandemii środowiska medyczne postulowały wprowadzenie regulacji modyfikujących ogólne zasady odpowiedzialności w sferze prawa karnego, cywilnego i odpowiedzialności zawodowej wobec przedstawicieli zawodów medycznych<sup>3</sup>. Ostatecznie w ustawie z 28.10.2020 r. o zwalczaniu

<sup>2</sup> Ustawa z 28.10.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 2112 ze zm.), dalej ustawa COVID-19.

<sup>3</sup> Projekt ustawy przewidujący ograniczenie odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej osób wykonujących zawody medyczne za działania pozostające w związku z udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej w ramach zapobiegania, przeciwdziałania lub zwalczania COVID-19 przygotowany przez Prezydium NRL przekazany 24.06.2020 r. Ministrowi Sprawiedliwości, <https://nil.org.pl/aktualnosci/4910-pnrl-proponuje-zmiany-do-tzw-specustawy-covidowskiej> (dostęp: 4.01.2021 r.).

i przeciwdziałaniu COVID zawarto art. 24 przewidujący, że nie popełnia przestępstwa, z art. 155, art. 156 § 2, art. 157 § 3 lub art. 160 § 3 k.k. ten, kto w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, udzielając świadczeń zdrowotnych<sup>4</sup> w ramach rozpoznawania lub leczenia COVID-19 i działając w szczególnych okolicznościach, dopuścił się czynu zabronionego, chyba że spowodowany skutek był wynikiem rażącego niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Wprowadzenie regulacji wyłączającej odpowiedzialność karną powinno mieć na celu racjonalizację polityki kryminalnej. Racjonalizacja w przypadku klauzuli wyłączającej odpowiedzialność karną oznacza potrzebę zapewnienia luki w systemie prawa, która powstaje wówczas, gdy istniejące regulacje prowadzą do przypisania odpowiedzialności karnej w sytuacjach, w których nie powinno mieć ono miejsca ze względów aksjologicznych lub kryminalnopolitycznych<sup>5</sup>. Wyłączenie odpowiedzialności karnej za czyny, które co do zasady noszą znamiona przestępstwa, w tym przestępstwa skierowanego przeciwko tak wysoko cenionym przez ustawodawcę indywidualnym dobrom prawnie chronionym, jak życie i zdrowie ludzkie, jest sytuacją, która zawsze, bez względu na okoliczności, musi być traktowana wyjątkowo i wymaga uzasadnienia. Chodzi wszak o odmówienie ochrony dobru prawnemu (np. życiu pacjenta) przed czynem, który co do zasady nosi znamiona poważnego przestępstwa. Dlatego też wprowadzenie instytucji uadekwatniającej zakres stosowania norm prawa karnego do „szczególnych okoliczności” powinno być bezwzględnie poprzedzone ustaleniem treści tych norm w obowiązującym stanie prawnym. Następnie ustawodawca powinien rozważyć, czy w praktyce może pojawić się taka kategoria przypadków, do których nie będą miały zastosowania istniejące instytucje pozwalające na korektę prawnokarnej oceny i czy ta kategoria przypadków na korektę zasługuje, spełniając tym samym chociażby konstytucyjny wymóg racjonalności aksjologicznej i instrumentalnej. Tymczasem uzasadnienie projektu art. 24 ustawy takich rozważań nie zawiera. Wskazano jedynie, że zachodzi konieczność wyłączenia odpowiedzialności karnej „w sytuacji realizacji świadczeń przez osoby, które w warunkach nieepidemicznych nie udzielałyby tych świadczeń – *vide* udzielanie świadczeń przez lekarzy w trakcie specjalizacji, czy lekarzy specjalistów w innych niż posiadana przez nich specjalizacja”. Tymczasem adekwatnej oceny zachowań podjętych w szczególnych okolicznościach pandemii można znacznie sprawniej dokonać, odwołując się do instytucji prawa karnego, w które

<sup>4</sup> Tj. działając na podstawie ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz.U. z 2020 r. poz. 1493 ze zm.), ustawy z 20.07.1950 r. o zawodzie felczera (Dz.U. z 2020 r. poz. 1291 ze zm.), ustawy z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1493 ze zm.), ustawy z 8.09.2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. z 2020 r. poz. 882) albo ustawy z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

<sup>5</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania i nadużycie władzy publicznej w okresie epidemii – kilka uwag o osobliwościach epizodycznych regulacji prawnych*, „Prokuratura i Prawo” 2020/7–8, s. 5–34. Szerzej A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 26 oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

praktykę wyposażył Kodeks karny. Tworzenie zbędnych klauzul wyłączających odpowiedzialność karną jest sprzeczne nie tylko z zasadami systemowymi. Jest to także zjawisko niepożądane z kryminalnopolitycznego punktu widzenia, gdyż sprzyja erozji prawa<sup>6</sup>. Jeżeli zaś przeciwko medykowi ma być wszczęte i kontynuowane „nieuzasadnione” postępowanie karne, to „przepis”, w tym klauzula dobrego Samarytanina, nie ochroni medyka, gdyż przyczyna, dla której są kontynuowane nieuzasadnione postępowania karne, jak samo określenie wskazuje, nie ma uzasadnienia w normach prawa, ale w innych przyczynach niż wadliwa litera prawa.

## OD NIEPOWODZENIA W LECZENIU DO CZYNU ZABRONIONEGO DALEKA DROGA

Jak wynika *expressis verbis* z art. 24 ustawy COVID-19, ma on zastosowanie, dopiero gdy doszło do popełnienia przez przedstawiciela zawodu medycznego „czynu zabronionego”, a więc czynu, co do którego ustalono, że ma charakter bezprawny i realizuje znamiona wymienionych w nim przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu pacjenta. Tymczasem w pierwszej kolejności, na etapie poprzedzającym ewentualne powołanie się na klauzulę dobrego Samarytanina lub którąś z kodeksowych instytucji wyłączających przestępność, należy ustalić, czy zachowanie będące przedmiotem prawnokarnego wartościowania w ogóle spełnia elementarne kryteria przypisania odpowiedzialności karnej<sup>7</sup>. Dopiero wówczas ma sens rozważenie, czy zachodzą okoliczności wyłączające przestępność, w tym klauzula dobrego Samarytanina. W pierwszej kolejności, dla przypisania odpowiedzialności karnej, należy ustalić, czy dane zachowanie w ogóle stanowi „czyn” w rozumieniu prawa karnego. Następnie konieczne jest ustalenie, czy doszło do niedozwolonego ataku na dobro prawnie chronione, że badane zachowanie naruszyło reguły postępowania z dobrem prawnie chronionym (np. życiem i zdrowiem pacjenta) wymagane w danych okolicznościach<sup>8</sup>. Zgodnie z poglądami powszechnie podzielanymi w doktrynie prawa karnego reguły postępowania z dobrem określają: kwalifikacje podmiotu wchodzącego w kontakt z dobrem prawnym, właściwości przedmiotu wykorzystywanego w kontakcie z dobrem prawnym, sposób wykonania czynności<sup>9</sup>. Czyn zrealizowany zgodnie

<sup>6</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Wyłączenie...*, s. 14 i literatura tam cytowana.

<sup>7</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Wyłączenie...*, s. 14 i literatura tam cytowana.

<sup>8</sup> Prowadzone dalej rozważania na temat aspektu bezprawności, karalności, karygodności i winy w strukturze przestępstwa prowadzone są w oparciu o tzw. wielowarstwową strukturę przestępstwa. Szerzej np. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012/4, s. 39; A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, Kraków 2016, t. 1, cz. 1, art. 1 oraz literatura i orzecznictwo tam cytowane.

<sup>9</sup> Tak np. K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971; A. Zoll, *O normie...*, s. 80; J. Giezek (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, red. J. Giezek,



z regułami postępowania nie jest bezprawny, nie realizuje znamion przestępstwa, nawet jeżeli obiektywnie doprowadził do naruszenia dobra prawnego, np. śmierci pacjenta. „Błędem w leczeniu” otwierającym drogę do przypisania odpowiedzialności karnej jest dopiero takie niepowodzenie w leczeniu, które wiąże się z działaniem lub zaniechaniem osób zobowiązanych do opieki medycznej nad pacjentem, które naruszyło reguły postępowania. Jeżeli sprawca nie naruszył reguł postępowania, czyn nie jest bezprawny i nie powinien być przedmiotem dalszego prawnokarnego wartościowania pod kątem realizacji znamion przestępstwa (karalności), ustalenia wyższego niż znikomy stopnia społecznej szkodliwości czynu (karygodności) i w końcu przypisania winy, postępowanie zaś powinno zostać umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego<sup>10</sup>, tj. z uwagi na brak znamion czynu zabronionego.

### MODELOWY MEDYK NIE POTRZEBUJE DOBREGO SAMARYTANINA

Normy prawa karnego nie stanowią nieuwzględniającego uwarunkowań społecznych nieracjonalnego mechanizmu karania za „naruszenia przepisów” lub „standardów”, także tych mających charakter aktów normatywnych<sup>11</sup>. Wiążące dany podmiot reguły postępowania podlegają uadekwatnieniu do okoliczności faktycznych, w których dochodzi do kontaktu z dobrem prawnym<sup>12</sup>. Twierdzenie to ma charakter uniwersalny i dotyczy wszelkich dziedzin życia ludzkiego – nie tylko medycyny, oraz wszelkich okoliczności faktycznych, nie tylko „szczególnych” związanych z pandemią. Należy dodać za D. Zającem, że z perspektywy dekodowania wiążących medyka reguł postępowania z dobrem znaczenie będzie miało zrekonstruowanie wzorca osobowego „modelowego medyka”, gdyż jest on potrzebny w perspektywie ustalenia zbioru możliwych zachowań, które ów wzorzec uznać mógłby za akceptowalne w kontakcie

---

Warszawa 2012, s. 63; *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, t. 1, s. 509.

<sup>10</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 155 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>11</sup> Charakterystyka normatywnych standardów postępowania medycznego jako reguł postępowania z dobrem np. E. Plebanek, *Kilka uwag na temat ratio legis tzw. polskich standardów opieki okoloporodowej*, „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia. Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2018/2, s. 93–104.

<sup>12</sup> Analiza wpływu deficytu sprzętu i wiedzy na treść norm postępowania w kontekście pandemii COVID 19 D. Zając, *Modyfikacja reguł sztuki lekarskiej w czasach epidemii COVID-19 – perspektywa prawnokarna*, „Palestra” 2020/6, s. 99–112. Reguły postępowania z dobrem jako synonim standardu postępowania w medycynie szerzej np. T. Dukiet Nagórska, *Reguły ostrożnego postępowania (standardy postępowania) w publicznych zakładach opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 2004/3, s. 5–16; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Warszawa 1998, s. 102; E. Plebanek, *Przypisania odpowiedzialności karnej za niewłaściwe leczenie w okresie okoloporodowym a naruszenie zasady udzielania świadczeń zdrowotnych zgodnych z aktualną wiedzą medyczną i powszechnie przyjętą praktyką położniczą (w:) Standard wykonywania zawodów medycznych*, red. nauk. A. Górski, M. Grassmann, E. Sarnacka, Warszawa 2019, s. 255–280.

z pacjentem w okolicznościach pandemii. W toku postępowania to właśnie spektrum akceptowalnych zachowań, a nie figura „modelowego medyka”, jest wzorcem oceny zachowania sprawcy pod kątem legalności<sup>13</sup>. Wypełnienie przez medyka obowiązków „modelowego fachowca” w dziedzinie, którą reprezentuje, uwalnia medyka od odpowiedzialności karnej, bez konieczności badania niepowodzenia w leczeniu pod kątem realizacji znamion przestępstwa<sup>14</sup> i wyłączenia odpowiedzialności po zbadaniu przesłanek zawartych w klauzuli dobrego Samarytanina. Przy czym modelowy fachowiec to nie medyk idealny, nieprzeciętnie uzdolniony, poświęcający wszystko dla pracy, perfekcyjnie wypełniający swoje obowiązki, ale medyk zachowujący się w sposób społecznie akceptowalny, tj. wystarczająco rzetelny, racjonalny, ostrożny w danych okolicznościach. Jeżeli medyk nie dysponuje danymi środkami lub narzędziami, nie posiada specjalistycznych umiejętności lub wiedzy lub zespołu fachowców niezbędnych dla wykonania danej czynności, to w majestacie prawa środków tych nie stosuje, poprzestając na rzetelnym wykorzystaniu możliwości, które są dla niego dostępne w chwili czynu.

Dlatego też medyk funkcjonujący w dobie pandemii, i to nie tylko „w ramach rozpoznawania lub leczenia COVID-19”, ale w kontakcie z każdym pacjentem, jednak w okolicznościach odbiegających od typowych, nie popełnia czynu zabronionego jedynie z tego powodu, że pominął standardy nieprzystające do „szczególnych okoliczności” otaczającej medyka rzeczywistości, w tym standard dotyczący obowiązku posiadania określonych faktycznych i formalnych kompetencji koniecznych do bezpiecznego wykonywania wybranych świadczeń medycznych. Tymczasem podkreślając pilną potrzebę wprowadzenia klauzuli dobrego Samarytanina, w uzasadnieniu projektu wskazano, że z konieczności wywołanej deficytem wykwalifikowanego personelu do „leczenia i przeciwdziałania COVID-19” kierowane są osoby, które w „zwyczajnych” okolicznościach nie spełniałyby standardu dotyczącego kwalifikacji i doświadczenia wymaganego dla podejmowania określonych czynności medycznych. Ponieważ reguły postępowania z dobrem odnoszą się m.in. do właściwości adresata normy sankcjonowanej, co oznacza, że w zależności od kwalifikacji podmiotu wchodzącego w kontakt z dobrem prawnie chronionym w tej samej sytuacji różne osoby mogą być zobowiązane do przestrzegania odmiennych reguł postępowania. Zatem wzorzec osobowy „modelowego przedstawiciela zawodu medycznego”, a nawet „modelowego lekarza” lub pielęgniarki, nie jest figurą jednolitą<sup>15</sup>. Spektrum akceptowalnych zachowań, poziom oczeki-

<sup>13</sup> Szerzej D. Zając, *Modyfikacja...*, s. 99–112. Na temat figury wzorca w prawie karnym M. Ródzynkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 87; K. Lipiński, *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 41; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, Zakamycze 1998, s. 104; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenia w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 54; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 172.

<sup>14</sup> Szerzej D. Zając, *Modyfikacja...*, s. 99–112.

<sup>15</sup> D. Zając, *Modyfikacja...*, s. 99–112.

wań odnośnie do wiedzy i umiejętności, jakie dana osoba powinna posiadać w kontakcie z pacjentem, w perspektywie ustalenia, czy dany podmiot naruszył reguły postępowania, czy też jego zachowanie było legalne, jest oceniany według wzorca rzetelnego „przedstawiciela danego zawodu medycznego”, z uwzględnieniem konkretnych okoliczności zewnętrznych. W praktyce medycznej oznacza to, że w tej samej sytuacji faktycznej inny nakaz lub zakaz postępowania może być adresowany np. do lekarza stażysty, inny do lekarza ze specjalizacją w dziedzinie anestezjologii, inny do lekarza dentysty lub okulisty, inny do wolontariusza – studenta medycyny, inny do pielęgniarki lub ratownika medycznego<sup>16</sup>. Także w okolicznościach „nie-pandemii” w tej samej sytuacji faktycznej inny nakaz lub zakaz postępowania płynie np. do położnej prowadzącej poród, lekarza położnika, ordynatora oddziału, lekarza dyżurnego, studenta medycyny odbywającego praktykę zawodową *etc.* – co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów karnych badających odpowiedzialność za błędy w leczeniu popełnione w szpitalnych warunkach pracy zespołowej i zmianowej<sup>17</sup>. Jeżeli zatem w okolicznościach szczególnych do wykonania czynności medycznych, w zwyczajnych warunkach zastrzeżonych dla specjalistów, z konieczności została skierowana osoba nieposiadająca dorównujących specjalistom kwalifikacji, wiedzy, doświadczenia, umiejętności praktycznych, to poziomu akceptowalnych zachowań w kontakcie z pacjentem wobec tej osoby nie wyznaczają umiejętności i wiedza, jakie prezentuje specjalista w danej dziedzinie. Zachowanie zgodnie z regułami postępowania wyklucza możliwość przypisania odpowiedzialności karnej, nawet jeżeli dane przedsięwzięcie medyczne, inny podmiot (np. specjalista) w „zwykłych” okolicznościach mógł zrealizować w sposób bardziej optymalny dla pacjenta i uniknąć „niepowodzenia” (np. śmierci pacjenta). Przykładowo, jeżeli oceniamy niepowodzenie w leczeniu, do którego doszło w wyniku prowadzenia pacjenta z ciężkim przebiegiem COVID-19 przez lekarza z I roku rezydentury z urologii, to przyjmujemy, że kryteria oceny, czy dochowano reguł postępowania z pacjentem, wyznacza wiedza, umiejętności, doświadczenie rzetelnego lekarza z I roku rezydentury z urologii, a nie rzetelnego lekarza specjalisty chorób zakaźnych z wieloletnim doświadczeniem.

Konsekwentnie należy stwierdzić, że nie popełnia czynu zabronionego osoba odpowiedzialna za organizację pracy w danej jednostce, która kieruje do wykonania wyspecjalizowanych lub ryzykownych czynności medycznych medyków, których w zwykłych okolicznościach należałoby uznać za nieposiadających kwalifikacji, jeżeli szczególne okoliczności nie pozwalają na przyjęcie rozwiązania organizacyjnego bardziej optymalnego dla pacjenta.

W okolicznościach szczególnych obowiązujące medyka reguły postępowania podlegają uadekwatnieniu i uwzględniają okoliczności nadzwyczajne, w tym

<sup>16</sup> T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013, s. 245–247 i literatura tam cytowana.

<sup>17</sup> T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, Warszawa 2013, s. 245–247 i orzecznictwo tam cytowane.

wynikające z pandemicznego kryzysu w systemie opieki zdrowotnej. W przypadku świadczeń medycznych ogólne zasady dekodowania reguł postępowania z dobrem mają jednoznaczne potwierdzenie w przepisach rangi ustawowej. Artykuł 4 ustawy o zawodzie lekarza<sup>18</sup> i art. 11 ustawy o zawodzie pielęgniarki i położnej<sup>19</sup> potwierdzają konieczność uadekwatnienia poziomu oczekiwań stawianych przed medykami do okoliczności. Zgodnie z tymi przepisami medycy mają obowiązek działać z „należytą starannością”, kierując się wskazaniem „aktualnej” (w chwili czynu) wiedzy medycznej i posługując się „dostępными w danych okolicznościach” metodami i środkami. Oznacza to, że przyjmowane w medycynie standardy postępowania także na mocy ustaw zawodowych podlegają uadekwatnieniu do okoliczności zewnętrznych, bez względu na to, czy mają charakter aktu normatywnego, czy też nieformalnych zaleceń gremiów cieszących się autorytetem naukowym. Dostępne w danych okolicznościach metody, możliwości organizacyjne, środki zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, a także stan wiedzy dostępnej dla przedstawiciela danego zawodu medycznego w chwili czynu, odpowiednio modyfikują wzorzec modelowego medyka<sup>20</sup>. Jak trafnie zauważa A. Górski, „wymóg postępowania zgodnie ze wskazaniami wiedzy medycznej nie oznacza wymogu wszechwiedzy lekarskiej (...) Lekarz w zakresie odległej specjalizacji winien uczynić tylko i aż tyle, ile (...) «potrafi i może»”<sup>21</sup>. Spełnienie gwarantującego uwolnienie od odpowiedzialności za czyn zabroniony poziomu oczekiwań odnośnie do tego, co medyk powinien „potrafić i móc” w danych okolicznościach, i to bez względu na ostateczny efekt udzielonej pomocy, wyznaczają: zawód medyczny, który wykonuje sprawca (np. lekarz, lekarz dentyista, pielęgniarka, położna, ratownik medyczny), posiadana specjalizacja i jej rodzaj, funkcja w zespole medycznym sprawującym opiekę nad danym pacjentem (lekarz dyżurny, ordynator oddziału, lekarz prowadzący, pielęgniarka operacyjna, chirurg operator, lekarz anestezjolog), etap wykształcenia i nabywania umiejętności praktycznych (np. student V roku medycyny, stażysta, profesor nauk medycznych w szpitalu klinicznym).

### „SZCZEGÓLNE OKOLICZNOŚCI PANDEMII” A NIEPOWODZENIE W LECZENIU PACJENTA INNEGO NIŻ CHORY NA COVID-19

Klauzula dobrego Samarytanina nie dotyczy sytuacji, w których w okolicznościach szczególnych powodowanych stanem pandemii, takich jak deficyt personelu medycznego, wolnych miejsc w szpitalu, konieczność stosowa-

<sup>18</sup> Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz.U. z 2020 r. poz. 514 ze zm.).

<sup>19</sup> Ustawa z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 562 ze zm.).

<sup>20</sup> Szerzej np. A. Zoll, *Granice legalności zabiegu medycznego*, „Prawo i Medycyna” 1999/1, s. 33; T. Dukiet-Nagórska, *Prawnokarne konsekwencje niepodjęcia interwencji lekarskiej lub udzielenia świadczenia zdrowotnego w sposób niewłaściwy na skutek niedostatków finansowych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 2000/6–7, s. 12; A. Górski, *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne*, Warszawa 2019, LEX/el.

<sup>21</sup> A. Górski, *Wykonywanie...*

nia środków ochrony przed zakażeniem wewnątrzszpitalnym, dochodzi do opóźnionej w porównaniu do „zwykłych okoliczności” interwencji medycznej wobec pacjenta innego niż zakażony COVID-19 i wymagającego pilnej pomocy np. z uwagi na zawał serca, ciężkie urazy mechaniczne, powikłany poród. Tymczasem fakt, że na danego medyka przypadała większa liczba pacjentów niż w warunkach dopuszczanych przed pandemią, powoduje, że działa on w „okolicznościach szczególnych” bez względu na to, na jakie schorzenia cierpią pacjenci, których ma pod opieką. Pacjenci wprawdzie trafiają pod opiekę osób posiadających stosowne kompetencje i dysponujących narzędziami porównywalnymi do okresu sprzed pandemii, jednak z uwagi na deficyt personelu mogą być diagnozowani i leczeni z mniejszą starannością niż w „zwykłych okolicznościach”, zaś zabiegi lecznicze mogą być wykonywane z opóźnieniem w porównaniu do czasu przed pandemią. W tych okolicznościach wymagany od modelowego medyka poziom oczekiwań w podejściu do poszczególnych pacjentów musi być uadekwatniony do faktu że na analizę sytuacji zdrowotnej danego pacjenta i wykonanie poszczególnych czynności medycznych medyk ma mniej czasu niż w „zwykłych okolicznościach”, a możliwości organizacyjne (np. konsultacja w szerszym gronie specjalistów, diagnostyka w innym wyspecjalizowanym ośrodku) są ograniczone. Odpowiednio uwagi te należy odnieść do koniecznej modyfikacji oczekiwań względem akceptowalnych standardów diagnozowania i leczenia pacjentów z uwagi na konieczność stosowania środków chroniących przed zakażeniem, jak np. diagnozowanie przez teleporady, wykonywanie czynności wymagających najwyższej precyzji manualnej w wielowarstwowych kombinezonach, goglach, maskach ochronnych.

Zatem podjęcie czynności medycznych w czasie pandemii nie przesądza, że zaistniały szczególne okoliczności pozwalające na odejście od powszechnie akceptowanych standardów, choć wysoce ten fakt uprawdopodobnia. Z drugiej strony na miano wyjątkowości nie zasługują jedynie czynności medyczne podejmowane w ramach leczenia i rozpoznawania pacjentów z COVID, jak wskazano w art. 24 ustawy. Pod pojęciem „szczególne okoliczności” w badanym kontekście należy rozumieć wszelkie okoliczności faktyczne dezaktualizujące uprzednio akceptowane w danym miejscu i czasie reguły postępowania w kontakcie z dobrem prawnie chronionym (tj. życiem i zdrowiem pacjenta), co do wymaganych narzędzi, kwalifikacji podmiotu wykonującego daną czynność, sposobu wykonywania czynności. Przykładowo do okoliczności faktycznych wymuszających zmianę „przedpandemicznych” algorytmów postępowania, w tym standardów medycznych mających charakter normatywny, należą realnie dostępna w danym miejscu i czasie infrastruktura medyczna; liczba i kwalifikacje personelu medycznego; liczba i stan pacjentów wymagających jednoczesnego zapewnienia opieki medycznej; środki ochrony przed zakażeniem personelu medycznego i innych pacjentów; aktualna i prognozowana sytuacja epidemiologiczna.

## DEFICYT WIEDZY I DOŚWIADCZENIA A ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA NIEWŁĄSCIWE LECZENIE COVID-19

Na przedstawicielach zawodów medycznych ciąży ustawowy obowiązek nieustannego aktualizowania wiedzy i doskonalenia umiejętności, rolą zaś standardów, zaleceń, wytycznych wydawanych przez towarzystwa naukowe, konsultantów, Ministerstwo Zdrowia, organizacje lekarskie, a nawet inspektoraty sanitarne jest ułatwienie wypełniania tego obowiązku. Nie może zatem dziwić, że brak spójnego i stabilnego wzorca postępowania, powodujący, że medycy przyszło funkcjonować w warunkach braku jednoznacznych wytycznych i procedur lub wątpliwości, którym standardom przyznać pierwszeństwo, spowodował obawę o „bezpieczeństwo prawne” lekarzy<sup>22</sup>.

Ocena, czy osoba zobowiązana do opieki medycznej naruszyła reguły postępowania np. nie aktualizując rzetelnie swojej wiedzy na temat COVID-19, przebiega z perspektywy *ex ante*, tj. obejmuje te dane, metody, środki, narzędzia, warunki, możliwości, umiejętności, którymi powinien był dysponować modelowy medyk w chwili, gdy podejmował kolejne działania lub zaniechania<sup>23</sup>. Na poziom oczekiwań względem modelowego medyka w zakresie aktualizowania wiedzy i umiejętności wpływa okoliczność, że dynamiczny postęp w nauce oraz szybkie zmiany w obowiązujących standardach towarzyszą przeciążaniu medyka praktycznymi obowiązkami, co obiektywnie utrudnia rzetelnemu medykowi śledzenie „na gorąco” wszelkich najnowszych doniesień naukowych i komunikatów władz państwowych. Na akceptowalny poziom wiedzy (oraz niewiedzy) modelowego medyka może także wpłynąć brak, niespójności, niejasność, czas i sposób komunikowania formalnie wydawanych zaleceń. Dlatego też o „błędzie w leczeniu” stanowiącym podstawę do dalszej analizy pod kątem odpowiedzialności karnej można mówić dopiero wtedy, gdy w zgodnej opinii przedstawicieli wiodących szkół medycznych postępowanie medyka było sprzeczne z wiedzą, którą powinien posiadać rzetelny medyk o kwalifikacjach odpowiadających kwalifikacjom sprawcy.

Na niekorzyść lekarza, w kierunku ustalenia, że naruszył obowiązujące go w danych okolicznościach reguły postępowania, nie przemawia fakt, że w chwili czynu brakowało jednolitego popartego praktyką i doświadczeniem standardu postępowania w zapobieganiu i leczeniu COVID-19, że równolegle funkcjonowały wykluczające się standardy, że zalecane standardy nie były możliwe do spełnienia w danych warunkach. Jeżeli w chwili czynu istniały rozbieżności, niejasności, wątpliwości, podziały pomiędzy znaczącymi szkołami medycznymi, a każdy z konkurujących poglądów opierał się na aktualnych i zweryfikowanych informacjach, to zgodnie z regułą *in dubio pro reo* nie można uznać, że osoba, która wykonała świadczenie medyczne w zgodzie z poglądami prezentowanymi przez jedną ze znaczących szkół medycznych i sprzecznie z poglądami

<sup>22</sup> Uzasadnienie projektu ustawy przygotowanej przez Prezydium NRL z 24.06.2020 r.

<sup>23</sup> T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, s. 261–262.

prezentowanymi przez szkołę konkurencyjną, może ponieść odpowiedzialność karną<sup>24</sup>.

Nie narusza reguł postępowania z dobrem odejście od zalecanych standardów, sięgnięcie po metodę kwestionowaną przez współczesną wiedzę medyczną, jeżeli w okolicznościach danego przypadku nie była dostępna metoda mniej ryzykowna, a równie skuteczna

Sygnalizowany przez środowiska medyczne deficyt wiedzy na temat diagnozowania, leczenia, przeciwdziałania i możliwego przebiegu COVID-19 u poszczególnych pacjentów działa „na korzyść” medyków nie tylko z uwagi na rolę reguł postępowania z dobrem w ustalaniu bezprawności czynu, ale także na ewentualnych dalszych etapach prawnokarnej oceny. W praktyce medycznej, nawet w okolicznościach „zwyczajnych”, nie każde zachowanie polegające na naruszeniu reguły postępowania przesądza o przypisaniu odpowiedzialności karnej. Przepęstwa, które wymieniono w klauzuli dobrego Samarytanina jako reprezentatywne dla błędów w leczeniu, to przepęstwa materialne (skutkowe). Dla przypisania odpowiedzialności nie jest wystarczające ustalenie, iż medyk dopuścił się „rażącego niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach” i że doszło do śmierci pacjenta. Zatem znamiona przepęstwa realizuje dopiero taki „błąd w leczeniu”, który można normatywnie powiązać z opisanym w znamionach danego typu skutkiem. W praktyce orzeczniczej na analizę obiektywnego przypisania skutku zasadniczy wpływ ma dostępna wiedza ekspercka. Nawet w przypadku dobrze zbadanych metod leczenia i od lat diagnozowanych patologii organizmu pojawiają się poważne trudności w wykazaniu powiązania pomiędzy błędem medyka a skutkiem<sup>25</sup>. Zatem „na przeszkodzie” przypisaniu odpowiedzialności stoi stan wiedzy na temat rozwoju, leczenia, możliwego przebiegu u poszczególnych pacjentów oraz krótko- i długofalowych skutków choroby, skutecznie utrudniający, a nawet uniemożliwiający wykazanie powiązań kauzalnych ze stopniem prawdopodobieństwa na tyle wysokim, że umożliwiającym przypisanie odpowiedzialności za skutek w prawie karnym.

<sup>24</sup> Szerzej E. Plebanek, *Przypisanie...*, s. 255–280.

<sup>25</sup> Dla przypisania odpowiedzialności za skutek należy bowiem m.in. wykazać, że zachowanie medyka stanowiło naruszenie obowiązujących w danych okolicznościach reguł zakazujących powodowania skutku, na tej drodze, na której skutek faktycznie wystąpił. Konieczne jest wykazanie, że w danej sytuacji medyk obiektywnie miał możliwość podjęcia prawidłowego zachowania alternatywnego, które faktycznie zapobiegłoby powstaniu skutku. Należy wykazać, że medyk miał obiektywną możliwość przewidzenia, że przedsięwzięte przez niego nieostrożne zachowanie tworzy nieakceptowalne w danych okolicznościach ryzyko spowodowania skutku. Wymienionych elementów nie można domniemywać na niekorzyść oskarżonego i pomijać w procesie dowodzenia. Wszelkie wątpliwości należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Szerzej J. Giezek, *Glosa do postanowienia SN z 3.06.2004 r. (V KK 37/04)*, „Palestra” 2005/1–2, s. 263–264; J. Giezek (w:) *System prawa karnego. Nauka o przepęstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, t. 3, s. 509–510; T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, s. 507–509 oraz literatura i orzecznictwo tam cytowane.

## CZY NIEUDZIELENIE POMOCY MEDYCZNEJ W „SZCZEGÓLNYCH OKOLICZNOŚCIACH PANDEMII” ZAWSZE JEST CZYNYM?

Trybunał Konstytucyjny charakteryzuje czyn jako zachowanie (w tym zaniechanie), na które dana osoba miała wpływ, w szczególności mogła go uniknąć, wybierając zachowanie zgodne z prawem<sup>26</sup>. Jak doprecyzowuje A. Zoll, brak czynu to sytuacja, w której sprawca nie ma możliwości w znaczeniu fizycznej zdolności do realizacji zachowania określonego rodzaju; natomiast sytuacja, w której sprawca panuje nad realizacją założonego celu, jednak nie ma możliwości ukształtowania swojego procesu motywacyjnego zgodnie z poleceniem zawartym w normie, to okoliczność, która wyłączy winę sprawcy czynu zabronionego<sup>27</sup>. Czy zatem istnieje w ogóle możliwość przypisania medykowi „czynu”, jeżeli dana metoda lub narzędzie (np. urządzenie, lek, specjalista mający stosowne umiejętności praktyczne), mająca pacjentowi pomóc, nie była w danych okolicznościach dostępna, z przyczyn niezawinionych przez medyka? Przykładowo nie można uznać za sprawcę czynu zabronionego dyspozytora karettek pogotowia, który nie wysłał zespołu do pacjenta w stanie bezpośredniego zagrożenia życia, w wyniku czego pacjent umiera w domu, jeżeli dyspozytor nie ma możliwości wysłania specjalistycznej karetki tudzież wykonania innego działania alternatywnego z uwagi na brak wolnych karettek lub załóg medycznych mogących je obsłużyć. Nie popełnia czynu zabronionego osoba, która nie podłącza pacjenta z niewydolnością oddechową do respiratora, jeżeli nie dysponuje stanowiskiem respiratorowym lub nie ma specjalistycznych umiejętności praktycznych i fachowej wiedzy koniecznych dla uruchomienia i obsługi danego urządzenia medycznego. Czynom poddającym się dalszemu prawnokarnemu wartościowaniu jest zawinione doprowadzenie do stanu, w którym wykonanie danego działania stało się niemożliwe tak przez sprawcę, który później nie mógł zrealizować swoich obowiązków, jak i przez inne osoby odpowiadające za przygotowanie organizacyjne.

Klauzula dobrego Samarytanina nie dotyczy wszystkich medyków, którzy w warunkach deficytu zdolnego do pracy personelu medycznego funkcjonują na granicy wydolności organizmu, bez odpoczynku koniecznego dla utrzymania formy psychofizycznej na poziomie koniecznym dla rzetelnego pełnienia obowiązków. Tymczasem z zaprezentowanych zasad ogólnych należy wyprowadzić tezę, że nie ma cechy czynu brak ruchu w spodziewanym kierunku wywołany brakiem fizycznej możliwości jego wykonania (np. gdy skrajnie przemęczony chirurg czasowo stracił sprawność rąk lub wzrok). Brak czynu zachodzi także wtedy, gdy człowiek zobowiązany do działania nie wykonuje obowiązku na skutek braku możliwości odebrania odpowiedniego impulsu aktualizującego obowiązek (np. lekarz, który w wyniku wyczerpania stracił świadomość lub

<sup>26</sup> Wyrok TK z 8.01.2008 r. (P 35/06), OTK-A 2008/1, poz. 1.

<sup>27</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 1 k.k. (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, LEX/el., tezy 8–17 oraz literatura i orzecznictwo tam cytowane.



zapadł w głęboki sen, nie może odebrać nowych informacji koniecznych do psychicznego sterowania ruchami)<sup>28</sup>. Czynem poddającym się dalszemu prawnokarnemu wartościowaniu może być doprowadzenie do sytuacji, w której wykonanie danego działania staje się niemożliwe<sup>29</sup>. Przykładowo jeżeli medyk świadomy, że od najbliższego poranka zaczyna wielogodzinny dyżur, intensywnie spożywa alkohol w czasie całonocnej imprezy towarzyskiej.

## WYPOCZĘTY MEDYK WYDAJE SIĘ BYĆ BARDZIEJ WINNYM

W praktyce orzeczniczej zapewne istotne znaczenie może mieć sytuacja, w której przemęczony medyk podejmie określone czynności medyczne i z uwagi na pogorszony stan psychofizyczny popełni błąd realizujący znamiona przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu pacjenta. Jak jednak niegdyś trafnie zauważył S. Glaser, „wypoczęty dróżnik, który źle nastawia zwrotnicę, wydaje się bardziej winnym, aniżeli ten, kto tak postępuje po wielogodzinnej żmudnej służbie”<sup>30</sup>. Ten cytat warto dopełnić stwierdzeniem, że stopień winy dróżnika będzie tym mniejszy, im mniej na jego nieoptymalny stan psychofizyczny w czasie przedstawiania zwrotnicy wpłynęły jego uprzednie wadliwe wybory, a i im więcej okoliczności, na które dróżnik nie miał wpływu (np. do pracy nie stawiał się na czas zmiennik; stan dróżnika był objawem poważnej choroby, o której dróżnik nie wiedział). Twierdzenia te wynikają z założenia, że istotą winy jest wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy w odniesieniu do konkretnego czynu zachodzącego w warunkach, w których sprawca ten miał możliwość podjęcia decyzji zgodnej z wymaganiami prawa. Zatem im mniejszy indywidualny wpływ sprawcy na możliwość podjęcia decyzji zgodnej z wymogami prawa, tym mniejszy stopień winy, aż do jej wyłączenia<sup>31</sup>. Im bardziej ograniczona możliwość podjęcia indywidualnej decyzji, że z uwagi na obniżony stan psychofizyczny medyk odmawia pełnienia obowiązków, tym mniejszy stopień winy medyka w razie popełnienia błędu. Im mniejszy wpływ wadliwych wyborów medyka na to, w jakim stanie psychofizycznym przystępuje do pełnienia obowiązków, tym mniejszy stopień winy. Jeżeli medyk nie doprowadził się do

<sup>28</sup> A. Zoll, *Komentarz...*

<sup>29</sup> A. Zoll, *Komentarz...*

<sup>30</sup> S. Glaser, *Normatywna nauka o winie*, Warszawa 1934, s. 5.

<sup>31</sup> Szerzej P. Zakrzewski, I.5.3.2. *Stopniowalność winy i jej wyłączenie* (w:) *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016 i literatura i orzecznictwo tam cytowane. Na temat strony podmiotowej i winy jako dwóch różnych elementów struktury przestępstwa szerzej np. A. Zoll, *Typ czynu zabronionego charakteryzujący się nieumyślnością* (w:) *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Koloquium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 63; A. Barczak-Oplustil, *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005/2, s. 79; W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej* (w:) *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa*. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarska, red. J. Giezek, Zakamycze 2006, s. 662.

stanu psychofizycznego ograniczającego możliwość rzetelnego wykonywania obowiązków uprzednimi wadliwymi wyborami (np. grając całą noc na konsoli zamiast wypoczywać przed 48-godzinnym dyżurem), brak koniecznego odpoczynku został zaś wymuszony przez okoliczności zewnętrzne (np. brak osób mogących zmienić medyka), to należy odpowiednio umniejszyć stopień winy, a nawet winę wyłączyć.

M. Filar zauważa, że także na podstawie kontratypu stanu wyższej konieczności można w niektórych okolicznościach wyłączać odpowiedzialność karną medyka świadomie podejmującego interwencję medyczną w stanie psychofizycznym, który co do zasady powinien go dyskwalifikować, np. jeżeli anesteziolog został sprowadzony do szpitala w wolnym dniu będący w stanie nietrzeźwości. Lekarz może podjąć się czynności medycznych, mimo świadomości swojego stanu, jeśli zaniechanie spowodowałoby większe zagrożenie niż podjęcie aktywności przez osobę o obniżonej sprawności psychofizycznej i nie istniała realna możliwość zapobieżenia niebezpieczeństwu w inny sposób (np. sprowadzenie innego lekarza)<sup>32</sup>.

### KODEKSOWE OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCE ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNĄ W WARUNKACH PANDEMII

Klauzula dobrego Samarytanina nie obejmuje sytuacji, w których medyk dokonuje świadomej „selekcji” pacjentów potrzebujących pilnej interwencji medycznej, gdyż nie jest w stanie udzielić adekwatnej do stanu zdrowia pomocy medycznej wszystkim pacjentom równolegle. Przykładowo w sytuacji, gdy dochodzi do śmierci pacjenta nie na skutek „błędu w leczeniu”, ale w wyniku celowego odstąpienia od reanimacji pacjenta, który w „zwykłych okolicznościach” byłby dalej podtrzymywany przy życiu, jednak z uwagi na deficyt sprzętu, wykwalifikowanego personelu, lekarz podejmuje decyzję o zaniechaniu podtrzymywania funkcji życiowych w celu dania szansy pacjentowi z lepszymi rokowaniami. Jak zauważa J. Giezek, nie popełni czynu zabronionego medyk, który w sytuacjach kolizyjnych ograniczy się do wykonania jednego z ciążących na nim obowiązków, o ile tylko skoncentruje się na ratowaniu dobra, którego wartość nie była oczywiście mniejsza od wartości dobra poświęcanego; jeżeli wypełnienie obydwu obowiązków równolegle nie było możliwe<sup>33</sup>. Oczywiście w celu przyjęcia działania w warunkach kontratypu stanu wyższej konieczności (art. 26 § 1 k.k.), stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej winę (art. 26 § 2 k.k.) lub kolizji obowiązków (art. 26 § 5 k.k.) w celu wyłączenia odpowiedzialności karnej należy wykazać także pozostałe znamiona konstytutywne tych instytucji.

<sup>32</sup> M. Filar, 5.4.9. *Zawinienie* (w:) M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004.

<sup>33</sup> J. Giezek, *Kolizja obowiązków spoczywających na pracownikach opieki medycznej w dobie pandemii COVID-19*, „Palestra” 2020/6, s. 30 oraz literatura i orzecznictwo tam cytowane.

Zgodnie z art. 26 § 4 k.k. na działanie w warunkach stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej winę nie może się powołać osoba, która ma szczególny obowiązek chronić dane dobro (np. życie i zdrowie pacjenta) nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste (np. ryzykując własne zdrowie). Jak jednak trafnie wskazuje M. Bielski, w przypadku personelu medycznego istnieje możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej za odmowę udzielenia pomocy medycznej pacjentowi z COVID-19, jeżeli w sytuacji, w której zachodziłoby na tyle istotne prawdopodobieństwo wystąpienia skutku na dobrach osobistych medyka odmawiającego udzielenia pomocy, że ewentualna realizacja obowiązku niesienia pomocy medycznej musiałaby zostać uznana za zachowanie równoznaczne z powodowaniem uszczerbku na życiu lub zdrowiu medyka<sup>34</sup>.

Należy nadmienić, że badanie przesłanek przyjęcia, że medyk działał w warunkach instytucji opisanych w art. 26 k.k., tj. wartościowanie kolidujących dóbr, konieczności poświęcenia dobra, zakresu poświęcenia ochrony jednego z dóbr na rzecz realizacji ochrony innego, ma zawsze charakter konkretno-indywidualny. Przykładowo oceniając, czy medyk odmawiający udzielenia pomocy medycznej pacjentowi, obawiając się zakażenia COVID-19, działa w sposób „społecznie opłacalny” (art. 26 § 1 k.k.), czy też koncentruje się na ratowaniu dobra, „którego wartość nie była oczywiście mniejsza od wartości dobra poświęcanego” (art. 26 § 2 k.k. z zastrzeżeniem art. 26 § 4 k.k.), należy indywidualnie zbadać dany stan faktyczny. Na ocenę „społecznej opłacalności” wpłynie stan pacjenta i ryzyko związane ze zwlekaniem z optymalną dla pacjenta interwencją medyczną, „wartość” w postaci zdrowego i zdolnego do pracy medyka (tym wyższa, im bardziej w danym miejscu i czasie brakuje personelu medycznego); ogólne ryzyko zakażenia w danych okolicznościach; stopień indywidualnego ryzyka dla medyka wynikający z zakażenia; możliwość zapewnienia opieki medycznej dla innych pacjentów w razie konieczności skierowania medyka na kwarantannę; stopień ryzyka zakażenia wewnątrzszpitalnego i niebezpieczeństwa wynikającego z ewentualnego zakażenia dla innych pacjentów.

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego artykułu wypada jedynie nadmienić, że w stanach faktycznych pojawiających się w czasie pandemii COVID-19 niebagatelne znaczenie praktyczne mogą mieć takie okoliczności wyłączające winę, jak:

- usprawiedliwiony błąd co do prawa (art. 30 k.k.),
- usprawiedliwiony błąd co do znamion (28 § 1 k.k.),
- stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca winę (art. 26 § 2 k.k.),
- usprawiedliwiony błąd co do działania w warunkach okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną (art. 29 k.k.).

<sup>34</sup> M. Bielski, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza za uchylenie się od leczenia – kilka uwag o wykładni art. 26 § 4 k.k.*, „Palestra” 2020/6, s. 67 i literatura i orzecznictwo tam cytowane.

Okolicznościami sprzyjającymi „usprawiedliwieniu” będą z pewnością takie elementy stanu faktycznego, jak niezawinionie przez medyka znalezienie się w sytuacji konieczności podejmowania decyzji i czynności medycznych poza swoją specjalnością i formalnymi kompetencjami; natłok obowiązków przekraczający możliwości fizyczne i intelektualne danej osoby; zmęczenie i silne napięcie emocjonalne towarzyszące długotrwałej pracy w nadzwyczajnych warunkach; krótkie *vacatio legis* aktów normatywnych regulujących funkcjonowanie medyka, dynamicznie zmieniający się stan prawny i niejasność wprowadzanych przez legislatora zapisów oraz forma i czas ich komunikowania obywatelom; dynamicznie zmieniający się stan wiedzy na temat wirusa; rozbieżności pomiędzy zaleceniami i wytycznymi a faktycznymi warunkami w danej placówce medycznej.

Nie bez znaczenia może okazać się kontratyp dozwolonego ryzyka nowatorstwa (art. 27 k.k.), niecieszący się przesadnym zainteresowaniem praktyki w „zwyczajnych okolicznościach”. W erze stabilizacji nieczęste bowiem były sytuacje, w których szeregowy medyk w kontakcie z pacjentem był zmuszony tworzyć nowe reguły postępowania w miejsce w ogóle brakujących lub w miejsce reguł zastanych, lecz nieaktualnych, niesatysfakcjonujących i utrudniających postęp w danej dziedzinie. Kontratyp ryzyka nowatorstwa nie występuje bowiem wtedy, gdy sprawca w kontakcie z dobrem prawnie chronionym przestrzega obowiązujących reguł postępowania z tym dobrem i pomimo to dochodzi do naruszenia dobra prawnego. Ryzyko nowatorstwa polega na tym, że sprawca w kontakcie z dobrem tworzy nowe reguły postępowania. Oczywiście w celu wyłączenia odpowiedzialności karnej należy wykazać pozostałe przesłanki konstytutywne dla kontratypu wskazujące, że spełniono wymóg społecznej opłacalności (proporcjonalności). Co w dużym skrócie oznacza, że im ważniejsze znaczenie ma spodziewana korzyść i im wyższe było prawdopodobieństwo jej osiągnięcia w świetle aktualnego stanu wiedzy, tym więcej wolno zaryzykować, działając w ramach art. 27 k.k.

## WNIOSKI

Klauzula dobrego Samarytanina zasadniczo nie wpływa na sytuację medyka w postępowaniu karnym. Istniejące w Kodeksie karnym instytucje o charakterze uniwersalnym pozwalają na racjonalną ocenę wszelkich zachowań medyków w „okolicznościach nadzwyczajnych”, a nawet pozwalają zakończyć ewentualne postępowanie karne na wcześniejszym etapie niż art. 24 ustawy.

Nie popełnia przestępstwa z art. 155, art. 156 § 2, art. 157 § 3 i art. 160 § 3 k.k. (jak chce klauzula dobrego Samarytanina), a nawet czynu zabronionego w rozumieniu art. 115 § 1 k.k., medyk, który nie naruszył reguł postępowania z dobrem. Przedstawiona koncepcja reguł postępowania z dobrem w praktyce przesądzi odpowiedź na pytanie: czy naruszę prawo,

jeżeli uadekwatnie swoje zachowanie do „szczególnych okoliczności” i będę postępował racjonalnie z perspektywy ochrony dobra prawnego (tj. ochrony życia i zdrowia) i jednocześnie sprzecznie ze standardami powszechnie przyjmowanymi w „zwykłych okolicznościach”? Deficyt wiedzy na temat leczenia, przebiegu, objawów i następstw COVID-19 nie przyczynią się do ułatwienia wykazania takiego powiązania normatywnego pomiędzy błędem medyka a skutkiem na życiu i zdrowiu pacjenta, które umożliwiłoby przypisanie znamion strony przedmiotowej wymienionych w klauzuli przestępstw. Uwzględnienie prezentowanych założeń może stanowić podstawę do uznania za legalne zachowań personelu medycznego, które w zwykłych okolicznościach mogłyby zostać uznane za czyny zabronione skierowane przeciwko życiu i zdrowiu pacjenta. Nie ma przy tym konieczności przeprowadzania weryfikacji, czy zaszyły przesłanki zastosowania klauzuli dobrego Samarytanina tudzież kontratypów oraz okoliczności wyłączających winę, gdyż czyni je zbędnymi konstatacja, że czyn nie realizuje znamion przestępstwa. W praktyce orzeczniczej potrzeba oceny danego zachowania podjętego w „okolicznościach pandemii” przez pryzmat kontratypów lub okoliczności wyłączających winę może pojawić się w ostateczności. Co także nie daje powodu dla wprowadzania do systemu prawnego szczególnej regulacji na intencję walki z pandemią, gdyż aktualnie istniejące uniwersalne instrumenty są przygotowane na adekwatną ocenę przypadków związanych z „okolicznościami nadzwyczajnymi”.

Nie stanowi celnego merytorycznego argumentu popierającego wprowadzenie „nadzwyczajnego” kontratypu dedykowanego stanom związanym ze zwalczaniem COVID i „nawiązującego” do stanu wyższej konieczności twierdzenie, że stan wyższej konieczności w dotychczasowej praktyce orzeczniczej nie pojawiał się często. Dzieje się tak dlatego, że art. 26 k.k. istnieje w ustawie karnej w celu wykorzystania w sytuacjach nadzwyczajnych i wyjątkowych, gdyż wiążących się z koniecznością podejmowania dramatycznych decyzji i wyborów, które w zwykłych warunkach nie powinny mieć miejsca. Innymi słowy: im bardziej masowo w danym czasie i miejscu pojawiają się sytuacje nadzwyczajne, bo wymagające rozstrzygania dylematów na miarę antycznej tragedii, tym większa praktyczna użyteczność instytucji zaprojektowanych w celu uwzględniania tego rodzaju okoliczności i tym większe praktyczne zastosowanie takich instytucji jak stan wyższej konieczności lub kolizja obowiązków. Te uwagi można odpowiednio odnieść do kontratypu ryzyka nowatorstwa (art. 27 k.k.) czy też okoliczności wyłączającej winę w postaci usprawiedliwionego błędu co do prawa (art. 30 k.k.), które w czasach, gdy rytm życia codziennego dyktowany jest utartymi standardami, schematami, rutyną, prawodawca zaś działa zgodnie z domniemaniem własnej racjonalności, również nie znajdują znaczącego praktycznego wykorzystania.

## ABSTRACT

**dr Ewa Plebanek**

The author is an advocate (District Bar Association in Krakow), an adjunct at the Institute of Law of the Cracow University of Economics.

**Exclusion of criminal liability for medical malpractice during the COVID-19 pandemic**

*The article is devoted to the analysis of the grounds and scope of physicians and hospital support staff criminal liability for treatment failure during the COVID-19 pandemic. This text is an analysis of the impact of changes in functioning of health care system during the COVID-19 epidemic on the criminal liability in the case of medical malpractice. Particular attention has been given to discuss the scope of application of the Article 24 of the Polish Parliament's Act of 28 October 2020 on amendments to certain acts in the field of the prevention of COVID 19 crisis situation (Journal of Laws, item 2112) known as good Samaritan law.*

**Keywords:** *epidemic, COVID-19, criminal liability of a doctor, good Samaritan law exclusion of liability, medical malpractice, treatment failure, protection of heart and safety, rules of dealing with legal interests*

**dr Ewa Plebanek**

ORCID: 0000-0002-1266-2584; e-mail: plebanee@uek.krakow.pl

Autorka jest adwokatem (ORA w Krakowie), adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Barczak-Oplustil Agnieszka**, *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005/2, s. 79
- Bielski Marek**, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza za uchylenie się od leczenia – kilka uwag o wykładni art. 26 § 4 k.k.*, „Palestra” 2020/6, s. 67
- Buchała Kazimierz**, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971
- Dukiet-Nagórska Teresa**, *Prawnokarne konsekwencje niepodjęcia interwencji lekarskiej lub udzielenia świadczenia zdrowotnego w sposób niewłaściwy na skutek niedostatków finansowych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 2000/6–7, s. 12

- Dukiet-Nagórska Teresa**, *Reguły ostrożnego postępowania (standardy postępowania) w publicznych zakładach opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 2004/3, s. 5–16
- Filar Marian**, 5.4.9. Zawinięcie (w:) M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004
- Giezek Jacek**, *Glosa do postanowienia SN z 3.06.2004 r. (V KK 37/04)*, „Palestra” 2005/1–2, s. 263–264
- Giezek Jacek** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, red. J. Giezek, Warszawa 2012
- Giezek Jacek**, *Kolizja obowiązków spoczywających na pracownikach opieki medycznej w dobie pandemii COVID-19*, „Palestra” 2020/6, s. 30
- Giezek Jacek** (w:) *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, t. 3
- Giezek Jacek, Kardas Piotr**, *Wylączenie odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania i nadużycie władzy publicznej w okresie epidemii – kilka uwag o osobliwościach epizodycznych regulacji prawnych*, „Prokuratura i Prawo” 2020/7–8, s. 5–34
- Glaser Stefan**, *Normatywna nauka o winie*, Warszawa 1934
- Górski Adam**, *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne*, Warszawa 2019, LEX/el.
- Kardas Piotr**, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012/4, s. 39
- Kędziora Renata**, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, t. 1
- Lipiński Konrad**, *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Warszawa 2020
- Liszewska Agnieszka**, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Warszawa 1998
- Plebanek Ewa**, *Kilka uwag na temat ratio legis tzw. polskich standardów opieki okołoporodowej*, „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia. Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2018/2, s. 93–104
- Plebanek Ewa**, *Przypisania odpowiedzialności karnej za niewłaściwe leczenie w okresie okołoporodowym a naruszenie zasady udzielania świadczeń zdrowotnych zgodnych z aktualną wiedzą medyczną i powszechnie przyjętą praktyką położniczą* (w:) *Standard wykonywania zawodów medycznych*, red. nauk. A. Górski, M. Grassmann, E. Sarnacka, Warszawa 2019

- Rodzynekiewicz Mateusz**, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998
- Sroka Tomasz**, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013
- Wróbel Włodzimierz**, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej (w:) Przepięstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Zakamycze 2006, s. 662
- Zajęc Dominik**, *Modyfikacja reguł sztuki lekarskiej w czasach epidemii COVID-19 – perspektywa prawnokarna*, „Palestra” 2020/6, s. 99–112
- Zakrzewski Piotr**, *I.5.3.2. Stopniowalność winy i jej wyłączenie (w:) Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016
- Zoll Andrzej**, *Granice legalności zabiegu medycznego*, „Prawo i Medycyna” 1999/1, s. 33
- Zoll Andrzej (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52**, red. W. Wróbel, Kraków 2016, t. 1, cz. 1, art. 1
- Zoll Andrzej**, *Komentarz do art. 1 k.k. (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, LEX/el., tezy 8–17
- Zoll Andrzej**, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenia w leczeniu*, Warszawa 1988
- Zoll Andrzej**, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982
- Zoll Andrzej**, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Kra-kowskie Studia Prawnicze” 1990
- Zoll Andrzej**, *Typ czynu zabronionego charakteryzujący się nieumyślnością (w:) Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012



Pojęcia kluczowe: prawa pacjenta, naruszenie praw pacjenta,  
akty prawa międzynarodowego, ustawa, pandemia

# Artykuły

Monika Agnieszka Paulińska

## PRAWA PACJENTA W POLSCE I W REGULACJACH PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO W DOBIE PANDEMII

Artykuł ma na celu wskazanie regulacji dotyczących praw pacjenta w prawie polskim na tle rozwiązań prawnych ujętych w zasadniczych aktach normatywnych prawa międzynarodowego, które *in genere* stanowią wytyczne dla regulacji krajowych.

Prawa pacjenta, uwzględniając poziom świadomości obywatelskiej, ustanowione gwarancje przestrzegania praw człowieka w szerokim tego słowa znaczeniu, zwłaszcza jego instytucjonalny charakter, determinują w sposób zasadniczy całość kształt płaszczyzny dotyczącej relacji lekarz–pacjent. W artykule odniesiono się także do kwestii związanych z prawami pacjenta, będących przedmiotem wzmoczonych prac organów Unii Europejskiej w związku z pandemią COVID-19.

Wskazanie na regulacje praw pacjenta wymaga podkreślenia, że katalog odnoszący się do nich, zawarty w poszczególnych państwach europejskich, powstał w oparciu o wypracowane wzorce etyki zawodu lekarza i szeroko określony zbiór praw pacjenta na gruncie regulacji prawa międzynarodowego. Zasadniczymi aktami prawa międzynarodowego, które w istocie posłużyły jako swoisty kanon dla regulacji poszczególnych państw, są Europejska Karta Praw Pacjenta z 2002 r.<sup>1</sup> oraz Deklaracja Promocji Praw Pacjenta.

<sup>1</sup> Europejska Karta Praw Pacjenta została oparta na założeniach Deklaracji Promocji Praw Pacjenta w Europie przyjętej przez Światową Organizację Zdrowia w 1994 r. (Dz.U. z 2002 r. nr 101 poz. 926 ze zm.), sap.sejm.gov.pl.

*Imprimis*, jeśli uwzględni się regulacje zasadniczych aktów wskazanych powyżej i obowiązujący kształt regulacji praw pacjenta w prawie polskim, faktem obiektywnym jest, że prawa te w części pozostają niezrealizowanymi postulatami. Praktyka radców prawnych, którzy są pełnomocnikami pacjentów, nasze osobiste spostrzeżenia dotyczące stosowanych procedur medycznych w szpitalach, pozwalają stwierdzić, że sytuacja pacjenta nie zależy od literalnych zapisów ustawodawcy. Status pacjenta, rozumiany najszerzej, a więc jako podmiot praw jak również obowiązków, zawarty w aktach prawa krajowego, opiera się na powszechnie uznanych dokumentach o walorze wzorca, tj. Europejskiej Karcie Praw Człowieka i Deklaracji Promocji Praw Pacjenta, które stanowią wytyczne dla ustawodawców krajowych. Zderzenie zapisów tych aktów z praktyką, zwłaszcza biorąc pod uwagę uwarunkowania gospodarek państw europejskich, kryteria finansowania usług medycznych czy „zaawansowanie” realizacji płaszczyzny socjalnego i medycznego zaopatrzenia obywateli, ukazuje ogromne dysproporcje i nierówność szans na poszanowanie praw pacjenta, pomimo ich deklaracji w aktach normatywnych. W artykule wskazano także najistotniejsze unijne regulacje prawne dotyczące praw pacjenta i usług medycznych, kierunki rozwoju procedur prawnych, przyjęte w związku z pandemią.

Regulacje prawne odnoszące się do praw pacjenta stanowią wyraz zabezpieczenia interesu prawnego i najważniejszych z punktu widzenia godności ludzkiej wartości. Imperatyw międzynarodowego ustawodawstwa w odniesieniu do kształtowania praw pacjenta znajdzie realizację w poszczególnych krajowych systemach opieki zdrowotnej, w stopniu proporcjonalnym do faktycznych możliwości ekonomiki, roli i udziału społeczeństwa w procesie jego nowelizacji, przede wszystkim jednak szczególne znaczenie ma model poszanowania wartości służących ochronie godności człowieka przez ustawodawcę. Wpływ organów Unii Europejskiej na rozbudowę instrumentów zabezpieczenia poszanowania praw człowieka, także w wymiarze pacjenta, uwidacznia złożoność materii, potrzebę ujednoczenia standardów etycznych, proceduralnych, jakościowych oraz ochrony instytucjonalnej.

## PRAWA PACJENTA W CZASIE PANDEMII

Zgodnie ze stanowiskiem Światowej Organizacji Zdrowia, która 11.03.2020 r. ogłosiła wystąpienie globalnej pandemii koronawirusa COVID-19, nastąpił bezprecedensowy kryzys zdrowotny. Rewizja strategii UE w zakresie zdrowia publicznego po COVID-19 stanowiła jeden z kluczowych przedmiotów posiedzenia plenarnego Parlamentu Europejskiego w dniach 8–10.07.2020 r. Zgodnie z intencją Parlamentu celem pozostaje ustanowienie spójnej polityki UE w zakresie zdrowia publicznego. 14.07.2020 r. parlamentarna Komisja Ochrony Środowiska Naturalnego, Zdrowia Publicznego i Bezpieczeństwa Żywności przyjęła sprawozdanie wzywające do „niezależności” zdrowia w Europie poprzez

zabezpieczenie dostaw, przywrócenie lokalnej produkcji leków i zapewnienie lepszej koordynacji krajowych strategii zdrowotnych w UE.

Wraz z nadejściem pandemii pojęcie praw pacjenta wymaga nowego zdefiniowania. Niezbędne jest udzielenie przez państwo zapewnienia gwarancji prawa do opieki medycznej, ustanowienie precyzyjnych i komplementarnych zasad odpowiedzialności lekarzy za wdrażane procedury medyczne, postulowana standaryzacja rozwiązań na szczeblu państw członkowskich Unii Europejskiej determinuje konieczność eliminacji luk prawnych o znaczeniu kluczowym dla sfery praw pacjenta. Odpowiedzialność zbiorowa lekarzy nie powinna być pojęciem, które prowadzi do osłabienia poczucia odpowiedzialności odczuwanej przez jednostkę.

Obecnie, z uwagi na globalny wymiar pandemii, prawa pacjentów zostały ograniczone, na poziomie obejmującym dostęp do informacji medycznej, dostępność leków, opiekę diagnostyczną czy leczenie inwazyjne. Prawo pacjenta do równego dostępu do leczenia, jeśli się uwzględni wprowadzone zasady kwalifikacji pacjentów do skorzystania ze sprzętu ratującego życie jako pacjentów rokujących, zostało pozbawione pierwotnie przyznanego mu znaczenia. Statuowana w Europejskiej Karcie Praw Pacjenta równość w dostępie do leczenia wyraża przecież, a przynajmniej powinna wyrażać to, co nie znalazło literalnego wyrazu, równość wartości każdego życia, godności człowieka i niedopuszczalność wprowadzenia domniemania co do ich wartościowania. Brak w regulacjach prawnych dotyczących intensywnego leczenia katalogu, który w sposób kompleksowy określałby sytuacje, które zapewniają gwarancję możliwości skorzystania z intensywnego leczenia. Nie jest dopuszczalne, by literalnie wyrażone przez ustawodawcę prawo pacjenta do leczenia, co w dobie pandemii oznacza dosłownie prawo do życia, zastąpiono prawem zespołu lekarzy do dokonywania wyboru pacjentów i orzekania o ich szansie przeżycia.

Forsowanie poglądu o przesłankach etycznych, jako wypełniających znamiona tej „decyzyjności”, jest niedopuszczalne z punktu widzenia prawa.

Brak jest w regulacjach prawnych także przepisów, które zawierają precyzyjnie określone zasady postępowania w sytuacji zagrożenia życia, w sytuacji, w której procedurą leczenia nie można objąć wszystkich pacjentów. Pandemia skutkuje ograniczeniem najważniejszych praw pacjenta. Ograniczenie możliwości stosowania metod leczenia, luki w prawodawstwie, brak rezerw sprzętu, sprawiły, że prawa pacjenta gwarantowane przez Europejską Kartę Praw Pacjenta, a więc prawo do leczenia dostosowanego do potrzeb, równy dostęp do opieki medycznej, prawo do wolnego wyboru procedury leczenia stały się postulatem do realizacji. Funkcjonujące dotychczas regulacje prawne zarówno krajowe, jak i międzynarodowe dowodzą, że kwestie dotyczące praw jednostki w aspekcie dostępu do leczenia obowiązujące obecnie nie spełniają wymogów adekwatnych do stanu ogólnoświatowego kryzysu, jaki spowodowany został COVID-19. Nieoczekiwanie, dla sprawnie wydawać by się mogło, funkcjonującego systemu opieki medycznej zarządzanego przez

unijne organy, pojawiło się wyzwanie niwelowania daleko idących skutków żywiołu, który kreuje nową rzeczywistość gospodarczą Europy i świata, zmienia parametry i priorytety gospodarek krajowych, wyznacza nowe kierunki współdziałania państw w aspekcie wypracowania standardów dotyczących *in genere* medycyny ratunkowej.

Dokument<sup>2</sup> sygnowany przez niemieckie stowarzyszenia medyczne lekarzy, który stanowi, że lekarze mogą zaprzestać leczenia pacjenta, jeśli rozpoczął się u niego proces umierania, jeśli leczenie jest bezcelowe, ponieważ nie można oczekiwać poprawy lub stabilizacji, lub jeśli przeżycie może być zapewnione tylko poprzez stały pobyt na intensywnej terapii, stanowił w dobie pandemii moment przełomowy dla kadry medycznej, wyzwanie dla szeroko pojętej etyki i samoświadomości każdego człowieka.

Wyraźnie artykułowany dylemat wyrażony w Niemczech, Włoszech, który z pacjentów będzie leczony, a któremu odmówi się prawa do leczenia, w istocie oznacza wprowadzenie i stosowanie nowych kryteriów pacjentów. Tych, którym prawo do życia utrzymują i tych, którym to prawo to odebrano. To twierdzenie jest zasadne, żaden bowiem, co potwierdzają lekarze, nawet wieloosobowy zespół nie jest w stanie stwierdzić bez wątplenia, jakie szanse wyzdrowienia ma pacjent poddawany intensywnej terapii. Etyka i bioetyka nigdy nie będą w stanie uzasadnić czy usprawiedliwić konkretnego wyboru, zapewnić o prawidłowości kwalifikacji konkretnej jednostki do kategorii pacjenta rokującego czy bez szans na przeżycie. Żaden wybór nie może być usprawiedliwiony, wiąże się bowiem ze zgodą na odejście, to sprzeczne z celem leczenia, którym jest zawsze przedłużenie życia pacjenta. Ocena pacjenta, od której uzależnia się przyznanie mu prawa do skorzystania z intensywnego leczenia, zależne od przesłanki wieku, statusu społecznego czy funkcji społecznych, jakie pełni, co miało miejsce we Włoszech, godzi w prawo do życia, stanowi zaprzeczenie zasad etyki lekarskiej, na trwałe zapisuje się jako kryzys humanitaryzmu w czasach, którym przyświeca idea ochrony praw człowieka jako obywatela i pacjenta.

Pandemia COVID-19, w dobie zaawansowanych technologii, dotyczących wszelkich płaszczyzn ludzkiego bytu i zdrowia, skutkuje wyznaczeniem nowych kierunków prawodawstwa europejskiego. Rok 2020 to czas niezwykle zintensyfikowanej pracy Parlamentu Europejskiego, a także ustawodawstw krajowych państw Unii Europejskiej.

<sup>2</sup> Dokument (nazwa nie jest znana), ujawniony przez dziennik „Frankfurter Allgemeine Zeitung”, podpisali m.in. Niemiecki Interdyscyplinarny Związek Medycyny Intensywnej i Ratunkowej i Akademia Etyki w Medycynie. Pozaparlamentarna Komisja Śledcza ds. Koronawirusa, powołana przez niemieckich i austriackich lekarzy, stanowi wyraz podziału środowiska lekarskiego, formułując wprost pogląd o doprowadzeniu poprzez wprowadzone obostrzenia do ryzyka śmierci obywateli. Zanegowano m.in. wprowadzenie zakazu stosowania metody „usta-usta” w stosunku do pacjentów, u których wystąpił atak serca, polecenie masowego szczepienia, mimo że szczepionki niosą poważne ryzyko dla pacjentów, czy odwołanie zabiegów i operacji medycznych 2,5 mln Niemców, których skutkiem jest pogorszenie stanu zdrowia prowadzące także do śmierci.

Niewątpliwie szokujący fakt dokonywania koniecznego wyboru pomiędzy pacjentami wymagającymi intensywnego leczenia w sytuacji braku wystarczającej liczby sprzętu do ratowania ludzkiego życia legł u podłoża statuowanego w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady postulatu „Zapewnienia wszystkim ludziom w każdym wieku zdrowego życia oraz promowania dobrobytu”. Program Unii Europejskiej<sup>3</sup> dla zdrowia na lata 2021–2027 dotyczy przede wszystkim ochrony ludności w Unii przed poważnymi, transgranicznymi zagrożeniami zdrowia, poprawy dostępności wyrobów medycznych, wdrażania najlepszych praktyk oraz wymiany e-danych w celu podniesienia ogólnego poziomu zdrowia publicznego. Program podkreśla konieczność reformy systemów opieki zdrowotnej w całej Unii.

Wytyczne w sprawie pomocy Unii Europejskiej w sytuacji nadzwyczajnej dotyczącej współpracy państw w zakresie opieki zdrowotnej związanej z kryzysem wywołanym epidemią COVID-19<sup>4</sup> odnoszą się do koordynacji wielopłaszczyznowej, choć ciągle dotyczącej funkcjonowania państw w aspekcie pandemii. Komisja Europejska koordynuje obecnie potrzebne i oferowane miejsca intensywnej terapii dla pacjentów i odpowiednio wykwalifikowanego personelu medycznego za pośrednictwem Komitetu ds. Bezpieczeństwa Zdrowia oraz systemu wczesnego ostrzegania i reagowania (EWRS). Innym działaniem o ważkim znaczeniu pozostaje koordynacja i współfinansowanie transgranicznego transportu ratunkowego pacjentów i koordynacja wykwalifikowanych zespołów personelu medycznego, Unijny Mechanizm Ochrony Ludności jest pośrednikiem, do którego państwa zgłaszają się o pomoc. Zaznaczono, że państwa członkowskie powinny w sposób pragmatyczny podchodzić do pacjentów wymagających pilnej opieki i rozważenia ogólnej uprzedniej zgody w celu zapewnienia pokrycia wszystkich wydatków poniesionych przez podmiot świadczący opiekę zdrowotną. Komisja Europejska zaleca, aby wystarczające było upewnienie się przez poszczególne państwo członkowskie, że pacjent posiada dokument potwierdzający ubezpieczenie w momencie przyjęcia do szpitala lub dowolne inne praktyczne ustalenia uzgodnione przez zainteresowane państwa członkowskie. Podkreślić należy, że powyższe wskazane ustalenia mają zastosowanie tylko w odniesieniu do opieki zdrowotnej w nagłych wypadkach, tylko w kontekście pandemii COVID-19. Te zalecenia stanowią niewątpliwie istotną zmianę na drodze do znoszenia sformalizowanego charakteru procedur. Kwestia zgody kraju pochodzenia pacjenta została wskazana już w dyrektywie 2011/24/UE<sup>5</sup> w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej. Stanowi ona, że pacjent może

<sup>3</sup> Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ustanowienia programów działań Unii w sprawie zdrowia na lata 2021–2027 oraz uchylenie rozporządzenia (UE) nr 282/2014 („Program UE dla zdrowia”), Komisja Europejska, Bruksela, 28.05.2020, dokument 52020PC 0405, <https://eur-lex.europa.eu>.

<sup>4</sup> Dz.Urz. UE z 2020 r. C 111, s. 1, wersja od 3.04.2020 r., [www.prawo.pl](http://www.prawo.pl).

<sup>5</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z 9.03.2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz.Urz. UE L 88, s. 45), [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu).

potrzebować uprzedniej zgody swojego kraju pochodzenia przed opuszczeniem kraju w celu leczenia. Może być to konieczne, jeśli opieka medyczna wiąże się z pobytem pacjenta w szpitalu przez co najmniej jedną noc lub z użyciem wysoce specjalistycznej i kosztownej aparatury medycznej, lub jeśli stanowi to szczególne ryzyko dla pacjenta lub dla społeczeństwa.

W projekcie rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie skoordynowanych działań UE na rzecz walki z pandemią COVID-19 i jej skutkami (2020/2616/RSP) Parlament Europejski rekomenduje opracowanie przez kraje członkowskie najlepszych praktyk, które można by rozszerzyć na wszystkie państwa członkowskie w celu umożliwienia pracownikom wykonywania swoich zawodów (medycznych) bez zbędnych utrudnień i wznowienia swobodnego przepływu w UE. Priorytetem jest także utworzenie uprzywilejowanych korytarzy do państw członkowskich w celu zapewnienia szybkiego i stałego przepływu towarów w całej Unii Europejskiej oraz wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie pomocy doraźnej UE dotyczące transgranicznej opieki zdrowotnej, w tym dotyczące tymczasowego zniesienia ceł nakładanych na przywóz wyrobów medycznych i sprzętu ochronnego z państw trzecich<sup>6</sup>.

Niezależnie od przyczyn braki finansowe, niedoskonałość regulacji prawnych czy dylematy natury etycznej nie powinny stanowić asumptu do podejmowania decyzji o odmowie prawa do leczenia, przewidywalnego, dostępnego i dostosowanego do stanu pacjenta.

Niewątpliwie możliwości obiektywne udzielania intensywnej opieki medycznej pozostają w ścisłym powiązaniu z kondycją finansową poszczególnych krajów, i to właśnie determinuje samowystarczalność bądź determinuje wzmożoną potrzebę finansowania rezerw w postaci sprzętu do intensywnego leczenia z funduszy unijnych. Priorytetem pozostaje regulacja wszelkich kwestii związanych z dostępnością do intensywnego leczenia, poprzez usunięcie ogólnych zwrotów dających asumpt do działania w granicach prawa, to jednak wbrew prawom pacjentów<sup>7</sup>.

## PRAWA PACJENTA W ŚWIETLE EUROPEJSKIEJ KARTY PRAW PACJENTA

Europejska Karta Praw Pacjenta pozostaje zasadniczym aktem prawa międzynarodowego, który stał się wykładnią dla regulacji w tym zakresie obowiązujących przyjętych przez kraje na kontynencie europejskim. Dokument ten zawiera 14 praw, które określone jako prawa podstawowe muszą być uznawane i przestrzegane w każdym kraju.

<sup>6</sup> Zob. szerzej rozporządzenie Rady WE nr 1186/2009 z 16.11.2009 r. ustanawiające wspólnotowy system zwolnień celnych (Dz.Urz. UE L 324, s. 23), eur-lex.europa.eu.

<sup>7</sup> Kwestie dotyczące m.in. świadczeń opieki zdrowotnej w czasie pandemii zostały uregulowane w ustawie z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 374).

W ramach Karty ustanowiono: prawo do profilaktyki, prawo dostępu do opieki medycznej, świadczeniobiorcy gwarantują równy dostęp każdemu, bez dyskryminowania z uwagi na zasoby finansowe pacjenta, jego miejsce zamieszkania, rodzaj choroby czy czas dostępu do świadczeń. Każdy pacjent ma zagwarantowane prawo dostępu do wszelkich informacji, które dotyczą stanu jego zdrowia, świadczeń medycznych i sposobu korzystania z nich i wszystkiego, co jest dostępne dzięki badaniom naukowym<sup>8</sup> i innowacjom technologicznym. Karta ustanawia prawo osoby do dostępu do wszelkich informacji, które mogłyby umożliwić aktywne uczestniczenie w decyzjach dotyczących jej zdrowia, a posiadanie tych informacji jest niezbędne do podejmowania jakichkolwiek decyzji, co do leczenia, także uczestnictwa w badaniach naukowych. Każdej osobie przysługuje prawo wolnego wyboru procedury leczenia i świadczeniodawców na podstawie rzetelnej informacji. Niezwykle ważne jest ustanowione w Karcie prawo do prywatności i poufności. Każda osoba ma prawo do uznania informacji dotyczących jej, zwłaszcza tych odnoszących się do stanu zdrowia, jako poufnych, przy czym dotyczy to także procedur diagnostycznych bądź terapeutycznych oraz ochrony jej prywatności podczas wykonywania badań, wizyt u specjalisty i leczenia, z uwzględnieniem zarówno leczenia farmakologiczne, jak i zabiegów chirurgicznych. Karta ustanawia prawo o poszanowaniu czasu pacjenta w aspekcie uzyskania w możliwie jak najkrótszym czasie niezbędnego leczenia, co odnosi się do wszystkich etapów leczenia. Karta statuuje prawo o przestrzeganiu norm jakościowych, a więc prawo do korzystania ze świadczeń zdrowotnych wysokiej jakości, których realizacja przebiega zgodnie ze szczegółowo określonymi normami.

Kolejne prawo podstawowe to prawo do bezpieczeństwa rozumiane jako prawo do korzystania z prawidłowo świadczonych usług zdrowotnych, niewyrządzających krzywdy, wolnych od błędów, zgodnie z dobrą praktyką lekarską. Każdej osobie przysługuje prawo dostępu do innowacji, z uwzględnieniem procedur diagnostycznych, zgodnie z normami międzynarodowymi i niezależnie od względów ekonomicznych i finansowych. Prawo do leczenia dostosowanego do potrzeb oznacza prawo osoby do programów diagnostycznych lub terapeutycznych dostosowanych do jej osobistych potrzeb w takim zakresie, jak to tylko możliwe. Karta ustanowiła prawo pacjenta do unikania niepotrzebnego cierpienia i bólu, niezależnie od stadium choroby. Ustanowiono prawo do składania zażaleń, w sytuacji gdy osoba doznała jakiegokolwiek uszczerbku, oraz prawo do uzyskania odpowiedzi lub innej odpowiedzi zwrotnej.

<sup>8</sup> Parlament Europejski i Rada w ramach dyrektyw wprowadzają regulacje, które powinny stać się podstawą do zmian w prawie wewnętrznym państw członkowskich. Przedmiotem dyrektyw są m.in. prowadzone badania kliniczne na ludziach, dobra praktyka kliniczna, badane produkty lecznicze. Szerzej zob. np. dyrektywa 2001/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4.04.2001 r. w sprawie zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, odnoszących się do wdrożenia dobrej praktyki klinicznej w prowadzeniu badań klinicznych produktów leczniczych przeznaczonych do stosowania przez człowieka., <https://eur-lex.europa.eu, dokument 32001 L 0020>.

Karta stanowi o prawie do rekompensaty określonej jako odszkodowanie w odpowiednio krótkim czasie w razie doznania krzywdy fizycznej, moralnej lub psychicznej, wynikłej wskutek źle prowadzonego leczenia. Ostatnie trzy wymienione wyżej prawa sytuują pacjenta w roli podmiotu, który w sposób realny może oddziaływać na kształtowanie „polityki” praw pacjenta, a więc: prawo do podejmowania działań w interesie ogółu, prawo do działalności na rzecz praw przysługujących pacjentom. A aktami, które zawierają regulacje dotyczące praw pacjentów, są również m.in. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.<sup>9</sup>, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r.<sup>10</sup>

## REGULACJE WYBRANYCH PRAW PACJENTA NA GRUNCIE PRAWA POLSKIEGO I ICH NARUSZENIE

Podstawowe prawa pacjenta zostały określone w ramach aktu rangi ustawowej dopiero w 1991 r., w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej<sup>11</sup>. Karta Praw Pacjenta z 1998 r. rozpoczęła w istocie proces scalenia tych praw ujętych w różnych dokumentach rangi pozaustawowej, które ostatecznie zostały w całości ujęte w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z 2008 r.<sup>12</sup> Wzorcem dla praw pacjenta pozostają oprócz wymienionej powyżej Europejskiej Karty Praw Pacjenta i Deklaracji Promocji Praw Pacjenta w Europie z 1994 r., także Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r., Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. oraz Karta Praw Pacjenta z 2002 r.<sup>13</sup> Zapisy ustawy o prawach pacjenta wskazują jako pierwsze prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych odpowiadających aktualnej wiedzy medycznej. Uwzględniając regulacje prawne Europejskiej Karty Praw Pacjenta, wskazać należy, że ustawodawca polski przewidział w ustawie sytuację ograniczonych możliwości udzielania odpowiednich świadczeń zdrowotnych (nie precyzując, do jakich kryteriów należy odnieść to pojęcie), jednocześnie stanowiąc, że pacjentowi przysługuje „oparta na kryteriach medycznych procedura ustalająca kolejność dostępu do tych świadczeń”. Takie sformułowanie stwarza dylemat natury moralnej, albowiem ustalenie zasadności wyboru pacjenta, któremu należy pomóc w pierwszej kolejności, mając na względzie tę samą jednostkę chorobową, wymaga odwo-

<sup>9</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona Protokołami nr 3,5,8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), isap.sejm.gov.pl.

<sup>10</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 16.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz.167).

<sup>11</sup> Ustawa z 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 1991 r. nr 91 poz. 408).

<sup>12</sup> Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2008 r. nr 52 poz. 417 ze zm.).

<sup>13</sup> Karta Praw Pacjenta przekazana została do publicznej wiadomości Komunikatem Ministerstwa Zdrowia z 11.12.1998 r., [www.nfz.gov.pl](http://www.nfz.gov.pl).



lania się często do wartości i norm „pozamedycznych”. Jednocześnie można stwierdzić, że tak sformułowane „ograniczone” prawo nie spełnia kryteriów wskazanych w Europejskiej Karcie Praw Pacjenta, jeśli uwzględnimy prawo do poszanowania czasu pacjenta, prawo dostępu do innowacji czy prawo do leczenia dostosowanego do potrzeb pacjenta.

Mając na uwadze prawo pacjenta do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza, mając na uwadze praktykę, należy stwierdzić, że ograniczenie liczby odwołań od orzeczeń komisji lekarskich byłoby możliwe jedynie w razie tworzenia zespołów orzekających, w których specjalizacja lekarza orzecznika „odpowiadałaby” jednostce chorobowej pacjenta. Zasadniczo niezmiennie w składach orzekających decyzje podejmują lekarze niemający wiedzy specjalistycznej, która wymagana jest do dokonania oceny stanu zdrowia konkretnego pacjenta. Z drugiej strony ustawodawca polski wprowadził szereg ograniczeń dotyczących możliwości orzekania np. o ulgach dla inwalidów, w związku z ich niepełnosprawnością, gdyż decyzje na korzyść pacjenta nie mogą być wydane, jak się wskazuje, w związku z kolizją z przepisami np. ustawy o ruchu drogowym.

Prawo pacjenta do dokumentacji medycznej oznacza dostęp do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych<sup>14</sup>. W praktyce liczne są spory, mające swoje źródło w regulaminach wewnętrznych szpitali, co do zasadności i możliwości wydawania dokumentacji w postaci np. zdjęć rtg i kwalifikacji dokumentacji jako zewnętrznej bądź wewnętrznej czy wydawania oryginałów dokumentacji medycznej za tzw. „pokwitowaniem odbioru”. Prawo pacjenta do dokumentacji medycznej należy interpretować w razie potrzeby w związku z przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia z 21.12.2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania, a więc – co istotne – dokumentację indywidualną zewnętrzną zwraca się pacjentowi za pokwitowaniem przy wypisie, sporządzając jej kopię, którą pozostawia się w dokumentacji wewnętrznej szpitala<sup>15</sup>. Podkreślić należy, że brak jest w ustawie o prawach pacjenta zapisów udzielających ochrony praw pacjenta w przypadku utraty dokumentacji medycznej przez podmiot udzielający świadczeń medycznych, co z punktu widzenia prawa w istocie stanowi poważny brak zabezpieczenia interesu pacjenta i dochodzenia roszczeń *in genere*. Zmianę w kontekście dostępu do dokumentacji przyniosła tzw. ustawa sektorowa wdrażająca RODO<sup>16</sup>. Od 4.05.2019 r. pacjenci lub ich przedstawiciele ustawowi będą mieli udostępnioną dokumentację

<sup>14</sup> Na temat prawa do dokumentacji medycznej zob. szerzej Objaśnienia prawne z 20.02.2019 r. wydane przez Rzecznika Praw Pacjenta w oparciu o art. 33 ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców, [www.rpo.gov.pl](http://www.rpo.gov.pl).

<sup>15</sup> Zob. wyrok NSA z 30.01.2018 r. (II OSK 2825/17), LEX nr 2469309.

<sup>16</sup> Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych 2016/679. Rozporządzenie zawierające przepisy o ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych oraz przepisy o swobodnym przepływie danych osobowych. Rozporządzenie weszło w życie 25.05.2018 r. (Dz.Urz. UE L 119).

medyczną bezpłatnie, w odniesieniu do dokumentów udostępnianych po raz pierwszy<sup>17</sup>.

Zagadnienia dotyczące dokumentacji medycznej stanowią przedmiot wzmoczonych prac Komisji Europejskiej. Analizując treść zalecenia Komisji (UE) 2019/243 w sprawie europejskiego formatu wymiany elektronicznej dokumentacji medycznej, odnaleźć można analogię do praw zawartych w Europejskiej Karcie Praw Pacjenta, poprzez np. zapobieganie poddawaniu tej samej osoby inwazyjnym i kosztownym badaniom (ograniczenie cierpienia), poza tym zawiera ona postulat do państw członkowskich wdrażania strategii dotyczących rozwiązań cyfrowych w dziedzinie zdrowia. „Digitalizacja dokumentacji medycznej i utworzenie systemów umożliwiających obywatelom uzyskanie bezpiecznego dostępu do dokumentacji oraz bezpieczne udostępnianie jej wewnątrz jednego podmiotu w systemie opieki zdrowotnej oraz między różnymi takimi podmiotami (pacjenci, ich zespoły kliniczne w społeczności i obiekty szpitalne) stanowi ważny krok w kierunku włączenia technologii cyfrowych do strategii w zakresie opieki zdrowotnej i społecznej. Aby doszło do takiego włączenia, elektroniczna dokumentacja medyczna musi być interoperacyjna w całej Unii”<sup>18</sup>.

Pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności. Odnosząc się do tego prawa, warto zwrócić uwagę na dwie kwestie, które dominują jako źródło sporu w sprawach sądowych, a więc udział osób trzecich podczas wykonywanych świadczeń oraz utrwalanie obrazu w czasie udzielania świadczeń. Orzecznictwo sądów polskich nie pozostawia żadnych wątpliwości, że umieszczenie kamer w podmiotach leczniczych jest działaniem o charakterze celowym i naruszającym zbiorowe prawa pacjentów do poszanowania intymności i godności<sup>19</sup>. Odnośnie do udziału osób trzecich przy wykonywaniu świadczeń zdrowotnych należy zaznaczyć, że naruszenie prawa poszanowania intymności i godności pacjenta wiąże się zawsze z odpowiedzialnością cywilną. Pacjent ma prawo, by przy udzielaniu świadczenia była obecna bliska osoba. Osobą bliską są małżo-

<sup>17</sup> Wprowadzona zasada ma powiązanie z obowiązywaniem przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/679 z 27.04.2016 r. w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, zwanego RODO.

<sup>18</sup> Szerzej zob. Zalecenie Komisji UE 2019/243 z 6.02.2019 r. w sprawie europejskiego formatu wymiany elektronicznej dokumentacji medycznej (Dz.Urz. UE L 39, s. 18).

<sup>19</sup> „W niniejszej sprawie mamy do czynienia z bezprawnością polegającą na naruszeniu art 20 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta, który przewiduje, że pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych. Prawo do intymności jest przy tym rozumiane jako sfera przeżyć związanych z jednostką, która może nie być ujawniana nawet osobom najbliższym. Intymność pacjenta, jako pojęcie węższe, obejmuje wszelkie działania i odczucia związane z udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej. Działanie podmiotu leczniczego musi być zorganizowane. Cechą takiego zachowania jest jego zaplanowanie i wdrożenie, a następnie stałość i powtarzalność. Ustawodawca objął ochroną prawa aktualnych i potencjalnych pacjentów, traktowanych jako zbiorowość, ustanawiając tym samym odrębny przedmiot ochrony, niezależny od indywidualnych praw podmiotowych” – zob. wyrok WSA w Warszawie z 12.09.2016 r. (VII SA/Wa 2109/16), LEX nr 2317437.

nek, krewny lub powinowaty do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciel ustawowy, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu lub osoba wskazana przez pacjenta. W każdym przypadku jedyną osobą decydującą o pobycie osoby bliskiej jest pacjent, a odmowa przez personel medyczny udziału takiej osoby przy udzielaniu świadczenia nie ma podstawy prawnej<sup>20</sup>. Także pacjent ma prawo decydowania o obecności przy udzielaniu świadczenia innych osób (oprócz wykonujących zawód lekarza).

Wraz z wystąpieniem pandemii nastąpiło ograniczenie nie tylko swobód obywatelskich, ale również praw pacjenta. Ograniczenie to dotyczy prawa pacjenta, jakim jest zachowanie tajemnicy lekarskiej. Kodeks etyki lekarskiej w art. 25 stanowi, że „zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej może nastąpić, jeśli zachowanie tajemnicy w sposób istotny zagraża zdrowiu lub życiu pacjenta lub innych osób oraz jeśli zobowiązują do tego przepisy prawa”. Obecnie lekarz jest zwolniony z tajemnicy lekarskiej, ma także obowiązek zgłoszenia każdego przypadku, gdy stwierdzi zachorowanie na COVID-19 lub ma podejrzenie o wystąpieniu zachorowania. Pacjenci utracili także możliwość korzystania z prawa do korzystania z opieki bliskich w czasie choroby, o którym mowa w art. 19 Kodeksu etyki lekarskiej. Pacjentom odebrano także prawo wyrażenia zgody na diagnostykę. Artykuł 15 Kodeksu stanowi, że wszczęcie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego bez zgody pacjenta może być dopuszczone wyjątkowo w szczególnych przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób.

Jednym z istotniejszych, odnosząc się do przedmiotu artykułu, jakim są prawa pacjenta, jest fakt powołania Rzecznika Praw Pacjenta. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o naruszenie praw pacjenta niepodważalnie dowodzi celowości wsparcia działań i ochrony praw obywatela w konfrontacji z mechanizmami decyzyjnymi, które determinują byt pacjenta. Z uwagi na przedmiot artykułu pierwszą myślą, jaka się pojawiła, było stwierdzenie, że prawo nie jest po to, by je stosować, są obszary, w których należy je zmieniać. Uwaga ta dotyczy schematów myślowych, zwrotów niedookreślonych, niemożności stosowania rozwiązań z poszanowaniem praw pacjenta i jego prawa do korzystania z praw czy „przywilejów” literalnie ujętych w przepisach prawa z uwagi na występującą ich kolizję z innym „działem” prawa.

<sup>20</sup> „Zasadnicze znaczenie dla oceny czy obecność danych osób w trakcie badania była uzasadniona ze względu na sposób wykonywania świadczeń, zakres ich wykonywania – potrzeba asysty, konsultacji. Sąd II instancji ma świadomość, że celem lekarzy i personelu medycznego strony pozwanej nie była chęć poniżenia pacjentki i jej instrumentalnego potraktowania (w konsekwencji także jej męża), lecz chęć niesienia jej profesjonalnej pomocy. Jednakże bez wątpienia odbywało się to z naruszeniem prawa pacjentki do intymności i godności, o którym mowa w art. 21 oraz 22 ust.2 ustawy o prawach pacjenta. Znamienne jednak przy tym jest, że dopiero po zgłoszeniu zastrzeżeń przez B.F., m.in. do Rzecznika Praw Pacjenta, u pozwanego zostały wprowadzone właściwe procedury dotyczące odpowiedniej organizacji pracy oddziału położniczego” – zob. szerzej wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 21.12.2017r. (V Ca 325/17), [www.orzeczenia.rzeszow.so.gov.pl](http://www.orzeczenia.rzeszow.so.gov.pl).

Naruszenia praw pacjenta w szpitalach są sytuacjami nagminnymi.

Wieloletnie praktyki w placówkach służby zdrowia, odnoszące się nie tylko do samego procesu leczenia, ale przestrzegania praw pacjenta, jako podmiotu korzystającego z ochrony prawnej zdrowia i życia ludzkiego, skutkują do dnia dzisiejszego występującym u części pacjentów swoistym przyzwyczajeniem do poziomu „proponowanej” opieki. „System” z trudem odchodzi od utrwalonego przez dziesięciolecia modelu świadczenia usług medycznych, gdzie pacjent był przede wszystkim podmiotem kontraktu z określonym pakietem usług.

Generalnie naruszenia te wynikają wprost z braku ustalenia przejrzystych procedur obowiązujących w poszczególnych jednostkach bądź stanowią wypadkową utrwalonych „praktyk”, które naruszają w sposób rażący prawa pacjenta. Tytułem przykładu można wskazać uniemożliwienie dostępu do dokumentacji, utratę dokumentacji medycznej przez placówki, montaż kamer naruszający prawo pacjenta do intymności czy zakaz obecności bliskiej osoby przy pacjencie, choć jest to prawo nad wyraz znaczące, coraz częściej będące podstawą do postępowań odszkodowawczych i o zadośćuczynienie.

Jednak z punktu widzenia zdrowia i życia pacjenta o wiele większe zagrożenie niesie ze sobą podejmowanie działań (często w majestacie prawa, zgodnie z procedurą), gdy życie pacjenta zostaje zagrożone. Zważyć należy, że znaczna część naruszeń praw pacjenta powstaje wskutek realizacji procedur diagnostycznych i leczniczych, na skutek błędów w sztuce lekarskiej. Tytułem przykładu można wskazać okoliczność transportu pacjenta z niezagojoną raną pooperacyjną do szpitala oddalonego o setki kilometrów, która stanowi stan bezpośredniego zagrożenia jego życia. Szpital, postępując pozornie zgodnie z procedurą, dokonując transportu w celu kontynuacji leczenia w specjalistycznym ośrodku, w istocie łamie wszelkie standardy służące ochronie zdrowia i życia. Jak widać, naruszenia praw pacjenta w znaczącej mierze mają związek z nieprzestrzeganiem Kodeksu etyki lekarskiej, utrwaloną w danej jednostce praktyką rażąco nieetycznych schematów, przede wszystkim jednak czynnikiem najwyższego ryzyka pozostaje niekompetentność, wynikająca po części z przyzwolenia, a po części ze „samostanowienia” przez osoby wykonujące zawód lekarza, gdzie pacjent jest podmiotem władczej kompetencji.

Naruszenia praw pacjenta stanowią kwestię, której eliminacja wymaga stworzenia procedur niepozostawiających wątpliwości interpretacyjnych, komplementarnych, których przestrzeganie byłoby obwarowane odpowiedzialnością poszczególnych lekarzy. Obecnie obowiązujące regulacje nie tylko nie prezentują jednoznacznego stanowiska co do zasadniczych kwestii dotyczących praw pacjenta, problem potęguje fakt braku spójności pomiędzy poszczególnymi gałęziami prawa, o czym wcześniej wspomniano. Jak wskazuje praktyka, znaczna część naruszeń praw pacjenta ma swoje źródło przede wszystkim, jeśli uwzględnimy kryterium formalne, a nie merytoryczność lekarską, w braku obowiązujących, jednolitych dla wszystkich szpitali regulaminów wewnętrznych. Sytuacją pod każdym względem paradoksalną jest, by pacjent miał utrudniony dostęp

do dokumentacji medycznej, a każdy wniosek pacjenta kierowany do szpitala przechodził długotrwałą procedurę jego rozpatrzenia przez dział prawny.

Jak dowodzi praktyka, pacjenci, z uwagi na proponowany model opieki zdrowotnej (publiczne i prywatne jednostki świadczące usługi medyczne) nie są równi wobec prawa.

Z pomocą przychodzi wspomniana „transgraniczność”, gdzie standardowa jest usługa będąca poza zasięgiem obywatela w jego macierzystym państwie. Kryterium ekonomiczne jednoznacznie sytuuje jednostkę w pewnym ograniczonym bądź pozbawionym jakichkolwiek barier modelu egzystencji w ramach systemu ochrony zdrowia.

## WNIOSKI

Uwzględniając wskazane cele Unii Europejskiej i kierunki rozwoju prawodawstwa dotyczącego pozycji pacjentów jako podmiotów praw i obowiązków, systemu opieki medycznej, podkreślić należy co najmniej kilka kwestii. Zasadniczo 2020 r. czyni Unię Europejską księgowym i jednocześnie elementem wparcia państw członkowskich w zakresie przyczyniania się zarówno do finansowania technologii, zabezpieczenia rezerw sprzętu medycznego, jak również wykwalifikowanej kadry medycznej. Komisja Europejska po raz pierwszy w historii realizuje cel, jakim jest utworzenie strategicznych zapasów środków medycznych, w szczególności respiratorów, szczepionek, wyposażenia laboratoryjnych<sup>21</sup>. Solidarność przybiera nową, niespotykaną wartość. Unia Europejska skupiona na budżecie unijnym ustanawia jego nowy aspekt – budżetu służącego przede wszystkim ratowaniu ludzkiego życia. Rekordowa pula środków przeznaczonych na sektor zdrowia w wysokości 93 bln euro nie tyle ukazuje skalę potrzeb sprawnego funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej w Europie, ile uzmysławia skalę zagrożeń i stanowi kalkulację uzyskania poziomu bezpieczeństwa poszczególnych państw w aspekcie starcia z zagrożeniem w przyszłości. Priorytetem pozostaje tworzenie rezerw. Niezwykle istotne pozostaje przyjęcie w decyzji wykonawczej Komisji UE z 19.03.2020 r.<sup>22</sup>, że do zasobów rescUE (Europejski Mechanizm Ochrony Ludności) należy włączyć składowanie medycznych środków zaradczych, sprzętu medycznego do intensywnej terapii i środków

<sup>21</sup> W prawie polskim kwestie rezerw strategicznych dla państwa, także w aspekcie medycznym, reguluje ustawa z 29.10.2010 r. o rezerwach strategicznych (Dz.U. z 2010 r. nr 229 poz. 1496). Jak stanowi art.3, „Rezerwy strategiczne tworzy się na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa i obronności państwa, bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego oraz wystąpienia klęski żywiołowej lub sytuacji kryzysowej, w celu odtworzenia infrastruktury krytycznej, złagodzenia zakłóceń w ciągłości dostaw służących funkcjonowaniu gospodarki i zaspokojenia podstawowych potrzeb obywateli, ratowania ich życia i zdrowia, a także wypełnienia zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej”.

<sup>22</sup> Zob. decyzja wykonawcza Komisji UE 2020/414 z 19.03.2020 r. zmieniająca decyzję wykonawczą (UE) 2019/570 w odniesieniu do zdolności EU do gromadzenia zapasów medycznych notyfikowana jako dokument nr C (2020) 1827, (Dz.Urz. L 821), s. 1.1–5.

ochrony osobistej mających na celu zwalczanie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia.

Regulacje prawne praw pacjenta w prawie polskim pozostają materia wymagającą uwagi ustawodawcy nie tyle w odniesieniu do implementacji standardów zalecanych przez unijne organy, ile doskonalenia i ujednoczenia procedur wewnętrznych dotyczących organizacji placówek medycznych, działań zespołów powołanych do doskonalenia regulacji, na czele, których staną najznamienitsi przedstawiciele korporacji lekarskiej i prawniczej. Tworzenie procedur odnoszących się do praw pacjenta musi być ściśle związane z etyką i etosem obu korporacji. Doskonalenie procedur, standaryzacja usług medycznych i wyrównywanie ich poziomów w poszczególnych państwach pozostają kluczowymi wyzwaniem dla Unii Europejskiej.

Niezależnie od imperatywu doskonalenia systemu opieki medycznej wywodzącej się z organów prawodawczych Unii Europejskiej, materia o zasadniczym znaczeniu dla każdego pacjenta, jaką są jego prawa wobec instytucji świadczących usługi medyczne, podlega niezmiennie wpływom czynników obiektywnych, wykraczających poza ramy prawa medycznego w ogóle. Kształtowanie modelu ochrony podstawowych praw pozostaje w ścisłym związku z ukształtowanym w poszczególnych państwach modelem opieki nad obywatelem, poziomem gwarantowanych praw i wolności, zakorzenionych i ugruntowanych zasad etyki lekarskiej, przede wszystkim wyznaczonym przez państwo standardem opieki medycznej i poszanowania praw obywatela. Prawa pacjenta, pozostając kategorią praw człowieka w ogóle, i ich poszanowanie, nie mogą być rozpatrywane jedynie jako wartość wynikająca i pozostająca w kontaminacji z innymi prawami przynależnymi jednostce z mocy prawa. W istocie rozwój praw pacjenta wskazuje nie tylko na podążanie za odgórnie wskazanym przez „prawo międzynarodowe” standardem, w którym odnajdziemy zarówno wartości naczelną dla porządku prawnego, zinstytucjonalizowane gwarancje ich ochrony. Transgraniczność może być pojmowana jako walor europejskiej myśli i ujednoczenia rozwiązań, należy jednak podkreślić, że wspólne cele i koncepcje wypracowane przez wspólnotę po części na zawsze pozostaną jedynie postulatem. Intencje wypracowania modelu wzorcowego i jego implantacja do poszczególnych systemów prawnych jest procesem kształtowanym przez kryteria pozaprawne, ekonomiczne, obywatelskie. Nie mniej ważną pozostaje tradycja i status obywatela jako podmiotu, któremu państwo ma gwarantować ochronę zasadniczych praw, rozwój technologii medycznych. Jak wskazuje „wspólnota europejska”, dążenie do wprowadzania rozwiązań unowocześniających system opieki zdrowotnej służy realizacji najważniejszych postulatów odnoszących się do społeczności międzynarodowej, faktycznej ochrony praw człowieka.

Kryzys służby zdrowia w wymiarze globalnym ukazał, że obecnie priorytetem pozostaje wypracowanie standardów, ujednoczenie procedur oraz zintensyfikowanie współpracy międzynarodowej. Obok procedur odnoszących się *stricte* do praktyki leczniczej celami organów Unii Europejskiej pozostają

wszelkie związane z tym kwestie, przede wszystkim rozszerzenie europejskich zespołów medycznych, ustanowienie zasad dotyczących skutecznego zarządzania granicami w celu ochrony zdrowia, transport medyczny oraz zapewnienie dostaw sprzętu medycznego. Bez względu na zakres implementowanych regulacji do ustawodawstw krajowych priorytetem powinno być nie tyle nowe definiowanie praw pacjenta, bo to kwestia przesądzona, ile przede wszystkim ustanowienie instytucjonalnych gwarancji ich wykonywania. Obecnie kluczowe pozostaje stworzenie obiektywnych kryteriów oceny i kwalifikacji pacjenta do leczenia intensywnego z jednej strony, z drugiej zaś zabezpieczenie prawa każdego pacjenta do skorzystania z tej opieki.

Skoro prawo przenika się z etyką, co w omawianych przypadkach jest codziennością, decyzyjność nie jest wolna od dylematów natury etycznej, a skoro tak, nie jest wolna od błędu. Godność ludzka i prawa pacjenta pozostają nadrzędną wartością autorytetu ustawodawcy.

## ABSTRACT

### **Monika Agnieszka Paulińska**

Author is a Legal Advisor (member of District Chamber of Legal Advisors in Poznan). Professional experience in Cathedral of Civil Law of University in Szczecin and Cathedral of Constitutional Law BWSH. Author has post-graduated Studies in scope Mediation in Real Estate Trade and has get an Professional Licence released by Ministries of Infrastructure.

### **Patient's rights in Poland and in regulations of international law during the pandemic**

*The purpose of the article is to indicate the most important patient's rights and infringement in obligatory Polish rules of law and international law. Due to the fact, that COVID-19 has arisen, the author's main object was to present rules adopted in regulations of law, which were established by European Union in 2020 year. Global crisis in health care, determined new priorities in European policy concerning human and patient's rights. Main goals are unification of standards, Member States shall cooperate to provide the best practice and proceedings concerning safety of human life. European Union in 2020 year is the main accountant and decision maker in scope of funding technologies, security of medical equipment, creating international medicine teams and medical corridors. The scope of rules concerning patient's rights, medical care, instrument's concerning main goals in common European policy, mainly shows the dimension of healthcare system in Europe. The European budget gained a new role, more than ever it serves to rescue human's life. The priorities are not only implementation of standards created by European legislation but mainly institutional warranties of patient's rights.*

*The international legislator imperative concerning patient's rights, will be realized in national systems of healthcare, to the degree proportional to capabilities of economy, role of society in process of his amendment, special meaning belongs to model of respecting values which serves to protecting human's dignity by Legislator.*

**Keywords:** *patient's rights, infringements of patient's rights, document's of international law, statutory law, pandemic*

### **Monika Agnieszka Paulińska**

e-mail: kancelaria.paulinska@wp.pl

Autorka jest radcą prawnym (OIRP w Poznaniu); autorką wielu artykułów z zakresu prawa, m.in. cywilnego, amerykańskiego, podatkowego. Ukończyła studia podyplomowe w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, posiada licencję zawodową wydaną przez Ministerstwo Infrastruktury; tłumaczy dokumenty prawnicze z języka angielskiego.

### **BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA**

**Deguara Ian**, *Protecting patient's medical records under the GDPR*, Office of the Information and Data Protection Commissioner 2018, [www.um.edu.mt](http://www.um.edu.mt) (dostęp: 20.11.2020 r.)

**Drozdowska Urszula, Wnukiewicz-Kozłowska Agata**, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2016

**Hermans Herbert E.G.M.**, *Patient's rights In the European Union*, „European Journal of Public Health” 1997/3

*Redesigning health in Europe for 2020*, <https://ec.europa.eu> (dostęp: 20.11.2020 r.)

**Rek Tomasz, Hajdukiewicz Dariusz**, *Lekarz a prawa pacjenta. Poradnik prawny*, Warszawa 2016

**Schuman Robert**, *The European Union and the Coronavirus*, „European Issues and Interviews”, <https://www.robert-schuman.eu> (dostęp: 20.11.2020 r.)

**Wołoszyn-Cichocka Agnieszka**, *Ochrona praw pacjenta. Studium publicznoprawne*, Lublin 2016



**Pojęcia kluczowe:** koszty sądowe, zaskarżalność, obrót międzynarodowy, pomoc prawna, przeprowadzenie dowodu

# Artykuły

*Tomasz A. Zienowicz*

## **PROBLEMATYKA KOSZTÓW SĄDOWYCH POMOCY PRAWNEJ W ŚWIETLE KONWENCJI O PRZEPROWADZANIU DOWODÓW ZA GRANICĄ W SPRAWACH CYWILNYCH LUB HANDLOWYCH SPORZĄDZONEJ W HADZE 18.03.1970 R. – UWAGI *DE LEGE FERENDA***

Problematyka związana z zakresem przedmiotowym i podmiotowym, koszty postępowania oraz możliwość zaskarżenia orzeczeń sądowych w zakresie pomocy prawnej w świetle Konwencji o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych sporządzonej w Hadze 18.03.1970 r. Konieczność doprecyzowania regulacji prawnych w zakresie kosztów postępowania oraz możliwości zaskarżalności postanowień sądu w tym zakresie.

1. Jednym z celów postępowania cywilnego jest zgromadzenie materiału dowodowego, w oparciu o który sąd wydaje wyrok<sup>1</sup>. W toku postępowania dowodowego może zaistnieć okoliczność, która spowoduje, że zawnioskowanie przez stronę lub strony dowodu z przesłuchania świadka lub strony – przebywającego na terenie państwa-strony Konwencji o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych, stanie się konieczne i zasadne, co pociągnie za sobą obowiązek przeprowadzenia takiego

<sup>1</sup> H. Dolecki, *Jedna czy kilka prawd w postępowaniu sądowym* (w:) *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, red. Z. Ofiarski, Szczecin 2004, s. 94–95.

materiału dowodowego. Problematyka związana z przeprowadzeniem tego dowodu, kosztami wywołanymi takimi wnioskami, jak też środki zaskarżenia na postanowienia sądów w przedmiocie ich orzekania stają się coraz częstszym zjawiskiem o dużej istotności dla prawników praktyków stykających się z tą problematyką. Ukształtowanie poruszanych zagadnień jest też ważnym problemem gwarancji konstytucyjnych w zakresie szeroko rozumianego dostępu do sądu<sup>2</sup>. Wskazać należy, że problematyka związana z całokształtem czynności procesowych związanych z regulacjami Konwencji o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych sporządzonej w Hadze 18.03.1970 r. nie jest problematyką marginalną, a wraz ze wzrostem elementu obcego i wchodzenia podmiotów prawa w interakcje z podmiotami z państw obcych albo przemieszczania się i osiedlania polskich podmiotów prawa za granicami przy jednoczesnym toczeniu procesów na terenie Polski omawiane zagadnienia radykalnie nabierają znaczenia w praktyce stosowania prawa<sup>3</sup>. W zakresie praktycznych aspektów wskazać należy, że polskie sądy prowadzą ożywioną korespondencję z przedstawicielstwami innych krajów, a na tle tej korespondencji rysuje się obraz bieżących problemów wynikających z międzynarodowego obrotu w przedmiotowym zakresie, co także wskazuje zarówno na istotność owej problematyki, jak i na jej złożoność<sup>4</sup>. Problematyka

<sup>2</sup> Konwencja o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych sporządzona w Hadze 18.03.1970 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 50 poz. 582).

<sup>3</sup> Por. [www.kssip.gov.pl/sites/default/files/zalozenia\\_do\\_sprawdzianu\\_po\\_25\\_zjezdzie\\_4\\_rok.pdf](http://www.kssip.gov.pl/sites/default/files/zalozenia_do_sprawdzianu_po_25_zjezdzie_4_rok.pdf) (dostęp: 5.02.2021 r.), gdzie czytamy, że w dokumentacji stanowiącej założenia do sprawdzianu z zakresu wiedzy nabytej po XXV zjeździe IV rocznika aplikacji sędziowskiej, m.in. przedmiotem czynności sprawdzających wiedzę będzie znajomość Konwencji sporządzonej w Hadze 18.03.1970 r. o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych.

<sup>4</sup> Zob. [www.justice.gov/civil/evidence-requests](http://www.justice.gov/civil/evidence-requests) – Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie Oz-452-18/18 i U.S. Department of Justice (Departament Sprawiedliwości USA), v. Civil Division (Wydział Cywilny), Office of International Judicial Assistance (Biuro ds. Międzynarodowej Pomocy Prawnej), gdzie Sąd Okręgowy w Poznaniu Samodzielna Sekcja ds. Obrotu Prawnego z Zagranicą przekazał korespondencję Departamentu Sprawiedliwości USA, dotyczącą szczegółowych zasad zastosowania Konwencji o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych, sporządzonej w Hadze 18.03.1970 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 50 poz. 582 i 583 ze zm.) – do wiadomości oraz dalszego stosowania w celu usprawnienia obrotu prawnego w tym zakresie. Biuro ds. Międzynarodowej Pomocy Prawnej (OIJA) jako Organ Centralny Stanów Zjednoczonych na podstawie Konwencji haskiej w związku z wnioskami wysyłanymi przez polskie sądy poszukujące materiału dowodowego w Stanach Zjednoczonych oświadczyło, że przesyła wytyczne, aby zapobiegawczo udzielić wskazówek dotyczących różnego typu wniosków, jakie tutejsze biuro może zrealizować oraz rodzaju informacji wymaganych do zrealizowania wniosku. OIJA wskazuje, że „pragnęlibyśmy zasygnalizować jeden stałe powtarzający się problem z wnioskami otrzymywanymi z Polski. Generalnie polskie sądy korzystają ze wzoru wniosku Konwencji Haskiej o przeprowadzaniu dowodu przy wysyłaniu wniosków, co sobie bardzo cenimy. Jednak często polskie sądy nie podają adresu sądu, na który korespondencja i dowód powinny zostać wysłane. Prosimy, aby wszystkie wnioski zawierały adres sądu oraz numer telefonu. Adres poczty elektronicznej sądu może również pomóc w zrealizowaniu tych wniosków, ponieważ może zostać wykorzystany w przypadku konieczności złożenia wyjaśnień lub skontaktowania się z sądem w innej kwestii”.

związana z Konwencją o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych, sporządzoną w Hadze 18.03.1970 r., prawie w ogóle nie jest przedmiotem analizy judykatury czy doktryny. Wskazać tu należy, że zagadnienia związane ze wskazanym aktem prawnym były przedmiotem analizy w wąskim zakresie przez Kazimierza Piaseckiego i Marcina Górskiego<sup>5</sup>, jak też w trzech orzeczeniach<sup>6</sup>. Problematyka podjęta we wskazanej judykaturze oraz rozważaniach doktrynalnych w ogóle nie podejmuje natomiast kwestii kosztów postępowania toczonego na podstawie regulacji zawartych w Konwencji, co tym bardziej czyni zasadnym rozważenie tej problematyki.

2. W wyżej opisanym zakresie decydujące znaczenie dla określenia ram wniosku dotyczącego przesłuchania, a co za tym idzie także kwestii formalnych oraz kosztów, jakie powstaną w wyniku jego przeprowadzenia, mają przepisy Konwencji o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych sporządzonej w Hadze 18.03.1970 r., jak też przepisy Kodeksu postępowania cywilnego<sup>7</sup> – w szczególności art. 1130 i n., oraz polskie przepisy dotyczące kosztów sądowych. Do wszczęcia (zainicjowania) postępowania, którego celem jest przeprowadzenie przedmiotowego dowodu, należy złożyć wniosek zgodnie z treścią art. 3 Konwencji<sup>8</sup>. Organ sądowy<sup>9</sup>, który wykonuje (realizuje) wniosek, stosuje własne prawo w odniesieniu do metod i procedur postępowania. Jednak na wniosek organu wzywającego należy zastosować szczególną metodę lub procedurę, chyba że jest ona sprzeczna z wewnętrznym prawem państwa wezwanego lub jej zastosowanie nie jest możliwe z powodu pragmatyki sądowej lub trudności praktycznych. Przepis wskazuje także, że wniosek wykonuje się bezzwłocznie<sup>10</sup>. W tak ukształtowanej regulacji w praktyce istotą jest podejmowanie czynności faktycznych w zakresie doręczania

<sup>5</sup> K. Piasecki, *System dowodów i postępowania dowodowych w sprawach cywilnych z roku 2012*; M. Górski, *Glosa do wyroku TS z 17.02.2011 r. (C-283/09)*, Warszawa 2011, LEX/el.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 9.04.2015 r. (I C 504/12), LEX nr 1841668; postanowienie Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 14.01.2015 r. (III Ca 661/14), LEX nr 1835683; wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 27.11.2012 r. (I C 504/12), LEX nr 2468664.

<sup>7</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 11), dalej k.p.c.

<sup>8</sup> We wniosku należy określić organ wzywający o jej wykonanie oraz organ wezwany, jeżeli jest znany organowi wzywającemu, nazwiska i adresy stron postępowania oraz ich pełnomocników, jeżeli zostali ustanowieni, rodzaj postępowania, dla którego żąda się dowodu, wraz ze wszystkimi niezbędnymi informacjami w sprawie, dowód, który ma być przeprowadzony, lub inną czynność sądową, która ma być dokonana. W miarę potrzeby wniosek ponadto wymienia między innymi nazwiska i adresy osób, które mają być przesłuchane, pytania, które mają być zadane osobom przesłuchiwanym, lub opis przedmiotu sprawy, w której mają być one przesłuchane, dokumenty lub inne przedmioty, które powinny być zbadane, wymóg, aby zeznania zostały stwierdzone przysięgą lub przyrzeczeniem wraz z zastosowaniem szczególnej formy tej przysięgi lub przyrzeczenia, szczególną metodę lub procedurę, której należy przestrzegać na podstawie art. 9.

<sup>9</sup> Na terenie Rzeczypospolitej Polskiej będzie to właściwy sąd powszechny.

<sup>10</sup> Art. 9 Konwencji.

odpowiednich pism oraz informowania o samym zaistnieniu faktu toczącego się postępowania oraz zbieraniu informacji o adresach do doręczeń<sup>11</sup>.

3. Jedną z istotnych kwestii w zakresie dostępu do sądu (wymiaru sprawiedliwości) są bez wątplenia regulacje związane z kosztami wywołanymi tego typu wnioskiem dowodowym. Jak wspomniano, decydujące znaczenie dla analizy problematyki kosztów mają w przedmiotowym zakresie postanowienia Konwencji. Zgodnie z art. 14 Konwencji wykonanie wniosku nie uzasadnia obowiązku zwrotu jakichkolwiek opłat lub kosztów. Jednakże państwo wezwane może żądać od państwa wzywającego zwrotu wynagrodzeń wypłaconych biegłym i tłumaczom oraz kosztów spowodowanych zastosowaniem szczególnej procedury, na żądanie państwa wzywającego na podstawie art. 9 ust. 2 Konwencji<sup>12</sup>. W dalszej części przepisu czytamy, że organ wezwany, którego prawo zobowiązuje same strony do zebrania dowodów i który nie jest w stanie sam wykonać wniosku, może po otrzymaniu zgody organu wzywającego wyznaczyć w tym celu odpowiednią osobę. Wnosząc o zgodę, organ wezwany określa w przybliżeniu koszty wynikające z takiego postępowania, ale tylko w takim przypadku, gdy osoba taka pełni funkcję biegłego lub/i tłumacza albo gdy osoba taka stosuje szczególną procedurę. Samo zaś wezwanie osoby do czynności dowodowych nie rodzi żądania zwrotu kosztów. Organ wzywający, który udzielił swej zgody, zwraca wszelkie powstałe koszty; bez takiej zgody organ wzywający nie ponosi kosztów<sup>13</sup>.

Zasadnym jest stwierdzić, że co do istoty wykonanie wniosku nie rodzi obowiązku zwrotu jakichkolwiek opłat lub kosztów i w tym zakresie w wypadku ich żądania od wnioskodawcy zażalenie na takie postanowienie byłoby z merytorycznego punktu widzenia w pełni zasadne. Jednak na tle regulacji konwencyjnych i ustawowych bezsporne powinno być, że występują okoliczności, które powodują powstanie takich kosztów. Do takich okoliczności zaliczyć można:

- powołanie biegłych,
- powołanie tłumaczy,
- zastosowanie szczególnej procedury, *a contrario* w myśl przytoczonych regulacji żadne inne czynności nie powinny wywoływać kosztów tego rodzaju postępowania.

Zatem rodzaj dowodu, pytania, ich liczba, sposób zadawania pytań czy też ich charakter, rodzaj dokumentów lub innych przedmiotów, które muszą być zbadane, nie rodzą kosztów związanych z przedmiotowym wnioskiem

<sup>11</sup> J. Ciszewski, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2007, s. 58.

<sup>12</sup> Przypomnieć wypada, że zgodnie z art. 9 ust. 2 Konwencji koszty powstają, jeżeli na wniosek organu wzywającego należy zastosować szczególną metodę lub procedurę, chyba że jest ona sprzeczna z wewnętrznym prawem państwa wezwanego lub jej zastosowanie nie jest możliwe z powodu praktyki sądowej lub trudności praktycznych.

<sup>13</sup> J. Ciszewski, *Obrót...*, s. 66.

dowodowym, o ile nie powodują powołania biegłych, powołania tłumaczy albo zastosowania szczególnej procedury. Przywołując art. 9 ust. 2 Konwencji, należy stwierdzić, że koszty powstałe w wyniku zastosowania szczególnej metody lub procedury państwa wezwanego są kosztami wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka. Jednakże gdyby zastosowano metodę lub procedurę, której zastosowanie nie jest możliwe z powodu praktyki sądowej lub która nie została zawnioskowana przez stronę, a mimo to została wykonana, to w takim przypadku także nie można obciążać strony kosztami z takich okoliczności wynikłymi. Te same rozważania dotyczą także powołania biegłego i tłumacza, które to powołanie musi być w pełni uzasadnione treścią wniosku dowodowego, w przeciwnym bowiem razie nie można mówić tu (stosując kryterium zasadności czynności procesowej) o obowiązku uiszczenia kosztów.

4. Na tak zarysowanym tle kilka uwag wypada poświęcić kwestii postępowania odwoławczego związanego z omawianą instytucją, dokonując analizy dostępu do sądu i kontroli instancyjnej w przedmiotowym zakresie. Dla pełnego zbadania kwestii odwoławczej na postanowienie sądu w przedmiotowej sprawie należy poddać analizie przepisy polskiej procedury cywilnej oraz sięgnąć do uregulowań historycznych pomocnych w zrozumieniu ewolucji regulacji dotyczących postępowania odwoławczego. Postępowanie, które ma być skuteczne i w którym mają być realizowane określone prawa i obowiązki stron w dość – jak się wydaje – węzłowym dla obrotu międzynarodowego aspekcie, powinno być bowiem tak ukształtowane, by zapewnić podmiotom występującym w tego typu postępowaniach możliwość instancyjnej kontroli określonych postanowień sądu składających się na prawidłowe funkcjonowanie opisanej instytucji w sposób prawidłowy, co ma w szczególności zagwarantować dewolutywna i suspensywna kontrola owej instytucji.

Z historycznego punktu widzenia – a jest on o tyle ważny i konieczny dla prawidłowej analizy przedmiotowej problematyki, że pozwala prześledzić sposoby rozwiązywania omawianej kwestii przez ustawodawcę na przestrzeni wielu lat praktyki orzeczniczej, wskazać należy, że wydane na podstawie nieobowiązującego już art. 1136 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>14</sup> rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości i Spraw Zagranicznych z 26.08.1966 r. w sprawie zasad i trybu zwracania się przez sądy i państwowe biura notarialne o udzielenie pomocy prawnej w międzynarodowym postępowaniu cywilnym, które utraciło moc z dniem 5.02.2005 r., regulowało omawiane zagadnienie w ten sposób, że wniośki o udzielenie pomocy prawnej sporządza się w języku polskim<sup>15</sup>. Była to regulacja już tylko w pewnym zakresie zgodna z Konwencją, która w dacie wydania

<sup>14</sup> Art. 1 pkt 204 ustawy z 2.07.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw uchylił przepis art. 1136 k.p.c. (Dz.U. z 2004 r. nr 172 poz. 1804).

<sup>15</sup> Ust. 1 § 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości i Spraw Zagranicznych z 26.08.1966 r. (Dz.U. z 1966 r. nr 40 poz. 240).

rozporządzenia nie obowiązywała, a Polska stała się jej stroną daleko później. Artykuł 4 Konwencji stanowi, że wniosek sporządza się w języku urzędowym organu wezwanego lub dołącza się do niego tłumaczenie na ten język. Wejście w życie Konwencji w czasie obowiązywania wspomnianego rozporządzenia rodziło w zasadzie zgodność przepisów obu aktów prawnych tylko w jednym wypadku, a mianowicie gdy ów wniosek o dokonanie przesłuchania kierowany był do polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego. Działo się tak zawsze wtedy, gdy sąd zwracał się o przeprowadzenie dowodu bądź o doręczenie pisma, jeżeli osoba mająca być przesłuchana lub odbiorca pisma była obywatelem polskim zamieszkałym za granicą albo pracownikiem polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego, misji zagranicznej lub urzędu konsularnego<sup>16</sup>. W takich okolicznościach dokonywanie tłumaczenia było, co do zasady, zbędne. Natomiast gdy strona postępowania cywilnego wnioskuje o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania osoby niebędącej obywatelem polskim lub w razie niemożności przeprowadzenia dowodu lub doręczenia pisma obywatelowi polskiemu zamieszkałemu za granicą, można było uogólnić tę sytuację, mówiąc, że w każdym innym przypadku niż wyżej wymienione, zgodnie ze wspomnianym art. 4 Konwencji wniosek sporządzano w języku urzędowym organu wezwanego lub dołączało się do niego tłumaczenie na ten język. Na tym etapie analizy obu aktów prawnych ujawniała się rozbieżność pomiędzy Konwencją o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych sporządzonej w Hadze 18.03.1970 r. a rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości i Spraw Zagranicznych z 26.08.1966 r. Konwencja rozstrzyga bowiem ostatecznie, że w każdym wypadku umawiające się państwo powinno przyjąć wniosek sporządzony w języku angielskim lub francuskim albo tłumaczenie na jeden z tych języków<sup>17</sup>. Natomiast rozporządzenie regulowało tę kwestię w taki sposób, że jeżeli wniosek miał być wykonany przez sąd lub inny organ państwa obcego, do wniosku i przesyłanych załączników sąd dołączał tłumaczenia na język urzędowy państwa wezwanego po poświadczeniu przez tłumacza przysięgłego zgodności tłumaczenia z oryginałem, a w razie braku tłumacza danego języka w Polsce – na jeden z języków oficjalnych Organizacji Narodów Zjednoczonych (angielski, chiński, francuski, hiszpański, rosyjski), znanych w państwie wezwanym. Koszty tłumaczenia ponosiła strona lub uczestnik w postępowaniu, jeżeli nie byli zwolnieni od kosztów sądowych<sup>18</sup>. W przedmiotowym zakresie po wejściu w życie Konwencji<sup>19</sup> rozbieżność pomiędzy dwoma omawianymi aktami prawnymi była ewidentna, zgodnie bowiem z art. 4 Konwencji tłumaczenie wniosku winno w każdym razie nastąpić na język angielski lub francuski, natomiast gama języków wymienionych w rozporządzeniu jako dopuszczalne do skutecznego złożenia wniosku była bez-

<sup>16</sup> Art. 1133 § 2 k.p.c.

<sup>17</sup> Art. 4 ust. 2 Konwencji.

<sup>18</sup> Ust. 3 § 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości i Spraw Zagranicznych z 26.08.1966 r.

<sup>19</sup> Konwencja weszła w życie 13.04.1996 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 50 poz. 582).

podstawnie szersza<sup>20</sup>. Ma to o tyle istotne znaczenie, że sprawy z początku XXI wieku wciąż jeszcze nie są w całości rozstrzygnięte i mogą być niejako rozpoznawane od nowa w związku ze zmianami w zakresie wprowadzenia do systemu prawa instytucji skargi nadzwyczajnej.

Stwierdzić wypada, że koszty przeprowadzenia zawnioskowanego dowodu z przesłuchania świadka nie mogą zawierać w sobie kosztów czynności, których dokonanie nie musiało wystąpić, gdyby wszelkie podmioty realizujące ów wniosek działały zgodnie z przepisami Konwencji oraz ustawy. Do takich czynności można zaliczyć np. koszty poprawek tłumaczeń, nie sposób nakładać także na stronę postępowania cywilnego kosztów wynikłych z ponownego przeprowadzenia wniosku w związku z jego niepełnym wykonaniem, jak też kosztów wynikłych z innych błędów popełnionych w toku pośrednictwa procesowego wykonywanego w rozumieniu art. 1130 k.p.c. Inną sprawą jest, czy koszty te obciążają podmioty, które się do nich przyczyniły, czy w pewnych przypadkach Skarb Państwa.

5. Na tle takiego stanu rzeczy jawi się także problematyka dopuszczalności środków odwoławczych na postanowienie w przedmiocie kosztów związanych z przeprowadzeniem dowodu w postępowaniu cywilnym z przesłuchania świadka będącego obywatelem państwa-strony Konwencji o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych sporządzonej w Hadze 18.03.1970 r. Zaznaczyć tu należy, że sformułowanie „kosztów” dotyczy nie tylko ostatecznie zasądzonych kosztów, ale także problematyki zaliczek na te koszty składanych w toku postępowania cywilnego. Stroną w rozumieniu ustawy jest każdy uczestnik postępowania sądowego, w tym także świadek, biegły i tłumacz, a kosztami procesu są również kosz-

<sup>20</sup> Sformułowanie „w każdym razie” dotyczące ostatecznego tłumaczenia na język angielski lub francuski, pochodzące z Konwencji, jak też „brak tłumacza” pochodzące z rozporządzenia, należało uznać właściwie za tożsame. Przyjmując takie założenie, niemożność dokonania tłumaczenia na język państwa wezwanego można było podzielić na podmiotową i przedmiotową. Do podmiotowej należy zaliczyć przede wszystkim takie sytuacje, kiedy to nie istnieje osoba lub instytucja mogąca dokonać tłumaczenia lub kiedy przestała istnieć w toku tłumaczenia, a termin do przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka powoduje, że bezprzedmiotowe dla prawidłowego przeprowadzenia tego dowodu było powoływanie innego tłumacza. Do przedmiotowej niemożności zaliczyć można takie sytuacje, w których z uwagi na strukturę tekstu jego przetłumaczenie jest niecelowe, tj. nie wyczerpuje wniosku dowodowego i nie wykazałoby tezy dowodowej w nim zawartej. I tak sytuacja, w której nie można posiłkować się tłumaczeniem wniosku na język angielski lub francuski, nie uprawniała do dopuszczenia sporządzenia wniosku w językach chińskim, hiszpańskim lub rosyjskim z uwagi na sprzeczność w tym zakresie rozporządzenia z Konwencją. W sytuacji zaś przeciwnej, czyli takiej, w której wniosek dowodowy kierowany był do państwa chińsko-, hiszpańsko- lub rosyjskojęzycznego i nie można było dokonać tłumaczenia na język państwa wezwanego, w pełni uzasadnione było dokonanie tłumaczenia na język francuski lub angielski. Inne postępowanie niż wyżej wymienione, generujące dla wnioskodawcy dodatkowe koszty, było niedopuszczalnie i nie rodziło prawa do żądania ich zwrotu.

ty innych rodzajów postępowania<sup>21</sup>. Strona, która wnosi o podjęcie czynności połączonej z wydatkami, obowiązana jest uiścić zaliczkę na ich pokrycie w wysokości i terminie oznaczonym przez sąd. Jeżeli więcej niż jedna strona wnosi o podjęcie czynności, sąd zobowiązuje każdą stronę, która z czynności wywodzi skutki prawne, do uiszczenia zaliczki w równych częściach lub w innym stosunku według swego uznania. Przewodniczący wzywa stronę zobowiązaną do wniesienia zaliczki, aby w wyznaczonym terminie, nie dłuższym niż dwa tygodnie, zapłaciła oznaczoną kwotę. Jeżeli strona mieszka lub ma siedzibę za granicą, wyznaczony termin nie może być krótszy niż miesiąc. Jeżeli okazuje się, że przewidywane lub rzeczywiste wydatki są większe od wniesionej zaliczki, przewodniczący wzywa o jej uzupełnienie w trybie określonym wyżej. Sąd podejmie czynność połączoną z wydatkami, jeżeli zaliczka zostanie uiszczona w oznaczonej wysokości. W razie nieuiszczenia zaliczki sąd pominie czynność połączoną z wydatkami<sup>22</sup>. Tak więc i w przypadku złożenia wniosku o przeprowadzenie dowodu w postępowaniu cywilnym z przesłuchania świadka będącego obywatelem państwa-strony Konwencji o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych sporządzonej w Hadze 18.03.1970 r. wyłożenie zaliczki jest obligatoryjne. W zakresie przewidywalności wydatków może w przedmiotowej sprawie wystąpić dwojaka supozycja. Pierwsza to taka, w której zdaniem sądu wydatki na przeprowadzenie wniosku dowodowego będą większe. Druga zaś to taka, w której sąd ma już wiedzę na temat części lub całości kosztów z uwagi na otrzymane wystąpienie państwa wezwanego. Na tym etapie mogą być wydane, co do zasady, trzy postanowienia, z tym tylko, że dwa spośród nich sąd orzeka alternatywnie. Rzeczą oczywistą jest, że pierwszym postanowieniem dotyczącym omawianych zagadnień jest postanowienie w przedmiocie wpłaty zaliczki. Drugim i trzecim postanowieniem jest orzeczenie w przedmiocie uzupełnienia zaliczki wydane po szacunkowym obliczeniu kosztów albo po otrzymaniu spisu kosztów lub spisu dotyczącego zaliczki od państwa wezwanego. W tym miejscu należy zauważyć, że właściwie *a contrario* nie występuje postanowienie w przedmiocie zmniejszenia wcześniej orzeczonej zaliczki<sup>23</sup>.

W związku ze wskazanymi możliwościami powstaje tu zagadnienie dopuszczalności środka odwoławczego od wezwania – zobowiązania do uiszczenia zaliczki. W tym miejscu należy zwrócić się ku rozwiązaniom historycznym. W okresie do 2005 r., tj. do czasu obowiązywania ustawy z 13.06.1967 r. w sprawie kosztów sądowych w sprawach cywilnych<sup>24</sup>, właściwie wszystkie wymienione

<sup>21</sup> Art. 7 ust. 1 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2018 r. nr 300).

<sup>22</sup> Art. 130<sup>4</sup> k.p.c.

<sup>23</sup> K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, red. P. Grzegorzcyk, Warszawa 2012, s. 74.

<sup>24</sup> Ustawa z 13.06.1967 r. w sprawie kosztów sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2002 r. nr 9 poz. 88 ze zm.).



postanowienia mogły podlegać procedurze zażaleniowej przy zastosowaniu art. 22 tejże ustawy. Stanowisko to miało także swoje odzwierciedlenie w postanowieniu Sądu Najwyższego z 8.06.1977 r.<sup>25</sup> Zgodnie z orzeczeniem w świetle art. 22 i art. 41 ustawy z 13.06.1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych zażalenie przysługuje również na postanowienie sądu zobowiązujące do złożenia zaliczki na pokrycie wydatków związanych z podjęciem czynności z nimi połączonej. W uzasadnieniu przytoczonego orzeczenia Sąd Najwyższy czytamy m.in., że w procesie o zapłatę Sąd – na wniosek powódki zwolnionej od kosztów sądowych – dopuścił dowód z opinii biegłego, przy czym obowiązkiem uiszczenia zaliczki na koszty przeprowadzenia tego dowodu obciążył stronę pozwaną. Wstępnym, a zarazem rozstrzygającym zagadnieniem przy rozpoznawaniu zażalenia od tego postanowienia była dopuszczalność tego środka odwoławczego od orzeczenia sądu w przedmiocie obowiązku uiszczenia kosztów sądowych. Z wyrażonej w art. 394 § 1 k.p.c. zasady wynika, że zażalenie jest dopuszczalne od postanowień sądu kończących postępowanie w sprawie oraz od postanowień sądu i zarządzeń przewodniczącego wymienionych taktywnie w ustawie. Skoro zaś postanowienie sądu w przedmiocie obowiązku uiszczenia kosztów sądowych nie kończy postępowania w sprawie, w sferę rozważań wchodzi jedynie drugi przypadek. Artykuł 22 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sposób wyraźny dopuszcza zażalenie tylko na zarządzenie przewodniczącego w przedmiocie obowiązku uiszczenia kosztów sądowych, nie zawiera zaś wyraźnego uregulowania tej kwestii w odniesieniu do analogicznych postanowień sądu. Uregulowania tego nie należało jednak interpretować w kierunku niedopuszczalności zażalenia<sup>26</sup>.

6. Przechodząc na grunt obowiązującego prawa, wskazać należy, że ustawa nie przewiduje postanowienia w przedmiocie zmniejszenia zaliczki ani w przedmiocie zmiany postanowienia dotyczącego już orzeczonej zaliczki,

<sup>25</sup> Postanowienie SN z 8.06.1977 r. (IV CZ 60/77), OSNC 1978/3, poz. 52.

<sup>26</sup> Zasady, że dopuszczalność zażalenia musi w sposób wyraźny wynikać z konkretnego przepisu, nie należało rozumieć w sposób dosłowny. Pewne unormowanie bowiem można wyprowadzić z określonego zespołu przepisów przy zastosowaniu metody indukcyjnej, pod warunkiem że poszczególne normy, które składają się na całość uregulowania, są dostatecznie wyraźne, jako jego częściukowe przejawy. Za dopuszczalnością zażalenia w omawianym przypadku przemawiała przede wszystkim intencja ustawy wyrażona w jej art. 22 ust. 1. Nie można było bowiem dopuścić do bezpodstawnego obciążenia kosztami osoby do tego niezobowiązanej. Reguła ta musiała odnosić się nie tylko do zarządzeń przewodniczącego, ale także do postanowień sądu, i to *a fortiori*. Nie ulega przecież wątpliwości, że gdyby obowiązkiem zaliczki obciążył żalącego się przewodniczący, przysługiwałoby mu zażalenie. Trudno było zaś zaakceptować niedopuszczalność obrony w sytuacji, gdy błędne orzeczenie w tej samej materii wydał sąd. Brak bowiem było dostatecznie usprawiedliwionych racji za odmiennym traktowaniem tej samej kwestii tylko w zależności od organu wydającego rozstrzygnięcie. *Ratio legis* była tu identyczna. Trzeba przy tym podkreślić, że stosownie do art. 41 ust. 4 ustawy należność mogła być ściągnięta w drodze egzekucji, a niepodobna dopuścić do wykonania oczywiście błędnego i krzywdzącego stronę orzeczenia.

z wyjątkiem jej uzasadnionej podwyżki (dopłaty do już uiszczonych kosztów). Jednakże może wystąpić sytuacja, w której strona wnioskująca o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka wpłaci zaliczkę przekraczającą koszty związane z przeprowadzeniem zawnioskowanego dowodu, w szczególności kiedy państwo wezwane prześle sądowi spisy owych kosztów, a strona przeciwna zawnioskuje o przeprowadzenie dowodu tego samego rodzaju co do czynności, jakie mają być dokonane, jak i kraju, w jakim ma się je przeprowadzić, lecz odmiennego co do np. tezy dowodowej. W takiej sytuacji niedopuszczalne jest orzeczenie niższej zaliczki od strony wnioskującej zaliczenia nadpłaty strony, która złożyła wniosek wcześniej, na dokonanie wymienionych wyżej czynności, na rzecz strony przeciwnej. W tym względzie należy kierować się stanowiskiem Sądu Najwyższego, które głosi, że strona, która wnosiła o podjęcie czynności połączonej z wydatkami, obowiązana jest złożyć zaliczkę za ich pokrycie, obowiązek uiszczenia/ponoszenia/wykładania kosztów nie może być wykładany w oderwaniu od zagadnienia rozkładu ciężaru dowodu<sup>27</sup>. W tym zakresie zażalenie strony, która nie składa wniosku o dokonanie czynności dowodowej, jest dopuszczalne i zasadne z uwagi na interes prawny strony. Jednakże – jak się wydaje – ten środek odwoławczy może być wniesiony tylko po złożeniu wniosku o zwrot zaliczki lub jej części, w przeciwnym bowiem wypadku trudno byłoby wskazać podstawy prawne legitymacji czynnej do wniesienia takiego środka odwoławczego.

Zwracając się ku podstawowej regulacji związanej z omawianą problematyką, wskazać należy na art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. Zażalenie, w myśl tego przepisu, do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienia sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie, a ponadto na postanowienia sądu pierwszej instancji i zarządzenia przewodniczącego, których przedmiotem jest m.in. zwrot kosztów, określenie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu, wymiar opłaty, zwrot opłaty lub zaliczki, obciążenie kosztami sądowymi, jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia co do istoty sprawy, koszty przyznane w nakazie zapłaty, zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz wynagrodzenie biegłego, mediatora i należności świadka.

W obecnym stanie prawnym zażalenie przysługuje na postanowienie sądu lub zarządzenie przewodniczącego, pod warunkiem że strona nie składa środka odwoławczego co do istoty postępowania, a istotą zażalenia winno być tylko, co do zasady, postanowienie w przedmiocie zwrotu zaliczki. Wskazać tu należy rozważania judykatury w przedmiotowym aspekcie, a mianowicie rozwijając kwestię dopuszczalności zaskarżenia samego obowiązku uiszczenia zaliczki, należy stwierdzić, że istotnie brzmienie art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. może wywołać wątpliwość, czy stronie zobowiązanej do uiszczenia tego świadczenia przysługuje zażalenie na zarządzenie lub postanowienie ustalające jego wymiar. Niewątpliwie bowiem należy zgodzić się, że w art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. brak jest

<sup>27</sup> Postanowienie SN z 27.07.1971 r. (II CZ 88/71), LEX nr 6968.

jednoznacznego odwołania do wydatków, a w wypadku zaliczki zaskarżalne jedynie są postanowienia/zarządzenia, których przedmiotem jest ich zwrot. Jednakże zgodnie z treścią ww. przepisu zaskarżalne są także postanowienia/zarządzenia, których przedmiotem jest określenie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu. Należy zatem zastanowić się, czy w zakresie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu mieści się także obowiązek uiszczenia zaliczki na poczet opinii biegłego w zakresie problematyki konwencyjnej. Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Skoro bowiem w pkt 9 ww. przepisu ustawodawca w sposób odrębny wymienił jako podlegające zażaleniu postanowienia/zarządzenia w przedmiocie kosztów, czy to procesu, czy sądowych (zwrot kosztów, obciążenie kosztami sądowymi, jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia co do istoty sprawy, koszty przyznane w nakazie zapłaty, zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu), to uzasadniony jest wniosek, że postanowienie/zarządzenie w przedmiocie zaliczki na poczet opinii biegłego podlega zaskarżeniu jako postanowienie/zarządzenie określające zasady ponoszenia przez strony kosztów procesu. Dodatkowym argumentem na rzecz ww. stanowiska jest stan prawny, który występował w przeszłości. Otóż zgodnie z art. 22 ustawy z 13.06.1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych zażalenie przysługiwało na zarządzenie przewodniczącego w przedmiocie obowiązku uiszczenia kosztów sądowych. W orzecznictwie nie ulegało wówczas wątpliwości, że przepis ten swoim zakresem obejmuje także zarządzenia/postanowienia w przedmiocie nałożenia na stronę obowiązku uiszczenia zaliczki<sup>28</sup>. Ustawodawca, uchwalając obecnie obowiązującą ustawę o kosztach w sprawach cywilnych, odstąpił od uregulowania w niej przepisów, które stanowiłyby podstawę prawną zaskarżenia określonych postanowień/zarządzeń, w rezultacie czego w obecnie obowiązującej ustawie nie występuje odpowiednik art. 22 ustawy z 1967 r. Natomiast ustawodawca, uchwalając obecnie obowiązującą ustawę o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, znowelizował art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. w ten sposób, że nadał mu brzmienie: określenie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu, wymiar opłaty, zwrot opłaty lub zaliczki, obciążenie kosztami sądowymi, jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia co do istoty sprawy, koszty przyznane w nakazie zapłaty oraz wynagrodzenie biegłego (por. art. 126 pkt 18 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych), co w komparacji z poprzednio obowiązującym brzmieniem tego przepisu oznaczało dodanie postanowień/zarządzeń w przedmiocie określenia zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu, wymiaru opłaty, zwrotu opłaty lub zaliczki, na które to postanowienia/zarządzenia przysługuje zażalenie. Niewątpliwie treść przepisów, które obecnie regulują ww. kwestię, jest mniej czytelna aniżeli treść art. 22 ustawy z 1967 r., bo istotnie można podnosić wątpliwości polegające na tym, że skoro określenie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu ma obejmować także wy-

<sup>28</sup> Por. postanowienie SN z 8.06.1977 r. (IV CZ 60/77), LEX nr 2169.

sokość zaliczki związanej z wydatkami, to zbędne jest osobne wyodrębnienie wymiaru opłaty jako przedmiotu postanowienia/zarządzenia, na które przysługuje zażalenie. Mimo to nie wydaje się, aby można było podnosić uzasadnione wątpliwości co do dopuszczalności zażalenia na postanowienie/zarządzenie w przedmiocie zaliczki na poczet opinii biegłego, a tym samym wyciągać wnioski zasadzający się na tym, że ustawodawca odstąpił od możliwości zaskarżania tej czynności. Skoro bowiem nie ulega wątpliwości, że na podstawie ustawy z 1967 r. stronie przysługiwało zażalenie na zarządzenie/postanowienie w ww. przedmiocie, to ewentualny wniosek, że obecnie stronie nie przysługuje zażalenie na takie postanowienie/zarządzenie, oznaczałoby, że ustawodawca zmienił stan prawny w tym zakresie i odstąpił od objęcia ww. postanowień/zarządzeń możliwością ich zaskarżenia<sup>29</sup>. Oczywiście uwagi te zdają się rozwarstwiać w obliczu tego, czy sąd w przedmiotowej sprawie wyda postanowienie, czy zarządzenie. Ustawodawca – jak się wydaje – winien wprowadzić regulację szczególnie dotyczącą kwestii kosztów w przedmiotowych postępowaniach, albowiem brak jednoznacznego materialnoprawnego rozstrzygnięcia w tej materii rodzi sporo nieporozumień w analizie sytuacji prawnej podmiotu biorącego udział w tego typu sprawach. Jak się wydaje, wyżej omówiona problematyka powinna być przedmiotem regulacji doprecyzowujących prawa i obowiązki podmiotów biorących udział w przedmiotowych postępowaniach z uwzględnieniem historycznych rozwiązań gwarantujących pełną instancyjną ochronę praw stron takich postępowań m.in. w zakresie kosztów takich postępowań.

## ABSTRACT

**dr Tomasz A. Zienowicz**

The author is a doctor of law, an advocate (District Bar Association in Gdansk).

**The issue of court costs of legal assistance in the light of the Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters drawn up in The Hague on 18.03.1970 – *de lege ferenda* comments**

*Issues related to the objective and subjective scope, costs of proceedings and the possibility of appealing against court judgments in the field of legal aid under the Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters drawn up in The Hague on March 18, 1970. The need to clarify the legal regulations regarding the costs of proceedings and the possibilities of challengeability of court decisions in this respect.*

**Keywords:** court fees, challenge, international trade, legal aid, taking evidence

<sup>29</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30.04.2013 r. (I ACz 634/18), LEX nr 2523972.

**dr Tomasz A. Zienowicz**

e-mail: kancelaria@zienowicz.com

Autor jest doktorem nauk prawnych, adwokatem (ORA w Gdańsku).

### BIBIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Ciszewski Jan**, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2007

**Dolecki Henryk**, *Jedna czy kilka prawd w postępowaniu sądowym (w:) Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, red. Z. Ofiarski, Szczecin 2004

**Górski Marcin**, *Glosa do wyroku TS z 17.02.2011 r. (C-283/09)*, 2011, LEX/el.

**Piasecki Kazimierz**, *System dowodów i postępowań dowodowych w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012

Pojęcia kluczowe:

związki zawodowe, prawo koalicji, służby mundurowe, służby specjalne, Trybunał Konstytucyjny, zbiorowe prawo pracy

# Artykuły

Grzegorz Piasecki

## LEGITYMACJA ZWIĄZKÓW ZAWODOWYCH DO WYSTĘPOWANIA Z WNIOSKAMI DO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO W IMIENIU FUNKCJONARIUSZY SŁUŻB MUNDUROWYCH POZBAWIONYCH PRAWA KOALICJI

Organy związków zawodowych posiadają legitymację do występowania do Trybunału Konstytucyjnego w sprawach obejmujących zakres ich działania. Funkcjonariusze niektórych służb mundurowych pozbawieni są prawa zrzeszania się w związkach zawodowych. Rozważenia wymaga, czy konstytucyjne prawa i wolności tych funkcjonariuszy mogą być chronione przez inne związki zawodowe. Zdaniem autora pozbawieni prawa koalicji są jedynie funkcjonariusze w służbie czynnej, a zatem członkami związków zawodowych mogą być byli funkcjonariusze, w tym emeryci i renciści. Wydaje się zatem, że mogą oni być członkami związków zakładanych przez funkcjonariuszy innych służb mundurowych. W takich wypadkach związki mogłyby występować do Trybunału Konstytucyjnego jedynie z wnioskami dotyczącymi przepisów związanych z prawami emerytów i rencistów mundurowych, a nie wszystkich funkcjonariuszy formacji pozbawionych prawa koalicji.

Stosownie do art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.<sup>1</sup> legitymacja do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności aktów prawnych z aktami wyższego rzędu przysługuje m.in.

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.).

ogólnokrajowym organom związków zawodowych. Stosownie do ust. 2 tego artykułu organy te mogą wystąpić z wnioskiem, pod warunkiem że akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania. Jednocześnie nie wszystkie osoby wykonujące szeroko rozumianą pracę zarobkową mają prawo zrzeszania się w związkach zawodowych. Jest to konsekwencją faktu, że prawo koalicji nie jest nieograniczone, co wprost wynika z art. 59 ust. 4 Konstytucji. W praktyce ograniczenie to może wyrażać się zarówno w ustawowym zakazie tworzenia więcej niż jednego związku zawodowego dla danej grupy zawodowej (tzw. zasada monizmu organizacyjnego – dotyczy ona np. funkcjonariuszy Policji – art. 67 ust. 2 ustawy z 6.04.1990 r. o Policji<sup>2</sup> czy funkcjonariuszy Straży Granicznej – art. 72 ust. 2 ustawy z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej<sup>3</sup>). Może też wyrażać się w ustawowym zakazie zrzeszania się w związkach zawodowych przez przedstawicieli grupy zawodowej w ogóle<sup>4</sup>. Problem ten dotyczy funkcjonariuszy służących w szeroko rozumianych służbach specjalnych<sup>5</sup>, czyli funkcjonariuszy SOP – art. 140 ustawy z 8.12.2017 r. o Służbie Ochrony Państwa<sup>6</sup>, funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej – art. 47 ust. 3 ustawy z 26.01.2018 r. o Straży Marszałkowskiej<sup>7</sup>, funkcjonariuszy ABW i AW – art. 81 ust. 2 ustawy z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu<sup>8</sup>, funkcjonariuszy SWW i SKW – art. 40 ust. 2 ustawy z 9.06.2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego<sup>9</sup> i funkcjonariuszy CBA – art. 73 ust. 3 ustawy z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>10</sup>. Zakaz dotyczy również żołnierzy zawodowych (art. 108 ustawy z 11.09.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych<sup>11</sup>) i radców Prokuratury Generalnej RP (art. 64 ust. 2 ustawy z 15.12.2016 r. o Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej<sup>12</sup>, a wcześniej dotyczył też np. funkcjonariuszy BOR (art. 58 ustawy

<sup>2</sup> Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. 2017 r. poz. 2365 ze zm.), dalej ustawa o SG.

<sup>4</sup> Krytycznie o tak daleko idącym ograniczeniu prawa koalicji szeroko np. Ż. Grygiel-Kaleta, *Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych*, Warszawa 2015, LEX/el., rozdział V, pkt 3.–3.10. Kwestia zgodności tego ograniczenia z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu i nie będzie przedmiotem dalszych rozważań.

<sup>5</sup> Na potrzeby niniejszego opracowania wymienione w tym miejscu służby, których funkcjonariusze są pozbawieni prawa koalicji, będą dalej zbiorczo, a roboczo zwane „służbami specjalnymi”.

<sup>6</sup> Ustawa z 8.12.2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz.U. z 2018 r. poz. 138 ze zm.), dalej ustawa o SOP.

<sup>7</sup> Ustawa z 26.01.2018 r. o Straży Marszałkowskiej (Dz.U. z 2018 r. poz. 729 ze zm.).

<sup>8</sup> Ustawa z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2017 r. poz. 1920 ze zm.), dalej ustawa o ABW i AW.

<sup>9</sup> Ustawa z 9.06.2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1516 ze zm.).

<sup>10</sup> Ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2018 r. poz. 2104 ze zm.), dalej ustawa o CBA.

<sup>11</sup> Ustawa z 11.09.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 173 ze zm.).

<sup>12</sup> Ustawa z 15.12.2016 r. o Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r. poz. 2261 ze zm.).

z 16.03.2001 r. o Biurze Ochrony Rządu<sup>13</sup>). Wobec powyższego powstaje pytanie – czy prawa i wolności funkcjonariuszy, którzy nie mają prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych, mogą być chronione na drodze wniosku, o którym mowa w art. 188 Konstytucji, złożonego przez podmiot, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji.

Odpowiedź negatywna na powyższe pytanie prowadziaby do konkluzji, że konstytucyjne prawa i wolności funkcjonariuszy niektórych służb mundurowych mogą być chronione jedynie na drodze skargi konstytucyjnej (art. 79 Konstytucji), ewentualnie na drodze wniosku złożonego przez inne uprawnione podmioty, określone w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji (co oznacza, że funkcjonariusze skazani byłiby „na łaskę i niełaskę” tychże podmiotów) albo, w wyjątkowych sytuacjach, na podstawie incydentalnej odmowy stosowania oczywiście niekonstytucyjnych przepisów przez sądy powszechne i administracyjne<sup>14</sup>. Należy w tym miejscu podkreślić, że z istoty stosunku służby wynika podporządkowanie funkcjonariusza organowi. Obowiązki i prawa funkcjonariuszy są nieraz kształtowane czynnościami niemającymi charakteru rozkazu personalnego (czyli decyzji administracyjnej), ale jedynie za sprawą poleceń służbowych czy innych czynności materialno-technicznych. Wobec braku przymiotu decyzji poleceń tych i czynności funkcjonariusz nie może zakwestionować na drodze administracyjnej ani sądowoadministracyjnej. Limituje to faktyczną możliwość ochrony praw i wolności na drodze skargi konstytucyjnej.

Rozpatrywany w niniejszym artykule problem ma istotny wymiar praktyczny. W kontekście ostatnich wydarzeń społeczno-politycznych (masowy protest i *quasi*-strajk służb mundurowych) oraz prawnych (wydanie przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z 30.10.2018 r.<sup>15</sup> dotyczącego uprawnień funkcjonariuszy Policji w zakresie równoważnika pieniężnego za niewykorzystany urlop) możliwość występowania z wnioskami do Trybunału Konstytucyjnego wzbudziła zainteresowanie przedstawicieli wszystkich formacji mundurowych, w tym także tych, którym prawo koalicji nie przysługuje.

### DOPUSZCZALNOŚĆ ZRZESZANIA SIĘ PRZEZ FUNKCJONARIUSZY SŁUŻB SPECJALNYCH

Należy na wstępie pokrótce rozważyć, czy funkcjonariusze służb specjalnych mogą zrzeszyć się w innej niż związek zawodowy formie organizacyjnej, która miałaby przymiot „organizacji zawodowej” w rozumieniu art. 191 ust. 3 pkt 4 *in fine* Konstytucji, a zatem posiadałaby legitymację do występowania z przedmiotowym

<sup>13</sup> Ustawa z 16.03.2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. z 2017 r. poz. 985 ze zm.), dalej ustawa o BOR.

<sup>14</sup> O dopuszczalności takiego badania orzekł np. Sąd Najwyższy w wyroku z 7.04.1998 r. (I PKN 90/98), LEX nr 38576 oraz Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z 12.10.1998 r. (OPS 5/98), LEX nr 34293.

<sup>15</sup> Wyrok TK z 30.10.2018 r. (K 7/15), LEX nr 2570228.



wnioskiem. Abstrahując od faktu, że również prawo do zrzeszania się w stowarzyszeniach bywa w stosunku do funkcjonariuszy służb specjalnych ograniczone (por. art. 139 ust. 3 i 4 ustawy o SOP czy art. 81 ust. 3 i 4 ustawy o ABW i AW), to wciąż na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Pod pojęciem „organizacji zawodowych” kryją się bowiem organizacje zrzeszające osoby, które świadczą pracę, nie pozostając jednak w stosunku podporządkowania<sup>16</sup>, w tym zwłaszcza samorządy zawodowe<sup>17</sup>. Ponadto pojęcia, którymi posługuje się prawodawca w tym przepisie, należy wyklądać ściśle<sup>18</sup>. Tymczasem funkcjonariusze służb specjalnych znajdują się w stosunku szczególnego podporządkowania.

Dalej zauważyć należy, że ustawodawca w różny sposób wyraża zakaz koalicji ww. grup funkcjonariuszy. Czasem posługuje się zwrotem „Funkcjonariusze nie mogą zrzeszać się w związkach zawodowych” (tak np. w art. 139 ustawy o SOP i art. 81 ust. 2 ustawy o ABW i AW), czasem zaś – że „nie wolno (im – przyp. G.P.) tworzyć i zrzeszać się w związkach zawodowych” (tak w art. 108 ust. 1 ustawy o służbie zawodowej żołnierzy zawodowych). Nie ma jednak podstaw, by przyjmować, że niektórym funkcjonariuszom przysługuje prawo do utworzenia związku bez prawa do członkostwa w nim. Trudno byłoby doszukać się w tak skonstruowanym zakazie racjonalności i wewnętrznej spójności. Przyjąć należy zatem, że funkcjonariusze wszystkich omawianych formacji nie mają prawa zarówno tworzenia związków zawodowych, jak i przystępowania do nich<sup>19</sup>.

Należy podkreślić, że wszystkie ww. ustawy odbierają prawo koalicji „funkcjonariuszom”. Moim zdaniem pod pojęciem tym można rozumieć tylko i wyłącznie funkcjonariuszy pozostających w służbie czynnej, a zatem – że przepis nie znajduje zastosowania do funkcjonariuszy, których stosunek służby ustał, w tym zwłaszcza emerytów i rencistów mundurowych. Przemawia za tym z jednej strony wykładnia literalna (ustawy i akty wykonawcze rozróżniają pojęcia funkcjonariuszy i byłych funkcjonariuszy<sup>20</sup>), a z drugiej strony wykładnia celowościowa (ograniczenie prawa koalicji ma na celu ochronę bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa, która dokonuje się przecież „rękami” funkcjonariuszy w służbie czynnej). Poza tym wyłączenie możliwości zrzesza-

<sup>16</sup> A. Mączyński, J. Podkowik (w:) *Konstytucja RP. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 2, komentarz do art. 191 Konstytucji, nb 79.

<sup>17</sup> Tak L. Garlicki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, t. 5, komentarz do art. 191 Konstytucji, s. 11.

<sup>18</sup> L. Garlicki (w:) *Konstytucja...*, s. 9.

<sup>19</sup> Tak np. K.W. Baran, *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych* (w:) *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 2 ustawy o związkach zawodowych, pkt 4.4.; na gruncie art. 58 ustawy o BOR J. Lipski, *Ustawa o Biurze Ochrony Rządu. Komentarz*, red. K. Zeidler, Warszawa 2008, LEX/el., komentarz do art. 58 ustawy o BOR; na gruncie art. 73 ust. 3 ustawy o CBA S. Hoc i P. Szustakiewicz, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, LEX/el. 2012, komentarz do art. 58 ustawy o CBA, pkt 4.

<sup>20</sup> Por. np. przepisy ustawy z 22.06.1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2018 r. poz. 133 ze zm.), gdzie następuje wyraźne rozróżnienie pomiędzy żołnierzami zawodowymi a osobami innymi niż żołnierze zawodowi, przy czym to drugie pojęcie obejmuje również żołnierzy, których stosunek służby ustał.

nia się w związkach stanowi daleko idący wyjątek od zasady wolności koalicji, a wyjątki należy interpretować ściśle. Nie bez znaczenia pozostaje też zasada *in dubio pro libertate*. Mając to wszystko na względzie, stoję na stanowisku, że zakaz koalicji obejmuje jedynie funkcjonariuszy pozostających w stosunku służby, a zatem że prawo koalicji przysługuje byłym funkcjonariuszom – w tym emerytom i rencistom mundurowym<sup>21</sup>.

Konieczne jest wyjaśnienie w tym miejscu, że pomimo faktu, że emerytom i rencistom przysługuje prawo przynależności i wstępowania do związków zawodowych (art. 2 ust. 3 ustawy z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych<sup>22</sup>), to nie przysługuje im prawo do zakładania związków<sup>23</sup>. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 u.z.z. prawo do tworzenia i wstępowania do związków zawodowych przysługuje jedynie pracownikom. W konsekwencji byli funkcjonariusze omawianych formacji nie mają możliwości utworzenia związku zawodowego, który reprezentowałby ich interesy i posiadałby legitymację do wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego.

W konsekwencji uważam, że byli funkcjonariusze służb specjalnych, w których niedopuszczalne było tworzenie związków zawodowych, nie mają prawa tworzyć własnych związków zawodowych.

Należy natomiast zastanowić się, czy ta grupa byłych funkcjonariuszy nie może realizować prawa koalicji poprzez wstępowanie do tych związków zawodowych, które dedykowane są innym służbom mundurowym, w tym posiadającym ograniczone prawo koalicji.

By rozstrzygnąć tę kwestię, trzeba najpierw zastanowić się, czy konsekwencją zasady monizmu związkowego nie jest aby zakaz zrzeszania się funkcjonariuszy służb mundurowych w związkach dedykowanych innym formacjom. Podkre-

<sup>21</sup> Niektórzy autorzy zdają się utrzymywać, że prawo koalicji co do zasady przysługuje jedynie pracownikom w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy, a osobom pozostającym w innych stosunkach zatrudnienia – w tym stosunkach administracyjnoprawnych – prawo to zostało przyznane niejako „dodatkowo” na mocy ustaw zwykłych. Tak np. można wywnioskować z argumentacji Ż. Grygiel-Kalety, która wskazuje, że funkcjonariusze Służby Celnej w momencie ustania stosunku służby *de lege lata* powinni tracić uprawnienie do członkostwa w związku zawodowym; zob. Ż. Grygiel-Kaleta, *Wolność...*, rozdział V. pkt. 3.7. Z tego względu – zdaniem autorów – jeżeli ustawa zwykła przyznaje prawo koalicji jedynie funkcjonariuszom w służbie czynnej, to utrata statusu przez funkcjonariusza powodować ma dla niego utratę prawa koalicji. Moim zdaniem jest to stanowisko błędne. Prawo koalicji jest prawem konstytucyjnym oraz konwencyjnym, a zarówno na gruncie Konstytucji, jak i na gruncie prawa międzynarodowego pojęcie „pracownika” ma znaczenie autonomiczne. Termin ten obejmuje wszystkie podmioty wykonujące pracę w stosunku podporządkowania, w tym funkcjonariuszy służb mundurowych. Adresatami prawa koalicji są wszyscy pracownicy w rozumieniu tychże aktów prawnych. Z tego względu wprowadzane ustawami zwykłymi ograniczenia wolności koalicji wobec funkcjonariuszy tychże służb należy traktować jako zawężenie przysługującego im prawa koalicji na mocy Konstytucji i aktów prawa międzynarodowego, a nie jako przypadki przyznania im tego prawa w ograniczonym zakresie.

<sup>22</sup> Ustawa z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1881 ze zm.), dalej u.z.z.

<sup>23</sup> Podobnie sprawa ma się z bezrobotnymi – por. art. 2 ust. 1 i 4 u.z.z. oraz uchwałę SN z 10.01.1992 r. (IPZP 63/91), LEX nr 13221.

ślić trzeba, że zdaniem wielu autorów zakaz taki obowiązuje (tak np. J. Szpila<sup>24</sup>, Ż. Grygiel-Kaleta<sup>25</sup> oraz W. Witoszko<sup>26</sup>). Autorzy ci stoją na stanowisku, że konsekwencją zasady monizmu organizacyjnego jest z jednej strony dopuszczalność zrzeszania się funkcjonariuszy jedynie w związkach „jednobranżowych”, z drugiej zaś – zakaz zrzeszania się w tych związkach tych osób, które nie są czynnymi funkcjonariuszami służby, której jest dedykowany związek. Z uwagi na stanowczość, z którą autorzy wyrażają swoje stanowisko, należy się nad nim na chwilę zatrzymać i rozważyć, czy aby na pewno jest ono uzasadnione.

Nakaz zrzeszania się w związkach branżowych nie jest wyrażony *explicitie* we wszystkich ustawach ograniczających prawo koalicji. Artykuł 72 ust. 1 ustawy o SG mówi wprawdzie, że „funkcjonariusze mogą zrzeszać się w związku zawodowym funkcjonariuszy Straży Granicznej”, co sugeruje możliwość zrzeszania się w tym związku jedynie funkcjonariuszy formacji; podobnie stanowi art. 67 ust. 1 ustawy o Policji. Jednak art. 34 ust. 2 zdanie 1 ustawy o Służbie Więziennej stanowi tylko tyle, że „w Służbie Więziennej może działać tylko jeden związek zawodowy zrzeszający funkcjonariuszy”. Przepis ten nie wskazuje na to, że związek ten może zrzeszać jedynie funkcjonariuszy Służby Więziennej, przy czym na drodze takiej interpretacji stoi moim zdaniem zasada *in dubio pro libertate*. Ponadto gdyby *ratio legis* ww. przepisów było uniemożliwienie zbiorowego, łącznego reprezentowania interesów przez funkcjonariuszy tychże służb, to przepisy prawa uniemożliwiłyby zakładanie przez te związki federacji w rozumieniu art. 11 ust. 1 u.z.z. Tymczasem związki zawodowe ww. służb tworzą Federację Związków Zawodowych Służb Mundurowych, a praktyka pokazuje, że to właśnie ta federacja (a nie poszczególne związki) jest rzeczywistym partnerem w rozmowach z pracodawcami – organami administracji. Wynika to z faktu, że faktycznym „pracodawcą administracyjnym”, tj. mającym decydujący wpływ na warunki służby, jest minister właściwy do spraw wewnętrznych (w przypadku funkcjonariuszy SW – Minister Sprawiedliwości), nie zaś komendanci poszczególnych służb. Ponadto przeciwko interpretacji wykluczającej z omawianych związków osoby niebędące funkcjonariuszami danych służb przeczy praktyka. Dla przykładu, Statut Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej z 23.09.2015 r. przewiduje w § 6 ust. 1, że „Związek jest ogólnokrajową, dobrowolną i samorządną organizacją zawodową zrzeszającą funkcjonariuszy SG w służbie stałej i przygotowawczej oraz emerytów i rencistów SG i WOP” (tj. Wojsk Ochrony Pogranicza). Statut w brzmieniu uwzględniają-

<sup>24</sup> J. Szpila, *Status prawny funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego a funkcjonariuszy Policji na tle wolności koalicji*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2008/1, s. 139–140, gdzie ponadto autor wypowiada się w podobnym tonie co Ż. Grygiel-Kaleta o możliwości przystępowania byłych policjantów do związku zawodowego policjantów.

<sup>25</sup> Stanowisko wyrażone na gruncie art. 34 ustawy z 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1542 ze zm.) – zob. Ż. Grygiel-Kaleta, *Wolność...*, Rozdział V, pkt 3.10.

<sup>26</sup> W. Witoszko (w:) *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, red. Z. Hajn, Warszawa 2012, LEX/el., rozdział 6, pkt 1.

cym funkcjonariuszy innej formacji niż Straż Graniczna jak dotąd nie wzbudził wątpliwości sądów rejestrowych. Moim zdaniem z art. 72 ust. 1 ustawy o SG można wyinterpretować co najwyżej tyle, że czynni funkcjonariusze SG *de lege lata* nie mogą się zrzeszać się w innych związkach zawodowych niż związek dedykowany tymże funkcjonariuszom, ale nie można wyinterpretować tego, że inne podmioty niż funkcjonariusze SG nie mogą się w tym związku zrzeszać. Stanowisko to w równym stopniu odnosi się do art. 67 ust. 1 ustawy o Policji.

W konsekwencji nie zgadzam się ze stanowiskiem, zgodnie z którym branżowe związki zawodowe tworzone w formacjach o ograniczonym prawie koalicji nie mogą zrzeszać innych osób niż pozostający w służbie czynnej funkcjonariusze danej formacji. Moim zdaniem mają one prawo zrzeszać zarówno byłych funkcjonariuszy danej formacji, jak i pracowników cywilnych danej formacji (tj. osoby pozostające w innym stosunku zatrudnienia niż stosunek służby – w tym osoby w stosunkach pracy i cywilnoprawnych) oraz funkcjonariuszy innych formacji, którzy mają prawo koalicji (co najwyżej z wyłączeniem tych, którym prawo nakazuje zrzeszać się w związku branżowym) oraz byłych funkcjonariuszy tych formacji, które nie przewidują prawa koalicji dla funkcjonariuszy w służbie czynnej.

Mając na względzie powyższe rozważania, w mojej ocenie nie ma przeciwwskazań, by byli funkcjonariusze formacji z wyłączonym prawem koalicji przystępowali do innych istniejących związków zawodowych, o ile tylko statuty tych związków przewidywać będą członkostwo byłych funkcjonariuszy wspomnianych formacji.

Podsumowując, nie ulega obecnie wątpliwości, że osoby pełniące czynną służbę w formacjach z wyłączonym ustawowo prawem koalicji nie mogą zakładać związków zawodowych lub przystępować do już istniejących, jak też nie mogą one zrzeszać się w innych organizacjach, które mogłyby reprezentować ich interesy w oparciu o art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji. Stoję natomiast na stanowisku, że choć byli funkcjonariusze ww. formacji (emeryci i renciści mundurowi) nie mogą zakładać własnych związków, to mają oni prawo zrzeszania się w już istniejących związkach zawodowych, np. w związkach zawodowych innych formacji mundurowych (o ile ich statuty taką możliwość przewidują).

## ZAKRES PRZEDMIOTOWY WNIOSKÓW DO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Rozważyć należy jeszcze, czy fakt zrzeszania w związkach byłych funkcjonariuszy formacji, w których wyłączone zostało prawo koalicji, upoważnia w świetle art. 191 ust. 2 Konstytucji dany związek zawodowy do występowania z wnioskami do Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie zbadania przepisów prawa dotyczących tychże formacji. W przypadku odpowiedzi pozytywnej rozważyć należy, czy przedmiotem badania będą mogły być przepisy obejmujące wszystkich funkcjonariuszy danej formacji, czy tylko przepisy dotyczące bezpośrednio lub pośrednio emerytów i rencistów danej formacji.

Na wstępie wyjaśnić należy, że nie wydaje się, by organizacja związkowa mogła statutowo objąć swym działaniem ochronę interesów tych przedstawicieli grup zawodowych, których nie zrzesza. Z jednej strony bowiem mogłoby to stanowić próbę ustawowego zakazu koalicji dla tych grup zawodowych, z drugiej – trudno byłoby znaleźć dla takiej reprezentacji legitymację. Taką nieuprawnioną reprezentację niezrzeszonych w związku osób w najlepszym wypadku można by traktować jako swoiste *negotiorum gestio*. W konsekwencji związek zawodowy swoim zakresem działania (a w konsekwencji – ochrony na drodze wniosku do TK) objąć może jedynie interesy byłych funkcjonariuszy omawianych formacji. Konieczne staje się tedy rozważenie, jak daleko na gruncie art. 191 ust. 2 Konstytucji rozciąga się prawo do składania wniosku w celu ochrony praw byłych członków omawianych formacji. Możliwe wydaje się przyjęcie trzech interpretacji:

- 1) że związek może występować w celu obrony praw wszystkich funkcjonariuszy,
- 2) że związek może występować tylko w celu obrony praw bezpośrednio związanych ze statusem emeryta i rencisty oraz
- 3) że związek może występować także w celu obrony praw również pośrednio wpływających na status emeryta i rencisty.

Stosownie do art. 191 ust. 2 Konstytucji podmioty posiadające ograniczoną legitymację do kierowania wniosków do Trybunału mogą występować jedynie „jeżeli akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania”. Rozumieć przez to należy, że musi istnieć związek przyczynowy pomiędzy działaniem wnioskodawcy a treścią kwestionowanego aktu normatywnego<sup>27</sup>. Co więcej, TK w postanowieniu z 24.09.1996 r.<sup>28</sup> wyjaśnił, że wniosek „musi być bezpośrednio związany z interesem prawnym danej organizacji jako takiej lub z interesem prawnym członków tej organizacji, do którego reprezentowania dana organizacja jest powołana. Tęgo rodzaju organizacje nie są natomiast legitymowane do występowania do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskami w sprawach ogólnopaństwowych czy ogólnospołecznych, które z natury rzeczy dotyczą interesu prawnego wszystkich obywateli lub grup o wiele szerszych niż te, które dana organizacja reprezentuje”. Jednocześnie w przypadku związków zawodowych wniosek musi mieścić się w funkcjach spełnianych przez związek i zmierzać do ochrony praw pracowniczych, nie zaś do kwestionowania praw grupy pracowników w imię innej grupy pracowników<sup>29</sup>. Trybunał wyjaśnił wreszcie, że pojęcie „spraw objętych zakresem działania” organizacji związkowej odnosić należy wyłącznie do tych aktów normatywnych, które bezpośrednio kształtują uprawnienia lub obowiązki pracowników względem pracodawców w kontekście łączącego ich stosunku pracy<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> L. Garlicki (w:) *Konstytucja...*, komentarz do art. 191 Konstytucji, s. 12.

<sup>28</sup> Postanowienie z 24.09.1996 r. (T 35/96), Legalis nr 10317.

<sup>29</sup> Postanowienie TK z 20.12.2000 r. (K 31/99), Legalis nr 49239.

<sup>30</sup> Postanowienie TK z 4.02.2014 r. (Tw 57/12), Legalis nr 1327441.

Mając na względzie powyższe, interpretację oznaczoną numerem (1), zgodnie z którą związek mógłby składać wniosek, którego przedmiotem byłyby prawa pracownicze wszystkich osób z omawianych formacji (w tym osób pozostających w stosunku służby), należy a *limine* odrzucić. Skoro bowiem związki nie mogą być statutowo uprawnione do reprezentacji tej grupy funkcjonariuszy, to normy będące przedmiotem kontroli siłą rzeczy nie dotyczą uprawnień i obowiązków podmiotów reprezentowanych przez dany związek.

Możliwe jest zatem przyjęcie albo stanowisko oznaczone numerem (2), zgodnie z którym związki mogą występować jedynie z wnioskami mającymi za przedmiot regulacje prawne dotyczące bezpośrednio emerytów i rencistów (a więc takie regulacje, których adresatem są osoby niepozostające w stosunku służby), albo numerem (3), zgodnie z którym regulacje będące przedmiotem wniosku mogą dotyczyć ww. podmiotów również w sposób pośredni (chodzi tu o normy, których adresatami są wprawdzie osoby pozostające w stosunku służby, ale wywierają one wpływ na sferę uprawnień emerytalnych lub rentowych).

Za pierwszą interpretacją zdaje się przemawiać zarówno przywołane wyżej postanowienie TK z 4.02.2014 r.<sup>31</sup>, w którym położono nacisk na bezpośredniość kształtowania przez kwestionowane normy uprawnień i obowiązków pracowniczych, jak też w pewnej mierze postanowienie TK z 27.09.2006 r.<sup>32</sup>, gdzie wskazano, że kwestionowane przez związek zawodowy normy muszą dotyczyć bezpośrednio relacji pracodawca–pracownik albo muszą bezpośrednio kształtować sytuację prawną pracownika. Można z tego wysnuć ostrożny wniosek, że w omawianej sytuacji normy powinny w sposób bezpośredni kształtować sytuację byłego funkcjonariusza w kontekście zakończenia stosunku służby oraz trwania stosunku emerytalnego lub rentowego. Z drugiej jednak strony interpretacja taka pozbawiałaby związki możliwości realnej obrony interesów emerytów i rencistów, których sytuacja prawna jest kształtowana w zasadniczej mierze jeszcze w toku ich służby – przez przepisy adresowane do ówczesnych funkcjonariuszy. Tę względniejszą wykładnię uważam za właściwą, albowiem pozwala ona w pełniejszy (i rzeczywisty, a nie tylko iluzoryczny) sposób bronić praw i wolności byłych pracowników. Z uwagi jednak na fakt, że nie są mi znane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wydane w opisanych w niniejszym artykule okolicznościach, kwestię tę uznaję za wciąż otwartą.

W mojej ocenie związki zawodowe, które działają w interesie emerytów i rencistów omawianych grup zawodowych pozbawionych prawa koalicji, mogą występować z wnioskami do Trybunału Konstytucyjnego obejmującymi zarówno przepisy dotyczące kwestii zakończenia stosunku służby i trwania stosunku emerytalnego, jak te mające wpływ na kształtowanie uprawnień emerytalnych i rentowych funkcjonariuszy. W tej pierwszej grupie wskazać można zwłaszcza przepisy ustawy z 18.02.1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrz-

<sup>31</sup> Postanowienie TK z 4.02.2014 r. (Tw 57/12), Legalis nr 1327441.

<sup>32</sup> Postanowienie TK z 27.09.2006 r. (Tw 43/05), Legalis nr 83016.

nego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin<sup>33</sup> oraz takie przepisy jak na przykład – posługując się przykładem Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Służby Ochrony Państwa – art. 80 i 81 ustawy o CBA (zagadnienia składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz służby w szczególnych warunkach w kontekście uprawnień emerytalno-rentowych), art. 87 ustawy o CBA (delegacja dla regulacji wysokości ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop, do którego prawo powstaje w momencie ustania stosunku służby), art. 96–99 ustawy o CBA (kwestia odprawy, odprawy pośmiertnej i świadczenia pieniężnego w przypadku trwałej niezdolności do służby) oraz art. 186–191 ustawy o SOP (uprawnienia lokalowe byłych funkcjonariuszy oraz świadczenia w związku z ustaniem stosunku służby). W drugiej grupie – posługując się dalej przykładem CBA i SOP – znalazłyby się natomiast takie przepisy, jak np. art. 64–69 ustawy o CBA (regulujące procedurę zwolnienia funkcjonariusza ze służby i wygaśnięcia stosunku służby), art. 91 ustawy o CBA (regulujący przedawnienia roszczeń, mający zastosowanie również do świadczeń wypłacanych w związku z ustaniem stosunku służby), art. 93a ustawy o CBA (regulacja nagrody rocznej wypłacanej również byłym funkcjonariuszom), art. 180 ustawy o SOP (regulacja świadczenia finansowego wypłacanego w przypadku nieprzyznania funkcjonariuszowi lokalu mieszkalnego, podlegającego zwrotowi w przypadku zwolnienia ze służby w określonych przypadkach) czy art. 361, 364, 366, 368 i 369 ustawy o SOP (przepisy intertemporalne związane m.in. z uprawnieniami emerytalno-rentowymi)<sup>34</sup>.

## WNIOSKI

Regulacje ustawowe pozbawiają sporą grupę funkcjonariuszy służb mundurowych prawa zakładania związków zawodowych i zrzeszania się w nich. Abstrahując od zasadności i zgodności z prawem tych ograniczeń, ich praktyczną konsekwencją jest wyłączenie pokaźnego grona funkcjonariuszy z możliwości ochrony ich praw na drodze wniosków do TK, do których składania uprawnione są jedynie ogólnokrajowe organy związków zawodowych, stosownie do

<sup>33</sup> Ustawa z 18.02.1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2018 r. poz. 132 ze zm.).

<sup>34</sup> Dokonany podział ma jedynie charakter przykładowy, a kwalifikacja poszczególnych przepisów może być dyskusyjna. Nie ulega chyba jednak wątpliwości, że istnieją przepisy ustaw pragmatycznych, które choć wpływają na sytuację osoby posiadającej w danej chwili status funkcjonariusza w służbie czynnej, to kształtują one jego sytuację prawną i faktyczną, która powstać ma po ustaniu stosunku służby.

art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji. W takich wypadkach wnioski te mogą składać jedynie podmioty posiadające legitymację ogólną.

Mając na względzie fakt, że ograniczenia prawa koalicji należy interpretować ściśle, dość należy do wniosku, że prawo zrzeszania się w związkach zawodowych przysługuje byłym funkcjonariuszom (w tym emerytom i rencistom) omawianych służb. Chociaż nie mają oni prawa zakładania własnych związków zawodowych (co jest konsekwencją treści art. 2 ust. 3 u.z.z.), to wydaje się, że mogą przystępować do innych związków, w tym zwłaszcza związków dedykowanych służbom mundurowym, o ile statuty tych związków przewidują taką możliwość.

W takich wypadkach legitymacja do występowania do TK przez związki zawodowe powinna obejmować – ze względu na art. 191 ust. 2 Konstytucji – tylko sprawy statutowe, a więc dotyczące jedynie interesów byłych funkcjonariuszy służb pozbawionych prawa koalicji, a nie funkcjonariuszy w służbie czynnej. Uważam jednak, że interesy te należy interpretować szeroko, a zatem że przedmiotem wniosków do TK mogłyby być również te przepisy, których adresatami są wprawdzie funkcjonariusze w służbie czynnej, ale które wpływają bezpośrednio na sytuację funkcjonariuszy w związku z ustaniem stosunku służby i po jego ustaniu.

## ABSTRACT

### Grzegorz Marek Piasecki

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), a doctoral student at the Law College of Kozminski University.

### **Trade unions' ability to submit applications to the Constitutional Tribunal in the name of officers of uniformed services deprived of the right to unionize**

*National organs of trade unions have ability to apply to the Constitutional Tribunal in matters within the scope of their activity. At the same time officers of certain uniformed services are legally deprived of the right to unionize. It has to be considered whether constitutional rights and freedoms of those officers may be protected by trade unions uniting other employees. According to the author, only officers in active duty are deprived of right to unionize, therefore former officers, including retirees and pensioners, have eligibility to join unions. It appears that former officers can join those unions that bring together officers of other uniformed services. In such case trade unions could be entitled to file motions to the Constitutional Tribunal concerning only rights of former officers, not all members of discussed forces.*

**Keywords:** *trade unions, right to unionize, uniformed services, security agencies, Constitutional Tribunal, collective labour law*



**Grzegorz Marek Piasecki**

ORCID: 0000-0003-2779-8385; e-mail: kancelaria@grzegorzpiasecki.pl

Autor jest adwokatem (Izba Adwokacka w Warszawie), doktorantem w Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego.

**Baran Krzysztof W.**, *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych (w:) Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 2 ustawy o związkach zawodowych, pkt 4.4.

**Garlicki Lech** (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, t. 5, komentarz do art. 191 Konstytucji, s. 11

**Grygiel-Kaleta Żaneta**, *Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych*, Warszawa 2015, LEX/el., rozdział V, pkt 3.–3.10.

**Hoc Stanisław, Szustakiewicz Przemysław**, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, LEX/el. 2012, komentarz do art. 58 ustawy o CBA, pkt 4

**Lipski Jacek**, *Ustawa o Biurze Ochrony Rządu. Komentarz*, red. K. Zeidler, Warszawa 2008, LEX/el., komentarz do art. 58 ustawy o BOR

**Mączyński Andrzej, Podkowiak Jan** (w:) *Konstytucja RP. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 2, komentarz do art. 191 Konstytucji, nb 79

**Szpila Janusz**, *Status prawny funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego a funkcjonariuszy Policji na tle wolności koalicji*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2008/1, s. 139–140

**Witoszko Wioletta** (w:) *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, red. Z. Hajn, Warszawa 2012, LEX/el., rozdział 6, pkt 1

**Pojęcia kluczowe:** *prawo karne wojskowe, współsprawstwo, sąd wojskowy, rozkaz, osoba cywilna, żołnierz, Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego*

# Artykuły

*Michał Jędrzejczyk*

## **ODPOWIEDZIALNOŚĆ WSPÓLSPRAWCY CYWILNEGO PRZED SĄDEM WOJSKOWYM ZA WOJSKOWE PRZESTĘPSTWO INDYWIDUALNE**

Prezentowany artykuł dotyczy problematyki prawa karnego wojskowego, w szczególności zasad odpowiedzialności przed sądem wojskowym za przestępstwa wojskowe popełnione przez osobę niebędącą żołnierzem w oparciu o obowiązujące przepisy prawa karnego oraz prawa wojskowego. Pogłębionej analizie poddano kwestie zdolności osoby cywilnej do samodzielnej realizacji znamion przestępstwa wojskowego oraz we współdziałaniu z osobą będącą żołnierzem. W podsumowaniu autor przedstawia swoją opinię wraz z wnioskami *de lege ferenda*, odnosząc się przy tym do aktualnego stanowiska doktryny prawa karnego.

Problematyka sądownictwa wojskowego w Polsce, pomimo niewielkiej liczby opracowań naukowych w tym zakresie, budzi szerokie zainteresowanie z uwagi na charakter dóbr prawnych chronionych przez przepisy prawa wojskowego *sensu largo*. Sądy wojskowe, jako konstytucyjne organy ochrony prawnej, zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP<sup>1</sup>, sprawują wymiar sprawiedliwości, wspólnie z Sądem Najwyższym, sądami powszechnymi oraz sądami administracyjnymi, zgodnie zaś z art. 176 ust. 2 Konstytucji RP czynią to w zakresie określonym ustawowo, tj. w zakresie jurysdykcji karnej wobec żołnierzy i jako takie pozostają co do zasady przedmiotowo oraz podmiotowo ograniczone. Dla porządku czynionych rozważań przyjąć należy, w ślad za M. Serowaniec, że sprawowaniem

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483).

wymiaru sprawiedliwości jest „wyrokowanie w sprawach cywilnych (i pokrewnych), karnych i administracyjnych poprzez podejmowanie konkretnych decyzji władczych o prawach i obowiązkach podmiotów indywidualnych, na podstawie norm generalnych i abstrakcyjnych, zgodnie z odpowiednimi przepisami proceduralnymi i normami kompetencji (właściwości) decyzyjnej”<sup>2</sup>. Powyższe ważne jest o tyle, że istota sprawowania wymiaru sprawiedliwości pozostaje niezmienna, niezależnie od powszechnego czy szczególnego charakteru sądu orzekającego.

Z uwagi na właściwość rzeczową sądów wojskowych, określoną przede wszystkim w dziale XV Kodeksu postępowania karnego<sup>3</sup>, nie budzi uzasadnionych wątpliwości zagadnienie zasad odpowiedzialności karnej żołnierzy przed sądami wojskowymi za czyny zabronione opisane w części wojskowej Kodeksu karnego<sup>4</sup>. Pogłębionej analizy wymaga jednak problematyka odpowiedzialności karnej osoby cywilnej, jako nieposiadającej cech szczególnych, za wojskowe przestępstwa indywidualne przed sądem wojskowym, z uwagi bowiem na specyfikę prawa wojskowego oraz obowiązujące przepisy prawa karnego materialnego i procesowego zasady tej odpowiedzialności kreują się w sposób odmienny od zasad ogólnych. Powyższe sprowadza się do refleksji, czy osoba cywilna może swym zachowaniem wypełnić znamiona indywidualnych czynów zabronionych, stypizowanych jedynie w stosunku do żołnierzy, a ponadto czy w przedmiocie ewentualnej odpowiedzialności osoby cywilnej za tenże czyn właściwy do orzekania byłby sąd powszechny, czy też sąd wojskowy jako sąd szczególny.

## POZYCJA USTROJOWA SĄDOWNICTWA WOJSKOWEGO W POLSCE

W istocie, aby zrozumieć zasady odpowiedzialności dotyczące postępowania toczącego się przed sądem wojskowym, należy w pierwszej kolejności zrozumieć jego ustrojową i systemową pozycję oraz wynikające z nich funkcje. Jak wspomniałem na wstępie, zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości w Polsce sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Należy się zgodzić przy tym z K. Dunaj, że „konsekwencje wynikające z wyliczenia w art. 175 ust. 1 Konstytucji typów sądów są dwojakiego rodzaju. Chodzi przede wszystkim o obowiązek ustawodawcy powołania do życia i utrzymania sądów wymienionych w komentowanym przepisie”<sup>5</sup>. Nie należy tracić z pola widzenia

<sup>2</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa 2000, s. 228.

<sup>3</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. nr 89 poz. 555 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>4</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88 poz. 553 ze zm.), dalej k.k.

<sup>5</sup> K. Dunaj, *Sądy wojskowe jako organy wymiaru sprawiedliwości*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015/4, s. 11.

doniosłości, jaką czyni powyższa regulacja, z opisanych bowiem względów, pomimo toczącej się od lat dyskusji nad zasadnością funkcjonowania sądownictwa wojskowego, nie sposób dokonać jego likwidacji, wszak obligowałoby to do zmiany Konstytucji<sup>6</sup>. Po wtóre, zgodnie z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, postępowanie sądowe, także przed sądami wojskowymi, jest co najmniej dwuinstancyjne, w myśl zaś art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Świadczy to o tożsamej pozycji ustrojowej sądownictwa, pomimo węższego określenia właściwości poszczególnych sądów w przepisach ustawowych. Nadzór nad działalnością sądów wojskowych w zakresie orzekania sprawuje Sąd Najwyższy.

Właściwość sądów wojskowych określona została szczegółowo przez przepisy ustawowe, i tak zgodnie z § 1 art. 1 ustawy o ustroju sądów wojskowych<sup>7</sup> „Sądy wojskowe sprawują w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych w zakresie przewidzianym w ustawach oraz orzekają w innych sprawach, jeżeli zostały one przekazane do ich właściwości odrębnymi ustawami”, w myśl zaś § 2 art. 1 tejże ustawy „W wypadkach przewidzianych w ustawach sądy wojskowe sprawują wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych w stosunku do osób nienależących do Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej”. Z powyższego wprost wynika, że sądy wojskowe są sądami orzekającymi w sprawach karnych wobec określonych podmiotów, przede wszystkim należących do Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, choć nie tylko, wobec czego rzeczona właściwość poddana została ograniczeniom o charakterze przedmiotowo-podmiotowym. Poszczególne sądy wojskowe powołane zostały na mocy rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 9.05.2014 r. w sprawie określenia siedzib i obszarów właściwości sądów wojskowych<sup>8</sup>, i tak w Polsce funkcjonują obecnie Wojskowy Sąd Okręgowy w Poznaniu, a w jego okręgu wojskowe sądy garnizonowe w Gdyni, w Poznaniu, w Szczecinie i we Wrocławiu, oraz Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie, do którego okręgu należą wojskowe sądy garnizonowe w Lublinie, w Olsztynie i w Warszawie. Jak wspomniano wyżej, w myśl art. 5 ustawy o ustroju sądów wojskowych nadzór nad działalnością sądów wojskowych w zakresie orzekania sprawuje Sąd Najwyższy, zwierzchni nadzór w zakresie organizacji i działalności administracyjnej powierzony został Ministrowi Sprawiedliwości, nadzór w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych należy zaś do kognicji Ministra Obrony Narodowej.

<sup>6</sup> H. Kmiecik, *Nowe granice właściwości sądów wojskowych w sprawach karnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1998/1–2, s. 67.

<sup>7</sup> Ustawa z 21.08.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. z 1997 r. nr 117 poz. 753 ze zm.).

<sup>8</sup> Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 9.05.2014 r. w sprawie określenia siedzib i obszarów właściwości sądów wojskowych (Dz.U. z 2014 r. poz. 662).

## SEMPER FIDELIS, SEMPER PARATUS

Dla porządku jedynie należy odnieść się do statusu prawnego żołnierza jako podmiotu posiadającego właściwości szczególne w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego. Zgodnie z § 17 art. 115 k.k. żołnierzem jest osoba pełniąca czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie. Ponadto zgodnie z art. 59 ust. 1 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej<sup>9</sup> żołnierzami są osoby, które odbywają lub pełnią następujące jej rodzaje:

- 1) zasadniczą służbę wojskową,
- 2) przeszkolenie wojskowe,
- 3) terytorialną służbę wojskową,
- 4) ćwiczenia wojskowe,
- 5) służbę przygotowawczą,
- 6) okresową służbę wojskową,
- 7) służbę wojskową w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny.

Co więcej, zgodnie z art. 3 ust. 1 i 1a ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych do opisanego wyżej grona należą również żołnierze zawodowi, którzy czynną służbę wojskową pełnią jako służbę stałą albo kontraktową. W myśl zaś art. 4 ust. 1 i 2 tejże ustawy tworzą oni kadre zawodową Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, która dzieli się na:

- 1) korpus oficerów zawodowych (oficerów młodszych, oficerów starszych, generałów i admirałów),
- 2) korpus podoficerów zawodowych (podoficerów młodszych, podoficerów i podoficerów starszych),
- 3) korpus szeregowych zawodowych.

Słusznie przy tym wskazał Sąd Najwyższy, że „żołnierzem pełniącym czynną służbę jest osoba, co do której nie upłynął jeszcze termin wypowiedzenia stosunku służbowego dokonanej przez organ wojskowy”<sup>10</sup>, zaś „osoba pełniąca zastępczo obowiązek służby wojskowej w oddziale obrony cywilnej nie jest ani żołnierzem odbywającym zasadniczą służbę wojskową, ani pełniącą służbę wojskową w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego”<sup>11</sup>.

Znaczenie powyższego jest o tyle istotne, że w przypadku opisanego w niniejszym opracowaniu współdziałania w popełnieniu czynu zabronionego przymiot żołnierza po stronie *intraneusa*, w znaczeniu nakreślonym wyżej, pozostaje konieczną przesłanką do poniesienia odpowiedzialności przez *ekstraneusa* przed sądem wojskowym za wojskowe przestępstwo indywidualne.

<sup>9</sup> Ustawa z 26.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1541 ze zm.).

<sup>10</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 11.05.2004 r. (WO 6/04), Legalis nr 102757.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 14.06.1984 r. (Rw 474/83), Legalis nr 23764.

## WSPÓLNIE I W POROZUMIENIU

Zasadniczy, na gruncie niniejszego opracowania, zakres przedmiotowy spraw właściwych do rozpoznania przez sądy wojskowe określony został przez przepisy art. 647 oraz art. 648 k.p.k., które to przepisy wyznaczają kryteria przedmiotowo-podmiotowe dla właściwości tych sądów. Pierwszy ze wskazanych wyżej przepisów w zakresie § 1 pkt 1 lit. a dotyczy tzw. przestępstw indywidualnych wojskowych, tj. przestępstw określonych w rozdziałach XXXIX–XLIV Kodeksu karnego, w pozostałym zaś zakresie traktuje on o tzw. wojskowych przestępstwach powszechnych. Drugi z nich rozszerza właściwość sądów wojskowych, czyniąc swego rodzaju unifikację norm prawa karnego wojskowego z prawem karnym powszechnym, wobec osób współdziałających w popełnieniu przestępstw określonych w rozdziałach XXXIX–XLIV Kodeksu karnego, a także w sprawach o przestępstwa określone w art. 239 k.k., 291–293 k.k., a także w art. 294 k.k. w odniesieniu do art. 291 § 1 k.k. – jeżeli czyn pozostaje w związku z przestępstwem przewidzianym w rozdziałach XXXIX–XLIV tego Kodeksu oraz inne przestępstwa, o ile przepisy szczególne tak stanowią.

Wyróżnienia w tym miejscu wymaga zagadnienie współdziałania, czy też współsprawstwa, w popełnieniu czynu zabronionego, do którego wprost nawiązuje przepis art. 648 pkt. 1 k.p.k., a które to w oparciu o art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 317 § 1 k.k. pozostaje aktualne w zakresie tzw. przestępstw wojskowych, stanowiących przestępstwa indywidualne właściwe, zrealizować ich znamiona może bowiem jedynie podmiot posiadający szczególne właściwości<sup>12</sup>. Wątpliwości budzi jednak popełnienie tego czynu w ramach współdziałania osób *ekstraneusa*, jako osoby cywilnej, oraz *inraneusa*, jako żołnierza. Obowiązujące przepisy karne statuują cztery formy sprawcze popełnienia czynu zabronionego, tj. sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo polecające oraz sprawstwo kierownicze. Zgodzić się należy z P. Kardasem, że każda postać sprawstwa jest wykonaniem czynu zabronionego, realizuje ona bowiem znamiona czynu zabronionego określonego w ustawie<sup>13</sup>. W mej opinii słusznie, choć jedynie w części, stwierdził R. Dębski, że „nie może (jako sprawca *sensu stricto*) naruszyć normy osoba, do której nie jest ona adresowana, ani zagrozić dobru, które jest poza jej zasięgiem, choć może ponieść odpowiedzialność jako podżegacz lub pomocnik do takiego czynu osoby kwalifikowanej”<sup>14</sup>. Z powyższym nie sposób zgodzić się w zakresie, w jakim nie dopuszcza roli *ekstraneusa* jako sprawcy kierowniczego lub polecającego, wszak prawdopodobna jest sytuacja, w której osoba niebędąca żołnierzem kieruje wykonaniem rozkazu przez inną osobę w sposób oczywiście sprzeczny z jego treścią lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie

<sup>12</sup> R. Stefański, *Prawo karne materialne – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 99.

<sup>13</sup> P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 434–435.

<sup>14</sup> R. Dębski, *Współdziałanie przy przestępstwie indywidualnym w ujęciu nowego kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2002/6, s. 26.

go w ten sposób lub zaniechanie takowego w ogóle. Słusznie przy tym nadmienia P. Kardas, że sprawstwa kierownicze i polecające oraz podżeganie i pomocnictwo stanowią powszechnie formy działania, wobec czego nie ma znaczenia, iż czynem właściwym będzie przestępstwo indywidualne<sup>15</sup>.

Na marginesie, choć uwaga zdaje się być oczywista, to nie należy zrównywać wskazanych wyżej niesprawczych form współdziałania z instytucją rozkazu w rozumieniu obowiązujących przepisów prawa wojskowego. Wątpliwość budzić może fakt, że odpowiedzialność karna we wskazanym wyżej przypadku kreuje się analogicznie, odpowiedzialność rozkazodawcy za czyn zabroniony będący wykonaniem rozkazu polegała będzie bowiem na konstrukcji sprawstwa kierowniczego<sup>16</sup> lub polecającego<sup>17</sup>. Niemniej jednak, pomimo wskazanej zbieżności, różnica jest relewantna, a wynika ona z istoty rozkazu, którym to, zgodnie z art. 115 § 18, jest polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem. Słusznie przy tym wskazał Sąd Najwyższy, rozwiewając pojawiające się wątpliwości co do instytucji przełożonego w powyższym znaczeniu, że „Przełożonym w rozumieniu przepisów części wojskowej kodeksu karnego jest żołnierz, który na mocy przepisów organizacyjno-służbowych lub decyzji uprawnionego żołnierza ma prawo wydawania rozkazów podwładnym”<sup>18</sup>. Jednym z tego rodzaju przepisów jest art. 3 pkt 10 ustawy o dyscyplinie wojskowej<sup>19</sup>, zgodnie z którym przełożonym jest żołnierz albo inna osoba niebędąca żołnierzem, którym na mocy przepisu prawa, rozkazu, polecenia lub decyzji podporządkowano żołnierza lub żołnierzy. Jak *prima facie* z powyższego wynika, rozkaz, w znaczeniu normatywnym, wydany zatem może być jedynie przez osobę do tego uprawnioną, w pozostałych zaś przypadkach, także gdy nakazanie określonego zachowania pochodzi od osoby cywilnej, rzeczony nakaz uznać należy za pewnego rodzaju „polecenie”. Jak słusznie zauważyła M. Rogacka-Rzewnicka, nakaz określonego zachowania pochodzący od przełożonego, w znaczeniu opisanym wyżej, pozbawiony może być charakteru rozkazu w znaczeniu legalnym. Jak wskazałem wyżej, analogiczny pozostaje charakter odpowiedzialności karnej przełożonego jako sprawcy polecającego lub kierowniczego, różnica dotyczy zaś odpowiedzialności bezpośredniego wykonawcy lub jej braku, bowiem jedynie działanie na podstawie rozkazu w granicach określonych przez art. 318 k.k. wyłącza po stronie wykonawcy winę jako błąd co do prawa<sup>20</sup>, w pozostałym zaś zakresie sprawca bezpośredni ponosi odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych.

<sup>15</sup> P. Kardas, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll, Kraków 2004, t. 1, s. 345–346.

<sup>16</sup> M. van Voorden, *Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014/23, s. 72.

<sup>17</sup> P. Kozłowska-Kalisz, *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2007, s. 625.

<sup>18</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 7.02.1997 r. (WZP 1/96), Legalis nr 30650.

<sup>19</sup> Ustawa z 9.10.2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. z 2009 r. nr 190 poz. 1474 ze zm.).

<sup>20</sup> J. Majewski, *Kodeks karny – część szczególna. Komentarz. do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, t. 3, s. 970.

Z opisanych wyżej względów, w przypadku ustalenia przez sąd współdziałania sprawców popełnienia jednego z tzw. przestępstw wojskowych, w określonych niniejszym opracowaniu granicach, możliwe jest poniesienie odpowiedzialności karnej przez osobę cywilną na podstawie prawomocnego wyroku skazującego, pomimo że ona sama nie posiada szczególnych właściwości koniecznych do przypisania jej tejże odpowiedzialności. W istocie należy pamiętać, że zgodnie z art. 19 § 1 k.k. za wszelkie formy współdziałania, zarówno sprawcze, jak i niesprawcze, sąd wymierza karę w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo, przy jednoczesnym uwzględnieniu charakteru prawnego *ekstraneusa*. Powyższe ma istotne znaczenie o tyle, że nie można stosować kar oraz środków karnych o charakterze indywidualnym wobec osób, które w chwili orzekania tychże cech nie posiadają, *ergo* nie można orzec kary aresztu wojskowego oraz wojskowych środków karnych w stosunku do sprawcy, który w chwili orzekania nie jest żołnierzem, choćby był nim w czasie popełnienia przestępstwa, co wprost stwierdził Sąd Najwyższy, ustalając, że „kary i środki karne przewidziane przepisami rozdziału XXXVIII kodeksu karnego, mogą być stosowane wyłącznie wobec żołnierzy”<sup>21</sup>. Powyższe nie oznacza jednak, że utrata statusu żołnierza czynnej służby wyłącza właściwość sądów wojskowych, co słusznie skonstatował Sąd Najwyższy, wskazując, że „W przypadku popełnienia przez żołnierza w czynnej służbie wojskowej przestępstwa m.in. podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych lub z naruszeniem obowiązku wynikającego ze służby wojskowej, taka sprawa zawsze będzie podlegała właściwości sądownictwa wojskowego i to mimo faktu zwolnienia żołnierza z pełnienia czynnej służby wojskowej”<sup>22</sup>.

Z perspektywy dobra postępowania oraz wymiaru sprawiedliwości korzystne byłoby, aby postępowanie przeciwko obu sprawcom, zarówno *ekstraneusowi* jak i *intraneusowi*, toczyło się łącznie przed tym samym sądem. Z tego względu, w oparciu o art. 650 § 1 i 3 k.p.k., ustawodawca przyznał sądowi wojskowemu możliwość łącznego rozpoznania sprawy również w sytuacji, gdy w sprawie przeciwko dwóm lub więcej oskarżonym nie byłby on właściwy do jej rozpoznania w całości bądź ze względu na rodzaj jednego z czynów, bądź ze względu na osobę jednego z oskarżonych. Słusznie przy tym wskazał Sąd Najwyższy, że „Decydujące znaczenie o właściwości sądu wojskowego opartej o art. 650 k.p.k. ma zarzucane oskarżonemu przestępstwo, przy czym rozstrzygająca nie jest kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia, ale opis zarzucanego czynu na tle okoliczności konkretnej sprawy”<sup>23</sup>. W każdym przypadku przekazanie sprawy do rozpoznania winno stanowić wyjątek od łącznego jej rozstrzygnięcia w sposób merytoryczny, czemu ustawodawca dał wyraz, wprowadzając w § 3 art. 650 k.p.k. wyłączenia uniemożliwiające przekazanie sprawy.

Do powyższych rozważań warto dodać, że specyfika postępowania karnego toczącego się na podstawie przepisów działu XV Kodeksu postępowania

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 20.12.2002 r. (WK 44/02), Legalis nr 56474.

<sup>22</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 10.02.2011 r. (WZ 6/11), Legalis nr 509810.

<sup>23</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 28.10.2005 r. (WA 29/05), Legalis nr 96312.



karnego powoduje szczególnego rodzaju wyjątek, w stosunku do osoby cywilnej, dotyczący właściwości funkcjonalnej sądu właściwego do merytorycznego rozpoznania sprawy. W myśl art. 652 k.p.k. w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych orzekają stosownie do zakresu właściwości wojskowy sąd garnizonowy, wojskowy sąd okręgowy oraz Sąd Najwyższy, i o ile dwa pierwsze przypadki zdają się być jasne, o tyle refleksji wymaga kwestia merytorycznego rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy oraz odpowiedzialności karnej osoby cywilnej przed tym sądem. W strukturze organizacyjnej sądownictwa wojskowego brak jest sądów apelacyjnych, wobec czego Sąd Najwyższy pozostaje nie tylko sądem kasacyjnym, ale także sądem apelacyjnym rozpoznającym środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w wojskowym sądzie okręgowym. Z tego wynika, że Sąd Najwyższy jest właściwy do dokonywania wszelkich czynności procesowych, do których przed sądami powszechnymi uprawnione są sądy apelacyjne, w tym także dotyczących ustaleń faktycznych lub zastosowania środków zapobiegawczych w toku procesu.

## WNIOSKI

Błędne byłoby przyjęcie, że kwestia przedstawiona w niniejszym opracowaniu nie ma istotnego znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności karnej. Poczynione wyżej rozważania potwierdzają, że nie jest konieczny przymiot żołnierza, w rozumieniu normatywnym, aby wypełnić swym zachowaniem znamiona czynów zabronionych o naturze indywidualnych przestępstw wojskowych oraz poniesienie odpowiedzialności karnej z tego tytułu przed sądem wojskowym. Z drugiej strony faktem jest, że taka odpowiedzialność stanowiła będzie raczej wyjątek aniżeli regułę, czyn taki bowiem, aby mógł zostać przypisany osobie cywilnej, popełniony musi być we współdziałaniu z inną osobą, a cechą szczególną, niezbędną do realizacji znamion czynu indywidualnego, musi przejawiać choć jeden ze sprawców. Co więcej, nie każda forma współdziałania w tym przypadku będzie możliwa, co wynika ze szczególnego charakteru przestępstw wojskowych, rola osoby cywilnej jako *ekstraneusa* ograniczać się może bowiem jedynie do współdziałania w sposób niesprawczy, zatem do kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez żołnierza lub wykorzystania jego uzależnienia od osoby *ekstraneusa* i poleceniu przezeń wykonania takiego czynu.

W mej ocenie wydaje się słusznym rozwiązaniem, aby o odpowiedzialności karnej za czyny o tak szczególnym charakterze jak przestępstwa wojskowe decydował sąd znający specyfikę jego strony przedmiotowej. Jawi się jako oczywiste, że zdecydowanie większe będą kompetencje sędziego sądu wojskowego aniżeli sędziego sądu powszechnego, w sytuacji gdy oskarżenie dotyczy przestępstw wojskowych, i to bez znaczenia czy rzeczony przestępstwo popełnione zostało przez żołnierza, czy osobę cywilną.

Moim zdaniem, pomimo że zarówno wojskowe prawo karne materialne, jak i procesowe umieszczone zostały przez ustawodawcę w Kodeksie karnym i Kodeksie postępowania karnego, rozważenia wymaga wprowadzenie do obrotu odrębnego aktu prawnego regulującego tę problematykę, tak jak to ustawodawca poczynił w przypadku prawa karnego skarbowego. W istocie takie rozwiązanie wzbogaciłoby naukę prawa karnego wojskowego, a ponadto ujednoliciłoby w tym zakresie obowiązujące przepisy. Z uwagi na odrębne sądownictwo wojskowe czy też indywidualny charakter norm prawa karnego wojskowego wręcz bardziej racjonalnym rozwiązaniem, z punktu widzenia ustawodawcy, winna się wydawać separacja prawa karnego wojskowego w ślad za prawem karnym skarbowym. Dla porządku przytoczyć należy stanowisko odmienne, jednak spotykane w doktrynie, według którego prawodawca winien rozważyć próbę likwidacji pojęciowej „pozakodeksowego prawa karnego” i uznania Kodeksu karnego za jedyne źródło prawa karnego, jednakże analiza tej materii zdecydowanie przekracza ramy niniejszego opracowania<sup>24</sup>. Istotny jednakże, z punktu widzenia przyjętej na wstępie hipotezy, jest fakt, że w pierwszej kolejności obowiązujące przepisy prawa, zarówno materialnego, jak i procesowego, przewidują realizację znamion przestępstwa wojskowego przez osobę cywilną, po wtóre zaś sądem właściwym do orzekania w tym przedmiocie, także co do zasady, będzie sąd wojskowy jako sąd szczególny.

## ABSTRACT

### Michał Jędrzejczyk

The author is an advocate trainee (The Warsaw Bar Association), a graduate of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw.

### Liability of a civil accomplice of a military crime in a military court

*This study concerns the issues of military criminal law, in particular the principles of liability before a military court for military crimes committed by a non-soldier on the basis of applicable criminal law and military law. The issue of the ability of a civilian to independently carry out the features of a military crime and in cooperation with a soldier was subjected to an in-depth analysis. In the summary, the author presents his opinion together with de lege ferenda conclusions, referring to the current position of the doctrine of criminal law.*

**Keywords:** *military crimes, military justices, criminal code, code of criminal litigation, soldier, civilian, complicity*

<sup>24</sup> M. Bojarski, *Przestępstwa przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwu osób i mienia, zdrowiu* (w: *Pozakodeksowe prawo karne*, red. W. Radecki, Warszawa 2002, t. 1, s. 36.

**Michał Jędrzejczyk**

ORCID: 0000-0003-0899-3388; e-mail: jedrzejczyk@baitlaw.com

Autor jest aplikantem adwokackim (ORA w Warszawie), absolwentem Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

#### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bojarski Marek**, *Przestępstwa przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwu osób i mienia, zdrowiu* (w:) *Pozakodeksowe prawo karne*, red. W. Radecki, Warszawa 2002, t. 1
- Dębski Ryszard**, *Współdziałanie przy przestępstwie indywidualnym w ujęciu nowego kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2002/6
- Dunaj Katarzyna**, *Sądy wojskowe jako organy wymiaru sprawiedliwości*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015/4
- Kardas Piotr**, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll, Kraków 2004, t. 1
- Kardas Piotr**, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001
- Kmieciak Henryk**, *Nowe granice właściwości sądów wojskowych w sprawach karnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1998/1–2
- Kozłowska-Kalisz Patrycja**, *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2007
- Majewski Jarosław**, *Kodeks karny – część szczególna. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, t. 3
- Stefański Ryszard**, *Prawo karne materialne – część ogólna*, Warszawa 2014
- van Voorden Milena**, *Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014/23
- Winczorek Piotr**, *Komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa 2000

**Pojęcia kluczowe:** *etyka zawodowa, etyka adwokacka, adwokatura w III Rzeszy, Związek Narodowosocjalistycznych Niemieckich Prawników, Izba Adwokatów Rzeszy*

# Artykuły

*Błażej Kmiecik, Piotr Sobański*

## **PRAWNO-ETYCZNE ASPEKTY WYKONYWANIA ZAWODU ADWOKATA W III RZESZY**

Artykuł koncentruje się na prawnych i etycznych aspektach praktyki adwokackiej w III Rzeszy.

W artykule przedstawiono wartość norm etycznych stanowiących integralny element wykonywania zawodów prawniczych. Przedstawione zostały uniwersalne zasady odnoszące się do standardów podejmowania działań adwokackich. Mowa tutaj zwłaszcza o poszanowaniu godności drugiej osoby. Jednocześnie w tekście zostały przedstawione całkowicie przeciwne postawy oparte na: egoizmie, szowinizmie oraz braku szacunku dla człowieka. Zaproponowane rozważania pozwalają na skonstruowanie kluczowych wniosków.

Nazistowska etyka była sprzecznością, ponieważ była w swej istocie „nieetyką”. Etyka zawodowa adwokatów była sumą przyjętych zasad narodowego socjalizmu. Dlatego była to „nieetyka” zawodowa. Narodowo-socjalistyczni prawnicy byli oportunistami, konformistami, żądnymi kariery i zysków. Lojalność wobec państwa i oddanie Hitlerowi i nazizmowi były gwarancją sukcesu.

Etykę można określić jako naukę o moralności, zajmującą się normami, ocenami i wzorcami regulującymi relacje pomiędzy ludźmi, zachowania, a także ich intencje, motywacje oraz efekty. Etyka wiąże się z kwestią wyborów moralnych<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Por. m.in. W. Drzeżdżon, *Etyczne aspekty pracy zawodowej. Wybrane zagadnienia*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2013/10, s. 23; C. Reimann, *Das Problem der Ethikbegründung aus evidenzphilosophischer Sicht: Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Ethik Franz Brentanos*, Aachen 2018, s. 10; C. Bennett, *What is this thing called Ethics?*, London 2015, s. XI.

Ogólne normy etyczne, które obowiązują w społeczeństwie, nie mogą swym zasięgiem objąć wszystkich stanów faktycznych, które powstają w mniejszych środowiskach społecznych<sup>2</sup>. W tym kontekście należy postrzegać istnienie etyki zawodowej. Jak wskazuje W. Drzeżdżon, etyka zawodowa jest ważnym zagadnieniem moralności i zawiera w sobie etykę danej zbiorowości, deklarowane i stosowane wartości<sup>3</sup>. Etyka zawodowa odnosi się do zespołu norm i zobowiązań wymaganych od reprezentantów określonego zawodu. Etyka ta jest teorią odpowiedzialnej, a tym samym moralnie dobrze realizowanej pracy, tj. wykonywanej dzięki sprawnościom, które warunkują efektywną pracę. Sam zespół tych sprawności kształtuje się proporcjonalnie do tego, jak pojmuje się pracę. Poza tym efekty działań są odczuwalne zarówno dla osób, które podejmują działania w sferze zawodowej, jak i dla tych, którzy odczuwają skutek tych działań. Wśród czynników decydujących o treści etyki zawodowej istotną rolę odgrywają tradycje danego zawodu oraz wartości moralne związane z jego funkcjonowaniem. Ważne są przy tym hierarchie wartości, które istnieją w każdym systemie moralności zawodowej<sup>4</sup>.

Warto przy tym zauważyć, że etyka zawodowa ma zasadnicze znaczenie przy wykonywaniu zawodów społecznie wartościowanych pozytywnie, a przy tym dotyczących odpowiedzialności wobec drugiego człowieka i dobra wspólnego<sup>5</sup>.

Etyka adwokacka jest rodzajem etyki zawodowej, która jest dostosowana do wykonywania zawodu adwokata. W każdym systemie prawnym etyka adwokacka nakazuje co do zasady ochronę interesów klienta<sup>6</sup>.

W obowiązującym aktualnie w Polsce Kodeksie etyki adwokackiej<sup>7</sup> zostało wyraźnie wskazane, że celem podejmowanych przez adwokatów czynności zawodowych jest ochrona interesów klienta. Adwokat powinien wykonywać czynności zawodowe według najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością, sumiennością i gorliwością, a przy tym w czasie wykonywania czynności zawodowych adwokat korzysta z pełnej swobody i niezależności.

<sup>2</sup> K. Kopciuch, *Adwokatura w Polsce (1982–2016). Studium Historyczno-Prawne*, <https://repozytorium.ur.edu.pl/bitstream/handle/item/3107/rozprawa%20doktorska%20Krzysztof%20Kopciuch.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (dostęp: 20.01.2021 r.).

<sup>3</sup> W. Drzeżdżon, *Etyczne...*, s. 25–26.

<sup>4</sup> Por. m.in. M. Gogacz, *Czym jest etyka zawodowa (w:) Zagadnienie etyki zawodowej*, red. A. Andrzejuk, Warszawa 1998, s. 11; W. Drzeżdżon, *Etyczne...*, s. 21, 24–26; D.E. Wueste, *Professional Ethics and Social Responsibility*, Lanham 1994, s. 1.

<sup>5</sup> A. Klimczuk, *Możliwość i użyteczność moralna kodyfikacji norm etyki zawodowej. Przegląd stanowisk etycznych*, „The Palimpsest” 2014/6, s. 112; D. E. Wueste, *Professional...*, s. 2.

<sup>6</sup> Szerzej S. Holzinger, U. Wolff, *Litigation-PR als strategisches Instrument bei juristischen Auseinandersetzungen*, Wiesbaden 2009, s. 213; J. Taupitz, *Die Standesordnungen der freien Berufe. Geschichtliche Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem*, Berlin 1991, s. 186; D. E. Wueste, *Professional...*, s. 114, 149; M. Izzi, *What Are Attorney Ethics?*, <https://www.legalmatch.com/law-library/article/attorney-ethics.html> (dostęp: 21.01.2021 r.); D. Koehn, *The Ground of Professional Ethics*, London 2015.

<sup>7</sup> Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (uchwała NRA nr 2/XVIII/98), dalej Kodeks etyki adwokackiej.

W polskim Kodeksie etyki adwokackiej podkreślono też, że zasady etyki adwokackiej wynikają z norm etycznych przystosowanych do zawodu adwokata, a obowiązkiem adwokata jest przestrzegać norm etycznych. Jak słusznie zauważa K. Kopciuch, etyka adwokacka nie jest bowiem czymś odróżniającym się od etyki ogólnej. Chodzi tu o przystosowanie ogólnych norm etycznych do wykonywania zawodu adwokata. Zatem etyka ogólna i etyka adwokacka – jak każda inna etyka zawodowa – nie przeciwstawiają się sobie, lecz uzupełniają się wzajemnie. Żadna etyka zawodowa nie ma bowiem na celu zanegowania moralności ogólnej, lecz jej uzupełnienie i konkretyzację<sup>8</sup>.

W okresie międzywojennym wykształciła się w Niemczech etyka narodowosocjalistyczna, która, jak każda etyka, wiązała się z kwestią wyborów moralnych<sup>9</sup>. Według narodowego socjalizmu dobro wiązało się z kwestią odbudowania zniszczonego przez historię porządku naturalnego. Chodziło o utrzymanie tzw. czystości rasy, określoną hierarchizację ras oraz dbanie o interes narodu, definiowanego w oparciu o rasistowskie kryteria<sup>10</sup>. Etyka ta wywarła znaczny wpływ na ówczesne pojmowanie w Niemczech państwa prawa<sup>11</sup>.

Etykę narodowosocjalistyczną należy traktować jako zaprzeczenie etyczne całej tradycji ludzkości. Nazizm dążył w dziedzinie obyczajów do zmiany reguł moralnych, a także poczucia dobra i zła<sup>12</sup>.

## ZAGADNIENIE DOSTĘPU DO ZAWODU ADWOKATA W NIEMCZACH PO 1933 R.

W dniu 7.04.1933 r. została podpisana przez Hitlera ustawa o reorganizacji urzędniczej kadry zawodowej (*Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamten-tums*)<sup>13</sup>. Przepisy GWB stały się podstawą do dokonania ogólnego „oczyszczenia” („*Säuberung*”) administracji publicznej jedynie na podstawie kryteriów politycznych i rasowych<sup>14</sup>. Oficjalnym celem przyjęcia GWB było dokonanie reorganizacji narodowej kadry urzędniczej i ułatwienie działania administracji.

<sup>8</sup> K. Kopciuch, *Adwokatura...*

<sup>9</sup> Por. m.in. C. Reimann, *Das Problem...*, s. 10.

<sup>10</sup> Szerzej J. Meierhenrich, *The Remnants of the Rechtsstaat. An Ethnography of Nazi Law*, Oxford 2018, s. 148, 111; A. Besancon, *Przekleństwo wieku*, Warszawa 2000, s. 30.

<sup>11</sup> Na temat etyki narodowosocjalistycznej szerzej W. Bialas, *Nationalsozialistische Ethik und Moral. Konzepte, Probleme, offene Fragen (w:) Ideologie und Moral im Nationalsozialismus*, red. W. Bialas, L. Fritze, Göttingen 2014, *passim*; G. Usadel, *Nationalsozialistische Ethik, Neues Volk*, „Blätter des Rassen-politischen Amtes der NSDAP” 1935/1.

<sup>12</sup> A. Besancon, *Przekleństwo...*, s. 33, 47; R. Gross, *Guilt, Shame, Anger, Indignation: Nazi Law and Nazi Morals (w:) A.E. Steinweis, R.D. Rachlin, The Law in Nazi Germany: Ideology, Opportunism, and the Perversion of Justice*, New York 2013, s. 89.

<sup>13</sup> Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamten-tums vom 7 April 1933, Reichsgesetzblatt 1933 I, s. 175, dalej GWB.

<sup>14</sup> *Die nationalsozialistische Machtübernahme im Spannungsfeld von Landes- und Reichspolitik*, [https://www.lpb-bw.de/fileadmin/lpb\\_hauptportal/pdf/bausteine\\_materialien/baden\\_1933.pdf](https://www.lpb-bw.de/fileadmin/lpb_hauptportal/pdf/bausteine_materialien/baden_1933.pdf) (dostęp: 20.01.2021 r.).

W § 1 ust. 1 GWB została wprowadzona możliwość zwolnienia urzędników spełniających określone w GWB przesłanki, nawet gdy nie przewidywały tego inne obowiązujące przepisy prawne. W § 1 ust. 2 GWB została zawarta szeroka definicja urzędnika, która odnosiła się m.in. do osób zatrudnionych w organach administracji Rzeszy, organach administracji krajów związkowych, korporacjach prawa publicznego. Urzędnikiem w rozumieniu przepisów GWB był także urzędnik w stanie spoczynku (§ 1 ust. 3 GWB). Należy podkreślić, że w treści GWB został po raz pierwszy wprowadzony w Niemczech tzw. paragraf aryjski (*Arierparagraf*). Zgodnie z § 3 ust. 1 GWB urzędnicy niemający aryjskiego pochodzenia byli przenoszeni w stan spoczynku, a urzędników honorowych zwalniano ze służby. Nie odnosiło się to do osób będących urzędnikami już w dniu 1.08.1914 r. lub osób walczących podczas I wojny światowej po stronie niemieckiej lub po stronie państw sojuszniczych, lub osób, których ojcowie lub synowie polegli podczas wojny (§ 3 ust. 2 GWB). Przepis ten stał się wzorem dla wydawanych później wielu niemieckich aktów prawnych zawierających unormowania o charakterze rasistowskim<sup>15</sup>. Należy mieć jednak na uwadze, że w GWB przewidziano odejście od kryterium rasowego w odniesieniu do weteranów wojennych, a zatem osób wspierających aktywnie niemiecką rację stanu<sup>16</sup>. W Rozporządzeniu do GWB z 11.04.1933 r. zostało jednocześnie zdefiniowane pojęcie Niearyjczyka, tj. osoby, która nie pochodziła od aryjskich rodziców lub dziadków. Wystarczyło przy tym, że jedno z rodziców lub jedno z dziadków nie było Aryjczykiem. W szczególności jako Niearyjczyka określono osobę, która pochodziła od żydowskich rodziców lub dziadków<sup>17</sup>.

Analizując niemieckie regulacje związanych z zawodem adwokata, które wprowadzono po dojściu Hitlera do władzy, należy mieć na względzie, że 1.04.1933 r. rozpoczął się na całym terenie Rzeszy bojkot żydowskich sklepów, lekarzy i adwokatów, który był akcją zorganizowaną przez NSDAP<sup>18</sup>. Bojkot należy na pewno traktować jako przejaw realizacji etyki nazistowskiej<sup>19</sup>.

W tym samym dniu co GWB, czyli 7.04.1933 r., została podpisana ustawa o dopuszczeniu do adwokatury (*Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft*)<sup>20</sup>. Regulacje zawarte w GZR nawiązywały w określonym zakresie do przepisów GWB. Zgodnie z § 1 ust. 1 GZR dopuszczenie do zawodu adwokatów, którzy nie mieli aryjskiego pochodzenia w rozumieniu GWB, mogło zostać cofnięte

<sup>15</sup> W. Gröne, *Juden in Hemer. Spuren ihres Lebens*, Hemer 1998, s. 106.

<sup>16</sup> *Die nationalsozialistische Machtübernahme...*

<sup>17</sup> Erste Verordnung zur Durchführungsverordnung (DVO) zum Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 11 April 1933, Reichsgesetzblatt 1933 I, s. 195: „Nr. 2 zu § 3, Abs. 1 Als nicht arisch gilt, wer von nicht arischen, insbesondere jüdischen Eltern oder Großeltern abstammt. Es genügt, wenn ein Elternteil oder ein Großelternanteil nicht arisch ist. Das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein Elternteil oder ein Großelternanteil der Jüdischen Religion angehört hat”.

<sup>18</sup> *Die nationalsozialistische Machtübernahme...*

<sup>19</sup> Por. A. Besancon, *Przekleństwo...*, s. 34.

<sup>20</sup> Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft vom 7 April 1933, Reichsgesetzblatt 1933 I, s. 188, dalej GZR.

do 30.09.1933 r. Nie odnosiło się to do osób wpisanych na listę adwokatów już w dniu 1.08.1914 r., a także adwokatów walczących podczas I wojny światowej po stronie niemieckiej lub po stronie państw sojusznicznych oraz adwokatów, których ojcowie lub synowie polegli podczas wojny (§ 3 ust. 2 GWR). Na podstawie § 2 GWR należało odmówić dopuszczenia do adwokatury osobom niemającym aryjskiego pochodzenia w rozumieniu GWR. Treść § 3 GWR wyłączała możliwość dopuszczenia do adwokatury osób, które udzielały się jako komuniści. Upředni wpis tych osób na listę adwokatów ulegał cofnięciu. Z kolei w § 4 GWR zawarto regulacje dotyczące zakazu reprezentowania innych podmiotów (*Vertretungsverbot*). Zgodnie § 5 GWR cofnięcie uprawnień było ważnym powodem wypowiedzenia umów zlecenia zawartych przez adwokata z mandantem. Jak wynika z § 6 GWR, dokonane na podstawie przepisów GWR cofnięcie uprawnień umożliwiało wypowiedzenie umów najmu zawartych przez adwokata lub członków jego rodziny. To samo odnosiło się do osób zatrudnionych u adwokata, które stały się bezrobotne z uwagi na cofnięcie uprawnień lub z uwagi na wydanie względem adwokata na podstawie § 4 GWR decyzji o zakazie zastępstwa<sup>21</sup>.

Po wejściu w życie GWR zostały wydane w Niemczech kolejne akty prawne ograniczające dostęp do zawodu adwokata<sup>22</sup>.

W Niemczech obowiązywała ustawa o adwokaturze z 1.07.1878 r., która weszła w życie z dniem 1.10.1879 r.<sup>23</sup> Jak zauważa W. Hindenlang, uregulowania zawarte w ustawie zostały ukształtowane w oparciu o zasadę wolnej adwokatury (*Grundsätze der freien Advokatur*), zgodnie z którą każdej osobie przysługuje możliwość zostania adwokatem, jeżeli ta osoba spełnia określone prawnie wymogi. W myśl tej zasady nie istniał *numerus clausus*, który mógłby ograniczać możliwość wpisu na listę adwokatów<sup>24</sup>. Dopiero ustawa z 13.12.1935 r. zmieniająca ustawę o adwokaturze<sup>25</sup> wprowadziła limity dla dopuszczenia do wykonywania zawodu adwokata, wprowadzając jako kryterium tzw. „zapotrzebowanie na usługi adwokackie” (tzw. *anwältlicher Bedarf*). Nie istniały przy tym jasno określone przesłanki skutkujące odmową dopuszczenia do zawodu. O możliwości wpisu na listę adwokatów decydowała administracja sądownicza (*Justizverwaltung*) oraz Minister Sprawiedliwości Rzeszy. Istotne były kwestie natury socjalnej (tj. m.in. liczba osób na utrzymaniu, pozostawanie w związku małżeńskim, liczba dzieci) oraz rękojmia profesjonalnego świadczenia usług.

<sup>21</sup> Szerzej na temat konsekwencji wejścia w życie GWR por. m.in. M. Lippman, *Law in the Third Reich and the Global Threat to the Independence of the Judiciary*, „California Western International Law Journal” 1993/2, s. 275.

<sup>22</sup> Szerzej zob. H. Kramer, *Die Entstehung des Rechtsberatungsgesetzes im NS-System und sein Fortwirken*, <https://kramerwf.de/Die-Entstehung-des-RBerG.75.0.html> (dostęp: 20.01.2021 r.).

<sup>23</sup> Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, Reichsgesetzblatt I, s. 177.

<sup>24</sup> W. Hindenlang, *Anwältliches Berufsrecht*, [https://www.rak-freiburg.de/fileadmin/dokumente/Referendare/von\\_Lowtzow\\_Anwältliches\\_Berufsrecht\\_23\\_12\\_2010.pdf](https://www.rak-freiburg.de/fileadmin/dokumente/Referendare/von_Lowtzow_Anwältliches_Berufsrecht_23_12_2010.pdf) (dostęp: 20.01.2021 r.).

<sup>25</sup> 2. Gesetz zur Änderung der Rechtsanwaltsordnung vom 13. Dezember 1935, Reichsgesetzblatt 1933 I, s. 1470.



Przede wszystkim jednak osoba ubiegająca się o zostanie adwokatem musiała gwarantować każdorazowe i całkowite wspieranie państwa narodowosocjalistycznego. Istotnymi kryteriami były: zaangażowanie polityczne w ruch narodowosocjalistyczny, szczególne zasługi dla „narodu i państwa” („*Volk und Staat*”), w tym walka na froncie. Następnie należało ustalić, czy w obszarze właściwości danego sądu istniało zapotrzebowanie na kolejnego adwokata. Jeżeli nie, odmawiano wpisu na listę adwokatów nawet osobie, która spełniała wyżej opisane kryteria. Można tytułem przykładu podać, że w 1936 r. uznano, że na całym terenie Niemiec istnieje zapotrzebowanie jedynie na 450 nowych adwokatów. Jak wskazuje E. Douma, w 1939 r. wzrosła liczba wniosków o wpis na listę adwokatów. Po wybuchu II wojny światowej powołano do wojska osoby zdolne do służby wojskowej, skutkiem czego nastąpił znaczny spadek liczby adwokatów czynnych zawodowo. Istotny w tym kontekście jest fakt, że zanim został wprowadzony ogólny *numerus clausus*, już w kwietniu 1933 r. za sprawą przepisów ZBR rozpoczęło się ograniczanie dostępu do zawodu adwokata, co dotknęło najpierw Żydów oraz osoby politycznie niepożądane<sup>26</sup>.

W 1938 r. została wprowadzona w życie koncepcja Wodza Prawa Rzeszy (*Reichsrechtsführer*) Hansa Franka, który był najwyższym rangą prawnikiem Rzeszy. Koncepcja ta zakładała całkowite wyeliminowanie Żydów z adwokatury<sup>27</sup>. Do tego odnosiły się wprost przepisy Piątego Rozporządzenia z 27.09.1938 r. do ustawy o obywatelstwie Rzeszy z 15.09.1935 r.<sup>28</sup> Analizując regulacje zawarte w Rozporządzeniu, należy mieć na uwadze głównie fakt, że w § 2 ust. 1 ustawy o obywatelstwie Rzeszy wprowadzono pojęcie obywatela Rzeszy, a także kryteria umożliwiające uznanie osoby za tego rodzaju obywatela<sup>29</sup>. Ustawa z 15.09.1935 r. była jedną z tzw. ustaw rasowych, przyjętych podczas Zjazdu NSDAP w Norymberdze<sup>30</sup>. Ustawy norymberskie miały znaczny wpływ na nazistowskie rozumienie pojęcia państwa prawa<sup>31</sup>.

Zgodnie z § 2 ust. 1 ustawy o obywatelstwie Rzeszy obywatelem Rzeszy mogła być tylko osoba krwi niemieckiej lub tzw. krwi podobnej, która udowodniła swoim zachowaniem, że będzie wiernie służyć niemieckiemu narodowi, a także wiernie służyć Rzeszy. Obywatelowi Rzeszy przysługiwały pełne prawa polityczne, które

<sup>26</sup> E. Douma, *Von der Freiheit der Advokatur und ihren Einschränkungen. Eine Erinnerung an die Einführung von allgemeinen Zulassungsbeschränkungen zur Anwaltschaft im Dezember 1935*, „*Kritische Justiz*” 2016/2, s. 240–241.

<sup>27</sup> S.H. Leich, A. Lundt, *Zur Ausschaltung jüdischer Rechtsanwälte 1933–1938 – am Beispiel Berlins*, <https://www.andre-lundt.de/artikel-essays/fj%C3%BCdische-anw%C3%A4lte-nach-1933/> (dostęp: 20.01.2021 r.).

<sup>28</sup> 5. Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 27. September 1938, Reichsgesetzblatt 1938 I, s. 1403.

<sup>29</sup> Reichsbürgergesetz vom 15. September 1935, Reichsgesetzblatt 1935 I, s. 1146.

<sup>30</sup> *Chronologie zur Diskriminierung, Entrechtung, Verfolgung und Ermordung der Juden 1933 bis 1945* <https://www.mahnmal-koblenz.de/index.php/daten-und-fakten/chronologie-zur-diskriminierung-entrechtung-verfolgung-und-ermordung-der-juden-1933-bis-1945> (dostęp: 20.01.2021 r.).

<sup>31</sup> Por. J. Meierhenrich, *The Remnants...*, s. 152.

zostały ustawowo określone (§ 2 ust. 3). W treści § 3 zagwarantowano możliwość późniejszego wydawania przepisów uzupełniających i wykonawczych do ustawy. Artykuł I (§ 1–16) Piątego Rozporządzenia z 27.09.1938 r. odnosił się do kwestii wykluczenia Żydów z adwokatury. Na podstawie art. 1 § 1 Rozporządzenia zablokowano Żydom dostęp do zawodu adwokata, a przy tym usunięto wszystkich Żydów z niemieckiej adwokatury. Na dawnym terytorium Rzeszy miało to nastąpić z dniem 30.11.1938 r. (art. 1 § 1a), a na terenie zaanektowanej Austrii – najpóźniej do 31.12.1938 r. (art. 1 § 1b). Na terytorium Austrii wprowadzono odrębne regulacje w stosunku do Żydów, którzy walczyli podczas I wojny światowej na froncie po stronie Niemiec (art. 1 § 1b w zw. z § 6 ust. 1). Odtąd została dla Żydów ostatecznie zamknięta możliwość sprawowania zawodu adwokata. Do 30.11.1938 r. usunięto z adwokatury 3146 Żydów. W samym tylko Berlinie uprawnienia zawodowe utraciło aż 671 żydowskich adwokatów<sup>32</sup>.

### KWESTIA ŚWIADCZENIA USŁUG PRAWNYCH PRZEZ NIEMIECKICH ADWOKATÓW PO 1933 R.

Zgodnie z § 28 ustawy o adwokaturze z 1.07.1878 r. adwokat był m.in. zobowiązany do świadczenia usług w zgodzie z własnym sumieniem (*gewissenhaft*)<sup>33</sup>. Paragraf 28 należy postrzegać jako generalną klauzulę określającą obowiązki adwokata<sup>34</sup>. Ustawodawca nie wskazał jednak wprost, w jaki sposób powinno się interpretować tę klauzulę<sup>35</sup>. F.A. Jahn słusznie zauważa, że § 28 powinno się traktować jako normę odwołującą się do zasad etyki i do wymogu działania adwokata w sposób profesjonalny na rzecz klienta<sup>36</sup>.

Jak wskazuje H. Kramer, do 1933 r. panowała w Niemczech zasada swobody udzielania porad prawnych (*Prinzip der freien Rechtsberatung*). Po wejściu w życie GZR z 7.04.1933 r. został wydany szereg aktów prawnych ograniczających szeroko pojętą swobodę wykonywania zawodu adwokata<sup>37</sup>. Przykładowo, w ustawie o zapobieganiu nadużyciom w dziedzinie doradztwa prawnego z 13.12.1935 r.<sup>38</sup> został zawarty art. 1 § 1 ust. 1, zgodnie z którym zajmowanie się sprawami innych osób, w tym doradztwo prawne, wymagało odpowiedniego

<sup>32</sup> S.H. Leich, A. Lundt, *Zur Ausschaltung...*

<sup>33</sup> § 28: „Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs, sowie außerhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert”.

<sup>34</sup> J. Taupitz, *Die Standesordnungen...*, s. 371.

<sup>35</sup> W. Hindenlang, *Anwaltliches...*

<sup>36</sup> Por. F.A. Jahn, *Zukunftsfragen der Anwaltschaft – Vortrag*, <https://www.bundesregierung.de/bregde/service/bulletin/zukunftsfragen-der-anwaltschaft-vortrag-von-staatssekretaer-dr-jahn-in-koeln-785020> (dostęp: 20.01.2021 r.); K.H. Jarausch, *The Unfree Professions. German Lawyers, Teachers, and Engineers, 1900–1950*, Oxford 1990, s. 9.

<sup>37</sup> Szerzej: H. Kramer, *Die Entstehung...*

<sup>38</sup> Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 13 Dezember 1935, Reichsgesetzblatt 1935 I, s. 1478.

zezwolenia<sup>39</sup>. Zgodnie z § 5 Pierwszego Rozporządzenia z 13.12.1935 r. do ustawy z 13.12.1935 r. została wykluczona możliwość udzielenia tego rodzaju zezwolenia Żydom<sup>40</sup>. Wskazane wyżej przepisy należy traktować, jako pochodną unormowań zawartych w GWB i GZR z 7.04.1933 r.<sup>41</sup> Jak wskazuje H. Kramer, regulacje ustawy o zapobieganiu nadużyciom w dziedzinie doradztwa prawnego były konsekwencją dojścia Hitlera do władzy i przyjęcia w Niemczech narodowego socjalizmu jako oficjalnej państwowej ideologii. Przepisy ustawy nie zostały skierowane jedynie przeciwko Żydom, ale także przeciwko dysydem politycznym<sup>42</sup>. Trzeba mieć przy tym jednak na uwadze treść okólnika Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Rzeszy z 19.12.1935 r., który został wydany kilka dni po Pierwszym Rozporządzeniu. W okólniku określono kryteria zakwalifikowania osób do „obcych ras”. Mowa była o Żydach i Romach<sup>43</sup>.

W art. III (§ 8–14) Piątego Rozporządzenia z 27.09.1938 r. do ustawy o obywatelstwie Rzeszy wprowadzono instytucję żydowskiego doradcy prawnego (*Jüdischer Konsulent*), którego uprawnienia, zgodnie z § 8 Rozporządzenia, dotyczyły udzielania Żydom porad prawnych i ich reprezentowania. Ścisły katalog podmiotów, którym doradca mógł świadczyć usługi, został określony w § 10<sup>44</sup>. W myśl § 13 Rozporządzenia działalność doradcy podlegała nadzorowi administracji sądowniczej<sup>45</sup>. Żydowscy doradcy prawni uzyskali kompetencje, których Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeszy nie chciało powierzyć „aryjskim” adwokatom. Jak zauważają S.H. Leich i A. Lundt, żydowscy doradcy prawni, reprezentując mandantów, mieli uprawnienia w dużej mierze zbliżone do uprawnień „aryjskich” adwokatów<sup>46</sup>.

M. Görtemaker i C. Safferling wskazują, że przygotowane po 1933 r. przez Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeszy ustawy i rozporządzenia, które dotyczyły zawodów prawniczych, miały na celu sprawowanie nadzoru nad skrupulatnym przestrzeganiem ideologii narodowosocjalistycznej przez niemiecki wymiar sprawiedliwości<sup>47</sup>.

W 1928 r. został utworzony przez Hansa Franka Związek Narodowosocjalistycznych Niemieckich Prawników (*Bund nationalsozialistischer deutscher Juristen*;

<sup>39</sup> Na temat wykładni przepisów ustawy szerzej: H. Kramer, *Die Entstehung...*

<sup>40</sup> 1. Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes vom 13 Dezember 1935, Reichsgesetzblatt 1935 I, s. 1481.

<sup>41</sup> S.H. Leich, A. Lundt, *Zur Ausschaltung...*

<sup>42</sup> Szerzej H. Kramer, *Die Entstehung...*

<sup>43</sup> *Chronologie zur Diskriminierung...*

<sup>44</sup> § 10: „*Jüdische Konsulenten dürfen nur Rechtsangelegenheiten von Juden sowie von jüdischen Gewerbebetrieben, jüdischen Vereinen, Stiftungen, Anstalten und sonstigen jüdischen Unternehmen geschäftsmäßig besorgen; insbesondere dürfen sie nur für diese die rechtliche Beratung, die gerichtliche oder außergerichtliche Vertretung sowie die Einziehung von Forderungen übernehmen*”.

<sup>45</sup> Szerzej na temat instytucji żydowskiego doradcy prawnego S.H. Leich, A. Lundt, *Zur Ausschaltung...*

<sup>46</sup> Szerzej na ten temat S.H. Leich, A. Lundt, *Zur Ausschaltung...*

<sup>47</sup> M. Görtemaker, C. Safferling, *Die Akte Rosenberg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit*, München 2016, s. 16.

BNSDJ). Nie jest do końca wyjaśnione, czy nastąpiło to z własnej inicjatywy Hansa Franka, czy też utworzenie BNSDJ to pomysł Hitlera<sup>48</sup>. Ogólna integracja adwokatów w ramach BNSDJ stała się o tyle atrakcyjna, że członkostwo miało uchronić adwokatów od potencjalnej konieczności indywidualnego wstępowania w szeregi NSDAP, czego adwokaci chcieli zazwyczaj uniknąć<sup>49</sup>. Warto przy tym zauważyć, że nazistowska koncepcja prawa opierała się na wspólnocie, a BNSDJ funkcjonował w strukturach NSDAP<sup>50</sup>. W maju 1933 r. Hans Frank oznajmił Hitlerowi, że wszystkie niemieckie organizacje i stowarzyszenia zrzeszające prawników przystąpiły do BNSDJ<sup>51</sup>. BNSDJ funkcjonował jako jedyna legalna organizacja skupiająca niemieckie środowiska prawnicze<sup>52</sup>.

BNSDJ został w 1936 r. przekształcony w Narodowosocjalistyczny Związek Niemieckich Prawników (*Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund*; NSRB)<sup>53</sup>. Celem działalności NSRB było m.in. polityczne „oczyszczanie” niemieckich sądów oraz wykluczanie żydowskich prawników z możliwości wykonywania zawodów prawniczych. Mimo braku przymusu przynależności prawników do NSRB do 1939 r. w jego strukturach znalazła się znaczna część niemieckich prawników<sup>54</sup>. Jak wskazuje U. Lohalm, przykładowo prawnicy z Hamburga związani z wymiarem sprawiedliwości praktycznie bez wyjątku zostali członkami NSRB<sup>55</sup>.

W ocenie R. Łyczywka, gdy bada się instytucje prawne III Rzeszy, trzeba przywiązywać mniejszą uwagę do formalnie obowiązujących norm, ponieważ ich znaczenie

<sup>48</sup> Por. H.-D. Heller, *Die Zivilrechtsgesetzgebung im Dritten Reich. Die deutsche bürgerlich-rechtliche Gesetzgebung unter der Herrschaft des Nationalsozialismus – Anspruch und Wirklichkeit*, Münster 2015; na temat BNSDJ szerzej m.in. W. Johe, *Die gleichgeschaltete Justiz. Organisation des Rechtswesens und Politisierung der Rechtsprechung 1933–1945*, Frankfurt/Main 1983, s. 71–73.

<sup>49</sup> C. E. McClelland, *The German Experience of Professionalization: Modern Learned Professions and their Organizations from the Early Nineteenth Century to the Hitler Era*, Cambridge 1991, s. 222; L. Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933–1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner*, München 2009, s. 221.

<sup>50</sup> Por. J. Meierhenrich, *The Remnants of the Rechtsstaat. An Ethnography of Nazi Law*, Oxford 2018, s. 112; M. Lippman, *Law...*, s. 275.

<sup>51</sup> Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuernberg, October 1946 – April 1949, Volume III, [https://books.google.pl/books?id=IV8TA-QAAMAAJ&dq=bnsdj&hl=pl&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.pl/books?id=IV8TA-QAAMAAJ&dq=bnsdj&hl=pl&source=gbs_navlinks_s) (dostęp: 21.01.2021 r.); szerzej na temat działalności BNSDJ m.in. B.H. Markus, *The History of the German Public Accounting Profession*, London 1997, s. 71–80; K.H. Jarausch, *The Unfree...*, s. 115.

<sup>52</sup> H. Wentker, *Justiz im Nationalsozialismus und in der SBZ/DDR im Vergleich*, [https://www.gedenkstaettenforum.de/nc/publikationen/publikation/news/justiz\\_im\\_nationalsozialismus\\_und\\_in\\_der\\_sbzddr\\_im\\_vergleich/](https://www.gedenkstaettenforum.de/nc/publikationen/publikation/news/justiz_im_nationalsozialismus_und_in_der_sbzddr_im_vergleich/) (dostęp: 20.01.2021 r.).

<sup>53</sup> W. Johe, *Die gleichgeschaltete...*, s. 71.

<sup>54</sup> T. Großbölting, *Wissenschaftliche Aufarbeitung der Geschichte der Landräte hinsichtlich möglicher Verstrickungen während der Zeit des Nationalsozialismus*, [https://www.kreis-rendsburg-eckernfoerde.de/fileadmin/download\\_internet/Kreis/Wir\\_ueber\\_uns/Geschichte/Gutachten\\_Landraete\\_Rendsburg\\_und\\_Eckernfoerde.pdf](https://www.kreis-rendsburg-eckernfoerde.de/fileadmin/download_internet/Kreis/Wir_ueber_uns/Geschichte/Gutachten_Landraete_Rendsburg_und_Eckernfoerde.pdf) (dostęp: 10.11.2020 r.).

<sup>55</sup> U. Lohalm, *„...anständig und aufopferungsbereit”. Öffentlicher Dienst und Nationalsozialismus in Hamburg 1933 bis 1945*, Hamburg 2001, s. 61.

uległo w tym systemie prawnym znacznej degradacji. Natomiast znacznie istotniejsze są wnioski, do których dochodzi się po analizie założeń doktrynalnych nazizmu, a przede wszystkim praktyki<sup>56</sup>. Trzeba w tym kontekście mieć na uwadze, że po dojściu Hitlera do władzy głównym obowiązkiem działania niemieckich adwokatów nie było już dbanie o dobro i interesy klienta. Zostali oni bowiem zobowiązani do złożenia przysięgi wierności wobec Hitlera, Rzeszy i niemieckiego narodu<sup>57</sup>. Ta deklaracja ustalała priorytety wartości, którymi powinni kierować się adwokaci przy wykonywaniu zawodu.

18.03.1933 r. została utworzona Izba Adwokatów Rzeszy (*Reichsrechtsanwaltskammer*)<sup>58</sup>. Ustawa zmieniająca RAO z 13.12.1935 r.<sup>59</sup> zobowiązała adwokatów do członkostwa w Izbie. Izba pełniła jedynie funkcje doradcze<sup>60</sup>. Odnosząc się do działalności Izby w kontekście wykonywania zawodu adwokata, warto tytułem przykładu wskazać, że już w 1934 r. Izba nakazała, aby adwokaci nie wspierali w sposób bezpośredni lub pośredni tzw. tendencji wywrotowych<sup>61</sup>. Z kolei po 1938 r. z inicjatywy Izby następowało coraz dalej idące blokowanie Żydom możliwości wykonywania jakichkolwiek usług prawniczych<sup>62</sup>. Całokształt działalności Izby w latach 30. potwierdza zasadę, że w państwie totalitarnym zawęża się zawsze w sposób znaczny rola adwokatury w życiu publicznym<sup>63</sup>.

Warto przy tym wspomnieć, że już pod koniec 1932 r. na 29. Zgromadzeniu Związku Niemieckich Adwokatów opowiedziano się za ograniczeniem prawnikom dostępu do zawodu adwokata, co zostało wówczas uzasadnione względami ekonomicznymi. Po dojściu Hitlera do władzy kwestia ograniczenia dostępu do adwokatury stała się przede wszystkim istotna z uwagi na umożliwienie zostania adwokatami młodym prawnikom ukształtowanym w duchu narodowego socjalizmu<sup>64</sup>.

M. Görtemaker i C. Safferling wskazują, że prawie całe pokolenie niemieckich prawników, którzy uzyskali wykształcenie i rozpoczęli wykonywanie zawodu w latach 30., wyznawało ideologię narodowosocjalistyczną. Część prawników czyniła to z przekonania, a część jedynie z przyczyn oportunistycznych, w pogoni za karierą<sup>65</sup>. Należy także zauważyć, że w okresie od 1933 do 1938 r. dochody adwokatów wzro-

<sup>56</sup> R. Łyczywek, *Adwokatura w systemie prawnym Trzeciej Rzeszy*, „Palestra” 1993/9–10, s. 55.

<sup>57</sup> M. Lippman, *Law...*, s. 276.

<sup>58</sup> Zob. <https://rechtsanwalt-infoportal.com/rechtsgebiete/juristische-informationen/rechtsanwaltskammer.html> (dostęp: 20.01.2021 r.).

<sup>59</sup> Zweites Gesetz zur Änderung der RAO vom 13 Dezember 1935, Reichsgesetzblatt 1933 I, s. 1470.

<sup>60</sup> Szerzej na temat kompetencji Izby zob. <https://arcinsys.hessen.de/arcinsys/detailAction?detailid=b3436> (dostęp: 20.01.2021 r.); M. Lippman, *Law...*, s. 275; S. König, *Vom Dienst am Recht: Rechtsanwälte als Strafverteidiger im Nationalsozialismus*, Berlin 1987, s. 40.

<sup>61</sup> Szerzej zob. K.H. Jaraus, *The Unfree...*, s. 129.

<sup>62</sup> Szerzej na ten temat S.H. Leich, A. Lundt, *Zur Ausschaltung...*

<sup>63</sup> Por. R. Łyczywek, *Adwokatura...*, s. 58.

<sup>64</sup> E. Douma, *Von der Freiheit...*, s. 241.

<sup>65</sup> M. Görtemaker, C. Safferling, *Die Akte Rosenberg...*, s. 16.

sły prawie dwukrotnie<sup>66</sup>. Jednocześnie prawnicy, którzy nie popierali ostentacyjnie Hitlera, mieli praktycznie uniemożliwioną karierę w adwokaturze<sup>67</sup>.

## WNIOSKI

Dokonywana po 1933 r. selekcja adwokatów, najpierw pod kątem rasowym i światopoglądowym, miała znaczny wpływ na strukturę środowiska zawodowego. Kolejnym krokiem było wprowadzenie konieczności wiernej służby niemieckiemu narodowi i Rzeszy, a także działania przede wszystkim w sposób zgodny z ideologią narodowosocjalistyczną. Etyka adwokacka po dojściu Hitlera do władzy została całkowicie upolityczniona. Mimo że do obowiązku adwokatów należało przestrzeganie norm etycznych, to etyka adwokacka zawierała w sobie etykę zgodną z wartościami deklarowanymi i stosowanymi przez NSDAP. Zatem celem podejmowanych przez adwokatów czynności zawodowych nie mogła być z założenia ochrona interesów reprezentowanych klientów. Priorytetem stało się trwanie na straży interesów Rzeszy i narodu niemieckiego, zdefiniowanego według hitlerowskich kryteriów.

Po dojściu Hitlera do władzy etyka zawodowa stanowiła emanację nazistowskiego sumienia prawnego, które należy rozumieć jako formę świadomości publicznej, odzwierciedlającej hitlerowski porządek prawny<sup>68</sup>. Działanie zgodnie z kryteriami etyki narodowosocjalistycznej i dbanie o „higienę rasową” uwolniły przy tym wiele osób odpowiedzialnych od poczucia winy za określone zachowania<sup>69</sup>. Odnosiło się to także do adwokatów czynnych zawodowo.

Nie da się nie zauważyć, że wykonywanie zawodu adwokata w III Rzeszy było związane z oportunizmem, względnie z konformizmem. Warto przy tym zaznaczyć, że w etyce zawodowej, w tym adwokackiej, pojęcie oportunisty odgrywa istotną rolę w określeniu kryteriów uczciwości zawodowej, gdyż oportunista przystosowuje się do danych okoliczności dla korzyści osobistych lub majątkowych. Z kolei konformizm wiąże się z bezkrytycznym podporządkowaniem się poglądom uznanym za obowiązujące w danej grupie zawodowej<sup>70</sup>.

Należy mieć też oczywiście na uwadze, że wielu niemieckich adwokatów wyznawało ideologię narodowosocjalistyczną. Jak trafnie zauważa W. Drzeżdżon, na moralność osoby wykonującej dany zawód mają wpływ ogólne założenia określonego systemu moralnego, który dominuje w danym ustroju społecznym, a tym bardziej systemu, z którym identyfikuje się dana osoba<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> Por. C.E. McClelland, *The German...*, s. 223.

<sup>67</sup> M. Lippman, *Law...*, s. 277.

<sup>68</sup> Por. J. Meierhenrich, *The Remnants...*, s. 148.

<sup>69</sup> Por. A. Finzen, *Sozialpsychiatrische Aspekte der Ethik (w:) Ethik in der Psychiatrie: Wertebegründung – Wertedurchsetzung*, red. W. Pöldinger, W. Wagner, Berlin 1991, s. 209.

<sup>70</sup> W odniesieniu do definicji konformizmu i definicji oportunisty por. m.in. A. Gałkowska, S. Gałkowski, *Oportunizm i społeczeństwo otwarte, „Państwo i Społeczeństwo” 2005/2*, s. 20.

<sup>71</sup> W. Drzeżdżon, *Etyczne...*, s. 24.

## ABSTRACT

**dr Piotr Sobański**

The author is an advocate (District Bar Association in Zielona Góra), an assistant professor at the Faculty of Law and Administration of the University of Zielona Góra.

**dr hab. Błażej Kmiecik**

The author is a professor at the Faculty of Health Sciences of the Medical University of Lodz.

**Legal and ethical aspects of the profession of an attorney  
in the Third Reich**

*The paper focuses on legal and ethical aspects of the practice of an attorney in the Third Reich.*

*The article presents the value of ethical norms constituting an integral part of the performance of the legal profession. The universal principles relating to the standards of undertaking advocate activities were presented. It is especially about respecting the dignity of another person. At the same time, the text presents completely opposite attitudes based on: egoism, chauvinism and disrespect for people. The proposed considerations allow for the construction of key conclusions.*

*Nazi ethics was a contradiction, because it was a „non-ethics”. Professional ethics of the attorneys was a sum of adopted principles of national socialism. Therefore it was the professional non-ethics. National socialist lawyers were opportunists, conformists, and were greedy for career and profits. Loyalty to the state, and devotion for Hitler and Nazism was guarantee to success.*

**Keywords:** *professional ethics, attorneys'ethics, attorneys in the Third Reich, National Socialist Association of German Legal Professionals, Reich Chamber of Attorneys*

**dr Piotr Sobański, LL.M**

ORCID: 0000-0001-8303-1125

Autor jest adwokatem (ORA w Zielonej Górze), adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego.

**dr hab. Błażej Kmiecik**

ORCID: 0000-0002-6347-1796

Autor jest profesorem na Wydziale Nauk o Zdrowiu Uniwersytetu Medycznego w Łodzi.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bennett Christopher**, *What is this thing called Ethics?*, London 2015
- Besancon Alain**, *Przekleństwo wieku*, Czytelnik, Warszawa 2000
- Bialas Wolfgang**, *Nationalsozialistische Ethik und Moral. Konzepte, Probleme, offene Fragen* (w:) *Ideologie und Moral im Nationalsozialismus*, red. W. Bialas, L. Fritze, Göttingen 2014
- Douma Eva**, *Von der Freiheit der Advokatur und ihren Einschränkungen. Eine Erinnerung an die Einführung von allgemeinen Zulassungsbeschränkungen zur Anwaltschaft im Dezember 1935*, „Kritische Justiz“ 2016/2
- Drzeżdżon Wojciech**, *Etyczne aspekty pracy zawodowej. Wybrane zagadnienia*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2013/10
- Finzen Asmus**, *Sozialpsychiatrische Aspekte der Ethik* (w:) *Ethik in der Psychiatrie: Wertebegründung – Wertedurchsetzung*, red. W. Pöldinger, W. Wagner, Springer Verlag, Berlin 1991
- Gałkowska Agnieszka, Gałkowski Stanisław**, *Oportunizm i społeczeństwo otwarte*, „Państwo i Społeczeństwo” 2005/2
- Gogacz Mirosław**, *Czym jest etyka zawodowa* (w:) *Zagadnienie etyki zawodowej*, red. A. Andrzejuk, Navo, Warszawa 1998
- Görtemaker Manfred, Safferling Christoph**, *Die Akte Rosenberg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit*, München 2016
- Gröne Wilhelm**, *Juden in Hemer. Spuren ihres Lebens*, Verband für die Volkshochschule Menden-Hemer-Balve, Hemer 1998
- Gross Raphael**, *Guilt, Shame, Anger, Indignation: Nazi Law and Nazi Morals* (w:) A.E. Steinweis, R.D. Rachlin, *The Law in Nazi Germany: Ideology, Opportunism, and the Perversion of Justice*, New York 2013
- Großbörling Thomas**, *Wissenschaftliche Aufarbeitung der Geschichte der Landräte hinsichtlich möglicher Verstrickungen während der Zeit des Nationalsozialismus*, [https://www.kreis-rendsburg-eckernfoerde.de/fileadmin/download\\_internet/Kreis/Wir\\_ueber\\_uns/Geschichte/Gutachten\\_Landraete\\_Rendsburg\\_und\\_Eckernfoerde.pdf](https://www.kreis-rendsburg-eckernfoerde.de/fileadmin/download_internet/Kreis/Wir_ueber_uns/Geschichte/Gutachten_Landraete_Rendsburg_und_Eckernfoerde.pdf) (dostęp: 20.01.2021 r.)
- Gruchmann Lothar**, *Justiz im Dritten Reich 1933–1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner*, Oldenbourg Verlag, München 2009
- Heller Hans-Detlef**, *Die Zivilrechtsgesetzgebung im Dritten Reich. Die deutsche bürgerlich-rechtliche Gesetzgebung unter der Herrschaft des Nationalsozialismus – Anspruch und Wirklichkeit*, Monsenstein und Vannerdat, Münster 2015
- Hindenlang Walther**, *Anwaltliches Berufsrecht*, [https://www.rak-freiburg.de/fileadmin/dokumente/Referendare/von\\_Lowtzow\\_Anwaltliches\\_Berufsrecht\\_23\\_12\\_2010.pdf](https://www.rak-freiburg.de/fileadmin/dokumente/Referendare/von_Lowtzow_Anwaltliches_Berufsrecht_23_12_2010.pdf) (dostęp: 20.01.2021 r.)



- Holzinger Stephan, Wolff Uwe**, *Litigation-PR als strategisches Instrument bei juristischen Auseinandersetzungen*, GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2009
- Izzi Matthew**, *What Are Attorney Ethics?*, <https://www.legalmatch.com/law-library/article/attorney-ethics.html> (dostęp: 20.01.2021 r.)
- Jahn Friedrich Adolf**, *Zukunftsfragen der Anwaltschaft – Vortrag* <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/bulletin/zukunftsfragen-der-anwaltschaft-vortrag-von-staatssekretaer-dr-jahn-in-koeln-785020> (dostęp: 20.01.2021 r.)
- Jarausch Konrad Hugo**, *The Unfree Professions. German Lawyers, Teachers, and Engineers, 1900–1950*, Oxford 1990
- Johe Werner**, *Die gleichgeschaltete Justiz. Organisation des Rechtswesens und Politisierung der Rechtsprechung 1933-1945*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt/Main 1983
- Klimczuk Andrzej**, *Możliwość i użyteczność moralna kodyfikacji norm etyki zawodowej. Przegląd stanowisk etycznych, „The Palimpsest”* 2014/6
- Koehn Daryl**, *The Ground of Professional Ethics*, Routledge, London 2015
- König Stefan**, *Vom Dienst am Recht: Rechtsanwälte als Strafoverteidiger im Nationalsozialismus*, Walter de Gruyter, Berlin 1987
- Kopciuch Krzysztof**, *Adwokatura w Polsce (1982–2016). Studium Historyczno-Prawne*, <https://repozytorium.ur.edu.pl/bitstream/handle/item/3107/rozprawa%20doktorska%20Krzysztof%20Kopciuch.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (dostęp: 20.01.2021 r.)
- Kramer Helmut**, *Die Entstehung des Rechtsberatungsgesetzes im NS-System und sein Fortwirken*, <https://kramerwf.de/Die-Entstehung-des-RBerG.75.0.html> (dostęp: 20.01.2021 r.)
- Leich Sabine Hanna, Lundt Andre**, *Zur Ausschaltung jüdischer Rechtsanwälte 1933–1938 – am Beispiel Berlins*, <https://www.andre-lundt.de/artikel-essays/j%C3%BCdische-anw%C3%A4lte-nach-1933/> (dostęp: 20.01.2021 r.)
- Lippman Matthew**, *Law in the Third Reich and the Global Threat to the Independence of the Judiciary*, „California Western International Law Journal” 1993/2
- Lohalm Uwe**, *„...anständig und aufopferungsbereit”. Öffentlicher Dienst und Nationalsozialismus in Hamburg 1933 bis 1945*, Hamburg 2001
- Łyczywek Roman**, *Adwokatura w systemie prawnym Trzeciej Rzeszy, „Palestra”* 1993/9–10
- Markus Hugh Brian**, *The History of the German Public Accounting Profession*, London 1997

- McClelland Charles Edgar**, *The German Experience of Professionalization: Modern Learned Professions and their Organizations from the Early Nineteenth Century to the Hitler Era*, Cambridge 1991
- Meierhenrich Jens**, *The Remnants of the Rechtsstaat. An Ethnography of Nazi Law*, Oxford 2018
- Reimann Christian**, *Das Problem der Ethikbegründung aus evidenzphilosophischer Sicht: Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Ethik Franz Brentanos*, J.B. Metzler, Aachen 2018
- Taupitz Jochen**, *Die Standesordnungen der freien Berufe. Geschichtliche Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem*, Walter de Gruyter, Berlin 1991
- Usadel Georg**, *Nationalsozialistische Ethik, Neues Volk, „Blätter des Rassenpolitischen Amtes der NSDAP“ 1935/1*
- Wentker Hermann**, *Justiz im Nationalsozialismus und in der SBZ/DDR im Vergleich*, [https://www.gedenkstaettenforum.de/nc/publikationen/publikation/news/justiz\\_im\\_nationalsozialismus\\_und\\_in\\_der\\_sbzddr\\_im\\_vergleich/](https://www.gedenkstaettenforum.de/nc/publikationen/publikation/news/justiz_im_nationalsozialismus_und_in_der_sbzddr_im_vergleich/) (dostęp: 20.01.2021 r.)
- Wueste Daniel**, *Professional Ethics and Social Responsibility*, Rowman & Littlefield, Lanham 1994
- Wueste D.E.**, *Professional Ethics and Social Responsibility*, Rowman & Littlefield, Lanham 1994

## Pojęcia kluczowe:

*Europejski Trybunał Praw Człowieka, zakaz tortur, prawo do rzetelnego procesu sądowego, wolność myśli, sumienia i wyznania, gwarancje proceduralne dotyczące wydalania cudzoziemców, prawo do wolnych wyborów, zakaz dyskryminacji, skarga międzypaństwowa*

# Najnowsze orzecznictwo

*Marek Antoni Nowicki*

## EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (PAŹDZIERNIK–GRUDZIEŃ 2020 R.)

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych w czwartym kwartale 2020 r. dotyczących zakazu tortur, prawa do rzetelnego procesu sądowego, wolności myśli, sumienia i wyznania, gwarancji proceduralnych dotyczących wydalania cudzoziemców, prawa do wolnych wyborów, zakazu dyskryminacji oraz skargi międzypaństwowej.

### ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Odpowiedzialność międzynarodowa państwa za przemoc ze strony jego funkcjonariuszy motywowaną nienawiścią oraz jego obowiązek badania możliwych związków między motywem dyskryminacyjnym i zastosowaną przemocą może należeć do materialnych i proceduralnych aspektów art. 3 Konwencji, ale również może być uznana za element obowiązków państwa na podstawie art. 14, mających zapewnić bez dyskryminacji ochronę podstawowych wartości zapisanych w art. 3. Ze względu na wzajemne oddziaływanie tych dwóch przepisów w konkretnej sprawie może okazać się, że jej okoliczności powinny być badane na podstawie tylko jednego z nich z uznaniem, że nie ma żadnego odrębnego problemu na tle drugiego, albo powinny być badane równoległe na podstawie ich obu. Kwestia ta wymaga rozstrzygnięcia w każdej sprawie indywidualnie w świetle jej faktów oraz natury zarzutów.

*Wyrok Aghdgomelashvili i Japaridze v. Gruzja, 8.10.2020 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 7224/11, § 35 – dot. brutalnego najścia policji na siedzibę organizacji LGBT.*

Sam tylko fakt istnienia w kraju, do którego dana osoba jest wydalana, przepisów uznających akty homoseksualne za przestępstwo nie powoduje, że jej wydalenie jest sprzeczne z art. 3 Konwencji. Rozstrzygające jest ustalenie, czy istnieje rzeczywiste ryzyko ich stosowania w praktyce.

*Wyrok B. i C. v. Szwajcaria, 17.11.2020 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 889/19 i 43987/16, § 59 – dot. zamiaru wydalenia osoby o orientacji homoseksualnej do Gambii.*

## PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Użycie w postępowaniu karnym dowodu uzyskanego w rezultacie traktowania z naruszeniem art. 3 – niezależnie od tego, czy uznanego za tortury, traktowanie nieludzkie lub poniżające – powoduje, że postępowanie jako całość staje się automatycznie nierzetelne z naruszeniem art. 6. Dzieje się tak niezależnie od jego wartości dowodowej oraz od tego, czy użycie go miało rozstrzygające znaczenie dla skazania oskarżonego. Zasada ta ma zastosowanie w przypadku dopuszczenia dowodu uzyskanego w rezultacie zakazanego w art. 3 traktowania strony trzeciej przez osoby prywatne, niezależnie od rodzaju takiego traktowania w rozumieniu tego artykułu.

*Wyrok Ćwik v. Polska, 6.11.2020 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 31454/10, § 88–89 – dot. dopuszczenia dowodu uzyskanego w drodze znęcania się nad stroną trzecią przez osoby prywatne bez udziału lub przyzwolenia podmiotów państwowych.*

Pojęcie „sąd” oznacza, że składa się on z sędziów wyłonionych ze względu na kwalifikacje – a więc osób, które dzięki swoim kompetencjom zawodowym oraz integralności psychicznej są zdolne do pełnienia funkcji sędziowskich w państwie rządzącym się prawem.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 220 – udział w składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego sędziego, który został wadliwie powołany.*

Rygorystyczny proces powoływania zwykłych sędziów ma ogromne znaczenie dla zapewnienia, aby na stanowiskach sędziowskich znaleźli się najlepiej wykwalifikowani kandydaci, zarówno pod względem kompetencji zawodowych, jak i integralności psychicznej. Nie ma potrzeby podkreślać, że im wyższe miejsce danego sądu w hierarchii sądowej, tym surowsze powinny być obowiązujące kryteria doboru. Z oczywistych względów sędziowie niezawodowi powinni podlegać innym kryteriom w tym zakresie, zwłaszcza co do wymaganych kompetencji zawodowych. Dobór ze względu na kwalifikacje nie tylko zapewnia profesjonalną zdolność organu sądowego do sprawowania wymiaru sprawiedliwości jako „sądu”, ale ma również istotne znaczenie dla zapewnienia publicznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości oraz stanowi uzupełniającą gwarancję osobistej niezawisłości sędziów.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 222.*

Nieprawidłowości w procedurze powoływania sędziów mogą zagrażać prawowitości organu sądowego, w którym powołani w ten sposób sędziowie orzekają, i prowadzić do uznania, że nie jest on „ustanowiony ustawą”.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 225.*

Z celu wymagania, aby sąd był „ustanowiony ustawą”, wynika również powiązanie procedury powołania sędziego oraz „zgodności z prawem” składu sędziowskiego, w którym taki sędzia następnie orzeka. Odzwierciedla ono bowiem zasadę rządów prawa i potrzebę ochrony sądownictwa przed bezprawnym wpływem zewnętrznym, zwłaszcza ze strony władzy wykonawczej, chociaż nie można wykluczyć, że taki bezprawny wpływ może wywierać również ustawodawca albo sądownictwo jako takie. Wymaganie to obejmuje poza tym każdy przepis prawa krajowego, w tym w szczególności dotyczący niezawisłości sędziów, który – w razie jego naruszenia – spowoduje, że udział jednego lub więcej sędziów w rozpatrywaniu sprawy stanie się „nieprawidłowy”. Ze względu na możliwość bezprawnego wpływu zewnętrznego proces powoływania sędziów wymaga ścisłej kontroli.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 226.*

Fundamentalne znaczenie dla właściwego funkcjonowania i prawowitości sądownictwa w państwie demokratycznym rządzącym się prawem procesu powoływania sędziów powoduje, że jest on nieodłącznym elementem koncepcji „ustanowienia” sądu „ustawą”, a odmienna interpretacja byłaby sprzeczna z celem tego wymagania.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 227.*

Wymaganie, aby sąd był ustanowiony „ustawą”, w żaden sposób nie oznacza próby ujednocnienia praktyk powoływania sędziów w państwach członkowskich. W Europie istnieją bowiem rozmaite systemy powoływania sędziów i sam fakt, że w szczególności władza wykonawcza ma rozstrzygający wpływ na ten proces – co charakteryzuje wiele państw członkowskich, w których ograniczenia uprawnień władzy wykonawczej wynikające z kultury prawnej i innych mechanizmów kontroli, w połączeniu z istniejącą od dawna praktyką doboru kandydatów o wysokich kwalifikacjach i myślących w sposób niezależny, pozwalają zachować niezależność i prawowitość sądownictwa – nie może jako taki być uznany za przeszkodę w uznaniu takiego sądu za ustanowiony „ustawą”. Chodzi tu bowiem wyłącznie o zapewnienie, aby prawo krajowe regulujące powołania na stanowiska sędziowskie było w miarę możliwości sformułowane jasno i jednoznacznie, w sposób uniemożliwiający jakiegokolwiek arbitralne ingerencje w ten proces, zwłaszcza przez władzę wykonawczą.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 230.*

Prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest prawem autonomicznym na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji. Orzecznictwo Trybunału wskazuje jednak na bardzo bliski wzajemny związek między nim i gwarancjami „niezawisłości” i „bezstronności”.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 231.*

Organu sądowego niespełniającego wymagań niezależności – w szczególności od władzy wykonawczej – oraz bezstronności nie można uznać za „sąd” dla celów art. 6 ust.1. Podobnie, przy ocenie, czy „sąd” jest „ustanowiony ustawą”, odwołanie się do „ustawy” obejmuje każdy przepis ustawy krajowej – w tym w szczególności regulacje dotyczące niezależności sędziów – który w razie jego naruszenia spowodowałby, że udział jednego lub więcej sędziów w rozpatrzeniu sprawy stałby się „nieprawidłowy”.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 232.*

Każde z wymagań instytucjonalnych art. 6 ust. 1 realizuje konkretny cel i stanowi określoną gwarancję rzetelnego procesu sądowego, jednak wszystkie one wspólnie mają służyć fundamentalnym zasadom rządów prawa i rozdziału władz. Wynikają one z potrzeby zachowania publicznego zaufania do sądownictwa oraz ochrony jego niezależności od innych władz. Uznanie istnienia między nimi bliskiego związku oraz ich wspólnego celu nie oznacza rozmycia ich specyficznych funkcji ani dublowania się, ale służy wyłącznie wzmocnieniu przedmiotu i skutków każdego z nich.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 233.*

Ocena z punktu widzenia pojęcia „sąd ustanowiony ustawą” nie może pominać tego wspólnego celu i w każdym przypadku wymaga zbadania, czy nieprawidłowość zarzucona w konkretnej sprawie była tak poważna, że oznaczała zamach na wymienione podstawowe zasady oraz narażała na szwank niezawisłość sądu wchodzącego w grę. Chodzi o „niezawisłość”, która z punktu widzenia osobistego i instytucjonalnego jest zawsze konieczna przy orzekaniu w sposób bezstronny, jest więc warunkiem wstępnym bezstronności. Charakteryzuje ona zarówno z jednej strony stan umysłu sędziego wskazujący na jego odporność na presję zewnętrzną jako cechę jego integralności psychicznej oraz z drugiej – zespół rozwiązań instytucjonalnych i funkcjonalnych – obejmujących zarówno procedurę umożliwiającą powołanie sędziów w sposób zapewniający ich niezawisłość oraz kryteria oparte na ich fachowości – zapewniających gwarancje przed niewłaściwym wpływem lub nieograniczoną swobodą innych władz państwowych, zarówno w początkowym stadium procesu powołania sędziego, jak i w trakcie wykonywania przez niego obowiązków sędziowskich.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 234.*

Ze względu na możliwe potencjalne skutki stwierdzenia naruszenia oraz ważne wchodzące w grę sprzeczne interesy prawo do „sądu ustanowionego ustawą” nie może być interpretowane zbyt szeroko, w sposób prowadzący do uznania każdej nieprawidłowości w procedurze powoływania sędziów za narażenie go na szwank. W tej sferze wymagana jest pewna powściągliwość.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 236.*

Prawo do rzetelnego procesu sądowego na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji musi być interpretowane w świetle preambuły do Konwencji, która uznaje w szczególności rządy prawa za część wspólnego dziedzictwa państw Konwencji. Prawo do „sądu ustanowionego ustawą” stanowi odbicie tej samej zasady rządów prawa i jako takie odgrywa ważną rolę w zachowaniu rozdziału władz oraz niezależności i prawowitości sądownictwa wymaganych w społeczeństwie demokratycznym. Zasada rządów prawa obejmuje również wiele innych równie ważnych zasad, które, chociaż wzajemnie się ze sobą wiążą a często uzupełniają, mogą w pewnych okolicznościach ze sobą konkurować.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 237.*

Zasadę nieusuwalności sędziów uznaje się generalnie za następstwo ich niezawisłości – która stanowi warunek wstępny rządów prawa – i w rezultacie jest jedną z gwarancji art. 6 ust. 1. Jednak również ona nie jest absolutna, chociaż wyjątek od niej można zaakceptować wyłącznie, jeśli jest usprawiedliwiony uprawnionym celem i jest do niego proporcjonalny, a poza tym nie może rodzić uprawnionych wątpliwości u procesujących się stron co do odporności danego sądu na wpływy zewnętrzne i jego neutralności wobec interesów, o których rozstrzyga.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 239.*

Uznanie, że sąd nie jest „sądem ustanowionym ustawą”, może mieć niewątpliwie poważne konsekwencje dla zasad pewności prawnej i nieusuwalności sędziów, które muszą być skrupulatnie przestrzegane ze względu na wagę celów, którym służą. Poszanowanie tych zasad za wszelką cenę oraz kosztem wymagań „sądu ustanowionego ustawą” może w pewnych okolicznościach wyrządzić jeszcze większą szkodę rządów prawa i publicznemu zaufaniu do sądownictwa. Podobnie jak we wszystkich sprawach, w których podstawowe zasady Konwencji wchodzą ze sobą w konflikt, należy znaleźć równowagę co do sposobu oceny, czy w szczególnych okolicznościach sprawy istnieje pilna potrzeba społeczna – o charakterze znaczącym i istotnym – usprawiedliwiająca, w świetle szczególnych okoliczności sprawy, odejście od zasady pewności prawnej, powagi rzeczy osądzonej czy nieusuwalności sędziów.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 240.*

Trybunał zdaje sobie sprawę z trudności związanych z wypracowaniem koncepcji ogólnego kryterium poszukiwania właściwej równowagi obejmującego możliwe nieprawidłowości w procedurach powoływania sędziów w różnych systemach prawnych w Europie – z których wszystkie posiadają własne regulacje i praktyki. Wiele państw przyjęło rozmaite mechanizmy lub standardy pozwalające na rozwiązanie skomplikowanych kwestii w tej materii na poziomie krajowym. Państwa korzystają więc z pewnej swobody, władze krajowe są bowiem co do zasady lepiej przygotowane niż Trybunał do oceny najlepszego w konkretnych okolicznościach sposobu zabezpieczenia interesów sądownictwa i rządów prawa – ze wszystkimi ich elementami mogącymi znaleźć się ze sobą w konflikcie. Uważał jednak, że podejście, składające się z trzech etapów wymagających rozważenia łącznie (opisanych poniżej – przyp.), oferujących solidną pomoc Trybunałowi – a ostatecznie sądom krajowym – w przypadkach, w których muszą ocenić, czy nieprawidłowości w danej procedurze powołania sędziego były na tyle poważne, że oznaczały naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą i czy w konkretnych okolicznościach władze znalazły właściwą równowagę między różnymi zasadami wchodzącymi w grę.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 243.*

Po pierwsze, musi co do zasady istnieć wyraźne, a więc obiektywne i rzeczywiste możliwe do zidentyfikowania złamanie prawa krajowego. Poza przypadkami „jaskrawego” złamania prawa interpretację dotyczącą kwestii, czy doszło do jego złamania, Trybunał generalnie pozostawia sądom krajowym, chyba że ich wnioski można było uznać za arbitralne lub oczywiście nieuzasadnione. Brak oczywistego złamania regulacji krajowych w sferze powołań sędziowskich jako taki nie wyklucza jednak możliwości naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą. Mogą bowiem istnieć okoliczności, w których procedura powołania sędziego, która była, jak się wydaje, zgodna z regulacjami krajowymi, doprowadziła do skutków niezgodnych z przedmiotem i celem tego prawa na podstawie Konwencji. W takim przypadku Trybunał musi ustalić, czy konsekwencje wchodzących w grę regulacji krajowych były zgodne ze specyficznymi wymaganiami prawa do „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu Konwencji.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 244–245.*

Po drugie, konkretne złamanie prawa należy oceniać w świetle przedmiotu i celu wymagania „sądu ustanowionego ustawą”, tzn. zapewnienia, aby sądownictwo mogło wykonywać swoje obowiązki bez niewłaściwej ingerencji i zachowania w ten sposób rządów prawa i rozdziału władz. Nie wystarczą naruszenia o charakterze czysto technicznym, niemające wpływu na prawowity charakter procesu powołania sędziego. Natomiast za naruszenie tego wymagania muszą być uznane przypadki złamania przepisów w sposób całkowicie lekceważący najbardziej podstawowo-



we regulacje procedury powołania sędziów – jak np. powołanie na sędziego osoby niespełniającej wchodzących w grę kryteriów – lub mogące w inny sposób uderzać w cel i konsekwencje wymogu „ustanowiony ustawą” zgodnie z jego interpretacją przez Trybunał. Złamanie prawa odnoszące się wyłącznie do fundamentalnych regulacji procedury powoływania sędziów – a więc dotyczące samej istoty prawa do „sądu ustanowionego ustawą” – może prowadzić do jego naruszenia. Trybunał musi więc w każdej sprawie ocenić, czy stworzyło ono realne ryzyko niewłaściwego korzystania z posiadanej swobody przez inne organy państwa, zwłaszcza władzę wykonawczą, i osłabienia w ten sposób integralności procedury powoływania sędziów w stopniu nieprzewidzianym w obowiązujących regulacjach krajowych.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 246–247.*

Po trzecie, przy ocenie, czy w konkretnym przypadku złamanie przepisu prawa krajowego dotyczącego powoływania sędziów oznaczało naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, istotną rolę odgrywa jako etap tej oceny kontrola przez sądy krajowe – jeśli taka miała miejsce – konsekwencji prawnych tego faktu dla praw jednostki na podstawie Konwencji. Gdyby jednak uznać, że kontrola przez sądy krajowe wyczerpuje wszystkie kwestie odnoszące się do poszanowania prawa do „sądu ustanowionego ustawą” niezależnie od jej natury, zakresu i jakości – a więc gdyby Trybunał nie mógł samodzielnie ocenić, czy konsekwencje złamania przepisów krajowych dotyczących powołania sędziów oznaczały naruszenie art. 6 – autonomiczne prawo wynikające z Konwencji zostałyby pozbawione w tym wymiarze jakiegokolwiek rzeczywistej ochrony.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 248 – 249.*

Trybunał nie jest uprawniony do ustalania konkretnego terminu, w jakim strona może podnieść zarzut nieprawidłowości procedury powołania sędziów z powołaniem się na prawo do „sądu ustanowionego ustawą”. Nie oznacza to jednak, że jego brak jest równoznaczny z nieograniczoną w czasie możliwością kwestionowania powołania sędziego. Z upływem czasu bowiem, w procesie poszukiwania właściwej równowagi, coraz większego znaczenia nabiera zachowanie pewności prawnej na tle prawa strony sporu do „sądu ustanowionego ustawą”. Należy również uwzględnić mogące pojawić się z biegiem czasu trudności dowodowe oraz obowiązujące w tym zakresie w prawie krajowym państw Konwencji terminy ustawowe.

*Wyrok Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islandia, 1.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 26374/18, § 252.*

Zasady rządów prawa muszą przeważać nawet w warunkach stanu wyjątkowego. Sytuacja, w której państwo mogłoby, bez ograniczeń lub kontroli przez ciała Konwencji, usunąć spod jurysdykcji sądów cały szereg roszczeń cywilnych

lub objąć immunitetem od odpowiedzialności cywilnej całe grupy lub kategorie osób, byłaby sprzeczna z rządami prawa w społeczeństwie demokratycznym lub podstawową zasadą art. 6 ust.1 – a więc że musi istnieć możliwość przedstawienia sędziemu roszczenia cywilnego w celu jego sądowego rozpatrzenia. W rezultacie – ze względu na znaczenie skutków dla praw Konwencji posiadanych przez takie osoby – jeśli dekret o stanie wyjątkowym nie zawiera żadnego jasnego i wyraźnego sformułowania wyłączonego możliwości kontroli sądowej środków mających służyć wprowadzeniu go w życie, sytuację taką należy interpretować jako umożliwiającą kontrolę sądową wystarczającą, aby uniknąć wszelkiej arbitralności.

*Wyrok Pişkin v. Turcja. 15.12.2020 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 33399/18, § 153.*

### WOLNOŚĆ MYŚLI, SUMIENIA I WYZNANIA (ART. 9)

W razie wystąpienia więźnia o zwolnienie z przestrzegania określonych regulacji ze względu na wiarę lub przekonania religijne nie jest nadmiernym wymaganiem albo postawą fundamentalnie sprzeczną z wolnością sumienia żądanie od niego pewnego uzasadnienia wskazującego, że jego wiara jest autentyczna, a przy jego braku – wydanie w tym zakresie opinii negatywnej.

*Wyrok Neagu v. Rumunia, 10.11.2020 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 21968/15, § 34 – dot. więźnia, który musiał udowodnić zmianę religii przez okazanie potwierdzającego ten fakt dokumentu sporządzonego przez przedstawicieli związku wyznaniowego jako warunku otrzymywania posiłków odpowiadających regułom wynikającym z nowej religii.*

Zmiana religii powinna mieć charakter poważny i szczerzy, co oznacza, że ogólny obowiązek zachowania przez władze neutralności nie może uniemożliwiać badania przez nie faktów mających wskazywać na nastąpienie tej zmiany.

*Wyrok Neagu v. Rumunia, 10.11.2020 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 21968/15, § 41.*

### GWARANCJE PROCEDURALNE DOTYCZĄCE WYDALANIA CUDZOZIEMCÓW (ART. 1 PROTOKOŁU NR 7)

Przez przyjęcie art. 1 Protokołu nr 7 państwa zgodziły się na „minimalne” gwarancje proceduralne w przypadku wydalania. Artykuł 1 Protokołu nr 7 zapewnia jako pierwszą podstawową gwarancję możliwość wydalania wyłącznie „w wyniku decyzji podjętej zgodnie z ustawą”. Fraza ta ma podobne znaczenie w całej Konwencji i jej Protokołach. Odnosi się nie tylko do istnienia w prawie krajowym podstawy prawnej, ale również do jakości wchodzących w grę przepisów; musi ona być dostępna i przewidywalna oraz zapewniać ochronę przed arbitralną ingerencją władz publicznych w prawa Konwencji. Dotyczy to również postanowień Konwencji, które wprowadzają prawa proceduralne, takich

jak art. 1 Protokołu nr 7, co wynika z ugruntowanego orzecznictwa wskazującego, że zasada rządów prawa, wyraźnie wymieniona w preambule do Konwencji, jest nieodłączną częścią wszystkich jej artykułów. Arbitralność oznacza negację rządów prawa i nie można jej tolerować ani w przypadku praw proceduralnych, ani materialnych.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 117–118 – dot. deportacji dwóch obywateli pakistańskich przebywających w Rumunii.*

W sprawach dotyczących art. 1 Protokołu nr 7 Trybunał zawsze stara się ustalić, czy decyzja o wydaleniu nie była arbitralna i cudzoziemiec mógł skutecznie korzystać z zawartych w nim praw.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 123.*

Artykuł 1 ust. 1 lit. a Protokołu nr 7 wyraźnie gwarantuje prawo cudzoziemca do przedstawienia swoich racji przemawiających przeciwko wydaleniu. W sprawach wydaleń ze względu na bezpieczeństwo państwowe cudzoziemiec nie może prawidłowo kwestionować twierdzeń władz, że wchodzi w grę takie zagrożenie, ani rozsądnie przedstawić racji przeciwko wydaleniu bez znajomości istotnych faktów, które doprowadziły władze do takiego przekonania. Wymagane informacje mają istotne znaczenie dla skutecznego korzystania przez cudzoziemca z prawa, o którym mowa w tym artykule.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 126.*

Prawo wydalanych cudzoziemców dostępu do dokumentów znajdujących się w aktach nie jest jako takie przewidziane w orzecznictwie Trybunału dotyczącym art. 1 Protokołu nr 7. Nawet jednak, gdy wchodzi w grę bezpieczeństwo państwowe, stosowanie środków deportacyjnych musi odbywać się z zachowaniem jakiejś formy procedury kontradyktoryjnej, w razie potrzeby z odpowiednimi ograniczeniami dostępu do informacji objętych klauzulą tajności. Artykuł 1 Protokołu nr 7 wymaga więc, aby cudzoziemiec został poinformowany, najlepiej na piśmie, a w każdym razie w sposób pozwalający na skuteczną obronę, o treści dokumentów i informacji, które stanowiły podstawę decyzji o wydaleniu, z możliwymi w razie potrzeby właściwie uzasadnionymi ograniczeniami.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 128.*

Prawo do informacji o istotnych faktach uzasadniających decyzję o wydaleniu oraz prawo dostępu do treści dokumentów i informacji, na które powołał się właściwy organ krajowy, nie są absolutne. Podobnie jak w niektórych pro-

cesach karnych, w procedurze administracyjnej dotyczącej wydalenia mogą istnieć konkurencyjne interesy, takie jak bezpieczeństwo państwowe, potrzeba ochrony świadków zagrożonych ryzykiem zemsty lub tajność metod śledztw policyjnych. Wymagają one rozważenia na tle praw cudzoziemca. Państwa Konwencji korzystają w takich przypadkach przy ocenie z pewnej swobody.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 130.*

Artykułu 1 Protokołu nr 7 nie można stosować w sposób nieproporcjonalnie utrudniający właściwym władzom wypełniającym swoje obowiązki, wynikające z art. 2, 3 i art. 5 ust. 1 Konwencji ochrony prawa do życia oraz prawa do bezpieczeństwa, skuteczne zwalczanie terroryzmu oraz innych poważnych przestępstw.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 132.*

Żadne ograniczenie nie może powodować konsekwencji dla ochrony proceduralnej zagwarantowanej w art. 1 Protokołu nr 7 tak daleko idących, że zostałyby zakwestionowana sama istota zabezpieczeń zawartych w tym przepisie. Nawet gdy istnieje potrzeba ograniczeń, cudzoziemiec musi mieć skuteczną możliwość przedstawienia argumentów przemawiających przeciwko wydaleniu i być chroniony przed wszelką arbitralnością. Trybunał musi więc zawsze najpierw ustalić, czy właściwy niezależny organ uznał w konkretnych okolicznościach ograniczenia praw proceduralnych cudzoziemców za właściwie uzasadnione, a następnie zbadać, czy trudności wywołane tymi ograniczeniami zostały wystarczająco zrekomensowane przy użyciu innych środków o charakterze równoważącym. Dozwolone są wyłącznie ograniczenia, które w danych okolicznościach są właściwie uzasadnione i wystarczająco zrównoważone.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 133.*

Zakres zabezpieczeń proceduralnych na podstawie art. 1 ust.1 Protokołu nr 7 nie musi być taki sam, jak w przypadku art. 5 i 6 Konwencji, orzecznictwo dotyczące tych artykułów daje jednak użyteczne wskazówki dla oceny ograniczeń praw zagwarantowanych w art. 1 Protokołu nr 7.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 135.*

W każdej sprawie Trybunał musi ustalić okoliczności, w których ograniczenia prawa do informacji o faktach stanowiących podstawę decyzji o wydaleniu lub ograniczeń prawa dostępu do treści dokumentów i informacji, na których oparły się właściwe władze krajowe, można było uznać za zgodne z art. 1 ust. 1 Protokołu nr 7. Wymaga to oceny, czy zostały one właściwie uzasadnione i wystarczająco

zrównoważone, w szczególności w drodze gwarancji proceduralnych pozwalających zachować samą istotę praw wchodzących w grę. Trybunał dokonuje jej na tle konkretnych okoliczności, z uwzględnieniem całości postępowania.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 136–138.*

Mogą istnieć właściwie uzasadnione powody ograniczeń praw proceduralnych cudzoziemców, takie jak potrzeba ochrony bezpieczeństwa państwowego. Zgodnie z zasadą subsydiarności do władz krajowych należy w pierwszej kolejności ocena, czy ograniczenia praw proceduralnych cudzoziemca były w danym przypadku właściwie uzasadnione. Trybunał bada natomiast procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie. W społeczeństwie demokratycznym rządzącym się prawem ograniczeniom praw proceduralnych cudzoziemca powinny towarzyszyć gwarancje przed arbitralnością. Wymagania w tym zakresie obejmują właściwe uzasadnienie decyzji wprowadzających takie ograniczenia oraz procedurę umożliwiającą odpowiednią kontrolę jej motywów, zwłaszcza gdy nie zostały one ujawnione osobie zainteresowanej.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 139.*

Przy badaniu skargi na podstawie art. 1 Protokołu nr 7 Trybunał musi najpierw ustalić, czy niezależny organ krajowy właściwie zbadał potrzebę ograniczeń praw proceduralnych cudzoziemca. W tym kontekście istotne są jego kompetencje, a zwłaszcza uprawnienie do kontroli potrzeby zachowania poufności tajnych informacji.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 141.*

W razie stwierdzenia przez krajowy organ niezależny, że ochrona bezpieczeństwa państwowego uniemożliwiała ujawnienie cudzoziemcowi treści dokumentów tajnych, Trybunał musi ustalić, czy zostały właściwie zidentyfikowane interesy wchodzące w grę i rozważone względy bezpieczeństwa państwowego na tle interesów cudzoziemców. Do naruszenia art. 1 ust. 1 Protokołu nr 7 nie wystarczy odmowa władz zbadania albo brak wystarczającego zbadania i uzasadnienia potrzeby ograniczeń praw proceduralnych cudzoziemca. Należy również ustalić, czy zostały zastosowane wszelkie środki równoważące oraz – jeśli tak – czy wystarczająco złądziły ograniczenia, zachowując samą istotę praw wchodzących w grę.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 142–144.*

Orzecznictwo Trybunału nie określa w sposób abstrakcyjny zakresu informacji, jakie powinny być udostępnione cudzoziemcom, różni się on bowiem zależnie od okoliczności. Trybunał uwzględnia więc zawsze znaczenie informacji rzeczywiście ujawnionych cudzoziemcowi dotyczących faktów, które doprowa-

dziły do decyzji o wydaleniu, oraz zakres dostępu do dokumentów i informacji, na których oparł się organ, który ją podjął. Ustala, czy władze w stopniu zgodnym z wymogiem zachowania tajemnicy i właściwego prowadzenia śledztwa poinformowały cudzoziemca o istocie istniejących wobec niego zarzutów.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 151.*

Zapewnienie cudzoziemcowi minimalnej, ale odpowiedniej informacji o jego prawach wynikających z przepisów krajowych stanowi nieodzowny warunek skutecznego korzystania z nich. Władze krajowe muszą więc przynajmniej zapewnić cudzoziemcowi wymagane informacje w kluczowych stadiach postępowania, tym bardziej gdy nie jest reprezentowany przez adwokata, a ich brak mógł przekreślić możliwość skorzystania z przysługujących mu praw. Obowiązek informacji jest tym bardziej ważny w sprawach, w których procedura krajowa wymaga szybkiego rozpatrzenia sprawy.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 153.*

Cudzoziemiec musi mieć właściwą reprezentację prawną przed organem podejmującym decyzję w sprawie wydalenia. Stanowi ona ważny środek równoważący. Trybunał ocenia praktyczny dostęp do takiej reprezentacji w toku postępowania. W tym kontekście istotnym zabezpieczeniem są prawa, z jakich korzysta pełnomocnik cudzoziemca. W związku z tym Trybunał bada np. zakres, w jakim miał dostęp do dokumentów w aktach, w tym tajnych, niedostępnych dla cudzoziemca. Rozważa poza tym możliwość pełnomocnika komunikowania się z nim po uzyskaniu dostępu do tajnych materiałów.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 154–155.*

W tego rodzaju sprawach przy ocenie zgodności z art. 1 ust.1 lit. a i b Protokołu nr 7 mogą być brane pod uwagę następujące aspekty:

1. Czy jeden lub więcej niezależny organ administracyjny lub sądowy był zaangażowany w postępowanie albo bezpośrednio podejmując decyzję o wydaleniu, albo kontrolując jej zgodność z prawem czy nawet jej *meritum*? Jeśli organem tym jest sąd, ważne jest jego miejsce w krajowym systemie prawnym; kontrola sądowa wydalenia ma zasadniczo większy efekt równoważący niż kontrola w formie administracyjnej.
2. Czy skarżący mógł kwestionować skutecznie i przed niezależnym organem zarzuty wskazujące, że stanowił zagrożenie dla bezpieczeństwa państwowego?
3. Czy organ niezależny był uprawniony do skutecznego zbadania zasadności wniosku lub decyzji o wydaleniu na tle konkretnych okoliczności oraz przedstawionych dowodów, a jeśli tak – czy właściwie skorzystał ze

swkich uprawnień? Istotne jest ustalenie, czy miał on dostęp do całości akt organu bezpieczeństwa państwowego w sprawie przeciwko cudzoziemcowi, w tym dokumentów tajnych; innym poważnym czynnikiem jest jego uprawnienie do weryfikacji dokumentów w aktach oraz wiarygodności i prawdziwości informacji tajnych wskazanych na uzasadnienie wniosku lub decyzji o wydaleniu; nie istnieje domniemanie istnienia i zasadności podstaw wynikających z bezpieczeństwa państwa wskazanych przez organ bezpieczeństwa państwowego – niezależny organ powinien móc zweryfikować fakty w świetle przedstawionych dowodów.

4. Czy organ niezależny mający skontrolować decyzję o wydaleniu mógł ją unieważnić lub zmienić, jeśli uznał, że powołanie się na bezpieczeństwo państwowe nie miało żadnej rozsądnej i odpowiedniej podstawy faktycznej?
5. Czy w świetle okoliczności sprawy i uzasadnienia decyzji niezależnego organu konieczność wydalenia była w konkretnym przypadku wystarczająco uzasadniona? W związku z tym Trybunał musi ustalić, czy natura i stopień kontroli przez organ krajowy faktów zarzuconych cudzoziemcowi znalazły swój wyraz, choćby w skrócie, w uzasadnieniu jego decyzji.

*Wyrok Muhammad i Muhammad v. Rumunia, 15.10.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 80982/12, § 156.*

### PRAWO DO WOLNYCH WYBORÓW (ART. 3 PROTOKOŁU NR 1)

Trybunał nie miał wcześniej możliwości rozpatrywania zarzutu na podstawie art. 3 Protokołu nr 1 dotyczącego wpływu tymczasowego aresztowania posła wybranego w wyborach na wykonywanie przez niego jego obowiązków parlamentarnych. Zastosowanie środka pozbawiającego wolności posła lub kandydata w wyborach parlamentarnych nie stanowi automatycznie naruszenia tego artykułu. Ze względu jednak na znaczenie w społeczeństwie demokratycznym prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego członka parlamentu sądy krajowe muszą, przy korzystaniu z posiadanej swobody, wykazać, że przy stosowaniu lub przedłużaniu jego tymczasowego aresztowania rozważyły wszystkie istotne interesy, w tym wolność wyrażania opinii politycznych przez danego posła. Ważne przy tym jest ustalenie, czy zarzuty miały podłoże polityczne. Musi istnieć środek prawny umożliwiający posłowi skutecznie kwestionowanie takiego środka i doprowadzenie do merytorycznego rozpatrzenia jego zarzutów. Rola Trybunału w takim przypadku polega na kontroli decyzji sądów krajowych z punktu widzenia Konwencji, a nie na zastępowaniu właściwych władz krajowych.

*Wyrok Selahattin Demirtaş v. Turcja (nr 2), 22.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 14305/17, § 389.*

Współzależność art. 10 i art. 3 Protokołu nr 1 wyraża się szczególnie w przypadku demokratycznie wybranych przedstawicieli przetrzymywanych w aresz-

cie tymczasowym z powodu wyrażania swoich opinii politycznych. Trybunał podkreślił szczególne znaczenie ochrony wolności wypowiedzi przedstawicieli społeczeństwa, zwłaszcza członków opozycji. Trybunał zawsze w sposób ścisły ocenia, czy wolność wypowiedzi została zabezpieczona, pamiętając o jej możliwych ograniczeniach, zwłaszcza mających uniemożliwić bezpośrednie lub pośrednie wzywanie do przemocy. Jeśli więc pozbawienie wolności posła nie było zgodne z wymaganiami art. 10, doszło również do naruszenia art. 3 Protokołu nr 1.

*Wyrok Selahattin Demirtaş v. Turcja (nr 2), 22.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 14305/17, § 392.*

Tymczasowe aresztowanie musi co do zasady trwać możliwie jak najkrócej, tym bardziej w przypadku pozbawienia wolności członków parlamentu, którzy reprezentują swój elektorat, zwracają uwagę na ich troski i bronią ich interesów.

*Wyrok Selahattin Demirtaş v. Turcja (nr 2), 22.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 14305/17, § 393.*

Jeśli państwo zapewnia immunitet parlamentarny chroniący przed ściganiem i pozbawieniem wolności posłów, sądy krajowe muszą upewnić się najpierw, czy poseł nie był uprawniony do skorzystania z immunitetu parlamentarnego w związku z czynami, o jakie został oskarżony.

*Wyrok Selahattin Demirtaş v. Turcja (nr 2), 22.12.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 14305/17, § 394.*

## ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14)

Przy prowadzeniu śledztw dotyczących incydentów z użyciem przemocy, takich jak znęcanie się, władze muszą podejmować wszelkie rozsądne kroki, aby ujawnić możliwe motywy dyskryminacyjne, co jest zwykle zadaniem trudnym. Mają obowiązek uczynić wszystko, co jest rozsądne w danych okolicznościach, aby zebrać i zabezpieczyć dowody, wyczerpać wszelkie możliwości ustalenia prawdy oraz wydać w pełni uzasadnione, bezstronne i obiektywne decyzje bez pomijania podejrzanych faktów, mogących wskazywać na przemoc powodowaną np. nietolerancją rasową lub religijną albo dyskryminacją ze względu na płeć.

*Wyrok Aghdgomelashvili i Japaridze v. Gruzja, 8.10.2020 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 7224/11, § 38.*

## ART. 33–34

### SKARGI MIĘDZYPANSTWOWE/SKARGI INDYWIDUALNE

Artykuł 33 Konwencji nie zezwala rządowi domagać się ochrony praw podmiotu prawnego, którego nie można uznać za „organizację pozarządową” w ro-



zumieniu art. 34, a więc nieuprawnionego do wniesienia skargi indywidualnej na jego podstawie.

*Decyzja Słowenia v. Chorwacja, 18.11.2020 r., Wielka Izba, skarga nr 54155/16, § 70.*

## ABSTRACT

**Marek Antoni Nowicki**

The author is an advocate, former member of the European Commission of Human Rights in Strasbourg.

### **Review of the case law of the European Court of Human Rights (October–December 2020)**

*The review of the case law of the European Court of Human Rights presents the most significant views expressed in judgments and decisions issued by the European Court of Human Rights in the period from October to December 2020, concerning: prohibition of torture, right to a fair trial, freedom of thought, conscience and religion, procedural safeguards relating to expulsion of aliens, right to free elections, prohibition of discrimination, and Inter – State application.*

**Keywords:** *European Court of Human Rights, prohibition of torture, right to a fair trial, freedom of thought, conscience and religion, procedural safeguards relating to expulsion of aliens, right to free elections, prohibition of discrimination, Inter – State application.*

**Marek Antoni Nowicki**

e-mail: [marek\\_antoninowicki@yahoo.co.uk](mailto:marek_antoninowicki@yahoo.co.uk)

Autor jest adwokatem, byłym członkiem Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu.

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

# Polemiki

Zygmunt Kukula

## W SPRAWIE OBOWIĄZKU USUWANIA Z REJESTRÓW WPISU O ZATARTYM SKAZANIU – UWAGI POLEMICZNE

Opublikowany w marcowym numerze „Palestry” z 2020 r. artykuł odnoszący się do obowiązku usunięcia z rejestrów wpisów o zatartym skazaniu<sup>1</sup>, którego dotyczy niniejsza polemika, oceniony został jako oparty na błędnych przesłankach. W żaden sposób nie można uznać za słuszny postulat, według którego równocześnie z zatarciem skazania na podstawie art. 106 k.k. istnieje prawny obowiązek usunięcia zapisów o popełnionym przestępstwie i osobie sprawcy w innych rejestrach, zwłaszcza tych, którymi administruje Policja. Wpis o osobie i popełnionym przez nią przestępstwie spełnia ważną, a w niektórych sytuacjach kluczową, rolę w prawidłowym wykonywaniu zarówno kary, jak i orzeczonych środków karnych. Podnosi się brak istnienia prawnych regulacji obligujących do takiego wykreślenia.

1. Autor artykułu opublikowanego w marcowym numerze „Palestry” z 2020 r. zdecydował się podjąć temat ważny i na pierwszy rzut oka niesprawiający poważniejszych problemów. Jednak gdy podjął się wykładni niektórych przepisów i sformułował na tym gruncie wnioski *de lege ferenda* sugerujące konieczność ograniczeń w funkcjonowaniu wskazanych przez siebie rejestrów, sprawa stała się dużo bardziej złożona i kontrowersyjna. Główny problem, wokół którego koncentruje się uwaga autora, stanowi analiza zagadnienia usuwania wpisów

<sup>1</sup> D. Kwiatkowski, *Obowiązek usunięcia z rejestrów wpisów o zatartym skazaniu*, „Palestra” 2020/3, s. 90–100.

o zatartym skazaniu, zawierających dane osobowe skazanych z innych niż Krajowy Rejestr Karny rejestrów i baz danych w polskim porządku prawnym. Dalej autor uzasadnia poprowadzone wywody, uznając, że kwestia ta jest problematyczna ze względu na wielość ewidencji gromadzących i przetwarzających dane osób skazanych, jak i niejednoznaczność regulacji zarówno w Kodeksie karnym<sup>2</sup>, jak i poza nim.

Konstrukcja publikacji opiera się w znacznej części na konfrontacji zapisów art. 106 k.k. oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym z jednej strony a przepisami odpowiedzialnymi za funkcjonowanie rejestrów przeznaczonych do przetwarzania danych w zakresie gromadzenia informacji kryminalnych z drugiej. Jako kwestię szczegółową poddawaną analizie przedstawiono regulacje pozabawione przepisu zobowiązującego do usunięcia nie tylko wpisu o skazanym, ale wręcz wszelkich informacji o kryminalnym epizodzie w życiu skazanego, z chwilą zatarcia skazania w Krajowym Rejestrze Karnym.

Przedstawione przez autora argumenty przemawiające za usunięciem wpisu świadczącego o związku osoby prawomocnie skazanej z zapisem o popełnieniu przez niego przestępstwa widniejącego w innych rejestrach, z chwilą zatarcia wpisu o skazaniu w Krajowym Rejestrze Karnym, stanowiące będą przedmiot analizy oraz uwag o charakterze polemicznym z prezentowanymi przez autora twierdzeniami co do konieczności jednoczesnego usunięcia stosownych danych w pozostałych rejestrach. Publikacja eksponuje pewną porcję literatury, powołuje się przy tym na powiązane z tematem akty prawne, proponuje przyjęcie wykładni przepisów w takim kształcie, aby uzasadnić stawianą tezę o konieczności równoczesnego usunięcia wspomnianych zapisów. Podczas studiowania przytaczanej literatury jednak daje się zauważyć brak zarówno uwzględnienia, jak i odniesienia się do stanowiska innych przedstawicieli nauki prawa karnego, prezentujących punkt widzenia odbiegający znacznie od tego, który zaprezentował autor. Nie można więc do końca wykluczyć, że z tej być może przyczyny zbudowane przez autora wnioski istotnie odbiegają od tych, jakie zdołano by uzyskać przy wnikliwym zbadaniu poglądów i uzasadniających je argumentów.

2. Bez wątplenia należy podzielić stanowisko prezentowane w publikacji, że informacja o przeszłości kryminalnej może powodować ogromne utrudnienia dla skazanego po zatartiu skazania, uniemożliwiające takiej osobie normalne funkcjonowanie w społeczeństwie. Gwarancją złagodzenia takiej pozycji skazanego jest instytucja zatarcia skazania, wprowadzona w art. 106 k.k. Słusznie zakłada się, że po upływie pewnego czasu od wykonania kary znajomość faktu skazania przez inne osoby i zachowanie oficjalnej informacji o skazaniu w rejestrze przestają być potrzebne<sup>3</sup>. Z czysto ludzkiego punktu widzenia każdy może z różnych przyczyn zblądzić, wejść „na złą drogę”, z której jednak zawrócił, konsekwentnie trzymając się obranej linii życiowej, dlatego ma prawo skorzystać

<sup>2</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1517 ze zm.), dalej k.k.

<sup>3</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 201.

z drugiej szansy, gwarantującej normalne ułożenie sobie życia, bez stygmatyzowania go w nieskończoność za popełniony czyn. Instytucja zatarcia skazania jest także urzeczywistnieniem, wcieleniem w życie zasady humanitaryzmu prawa karnego<sup>4</sup>, uznawanej za naczelną dyrektywę stosowania kar i środków karnych przewidzianych w kodeksie. Należy ją pojmować jako dyrektywę minimalizowania cierpień, dolegliwości i innych niedogodności, zadawanych człowiekowi przy stosowaniu kar kryminalnych<sup>5</sup>.

Zdecydowanie za to należy odrzucić tezę stawianą przez D. Kwiatkowskiego, według której z chwilą zatarcia skazania powstaje obowiązek usunięcia danych osobowych skazanego z Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych<sup>6</sup>, a także z Krajowego Systemu Informacyjnego Policji (KSIP)<sup>7</sup>, z bezpodstawnym powołaniem się na normę art. 25 pkt 3 ustawy z 6.01.2001 r. o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych<sup>8</sup>. Mówienie czy powoływanie się na obowiązek związane jest ściśle z nałożeniem takiego obowiązku po to, aby adresat wskazanej normy miał przejrzystą sytuację, w świetle której dokonywałby wyboru jednej z dwóch możliwości, tj. poszanowania normy prawnej bądź jej zignorowania. Trudno wyobrazić sobie egzekwowanie obowiązku bez jego wcześniejszego nałożenia. Domyślanie się przez adresata normy istnienia określonego obowiązku jest założeniem wskazującym wyłącznie na istnienie luki w obowiązującym prawie, co pogarsza jego pozycję prawną. Oznacza to dowolność w ustalaniu hipotetycznych kwestii o znaczeniu podstawowym. Dla ilustracji należy przywołać fragment tekstu autora, w którym oficjalnie przyznaje, że „istnieją natomiast regulacje, które nie zawierają przepisu zobowiązującego do usunięcia wpisu o skazaniu z chwilą zatarcia”<sup>9</sup>. Pomimo tej oczywistej uwagi lansuje on swoją tezę o istnieniu takiego obowiązku.

**3.** Podstawy do zanegowania stanowiska autora upatrywać należy nie tylko w utrwalonym dorobku orzecznictwa, wedle którego nie tylko skazanie uważa się za niebyłe, ale również samo popełnienie przestępstwa<sup>10</sup>. Stan taki konse-

<sup>4</sup> M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2006, s. 375; L. Gardocki, *Prawo ...*, s. 201.

<sup>5</sup> A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz (art. 1–31)*, Warszawa 2003, t. 1, s. 52; zob. też Z. Gostyński, *Z problematyki zatarcia skazania*, „Nowe Prawo” 1970/6; P. Wierzbicki, *Zatarcie skazania a resocjalizacja przestępcy*, „Nowe Prawo” 1966/10; J. Woszczyński, *Prawne skutki skazania*, „Państwo i Prawo” 1968/11; S. Zimoch, *Istota i znaczenie instytucji zatarcia skazania*, Warszawa 1979.

<sup>6</sup> D. Kwiatkowski, *Obowiązek...*, s. 96.

<sup>7</sup> D. Kwiatkowski, *Obowiązek...*, s. 97.

<sup>8</sup> Ustawa z 6.01.2001 r. o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2126).

<sup>9</sup> D. Kwiatkowski, *Obowiązek...*, s. 94.

<sup>10</sup> Uchwała SN z 15.12.1987 r. (VI KZP 39/87), OSNKW 1988/3–4, poz. 19; wyrok SN z 18.06.2009 r. (IV KK 164/09), LEX nr 512114; wyrok SN z 29.08.2013 r. (IV KK 168/13), OSNKW 2013/12, poz. 107; wyrok SN z 14.12.2017 r. (III KK 477/17), „Prokuratura i Prawo” 2018/4, poz. 4; wyrok SN z 13.09.2017 r. (SNO 26/17), LEX nr 2401089; wyrok SN z 19.01.2016 r. (V KK 372/15), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2016/6, poz. 12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28.05.2015 r. (II Aka 71/15), LEX

kwentnie określa się mianem fikcji prawnej. Literatura prawa karnego również podejmowała ten temat, poszerzając go jednak poza granice rozpatrywane w judykaturze. Zastanawiano się bowiem nad prawidłowym rozstrzygnięciem, czy w świetle art. 106 k.k. za niebyłe uważa się wyłącznie samo skazanie (fikcja ograniczona – przyp. Z.K.), czy też i popełnienie przestępstwa (fikcja zupełna – przyp. Z.K.), a zatem czy owa fikcja oznacza tylko, że osoba skazana nie jest związana z owym czynem, który zaistniał, czy w ogóle nie polega na prawdzie, że taki czyn w jakimś czasie i przestrzeni zaistniał.

O ile to pierwsze założenie fikcji prawnej wydaje się prawidłowe w kontekście art. 106 k.k. oraz zasady humanitaryzmu prawa karnego, o tyle już dla drugiej z sugerowanej funkcji owej fikcji trudno znaleźć uzasadnienie. Już sama wykładnia literalna art. 106 k.k. nie pozostawia wątpliwości, że z przepisu tego wynika jedynie zatarcie skazania, a nie zaś samego wyroku skazującego. Gdyby przyjęć inne znaczenie zawartych w ustawie zapisów, nie tylko naruszyłoby to regułę tej wykładni, ale też pozostawałoby w konflikcie z istotą instytucji zatarcia skazania w Kodeksie karnym. W efekcie mielibyśmy do czynienia z zastosowaniem mechanizmu wykładni rozszerzającej wobec przywileju, jaki ustawa łączy z zatarciem skazania<sup>11</sup>. Tak więc właściwe jest założenie, że nie obejmuje to całej części skazującej wyroku<sup>12</sup>. Stanowisko to pozostaje zbieżne z dużo wcześniej utrwalonym poglądem w tym obszarze<sup>13</sup>. Podkreśla się w nim, że popełnione przestępstwo jako fakt nie zostaje jednak wymazane z kart historii, pozostaje ono uwzględnione w danych statystycznych<sup>14</sup>, oznacza usunięcie śladów skazania, ale nie samego przestępstwa, z którego wynikało skazanie<sup>15</sup>. Trzeba przypomnieć, że pomimo zatarcia skazania wciąż istnieją papierowe akta sprawy karnej, zawierające opis osądzonego czynu, podlegają one przepisom o archiwizacji, jednakże nie są niszczone z chwilą zatarcia skazania. Literatura prawa karnego akceptuje wskazany pogląd, negując możliwość uznania, że na skutek zatarcia dopuszczalne byłoby przyjęcie domniemania, zgodnie z którym za niebyłe uznać należy samo popełnienie przestępstwa<sup>16</sup>. W tej więc sytuacji wyłącznym skutkiem zatarcia skazania przewidzianym w art. 106 k.k. okazuje się jedynie usunięcie informacji tej treści z Krajowego Rejestru Karnego<sup>17</sup>.

---

nr 2025629; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30.05.2014 r. (II Aka 90/14), „Biuletyn Sądu Apelacyjnego Katowice” 2014/3, poz. 17; wyrok SN z 7.03.2012 r. (II KK 31/12), LEX nr 1165250.

<sup>11</sup> K. Banasik, *Istota zatarcia skazania*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2017/2, s. 37.

<sup>12</sup> B.J. Stefańska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10.10.2010 r. (IV KK 326/10)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011/1, s. 118.

<sup>13</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1946, s. 561; L. Hochberg, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 7.05.1965 r. (VI KZP 8/15)*, „Państwo i Prawo” 1965/10, s. 617.

<sup>14</sup> K. Banasik, *Istota...*, s. 41.

<sup>15</sup> B.J. Stefańska, *Glosa...*, s. 119; B.J. Stefańska, *Ujawnienie zatartego skazania a przestępstwo znieśławienia (w:) Przesłębstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013, s. 334.

<sup>16</sup> G. Bogdan (w:) *System prawa karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 921.

<sup>17</sup> A. Zientara, *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie zatarcia skazania*, „Studia Iuridica” 2016/65, s. 189–202.

Uzupełnieniem przedstawionej opinii niech będzie interesujące zapatrywanie, napotkane ostatnio w orzecznictwie cywilnym. Zmierza ono w kierunku podważenia słuszności owej fikcji prawnej. Zatarcie skazania nie może bowiem usunąć faktów istniejących obiektywnie, nie niweczy popełnionego przestępstwa, wydanego wyroku, nie pozbawia też tego wyroku przewidzianego w art. 11 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>18</sup> znaczenia w postępowaniu cywilnym. Nawet w postępowaniu karnym, w którym zatarcie pociąga za sobą bezwzględnie przestrzegane konsekwencje, przyjmuje się że w pewnych wypadkach fakt zatarcia skazania należy brać pod uwagę<sup>19</sup>. Interes społeczny może bowiem uzasadniać ujawnienie, a w wyjątkowych wypadkach upublicznienie popełnienia przez stronę przestępstwa, objętego zatarciem skazania<sup>20</sup>. Przedstawione orzeczenie nie podważa sytuacji prawnej skazanego, którą buduje art. 106 k.k., daje jednak czytelne przesłanie, aby nie pojmować owego przywileju bez ograniczeń, próbując usuwać z przestrzeni życiowej coś, czego usunąć do końca się nie da. I to właśnie założenie legło u podstaw stworzenia owej fikcji prawnej, gdyż w inny sposób osiągnięcie tego celu nie byłoby możliwe.

Prezentowane stanowisko doktryny prawa karnego wydaje się być przekonujące również z tego powodu, że w świadomości pokrzywdzonych przestępstwem samą decyzją o usunięciu wpisu w Krajowym Rejestrze Karnym nie sposób usunąć z ludzkiej pamięci zgubnych dlań skutków zachowania sprawcy (utrata życia, kalectwo, bezpowrotny uszczerbek majątkowy czy trauma z powodu przeżytych psychicznych).

4. Podnoszony w tekście przez D. Kwiatkowskiego obowiązek usunięcia danych o sprawcy skazania w innych rejestrach już na wstępie nie został w żadnej mierze poparty przekonującą podstawą prawną, obligującą danego administratora informacji do wdrożenia takiego działania<sup>21</sup>. W doktrynie prawa karnego kwestia tego rodzaju została już dawno rozstrzygnięta. Z zapisu art. 106 k.k. wynika jedynie, że takie wykreślenie wpisów poza rejestrem skazanych nie następuje z urzędu<sup>22</sup>. Jeśliby ustawodawca inaczej to pojmował, doszłoby do korekty omawianego przepisu z rozszerzeniem obszaru skutków zatarcia skazania, na rzecz wszystkich zapisów we wszystkich stosownych rejestrach. Mieilibyśmy odpowiednie zapisy w stosownych ustawach o takim właśnie „zbiorowym czyszczeniu” rejestrów publicznych. Autor, przedstawiając swój pogląd, dopuścił się jednak niekonsekwencji, z jednej strony wiedząc o braku przepisu zobowiązującego do usunięcia wpisu o skazaniu mimo zatarcia<sup>23</sup>, z drugiej zaś

<sup>18</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 11 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>19</sup> Wyrok SN z 28.10.2019 r. (I CSK 893/14), LEX nr 1991135.

<sup>20</sup> Ten sam wyrok publikowany w „Biuletynie Sądu Najwyższego” 2016/5, poz. 10.

<sup>21</sup> Strony 95 i 97 artykułu.

<sup>22</sup> K. Buchała (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 2000, s. 604.

<sup>23</sup> D. Kwiatkowski, *Obowiązek...*, s. 94.

przyjmując, że mimo to wspomniany zabieg bez podstawy prawnej powinien zostać dokonany<sup>24</sup>.

Odniesienie się do powyższych kontrowersji pozwoli na ustosunkowanie się do elementów składowych rozważań autora, które przyczyniły się do powstania zanegowanego poglądu. Przebieg tego procesu nastąpi w porządku chronologicznym, według treści powołanego artykułu.

5. Wśród rejestrów objętych uwagą autora na pierwszym miejscu znalazło się Krajowe Centrum Informacji Kryminalnych. Powoływana już wyżej ustawa z 6.01.2001 r. o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych definiuje pojęcie informacji kryminalnej. Za taką uznaje się zbiór różnych informacji nie tylko o osobie sprawcy, ale i o popełnionym przestępstwie. Znamienny jest tu zapis art. 13 ust. 1, odwołujący się do zakresu przetwarzanych informacji kryminalnych. Obejmuje on wiele danych szczegółowych, jednakże nie znaleziono w nim zapisu, że gromadzeniu podlega także informacja o skazaniu przez sąd. Tak więc w rejestrze tym w świetle sygnalizowanej definicji informacji kryminalnej zapis o skazaniu nie występuje. Rejestr ten służy zupełnie innym celom, których autor wystarczająco wnikliwie nie zdiagnozował. Porównanie tych celów zdolne jest dopiero właściwie ocenić wzajemne relacje pomiędzy nim a KRRK. Krajowy Rejestr Karny w żadnym zakresie nie może być traktowany jako rejestr nadrzędny w stosunku do innych rejestrów, choćby dlatego że żaden z jego zapisów na to nie wskazuje. Jest to wyłącznie jeden ze specjalistycznych rejestrów administrowanych przez Ministra Sprawiedliwości, dotyczący rejestracji skazań i nic ponadto. Prócz tego zasób gromadzonych w nim danych nie jest zbyt szeroki. Spełnia on wyłącznie rolę uzupełniającą, gdy chcemy poszerzyć naszą wiedzę o prawomocnych skazaniach, w tym o orzeczonej karze i środkach karnych, ponieważ np. dysponujemy przesłankami wskazującymi na popełnienie przez daną osobę jakiegoś przestępstwa.

Krajowy Rejestr Karny i Krajowe Centrum Informacji Kryminalnych reguluje ustawa, a więc akt prawny tego samego rządu. Krajowe Centrum Informacji Kryminalnych jest niewątpliwie kolejnym rejestrem o przeznaczeniu specjalnym, a to za sprawą gromadzenia w nim informacji kryminalnych, dosyć specyficznych w porównaniu do zawartości KRRK, wśród których dane o skazaniu prawomocnym wyrokiem nie odgrywają kluczowej roli. Zwrócić przy tej okazji należy uwagę, że dane o sprawcy nie mogą być przechowywane bezterminowo, przedmiot sporu dotyczy jednak braku automatyzmu w ich usuwaniu z Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych. Z żadnego fragmentu ustawy nie wynika, aby istniał wymóg tej treści.

Niezaprzeczalnym atutem Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych na tle Krajowego Rejestru Karnego jest pogłębiony zakres danych o popełnionym lub osądzonym już czynie sprawcy. Należy przez to rozumieć opis *modus ope-*

<sup>24</sup> D. Kwiatkowski, *Obowiązek...*, s. 98.

*randi* sprawcy tudzież inne istotne parametry jego działania, których próżno by szukać w zbiorze Krajowego Rejestru Karnego. W nim ograniczono się jedynie do wyroku skazującego i wysokości orzeczonej kary wraz ze środkami karnymi. Dla ścisłości odwołać należy się do postanowień art. 19 ustawy o gromadzeniu, przetwarzaniu i udostępnianiu informacji kryminalnych. Wymienione są w nim podmioty uprawnione w zakresie swoich ustawowych zadań do otrzymywania informacji kryminalnych. W żadnym jednak fragmencie nie wspomniano o sądach jako podmiotach uprawnionych do ich otrzymywania. Natomiast wśród podmiotów zobowiązanych do przekazywania danych w art. 20 ust. 1 pkt 2 znalazły się sądy prowadzące Krajowy Rejestr Sądowy, księgi wieczyste i rejestry zastawów. Zgodnie z pkt 14 powołanego przepisu obowiązek ten spoczywa także na dyrektorze Biura Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego.

6. Za pozbawiony merytorycznych podstaw uznać należy pogląd autora, według którego „po wykryciu sprawcy przestępstwa oraz wydaniu wobec niego wyroku skazującego ustaje potrzeba dalszego gromadzenia danych w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji, gdyż spełniony został cel tego rejestru”<sup>25</sup>. Jest to kolejny rejestr objęty obszarem opracowania autora. Autor zaskoczył swoim poglądem choćby z tego powodu, że przedmiotem jego publikacji jest usunięcie wpisu o skazaniu, natomiast według przytoczonej opinii usuwanie danych o sprawcy miałoby nastąpić już po wyroku, ale przed jego zatarciem. Trudno uzasadnić związek tego fragmentu z treścią przyjętego tematu, chyba że uznamy to za uwagi poszerzające. Niemniej jednak skoro już zostało to podniesione, należy poddać ocenie słuszność wyrażonej przez niego opinii.

Weźmy pod uwagę sytuację, gdy skazany nie stawiał się dobrowolnie do odbycia kary zasądzonej wyrokiem, w takim wypadku sąd zarządza jego poszukiwania (zwykle ustalenie miejsca jego pobytu ewentualnie list gończy). Informacja o tym fakcie zawsze trafia do Policji, która prowadzi poszukiwania, a następnie po zatrzymaniu przekazuje skazanego jednostce penitencjarnej. Nasuwa się oczywiste pytanie, w jaki sposób efektywnie poszukiwać skazanego wobec wcześniejszego usunięcia o nim danych z Krajowego Systemu Informacji Policji.

Istotną niekonsekwencją w prezentowanym stanowisku autora, gdy chodzi o podstawę niezwłocznego usunięcia zapisów o prowadzonym postępowaniu przygotowawczym wobec osoby, z powołaniem się na zapisy Decyzji Komendanta Głównego Policji nr 165 z 25.07.2017 r. w sprawie funkcjonowania Krajowego Systemu Informacyjnego Policji<sup>26</sup>, jest przepis § 2 pkt 29 lit. c. Definiuje on rejestracje czynne, w skład których wchodzi notowania kryminalne, zatrzymania, legitymowania, środki zapobiegawcze, środki karne (*sic!*) – a więc orzekane w prawomocnym wyroku skazującym, jeśli między innymi nie upłynął termin obowiązywania środka karnego. Dokładnie przeprowadzona lektura przepisu

<sup>25</sup> D. Kwiatkowski, *Obowiązek...*, s. 96.

<sup>26</sup> Decyzja Komendanta Głównego Policji nr 165 z 25.07.2017 r. w sprawie funkcjonowania Krajowego Systemu Informacyjnego Policji (Dz.U. KGP 2017, poz. 51).



wyjaśniłaby, że zamieszczanie takich danych służy realizacji konkretnych celów, a mianowicie kontrolowaniu, czy skazany rzeczywiście przestrzega zakazów orzeczonych w środkach karnych, chociażby zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, zakazu wstępu na imprezy masowe (tzw. zakazy stadionowe).

Bezkrytyczne przyjęcie poglądu autora o niezwłocznym obowiązku usunięciu takich danych jest nie tylko niezrozumiałe, ale wręcz byłoby sprzeczne z prawidłowym przebiegiem wykonywania orzeczonego środka karnego, zaprzeczając prawnym podstawom istnienia KCIK. Zagłębiając się coraz bardziej w treść publikacji autora, daje się zauważyć brak sięgnięcia do przepisów Kodeksu karnego wykonawczego<sup>27</sup>, które nie pozostawiają wątpliwości o konieczności dalszego przetwarzania danych o sprawcy po zakończeniu postępowania przygotowawczego. Otóż na podstawie art. 181a § 1 k.k.w. w razie orzeczenia zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, sąd przesyła odpis wyroku między innymi jednostce Policji. Idąc dalej, taki sam odpis wyroku przesyłany jest Policji na podstawie art. 181b k.k.w. w przypadku zakazu stadionowego, a na podstawie art. 181c k.k.w. w przypadku orzeczonego zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych. Ponadto na zasadzie art. 183a § 1 k.k.w. przesyłając Policji odpis wyroku, sąd określa odstępy czasu, w którym skazany ma zgłaszać się do Policji. Wszystkie te dokumenty rejestrowane są właśnie w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji po to, aby prawidłowo został wykonany orzeczony środek karny. Do tego między innymi zadania powołano ten rejestr, który wspomaga prawidłowe wykonanie orzeczenia o ukaraniu. Innego sposobu postępowania w takich sprawach nie sposób sobie wyobrazić.

W rejestrze tym dodatkowo umieszczane są wcześniejsze kontakty przestępcze oraz inne wpisy, umożliwiające skuteczne prowadzenie poszukiwań, a także zapisy o tym, czy osoba ta jest uznawana za niebezpieczną i z jakiego powodu. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w § 2 pkt 24 wspomnianej decyzji nr 165. Zapisano tam ostrzeżenia, pod którymi rozumie się „informacje o zachowaniu się osoby lub stwarzanym przez nią niebezpieczeństwie dla siebie lub innych osób, w szczególności informacje o posiadanej broni lub innych niebezpiecznych przedmiotach oraz informacje dotyczące stanu zdrowia osoby mogącego mieć wpływ na sposób wykonywania czynności służbowych lub prowadzone przez Policję postępowanie, a także informacje zawierające dyspozycje lub nakazy określonego postępowania względem osoby”. Znajomość tych informacji niejednokrotnie ocalić może czyjeś życie lub zdrowie podczas zatrzymania. Nie można w świetle obowiązujących regulacji bezzasadnie żonglować tymi dobrami, należącymi nie tylko do funkcjonariuszy odpowiednich służb, ale i osób po-

<sup>27</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 523), dalej k.k.w.

stronnych, np. sąsiadów groźnego przestępcy czy dzieci przebywających w jego sąsiedztwie. To nie jedyny argument przeciwko tezie autora.

W trakcie odbywania zasądzonej kary skazany może zbiec z jednostki penitencjarnej bądź nie powrócić z udzielonej mu przepustki. Może również, przebywając na wolności w czasie przerwy w karze, dopuścić się kolejnych przestępstw, wykorzystując do tego celu ten sam sposób działania, zarejestrowany w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji. Praktyka dosyć często potwierdza przypadki tego rodzaju. O wiele łatwiej przyjdzie wtedy powiązać ujawnione przestępstwo ze znanym już i opisanym w rejestrze sposobem działania skazanego. Nasuwa się na kanwie przytaczanych uwag kolejna wątpliwość, czy nie doszło tu do naruszenia proporcji dóbr chronionych przez prawo. Z jednej bowiem strony nadmiernie faworyzuje się, jak by tego nie ująć, skazanego, który nie odcierpiał jeszcze swoich win, z drugiej pozbawiono by skutecznej ochrony przed nim potencjalne jego ofiary. Dążący do wykrycia sprawcy przestępstwa musieliby swoje zadanie zaczynać od samego początku, dysponując na starcie swojej pracy swoistą białą plamą, dając w ten sposób skazanemu czas na dalsze czynienie bezprawia, nierzadko zadając krzywdę jego ofiarom.

Nie sposób aprobować kolejnego twierdzenia autora, że informacje z KSIP wykorzystane będą przez sądy, a przynajmniej istnieje taka możliwość<sup>28</sup>. Poza samą wzmianką na ten temat w treści swojego opracowania nie podaje autor, w jakim celu sądy miałyby się do tego rejestru zwracać, a także podstawy ustawowej uprawniającej do zwrócenia się o te dane. Tak postawioną sugestię autora należy odrzucić, wykorzystując do tego celu chociażby regulację art. 213 k.p.k. Wynika z niej, że poprzednią karalność oskarżonego można ustalić tylko na podstawie prawomocnych wyroków, wydanych w poprzednich prowadzonych przeciwko niemu sprawach. Przepis art. 213 § 2 k.p.k. w sposób precyzyjny wskazuje, kiedy i jakie informacje powinny być uzyskane już na etapie postępowania przygotowawczego, tj. odpis lub wyciąg wyroku z uzasadnieniem, dane dotyczące odbycia kary. Sąd, dokonując w fazie jurysdykcyjnej ustaleń w kwestii wcześniejszej karalności, musi opierać się wyłącznie na uzyskanych w trybie art. 213 § 2 k.p.k. danych, bez możliwości czynienia w tym zakresie jakichkolwiek dodatkowych ustaleń dowodowych<sup>29</sup>. Sięganie w tej sytuacji po dane z KSIP ocenić należy nie tylko jako zbędne, ale i bezzasadne. Uszło zapewne uwadze D. Kwiatkowskiego stanowisko orzecznictwa administracyjnego, w którym wyjaśniono, że informacje, jakimi dysponuje Krajowy System Informacyjny Policji, nie stanowią źródła wiedzy powszechnie dostępnej, a służą wyłącznie realizacji zadań Policji<sup>30</sup>.

Śledząc dalej zapisy decyzji nr 165, napotykaemy w § 2 ust. 1 pkt 1 wzmiankę, że systemy informatyczne KSIP umożliwiają przetwarzanie danych między innymi z Centralnej Bazy Danych Osób Pozbawionych Wolności, administrowanej

<sup>28</sup> D. Kwiatkowski, *Obowiązek...*, s. 97.

<sup>29</sup> Zob. B. Kurzępa, *Zakazy dowodzenia w procesie karnym*, „Prokurator” 2020/2, s. 47–81.

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

wanej przez Służbę Więzienną. Autor nie odniósł się w żadnym fragmencie do tego zbioru, gromadzącego wpisy o skazaniu na karę pozbawienia wolności, co wydaje się bardzo ważnym zagadnieniem w kontekście prowadzonych przez niego wywodów. Idąc dalej, w § 15 ust. 1 pkt 1 omawianej decyzji, w zakresie gromadzonych danych kryminalnych o osobie podejrzanej wprowadza się zapisy procesowe, o zatrzymaniu, poszukiwaniu, notowaniu kryminalnym, legitymowaniu oraz o środkach zapobiegawczych i karnych. Szczegóły przetwarzania danych rozwija § 16 ust. 2 decyzji, dlatego też zważywszy na cel publikacji, zostaną one wyłączone poza nawias prowadzonych rozważań.

Przytoczony przez autora § 72 ust. 9 pkt 1<sup>31</sup> wspomnianej decyzji można traktować wyłącznie jako dodatkową możliwość sięgnięcia przez sądy po informacje kryminalne, w wąskim znaczeniu tego pojęcia. Wszakże – co wypada stanowczo podkreślić – nie znajdziemy w tym przepisie wzmianki o skazaniach. Logiczne jest więc to, że sąd z takim pytaniem zwraca się zawsze do Krajowego Rejestru Karnego. Chodzi więc o inne niż wpisy o karze kryminalnej informacje, jakimi ten rejestr (KSIP) dysponuje. Może dotyczyć to przesłania informacji o stanie prowadzonych poszukiwań zleconych Policji przez sąd. Należy pamiętać, że sądy, zwracając się o informację, zobligowane są wskazać podstawę prawną do takiego zapytania. Brak jest w tej sytuacji wiarygodnych przesłanek do przyjęcia, że wiąże się to z udostępnieniem danych na temat wcześniejszej karalności osoby.

W całej rozciągłości odrzucić należy stanowisko wyrażone przez autora, w myśl którego ustawodawca przyjął, że skazany został zresocjalizowany, skoro nie powrócił na drogę przestępczą przez określony czas. Jak dowodzi praktyka, to, że do chwili upływu okresu wymaganego do zatarcia skazania sprawca nie popełnił przestępstwa, oznacza jedynie brak zgłoszenia tego faktu (popełnienia nowego przestępstwa) z różnych powodów. Przestępstwo to teoretycznie może zostać popełnione, tyle tylko, że nie powiązано go z osobą skazanego (albo nie zostało ujawnione lub zgłoszone, albo nie zdobyto dowodów wskazujących na jego popełnienie). Jednakże w świetle przepisów o przedawnieniu karalności czynu przez czas określony w art. 101 k.k. istnieje obowiązek jego ścigania zgodnie z zasadą legalizmu. Jako przykład służyć mogą sprawy o niewyjaśnione dotąd przestępstwa, rozpracowywane przez tzw. Wydziały Archiwum X, działające w strukturach Policji.

7. Przedstawione uwagi pozwalają przejść do podsumowania i oceny wydanej wcześniej publikacji. Myśl przewodnia autora, którą poddano weryfikacji, byłaby do zaakceptowania tylko w jednym przypadku, a mianowicie gdyby razem z przedstawionym zapatrywaniem autor zdobył się na wysiłek przedstawienia propozycji konkretnych zmian ustawowych, za pomocą których wdrożono by jego pomysł w życie. Tymczasem żadne takie postulaty w jego publikacji nie zostały zaprezentowane. Uchybienia w tej postaci budzą w sposób zupełnie naturalny zdziwienie, albowiem kolidują z regułą rzeczowej dyskusji nad prezentowanym

<sup>31</sup> D. Kwiatkowski, *Obowiązek...*, s. 97.

zagadnieniem. Mogła być to dyskusja nad konkretnymi propozycjami zmian zamiast procesu podważania pozbawionych racji spostrzeżeń autora. W ramach przedstawionych uwag polemicznych potwierdzono zasadność gromadzenia danych o osobach skazanych, wskazując na tę okoliczność konkretne przepisy, chociażby podane w Kodeksie karnym wykonawczym. Ochrona dóbr prawnych w czasach nam współczesnych wymaga posługiwania się profesjonalnymi bazami danych do realizacji celów ustawowych. W pojęciu tym mieszczą się obydwie eksponowane rejestry, tj. KCIK i KSIP. Mają one ustawowe podstawy swojego istnienia, wskazujące, jakim dokładnie przedsięwzięciom służą bądź je wspomagają. Zapatrywanie i oparte na nich wnioski przedstawione przez autora należy zdecydowanie odrzucić, uznając je za nieprzydatne dla procesu stosowania prawa.

#### ABSTRACT

**dr hab. Zygmunt Kukula**

The author is an officer of the Police in Bielsko Biala, a lecturer at the Higher School of Administration in Bielsko Biala.

#### **On the obligation to remove from the registers an entry about expunged conviction – polemical remarks**

*The material presented in an earlier publication regarding the need to delete data on conviction of a person who is in registers other than the National Criminal Register, was assessed as based on incorrect premises. The reaction to its publication is another article, which has the nature of a polemic with the questioned view of its author. In no way can the claim be valid, according to which, at the same time as the conviction has disappeared under Article 106 of the Criminal Code, there is a legal obligation to delete records of a crime and the perpetrator in other registers, especially those administered by the Police. The entry about the person and the crime committed by him fulfills an important, and in some cases, a key role in the proper execution of both punishment and penal measures. It is alleged that there are no legal regulations obliging such deletion.*

**Keywords:** *polemics, obliteration of conviction, execution of sentence, National Criminal Record, National Criminal Information Center, National Police Information System*

**dr hab. Zygmunt Kukula**

e-mail: [zygmunt.kukula@wp.pl](mailto:zygmunt.kukula@wp.pl)

Autor jest funkcjonariuszem Policji w Bielsku Białej, pracownikiem naukowym Wyższej Szkoły Administracji w Bielsku Białej.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Banasik Katarzyna**, *Istota zatarcia skazania*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2017/2, s. 37
- Bogdan Grzegorz** (w:): *System prawa karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L. Paprzycki, Warszawa 2016
- Bojarski Marek, Giezek Jacek, Sienkiewicz Zofia**, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2006
- Buchała Kazimierz** (w:): *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 2000
- Gardocki Lech**, *Prawo karne*, Warszawa 1999
- Gostyński Zbigniew**, *Z problematyki zatarcia skazania*, „Nowe Prawo” 1970/6
- Hochberg Leo**, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 7.05.1965 r. (VI KZP 8/15)*, „Państwo i Prawo” 1965/10, s. 617
- Kurzępa Bolesław**, *Zakazy dowodzenia w procesie karnym*, „Prokurator” 2020/2, s. 47–81
- Kwiatkowski Daniel**, *Obowiązek usunięcia z rejestrów wpisów o zatartym skazaniu*, „Palestra” 2020/3, s. 90–100
- Stefańska Blanka Julita**, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10.10.2010 r. (IV KK 326/10)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011/1, s. 118
- Stefańska Blanka Julita**, *Ujawnienie zatartego skazania a przestępstwo zniesławienia* (w:): *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013
- Śliwiński Stanisław**, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1946
- Wąsek Andrzej**, *Kodeks karny. Komentarz (art. 1–31)*, Warszawa 2003, t. 1
- Wierzbicki Piotr**, *Zatarcie skazania a resocjalizacja przestępcy*, „Nowe Prawo” 1966/10
- Woszczyński Jerzy**, *Prawne skutki skazania*, „Państwo i Prawo” 1968/11
- Zientara Anna**, *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie zatarcia skazania*, „Studia Iuridica” 2016/65, s. 189–202
- Zimoch Stanisław**, *Istota i znaczenie instytucji zatarcia skazania*, Warszawa 1979

Pojęcia kluczowe: *obrona, obrońca, prawo do obrony, oskarżony, pozbawienie wolności*

# Glosy

*Konrad Lipiński*

## TYMCZASOWE USTANOWIENIE DRUGIEGO I TRZECIEGO OBROŃCY – GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 11.05.2017 R. (WZ 6/17)

W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że nie jest możliwe ustanowienie drugiego i trzeciego obrońcy w trybie art. 83 § 1 zd. 2 k.p.k., a zatem przez inną osobę niż sam oskarżony pozbawiony wolności. Formułując ten niezwykle istotny w praktyce wymiaru sprawiedliwości (i – dodajmy od razu – nietrafny) pogląd, SN uchylił się niestety od jego szerszego uzasadnienia. Glosa stanowi zatem próbę polemiki z tezą postanowienia, rozbudowaną o analizę argumentacji, którą odczytać można niestety jedynie z kontekstu rozważań Sądu Najwyższego. Autor – odwołując się do argumentów o charakterze językowym, systemowym i funkcjonalnym – wywodzi, że przyjęta przez SN wykładnia jest nietrafna, norma wynikająca z art. 83 § 1 zdanie drugie k.p.k. pozwala zaś na tymczasowe ustanowienie również drugiego i trzeciego obrońcy przez osobę inną niż oskarżony.

### Postanowienie Sądu Najwyższego z 11.05.2017 r. (WZ 6/17)

Z faktu, że oskarżony ma prawo do korzystania z pomocy trzech obrońców, nie wynika nakaz dopuszczenia do udziału w sprawie kolejnego obrońcy, który legitymuje się jedynie upoważnieniem podpisanym przez inną niż oskarżony osobę. Dopiero ustanowienie

**kolejnych dwóch obrońców – zgodnie z zasadą wynikającą z art. 83 § 1 k.p.k. – dają podstawy do dopuszczenia ich do udziału w postępowaniu. Natomiast posiadanie przez oskarżonego jednego obrońcy w pełni realizuje standardy zachowania prawa do obrony, w przeciwnym bowiem wypadku wyznaczenie obrońcy z urzędu w wypadkach przewidzianych w przepisach procedury karnej powinno – na żądanie oskarżonego – obejmować również trzech obrońców. To zaś z oczywistych względów nie jest dopuszczalne.**

Analizowane w glosowanym postanowieniu<sup>1</sup> zagadnienie dopuszczalności ustanowienia kolejnego obrońcy dla oskarżonego pozbawionego wolności przez inną osobę pojawiło się na marginesie rozpoznawania przez Sąd Najwyższy – orzekający w Izbie Wojskowej – zażalenia na postanowienie Wojskowego Sądu Okręgowego o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania w postaci umieszczenia tegoż oskarżonego w zakładzie psychiatrycznym. Rzecz jednak w tym, że do udziału w posiedzeniu Sądu przedłużającego stosowanie środka zapobiegawczego nie został dopuszczony drugi obrońca, upoważniony przez matkę tymczasowo aresztowanego, w czasie gdy oskarżony miał już obrońcę z wyboru. To właśnie zagadnienie – przekute w zażaleniu owego drugiego obrońcy na zarzut obrazy art. 6 k.p.k.<sup>2</sup> w zw. z art. 83 § 1 k.p.k. – stało się podstawą do sformułowania przez Sąd Najwyższy kwestionowanej tezy.

Główna myśl orzeczenia zdeterminowana została założeniem, że

instytucja tymczasowego ustanowienia obrońcy, o której mowa w art. 83 § 1 zdanie drugie k.p.k., umożliwiającą udzielenie upoważnienia do obrony przez inną osobę niż sam oskarżony, odnosi się jedynie do pierwszego obrońcy, ale już nie do drugiego lub trzeciego, mimo tego, że – co oczywiste – w postępowaniu karnym oskarżony korzystać może z pomocy trzech obrońców (art. 77 k.p.k.). Sformułowana w tym zakresie argumentacja okazuje się jednak niezwykle zdawkowa. Oprócz samej, przytoczonej już *in extenso*, tezy rozważania SN ograniczają się bowiem w istocie do spostrzeżenia, że „jako zasadę, przepis ten (art. 83 § 1 k.p.k. – przyp. K.L.) przewiduje ustanowienie obrońcy przez oskarżonego. W zdaniu po średniku reguluje zaś wyjątek od tej zasady wskazujący, że do czasu ustanowienia obrońcy przez oskarżonego pozbawionego wolności obrońcę może ustanowić inna osoba. Z unormowania tego jednoznacznie wynika, że ustanowienie obrońcy przez inną osobę jest skuteczne jedynie w braku obrońcy ustanowionego przez oskarżonego pozbawionego wolności”. Inaczej mówiąc, w orzeczeniu sformułowano stanowczą tezę, dodatkowo

<sup>1</sup> Postanowienie SN z 11.05.2017 r. (WZ 6/17), LEX nr 2309633.

<sup>2</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30), dalej k.p.k.

wzmocnioną twierdzeniem o „jednoznaczności” przepisu, uchylając się wszelako od pogłębionej analizy omawianego zagadnienia. Dodać przy tym trzeba, że konsekwencje tej tezy mogą okazać się niezwykle istotne w praktyce, ograniczając prawo do obrony oskarżonego.

Podając jednak próbę wykreowania szerszej argumentacji sformułowanej przez SN tezy, czy też – być może z pewną dozą kreatywności – odczytując ją z kontekstu prowadzonych przez ten Sąd rozważań, można by przyjąć, że opiera się ona przede wszystkim na językowym (chciałoby się powiedzieć: bezpośrednim) rozumieniu przepisu. W charakterze pewnego dodatku można by natomiast rozważyć, czy istnieją również podstawy do obrony sformułowanej tezy na płaszczyźnie funkcjonalnej.

Argument o charakterze językowym za punkt wyjścia bierze niewątpliwie spostrzeżenie, że z art. 83 § 1 k.p.k. wynika zasada, zgodnie z którą obrońcę ustanawia („bezpośrednio”) sam oskarżony, pewien wyjątek od tej zasady aktualizuje się zaś w sytuacjach wymienionych w końcowej części paragrafu, a zatem gdy oskarżony pozbawiony jest wolności, umożliwiając na udzielenie takiego upoważnienia przez każdą osobę. Już tutaj można by sformułować pewne – przyznajmy jednak, że drobne – zastrzeżenie. Można wszak bez większego problemu argumentować, że pierwsza część paragrafu aktualizuje się zawsze wtedy, gdy oskarżony nie jest pozbawiony wolności, a druga – zawsze

wtedy, gdy pozbawiony wolności jest, a wówczas o żadnej relacji „reguła–wyjątek” (czyli swego rodzaju stosunku nadrzędności) nie byłoby mowy. W tym ujęciu odpowiednio zdanie pierwsze oraz drugie art. 83 § 1 k.p.k. wysławiałyby normy o rozłącznych względem siebie zakresach zastosowania. Inaczej mówiąc, każda z nich wysławiałaaby dyspozycję aktualną dla innej hipotezy, a w konsekwencji żadna z nich nie stanowiłaby „zasady” ani „wyjątku” dla drugiej. Przyjmując jednak, że pojęcia „zasada” i „wyjątek” zostały tu użyte w rozumieniu intuicyjnym, ze spostrzeżeniem zawartym w uzasadnieniu postanowienia można by się zgodzić. Rzecz jednak w tym – czego już niestety SN nie dostrzegł – że bynajmniej nie wynika z niego wniosek, iż do ustanowienia każdego kolejnego obrońcy (prócz pierwszego) art. 83 § 1 zd. 2 nie znajduje już zastosowania.

Przy pewnej dozie wnikliwości można przyjąć, że proponowana przez SN wykładnia art. 83 § 1 zd. 2 k.p.k. opiera się na spostrzeżeniu, iż przepis ten – językowo rzecz ujmując – w odniesieniu do obrońcy posługuje się liczbą pojedynczą. Wskazuje on wszak, że do czasu ustanowienia „obrońcy” (w tym wariacie interpretacyjnym: jednego, a zatem pierwszego) przez oskarżonego pozbawionego wolności, obrońcę (tego samego – pierwszego) ustanowić może inna osoba. Mówiąc inaczej, w obu częściach zdania chodziłoby o ten sam podmiot. Przez „ustanowienie obrońcy” oskarżonego pozbawionego wolności rozumie się



przeto w tym ujęciu ustanowienie jakiegokolwiek obrońcy – a nie tego (drugiego czy trzeciego), którego dotyczy tymczasowe upoważnienie do obrony.

Nie ulega jednak wątpliwości, że aktualnie obowiązujący paradygmat wykładniczy – odrzucający zasadę *clara non sunt interpretanda* i oparty na derywacyjnej koncepcji wykładni – nie pozwala na ograniczenie się w procesie dekodowania normy z przepisu prawnego wyłącznie do płaszczyzny językowej<sup>3</sup>. Dlatego też odwołać się należy do pozostałych dyrektyw percepcyjnej fazy wykładni, a w szczególności względów o charakterze systemowym i funkcjonalnym. Rzecz zatem w tym, że argument odwołujący się do liczby pojedynczej użytej przez przepis art. 83 § 1 k.p.k. w odniesieniu do obrońcy nie może zostać uznany za przekonujący. Wszak przepisy Kodeksu postępowania karnego traktujące o obrońcy i jego roli w procesie zawsze posługują się liczbą poje-

dynczą, a nie ma przecież większych wątpliwości – czy przynajmniej nie powinno ich być – że zawarte w nich normy znajdują zastosowanie do wszystkich obrońców, którzy zostali ustanowieni w sprawie. Z tej perspektywy rzecz ujmując, można by stwierdzić, że modyfikująco oddziałuje na nie regulacja zawarta w art. 77 k.p.k., powodując, że jeśli tylko oskarżony ma więcej niż jednego obrońcę, to przepisy dotyczące udziału obrońcy w postępowaniu stosuje się do każdego z nich. Jest bowiem oczywiste, że mimo tego, iż art. 6 k.p.k. wspomina o tym, że oskarżonemu przysługuje „prawo do korzystania z pomocy obrońcy”, to w istocie – właśnie z uwagi na modyfikację zawartą w art. 77 k.p.k. – korzystać może on z pomocy trzech obrońców. Należy zresztą zauważyć, iż w piśmiennictwie stwierdza się, że art. 77 k.p.k. „nie uzależnia liczby obrońców od sposobu powstania stosunku obrończego”<sup>4</sup>. Idąc dalej, oczywiste jest, że jeżeli oskarżony upoważni do obrony kilku obrońców, to każdego z nich – a nie tylko jednego (pierwszego) – należy zawiadomić o terminie rozprawy głównej przed sądem pierwszej instancji, gdyż każdy z nich ma prawo wziąć w niej udział<sup>5</sup>. Podobnie

<sup>3</sup> Zob. M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Munczewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009/4, s. 25–26; M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006/3, s. 100 i szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017. W stosunku do przepisów prawa karnego zob. T. Grzegorzczak, *Kilka uwag o potrzebie sięgania do wykładni systemowej i funkcjonalnej w procesie wykładni przepisów prawa w sprawach karnych* (w:) *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 399.

<sup>4</sup> H. Paluszkiwicz (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, teza 1 do art. 77. Inna sprawa, że to spostrzeżenie podaje również w wątpliwość wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd, jakoby oczywiste było, że oskarżonemu wyznaczyć można wyłącznie jednego obrońcę z urzędu.

<sup>5</sup> Wyrok SN z 11.10.2006 r. (IV KK 193/06), R-OSNKW 2006, poz. 1915.

z art. 249 § 3 k.p.k. i art. 317 § 1 k.p.k. wynika możliwość dopuszczenia obrońcy do przesłuchania oskarżonego przed zastosowaniem środków zapobiegawczych lub do udziału w czynnościach śledztwa, wszelako nie ma najmniejszych wątpliwości, że jeśli oskarżony ma dwóch lub trzech obrońców – do czynności tych należy dopuścić wszystkich z nich<sup>6</sup>. Analogicznie rzecz przedstawia się w przypadku końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania, mimo że art. 321 § 3 k.p.k. mówi o prawie obrońcy (a nie obrońców) do uczestnictwa w tej czynności<sup>7</sup>.

Przykłady w tym zakresie można by oczywiście mnożyć. Ich wspólnym elementem jest jednak fakt, że poszczególne przepisy Kodeksu postępowania karnego posługują się – wspominając o ustanowieniu obrońcy, jego uprawnieniach czy udziale w czynnościach – liczbą pojedynczą,

jednak przy uwzględnieniu treści normatywnej wyrażonej w art. 77 k.p.k. nie ma wątpliwości, że w przypadku ustanowienia przez oskarżonego kilku obrońców przepisy te odnoszą się do każdego z nich. Całkowicie nieuprawnione byłoby przeto przyjęcie, że ilekroć ustawodawca posługuje się określeniem „obrońca” w liczbie pojedynczej, ogranicza w ten sposób możliwość korzystania przez oskarżonego z pomocy więcej niż jednego obrońcy. Liczbą mnogą w tym zakresie ustawodawca się bowiem w ogóle nie posługuje<sup>8</sup>, a i nie byłoby to konieczne, z uwagi na modyfikujące oddziaływanie uregulowania zawartego w art. 77 k.p.k. Dokładnie w ten sam sposób rzecz przedstawia się w przypadku art. 83 § 1 zd. 2 k.p.k. Mimo zatem tego, że przepis *prima facie* mówi o cezurze czasowej „ustanowienia obrońcy” przez podejrzanego pozbawionego wolności – normę wynikającą z tego przepisu, uprawniającą do tzw. tymczasowego ustanowienia obrońcy, odnosić należy do każdego – a zatem również drugiego i trzeciego – a nie tylko pierwszego obrońcy. Innymi słowy, dopóki oskarżony pozbawiony wolności samodzielnie nie ustanowi danego obrońcy – niezależnie od tego, czy jest już reprezentowany w procesie przez profesjonalnego reprezentanta, czy też nie – uczynić to

<sup>6</sup> Chodzi tu przy tym o sytuację, w której wszyscy z nich się stawia. Wszyscy zaś niewątpliwie muszą być o nim zawiadomieni (zob. art. 140 k.p.k.).

<sup>7</sup> Tak wprost S. Steinborn (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, LEX/el. 2016, teza 2 do art. 321: „Skoro zgodnie z art. 77 oskarżony może mieć kilku obrońców (nie więcej niż trzech), przeto prawo do zapoznania się z materiałami sprawy ma każdy z nich. Dyktuje to konieczność powiadomienia wszystkich obrońców podejrzanego o terminie czynności przewidzianych w art. 321”; podobnie B. Skowron (w:) *Kodeks...*, red. K. Dudka, teza 5 do art. 321: „Gdy wniosek złożył wyłącznie podejrzaný, o wyznaczonym terminie czynności należy powiadomić także wszystkich jego obrońców (art. 321 § 3)”. Por. też M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2020, t. 1, teza 7 do art. 321, s. 1268.

<sup>8</sup> Pewnego wyjątku można by się doszukiwać w treści art. 140 k.p.k. Jest to jednak wypadek o tyle szczególny, że również pojęcie strony zostało tu ujęte w liczbie mnogiej, co zdeterminowało liczbę mnogą w przypadku obrońców, pełnomocników i ustawowych przedstawicieli.

może inna osoba (rzecz jasna dopóki, dopóty liczba obrońców nie przekroczy trzech).

Pewien argument o charakterze celowościowym przemawiający za krytykowanym poglądem – jeśliby się go doszukiwać „między wierszami” głosowanego postanowienia – dałby się zapewne oprzeć na założeniu, że do czasu ustanowienia pierwszego obrońcy oskarżony ma utrudnioną możliwość zapewnienia odpowiedniej reprezentacji swoich interesów, czy szerzej – komunikacji z szeroko rozumianym „światem zewnętrznym”. Czy jednak w istocie trudność ta całkowicie ustaje z momentem ustanowienia pierwszego obrońcy, który – jak należałoby przyjąć – mógłby już zająć się „po-braniem” dalszych upoważnień do obrony bezpośrednio od reprezentowanego przez siebie oskarżonego? Nie trzeba chyba szerzej argumentować, że założenie takie nie musi znajdować odzwierciedlenia w rzeczywistości pozaprawnej, a co więcej – praktyka wymiaru sprawiedliwości niestety pokazuje, że częstokroć okazuje się ono oczywiście błędne. Rzecz bowiem w tym, że nawet ustanowienie obrońcy nie powoduje, że jak za dotknięciem magicznej różdżki „znikają” utrudnienia w kontakcie z oskarżonym. Ich najbardziej namacalnym przykładem – w przypadku pozbawienia wolności oskarżonego wynikającego z tymczasowego aresztowania – jest konieczność uzyskania przez pierwszego obrońcę zezwolenia na widzenie. Nietrudno sobie również wyobrazić utrudnienia o charakterze organizacyjnym

(związane choćby z pandemią COVID-19) powodujące utrzymywanie się utrudnionej możliwości ustanowienia obrońcy przez oskarżonego pozbawionego wolności. Wykładnia, która legła u podstaw głosowanego orzeczenia, powodowałaby również, że oskarżony, któremu ustanowiono obrońcę z urzędu, nie byłby w stanie – inaczej niż za pośrednictwem tego obrońcy, z którym kontakt może być wszak utrudniony – ustanowić obrońcy z wyboru. Trudno również zrozumieć, na jakiej podstawie na dotychczasowego obrońcę – czy to z wyboru, czy to z urzędu – miałby zostać nałożony obowiązek zabiegania o prawidłowe ustanowienie przez oskarżonego innego profesjonalnego reprezentanta, co skądinąd wymagałoby – po stronie owego „nowego”, lecz jeszcze potencjalnego obrońcy – zabiegów zmierzających do ustalenia personaliów dotychczas zaangażowanego w sprawę adwokata lub radcy prawnego oraz prośby o swoistą przysługę, aby pierwszy obrońca udał się do oskarżonego i uzyskał upoważnienie do obrony dla drugiego obrońcy<sup>9</sup>. Bez większego trudu wyobrazić można sobie w końcu sytuację, w której niezależnie od siebie tymczasowego upoważnienia do obrony udziela kilka osób (zazwyczaj bliskich oskar-

<sup>9</sup> Pomijam tu kontekst wynikający z § 34 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Warto jednak zauważyć, że nawet w tym przepisie przewidziano odstępstwa wynikające z konieczności udzielenia bezzwłocznej pomocy prawnej, a trudno oprzeć się wrażeniu, że tego rodzaju okoliczności zbieżne są z hipotezą normy wynikającej z art. 83 § 1 zd. 2 k.p.k.

zonemu) – niepodobna zaś przyjąć, aby o prawidłowości ustanowienia obrońcy w tego rodzaju sytuacjach (zazwyczaj występujących na etapie postępowania przygotowawczego) rozstrzygać miał organ procesowy.

Jeśliby zaś nawet uznać, że w treści art. 83 § 1 zd. 2 k.p.k. oparcie znajduje zarówno wyrażenie normokształtne pozwalające na tymczasowe ustanowienie wyłącznie jednego obrońcy, jak i takie, które pozwala na ustanowienie przez osobę inną niż oskarżony do trzech obrońców, to ustalając finalną treść wynikającej z tego przepisu normy, odwołać się trzeba do aktów prawnych znajdujących się w hierarchii źródeł prawa wyżej niż ustawa<sup>10</sup>. Konkretniej rzecz ujmując, należałoby się w tym przypadku zwrócić ku wykładni prokonstytucyjnej, nakazującej w procesie interpretacji przepisów prawnych skonstruowanie takiego ich znaczenia, które by w pełni uwzględniało aksjologię Konstytucji<sup>11</sup>. Ograniczając prowadzone tu rozważania do niezbędnego minimum, należałoby przeto udzielić odpowiedzi na pytanie, czy pełniejsze urzeczywistnienie zasady prawa do obrony wynikającej z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP wynika z takiego wariantu interpretacyjnego art. 83 § 1 zd. 2 k.p.k., które pozwala na tymczasowe ustanowienie jednego tylko obrońcy, czy też może

dwóch lub nawet trzech<sup>12</sup>. Bez obawy o popełnienie błędu stwierdzić należy, że konstytucyjne prawo do obrony zagwarantowane będzie pełniej poprzez wykładnię, zgodnie z którą tymczasowe ustanowienie obrońcy, o którym mowa w art. 83 § 1 zd. 2 k.p.k., dotyczy nie tylko pierwszego, ale i drugiego oraz trzeciego obrońcy. Dostrzegając zaś, że standard prawa do obrony w ujęciu formalnym spełniony byłby nawet w przypadku ustawowego ograniczenia liczby profesjonalnych reprezentantów wyłącznie do jednego obrońcy, niepodobna zrozumieć – stosując pozajęzykowe dyrektywy wykładni – dlaczego tymczasowe ustanowienie obrońcy, o którym mowa w art. 83 § 1 zd. 2 k.p.k., ograniczać miałyby się wyłącznie do jednego – chronologicznie rzecz ujmując: pierwszego – obrońcy. Z tego też względu pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, pozbawiony szerszego uzasadnienia, nie zasługuje na aprobatę.

<sup>10</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 297.

<sup>11</sup> Zob. szerzej P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.

<sup>12</sup> Na marginesie dodać należy, że nie jest to jedyna sytuacja, w której prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa karnego procesowego dotyczących dostępu do obrońcy okazuje się nieunikniona. Zob. m.in. P. Kardas, *Kilka uwag o wykładniczych możliwościach zapobiegania przypadkom „naginania prawa” przez organy procesowe na przykładzie prawa do milczenia oraz kontaktu z obrońcą* (w:) *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza, Łódź 2020, s. 207; S. Steinborn, *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowania karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/1, s. 38.

## ABSTRACT

**dr Konrad Lipiński**

The author is an advocate (District Bar Association in Wrocław), an assistant professor at the Department of Criminal Law, Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław.

**Temporary appointment of the second and third defence counsel  
– commentary on the decision of the Supreme Court  
of 11.05.2017 (WZ 6/17)**

*The commentary is a critical analysis of the Supreme Court's ruling, stating, that the possibility of appointing a defense lawyer by a person other than the accused who's deprived of liberty applies only to the first professional representative - but not to the second or third. The author - referring to the linguistic, systemic and functional arguments - assumes that the construction adopted by the Supreme Court is inaccurate, and the norm resulting from Art. 83 § 1 sentence two of the CCP allows for the temporary appointment of a second and third counsel by a person other than the suspect.*

**Keywords:** *defense, defense counsel, right to defense, accused, suspect, imprisonment*

**dr Konrad Lipiński**

ORCID: 0000-0001-5342-4905; e-mail: konrad.lipinski@uwr.edu.pl

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego oraz adwokatem (Izba Adwokacka we Wrocławiu).

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Grzegorzyczek Tomasz**, *Kilka uwag o potrzebie sięgania do wykładni systemowej i funkcjonalnej w procesie wykładni przepisów prawa w sprawach karnych (w:) W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010

**Gutowski Maciej, Kardas Piotr**, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017

**Kardas Piotr**, *Kilka uwag o wykładniczych możliwościach zapobiegania przypadkom „naginania prawa” przez organy procesowe na przykładzie prawa do milczenia oraz kontaktu z obrońcą (w:) Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza, Łódź 2020

*Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, Warszawa 2016, LEX/el.

*Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020

*Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2020, t. 1

**Steinborn Sławomir**, *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowania karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/1

**Tuleja Piotr**, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003

**Zieliński Maciej**, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006/3

**Zieliński Maciej**, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017

**Zieliński Maciej, Bogucki Olgierd, Choduń Agnieszka, Czepita Stanisław, Kanarek Beata, Munczewski Andrzej**, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009/4

Pojęcia kluczowe: *spadek, postępowanie spadkowe, oświadczenie spadkowe, bezskuteczne odrzucenie spadku, oświadczenie spadkowe pro futuro*

## Glosy

*Rafał Wityński*

### BEZSKUTECZNOŚĆ ZŁOŻONEGO PRO FUTURO OŚWIADCZENIA O ODRZUCENIU SPADKU – GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 19.10.2018 R. (III CZP 36/18)

Glosa dotyczy kwestii statusu prawnego oświadczeń spadkowych złożonych *pro futuro*. Temat ten jest ważki, gdyż postępowania spadkowe dotyczą niemal każdej osoby, a od sposobu rozwiązania tej problematycznej kwestii zależy uznanie – albo nieuznanie – konkretnej osoby za spadkobiercę. Sąd Najwyższy przyjął uchwałę mającą na celu ujednoczenie orzecznictwa sądów, stwierdzając, że oświadczenie o odrzuceniu spadku złożone zbyt wcześnie – w relacji do unormowanego terminu – jest bezskuteczne. Sama uchwała Sądu Najwyższego jest zgodna z literą prawa, a zamiar ujednoczenia orzecznictwa winien być aprobowany. Sąd Najwyższy, wydając niniejszą uchwałę, uzasadnił jednak swoje stanowisko w sposób niejednoznaczny, a ponadto utrudnił sytuację nieprofesjonalnych uczestników obrotu prawnego.

**Uchwała Sądu Najwyższego z 19.10.2018 r. (III CZP 36/18)**

Złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku przez osobę, w stosunku do której nie rozpoczął jeszcze biegu termin określony w art. 1015 § 1 Kodeksu cywilnego, jest bezskuteczne.

W głosie zaprezentowano aprobującą uwagę do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z 19.10.2018 r.<sup>1</sup>, a ponadto podjęto krytykę uzasadnienia uchwały i praktycznego funkcjonowania omawianych instytucji, wskazując propozycje *de lege ferenda*.

### STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO

Sąd Najwyższy zauważył, że oświadczenie spadkowe ma zostać złożone w terminie sześciomiesięcznym biegnącym od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania do spadku, przy wskazaniu konkretnego tytułu dziedziczenia, do którego się odnosi. Oświadczenie spadkowe może być składane kilkakrotnie (do różnych tytułów dziedziczenia), stąd także termin do złożenia oświadczenia może biec kilkakrotnie.

Jednocześnie SN stwierdził, że tytuł powołania do spadku to okoliczność istniejąca obiektywnie, niezależnie od przekonania osób, a pozostawienie spadkobiercom swobody decyzji, czy chcą zachować status spadkobiercy (poprzez umożliwienie złożenia oświadczenia spadkowego), służy ochronie ich interesów.

Ograniczenie tej swobody decyzyjnej terminem, w którym mogą ewentualnie złożyć oświadczenia, uwzględnia zarówno ich interesy, jak i interesy pozostałych uczestników obrotu prawnego. Wszyscy muszą bowiem nabrać pewności, kto uzyskał

tytuł prawny do składników spadku i w jakim zakresie odpowiada za ewentualne długi spadkowe.

Sąd Najwyższy wskazał, że przewidziana możliwość złożenia przez spadkobiercę oświadczenia o przyjęciu albo odrzuceniu spadku jest prawem podmiotowym kształtującym, które może zostać wykonane w określonym czasie, po którym wygasa ze skutkami określonymi w ustawie.

Zdaniem SN skutki sytuacji, w której osoba składająca oświadczenie o odrzuceniu spadku pozostawała w błędnym przekonaniu co do tytułu, na podstawie którego została do niego powołana, jak i sytuacji, gdy nie złożyła oświadczenia, pozostając w błędnym przekonaniu o skuteczności oświadczenia złożonego już wcześniej, mogą być sanowane z powołaniem się na art. 1019 Kodeksu cywilnego<sup>2</sup>, co zapewnia dostateczną ochronę.

Sąd Najwyższy potwierdził także, iż nie ma wątpliwości, że oświadczenia spadkowego nie można złożyć jeszcze za życia przyszłego spadkodawcy, stanowiłoby to bowiem niedozwoloną czynność *mortis causa*.

Istotne zagadnienie prawne dotyczyło jednak nieco innej kwestii, czyli statusu oświadczenia spadkowego złożonego *pro futuro* w tym sensie, że po śmierci określonej osoby (spadkodawcy), jednak zbyt wcześnie w rozumieniu art. 1015 § 1 k.c., czyli przed rozpoczęciem biegu terminu dla konkretnego tytułu dziedziczenia.

Wobec przyjęcia przez SN, że tytuł powołania do spadku to okoliczność istniejąca obiektywnie, SN konkludo-

<sup>1</sup> Uchwała SN z 19.10.2018 r. (III CZP 36/18), OSNC 2019/7–8, poz. 74.

<sup>2</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 2320 ze zm.), dalej k.c.



wał, iż nie można skutecznie złożyć oświadczenia spadkowego *pro futuro* również w takim znaczeniu, że co prawda konkretna osoba już nie żyje (spadkodawca), ale dla danej osoby (potencjalnego spadkobiercy) nie rozpoczęła jeszcze biegu termin, określony w art. 1015 § 1 k.c., gdyż pominięta byłaby zasadnicza kolejność dziedziczenia, określona jako: dziedziczenie testamentowe w pierwszej kolejności, a następnie dopiero kolejność ustawowa, zgodna z art. 931 i n. k.c.

W dalszych wywodach – odnoszących się bardziej bezpośrednio do uchwały – SN argumentował, że nie ma wątpliwości co do bezskuteczności oświadczenia spadkowego, złożonego pod tytułem, który w ogóle nie zaistniał (tj. np. z testamentu, gdy nie został sporządzony albo okazał się nieważny). Sąd Najwyższy stwierdził, że nie ma racjonalnych podstaw, aby inaczej potraktować sytuację, gdy konkretna osoba składa oświadczenie o odrzuceniu spadku na podstawie ustawy (jako abstrakcyjnie możliwego tytułu dziedziczenia), podczas gdy nie znajduje ona zastosowania w konkretnym stanie faktycznym, gdyż wyprzedza ją dziedziczenie testamentowe.

Takie oświadczenie spadkowe złożone gdy dana osoba nie została powołana do spadku pod konkretnym tytułem (istniejącym przeciwko obiektywnie – przyp. wł.), miałyby – zdaniem SN – charakter oświadczenia złożonego pod warunkiem i pozostawałoby bezskuteczne przez nieoznaczony czas, powodując szereg dalszych komplikacji.

Na zakończenie deliberacji SN wywiódł, że wykluczenie możliwości

składania warunkowych oświadczeń spadkowych lepiej służy ochronie interesów uczestników obrotu prawnego i ochronie pewności samego obrotu.

## OMÓWIENIE PODSTAWOWYCH INSTYTUCJI

Analizę i ocenę uchwały poprzedzić należy zwróceniem uwagi na inną uchwałę, wydaną przez SN dokładnie rok wcześniej, w której SN<sup>3</sup> uzasadniał, że oświadczenie spadkowe może być składane kilkakrotnie, w różnym terminie, w odniesieniu do innych podstaw powołania do dziedziczenia, początek biegu terminu do złożenia oświadczenia liczony jest zaś osobno w odniesieniu do każdego spadkobiercy, jak i indywidualnego tytułu powołania do dziedziczenia.

Przechodząc do omówienia podstawowych instytucji, zgodnie z treścią art. 926 § 1 k.c., spadek można nabyć na podstawie testamentu albo ustawy. Słowo „albo” znajduje uzasadnienie o tyle, że nie można danej (tej samej) części spadku nabyć jednocześnie na podstawie ustawy, jak i na podstawie testamentu; niewykluczona jest jednak sytuacja nabycia jednej części spadku „z testamentu”, a innej części „z ustawy”. Spadkobierca może także wówczas jedno powołanie przyjąć (np. ustawowe), a dalsze odrzucić (np. testamentowe)<sup>4</sup>.

Z regulacji art. 926 § 2 i 3 k.c. wypływa zasada pierwszeństwa dziedzicze-

<sup>3</sup> Uchwała SN z 19.10.2017 r. (III CZP48/17), OSNC 2018/6, poz. 58.

<sup>4</sup> Por. M. Zelek (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz, art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 3, Legalis/el.

nia testamentowego nad ustawowym<sup>5</sup>. Dziedziczenie na zasadach ustawy odbywa się więc w drodze wyjątku, gdy spadkodawca nie pozostawił testamentu (w ogóle albo co do części spadku), względnie gdy żadna z osób – które powołał do dziedziczenia – nie chce (tut. odrzucenie spadku) lub nie może być (tut. wcześniejsza śmierć; niegodność dziedziczenia; zrzeczenie się dziedziczenia) spadkobiercą<sup>6</sup>.

System prawny tworzy fikcję, że spadkobierca nabywa spadek z chwilą jego otwarcia, czyli w momencie śmierci spadkodawcy; stąd – na marginesie sprawy – zauważyć należy, iż składanie i odbieranie oświadczeń spadkowych imieniem dzieci które nie były poczęte na moment śmierci spadkodawcy (otwarcia spadku), chociaż istnieją na moment składania kolejnych oświadczeń o odrzuceniu spadku, jest nieporozumieniem.

Takiego nabycia spadku nie traktujemy jednak jako definitywnego, gdyż spadkobierca może – w terminie sześciu miesięcy od dowiedzenia się o tytule swojego powołania do spadku – złożyć oświadczenie o:

- przyjęciu spadku wprost (tj. bez ograniczenia odpowiedzialności za długi zmarłego);
- przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza (tj. z ograniczeniem odpowiedzialności za długi

zmarłego, do równowartości stanu czynnego masy spadku);

- odrzuceniu spadku (wówczas składający oświadczenie traktowany jest przez prawo tak, jakby nie dożył otwarcia spadku).

Wobec treści art. 1015 § 2 k.c. przyjmuje się kolejną fikcję prawną polegającą na tym, że brak złożenia jakiegokolwiek oświadczenia spadkowego (w przepisany terminie) jednoznaczny jest z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Przewidziany sześciomiesięczny termin jest zawity, a po jego upływie wygasają uprawnienia do składania oświadczeń<sup>7</sup>.

Niestety do spadków otwartych przed 18.10.2015 r. jako zasadę stosujemy przyjęcie spadku wprost i o ile uchylony art. 1016 k.c. mija się z celem w obowiązującym stanie prawnym<sup>8</sup>, o tyle m.in. o jego właściwościach ochronnych należy pamiętać w kontekście tzw. „starych spadków”.

W judykaturze wskazuje się, że do zachowania terminu dla złożenia oświadczenia spadkowego wystarczy wniesienie do sądu, choćby niewłaściwego, podpisanego przez spadkobiercę i zawierającego niezbędne dane wniosku o odebranie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Nie ma przy tym znaczenia, że sam odbiór oświadczenia nastąpi już po

<sup>5</sup> Por. postanowienie SN z 31.01.1997 r. (II CKU 58/96), niepubl.; postanowienie SN z 6.02.1998 r. (I CKU 206/97), niepubl.; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, s. 43-44.

<sup>6</sup> Por. M. Załucki (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz (do art. 926)*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, Legalis/el.

<sup>7</sup> Por. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, s. 145; J. Kosik (w:) *System prawa cywilnego*, Warszawa 1986, t. 4, s. 277; E. Niezbecka (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015, t. 4., komentarz do art. 1015, LEX/el.

<sup>8</sup> Pod. K. Szpyt (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz (do art. 1016)*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, Legalis/el.

upływie sześciomiesięcznego terminu<sup>9</sup>.

Zgodnie z treścią art. 1022 k.c. osoba powołana do spadku testamentem składa oświadczenie spadkowe niezależne od oświadczenia dotyczącego ewentualnego powołania także z ustawy (czy to gdy testament dotyczy części spadku; czy to gdy odrzuca spadek jako spadkobierca testamentowy).

Kolejność dziedziczenia ustawowego określają przepisy 931 i n. k.c., które znajdują zastosowanie w każdej sytuacji dziedziczenia, gdy nie mamy do czynienia z dziedziczeniem testamentowym (brak testamentu albo odrzucenie spadku z testamentu, przy uwzględnieniu instytucji „przyrostu”).

Zgodnie z treścią art. 1017 k.c. (tzw. zasadą transmisji) w przypadku gdy przed upływem terminu do złożenia oświadczenia spadkowego konkretny spadkobierca zmarł, oświadczenie co do spadku po „pierwotnym” spadkodawcy może być złożone przez spadkobierców później zmarłego. W takiej sytuacji termin do złożenia oświadczenia po wcześniej zmarłym spadkodawcy nie może upłynąć przed terminem do złożenia oświadczenia spadkowego po spadkodawcy zmarłym później.

Oświadczenie spadkowe – pod rygorem nieważności – nie może być złożone pod warunkiem ani z zastrzeżeniem terminu. Nie może także zostać skutecznie odwołane i wymaga zachowania (jako minimalnej) formy ustnej lub z podpisem urzędowo po-

świadczonym, przy czym zgodnie ze stanowiskiem SN złożenie oświadczenia przed notariuszem wymaga zachowania formy aktu notarialnego<sup>10</sup>.

Co do mogącej wystąpić konieczności złożenia oświadczenia spadkowego w imieniu małoletniego (w praktyce odrzucenia spadku), do złożenia takiego oświadczenia niezbędna jest zgoda sądu rodzinnego. Najbardziej pożądaną jest oczywiście sytuacja, w której rodzic (przedstawiciel ustawowy) w trakcie sześciomiesięcznego terminu – przewidzianego dla złożenia oświadczenia w imieniu dziecka – uzyska zgodę sądu i złoży oświadczenie. Jednakże gdy złożył wniosek o uzyskanie takiej zgody – w terminie sześciu miesięcy od dowiedzenia się o powołaniu do spadku małoletniego, czyli najczęściej liczonym od złożenia oświadczenia w imieniu własnym – a postanowienie o udzieleniu zgody uprawomocni się po upływie przewidzianego terminu do złożenia oświadczenia spadkowego, przedstawiciel winien złożyć oświadczenie spadkowe bez zbędnej zwłoki<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Por. postanowienie SN z 10.11.2006 r. (I CSK 228/06), OSNC 2007/7–8, poz. 123.

<sup>11</sup> Uchwała SN z 22.05.2018r. (III CZP 102/17) – „Złożenie przez rodziców w imieniu małoletniego dziecka oświadczenia o odrzuceniu spadku jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka. Termin przewidziany w art. 1015 § 1 k.c. nie może się skończyć przed prawomocnym zakończeniem postępowania o zezwolenie na złożenie przez małoletniego spadkobiercę oświadczenia o odrzuceniu spadku. Po prawomocnym zakończeniu tego postępowania oświadczenie małoletniego powinno być złożone niezwłocznie, chyba że termin ten jeszcze nie upłynął”.

<sup>9</sup> Por. W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz (do art. 1015)*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis/el.

Warty podkreślenia jest fakt, że sama zgoda sądu rodzinnego na odzucenie spadku w imieniu małoletniego nie zastępuje złożenia oświadczenia spadkowego – sprawy te są niezależne od siebie.

Kolejną ważką instytucją, wymagającą chociaż pobieżnego opisanie, jest przewidziana w art. 1019 k.c. możliwość uchylenia się od skutków prawnych złożonego – pod wpływem groźby lub błędu – oświadczenia spadkowego, względnie uchylenie się od skutków prawnych niezachowania terminu do złożenia takiego oświadczenia, przy zaistnieniu powyżej wskazanych przyczyn. Takie uchylenie następuje wyłącznie przed sądem – składane jest w formie ustnej<sup>12</sup> – i wymaga zatwierdzenia sądu, przy czym spadkobierca musi jednocześnie złożyć odpowiednie oświadczenie spadkowe.

Zakładając racjonalność ustawodawcy, pojęciom opisanym w przedmiotowym artykule należy nadawać takie samo znaczenie jak w części ogólnej Kodeksu cywilnego i przyjętą koncepcję błędu istotnego oraz dowieść, że spadkobierca wykazał choć minimalną aktywność w przedmiocie „zainteresowania” spadkiem. Warto także zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z art. 88 § 2 k.c. (stosowanym tutaj odpowiednio) uprawnienie uchylenia wygasa: w razie błędu – z upływem jednego roku od jego wykrycia; a w razie groźby – z upływem roku od chwili, kiedy stan obawy ustał.

Niejednokrotnie mogą pojawiać się praktyczne problemy w zakresie roz-

graniczenia sytuacji, w których nie rozpoczyna biegu termin z art. 1015 § 1 k.c., od przypadków, w których termin ten rozpoczyna bieg, natomiast spadkobiercy przysługuje prawo do ewentualnego uchylenia się od skutków prawnych braku złożenia oświadczenia woli w terminie (art. 1019 k.c.)<sup>13</sup> – z uwagi na ramy wypowiedzi autor odsyła do przytoczonego, stosunkowo szerokiego, opracowania tych kwestii.

W myśl przepisów art. 640–645 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>14</sup>, regulujących procedurę składania oświadczeń spadkowych i ich formę (także minimalną treść), sądem miejscowo właściwym do złożenia oświadczeń spadkowych jest sąd miejsca zamieszkania lub pobytu składającego oświadczenie (także sąd spadku w toku postępowania o stwierdzenie nabycia praw do spadku). Oświadczejący może także udać się do dowolnego notariusza w celu złożenia oświadczenia spadkowego. Zarówno sąd niebędący sądem spadku, jak i notariusz przesyłają oświadczenia do sądu spadku, gdzie zostają zarejestrowane, każdorazowo pod inną (nową) sygnaturą, w repertorium „Ns”.

Oświadczenie o przyjęciu lub odzuceniu spadku – zgodnie z art. 641 k.p.c. – powinno zawierać imię i nazwisko spadkodawcy, datę i miejsce zgonu oraz miejsce ostatniego zamieszkania spadkodawcy. Nadto winno określać konkretny tytuł powołania do spadku oraz treść oświadcze-

<sup>12</sup> Por. uchwała SN z 22.11.2013 r. (III CZP 77/13), OSNC 2014/9, poz. 86.

<sup>13</sup> Por. W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny*...

<sup>14</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 11 ze zm.), dalej k.p.c.

nia, z jednoczesnym wymienieniem wszelkich – wiadomych oświadczającymemu – osób należących do kręgu spadkobierców ustawowych, a także wszelkich testamentów (wraz z danymi dotyczącymi treści i miejsca ich przechowywania).

W myśl art. 643 k.p.c. o przyjęciu lub odrzuceniu spadku sąd zawiadamia wszystkie osoby, które według oświadczenia i przedstawionych dokumentów powołane są do dziedziczenia, choćby w dalszej kolejności.

Żaden przepis nie nakłada jednak takiego obowiązku zawiadomienia bezpośrednio na notariusza<sup>15</sup>, stąd od rzetelności sporządzanej dokumentacji może zależeć możliwość zawiadomienia zainteresowanych osób przez sąd spadku, po otrzymaniu i zarejestrowaniu konkretnego oświadczenia.

W żadnym przypadku ani sąd, ani notariusz (na zasadzie obecnie obowiązujących przepisów) nie wnikają w kwestię zachowania terminu do złożenia oświadczenia spadkowego, wobec czego oświadczenie to może okazać się zbyt wczesne albo spóźnione. Działania sądu i notariusza – w świetle obowiązujących przepisów – są *stricte* techniczne, co niejednokrotnie powoduje szereg problemów dla nieprofesjonalnych uczestników obrotu prawnego, pozostających w zaufaniu, że pomyślnie (zgodnie z wnioskiem) rozpoznana sprawa sądowa niweczy dalsze zmartwienia i konieczność interesowania się daną kwestią.

<sup>15</sup> Por. M. Krześ (w:) *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego (do art. 643 k.p.c.)*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2018, Legalis/el.

## OCENA STANOWISKA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Przechodząc do meritum wypowiedzi, zauważyć należy, że spore kontrowersje budziła – i ciągle może budzić – kwestia stanu oświadczeń spadkowych złożonych przedwcześnie w relacji do art. 1015 § 1 k.c., szczególnie z pominięciem zasady pierwszeństwa spadkobrania testamentowego nad ustawowym lub z pominięciem kolejności dziedziczenia, określonej w myśl przepisów o dziedziczeniu ustawowym.

Sąd Najwyższy po raz kolejny zajął się istotnym zagadnieniem prawa spadkowego w szczególności z uwagi na „nienadążanie ustawodawcze”, *per se* przerzucające ciężar „prostowania ścieżek” regulacji prawnych na judykaturę<sup>16</sup>.

Aprobując należy ocenić samą próbę ujednoczenia stosowania przepisów art. 1015 § 1 k.c.

Także aprobując należy ocenić tezę uchwały SN, że „złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku przez osobę, w stosunku do której nie rozpoczęła jeszcze biegu termin określony w art. 1015 § 1 k.c., jest bezskuteczne”, przy czym należy wyrazić zastrzeżenie co do pewnej niekonsekwencji SN w przeprowadzonych deliberacjach<sup>17</sup>.

Sąd Najwyższy niejednokrotnie posłużył się terminem „warunku”, a mimo to nie uzasadnił dlaczego – wo-

<sup>16</sup> Por. T. Justyński, *Początek terminu do przyjęcia bądź odrzucenia spadku. Glosa do uchwały SN z 19.10.2018 r. (III CZP 36/18)*, OSP 2019/11, s. 50–60.

<sup>17</sup> Por. przeciwnie T. Justyński, *Początek...*

bec takiego stanowiska – oświadczeniem spadkowym *pro futuro* nie przypisał sankcji nieważności z art. 1018 § 1 k.c., traktującego, że oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku złożone pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu jest nieważne.

Starając się jednak usprawiedliwić SN, ostatecznie prezentujący poprawną – zdaniem autora wypowiedzi – konkluzję o bezskuteczności (a nie nieważności) oświadczeń spadkowych *pro futuro*, przedstawiam poniższe dywagacje.

Podnieść należy, że art. 1018 § 1 k.c. nie nadaje pojęciu „warunku” nowego (innego) znaczenia niż przepisy ogólne Kodeksu cywilnego. W utrwalony już sposób doktryna prawnicza różni warunki z art. 89 k.c. i warunki *conditio iuris* (czyli warunki prawne), definiując warunek prawny jako wynikającą z hipotezy normy prawnej przesłankę skuteczności czynności prawnej<sup>18</sup>.

Warunek w rozumieniu art. 89 k.c. zastrzegany jest wolą stron, natomiast warunek prawny wynika z treści przepisów prawa. W przypadku niespełnienia warunku prawnego czynność prawna pozostaje bezskuteczna.

Taki warunek prawny wypływa z hipotezy przepisów art. 1015 § 1 i 2 k.c., wskazujących precyzyjnie okoliczności, w których może skutecznie zostać złożone oświadczenie spadkowe.

Pomimo że w doktrynie prawniczej pojawiają się postulaty zaprzestania posługiwania się terminem warunku

prawnego<sup>19</sup>, jako powodującego komplikacje w jego zrozumieniu i rozróżnieniu, wydaje się, iż SN także przyjął i posłużył się terminem „warunku” właśnie w znaczeniu *conditio iuris*.

O ile rozważania SN na temat „warunku” nie mają większego znaczenia dla nieprofesjonalnych uczestników obrotu prawnego, o tyle takie rozważania byłyby istotne z perspektywy profesjonalnych uczestników tego obrotu, którzy dla wprowadzenia w życie poglądów SN (niejednokrotnie chwiejnych) muszą przejawiać zaufanie do prezentowanych racji, a także do sposobu ich zaprezentowania.

Abstrahując jednak od kwestii słusznego przypisania skutków prawnych przedwczesnemu oświadczeniu spadkowemu, dalej należy wyrazić spore zastrzeżenia do SN, a być może w większym stopniu do legislatora.

O ile rozważania SN zmierzają bowiem do zgodności z literą prawa i pożądaną chęcią ujednoczenia jego stosowania, o tyle zasadniczo utrudniają „życie” obywateli (nieprofesjonalnych uczestników obrotu prawnego).

Z perspektywy „obywatelskiej” przedmiotową uchwałę należy ocenić krytycznie, zwłaszcza gdy wiele sądów – w postępowaniach o stwierdzenie nabycia spadku – nie zauważyło przedmiotowego problemu i przez lata uznawało za skuteczne oświadczenia spadkowe *pro futuro*, akceptując wyczerpanie „wymogu staranności” poprzez złożenie oświadczenia spadkowego przed upływem terminu końcowego.

<sup>18</sup> Por. P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Spadki. Komentarz (do art. 89 k.c.)*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, Legalis/el.

<sup>19</sup> Por. M. Rzewuska (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz (do art. 89 k.c.)*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, Legalis/el.

Zgodzić należy się jednak, że art. 1015 § 1 k.c. wyznacza nie tylko termin końcowy do złożenia oświadczenia spadkowego, ale wskazuje również termin początkowy - moment dowiedzenia się o tytule swojego powołania do dziedziczenia.

Innymi słowy, prawo przesądza, że *ex ante* powinno zaistnieć samo powołanie do dziedziczenia oraz powstać obiektywny status spadkobiercy. Do czasu uzyskania obiektywnego atrybutu „spadkobiercy” konkretna osoba pozostaje li tylko „potencjalnym spadkobiercą”.

Pomiędzy stanieniem się spadkobiercą a rozpoczęciem biegu terminu z art. 1015 § 1 k.c. oczywiście może upłynąć spory okres (termin biegnie przecież „od dowiedzenia się”), a kuriozalnie, hipotetycznie, może zaistnieć nawet sytuacja, że oświadczenie osoby działającej „w terminie”, lecz bez świadomości istnienia u niego atrybutu „spadkobiercy” (zaistnienia powołania do spadku), zostanie uznane za bezskuteczne, to jednak nadrzędną wartością jest zgodność uchwały z prawem oraz dążenie do ujednoczenia jego stosowania<sup>20</sup>.

Taka – zauważona w doktrynie prawniczej – praktycznie możliwa sytuacja unaocznia przede wszystkim problemy tkwiące w samych normach prawnych, lecz nie godzi w słuszność rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego.

Podnieść należy, że zastrzeżenia dotyczące obecnego funkcjonowania omawianych instytucji stanowią w szczególności pokłosie braku kompleksowego, powszechnie dostępnego oraz pełnego (możliwie dostęp-

nego w formie elektronicznej) rejestru spadkowego.

Niedostateczność w zakresie informacyjnym (szczególnie na rzecz obywateli) dostrzegana jest w doktrynie prawniczej, a w tej konkretnej sytuacji powoduje, że regulacja „mająca gwarantować spadkobiercom lepszą sytuację decyzyjną, obraca się przeciwko nim i swoicie ich ubezwłasnowolnia”<sup>21</sup>.

Zwrócić należy szczególną uwagę, że ciągle utrudnione jest ustalenie, czy po danej osobie (spadkodawcy) toczy się albo zostało już przeprowadzone postępowanie spadkowe.

Trudności te dotyczą nie tylko „zainteresowanych obywateli”, ale także samych sądów orzekających.

W praktyce niejednokrotnie zachodzą więc kuriozalne sytuacje, gdy po danym zmarłym toczyło się kilka postępowań o stwierdzenie nabycia spadku, a co więcej postępowania te zakończone zostały różnie w kontekście merytorycznym<sup>22</sup>.

Po wtóre, utrudnione jest ustalenie, czy po danym spadkodawcy (przez kogo i w jakim terminie) został złożony testament oraz czy złożone zostały (przez kogo i kiedy) oświadczenia spadkowe, każdorazowo praktycznie rejestrowane pod kolejną, nową, sygnaturą sądową.

<sup>21</sup> Por. T. Justyński, *Początek...*

<sup>22</sup> Por. postępowanie przed Sądem Grodzkim w Krakowie, do sygn. akt I.2.A. 783/45 oraz przed Sądem Powiatowym dla Miasta Krakowa, Wydział II Niesporny, do sygn. II Ns II 577/55 oraz przed Sądem Rejonowym dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, Wydział I Cywilny, do sygn. akt I Ns 347/03/S i przed Sądem Rejonowym dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, Wydział VI Cywilny, do sygn. VI Ns 980/08/S.

<sup>20</sup> Por. polemika z T. Justyński, *Początek...*

Ustalenie przedmiotowych kwestii praktycznie możliwe jest wyłącznie na zasadach zaufania do pozytywnego i pełnego (rzetelnego) rozpoznania wniosku o ustalenie i podanie – przez sam sąd spadku – sygnatur wszelkich zarejestrowanych spraw, udzielenie dostępu do akt oraz bezpośrednio zbadanie przedmiotowej dokumentacji.

Słuszną jest obserwacja, że nawet osoba odrzucająca spadek po rzetelnym zbadaniu dostępnych dokumentów nie ma gwarantowanej wiedzy o ostatecznym „składzie osobowym dziedziców”<sup>23</sup>. Wydaje się, że najbezpieczniejsze – choć dalece odbiegające od „rozsądnych wyobrażeń uczestników obrotu prawnego” – jest rozłożone w czasie, kilkakrotne, badanie dokumentacji akt sądowych.

Po trzecie, zwrócić należy uwagę na obowiązujące powszechnie, kolokwialne, przekonanie, że „pozytywne załatwienie sprawy” czy to przed sądem, czy też przed notariuszem, w tym przypadku polegające na odebraniu oświadczenia spadkowego, niweczy konieczność dalszego interesowania się daną kwestią prawną. Zawodność takiego rozumowania przejawia się w wielu aspektach.

Przed wszystkim problem wynika z zaniechania badania skuteczności składanego oświadczenia spadkowego przez podmioty uprawnione do jego odbioru. Nadto – co już wskazywano – zarówno testament, jak i oświadczenie spadkobiercy testamentowego mogą zostać złożone później niż oświadczenia spadkobierców

ustawowych, błędnie przekonanych o braku rozrządzeń testamentowych.

W każdym przypadku stanowczo stwierdzić należy, że zauważane problemy z „praktycznym funkcjonowaniem istotnych instytucji prawa spadkowego”, jeśli ciągle nie powodują zmiany prawa, to dotyczą przede wszystkim płaszczyzny informacyjnej, stąd do czasu zapewnienia pełnego dostępu informacyjnego dla obywateli uchwałę należy ocenić krytycznie z punktu widzenia osób zainteresowanych spadkiem (potencjalnych spadkobierców), nie odbierając przy tym walorów poglądom doktryny prawniczej o braku *ratio legis* dla rozumienia „momentu początkowego” złożenia oświadczeń spadkowych, jako swoistego „wystrzału startowego” i tym samym braku racjonalnych przyczyn w pozbawieniu potencjalnego spadkobiercy prawa do decydowania o ewentualnym spadku. Także wskazywane ujęcie prawnoporównawcze art. 1015 § 1 k.c. z paragrafem 1944 Kodeksu cywilnego niemieckiego znajduje swoje uzasadnienie, przy czym prawodawca niemiecki po pierwsze jednoznacznie unormował możliwość złożenia oświadczenia spadkowego przed rozpoczęciem biegu terminu, czego polski legislator nie uczynił (a być może powinien), a ponadto pamiętać należy o istniejącej w Polsce fikcji prawnej nabywania spadku w momencie jego otwarcia<sup>24</sup>. Zdaniem autora wypowiedzi orzeczenia sądów – także SN – winny przede wszystkim polegać na obowiązującym prawie, a nie konstruować tego prawa, stąd omawiana uchwała SN nie mogła mieć innego brzmienia.

<sup>23</sup> Por. T. Justyński, *Początek...*

<sup>24</sup> Por. T. Justyński, *Początek...*



Reasumując, jakkolwiek teza głosowanej uchwały SN zachowuje zgodność z obowiązującym prawem i w tym kontekście jest słuszna, to krytycznie należy ją ocenić z punktu widzenia nieprofesjonalnych uczestników obrotu prawnego.

Sprawy spadkowe dotyczą niemalże każdego obywatela, lepiej albo gorzej poinformowanego w obowiązującym prawie, stąd ustawodawca *de lege ferenda* winien albo zmienić prawo, albo zapewnić chociaż powszechny dostęp informacyjny dotyczący prawomocnie zakończonych oraz pozostających w toku postępowań spadkowych, złożonych oświadczeń spadkowych, przedłożonych testamentów, czy też spraw dotyczących uchylenia się od skutków prawnych złożonych oświadczeń spadkowych.

Chronione w ten sposób wartości i interesy znacznie przewyższają ewentualne ryzyka, jakie niesie za sobą ujawnienie danych, natomiast obecnie nie ma problemów technologicznych, które mogłyby przemawiać na niekorzyść realizacji powyższego postulatu. Zważyć należy, że także przepisy o ochronie danych osobowych nie stoją na przeszkodzie ujawnieniu danych, w szczególności odnoszących się przecież do osób zmarłych.

Podnieść także należy, że obecnie nawet skorzystanie z usług profesjonalnych podmiotów (pełnomocników) dla zapewnienia skuteczności składanego oświadczenia spadkowego może okazać się zawodne, gdyż uzależnione jest od stanu wiedzy istniejącego na moment badania relewantnej dokumentacji.

Nie sposób także obracać „bezpiecznej”

drogi postępowania dla spadkobiercy testamentowego, który pozostaje jednocześnie dalszą rodziną spadkodawcy (np. siostrzeńcem), tj. czy należy składać kolejne oświadczenie spadkowe o odrzuceniu spadku z ustawy, w sytuacji gdy bliższa rodzina zmarłego odrzuciła spadek przed złożeniem oświadczenia o odrzuceniu spadku przez tegoż spadkobiercę testamentowego (czyli w świetle uchwały bezskutecznie)<sup>25</sup>.

Zgodzić przy tym należy się – wbrew wywodom SN, zawartym w uzasadnieniu uchwały – że składający oświadczenie bez wiedzy o „istnieniu osób silniej powołanych do spadku”, o ile musi złożyć swoje oświadczenie ponownie, o tyle termin do złożenia ponownego oświadczenia zacznie swój bieg dopiero w dniu powzięcia wiadomości o rzeczywistym powołaniu do spadku<sup>26</sup>.

Jakkolwiek z przyjęcia „obiektywnego statusu spadkobiercy” wynika bezskuteczność przedwczesnego oświadczenia spadkowego, o tyle moment początkowy dla biegu terminu z art. 1015 § 1 k.c. uzależniony jest od „dowiedzenia się o tytule swojego powołania”. Z uwagi na niejednorodność w rozgraniczaniu instytucji z art. 1015 §1 k.c. od art. 1019 k.c. (zachodzącą w samym orzecznictwie SN<sup>27</sup>), należy

<sup>25</sup> Por. postępowania przed Sądem Rejonowym w Wieliczce, Wydziałem I Cywilnym, do sygn. akt I Ns 1195/16; I Ns 665/16; I Ns 808/16; I Ns 1232/16; I Ns 1282/16; I Ns 1615/16; I Ns 206/17.

<sup>26</sup> Por. W. Borysiak (w.): *Kodeks cywilny...*

<sup>27</sup> Por. uzasadnienie uchw. SN z 19.10.2018 r. (III CZP 36/18), OSNC 2019/7–8, poz. 74; postanowienie SN z 25.2.2015 r. (IV CSK 304/14), Legalis/el; uchwała SN z 15.1.1991 r. (III CZP 75/90), OSNCP 1991/5–6, poz. 68

przedstawić istotną uwagę praktyczną – z perspektywy interesu spadkobiercy testamentowego, pozostającego także „dalszym spadkobiercą ustawowym” – o zasadności bezpośredniego informowania osób, które złożyły już oświadczenia o odrzuceniu spadku „z ustawy” (powołując brak wiedzy o testamentach), ze wskazaniem na przedłożenie testamentu oraz złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku przez spadkobiercę testamentowego (przy wskazaniu terminu złożenia). Działania te umożliwią chociaż oszacowanie „terminu końcowego” interesowania się sprawą – z powyżej wymienionej perspektywy – przy posiadaniu środków dowodowych na rozpoczęcie biegu sześciomiesięcznego terminu dla pozostałych osób.

Zdaniem autora wypowiedzi do czasu powstania pełnego i powszechnie dostępnego rejestru spadkowego

(względnie do czasu wprowadzenia regulacji wprost umożliwiającej złożenie oświadczenia spadkowego przed rozpoczęciem biegu terminu z art. 1015 § 1 k.c.) podmioty odbierające oraz rejestrujące oświadczenia spadkowe winny współdziałać, badając z urzędu skuteczność składanych oświadczeń, a także informować zainteresowanych obywateli o każdej zmianie okoliczności, powodowanej np. właśnie przez przedłożenie testamentu i złożenie oświadczenia spadkobiercy testamentowego (szczególnie gdy osoby oświadczające „na zasadach ustawy” wskazywały brak wiedzy dotyczącej rozrządzeń testamentowych). W przeciwnym przypadku „stan zawieszenia sprawy” może być rażąco abstrakcyjny, a niejednorodność w określeniu stosunku pomiędzy art. 1015 § 1 k.c. a art. 1019 k.c. może powodować dalsze komplikacje.

## ABSTRACT

### Rafał Wityński

The author is an advocate (District Bar Association in Krakow), a doctoral student in the Anderzej Frycz-Modrzewski Krakow University.

### **Ineffectiveness of a declaration of rejection of inheritance executed *pro futuro*. Commentary on the resolution of the Supreme Court of 19.10.2018 (III CZP 36/18)**

*The article concerns the issue of legal status of inheritance declarations which have been submitted *pro futuro* (before the date from which a person is entitled to execute such a declaration). This issue is important for everyone and from the solution of the abovementioned problem depends the recognition or non-recognition of a particular person as a heir. The Supreme Court adopted a resolution aimed at unification of the position of all courts in this matter. The Supreme Court stated that a statement made too early does not have legal effects. The court judgment is consistent with the law and it should be assessed approvingly. However The Supreme Court by issuing*

*this resolution justified its position with ambiguity and complicated the situation of non-professional participants of the legal system. Application of legal institution of executing inheritance declarations constantly causes a lot of practical problems.*

**Keywords:** *inheritance, inheritance proceedings, declaration concerning acceptance or disclaimer of inheritance, defective inheritance declaration, inheritance declaration pro futuro*

### Rafał Wityński

ORCID: 0000-0002-1396-8876; e-mail: r.witynski@consenso.com.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Krakowie), doktorantem Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza-Modrzewskiego.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Borysiak Witold** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz (do art. 1015)*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis/el.

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

**Justyński Tomasz**, *Początek terminu do przyjęcia bądź odrzucenia spadku. Glosa do uchwały SN z 19.10.2018 r. (III CZP 36/18)*, OSP 2019/11, s. 50–60

**Kosik Jan** (w:) *System prawa cywilnego*, Warszawa 1986, t. 4

**Krześ Marcin** (w:) *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego (do art. 643 k.p.c.)*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2018, Legalis/el.

**Niezbecka Elżbieta** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz (do art. 1015)*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015, t. 4

**Rzewuska Magdalena** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz (do art. 89 k.c.)*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, Legalis/el.

**Skowrońska-Bocian Elżbieta**, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011

**Sobolewski Przemysław** (w:) *Kodeks cywilny. Spadki. Komentarz (do art. 89 k.c.)*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, Legalis/el.

**Szpyt Kamil** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz (do art. 1016)*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, Legalis/el.

**Załucki Mariusz** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz (do art. 926)*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, Legalis/el.

**Zelek Mariusz** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz, art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 3, Legalis/el.

**Pojęcia kluczowe:** *opodatkowanie podatkiem od osób fizycznych przychodów z tytułu odszkodowania, zwolnienia z opodatkowania podatkiem od osób fizycznych przychodów z tytułu odszkodowania, zasada prawa podatkowego in dubio pro tributario, zasada zaufania obywatela do organów administracji państwowej*

## Glosy

*Marcin Szczypczyk*

### **INTERPRETACJA PRZEPISÓW WPROWADZAJĄCYCH ULGI I ZWOLNIENIA PODATKOWE NA PODSTAWIE ART. 21 UST. 1 PKT 3B USTAWY O PODATKU DOCHODOWYM OD OSÓB FIZYCZNYCH – GŁOSA DO WYROKU NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z 17.10.2018 R. (II FSK 2902/16)**

W omawianej sprawie Naczelny Sąd Administracyjny wypowiedział się negatywnie w kwestii zwolnienia z opodatkowania podatkiem od osób fizycznych odsetek za zwłokę w wypłacie odszkodowania zasądanego wyrokiem sądu apelacyjnego na podstawie art. 361, art. 415 i art. 442<sup>1</sup> § 2 Kodeksu cywilnego. W ocenie glosatora analizowane orzeczenie zawiera argumentację, która nie jest wystarczająca do wydania wyroku. Wykładnia językowa, którą posłużył się Naczelny Sąd Administracyjny, nie została w żaden sposób potwierdzona przez pozajęzykowe dyrektywy wykładni. W wyniku przeprowadzonych badań przyjęto, że w przypadku wątpliwości co do rezultatów wykładni językowej i zastosowanej wykładni prokonstytucyjnej odsetki od przedmiotowego odszkodowania powinny być zwolnione z opodatkowania na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17.10.2018 r. (II FSK 2902/16)

1. Mając na uwadze treść art. 21 ust. 1 pkt 3b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, należy zwrócić uwagę, że wprowadzone tym

przepisem zwolnienie podatkowe ustawodawca odnosi do otrzymanych na podstawie wyroku lub ugody odszkodowania lub zadośćuczynienia. Z kolei z brzmienia art. 361 Kodeksu cywilnego wynika, że naprawienie szkody obejmuje pokrycie strat, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby szkody mu nie wyrządzono. Taka redakcja przepisu statuującego zwolnienie podatkowe, przy uwzględnieniu konieczności jego wykładni w granicach możliwego sensu słów, niedozwolonym czyni zabieg interpretacyjny polegający na przyjęciu, że zakres normowania art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f. obejmuje oprócz świadczenia głównego (odszkodowania, zadośćuczynienia), także świadczenie uboczne, jakim są odsetki.

2. Nie jest zatem dopuszczalne, aby przepisy określające ciężary lub świadczenia publiczne były w praktyce organów podatkowych czy sądów interpretowane w sposób rozszerzający przy wykorzystaniu pozajęzykowych metod wykładni prawa. Zwolnienia i ulgi podatkowe mają charakter wyjątkowy. Stanowią one bowiem odstępstwo od zasady sprawiedliwości podatkowej, przejawiającej się w powszechności oraz równości opodatkowania.

Przedmiotem rozstrzygnięcia NSA z 17.10.2018 r. była kwestia dotycząca zwolnienia z opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych odsetek od otrzymanego odszkodowania, które na podstawie art. 21 ust 1 pkt 3b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>1</sup> podlega zwolnieniu z opodatkowania. Dotychczas sądy administracyjne wielokrotnie rozstrzygały tę kwestię, przy czym raz orzekały na korzyść podatnika<sup>2</sup>, a raz na jego niekorzyść<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. 2021 r. poz. 255 ze zm.), dalej u.p.d.o.f.

<sup>2</sup> Zob. np. wyrok NSA z 17.01.2014 r. (II FSK 289/12), CBOŚA, wyrok WSA w Rzeszowie z 26.11.2015 r. (I SA/Rz 964/15); wyrok WSA w Łodzi z 25.03.2015 r. (I SA/Łd1414/14), (dotyczący art. 21 ust. 1 pkt. 3bu.p.d.o.f.); wyrok WSA w Gdańsku z 29.06.2016 r. (I SA/Gd 380/16), (dotyczący 21 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.f.).

<sup>3</sup> Por. wyrok NSA z 9.01.2007 r. (II FSK 36/06).

Powodem podjęcia się analizy niniejszego wyroku jest próba określenia zakresu pojęcia odszkodowania oraz odsetek w kontekście art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f. oraz art. 361 Kodeksu cywilnego<sup>4</sup>. Drugą kwestią, na której chciałbym skupić uwagę, jest metodologia wykładni dotycząca spornego przepisu. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że zastosowanie wykładni językowej jest wystarczające do wydania orzeczenia. Przyjął, moim zdaniem bezrefleksyjnie, za pewnik uznaną w orzecznictwie tezę<sup>5</sup>, że za-

NSA z 9.01.2007 r. (II FSK 36/06), (dotyczący art. 21 ust. 1 pkt. 3 u.p.d.o.f.); wyrok NSA z 24.01.2008 r. (II FSK 1629/06), (dotyczący art. 21 ust. 1 pkt. 3b u.p.d.o.f.); wyrok WSA w Łodzi z 21.05.2015 r. (I SA/Łd 1234/14).

<sup>4</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej k.c.

<sup>5</sup> Por. uchwała składu 7 sędziów NSA z 20.11.2006 r. (II FPS 2/06); CBOŚA.

kres unormowania przepisu wprowadzającego zwolnienie podatkowe należy ustalić z uwzględnieniem dyrektyw wykładni językowej, i przepisy takie powinny być rozumiane zgodnie z ich literalnym brzmieniem. Uważam, że w danym przypadku należało spojrzeć dużo szerzej, odwołując się do dyrektyw wykładni pozajęzykowych.

Przedmiotowa sprawa dotyczy zwolnienia z opodatkowania zasądzonego na mocy wyroku sądu apelacyjnego na rzecz strony postępowania odszkodowania wraz z odsetkami ustawowymi. Kwota rekompensaty została zasądzona za rzeczywistą szkodę na podstawie art. 361, art. 415 i art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c. i nie miała związku z prowadzoną przez skarżącego działalnością gospodarczą. W związku z powyższym stanem faktycznym strona złożyła wnioski do Ministra Finansów o wykładnię przepisów, w którym to wniosku zadano następujące pytania:

- 1) czy kwota zasądzonych odszkodowania będzie korzystać ze zwolnienia z podatku dochodowego od osób fizycznych,
- 2) czy kwota zasądzonych odsetek ustawowych od przedmiotowego odszkodowania korzysta ze zwolnienia z podatku dochodowego od osób fizycznych?

Minister Finansów wskazał, że kwota zasądzona z tytułu odszkodowania przez sąd apelacyjny, jako niezwiązana z działalnością gospodarczą oraz niebędąca kwotą z tytułu utraconych korzyści (*lucrum cessans*), nie podlega opodatkowaniu podat-

kiem dochodowym zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f. Organ wskazał, że wyłączenie z opodatkowania należności głównej nie oznacza, że wolne od podatku są także odsetki od niej naliczone. Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych nie przewiduje zwolnienia z podatku odsetek od takich świadczeń, a zwalnia z opodatkowania jedynie odszkodowania i zadośćuczynienia. W ocenie podatnika wykładnia dokonana przez Ministra Finansów jest błędna, ponieważ zwolnienie zasądzonych odsetek od odszkodowania ma charakter akcesoryjny, a ich byt prawny zależy od należności, z którą są związane i nie powstałyby, gdyby nie zostało wypłacone odszkodowanie, stąd odsetki od odszkodowania, podobnie jak samo odszkodowanie, są wolne od podatku dochodowego. Podatnik stoi na stanowisku, że zgodnie z treścią ww. art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f. zasądzone odsetki ustawowe od odszkodowania nie podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych, gdyż należy je przypisać do tego samego źródła przychodów co należność główną – a co za tym idzie, podlegają one opodatkowaniu w ten sam sposób. Stanowiska Ministra Finansów nie podzielił Sąd Wojewódzki w Gdańsku, przychyliając się do argumentów podatnika. W związku z powyższym Szef Krajowej Administracji Skarbowej zaskarżył wyrok Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku do NSA, który przychylił się do argumentów organu podatkowego. W swoim orzeczeniu wskazał, że w niniejszej sprawie zakres unormowania spornego przepisu art. 21 ust. 1 pkt 3b

u.p.d.o.f. należy ustalić z uwzględnieniem dyrektyw interpretacyjnych, jakie obowiązują przy wykładni przepisu wprowadzającego zwolnienie podatkowe. Zasadnicze znaczenie ma wykładnia językowa i przepisy, które powinny być rozumiane zgodnie z ich literalnym brzmieniem. Opierając się zatem na ich literalnym brzmieniu, NSA powtórzył argumentację Organu, że na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych ustawodawca wskazał, iż zwolnienie obejmuje tylko „odszkodowania lub zadośćuczynienia otrzymane na podstawie wyroku lub ugody sądowej”, odsetki zaś związane są ze spełnieniem świadczenia pieniężnego (art. 481 §1 k.c.) i stanowią korzyści, które podatnik mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono i jako takie nie są wolne od podatku dochodowego od osób fizycznych na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f. Naczelny Sąd Administracyjny dodał również, dokonując wykładni systemowej oraz wnioskowań prawniczych, że ustawodawca wyraźnie rozróżnia w ustawie odsetki od odszkodowania, powołując się przy tym na art. 21 ust. 1 pkt 52, 95, 119 i 130 u.p.d.o.f.

### ZNACZENIE WYRAŻENIA „ODSETKI” ORAZ „ODSZKODOWANIE”

Niewątpliwie punktem wyjścia moich rozważań jest ustalenie znaczenia pojęcia „odszkodowanie”, które znajduje się w art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f. oraz pojęcia „odsetek”. Na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych nie ma definicji legal-

nej „odsetek” oraz „odszkodowania”. W literaturze przedmiotu odsetki za opóźnienia dłużnika ze spełnieniem świadczenia pieniężnego (art. 481 § 1 k.c.) definiuje się jako *quasi-odszkodowanie*, odszkodowanie ryczałtowe czy też swoistą represję cywilną<sup>6</sup>. Jak zaznaczył NSA w omawianym wyroku, dla powstania roszczenia o odsetki nie ma znaczenia przyczyna niezachowania terminu przez dłużnika, samo zaś roszczenie o odsetki jest głęboko zakorzenione w zdarzeniu prawnym, z którego wynika obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego<sup>7</sup>. Samo roszczenie odsetkowe tylko pośrednio wynika z czynności prawnej lub innego źródła konstytuującego zobowiązanie (bez nich nie mogłoby powstać opóźnienie), ale równocześnie jego bezpośrednią podstawę stanowi przepis ustawy (art. 481 § 1 Kodeksu cywilnego)<sup>8</sup>. W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w literaturze przedmiotu konsekwentnie wskazuje się, że odsetki stanowią dług uboczny (akcesoryjny), nie mogą bowiem powstać bez istnienia długu głównego<sup>9</sup>.

Nie do końca można przyjąć tezę, że odsetki są odszkodowaniem w tym sensie, iż poszkodowany nie może korzystać z przysługujących

<sup>6</sup> Por. T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, red. G. Bieniek, Warszawa 2005, s. 61; por. też M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007, s. 34–37 i przywołane tam definicje.

<sup>7</sup> Wyrok NSA z 17.10.2018 r. (II FSK 2902/16).

<sup>8</sup> Por. uchwała z 17.06.2003 r. (III CZP 37/03).

<sup>9</sup> Por. uchwała z 17.06.2003 r. (III CZP 37/03); J. Ciszewski, A. Stępień-Sporek, *Prawo cywilne. Zobowiązania i spadki w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2007, s. 52–53.

mu środków pieniężnych, te zaś mają na celu zrekompensować utracone przez osobę korzyści, jakie mogłaby ona odnieść, gdyby danymi środkami dysponowała od momentu, w którym były jej należne<sup>10</sup>. Stwierdzenie to jest krzywdzące dla poszkodowanego, ponieważ pozostawiony on jest w sytuacji braku możliwości decydowania o przeznaczeniu tych środków, dlatego stwierdzenie, że rekompensują korzyści, jest niesprawiedliwe, gdyby bowiem poszkodowany korzystał z tych środków, zwrot kapitału mógłby być dużo wyższy. Trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uchwale z 31.01.1994 r., że odsetki, w tym przypadku, pełnią funkcję waloryzacji odszkodowania oraz rekompensują to, że wierzyciel nie mógł z pieniędzy skorzystać wcześniej<sup>11</sup>. W związku z tym nie podzielam zdania Sądu, że kwalifikują się one do odszkodowań, o których mowa w podpunkcie b wspomnianego wcześniej przepisu art. 21 ust. 1 pkt 3b lit. b u.p.d.o.f.

Wątpliwości znaczeniowe nasuwa również pojęcie „odszkodowanie”. W przypadku braku definicji legalnej w ustawie podatkowej, zgodnie z dyrektywami interpretacji, należałoby sięgnąć do wykładni systemowej, tj. do art. 361 § 2 Kodeksu cywilnego, na którym to przepisie oparto wyrok o odszkodowanie i gdzie zdefiniowano je jako „naprawienie szkody, które obejmuje straty, poniesione przez poszkodowanego oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody

nie wyrządzono”. W przepisie tym ustawodawca wyraźnie wskazał, że pojęcie „odszkodowanie” jest pojęciem szerokim, które obejmuje dwie instytucje – *damnum emergens* oraz *lucrum cessans*. Użyty w treści przepisu art. 21 ust. 1 pkt 3b lit. b u.p.d.o.f. zwrot „dotyczących korzyści, które podatnik mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono”, znajduje się również w treści art. 361 § 2 k.c. zdanie drugie i oznacza nic innego, jak instytucję *lucrum cessans*<sup>12</sup>. Instytucja *lucrum cessans* uregulowana w treści art. 361 § 2 k.c. nie może zaś być utożsamiana z instytucją odsetek, którą uregulowano w treści art. 481 k.c., ponieważ *lucrum cessans* jest świadczeniem głównym odszkodowania, dopiero zaś jego zasądzenie generuje prawo do naliczenia odsetek, jeśli świadczenie główne nie zostanie wykonane<sup>13</sup>. W związku z powyższym, jeżeli odsetki nie są świadczeniem, *lucrum cessans*, a dzielą los *damnum emergens* i pełnią taką funkcję, należałoby przyjąć na gruncie wykładni językowej, że powinny zostać zwolnione z opodatkowania. Trzeba również zwrócić uwagę, że ustawodawca, dodając w art. 21 ust. 1 pkt 3b lit. b u.p.d.o.f. zwrot „dotyczących korzyści, które podatnik mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wy-

<sup>10</sup> Por. wyrok WSA w Krakowie z 27.10.2015 r. (ISA/Kr 1502/15).

<sup>11</sup> Por. uchwała SN z 31.01.1994 r. (III CZP 184/93), OSNC 1994/7–8, s. 155.

<sup>12</sup> D. Dominik-Ogińska, *Opodatkowanie podatkiem dochodowym od osób fizycznych odsetek za zwłokę w wypłacie odszkodowania z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia zasądzonych wyrokiem sądu* – wyrok WSA w Krakowie z 5.12.2016 r. (ISA/Kr 1205/16) (w:) *Orzecznictwo w sprawach podatkowych*, red. W. Morawski, J. Rudowski, B. Brzeziński, Warszawa 2017, s. 216.

<sup>13</sup> D. Dominik-Ogińska, *Opodatkowanie...*, s. 216.



rażdżono”, miał na celu włączenie do podstawy opodatkowania tylko i wyłącznie odszkodowania *lucrum cessans*, odsetek od *damnum emergens* zaś za takie uznać nie można. Idąc dalej, wnioskować możemy, że zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 3b lit. b u.p.d.o.f opodatkowane powinny być odsetki, ale tylko od świadczenia *lucrum cessans*.

### UWAGI DOTYCZĄCE ZASTOSOWANEJ WYKŁADNI

Trudno nie zgodzić się w kontekście niniejszej sprawy, że dane przepisy posługują się terminami nieostrymi, które nasuwają wiele kontrowersji. Świadczy o tym również liczba podobnych spraw, dla których możemy znaleźć różne wyroki, raz na korzyść podatnika, a innym razem na korzyść Skarbu Państwa, a które zostały przytoczone na początku niniejszej glosy. W związku z powyższym, jak wskazuje doktryna, gdy rezultat wykładni językowej prowadzi do niedających się usunąć wątpliwości, należy posłużyć się w dalszej kolejności wykładnią systemową, jeżeli zaś ona nie prowadzi do usunięcia wątpliwości, należy korzystać z wykładni funkcjonalnej<sup>14</sup>. Istotą zastosowania powyższych dyrektyw jest korygowanie wykładni językowej. Korekta ta polega na rozstrzygnięciu wątpliwości, które towarzyszą wykładni językowej, poprzez modyfikację sensu językowego przepisu tak, aby była spójna z wymogami wykładni systemowej oraz funkcjonalnej. Reguły wykładni systemowej oraz funkcjonalnej służą również po-

twierdzeniu trafności rozstrzygnięcia wykładni językowej w przypadku, gdy interpretator musi dokonać wyboru między różnymi możliwymi interpretacjami językowymi<sup>15</sup>.

W analizowanym przypadku, dokonując wykładni językowej, dochodzimy do całkiem innych wniosków niż NSA. Dlatego nie można zgodzić się w pełni z tezą sądu zawartą w glosowanym wyroku, że tylko literalne brzmienie przepisu powinno rozstrzygać o zwolnieniu oraz ulgach w podatkach dochodowych. Naczelny Sąd Administracyjny uzasadnia wybór dyrektywy językowej zasadą powszechności opodatkowania oraz ochroną interesu podatnika. W mojej opinii ochrony interesu podatnika nie można wiązać jedynie z obowiązkami podatnika, ale również z jego uprawnieniami. Zgadzam się z tezą NSA, że zwolnienia i ulgi podatkowe mają charakter wyjątkowy i stanowią odstępstwo od zasady sprawiedliwości podatkowej, przejawiającej się w powszechności oraz równości opodatkowania. Jednak sprawiedliwość podatkowa to dyrektywa postępowania nakazująca respektowanie wspólnych wartości istotnych dla całego społeczeństwa, w tym zaufania obywateli do organów władzy publicznej czy obiektywizmu działania organów administracji publicznej. W związku z tym nie można przyjąć, że sprawiedliwość podatkowa realizuje się tylko w kontekście powszechności opodatkowania, a jedynym słusznym narzędziem rozstrzygnięcia o niej jest wykładnia językowa. Zasada wykład-

<sup>14</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 74.

<sup>15</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 76.

ni językowej nie może niweczyć celów, jakie ustawodawca przewidział w art. 21 u.p.d.o.f., przepisy zaś, które opisują zwolnienia, powinny być interpretowane w sposób, który umożliwia ich realizację<sup>16</sup>. Ochrona interesu podatnika musi mieć obiektywny wymiar, tym bardziej że w rozpatrywanym przypadku podatnik jest osobą poszkodowaną, a zwolnienie dotyczy kwestii świadczeń związanych z odszkodowaniem. W literaturze od dawna przyjęte jest stanowisko, że interpretacji w oparciu o dyrektywy systemowe, funkcjonalne czy wnioskowań prawnych nie powinno stosować się tylko i wyłącznie wówczas, gdy jest ona na niekorzyść podatnika, gdyż na tym owa ochrona polega<sup>17</sup>. Wykładni takiej powinno towarzyszyć jednak silne uzasadnienie aksjologiczne odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych<sup>18</sup>. Nie jest moim zadaniem podważanie pierwszeństwa wykładni językowej, jednak w tym wypadku należy zastanowić się nad dwiema kwestiami. Po pierwsze, czy nie zastosować wykładni zgodnej z Konstytucją, oraz po drugie, wykładni zgodnej z zasadą *in dubio pro tributario*. Pozwala nam na to rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, który w uchwale z 20.06.2007 r. stwierdził, że odejście od jasnego sensu językowego mogą uzasadniać tylko „doniosłe racje prawne,

społeczne lub ekonomiczne”<sup>19</sup>. Zatem w procesie wykładni przepisu należy brać pod uwagę powszechnie akceptowane zasady słuszności i sprawiedliwości<sup>20</sup>. Zastosowanie wykładni przepisów ustawy pod kątem zasad konstytucyjnych jest o tyle istotne, że jeżeli rezultat wykładni jest poprawny, to możemy domniemywać o konstytucyjności ustawy<sup>21</sup>. W doktrynie jak i orzecznictwie przyjmuje się również, że można odstąpić od reguł językowych wówczas, gdy<sup>22</sup>:

- sens językowy jest sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi,
- wykładnia językowa prowadzi do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości uznane jest za niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczące *ratio legis* interpretowanego przepisu.

W kontekście omawianego wyroku zasadność zastosowania wykładni zgodnej z ustawą zasadniczą zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w swoim wyroku z 21.03.2017 r. Odnosząc się do zwolnienia odsetek z opodatkowania na podstawie spornego przepisu, stwierdził, że „prokonstytucyjna wykładnia art. 21

<sup>16</sup> Wyrok TSUE z 12.07.2012 r., w sprawie C-326/11, *J.J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard BV*, LEX nr 1169813, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo; Por. D. Dominik-Ogińska, *Opodatkowanie podatkiem...*, s. 213.

<sup>17</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 225.

<sup>18</sup> Wyrok z 28.06.2000 r. (K 25/99), OTK 2000/5, poz. 141.

<sup>19</sup> Uchwała SN z 20.06.2007 r. (III CZP 50/2007), LEX nr 270437.

<sup>20</sup> Por. wyrok SN z 8.07.2004 r. (IV CK 520/03), OSNC 2005/7–8, poz. 130; uchwała składu 7 sędziów SN z 25.04.2003 r. (III CZP 8/03), OSNC 2004/1, poz. 1.

<sup>21</sup> Wyrok TK z 5.01.1999 r. (K.27/98), OTK ZU 1999/1, poz. 1.

<sup>22</sup> Por. L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 87; wyrok SN z 8.05.1998 r. (CKN 664/97), OSNC 1999/1, poz. 7; uchwała SN z 11.01.1999 r. (N I KZP 15/98), OSNKW 1999/1–2, poz. 1.

ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f. nakazuje przyjąć, że zwolnieniem objęte są także odsetki od odszkodowania i zadośćuczynienia wypłaconego członkom rodziny od pracodawcy zmarłego<sup>23</sup>. W świetle art. 2 i art. 71 ust. 1 Konstytucji RP sąd przyjął, że pobieranie podatku dochodowego od osób fizycznych od odsetek zasądzonych od niewypłaconego w terminie odszkodowania jest działaniem trudnym do zaakceptowania społecznie, ponieważ realnie obniża wysokość zasądzonego stronie odszkodowania. W ocenie WSA „burzy to przeciętne poczucie słuszności i racjonalności, jak też nie urzeczywistnia zasady sprawiedliwości społecznej”<sup>24</sup>. Niewątpliwie normy zawarte w art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f. dotyczą zwolnień z opodatkowania odszkodowań wypłacanych osobom poszkodowanym w różnych zdarzeniach losowych, dlatego nie można przepisów tych interpretować inaczej niż wartości zawartych w art. 2 Konstytucji RP. Wprowadzając do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych art. 21 ust. 1 pkt 3b, ustawodawca chciał wspomóc w wymiarze ekonomicznym osoby pokrzywdzone, dlatego niesprawiedliwe byłoby pobieranie podatku od świadczenia będącego następstwem nieszczęśliwych okoliczności, które dotyczą podatnika. Trafnie zauważył NSA w wyroku z 16.12.2011 r., że o charakterze danego świadczenia nie przesądza sama jego nazwa. Dlatego cywilnoprawny charakter odsetek wypłaconych skarżącym na podstawie art. 481 § 1 k.c. jest argumentem przemawiającym za

objęciem wypłaty takich odsetek zwolnieniem podatkowym, a ich przyznanie nie wzbogaca beneficjenta w żaden sposób, lecz jedynie rekompensuje poniesioną stratę<sup>25</sup>.

Drugą kwestią jest zastosowanie zasady *in dubio pro tributario* zawartej w art. 2a Ordynacji podatkowej<sup>26</sup>, która brzmi: niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika. Powyższa zasada wywodzi się z konstytucyjnej zasady państwa prawnego<sup>27</sup>. Jak wskazuje NSA w jednym z wyroków, „Przy stosowaniu przepisów prawa materialnego organ podatkowy nie może rozstrzygać na niekorzyść strony wszelkich niejasności przepisów”<sup>28</sup>. Za takim rozwiązaniem przemawia zasada zaufania obywatela do organów państwa. *A contrario* NSA uznał, że w świetle art. 121 § 1 Ordynacji podatkowej nie jest możliwe prawidłowe ustalenie normy prawnej przy uwzględnieniu zasady interpretacyjnej *in dubio pro fisco* (wszelkie wątpliwości rozstrzyga się na korzyść Skarbu Państwa)<sup>29</sup>. W niniejszym przypadku mamy do czynienia z dwiema odmiennymi liniami orzeczniczymi. Uznać należy, że przyczyną takiego stanu rzeczy są wątpliwości natury interpretacyjnej związane z nie dość jasną redakcją tekstu ustawy. Wątpliwości interpretacyj-

<sup>23</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z 21.03.2017 r. (I SA/Wr1100/16), CBOSA.

<sup>24</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z 21.03.2017 r. (I SA/Wr1100/16), CBOSA.

<sup>25</sup> Por. wyrok NSA z 16.12.2011 r. (II FSK 1218/10), CBOSA.

<sup>26</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r. poz. 2123 ze zm.).

<sup>27</sup> Wyrok NSA z 7.04.2000 r. (I SA/Lu 1372/98), LEX nr 43385.

<sup>28</sup> Wyrok NSA z 4.01.2006 r. (I FSK 401/2005), LEX nr 187607.

<sup>29</sup> Wyrok NSA z 4.01.2006 r. (I FSK 401/2005), LEX nr 187607.

ne nasuwa tu przede wszystkim brak definicji legalnej odsetek oraz odszkodowania na gruncie omawianej ustawy o podatku dochodowym. Mimo to jednym z argumentów NSA w omawianym wyroku było odwołanie się do wykładni systemowej wewnętrznej i pojęcia odsetek. NSA dochodzi do wniosku, że przedmiotowe odsetki nie podlegają zwolnieniu, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f., ponieważ ustawodawca świadomie wymienia w art. 21 ust. 1 na przykład w punktach 52, 95, 97b ppkt d, 119, 130, 130a czy 130b u.p.d.o.f., gdzie wyraźnie wyodrębnia świadczenie odsetkowe jako przedmiot zwolnienia podatkowego. Ustawodawca nie pomija zatem odsetek w swoich uregulowaniach, jeżeli uznaje zasadność ich zwolnienia w odniesieniu do dóbr, które w jego ocenie zasługują na szczególną ochronę. Tym samym, skoro ustawodawca w ramach art. 21 ust. 1 u.p.d.o.f., a więc w obrębie jednej i tej samej jednostki redakcyjnej, wyraźnie określa przypadki, w których odsetki od określonych przychodów uznaje za wolne od podatku, to wynika z tego, że tylko w tych przypadkach można mówić o objęciu świadczeń odsetkowych zwolnieniem od podatku dochodowego. Innymi słowy, wynik w tym przypadku wnioskowania *a contrario* wskazuje, że odsetki, które nie zostały wymienione przez ustawodawcę jako zwolnione z podatku, podlegają opodatkowaniu. Takie rozumowanie NSA nie jest przekonujące, ponieważ zakłada, że jeżeli jakieś świadczenie nie jest wymienione w art. 21 ust. 1 jako świadczenie zwolnione, to *a contrario* nie jest zwolnione z opodatkowania. Tymczasem, jak zauważył

ten sam NSA w wyroku z 16.12.2011 r., o charakterze danego świadczenia nie przesądza sama jego nazwa<sup>30</sup>, a jeśli dodamy do tego brak w sytemie prawa podatkowego definicji legalnej odsetek, to rezultat wnioskowania może być obarczony błędem logicznym.

*Ratio legis* art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f. polega na zwolnieniu z opodatkowania odszkodowań wypłacanych osobom poszkodowanym w różnych zdarzeniach losowych, dlatego nie można interpretować niezgodnie z wartościami zawartymi w art. 2 Konstytucji RP. Jeżeli ustawodawca zdecydował się zwolnić z podatku dochodowego od osób fizycznych kwoty z tytułu ubezpieczeń majątkowych, to zwolnienie to ma wymiar społeczny, cywilnoprawny charakter odsetek wypłacony na podstawie art 481 § 1 k.c. jest zaś argumentem przemawiającym za objęciem takich odsetek zwolnieniem podatkowym. Mimo to organy podatkowe traktują odsetki w każdym przypadku jako dodatkowy przychód czy wynagrodzenie, które powoduje przysporzenie majątku, jednak bardzo często, jak podkreślają niektóre przytoczone już definicje, jest to tylko rekompensata za niemożność dysponowania swoim kapitałem, który mogłby być wykorzystany w efektywniejszy sposób. W związku z powyższym nie ma przeszkód, aby zastosować zasadę, aby wątpliwości interpretować na korzyść podatnika, konsekwencją tego powinno zaś być zwolnienie z podatku dochodowego od osób fizycznych zasądzonych przez sąd apelacyjny odsetek za zwłokę w wypłacie odszkodowania.

<sup>30</sup> Wyrok NSA z 16.12.2011 r. (II FSK 1218/10), CBOSA.

Jednak ostatecznie wyroki sądów administracyjnych<sup>31</sup> utrzymują linię orzeczniczą niekorzystną dla podatnika, powołując się niezmiennie na argumenty prymatu wykładni językowej przytoczone w niniejszym opracowaniu.

## WNIOSKI

W moim przekonaniu komentowany wyrok zawiera błędne ustalenie treści przepisów art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f. Nie przekonuje mnie argumentacja NSA w kwestii:

- 1) uznania odsetek za niezależne od należności głównej świadczenie, które przynosi poszkodowanemu utracone korzyści (*lucrum cessans*),
- 2) oparcia rostrzygnięcia wyroku jedynie na dyrektywie interpretacji językowej, w przypadku gdy zwroty językowe oraz redakcja tekstu ustawy nasuwają wątpliwości,
- 3) braku szerszego spojrzenia na przepis art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f. w kontekście zasad konstytucyjnych.

Mając na uwadze powyższe kwestie oraz biorąc pod uwagę brzmienie art. 21 ust. 1 pkt 3b u.p.d.o.f., uważam, że NSA dokonał błędnej wykładni.

<sup>31</sup> Zob. np. wyrok NSA z 7.05.2020 r. (II FSK 2787/19), CBOSA.

## ABSTRACT

### Marcin Szczypczyk

The author is a PhD student at the Faculty of Law and Administration at the University of Gdansk and a Tax Adviser.

### Interpretation of regulations introducing tax reliefs and tax exemptions on the basis of Article 21(1)(3b) of the Personal Income Tax Act – commentary on the judgment of the Supreme Administrative Court of 17.10.2018 (II FSK 2902/16)

*In the case discussed, the court commented negatively on the question of personal tax exemption from interest for late payment of compensation adjudged on the basis of Article 361, Article 415 and Article 442<sup>1</sup> the Civil Code. In the commentator's opinion, the analyzed judgement contains insufficient argument for the ruling to be issued. The linguistic interpretation provided by the Supreme Administrative Court has not been in any way confirmed by the non-linguistic directive of the interpretation. The conducted research led to the conclusion that in case of doubts concerning the results of the linguistic interpretation and the pro-constitutional interpretation used, interest on subject compensation should be exempt from tax on the basis of Article 21, paragraph 1, Item 3b of the Personal Income Tax Act.*

**Keywords:** *personal income tax exemption, interpretation, taxation of compensation*

**Marcin Szczypczyk**

e-mail: [szczypczyk@interia.pl](mailto:szczypczyk@interia.pl)

Autor jest doktorem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz doradcą podatkowym.

### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Ciszewski Jerzy, Stępień-Sporek Anna**, *Prawo cywilne. Zobowiązania i spadki w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2007

**Dominik-Ogińska Dagmara**, *Opodatkowanie podatkiem dochodowym od osób fizycznych odsetek za zwłokę w wypłacie odszkodowania z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia zasądzonych wyrokiem sądu – wyrok WSA w Krakowie z 5.12.2016 r., I SA/Kr 1205/16* (w:) *Orzecznictwo w sprawach podatkowych*, red. W. Morawski, J. Rudowski, B. Brzeziński, Warszawa 2017

**Lemkowski Marcin**, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007

**Morawski Lech**, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014

**Wiśniewski Tadeusz** (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Trzecia. Zobowiązania*, red. G. Bieniek, Warszawa 2005

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY ZARZUTY NATURY DOWODOWEJ MOGĄ SIĘ OKAZAĆ SZCZEGÓLNIE SKUTECZNE PRZY ZASKARŻANIU DECYZJI OGRANICZAJĄCYCH SPOSÓB KORZYSTANIA Z NIERUCHOMOŚCI W TRYBIE ART. 124 USTAWY O GOSPODARCE NIERUCHOMOŚCIAMI?**

Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1990) przewiduje w art. 124 mechanizm w znacznym stopniu alternatywny dla cywilnoprawnego ustanawiania służebności przesyłu. Mianowicie dla zamierzonego przedsięwzięcia, które ma polegać na przeprowadzeniu przez grunt urządzeń o charakterze przesyłowym, umieszczonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo, w braku planu, wynikającego z decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego – dopuszczalne jest wydanie przez właściwego starostę decyzji administracyjnej, która, w braku zgody właściciela względnie wieczystego użytkownika nieruchomości, stanowić będzie podstawę do wejścia na grunt oraz zamontowania instalacji. (Warto podkreślić, że po kolejnych nowelizacjach u.g.n. decyzje dotyczące inwestycji łączności publicznej traktowane są przez ustawodawcę priorytetowo, to znaczy nie jest dla nich niezbędne ani istnienie odpowiednich zapisów w planie miejscowym, ani też uprzednie wydanie decyzji lokalizującej inwestycję celu publicznego – w zamian wymagane jest dokonanie uprzedniego uzgodnienia z Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej).

Firmy przystępujące do realizacji tego rodzaju przedsięwzięć chętnie korzystają z drogi administracyjnej, zwłaszcza że w razie powodzenia rodzi ona

koszty o wiele niższe aniżeli pozyskanie uprawnień poprzez ustanowienie służebności przesyłu.

Jest zresztą sporne, czy decyzja wydana w trybie art. 124 u.g.n. jest decyzją wyłączeniową – co implikowałoby stosowanie do niej wprost ogólnych regulacji rządzących procedurą wyłączeń, czy też stanowi jedynie specyficzny rodzaj odjęcia części uprawnień właścicielskich.

Należy pamiętać, że mechanizm art. 124 u.g.n. może być stosowany jedynie przed rozpoczęciem inwestycji. Niedopuszczalne prawnie są – zdarzające się niestety w praktyce – próby „konwalidacji” tą drogą istnienia na cudzych nieruchomościach ciągów przesyłowych wcześniej wybudowanych albo „legalizacji” instalacji w trakcie ich powstawania.

Decyzje w trybie art. 124 u.g.n. mogą być wydawane na wniosek lub nawet z urzędu. W tym pierwszym wypadku inicjatorem wszczęcia postępowania administracyjnego może być jednostka organizacyjna o charakterze publiczno-prawnym, jak również podmiot prywatny zainteresowany budową instalacji. Trzeba mieć wszakże świadomość, że szerokie zakreślenie podmiotów mogących inicjować omawianą tu procedurę nie wpływa na to, że nieusuwalnym warunkiem otwierającym drogę do wydania decyzji zawsze pozostaje wcześniejsze przeprowadzenie rokowań z właścicielem nieruchomości bądź jej wieczystym użytkownikiem. Powodzenie rokowań owocuje zawarciem bądź umowy ustanawiającej służebność przesyłu, bądź też porozumieniem, którego treścią jest precyzyjne określenie warunków korzystania z gruntu na cel budowy (i eksploatacji) fragmentu instalacji, który ma się na nim znaleźć; całość kwestii wynikających z udostępniania cudzej nieruchomości pozostaje więc w takim wypadku w sferze cywilnoprawnej. Natomiast udowodnione fiasko przeprowadzonych rokowań otwiera drogę do wydania decyzji przez starostę.

Przepisy precyzują, że rokowania ma przeprowadzać osoba lub jednostka organizacyjna „zamierzająca wystąpić z wnioskiem o zezwolenie”. Jak się wydaje, sformułowanie to jest mocno nieściśle, skoro starosta może wydać decyzję na wniosek różnych podmiotów, a nawet z urzędu. W praktyce negocjacje z reguły są prowadzone przez firmę, która ma być wykonawcą przedsięwzięcia.

W sporach administracyjnych i sądownoadministracyjnych, w których właściciele (lub wieczyści użytkownicy) kwestionują dopuszczalność wydania decyzji w trybie art. 124 u.g.n., pojawiają się zarzuty materialnoprawne. Jak się jednak wydaje, wielce skuteczne może się w takich sprawach okazać podnoszenie zarzutów formalnych. Mogą one dotyczyć tak kwestii rokowań, jak i problemów związanych z udowodnianiem, że w świetle miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego bądź decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego przebieg przymusowo montowanych instalacji jest wątpliwy.

Co do pierwszego aspektu, to wypada zwrócić uwagę na treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2.07.2020 r. (I OSK 13/20). Teza orzeczenia brzmi: „Zwracając się do właścicieli danej nieruchomości z propozycją podjęcia rokowań, dotyczących warunków zezwolenia na wejście na cudzy grunt



celem przebudowy linii energetycznej a zwłaszcza proponując właścicielom nieruchomości obciążenie ich gruntu ograniczonym prawem rzeczowym w postaci służebności przesyłu, osoba, która zwraca się bezpośrednio do właścicieli nieruchomości, musi działać w imieniu przedsiębiorcy, to jest legitymować się właściwym jego umocowaniem już w momencie nawiązywania rozmów. W innym bowiem przypadku nie można w ogóle mówić o tym, iż rokowania miały miejsce”. W wywodach uzasadnienia wywiedziono, że pełnomocnik, który prowadził rozmowy z właścicielami gruntu, wywodził swe uprawnienia od prokurentów oddziału spółki energetycznej. Oddział zaś nie miał samodzielnego bytu prawnego, a co za tym idzie – nie można uznać, by rokowania były prowadzone w imieniu firmy. W motywach rozstrzygnięcia Naczelny Sąd Administracyjny trafnie przy tym podkreślił, że spółka energetyczna nie może skutecznie bronić swoich pozycji w postępowaniu administracyjnym poprzez wskazywanie na konstrukcję potwierdzenia czynności zdziałanych przez rzekomego pełnomocnika (art. 103 § 1 k.c.), a to dlatego, że przecież nie doszło do zawarcia jakiegokolwiek umowy, a wspomniany przepis Kodeksu cywilnego nie ma zastosowania do prowadzenia rokowań niewieńczonych sukcesem.

W sprawie, w której zapadło przytoczone wyżej orzeczenie, skuteczny okazał się zarzut o mieszanym charakterze: naruszenia art. 124 ust. 3 u.g.n. (traktującego o rokowaniach) oraz obrazy art. 6, art. 7, art. 77 i art. 80 k.p.a.

Kiedy zaś idzie o skuteczność zarzutów natury dowodowej – czyli w szczególności naruszeń art. 7, art. 77 i art. 80 k.p.a. – w kontekście braku precyzji w ustaleniach organów (a także, w konsekwencji – sądu administracyjnego pierwszej instancji) dotyczących przebiegu planowanej inwestycji, to warto zapoznać się z treścią wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18.12.2020 r. (I OSK 2479/20). W sprawie tej NSA nie podzielił zarzutów firmy przesyłowej skarżącej wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego, mocą którego oddalono jej sprzeciw od drugoinstancyjnej, kasacyjnej decyzji wojewody uchylającej decyzję starosty wydaną na mocy art. 124 u.g.n. Naczelny Sąd Administracyjny wywiódł, że organ odwoławczy trafnie stwierdził konieczność dokonywania w tym trybie analizy wersji zarówno tekstowej, jak i graficznej planu w taki sposób, by przebieg inwestycji przez przedmiotową działkę nie budził wątpliwości. Oznacza to w szczególności, że mapa przedstawiana w postępowaniu administracyjnym toczącym się w trybie art. 124 u.g.n. powinna zawierać naniesienia, które pozwolą na dokładną ocenę, czy przedsięwzięcie istotnie ma obejmować swym zasięgiem przedmiotową działkę. Nie wystarczy przedstawienie mapy o dużej skali, bez zaznaczenia na niej obszaru przedmiotowej nieruchomości, z jednoczesnym stwierdzeniem, że z wersji tekstowej miałby wynikać przebieg planowanej infrastruktury po jej terenie.

O skutkach zaniechania podniesienia w skardze kasacyjnej zarzutów formalnych (a dokładniej: dowodowych) przekonali się, zapewne boleśnie, skarżący w sprawie, w której Naczelny Sąd Administracyjny wydał wyrok z 17.01.2018 r. (I OSK 1683/18). Wyabstrahowana teza tego orzeczenia brzmi: „Im bardziej ogól-

ne postanowienie planu miejscowego w zakresie dopuszczalności inwestycji o charakterze publicznym, tym większy margines swobody dla starosty w toku postępowania z art. 124 u.g.n.". Sformułowano ją w stanie faktycznym, w którym właściciele nieruchomości kwestionowali prawidłowość decyzji starosty, wskazując na to, że zgodnie z literalną treścią planu miejscowego instalacja powinna była przebiegać pasem drogowym (stanowiącym własność publiczną), gdy tymczasem nitkę infrastruktury przeciągnięto po gruncie prywatnym. Naczelny Sąd Administracyjny nie podzielił zarzutu materialnoprawnego skargi odnoszącego się do naruszeń postanowień planu (będącego prawem miejscowym) w związku z obrazą art. 124 ust. 1 u.g.n. Jednocześnie w motywach wyroku oddalającego skargę kasacyjną Naczelny Sąd Administracyjny zaznaczył, że nie mógł deliberować nad ewentualnymi niedostatkami formalnymi skarżonego rozstrzygnięcia, skoro takowych nie podniesiono. Można zatem jedynie domyślać się, że skarga, w której zostałyby podniesione zarzuty natury dowodowej, zmierzające do podważenia prawidłowości ustaleń sądu pierwszej instancji (a pośrednio: organów administracyjnych) co do tego, jaki przebieg instalacji przesyłowej wynikał z planu – miałyby większe szanse powodzenia.

**Ewa Stawicka**

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie).

# Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

## RAŻĄCE NARUSZENIE ZASAD BEZPIECZEŃSTWA W RUCHU DROGOWYM

Wypadek drogowy, który urzeczywistnił się na drodze krajowej, polegał na zderzeniu dwóch pojazdów, wyprzedzającego marki Dodge Grand Caravan, ze skręcającym w lewo marki Renault Clio.

Analiza wskazanego wypadku drogowego już *prima facie* prowadzi do kategoriycznego twierdzenia, że bezpośrednią przyczyną jego zaistnienia było umyślne naruszenie podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym przez kierującego samochodem marki Dodge Grand Caravan, podejmującego manewr wyprzedzania najmniej 7 pojazdów (art. 3 w zw. z art. 24 ustawy – Prawo o ruchu drogowym<sup>1</sup>, co w konsekwencji doprowadziło do zderzenia z samochodem marki Renault Clio, którym kierująca prawidłowo realizowała ma-

newr skręcenia w lewo, w celu dojazdu do posesji. Siła dowodu materialnego w postaci zapisu kamery – zainstalowanej w samochodzie marki Peugeot 3008, poruszającym się w tym samym kierunku co uczestnicy wypadku – nie tylko wzmocniła powyższe twierdzenia, lecz również ujawniła znaczne przekroczenie, wszak o 30 km/h, administracyjnie dopuszczalnej prędkości 90 km/h (art. 3 w zw. z art. 20 ust. 3 pkt 1d p.r.d.) oraz naruszenie zasady ruchu prawostronnego przez jazdę pasem ruchu właściwym dla kierunku przeciwnego (art. 16 ust. 4 p.r.d.). Naruszenie wymienionych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym nastąpiło w korelacji z błędną *sensu stricto* taktyką jazdy kierującego samochodem marki Dodge Grand Caravan. Błędna taktyka jazdy w określonych warunkach polegała na podjęciu nieudanej próby wyprzedzenia z lewej strony sa-

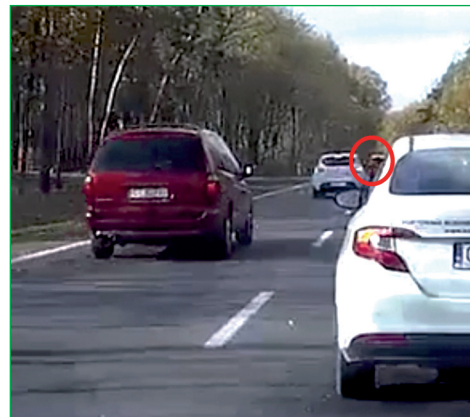
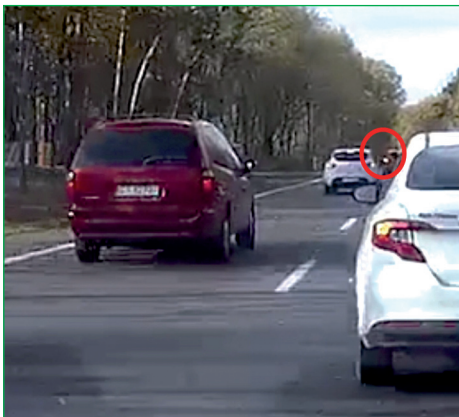
<sup>1</sup> Ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 110), dalej p.r.d.

mochodu marki Renault Clio, którym kierująca, prawidłowo sygnalizując lewym kierunkowskazem, realizowała zamiar skręcenia w lewo na drogę do posesji. Zatem stan zagrożenia zapoczątkował kierujący samochodem marki Dodge Grand Caravan oraz stan ten trwał aż do zderzenia.

Badanie przebiegu wypadku i okoliczności jego zaistnienia należało rozpocząć od ustalenia stanu powypadkowego, utrwalonego za pomocą kamery o godzinie 12.17.16. Przyjęto, że początkiem badania przedwypadkowego ruchu pojazdów jest godzina 12.16.53, kiedy samochód marki Peugeot 3008 z zainstalowaną kamerą wyprzedza samochód ciężarowy. Kierujący samochodem z kamerą, po wyprzedzeniu samochodu ciężarowego, niezwłocznie (godz. 12.16.58) powrócił na prawy pas. O godzinie 12.17.03 samochód z kamerą jest wyprzedzany przez samochód marki Dodge Grand Caravan, którym kierujący 6 sekund później doprowadza do zderzenia z pojazdem marki Renault Clio, którym kierująca po skręceniu w lewo znajduje się już na drodze do posesji. Zarejestrowany kamerą czas (12.17.06)

oznacza, że kierujący pojazdem marki Dodge Grand Caravan, poruszając się z prędkością ok. 120 km/h, wyprzedził już kilka pojazdów i nadal jedzie lewą stroną jezdni, właściwą dla kierunku przeciwnego. Wskazaną prędkość ustalono na podstawie przejazdu odcinka 100 m (odległość między słupkami kilometrowymi usytuowanymi przy krawędzi jezdni) w czasie 3 sekund ( $100:3 \times 3600:1000 = 120$  km/h). Ponadto w tej fazie ruchu między dwoma samochodami koloru białego widać pojazd kierującej, który jedzie przy osi jezdni z włączonym lewym kierunkowskazem.

Na wykonanym dla potrzeb opracowania poniższym zdjęciu (z możliwym zbliżeniem) widać wyraźnie włączony lewy kierunkowskaz samochodu marki Renault Clio (lewa część zdjęcia przedstawiająca wcześniejszą fazę ruchu pojazdów) oraz prawy kierunkowskaz samochodu o nieustalonym numerze rejestracyjnym, którego kierujący sygnalizuje zamiar zaniechania wyprzedzania i powrotu na prawy pas (prawa część zdjęcia przedstawiająca późniejszą



fazę ruchu). Ważny z punktu widzenia właściwego rozpoznania okoliczności zdarzenia dowód oznaczono czerwonym obrysem (O).

Kierunkowskazy – zarówno lewy samochodu marki Renault Clio, jak i prawy samochodu koloru białego o nieustalonym numerze rejestracyjnym – powinny być dostrzeżone przez kierującego samochodem marki Dodge Grand Caravan, który w tym momencie powinien zaniechać dalszego wyprzedzania z lewej strony. Wystarczyło, aby zwolnił i skierował pojazd do prawej krawędzi jezdni wzorem jadącego przed nim kierującego wskazanym na zdjęciu samochodem białego koloru.

Warunki były wyjątkowo dogodne dla kierującego samochodem marki Dodge Grand Caravan, ponieważ inni kierujący, widząc lewy kierunkowskaz samochodu marki Renault Clio, zbliżali się do prawej krawędzi jezdni. Nawet kierujący samochodem osobowym koloru białego, który początkowo rozpoczął wyprzedzanie samochodu marki Renault Clio, lecz widząc włączony lewy kierunkowskaz tego pojazdu, zachował się prawidłowo przez zaniechanie manewru i powrót na prawy pas ruchu.

W przedstawionej na zdjęciu fazie ruchu kierujący samochodem marki Dodge Grand Caravan miał do miejsca zderzenia odcinek długości ponad 100 m, mógł zatem skutecznie zwolnić przez łagodne hamowanie prostoliniowe. Realizując określoną powinność, zatrzymałby pojazd na odcinku długości ok. 101 m w czasie 4,9 s. Wskazane zachowanie nie powodowałoby zagrożenia, ponieważ lewy

pas był przez dłuższy czas całkowicie wolny od innych pojazdów (12.16.53 – 12.17.16 = 23 sekundy). Tymczasem kierujący samochodem marki Dodge Grand Caravan kontynuował jazdę z niezmienną prędkością i po wyprzedzeniu kolejnego samochodu rozpoczyna hamowanie w chwili, kiedy kierująca samochodem marki Renault Clio, realizując manewr skręcenia w lewo, znajdowała się już przy lewej krawędzi jezdni. Prawidłowość tej tezy wspiera dowód materialny w postaci zwłaszcza wyraźnie odcisniętego śladu lewego koła (kół) samochodu marki Dodge Grand Caravan, wskazując ponad wszelką wątpliwość, że zderzenie pojazdów nastąpiło poza jezdnią, na drodze do posesji.

W celu ustalenia rozkładu obowiązków między wyprzedzającym a skręcającym w lewo z zamiarem dojazdu do posesji należy przypomnieć, że na gruncie ustawy – Prawo o ruchu drogowym występuje stopniowanie obowiązku zachowania ostrożności przez uczestników ruchu drogowego, a podział wprowadzony w tym zakresie jest dziełem samego ustawodawcy. Tylko w niewielu wypadkach – w ramach nakazu zachowania „szczególnej ostrożności” – ustawodawca wprost nakłada na kierujących pojazdami obowiązek upewnienia się co do możliwości bezpiecznego wykonania konkretnego manewru. Skoro ustawodawca nie tylko dokonał podziału na ostrożność „zwykłą” i „szczególną”, ale również stworzył cały katalog sytuacji, w których obowiązek zachowania szczególnej ostrożności rozciąga aż do granicy upewnienia się co do możliwości bezpiecznego wykonania

określonego manewru lub jego części, to nie ma żadnych podstaw do tego, aby tę właśnie – niewątpliwie dalej idącą – postać szczególnej ostrożności utożsamiać każdorazowo z jej podstawowym zakresem.

Obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności” w podstawowej postaci został zdefiniowany w art. 2 pkt 22 p.r.d., w myśl którego „szczególną ostrożność” stanowi ostrożność polegająca na zwiększeniu uwagi i dostosowaniu zachowania uczestnika ruchu do warunków i sytuacji zmieniających się na drodze, w stopniu umożliwiającym odpowiednio szybkie reagowanie. Tak więc art. 22 p.r.d. wymaga zachowania „szczególnej ostrożności” w podstawowej postaci. Określona postać nie obejmuje nakazu upewnienia się przez kierującego, podejmującego manewr skręcenia w lewo, po uprzednim zasygnalizowaniu zamiaru lewym kierunkowskazem, czy nie jest wyprzedzany. Ten, dalej idący, nakaz upewnienia się co do tego, że istnieją warunki do podjęcia określonych manewrów bez spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa ruchu, został wyraźnie odniesiony przez ustawodawcę jedynie do niektórych manewrów (np. wyprzedzania). W katalogu tych manewrów, wymagających upewnienia się, nie został wymieniony manewr zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo, zatem nie ma podstaw do przyjmowania, że taka postać tego obowiązku może być rozszerzana poza granice wynikające wprost z ustawy. Żaden z przepisów ustawy – Prawo o ruchu drogowym nie zobowiązuje kierującego, który zamierza wykonać skręt w lewo, do upewnienia się, czy nie jest wyprzedzany. Zarazem

jednak ustawodawca – w przepisach regulujących obowiązki uczestników ruchu drogowego ciężące na nich w związku z innymi manewrami, np. w związku z manewrem wyprzedzania (art. 24 ust. 1 pkt 1–3 p.r.d.), wprost nakłada taki nakaz na kierującego pojazdem przystępującym do wykonania wskazanego manewru, obligując go do upewnienia się, czy nie zachodzi żadna z wymienionych przeszkód. Zgodnie z dyspozycją przepisu kierujący pojazdem jest obowiązany przed wyprzedzaniem upewnić się w szczególności, czy: 1) ma odpowiednią widoczność i dostateczne miejsce do wyprzedzania bez utrudnienia komukolwiek ruchu, 2) kierujący, jadący za nim, nie rozpoczął wyprzedzania, 3) kierujący, jadący przed nim na tym samym pasie ruchu, nie zasygnalizował zamiaru wyprzedzania innego pojazdu, zmiany kierunku jazdy lub zmiany pasa ruchu. W konsekwencji wyprzedzanie pojazdu, którego kierujący sygnalizuje zamiar skręcenia w lewo, może odbywać się tylko z jego prawej strony.

Wyrazem ugruntowanej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego jest potwierdzenie, że „wymóg zachowania szczególnej ostrożności, określony w art. 22 ust. 1 p.r.d., przez zmieniającego kierunek jazdy w lewo, nie obejmuje obowiązku upewnienia się w chwili wykonywania tego manewru, czy nie zajeżdża on drogi nieprawidłowo (z lewej strony) wyprzedzającemu go”<sup>2</sup>. Zgodnie ze słusznym stanowiskiem Sądu Najwyższego „nałożenie na uczestnika ruchu drogowego obowiązku przewidzenia bez

<sup>2</sup> Postanowienie SN z 18.01.2013 r., V KK 211/12, LEX nr 1277785.

wyjątku wszystkich, nawet najbardziej irracjonalnych zachowań innych uczestników tego ruchu, prowadziłyby w prostej linii do jego sparaliżowania”. Nie trzeba przekonywać, że irracjonalność jest zbiorem postaw, zachowań i schematów myślowych cechujących się pozarozumowym podejściem do wyjaśniania problemów, zarówno praktyczno-życiowych, jak i naukowych oraz filozoficznych (łac. *irrationalis* oznacza nierozumowy). Nie można przy tym, dla uzasadnienia stanowiska przeciwnego, odwołać się do zasady ograniczonego zaufania, przewidzianej w art. 4 p.r.d., który obliuguje do uwzględnienia nieprawidłowych zachowań innych uczestników ruchu jedynie wtedy, gdy okoliczności wskazują na możliwość innego zachowania niż przewidziane przepisami tej ustawy<sup>3</sup>. W orzecznictwie Sądu Najwyższego słusznie wskazuje się, że obciążenie uczestnika ruchu zmieniającego kierunek obowiązkiem przewidywania, że jest nieprawidłowo wyprzedzany z lewej strony, mimo prawidłowego zachowania – jak to miało miejsce w analizowanym zdarzeniu drogowym – polegającego na sygnalizowaniu manewru włączeniem lewego kierunkowskazu, zbliżeniu się do osi jezdni i zmniejszeniu prędkości – nie tylko prowadziłyby do sparaliżowania ruchu, ale przede wszystkim stwarzałyby warunki sprzyjające popełnianiu przez organy procesowe błędów, prowadzących wprost do niesłusznych rozstrzygnięć.

<sup>3</sup> Wyrok SN z 19.10.2005 r., IV KK 244/05, LEX nr 183099, z aprobującą glosą R.A. Stefańskiego, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006/2, s. 157, „Prokuratura i Prawo” 2006/9, s. 143.

W myśl utrwalonych wspomnianą ustawą – Prawo o ruchu drogowym zasad bezpieczeństwa między manewrem zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo (art. 22 p.r.d.) a wyprzedzaniem (art. 24 p.r.d.) zachodzi istotna różnica formalna. Chodzi o to, że art. 22 ust. 1 p.r.d. wymaga zachowania zwykłej postaci „szczególnej ostrożności”, a więc niewymagającej upewnienia się, czy skręcający nie jest wyprzedzany przez pojazd, którego kierujący rażąco narusza zasady bezpiecznego wykonania – z natury rzeczy – najniebezpieczniejszego manewru w ruchu drogowym. Natomiast art. 24 ust. 1 p.r.d. wymaga rozszerzenia „szczególnej ostrożności” o czynność polegającą na upewnieniu się, że na odcinku potrzebnym do wyprzedzenia nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa innemu uczestnikowi ruchu drogowego.

Wiadomo, że włączenie kierunkowskazu oraz zbliżenie się do osi jezdni z zamiarem wykonania manewru skręcenia w lewo równocześnie – w kontekście dyrektyw art. 3 w zw. z art. 24 ust. 5 p.r.d. – uniemożliwia podjęcie lub realizację przez innego kierującego wyprzedzania z lewej strony pojazdu sygnalizującego lewym kierunkowskazem zamiar skręcenia. Ogólna dyrektywa określająca warunki wyprzedzenia jednoznacznie zakazuje podjęcia i realizacji takiego manewru bez uprzedniego upewnienia się, czy pojazd poprzedzający (a więc poruszający się tym samym pasem ruchu i w tym samym kierunku) nie sygnalizuje zamiaru zmiany kierunku jazdy (art. 24 ust. 1 pkt 3 p.r.d.). Obowiązek kierującego, który zamierza wyprzedzić inny

pojazd, obejmuje również konieczność posiadania pewności, że w fazie realizacji manewru nie utrudni ruchu innemu uczestnikowi, co jest konsekwencją dobrej widoczności umożliwiającej pełne rozeznanie sytuacji na odcinku drogi potrzebnym do bezpiecznego wykonania manewru. Z kolei prawidłowość zachowania kierującego wykonującego manewr skręcenia wymaga odpowiedniego sygnalizowania kierunkowskazem. Taka sytuacja uprawnia go do podjęcia i realizacji manewru zmiany kierunku jazdy po uprzednim sprawdzeniu, czy z kierunku przeciwnego nie nadjeżdżają pojazdy. Nie ma natomiast obowiązku przewidywania – na zasadzie art. 4 p.r.d. – że w tym czasie inny kierujący pojazdem nie zastosuje się do ustawowych wymogów bezpieczeństwa i podejmie manewr wyprzedzania.

Należy wyrazić kategorię pogląd, że zgodnie z obowiązującymi w chwili zdarzenia przepisami kierująca samochodem marki Renault Clio, przystępując do realizacji manewru skręcenia w lewo, miała prawo przypuszczać, że inni uczestnicy ruchu drogowego będą postępować zgodnie z przepisami. Nie nasuwa więc najmniejszych wątpliwości, że wypadek spowodował kierujący samochodem marki Dodge Grand Caravan w wyniku rażącego naruszenia podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Zaprezentowany pogląd wskazuje ponad wszelką wątpliwość na kwestię istnienia dysproporcjonalnego rozłożenia ciężaru obowiązków kierujących w zestawieniu manewrów: wyprzedzania (art. 24 p.r.d.) i zmiany kierunku ruchu przez skręcenie

w lewo (art. 22 p.r.d.). Znacznie większy ciężar obowiązków spoczywa na wyprzedzającym, wszak z treści dyspozycji zawartej w art. 24 ust. 5 p.r.d. wynika wprost, że określony normą ogólny zakaz wyprzedzania z lewej strony pojazdu sygnalizującego zamiar skręcenia w lewo jest obligatoryjny, a równocześnie niezależny od faktu braku znaków drogowych zabraniających wyprzedzania. Naruszenie określonych zasad jest w rzeczy samej lekceważeniem jednego z podstawowych przepisów ruchu drogowego.

Z kolei, w myśl zasad określonych w art. 24 ust. 1 p.r.d., kierujący może podjąć wyprzedzanie pod warunkiem pełnej widoczności całego odcinka drogi potrzebnego do bezpiecznej realizacji tego manewru. Natomiast właściwa realizacja obowiązującej podczas wykonywania manewru wyprzedzania zasady szczególnej ostrożności – zgodnie z dyspozycją art. 3 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 p.r.d. – wymaga zaniechania wyprzedzania wówczas, gdy pojazdy poprzedzające wyraźnie zwalniają, a równocześnie nie ma możliwości ustalenia przyczyny takiego stanu rzeczy. Taka interpretacja jest zgodna z logicznym tokiem rozumowania opartym na wiedzy, doświadczeniu życiowym i umiejętnościach prowadzących wprost do wyrażenia poglądu, że wyprzedzający musi mieć absolutną pewność, iż na widocznym i wolnym odcinku drogi zdoła wyprzedzić jadący wolniej pojazd. Powinien przy tym uwzględnić panujące warunki drogowe, stan pogody, szerokość jezdni, utrudnienia w ruchu itp. W konsekwencji uznać, że lekkomyślne wyprzedzanie pojaz-



du bez upewnienia się, iż droga jest wolna, należy do najcięższych naruszeń zasad bezpieczeństwa, stanowi bowiem najczęstszą przyczynę groźnych wypadków drogowych.

Powyższe rozważania pozwalają na wywiedzenie trzech następujących twierdzeń:

1. Kierujący samochodem marki Dodge Grand Caravan świadomie naruszył podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym (art. 3 w zw. z art. 24 p.r.d.), co w korelacji z niewłaściwą taktyką jazdy stanowiło bezpośrednią przyczynę zapoczątkowania stanu zagrożenia, który trwał do chwili zderzenia z prawidłowo kierowanym samochodem marki Renault Clio.

2. Warunki drogowe umożliwiały kierującemu samochodem marki

Dodge Grand Caravan dostrzeżenie lewego kierunkowskazu samochodu marki Renault Clio w czasie umożliwiającym skuteczność obligatoryjnego zaniechania wyprzedzania gwarantującego bezpieczną realizację uprawnionego manewru skręcenia w lewo w celu dojazdu do posesji.

3. Obranie błędnej taktyki jazdy kierującego samochodem marki Dodge Grand Caravan w postaci skierowania pojazdu w stronę lewej krawędzi jezdni, a więc do miejsca, do którego zmierza kierująca samochodem marki Renault Clio, zamiast *a contrario* w kierunku prawej krawędzi jezdni, przy równocześnie nadmiernej prędkości (ok. 120 km/h) spotęgowało zagrożenie prowadzące wprost do spowodowania wypadku.

**Wojciech Kotowski**

# Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

## KOLONIZACJA UMYŚŁU CZY TRUDNA EMANCYPACJA?

Kłótnie rodzimych polityków w kwestii powiązania realizacji unijnego budżetu z kryterium praworządności i niepokoje społeczne wokół naruszenia kompromisu aborcyjnego uwidoczniły, jak ostry jest dziś spór pomiędzy zwolennikami przynależności do krajów Zachodu i ich konserwatywnymi adwersarzami. Nie odnosząc się do jakże zróżnicowanego poziomu erystyki i kultury politycznej uczestników tej debaty, można podsumować, że pierwsi na uzasadnienie swoich racji odwołują się do potrzeby modernizacji i nowoczesności, a drudzy wskazują głównie zagrożenia dla suwerenności i tradycji. Jako że w moim otoczeniu dominuje zdziwienie, skąd w XXI wieku biorą się w Polsce – niejednokrotnie młodzi wiekiem – politycy o tak bardzo antyeuropejskich i zachowawczych poglądach, zachęcam do lektury niedawno

wydanej pracy Tomasza Kizwaltera, historyka, profesora zwyczajnego na Wydziale Historycznym Uniwersytetu Warszawskiego, pt. *Polska nowoczesność. Genealogia* (Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego 2020), poświęconej ustaleniu relacji między nowoczesnością i tradycją.

„Przeświadczenie, że modernizacja zagraża temu, co uznawano za szczególnie cenne – duchowości, moralności, twórczości – stało się w XIX wieku integralnym składnikiem mentalności europejskich elit umysłowych” – pisze Profesor (*Polska nowoczesność...*, s. 21–22), i przypomina, że w przypadku Polski „zacofanie stanowi problem nurtujący miejskie elity umysłowe od ponad dwustu lat”. I pyta: Czy mamy do czynienia z kolonizacją umysłu, czy trudną emancypacją?

Wielką zaletą pracy Tomasza Kizwaltera jest zawarty w jej pierwszej

części wykład na temat poglądów historyków i socjologów (m.in. Zdzisława Krasnodębskiego i Jadwigi Staniszkis) na cywilizacyjną pozycję Polski. Przywołuje m.in. stanowisko Ewy Thompson, że zostaliśmy skolonizowani przez zaborców, czego konsekwencją miało być ugruntowanie poczucia niższości i wydatkowanie energii społecznej na opór wobec władzy, a nie produktywność (s. 54). Zabory były nieuchronne, bo byliśmy zacofani. A dlaczego byliśmy zacofani? Bo nie osiągnął nas antyczny Rzym, bo ominął nas zachodni absolutyzm (Kizwalter przywołuje tu koncepcje Perry'ego Andersona), bo cechą charakterystyczną społeczeństwa i kultury Pierwszej Rzeczypospolitej była agrarność, bo zmarginalizowane było mieszczaństwo. Jak wskazywali, każdy w ramach swojej teorii historiozoficznej, wybitni historycy – Ferdynand Braudel i Immanuel Wallerstein: „Europa Wschodnia stanowi najwcześniej ukształtowaną peryferię Zachodu. Oddziaływanie zachodniego kapitalizmu (...) sprawiło, że od schyłku średniowiecza gospodarki wschodnioeuropejskie stawały się uzależnione od zachodnich i komplementarne wobec nich. Mocno utrwalona dominacja rolnictwa i słabość miast, powstanie folwarku pańszczyźnianego, eksport produktów rolnych i surowców na Zachód – oto znamienne cechy polskiej gospodarki, która w dobie szlacheckiej Rzeczypospolitej była modelowym przykładem peryferyjnej zależności” (s. 33).

Polska droga do nowoczesności nigdy nie była łatwa. Już w dobie Księstwa Warszawskiego „modernizacja

jako synonim moralnego upadku i utraty tożsamości, Żydzi i masoni jako personifikacje niszczących przemian – wyobrażenia te stały się istotną częścią polskiego imaginarium” (s. 99). W czasach Królestwa Polskiego konserwatyści przestrzegali przed „niezdrowymi ambicjami” („krytyczne aspiracje rozumu ludzkiego mają katastrofalne skutki: zniszczenie tradycji, upadek moralności, załamanie porządku społecznego”) i wskazywali rewolucję francuską jako dowód, „że oświeceniowy krytycyzm ma katastrofalne skutki” (s. 119). Każdy z zaborców miał do zajętej części Rzeczypospolitej inne podejście. Najbardziej otwarta na ustępstwa okazała się monarchia habsburska. Natomiast „z rosyjskiego punktu widzenia ziemie polskie miały kluczowe znaczenie, oddzielając Rosję od Zachodu, traktowanego w najlepszym razie z dużą nieufnością. W aktywnych politycznie Polakach, uznawanych za Słowian zepsutych przez zachodnie wpływy, widziano element nielojalny, skłonny do konspirowania i buntów, wymagający zatem specjalnego nadzoru. Z niemieckiej perspektywy Polska była częścią zacofanego słowiańskiego Wschodu, a jej lokalna specyfika, którą wyrażał stereotyp *polnische Wirtschaft*, wynikała z anarchicznej spuścizny Rzeczypospolitej. Typowymi cechami Polaków miały być nieudolność, lekkomyślność i lenistwo, uniemożliwiające skuteczną modernizację o własnych siłach. Te zaniedbane tereny zaczynały więc postrzegać jako naturalny obszar niemieckiej ekspansji, a w miarę jak rosły mocarstwowe apetyty kręgów rządzących Rzeszy – jako bramę

otwierającą dostęp do ziem leżących dalej na wschodzie” (s. 136–137).

Tomasz Kizwalter interesująco opisuje, jak do modernizacji miała się myśl narodowa i postulaty socjalistów u schyłku wieku XIX, i co przyniósł początek nowego, XX stulecia. Odzyskana niepodległość i trwająca lat dwadzieścia Druga Rzeczpospolita niewiele w tej kwestii zmieniły. Pojałtańskie zniewolenie pogłębiło różnice z Zachodem, a – na ten paradoks wskazał węgierski historyk Jenő Szücs w 1981 roku – granica zachodnia bloku krajów „demokracji ludowej” zadziwiająco wiernie pokrywała się z granicą dawnego cesarstwa Karola Wielkiego, dzieląc Europę na zachodnią i wschodnią.

„Dobra koniunktura lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych ubiegłego stulecia – pisze Kizwalter – doprowadziła zachodnie gospodarki do stanu, w którym – pod wpływem splotu różnych czynników politycznych – większość mieszkańców tej części świata mogła wydobywać się z niedostatku. Doświadczenia okresu międzywojennego, presja ruchów socjalistycznych i pracowniczych, a także rywalizacja ze Związkiem Radzieckim sprawiły, że elity rządzące uznały za wskazane uruchomienie mechanizmów redystrybucji dóbr materialnych i zagwarantowanie obywatelom w miarę satysfakcjonującego poziomu świadczeń społecznych. Względny dostatek miał trudne do przecenienia konsekwencje: jego upowszechnienie się przyniosło stabilizację polityczną, pogłębiło tendencje demokratyzacyjne, wreszcie wpłynęło na sposoby postrzegania nowoczesności...” (s. 19–20).

Odzyskanie wolności dało nam szansę na modernizację, ale – jak wskazuje Kizwalter – „sarmatyzm – niezależnie od sposobu jego przedstawiania – pozostaje w centrum polskiego imaginarium” i nie jest wcale przesądzone, czy doszło do „kompromisu modernizacji z sarmacją” (s. 55). Wydaje mi się, że umysłowość wielu uczestników aktualnego sporu przypomina tę z połowy XIX wieku, kiedy – jak pisze Profesor – „ziemiańsko-inteligenckie dyskusje o rolnictwie i nowoczesności (...) cechowało silne napięcie między przeświadczeniem o konieczności zrywania z tym, co anachroniczne, a niechęcią do nowoczesności, utożsamianej z materializmem i kultem cielca złotego. Argumenty praktyczne przeplatały się w polemikach z moralistycznymi, motywacje społeczne z aluzjami politycznymi” (s. 147).

Jednoznacznie krytyczne stanowisko wobec tej próby modernizacji – jak zauważył Tomasz Kizwalter – zajął wówczas popularny i uznany pisarz – Józef Ignacy Kraszewski w specjalnie temu poświęconej powieści pt. *Choroby wieku. Studium pathologiczne* (publ. najpierw w prasie, potem w postaci książki – Wilno 1857; korzystałem z zapisu tekstu na <https://www.wbc.poznan.pl>). To prosta historia rodzinna, która ma uzasadniać i ilustrować przedstawienie przez autora konserwatywnych ocen i postulatów. Bohaterami są członkowie ziemiańskiej, choć niepewnego pochodzenia, rodziny Demborów. Głowa rodziny – Jan Dembor – to materialista, który „długo podróżując po Niemczech i Anglii, wpatrzywszy się w rodzaj życia tamtejszego, za wzór je sobie postawił” i stał się

człowiekiem „silnego wpływu i powagi wielkiej dla obcych”, który wprowadza w swoich majątkach zachodnie ulepszenia i „nie pojmuje, że ubieganie się wyłącznie za materialną korzyścią o postawienie jej na pierwszym celu, wiedzie wprost do wynarodowienia i zgaszenia ducha”. Jego żona Leoncja interesuje się światowymi nowinkami i ma literackie ambicje (pracuje – o zgrozo – nad dziełem pt. *O stanowisku kobiety w nowej społeczności i wpływie jej na ukształtowanie przyszłych pokoleń*) i chce wieść życie celebrytki, choć „Bóg ją nie obdarzył ani szczególnym talentem, ani umysłem wyższym, ani uczuciem, które by powieść mogło na nowe drogi i jasne przednią horyzonty roztoczyć”, co gorsza – „niezmiernie czynna w drobnostkach, wychowanie dzieci zdawszy na ludzi, by na nie drogiego nie tracić czasu, sama nieustannie się własnym zajmowała wykształceniem” i tylko „odgrywała czasem w chwilach wolniejszych rolę macierzyńską”. Nic dziwnego, że dzieci – Emilia i Tymoleon, edukowane przez obce guwernantki i zagranicznych profesorów, to „dwie sztuczne zbudowane lalki norymberskie”. Młody Dembor to przemądrzały krytyk wszystkiego, który „miał się za rodzaj bóstwa, i nie mógł zniżyć się do pospolitego żywota” i „z zastosowaniem informacji innem niż krytycznym, nie śpieszył się przez pogardę i lekceważenie kraju, w którym żyć musiał, tęskniąc za komfortem angielskim i wszelkiego rodzaju niepoścignoną doskonałością Wielkiej Brytanii”. Emilia zaś marzy o podróżach i dalekim świecie i „wsi nie lubiła wcale”.

Ich przeciwieństwem są Anna i Michał Solscy, dzieci zmarłej siostry Jana Dembora – wielcy duchem, ale pokor-

nego serca „swojacy”. Dochodzi do światopoglądowej konfrontacji Michała z wujem, którą tak ten pierwszy relacjonuje siostrze:

„(...) fabrykując porządek zrobiono niewolę moralną, że przykuto człowieka do ziemi, a dając mu chleba dostatkiem zapomniano o żywiołach dla ducha, serca, fantazji, dla lepszej części człowieka. Taki kraj i takie życie muszą w końcu porobić z nas niemców... Zdaje mi się, nie wiem, ale przeczuwam, że prawdziwy postęp ludzkości, inną mić i odmienną fizjognomię, że kosztem ducha, uczucia i wewnętrznej potrzeby piękna, różnorodności, swobody, nie będzie musiał karmić człowieka i porządkować świata. Tłumaczył mi wuj Dembor swoje teorie przyszłości i mrowię przechodziło po mnie, na samą myśl że w tym jego niemieckim świecie żyłby przyszło. Naówczas niktby nic od niego nie potrzebował, uczucie nie przydałoby się na nic, bo na wszystkie wypadki stowarzyszenie i assekuracja musiałyby wystarczyć – szłoby wszystko jak w zegarku, przywykliby wszyscy do dobrego bytu... do niezłomnej formuły... i ziemia stałaby się domem pracy... klasztorem bez religii i wiary... rodzajem falansteru czy fabryki... Nie! to coś okropnego! ten ich świat naszym być nie może... czegoś więcej potrzeba człowiekowi nad strawę bydłęcia i grosz żydowski.

Ja tam tego nie rozumiem – westchnęła Anna, ale może być, że się mylimy oboje... przywykli będąc do starego nieładu, zgnuśnieni, zepsuci...! Cały świat idzie ku temu i mylić się nie może.

– A! Moja Anno! Cały świat nieraz był w błędzie i ślepotcie, nie pierwsza

to dla niego omyłka. Ludzie porządku chłodni, praktyczni rozumni, dali cykuteę Sokratesowi, i ukrzyżowali Zbawiciela!" (*Choroby wieku...*, t. 1, s. 144–146; warto też przeczytać, jak przebiegła inna rozmowa Jana Dembora z Michałem Solskim – zob. *Choroby wieku...*, t. 1, s. 170–176).

Demborów spotyka słuszna kara. Tracą nabyte dwa pokolenia wcześniej majątki na rzecz spekulanta, pana Plamy, który nabył roszczenia ich przeciwników procesowych i doprowadził do wydania korzystnego dla siebie wyroku sądowego. Zgorzkniały stary Dembor, porzucony przez wymagającą żonę, osiada na wsi, jego żona i syn brylują w warszawskich salonach, a przedsiębiorcza córka... wychodzi za mąż za pana Plamę. Zaś pozytywni bohaterowie – rodzeństwo Solskich, choć także tracą znaczną część majątku za długi – mają się dobrze, bo nie gaszą ducha (zawołanie „Ducha nie gasćie” św. Pawła do Tesaloniczan stanowi motto powieści) i mają przy sobie prawdziwych przyjaciół, jak adwokat Manusiewicz (do tej postaci warto będzie jeszcze powrócić przy innej okazji – zob. *Choroby wieku...*, t. 2, s. 39–40, też 67 i 77).

Na kanwie tej historii Józef Ignacy Kraszewski tak wskazuje zagrożenie z Zachodu:

„Stara Europa wyrobiła sobie całkiem fałszywą teorię, której słucha właśnie dla tego, że jest dogodną a fałszywą, że pochlebia wszystkiemu co wieździe ją do zguby, najgorszym zachceniom, najpodlejszej chciwości. Cywilizacja dzisiejsza całkiem i wyłącznie materjalna, wartość człowieka mierzy jego praktycznością, wartość wynalazku zastosowaniem, i dla tego

nie ma w łonie ani bohaterów i istotnie wielkich ludzi, ani wielkich prawd zasadniczych. (...) W krajach gdzie już ta cywilizacja stanęła na najwyższym szczeblu rozwinięcia, widzimy jej owoce – wpośród kolei, fabryk, wśród nagromadzonych bogactw, ludność zbestwiona i wynędzniała, oglupiona, bez kawałka chleba często, lub w dostatku a bez czucia i myśli wystawia najstraszniejszy kontrast bogactwa materialnego i nędzy moralnej, odrętwiałości i zestarzenia straszliwego. Nigdzie jeszcze równoległe postępy materjalny nie sprowadził za sobą rozwinięcia i spotęgowania moralnego – chleb będzie, ale serc nie stanie” (*Choroby wieku...*, t. 2 s. 21–23).

Zachodniemu materializmowi powinniśmy więc wg Kraszewskiego odpowiedzieć rodzimą duchowością:

„W krótkim życiu naszym – pisze – już smutną widzieliśmy i widzimy różnicę szczątku starych czasów, od dzisiejszej chwili, duch wygasł, serca ostygły, a szal z bogactwa ogarnął wszystkich. W największych klęskach i najgorętszych nadziejach jarmark wełniany, ceny zboża, wynalezienie żniwiarki odwracają umysły wszystkich i pociągają serca ...

Nie ma nic jeno kupcy a rataje! można wykrzyknąć z większą słusznością niż Kochanowski, za swoich wołał czasów. Ludziom praktycznym dank i sława! oni przewodniczą, oni przodkują, oni wyrokuja, a kto się ośliznął i upadł choćby męczennikiem, ten winien i głupi. Taki sąd powszechny, takie zamarnięcie obrzydliwe, jakim jest symptomem, sądzcie sami.

Mamyż się cieszyć żeśmy lepiej uprawili rolę, gdy serca nasze takim

stoją odłogiem, że na nich wkrótce żadne już pocziwe nie wejdzie ziarno? Mamyż się radować postępowi, który nam życie wydziera i przeistacza na mały zachodu, zabijając żywotną przyszłość naszą, zasklepiając źródła z których wytrysnąć coś mogło? Mamyż podziwiać industrjaliistów i gospodarzy, kupców i spółki które na gruzach kościołów wznoszą cukrownie i fabryki machin? Jak chcecie, – ja z wami nie będę, może przez ślepotę i upór, może dla grzechu opieszałości, ale poprawny nasz świat wcale mi nie pachnie” (*Choroby wieku...*, t. 2, s. 147–148).

Jako że wiele publicznych wypowiedzi – jeśli pominąć stylistyczne

archaizmy i ortografię – przypomina dziś jako żywo słowa autora *Chorób wieku* sprzed 160 lat, wypada dopowiedzieć za Tomaszem Kizwalterem, że dwa lata po wydaniu cytowanego dzieła Kraszewski objął redakcję „Gazety Codziennej” należącej do Ludwika Kronenberga (dla wielu „ucieleśnienia materializmu” – bankiera i przemysłowca), czym wywołał konsternację swoich zwolenników. Pisarz tłumaczył się potem, że jest zwolennikiem reform i ulepszeń, „byłe miały na celu nie korzyść materialną, ale podźwignienie ducha”, ale wobec pokaźnej gaży za redagowanie gazety Kronenberga nie wszystkich słowa te przekonały.

### **Andrzej Tomaszek**

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie).

# TABLE OF CONTENTS

## ARTICLES

### *Jerzy Skorupka*

Pre-trial detention in the practice of applying the law ..... 7

### *Marek Kowalski*

The involvement of a delegated judge in adjudicating as the grounds for establishing inadequate filling of judicial posts or composition of the court contrary to the provisions of law ..... 28

### *Dawid Michał Marko*

The form in which a court-appointed defence counsel informs the court about lack of grounds for lodging the appeal measure mentioned in Article 84(3) of the Code of Criminal Procedure – *de lege ferenda* remarks ..... 43

### *Ewa Plebanek*

Exclusion of criminal liability for medical malpractice during the COVID-19 pandemic in the context of good Samaritan laws ..... 60

### *Monika Agnieszka Paulińska*

Patient's rights in Poland and in regulations of international law during the pandemic ..... 80

### *Tomasz A. Zienowicz*

The issue of court costs of legal assistance in the light of the Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters drawn up in The Hague on 18.03.1970 – comments *de lege ferenda* ..... 96

### *Grzegorz Piasecki*

Trade unions' ability to submit applications to the Constitutional Tribunal in the name of officers of uniformed services deprived of the right to unionize ..... 109

### *Michał Jędrzejczyk*

Liability of a civil accomplice of a military crime in a military court ... 121

### *Błażej Kmiecik, Piotr Sobański*

Legal and ethical aspects of the profession of an attorney in the Third Reich ..... 131



**RECENT CASE-LAW***Marek Antoni Nowicki*

Review of the case law of the European Court of Human Rights  
(October–December 2020) ..... 146

**POLEMICS***Zygmunt Kukula*

On the obligation to remove from the registers an entry about  
a expunged conviction – polemical remarks ..... 161

**GLOSSES***Konrad Lipiński*

Temporary appointment of the second and third defence counsel  
– commentary on the decision of the Supreme Court  
of 11.05.2017 (WZ 6/17) ..... 173

*Rafał Wityński*

Ineffectiveness of a declaration of rejection of inheritance executed  
*pro futuro* – commentary on the resolution of the Supreme Court  
of 19.10.2018 r. (III CZP 36/18) ..... 182

*Marcin Szczypczyk*

Interpretation of regulations introducing tax reliefs  
and tax exemptions on the basis of Article 21, Paragraph 1, Item 3b  
of the Personal Income Tax Act – commentary on the judgment  
of the Supreme Administrative Court of 17.10.2018 (II FSK 2902/16) ... 195

**LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS***Ewa Stawicka*

Can objections relating to evidence prove to be particularly effective  
in appealing against decisions restricting the use of real estate  
pursuant to Article 124 of the Real Estate Management Act? ..... 206

**ROAD ACCIDENTS***Wojciech Kotowski*

Gross violation of road safety rules ..... 216

**LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES***Andrzej Tomaszek*

Mind colonization or difficult emancipation? ..... 217

*W numerze między innymi:*

**JERZY SKORUPKA**

Tymczasowe aresztowanie w praktyce stosowania prawa

**MAREK KOWALSKI**

Udział w orzekaniu sędziego delegowanego jako przestanka nienależytej obsady sądu albo składu sądu sprzecznego z przepisami prawa

**EWA PLEBANEK**

Wyłączenie odpowiedzialności karnej za niewłaściwe leczenie w czasie pandemii COVID-19 a klauzula dobrego Samarytanina

**ZYGMUNT KUKUŁA**

W sprawie obowiązku usuwania z rejestrów wpisu o zatartym skazaniu – uwagi polemiczne

**KONRAD LIPIŃSKI**

Tymczasowe ustanowienie drugiego i trzeciego obrońcy – glosa

**MARCIN SZCZYPCZYK**

Interpretacja przepisów wprowadzających ulgi i zwolnienie podatkowe na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 3b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych – glosa